บทที่ 7
การสมรสที่เป็นโมฆะ

กฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายที่แตกต่างไปจากกฎหมายอื่น ๆ กล่าวคือ โดยทั่วไปบุคคลมักจะมีการทำสัญญาทำเป็นข้อตกลงต่าง ๆ ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ถ้ามีการผิดสัญญาไม่ทำตามข้อตกลงก็สามารถนำสัญญานั้นมาฟ้องร้องบังคับคดี ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็สามารถบังคับชำระหนี้ได้ รูปแบบในการทำสัญญารวมทั้งผลของการทำสัญญานั้นจึงพิจารณาจากข้อกำหนดในกฎหมายรวมถึงข้อตกลงในสัญญาเป็นสำคัญโดยสัญญาต้องเป็นสัญญา แต่กฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายที่ละเอียดอ่อน เป็นกฎหมายในเชิงสังคม เป็นกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญของสังคมเพราะเป็นกฎหมายที่แสดงออกถึงโครงสร้างของสังคมอย่างหนึ่ง คือการสมรสเป็นสัญญาในการสร้างครอบครัวซึ่งครอบครัวเป็นหน่วยย่อยพื้นฐานของสถาบันสังคมของประเทศชาติ ถ้าครอบครัวมีโครงสร้างที่ไม่ดี ไม่แข็งแรงก็จะมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมและประเทศชาติในที่สุด

กฎหมายครอบครัวกำหนดเรื่อง "ความเป็นโมฆะของการสมรส" ไว้ในหมวด 5 เป็นการเฉพาะ และมาตรา 1494 บัญญัติว่า "การสมรสจะเป็นโมฆะก็แต่เฉพาะที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้" จึงเห็นได้ว่า ความเป็นโมฆะของการสมรสเราจะพิจารณาจากกฎหมายในหมวด 5 นี้เท่านั้น ไม่ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องโมฆะกรรม เมื่อพิจารณากฎหมายในหมวด 5 แล้ว ก็จะเห็นว่ามีเนื้อหาครอบคลุมที่สำคัญคือ สาเหตุอะไรที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ การสมรสที่เป็นโมฆะจะมีผลเสียไปเมื่อใด และผลที่ตามมาของการสมรสมีอะไรบ้าง ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไปตามลำดับ

1. ความเป็นโมฆะของการสมรส

ในหมวด 5 "ความเป็นโมฆะของการสมรส" ได้กำหนดสาเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะไว้ 4 กรณี ดังนั้น ถ้าชายหญิงทำการสมรสฝ่าฝืนสาเหตุดังกล่าวการสมรสนั้นก็จะเป็นโมฆะ แต่การสมรสที่เป็นโมฆะนี้จะยังไม่มีผลเป็นโมฆะจนกว่าจะได้มีการกระทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ในส่วนนี้จะแบ่งกล่าวเป็น สาเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง การทำให้การสมรสมีผลเป็นโมฆะ

1.1 สาเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ

สาเหตุที่จะทำให้การสมรสเป็นโมฆะ มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 1496 ว่า "การสมรสที่

ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1452 และมาตรา 1458 เป็นโมฆะ" การสมรสที่เป็นโมฆะตามหมวด 5 นี้ จะเกิดขึ้นได้ 4 กรณี ซึ่งเป็นเรื่องที่ได้กล่าวไปแล้วในหมวด 2 เรื่อง "เงื่อนไขแห่งการสมรส" จึงจะขอกล่าวถึงแต่เพียงสั้น ๆ คือ

1. การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรานี้ห้ามชายหญิงทำการสมรสกันถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริต หรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ดังนั้นถ้าขณะที่ทำการสมรสหากชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นคนไร้ความสามารถแล้ว การสมรสกันนั้นเป็นโมฆะ แต่ถ้าหากภายหลังการสมรสชายหรือหญิงกลายเป็นบุคคลวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ชายหญิงนั้นยังเป็นสามีภริยากันถูกต้องตามกฎหมายอยู่ ยังมีความสัมพันธ์กันต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน อีกฝ่ายหนึ่งอาจเป็นผู้อนุบาลดูแลอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 1463 ด้วย

2. การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1450 มาตรานี้ห้ามการทำการสมรสกันระหว่างชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาก็ตาม ความเป็นญาติหรือพี่น้องนี้ให้ถือเอาตามความเป็นจริงไม่ต้องคำนึงว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3. การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1452 มาตรานี้ห้ามชายหรือหญิงที่ทำการสมรสอยู่แล้วทำการสมรสใหม่อีก ในขณะเดียวกัน ถ้าชายไปทำการสมรสกับหญิงคนใหม่หรือหญิงไปทำการสมรสกับชายคนใหม่ ในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้วการสมรสใหม่นั้นเป็นโมฆะ เพราะการสมรสใหม่นี้เป็นการผิดศีลธรรม เป็นการทำให้ครอบครัวเกิดความแตกแยกอันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3742/2525 ค. มีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนใช้ บรรพ 5 แล้วต่อมาได้จดทะเบียนสมรสกับโจทก์อีก การสมรสระหว่างโจทก์กับ ค. จึงเป็นโมฆะ โจทก์ไม่ใช่ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของ ค. ไม่มีสิทธิรับมรดกของ ค. แม้โจทก์ยังมิได้ถูกเพิกถอนการสมรสโดยคำพิพากษาของศาล หรือศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ ศาลก็ยังขึ้นวินิจฉัยว่าการสมรสเป็นโมฆะได้ เพราะจำเลยได้ต่อสู้เป็นประเด็นไว้แล้ว หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 566/2527 พ. กับโจทก์ที่ 1 เป็นสามีภริยากันตลอดมาถึงวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แม้ภายหลัง พ. จะแยกไปอยู่กินกับจำเลยที่ 1 และต่อมาได้จดทะเบียนสมรสกัน โดยแจ้งต่อนายทะเบียนว่าเคยมีภริยามาก่อนแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ไม่ทำให้การสมรสระหว่าง พ. กับโจทก์ที่ 1 ขาดจากกันเพราะการสมรสจะขาดจากกันก็ด้วยความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิก

ถอนเท่านั้น การจดทะเบียนสมรสกับจำเลยที่ 1 ในขณะที่ พ. มีโจทก์ที่ 1 เป็นคู่สมรสอยู่แล้ว จึงเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรส และเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1452 และมาตรา 1496 จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิรับบำเหน็จตกทอดและบำนาญค้างจ่ายของ พ. กับไม่มีสิทธิรับมรดกด้วย หรือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1221/2527 พ. จดทะเบียนสมรสกับจำเลยที่ 1 ขณะที่ พ. มีโจทก์เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 อยู่แล้ว เป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรสตามมาตรา 1452 และมาตรา 1496 โจทก์คงเป็นภริยาของ พ. แต่ผู้เดียว เป็นต้น

การสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 ไม่ได้หมายความว่าจะต้องเป็นการจดทะเบียนสมรสครั้งที่สองของชายหรือหญิงเสมอไป ในบางกรณีการจดทะเบียนสมรสกับพนักงานเจ้าหน้าที่ครั้งแรกก็อาจเป็นการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 ได้ เช่นสามีภริยาตามกฎหมายลักษณะผัวเมียไม่ได้มีการจดทะเบียนสมรสกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าทำการจดทะเบียนสมรสตามมาตรา 1457 แม้จะเป็นการจดทะเบียนสมรสครั้งแรกก็ถือว่าเป็นการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 หรือชายหญิงทำการสมรสที่ต่างประเทศ แล้วมาทำการจดทะเบียนสมรสกับชายหรือหญิงอื่นอีก แม้เป็นการจดทะเบียนสมรสครั้งแรกก็ถือว่าเป็นการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 เช่นกัน เป็นต้น

4. **การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1458** มาตรานี้เป็นเรื่องการสมัครใจทำการสมรสกัน ชายหญิงจะต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน และนายทะเบียนจะบันทึกความยินยอมนั้นไว้

ดังนั้น ถ้าชายหญิงทำการสมรสฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรสต่าง ๆ ดังกล่าวนี้จะทำให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะ แต่การสมรสที่เป็นโมฆะนี้จะยังไม่มีผลเป็นโมฆะเสียไปแต่อย่างใด ถ้าจะทำให้การสมรสมีผลเป็นโมฆะจะต้องทำตามวิธีการที่กำหนดไว้ซึ่งมีรายละเอียดที่จะกล่าวถึงในส่วนถัดไป

1.2 การทำให้การสมรสมีผลเป็นโมฆะ

การที่ชายหญิงทำการสมรสกันย่อมเป็นเรื่องสำคัญในชีวิตของชายหญิงนั้น การสมรสเป็นการสร้างครอบครัวเป็นพื้นฐานที่สำคัญของสังคมและประเทศชาติ ถ้าครอบครัวเกิดจากพื้นฐานของความรัก ความเข้าใจ ความอบอุ่น สังคมนั้นก็จะมีความมั่นคง ทำให้ประเทศชาติเจริญก้าวหน้า ดังนั้นเมื่อมีการสมรสขึ้นแล้วก็ไม่ควรทำให้การสมรสนั้นเสียไปโดยง่าย โดยเฉพาะ

