

บทที่ 1

บททั่วไป

กฎหมายของแต่ละประเทศนั้นจะสะท้อนให้เห็นในเชิงสังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณี ขนบธรรมเนียมประเพณีต่าง ๆ ซึ่งมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม กฎหมายครอบครัวก็เป็นกฎหมายประเภทหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของคนในสังคมนั้น ทั้งทางด้าน เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรม ดังจะเห็นได้จากพัฒนาการของกฎหมายตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

กฎหมายครอบครัวของไทยแสดงให้เห็นพื้นฐานของสังคมประเพณีวัฒนธรรมของไทยได้ถึงการให้ความสำคัญกับผู้ชายมากกว่าผู้หญิง ดังเช่นแต่เดิมกฎหมายให้ผู้ชายเป็นใหญ่ มีภริยาได้หลายคน มีสิทธิขายบุตรและภริยา มีสิทธิกำหนดให้ทำการสมรส ความไม่เท่าเทียมกันในความสัมพันธ์ของสามีและภริยาในด้านต่าง ๆ แต่ลักษณะดังกล่าวก็เป็นดังเช่นสังคมอื่น ๆ โดยทั่วไปที่มีโครงสร้างทางสังคมในลักษณะเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน เพียงแต่ว่าสังคมแต่ละสังคมนี้อาจมีพัฒนาการทางสังคมซึ่งส่งผลถึงกฎหมายให้มีการเปลี่ยนแปลงไปในลักษณะอย่างไรเท่านั้น ซึ่งขึ้นอยู่กับขึ้นอยู่กับลักษณะของสังคมแต่ละสังคมที่มีแนวความคิดแตกต่างกันไปตามความเชื่อ เศรษฐกิจ การเมือง ศาสนา วัฒนธรรม จารีตประเพณีต่าง ๆ ซึ่งไม่เหมือนกัน

สังคมไทยมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน กฎหมายครอบครัวก็เป็นส่วนหนึ่งที่มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก จากความไม่เท่าเทียมกันของชายและหญิง จากการที่ชายเป็นใหญ่ มาสู่ความเท่าเทียมกันมากขึ้นของชายและหญิง รวมทั้งในแง่ของสิทธิสตรี และสิทธิเด็กก็ได้รับการพัฒนาสนับสนุน ส่งเสริมและคุ้มครองมากขึ้นตามลำดับอีกด้วย

เพื่อให้เห็นถึงกฎหมายครอบครัวในประเทศไทย จะได้กล่าวถึงกฎหมายครอบครัวไทยในอดีตจนถึงปัจจุบันให้พอเข้าใจว่ามีกฎหมายอะไรบ้าง และจะกล่าวถึงความสัมพันธ์ของการสมรสตามกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ว่าจะมีผลอย่างไรเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายใหม่และยกเลิกกฎหมายเก่า

1. กฎหมายครอบครัวไทย

เมื่อกล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยครอบครัวของไทยแล้ว ประเทศไทยได้มีการใช้กฎหมายนี้มา

นานนับตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี ซึ่งมีการตรากฎหมายออกใช้เรียกว่า พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยการผิดเมีย พุทธศักราช 1904 และ พระราชบัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยการแบ่งปันสินบริคณฑ์ ระหว่างคู่เมีย พุทธศักราช 1905 ครั้นต่อมาในตอนต้นสมัยกรุงรัตนโกสินทร์เป็นราชธานีได้มีการชำระสะสางกฎหมายเก่าต่าง ๆ รวมขึ้นใหม่เรียกว่า กฎหมายลักษณะผิดเมีย กฎหมายนี้ชายมีภริยา ได้หลายคนและไม่ต้องทำการจดทะเบียนสมรส ถ้าสามีไปบวชเป็นพระหรือภริยาไปบวชเป็นชีก็ขาดจากการเป็นสามีภริยากัน เป็นต้น ต่อมาในปีพุทธศักราช 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการฝรั่งเศษขึ้นตรวจชำระและยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บรรพ 2 บรรพ 3 และบรรพ 4 ในปีพุทธศักราช 2473 แล้ว คณะกรรมการร่างกฎหมายนี้ก็ได้รับริเริ่มพิจารณาขยายร่าง บรรพ 5 และได้นำเสนอรัฐสภา จนในที่สุดพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดลได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ออกประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครั้ว ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 เป็นต้นมา

ในช่วงตุลาคม 2516 ได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพ ประชาธิปไตยอย่างกว้างขวาง และในการนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสองว่า "ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน" และมีบทเฉพาะกาลที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันภายในเวลาไม่เกินสองปีนับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิมเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิง ดังนั้นจึงได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่แทนเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ.2519 โดยบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ.2519 ได้มีบทบัญญัติกฎหมายเพิ่มขึ้นจาก บรรพ 5 เดิมเป็นจำนวนถึง 41 มาตรา จึงทำให้จำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลง มาตรา 1598 อันเป็นเลขหมาย มาตราสุดท้ายเป็นมาตรา 1598/1 ถึงมาตรา 1598/41⁽¹⁾

จากการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ทำให้จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายในส่วนอื่นๆ ที่มีความขัดแย้งกันอยู่ด้วย จึงได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2519 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่

⁽¹⁾ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครั้ว (พิมพ์ครั้งที่ 9), โฉมใต้การพิมพ์, พ.ศ. 2538, หน้า 4-7.

