บทที่ 5
เงื่อนไขแห่งการสมรส

การสมรสคือ การตกลงใจอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาระหว่างชายและหญิง การสมรสจึงเป็นเรื่องระหว่างชายและหญิง ไม่ใช่ระหว่างชายกับชาย หรือหญิงกับหญิง แม้ว่าความก้าวหน้าในทางการแพทย์จะสามารถผ่าตัดแปลงเพศ โดยตัดอวัยวะเพศชายออกแล้วสอดใส่อวัยวะเพศหญิงเทียมไว้แทนก็ไม่ทำให้กลายเป็นเพศหญิงไปได้เพราะตามมาตรา 15 แห่ง ป.พ.พ. "สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย" อีกประการหนึ่งชายที่ผ่าตัดแปลงเพศก็ไม่สามารถตั้งครรภ์มีบุตรได้ ดังเช่นฎีกาที่ 157/2524 เพศของบุคคลธรรมดากฎหมายรับรองและถือเอาเพศตามเพศที่ถือกำเนิดมา หญิงตามพจนานุกรมคือ คนที่ออกลูกได้ ผู้ร้องเป็นชายรับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศ แต่ก็ไม่สามารถมีลูกได้ ฉะนั้นโดยธรรมชาติและตามที่กฎหมายรับรองผู้ร้องยังคงเป็นเพศชายอยู่ไม่มีกฎหมายให้ผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศโดยใช้สิทธิทางศาลเป็นต้น การสมรสต้องเป็นการตกลงด้วยความสมัครใจมีคู่สมรสเพียงคนเดียวและเป็นการอยู่กินกันฉันสามีภริยา ดังนั้นการอยู่กินกันของชายหญิงที่ทำการสมรสจึงจะตกลงกันเพียงหนึ่งช่วงกำหนดเวลาไม่ได้ เช่น ชายหญิงตกลงทำการสมรสอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมีกำหนดเวลาเพียง 1 ปี เช่นนี้เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงเช่นนี้เป็นโมฆะตามมาตรา 150 เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี มิได้หมายความว่าการสมรสจะทำได้เพียงครั้งเดียวไปชั่วชีวิต การสมรสอาจจะสิ้นสุดลงได้ด้วยความตาย การหย่าหรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน ดังนั้นถ้าการสมรสสิ้นสุดลงแล้ว ก็สามารถที่จะทำการสมรสใหม่ได้โดยมีคู่สมรสเพียงคนเดียวและอยู่กินฉันสามีภริยา

การสมรสแต่เดิมเป็นเพียงการทำตามประเพณี ศาสนา ที่ปฏิบัติกันในสังคมนั้น ๆ ซึ่งอาจเป็นการสู่ขอตามประเพณี มีการทำพิธีทางศาสนา มีการจัดพิธีสมรสจัดงานเลี้ยง อันเป็นการทำตามขนบธรรมเนียมประเพณีเสมือนหนึ่งทำตามกฎหมายนั่นเอง แต่เมื่อสังคมมีความเจริญขึ้นก็มีการจัดระเบียบให้มีการตรวจสอบได้ ทั้งนี้เพราะการสมรสเป็นเรื่องของคนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกันเป็นจำนวนมาก เมื่อเกิดเป็นครอบครัวก็เป็นพื้นฐานที่สำคัญของสังคม ถ้าการสมรสไม่มีกฎเกณฑ์ความเหมาะสมอาจทำให้เป็นผลเสียหายต่อสังคมต่อประเทศชาติต่อไปด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมี

การจัดระเบียบเกี่ยวกับการสมรสไว้ว่า การสมรสอย่างไรที่ไม่อนุญาตให้ทำซึ่งก็คือเงื่อนไขแห่งการสมรสซึ่งจะกล่าวถึงโดยลำดับคือ

1. อายุของคู่สมรส

เงื่อนไขประการแรกที่กำหนดไว้ในหมวด 2 เงื่อนไขแห่งการสมรสก็คือ เงื่อนไขเรื่องอายุของคู่สมรสตามมาตรา 1448 ที่บัญญัติว่า "การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้" กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของชายหญิงที่จะทำการสมรสไว้ว่าต้องมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ (ในเรื่องนี้ไม่ใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับความสามารถของบุคคล) การที่กฎหมายกำหนดอายุไว้ที่ 17 ปีบริบูรณ์นี้ เพราะควรมีเกณฑ์อายุขั้นต่ำสุดที่ชายหญิงจะทำการสมรสกันไว้ ซึ่งเกณฑ์อายุต่ำสุดที่จะสมรสกันได้นี้ควรเป็นเกณฑ์อายุของบุคคลที่จะต้องมีความรู้สึกนึกคิด ความรับผิดชอบ โดยชายหญิงคู่สมรสจะต้องมาอยู่กินร่วมกันอย่างสามีภริยา ต้องช่วยเหลืออุปการะดูแลซึ่งกันและกัน ดังนั้นกฎหมายจึงได้กำหนดเกณฑ์อายุไว้ที่ 17 ปีบริบูรณ์ แต่อย่างไรก็ดีก็อาจมีการสมรสที่คู่สมรสมีอายุต่ำกว่า 17 ปีก็เป็นได้ โดยมาตรา 1448 บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นว่า "ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้" ในกรณีนี้เป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควรซึ่งจะอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้ทำการสมรสได้หรือไม่

ดังตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2429/2541 ขณะเกิดเหตุเด็กหญิง ม. มีอายุไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ จึงมิอาจสมรสได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 กรณีที่จำเลยต้องการอยู่กินฉันสามีภริยากับเด็กหญิง ม. โดยนาง จ. มารดาเด็กหญิง ม. ยื่นคำร้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางขออนุญาตให้เด็กหญิง ม. จดทะเบียนสมรสกับจำเลยนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังเกิดเหตุแล้ว แม้ต่อมาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจะอนุญาตตามคำร้องดังกล่าวก็ มิอาจลบล้างความผิดที่จำเลยได้กระทำมา ดังนั้นที่ศาลล่างทั้งสองเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารจึงชอบแล้ว แต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้อนุญาตให้จำเลยและเด็กหญิง ม. สมรสกัน การกระทำของจำเลยในข้อหากระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก จำเลยจึงไม่ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคท้าย แม้จำเลยจะมิได้ฎีกามาแต่ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยได้เอง หรือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6035/2541 เด็กหญิง ย. อายุยังไม่เกิน 15 ปี แม้จะได้แต่งงานตามประเพณีกับ จ. แล้ว ก็ยังไม่พ้นจากภาวะการเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 20 เพราะการแต่งงานหรือการสมรสของผู้เสียหายมิได้อยู่ในเงื่อนไขตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 เนื่องจากผู้เสียหายมีอายุไม่ครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ อีกทั้งความไม่ปรากฏว่าได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำการสมรส หรือมีการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 การที่บิดามารดาผู้เสียหายอนุญาตให้ผู้เสียหายแต่งงานอยู่กินฉันสามีภริยากับ จ. จึงเป็นเพียงมอบการดูแลผู้เสียหายซึ่งยังเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ให้ จ. ดูแลแทน ดังนั้นการที่จำเลยพาผู้เสียหายจากบริเวณโรงภาพยนตร์กลางแปลงไปยังห้องพักจำเลยเพื่อประสงค์จะกอดจูบลูบคลำโดยตั้งใจจะร่วมประเวณีกับผู้เสียหายในทำนองชู้สาว ถือว่าเป็นการพรากผู้เสียหายไปเสียจากการดูแลของ จ. เพื่อการอนาจาร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสามแล้ว เป็นต้น

