

### บทที่ 3

## เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะตามกฎหมายครอบครัวไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ วิเคราะห์เปรียบเทียบโมฆียะกรรมตามบรรพ 1 กับการสมรสที่เป็นโมฆียะตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากการสมรสนั้น คู่สมรสต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ดังที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 เงื่อนไขแห่งการสมรส ตั้งแต่มาตรา 1448 ถึงมาตรา 1460 เงื่อนไขบางประการเป็นเงื่อนไขที่สำคัญ กฎหมายจึงได้บัญญัติว่าการสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวเป็นโมฆะ แต่มีเงื่อนไขบางประการที่กฎหมายเห็นว่าที่ความสำคัญรองลงมา จึงบัญญัติว่าการสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขชนิดนี้เป็นเพียงการสมรสที่เป็นโมฆียะ (Voidable marriage)

#### 3.1 เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะตามกฎหมายครอบครัวไทย

กฎหมายครอบครัวไทยได้จำกัดเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะซึ่งเป็นเหตุที่จะขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสไว้ในมาตรา 1503 บัญญัติว่า “เหตุที่จะขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสเพราะเหตุว่าเป็นโมฆียะ มีเฉพาะในกรณีที่คู่สมรสทำการฝ่าฝืนมาตรา 1448 มาตรา 1505 มาตรา 1506 มาตรา 1507 และมาตรา 1509”

เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะเกิดขึ้นเมื่อมีการสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขบางประการ เช่นเดียวกับการสมรสที่เป็นโมฆะ แต่จำกัดเพียงเฉพาะการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายถือว่าสำคัญในลำดับรองลงมาเท่านั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่าการฝ่าฝืนดังกล่าวไม่มีผลรุนแรงเท่ากับการสมรสที่เป็นโมฆะ โดยเหตุที่จะขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสเพราะเหตุโมฆียะมี 5 กรณี ได้แก่ การสมรสที่ชายและหญิงอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 1448 การสมรสโดยสำคัญผิดตัวคู่สมรส ตามมาตรา 1505 การสมรสโดยถูกกลั่นแกล้ง ตามมาตรา 1506 การสมรสโดยถูกข่มขู่ ตามมาตรา 1507 และการสมรสของผู้เยาว์ที่มีได้รับความยินยอมของบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม

หรือผู้ปกครอง ตามมาตรา 1509 หากนำเหตุอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ตามกฎหมายมาขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสย่อมทำไม่ได้เช่นกัน

### 3.1.1 เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะเกิดจากอายุคู่สมรส

มาตรา 1504 บัญญัติว่า “การสมรสที่เป็น โมฆียะเพราะฝ่าฝืนมาตรา 1448 ผู้มีส่วนได้เสียขอให้เพิกถอนการสมรสได้ แต่บิดามารดาหรือผู้ปกครองที่ให้ความยินยอมแล้วจะขอให้เพิกถอนการสมรสไม่ได้”

ถ้าศาลมิได้สั่งให้เพิกถอนการสมรสจนชายหญิงมีอายุครบตามมาตรา 1448 หรือเมื่อหญิงมีครรภ์ก่อนอายุครบตามมาตรา 1448 ให้ถือว่า การสมรสสมบูรณ์มาตั้งแต่วเวลาสมรส”

มาตรา 1448 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้”

การสมรสที่ได้กระทำระหว่างชายและหญิงซึ่งอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ เป็นการสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขมาตรา 1448 การสมรสดังกล่าวจึงเป็น โมฆียะตามมาตรา 1503

การกำหนดเอาอายุของบุคคลมาเป็นเงื่อนไขในการสมรสนั้นมีเหตุมาจาก โดยทางสรีระวิทยาชายหญิงมีอายุต่ำกว่า 17 ปีมักยังไม่มีความเจริญเติบโตทางด้านร่างกาย จิตใจ และสมองอย่างเต็มที่ (Immature) แต่การวัดความเจริญเติบโตทางร่างกายและจิตใจของบุคคลในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกัน เมื่อพิจารณาความเจริญเติบโต หมายความว่า ความพร้อมของชายและหญิงที่เข้าไปทำหน้าที่ในฐานะเป็นสามีภริยาของอีกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพร้อมที่จะรับภาระการเป็นบิดามารดาของบุตรธิดาที่จะตามมา เนื่องจากการใช้ชีวิตคู่ขึ้นกฎหมายไม่ได้คำนึงถึงความสามารถในการอยู่ร่วมกันอันสามีภริยาอย่างเดียว แต่ได้คำนึงถึงความสามารถทางกายภาพที่จะตั้งครภ์และคลอดบุตรอย่างปลอดภัยอีกด้วย<sup>1</sup> กฎหมายจึงกำหนดอายุขั้นต่ำ (minimum age) ของคู่สมรสไว้ว่าจะต้องมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์เพื่อให้มีความรับผิดชอบในเรื่องการสมรสได้ (Mature and sensible to take on the responsibilities of marriage)<sup>2</sup> ในการกำหนดอายุขั้นต่ำยังเป็นไปเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าชายและหญิงในวัยดังกล่าวมีความสามารถพอที่จะประกอบอาชีพการงานหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ กล่าวคือ มีสำนักเพียงพอในหน้าที่จากครอบครัวนั่นเอง<sup>3</sup> นอกจากนี้เงื่อนไขในเรื่อง

<sup>1</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 150.

<sup>2</sup> ประสพสุข บุญเดช. (2559). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 118.

<sup>3</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 151.

อายุในการสมรสจะเป็นการป้องกันไม่ให้ชายหญิงทำการสมรสในขณะที่ยังมีอายุน้อยเกินไปซึ่งมีโอกาสที่จะหย่าร้างมากกว่าคู่สมรสที่ตัดสินใจสร้างครอบครัวร่วมกันเมื่อมีวัยสูงพอสมควร ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดอายุขั้นต่ำไม่มีการกำหนดอายุขั้นสูง แม้จะมีอายุมากเพียงใดก็สามารถทำการสมรสได้ และแม้จะมีอายุแตกต่างกันมากก็สามารถทำการสมรสได้เช่นกัน

เงื่อนไขการสมรสในเรื่องอายุในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกัน เนื่องจากสภาพสังคมในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ชายจะทำการสมรสได้ต่อเมื่ออายุ 18 ปี และหญิงจะทำการสมรสได้ต่อเมื่ออายุ 15 ปี ในประเทศญี่ปุ่น ชายจะทำการสมรสได้ต้องมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์และหญิงจะทำการสมรสได้ต้องมีอายุ 16 ปีบริบูรณ์ ในประเทศอังกฤษ ชายและหญิงจะต้องมีอายุ 16 ปีบริบูรณ์จึงทำการสมรสได้<sup>4</sup> เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 ได้กำหนดว่าการสมรสจะทำได้ต่อเมื่อ ชายมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ และหญิงมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ ต่อมาได้มีการแก้ไขเงื่อนไขในเรื่องอายุของคู่สมรสโดยให้เป็นไปตามมาตรา 28 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ซึ่งกำหนดให้ชายหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้น พ.ศ. 2519 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เรื่องอายุของชายและหญิงที่ทำการสมรสจะต้องมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ และนำมาใช้จนถึงปัจจุบัน

การนับอายุชายหญิง<sup>5</sup> ต้องนับตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ถ้ารู้วันเดือนปีเกิดแน่นอนให้นับตั้งแต่วันเกิด เดือน ปีนั้นไป จนชนปีที่สิบเจ็ดในวันเดือนที่ตรงกับวันเดือนปีเกิด ถือว่าอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ ถ้าไม่รู้ทั้งวันและเดือนเกิด ก็ให้เริ่มนับอายุแต่วันที่ 1 มกราคมไปจนชนปีที่สิบเจ็ดในวันที่ 1 มกราคม เป็นอันครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์<sup>6</sup>

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์ได้ กรณีดังกล่าวมิได้กำหนดอายุขั้นต่ำของชายและหญิงไว้ หากศาลอนุญาตให้ทำการสมรส กรณีจึงอยู่ในดุลพินิจของศาลเป็นเรื่อง ๆ ไป<sup>7</sup> ซึ่งเป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะมีคำสั่งโดยคำนึงถึงผลประโยชน์

<sup>4</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 151.

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 16 บัญญัติว่า “การนับอายุของบุคคล ให้เริ่มนับแต่วันเกิด ในกรณีที่รู้ว่าเกิดในเดือนใดแต่ไม่รู้วันเกิด ให้นับวันที่หนึ่งแห่งเดือนนั้นเป็นวันเกิด แต่ถ้าพ้นวิสัยที่จะหยั่งรู้เดือนและวันเกิดของบุคคลใด ให้นับอายุบุคคลนั้นตั้งแต่วันสิ้นปีปฏิทิน ซึ่งเป็นปีที่บุคคลนั้นเกิด”.

<sup>6</sup> สมพร พรหมหิตาธร. (2544). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 201.

<sup>7</sup> สมชัย วิชาอุตมากร. (2554). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว*. กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย). หน้า 84.

ของบุคคลที่ยื่นคำขอและความมั่นคงของการสมรส ทั้งนี้เพราะการสมรสที่อายุยังน้อยนั้นมีแนวโน้มที่จะหย่าร้างกันได้ง่าย โดยมีข้อสังเกตว่าการใช้ดุลพินิจของศาลจะต้องคำนึงถึงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277<sup>8</sup> บทบัญญัตินี้เป็นกรณีหนึ่งที่ศาลอาจจะอนุญาตให้ชายและหญิงทำการสมรสเมื่อทั้งสองคนหรือคนใดคนหนึ่งมีอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ชายหรือหญิงอายุไม่เกิน 18 ปีได้กระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และผู้เสียหายมีอายุ 13 ถึง 15 ปีและเด็กผู้เสียหายยินยอม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือศาลจะอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันได้เช่นกัน โดยศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขให้คู่สมรสนั้นต้องดำเนินการตามคำสั่งศาลภายหลังการสมรสได้ โดยผู้กระทำความผิดยังต้องรับโทษตามดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลอาจกำหนดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เพียงใดก็ได้ ในการพิจารณากำหนดโทษของศาลนั้นให้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและเด็กผู้เสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้เสียหาย เช่น ชายอายุ 17 ปีบริบูรณ์ หญิงอายุ 15 ปีบริบูรณ์ ลักลอบได้เสียกันจนหญิงตั้งครรภ์

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 277 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ากระทำให้เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการ โทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันหรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำ ต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กผู้ถูกกระทำนั้นยินยอม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกกระทำหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือจะอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันโดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการภายหลังการสมรสก็ได้ และเมื่อศาลได้พิจารณามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ในการพิจารณาของศาลให้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและเด็กผู้ถูกกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้ถูกกระทำ หรือเหตุอื่นอันควรเพื่อประโยชน์ของเด็กผู้ถูกกระทำด้วย”.

เช่นนี้หญิงอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ตนสมรสได้ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่ตนและบุตรที่จะเกิดมา โดยศาลจะอนุญาตให้สมรสหรือไม่อนุญาตให้สมรสก็ได้ถือว่าเป็นดุลพินิจของศาล หากศาลอนุญาตให้ชายหญิงสมรสกันศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขให้ชายหญิงคู่สมรสนั้นดำเนินการตามคำสั่งศาลภายหลังจากการสมรสได้ เช่น ให้ชายหญิงคู่สมรสเข้ารายงานตัวต่อศาลเป็นระยะ เป็นต้น แต่ชายผู้กระทำความผิดยังต้องรับโทษตามดุลพินิจของศาลเช่นกัน ซึ่งศาลอาจกำหนดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เพียงใดก็ได้

ในการยื่นคำร้องขอต่อศาลขออนุญาตทำการสมรสก่อนอายุครบกำหนดนี้ หญิงหรือชายที่อายุยังไม่ครบต้องเป็นฝ่ายยื่นคำร้องขอด้วยตนเอง ชายหรือหญิงที่จะสมรสด้วยไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอแทน เช่น หญิงอายุ 16 ปี ประสงค์จะทำการสมรสกับชายอายุ 21 ปี หญิงต้องเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาล ชายไม่มีสิทธิยื่นคำร้องแทนหญิง ในการยื่นคำร้องเช่นว่านี้ เนื่องจากหญิงหรือชายที่จะทำการสมรสยังเป็นผู้เยาว์อยู่ จึงต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56<sup>9</sup> กล่าวคือ ให้บิดามารดาซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ทำแทนหรือให้คำอนุญาตหรือให้ความยินยอมให้ผู้เยาว์ยื่นคำร้องขอต่อศาลโดยลำพังตนเองก็ได้ หลักการที่ศาลจะพิจารณาอนุญาตนั้น น่าจะใช้ทำนองเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา Uniform Marriage and Divorce Act มาตรา 203 และมาตรา 205<sup>10</sup> ที่กำหนดให้ศาลต้องมั่นใจว่าบุคคลที่อายุยังไม่ครบกำหนดนี้สามารถถือเอาภาระหน้าที่อันเกิดจากการสมรสได้และการสมรสจะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลเช่นว่านี้

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 56 บัญญัติว่า “ผู้ไร้ความสามารถหรือผู้ทำการแทนจะเสนอข้อหา ต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยความ สามารถและตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ การให้อนุญาต หรือยินยอมตามบทบัญญัติเช่นว่านั้น ให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาล เพื่อรวมไว้ในสำนวนความ

ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อ คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องให้ศาลมีอำนาจ ทำการสอบสวนในเรื่องความสามารถของผู้ขอหรือของคู่ความอีก ฝ่ายหนึ่ง และถ้าเป็นที่พอใจว่ามีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดให้แก้ไขข้อบกพร่องนั้นเสียให้บริบูรณ์ภายใน กำหนดเวลาอันสมควรที่ศาลจะสั่ง

ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อความยุติธรรมไม่ควรให้กระบวนการพิจารณาคำเนิน เน้นเข้าไป ศาลจะสั่งให้คู่ความฝ่ายที่บกพร่องในเรื่องความสามารถ นั้นดำเนินคดีไปก่อนชั่วคราวก็ได้ แต่ห้ามมิให้ศาลพิพากษาใน ประเด็นแห่งคดีจนกว่าข้อบกพร่องนั้นได้แก้ไขโดยบริบูรณ์แล้ว

ถ้าผู้ไร้ความสามารถไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนโดย ชอบธรรมทำหน้าที่ไม่ได้ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้อนุญาตหรือ ให้ความยินยอมตามที่ต้องการ หรือตั้งผู้แทนเฉพาะคดีนั้นให้แก่ผู้ ไร้ความสามารถ ถ้าไม่มีบุคคลอื่นใดให้ศาลมีอำนาจตั้งพนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองอื่นให้เป็นผู้แทนได้”.

<sup>10</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 120.

(Serve his best interest) ด้วย โดยปกติศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงจากคำเบิกความของผู้ยื่นคำร้องขอบุคคลที่จะสมรสด้วย บิดามารดาของทั้งสองฝ่าย รวมทั้งแพทย์ผู้ตรวจร่างกายและจิตใจของผู้ยื่นคำร้องขอ เพื่อนำมาวินิจฉัยว่าการสมรสจะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ยื่นคำร้องขอหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะการสมรสของบุคคลที่อายุยังน้อย ย่อมมีความเสี่ยงสูงในการหย่าร้าง ตลอดจนปัญหาในเรื่องรายได้ของกลุ่มสมรส การไม่มีงานทำ และการที่ต้องพักอาศัยอยู่กับบิดามารดาดังเดิม<sup>11</sup> ดังนั้นในหลาย ๆ ปัจจัยดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาได้จนนำไปสู่การหย่าร้างเช่นกัน

### 3.1.1.1 บุคคลผู้มีสิทธิขอเพิกถอนการสมรส

ผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรส โดยผู้มีส่วนได้เสียจะเป็นใครก็ได้ที่จะได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการที่การสมรสนั้นมีผลเป็น โฆษียะ ดังนี้ ผู้มีส่วนได้เสียย่อมรวมถึงบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองของชายหญิงนั้นด้วย แต่สำหรับบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองที่ได้ให้ความยินยอมแก่ชายหรือหญิงทำการสมรส จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรสไม่ได้

กรณีผู้มีส่วนได้เสียผู้อื่นที่ยังขอเพิกถอนการสมรสได้ เช่น ญาติพี่น้องของชายหรือหญิงที่อยู่ในลำดับทายาทตามกฎหมายที่จะรับมรดก ถ้าการสมรสของชายหญิงนั้นสมบูรณ์ทำให้มีคู่สมรสซึ่งจะมาแบ่งส่วนมรดก ถ้าการสมรสเป็น โฆษียะญาติพี่น้องก็จะเป็นทายาททำให้ได้รับมรดกมากขึ้น เป็นต้น ดังนั้นญาติพี่น้องที่เป็นทายาทโดยธรรมจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการสมรสที่เป็น โฆษียะนั้นได้<sup>12</sup>

### 3.1.1.2 ระยะเวลาขอให้ศาลเพิกถอนการสมรส

สำหรับระยะเวลาขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสในกรณีนี้เป็นไปตามมาตรา 1504 มิใช่หนึ่งปีนับแต่วันทราบการสมรสหรือคู่สมรสมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์<sup>13</sup> หากศาลยังมีได้สั่งให้เพิกถอนจนกระทั่งมีพฤติการณ์บางอย่างที่มาตรา 1504 วรรคสองกำหนดไว้ การสมรสมีผลสมบูรณ์มาตั้งแต่นั้นเวลาทำการสมรส จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมิได้ หรือแม้จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนเมื่อต่อมามีพฤติการณ์ดังกล่าว ศาลต้องจำหน่ายออกจากสารบบความเสียเพราะไม่มีประโยชน์ที่จะพิจารณาคดีต่อไป<sup>14</sup>

<sup>11</sup> ประสพสุข บุญเดช. (2559). อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 121.

<sup>12</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. (2546). *กฎหมายครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: คบไฟ. หน้า 150.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1510.

<sup>14</sup> ขาดิชาช อัครวิบูลย์. (2552). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ด้วยครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 340.

พฤติการณ์ตามมาตรา 1504 วรรคสอง ได้กำหนดไว้ 2 กรณี คือ

1) การสมรสที่เป็นโมฆียะด้วยเหตุที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขเรื่องอายุนี้ เมื่อศาลยังมีคำสั่งให้เพิกถอนการสมรส หรือร้องขอแล้วแต่ศาลยังไม่ทันมีคำสั่งก็<sup>15</sup> หากชายและหญิงมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ จะถือว่าการสมรสนั้นนั้นสมบูรณ์มาตั้งแต่เวลาสมรส แม้การสมรสได้ทำก่อนอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ แต่เมื่ออยู่ร่วมกันมาจนถึงกำหนดอายุที่กฎหมายวางเงื่อนไขไว้ก็ไม่มีเหตุผลให้ความสัมพันธ์ที่เคยมีมาก่อนต้องสิ้นสุดลง เพราะชายหญิง ได้มีความผูกพันจนกระทั่งล่วงถึงเกณฑ์อายุที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว<sup>16</sup> โดยกรณีนี้จะต้องเป็นกรณีที่คู่สมรสทั้งชายและหญิงมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แล้วทั้งสองฝ่าย หากชายหรือหญิงมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่อีกฝ่ายยังมีอายุไม่ครบ การสมรสดังกล่าวยังอาจถูกเพิกถอนได้<sup>17</sup>

อย่างไรก็ตาม หากชายหรือหญิงได้ตายหรือหย่ากันก่อนที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนเมื่ออายุไม่ถึง 17 ปีบริบูรณ์ ก็จะขอให้ศาลเพิกถอนหรือศาลจะเพิกถอนมิได้ เพราะการสมรสสิ้นสุดลงแล้ว<sup>18</sup>

2) การสมรสที่เป็นโมฆียะด้วยเหตุที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขเรื่องอายุนี้ยังไม่ถูกเพิกถอนโดยศาล และหญิงมีครรภ์ก่อนอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ กรณีนี้กฎหมายระบุเฉพาะเจาะจงในกรณีที่หญิงมีครรภ์ก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์เท่านั้น ดังนี้หากชายมีอายุเท่าใดก็ตามก็เพิกถอนการสมรสไม่ได้<sup>19</sup> กฎหมายระบุเพียงให้หญิงมีครรภ์เท่านั้น โดยไม่คำนึงว่ามีครรภ์แล้วบุตรจะคลอดมามีชีวิตอยู่รอดหรือไม่ แม้มีครรภ์แล้วแต่ก็ไม่สามารถเพิกถอนการสมรสได้ถือว่าเป็นการสมรสที่สมบูรณ์แล้ว<sup>20</sup> ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กให้มีชีวิตที่อบอุ่นในครอบครัวและเป็นการคุ้มครองหญิงที่ต้องรับภาระอย่างหนักไม่อาจหวนคืนสู่ฐานะความเป็นสาวบริสุทธิ์เหมือนเดิมได้<sup>21</sup> หากจะมุ่งถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในหลักการนี้คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดกับเด็กที่กำลังจะเกิดมาและแม้เด็กจะไม่เกิดมา เช่น แท้ง และนอกจากนี้การที่ชายหญิงอยู่ด้วยกันจนหญิงตั้งครรภ์ หากยังให้

<sup>15</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 151.

<sup>16</sup> ชาดิชาช อัครวิบูลย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 340.

<sup>17</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ และรัศญา เอกบุตร. (2555). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยครอบครัว บรรพ 5 มาตรา 1435-1598/41*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 143.

<sup>18</sup> ชาดิชาช อัครวิบูลย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 340.

<sup>19</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 348.

<sup>20</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 151.

<sup>21</sup> ชาดิชาช อัครวิบูลย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 340.

สามารถเพิกถอนการสมรสได้อีกผลเสียหาก็จะเกิดกับหญิงด้วยเช่นกัน กฎหมายจึงบัญญัติห้ามไม่ให้เพิกถอน

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าหลักกฎหมายจะเขียนระบุเฉพาะว่าหญิงมีครรภ์ก่อนอายุ 17 ปี บริบูรณ์เท่านั้นที่ร้องขอเพิกถอนการสมรสไม่ได้ อย่างไรก็ตาม กรณีที่หญิงอายุ 20 ปี สมรสกับชายอายุ 16 ปี ทำให้การสมรสเป็นโมฆียะ หากต่อมาอีก 5 เดือน หญิงตั้งครรภ์ ดังนี้แม้หญิงจะอายุเกิน 17 ปีบริบูรณ์แล้ว หากหญิงมีครรภ์ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นกันทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กที่กำลังจะเกิดมาและคุ้มครองหญิงตั้งครรภ์ ประกอบกับวุฒิภาวะของหญิงอายุมากกว่า 17 ปีบริบูรณ์ ย่อมมีมากกว่าหญิงอายุต่ำกว่า 17 ปีบริบูรณ์ ซึ่งหากสามารถร้องขอเพิกถอนการสมรสได้ย่อมทำให้สถาบันครอบครัวของหญิงมีครรภ์ดังกล่าวได้รับความเสียหาย กรณีดังกล่าวผู้มีส่วนได้เสียจึงไม่สามารถขอให้เพิกถอนการสมรสของชายหญิงคู่นี้ที่เป็นโมฆียะได้ แม้ไม่เข้าข้อยกเว้นตาม มาตรา 1504 วรรคสองก็ตาม

### 3.1.2 เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะเกิดจากการไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

มาตรา 1509 บัญญัติว่า “การสมรสที่มีได้รับความยินยอมของบุคคลดังกล่าวใน มาตรา 1454 การสมรสนั้น เป็นโมฆียะ”

มาตรา 1510 บัญญัติว่า “การสมรสที่เป็นโมฆียะเพราะมิได้รับความยินยอมของบุคคลดังกล่าวใน มาตรา 1454 เฉพาะบุคคลที่อาจให้ความยินยอมตามมาตรา 1454 เท่านั้น ขอให้เพิกถอนการสมรสได้”

สิทธิขอเพิกถอนการสมรสตามมาตรานี้เป็นอันระงับ เมื่อคู่สมรสนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์หรือเมื่อหญิงมีครรภ์

การฟ้องขอเพิกถอนการสมรสตามมาตรานี้ ให้มีอายุความหนึ่งปีนับแต่วันทราบการสมรส”

มาตรา 1454 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำการสมรส ให้นำความในมาตรา 1436 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 1436 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำการหมั้นได้ ต้องได้รับความยินยอมของบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) บิดาและมารดาในกรณีที่มิทั้งบิดามารดา
- (2) บิดาหรือมารดาในกรณีที่มารดาหรือบิดาตาย หรือถูกถอนอำนาจปกครอง หรือไม่อยู่ในสภาพหรือฐานะที่อาจให้ความยินยอม หรือโดยพฤติการณ์ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมจากมารดาหรือบิดาได้
- (3) ผู้รับบุตรบุญธรรมในกรณีที่ผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม

(4) ผู้ปกครองในกรณีที่ไม่มีบุคคลซึ่งอาจให้ความยินยอมตาม (1) (2) และ (3) หรือมีแต่บุคคลดังกล่าวถูกถอนอำนาจปกครอง

การหมั้นที่ผู้เยาว์ทำโดยปราศจากความยินยอมดังกล่าวเป็นโมฆียะ”

เนื่องจากผู้เยาว์อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา (Parental power) ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือ ผู้ปกครอง ดังนั้น หากผู้เยาว์จะทำการสมรสต้องได้รับความยินยอม (Assent) จากผู้ใช้อำนาจปกครอง ไม่ว่าจะเป็นบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองก่อน<sup>22</sup> นอกจากนี้เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาเสียก่อนเพราะผู้เยาว์ยังมีความคิดอ่านไม่รอบคอบ จึงสมควรที่จะให้ผู้ใหญ่เข้ามาคล้อยกรองเป็นครั้งสุดท้ายก่อนการตั้งครอบครัวของผู้เยาว์<sup>23</sup>

กรณีผู้เยาว์จะทำการสมรส ตามมาตรา 1545 ให้นำความในมาตรา 1436 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้นหากผู้เยาว์จะทำการสมรสต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง ทำนองเดียวกับผู้เยาว์ที่จะทำการหมั้น หากไม่แล้วการสมรสย่อมตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 1509 หากบิดามารดาให้ความยินยอมไปแล้ว ในการหมั้นจะต้องมาให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์อีกครั้งหนึ่งเมื่อจะสมรส ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าบิดามารดาอาจเปลี่ยนใจหลังการหมั้นและไม่ให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการสมรสก็ได้ ในทางตรงกันข้ามหากบิดามารดายังไม่เปลี่ยนความคิดเห็นหลังการหมั้น ก็ควรจะมายืนยันให้ความเห็นอีกครั้งหนึ่งเมื่อผู้เยาว์ทำการสมรส

นอกจากนี้ผู้ให้ความยินยอมในการหมั้นและในการสมรสอาจไม่ใช่บุคคลคนเดียวกัน เนื่องจากอาจมีการเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจปกครอง<sup>24</sup>

ผู้เยาว์ตามมาตรา 1454 และมาตรา 1436 หมายถึงผู้เยาว์ที่มีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว ซึ่งอนุญาตให้ทำการสมรสกัน แต่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่เพราะอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ จึงให้บุคคลตามมาตรา 1436 (1) (2) (3) (4) ให้ความยินยอมก่อน เพื่อให้การแสดงเจตนาสมรสของชายหญิงผู้เยาว์ดังกล่าวสมบูรณ์ตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยความสามารถของบุคคล ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงชายหรือหญิงผู้เยาว์ที่อายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ซึ่งศาลเห็นสมควรอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว จึงสามารถนำสำเนาคำสั่งศาลไปขอจดทะเบียนสมรสได้เลย กรณีไม่มีปัญหาต้องให้บุคคลตามมาตรา 1436 และมาตรา 1454 ให้ความยินยอมอีก<sup>25</sup>

<sup>22</sup> สมรักษ์ พรหมมา และประเสริฐ ถิมประเสริฐ. (2545). *กฎหมายครอบครัว*. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร. หน้า 83.

<sup>23</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 156.

<sup>24</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 156.

<sup>25</sup> สมพร พรหมพิตาธร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 204.

ดังนั้นบุคคลที่ผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมก่อนจะทำการสมรส ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้

1) บิดาและมารดาในกรณีที่มีทั้งบิดาและมารดา

ในกรณีนี้ผู้เยาว์มีทั้งบิดามารดาที่ยังมีชีวิตอยู่และเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรทั้งสองคน<sup>26</sup> สำหรับบิดานั้นจะต้องเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย หากบุคคลที่ให้ความยินยอมไม่มีฐานะเป็นบิดาตามกฎหมาย ความยินยอมนั้นย่อมไม่มีผล<sup>27</sup> แต่มารดาถือว่าเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตรเสมอ<sup>28</sup>

2) บิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียว

ผู้เยาว์ต้องขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียวในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย หรือยังมีชีวิตอยู่แต่ถูกถอนอำนาจปกครอง รวมถึงกรณีที่บิดาหรือมารดาไม่อยู่ในสภาพหรือฐานะที่อาจให้ความยินยอมได้ เช่น บิดาหรือมารดาเจ็บป่วย หรือวิกลจริต หรือประสบอุบัติเหตุไม่รู้สีกตัว ไม่สามารถให้ความยินยอมแก่บุตรได้ ผู้เยาว์ต้องขอความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนพฤติการณ์ที่ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดาได้นั้น เป็นเรื่องที่บิดาหรือมารดายังมีชีวิตอยู่และไม่ได้ถูกถอนอำนาจปกครอง แต่ผู้เยาว์ไม่อาจติดต่อขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดาได้ เช่น บิดาไปรับราชการที่ชายแดนและไม่ได้ส่งข่าวคราวติดต่อกลับมาเลยโดยที่ไม่มีใครรู้ว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ผู้เยาว์ย่อมขอความยินยอมจากมารดาเพียงฝ่ายเดียวได้<sup>29</sup>

3) ผู้รับบุตรบุญธรรม

ในกรณีที่ผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม เมื่อมีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมแล้ว บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครอง โดยบุตรบุญธรรมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม<sup>30</sup> ทำให้ผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแทนบิดามารดาเดิมของบุตรบุญธรรม<sup>31</sup>

<sup>26</sup> รัชฎา เอกบุตร. (2555). *คำอธิบายกฎหมายครอบครัว การหมั้น* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 54.

<sup>27</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 1. หน้า 157.

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1546. บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”.

<sup>29</sup> รัชฎา เอกบุตร. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 26. หน้า 55.

<sup>30</sup> ประสพสุข บุญเดช. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 2. หน้า 138.

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1598/28. บัญญัติว่า “บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

ให้นำบทบัญญัติในลักษณะ 2 หมวด 2 แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับ โดยอนุโลม”.

#### 4) ผู้ปกครอง

ในกรณีไม่มีบิดามารดา หรือผู้รับบุตรบุญธรรม หรือมีแต่บุคคลดังกล่าวถูกถอนอำนาจปกครองไปแล้ว เพราะเมื่อบิดามารดาถึงแก่ความตายไปในขณะที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ หรือบิดาหรือมารดาประพฤติชั่วร้ายต่อบุตรผู้เยาว์จนถูกถอนอำนาจปกครอง<sup>32</sup> หรือผู้เยาว์มีผู้รับบุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมถูกถอนอำนาจปกครอง<sup>33</sup> จะต้องมีการตั้งผู้ปกครองโดยคำสั่งศาล ผู้ปกครองจึงเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์

#### 5) มารดาแต่เพียงผู้เดียว

กรณีผู้เยาว์เป็นบุตรนอกสมรส ผู้เยาว์ต้องขอความยินยอมจากมารดาแต่เพียงผู้เดียว เนื่องจากมาตรา 1546 ถือว่าผู้เยาว์เป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาและมารดาเท่านั้นเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร<sup>34</sup> บิดาตามความเป็นจริงไม่มีอำนาจปกครองใด ๆ เหนือบุตรไม่<sup>35</sup>

การให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการหมั้นนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับแบบไว้ แต่การให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการสมรส กฎหมายกำหนดวิธีการให้ความยินยอมไว้ 3 ประการ<sup>36</sup> ดังนี้

##### (1) ลงลายมือชื่อในทะเบียนขณะจดทะเบียนสมรส

การลงลายมือชื่อมีความหมายรวมถึงการประทับตรา หรือการลงลายพิมพ์นิ้วมือ แยกใด หรือเครื่องหมายอื่นทำนองนั้นลงในเอกสาร โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองสองคนก็ได้<sup>37</sup> การลงลายมือชื่อนี้จะต้องเขียนลงในทะเบียนสมรสขณะจดทะเบียนสมรสต่อหน้านายทะเบียน<sup>38</sup> ดังนั้นการลงลายพิมพ์นิ้วมือ แยกใด หรือเครื่องหมายอื่นทำนองนั้นลงในเอกสาร จึงไม่จำเป็นต้องมี

<sup>32</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 138.