15 ตุลาคม 2519 และให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2519 ในพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญคือ มาตรา 3 ได้บัญญัติให้ยกเลิก มาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า "ผู้เยาว์ยอมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำเมื่อฝ่ายชายผู้เยาว์มีอายุสิบเจ็ดปี และฝ่ายหญิงผู้เยาว์มีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว" และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน "ผู้เยาว์ยอมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรสหากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติ มาตรา 1448" ทั้งนี้เพราะตาม มาตรา 1448 บรรพ 5 โหม่นั้นได้กำหนดอายุของชายและหญิงที่จะสมรสจะต้องมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ ดังนั้นจึงต้องแก้ไขข้อความของมาตรา 20 ให้สอดคล้องกับเกณฑ์อายุใหม่ที่มาตรา 1448 บรรพ 5 ใหม่ได้บัญญัติขึ้น นอกจากนี้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2519 ได้ยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงอีก กล่าวคือ ได้ยกเลิกความในมาตรา 37 38 39 40 41 42 43 50 และ 137 วรรคสอง (ตามมาตรา 50 เป็นเรื่องภูมิลำเนาที่หญิงมีสามียอมถือเอาภูมิลำเนาของสามี เว้นแต่ในบางกรณีที่หญิงมีต้องถือเอาภูมิลำเนาของสามีและตามมาตรา 1454 บรรพ 5 เดิม ได้บัญญัติว่า "สามีเป็น หัวหน้าครอบครัวเป็นผู้เลือกที่อยู่....." เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง บรรพ 5 ครอบครัวใหม่แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยกเลิกการที่สามีเป็น ผู้เลือกที่อยู่เสีย และได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1461 ว่า "สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา และสามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน" ดังนั้น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2519 จึงได้บัญญัติยกเลิก มาตรา 50 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสีย ปัจจุบันสามีและภริยาจึงอาจมีภูมิลำเนาที่แยกจากกันได้)

จากการเร่งรีบในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 ที่ถูกบังคับไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ให้แล้วเสร็จในกำหนดสองปีนั้น ทำให้บทบัญญัติกฎหมายบางส่วนไม่สอดคล้องและไม่เอื้ออำนวยต่อความเป็นอยู่ในสังคมปัจจุบัน จึงมีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้นจนในที่สุดได้มีตราเป็น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2533 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 107 ตอนที่ 187 วันที่ 26 กันยายน 2533 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2533 เป็นต้นมา โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 77 มาตรา ซึ่งมีทั้งการแก้ไขเล็ก ๆ น้อย ๆ จนถึงหลักการสำคัญบางประการด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พุทธศักราช 2519 นี้ ไม่ใช่บังคับแก่คนที่นับถือศาสนาอิสลามที่อยู่ใน 4 จังหวัดภาคใต้ คือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากหลักของศาสนาอิสลามในเรื่องครอบครัว และมรดกแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่น สามีอาจมีภริยาได้หลายคน หรือการหย่าอาจจะทำโดยพิธีต่อละห์ โดยสามีเปล่งวาจาว่าหย่าขาดจากภริยาได้ เป็นต้น ดังนั้นจึงจำเป็นต้องผ่อนปรนในเรื่องนี้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัด ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489 ออกมาใช้บังคับจนปัจจุบัน มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า "ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนิกของศาลชั้นต้นในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์ จำเลย หรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีไม่มีข้อพิพาท ให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับ แทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้น เว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุ ความมรดก ทั้งนี้ ไม่ว่ามูลคดีเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้"

ดังตัวอย่างคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3973/2524 การที่โจทก์ยอมสมรสกับจำเลยตามประเพณีของผู้นับถือศาสนาอิสลาม และได้จดทะเบียนสมรส (นิกะ) ต่อโต๊ะอิหม่ามที่จังหวัดสตูลก็เพราะ จำเลย หลอกหลวงโจทก์ว่าได้หย่าขาดกับภริยาคนแรกแล้ว ต่อมาภริยาคนแรกของจำเลยได้มา ทำลายสิ่งของเครื่องใช้ของโจทก์และขับไล่โจทก์ออกจากปอเนาะที่ โจทก์จึงต้องแยกกลับไปอยู่บ้าน และจำเลยก็ไม่ได้อุปการะเลี้ยงดูโจทก์เพราะต้องการให้โจทก์กลับมาหาจำเลยเช่นนี้ เมื่อการที่โจทก์ออกจากปอเนาะที่ไม่ใช่ความผิดของโจทก์และกรณีไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากจำเลย จำเลยมิได้อุปการะเลี้ยงดูโจทก์แต่อย่างใด การกระทำของจำเลยจึงเป็นการประพฤติดุคหน้าทีของสามีตาม ทัทธิประเพณีของผู้นับถือศาสนาอิสลาม โจทก์จึงมีสิทธิหย่าขาดจากจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2812-2816/2525 โจทก์ที่ 2 ที่ 3 เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามมีภุมิลาเนา ในจังหวัดยะลาซึ่งมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามใช้บังคับแก่ผู้นับถือศาสนา อิสลามอันเกี่ยวกับครอบครัวและมรดก ในจังหวัดดังกล่าวแทน ประมวลกฎหมายแพ่งและ พหณิชย์ บรรพ 5 บรรพ 6 เมื่อโจทก์ทั้งสองนำสืบได้ว่าแต่งงานเป็นสามีภริยาโดยถูกต้องตาม กฎหมายอิสลามจำเลยมิได้นำสืบหักล้าง โจทก์ทั้งสองจึงเป็นสามีภริยาและเป็นบิดามารดาของ ส. ผู้ตายโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้เหตุรชนกันจนทำให้ ส. ตายเกิดขึ้นในเขตจังหวัดสงขลา โจทก์ ทั้งสองก็มีอำนาจฟ้องผู้กระทำละเมิดได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3574/2541 แม้โจทก์และจำเลยเป็นอิสลามศาสนิก อยู่ในจังหวัดนราธิวาส ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 มาตรา 3 บัญญัติให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก บังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการนั้นก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกไม่มีบัญญัติไว้ว่าทรัพย์สินที่ซื้อมาระหว่างสมรสเป็นสินสมรสระหว่างผู้ซื้อกับคู่สมรสหรือเป็นสินส่วนตัว ของผู้ซื้อ จึงต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับแก้กรณี