2. ต้องไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือคนไร้ความสามารถ

เงื่อนไขแห่งการสมรสประการต่อมาคือ ชายหญิงคู่สมรสต้องไม่ใช่คนวิกลจริตหรือเป็นคนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 1449 ที่บัญญัติว่า "การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ" การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อไม่ให้คู่สมรสชายหรือหญิงหรือแม้ว่าทั้งชายและหญิงก็ตามที่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วทำการสมรสกันได้

คนไร้ความสามารถคือ บุคคลวิกลจริตที่ถูกบุคคลหนึ่งบุคคลใดตามมาตรา 28 ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลสั่งให้บุคคลวิกลจริตนั้นเป็นคนไร้ความสามารถได้ (มาตรา 28) แต่บุคคลวิกลจริตเป็นใครบ้างอาจกล่าวได้ว่า บุคคลวิกลจริตคือบุคคลที่มีจิตผิดปกติหรือคนบ้า และยังหมายรวมถึงบุคคลที่มีกริยาอาการที่ผิดปกติเพราะสติวิปลาส ขาดความรำลึก ขาดความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ขาดความรับผิดชอบ นอกจากนี้ยังหมายความถึงกรณีบุคคลที่เป็นโรคปัญญาอ่อนหรือสมองได้รับอันตรายอย่างถาวร แม้ว่าจะไม่ถือว่าเป็นคนบ้าแต่ก็นับว่าเป็นคนวิกลจริตที่ไม่อาจทำการสมรสได้ เช่นคนป่วยเป็นโรคเนื้องอกในสมองต้องนอนบนเตียงอยู่ตลอดเวลา พูดก็ไม่ได้ หูไม่ได้ยิน ตาทั้งสองข้างมองไม่เห็น มีอาการอย่างคนไม่มีสติสัมปชัญญะใด ๆ ก็ถือได้ว่าเป็นคนวิกลจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 490/2509) ถ้าเป็นคนใบ้ไม่ว่าจะใบ้แต่กำเนิด

หรือเป็นใบ้ในภายหลัง ไม่ถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 1552/2504) เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ถ้าพิจารณาตาม ป.พ.พ. มาตรา 28, มาตรา 29, มาตรา 30 (มาตรา 29 บัญญัติว่า "การใด ๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นเป็นโมฆียะ") การสมรสของบุคคลวิกลจริตมีผลให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ (ตามมาตรา 29) แต่กฎหมายครอบครัวบัญญัติให้การสมรสเป็นโมฆะตามมาตรา 1495 กล่าวคือ กฎหมายครอบครัวไม่ยอมรับรู้การสมรสของบุคคลวิกลจริตหรือที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ แม้นายทะเบียนจะยอมจดทะเบียนสมรสไปโดยผิดหลง ก็ไม่มีผลตามกฎหมาย สำหรับบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ จะมีประกาศคำสั่งศาลในราชกิจจานุเบกษาด้วย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 28 วรรคสาม จึงถือว่าทุกคนย่อมรู้และยกขึ้นอ้างได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความวิกลจริตอีก ต่างจากคนวิกลจริตที่ศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ซึ่งต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าขณะสมรสเป็นคนวิกลจริตหรือไม่ และการสมรสจะเป็นโมฆะต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าขณะจดทะเบียนสมรสจิตของชายหรือหญิงนั้นวิกลจริตอยู่ (ดูมาตรา 30) (สมพร พรหมหิตาธร 2544 : 206)

3. ต้องไม่เป็นญาติสืบสายโลหิต

เงื่อนไขแห่งการสมรสประการต่อมาคือ การห้ามการสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิต ซึ่งมาตรา 1450 บัญญัติว่า "ชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาก็ดีจะทำการสมรสกันไม่ได้ ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่" การที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ดังนี้ ก็ด้วยเหตุผลว่าในทางการแพทย์นั้น บุตรที่เกิดจากการสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิตหรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาอาจจะทำให้บุตรที่เกิดมาเป็นโรคปัญญาอ่อนหรือมีสุขภาพไม่แข็งแรงเนื่องจากจีนส์ (Genes) ในร่างกายมีเหมือนกันมากเกินไป และอีกเหตุผลหนึ่งที่สำคัญคือศีลธรรมในสังคมเนื่องจากญาติสืบสายโลหิตหรือพี่น้องร่วมบิดามารดาจะไม่สมรสกันถือได้ว่าเป็นข้อห้ามทางสังคม

ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาที่ห้ามทำการสมรสกันนั้นก็คือ ปู่ ย่า ตา ยาย พ่อ แม่ ลูก หลาน เหลน พี่ น้อง ส่วนพี่และน้องนั้นแม้เพียงเป็นญาติร่วมบิดาหรือมารดาก็ห้ามทำการสมรสกัน ความเป็นญาติกันนี้กฎหมายให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น ถ้าความเป็นจริงเป็นญาติสืบสายโลหิตแล้วก็ห้ามทำการสมรสกัน

กรณีที่อาจเกิดขึ้นได้หากมีการรับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมที่ใช้นามสกุลของผู้รับบุตรบุญธรรม แล้วจะทำการสมรสกับพี่หรือน้องในครอบครัวเดิมที่เกิดจากบิดามารดาหรือบิดาหรือมารดาเดียวกันไม่ได้แม้ว่าจะมีนามสกุลต่างกันก็ตาม ทั้งนี้เพราะเป็นญาติสืบสายโลหิต สำหรับญาติโดยการสมรสไม่ถือว่าเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงตามกฎหมาย จึงไม่อยู่ในข้อห้ามตามกฎหมายที่จะทำการสมรสกัน

4. การสมรสระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม

มาตรา 1451 บัญญัติว่า "ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมจะสมรสกันไม่ได้" ผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมก็เปรียบเสมือนบิดามารดากับบุตรนั่นเอง เพียงแต่บุตรบุญธรรมไม่ใช่บุตรโดยสายเลือดแต่เป็นบุตรในทางกฎหมายที่ถูกต้อง สำหรับการรับบุตรบุญธรรม มาตรา 1598/19 บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีจะรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรมก็ได้ แต่ผู้นั้นต้องมีอายุแก่กว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อยสิบห้าปี ในการรับบุตรบุญธรรมนั้นจะต้องทำการจดทะเบียนตามกฎหมายด้วยจึงจะสมบูรณ์ (มาตรา 1598/27) โดยหลักแล้วผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมจะต้องมีความสัมพันธ์ฉันบิดามารดากับบุตร ฉะนั้นจึงไม่ควรมีความสัมพันธ์แบบสามีภริยาระหว่างกัน แต่เนื่องจากผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมไม่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตระหว่างกันจึงไม่มีเหตุผลในทางการแพทย์ที่จะห้ามทำการสมรสกัน ดังนั้นถ้าผู้รับบุตรบุญธรรมจะทำการสมรสกับบุตรบุญธรรมก็สามารถทำได้โดยทำการเลิกรับบุตรบุญธรรมโดยจดทะเบียนเลิกรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา 1598/31 วรรคสี่

5. ต้องไม่สมรสในขณะที่มีคู่สมรสอยู่

นับแต่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว กฎหมายได้กำหนดให้การสมรสจะมีคู่สมรสได้แต่เพียงคนเดียว โดยในการสมรสกฎหมายได้กำหนดให้จดทะเบียนสมรสจึงจะถูกต้องตามกฎหมาย (มาตรา 1457) จากเหตุนี้เงื่อนไขแห่งการสมรสประการหนึ่งจึงได้กำหนดห้ามไม่ให้คู่สมรสทำการสมรสใหม่อีกในขณะที่มีคู่สมรสอยู่แล้วตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1452 ว่า "ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้"

ข้อสังเกตประการหนึ่งการตกลงมาอยู่กินระหว่างชายหญิงโดยไม่จดทะเบียนสมรส หรือมีการทำพิธีสมรสแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสย่อมไม่ใช่การสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย ถ้าต่อมามี