<sup>33</sup> รัชฎา เอกบุตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 55.

<sup>34</sup> รัชฎา เอกบุตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 55.

<sup>35</sup> ไพโรจน์ กัมพูศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 157.

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1455 “การให้ความยินยอม ให้ทำการสมรส จะกระทำได้แต่โดย

(1) ลงลายมือชื่อในทะเบียนขณะจดทะเบียนสมรส

(2) ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอม โดยระบุชื่อผู้จะสมรสทั้งสองฝ่ายและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม

(3) ถ้ามีเหตุจำเป็น จะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้  
ความยินยอมนั้น เมื่อให้แล้วถอนไม่ได้”.

<sup>37</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 53.

<sup>38</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 148.

พยานลงชื่อรับรองแต่อย่างใด<sup>39</sup> ดังนั้นหากบิดามารดา หรือผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง ไม่ยอมลงลายมือชื่อ ทำให้นายทะเบียนไม่สามารถให้ผู้เยาว์ทำการจดทะเบียนสมรสได้ หากมีการจดทะเบียนสมรสย่อมมีผลให้การจดทะเบียนสมรสเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 1509 เพราะถือว่ามิได้ทำตามแบบของการให้ความยินยอมจึงไม่มีผลเป็นความยินยอม<sup>40</sup>

## (2) ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอม

ในกรณีที่ผู้ให้ความยินยอมไม่ต้องการหรือไม่สามารถที่จะลงลายมือชื่อที่สำนักทะเบียน ผู้ให้ความยินยอมอาจทำหนังสือให้ความยินยอมโดยระบุชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่ายพร้อมทั้งลงลายมือชื่อผู้ให้ความยินยอม ซึ่งต้องประกอบกันทั้งสามประการ ข้อสำคัญคือต้องระบุชื่อของทั้งสองฝ่ายไว้ให้ชัดเจน หากระบุเพียงแต่ชื่อของฝ่ายตนแต่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้ระบุ หรือระบุแต่นามสกุล หรือระบุแต่ชื่อบิดามารดาของฝ่ายนั้นก็จะถือว่าให้ความยินยอมไม่ได้<sup>41</sup> ที่กฎหมายบังคับให้ระบุชื่อคู่สมรสก็เพื่อป้องกันการที่บุตรผู้เยาว์จะนำหนังสือให้ความยินยอมที่ไม่ระบุชื่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไปแสดงต่อนายทะเบียนและจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่นซึ่งให้ความยินยอมไม่รู้จักหรือไม่ประสงค์จะให้สมรสกับผู้เยาว์ เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องในมาตรา 1448 อนุมาตรา 2 ของบรรพ 5 เดิม ที่หนังสือผู้ให้ความยินยอมจะระบุนามผู้จะสมรสฝ่ายเดียว<sup>42</sup> และเมื่อคู่สมรสจะไปจดทะเบียนสมรสต้องนำหนังสือให้ความยินยอมไปยื่นต่อนายทะเบียน เพื่อบันทึกในขณะจดทะเบียนสมรส<sup>43</sup> ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง<sup>44</sup>

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 9 บัญญัติว่า “เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือบุคคลผู้จะต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น

ลายพิมพ์นิ้วมือ แง่ใด ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้นที่ทำลงในเอกสารแทนการลงลายมือชื่อหากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้วให้ถือเสมือนกับลงลายมือชื่อ

ความในวรรคสองไม่ให้ใช้บังคับแก่การลงลายพิมพ์นิ้วมือ แง่ใด ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้นซึ่งทำลงในเอกสารที่ทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่”.

<sup>40</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 148.

<sup>41</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 149.

<sup>42</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 158.

<sup>43</sup> สมรภัทร์ พรหมมา และประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 83.

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478. มาตรา 12 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าผู้ที่จะพึงให้ความยินยอมได้ให้ความยินยอมโดยทำเป็นหนังสือตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1448 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ผู้ร้องขอนำหนังสือนั้นยื่นต่อนายทะเบียนเพื่อบันทึกในทะเบียนขณะจดทะเบียนสมรส”.

(3) ถ้ามีเหตุจำเป็นจึงให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน

ในกรณีมีเหตุจำเป็นที่ผู้ให้ความยินยอมไม่สามารถใช้วิธีการตาม (1) หรือ (2) เช่น ผู้ให้ความยินยอมไม่สามารถเคลื่อนไหวร่างกายเพื่อลงลายมือชื่อได้ ผู้ให้ความยินยอมจะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้<sup>45</sup> และพยานสองคนต้องไม่ใช่ผู้ที่จะสมรส เพราะเป็นบุคคลที่ไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นพยานเนื่องจากมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคู่ แต่พยานตามมาตรา 1455 (3) นี้จะเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ก็ได้ เพราะการเป็นพยานหาใช่การทำนิติกรรม และกฎหมายก็ได้บัญญัติไว้เป็นข้อห้าม แต่อย่างไรก็ตามพยานต้องเป็นผู้ที่สามารถเข้าใจการแสดงเจตนาได้ หากเป็นบุคคลวิกลจริตอย่างร้ายแรงก็ไม่อาจเป็นพยานได้<sup>46</sup>

ในกรณีมีเหตุจำเป็น เช่น อยู่ในภาวะสงคราม เกิดโรคระบาด หรือผู้ให้ความยินยอมกำลังจะตาย ในกรณีเช่นนี้ผู้ให้ความยินยอมสามารถให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนในฐานะพยานรับรองการให้ความยินยอมในการสมรสของผู้เยาว์ ซึ่งคู่สมรสต้องนำพยานทั้งสองคนไปให้ถ้อยคำต่อนายทะเบียนเพื่อบันทึกถ้อยคำและลงลายมือชื่อของพยานไว้เป็นสำคัญในการจดทะเบียนสมรส<sup>47</sup> ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 มาตรา 12 วรรคสอง<sup>48</sup>

การที่กฎหมายกำหนดวิธีการให้ความยินยอมไว้เช่นนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าคู่สมรสมีความยินยอมให้ผู้เยาว์ทำการสมรสจริง ๆ แสดงว่ากฎหมายให้ความสำคัญแก่ความยินยอมดังกล่าวมาก แม้ความยินยอมจะเป็นความยินยอมที่มาทีหลังจากความยินยอมของผู้เยาว์ก็ตาม และถึงแม้ว่าการสมรสจะมีลักษณะที่เป็นการที่ต้องทำเองเฉพาะตัว ตามมาตรา 23<sup>49</sup> ก็ตาม แต่หลักการที่กำหนดให้บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ที่จะทำการสมรสนี้จึงมีลักษณะเดียวกันกับการที่ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนทำนิติกรรมสำหรับการสมรสของผู้เยาว์ที่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง ต้องให้ความยินยอมก่อนเนื่องจากว่า การสมรสเป็นการเริ่มต้นที่จะสร้างครอบครัว อีกทั้งบุตรผู้เยาว์ยังขาดวุฒิภาวะใน

<sup>45</sup> สมรักษ์ พรหมา และประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 158.

<sup>46</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 149.

<sup>47</sup> สมรักษ์ พรหมา และประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 84.

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478. มาตรา 12 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าผู้ที่จะพึงให้ความยินยอมได้ให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1448 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ผู้ร้องขอนำพยานนั้นไปให้ถ้อยคำต่อนายทะเบียน ถ้อยคำซึ่งพยานให้ไว้ให้นั้นให้นายทะเบียนจดลงไว้แล้วให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ”

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 23 “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัว”.

การตัดสินใจโดยอาจเกิดจากอารมณ์เพียงชั่ววูบในการสมรส ดังนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดให้บิดามารดาเข้ามาใกล้กรองเสียก่อนซึ่งอยู่ในรูปแบบของการให้ความยินยอมนั่นเอง<sup>50</sup>

กรณีผู้ให้ความยินยอมมีความเห็นแตกต่างกัน โดยจะเกิดในกรณีที่บิดาและมารดาต้องให้ความยินยอม เช่น บิดายินยอมให้บุตรผู้เยาว์สมรสแต่มารดาไม่ยอม ดังนี้เมื่อไม่มีกฎหมายใดที่จะชี้ขาดว่าเมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวแล้วจะถือว่าผู้เยาว์ได้รับความยินยอมหรือไม่ยินยอม จากบทบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 1436 (1) กำหนดไว้ว่าบิดาและมารดาในกรณีที่มีทั้งบิดามารดา เห็นได้ว่าเนื่องจากกฎหมายหมายเขียนไว้ชัดเจนว่า ผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดาและมารดาทั้งสองคนในกรณีที่ยังมีชีวิตอยู่ทั้งคู่และต่างก็มีอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ ดังนั้น เมื่ออีกฝ่ายไม่ให้ความยินยอมในการที่ผู้เยาว์จะทำการสมรสจึงเท่ากับว่าเป็นการขาดความยินยอมจากบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่ง ถือว่าไม่ได้รับความยินยอมจากบิดาและมารดาทั้งสองฝ่าย<sup>51</sup>

กรณีผู้เยาว์ไม่สามารถขอความยินยอมจากบุคคลผู้ต้องให้ความยินยอมได้ เช่น

- ผู้เยาว์เป็นเด็กกำพร้า หรือบิดามารดาถึงแก่กรรม และยังไม่มีการตั้งผู้ปกครอง
- มีตัวผู้ให้ความยินยอมแต่ไม่ให้ความยินยอม เป็นในกรณีที่ผู้ให้ความยินยอม

โดยไม่มีเหตุอันสมควร หากบิดามารดามีเหตุผลในการไม่ให้ความยินยอม เช่น คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งป่วยเป็น โรคเอดส์หรือติดเชื้อเสียดังนี้ หากผู้เยาว์ไปร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งอนุญาตให้สมรส บิดามารดาอาจยื่นคำร้องคัดค้านได้

- ผู้ให้ความยินยอมไม่อยู่ในสภาพที่อาจให้ความยินยอมได้ เช่น ป่วยหนักหรือมีอาการวิกลจริตจนไม่อาจแสดงเจตนาได้

- มีพฤติการณ์ที่ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมได้ เช่น หลังจากมารดาถึงแก่กรรมบิดาทำการสมรสใหม่และย้ายถิ่นฐานไปที่ภูมิลำเนาแห่งใหม่ ไม่สามารถติดต่อบิดาเพื่อขอความยินยอมได้ เป็นต้น

กรณีทั้งสี่ประการนี้ทำให้ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมจากผู้มีอำนาจปกครองได้ มาตรา 1456<sup>52</sup> จึงได้กำหนดให้ผู้เยาว์ร้องขอต่อศาลเพื่ออนุญาตให้ทำการสมรส โดยศาลจะใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาว่าสมควรจะอนุญาตให้ผู้เยาว์สมรสได้หรือไม่ การให้ศาลอนุญาตในกรณีนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการที่ศาลจะได้ดูแลผลประโยชน์ของผู้เยาว์ และการร้องขอต่อศาลในกรณีนี้

<sup>50</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 158.

<sup>51</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 159.

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1456 บัญญัติว่า “ถ้าไม่มีผู้ที่มีอำนาจให้ความยินยอมตามมาตรา 1454 หรือมีแต่ไม่ให้ความยินยอมหรือไม่อยู่ในสภาพที่อาจให้ความยินยอม หรือโดยพฤติการณ์ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมได้ ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลเพื่ออนุญาตให้ทำการสมรส”.

ผู้เยาว์จะร้องขอเองหรือให้ศาลตั้งผู้แทนเฉพาะคดี<sup>53</sup> ก็ได้ การขอให้ศาลอนุญาตตามมาตรา 1455 ไม่ใช่คดีอุทลุมเนื่องจากมิได้ฟ้องบิดามารดา แต่เป็นการร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท หากศาลอนุญาตให้ผู้เยาว์สมรส ผู้เยาว์สามารถใช้คำสั่งศาลนั้นแทนความยินยอมได้และต้องนำคำพิพากษาไปแสดงต่อนายทะเบียน<sup>54</sup> เพื่อใช้ประกอบในการจดทะเบียนสมรส

นอกจากนี้ ตามมาตรา 1455 วรรคสอง ได้กำหนดไว้ว่า ความยินยอมของตัวบุคคลที่กำหนดไว้ในมาตรา 1454 เมื่อให้ไปแล้วจะมาถอนภายหลังไม่ได้ เพราะหากให้ถอนกันได้ง่าย ๆ แล้วจะทำให้การสมรสของผู้เยาว์ไม่แน่นอนอยู่ตลอดเวลา หากบิดามารดาให้ความยินยอมแล้วในวันนี้หากอารมณ์ไม่ดีมาถอนในวันรุ่งขึ้นก็จะทำให้เกิดความยุ่งยากแก่คู่สมรสและบุคคลทั่วไปที่เกี่ยวข้อง<sup>55</sup> และการสมรสถือว่าเป็นเรื่องสำคัญต่อชีวิตผู้เยาว์จะทำการถอนไปกลับมาย่อมไม่ถูกต้อง<sup>56</sup> อย่างไรก็ตาม หากการแสดงเจตนาของบุคคลผู้ให้ความยินยอมมีเหตุบกพร่อง เช่น ให้ความยินยอมไปเพราะความสำคัญผิด ถูกหลอกลวง หรือถูกข่มขู่ ก็คงต้องวินิจฉัยกันแต่เพียงว่าเป็นหรือไม่เป็นความยินยอมเท่านั้น ไม่มีปัญหาความยินยอมนั้นเป็น โฆษิตหรือไม้อันจะทำให้ต้องมีการบอกล้างหรือให้สัตยาบันกันอีกในชั้นหนึ่ง ซึ่งทำให้เกิดปัญหายุ่งยากเช่นกัน เช่น มารดาถูกบุตรผู้เยาว์ข่มขู่ให้จำต้องยินยอมก็พิจารณาว่าข่มขู่ถึงขนาดหรือไม่ หากถึงขนาดก็ต้องถือว่าไม่มีความยินยอมเลย หากไม่ถึงขนาดหรือเพียงเพื่อเหตุตามมาตรา 161 มารดาจะมาถอนความยินยอมนั้นไม่ได้ถือว่าความยินยอมสมบูรณ์ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการแสดงเจตนาให้ความยินยอมในการสมรส กฎหมายไม่ได้มุ่งโดยตรงต่อการให้เกิดนิติสัมพันธ์ใด ๆ ระหว่างผู้ให้ความยินยอมกับผู้ทำการสมรสเลย แต่เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงคู่สมรสเท่านั้น การที่ผู้ให้ความยินยอมเข้าไปผูกพันเป็นเรื่องฐานะบุคคลโดยเฉพาะ ฉะนั้นจะมีความยินยอมเป็น โฆษิตหรือไม้อัน<sup>57</sup> นอกจากนี้ หากผู้ให้ความยินยอมตายก่อนจดทะเบียนสมรส ความยินยอมดังกล่าวย่อมสิ้นผลไปในตัว เพราะไม่มีผู้ให้ความยินยอมในการสมรส<sup>58</sup>

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 56 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ไร้ความสามารถไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนโดยชอบธรรมทำหน้าที่ไม่ได้ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้อนุญาตหรือ ให้ความยินยอมตามที่ต้องการ หรือตั้งผู้แทนเฉพาะคดีนั้นให้แก่ผู้ ไร้ความสามารถ ถ้าไม่มีบุคคลอื่นใดให้ศาลมีอำนาจตั้งพนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองอื่นให้เป็นผู้แทนได้”.

<sup>54</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 148.

<sup>55</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 158.

<sup>56</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 53.

<sup>57</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 159.

<sup>58</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 150.

### บุคคลผู้มีสิทธิขอเพิกถอนการสมรส

ผู้มีสิทธิขอให้เพิกถอนการสมรส ตามมาตรา 1510 จำกัดไว้เฉพาะบุคคลที่อาจให้ความยินยอมตามมาตรา 1454 เท่านั้น คือบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 1504 การสมรสที่ฝ่าฝืนเกี่ยวกับอายุซึ่งให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสียด้วย<sup>59</sup> หากเป็นกรณีผู้เยาว์ขออนุญาตจากศาลทำการสมรสแล้ว ศาลได้ตั้งอนุญาตตามคำขอนั้นแล้วทำให้การสมรสไม่เป็นโมฆะ ผู้ที่ไม่ได้ให้ความยินยอมไม่มีสิทธิมาร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการสมรสนั้น<sup>60</sup>

### ระยะเวลาขอให้ศาลเพิกถอนการสมรส

ตามมาตรา 1510 วรรคสองและวรรคสาม ได้บัญญัติถึงระยะเวลาในการเพิกถอนการสมรสในกรณีที่มีการสมรสโดยไม่ได้รับความยินยอม มี 3 กรณี คือ

(1) กรณีสิทธิขอเพิกถอนการสมรสระงับไปเมื่อคู่สมรสผู้ไม่ได้รับความยินยอมอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์

กล่าวคือ คู่สมรสผู้นั้นบรรลุนิติภาวะโดยอายุแล้ว ดังนี้ผู้ต้องให้ความยินยอมจึงหมดสิทธิที่จะฟ้องขอเพิกถอนการสมรสนั้น ทั้งนี้มุ่งพิจารณาถึงตัวคู่สมรสที่ยังเป็นผู้เยาว์และไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ที่ต้องให้ความยินยอม หรือจากศาลเป็นสำคัญ ถ้าผู้เยาว์ที่ไม่ได้รับความยินยอมในการสมรสนั้นอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์จึงทำให้อายุความในการฟ้องเพิกถอนการสมรสโดยผู้มีสิทธิให้ความยินยอมยังไม่หมดไปแม้ว่าผู้ที่ผู้เยาว์นั้นสมรสด้วยจะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม<sup>61</sup> กรณีนี้มุ่งพิจารณาถึงตัวคู่สมรสที่เป็นผู้เยาว์เพียงอย่างเดียว

(2) กรณีอายุของผู้เยาว์ที่ทำการสมรสโดยไม่ได้รับความยินยอมยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ แต่คู่สมรสฝ่ายหญิงมีครรภ์

กรณีนี้หมายถึงเมื่อหญิงมีครรภ์ทำให้สิทธิในการฟ้องขอเพิกถอนการสมรสระงับไป<sup>62</sup> ไม่ว่าชายคู่สมรสจะมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์หรือไม่ก็ตาม และไม่จำกัดว่าหญิงนั้นจะเป็นผู้ที่ต้องได้รับความยินยอมหรือไม่เช่นกัน<sup>63</sup> ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายค้ำประกันถึงว่าหากปล่อยให้มีการเพิกถอนได้ก็จะมีผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมา อย่างไรก็ตามการตั้งครุภนั้นไม่จำเป็นต้องมี

<sup>59</sup> ชาติชยา อัครวิบูลย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 349.

<sup>60</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 160.

<sup>61</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 160.

<sup>62</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 160.

<sup>63</sup> ชาติชยา อัครวิบูลย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 350.

การคลอดบุตร เมื่อหญิงตั้งครรภ์แล้วหากต่อมาแท้งลูก สิทธิขอเพิกถอนการสมรสได้ระงับไปตั้งแต่หญิงมีครรภ์แล้วและไม่ทำให้เกิดสิทธิขึ้นมาใหม่เมื่อหญิงแท้ง<sup>64</sup>

(3) กรณีใช้สิทธิการฟ้องขอเพิกถอนการสมรสภายในเวลา 1 ปีนับแต่วันทราบการสมรส

กล่าวคือ ถ้าผู้ที่ต้องให้ความยินยอมในการสมรสนั้นได้ทราบว่ามี การสมรสโดยตนมิได้ให้ความยินยอม ต้องทำการฟ้องขอให้เพิกถอนการสมรสนั้นภายในเวลา 1 ปีนับแต่วันทราบการสมรส หากเกินกำหนดนี้ถือว่าหมดระยะเวลาฟ้องเพิกถอนการสมรสหรือหมดอายุความ และจะไม่ถือเอาอายุความของการบรรลุนิติภาวะหรือหญิงมีครรภ์มาใช้บังคับเมื่อครบกำหนด 1 ปี นับแต่ผู้ต้องให้ความยินยอมได้ทราบถึงการสมรสแล้ว ถือว่าหมดสิทธิขอเพิกถอนการสมรส แม้ว่าคู่สมรสผู้นั้นอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์หรือหญิงยังไม่มีครรภ์ก็ตาม ในกรณีกลับกัน หากคู่สมรสที่ต้อง ได้รับความยินยอมอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือหญิงมีครรภ์ขึ้นมาแล้ว ก็ไม่นับอายุความ 1 ปี นับแต่ผู้ให้ความยินยอมทราบการสมรสอีกเช่นกัน<sup>65</sup> เช่น นายคำอายุ 19 ปี จดทะเบียนสมรสกับนางสาวอายุ 18 ปี ในวันที่ 10 มิถุนายน โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา การสมรสนี้เป็นโมฆียะ ต่อมาวันที่ 25 มิถุนายน บิดามารดาของนายคำและนางสาวทราบเรื่อง เช่นนี้บิดาหรือมารดาของนายคำหรือนางสาวมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสนี้ได้ โดยต้องฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสนี้ภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ 25 มิถุนายน อันเป็นวันที่ทราบเรื่องการสมรส<sup>66</sup> หากไม่ได้ฟ้องภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะกระทำได้ต่อมาอีก 2 ปีนายคำและนางสาวอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์แล้วทั้งสองคนเช่นนี้ จะฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสไม่ได้

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีการสมรสของผู้เยาว์ฝ่าฝืนเงื่อนไข 2 เงื่อนไข ทั้งในเรื่องอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์และไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดานั้น สิทธิขอเพิกถอนการสมรสจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อครบหลักเกณฑ์ทั้งในมาตรา 1504 วรรคสอง และมาตรา 1510 วรรคสองด้วย เช่น ชายอายุ 16 ปี หญิงอายุ 15 ปี จดทะเบียนสมรสกันโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง การสมรสนี้เป็นโมฆียะ เพราะฝ่าฝืนทั้งมาตรา 1504 และมาตรา 1509 หากต่อมาอีก 2 ปี ชายและหญิงอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แล้วทั้งสองคน มาตรา 1504 วรรคสองจะให้ถือว่า การสมรสสมบูรณ์มาตั้งแต่เวลาสมรสก็ตาม ก็ยังอยู่ในบังคับมาตรา 1510 วรรคสองอีกด้วย เพราะชายและหญิงอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ บิดามารดาของชายหรือหญิงจึงยังมีสิทธิร้องขอให้เพิกถอนการสมรสนี้ได้ แต่ถ้าหากหญิงเกิดตั้งครรภ์แล้วแม้จะอายุเท่าใดก็ตาม ก็ถือว่า การสมรสนั้น

<sup>64</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 160.

<sup>65</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 161.

<sup>66</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 357.

สมบูรณ์ครบหลักเกณฑ์ทั้งในมาตรา 1504 วรรคสอง และมาตรา 1510 วรรคสองแล้ว จึงขอเพิกถอนการสมรสนี้ไม่ได้ เป็นต้น<sup>67</sup>

### 3.1.3 เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะเกิดจากความสำคัญผิดตัว

มาตรา 1505 บัญญัติว่า “การสมรสที่ได้กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรส การสมรสนั้นเป็นโมฆียะ

สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะสำคัญผิดตัวคู่สมรสเป็นอันระงับเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วเก้าสิบวันนับแต่วันสมรส”

การสมรสที่ได้กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรส (Mistake as to person) ได้แก่ การเข้าใจผิดในตัวบุคคลอันเป็นผลให้มิได้ทำการสมรสกับบุคคลที่ตนประสงค์จะทำการสมรสด้วย เช่น นางสาวฟ้า และนางสาวเขียวเป็นฝาแฝดกัน ปรากฏว่าเมื่อนายขาวได้พบกับนางสาวฟ้ารู้สึกประทับใจและรักใคร่ชอบพอ โดยไม่ทราบชื่อของนางสาวฟ้า ต่อมาในวันรุ่งขึ้นนายขาวได้พบกับนางสาวเขียว ฝาแฝดอีกคนหนึ่ง นายขาวจึงขอนางสาวเขียวแต่งงานและพานางสาวเขียวไปจดทะเบียนสมรส เช่นนี้การสมรสระหว่างนายขาวกับนางสาวเขียวเป็นโมฆียะเพราะสำคัญผิดตัวคู่สมรส ทั้งนี้เพราะนายขาวประสงค์ที่จะสมรสกับนางสาวฟ้ามิใช่นางสาวเขียว

แต่หากเป็นการสำคัญผิดในฐานะหรือคุณสมบัติของบุคคล (Mistake regarding the quality of the person) ไม่ทำให้การสมรสต้องเสื่อมเสียไป เพราะชายและหญิงที่มาทำการสมรสกันก็เพื่อจะได้ร่วมทุกข์ร่วมสุขกันไม่ใช่เพื่อหากำไร<sup>68</sup> นอกจากนี้การสำคัญผิดในชื่อของบุคคล ก็ไม่ทำให้การสมรสเป็นโมฆียะ เช่น ชายเกี่ยวพาราสินางสาวสุดา โดยสำคัญผิดคิดว่าเป็นหญิงสาวที่ตนเคยพบที่ประเทศอังกฤษ เมื่อ 6-7 ปีที่แล้ว ซึ่งชื่อสุดาเช่นเดียวกัน จนในที่สุดชายได้จดทะเบียนสมรสกับนางสาวสุดา แต่ความจริงแล้วนางสาวสุดาคนนี้ไม่เคยไปประเทศอังกฤษเลย เช่นนี้ การสมรสดังกล่าวสมบูรณ์ไม่เป็นโมฆียะ เพราะชายมีความประสงค์ที่จะจดทะเบียนสมรสกับนางสาวสุดาคนที่ตนจดทะเบียนสมรสด้วยดังกล่าว<sup>69</sup>

กรณีของการสำคัญผิดในฐานะของบุคคลนั้น ได้เคยมีคดีในประเทศนิวซีแลนด์ ชายอวดอ้างตนเองกับหญิงว่าตนเป็นนักมวยรุ่นเฟเธอร์เวทที่มีชื่อเสียง หญิงจึงทำการสมรสด้วย ต่อมาเมื่อรู้ความจริงหญิงจึงยื่นคำร้องต่อศาลขอให้เพิกถอนการสมรส ศาลพิพากษาให้ยกคำร้อง โดยให้เหตุผลว่า โจทก์สำคัญผิดในฐานะของจำเลยมิใช่สำคัญผิดตัว เพราะโจทก์ตั้งใจที่จะสมรส

<sup>67</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 358.

<sup>68</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 349.

<sup>69</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 349.

กับบุคคลที่อยู่ต่อหน้า<sup>70</sup> อีกทั้งกรณีดังกล่าวชื่อเสียงของบุคคลก็มีใช้สาระสำคัญในการสมรส แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี หากชายจดทะเบียนสมรสกับกระเทยโดยเข้าใจผิดว่าเป็นหญิง อันเป็นการสำคัญผิดเกี่ยวกับเพศ ในกรณีนี้การสมรสไม่ตกเป็น โมฆียะ ตามมาตรา 1505 แต่ถือว่าการสมรสนั้นขาดองค์ประกอบสำคัญในการสมรส<sup>71</sup> เนื่องจากสมรสมิได้ระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น เมื่อเพศของบุคคลธรรมดาตามที่กฎหมายรับรองได้ถือเอาเพศตามที่กำเนิดมา และคำว่าหญิงตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง คนที่มีมดลูก ดังนั้นแม้ชายได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศแต่ชายคนดังกล่าวก็ไม่มีมดลูก ดังนั้นไม่ว่าโดยธรรมชาติหรือโดยกฎหมายรับรองจึงยังคงเป็นเพศชายอยู่ และชายคนดังกล่าวก็ไม่สามารถเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงเพศได้เช่นกัน<sup>72</sup> นอกจากนี้ตามกฎหมายไทยไม่รับรองผลของการจดทะเบียนสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน แม้การสมรสนั้นไม่เป็นโมฆะ แต่จะถือว่าเป็นการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายกฎหมายไม่ได้เช่นกัน

### 3.1.3.1 บุคคลผู้มีสิทธิขอเพิกถอนการสมรส

กรณีการสมรส โดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวนี้ กฎหมายกำหนดให้เฉพาะคู่สมรสผู้ที่สำคัญผิดตัวเท่านั้นที่เป็นผู้มีสิทธิขอเพิกถอนการสมรส ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1508 วรรคหนึ่ง<sup>73</sup> ฉะนั้นผู้อื่นแม้ว่าจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามกรณีทั่วไป ก็ไม่มีอำนาจขอให้เพิกถอนการสมรสนั้นได้ เนื่องจากคู่สมรสผู้ที่สำคัญผิดตัวนั้นเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงและมากกว่าผู้อื่นอย่างเห็นได้ชัด กฎหมายจึงให้อำนาจที่จะขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสแต่เพียงผู้เดียว เพราะขึ้นอยู่กับผู้ที่สำคัญผิดตัวว่าเขายังคงต้องการคู่สมรสคนนั้นอีกต่อไปหรือไม่<sup>74</sup>

<sup>70</sup> C v C [1942] NZLR 356, Callan J (New Zealand)

A woman P met a man R who claimed to be Michael Miller, a well-known boxer. She married him after a short courtship, but subsequently found he was not Miller at all and sought an annulment. Her petition was dismissed: the judge said P was mistaken as to R's attributes rather than his identity. She intended to marry the man R standing beside her, and was mistaken only as to his name and profession. Law Teacher. (2015). *Family Law Resources*. (Online). Available: <http://www.lawteacher.net/family-law-resources/mistake-family-law-marriage.php>. [2013, June 27].

<sup>71</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 341.

<sup>72</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524.

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1508 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การสมรสที่เป็นโมฆียะเพราะคู่สมรสสำคัญผิดตัวหรือถูก กลั่นแกล้ง หรือถูกข่มขู่ เฉพาะแต่คู่สมรสที่สำคัญผิดตัวหรือถูกกลั่นแกล้งหรือ ถูกข่มขู่เท่านั้นขอเพิกถอนการสมรสได้”.

<sup>74</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 152.

ข้อยกเว้น ในกรณีคู่สมรสที่สำคัญผิดตัวนั้น เป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ โดยมาตรา 1508 วรรคสอง และวรรคสาม<sup>75</sup> บัญญัติให้บุคคลซึ่งอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถตามมาตรา 28<sup>76</sup> ขอเพิกถอนการสมรสได้ บุคคลเหล่านี้ได้แก่ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด ผู้สืบสันดาน ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่หรือพนักงานอัยการ

แต่ในกรณีที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้คู่สมรสที่สำคัญผิดตัวและเป็นคนวิกลจริตให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้ว ผู้ที่มีสิทธิขอศาลสั่งเพิกถอนการสมรสแทนคู่สมรสซึ่งวิกลจริต ต้องขอให้ศาลสั่งคู่สมรสซึ่งวิกลจริตนั้นเป็นคนไร้ความสามารถไปพร้อมกับการขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรส ถ้าศาลสั่งยกคำร้องที่ขอให้ศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลต้องสั่งยกคำขอเพิกถอนการสมรสด้วย เพราะถือว่าคู่สมรสไม่ได้เป็นคนไร้ความสามารถที่ต้องมีผู้อื่นมาทำการขอต่อศาลให้เพิกถอนการสมรสแทนตน อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลยกคำขอเพิกถอนการสมรสที่มีผู้ขอต่อศาลแทนคู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถหรือวิกลจริต ก็ไม่หมายความว่าคู่สมรสนั้นจะหมดสิทธิขอต่อศาล

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1508 วรรคสอง. บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ที่มีสิทธิขอเพิกถอนการสมรสเป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ให้บุคคลซึ่งอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถตามมาตรา 28 ขอเพิกถอนการสมรสได้ด้วย แต่ถ้าผู้ที่มีสิทธิขอเพิกถอนการสมรสเป็นคนวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถบุคคลดังกล่าวจะร้องขอเพิกถอนการสมรสก็ได้ แต่ต้องขอให้ศาลสั่งให้คนวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถพร้อมกันด้วย ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอให้ศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถก็ให้ศาลมีคำสั่งยกคำขอเพิกถอนการสมรสของบุคคลดังกล่าวนั้นเสียด้วย”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1508 วรรคสาม. บัญญัติว่า “คำสั่งศาลให้ยกคำขอเพิกถอนการสมรสของบุคคลตามวรรคสอง ไม่กระทบกระเทือนสิทธิการขอเพิกถอนการสมรสของคู่สมรส แต่คู่สมรสจะต้องใช้สิทธินั้นภายในกำหนดระยะเวลาที่คู่สมรสมีอยู่ ถ้าระยะเวลาดังกล่าวเหลืออยู่ไม่ถึงหกเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอเพิกถอนการสมรสของบุคคลดังกล่าว หรือไม่มีเหลืออยู่เลยก็ให้ขยายระยะเวลานั้นออกไปได้ให้ครบหกเดือน หรืออีกหกเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอเพิกถอนการสมรสของบุคคลดังกล่าวแล้วแต่กรณี”.