อย่างยิ่งกฎหมายครอบครัว เป็นกฎหมายพิเศษมีลักษณะสำคัญเชิงสังคม จึงไม่ควรใช้หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องโมฆะกรรมกับกรณีการสมรสที่เป็นโมฆะ ทั้งนี้เพราะการสมรสเป็นเรื่องของชายหญิงมามีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา เป็นการประกาศให้สังคมทราบว่าชายหญิงนี้สละความเป็นโสดมีพันธะผูกพันแล้ว หญิงเมื่อเป็นภริยาก็อาจตั้งครรภ์มีบุตรได้ ถ้าหากใช้หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องโมฆะกรรมคือ มาตรา 172 ซึ่งบัญญัติว่า "โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้" กรณีนี้ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างได้ ซึ่งถ้าเป็นเรื่องการสมรสและให้ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดยกความเสียเปล่าแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะขึ้นกล่าวอ้างได้แล้วก็จะเป็นการง่ายเกินไปและไม่เป็นการรอบคอบเหมาะสมที่จะให้การสมรสซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อนมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลต่าง ๆ มากมายในสังคมถูกทำให้เสียไปโดยง่าย ด้วยเหตุดังกล่าวในหมวด 5 เรื่อง "ความเป็นโมฆะของการสมรส" จึงได้กำหนดวิธีการที่จะทำให้การสมรสที่เป็นโมฆะมีผลเสียไป ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของการสมรสซึ่งสามารถทำได้ 2 วิธี คือ

1.2.1 การร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ

โดยหลักแล้วการสมรสที่เป็นโมฆะจะมีผลเสียไปจะต้องทำการร้องขอต่อศาลให้พิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ เมื่อศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ การสมรสนั้นก็จะเสียเปล่าไปถือว่าไม่มีการสมรสเกิดขึ้น ในกรณีดังกล่าวได้บัญญัติไว้ใน

มาตรา 1496 บัญญัติว่า "คำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะแสดงว่าการสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 และมาตรา 1458 เป็นโมฆะ

คู่สมรส บิดามารดา หรือผู้สืบสันดานของคู่สมรสอาจร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้ ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าว ผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอให้อัยการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลก็ได้" จะเห็นได้ว่า มาตรา 1496 กำหนดไว้ 3 กรณีที่ให้ร้องขอต่อศาลเพื่อให้พิพากษาว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ การสมรสนั้นก็จะเสียไป คือ กรณีตามมาตรา 1449 มาตรา 1450 และมาตรา 1458

การสมรสมีครอบครัวเป็นเรื่องสำคัญมีความละเอียดอ่อนในสังคม การทำให้การสมรสเสียไปก็มีความสำคัญมากเช่นกัน จึงไม่ควรปล่อยให้บุคคลใดก็ได้มากล่าวโทษทำให้การสมรสเสียไป มาตรา 1496 วรรคสอง ได้กำหนดบุคคลที่จะร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะไว้ 2 กรณี คือ หนึ่ง ให้คู่สมรส บิดามารดา หรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส สามารถร้อง

ขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้ ในประการแรกกฎหมายกำหนดให้บุคคลที่ใกล้ชิดอย่างยิ่งกับการสมรสนั้นเป็นผู้มีสิทธิ บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงไม่ควรมีสิทธิที่จะมาร้องขอให้การสมรสนั้นเสียไปหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องภายในครอบครัว ดังนั้น ผู้มีสิทธิในเบื้องต้นที่จะร้องขอต่อศาลได้ คือ ตัวชายหญิงคู่สมรสเอง บิดามารดาของชายหญิงคู่สมรสนั้น และที่สำคัญคือกฎหมายให้ผู้สืบสันดานของคู่สมรส สามารถร้องขอต่อศาลโดยตรงโดยไม่ต้องร้องขอให้อัยการยกคดีขึ้นว่ากล่าวแทนก็ได้ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้สืบสันดานจะฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีเองไม่ได้ตามมาตรา 1562 เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่าผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลนี้เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อการสมรสนั้น บุคคลอื่นใดจะกล่าวอ้างว่ามีส่วนได้เสียทำการร้องขอต่อศาลเพื่อให้การสมรสเป็นโมฆะไม่ได้ และสอง กรณีที่ไม่มีบุคคลดังกล่าว ผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอให้อัยการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลได้ แต่อย่างไรก็ดี ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าว คือ คู่สมรส บิดามารดา หรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส ผู้มีส่วนได้เสียจึงจะสามารถทำการร้องขอให้อัยการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลได้ ในกรณีที่สองนี้จะต้องเป็นกรณีไม่มีบุคคลดังกล่าว ไม่ใช่กรณีที่มีบุคคลดังกล่าวแต่บุคคลดังกล่าวไม่ใช้สิทธิร้องขอต่อศาล ข้อสังเกตประการหนึ่ง แม้แต่อัยการเองกฎหมายยังไม่ได้ให้สิทธิโดยตรงในการร้องขอต่อศาลเพื่อให้พิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายมีเจตนาให้เป็นเรื่องในครอบครัวเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพราะเมื่อชายหญิงตกลงทำการสมรสก่อตั้งครอบครัวมีลูกหลานในสังคม การที่จะร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ ให้มีผลเสียเปล่าไปจึงเป็นเรื่องที่จะต้องระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เพราะจะมีผลกระทบไปถึงตัวชายหญิงนั้นเอง ครอบครัวของทั้งสองฝ่ายและหากมีบุตรซึ่งทั้งหมดมีความเกี่ยวข้องในเชิงสังคมซึ่งเป็นผลร้ายแรงต่อบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น กฎหมายครอบครัวจึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายอื่น ๆ ซึ่งจะมองเพียงแค่รูปแบบของสัญญาโดยทั่ว ๆ ไปเท่านั้นไม่ได้