การทำการสมรสอีกโดยได้ทำการจดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมาย กรณีดังกล่าวไม่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1452 แต่การสมรสระหว่างชายหญิงตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย ซึ่งก็ไม่มีการจดทะเบียนสมรสแต่ถือว่าเป็นสามีภริยากันถูกต้องตามกฎหมาย ถ้าหากว่าชายหรือหญิงไปทำการจดทะเบียนสมรสใหม่อีกย่อมเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1452 การสมรสนั้นเป็นโมฆะ

ดังตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1913/2505 ชายมีภริยาอยู่แล้วและยังอยู่กินกัน ถ้าตกลงกับหญิงอื่นอีกว่าจะอยู่กินเป็นสามีภริยากัน ข้อตกลงดังนี้ย่อมมีวัตถุประสงค์ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 แม้หญิงนั้นจะไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงก็ไม่มีนิติสัมพันธ์ที่จะต้องรับผิดชอบต่อชาย ถ้าหญิงนั้นเรียกร้องเอาเงินทองเพื่อการที่ตกลงยอมอยู่กินเป็นภริยา และชายก็ส่งมอบเงินทองให้ตามที่ตกลง การส่งมอบนั้นย่อมเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วยวัตถุประสงค์ ซึ่งฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 411 ชายไม่มีสิทธิเรียกทรัพย์สินนั้นคืน หรือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 594/2506 โจทก์กับ ส. เป็นสามีภริยากันอยู่ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย ครั้นเมื่อ ส. ตาย กระทรวงกลาโหมก็จ่ายบำนาญตกทอดให้แก่โจทก์ตลอดมา ต่อมาจำเลยไปคัดค้านกระทรวงกลาโหมจึงงดจ่าย ปรากฏว่าก่อน ส. ตาย ส. ได้สมรสกับจำเลยโดยจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนสมรสเช่นนี้ย่อมเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 1445 (3) ประกอบด้วยมาตรา 1490 (มาตรา 1452 ประกอบด้วยมาตรา 1496 บรรพ 5 ใหม่) โจทก์จึงฟ้องจำเลยขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนทะเบียนสมรสนั้นได้ หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 2664/2523 สามีภริยาก่อน ป.พ.พ. บรรพ 5 ภริยาไปบวชชีไม่ได้ความว่าสามีอนุญาตยังไม่ขาดจากสามีภริยากัน สามีได้ภริยาใหม่จดทะเบียนเมื่อใช้ บรรพ 5 แล้ว ไม่เป็นการสมรสที่สมบูรณ์ไม่มีสิทธิรับมรดกของสามี สามีตายมรดกตกได้แก่ภริยาเดิม ภริยาเดิมจดทะเบียนยกที่ดินให้โจทก์แม้ไม่ระบุถึงบ้านด้วย บ้านเป็นส่วนควบของที่ดิน โจทก์มีกรรมสิทธิ์ในบ้านด้วย หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 566/2527 พ. กับ โจทก์ที่ 1 เป็นสามีภริยากันตลอดมาถึงวันใช้ ป.พ.พ. บรรพ 5 แม้ภายหลัง พ. จะแยกไปอยู่กินกับจำเลยที่ 1 และต่อมาได้จดทะเบียนสมรสกัน โดยแจ้งต่อนายทะเบียนว่าเคยมีภริยามาก่อน แต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสและได้เลิกกันไปแล้ว ก็ไม่ทำให้การสมรสระหว่าง พ. กับโจทก์ที่ 1 ขาดจากกัน เพราะการสมรสจะขาดจากกันก็ด้วยความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนเท่านั้น การจดทะเบียนสมรสกับจำเลยที่ 1 ในขณะที่ พ. มีโจทก์ที่ 1 เป็นคู่สมรสอยู่แล้ว จึงเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรสและเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 1452 และมาตรา 1496 จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิรับบำเหน็จ

ตกทอดและบำนาญค้างจ่ายของ พ. กับไม่มีสิทธิรับมรดกด้วย เป็นต้น

6. หญิงคู่สมรสที่สามีตายหรือที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่น จะทำการสมรสใหม่ในทันทีไม่ได้

มาตรา 1453 บัญญัติว่า "หญิงที่สามีตายหรือที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่น จะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อการสิ้นสุดแห่งการสมรสได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าสามร้อยสิบวัน เว้นแต่

1. คลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น
2. สมรสกับคู่สมรสเดิม
3. มีใบรับรองแพทย์ประกาศนียบัตรหรือปริญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรมได้ตามกฎหมายว่ามิได้มีครรภ์ หรือ
4. มีคำสั่งของศาลให้สมรสได้"

เงื่อนไขกรณีนี้เป็นเงื่อนไขในการสมรสใหม่สำหรับหญิง มาตรา 1453 บัญญัติว่า หญิงที่สามีตายหรือที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่น เห็นได้ว่าถ้าสามีตายหรือการสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่น ในเรื่องการสิ้นสุดแห่งการสมรส มาตรา 1501 บัญญัติว่า "การสมรสย่อมสิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่าหรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน" ดังนั้นการที่สามีตายทำให้การสมรสสิ้นสุดลง สำหรับการสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่นนั้นก็คือการหย่าหรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนนั่นเอง จากการที่การสมรสสิ้นสุดลงนี้และถ้าหญิงจะทำการสมรสใหม่ก็อาจจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับเด็กว่าอาจจะกำลังตั้งครรภ์อยู่และเด็กที่เกิดต่อมาจะเป็นบุตรของบิดาคนใด เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวกฎหมายจึงได้กำหนดให้หญิงที่จะทำการสมรสใหม่จะต้องรอให้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าสามร้อยสิบวันนับแต่การสิ้นสุดแห่งการสมรสก่อน ทั้งนี้ก็เพราะด้วยเหตุผลในทางการแพทย์ที่ว่าทารกจะอยู่ในครรภ์มารดาได้นานที่สุดเพียงแค่สามร้อยสิบวัน

แต่อย่างไรก็ดีก็มีข้อยกเว้นที่หญิงอาจทำการสมรสใหม่ โดยไม่จำต้องรอกำหนดเวลาสามร้อยสิบวันก็ได้ ซึ่งข้อยกเว้นต่าง ๆ ทั้งหมดที่จะกล่าวต่อไปนั้นทำให้ไม่มีข้อสงสัยว่าทารกในครรภ์มารดาเป็นของสามีคนเดิมหรือสามีคนใหม่ ข้อยกเว้นดังกล่าวคือ

1. คลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงและหญิงได้คลอดบุตรในเวลาต่อมา ปัญหาเกี่ยวกับทารกในครรภ์ของหญิงก็หมดไป หากว่าหญิงจะทำการสมรสใหม่ย่อมทำได้โดยไม่จำต้องรอให้เวลาผ่านพ้นไปก่อนสามร้อยสิบวัน แต่ถ้ากำลังตั้งครรภ์อยู่จะทำการ

สมรสใหม่ในทันทีไม่ได้

2. สมรสกับคู่สมรสเดิม กรณีนี้เป็นการสมรสกับสามีคนเดิม จึงไม่เกิดปัญหาว่าใครที่เป็นบิดาของเด็กที่จะเกิดมาจากหญิง หญิงจึงทำการสมรสใหม่ได้โดยไม่จำต้องรอถึง 310 วัน

3. มีใบรับรองแพทย์ประกาศนียบัตรหรือปริญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรมได้ตามกฎหมายว่ามิได้มีครรภ์ อีกทางหนึ่งที่หญิงจะสมรสใหม่ได้โดยไม่ต้องรอถึง 310 วัน ก็คือขอใบรับรองแพทย์ยืนยันว่าตนมิได้มีครรภ์ เช่นนี้แล้วก็สามารถสมรสใหม่ได้เพราะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับทารกในครรภ์ แต่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องเป็นใบรับรองแพทย์ประกาศนียบัตรหรือปริญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรมได้