โจทก์สมรสกับจำเลยตามกฎหมายอิสลามตั้งแต่ พ.ศ.2521 และโจทก์เป็นผู้ซื้อที่ดินพิพาท และจดทะเบียนโอนใส่ชื่อจำเลยเป็นเจ้าของ ที่ดินพิพาทเป็นทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรส โดยซื้อมาจากเงินที่โจทก์และจำเลยทำมาหาได้ร่วมกัน จึงเป็นสินสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1474(1)

ในอีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความใน มาตรา 3 ให้ละทิ้งประเพณี 1 นาย นั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา

ให้ละทิ้งประเพณีมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายอื่นเป็นอำนาจของผู้พิพากษา คำวินิจฉัยของคณะตุลาการในข้อกฎหมายอิสลามเป็นอันเด็ดขาดจะอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้

2. ความสัมพันธ์ของการสมรสตามกฎหมายเก่ากับกฎหมายใหม่

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่ากฎหมายว่าด้วยครอบครัวของไทยนั้นมีมาแต่โบราณนับตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี ต่อมาภายหลังเมื่อประเทศไทยเจริญก้าวหน้ามากขึ้น จึงได้มีการรวบรวมกฎหมายเป็นประมวลโดยแบ่งออกเป็นบรรพต่าง ๆ ในเรื่องครอบครัวก็เป็นบรรพหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติไว้ในบรรพที่ 5 จากการที่มีกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ทำให้เกิดปัญหาขึ้น เมื่อมีกฎหมายใหม่มาบังคับใช้กฎหมายเก่าก็จะต้องถูกยกเลิกไป ซึ่งในช่วงที่มีการบังคับใช้กฎหมายเก่านั้นย่อมมีบทบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างจากกฎหมายใหม่ ดังนั้นการสมรสที่เกิดขึ้นในช่วงที่มีการใช้กฎหมายเก่าอยู่ จะยังคงสมบูรณ์มีผลเป็นการสมรสที่ต้องทุกประการหรือไม่เมื่อมีการนำกฎหมายใหม่มาใช้บังคับ กรณีดังกล่าวนี้จะขอแบ่งกล่าวเป็น

2 ส่วน คือ หนึ่ง พิจารณาจากกฎหมายลักษณะฝ่าฝืนมาสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 และสอง พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519

2.1 พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477

ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบคร้ว จึงต้องยกเลิกกฎหมายลักษณะฝ่าฝืนและใช้กฎหมายใหม่แทน เพื่อแก้ไขปัญหา บางประการที่จะเกิดขึ้นเนื่องจากการสมรสที่เกิดขึ้นในช่วงกฎหมายลักษณะฝ่าฝืนจะต้องตกอยู่ ภายใต้การบังคับใช้ตามกฎหมายใหม่ ซึ่งกฎหมายใหม่มีบทบัญญัติแตกต่างหลายประการไปจาก กฎหมายลักษณะฝ่าฝืน ดังนั้นในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้แก้ไขปัญหาดังกล่าวดังที่ปรากฏ ในมาตรา 4 ว่า

“บทบัญญัติแห่งบรรพนี้ไม่กระทบกระเทือนถึง

1) การสมรส ซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ และทั้งสัมพันธ์ใน ครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสนั้น ๆ

2) การใช้อำนาจปกครอง ความปกครอง การอนุบาล การรับบุตรบุญธรรม ซึ่งมีอยู่ ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ หรือสิทธิและหนี้อันเกิดแต่การนั้น ๆ ”

ตามมาตรา 4 (1) บัญญัติว่า บรรพ 5 ครอบคร้วนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการสมรส ซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพ 5 นี้ นั่นก็คือ การสมรสในช่วงของการใช้กฎหมาย ลักษณะฝ่าฝืนนั่นเอง ดังนั้นการสมรสที่เกิดขึ้นสมบูรณ์ในช่วงของการใช้กฎหมายลักษณะฝ่าฝืนก็ ยังสมบูรณ์อยู่เหมือนเดิมในช่วงของการใช้กฎหมายบรรพ 5 ครอบคร้วใหม่ด้วย แม้ว่ากฎหมายจะ บัญญัติไว้ต่างกันก็ตาม เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 834/2485 ตามกฎหมายลักษณะฝ่าฝืนอนุญาตให้ชาย มีภริยาได้หลายคนในขณะเดียวกัน ชายสัญชาติเดนมาร์กสมรสกับหญิงไทยในประเทศไทยก่อนใช้ บรรพ 5 แม้ว่าชายจะมีภริยาอยู่แล้วกฎหมายไทยก็ไม่ห้ามที่จะมีภริยาอีก ชายและหญิงจึงสามารถ เป็นสามีภริยากัน โดยชอบด้วยกฎหมายได้ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2488 ที่ฟ้องที่ร่วมบิดาหรือ ร่วมมารดาอย่างเดียวทำการสมรสกันได้ เมื่อทำการสมรสกันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ บรรพ 5 หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 1574/2493 ชายมีภริยาอยู่แล้ว ตั้งแต่ก่อนใช้บรรพ 5 เมื่อ บรรพ 5 มีการบังคับใช้แล้วชายก็มีภริยาอีกคนหนึ่ง แม้จะได้จดทะเบียนสมรสกับภริยาคนหลังนี้ก็ตาม การสมรสนั้นก็เป็นโมฆะ ภริยาคนหลังจึงไม่มีสิทธิรับมรดกของชายผู้เป็นสามี เป็นต้น