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 28. บัญญัติว่า “บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าคู่สมรสก็ดี ผู้บุพการี กล่าวคือ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดาน กล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื้อก็ดี ผู้ปกครอง หรือผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาล ให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาลการแต่งตั้งผู้อนุบาลอำนาจหน้าที่ของ ผู้อนุบาลและการสิ้นสุดของความเป็นผู้อนุบาลให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้

คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”.

ให้เพิกถอนการสมรส ถ้าคู่สมรสหายจากการเป็นคนวิกลจริตแล้ว สามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการสมรสนั้นได้ถ้ายังอยู่ในระยะเวลาที่จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรส คือระยะเวลา 90 วัน ในกรณีสำคัญผิดตัว ตามมาตรา 1508 วรรคสาม นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดเพิ่มระยะเวลาขยายออกไปอีกว่า ถ้าระยะเวลาดังกล่าว มีเหลืออยู่ไม่ถึง 6 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอเพิกถอนการสมรสหรือว่าไม่มีระยะเวลาเหลืออยู่เลย กฎหมายให้ขยายไปจนครบ 6 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอเพิกถอนการสมรส เพื่อให้ระยะเวลาคู่สมรสในการเตรียมตัวที่จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรสอีกครั้งหนึ่งด้วยตนเอง<sup>77</sup>

### 3.1.3.2 ระยะเวลาขอให้ศาลเพิกถอนการสมรส

ระยะเวลาในการใช้สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะสำคัญผิดตัวไม่ว่าคู่สมรสหรือบุคคลตามมาตรา 28 จะเป็นผู้ใช้สิทธิมีกำหนด 90 วันนับแต่วันสมรส โดยวันสมรสหมายถึง วันที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย ไม่ใช่วันที่ทราบถึงความสำคัญผิดของตน<sup>78</sup> เมื่อสมรสได้ 90 วันแล้ว ยังไม่มีการขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการสมรสถือว่าหมดสิทธิที่จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรสนั้น โดยไม่คำนึงว่าคู่สมรสผู้ที่สำคัญผิดตัวนั้นจะรู้หรือไม่รู้ว่าผู้ที่ตนสมรสด้วยนั้นมิใช่คนที่ต้องการจะสมรสด้วย ถ้าการสมรสผ่านไปแล้วเป็นระยะเวลา 90 วันแล้ว แม้ว่าคู่สมรสนั้นจะยังไม่รู้ถือว่าหมดสิทธิที่จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรส โดยกฎหมายถือเอาเป็นปริยายว่า ระยะเวลา 90 วันพอเพียงที่จะทราบข้อเท็จจริงว่ามีการสมรสผิดตัว เพราะอยู่กินด้วยกันเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว<sup>79</sup> หรือหากรู้ข้อเท็จจริงนั้นแล้วไม่ดำเนินการขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรส โดยปล่อยให้ระยะเวลาผ่านไปหลังจากสมรสแล้วเกิน 90 วัน จึงหมดสิทธิขอเพิกถอนการสมรส เช่นกัน

### 3.1.4 เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะเกิดจากกลฉ้อฉล

มาตรา 1506 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สมรสได้ทำการสมรสโดยถูกกลฉ้อฉลอันถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลฉ้อฉลนั้นจะไม่ทำการสมรส การสมรสนั้นเป็น โมฆียะ

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับในกรณีที่กลฉ้อฉลนั้นเกิดขึ้น โดยบุคคลที่สาม โดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้เห็นด้วย

สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นอันระงับเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้ว เก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรได้รู้ถึงกลฉ้อฉลหรือเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วหนึ่งปีนับแต่วันสมรส”

<sup>77</sup> วิชา สมสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 153.

<sup>78</sup> สมชัย วิชาอุตมากร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 273.

<sup>79</sup> วิชา สมสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 154.

การสมรสที่ได้กระทำโดยถูกกลั่นแกล้งถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลั่นแกล้งนั้นจะไม่ทำการสมรสแล้ว การสมรสนั้นเป็นโมฆียะตามมาตรา 1506 กลั่นแกล้ง (Fraud) หมายถึง การลวงให้เขาแสดงเจตนาสมรส โดยหลักของการสมรสโดยถูกหลอกลวงนี้มีมาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว ตามกฎหมายลักษณะฟัวเมีย มาตรา 112 และมาตรา 141 โดยกรณีดังกล่าวเป็นกรณีชายหลอกลวงหญิงว่าตนยังไม่มีภริยากี่ดี หรือว่าจะช่วยทุกข์ยากของหญิงก็ดี หญิงยอมเป็นภริยาแล้ว ปรากฏว่าชายมีภริยาแล้ว หรือชายไม่ช่วยทุกข์ยากของหญิง ดังนี้หากหญิงยังไม่บุตรกับชายผู้หลอกลวงหญิงฟ้องหย่าชายได้<sup>80</sup>

ตามที่กฎหมายกำหนดว่ากลั่นแกล้งต้องถึงขนาด กล่าวคือ หากคู่สมรสอีกฝ่ายไม่ได้ใช้อุบายหลอกลวงแล้วแล้วคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งก็จะไม่ทำการสมรสด้วยอย่างเด็ดขาด<sup>81</sup> เมื่อตามบรรพ 5 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักการพิจารณาไว้ ดังนั้นในเรื่องการพิจารณาว่ากลั่นแกล้งที่เกิดถึงขนาดหรือไม่ จึงต้องพิจารณาประกอบกันไปทั้งสองส่วน กล่าวคือ พิจารณาลักษณะส่วนตัวของฝ่ายที่ถูกหลอกลวงก่อนว่าข้ออ้างที่อ้างว่าถูกหลอกลวงนั้นเมื่อไม่เป็นจริงแล้วจะมีผลทำให้ฝ่ายผู้ถูกหลอกลวงลำบากใจมากน้อยแค่ไหนในการสมรสและใช้ชีวิตคู่ร่วมกันกับอีกฝ่ายหนึ่ง หากมีผลอย่างมากก็ควรมีสิทธิจะขอเพิกถอน หมายความว่า ข้อที่หลอกลวงนั้นเป็นจุดซึ่งขาดการตัดสินใจในการสมรสของฝ่ายผู้ถูกกลั่นแกล้งจริง ๆ โดยต้องพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา 167 และจะต้องนำสภาพแวดล้อมทางสังคมของฝ่ายที่ถูกกลั่นแกล้งมาพิจารณาประกอบด้วย เท่ากับว่านอกจากจะพิจารณาตามอรรถวิสัยซึ่งผู้ถูกกลั่นแกล้งจะต้องพิสูจน์ให้ได้แล้ว ยังต้องคำนึงถึงภาวะวิสัยด้วยในลักษณะที่มองการสมรสเป็นสถาบันทางสังคมที่บ้านเมืองเข้าไปปรับผิชอบอยู่ จึงไม่สามารถปล่อยให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอ้างกลั่นแกล้งที่ไม่มีน้ำหนัก หรืออ้างตามอารมณ์และความพึงพอใจของตนเองที่เปลี่ยนแปลงมาทำลายการสมรสไปได้ง่าย ๆ<sup>82</sup> เช่น อ้างว่าถูกหลอกลวงในเรื่องนิสัยใจคอฐานะทางการเงิน ตำแหน่งในที่ทำงาน จำนวนญาติพี่น้องต้องอุปการะ หรือฐานะทางการเงินของบิดามารดาคู่สมรส เป็นต้น

ตัวอย่างของการสมรสโดยถูกกลั่นแกล้ง เช่น หญิงตั้งครรภ์กับชายอื่นอยู่แล้วมาหลอกลวงว่ายังเป็นสาวบริสุทธิ์ ชายหลงเชื่อจึงทำการสมรสด้วย เช่นนี้การสมรสเป็นโมฆียะ หรือชายต้องการทายาทไว้สืบตระกูล หญิงรู้ตัวว่าเป็นหมั้นแต่มาหลอกลวงชายว่าสามารถให้กำเนิดบุตรได้ชายหลงเชื่อจึงสมรสด้วย การสมรสเป็นโมฆียะเช่นกัน<sup>83</sup>

<sup>80</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 350.

<sup>81</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 165.

<sup>82</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 165.

<sup>83</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 350.

การทำกลล่อนให้มีการสมรสนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการหลอกลวงให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทำการสมรสกับตน การนิ่งเฉยเสียไม่ไขข้อความจริงไม่ถือว่าเป็นการทำกลล่อน เว้นแต่จะเป็นการนิ่งในพฤติการณ์ที่ตนมีหน้าที่ควรจะบอกความจริง หรือเป็นการนิ่งประกอบพฤติการณ์อันแสดงออกซึ่งทำให้อีกฝ่ายหลงสำคัญผิดก็ถือว่าเป็นการทำกลล่อนได้ โดยมีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เช่น ศาลสูงแห่งรัฐนิวแฮมเชอร์ โจทก์เป็นหญิงนับถือศาสนาคริสต์ นิกายโรมันคาทอลิก ซึ่งตามความเชื่อทางศาสนาของโจทก์ โจทก์จะสมรสกับพ่อหม้ายมิได้ จำเลยเคยมีภริยามาแล้ว แต่ยังไม่หลอกลวงโจทก์ว่าไม่เคยสมรสมาก่อน เช่นนี้การสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นการสมรสเพราะถูกกลล่อน<sup>84</sup> คดีของศาลอุทธรณ์ของรัฐนิวยอร์ก จำเลยหลอกลวงโจทก์โดยการปิดบังข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยเคยเป็นทหารในกองทัพบกเยอรมัน เป็นสมาชิกของพรรคนาซีในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 และมีความเชื่อมั่นอย่างรุนแรงตามแนวคิดของฮิตเลอร์ที่จะต้องกำจัดชาวยิวให้หมดไปจากโลก นอกจากนี้จำเลยยังต้องการให้โจทก์เลิกคบค้าสมาคมกับเพื่อนชาวยิวด้วยการหลอกลวงโจทก์ดังกล่าวถึงขนาดที่หากโจทก์ได้ทราบข้อเท็จจริงเช่นนี้มาก่อนโจทก์จะไม่ยอมสมรสด้วย การสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นการสมรสเพราะถูกกลล่อน<sup>85</sup> คดีของศาลสูงแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ การที่จำเลยปิดบังโจทก์เกี่ยวกับการที่จำเลยเป็นผู้คิดยาเสพติดให้โทษเฮโรอีนนั้น หากโจทก์ทราบข้อเท็จจริงเช่นนี้โจทก์จะไม่ยอมสมรสด้วยกับจำเลย การสมรสดังกล่าวจึงเป็นการสมรสเพราะถูกกลล่อน<sup>86</sup> ศาลสูงแห่งรัฐแคลาเวร์ จำเลยหลอกลวงโจทก์ว่าจำเลยตั้งครรถ์กับโจทก์ โจทก์หลงเชื่อจึงยอมสมรสกับจำเลย ต่อมาภายหลังจึงทราบว่าจำเลยมิได้ตั้งครรถ์ เช่นนี้การหลอกลวงว่ามีครรถ์มิได้เป็นกลล่อนที่ถึงขนาดอันจะถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญของการสมรส โดยเฉพาะอย่างยิ่งโจทก์มิได้เอาใจใส่ที่จะตรวจสอบถึงการหลอกลวงดังกล่าวตามวิสัยที่วิญญูชนจะพึงกระทำ จึงไม่ถือว่าเป็นการสมรสเพราะถูกกลล่อน<sup>87</sup>

อย่างไรก็ดี หากกลล่อนเกิดขึ้นโดยบุคคลภายนอกโดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้เห็นด้วย เช่นนี้การสมรสที่ได้กระทำโดยถูกกลล่อนนั้นไม่เป็นโมฆียะ เช่น หญิงยากจน บิดากำลังล้มละลาย มีบุคคลภายนอกเป็นแม่สื่อมาหลอกลวงว่าชายเป็นคนร่ำรวยจะปลดปล่อยหนี้สินให้โดยชายมิได้รู้เห็นด้วย ซึ่งความจริงชายเป็นคนยากจนและไม่ช่วยเหลือตามที่รับปากไว้ เช่นนี้การสมรสนั้นไม่เป็นโมฆียะ<sup>88</sup>

<sup>84</sup> Jordan V. Jordan (1975) 115 N.H. 545. อ้างถึงโดย ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 351.

<sup>85</sup> Kober V. Kober (1965) 16 N.Y.2d 191. อ้างถึงโดย ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 351.

<sup>86</sup> Costello V. Prozelt (1971) 116 N.J. Sup. 380. อ้างถึงโดย ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 351.

<sup>87</sup> Husband V. Wife (1970) 262 A. 2d 656. อ้างถึงโดย ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 351.

<sup>88</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 352.

### 3.1.4.1 บุคคลผู้มีสิทธิขอเพิกถอนการสมรส

ตามมาตรา 1508 ได้กำหนดให้คู่สมรสผู้ที่ถูกกลั่นแกล้งเท่านั้นที่จะขอเพิกถอนการสมรสได้ ผู้อื่นแม้แต่พนักงานอัยการก็ไม่อาจร้องขอเพิกถอนการสมรสที่เกิดจากกลั่นแกล้งอันถึงขนาดได้

ข้อยกเว้นในกรณีผู้มีสิทธิขอเพิกถอนการสมรสเป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ กฎหมายเปิดโอกาสให้ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด ผู้สืบสันดาน ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่หรือพนักงานอัยการ ร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการสมรสได้

ถ้าคู่สมรสผู้ถูกกลั่นแกล้งเป็นเพียงคนวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลที่มีสิทธิขอศาลสั่งเพิกถอนการสมรสแทนนั้น ต้องขอให้ศาลสั่งคู่สมรสซึ่งวิกลจริตนั้นเป็นคนไร้ความสามารถไปพร้อมกับการขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรส ถ้าศาลสั่งยกคำร้องที่ขอให้ศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลต้องสั่งยกคำขอเพิกถอนการสมรสด้วย เพราะถือว่าคู่สมรสไม่ได้เป็นคนไร้ความสามารถที่ต้องมีผู้อื่นมาทำการขอต่อศาลให้เพิกถอนการสมรสแทนตน อย่างไรก็ตาม หากศาลยกคำขอเพิกถอนการสมรสที่มีผู้ขอต่อศาลแทนคู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถหรือวิกลจริต ก็ไม่หมายความว่าคู่สมรสนั้นจะหมดสิทธิขอต่อศาลให้เพิกถอนการสมรส เมื่อคู่สมรสหายจากการเป็นคนวิกลจริตแล้ว สามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการสมรสนั้นได้ถ้ายังอยู่ในระยะเวลาที่จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรส นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดเพิ่มระยะเวลาขยายออกไปอีกว่า ถ้าระยะเวลาดังกล่าวมีเหลืออยู่ไม่ถึง 6 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอเพิกถอนการสมรสหรือว่าไม่มีระยะเวลาเหลืออยู่เลย กฎหมายจึงให้ขยายไปจนครบ 6 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอเพิกถอนการสมรส เพื่อให้ระยะเวลาคู่สมรสในการเตรียมตัวที่จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรสอีกครั้งหนึ่งด้วยตนเอง<sup>89</sup>

### 3.1.4.2 ระยะเวลาขอให้ศาลเพิกถอนการสมรส

มาตรา 1506 วรรคสาม ได้กำหนดระยะเวลาที่จะขอให้ศาลเพิกถอนไว้ 2 ระยะ คือ

1) ภายใน 90 วันนับแต่วันที่คู่สมรส หรือบุคคลตามมาตรา 28 ในกรณีที่คู่สมรสเป็นคนวิกลจริตหรือไร้ความสามารถได้รู้หรือควรได้รู้ถึงกลั่นแกล้งนั้น<sup>90</sup>

2) ภายในเวลา 1 ปีนับแต่วันสมรส

กำหนดระยะเวลาที่ขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสจะนำมาใช้ในกรณีใดต้องขึ้นอยู่กับว่าคู่สมรสที่ถูกกลั่นแกล้งนั้นได้รู้ หรือควรได้รู้ถึงกลั่นแกล้งนั้นหรือไม่ ถ้าหากคู่สมรสที่ถูกกลั่นแกล้ง

<sup>89</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 156.

<sup>90</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 346.

ได้รู้ถึงกลลอบ เช่น มีการรับสารภาพว่าได้ทำกลลอบขึ้นเพื่อให้คู่สมรสนั้นทำการสมรสด้วย หรือควรได้รู้ว่ามีกลลอบ เช่น มีพฤติการณ์สื่อให้เห็นว่ามีกลลอบ ดังนี้จึงให้นับระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรได้รู้นั้น หากไม่รู้หรือไม่ควรได้รู้ถึงการลอบนั้นเลย กฎหมายกำหนด ระยะเวลาเพิกถอนไว้ 1 ปีนับแต่วันทำการสมรส หากพ้นกำหนดระยะเวลา 1 ปีคู่สมรสผู้ถูกลลอบหมดสิทธิขอเพิกถอนการสมรสเช่นกัน

### 3.1.5 เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะเกิดจากถูกข่มขู่

มาตรา 1507 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สมรสได้ทำการสมรสโดยถูกข่มขู่อันถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้ทำการข่มขู่เช่นนั้นจะไม่ทำการสมรส การสมรสนั้นเป็นโมฆียะ

สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะถูกข่มขู่เป็นอันระงับเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วหนึ่งปี นับแต่วันที่พ้นจากการข่มขู่”

การสมรสโดยถูกข่มขู่ (Duress) เป็นการสมรสที่เกิดขึ้นเพราะความเกรงกลัวจากการถูกข่มขู่มีอำนาจเหนือเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี<sup>91</sup> การสมรสดังกล่าวมีผลเป็นโมฆียะตามมาตรา 1507

การข่มขู่ที่จะทำให้การสมรสเป็นโมฆียะจะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้นจะไม่ทำการสมรส โดยความเกรงกลัวจากการถูกข่มขู่จะต้องถึงขนาดที่วิญญูชน (Person of ordinary courage) มีมูลที่จะต้องเกรงกลัวว่าจะเกิดอันตรายหรือความเสียหาย จึงจำต้องทำการสมรสไป เช่น ชายคุมสมัครพรรคพวกบังคับให้หญิงจดทะเบียนสมรสกับตน โดยมีพรรคพวกเล็งปืนจ้องอยู่และขู่ว่าจะไม่ยอมจดทะเบียนสมรส ด้วยจะยิงเสียให้ตาย หรือจะไปยิงบิดามารดาหญิงให้ตาย หรือบิดาหญิงถือปืนสั้นบรรจุกระสุนพร้อม ไปหาชายพร้อมกับกล่าวถ้อยคำว่า “ไอ้คนระยำ ลูกชาติหมา แกทำลายลูกสาวฉัน ฉันจะฆ่าแกถ้าแกไม่ยอมแต่งงานกับลูกสาวฉัน” ชายมีความเกรงกลัวจึงต้องยอมทำการสมรส (shotgun marriage<sup>92</sup> หรือ shotgun wedding<sup>93</sup>) การสมรสเช่นนี้เป็นโมฆียะเพราะถูกข่มขู่ เป็นต้น<sup>94</sup>

<sup>91</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 2. หน้า 353.

<sup>92</sup> Shotgun marriage: An enforced or hurried wedding, especially because the bride is pregnant. English Oxford. (2015). *shotgun marriage*. (Online). Available: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/shotgun-marriage>. [2013, July 1].

<sup>93</sup> Shotgun marriage : a marriage that is arranged very quickly and suddenly because the woman is pregnant. English Oxford. (2015). *shotgun marriage*. (Online). Available: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/shotgun-marriage>. [2013, July 1].

<sup>94</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 2. หน้า 354.

อย่างไรก็ดี การข่มขู่จะต้องถึงขนาดที่จะจูงใจผู้ถูกข่มขู่ให้มีมูลต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายแก่ตนเอง แก่ชื่อเสียงวงศ์ตระกูลแห่งตน หรือทรัพย์สินของตน และเป็นภัยใกล้จะถึงด้วย (a threat of immediate danger to “life, limb or liberty”) จากลักษณะของภัยเห็นได้ว่าการข่มขู่อาจทำได้สองทาง คือ ทางกายและทางจิตใจ<sup>95</sup> โดยภัยดังกล่าวต้องเป็นภัยใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดจูงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมูลต้องกลัว<sup>96</sup> เช่น ชายมีปืนขู่พาหญิงไปร่วมประเวณีและจดทะเบียนสมรส<sup>97</sup> ชายกับพวกใช้กำลังลักพาหญิงไปทำการข่มขืนกระทำชำเราในห้องที่หลายจังหวัดและบังคับให้หญิงจดทะเบียนสมรส โดยขู่ว่าถ้ายินยอมให้การและให้ถ้อยคำในการจดทะเบียนสมรสตามที่สอนก็จะยอมปล่อยหญิงกลับบ้าน ถ้าไม่ยอมจะฆ่าหญิงและพี่น้องของหญิง<sup>98</sup> หรือชายกับพวกรวม 6 คน ใช้กำลังอุ้มหญิงขึ้นรถยนต์กระบะ แล้วนำตัวไปพักที่บ้านญาติของชาย ระหว่างนั้นชายได้ร่วมประเวณีกับหญิง 2 ครั้ง และถูกควบคุมตัวอยู่ 12 วัน ชายจึงพาหญิงขึ้นรถยนต์ไปทำการอำเภอดูโดยให้หญิงนั่งรออยู่ในรถพร้อมกับพวกของชาย แล้วชายนำเอกสารให้หญิงลงลายมือชื่อในรถยนต์ หญิงยินยอมปฏิบัติตามเพราะเกรงกลัวการบังคับและคำขู่ของชายที่ว่าจะไม่พาหญิงกลับบ้าน จะทำร้ายร่างกายและพาหญิงไปอยู่ในป่า<sup>99</sup> ดังนี้ การสมรสเกิดจากการถูกข่มขู่มีสิทธิขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 1503 ได้ แต่การที่หญิงขู่ชายว่าหากชายไม่ยอมสมรสด้วยหญิงจะฆ่าตนเองให้ตาย ชายสงสารจึงสมรสด้วย เช่นนี้ไม่เป็นการข่มขู่ การสมรสไม่เป็นโมฆียะ<sup>100</sup> เพราะเป็นกรณีภัยแห่งการข่มขู่มิได้เกิดจากชายผู้ถูกข่มขู่นั้นเอง

แต่อย่างไรก็ดี ความกลัวเพราะนับถือยำเกรงไม่นับว่าเป็นการข่มขู่ เพราะฉะนั้นหากมีกรณีชายหญิงสมรสกัน โดยถูกพ่อแม่ของตนบังคับ จะนับว่าเป็นการข่มขู่ที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆียะไม่ได้

นอกจากนี้การขู่ว่าจะใช้สิทธิอันใดอันหนึ่งตามปกตินิยมก็ไม่ถือว่าเป็นการข่มขู่ตามมาตรา 165 เช่น ข้าราชการชายลักลอบได้เสียกับหญิงจนตั้งครรภ์ บิดามารดาหญิงจึงมาขู่ว่าหากหญิงคลอดบุตรออกมาแล้วจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรชายก็ดี หรือขู่ว่า

<sup>95</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 168.

<sup>96</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 347.

<sup>97</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1776/2522.

<sup>98</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7209/2538.

<sup>99</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6868/2542.

<sup>100</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 355.

จะร้องเรียนผู้บังคับบัญชาของชายก็ดี เหล่านี้เป็นการขู่ว่าจะใช้สิทธิตามปกตินิยม ไม่ถือว่าเป็นการข่มขู่ การสมรสจึงไม่เป็นโมฆียะ<sup>101</sup>

กรณีบุคคลภายนอกเป็นผู้ข่มขู่ก็ทำให้การสมรสเป็นโมฆียะได้ เช่น เพื่อนของหญิงขู่ให้ชายสมรสกับหญิง มิฉะนั้นจะฆ่าชายให้ตาย ชายเกรงกลัวจึงทำการสมรสไป<sup>102</sup> การสมรสก็เป็นโมฆียะ ซึ่งแตกต่างจากกรณีกบฏหรือกบฏ หากกบฏหรือกบฏเกิดขึ้น โดยบุคคลภายนอกโดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้เห็นด้วย การสมรสที่ได้กระทำเพราะถูกกบฏหรือกบฏดังกล่าวไม่เป็นโมฆียะแต่อย่างใด

### 3.1.5.1 บุคคลผู้มีสิทธิขอเพิกถอนการสมรส

ตามมาตรา 1508 ได้กำหนดให้คู่สมรสผู้ที่ถูกข่มขู่เท่านั้นที่จะขอเพิกถอนการสมรสได้เหมือนกรณีกบฏหรือกบฏและสำคัญผิดตัว

ข้อยกเว้นตามมาตรา 1508 วรรคสอง ในกรณีคู่สมรสที่ถูกข่มขู่เป็นใครก็ตามที่มีความสามารถหรือวิกลจริต กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด ผู้สืบสันดาน ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่หรือพนักงานอัยการ ร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการสมรสได้

ถ้าคู่สมรสผู้ถูกข่มขู่เป็นเพียงคนวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลที่มีสิทธิขอศาลสั่งเพิกถอนการสมรสแทนนั้น ต้องขอให้ศาลสั่งคู่สมรสซึ่งวิกลจริตนั้นเป็นคนไร้ความสามารถไปพร้อมกับการขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรส ถ้าศาลสั่งยกคำร้องที่ขอให้ศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลต้องสั่งยกคำขอเพิกถอนการสมรสด้วย เพราะถือว่าคู่สมรสไม่ได้เป็นคนไร้ความสามารถที่ต้องมีผู้อื่นมาทำการขอต่อศาลให้เพิกถอนการสมรสแทนตน<sup>103</sup> อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลยกคำขอเพิกถอนการสมรสที่มีผู้ขอต่อศาลแทนคู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถหรือวิกลจริต ก็ไม่หมายความว่าคู่สมรสนั้นจะหมดสิทธิขอต่อศาลให้เพิกถอนการสมรส เมื่อคู่สมรสหายจากการเป็นคนวิกลจริตแล้ว สามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการสมรสนั้นได้ถ้ายังอยู่ในระยะเวลาที่จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรส นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดเพิ่มระยะเวลาขยายออกไปอีกว่า ถ้าระยะเวลาดังกล่าว มีเหลืออยู่ไม่ถึง 6 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอเพิกถอนการสมรสหรือว่าไม่มีระยะเวลาเหลืออยู่เลย กฎหมายจึงให้ขยายไปจนครบ 6 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอเพิกถอนการสมรส เพื่อให้ระยะเวลาคู่สมรสในการเตรียมตัวที่จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการสมรสอีกครั้งหนึ่งด้วยตนเอง

<sup>101</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 354.

<sup>102</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 355.

<sup>103</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 158.

### 3.1.5.2 ระยะเวลาขอให้ศาลเพิกถอนการสมรส

การขอเพิกถอนการสมรสเพราะคู่สมรสถูกข่มขู่ นั้น กฎหมายกำหนดระยะเวลาเพิกถอนไว้ว่ามีระยะเวลา 1 ปีนับแต่พ้นจากการข่มขู่ ดังนั้นถ้าการข่มขู่ยังมีอยู่ระยะเวลาจึงยังไม่เริ่มนับ แม้ว่าการสมรสจะเกิดขึ้นหลายปีแล้วก็ตาม จึงต้องพิจารณาว่าเหตุการณ์ใดถือว่าเป็นการพ้นจากการข่มขู่ เช่น การที่เคยถูกกักขังขู่จะเห็นว่าทำร้ายอยู่นั้นย่อมเป็นภาวะการณ์ที่ถูกข่มขู่ แต่การได้รับการผ่อนคลายความเข้มงวดปล่อยให้ออกมาพบผู้คน ก็อาจจะถือไม่ได้ว่าพ้นจากการข่มขู่แล้ว<sup>104</sup> ดังนั้นวันใดเป็นวันที่พ้นจากการข่มขู่จึงเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องนำเสนอให้ศาลเชื่อ จะถือเอาตามใจหรือความรู้สึกรู้สึกของผู้ถูกข่มขู่ว่าตนพ้นจากการถูกข่มขู่เมื่อใดไม่ได้<sup>105</sup>

## 3.2 เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะตามกฎหมายต่างประเทศ

### 3.2.1 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

#### 3.2.1.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Republic)

ในกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีการบัญญัติเรื่องเหตุแห่งการสมรสที่เป็น โมฆียะไว้ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเรื่องเหตุแห่งการสมรสที่เป็น โมฆะไว้เท่านั้น (Nullity of Marriage)<sup>106</sup> โดยแบ่งการสมรสที่ไม่สมบูรณ์ไว้ 2 ประเภท ได้แก่<sup>107</sup>

- 1) โมฆะอย่างสมบูรณ์ (Nullité Absolue)
- 2) โมฆียกรรม (Nullité Relative)

1) โมฆะอย่างสมบูรณ์ (Nullité Absolue) คือการหลุดพ้นจากการสมรสโดยสมบูรณ์ ซึ่งมีหลายกรณี ดังต่อไปนี้

(1) การสมรสที่คู่สมรสขาดความยินยอมในการสมรส<sup>108</sup>

(2) การสมรสที่ชายและหญิงมีอายุไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด<sup>109</sup> ในกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดอายุของบุคคลที่จะทำการสมรสเป็น โมฆะหากชายและหญิงมีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์<sup>110</sup>

<sup>104</sup> วิระดา สมสวัสดิ์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 158.

<sup>105</sup> สมพร พรหมพิลาธร. อังแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 218.

<sup>106</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker. (1998). *Principles of French Law*. Oxford: Oxford University Press. page. 266.

<sup>107</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker. (2008). *Principles of French Law: Second Edition*. Oxford: Oxford University Press. page. 246.

<sup>108</sup> The French Civil Code. Art 146. There is no marriage where there is no consent.

(3) การสมรสซ้อน (Bigamy) ได้แก่การสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว<sup>111</sup>

(4) การสมรสระหว่างบุคคลดังต่อไปนี้ กล่าวคือ เป็นการสมรสระหว่างคนเชื้อสายเดียวกัน<sup>112</sup> ได้แก่ การสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปและสืบสายโลหิตโดยตรงลงมา ไม่ว่าความเป็นญาติดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย ลูก หลาน และการสมรสระหว่างญาติที่เกิดจากการสมรสในทางตรง เช่น ระหว่างบิดากับลูกสะใภ้ ระหว่างลูกชายกับแม่เลี้ยง หรือการสมรสระหว่างพี่น้องไม่ว่าจะเป็นพี่น้องโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>113</sup> รวมถึงการสมรสระหว่างลูกกับหลานสาว และป้ากับหลานชาย<sup>114</sup> ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>115</sup>

(5) การสมรสของพลเมืองฝรั่งเศสกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งแต่ในนามโดยมิได้อยู่ร่วมกันจริง<sup>116</sup> กล่าวคือ โดยแท้จริงแล้วไม่มีเจตนาที่จะทำการสมรสกัน แต่ที่ทำการสมรสเพราะมีจุดประสงค์อย่างอื่น เช่น เพื่อสิทธิในการได้รับสัญชาติ

(6) การสมรสลับ (Clandestine Marriage)<sup>117</sup> หมายถึง การสมรสที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกันและกระทำในที่ลับ โดยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ให้กระทำ<sup>118</sup>

<sup>109</sup> John Bell. Sophie Boyron. Simon Whittaker. supra note 106. page. 266.