4. มีคำสั่งของศาลให้สมรสได้ กรณีนี้อาจเป็นกรณีอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นได้ เช่นสามีเดิมเป็นบุคคลที่ไม่สามารถร่วมประเวณีได้ หรือสามีเดิมไม่มีเชื้อที่จะทำให้หญิงตั้งครรภ์ได้ เช่นนี้หญิงก็อาจร้องขอต่อศาลพร้อมกับอ้างหลักฐานเพื่อให้มีคำสั่งให้สมรสก่อนถึง 310 วันก็ได้ เป็นต้น

7. ผู้เยาว์ทำการสมรส

บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะก็สามารถทำการสมรสได้ ทั้งนี้เพราะในเรื่องการหมั้น กฎหมายมาตรา 1435 กำหนดให้ทำการหมั้นได้ตั้งแต่ชายและหญิงมีอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ ดังนั้น เมื่อกฎหมายอนุญาตให้ชายและหญิงทำการหมั้นได้ตั้งแต่อายุ 17 ปี ก็ย่อมหมายความว่าชายและหญิงสามารถทำการสมรสได้ตั้งแต่อายุ 17 ปีบริบูรณ์เช่นกัน แต่เนื่องจากชายและหญิงที่มีอายุ 17 ปีนั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะจนกว่าจะมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ (มาตรา 19) ชายและหญิงที่มีอายุระหว่าง 17 ปี ถึง 20 ปีบริบูรณ์ จึงถือว่าเป็นผู้เยาว์ตาม บรรพ 5 ครอบครัว เมื่อผู้เยาว์ต้องการทำการสมรสซึ่งเป็นสัญญาอย่างหนึ่งแต่ยังบกพร่องในเรื่องความสามารถจึงต้องทำตามที่กฎหมายกำหนดในเรื่องความสามารถด้วย ซึ่งตามหมวด 2 เรื่องเงื่อนไขแห่งการสมรส ได้กำหนดไว้ถึงบุคคลผู้ให้ความยินยอม การให้ความยินยอม และกรณีไม่มีผู้ให้ความยินยอมจะดำเนินการอย่างไร โดยจะกล่าวไปตามลำดับคือ

7.1 ผู้ให้ความยินยอม

ในการทำการสมรสของผู้เยาว์ มาตรา 1454 บัญญัติเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ว่า "ผู้เยาว์จะทำการสมรสให้นำความในมาตรา 1436 มาใช้บังคับโดยอนุโลม" ในเรื่องการสมรสก็เช่นเดียวกับการหมั้นผู้เยาว์ยังไม่บรรลุนิติภาวะจะกระทำการหมั้นหรือการสมรสไปโดยลำพังไม่ได้

ผู้เยาว์จะทำการสมรสได้ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังต่อไปนี้ก่อน (มาตรา 1436) คือ บิดาและมารดา บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง แล้วแต่กรณี

แต่ทั้งนี้ไม่หมายรวมถึงชายหรือหญิงผู้เยาว์ที่มีอายุยังไม่ครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ ซึ่งศาลเห็นสมควรอนุญาตให้ทำการสมรสได้ตามมาตรา 1448 เพราะถ้าศาลอนุญาตให้สมรสก่อนอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว ก็นำสำเนาคำสั่งศาลไปขอจดทะเบียนสมรสได้เลย ไม่มีปัญหาที่จะต้องให้บุคคลในมาตรา 1436 มาตรา 1454 ให้ความยินยอมอีก (สมพร พรหมหิตาธร 2544 : 204)

7.2 การให้ความยินยอม

การให้ความยินยอมจะต้องทำอย่างไรนั้น สำหรับการหมั้นมิได้กำหนดไว้ จึงอาจให้ความยินยอมด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่การสมรสนั้นได้มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 1455 ว่า "การให้ความยินยอมให้ทำการสมรสจะกระทำได้แต่โดย

1. ลงลายมือชื่อในทะเบียนขณะจดทะเบียนสมรส
2. ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อผู้จะสมรสทั้งสองฝ่ายและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม
3. ถ้ามีเหตุจำเป็น จะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้ ความยินยอมนั้น เมื่อให้แล้วถอนไม่ได้"

เห็นได้ว่าการให้ความยินยอมในการทำการสมรสนั้นจะทำได้เป็น 3 วิธี คือ

1. บุคคลที่จะให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ตามมาตรา 1436 ต้องลงลายมือชื่อในทะเบียนขณะจดทะเบียนสมรส ดังนั้นในขณะจดทะเบียนสมรสผู้ให้ความยินยอมก็จะต้องอยู่กับคู่สมรสด้วย
2. วิธีที่สองนี้ทำได้โดยทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อผู้จะสมรสทั้งสองฝ่ายและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม วิธีนี้ผู้ให้ความยินยอมไม่จำต้องอยู่กับคู่สมรสในขณะจดทะเบียนสมรส เพียงแต่ผู้ให้ความยินยอมทำหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อผู้จะสมรสทั้งสองฝ่ายและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอมไว้ ดังนั้นเมื่อผู้เยาว์จะทำการจดทะเบียนสมรสก็ไปทำการจดทะเบียนสมรสได้โดยนำหนังสือให้ความยินยอมไปแสดงต่อนายทะเบียนเพื่อทำการบันทึกไว้ในทะเบียนถึงความยินยอมด้วย

ข้อสังเกตประการหนึ่ง หนังสือให้ความยินยอมนี้จะต้องระบุชื่อผู้จะสมรสทั้งสองฝ่าย จะระบุชื่อผู้เยาว์ซึ่งให้ความยินยอมแต่เพียงฝ่ายเดียวไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพราะผู้ให้ความยินยอมจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมที่เป็นผลดีต่อตัวผู้เยาว์ นั่นก็หมายถึงผู้ให้ความยินยอมจะต้อง

พิจารณาถึงคู่สมรสที่จะสมรสกับผู้เยาว์ซึ่งตนจะให้ความยินยอมว่ามีความเหมาะสมเพียงใดหรือไม่ ถ้าเห็นว่าเหมาะสมจึงให้ความยินยอม ดังนั้นจึงต้องระบุชื่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไว้ด้วย มิใช่ว่าหนังสือให้ความยินยอมจะให้ผู้เยาว์ทำการสมรสกับบุคคลใดก็ได้

3. วิธีการสุดท้ายนี้เป็นกรณีมีเหตุจำเป็น ผู้ให้ความยินยอมจะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้ เห็นได้ว่าถ้าสามารถทำการให้ความยินยอมตามวิธีการที่ 1 และ 2 ได้แล้วก็จะใช้วิธีการที่ 3 นี้ไม่ได้ วิธีการที่ 3 นี้จะนำมาใช้ได้ในกรณีมีเหตุจำเป็นเท่านั้น เช่นผู้ให้ความยินยอมอยู่ในอันตรายใกล้ถึงแก่ความตาย เป็นต้น เมื่อมีเหตุจำเป็นแล้วก็สามารถให้ความยินยอมด้วยวาจาได้ โดยกระทำต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน ดังนี้เมื่อต่อมาผู้เยาว์จะทำการจดทะเบียนสมรสก็จะต้องนำพยานทั้งสองนั้นไปให้ถ้อยคำต่อนายทะเบียนด้วย