นอกจากนี้ ตามมาตรา 4 (1) ยังได้บัญญัติไว้อีกว่า บรรพ 5 ไม่กระทบกระเทือนถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสนั้น ๆ นั่นก็คือ ความสัมพันธ์ในครอบครัวให้เป็นไปตามกฎหมายลักษณะผัวเมียเหมือนเดิม เช่น การแบ่งสินสมรสระหว่างสามีภริยา ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 68 ว่า กรณีที่ชายและหญิงมีสินเดิมทั้งสองฝ่าย ให้คืนสินเดิมที่ต่างฝ่ายต่างมีอยู่ไป สำหรับสินสมรสให้แบ่งเป็น 3 ส่วน ถ้ามีสินเดิมด้วยกันทั้งสองฝ่ายก็ให้คืนสินเดิมนั้นไป และให้แบ่งสินสมรสให้ชายได้ 2 ส่วน หญิงได้ 1 ส่วน ถ้าหญิงมีสินเดิมฝ่ายเดียวชายไม่มีสินเดิมให้หญิงได้ 2 ส่วน ชายได้ 1 ส่วน ถ้าชายมีสินเดิมฝ่ายเดียว หญิงไม่มีสินเดิม ชายได้สินสมรสทั้งหมด หญิงไม่ได้เลย

ดังตัวอย่างคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 489/2486 เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แต่ตายจากกันเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้ว ต้องแบ่งสินสมรสตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย แต่แบ่งมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (ในการแบ่งสินสมรสนั้น พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 มาตรา 4 บัญญัติไว้ไม่ให้บทบัญญัติ บรรพ 5 ครอบครัวกระทบกระเทือนถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย แต่ในการแบ่งมรดก พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 ไม่มีบัญญัติยกเว้น ไว้เช่นเดียวกับในเรื่องครอบครัว เมื่อเจ้ามรดกตายเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 แล้วก็ต้องแบ่งมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 "

คำพิพากษาฎีกาที่ 157/2491 เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แต่ตายจากกันเป็นเวลาภายหลังนั้นต้องแบ่งสินสมรสตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1235/2494 การที่สามีภริยาอยู่กินร่วมกันเป็นปกติก็ตีร้างกันก็ตี เป็นการสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดจากการสมรสนั้น ฉะนั้นสามีภริยาที่ร้างอยู่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ก็ยังคงเป็นภริยาร้างตามกฎหมายเก่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 252/2495 เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ระหว่างอยู่กินด้วยกัน ได้ที่ดินมาเป็นสินสมรส แม้ว่าใน โฉนดที่ดินจะมีชื่อสามีภริยาร่วมกันถือกรรมสิทธิ์ โดยมีได้แสดงว่าเป็นสัดส่วนระหว่างกันเท่าใด ตามกฎหมายลักษณะฟัวเมียชายได้ 2 ส่วน หญิงได้ 1 ส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 2091/2523 การแบ่งสินสมรสระหว่างผู้ที่เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิม แต่ตายจากกันเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิมแล้ว ต้องนำเอากฎหมายลักษณะฟัวเมียซึ่งใช้ในขณะเป็นสามีภริยากันมาใช้บังคับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 754/2526 โจทก์เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของนายเลาะห์ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แม้โจทก์และนายเลาะห์แยกกันอยู่แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้หย่าขาดจากกัน ทั้งโจทก์และนายเลาะห์ต่างไม่มีสินเดิมด้วยกัน ดังนั้นเมื่อนายเลาะห์ตายสินสมรสต้องแบ่งออกเป็น 3 ส่วน โจทก์ได้ 1 ส่วน นายเลาะห์ได้ 2 ส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 152/2527 การแบ่งสินสมรสระหว่างสามีภริยาซึ่งสมรสกันก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ต้องแบ่งตามกฎหมายลักษณะฟัวเมีย คือถ้าชายมีสินเดิมฝ่ายเดียว หญิงไม่มีสินเดิม ชายได้สินสมรสทั้งหมด หญิงไม่มีส่วนได้เลย ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า เมื่อปรากฏว่าที่ดินและห้องแถวพิพาทเป็นสินสมรสระหว่างโจทก์ที่ 1 กับนายปรีง และโจทก์ที่ 1 ไม่มีสินเดิม การแบ่งสินสมรสระหว่างสามีภริยาซึ่งสมรสกันก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2477 ต้องแบ่งกันตามกฎหมายลักษณะฟัวเมียที่ว่า ถ้าชายมีสินเดิมฝ่ายเดียว หญิงไม่มีสินเดิมชายได้สินสมรสทั้งหมด หญิงไม่มีส่วนได้เลย ดังนั้นที่ดินและห้องแถวพิพาท จึงเป็นมรดกของนายปรีงทั้งหมดและตกทอดแก่ทายาทตามกฎหมาย โดยตกได้แก่โจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 และทายาทอื่นอีก 10 คน รวม 12 คน คนละ 1 ส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1083/2540 ตามสารบาญแก่ทะเบียนทำยโฉนด เลขที่ 4837 พ. ชกที่ดินส่วนนี้ให้ ช. เมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2476 ก่อนที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2477 ว่าด้วยเรื่องครอบครัวประกาศใช้ จึงต้องนำกฎหมายลักษณะฟัวเมียมาใช้บังคับ ซึ่งในกฎหมายดังกล่าว บทที่ 72 ว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างฟัวเมีย บัญญัติว่า "ทรัพย์สินที่บิดามารดาหรือญาติฝ่ายหญิงหรือชายให้ในวันแต่งงาน (วันแต่งงาน) ให้เป็นสินเดิม ถ้าให้เมื่ออยู่กินเป็นฟัวเมียกันแล้วให้เป็นสินสมรส" ซึ่งไม่ได้บัญญัติว่าให้เป็นสินส่วนตัวเลย พ. ได้ยกที่ดินส่วนดังกล่าวให้ ช. ภายหลังการ