<sup>110</sup> The French Civil Code. Art 144. A male and a female may not contract marriage before they have completed their eighteenth year.

<sup>111</sup> The French Civil Code. Art 147. No one may contract a second marriage before the dissolution of the first.

<sup>112</sup> The French Civil Code. Art 161. In direct lineage, marriage is prohibited between all ascendants and descendants and the relatives by marriage in the same lineage.

<sup>113</sup> จีวรธรรม สุวรรณสุจริต. (2550). *ผลของการสมรสที่เป็นโมฆะ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 124.

<sup>114</sup> The French Civil Code. Art 162. Marriage is further prohibited between uncle and niece, aunt and nephew.

<sup>115</sup> The French Civil Code. Art 163. Marriage is further prohibited between uncle and niece, aunt and nephew, whether the relationship be legitimate or illegitimate.

<sup>116</sup> John Bell. Sophie Boyron. Simon Whittaker. supra note 106. page. 266-267.

<sup>117</sup> John Bell. Sophie Boyron. Simon Whittaker. supra note 106. page. 267.

<sup>118</sup> Clandestine marriage means the marriage entered in secret through an agreement between parties. This type of marriage is usually solemnized in secret, and by an unauthorized person without complying the legal formalities. USLEGAL. (2013). *Clandestine Marriage Law and Legal Definition*. (Online). Available: <http://definitions.uslegal.com/c/clandestine-marriage/>. [2013, October 30].

(7) การสมรสที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย<sup>119</sup> การสมรสที่เป็นโมฆะอย่างสมบูรณ์ดังกล่าว ต้องให้ศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะก่อนการสมรสจึงมีผลเป็นโมฆะ บุคคลทั่วไปจึงจะสามารถกล่าวอ้างการสมรสที่เป็นโมฆะได้<sup>120</sup>

ทั้งนี้ในการร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ บุคคลผู้มีสิทธิขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ ได้แก่ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (Spouses Themselves) หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทุกคน (Interest Therein) หรือพนักงานอัยการ (Government Procurator) สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้การสมรสเป็นโมฆะได้<sup>121</sup> โดยบุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจเป็นบุคคลที่มีผลประโยชน์ในทางการเงินจากการสมรสที่เป็นโมฆะ เช่น ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกหรือเจ้าหนี้ของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งที่ต้องการปลดหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>122</sup> โดยระยะเวลาในการขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะนั้น โดยทั่วไป ผู้มีส่วนได้เสียจะต้องฟ้องคดีในขณะที่คู่สมรสยังมีชีวิตอยู่ (Lifetime of the Spouses) หากร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะภายหลังจากคู่สมรสถึงแก่ความตายแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียต้องแสดงให้เห็นว่าตนมีส่วนได้เสียแน่นอนในขณะนั้น<sup>123</sup> เว้นแต่กรณีการสมรสซ้อน คู่สมรสที่ได้รับความเสียหายจากการสมรสซ้อนต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะในขณะที่คู่สมรสในการสมรสซ้อนยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น โดยไม่มีอายุความ<sup>124</sup> หากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการ

<sup>119</sup> The French Civil Code. Art 165. Marriage shall be celebrated publicly before the officer of civil status of the commune where one of the spouses has his domicile or his residence at the date of the public notice provided for by Article 63 and, in the event of dispensation of public notice, at the date of the dispensation provided for by Article 169 below.

<sup>120</sup> The French Civil Code. Art 189. Where the new spouses raise the invalidity of the first marriage, the validity or invalidity of that marriage must be judged beforehand.

<sup>121</sup> The French Civil Code. Art 184. A marriage contracted in violation of the provisions contained in Articles 144, 146, 146-1, (Act no 93-1027 of 24 Aug. 1993) 147, 161, 162 and 163 may be attacked either by the spouses themselves, or by all those who have an interest therein, or by the Government procurator.

<sup>122</sup> John Bell. Sophie Boyron. Simon Whittaker. *supra* note 106. page. 266-267.

<sup>123</sup> The French Civil Code. Art 187. In all cases in which an application for annulment may be instituted, in accordance with Article 184, by all those who have an interest therein, it may not be instituted by collateral relatives, or by the children born of another marriage, in the lifetime of the spouses, unless they have a vested and present interest.

<sup>124</sup> The French Civil Code. Art 188. A spouse to whose detriment a second marriage was contracted, may apply for its annulment even during the lifetime of the spouse who was bound to him or her.

ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะในทุกกรณีจะสามารถฟ้องคดีได้ในขณะที่คู่สมรสยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น โดยไม่มีอายุความเช่นเดียวกัน<sup>125</sup>

## 2) โมฆียกรรม (Nullité Relative)

การสมรสที่เป็นกรณีที่บุคคลขอเพิกถอนการสมรสได้ มีดังนี้

### (1) การให้ความยินยอมของคู่สมรส

การให้ความยินยอมของคู่สมรสในที่นี้หมายถึงการให้ความยินยอมในขณะสมรส กล่าวคือ หากการสมรสเกิดขึ้นจากการสำคัญผิดตัวและสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญในคุณสมบัติของคู่สมรส<sup>126</sup> หรือการสมรสเกิดจากการข่มขู่ หมายความว่า การสมรสดังกล่าวเป็นการสมรสที่เกิดขึ้นโดยปราศจากความยินยอมของคู่สมรสแม้จะเกิดขึ้นกับทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ตาม และยังรวมถึงกรณีการสมรสเกิดขึ้นจากการถูกข่มขู่ แม้ว่าความกลัวเนื่องจากความกลัวหรือเนื่องจากการเคารพนับถือ ก็สามารถขอเพิกถอนการสมรสได้เช่นกัน<sup>127</sup>

### (2) การให้ความยินยอมของบิดามารดา

กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดไว้ว่าผู้เยาว์ไม่สามารถทำการสมรสได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หลักการดังกล่าวเป็นบทบัญญัติพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งเพื่อต้องการให้บิดามารดาเอาใจใส่และระมัดระวังหากผู้เยาว์จะทำการสมรส<sup>128</sup> โดยหลักแล้วบิดาและมารดาจะต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมในการสมรส แต่หากบิดามารดาไม่อาจตกลงกันได้ ความเห็นที่แตกต่างกันนั้นกฎหมายถือว่าเป็นการให้ความยินยอม<sup>129</sup> หากบิดามารดาคนใดคนหนึ่ง

<sup>125</sup> The French Civil Code. Art 190. In all cases to which Article 184 applies and under the modifications contained in Article 185, the Government procurator may and shall apply for annulment of the marriage, during the lifetime of the spouses, and have them ordered to separate.

<sup>126</sup> John Bell. Sophie Boyron. Simon Whittaker. supra note 106. page. 267.

<sup>127</sup> The French Civil Code. Art 180. A marriage contracted without the free consent of the two spouses, or of one of them, may be attacked only by the spouses, or by the one whose consent was not free, or by the Government procurator. The use of coercion on the spouses or one of them, even resulting from reverential fear towards an ascendant, constitutes a case of annulment of the marriage

Where there was a mistake as to the person, or as to essential capacities of the person, the other spouse may apply for annulment of the marriage.

<sup>128</sup> Oliver E. Bodington. (1895). *The French Law Of Marriage Marriage Contracts and Divorce* (Second Edition). n.p.. page 5.

<sup>129</sup> The French Civil Code. Art 148. Minors may not contract marriage without the consent of their father and mother; in case of disagreement between the father and mother, that division implies consent.

เสียชีวิต หรือไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่หรือบุคคลที่สามารถให้ความยินยอมได้ และกรณีบิดามารดาคนใดคนหนึ่งเสียชีวิตต้องมีใบมรณบัตร (Certify the Death) ประกอบ พร้อมทั้งมีการสาบานตนของบิดาหรือมารดาที่ยังมีชีวิตอยู่และต้องบันทึกไว้ในทะเบียนการสมรส (Record of Marriage) ในกรณีไม่ทราบว่าบิดาหรือมารดามีภูมิลำเนาถิ่นที่อยู่ที่ไหน หรือกรณีคนใดคนหนึ่งหายไปจากภูมิลำเนาเป็นระยะเวลากว่า 1 ปีแล้ว ให้บิดาหรือมารดาที่อยู่เป็นผู้อนุญาตให้ทำการสมรสจึงสามารถทำการสมรสได้ ในกรณีนี้ต้องมีการสาบานตนและบันทึกไว้ในทะเบียนการสมรส (Record of Marriage) เช่นกัน<sup>130</sup> ในการสาบานตน<sup>131</sup> ของบุคคลดังกล่าว กฎหมายกำหนดว่า กรณีผู้สาบานตนได้กล่าวคำเท็จมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 363 (มาตรา 434-13)<sup>132</sup> กรณีบิดามารดาเสียชีวิต หรือในกรณีไม่สามารถให้ความยินยอมทั้งสองคน ให้ปู่และย่าหรือตาและยาย ซึ่งอยู่ในขณะนั้นให้ความยินยอมในการสมรส หากความเห็นของปู่และย่าหรือตาและยาย แตกต่างกัน กฎหมายถือว่าเป็นการให้ความยินยอม

<sup>130</sup> The French Civil Code. Art 149. Where one of the two is dead or is unable to express his or her intention, the consent of the other suffices

It is not necessary to produce the records of death of the father or mother of one of the future spouses where the spouse or the father and mother of the deceased certify the death under oath

Where the present residence of the father or mother is unknown, and where he or she has not been heard from for one year, the marriage may be celebrated if the child and the parent who consents make declaration of this under oath

All of which shall be mentioned on the record of marriage

A false oath taken in the cases specified in this Article and the following Articles of this Chapter shall be punished by the penalties enacted by Article 363 [Article 434-13] of the Penal Code.

<sup>131</sup> การสาบานตน (Oath) ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการสาบานเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงว่ามีบิดามารดาคนใดคนหนึ่งเสียชีวิต ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ กรณีไม่ทราบว่าบิดาหรือมารดามีภูมิลำเนาถิ่นที่อยู่ที่ไหน หรือกรณีคนใดคนหนึ่งหายไปจากภูมิลำเนาเป็นระยะเวลากว่า 1 ปีแล้ว เพราะถือว่าเมื่อบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งให้ความยินยอมเพียงลำพังต้องมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง ดังนั้นจึงได้จัดให้มีการสาบานตน.

<sup>132</sup> The French Penal Code. Art 433-13. A penalty of one year's imprisonment and a fine of €15,000 is incurred by any person who

1. exercises an activity in conditions liable to create in the mind of the public a confusion with the discharge of a public service or an activity reserved to legal professional officers or public officers

2. uses papers or written documents presenting a similarity to judicial or extra-judicial documents or a similarity to administrative documents, liable to cause misapprehension in the mind of the public.

เช่นกัน<sup>133</sup> ในเรื่องนี้นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส Oliver E. Bodington ได้ให้ความเห็นว่า การให้ความยินยอมของปู่และย่าหรือตาและยาย นี้เป็นการกำหนดให้ญาติที่มีสัมพันธ์ใกล้ชิดเป็นผู้ให้ความยินยอม และถือว่าความเห็นของผู้ชายเป็นหลักเกณฑ์ในการให้ความยินยอม<sup>134</sup> ในกรณีที่ไม่มีบิดามารดา และปู่ย่าตายาย การสมรสดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากสภาครอบครัว (Family Council)<sup>135</sup> โดยสภาครอบครัว หมายถึง คณะกรรมการที่ให้คำปรึกษาเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้พิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว ในการจัดการเกี่ยวกับการเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์<sup>136</sup>

### (3) ผลแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียกรรม

กรณีการให้ความยินยอมของกลุ่มสมรส บุคคลที่สามารถเพิกถอนการสมรสได้แก่ กลุ่มสมรสฝ่ายที่แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดหรือฝ่ายที่ถูกข่มขู่ หรือพนักงานอัยการ<sup>137</sup>

กรณีการให้ความยินยอมของบิดามารดา การสมรสโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือปู่และย่าหรือตาและยาย หรือสภาครอบครัว อาจถูกเพิกถอนการสมรสได้โดยผู้ให้ความยินยอมคนใดคนหนึ่ง หรือโดยกลุ่มสมรสคนใดคนหนึ่ง<sup>138</sup>

<sup>133</sup> The French Civil Code. Art 150. Where the father and mother are dead or are unable to express their intention, the grandfathers and grandmothers take their place; where there is disagreement between a grandfather and a grandmother in the same lineage, or where there is disagreement between the two lineages, that division implies consent

Where the present residence of the father and mother is unknown and where they have not been heard from for one year, the marriage may be celebrated if the grandfathers and grandmothers, together with the child himself, make declaration of this under oath. It shall be likewise where, if one or several grandfathers or grandmothers give their consent to the marriage, the present residence of the other grandfathers or grandmothers is unknown and they have not been heard from for one year.

<sup>134</sup> Oliver E. Bodington. *supra* note 128. page. 5-6.

<sup>135</sup> The French Civil Code. Art 159. Where there are no father, or mother, or grandfathers, or grandmothers, or where all are unable to express their intention, minors under eighteen years may not contract marriage without the consent of the family council.

<sup>136</sup> Family Council mean 1. An advisory council called to aid the court in a family-law matter, such as arrangement of a guardianship for a minor or and incompetent adult. If a person had no relatives, the court could summon friends of the person instead. 2. A council of relatives of a minor in his or her affairs and to help administer the minor's property. Also termed *Family council*. Bryan A. Garner. (2009). *Black's Law Dictionary Ninth Edition*. n.p.. page. 680.

<sup>137</sup> The French Civil Code. Art 180.

อย่างไรก็ตาม การสมรสที่มีผลเป็นโมฆะนั้นกฎหมายฝรั่งเศสมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัตยาบันในการสมรสที่มีผลไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย กล่าวคือ การสมรสโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมในการสมรสจากผู้ต้องให้ความยินยอม คู่สมรสหรือผู้ต้องให้ความยินยอมในการสมรส ไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนการสมรสได้หากมีการให้สัตยาบันในการสมรสโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายแล้ว หรือเมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วห้าปีนับแต่วันสมรสหรือคู่สมรสมีอายุครบตามเงื่อนไขของกฎหมาย<sup>139</sup> เมื่อสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการรองรับการให้สัตยาบันในการสมรสแต่ได้รองรับเฉพาะการสมรสที่ไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สมรสเพราะความสำคัญผิด การข่มขู่ และการสมรสที่ปราศจากความยินยอมของบุคคลที่ต้องให้ความยินยอมในการสมรสเท่านั้น แต่ในกรณีการสมรสที่เป็นไม่สมบูรณ์ในกรณีอื่น เช่น การสมรสซ้อนไม่สามารถให้สัตยาบันในการสมรสได้

### 3.2.1.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany)

ในกฎหมายเยอรมันไม่มีการบัญญัติเรื่องเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะไว้ แต่มีการบัญญัติถึงเหตุการเพิกถอนการสมรส ซึ่งการเพิกถอนการสมรส<sup>140</sup> ต้องกระทำโดยคำพิพากษาของศาลเท่านั้น เป็นผลให้การสมรสย่อมถูกลบล้างไป

#### 1) เหตุแห่งการเพิกถอนการสมรส<sup>141</sup> มีดังนี้

<sup>138</sup> The French Civil Code. Art 182. A marriage contracted without the consent of the father and mother, of the ascendants or of the family council, where this consent was necessary, may be attacked only by those whose consent was required, or by the one of the spouses who needed that consent.

<sup>139</sup> The French Civil Code. Art 183. An application for annulment may no longer be instituted by the spouses or the parents whose consent was required, whenever the marriage was expressly or tacitly approved by those whose consent was necessary, or where five years has elapsed without claim on their part since they have had knowledge of the marriage. Nor may it be instituted by the spouse where five years has elapsed without claim on his or her part, since he or she has reached the competent age to consent to the marriage by himself or herself.

<sup>140</sup> The German Civil Code. Section 1313. Annulment by Judicial Decision.

A marriage may be annulled only by a judicial decision on petition. The marriage is dissolved when the decision becomes final and absolute. The conditions under which a petition for annulment may be made follow from the following provisions.

<sup>141</sup> The German Civil Code. Section 1314. Grounds of Annulment.

(1) A marriage may be annulled if it was entered into contrary to the provisions of sections 1303, 1304, 1306, 1307 and 1311

(2) In addition, a marriage may be annulled if

(1) การสมรสที่ชายและหญิงยังไม่บรรลุนิติภาวะ<sup>142</sup> กล่าวคือ ชายและหญิงอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์<sup>143</sup> และแม้ชายและหญิงยังไม่บรรลุนิติภาวะก็สามารถกระทำการสมรสได้ โดยขอให้ศาลครอบครัวอนุญาตให้สมรส โดยชายหรือหญิงต้องมีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์ และคู่สมรสอีกฝ่ายมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์แล้ว ในการยื่นคำร้องขออนุญาตสมรสนี้ ผู้แทนหรือบุคคลซึ่งดูแลเด็กสามารถร้องขอแทนได้ หากผู้แทนโดยชอบธรรมคัดค้านต้องเป็นการคัดค้านในเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ กรณีที่ศาลครอบครัวอนุญาตให้ชายและหญิงทำการสมรสแล้วในการสมรสดังกล่าวจึงไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมอีก

(2) การสมรสของผู้ไร้ความสามารถ (Incapacity)<sup>144</sup>

---

1. a spouse was in a state of unconsciousness or temporary mental disturbance on the occasion of the marriage;

2. a spouse did not know, on the occasion of the marriage, that a marriage was taking place;

3. a spouse was induced to enter into the marriage by deceit as to circumstances such as, if he had known the factual position and if he had correctly appreciated the nature of marriage, would have prevented him from entering into the marriage; this does not apply where the deceit relates to financial circumstances or was exercised by a third party without the knowledge of the other spouse;

4. a spouse was unlawfully induced to enter into the marriage by duress;

5. both spouses were in agreement on the occasion of the marriage that they did not intend to create a duty under section 1353 (1).

<sup>142</sup> The German Civil Code. Section 1303. Marriageable Age.

(1) A marriage should not be entered into before the parties reach the age of majority.

(2) The family court, on application, may grant exemption from this provision if the applicant has reached the age of sixteen and his future spouse is of full age.

(3) Where the legal representative of the applicant or another person with care for the person of the child objects to the application, the family court may grant exemption only if the objection is not based on weighty reasons.

(4) If the family court grants exemption under subsection (2), the applicant no longer requires the prior consent of the legal representative or of another person with care for the person of the child in order to enter into marriage.

<sup>143</sup> Nigel Foster. (2011). *German Legal System And Laws* (Fourth Edition). Oxford: Oxford university press. page. 518.

<sup>144</sup> The German Civil Code. Section 1304. Incapacity to Contract

A person who is incapable of contracting may not enter into a marriage.

(3) การสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วในขณะที่สมรส ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสชายหญิง (Marriage) หรือคู่สมรสเพศเดียวกัน (Civil Partnership)<sup>145</sup>

(4) การสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิต<sup>146</sup> ไม่ว่าจะเป็ญญาติสืบสายโลหิตโดยตรงหรือระหว่างพี่ชายและน้องสาวร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือร่วมแต่บิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน และการสมรสระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม

กรณีการสมรสระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมนี้<sup>147</sup> โดยหลักแล้วไม่สามารถทำการสมรสได้ เว้นแต่ร้องขอให้ศาลครอบครัวอนุญาตให้ทำการสมรส

(5) การสมรสที่ไม่ได้กระทำต่อหน้านายทะเบียน<sup>148</sup> กล่าวคือ การสมรสจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคู่สมรสแสดงเจตนายืนยันต่อหน้านายทะเบียนในการแสดงเจตนาเข้าทำการสมรส<sup>149</sup>

---

<sup>145</sup> The German Civil Code. Section 1306. Existing Marriage or Civil Partnership.

A marriage may not be entered into if a marriage or a civil partnership exists between one of the persons who intend to be married to each other and a third party.

<sup>146</sup> The German Civil Code. Section 1307. Relationship by Blood.

A marriage may not be entered into between relatives in direct line and between brothers and sisters of the whole blood and of the half blood. This continues to apply if the relationship is extinguished as the result of adoption.

<sup>147</sup> The German Civil Code. Section 1308. Adoption.

(1) A marriage should not be entered into between persons whose relationship in the meaning of section 1307 was created by adoption. This does not apply if the adoption relationship has been dissolved.

(2) The family court may, on application, grant exemption from this provision if the adoption created a collateral relationship between the applicant and his future spouse. The exemption should be refused if compelling reasons prevent the entering into of the marriage.

<sup>148</sup> The German Civil Code. Section 1311. Personal Declaration.

The parties contracting the marriage must make the declarations under section 1310 (1) in person and both must be present at the same time. The declarations may not be made subject to a condition or a stipulation as to time.

<sup>149</sup> The German Civil Code. Section 1310. Jurisdiction of the Registrar of Births, Deaths and Marriages, Curing Defective Marriages.

(1) Marriage is entered into only if the parties contracting the marriage declare before the registrar that they wish to enter into the marriage. The registrar may not refuse his cooperation in the entering into of the

(6) การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีสติหรือขาดสติชั่วคราวในขณะที่ทำการสมรส<sup>150</sup>

(7) การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทราบว่าเป็นพิธีการในขณะที่นั้นเป็นพิธีสมรส<sup>151</sup>

(8) การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการสมรสเพราะถูกหลอกลวง (Deceit) โดยการหลอกลวงดังกล่าวทำให้เกิดการสมรส ถ้าหากคู่สมรสฝ่ายที่ถูกหลอกลวงได้ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวการสมรสจะไม่เกิดขึ้น ในการหลอกลวงนี้ไม่รวมถึงการหลอกลวงเกี่ยวกับการเงิน (Financial) หรือการหลอกลวงที่เกิดจากบุคคลที่สาม (Third Party) ซึ่งคู่สมรสไม่รู้เห็นด้วย<sup>152</sup>

(9) การสมรสที่เกิดจากการข่มขู่ (Duress)<sup>153</sup>

marriage if the requirements for the marriage are satisfied; he must refuse his cooperation if it is obvious when the marriage is entered into would be voidable under section 1314 (2)

(2) A registrar includes a person who, without being a registrar, publicly exercised the office of a registrar and entered the marriage in the marriage register

(3) A marriage is also deemed to have been entered into if the spouses have declared that they intend to be married to each other and

1. the registrar has entered the marriage in the marriage register,

2. the registrar, in connection with the recording of the birth of a child of the spouses, has entered a reference to the marriage in the register of births, or

3. the registrar has received from the spouses a family-law declaration which requires an existing marriage in order to be valid and the spouses have been issued with a certificate of this that is provided in statutory provisions and the spouses have lived together as spouses for ten years since then or until the death of one of the spouses, but for a minimum of five years.

<sup>150</sup> The German Civil Code. Section 1314 (2). In Addition a Marriage May be Annulled if

1. a spouse was in a state of unconsciousness or temporary mental disturbance on the occasion of the marriage.

<sup>151</sup> The German Civil Code. Section 1314 (2). In Addition a Marriage May be Annulled if

2. a spouse did not know, on the occasion of the marriage, that a marriage was taking place.

<sup>152</sup> The German Civil Code. Section 1314 (2). In Addition a Marriage May be Annulled if

3. a spouse was induced to enter into the marriage by deceit as to circumstances such as if he had known the factual position and if he had correctly appreciated the nature of marriage, would have prevented him from entering into the marriage; this does not apply where the deceit relates to financial circumstances or was exercised by a third party without the knowledge of the other spouse.

<sup>153</sup> The German Civil Code. Section 1314 (2). In Addition a Marriage May be Annulled if

4. a spouse was unlawfully induced to enter into the marriage by duress.

(10) การสมรสที่เกิดจากคู่สมรสทั้งสองฝ่ายเข้าทำการสมรส โดยไม่ต้องการให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมาย<sup>154</sup>

2) ผู้มีสิทธิร้องขอเพิกถอนการสมรส

บุคคลดังต่อไปนี้มีสิทธิในการร้องขอเพิกถอนการสมรส<sup>155</sup>

(1) การสมรสที่ชายและหญิงยังไม่บรรลุนิติภาวะ (มาตรา 1303) การสมรสของผู้ไร้ความสามารถ (มาตรา 1304) การสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิต (มาตรา 1307) การสมรสที่ไม่ได้กระทำต่อหน้านายทะเบียน (มาตรา 1311) การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีสติหรือขาดสติชั่วคราวในขณะที่ทำการสมรส (มาตรา 1314 (2) 1) และการสมรสที่เกิดจากคู่สมรสทั้งสองฝ่าย

---

<sup>154</sup> The German Civil Code. Section 1314 (2). In Addition a Marriage May be Annulled if

5. both spouses were in agreement on the occasion of the marriage that they did not intend to create a duty under section 1353 (1).

The German Civil Code. Section 1353. Conjugal Community.

(1) Marriage is entered into for life. The spouses have a mutual duty of conjugal community; they are responsible for each other

(2) A spouse is not obliged to comply with the demand of the other spouse to create the community if the demand shows itself as an abuse of his right or if the marriage has broken down.

<sup>155</sup> The German Civil Code. Section 1316. Entitlement to Petition

(1) The following persons are entitled to petition

1. The following persons are entitled to petition: in the case of a breach of sections 1303, 1304, 1306, 1307 and 1311, and in the cases of section 1314 (2) nos. 1 and 5, either spouse, the competent administrative authority and in the cases of section 1306 the third person too. The competent administrative authority is determined by statutory order of the Land governments. The Land governments may transfer the authorisation under sentence 2 to the competent supreme Land authorities by statutory order;

2. in the cases of section 1314 (2) nos. 2 to 4, the spouse named there.

(2) For a spouse who is incapable of contracting, the petition may be filed only by his legal representative. In the other cases, a minor spouse may file the petition only without a representative; he does not need the approval of his legal representative for this.

(3) In the case of a breach of sections 1304, 1306 and 1307, and in the cases of section 1314 (2) nos. 1 and 5, the competent administrative authority should file the petition, unless the annulment of the marriage would represent such severe hardship for one spouse or for the children of the marriage that, exceptionally, it seems advisable to maintain the marriage.

เข้าทำการสมรส โดยไม่ต้องการให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมาย (มาตรา 1314 (2) 5) บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอเพิกถอน ได้แก่ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และนายทะเบียนในการรับจดทะเบียนสมรส

(2) กรณีการสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 1306) บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอเพิกถอน การสมรสได้แก่ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นายทะเบียนในการรับจดทะเบียนสมรส และบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย (Third Person) ด้วยเช่นกัน

(3) การสมรสในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทราบว่าพิธีการในขณะนั้นเป็นพิธีสมรส (มาตรา 1314 (2) 2) การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการสมรสเพราะถูกหลอกลวง (มาตรา 1314 (2) 3) และการสมรสที่เกิดจากการข่มขู่ (มาตรา 1314 (2) 4) บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอเพิกถอน ได้แก่ คู่สมรสที่แสดงเจตนาในการทำการสมรสซึ่งไม่ทราบว่าพิธีนั้นเป็นพิธีสมรส คู่สมรสที่ถูกหลอกลวง หรือ คู่สมรสที่ถูกข่มขู่

(4) กรณีที่คู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอเพิกถอน ได้แก่ ผู้แทนโดยชอบธรรม (Legal Representative) กรณีการสมรสที่คู่สมรสเป็นผู้เยาว์ ผู้เยาว์สามารถยื่นคำร้องขอเพิกถอนการสมรสได้แม้ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

### 3) ระยะเวลาในการร้องขอเพิกถอนการสมรส<sup>156</sup>

การสมรสในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทราบว่าพิธีการในขณะนั้นเป็นพิธีสมรส (มาตรา 1314 (2) 2) การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการสมรสเพราะถูกหลอกลวง (มาตรา 1314 (2) 3) สามารถยื่นคำร้องขอเพิกถอนการสมรสได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันสมรส

<sup>156</sup> The German Civil Code. Section 1317 Period for Filing Petition.

(1) In the cases of section 1314 (2) no. 2 and 3, the petition may be filed only within one year, and in cases falling under section 1314 (2) no. 4 only within three years. The period for filing begins on the discovery of the mistake or the deceit or when the position of constraint ends; however, the period for the legal representative of a spouse who is incapable of contracting does not begin before the date on which he becomes aware of the circumstances that cause the period to commence, and in the case of a minor spouse not before he is of full age. Section 206 and section 210 (1) sentence 1 are to be applied to the running of the period with the necessary modifications.

(2) If the legal representative of a spouse without capacity to contract does not file the petition in good time, the spouse himself, within six months after the incapacity to contract comes to an end, may file the petition.

(3) If the marriage has been dissolved, the petition may not be filed again.

กรณีการสมรสที่เกิดจากการข่มขู่ (มาตรา 1314(2) 4) สามารถยื่นคำร้องขอเพิกถอนได้ภายใน 3 ปี นับตั้งแต่วันที่คู่สมรสได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการข่มขู่

4) เหตุยกเว้นการร้องขอเพิกถอนการสมรส<sup>157</sup> มีดังนี้

ในกรณีการสมรสที่ชายและหญิงยังไม่บรรลุนิติภาวะ (มาตรา 1303) เมื่อมีการให้สัตยาบันในการสมรส หรือต่อมาภายหลังคู่สมรสมีอายุครบตามที่กฎหมายกำหนด และคู่สมรสแสดงเจตนาที่จะให้การสมรสยังคงมีอยู่ต่อไป

ในกรณีการสมรสของผู้ไร้ความสามารถ (มาตรา 1304) ต่อมาภายหลังการไร้ความสามารถของคู่สมรสได้สิ้นสุดลง และคู่สมรสแสดงเจตนาที่จะให้การสมรสยังคงมีอยู่ต่อไป

---

<sup>157</sup> The German Civil Code. Section 1315. Exclusion of Annulment.

(1) An annulment of the marriage is excluded

1. in the case of a breach of section 1303, where the requirements of section 1303 (2) were satisfied on the occasion of the marriage and the family court, as long as the spouse is not of full age, ratifies the marriage or if the spouse, after he is of full age, has indicated that he intends to continue the marriage (confirmation);

2. in the case of a breach of section 1304, if the spouse, after the incapacity to contract ends, has indicated that he intends to continue the marriage (confirmation);

3. in the case of section 1314 (2) no. 1, if the spouse, after the unconsciousness or the mental disturbance ends, has indicated that he intends to continue the marriage (confirmation);

4. in the cases of section 1314 (2) nos. 2 to 4, if the spouse, after discovery of the mistake or the deceit or after the position of constraint ends, has indicated that he intends to continue the marriage (confirmation);

5. in the cases of section 1314 (2) no. 5, if the spouses, after the marriage, lived together as spouses. The confirmation of a person incapable of contracting is ineffective. The confirmation of a minor, in the case of a breach of section 1304 and in the case of section 1314 (2) no. 1, is subject to the approval of his legal representative; if the legal representative refuses the approval without weighty reasons, the family court may, on the application of the minor, substitute the approval.

(2) An annulment of the Marriage is Further Excluded

1. in the case of a breach of section 1306, if, before the new marriage is entered into, the dissolution by divorce or the annulment of the former marriage or the annulment of the civil partnership is pronounced and this pronouncement becomes final and absolute after the new marriage is entered into;

2. in the case of a breach of section 1311, if the spouses, after entering into the marriage, lived together as spouses for five years, or, if one of them died earlier, until the death of that spouse, but for a minimum of three years, unless at the end of the five years or at the time of the death a petition for annulment has been made.

ในกรณีการสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 1306) หากหลังจากการสมรสในครั้งใหม่ การสมรสในครั้งก่อนได้สิ้นสุดลงโดยการหย่า (Divorce) หรือการเพิกถอนการสมรสและมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสในครั้งก่อนแล้ว แม้เหตุแห่งการเพิกถอนการสมรสจะเกิดขึ้นหลังจากการสมรสครั้งใหม่ก็ไม่สามารถเพิกถอนการสมรสได้

ในกรณีการสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีสติหรือขาดสติชั่วคราวในขณะที่ทำการสมรส (มาตรา 1314 (2) 1) หากต่อมาภายหลังคู่สมรสรู้สึกตัวและอาการขาดสติชั่วคราวได้สิ้นสุดลง และคู่สมรสแสดงเจตนาที่จะให้การสมรสยังคงมีอยู่ต่อไป

ในกรณีการสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทราบว่าพิธีการในขณะนั้นเป็นพิธีสมรส (มาตรา 1314 (2) 2) การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการสมรสเพราะถูกหลอกลวง (มาตรา 1314 (2) 3) และการที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าทำการสมรสอันเกิดจากการข่มขู่ (มาตรา 1314 (2) 4) ถ้าคู่สมรสได้ทราบข้อความจริงเกี่ยวกับความสำคัญผิด หรือเกี่ยวกับการที่ถูกหลอกลวง หรือภายหลังจากการบังคับข่มขู่ได้สิ้นสุดลง และคู่สมรสแสดงเจตนาที่จะให้การสมรสยังคงมีอยู่ต่อไปก็ไม่สามารถเพิกถอนการสมรสได้

ในกรณีการสมรสที่เกิดจากคู่สมรสทั้งสองฝ่ายเข้าทำการสมรส โดยไม่ต้องการให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมาย (มาตรา 1314 (2) 5) หากต่อมาภายหลังคู่สมรสได้อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นสามีภริยากันต่อไปภายหลังจากการสมรส

ในกรณีการสมรสที่ไม่ได้กระทำต่อหน้านายทะเบียน (มาตรา 1311) ถ้าหากภายหลังจากการสมรสคู่สมรสได้อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นสามีภริยาเป็นระยะเวลา 5 ปี หรือในกรณีที่คู่สมรสได้อาศัยอยู่ร่วมกันจนกระทั่งคนใดคนหนึ่งเสียชีวิตและมีระยะเวลาอยู่อาศัยร่วมกันไม่น้อยกว่า 3 ปี

แต่ในกรณีของการสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิต (มาตรา 1307) ไม่มีเหตุยกเว้นในการร้องขอเพิกถอนการสมรส

### 3.2.1.3 สมาพันธรัฐสวิส (Swiss Confederation)

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสได้มีการบัญญัติเหตุแห่งการเพิกถอนการสมรสไว้ 2 ลักษณะ คือ การสมรสที่เป็นโมฆะและการสมรสที่เป็นโมฆีชะ โดยบัญญัติไว้ในหมวด 4 (Chapter IV: Void and Voidable Marriage) ดังนี้เหตุแห่งการเพิกถอนการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิสจึงแบ่งได้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

### 1) เหตุแห่งการสมรสที่เป็น โฆษ (Void Marriage)

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 120<sup>158</sup> บัญญัติว่า การสมรสที่ไม่มีผลตามกฎหมาย และเป็นโฆษ มีกรณีดังต่อไปนี้

(1) การสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย อยู่แล้ว

(2) การสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริต (Insane) ในขณะ ที่การสมรส ซึ่งเป็นเหตุให้ขาดความยินยอมในการสมรส (Discretion)

(3) การสมรสที่คู่สมรสเป็นญาติสืบสายโลหิต (Prohibited) หรือเป็นญาติ โดยการสมรส กล่าวคือ การสมรสระหว่างบุคคลซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิต โดยตรงขึ้นไปหรือลงมา ได้แก่ การสมรสระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกัน ระหว่าง ลูก อาชาน้ำชายกับหลานสาว ระหว่างป้า อาหญิง น้ำหญิงกับหลานชาย ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือเกิดจากการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม การสมรสระหว่าง บุคคลซึ่งเป็นญาติโดยการสมรส ได้แก่ การสมรสระหว่างพ่อสามี กับลูกสะใภ้ ระหว่างแม่ยายกับ ลูกเขย ระหว่างพ่อแม่ที่อุปการะเลี้ยงดูในปัจจุบันกับลูกของสามีหรือภริยาก่อน แม้การสมรส เดิมของบุคคลเหล่านี้จะถูกเพิกถอน หรือสิ้นสุดลงโดยการหย่าหรือตาย<sup>159</sup>

<sup>158</sup> The Swiss Civil Code. Section 120 Marriage is Null and Void.

1. Where at the date of the marriage one of the parties is already marriage;
2. Where at the date of the marriage one of the parties is insane or, from some permanent cause, without discretion;
3. Where the parties are within the prohibited degrees of relationship or relationship by marriage;
4. Where the wife does not intent to found a conjugal community,. but tries to circumvent the provisions made for acquiring Swiss citizenship.

<sup>159</sup> The Swiss Civil Code. Section 100 Marriage is Prohibited.

1. between relations in the direct ascending or descending line, between brothers and sisters of the whole or half blood and between uncle and niece, nephew and aunt, whether the relationship results from descent or adoption.

2. between parents-in-law and sons-in-law and daughters-in-law and between foster-parents and stepchildren, even where the marriage that joins them has been annulled or dissolved by death or divorce.

The Government of the canton of the party's domicile can, where grave considerations justify it, permit relatives by adoption to contract marriage, except between relatives of direct ascending or descending line.

(4) การสมรสที่คู่สมรสไม่มีเจตนาที่จะทำการสมรส แต่เป็นการสมรสเพื่อให้ได้มาซึ่งความเป็นพลเมืองชาวสวิส

2) เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะ (Voidable Marriage) มีดังต่อไปนี้

(1) การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดเจตนาในการสมรสขณะที่ทำการสมรส<sup>160</sup>

(2) การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าทำการสมรสโดยความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งการสมรส หรือการสำคัญผิดในคุณสมบัติสำคัญของคู่สมรส<sup>161</sup>

(3) การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าทำการสมรสโดยถูกกลั่นแกล้งของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง หรือกรณีที่เกิดกลั่นแกล้งเกิดขึ้น โดยบุคคลที่สามโดยที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งรู้เห็นด้วย หรือกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปกปิดโรคที่เป็นอันตรายร้ายแรง หรือ ปกปิดปัญหาทางสุขภาพ<sup>162</sup>

(4) การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าทำการสมรสโดยถูกข่มขู่ว่าจะเกิดอันตราย และเป็นภัยอันตรายใกล้จะถึง ซึ่งเป็นภัยต่อชีวิต ร่างกาย หรือชื่อเสียง<sup>163</sup>

Adoption does not remove the impediment to marriage resulting from relationship or relationship by marriage between the adopted child and child's descendants on the side and the family into which the child was born on the other side.

<sup>160</sup> The Swiss Civil Code. Section 123 A marriage can be avoided by one of the parties to it, where the party concerned was at the date of the marriage temporarily without discretion.

<sup>161</sup> The Swiss Civil Code. Section 124 A marriage can be avoided by one of the parties to it:

1. where a party entered upon the marriage ceremony through a mistake, in that either he or she did not in reality intent to contract a marriage at all or to marry that person;

2. where a party was induced to contract the marriage by a mistaken impression that the other party possessed certain qualities so indispensable that their absence make life in common intolerable.

<sup>162</sup> The Swiss Civil Code. Section 125 A marriage can be avoided by one of the parties to it:

1. where a party has been willfully deceived by the other party or by third person with the connivance of that party as to the latter's moral integrity and has thereby been induced to contract the marriage ;

2. where a disease has been concealed from a party which gravely endangers his or her own health or that of their issue.

<sup>163</sup> The Swiss Civil Code. Section 126 A marriage can be avoided by one of the parties to it where a party was induced to the contract it only by threats of a grave and imminent danger to his or her own life or health or honour or that of one closely related to that party.

(5) การสมรสของบุคคลที่มีอายุไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นผู้เยาว์ กล่าวคือ มีอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ หรือในกรณีอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของคณะกรรมการ (Committee) การสมรสนั้นต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือคณะกรรมการ หากการสมรสนั้นไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือคณะกรรมการ บุคคลดังกล่าวสามารถร้องขอเพิกถอนการสมรสได้ กรณีดังกล่าวหากคู่สมรสมีอายุครบตามที่กฎหมายกำหนด หรือบรรลุนิติภาวะ หรือหญิงมีครรภ์ เมื่อยังไม่มีการเพิกถอนการสมรส การสมรสดังกล่าวยังคงมีผลตามกฎหมายและไม่สามารถเพิกถอนการสมรสได้<sup>164</sup>

### 3) ระยะเวลาในการร้องขอเพิกถอนการสมรส และผู้มีสิทธิร้องขอเพิกถอนการสมรส

ในการร้องขอเพิกถอนการสมรสที่เป็น โหมจีเย นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 132<sup>165</sup> บัญญัติว่า หากการสมรสเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลตามกฎหมาย แต่การสมรสดังกล่าวยังคงมีผลสมบูรณ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา แม้ว่าการสมรสดังกล่าวจะมีเหตุแห่งการเพิกถอนการสมรสเพียงพอที่จะร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการสมรสก็ตามดังนั้นการสมรสที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายยังคงมีผลสมบูรณ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเพิกถอนการสมรส

บุคคลที่มีสิทธิร้องขอเพิกถอนการสมรสที่เป็น โหมจีเย ในกรณีการสมรสที่เป็น โหมจีเยเกิดขึ้นจากการขาดเจตนาในการสมรส การสำคัญผิด การถูกกลั่นแกล้ง และการข่มขู่ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอเพิกถอนการสมรสได้ แต่ในกรณีการสมรสของบุคคลที่มีอายุไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนดหรือการสมรสของผู้เยาว์ บิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือคณะกรรมการ (Committee) สามารถร้องขอเพิกถอนการสมรสได้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 127<sup>166</sup> กำหนดระยะเวลาในการร้องขอเพิกถอนการสมรสที่เป็น โหมจีเย ว่าต้องนำมาฟ้องภายใน 6 เดือน

<sup>164</sup> The Swiss Civil Code. Section 128 Where a marriage has been contracted by a person who is not of marriageable age or is minor or placed under a committee, and the consent of his or her parents or guardian or committee has not been obtained, these latter can avoid the marriage.

The marriage can, however, no longer be declared null and void, when the said person has in the meantime reached a marriageable age or attained majority or full capacity, or, if a woman, she has become pregnant.

<sup>165</sup> The Swiss Civil Code. Section 132 A marriage does not become legally null and void until it is declared by the court Until this declaration it has all the effects of a valid marriage even though there is good ground for its nullity.

<sup>166</sup> The Swiss Civil Code. Section 127 Actions to avoid the marriage must be brought within six months from the date of the plaintiff's discovery of the existence of a ground for avoidance or from the withdrawal of the threats, and in any case at the latest within five years from the date of the marriage.

นับแต่วันที่คู่สมรสพบเหตุแห่งการเพิกถอนการสมรส หรือการข่มขู่ได้สิ้นสุดลง หรือฟ้องภายใน 5 ปี นับแต่วันสมรส

### 3.2.2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

#### 3.2.2.1 ประเทศอังกฤษ (England)

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีเพื่อให้ขาดจากการสมรส 1973 (Matrimonial Causes Act 1973) ได้กำหนดเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ และเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆียะ ดังต่อไปนี้

#### 1) เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะ

(1) การสมรสที่ต้องห้ามอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างคู่สมรส (Prohibited Degrees)<sup>167</sup>

ในกฎหมายอังกฤษไม่อนุญาตให้ทำการสมรสหากคู่สมรสมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันในระดับที่มีความใกล้ชิดกันอย่างมาก เช่น การสมรสที่คู่สมรสมีความเกี่ยวพันทางสายเลือดหรือเป็นญาติสืบสายโลหิต (Blood Relation or Consanguinity) หรือการสมรสที่คู่สมรสเป็นญาติโดยการสมรส (Base on Marriage or Affinity) หลักการนี้เป็นหลักการที่ทุก ๆ ประเทศทั่วโลกมีข้อกำหนดห้ามมิให้มีการสมรสกันระหว่างคู่สมรสที่มีความเกี่ยวพันกัน (เกี่ยวดองกัน)

กรณีที่ 1 ข้อกำหนดที่ห้ามมิให้คู่สมรสที่มีความเกี่ยวพันทางสายเลือดหรือเป็นญาติสืบสายโลหิตทำการสมรสมีกรณีดังต่อไปนี้ บิดามารดาสมรสกับบุตรตนเอง (Parent-Child) ปู่ย่าตายายสมรสกับหลาน (Grandparent-Grandchild) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันสมรสกัน (Brother-Sister) ลุงหรืออาสมรสกับหลานสาว (Uncle-Niece) น้าหรืออาผู้หญิงสมรสกับหลานชาย (Aunt-Nephew) รวมถึงพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน (Relations of the Half-blood) แต่ในกฎหมายอังกฤษไม่มีข้อกำหนดห้ามหากลูกพี่ลูกน้องทำการสมรสกัน (Cousins)

กรณีที่ 2 ข้อกำหนดที่ห้ามมิให้คู่สมรสที่เป็นญาติเกี่ยวข้องโดยการสมรส โดยหลักการนี้เกิดจากความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่เป็นประเพณีสืบเนื่องกันมาโดยยึดหลักความเป็นหนึ่งเดียวของสองครอบครัว (Husband and Wife Become One) หลักการนี้ได้ระบุอยู่ในพระราชบัญญัติการสมรส 1949 (The Marriage Act 1949) ดังนี้

<sup>167</sup> Matrimonial Causes Act 1973. Section 11 A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be void on the following grounds only, that is to say

- (a) that it is not a valid marriage under the provisions of the Marriage Acts 1949 to 1986
- (i) the parties are within the prohibited degrees of relationship.

## (1.1) การสมรสกับลูกเลี้ยง (Marriage a Stepchild)

พ่อเลี้ยงหรือแม่เลี้ยงจะทำการสมรสกับลูกเลี้ยงได้ หากทั้งสองฝ่ายมีอายุ 21 ปีบริบูรณ์ ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ต้องมีหนังสือรับรองจากครอบครัวของตน แต่จะมีผลกระทบในทางกฎหมาย หากพ่อเลี้ยงหรือแม่เลี้ยงได้เลี้ยงดูลูกเลี้ยงมา จะทำการสมรสไม่ได้

## (1.2) การสมรสระหว่างพ่อตา แม่ยาย พ่อสามี แม่สามี กับบุตรเขยหรือบุตรสะใภ้

จุดประสงค์ของหลักกฎหมายนี้เพื่อต้องการที่จะทำให้พ่อตา แม่ยาย พ่อสามี แม่สามีไม่สามารถจะทำการสมรสกับบุตรเขยหรือบุตรสะใภ้ได้ เพราะอาจทำให้มีผลต่อกรหย่าร้างของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย ในคดี B V UK (2005) ชายต้องการที่จะสมรสกับบุตรสะใภ้โดยสามีและภริยาของทั้งสองคนยังไม่ถึงแก่ความตาย โดยกฎหมายได้สรุปว่าไม่สามารถให้ทำการสมรสกันได้ และพวกเขาได้เสนอเรื่องนี้ไปยังศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights: ECtHR) ว่าเขาทั้งสองคนมีสิทธิที่จะทำการสมรสกันได้ ศาลได้พิจารณาในคดีดังกล่าวภายใต้อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights: ECHR) มาตรา 12<sup>168</sup> โดยศาลเห็นว่าไม่เหมาะสมหากนำเรื่องสิทธิมนุษยชนเข้าไปเกี่ยวข้องกับกรสมรส โดยรัฐบาลอังกฤษ ได้ชี้แจงว่าเพื่อป้องกันการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างพ่อตา แม่ยาย พ่อสามี แม่สามี กับบุตรเขยหรือบุตรสะใภ้ และเพื่อป้องกันความสับสนของเด็กที่จะเกิดมาว่าใครเป็นบิดา เป็นมารดา หรือใครเป็นปู่ย่าตาหรือยาย อย่างไรก็ตามในคดีนี้ศาลมีความเห็นว่าการสมรสระหว่างพ่อตา แม่ยาย พ่อสามี แม่สามีกับบุตรเขย บุตรสะใภ้ นั้นอาจเกิดความเสียหายในครอบครัวในหลาย ๆ ด้าน เพื่อเป็นการยับยั้งผลกระทบที่ตามมากรสมรสจึงไม่ถูกต้องตามกฎหมาย<sup>169</sup>

## กรณีที่ 3 การสมรสกับบุตรบุญธรรม

โดยทั่วไปแล้วการรับบุตรบุญธรรม (Adoption) จะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างบุตรบุญธรรมกับครอบครัวที่ให้กำเนิดมาสิ้นสุดลง แต่ข้อจำกัดของการสมรสระหว่างบุตรบุญธรรมกับคนในครอบครัวที่ให้กำเนิดมาใช้หลักการเช่นเดียวกับที่กล่าวไว้ตอนต้นคือห้ามมิให้ทำการสมรสกัน และบุตรบุญธรรมกับผู้รับบุตรบุญธรรมก็ไม่สามารถทำการสมรสได้เช่นกัน โดยข้อกำหนดนี้ได้รวมถึงกรณีบุตรบุญธรรมกับผู้รับบุตรบุญธรรมคนที่สองเช่นกัน อย่างไรก็ตาม บุตรบุญธรรมสามารถทำการสมรสกับบุคคลที่เกิดในครอบครัวของผู้รับบุตรธรรมได้ เช่น บุตรชายของผู้รับ

<sup>168</sup> Convention for the Protection of Human Rights. Article 12 Right to Marry. Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.

<sup>169</sup> Jonathan Herring. (2007). *Family Law* (Third Edition). Pearson Longman. n.p.. page. 44.

บุตรบุญธรรมสามารถสมรสกับบุตรสาวที่เป็นบุตรบุญธรรมได้ และกรณีนี้เป็นที่เข้าใจได้ว่าบุคคลทั้งสองมิได้เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน<sup>170</sup>

(2) กรณีคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอายุต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์<sup>171</sup>

เหตุแห่งการสมรสเป็น โฆษะเมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอายุต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์โดยในทุกๆประเทศในทวีปยุโรปและอเมริกามีการจำกัดว่าบุคคลใดสามารถทำการสมรสได้และมีอายุเท่าใดที่จะมีเพศสัมพันธ์ได้ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้อายุของแต่ละประเทศจะไม่แน่นอนซึ่งแตกต่างกันไป เดิมในปี ค.ศ. 1929 ในประเทศอังกฤษเด็กหญิงสามารถสมรสได้เมื่อมีอายุ 12 ปีบริบูรณ์ แต่ปัจจุบันในประเทศอังกฤษได้ระบุเกี่ยวกับอายุของคู่สมรสต้องมีอายุ 16 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปนั้น โดยหลักการนี้ได้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา 1967 มาตรา 14 (Criminal Law Act 1967)<sup>172</sup> และพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ 1956 มาตรา 6 (Sexual Offences Act 1956)<sup>173</sup> โดยประมวลกฎหมายอาญา 1967 และพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ 1956 ได้ระบุว่าหากชายมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์ถือเป็นการผิดต่อกฎหมาย นอกจากนั้นหลักการเกี่ยวกับอายุคู่สมรสยังมีผลกระทบเกี่ยวกับสังคมในด้านของการให้กำเนิดบุตรในขณะที่มารดาอายุน้อย ทำให้คนที่จะเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองอาจจะยังเด็กเกินไปที่จะดูแลบุตรที่เกิดมา ก่อให้เกิดภาระแก่รัฐ และมีผลกระทบให้คู่สมรสที่อายุน้อยอาจจะไม่เข้าใจการใช้ชีวิตคู่อย่างเต็มที่ตลอดจนผลที่ตามมาภายหลังการสมรส<sup>174</sup>

(3) คู่สมรสได้ทำการสมรสกันโดยไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด (Formalities)<sup>175</sup>

การสมรสที่คู่สมรสได้ทำการสมรสกันโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นั้นหมายถึง การที่คู่สมรสไม่สมรสอย่างเป็นทางการตามระเบียบแบบแผนหรือพิธีการในการสมรส

<sup>170</sup> Ibid, p.45.

<sup>171</sup> Matrimonial Causes Act 1973. Section 11 (a) (ii). Either party is under the age of sixteen.

<sup>172</sup> Criminal Law Act 1967. Section 14. In the Sexual Offences Act 1956, in the following provisions relating to girls not under the age of 13 but under the age of 16, the words not under the age of 13 but shall be omitted, that is to say in section 6 (1) intercourse with girl under 16.

<sup>173</sup> Sexual Offences Act 1956. Section 6. Intercourse with Girl Between Thirteen and Sixteen

It is an offence, subject to the exceptions mentioned in this section, for a man to have unlawful sexual intercourse with a girl under the age of sixteen.

<sup>174</sup> Jonathan Herring, supra note 169. page. 45.

<sup>175</sup> Matrimonial Causes Act 1973. Section 11 (a)(iii) The parties have intermarried in disregard of certain requirements as to the formation of marriage.

โดยในประเทศอังกฤษจะมีกฎระเบียบที่ซับซ้อนในการสมรสให้ถูกต้องตามกฎหมายอย่างเป็นทางการ สิ่งสำคัญคือการทำคู่สมรสต้องปฏิบัติตามทางพิธีทางศาสนาในโบสถ์ (Church of England) ต้องมีการจดทะเบียนโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

จุดประสงค์ของการทำให้สมรสถูกต้องตามกฎหมาย มีดังต่อไปนี้

(3.1) ช่วยให้มีการแบ่งแยกอย่างชัดเจนระหว่างการสมรสกับการอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้ทำการสมรสกัน (Cohabit)

(3.2) ทำให้แน่ใจว่าคู่สมรสไม่ได้สมรสโดยขาดการพิจารณาให้เสียก่อน เพราะสิ่งสำคัญที่จะทำให้พิธีการสมรสสำเร็จจะต้องใช้เวลาและความอดทน ดังนั้นจึงทำให้คู่สมรสแน่ใจว่าในขณะที่ทำพิธีทางศาสนาอยู่นั้นการสมรสได้เป็นไปอย่างถูกต้องตามแบบ และเป็นการแสดงให้เห็นว่าเป็นการเสริมความจริงจรงในการสมรสของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย

(3.3) การจดทะเบียนสมรสจะช่วยให้การสมรสมีผลเป็นการดำรงชีวิตคู่อย่างเป็นทางการ เช่น ในคดี *Islam v Islam* (2003) เป็นกรณีที่มีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าหญิงคู่สมรสได้ผ่านการสมรสมาแล้ว และหญิงคู่สมรสไม่สามารถที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าเธอมีสิทธิที่จะสมรสกับชายคู่สมรสในขณะนี้ได้ จึงได้มีการดำเนินคดีตามกฎหมายต่อหญิง

(3.4) ทำให้แน่ใจว่าบุคคลทั่วไปสามารถที่จะคัดค้านการสมรสได้ หากบุคคลทั่วไปมีสิทธิตามกฎหมายที่จะสามารถคัดค้านได้<sup>176</sup>

อย่างไรก็ตาม การเคร่งครัดต่อพิธีการในการสมรสนี้ อาจทำให้มีผลกระทบ 2 กรณี คือ 1) คู่สมรสฝ่ายหนึ่งอาจเสียกำลังใจหรือหมดกำลังใจที่จะสมรสหากการสมรสอย่างเป็นทางการนั้นเป็นภาระและเป็นการยุ่งยาก 2) หากการที่กฎหมายตีความเคร่งครัดมากเกินไป ทำให้การฝ่าฝืนระเบียบพิธีการสมรสเพียงเล็กน้อย หรือในสิ่งที่ไม่สำคัญอาจดูเหมือนว่าทำให้การสมรสเป็นโมฆะได้ แต่หลักการนี้ได้มีพระราชบัญญัติการสมรส 1995 (The Marriage Act 1995) มาตรา 49<sup>177</sup> ระบุว่าเมื่อคู่สมรสได้ฝ่าฝืนระเบียบพิธีการของการสมรสอย่างเป็นทางการ โดยถ้าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดรู้โดยชัดแจ้งและจงใจที่จะฝ่าฝืนในส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้น ถือว่ากระทำผิดกฎหมายและต้องมีการชดใช้เงิน

อีกกรณีหนึ่งที่เป็นปัญหาหากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการที่จะให้มีการตรวจสุขภาพเพื่อที่จะได้รู้ว่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ทำให้ตนได้รับความทุกข์ทรมานจาก

<sup>176</sup> Jonathan Herring, supra note 169, page. 46.

<sup>177</sup> The Marriage Act 1995. Section 49 Every person who willfully makes or causes to be made a false statement respecting the particulars required to be recorded or reported pursuant to this Act is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding \$50.

โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือหากได้มีการตรวจสอบทางพันธุกรรมก่อนที่คู่สมรสจะได้ทำการสมรส โดยในปัจจุบันนี้ใน ประเทศอังกฤษและเวลส์ ยังไม่มีผลบังคับใช้ในการตรวจสอบสุขภาพโดยมีเหตุผลว่าหากมีการตรวจสอบสุขภาพจะทำให้คู่สมรสเสียกำลังใจในการสมรส และมีผลให้ไม่ยอมสมรส<sup>178</sup>

(4) ในขณะที่ทำการสมรส เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ทำการสมรสมาก่อนแล้ว หรือมีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้ว หรือการสมรสซ้อน (Bigamy)<sup>179</sup>

หากในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว การสมรสเป็นโมฆะ โดยในคดี *Dredge V Dredge* (1947) การสมรสครั้งหลังยังคงมีผลเป็นโมฆะถึงแม้ว่าคู่สมรสในครั้งแรกจะเสียชีวิตหลังจากที่ได้มีการสมรสครั้งที่สอง ดังนั้นหากคู่สมรสได้สมรสมาก่อนแล้วและต้องการที่จะสมรสใหม่ คู่สมรสนั้นต้องได้รับคำสั่งศาลให้หย่าหรือรอจนกระทั่งสามีหรือภริยาในการสมรสครั้งแรกเสียชีวิต หากการสมรสในครั้งแรกเป็น โมฆะโดยหลักการแล้วไม่จำเป็นที่จะต้องมีการคำสั่งจากศาลถึงผลของการสมรสในครั้งแรก ในคดี *Khanvuk V UK* (1986) เป็นกรณีของการมีคู่ครองสองคนในเวลาเดียวกันรวมทั้งตั้งใจที่จะทำให้การสมรสเป็นโมฆะคู่สมรสอาจมีความผิดทางอาญฐานสมรสซ้อนภายใต้อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights: ECHR) มาตรา 12 โดยในคดีนี้นักกฎหมายชื่อ Chris Barton ได้โต้แย้งว่าเป็นเหตุผลที่เล็กน้อยมากที่จะทำให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดทางอาญา และในการสมรสดังกล่าวควรจะได้รับตรวจสอบมากกว่าในขณะที่ทำการสมรสว่าคู่สมรสนั้นมีอิสระที่จะทำการสมรสหรือไม่

แม้ว่าในประเพณีหรือวัฒนธรรมของชาติอื่นจะอนุญาตให้สามีภริยามีคู่ครองได้หลายคนก็ตาม แต่ในประเทศอังกฤษได้ยอมรับการมีคู่ครองคนเดียว โดยปัญหาของการมีคู่ครองหลายคนนั้นอาจทำให้ครอบครัวแตกแยกเมื่อสามีหรือภริยาได้ชิงดีชิงเด่นกัน และผลกระทบที่ตามมาคือการแข่งขันชิงดีกันระหว่างบุตรต่างบิดาหรือต่างมารดา สำหรับแนวคิดที่สนับสนุนเรื่องการสมรสที่สามารถมีคู่ครองได้หลายคนนั้นได้โต้แย้งว่า การที่มีสามีภริยาได้หลายคนในขณะเดียวกันก่อให้เกิดการหย่าร้างน้อยลงและยังขยายเครือข่ายช่วยเหลือครอบครัวในด้านของการเลี้ยงบุตรให้ครอบครัวมากขึ้น<sup>180</sup>

<sup>178</sup> Jonathan Herring, supra note 169, page. 46-47.

<sup>179</sup> Matrimonial Causes Act 1973, Section 11 (b) That at the time of the marriage either party was already lawfully married or a civil partner.

<sup>180</sup> Jonathan Herring, supra note 169, page. 47.

## 2) เหตุแห่งการสมรสที่เป็น โหมฆิยะ

เหตุแห่งการสมรสที่เป็น โหมฆิยะตามกฎหมายอังกฤษถือว่าการสมรสดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันสมรส โดยเหตุแห่งการสมรสเป็น โหมฆิยะนั้นถือว่าเป็นเหตุให้มีการร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็น โหมฆิยะเพื่อทำให้การสมรสสิ้นสุดลง<sup>181</sup> ซึ่งมีดังต่อไปนี้

### (1) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไร้ความสามารถที่จะทำให้การสมรสสมบูรณ์ได้<sup>182</sup>

(Incapacity to Consummate)

การไร้ความสามารถที่จะทำให้การสมรสไม่สมบูรณ์ หมายถึงการไร้ความสามารถในการร่วมเพศที่ไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยการผ่าตัด ซึ่งถือได้ว่าเป็นการไร้ความสามารถอย่างแท้จริง โดยการไร้ความสามารถดังกล่าวอาจเป็นได้ทั้งในทางกายภาพ (Physiological) หรือ ทางจิตใจ (Psychological) นอกจากนี้การไร้ความสามารถยังรวมถึงการที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถมีเพศสัมพันธ์ได้เนื่องจากป่วยเป็นอัมพาต หรือเกิดจากความเกลียดชัง

ภายใต้หลักกฎหมายศาสนา (Canon Law) การไร้ความสามารถหรือการไร้สมรรถภาพทางเพศนั้นต้องเกิดขึ้นในขณะที่ทำการสมรส หากการไร้ความสามารถหรือการไร้สมรรถภาพทางเพศเกิดขึ้นภายหลังจากการสมรส ถือว่าเป็นเหตุแห่งการหย่า (Divorce)<sup>183</sup>

### (2) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจงใจปฏิเสธที่จะทำให้การสมรสสมบูรณ์<sup>184</sup> (Wilful

Refusal to Consummate)

หลักการที่เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้การสมรสสมบูรณ์มาจากหลักการทางเทววิทยา หรือหลักทางศาสนา โดยการเป็นสามีภริยาเป็นการทำให้รวมเป็นคนคนเดียวกันอันเป็นเหตุให้การสมรสสมบูรณ์ คือการที่ชายหญิงคู่สมรสมีเพศสัมพันธ์กัน ไม่รวมถึงการร่วมเพศโดยวิธีอื่น และต้องเป็นการร่วมเพศแบบปกติธรรมดา ซึ่งการร่วมเพศจะสมบูรณ์ได้ต้องมีใช้กระทำเพียงบางส่วน หากจะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร แต่ไม่จำเป็นต้องถึงจุดสุดยอด (Ejaculation or Orgasm) หลักการนี้

<sup>181</sup> Jonathan Herring, supra note 169, page. 42.

<sup>182</sup> Matrimonial Causes Act 1973, Section 12, Grounds on Which a Marriage is Voidable.

A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be voidable on the following grounds only, that is to say

(a) that the marriage has not been consummated owing to the incapacity of either party to consummate it.

<sup>183</sup> Jonathan Herring, supra note 169, page. 52.

<sup>184</sup> Matrimonial Causes Act 1973, Section 12, Grounds on Which a Marriage is Voidable.