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง การให้ความยินยอมในการหมั้นนั้นไม่เกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการสมรส หากว่าในขณะที่จะจดทะเบียนสมรสนั้นคู่สมรสยังเป็นผู้เยาว์อยู่ก็จะต้องได้รับความยินยอมเพื่อทำการสมรสด้วยตามมาตรา 1454 และมาตรา 1455 สำหรับการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์เพื่อให้ทำการสมรสนั้นตามมาตรา 1455 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า "ความยินยอมนั้นเมื่อให้แล้วถอนไม่ได้" ที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เพราะเมื่อให้ความยินยอมในการทำการสมรสแล้วชายหญิงก็จะต้องอยู่กินฉันสามีภริยา ชายหญิงนั้นก็จะเปลี่ยนสภาพมาเป็นสามีภริยา มีการอยู่กินร่วมเพศกันและอาจตั้งครรภ์ได้ตลอดเวลา หากว่ามีการถอนให้ความยินยอมได้ในภายหลังก็อาจเกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาได้นับตั้งแต่สถานะของชายหญิงนั้นเองในสังคมที่กลายเป็นสามีภริยากันแล้ว การมีเพศสัมพันธ์โดยเฉพาะต่อตัวหญิง ทารกในครรภ์ซึ่งอาจเกิดตามมาเป็นต้น ดังนั้นกฎหมายจึงห้ามถอนการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำการสมรส

7.3 กรณีไม่มีผู้ให้ความยินยอม

ในบางกรณีผู้เยาว์อาจไม่มีผู้ให้ความยินยอม หรือมีแต่ไม่สามารถขอความยินยอมได้ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลเพื่ออนุญาตให้ทำการสมรสแทนในบางกรณีดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1456 ว่า "ถ้าไม่มีผู้ที่มีอำนาจให้ความยินยอมตามมาตรา 1454 หรือมีแต่ไม่ให้ความยินยอมหรือไม่อยู่ในสภาพที่อาจให้ความยินยอมหรือโดยพฤติการณ์ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมได้ ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลเพื่ออนุญาตให้ทำการสมรส" ดังนั้นถ้ามีกรณีใดกรณีหนึ่งดังว่านี้แล้ว ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลเพื่ออนุญาตให้ทำการสมรสได้ กรณีต่าง ๆ ดังว่านี้พอจะแยกออกได้คือ

- กรณีไม่มีผู้ที่มีอำนาจให้ความยินยอมตามมาตรา 1454 นั่นก็คือ ไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่จะให้ความยินยอมได้

- กรณีมีผู้ที่มีอำนาจให้ความยินยอมแต่ไม่ให้ความยินยอม เช่นนี้ทั้งบิดามารดาหรือมีบิดาหรือมีมารดาหรือมีผู้ปกครองแต่ไม่ให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำการสมรสโดยไม่มีเหตุผล เป็นต้น

- กรณีมีผู้ที่มีอำนาจให้ความยินยอมแต่ไม่อยู่ในสภาพที่อาจให้ความยินยอมได้ เช่น มีบิดาแต่เพียงคนเดียวแต่บิดาป่วยเป็นอัมพาตทั้งตัวมาเป็นเวลา 1 ปีแล้วเห็นได้ว่าบิดาไม่อยู่ในสภาพที่อาจให้ความยินยอมได้ เป็นต้น

- กรณีมีผู้ที่มีอำนาจให้ความยินยอมแต่โดยพฤติการณ์ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมได้ เช่น ผู้เยาว์มีแต่เพียงบิดา แต่บิดาได้ไปทำงานต่างประเทศโดยขาดการติดต่อเป็นเวลากว่า 1 ปีแล้ว เช่นนี้โดยพฤติการณ์ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมได้ เป็นต้น

เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุผลก็อาจมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำการสมรสได้ โดยไม่จำต้องได้รับความยินยอมตามมาตรา 1454 กรณีการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำการสมรสนี้เป็นแต่เพียงเรื่องความสามารถของผู้เยาว์ในการที่จะทำการสมรส แต่เรื่องการจดทะเบียนสมรสนั้นเป็นเรื่องของตัวชายหญิงเองที่จะไปจดทะเบียนสมรสให้ถูกต้องตามกฎหมาย ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 761/2495 การจดทะเบียนสมรสหรือไม่นั้นเป็นหน้าที่ของชายหญิงคู่สมรสเอง บิดามารดาหญิงมีแต่จะให้ความยินยอมในกรณีจำเป็น ฉะนั้นเมื่อไม่ปรากฏว่าบิดามารดาของหญิงได้ขัดขวางมิให้บุตรสาวไปจดทะเบียนกับชายหรือไม่ให้ความยินยอมอนุญาตแต่ประการใดแล้ว ชายจะฟ้องขอให้บิดามารดาหญิงใช้ค่าเสียหายแก่ตนในการที่ตนไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับหญิงไม่ได้

8. รูปแบบการสมรสและความสมัครใจเป็นสามีภริยากัน

การสมรสนับแต่มีการประกาศใช้กฎหมายครอบครัวเป็นประมวลกฎหมายเป็นต้นมา การสมรสถูกกำหนดรูปแบบให้มีการจดทะเบียนสมรสต่อเจ้าพนักงาน มิฉะนั้นจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายครอบครัว ดังนั้นการทำการสมรสตามพิธีการในทางศาสนา ตามประเพณี ในทางครอบครัวจึงไม่ใช่การสมรสตามกฎหมาย และที่สำคัญภายใต้การสมรสนี้ชายและหญิงจะต้องสมัครใจด้วยความยินยอมของตนที่จะร่วมชีวิตเป็นสามีภริยากันด้วย การสมรสจึงมีลักษณะที่สำคัญ คือ

8.1 การสมรสจะต้องจดทะเบียนสมรส

มาตรา 1457 บัญญัติว่า "การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น" มาตรานี้ได้กำหนดให้ชายหญิงที่จะทำการสมรสต้องทำการจดทะเบียนสมรสจึงจะมีผลถูกต้องตามกฎหมาย ในความเป็นจริงแล้วนั้นชายหญิงที่จะทำการสมรสตามกฎหมายไทยจะต้องสมรสกันโดยการจดทะเบียนสมรสตั้งแต่เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 ซึ่งเริ่มต้นใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ส่วนการกระทำอื่นใดเช่นพิธีการทางศาสนา ทางสังคม อย่างเช่น การหลั่งน้ำสังข์เลี้ยงพระ การจัดเลี้ยง การดื่มน้ำผึ้งพระจันทร์ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้กฎหมายไม่ได้บังคับไว้ให้ต้องปฏิบัติ ดังนั้นหากชายหญิงทำพิธีทางศาสนาจัดงานเลี้ยงใหญ่โตแต่ยังไม่ไปทำการจดทะเบียนสมรสชายหญิงนี้ก็ยังไม่เป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย แต่ในกรณีกลับกันถ้าชายหญิงทำการจดทะเบียนสมรสแต่ไม่ได้ทำพิธีทางศาสนาไม่มีการจัดเลี้ยงการสมรสของชายหญิงนี้ก็ถูกต้องเป็นสามีภริยาตามกฎหมายแล้ว

มาตรา 1457 บัญญัติไว้ว่า "การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้" ในการสมรสที่ต้องจดทะเบียนสมรสเพื่อให้ถูกต้องตามมาตรา 1457 นั้น จะต้องเป็นการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปัจจุบันนี้เท่านั้น ถ้าเป็นการสมรสตามกฎหมายอื่นย่อมไม่อยู่ในบังคับของมาตรานี้ เช่น การทำการสมรสของคนอิสลามไม่จำต้องทำการจดทะเบียนสมรสตามมาตรา 1457 หรือการทำการสมรสตามกฎหมายลักษณะผัวเมียก่อน พ.ศ. 2477 ก็ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 1457 การสมรสที่ทำไปแล้วนั้นสมบูรณ์ เป็นต้น