แต่งงาน ที่ดินส่วนนี้จึงเป็นสินสมรสระหว่าง ช. กับ โจทก์ เมื่อไม่ปรากฏว่า ช. และ โจทก์มีสินเดิม การแบ่งสินสมรสจึงเป็นไปตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 68 คือ ชายหาบ หญิงคอน ช.จึงมีส่วนเป็น เจ้าของ 2 ส่วน และ โจทก์มี 1 ส่วน

ในกรณีที่ชายมีภริยาหลายคนก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ถ้าจะมีการแบ่งสินสมรสภริยาหลายคนนั้นจะมีสิทธิอย่างไร กรณีนี้มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3682/2525 การแบ่งสินสมรสในกรณีชายมีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหลายคน และต่างก็มีสินเดิมด้วยกัน กฎหมายลักษณะผัวเมียมิได้มีบทบังคับว่าภริยาหลวงกับภริยาน้อยมีส่วนในสินสมรสต่างกันอย่างไร ตามความยุติธรรมควรได้ส่วนแบ่งเท่ากัน สินสมรสรายนี้ต้องแบ่งเป็น 3 ส่วน สามิได้ 2 ส่วน ภริยาได้ 1 ส่วน ส่วนของภริยาได้เท่ากัน

สำหรับมาตรา 4 (2) บัญญัติว่า บทบัญญัติบรรพ 5 ครอบคลุมไม่กระทบกระเทือนถึงการใช้อำนาจปกครอง ความปกครอง การอนุบาล การรับบุตรบุญธรรม ซึ่งมีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ หรือสิทธิและหนี้อันเกิดแต่การนั้น ๆ ด้วย นั่นก็คือ สิ่งต่างๆ เหล่านี้ที่เกิดขึ้นในช่วงการใช้กฎหมายลักษณะผัวเมียและกฎหมายลักษณะผัวเมียบัญญัติไว้อย่างไรก็เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ นั่น แม้ว่าจะได้มีการใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แล้วก็ตาม เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1937/2526 การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่าไม่ต้องการจดทะเบียน ในปัจจุบันบุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่านั้นก็ยังถือว่าเป็นบุตรบุญธรรมที่สมบูรณ์ตามบรรพ 5 ปัจจุบัน โดยไม่ต้องมาจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมกันใหม่อีก แต่บุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่านี้อาจไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งถึงแก่กรรมหลังจากมีการใช้บรรพ 5 ปัจจุบัน เพราะสิทธิและหน้าที่ของบุตรบุญธรรมมีอยู่ตามกฎหมายเก่าอย่างไร เมื่อใช้บรรพ 5 เดิม หรือบรรพ 5 ใหม่แล้วก็คงมีอยู่อย่างนั้น เมื่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะมรดก ร.ศ.121 มิได้ให้สิทธิบุตรบุญธรรมรับมรดกผู้รับบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่าเช่นว่านั้นก็หาสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งถึงแก่กรรมหลังจากใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่แล้วไม่ เป็นต้น

อีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา 5 บัญญัติว่า "ฐานะของภริยาก่อนใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้อาจพิสูจน์ได้โดยบันทึกในทะเบียนตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้" ทั้งนี้เพื่อเป็นการพิสูจน์ถึงฐานะของภริยาที่เกิดขึ้นในช่วงการใช้กฎหมายลักษณะผัวเมีย และแม้ว่าภายหลังวันที่ 1 ตุลาคม 2478 ซึ่งใช้บังคับบทบัญญัติบรรพ 5 แล้ว ก็สามารถขอให้นายทะเบียนบันทึกให้ได้โดยอาศัยพระราช

บัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 มาตรา 24 แต่จะขอให้ทำการจดทะเบียนสมรสตามบรรพ 5 ใหม่ไม่ได้

นอกเหนือจากที่มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 บัญญัติยกเว้นไว้ไม่ให้บทบัญญัติบรรพ 5 พุทธศักราช 2478 กระทบกระเทือนถึงแล้ว คู่สมรสที่เกิดขึ้นในช่วงของกฎหมายลักษณะฟัวเมียจะต้องตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติบรรพ 5 พุทธศักราช 2478 เช่น การตัดความสัมพันธ์ในครอบครัว สามี ภริยาตามกฎหมายลักษณะฟัวเมียหากจะหย่าขาดจากกันเมื่อประกาศใช้บรรพ 5 พุทธศักราช 2478 แล้วก็จะต้องใช้เหตุหย่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2478 หรือในเรื่องเกี่ยวกับนี้ร่วมระหว่างสามีภริยา ถ้ามีการก่อให้เกิดนี้ร่วมระหว่างสามีภริยาขึ้นเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 แล้ว ก็จะต้องพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายตามบรรพ 5 ว่า สามีและภริยาจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้อย่างไรบ้าง เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1045/2505 ความรับผิดชอบระหว่างสามีภริยาต่อเจ้าหนี้ในการที่สามีภริยาได้ก่อหนี้ขึ้น ไม่ใช่ความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสความผิดในเรื่องนี้จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 1482 บรรพ 5 เดิม หรือมาตรา 1490 (บรรพ 5 ใหม่) เป็นต้น