A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be voidable on the following grounds only, that is to say

(b) that the marriage has not been consummated owing to the wilful refusal of the respondent to consummate it

มีสาระสำคัญคือ การที่คู่สมรสตั้งใจปฏิเสธการอยู่ร่วมกันในฐานะสามีภริยาคือการปฏิเสธการมีเพศสัมพันธ์นั่นเอง นอกจากนี้มีคดีที่เกิดขึ้น คือ คดี P V P (1964) การที่สามีมีเพศสัมพันธ์กับภริยาเพียง 8 ครั้ง ในตลอดระยะเวลา 18 ปี การสมรสดังกล่าวก็ยังคงสมบูรณ์ และคดี Baxter V Baxter (1948) ในคดีนี้สภาขุนนางถือว่าการที่ผู้ชายสวมถุงยางอนามัยทำให้การร่วมเพศสมบูรณ์ได้ ไม่สามารถเพิกถอนการสมรสได้<sup>185</sup>

(3) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดความยินยอมในการสมรส (Did Not C Validly consent) ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่ (Duress) การสำคัญผิด (Mistake) ความวิกลจริต (Unsoundness) หรือในกรณีอื่น ๆ<sup>186</sup> โดยมีหลักการดังนี้

### (3.1) การข่มขู่และความกลัว (Duress)

หากการสมรสเกิดจากการถูกข่มขู่และความกลัวทำให้เกิดการสมรสขึ้น การสมรสดังกล่าวเป็นเหตุให้การสมรสเป็นโมฆียะ ในคดี Hirani V Hirani (1982) เป็นกรณีที่กล่าวถึงการข่มขู่และทำให้กลัวอันเป็นเหตุให้การสมรสเป็นโมฆียะนั้นต้องเป็นการข่มขู่ถึงชีวิตหรืออิสรภาพ โดยในคดีนี้ การข่มขู่ได้มุ่งไปที่ผลกระทบของการข่มขู่มากกว่าลักษณะของการข่มขู่ แต่ผลของการข่มขู่ต้องแสดงให้เห็นถึงความกดดันและสภาวะครอบงำในแต่ละบุคคล ในคดีนี้ศาลยอมรับว่าความกดดันทางสังคมมีผลต่อการสมรส ในคดีนี้เป็นกรณีที่หญิงถูกข่มขู่ให้ทำการสมรส หากไม่ทำการสมรสจะถูกขับไล่ออกจากหมู่บ้านหรือถูกขับไล่ออกจากครอบครัวของเธอ คดีนี้จึงเป็นกรณีที่คู่สมรสเข้าทำการสมรสเพราะถูกข่มขู่อย่างรุนแรง โดยไม่มีทางเลือก แม้ว่าจะเป็นขนบธรรมเนียมประเพณีของกลุ่มชนบางพวก การสมรสดังกล่าวจึงเป็น โมฆียะ

นอกจากนี้ ในคดี Singh V Singh (1971) เป็นกรณีที่ชายหญิงคู่สมรสไม่เคยพบเจอกันมาก่อนที่จะทำการสมรสกัน แต่การที่หญิงตกลงเข้าทำการสมรสกับชายเกิดจากความเคารพนับถือบิดามารดาของเธอเอง การสมรสดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการข่มขู่หรือความกลัวแต่อย่างใด แต่การสมรสดังกล่าวได้กระทำไปเพราะหน้าที่ การสมรสดังกล่าวจึงสมบูรณ์

นอกจากนี้ การพิจารณาว่าการสมรสเกิดจากการข่มขู่หรือความกลัว ต้องมีเหตุผลเพียงพอ ในคดี Backland V Backland (1968) ชายถูกกล่าวหาว่าทำเด็กผู้หญิงท้องในระหว่างอยู่ที่ประเทศไชปรัส ตำรวจข่มขู่ด้วยการเข้าจับกุมและชายคนดังกล่าวต้องถูกดำเนินคดีตาม

<sup>185</sup> Jonathan Herring, supra note 169, page. 51-52.

<sup>186</sup> Matrimonial Causes Act 1973, Section 12, Grounds on Which a Marriage is Voidable.

A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be voidable on the following grounds only, that is to say

(c) that either party to the marriage did not validly consent to it, whether in consequence of duress, mistake, unsoundness of mind or otherwise.

กฎหมาย เว้นแต่ชายคนดังกล่าวจะทำการสมรสกับเด็กหญิงคนนั้นก็จะไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ในคดีนี้ชายผู้ถูกกล่าวหาปฏิเสธข้อกล่าวหาดังกล่าว แต่เนื่องจากหลักฐานของตำรวจจึงทำการสมรสกับเด็กหญิง โดยในคดีนี้ Simon J. เห็นว่าการสมรสดังกล่าวเป็นโมฆียะ เพราะขาดความยินยอมในการสมรสเนื่องจากการข่มขู่<sup>187</sup>

### (3.2) การสำคัญผิด (Mistake)

การสำคัญผิดที่เป็นเหตุให้การสมรสเป็นโมฆียะ เกิดจาก 2 กรณี<sup>188</sup> คือ การสำคัญผิดในตัวบุคคลและการสำคัญผิดในรูปแบบของการประกอบพิธีสมรส

กรณีที่ 1 การสำคัญผิดในตัวบุคคล ได้แก่ การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดว่าคนที่ตนจะทำการสมรสเป็นบุคคลอีกคนหนึ่ง กรณีนี้จะเกิดในคดีที่มีการปลอมตัวเป็นคนอื่น (Case of Impersonation) ในคดี *Militante V. Ogunwomoju* (1993) เป็นกรณีที่หญิงเข้าทำการสมรสกับชาย โดยชายเป็นผู้อพยพเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และชื่อที่ใช้ไม่ใช่ชื่อที่แท้จริงของเขา การสมรสย่อมเป็น โมฆียะ แต่การสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลไม่เป็นเหตุให้การสมรสเป็นโมฆียะ เช่น การสำคัญผิดว่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทำอาหารได้ หรือการที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดว่าอีกฝ่ายหนึ่งมีฐานะร่ำรวย ในคดี *Wakefield V. Wackay* (1807) การสำคัญผิดว่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีฐานะร่ำรวย ไม่ทำให้ความยินยอมในการสมรสเสียไป การสมรสไม่เป็นโมฆียะ

กรณีที่ 2 การสำคัญผิดในรูปแบบของการประกอบพิธีการสมรส ในคดี *Valier V Valier* (1925) การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่าการประกอบพิธีสมรสเป็นการประกอบพิธีหมั้น การสมรสดังกล่าวจึงเป็น โมฆียะ ในคดี *Mehta V Mehta* (1945) การสำคัญผิดว่าพิธีการสมรสเป็นพิธีกรรมทางศาสนา การสมรสเป็น โมฆียะ<sup>189</sup>

### (3.3) ความวิกลจริต (Unsoundness of Mind)

ถ้าในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวิกลจริต การสมรสเป็นโมฆียะ ทั้งนี้หากภายหลังจากการสมรสคู่สมรสวิกลจริต การสมรสไม่เป็นโมฆียะ

(3.4) กรณีอื่น ๆ นอกจากการข่มขู่ ความสำคัญผิด ความวิกลจริตแล้ว ยังหมายความรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

#### (3.4.1) สภาพมึนเมา (Drunkenness)<sup>190</sup>

<sup>187</sup> Jonathan Herring. supra note 169. page. 54-55.

<sup>188</sup> PM Bromley. NV Lowe. (1992). *Family Law : Eight Edition*. London: Butter worths. page. 91.

<sup>189</sup> Jonathan Herring. supra note 169. page. 55.

<sup>190</sup> Jonathan Herring. supra note 169. page. 56.

แม้หลักการนี้จะไม่ระบุชัดเจนว่าหากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสภาพมีเมานจนกระทั่งเป็นเหตุให้การสมรสเป็นโมฆียะจะพิจารณาจากสิ่งใดเป็นหลักเกณฑ์ที่แท้จริงก็ตาม แต่หลักการนี้ได้มีตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้น ในคดี Sullivan V Sullivan (1812) การสมรสในขณะที่ชายคู่สมรสมีเมานจนไม่สามารถเข้าใจถึงพิธีการสมรส หรือไม่รู้ว่าสิ่งใดเกิดขึ้น การสมรสดังกล่าวเป็นโมฆียะ ทำให้สามารถพิจารณาสภาพอาการมีเมานของคู่สมรสว่าความมีเมานนั้นต้องถึงขนาดคล้ายกับการเป็นคนวิกลจริตจึงทำให้การสมรสดังกล่าวเป็นโมฆียะ

#### (3.4.2) กลฉ้อฉลและการบิดเบือนความจริง (Fraud and Misrepresentation)<sup>191</sup>

กลฉ้อฉลและการบิดเบือนความจริงในประเทอังกฤษไม่มีผลกระทบต่อ การสมรสที่จะเป็นเหตุให้การสมรสเป็นโมฆียะจากเหตุดังกล่าวโดยตรง แต่หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ใช้กลฉ้อฉลหรือการบิดเบือนความจริง ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดในตัวบุคคล หรือสำคัญผิดในพิธีการสมรสการสมรสดังกล่าวจึงเป็นโมฆียะ ในคดี Swift V Kelly (1835) ในขณะที่ทำการสมรสหญิงคู่สมรสปกปิดข้อเท็จจริงว่ากำลังตั้งครรภ์อยู่กับบุคคลอื่น ในคดีนี้แม้ว่าการปกปิดข้อเท็จจริงอันถือได้ว่าเป็นการใช้กลฉ้อฉลปกปิดข้อเท็จจริง แต่การปกปิดดังกล่าวได้นำไปสู่เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะในเรื่องอื่นในพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีเพื่อให้ออกจากการสมรส 1973 (Matrimonial Causes Act 1973) มาตรา 12 (f) การสมรสจึงเป็นโมฆียะ

(4) ในขณะที่ทำการสมรส คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความผิดปกติทางจิตใจ ภายใต้คำนิยามของพระราชบัญญัติสุขภาพจิต (The Mental Health Act 1983) ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความทุกข์ทรมาน เป็นเหตุให้ไม่อาจทำการสมรสได้ (Mental Disorder)<sup>192</sup>

การสมรสจะเป็นโมฆียะหากในระหว่างสมรส คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความผิดปกติทางจิตใจ ภายใต้คำนิยามของพระราชบัญญัติสุขภาพจิต (The Mental Health Act 1983) ไม่ว่าจะต่อเนื่องหรือไม่ต่อเนื่องก็ตาม ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางด้านจิตใจดังกล่าว ซึ่งคู่สมรสฝ่ายที่มีความผิดปกตินั้นไม่สามารถที่จะกระทำหน้าที่ในชีวิตคู่สมรสได้ตามปกติธรรมดาหรือตามกฎหมายได้ ทำให้ความยินยอมในการสมรสไม่สมบูรณ์<sup>193</sup>

<sup>191</sup> Jonathan Herring. *supra* note 169. page. 57.

<sup>192</sup> Matrimonial Causes Act 1973. Section 12. Grounds on Which a Marriage is Voidable.

A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be voidable on the following grounds only, that is to say

(d) that at the time of the marriage either party, though capable of giving a valid consent, was suffering (whether continuously or intermittently) from mental disorder within the meaning of the Mental Health Act 1983 of such a kind or to such an extent as to be unfitted for marriage.

<sup>193</sup> PM Bromley. NV Lowe. *supra* note 188. page. 95.

ในคดี Bennett V. Bennett (1969) วินิจฉัยว่าความผิดปกติทางด้านจิตใจรวมถึงการที่คู่สมรสไม่เข้าใจถึงสถานะของการสมรส ซึ่งไม่มีความสามารถในการทำหน้าที่ของคู่สมรสเนื่องจากอาการผิดปกติทางด้านจิตใจของเขา<sup>194</sup>

(5) ในระหว่างสมรสคู่สมรสซึ่งเป็นผู้ร้องได้รับความทุกข์ทรมานจากการที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ (กามโรค) ที่สามารถติดต่อไปยังผู้อื่นได้ (Venereal Disease)<sup>195</sup>

การสมรสจะเป็นโมฆียะ หากในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ โดยคำนายว่าโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้รวมถึงโรคเอดส์ (AIDS) ด้วย เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากบุคคลที่เป็นผู้ที่มีความประพฤตินี้เป็นอันตราย และเพื่อการนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายต่อรัฐสภาต่อไป<sup>196</sup>

(6) ในขณะที่ทำการสมรสผู้ถูกกล่าวหาได้ตั้งครรภกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ร้องทุกข์ (Pregnancy)<sup>197</sup>

เป็นกรณีที่หญิงคู่สมรสได้ตั้งครรภกับคนอื่นที่ไม่ใช่ชายคู่สมรส โดยหลักการนี้ได้มุ่งคุ้มครองเฉพาะชายคู่สมรสเท่านั้น<sup>198</sup> แต่ในกรณีนี้ไม่รวมถึงการที่ชายคู่สมรสเป็นบิดาของบุตรอันเกิดกับหญิงอื่นก่อนที่จะเข้าทำการสมรสกับหญิงคู่สมรส<sup>199</sup>

(7) การสมรสหลวง (Sham Marriage)<sup>200</sup>

การที่คู่สมรสทั้งสองคนหลวงหรือเสแสร้งที่จะทำการสมรสกันให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีเจตนาที่จะใช้ชีวิตร่วมกันในฐานะสามีภรรยา โดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการย้ายเข้ามาในประเทศ หรือเพื่อจะมีสิทธิเป็นพลเมืองในประเทศอังกฤษ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการถูก

<sup>194</sup> Jonathan Herring. *supra* note 169. page. 57.

<sup>195</sup> Matrimonial Causes Act 1973. Section 12. Grounds on Which a Marriage is Voidable.

A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be voidable on the following grounds only, that is to say  
(e) that at the time of the marriage the respondent was suffering from venereal disease in a communicable form.

<sup>196</sup> PM Bromley. NV Lowe. *supra* note 188. page. 96.

<sup>197</sup> Matrimonial Causes Act 1973. Section 12. Grounds on Which a Marriage is Voidable.

A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be voidable on the following grounds only, that is to say  
(f) that at the time of the marriage the respondent was pregnant by some person other than the petitioner.

<sup>198</sup> Philip S. James. (1979). *Introduction to English Law: Tenth Edition*. London: Butter worths. page. 512.

<sup>199</sup> Jonathan Herring. *supra* note 169. page. 57.

<sup>200</sup> Jonathan Herring. *supra* note 169. page. 57.

เนรเทศออกนอกประเทศ การสมรสลงดังกล่าวเป็นโมฆียะ<sup>201</sup> แต่ได้มีคดี *Vervaeke V. Smith* (1983) เป็นกรณีที่ชายหญิงได้ทำการสมรสโดยถูกต้องตามกฎหมาย แม้ว่าภายหลังการสมรสสามีภริยาจะมาพบเจอในบางโอกาส แต่การสมรสดังกล่าวก็มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย<sup>202</sup>

### 3.2.2.2 สหรัฐอเมริกา (The United States of America)

#### 1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California)

ประมวลกฎหมายครอบครัวของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (The California Family Code) ได้มีการบัญญัติเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะและเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะไว้ โดยบัญญัติไว้ในบทที่ 2 หมวด 1 และหมวด 2 (Part 2 Judicial Determination Of Void Or Voidable Marriage: Chapter 1 Void Marriage: Chapter 2 Voidable Marriage) ทั้งนี้เหตุแห่งการเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะ กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าต้องมีการฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะ ให้ไม่มีผลตามกฎหมาย โดยในประมวลกฎหมายครอบครัวของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดให้การสมรสดังต่อไปนี้เป็นโมฆียะ

(1) การสมรสในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์<sup>203</sup> และไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำการสมรส<sup>204</sup> เว้นแต่ต่อมาหากคู่สมรสทั้งสองฝ่ายอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์<sup>205</sup>

<sup>201</sup> Jonathan Herring. *supra* note 169. page. 57.

<sup>202</sup> PM Bromley. *NV Lowe*. *supra* note 188. page. 95.

<sup>203</sup> The California Family Code. Section 301. Two unmarried persons 18 years of age or older, who are not otherwise disqualified, are capable of consenting to and consummating marriage.

<sup>204</sup> The California Family Code. Section 302 (a). An unmarried person under 18 years of age is capable of consenting to and consummating marriage upon obtaining a court order granting permission to the underage person or persons to marry.

(b) “The court order and written consent of the parents of each underage person, or of one of the parents or the guardian of each underage person shall be filed with the clerk of the court, and a certified copy of the order shall be presented to the county clerk at the time the marriage license is issued”

<sup>205</sup> The California Family Code. Section 2210 “A marriage is voidable and may be adjudged a nullity if any of the following conditions existed at the time of the marriage:

(a) The party who commences the proceeding or on whose behalf the proceeding is commenced was without the capability of consenting to the marriage as provided in Section 301 or 302, unless, after attaining the age of consent, the party for any time freely cohabited with the other as his or her spouse.

(2) หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการสมรสสองครั้ง โดยการสมรสครั้งแรกเกิดขึ้นในระหว่างที่การสมรสครั้งแรกยังมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย การสมรสในครั้งหลังเป็นโมฆียะหากเกิดจากกรณีดังต่อไปนี้

(2.1) การสมรสในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้หายไปตลอดระยะเวลา 5 ปีติดต่อกัน และคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจทราบว่าคุณสมรสที่หายไปนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ (Nullity) (เมื่อคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล) ต่อมาคู่สมรสฝ่ายที่นำคดีขึ้นสู่ศาลได้ทำการสมรสในครั้งหลังกับคู่สมรสคนใหม่ ปรากฏว่าภายหลังการสมรสในครั้งหลังคู่สมรสฝ่ายที่หายไปนั้นยังมีชีวิตอยู่ และการสมรสยังมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย การสมรสในครั้งหลังเป็น โมฆียะ

(2.2) ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกเชื่อว่าได้ถึงแก่ความตายแล้ว ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำการสมรสกับคู่สมรสคนใหม่ ปรากฏว่าคู่สมรสที่ถูกเชื่อว่าได้ถึงแก่ความตายยังมีชีวิตอยู่และการสมรสยังมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย การสมรสในครั้งหลังเป็น โมฆียะ<sup>206</sup>

(3) การสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวิกลจริต (Unsound mind) เว้นแต่ภายหลังจากการสมรส คู่สมรสที่วิกลจริตได้หายจากอาการวิกลจริต<sup>207</sup>

(4) การสมรสในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าทำการสมรสเนื่องจากถูกหลอกลวง (Fraud) เว้นแต่คู่สมรสที่ถูกหลอกลวงได้ให้ความยินยอมในภายหลังในการสมรสอันเกิดจากการหลอกลวงนั้น<sup>208</sup>

<sup>206</sup> The California Family Code. Section 2210. A marriage is voidable and may be adjudged a nullity if any of the following conditions existed at the time of the marriage:

(b) The spouse of either party was living and the marriage with that spouse was then in force and that spouse (1) was absent and not known to the party commencing the proceeding to be living for a period of five successive years immediately preceding the subsequent marriage for which the judgment of nullity is sought or (2) was generally reputed or believed by the party commencing the proceeding to be dead at the time the subsequent marriage was contracted.

<sup>207</sup> The California Family Code. Section 2210. A marriage is voidable and may be adjudged a nullity if any of the following conditions existed at the time of the marriage:

(c) Either party was of unsound mind, unless the party of unsound mind, after coming to reason, freely cohabited with the other as his or her spouse.

<sup>208</sup> The California Family Code. Section 2210. A marriage is voidable and may be adjudged a nullity if any of the following conditions existed at the time of the marriage:

(5) การสมรสในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าทำการสมรสเนื่องจากถูกข่มขู่ (Force) เว้นแต่ คู่สมรสที่ถูกข่มขู่ได้ให้ความยินยอมในภายหลังในการสมรสอันเกิดจากการข่มขู่<sup>209</sup>

(6) การสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสภาพร่างกายที่ไม่สามารถเข้าทำการสมรสได้หรือเป็นคนไร้ความสามารถ และการไร้ความสามารถนั้นยังคงมีอยู่และไม่สามารถรักษาให้หายได้<sup>210</sup>

การฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสไม่มีผลตามกฎหมาย (Nullity of Marriage)

เนื่องจากการสมรสที่เป็นโมฆะตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้กำหนดไว้ว่าหากการสมรสเป็นโมฆะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เป็นเหตุให้ต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลแสดงว่าการสมรสนั้นไม่มีผลตามกฎหมาย<sup>211</sup> โดยในการดำเนินการเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสไม่มีผลตามกฎหมาย (Nullity of Marriage) กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้กำหนดบุคคลที่จะสามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสไม่มีผลตามกฎหมาย และได้กำหนดระยะเวลาฟ้องคดี ดังต่อไปนี้

(d) The consent of either party was obtained by fraud, unless the party whose consent was obtained by fraud afterwards, with full knowledge of the facts constituting the fraud, freely cohabited with the other as his or her spouse.

<sup>209</sup> The California Family Code. Section 2210. A marriage is voidable and may be adjudged a nullity if any of the following conditions existed at the time of the marriage:

(e) The consent of either party was obtained by force, unless the party whose consent was obtained by force afterwards freely cohabited with the other as his or her spouse.

<sup>210</sup> The California Family Code. Section 2210. A marriage is voidable and may be adjudged a nullity if any of the following conditions existed at the time of the marriage:

(f) Either party was, at the time of marriage, physically incapable of entering into the marriage state, and that incapacity continues, and appears to be incurable.

<sup>211</sup> The California Family Code. Section 2250. (a) A proceeding based on void or voidable marriage is commenced by filing a petition entitled “In are the marriage of \_\_\_\_ and \_\_\_\_” which shall state that it is a petition for a judgment of nullity of the marriage.

(b) A copy of the petition together with a copy of a summons in form and content approved by the Judicial Council shall be served upon the other party to the marriage in the same manner as service of papers in civil actions generally.

(1) เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ ในมาตรา 2210 (a) บุคคลที่สามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสไม่มีผลตามกฎหมาย ได้แก่

(1.1) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยสามารถฟ้องคดีได้ภายใน 4 ปีนับแต่คู่สมรสมีอายุครบตามที่กฎหมายกำหนด

(1.2) บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ หรือผู้ดูแลผู้เยาว์ โดยต้องดำเนินการฟ้องคดีก่อนผู้เยาว์มีอายุครบตามที่กฎหมายกำหนด<sup>212</sup>

(2) เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้หายไปตลอดระยะเวลา 5 ปีติดต่อกัน และคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจทราบว่าคุณสมรสที่หายไปนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ หรือในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกเชื่อว่าได้ถึงแก่ความตายแล้ว เป็นเหตุให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทำการสมรสในครั้งหลังกับคู่สมรสคนใหม่ ในมาตรา 2210 (b) บุคคลที่สามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสในครั้งหลังไม่มีผลตามกฎหมาย ได้แก่ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือคู่สมรสคนก่อน<sup>213</sup>

(3) เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวิกลจริต ในมาตรา 2210 (c) บุคคลที่สามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสไม่มีผลตามกฎหมาย ได้แก่ คู่สมรสที่ได้รับความเสียหาย (Party Injured) หรือญาติพี่น้อง (Relative) หรือ

<sup>212</sup> The California Family Code. Section 2211. A proceeding to obtain a judgment of nullity of marriage, for causes set forth in Section 2210, must be commenced within the periods and by the parties, as follows:

(a) For causes mentioned in subdivision (a) of Section 2210, by any of the following:

(1) The party to the marriage who was married under the age of legal consent, within four years after arriving at the age of consent.

(2) A parent, guardian, conservator, or other person having charge of the minor, at any time before the married minor has arrived at the age of legal consent.

<sup>213</sup> The California Family Code. Section 2211. A proceeding to obtain a judgment of nullity of marriage, for causes set forth in Section 2210, must be commenced within the periods and by the parties, as follows:

(b) For causes mentioned in subdivision (b) of Section 2210, by either of the following:

(1) Either party during the life of the other.

(2) The former spouse.

ผู้พิทักษ์ (Conservator) ของคู่สมรสที่วิกลจริต โดยมีระยะเวลาในการฟ้องคดีได้ตลอดระยะเวลาที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายมีชีวิตอยู่<sup>214</sup>

(4) เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะในกรณีการสมรสเกิดจากการหลอกลวงในมาตรา 2210 (d) บุคคลที่สามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสไม่มีผลตามกฎหมาย ได้แก่ คู่สมรสที่ถูกหลอกลวงให้ทำการสมรส โดยมีระยะเวลาฟ้องคดีภายใน 4 ปี นับแต่วันทราบถึงการหลอกลวงนั้น<sup>215</sup>

(5) เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะในกรณีการสมรสเกิดจากการข่มขู่ในมาตรา 2210 (e) บุคคลที่สามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสไม่มีผลตามกฎหมาย ได้แก่ คู่สมรสที่เข้าทำการสมรสเนื่องจากถูกข่มขู่ โดยมีระยะเวลาในการฟ้องคดีภายใน 4 ปี นับแต่วันสมรส<sup>216</sup>

(6) เหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนที่ไร้ความสามารถในมาตรา 2210 (f) บุคคลที่สามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสไม่มีผลตามกฎหมาย ได้แก่ คู่สมรสที่ได้รับความเสียหายจากการสมรส (Injured Party) โดยมีระยะเวลาในการฟ้องคดีภายใน 4 ปี นับแต่วันสมรส<sup>217</sup>

---

<sup>214</sup> The California Family Code. Section 2211. A proceeding to obtain a judgment of nullity of marriage, for causes set forth in Section 2210, must be commenced within the periods and by the parties, as follows:

(c) For causes mentioned in subdivision (c) of Section 2210, by the party injured, or by a relative or conservator of the party of unsound mind, at any time before the death of either party.

<sup>215</sup> The California Family Code. Section 2211. A proceeding to obtain a judgment of nullity of marriage, for causes set forth in Section 2210, must be commenced within the periods and by the parties, as follows:

(d) For causes mentioned in subdivision (d) of Section 2210, by the party whose consent was obtained by fraud, within four years after the discovery of the facts constituting the fraud.

<sup>216</sup> The California Family Code. Section 2211. A proceeding to obtain a judgment of nullity of marriage, for causes set forth in Section 2210, must be commenced within the periods and by the parties, as follows:

(e) For causes mentioned in subdivision (e) of Section 2210, by the party whose consent was obtained by force, within four years after the marriage.

<sup>217</sup> The California Family Code. Section 2211 A proceeding to obtain a judgment of nullity of marriage, for causes set forth in Section 2210, must be commenced within the periods and by the parties, as follows:

(f) For causes mentioned in subdivision (f) of Section 2210, by the injured party, within four years after the marriage.

## 2) มลรัฐเท็กซัส (Texas)

ในประมวลกฎหมายครอบครัวของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Family Code) ไม่มีการบัญญัติเรื่องเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะไว้ หากแต่บัญญัติเหตุแห่งการเพิกถอนการสมรสไว้ โดยบัญญัติไว้ใน Title 1 The Marriage Relationship: Subtitle C Dissolution Of Marriage: Chapter 6 Suit For Dissolution Of Marriage: Subchapter B Grounds For Annulment<sup>218</sup> เหตุแห่งการเพิกถอนการสมรสนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าต้องมีการร้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสเพื่อไม่ให้มีผลตามกฎหมาย โดยในประมวลกฎหมายครอบครัวของมลรัฐเท็กซัสได้กำหนดเหตุแห่งการเพิกถอนสมรสดังต่อไปนี้

(1) การสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอายุ 16-18 ปีสมรสกัน โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือไม่มีคำสั่งศาลอนุญาตให้สมรส<sup>219</sup>

หลักการนี้กำหนดว่าศาลอาจเพิกถอนการสมรสได้หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอายุ 16-18 ปี ซึ่งการสมรสเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือไม่มีคำสั่งศาลที่อนุญาตให้สมรสดังที่ได้บัญญัติไว้ในหมวด 2 หัวข้อ B และ E<sup>220</sup> โดยกฎหมายกำหนดว่าหากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอายุไม่ถึง 18 ปีไม่สามารถทำการสมรสได้และเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถจดทะเบียนสมรสและออกใบทะเบียนสมรสได้เพราะฝ่าฝืนต่อกฎหมาย<sup>221</sup> แต่กรณีอายุของชายหญิงคู่สมรส

<sup>218</sup> แปลว่า เรื่องที่ 1 ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา: หมวด C การสิ้นสุดการสมรส: หัวข้อที่ 6 การดำเนินคดี เพื่อให้การสมรสสิ้นสุดลง: หัวข้อย่อย B เหตุแห่งการเพิกถอนการสมรส

<sup>219</sup> The Texas Family Code. Section 6.102 Annulment of Marriage of Person Under Age 18.

(a) The court may grant an annulment of a marriage of a person 16 years of age or older but under 18 years of age that occurred without parental consent or without a court order as provided by Subchapters B and E, Chapter 2

(b) A petition for annulment under this section may be filed by:

- (1) a next friend for the benefit of the underage party;
- (2) a parent; or

(3) the judicially designated managing conservator or guardian of the person of the underage party, whether an individual, authorized agency, or court.

(c) A suit filed under this subsection by a next friend is barred unless it is filed within 90 days after the date of the marriage.

<sup>220</sup> The Texas family Code Chapter 2 The Marriage Relationship: Subchapter B Underage Applicants: Subchapter E Marriage Without Formalities.

<sup>221</sup> The Texas Family Code. Section 2.101 General Age Requirement.

ซึ่งมีอายุไม่ถึง 18 ปีนั้นได้มีกฎหมายยกเว้นไว้ กล่าวคือ ในกรณีที่ชายหญิงคู่สมรมีอายุ 16 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีเจ้าหน้าที่จะทำการจดทะเบียนสมรสให้หากได้รับความยินยอมจากบิดามารดา (Parental Consent) ซึ่งการให้ความยินยอมต้องเป็นลายลักษณ์อักษรในแบบฟอร์มที่กฎหมายกำหนดพร้อมทั้งต้องมีการสาบานตน ถ้าหากไม่มีบิดามารดาคู่สมรสต้องขอให้ศาลสั่งอนุญาตให้ทำการสมรส หรือ ในกรณีที่ศาลตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ให้ความยินยอมในการสมรสคู่สมรสต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าว โดยการให้ความยินยอมนี้คู่สมรสต้องทำการสมรสภายใน 30 วันนับแต่ได้รับความยินยอม<sup>222</sup> บุคคลผู้สามารถฟ้องขอเพิกถอนการสมรสในกรณีนี้ ได้แก่ บิดามารดา ผู้มีอำนาจ

---

Except as otherwise provided by this subchapter or on a showing that a prior marriage has been dissolved, a county clerk may not issue a marriage license if either applicant is under 18 years of age.

<sup>222</sup> The Texas Family Code. Section 2.102 Parental Consent for Underage Applicant.

(a) If an applicant is 16 years of age or older but under 18 years of age, the county clerk shall issue the license if parental consent is given as provided by this section.

(b) Parental consent must be evidenced by a written declaration on a form supplied by the county clerk in which the person consents to the marriage and swears that the person is a parent (if there is no person who has the court-ordered right to consent to marriage for the applicant) or a person who has the court-ordered right to consent to marriage for the applicant (whether an individual, authorized agency, or court).

(c) Except as otherwise provided by this section, consent must be acknowledged before a county clerk.

(d) If the person giving parental consent resides in another state, the consent may be acknowledged before an officer authorized to issue marriage licenses in that state.

(e) If the person giving parental consent is unable because of illness or incapacity to comply with the provisions of Subsection (c) or (d), the consent may be acknowledged before any officer authorized to take acknowledgments. A consent under this subsection must be accompanied by a physician's affidavit stating that the person giving parental consent is unable to comply because of illness or incapacity.

(f) Parental consent must be given at the time the application for the marriage license is made or not earlier than the 30th day preceding the date the application is made.

(g) A person commits an offense if the person knowingly provides parental consent for an underage applicant under this section and the person is not a parent or a person who has the court-ordered right to consent to marriage for the applicant. An offense under this subsection is a Class A misdemeanor.

(h) A parent or a person who has the court-ordered right to consent to marriage for the applicant commits an offense if the parent or other person knowingly provides parental consent under this section for an applicant who is younger than 16 years of age or who is presently married to a person other than the person the applicant desires to marry. An offense under this subsection is a felony of the third degree.

จัดการแทน (Next Friend) หรือศาล ทั้งนี้ระยะเวลาในการยื่นฟ้องขอเพิกถอนการสมรสสามารถกระทำได้ภายใน 90 วันนับแต่วันสมรส และในกรณีนี้ไม่สามารถร้องขอเพิกถอนการสมรสได้หากคู่สมรสทั้งสองฝ่ายมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์<sup>223</sup>

(2) การสมรสที่ในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอาการมีเมามาจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสารเสพติด (Under Influence of Alcohol or Narcotics)<sup>224</sup>

ศาลอาจเพิกถอนการสมรสได้หากปรากฏว่าในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่าย ซึ่งเป็นผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรส (Petitioner) อยู่ภายใต้อิทธิพลของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสารเสพติด และเป็นผลให้ไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมในการสมรส และภายหลังจากอิทธิพลของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสารเสพติดสิ้นสุดลงหรือหมดลง คู่สมรสซึ่งเป็นฝ่ายร้องขอเพิกถอนการสมรสไม่สมัครใจอยู่กินฉันสามีภริยากับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

(3) การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีภาวะไร้สมรรถภาพทางเพศอย่างถาวร (Impotency)<sup>225</sup>

(i) A parent or person who has the legal authority to consent to marriage for an underage applicant who gives consent under this section shall provide:

(1) proof of the parent's or person's identity under Section 2.005(b); and

(2) proof that the parent or person has the legal authority to consent to marriage for the applicant under rules adopted under Subsection (j)

(j) The executive commissioner of the Health and Human Services Commission shall adopt rules detailing acceptable proof of the legal authority to consent to the marriage of an underage applicant. In adopting rules, the executive commissioner shall ensure that the rules:

(1) adequately protect against fraud; and

(2) do not create an undue burden on any class of person legally entitled to consent to the marriage of an underage applicant.