ถ้าชายหญิงทำการสมรสโดยฝ่าฝืนมาตรา 1457 กล่าวคือไม่ทำการจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียนสมรส เรื่องนี้ไม่มีกฎหมายมาตราใดบัญญัติไว้ว่าเป็นโมฆะหรือโมฆียะแต่ประการใดแต่เมื่อพิจารณามาตรา 1457 เองแล้วเห็นได้ว่า "การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น" ดังนั้นถ้าไม่ได้จดทะเบียนแล้วการสมรสตามประมวลกฎหมายนี้ก็จะไม่มีการที่ชายหญิงตกลงจะทำการสมรสกันเอง แม้ว่าจะมีการทำพิธีทางศาสนา มีการจัดเลี้ยงเปิดเผย แต่ถ้าไม่มีการจดทะเบียนสมรสตามมาตรา 1457 แล้วก็จะไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแก่ชายหญิงที่ตกลงจะสมรสกันนั้น ดังเช่นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา รวมทั้งความสัมพันธ์กับบุตรที่จะเกิดตามมาอีกด้วย เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่นสามีภริยาตกลงหย่าและแบ่งทรัพย์สินกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้ว่าต่อมาภายหลังได้กลับมามีความสัมพันธ์กันใหม่แต่เมื่อไม่ได้ทำการจดทะเบียนสมรสกันใหม่ก็ยังไม่ถือว่าเป็นสามีภริยา

กันตามกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2499) หรือทางด้านความสัมพันธ์กับบุตรนั้น ถ้าชายหญิงทำการสมรสโดยไม่จดทะเบียนสมรสก็จะไม่เป็นการสมรสตามกฎหมายตามมาตรา 1457 ถ้าเกิดมีบุตรตามมาบุตรนั้นจะเป็นบุตรนอกสมรสของชาย เมื่อชายยังมิได้จดทะเบียนรับรองว่าเด็กเป็นบุตรของตนตามกฎหมายชายก็มิใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร อำนาจปกครองก็ตกอยู่แก่มารดาแต่ผู้เดียว เมื่อมารดาเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ชายก็ไม่มีอำนาจฟ้องผู้ที่ทำให้บุตรตาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1285/2508) หรือในส่วนของตัวผู้เยาว์ที่ทำการสมรสโดยไม่จดทะเบียนสมรส แม้ว่าจะได้รับความยินยอมให้ทำการสมรสได้แล้วก็ตามก็จะไม่เกิดผลตามกฎหมาย ผู้เยาว์นั้นก็ไม่อาจจะบรรลุนิติภาวะตามมาตรา 20 ได้ เพราะมาตรา 20 บัญญัติไว้ว่า "ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส" ดังนั้น เมื่อผู้เยาว์ไม่ได้ทำการสมรสตามเงื่อนไขในมาตรา 1457 แล้ว ถึงแม้จะมีหญิงอยู่กินฉันสามีภริยาด้วยจริง ๆ ก็ตาม ก็ไม่อาจถือว่าผู้เยาว์ที่ทำการสมรสโดยไม่จดทะเบียนนี้บรรลุนิติภาวะได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1319/2512) หรือทางด้านความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา เมื่อไม่มีการจดทะเบียนสมรสตามมาตรา 1457 ก็ไม่เป็นการสมรสตามกฎหมาย ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นในระหว่างที่ชายหญิงอยู่กินกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสนี้หากว่ามีการได้มาซึ่งทรัพย์สินก็ต้องถือว่าชายหญิงมีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน เมื่อจะเลิกกันต้องแบ่งกันคนละครึ่ง และถ้าเป็นทรัพย์สินที่ชายหรือหญิงได้มาโดยลำพังตนเองแล้วก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินของชายหรือหญิงนั้นเท่านั้น อีกฝ่ายหนึ่งจะมาขอแบ่งด้วยไม่ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1561-1562/2518 ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยากันโดยมิได้จดทะเบียนสมรสหลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้ว หากชายหรือหญิงได้ทรัพย์สินใดมาในระหว่างที่อยู่กินฉันสามีภริยากันทรัพย์นั้นจะเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันระหว่างชายหญิงก็ต่อเมื่อชายและหญิงได้ร่วมแรงร่วมทุนหาทรัพย์สินนั้นมา หากเป็นทรัพย์สินที่บุคคลอื่นยกให้แก่ชายหรือหญิง หรือชายหญิงได้ทรัพย์มาด้วยแรงหรือทุนของตน ทรัพย์สินนั้นก็เป็นกรรมสิทธิ์ของชายหรือหญิงซึ่งได้รับการยกให้หรือได้ออกทุนออกแรงฝ่ายเดียวไม่เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกัน เป็นต้น หรือในอีกกรณีหนึ่งไม่เกิดสิทธิในการที่จะฟ้องร้องบังคับคดีได้ในฐานะระหว่างสามีภริยาตามกฎหมาย ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1498/2522 เมื่อการสมรสระหว่างจำเลยกับ ท. มิได้จดทะเบียนสมรสการสมรสย่อมไม่สมบูรณ์ จำเลยจึงมิใช่ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ท. และไม่เป็นคู่สมรสอันจะมีสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมของ ท. ผู้ตาย เหตุนี้จำเลยย่อมไม่มีสิทธิหน้าที่เกี่ยวกับกองมรดกของ ท. โจทก์จะฟ้องบังคับให้จำเลยโอนที่นาซึ่ง ท. ผู้ตายทำสัญญาขาย

ให้โจทก์ แต่ ท. ถึงแก่กรรมเสียก่อน ทำการโอนที่นาจึงทำไม่ได้ เป็นต้น

8.2 การสมรสจะต้องยินยอมเป็นสามีภริยากัน

มาตรา 1458 บัญญัติว่า "การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากัน และต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย" การสมรสนั้นเป็นเรื่องส่วนบุคคลของชายหญิงที่จะตกลงอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาโดยสมัครใจ เมื่อกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนสมรสชายหญิงนั้นไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ก็ตามก็จะต้องแสดงออกซึ่งการยินยอมนั้นโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนจะให้มีการแสดงออกซึ่งความยินยอมแทนกันไม่ได้ เมื่อได้แสดงความยินยอมนั้นแล้วนายทะเบียนก็จะจดทะเบียนสมรสให้ เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1127/2536 จำเลยที่ 2 อยู่กินฉันสามีภริยากับ นาย ม. ส่วนจำเลยที่ 1 มีฐานะเป็นเพียงลูกจ้างของบุคคลทั้งสอง การที่จำเลยทั้งสองร่วมกันไปขอจดทะเบียนสมรสโดยแจ้งต่อเจ้าพนักงานว่ามีเจตนาจะสมรสกัน และต่างไม่เคยมีคู่สมรสมาก่อนจึงผิดไปจากเจตนาที่แท้จริง ทั้งจำเลยทั้งสองมิได้ยินยอมเป็นสามีภริยากันอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสมรส ตามมาตรา 1458 นายอำเภอซึ่งเป็นนายทะเบียนครอบครัวเป็นโจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสระหว่างจำเลยทั้งสองเป็นโมฆะได้ เป็นต้น

9. การสมรสในต่างประเทศ

มาตรา 1459 บัญญัติว่า "การสมรสในต่างประเทศระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย จะทำตามแบบที่กำหนดไว้ตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายแห่งประเทศนั้นก็ได้

ในกรณีที่คู่สมรสประสงค์จะจดทะเบียนตามกฎหมายไทยให้พนักงานทูตหรือกงสุลไทยเป็นผู้รับจดทะเบียน"

ในการสมรสของคนไทยโดยส่วนใหญ่ก็คงจะทำการสมรสกันในประเทศไทย แต่ก็มีอยู่ไม่น้อยเช่นกันที่ได้เดินทางไปต่างประเทศ ซึ่งอาจเดินทางไปท่องเที่ยวทำงาน ศึกษาต่อและอื่น ๆ มีความต้องการทำการแสดงกันในต่างประเทศนั้น ซึ่งกฎหมายไทยก็ให้ทำได้ การสมรสในต่างประเทศนี้จะต้องเป็นการสมรสระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน หรือเป็นการสมรสที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย

เมื่อคู่สมรสเป็นคนสัญชาติไทยด้วยกันทั้งคู่หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนสัญชาติไทยแล้ว

ถ้าอยู่ในต่างประเทศมีความประสงค์จะทำการสมรสกันก็อาจทำได้ โดยทำตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทยประการหนึ่ง หรืออีกประการหนึ่งทำตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายแห่งประเทศนั้นก็ได้ เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 6051/2540 เมื่อการสมรสระหว่างโจทก์และ ส. ผู้ตายเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐเนววาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา และชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1459 วรรคหนึ่ง แล้ว ต่อมาจำเลยได้จดทะเบียนสมรสกับ ส. สามีโจทก์ตามกฎหมายไทยอีก จึงเป็นการจดทะเบียนในขณะที่ ส. มีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้ว เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1452 ตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 1496 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่จำเลยจดทะเบียนสมรสกับ ส. ซึ่งในประการหลังนี้ก็มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วเช่นกันในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ซึ่งมาตรา 20 วรรคแรก บัญญัติว่า "การสมรสซึ่งได้ทำถูกต้องตามแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้นย่อมเป็นอันสมบูรณ์" ดังนั้นจึงอาจเลือกทำการสมรสโดยแบบอย่างใดอย่างหนึ่งก็สามารถทำได้ ซึ่งถ้าเลือกทำการสมรสตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศอื่นแล้วก็ไม่จำต้องจดทะเบียนสมรสตามมาตรา 1457 เพราะมาตรา 1457 บัญญัติไว้เฉพาะ "การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้" เท่านั้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่จะเลือกทำตามแบบแห่งกฎหมายไทยแล้ว มาตรา 1459 วรรคสองได้กำหนดให้สามารถทำการจดทะเบียนสมรสตามมาตรา 1457 ได้กับพนักงานทูตหรือกงสุลไทยในต่างประเทศนั้น

มาตรา 1459 นี้ ไม่ได้บัญญัติไปถึงเรื่องเงื่อนไขแห่งการสมรสด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย มาตรา 19 บัญญัติไว้ว่า "เงื่อนไขแห่งการสมรสให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย" ดังนั้นถ้าคู่สมรสเป็นคนมีสัญชาติไทยทั้งคู่ก็ย่อมต้องเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการสมรสแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย และถ้าฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทยและอีกฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติต่างประเทศ ก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายของประเทศที่เป็นคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 45/2524 โจทก์สมรสในประเทศจีน เมื่อโจทก์อายุ 10 ปีกับหญิงอายุ 12 ปี ประเทศจีนไม่มีกฎหมายบังคับเรื่องอายุของคู่สมรสและไม่ต้องจดทะเบียนสมรส ดังนั้นการสมรสของโจทก์กับหญิงที่ประเทศจีนโดยถูกต้องตามกฎหมายของประเทศจีนในขณะนั้น โจทก์จึงเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงจีนนั้นก่อนเดินทางมาอยู่ประเทศไทย และถือว่าเป็นการสมรสที่ชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 20 และไม่ถือว่าขัดต่อความสงบ

เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน บุตรที่เกิดจากโจทก์และหญิงนั้นจึงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ เป็นต้น

10. การสมรสเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ

มาตรา 1460 บัญญัติว่า "เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษซึ่งไม่อาจทำการจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียนได้เพราะชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตายหรืออยู่ในภาวะการรบหรือสงคราม ถ้าชายและหญิงนั้นได้แสดงเจตนาจะสมรสกันต่อหน้าบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่ ณ ที่นั้น แล้วให้บุคคลดังกล่าวจดแจ้งการแสดงเจตนาขอทำการสมรสของชายและหญิงนั้นไว้เป็นหลักฐานและต่อมาชายหญิงได้จดทะเบียนสมรสกันภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่อาจทำการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนได้ โดยแสดงหลักฐานต่อนายทะเบียนและให้นายทะเบียนจดแจ้งวัน เดือน ปี สถานที่ที่แสดงเจตนาขอทำการสมรสและพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ในทะเบียนสมรสให้ถือว่าวันแสดงเจตนาขอทำการสมรสต่อบุคคลดังกล่าวเป็นวันจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียนแล้ว

ความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับถ้าหากจะมีการสมรสในวันแสดงเจตนาขอทำการสมรสการสมรสนั้นจะตกเป็นโมฆะ"

ตามปกติในการทำการสมรสนั้นชายหญิงจะต้องทำการจดทะเบียนสมรสและก็จะมีผลตามกฎหมายนับแต่การจดทะเบียนสมรสนั้น แต่ก็มีในบางกรณีที่อาจจะมีการทำการสมรส ซึ่งมีผลเป็นการสมรสก่อนการจดทะเบียนสมรสได้ นั่นก็คือ กรณีตามมาตรา 1460 ซึ่งเป็นการสมรสเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ กรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่อาจทำการจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียนสมรสได้ ซึ่งมีสาเหตุเกิดจากมีพฤติการณ์พิเศษ พฤติการณ์พิเศษดังว่านี้ มาตรา 1460 กำหนดไว้ว่าคือ การตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตายหรืออยู่ในภาวะการรบหรือสงคราม แต่ก่อนที่จะกล่าวถึงพฤติการณ์พิเศษนี้ก็จะต้องทราบเสียก่อนว่า บุคคลใดที่ตกอยู่ในพฤติการณ์พิเศษนี้ มาตรา 1460 บัญญัติว่า "ชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย" ดังนั้น ถ้าเป็นคู่สมรสทั้งคู่ หรือเฉพาะแต่เพียงชายหรือหญิงแต่เพียงฝ่ายเดียวที่ตกอยู่ในพฤติการณ์พิเศษก็สามารถทำการสมรสตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 1460 ได้ ส่วนการตกอยู่ในพฤติการณ์พิเศษนี้จะต้องเป็นการตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย ถ้าเป็นการตกอยู่ในอันตรายที่อาจถึงตายได้ย่อมไม่เป็นการตกอยู่ในพฤติการณ์พิเศษนี้ที่จะทำการสมรสตามมาตรา 1460 ได้ เช่นป่วยเป็นโรคมะเร็ง แม้ว่าจะต้องตายเพราะรักษาไม่ได้แต่ก็ไม่ใช่

กรณีตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตายหรือเกิดสงครามแต่ในพื้นที่ที่ชายหญิงอาศัยอยู่ไม่มีการทำสงครามกันแต่อย่างใด ย่อมไม่ถือว่าตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย เป็นต้น ดังนั้นถ้าจะทำการสมรสในพฤติการณ์พิเศษได้นั้นจะต้องตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย เช่น ถูกทำร้ายหรือประสบอุบัติเหตุทำให้บาดเจ็บสาหัสอาจถึงแก่ความตายได้ตลอดเวลา เช่นนี้สามารถทำการสมรสตามมาตรา 1460 ได้ หรืออยู่ในภาวะการรบหรือสงคราม เช่นเกิดสงครามมีการสู้รบ มีการยิงตอบโต้กันตลอดเวลาจึงอาจถึงแก่ความตายได้ตลอดเวลาด้วย เช่นนี้ก็สามารถทำการสมรสตามมาตรา 1460 ได้

เมื่อเกิดมีพฤติการณ์พิเศษดังกล่าวมาแล้ว ชายหญิงก็อาจทำการสมรสในกรณีพิเศษนี้ได้โดยลำดับดังนี้คือ