2.2 พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พุทธศักราช 2519

เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ.2519 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ แทนบรรพ 5 เดิม ซึ่งยังไม่ให้สิทธิที่เท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง ดังนั้นบทบัญญัติบรรพ 5 เดิมจึงกลายเป็นกฎหมายเก่าที่ถูกลบเลิกไปและให้นำเอาบทบัญญัติบรรพ 5 ใหม่ พุทธศักราช 2519 มาใช้บังคับแทนจากความต้องการแก้ไขความเท่ากันระหว่างชายและหญิงทำให้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงยกเลิกและบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ เมื่อมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เก่า ก็ถูกลบเลิกไปการสมรสในช่วงการใช้ บรรพ 5 เดิมจะถูกกระทบกระเทือนจากบทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่หรือไม่อย่างไร ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พุทธศักราช 2519

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ พุทธศักราช 2519 บัญญัติให้ยกเลิกบทบัญญัติ

บรรพ 5 เดิม และให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่แทน แต่อย่างไรก็ดีก็มีบัญญัติยกเว้นไว้ว่า ถ้าพระราชบัญญัติให้ใช้ฯ พุทธศักราช 2519 ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นก็ให้เป็นไปตามนั้น นั่นก็คือ อาจมีการบัญญัติไว้ให้มีบางส่วนที่ยังมีผลใช้บังคับ ได้อยู่ แม้ว่าจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่แล้วก็ตาม

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติให้ใช้ฯ พุทธศักราช 2519 แล้ว จะเห็นได้ว่าการบัญญัติยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่นที่สำคัญ 2 ประการที่จะไม่ให้กระทบกระเทือนถึงกฎหมายเก่าคือ ประการแรก ไม่กระทบกระเทือนถึงพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 และประการที่สอง ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์บางประการที่ได้มีอยู่แล้วในวันใช้บังคับบทบัญญัติ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่

ประการแรก มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ฯ บรรพ 5 พุทธศักราช 2519 บัญญัติว่า บทบัญญัติบรรพ 5 ใหม่ไม่กระทบกระเทือนถึงบทบัญญัติมาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 ดังนั้น การสมรสตามกฎหมายลักษณะ Civile ก็ไม่ถูกกระทบกระเทือนถึงดังที่กล่าวไปแล้วในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ฯ บรรพ 5 พุทธศักราช 2477 แม้ว่าจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2519 แล้วก็ตาม

ดังตัวอย่างคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3682/2525 โจทก์จำเลยเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย ลักษณะ Civile จึงต้องแบ่งสินสมรสตามกฎหมายลักษณะ Civile ซึ่งการแบ่งสินสมรสในกรณีสามี ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหลายคนและต่างมีสินเดิมด้วยกัน กฎหมายลักษณะ Civile มิได้มีบท บังคับว่าภริยาหลวงกับภริยาน้อยมีส่วนในสินสมรสต่างกันอย่างไร ตามความยุติธรรมควรได้ส่วน แบ่งเท่ากัน สินสมรสรายนี้ต้องแบ่งเป็น 3 ส่วน สามีได้ 2 ส่วน ภริยาได้ 1 ส่วน ส่วนของภริยาได้ เท่ากัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 754/2526 โจทก์เป็นภริยาชอบด้วยกฎหมายของ อ. ก่อนใช้ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แม้โจทก์และ อ. แยกกันอยู่ แต่ไม่ปรากฏว่าได้หย่าขาดจากกัน ทั้งโจทก์และ อ. ต่างไม่มีสินเดิมด้วยกัน ดังนั้น เมื่อ อ. ตาย สินสมรสต้องแบ่งเป็น 3 ส่วน โจทก์ได้ 1 ส่วน อ. ได้ 2 ส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1937/2526 โจทก์ซึ่งเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่า มิได้จดทะเบียน เป็นบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิมและที่ได้ตรวจชำระใหม่ ไม่มี

สิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งถึงแก่กรรม หลังจากที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่แล้ว⁽¹⁾