<sup>223</sup> The Texas Family Code. Section 6.103 Underage Annulment Barred by Adulthood.

A suit to annul a marriage may not be filed under Section 6.102 by a parent, managing conservator, or guardian of a person after the 18th birthday of the person.

<sup>224</sup> The Texas Family Code. Section 6.105 Under Influence of Alcohol or Narcotics..

The court may grant an annulment of a marriage to a party to the marriage if:

(1) at the time of the marriage the petitioner was under the influence of alcoholic beverages or narcotics and as a result did not have the capacity to consent to the marriage; and

(2) the petitioner has not voluntarily cohabited with the other party to the marriage since the effects of the alcoholic beverages or narcotics ended.

ศาลอาจเพิกถอนการสมรสได้หากปรากฏว่าในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีภาวะไร้สมรรถภาพทางเพศ กล่าวคือ ในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอาการทางกายภาพหรือทางจิตใจ อันเป็นภาวะของการไร้สมรรถภาพทางเพศอย่างถาวร (Permanently Impotent) และในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายซึ่งเป็นผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรส (Petitioner) ไม่ทราบถึงภาวะไร้สมรรถภาพทางเพศดังกล่าว และเมื่อคู่สมรสฝ่ายผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรสทราบถึงภาวะไร้สมรรถภาพทางเพศของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งนั้น คู่สมรสฝ่ายผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรสไม่สมัครใจอยู่กินนั้นสามีภริยากับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

(4) การสมรสที่เกิดจากการหลอกลวง ข่มขู่ หรือถูกบังคับ (Fraud Duress or Force)<sup>226</sup>

ศาลอาจเพิกถอนการสมรสได้หากปรากฏว่าในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าทำการสมรสเนื่องจากถูกหลอกลวง ข่มขู่ หรือถูกบังคับ และเมื่อคู่สมรสฝ่ายผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรสทราบถึงการหลอกลวง หรือตั้งแต่พ้นจากการข่มขู่หรือพ้นจากการถูกบังคับ และคู่สมรสฝ่ายผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรสไม่สมัครใจอยู่กินนั้นสามีภริยากับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

(5) การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอาการป่วยทางจิตจนไม่สามารถให้ความยินยอมในการสมรสได้ (Mental Incapacity)<sup>227</sup>

---

<sup>225</sup> The Texas Family Code. Section 6.106 Impotency.

The court may grant an annulment of a marriage to a party to the marriage if:

- (1) either party, for physical or mental reasons, was permanently impotent at the time of the marriage;
- (2) the petitioner did not know of the impotency at the time of the marriage; and
- (3) the petitioner has not voluntarily cohabited with the other party since learning of the impotency.

<sup>226</sup> The Texas Family Code. Section 6.107 Fraud Duress or Force.

The court may grant an annulment of a marriage to a party to the marriage if:

- (1) the other party used fraud, duress, or force to induce the petitioner to enter into the marriage; and
- (2) the petitioner has not voluntarily cohabited with the other party since learning of the fraud or since being released from the duress or force.

<sup>227</sup> The Texas Family Code. Section 6.108 Mental Incapacity.

(a) The court may grant an annulment of a marriage to a party to the marriage on the suit of the party or the party's guardian or next friend, if the court finds it to be in the party's best interest to be represented by a guardian or next friend, if:

- (1) at the time of the marriage the petitioner did not have the mental capacity to consent to marriage or to understand the nature of the marriage ceremony because of a mental disease or defect; and

ในกรณีนี้ศาลเพิกถอนการสมรสได้แบ่งได้เป็น 2 กรณีดังนี้

(5.1) กรณีฝ่ายที่มีอาการป่วยทางจิตเป็นผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรส

ในกรณีนี้บุคคลผู้มีอำนาจร้องขอเพิกถอนการสมรสได้แก่ ผู้ปกครอง หรือผู้มีอำนาจจัดการแทน โดยสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการสมรสได้หากปรากฏว่าในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมในการสมรส (Mental Capacity to Consent to Marriage) หรือป่วยด้วยอาการจิตบกพร่องเป็นเหตุให้ไม่เข้าใจถึงพิธีการสมรส และเมื่อคู่สมรสฝ่ายผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรสซึ่งเป็นคู่สมรสฝ่ายที่ไม่ให้ความยินยอมในการสมรสหรือฝ่ายที่มีอาการจิตบกพร่อง สามารถรับรู้และเข้าใจถึงความสัมพันธ์ในการสมรสของตนเองในภายหลัง คู่สมรสดังกล่าวไม่สมัครใจอยู่กินฉันสามีภริยากับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

(5.2) กรณีคู่สมรสฝ่ายที่ไม่มีอาการป่วยทางจิตเป็นผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรส

ในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมในการสมรส หรือป่วยด้วยอาการจิตบกพร่องเป็นเหตุให้ไม่เข้าใจถึงพิธีการสมรส และในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายเพิกถอนการสมรสไม่ทราบหรือมีเหตุที่ไม่สามารถทราบถึงการที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีอาการจิตบกพร่องนั้น และคู่สมรสฝ่ายผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรส (ซึ่งเป็นคู่สมรสฝ่ายที่ไม่มีอาการจิตบกพร่อง) เมื่อทราบถึงการที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีอาการจิตบกพร่องทำให้ไม่สมัครใจอยู่กินฉันสามีภริยากับคู่สมรสฝ่ายนั้น

(6) การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปกปิดเรื่องที่ดินเองหย่าร้างกับคู่สมรสคนก่อน (Concealed Divorce)<sup>228</sup>

(2) since the marriage ceremony, the petitioner has not voluntarily cohabited with the other party during a period when the petitioner possessed the mental capacity to recognize the marriage relationship.

(b) The court may grant an annulment of a marriage to a party to the marriage if:

(1) at the time of the marriage the other party did not have the mental capacity to consent to marriage or to understand the nature of the marriage ceremony because of a mental disease or defect;

(2) at the time of the marriage the petitioner neither knew nor reasonably should have known of the mental disease or defect; and

(3) since the date the petitioner discovered or reasonably should have discovered the mental disease or defect, the petitioner has not voluntarily cohabited with the other party.

<sup>228</sup> The Texas Family Code. Section 6.109 Concealed Divorce.

(a) The court may grant an annulment of a marriage to a party to the marriage if:

(1) the other party was divorced from a third party within the 30-day period preceding the date of the marriage ceremony;

ศาลอาจเพิกถอนการสมรสได้หากปรากฏว่าในการสมรสระหว่างคู่สมรสนั้นคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้เคยสมรสมาแล้วและได้หย่าขาดจากคู่สมรสเดิมภายใน 30 วันก่อนการสมรสในครั้งหลังกับคู่สมรสฝ่ายผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรส โดยในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรสไม่รู้ถึงการหย่าร้างหรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการหย่าร้างดังกล่าว และเมื่อคู่สมรสฝ่ายผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรสทราบในภายหลังถึงการหย่าร้างของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งนั้นทำให้คู่สมรสฝ่ายผู้ร้องขอเพิกถอนการสมรสไม่สมควรใจอยู่กินฉันสามีภริยากับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้เหตุแห่งการเพิกถอนการสมรสดังกล่าวไม่สามารถเพิกถอนการสมรสได้หากพ้นระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันสมรส

(7) การที่คู่สมรสไม่ทำพิธีสมรสภายใน 72 ชั่วโมงนับแต่ได้รับใบทะเบียนสมรส (72 Hour Waiting Period Exceptions)<sup>229</sup>

ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนการสมรสได้หากคู่สมรสได้รับใบทะเบียนสมรสและไม่ทำพิธีสมรสภายใน 72 ชั่วโมงนับแต่ได้รับใบทะเบียนสมรสนั้น และไม่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายในมาตรา 2.204<sup>230</sup> กล่าวคือ เมื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจดทะเบียนสมรสและได้รับ

(2) at the time of the marriage ceremony the petitioner did not know, and a reasonably prudent person would not have known, of the divorce; and

(3) since the petitioner discovered or a reasonably prudent person would have discovered the fact of the divorce, the petitioner has not voluntarily cohabited with the other party.

(b) A suit may not be brought under this section after the first anniversary of the date of the marriage.

<sup>229</sup> The Texas Family Code. Section 6.110 Marriage Less Than 72 Hours After Issuance of License.

(a) The court may grant an annulment of a marriage to a party to the marriage if the marriage ceremony took place in violation of Section 2.204 during the 72-hour period immediately following the issuance of the marriage license.

(b) A suit may not be brought under this section after the 30th day after the date of the marriage.

<sup>230</sup> The Texas Family Code. Section 2.204 72-Hour Waiting Period; Exceptions.

(a) Except as provided by this section, a marriage ceremony may not take place during the 72-hour period immediately following the issuance of the marriage license.

(b) The 72-hour waiting period after issuance of a marriage license does not apply to an applicant who:

- (1) is a member of the armed forces of the United States and on active duty;
- (2) is not a member of the armed forces of the United States but performs work for the United States Department of Defense as a department employee or under a contract with the department;
- (3) obtains a written waiver under Subsection (c); or

ใบทะเบียนสมรสแล้วต้องทำพิธีสมรสภายใน 72 ชั่วโมงนับแต่ได้รับทะเบียนสมรสดังกล่าว โดยกฎหมายได้ยกเว้นบุคคลบางจำพวกไว้ว่าไม่ต้องทำพิธีสมรสภายใน 72 ชั่วโมง ได้แก่ บุคคล ซึ่งเป็นทหารของกองทัพสหรัฐอเมริกา หรือเป็นพนักงานทำงานในกระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา หรือเป็นบุคคลผู้ซึ่งได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำการสมรสเมื่อพ้นระยะเวลา 72 ชั่วโมงนับแต่ได้รับ ใบทะเบียนสมรส

### 3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบโมฆียะกรรมตามบรรพ 1 กับการสมรสที่เป็นโมฆียะตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และกฎหมายต่างประเทศ

#### 3.3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความเป็นโมฆียะกรรมตามบรรพ 1 กับการสมรสที่เป็นโมฆียะตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) กรณีอายุ และการให้ความยินยอมของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่ต้องให้ความยินยอมตามกฎหมาย

หลักกฎหมายเกี่ยวกับอายุนั้น ในบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ว่าเมื่อบุคคลใดยังเป็นผู้เยาว์อยู่ถือว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถและถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรม โดยกฎหมายกำหนดว่าผู้เยาว์ทำนิติกรรมใดจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมนิติกรรมที่ได้กระทำไปมีผลเป็นโมฆียะ กรณีนี้มีข้อยกเว้นว่าหากผู้แสดงเจตนาในการทำนิติกรรมมีอายุไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์แต่บุคคลดังกล่าวมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์และทำการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้นถือว่าบุคคลนั้นบรรลุนิติภาวะโดยการสมรส เมื่อบุคคลดังกล่าวได้แสดงเจตนาในการทำนิติกรรมภายหลังจากบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสแล้ว แม้ว่าผู้แสดงเจตนาจะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือบุคคลที่ต้องให้ความยินยอมตามกฎหมายก็ตาม นิติกรรมนั้นไม่มีผลเป็นโมฆียะ เพราะกฎหมายถือว่าบุคคลผู้แสดงเจตนาในการทำนิติกรรมนั้นบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสแล้ว นอกจากนี้ได้มีข้อยกเว้นในส่วนของการทำนิติกรรมของผู้เยาว์หากเป็นกรณีที่ผู้เยาว์สามารถกระทำได้โดยลำพังและกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ เช่น กรณีผู้เยาว์ทำนิติกรรมเป็นการสมควรแก่ฐานะานุรูปแห่งตนและเป็นการอันจำเป็น

---

(4) completes a premarital education course described by Section 2.013, and who provides to the county clerk a premarital education course completion certificate indicating completion of the premarital education course not more than one year before the date the marriage license application is filed with the clerk.

ในการดำรงชีพ ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรม และนิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ไม่เป็นโมฆียะกรรมแต่อย่างใด

ในกรณีการสมรสของผู้เยาว์เกี่ยวกับอายุของกลุ่มสมรสในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดอายุของชายหญิงที่จะทำการสมรส คือมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ ทั้งสองคน หากชายหญิงกลุ่มสมรสอายุไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ทำการสมรสกันการสมรสดังกล่าวมีผลเป็นโมฆียะ หลักเกณฑ์ในเรื่องอายุนี้นี้มีข้อยกเว้นว่าการสมรสไม่เป็นโมฆียะหากชายหญิงที่มีอายุไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ทำการสมรสกันเนื่องจากได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำการสมรส

นอกจากนี้ในการสมรสของผู้เยาว์ คือ ชายหญิงที่มีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว แต่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่เพราะอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์หรือมิได้สมรสตามกฎหมาย กฎหมายได้กำหนดไว้ให้บิดา มารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองให้ความยินยอมก่อนจึงจะทำการสมรสได้ หากสมรสไปโดยไม่ได้รับความยินยอมของบุคคลดังกล่าวการสมรสเป็น โมฆียะ

ผู้เขียนเห็นว่าในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอายุนี้ เจตนารมณ์ของกฎหมาย คือ ต้องการคุ้มครองตัวผู้เยาว์เป็นสำคัญทั้งในเรื่องของการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมหรือการแสดงเจตนาในการสมรส ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 5 แล้วกฎหมายได้บัญญัติให้มีความแตกต่างในการกำหนดอายุขั้นต่ำไว้ กล่าวคือ การแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมกฎหมายกำหนดอายุที่สามารถทำนิติกรรมได้คืออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์หรือเมื่อได้ทำการสมรสถูกต้องตามกฎหมาย และการทำนิติกรรมต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรม ส่วนในการสมรสกฎหมายกำหนดอายุ 17 ปีบริบูรณ์และต้องได้รับความยินยอมจากบิดา มารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง หลักเกณฑ์ในเรื่องอายุได้กำหนดข้อยกเว้นไว้แตกต่างกัน โดยในส่วนของการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมมีบทกฎหมายกำหนดไว้ว่าการทำนิติกรรมใดที่ผู้เยาว์สามารถกระทำได้เองโดยลำพังโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือบุคคลที่ต้องให้ความยินยอมตามกฎหมาย โดยกำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 22<sup>231</sup> มาตรา 23<sup>232</sup> มาตรา 24<sup>233</sup> และมาตรา 25<sup>234</sup> สำหรับการสมรสมีข้อยกเว้นเพียงกรณีเดียว คือกรณีศาล

<sup>231</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 22 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใดๆ ได้ทั้งสิ้นหากเป็นเพียงเพื่อจะไปได้ไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่งหรือเป็นการเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่ อันใดอันหนึ่ง”.

<sup>232</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใดๆ ได้ทั้งสิ้นซึ่งเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัว”.

<sup>233</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 24 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใดๆ ได้ทั้งสิ้นซึ่งเป็นการสมแก่ฐานานุรูปแห่งตนและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร”.

<sup>234</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 25 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์”.

อนุญาตให้คู่สมรสทำการสมรสในกรณีที่ชายหรือหญิงอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ แต่ทั้งนี้ในส่วน  
ของหลักเกณฑ์ในเรื่องการให้ความยินยอมของบิดา มารดา ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือบุคคลที่ต้อง  
ให้ความยินยอมตามกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 5  
ได้มีบทบัญญัติที่เหมือนกัน หากแต่ใช้ถ้อยคำในคํวาทที่แตกต่างกัน คือในส่วนของการแสดง  
เจตนาในการทำนิติกรรม ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม สำหรับความยินยอมใน  
การสมรสต้องได้รับความยินยอมจากบิดา มารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า  
แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะบัญญัติข้อความแตกต่างกัน หากแต่ความประสงค์แห่งกฎหมายคือ  
ต้องการที่จะมุ่งคุ้มครอง ดูแล การแสดงเจตนาของผู้เยาว์ทั้งในการทำนิติกรรมและการสมรสนั่นเอง  
เพราะหากไม่ได้รับความยินยอมดังกล่าวแล้วผลที่ตามมาคือการทำนิติกรรมเป็นโมฆะ หรือทำให้  
การสมรสเป็นโมฆะแล้วแต่กรณี

## 2) กรณีความสำคัญผิด

ในกรณีของการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมโดยความสำคัญผิด ในบรรพ 1 แห่ง  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติทั้งในกรณีของความสำคัญผิดที่มีผลเป็น โมฆะ  
กรรมและความสำคัญผิดที่มีผลเป็น โมฆะกรรม ทั้งนี้กฎหมายพิจารณาจากการมุ่งทำนิติกรรมของ  
ผู้แสดงเจตนาว่าเกิดจากความสำคัญผิดในนิติกรรมนั้นมากน้อยแค่ไหนเพียงใด โดยการแสดง  
เจตนาในการทำนิติกรรมอันเกิดจากความสำคัญผิดที่จะเป็นเหตุให้การทำนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ  
ต้องเป็นกรณีความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม อันได้แก่ ความสำคัญผิดใน  
ลักษณะของนิติกรรมหรือวัตถุประสงค์ของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำ  
นิติกรรม ซึ่งความสำคัญผิดดังกล่าวถือว่าเป็นสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม นิติกรรมที่สร้างขึ้น  
โดยความสำคัญผิดในลักษณะนี้จึงเป็นโมฆะ แต่การแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมอันเกิดจาก  
ความสำคัญผิดที่จะเป็นเหตุให้การทำนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะเป็นกรณีที่การแสดงเจตนาในการทำ  
นิติกรรมได้กระทำลงเพราะความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน และต้องเป็น  
ความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ อันมีผลทำให้ผู้แสดงเจตนาในการทำ  
นิติกรรมโดยสำคัญผิดนั้นได้กระทำลงไป หากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวนิติกรรมนั้นคงไม่ได้  
กระทำขึ้น ซึ่งคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ หมายความว่าถึง  
คุณลักษณะทั้งหลายทั้งปวงที่กระทบกระเทือนถึงความเชื่อถือของบุคคลหรือทรัพย์สินอันเป็น  
สาระสำคัญ กล่าวคือเป็นคุณสมบัติที่จะทำให้บุคคลหรือทรัพย์สินต่างลักษณะต่างชนิดต่างประเภทไป  
จากความเข้าใจของผู้แสดงเจตนาในการทำนิติกรรมนั้นด้วยจึงเป็นโมฆะกรรม สำหรับการทำ  
นิติกรรมโดยความสำคัญผิดนี้กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่าบุคคลผู้ทำนิติกรรมไม่สามารถยกเหตุ

แห่งความสำคัญผิดเพื่อให้นิติกรรมเป็น โหมะหรือ โหมะยะได้หากบุคคลผู้ทำนิติกรรมประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีของการสมรสในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมาย กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าหากการสมรสเกิดจากความสำคัญผิดตัวคู่สมรส การสมรสดังกล่าว เป็น โหมะยะ โดยการสำคัญผิดตัวคู่สมรสนี้ถือว่าเป็นการเข้าใจผิดในตัวบุคคลอันเป็นผลทำให้มิได้ ทำการสมรสกับบุคคลที่ตนประสงค์จะทำการสมรสด้วย ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้ถือว่าเป็นความสำคัญ ผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญในการสมรสด้วยเพราะการสมรสคือการตั้งต้นของการดำเนินชีวิตของ คู่สมรส ร่วมทุกข์ร่วมสุข ดังนั้นบุคคลที่จะทำการสมรสกันจะต้องเป็นบุคคลที่ตนประสงค์จะทำ การสมรสด้วย แต่หากการสมรสเกิดจากความสำคัญผิดในฐานะหรือคุณสมบัติของบุคคล ความสำคัญผิดในชื่อของบุคคล ก็ไม่เป็นเหตุให้การสมรสเป็น โหมะยะแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามกรณี การสมรสเกิดจากการสำคัญผิดตัวคู่สมรสไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสมรสอันเกิดจากความ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงเป็นเหตุให้การสำคัญผิดตัวคู่สมรสนั้นว่าจะมีผลเป็นอย่างไร ดังนี้ จึงถือได้ว่าหากคู่สมรสเข้าทำการสมรสโดยการสำคัญผิดตัวและการสำคัญผิดนั้นเกิดจากความ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเอง การสมรสดังกล่าวก็ไม่เป็น โหมะยะ ไม่เป็นเหตุเพิกถอน การสมรส

### 3) กรณีกลล่อน

ในบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีบทบัญญัติกำหนดถึงการ แสดงเจตนาในการทำนิติกรรมไว้ว่าหากบุคคลใดได้แสดงเจตนาในการทำนิติกรรมเพราะถูกกลล่อน นิติกรรมดังกล่าวเป็น โหมะยะ และในส่วนของกรการทำนิติกรรมดังกล่าวกฎหมายยังกำหนดว่า กลล่อนนั้นจะต้องถึงขนาด ซึ่งถ้ามิได้มีกลล่อนดังกล่าว นิติกรรมอันเป็น โหมะยะนั้นคงจะมีได้ กระทำขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากกลล่อนถือว่าการกระทำที่ใช้อุบายหลอกลวง ปกปิดข้อเท็จจริง ทำให้ ผู้แสดงเจตนาไม่สามารถแสดงเจตนาได้ตามที่ใจสมัครหรือมุ่งประสงค์ เพราะการกระทำของคู่กรณี คือการหลอกลวงนั่นเอง มีผลทำให้เป็นการแสดงเจตนาบกพร่อง ดังนั้นการที่ผู้แสดงเจตนาในการทำ นิติกรรมได้มีการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมนั้น แต่ได้กระทำขึ้นเพราะคู่กรณีอีกฝ่ายใช้กลล่อน อุบายหลอกลวง กฎหมายบัญญัติให้นิติกรรมดังกล่าวมีผลเป็น โหมะยะ นอกจากนี้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อนอันเกิด จากบุคคลภายนอก โดยกฎหมายกำหนดว่าการแสดงเจตนาอันเกิดจากกลล่อนโดยบุคคลภายนอก จะเป็น โหมะยะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะมีรู้ถึงกลล่อนนั้น ดังนั้นถ้าหากคู่กรณีไม่ทราบ ถึงกลล่อนนั้นนิติกรรมดังกล่าวก็ไม่เป็น โหมะยะแต่อย่างใด และในประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุศาสตร์ บรรพ 1 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับกลล่อนโดยการนิ่ง หากการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม

ที่คู่สัญญาได้กระทำลงเป็นนิติกรรมสองฝ่าย และคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเสียไม่แจ้งข้อความจริง หรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ โดยการนิ่งดังกล่าวจะเป็นกลล่อลตต่อเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่นิ่งนั้นหากไม่นิ่งเสีย ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมก็คงไม่ทำนิติกรรมดังกล่าว

ในกรณีของการสมรสอันเกิดจากกลล่อลต ในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การสมรสอันเกิดจากกลล่อลตมีผลเป็นโมฆียะ โดยในบรรพ 5 กฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้แต่เพียงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆียะเมื่อคู่สมรสฝ่ายที่ทำการสมรสโดยถูกกลล่อลตได้เข้าทำการสมรส โดยถูกกลล่อลตถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลล่อลตนั้นการสมรสก็จะไม่เกิดขึ้น การสมรสที่เกิดจากกลล่อลตดังกล่าวเป็นโมฆียะ นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้มีบทบัญญัติในกรณีของการสมรสอันเกิดจากกลล่อลตโดยบุคคลที่สามไว้ว่า หากการสมรสอันเกิดจากกลล่อลตโดยบุคคลที่สามนี้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งรู้เห็นด้วย การสมรสเป็นโมฆียะ แต่หากคู่สมรสอีกฝ่ายไม่รู้ถึงกลล่อลตนั้นการสมรสไม่เป็นโมฆียะกรณีนี้คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 แต่ในกรณีของการสมรสอันเกิดจากกลล่อลตมิได้กำหนดในกรณีกลล่อลตโดยการนิ่ง และในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายที่ถูกกลล่อลตประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จนกระทั่งทำการสมรสกับคู่สมรสฝ่ายที่ใช้กลล่อลตนั้น ในบรรพ 5 ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายกำหนดไว้แต่อย่างใด

#### 4) กรณีข่มขู่

ในกรณีการทำนิติกรรมเนื่องจากการถูกข่มขู่ ในบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดว่าการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมเพราะถูกข่มขู่มีผลเป็นโมฆียะ ทั้งนี้แม้ว่าผู้ที่แสดงเจตนาทำนิติกรรมอีกฝ่ายหนึ่งจะรู้ตัวว่ากำลังแสดงเจตนาทำนิติกรรม หากแต่กระทำไปเพราะมีการข่มขู่เกิดขึ้นการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมนั้นถือว่าได้กระทำไปโดยขาดความสมัครใจในการแสดงเจตนาตนเอง โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 กฎหมายได้กำหนดถึงถึงภัยอันเกิดจากการข่มขู่ว่าจะต้องเป็นการข่มขู่ที่จะให้ผู้ถูกข่มขู่มีผลต้องกลัว ซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้น การทำนิติกรรมนั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น และกฎหมายได้บัญญัติครอบคลุมในส่วนของ การแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมเพราะถูกข่มขู่โดยบุคคลภายนอกว่านิติกรรมที่ทำการขึ้นดังกล่าวมีผลเป็นโมฆียะด้วยเช่นกัน โดยการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมอันเกิดจากการข่มขู่ได้มีบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า หากการข่มขู่ให้แสดงเจตนาในการทำนิติกรรมเป็นการขู่ว่าจะใช้สิทธิตามปกตินิยม หรือ การแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมได้กระทำไปเพราะนับถือยำเกรง ไม่ถือว่าการแสดงเจตนาในนิติกรรมนั้นได้กระทำเพราะถูกข่มขู่ นิติกรรมดังกล่าวจึงไม่เป็นโมฆียะ

สำหรับการสมรสอันเกิดจากการข่มขู่ นั้น ในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดว่าเป็นเหตุให้การสมรสเป็นโมฆียะว่าหากคู่สมรสได้ทำการสมรสโดยถูกข่มขู่

อันถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้ทำการข่มขู่ นั้นจะไม่ทำการสมรส โดยความเกรงกลัวจากการถูกข่มขู่ นี้จะต้องถึงขนาดที่วิญญูชนมีมูลที่จะต้องเกรงกลัวว่าจะเกิดอันตรายหรือความเสียหายขึ้น อย่างไรก็ตามกรณีการสมรสเกิดจากการข่มขู่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการข่มขู่โดยบุคคลภายนอกว่าจะมีผลเป็นอย่างไร และไม่มีบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นเกี่ยวกับการสมรสอันเกิดจากการข่มขู่ว่าจะใช้สิทธิตามปกติ นิยม หรือการสมรสได้เกิดขึ้นเพราะการนับถือยำเกรงว่าจะมีผลเป็นเช่นไร ผู้เขียนเห็นว่า การข่มขู่อันเกิดจากบุคคลภายนอก เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงการกระทำซึ่งเป็นการข่มขู่จากบุคคลภายนอกไว้ก็ตาม แต่บัญญัติถึงผลที่มีการข่มขู่ ซึ่งแตกต่างจากการสมรสเพราะถูกกลั่นแกล้ง ตามมาตรา 1506 วรรคสอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าการสมรสอันเกิดจากกลั่นแกล้งโดยบุคคลที่สาม โดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้เห็นด้วยนั้นการสมรสไม่เป็นโมฆียะ เมื่อการสมรสอันเกิดจากการข่มขู่โดยบุคคลที่สามแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ตามเมื่อเหตุของการสมรสดังกล่าวเกิดจากการข่มขู่ การสมรสย่อมเป็นโมฆียะ สำหรับการข่มขู่โดยใช้สิทธิตามปกตินิยม เช่น หญิงขู่ว่าหากชายไม่ยอมทำการสมรสด้วยก็จะฟ้องคดีชาย ฐานผิดสัญญาหมั้นเรียกค่าทดแทน ตามมาตรา 1439<sup>235</sup> และมาตรา 1440<sup>236</sup> ถือว่าเป็นสิทธิที่หญิงสามารถฟ้องได้ตามกฎหมาย เมื่อชายทำการสมรสเพราะเหตุดังกล่าวการสมรสจึงไม่เป็นโมฆียะ และในกรณีการสมรสเกิดขึ้นเพราะการนับถือยำเกรง ไม่นับว่าเป็นการข่มขู่เพราะไม่มีลักษณะพฤติการณ์แห่งการกระทำที่เข้าลักษณะข่มขู่ การสมรสจึงไม่เป็นโมฆียะ

5) กรณีคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

ในการทำนิติกรรมของบุคคลผู้หย่อนความสามารถ ในบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงผลของการแสดงเจตนาของบุคคลดังกล่าวไว้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลที่หย่อนความสามารถนี้ไม่ให้ทำนิติกรรมไปเพราะเมื่อแสดงเจตนาในการทำ

<sup>235</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1439. บัญญัติว่า “เมื่อมีการหมั้นแล้ว ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกให้รับผิดชอบค่าทดแทน ในกรณีที่ฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้นให้คืนของหมั้นแก่ฝ่ายชายด้วย”.

<sup>236</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1440. บัญญัติว่า “ค่าทดแทนนั้นอาจเรียกได้ ดังต่อไปนี้

- (1) ทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้น
- (2) ทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้น บิดามารดาหรือบุคคล ผู้กระทำการในฐานะเช่นบิดามารดาได้ใช้จ่ายหรือต้องตกเป็นลูกหนี้ เนื่อง ในการเตรียมการสมรสโดยสุจริตและตามสมควร
- (3) ทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้นได้จัดการทรัพย์สิน หรือการอื่นอันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้ของตนไปโดยสมควร ด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส

ในกรณีที่หญิงเป็นผู้มีสิทธิได้ค่าทดแทน ศาลอาจชี้ขาดว่าของหมั้นที่ ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นเป็นค่าทดแทนทั้งหมด หรือเป็นส่วนหนึ่งของ ค่าทดแทนที่หญิงพึงได้รับ หรือศาลอาจให้ค่าทดแทนโดยไม่คำนึงถึง ของหมั้นที่ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นก็ได้”.

นิติกรรมไปย่อมมีผลผูกพันบุคคลดังกล่าวและอาจทำให้ได้รับความเสียหายได้ สำหรับการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถกฎหมายกำหนดว่านิติกรรมนั้นมีผลเป็นโมฆะ ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถจะมีผู้อนุบาลเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ ผู้จัดการทรัพย์สินแทน โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ทำนิติกรรมแทนคนไร้ความสามารถ และหากเป็นการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมที่สำคัญตามที่กฎหมายกำหนดผู้อนุบาลจะทำนิติกรรมนั้นต้องให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตก่อนจึงสามารถกระทำได้ สำหรับการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมของคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น กฎหมายกำหนดว่าคนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมที่มีความสำคัญ ตามมาตรา 34<sup>237</sup> จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน หากมีการทำ

<sup>237</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 34. บัญญัติว่า “คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ได้

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
  - (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุนต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
  - (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงินยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
  - (4) รับประกันโดยประการใดๆอันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้
  - (5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือนหรือสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี
  - (6) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูปเพื่อการกุศลการสังคมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
  - (7) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพันหรือไม่รับการให้โดยเสน่หา
  - (8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
  - (9) ก่อสร้างหรือตัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นหรือซ่อมแซมอย่างใหญ่
  - (10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ เว้นแต่การร้องขอตามมาตรา 35 หรือการร้องขอถอนผู้พิทักษ์
  - (11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย
- ถ้ามีกรณีอื่นใดนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่งซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัวในการสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถหรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลังศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้
- ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถจะทำการอย่างหนึ่ง อย่างไม่ที่กล่าวมาในวรรค 1 หรือวรรค 2 ได้ด้วยตนเองเพราะเหตุมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ในกรณีเช่นนี้ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อนุบาลมาใช้บังคับแก่ผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

นิติกรรมโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์นิติกรรมมีผลเป็นโมฆียะ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดว่าผู้พิทักษ์มีการตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ให้ความยินยอมแก่ผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมสำคัญที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครอง ปกป้องดูแลคนเสมือนไร้ความสามารถนั่นเอง สำหรับบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ โดยหลักแล้วถือว่ายังมีความสามารถตามกฎหมาย ฉะนั้นนิติกรรมที่เข้าไปจึงสมบูรณ์มีผลผูกพันคู่สัญญา แต่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลวิกลจริตว่าหากพิสูจน์ได้ว่าได้แสดงเจตนาในการทำนิติกรรมไปในขณะที่บุคคลนั้นจริตวิกลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายได้รู้ด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต นิติกรรมนั้นก็มีผลเป็นโมฆียะ

กรณีการสมรสของคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าการสมรสของบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขแห่งการสมรสข้อหนึ่ง แต่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะบุคคลวิกลจริต และคนไร้ความสามารถเท่านั้น ว่าการสมรสของบุคคลดังกล่าวจะมีผลเป็นโมฆะ<sup>238</sup> โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าคนเสมือนไร้ความสามารถทำการสมรสจะมีผลอย่างไร ดังนี้ คนเสมือนไร้ความสามารถจึงทำการสมรสได้ อย่งไรก็ตาม หากคนเสมือนไร้ความสามารถที่มีอาการวิกลจริต ก็ถือเป็นเหตุฟ้องหย่าในภายหลังได้ หากปรากฏว่าคู่สมรสฝ่ายนั้นมีอาการวิกลจริตตลอดมาเกินสามปีและไม่สามารถรักษาให้หายได้ ทำให้อีกฝ่ายไม่สามารถทนอยู่เป็นสามีภริยาได้<sup>239</sup>

### 3.3.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะในประเทศต่าง ๆ จะมีการบัญญัติในส่วนของเหตุแห่งการสมรสและผลของการสมรสที่มีความแตกต่างกัน เช่นในบางประเทศแม้มีเหตุในการสมรสที่เป็นลักษณะเดียวกันแต่ผลของแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันไปคือ ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ โมฆียะ หรือเป็นเหตุเพิกถอนการสมรส ทั้งนี้เนื่องจากขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรมของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน จากการศึกษาทั้งในระบบกฎหมาย

---

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา  
การใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้การนั้นเป็นโมฆียะ”.