1. ชายและหญิงนั้นได้แสดงเจตนาจะสมรสกันต่อหน้าบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่ ณ ที่นั้น การแสดงเจตนาจะสมรสของชายและหญิงก็เปรียบเสมือนการแสดงออกซึ่งความยินยอมที่จะเป็นสามีภริยาในกรณีปกติที่จะต้องแสดงให้ปรากฏต่อหน้านายทะเบียนนั่นเอง แต่เมื่ออยู่ในพฤติการณ์พิเศษที่ไม่อาจทำการจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียนได้กฎหมายจึงกำหนดให้แสดงเจตนาจะสมรสกันต่อหน้าบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะซึ่งอยู่ ณ ที่นั้นแทน ที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะ ซึ่งอยู่ ณ ที่นั้นก็เพราะเป็นบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นบุคคลที่มีความรู้สึกนึกคิดรับผิดชอบแล้ว

2. บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะนั้นต้องจดแจ้งแสดงเจตนาขอทำการสมรสของชายและหญิงนั้นไว้เป็นหลักฐาน เมื่อมีการแสดงเจตนาในพฤติการณ์พิเศษดังกล่าวแล้วกฎหมายกำหนดให้มีการจดแจ้งการแสดงเจตนาขอทำการสมรสของชายและหญิงนั้นไว้เป็นหลักฐานด้วยเพื่อให้เป็นสิ่งที่จะนำไปยืนยันกล่าวอ้างในภายหลังได้โดยถูกต้อง และเพื่อจดแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ ที่จำเป็นดังเช่น ชื่อ - สกุลของคู่สมรส สถานที่ที่แสดงเจตนาขอทำการสมรส พฤติการณ์พิเศษที่เกิดขึ้นวัน - เวลา เป็นต้น การจดแจ้งการแสดงเจตนาขอทำการสมรสนี้ก็เป็นการทำหลักฐานไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั่นเอง ซึ่งจะต้องทำในทันทีหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ เช่น ทุกคนตกอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่อาจทำได้เช่นอยู่กลางป่า ในถ้ำเป็นต้น ก็อาจไม่สามารถแจ้งไว้เป็นหลักฐานได้ในทันทีจึงอาจจดแจ้งในภายหลังเมื่อสามารถทำได้ก็ได้ เป็นต้น

3. ชายหญิงนั้นได้จดทะเบียนสมรสกันภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่อาจทำการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนได้ โดยแสดงหลักฐานต่อนายทะเบียนเมื่อชายหญิงผ่านพ้นพฤติการณ์

พิเศษนั้นมาแล้ว ถ้ายังมีความประสงค์จะให้การแสดงเจตนาขอทำการสมรสของตนมีผลทางกฎหมายชายหญิงนั้นก็จะต้องไปจดทะเบียนสมรสกันให้ถูกต้องต่อนายทะเบียนสมรสด้วย การไปขอจดทะเบียนสมรสนี้ตัวชายหญิงทั้งคู่จะต้องไปขอจดทะเบียนสมรส จะไปแต่เพียงชายหรือหญิงคนใดคนหนึ่งไม่ได้ หรือถ้าอีกฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายเสียก่อนก็จะขอจดทะเบียนสมรสไม่ได้เช่นกัน

การขอจดทะเบียนสมรสนี้จะต้องขอจดทะเบียนสมรสกันภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่อาจทำการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนได้ การที่ชายหญิงจะมาขอจดทะเบียนสมรสเมื่อพฤติการณ์พิเศษผ่านพ้นไปแล้วนั้นไม่ใช่ว่าจะทำเมื่อใดก็ได้ กฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้งว่าจะต้องทำกันภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่อาจทำการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนได้ ที่กฎหมายกำหนดเวลาไว้ 90 วันนี้ก็เพราะพฤติการณ์พิเศษนั้นได้สิ้นสุดไปแล้วจึงควรที่จะไปร้องขอจดทะเบียนให้ถูกต้องระยะเวลา 90 วัน นับว่าเป็นเวลาที่เหมาะสมที่ควรจะไปร้องขอจดทะเบียนถ้าชายหญิงนั้นยังมีความต้องการอยู่ ถ้าไม่ร้องขอจดทะเบียนภายใน 90 วัน ตามที่กฎหมายกำหนดนี้การแสดงเจตนาจะสมรสกันในพฤติการณ์พิเศษที่ได้ทำไปก็จะไม่มีผลแต่ประการใด และถ้ามาร้องขอจดทะเบียนสมรสภายหลังกำหนดเวลา 90 วันไปแล้วก็จะกลายเป็นกรณีชายหญิงขอจดทะเบียนสมรสตามมาตรา 1457 ซึ่งจะมีผลนับแต่การจดทะเบียนสมรสนั้น และจะไม่มีผลตามมาตรา 1460 แต่ประการใด

สำหรับการขอจดทะเบียนสมรสภายในเก้าสิบวันของชายหญิงนั้น จะต้องแสดงหลักฐานต่อนายทะเบียนด้วย หลักฐานนี้ก็คือการจดแจ้งการแสดงเจตนาขอทำการสมรสของชายและหญิงในพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งได้แสดงไว้ต่อหน้าบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่ ณ ที่นั้น เมื่อมีการแสดงหลักฐานดังกล่าวนี้แล้ว นายทะเบียนก็จะจดแจ้ง วัน เดือน ปี สถานที่ที่แสดงเจตนาขอทำการสมรสและพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ในทะเบียนสมรส ทั้งนี้ก็เพราะมาตรา 1460 เป็นเรื่องที่กฎหมายให้สามารถทำการสมรสได้ในกรณีมีพฤติการณ์พิเศษก่อนที่จะมีการจดทะเบียนสมรสจริงในภายหลัง ดังนั้นเมื่อมีการมาขอจดทะเบียนสมรสในภายหลังจึงจำเป็นต้องจดแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ ให้ชัดแจ้งว่าเป็นการสมรสเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษจริง และการสมรสนี้นั้นเกิดขึ้นเมื่อวัน เดือน ปีใด ทั้งนี้ก็เพราะกฎหมายให้ถือว่ามีผลตั้งแต่วันที่ได้มีการแสดงเจตนาจะสมรสเมื่อวันมีพฤติการณ์พิเศษนั้น

4. เมื่อมีการสมรสในพฤติการณ์พิเศษดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าวันแสดงเจตนาขอทำการสมรสต่อบุคคลดังกล่าวเป็นวันจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียนแล้ว การสมรสตามมาตรา

1460 นี้เป็นกรณีพิเศษที่สามารถทำการสมรสได้ (เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ) และมีผลตามกฎหมายก่อนการขอจดทะเบียนสมรสถ้าหากได้ทำตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1460 ดังนั้นเมื่อมีการขอจดทะเบียนสมรสเมื่อได้ผ่านพ้นพฤติการณ์พิเศษไปแล้ว กฎหมายให้ถือว่าวันแสดงเจตนาขอทำการสมรสต่อบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่ในเหตุการณ์พฤติการณ์พิเศษนั้นเป็นวันจดทะเบียนต่อนายทะเบียนแล้ว นั่นก็คือ ความผูกพันต่าง ๆ ตามกฎหมายครอบครัวได้เกิดขึ้นแล้วนับแต่วันที่ได้แสดงเจตนาขอทำการสมรสเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษเป็นต้นมา เช่นความผูกพันในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ถ้าหากว่ามีทรัพย์สินที่หาได้ในระหว่างนั้นย่อมเป็นสินสมรส เป็นต้น

มาตรา 1460 วรรคสอง บัญญัติว่า "ความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับ ถ้าหากจะมีการสมรสในวันแสดงเจตนาขอทำการสมรส การสมรสนั้นจะตกเป็นโมฆะ" ตามวรรคสองนี้มาตรา 1460 จะใช้บังคับไม่ได้ถ้าหากว่าในวันที่แสดงเจตนาจะสมรสเพราะมีพฤติการณ์พิเศษนั้นได้มีการทำการสมรสกันตามมาตรา 1457 ได้ การสมรสเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษนั้นจะตกเป็นโมฆะ