คำพิพากษาฎีกาที่ 152/2527 กฎหมายลักษณะค้ำประกันและประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ไม่ได้บัญญัติว่า เมื่อสามีละทิ้งภริยาเพียงอย่างเดียวเป็นเหตุให้ขาดจากการสมรส ฉะนั้นเมื่อ
พ. กับโจทก์เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ บรรพ 5 (เดิม) ต่อมา พ. ละทิ้งโจทก์ไปหลายปีแล้วกลับมาอยู่
กินฉันสามีภริยากันอีกหลังจากประกาศใช้ บรรพ 5 (เดิม) โดยมีได้จดทะเบียนสมรสกันก็ตามก็ต้อง
ถือว่า พ. และ โจทก์เป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่ พ. ถึงแก่กรรม เมื่อ พ.ศ.2514
ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ถึงหากข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่านายพลึงละทิ้งร้างจากโจทก์ที่ 1 ไปหลายปีแล้ว
กลับมาอยู่กินฉันสามีภริยากันอีก หลังจากประกาศใช้ บรรพ 5 โดยที่มีได้จดทะเบียนสมรสกันก็
ตาม กรณีก็ต้องถือว่า นายพลึงและ โจทก์ที่ 1 เป็นสามีภริยากัน โดยชอบด้วยกฎหมายในขณะที่
นายพลึงถึงแก่กรรมเมื่อเดือนธันวาคม 2514 ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 มาตรา 4 บัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งบรรพ
นี้ไม่กระทบกระเทือนถึง (1) การสมรสซึ่งมีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้และทั้ง
สัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสนั้น ๆ"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1163/2539 โจทก์ฟ้องว่านาย ป. และนาง น. อยู่กินฉันสามีภริยาตั้งแต่ปี
2470 และต่อมามีปี 2520 จึงจดทะเบียนสมรส จำเลยที่ 2 มิได้ให้การปฏิเสธในข้อนี้ถือว่ายอมรับข้อ
เท็จจริงดังกล่าว จึงฟังได้ว่านาย ป. และ นาง น. เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2477 เมื่อนาง น. ได้ที่คืนมาในปี 2500 ซึ่งอยู่ระหว่างสมรสจึงเป็น
สินสมรส แม้จะมีชื่อนาง น. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เพียงผู้เดียวก็ตาม เมื่อนาย ป. ถึงแก่กรรมต้องแบ่ง
สินสมรสตามกฎหมายลักษณะค้ำประกัน โดยนาย ป. ได้ 2 ส่วน นาง น. ได้ 1 ส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 7254/2539 ผู้ตายกับโจทก์ได้อยู่กินฉันสามีภริยามาตั้งแต่ปี 2464
ก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิม มีผลบังคับใช้และมีบุตรด้วยกันถึง 6 คน และ
ตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระ
ใหม่ พ.ศ.2519 มาตรา 5 บัญญัติว่า บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้

⁽¹⁾การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่าไม่ต้องมีการจดทะเบียน จึงถือได้ว่าเป็นบุตรบุญธรรมตาม บรรพ 5 ใหม่ด้วย
แต่ตามกฎหมายเก่าบุตรบุญธรรมไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม (ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะมรดก ร.ศ.
121) ดังนั้น เมื่อผู้รับบุตรบุญธรรมถึงแก่กรรมเมื่อใช้บรรพ 5 ใหม่แล้ว บุตรบุญธรรมก็ไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม

ตรวจชำระใหม่ทำพระราชบัญญัตินี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการหมั้น การสมรส ฯลฯ ที่ได้มีอยู่แล้วในวันใช้บังคับบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ทำพระราชบัญญัตินี้ เมื่อมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ตายกับโจทก์อยู่กินเป็นสามีภริยากัน โดยเปิดเผย เป็นที่รู้จักกันทั่วไปและมีได้ทั้งร่างกายแต่อย่างใด ผู้ตายกับโจทก์จึงยังเป็นสามีภริยากัน เป็นสามีภริยากัน โดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ตลอดมา ส่วนจำเลยนั้นเพิ่งอยู่กินกับผู้ตายเมื่อปี 2491 ซึ่งเป็นเวลาภายหลังจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิม ใช้บังคับแล้ว แม้จำเลยกับผู้ตายจะมีบุตรด้วยกัน 4 คน แต่เมื่อรับฟังได้ว่าผู้ตายกับโจทก์ยังเป็นสามีภริยากัน โดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว การที่ผู้ตายได้จดทะเบียนสมรสกับจำเลยอีกเช่นนี้ การสมรสระหว่างจำเลยกับผู้ตายจึงเป็น โทษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ.2519 มาตรา 1452 และมาตรา 1496 ที่ใช้บังคับในขณะนั้น

ประการที่สอง มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ.2519 บัญญัติว่า "บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ทำพระราชบัญญัตินี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการหมั้น การสมรส สัญญาก่อนสมรส การเป็นบิดามารดากับบุตร การเป็นผู้ปกครอง การเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ และการรับบุตรบุญธรรมที่ได้มีอยู่แล้ว ในวันใช้บังคับบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ทำพระราชบัญญัตินี้" เห็นได้ว่ามาตรา 5 นี้ บัญญัติไม่ให้บทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่ กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการหมั้น การสมรส สัญญาก่อนสมรส การเป็นบิดามารดากับบุตร การเป็นผู้ปกครอง การเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์และการรับบุตรบุญธรรม ข้อสังเกตประการหนึ่ง มาตรา 5 นี้ใช้คำว่า "ที่ได้มีอยู่แล้วในวันใช้บังคับบทบัญญัติ บรรพ 5" พระราชบัญญัติให้ใช้ฯ บรรพ 5 นี้ ได้ตรวจชำระใหม่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2519 และมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ฯ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่นี้บัญญัติว่า "พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป" เพราะฉะนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2519 เป็นต้นไป

ดังนั้น โดยหลักแล้วในวันที่ 16 ตุลาคม 2519 คือวันที่เริ่มต้นใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2519 และยกเลิกการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บรรพ 5 พุทธศักราช 2477 แต่ตามมาตรา 5 ได้บัญญัติว่า "ที่ได้มีอยู่แล้วในวันใช้บังคับบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่" ดังนั้นแม้ว่าในวันที่ 16 ตุลาคม 2519 ยังมีการทำการหมั้น การสมรส สัญญาก่อนสมรส หรือประการอื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ฯ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่แล้วและการกระทำความผิดนี้ได้กระทำตามบทบัญญัติ บรรพ 5 เดิมก็ตามก็ยังคงถือว่าสมบรูณ์มีผลใช้บังคับได้อยู่ เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติ บรรพ 5 เดิมและบทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่ใช้บังคับซ้อนกันได้ 1 วัน คือวันที่ 16 ตุลาคม 2519