<sup>238</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1449.

<sup>239</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1516 บัญญัติว่า “เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้ ... (7) สามีหรือภริยาวิกลจริตตลอดมาเกินสามปี และความวิกลจริตนั้นมีลักษณะยากจะหายได้ กับทั้งความวิกลจริตถึงขนาดที่จะทนอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาต่อไปไม่ได้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”.

Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 สามารถแยกวิเคราะห์หลักการที่เป็นเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะได้ดังต่อไปนี้

#### 1) กรณีเกี่ยวกับอายุคู่สมรส

การกำหนดอายุคู่สมรสเป็นเงื่อนไขที่ทุกประเทศกำหนดไว้ อายุคู่สมรสในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุของคู่สมรสที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เนื่องจากความแตกต่างทางวัฒนธรรม สังคม และความมุ่งหมายในการคุ้มครองชายหญิงคู่สมรสเกี่ยวกับความพร้อมในการเริ่มต้นสถาบันครอบครัว อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศ และผลของการสมรสก็แตกต่างกันไปตามแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายแห่งประเทศนั้น ๆ ใช้อย่างนี้ โดยประเทศที่กำหนดให้การสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขเรื่องอายุมีผลเป็นโมฆะ ได้แก่ ประเทศอังกฤษกำหนดว่าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายต้องมีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์ และสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดอายุของบุคคลที่จะทำการสมรสต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ หากในสหราชอาณาจักรชายหญิงสมรสกันโดยมีอายุไม่ครบ 16 ปี และในสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดว่าหากชายหญิงสมรสกันโดยมีอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์การสมรสจะเป็นโมฆะ โดยไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ แต่สำหรับมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา กำหนดว่าการสมรสในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ และไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำการสมรส การสมรสเป็นโมฆะ โดยไม่มีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ ส่วนสมาพันธรัฐสวิส กฎหมายกำหนดว่าคู่สมรสต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ จึงทำการสมรสได้ มิฉะนั้นการสมรสเป็นโมฆะ โดยสมาพันธรัฐสวิสมีการกำหนดข้อยกเว้นว่า หากต่อมาภายหลังคู่สมรสมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ หรือหญิงคู่สมรสตั้งครรภ์และยังไม่มี การเพิกถอนการสมรสดังกล่าว การสมรสยังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย กรณีนี้เหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 คงแตกต่างกันเพียงในส่วนของการกำหนดอายุคู่สมรสคือในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 กำหนดอายุคู่สมรสไว้ 17 ปีบริบูรณ์ ส่วนสมาพันธรัฐสวิส กำหนดอายุคู่สมรสไว้ 18 ปีบริบูรณ์ ส่วนในมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา กำหนดให้เป็นเพียงเหตุแห่งการเพิกถอนการสมรสเท่านั้น ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ เช่นเดียวกันกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่าการสมรสที่ชายและหญิงอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์เป็นเหตุให้เพิกถอนการสมรสได้ แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการกำหนดข้อยกเว้นว่า หากคู่สมรสอายุระหว่าง 16-18 ปีบริบูรณ์ได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำการสมรส ชายหญิงคู่สมรส นั้นสามารถทำการสมรสได้ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 โดยได้กำหนดอายุของชายหญิงคู่สมรสไว้และมีข้อยกเว้นในกรณีที่มิเหตุอันสมควรสามารถขอ อนุญาตศาลให้ทำการสมรสได้ คงแตกต่างกันเพียงเกณฑ์ของการกำหนดอายุคู่สมรสและผลของการสมรสไว้ โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 กำหนดว่าคู่สมรสต้องมีอายุครบ 17 ปี

บริบูรณ์และผลแห่งการสมรสดังกล่าวเป็นโมฆียะ จากการศึกษาพบว่าหลักการในส่วนของอายุคู่สมรสในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดช่วงอายุที่มีความแตกต่างกันแต่ยังคงมีความใกล้เคียงกัน จะเห็นได้ว่าอายุของคู่สมรสจะอยู่ระหว่างช่วงอายุ 16-18 ปี และในบางประเทศจะมีบทบัญญัติในส่วนของข้อยกเว้นและผลของการสมรสที่แตกต่างกันไป

## 2) กรณีการให้ความยินยอมของบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง

เนื่องจากการสมรสถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างครอบครัว ดังนั้นหากการสมรสของบุคคลที่อายุน้อย หรือเป็นผู้เยาว์ อาจก่อให้เกิดปัญหาสังคมตามมาภายหลัง ดังนั้นในบางประเทศจึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการให้มีการคัดกรองบุคคลที่จะทำการสมรสไว้ในลำดับแรก คือการให้บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองให้ความยินยอมในการสมรส ดังเช่นในสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดว่าผู้เยาว์ไม่สามารถทำการสมรสได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากบิดาและมารดา โดยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดรายละเอียดในเชิงลึกถึงขนาดบัญญัติเกี่ยวกับบุคคลที่มีอำนาจในการให้ความยินยอมในแต่ละลำดับ กล่าวคือ บิดาและมารดาจะต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมในการสมรส แต่หากบิดามารดาไม่อาจตกลงกันได้ ความเห็นที่แตกต่างกันนั้นกฎหมายถือว่าเป็นการให้ความยินยอมในการสมรส อีกทั้งบิดามารดาคนใดคนหนึ่งเสียชีวิต ต้องมีใบมรณบัตรมาประกอบ และมีการสาบานตนของบิดาหรือมารดาที่ยังมีชีวิตอยู่ และต้องบันทึกไว้ในทะเบียนการสมรสด้วย ซึ่งมีความชัดเจนในการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในภายหลัง ในกรณีที่บิดามารดาเสียชีวิต หรือในกรณีที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ทั้งสองคน ให้ปู่และย่าหรือตาและยาย ซึ่งอยู่ในขณะนั้นให้ความยินยอมในการสมรส หากความเห็นของปู่และย่าหรือตาและยาย แตกต่างกัน กฎหมายถือว่าเป็นการให้ความยินยอมในการสมรส นอกจากนี้ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่ไม่มีบิดามารดา และปู่ย่าตายายที่สามารถให้ความยินยอมได้ การสมรสดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากสภาครอบครัว ซึ่งถือว่าเป็นคณะกรรมการที่ให้คำปรึกษาเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้พิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว โดยการจัดการเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการสมรส สำหรับประเทศไทย ในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดบุคคลที่สามารถให้ความยินยอมในการสมรสไว้ใกล้เคียงกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพราะมีบุคคลที่ให้ความยินยอมในการสมรสเป็นลำดับตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีทั้งบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง โดยกฎหมายได้เรียงลำดับบุคคลที่ต้องให้ความยินยอมในการสมรสไว้เช่นกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับอำนาจปกครองตามกฎหมายที่บุคคลดังกล่าวมีในขณะที่จะให้ความยินยอมในการสมรส หากแตกต่างกันเพียงว่าสำหรับประเทศไทยปู่ย่าตายายไม่อาจให้ความยินยอมในการสมรสได้ แต่อย่างไรก็ดีหากปู่ย่าตายายเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมหรือมีสถานะเป็นผู้ปกครอง ก็สามารถเป็นผู้ให้ความยินยอมในการสมรสได้เช่นกัน สำหรับสมาพันธรัฐสวิส การสมรสของชายหญิงที่มีอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ หรือบุคคลที่

อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของคณะกรรมการ การสมรสนั้นต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือคณะกรรมการ หากการสมรสไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าว การสมรสมีผลเป็นโมฆะ สามารถร้องขอเพิกถอนการสมรสได้ โดยมีข้อยกเว้นว่าหากคู่สมรสมีอายุครบตามที่กฎหมายกำหนด หรือบรรลุนิติภาวะ หรือหญิงมีครรภ์ เมื่อยังไม่มีการเพิกถอนการสมรส การสมรสดังกล่าวยังคงมีผลตามกฎหมายและไม่สามารถเพิกถอนการสมรสได้ และ มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา กำหนดว่าการสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอายุ 16 - 18 ปีสมรสกันโดย ไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือไม่มีคำสั่งศาลอนุญาตให้สมรส หรือในกรณีที่ศาลตั้ง บุคคลอื่นให้เป็นผู้ให้ความยินยอมในการสมรสและคู่สมรสไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคล ดังกล่าว บิดามารดา หรือผู้มีอำนาจจัดการแทน สามารถฟ้องเพิกถอนการสมรสได้

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการที่บิดามารดา ให้ความยินยอมในการสมรสไว้ แต่ได้กำหนดในส่วนของกรคัดค้านการร้องขออนุญาตศาล ครอบครัวอนุญาตให้ผู้เยาว์สมรส โดยมีเงื่อนไขว่าชายหรือหญิงนั้นต้องมีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์ และคู่สมรสอีกฝ่ายมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์แล้ว ยื่นคำร้องขออนุญาตสมรส โดยผู้แทนหรือบุคคล ซึ่งดูแลเด็กสามารถร้องขอแทนได้ หากผู้แทนโดยชอบธรรมคัดค้านต้องเป็นการคัดค้านในเหตุผลที่ เป็นสาระสำคัญ และกรณีที่ศาลครอบครัวอนุญาตให้ชายและหญิงทำการสมรสแล้วไม่ต้องได้รับความ ยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมอีก ส่วน ประเทศอังกฤษ และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ไม่มีการบัญญัติในส่วนของกรให้ความยินยอมของบิดามารดาไว้

### 3) กรณีการสมรสเกิดจากความสำคัญผิด

การสมรสเกิดจากความสำคัญผิดนี้ถือว่าเป็นกรณีการให้ความยินยอมในการสมรส บกพร่อง โดยในหลาย ๆ ประเทศได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ สำหรับสมาพันธรัฐสวิสกำหนดว่า การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าทำการสมรสโดยความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่ง การสมรส หรือการสำคัญผิดในคุณสมบัติสำคัญของคู่สมรส การสมรสเป็น โมฆะ ส่วนกฎหมาย อังกฤษถือว่าเป็นเหตุแห่งการสมรสที่เป็น โมฆะเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ของ การสำคัญผิดไว้คือการสำคัญผิดตัวคู่สมรส ซึ่งเหมือนกับบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ แต่กฎหมายอังกฤษได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการสำคัญผิดเพิ่มอีกหนึ่งประการคือการ สำคัญผิดในรูปแบบของการประกอบพิธีสมรส ซึ่งเป็นหลักการแตกต่างจากประเทศอื่น สำหรับ สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดว่าหากการสมรสเกิดขึ้นจากการสำคัญผิดตัวและสำคัญผิดในสิ่งซึ่ง เป็นสาระสำคัญในคุณสมบัติของคู่สมรส สามารถเป็นเหตุให้เพิกถอนการสมรส สำหรับประเทศที่ ไม่ได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐเท็กซัส

สหรัฐอเมริกา สำหรับประเทศไทยหากการสมรสเกิดจากความสำคัญผิดในคุณสมบัติของคู่สมรส ถือว่าไม่มีเหตุให้การสมรสดังกล่าวเป็นโมฆียะ ดังนี้การสมรสดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

#### 4) การสมรสโดยถูกหลอกลวง หรือกลั่นแกล้ง

การสมรสเกิดจากการถูกหลอกลวงหรือการใช้กลั่นแกล้ง ถือว่าเป็นการสมรสอันเกิดจากการให้ความยินยอมบกพร่องอีกประการหนึ่ง สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดไว้ว่า หากการสมรสเกิดขึ้นเพราะถูกหลอกลวง ถือว่าเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนการสมรส และกฎหมายยังได้ระบุไว้ครอบคลุมอีกว่าการหลอกลวงนี้ไม่รวมถึงการหลอกลวงเกี่ยวกับการเงิน หรือการหลอกลวงที่เกิดจากบุคคลที่สามซึ่งคู่สมรสไม่รู้จักด้วย สำหรับสมาพันธรัฐสวิส ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้ใกล้เคียงกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยกำหนดว่าหากการสมรสเกิดขึ้นเพราะถูกกลั่นแกล้งจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งการสมรสมีผลเป็นโมฆียะ แต่ไม่รวมถึงการใช้กลั่นแกล้งโดยบุคคลที่สาม อีกทั้งกฎหมายสวิสได้กำหนดด้วยว่าในกรณีที่คู่สมรสปกปิดโรคที่ตนเป็นอันเป็นโรคอันตรายร้ายแรง หรือปกปิดปัญหาทางสุขภาพนั้นถือเป็นการใช้กลั่นแกล้งเช่นกัน สำหรับประเทศไทย หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ได้ระบุไว้ใกล้เคียงกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสมาพันธรัฐสวิส โดยมีหลักการเดียวกันคือการสมรสโดยถูกกลั่นแกล้งมีผลเป็นโมฆียะ แต่ไม่รวมถึงกลั่นแกล้งโดยบุคคลที่สาม ซึ่งคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้จักด้วย ในกรณีนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 บัญญัติถึงกลั่นแกล้งโดยบุคคลที่สาม ซึ่งหากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งรู้เห็นด้วย การสมรสเป็นโมฆียะ<sup>240</sup> เพียงแต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 มิได้กำหนดขยายความถึงการกรณีการปกปิดโรคที่เป็นอันตรายร้ายแรงหรือปกปิดปัญหาทางสุขภาพไว้ แต่เมื่อพิจารณาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในกรณีโรคที่เป็นอันตรายร้ายแรง หากปรากฏภายหลังสมรสถือว่าเป็นเหตุแห่งการฟ้องหย่าได้ตามมาตรา 1516 (9)<sup>241</sup> สำหรับมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา กำหนดว่าการสมรสในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าทำการสมรสเนื่องจากถูกหลอกลวง การสมรสนั้นก็จะมีผลเป็นโมฆียะ ส่วนมลรัฐเท็กซัสถือว่าเป็นเหตุแห่งการ

<sup>240</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1506 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สมรสได้ทำการสมรสโดยถูกกลั่นแกล้งอันถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลั่นแกล้งนั้นจะไม่ทำการสมรสการสมรสนั้นเป็นโมฆียะ

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับในกรณีที่กลั่นแกล้งนั้นเกิดขึ้นโดยบุคคลที่สาม โดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้เห็นด้วย

สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะถูกกลั่นแกล้งเป็นอันระงับเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วเก้าสิบวันนับแต่วันที่อยู่หรือควรได้รู้ถึงกลั่นแกล้ง หรือเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วหนึ่งปีนับแต่วันสมรส”.

<sup>241</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1516 บัญญัติว่า “เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้ ... (9) สามิหรือภริยาเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่าย หนึ่งและโรคมียกยณะเรื้อรัง ไม่มีทางที่จะหายได้ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้”.

เพิกถอนการสมรส โดยมลรัฐเท็กซัสยังได้บัญญัติครอบคลุมถึงเรื่องการปกปิดการหย่าร้าง เมื่อทำการสมรสในครั้งหลังภายใน 30 วัน โดยคู่สมรสที่ถูกปกปิดไม่ทราบถึงการหย่าร้างดังกล่าว ถือว่าเป็นเหตุเพิกถอนการสมรส

สำหรับประเทศที่ไม่ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการสมรสโดยถูกหลอกหลวงหรือกลล่อนใจไว้ คือ สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้เขียนเห็นว่าแม้การสมรสเกิดจากการหลอกหลวงหรือถูกกลล่อนใจในประเทศดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบต่อสมรสที่จะเป็นเหตุให้การสมรสเป็นโมฆะโดยตรงก็ตาม แต่หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหลอกหลวงหรือใช้กลล่อนใจทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดในตัวบุคคล หรือสำคัญผิดในพิธีการสมรส ก็อาจทำให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะ โดยทั้งสองประเทศได้มีบทบัญญัติในเรื่องการสมรสโดยสำคัญผิดไว้

#### 5) การสมรสเกิดจากข่มขู่

หากการสมรสเกิดจากการข่มขู่ ถือว่าการสมรสเกิดขึ้นโดยปราศจากความยินยอมของกลุ่มสมรส อันเป็นกรณีการให้ความยินยอมบกพร่องอีกประการหนึ่ง นอกจากนี้ยังถือว่าเป็นการคุกคามเสรีภาพในการแสดงเจตนาสมรสของกลุ่มสมรส แม้ว่าจะไม่ร้ายแรงถึงขนาดขาดเจตนาในการสมรสก็ตามแต่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาในการสมรสโดยบกพร่องในการให้ความยินยอมซึ่งในหลาย ๆ ประเทศได้บัญญัติเหตุแห่งการสมรสอันเกิดจากการข่มขู่ไว้ ทั้งนี้โดยผลของแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันตามขนบธรรมเนียมประเพณี ประเทศอังกฤษ และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ถือว่าการสมรสเกิดจากการข่มขู่มีผลเป็นโมฆะ เหมือนกับบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า หากคู่สมรสที่ถูกข่มขู่ได้ให้ความยินยอมในภายหลังในการสมรสอันเกิดจากการข่มขู่ นั้น คู่สมรสนั้นไม่สามารถฟ้องแสดงให้การสมรสเป็นโมฆะได้ ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา ถือว่าการสมรสโดยถูกข่มขู่เป็นเหตุให้เพิกถอนการสมรส ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสนอกจากกำหนดว่าการสมรสเกิดจากการข่มขู่มีผลเป็นโมฆะแล้วยังได้บัญญัติชัดเจนถึงกรณีการสมรสเกิดขึ้นจากการถูกข่มขู่ เนื่องจากความกลัวหรือเนื่องจากการเคารพนับถือ การสมรสมีผลเป็นโมฆะเช่นกัน และสมาพันธ์รัฐสวิส การสมรสที่เกิดจากการข่มขู่มีผลเป็นโมฆะ และได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าการข่มขู่ต้องเป็นการข่มขู่ว่าจะเกิดอันตราย และเป็นอันตรายใกล้จะถึง ซึ่งเป็นภัยต่อชีวิต ร่างกาย หรือชื่อเสียง

#### 6) กรณีการสมรสซ้อน

การสมรสซ้อนเป็นหลักการที่ทุกประเทศมีบทบัญญัติห้ามมิให้ทำการสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศส สมาพันธ์รัฐสวิส และในประเทศอังกฤษกำหนดให้การสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสที่ชอบด้วย

กฎหมายอยู่แล้ว การสมรสในครั้งหลังเป็น โฆษะเหมือนกับ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่าการสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ถือว่าเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนการสมรส ทั้งนี้ไม่ว่าคู่สมรสในการสมรสในครั้งก่อนจะเป็นเพศตรงข้ามหรือเพศเดียวกันก็ตาม แต่สำหรับมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา จะมีเงื่อนไขในการสมรสก่อนข้างซับซ้อน กล่าวคือการสมรสครั้งหลังไม่ถือเป็น โฆษะหาก คู่สมรสเดิมของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการสมรสครั้งใหม่ได้หายไปตลอดระยะเวลา 5 ปีติดต่อกัน และคู่สมรสนั้นไม่อาจทราบว่าคุณสมรสเดิมของตนที่หายไปนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ก่อนทำการสมรสในครั้งหลัง หรือในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกเชื่อได้ว่าได้ถึงแก่ความตายแล้ว ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำการสมรสในครั้งหลังกับคู่สมรสคนใหม่ แต่ในกรณีนี้หากคู่สมรสฝ่ายที่หายไปตลอดระยะเวลา 5 ปีติดต่อกันนั้นยังมีชีวิตอยู่ ถือว่าการสมรสยังมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย การสมรสในครั้งหลังมีผลเป็น โฆษะ หรือในกรณีที่คู่สมรสที่ถูกเชื่อได้ว่าได้ถึงแก่ความตายนั้นยังมีชีวิตอยู่ และการสมรสยังมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย การสมรสในครั้งหลังมีผลเป็น โฆษะเช่นกัน

#### 7) หลักการสมรสของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน

สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสมาพันธรัฐสวิส กำหนดว่าการสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปและลงมา ไม่ว่าจะเป็ญาติที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และการสมรสระหว่างญาติที่เกิดจากการสมรสในทางตรง การสมรสมีผลเป็น โฆษะ โดยไม่ได้บัญญัติถึงการสมรสระหว่างบุตรบุญธรรมกับผู้รับบุตรบุญธรรมไว้ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ของประเทศไทย โดยกำหนดว่าการสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมานั้นมีผลเป็น โฆษะ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 1450<sup>242</sup> ประกอบมาตรา 1495<sup>243</sup> แต่สำหรับการสมรสระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 กฎหมายกำหนดห้ามบุคคลทั้งสองสมรสกันแต่ไม่ได้กำหนดถึงผลทางกฎหมายว่าเป็นอย่างไร นอกจากนี้ยังได้กำหนดว่าหากบุคคลทั้งสองสมรสกันมีผลเป็นการยกเลิกการรับบุตรบุญธรรมเท่านั้น<sup>244</sup> จึงถือได้ว่าการสมรสของบุคคลทั้งสองมีผลสมบูรณ์ สำหรับประเทศอังกฤษนั้น ตามกฎหมายอังกฤษ

<sup>242</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1450 บัญญัติว่า “ชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลง มาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาที่ดี จะทำการ สมรสกันไม่ได้ ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ให้ถือตามสายโลหิตโดยไม่มี คำนึงว่าจะเป็ญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่”.

<sup>243</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1495 บัญญัติว่า “การสมรสที่ฝ่าฝืน มาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1452 และ มาตรา 1458 เป็น โฆษะ”.

<sup>244</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1451 บัญญัติว่า “ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมจะสมรสกันไม่ได้” ประกอบมาตรา 1598/32. บัญญัติว่า “การรับบุตรบุญธรรมยอมเป็นอันยกเลิกเมื่อมีการ สมรสฝ่าฝืน มาตรา 1451”.

ไม่อนุญาตให้ทำการสมรสหากคู่สมรสมีความเกี่ยวพันทางสายเลือดหรือเป็นญาติสืบสายโลหิต หรือเป็นญาติโดยการสมรส หรือการสมรสระหว่างบุตรบุญธรรมกับผู้รับบุตรบุญธรรม แต่ในกฎหมายอังกฤษไม่มีข้อห้ามหากคู่สมรสทำกันเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และไม่มีข้อห้ามหากบุตรบุญธรรมสมรสกับบุคคลที่เกิดในครอบครัวของผู้รับบุตรบุญธรรม สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่าการสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิตนั้นเป็นเหตุในการเพิกถอนการสมรส โดยมีข้อยกเว้นเมื่อมีการร้องขอให้ศาลครอบครัวอนุญาตให้ทำการสมรสได้หากเป็นการสมรสระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม อย่างไรก็ตาม ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้

#### 8) การสมรสลาว

การสมรสลาวคือ การสมรสที่คู่สมรสไม่มีเจตนาที่จะทำการสมรส แต่เป็นการสมรสเพื่อให้ได้มาซึ่งสัญชาติ และสิทธิความเป็นพลเมืองในประเทศ ในประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว แต่ประเทศทางยุโรปมักมีบัญญัติไว้ อาทิ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสมาพันธรัฐสวิส กำหนดให้การสมรสลาวมีผลเป็นโมฆะ ประเทศอังกฤษ ถือว่าการสมรสดังกล่าวมีผลเป็นโมฆะ ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นเหตุแห่งการเพิกถอนการสมรส แต่สำหรับมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของการสมรสลาวไว้เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ประเทศไทยมีบทบัญญัติเรื่องความยินยอมในการสมรส ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการสมรสลาว อันมีผลเป็นโมฆะ

#### 9) การสมรสที่ไม่กระทำให้อุบัติตามแบบแห่งกฎหมาย

การกำหนดแบบแห่งการสมรสนั้นเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อให้ บุคคลทั่วไป และรัฐทราบว่าคุณสมรสได้กระทำการสมรสแล้ว และเพื่อให้ทราบหน้าที่ของแต่ละบุคคลว่าควรปฏิบัติอย่างไร อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดแบบแห่งการสมรสไว้ นั้น หากคู่สมรสกระทำการถูกต้องตามแบบก็ถือว่าเป็นการสมรสที่สมบูรณ์แล้ว โดยไม่ต้องคำนึงถึงพิธีการอื่น ๆ ตามธรรมเนียมประเพณีของแต่ละประเทศ สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นกำหนดว่าการสมรสจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย มิฉะนั้นการสมรสเป็นโมฆะเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษการสมรสที่ไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดถือว่าเป็นโมฆะเช่นกัน สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การสมรสจะต้องกระทำต่อหน้านายทะเบียน หากไม่ได้กระทำต่อหน้านายทะเบียนถือว่าเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนการสมรสได้ โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้บัญญัติไว้ใกล้เคียงกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งต้องกระทำต่อหน้านายทะเบียน คงแตกต่างเฉพาะเพียงว่าบรรพ 5 กำหนดว่าหากไม่มีการจดทะเบียนสมรสถือว่าชายหญิงคู่สมรสไม่เป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตาม

กฎหมายแต่อย่างใด โดยแบบแห่งการสมรสตามบรรพ 5 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 1457<sup>245</sup> และวิธีการแสดงเจตนาตามแบบแห่งการสมรสได้กำหนดไว้ในมาตรา 1458<sup>246</sup> แต่ในมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา ได้มีบทบัญญัติแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ คือ เมื่อชายหญิงคู่สมรสจดทะเบียนสมรสแล้วต้องทำพิธีสมรสภายใน 72 ชั่วโมงนับแต่จดทะเบียนสมรส หากไม่กระทำการภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดถือว่าเป็นเหตุเพิกถอนการสมรสได้

10) การสมรสของคนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต รวมถึงบุคคลที่มีอาการป่วยทางร่างกายและจิตใจ

ตามกฎหมายไทยคนไร้ความสามารถคือบุคคลที่มีความบกพร่องในการแสดงเจตนาเมื่อบุคคลดังกล่าวทำการสมรสถือว่าผู้นั้นขาดเจตนาในการสมรส ซึ่งมีใช้การแสดงเจตนาในการสมรสบกพร่องดังเช่นการสำคัญผิด กลฉ้อฉล หรือการข่มขู่ แต่เป็นกรณี que l'on dit que l'on est capable ซึ่งไม่ประสงค์ที่จะทำการสมรสเลย ดังนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 จึงกำหนดว่าการสมรสของคนไร้ความสามารถเป็น โหมะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1449<sup>247</sup> ซึ่งกฎหมายไทยได้บัญญัติรวมถึงบุคคลวิกลจริตด้วย สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การสมรสของคนไร้ความสามารถถือว่าเป็นเหตุเพิกถอนการสมรสได้รวมถึงการสมรสในขณะที่คู่สมรสไม่มีสติหรือขาดสติชั่วคราวในขณะที่ทำการสมรส ถือว่าเป็นเหตุเพิกถอนการสมรสได้เช่นกัน แต่ในส่วนของสมาพันธ์รัฐสวิสแม้ไม่กำหนดในเรื่องของการสมรสของคนไร้ความสามารถไว้ก็ตาม แต่ได้กำหนดหลักการที่ว่าในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสเป็นคนวิกลจริต การสมรสมีผลเป็น โหมะ และได้กำหนดกรณีคู่สมรสขาดเจตนาในการทำการสมรสไว้เช่นกันว่าการสมรสดังกล่าวมีผลเป็น โหมะเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐฝรั่งเศสถือว่าการสมรสที่คู่สมรสขาดความยินยอมในการสมรสเป็น โหมะ สำหรับมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งวิกลจริต รวมทั้งการมีสภาพร่างกายที่ไม่สามารถทำการสมรสได้หรือเป็นคนไร้ความสามารถ ถือว่าการสมรสมีผลเป็น โหมะ

<sup>245</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1457 บัญญัติว่า “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมิได้เฉพาะเมื่อได้ จดทะเบียนแล้วเท่านั้น”.

<sup>246</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1458 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามี ภริยากัน และต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้า นายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย”.

<sup>247</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1449 บัญญัติว่า “การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ”.

สำหรับในบางประเทศถือว่าอาการป่วยทางร่างกายและจิตใจ เป็นการทำให้การสมรสของคู่สมรสไม่สมบูรณ์ ในประเทศอังกฤษแม้ว่าไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการสมรสของใคร่ความสามารถไว้ก็ตามแต่ได้กำหนดเกี่ยวกับอาการป่วยทั้งทางร่างกายและจิตใจไว้หลายลักษณะ โดยถือว่าการสมรสเป็น โหมจีเย อาทิเช่น การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไร้ความสามารถที่จะทำการสมรสให้สมบูรณ์ได้ คือไร้ความสามารถในการร่วมเพศ หรือในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ รวมทั้งการที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความผิดปกติทางจิตใจ จนทำให้อีกฝ่ายหนึ่งทุกข์ทรมานถือว่าการสมรสที่เกิดขึ้นมีผลเป็น โหมจีเยเช่นกัน แม้ในประเทศไทยจะไม่ได้มีบทบัญญัติว่าการสมรสดังกล่าวมีผลเป็น โหมจีเยไว้ แต่ก็ได้บัญญัติหลักการในลักษณะนี้ไว้ในเหตุแห่งการฟ้องหย่าว่าหากคู่สมรสเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่ง และมีลักษณะเรื้อรัง ไม่มีทางที่จะหายได้ ถือว่าเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ ตามมาตรา 1516 (9)<sup>248</sup> ส่วนในมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่าหากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งป่วยทางจิต หรือการสมรสเกิดขึ้นเนื่องจากในขณะที่ทำการสมรสคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีอาการมีนเมาจากแอลกอฮอล์ หรือสารเสพติด หรือคู่สมรสไร้สมรรถภาพอย่างถาวร ถือเป็นเหตุเพิกถอนการสมรส ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ไม่มีบัญญัติถึงการสมรสที่เป็น โหมจีเยไว้แต่อย่างใดเช่นกัน แต่หลักการในส่วนของ การไร้สมรรถภาพของคู่สมรสนี้เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้บัญญัติไว้ในส่วนของเหตุแห่งการฟ้องหย่าไว้ ในมาตรา 1516 (10)<sup>249</sup>

<sup>248</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1516 บัญญัติว่า “เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้ ...

(9) สามีหรือภริยาเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่าย หนึ่งและ โรคมีลักษณะเรื้อรัง ไม่มีทางที่จะหายได้ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้”.

<sup>249</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1516 บัญญัติว่า “เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้ ...

(10) สามีหรือภริยามีสภาพร่างกายทำให้สามีหรือภริยานั้น ไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาล อีกฝ่าย หนึ่งฟ้องหย่าได้”.