สำหรับการสมรสที่เกิดขึ้นก่อนการใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่จะมีผลสมบูรณ์หรือถูกกระทบกระเทือนหรือไม่อย่างไรนั้น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ฯ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ บัญญัติว่า "ไม่ให้กระทบกระเทือนถึง การหมั้น การสมรส สัญญาก่อนสมรส การเป็นบิดามารดากับบุตร การเป็นผู้ปกครอง การเป็นผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์และการรับบุตรบุญธรรม ดังนั้นถ้ามีการสมรสระหว่างชายอายุ 17 ปี และหญิงอายุ 15 ปีแล้วตาม ม. 1445 (เดิม) เมื่อมีการประกาศใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่ การสมรสนั้นก็ยังคงสมบูรณ์อยู่เหมือนเดิม แม้ว่าตาม บรรพ 5 ใหม่ มาตรา 1448 จะบัญญัติให้ชายและหญิงจะทำการสมรสกันจะทำได้ต่อเมื่อมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ก็ตาม หรือกรณีการหมั้นการทำสัญญาก่อนสมรส การรับบุตรบุญธรรม ฯลฯ ก็ตามก็ถือว่ายังสมบูรณ์มีผลใช้บังคับได้อยู่ตามบทบัญญัติ บรรพ 5 เดิม

ดังตัวอย่างคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1924/2522 จำเลยที่ 1 เป็นภริยา ป. จดทะเบียนสมรสก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2519 บทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่ ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการสมรสเดิมของ โจทก์จำเลย ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พุทธศักราช 2519 มาตรา 5 โจทก์จดทะเบียนสมรสโดยสุจริตคำพิพากษาที่เพิกถอนการสมรสของ โจทก์ไม่เป็นผลให้โจทก์เสียสิทธิรับมรดก ป. ซึ่งได้มาเพราะการสมรส

คำพิพากษาฎีกาที่ 2082/2525 โจทก์ที่ 1 เกิดเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2512 โจทก์ที่ 2 เกิดเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2516 และนางสมหวังมารดาโจทก์กับจำเลยได้ยุติความสัมพันธ์กันโดยทำหนังสือไว้เป็นหลักฐาน เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2516 หลังจากนั้นไม่ปรากฏว่ามีความสัมพันธ์อย่างหนึ่งอย่างใดระหว่างโจทก์ทั้งสองกับจำเลยอีก พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 มาตรา 5 บัญญัติว่าบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ ไม่กระทบกระเทือนถึงความ

สมบูรณ์ของการเป็นบิดามารดากับบุตรที่ได้มีอยู่แล้วในวันใช้บังคับบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ ดังนั้นเหตุที่โจทก์จะขอให้จำเลยรับโจทก์เป็นบุตรจึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติ บรรพ 5 เดิม ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1529

นอกเหนือจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ที่บทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่ ไม่กระทบกระเทือนถึงแล้ว นอกจากนั้นก็ต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติบรรพ 5 ใหม่ ข้อสังเกตประการหนึ่ง มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 บัญญัติไว้ไม่ให้บรรพ 5 เดิมกระทบกระเทือนถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสตามกฎหมายลักษณะฟัวเมีย แต่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะไม่ให้กระทบกระเทือนถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสตามกฎหมายบรรพ 5 เดิม ดังนั้นเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่การสมรสที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติบรรพ 5 เดิม เมื่อมีปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัวก็ต้องนำบทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่มาใช้บังคับ หรือในเรื่องเหตุฟ้องหย่าก็ดี หรือความรับผิดชอบในหนี้ร่วมของสามีภริยาก็ต้องนำบทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่มาใช้บังคับ

2.3 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10)

พ.ศ. 2533

พระราชบัญญัติฯ นี้ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 107 ตอนที่ 187 วันที่ 26 กันยายน 2533 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2533 เป็นต้นมา พระราชบัญญัติฯ นี้ได้แก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมมาตราต่าง ๆ เป็นจำนวน 77 มาตรา โดยมีเรื่องที่สำคัญ ๆ อาทิเช่น เรื่องการหมั้น มาตรา 1437 กำหนดให้การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิง และให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิงเมื่อหมั้นแล้ว เรื่องการตายของคู่สัญญาหมั้น มาตรา 1441 กำหนดว่าถ้าคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งตายก่อนการสมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกร้องค่าทดแทนไม่ได้ และไม่ว่าฝ่ายใดตายก็ไม่ต้องคืนของหมั้นหรือสินสอด เรื่องการจัดการสินสมรส มาตรา 1476 กำหนดให้สามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง เฉพาะที่กำหนดไว้ในอนุ 1 ถึง อนุ 8 เท่านั้น และการจัดการสินสมรสนี้ คู่สมรสจะตกลงให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้จะต้องทำเป็นสัญญาก่อนสมรสไว้เท่านั้นตามมาตรา 1476/1 นอกจากนี้ก็ยังมีเรื่อง

อื่นอีก อาทิเรื่อง การแยกสินสมรส การสมรสซ้อน การฟ้องหย่า เป็นต้น

ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 นี้ จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2533 เป็นต้นมา และในขณะเดียวกันก็จะมีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ต่าง ๆ ของการหมั้น การสมรส สัญญาก่อนสมรส การเป็นบิดามารดากับบุตร การเป็นผู้ปกครอง และการรับบุตรบุญธรรมที่ได้มีอยู่แล้วในวันที่ 27 กันยายน 2533 เว้นแต่ในกรณีที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533