1.2.2 การกล่าวอ้างหรือร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ

เงื่อนไขแห่งการสมรส มาตรา 1452 บัญญัติว่า "ชายหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้" การสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 นี้มีอยู่เป็นจำนวนมากและในทางปฏิบัติการดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อให้พิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะก็ใช้เวลานานก่อให้เกิดความเสียหายในด้านต่าง ๆ กับฝ่ายที่บริสุทธิ์ในการสมรสนั้น จึงมีการกำหนดวิธีการที่จะทำให้การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1452 มีผลเสียไปให้แตกต่างจากการสมรสที่เป็นโมฆะในกรณีอื่น ๆ ที่เหมาะสมมากขึ้น จึงได้บัญญัติมาตรา 1497 ขึ้นว่า "การสมรสที่เป็นโมฆะเพราะฝ่าฝืนมาตรา 1452 บุคคลผู้มี

ส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้นหรือจะร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะก็ได้" ดังนั้น การสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 จึงมีวิธีการที่จะดำเนินการให้การสมรสเสียไปได้ 2 วิธี คือ การกล่าวอ้างขึ้น และการร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ

การดำเนินการให้การสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 มีผลเสียไปสามารถทำได้ 2 วิธี คือ

หนึ่ง บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งในการสมรสนั้น สามารถกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะขึ้นได้ ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องต่อศาล คือ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งสามารถกล่าวอ้างขึ้นได้เพราะการสมรสที่เป็นโมฆะนั้นในความเป็นจริงไม่มีผลแต่ประการใดการสมรสเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรกแล้ว สำหรับบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งนี้มีความหมายกว้างกว่าผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะตามมาตรา 1496 กล่าวคือ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งนี้ มีความหมายรวมความถึงชายหญิงคู่สมรส บิดามารดาของคู่สมรส ผู้สืบสันดานของคู่สมรส อีกทั้งผู้ที่ได้รับผลกระทบในสิทธิที่จะได้รับมรดกของชายหรือหญิงนั้น ดังนั้นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียจึงสามารถกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะมีผลเสียไปได้ ในขณะเดียวกันการกล่าวอ้างนี้ก็เป็นประโยชน์ด้วยเพราะเป็นเสมือนการบอกกล่าวให้ผู้ที่กระทำการโดยสุจริตได้ทราบว่าการสมรสเป็นโมฆะ ทำให้หลักการคุ้มครองผู้สุจริตยุติลงตามมาตรา 1499 วรรคแรกและวรรคสองอันเป็นเรื่องผลตามมาของการสมรสที่เป็นโมฆะซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

และ**สอง** ทำการร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ แม้มาตรา 1497 จะเปิดโอกาสให้สามารถกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะได้ก็จริง แต่การกล่าวอ้างอาจเกิดข้อได้เถียงกันในข้อเท็จจริงต่าง ๆ หรือไม่เป็นที่รับรู้รับทราบของบุคคลอื่น ๆ โดยทั่วไปได้ทำให้สามารถกล่าวอ้างหลักความบริสุทธิ์ได้ ด้วยเหตุต่าง ๆ ดังกล่าวจึงได้กำหนดว่า การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1452 นั้น สามารถร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้ด้วยซึ่งก่อให้เกิดผลดีกว่าหลายประการ ทั้งนี้เพราะถ้าศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าการสมรสใดเป็นโมฆะแล้ว กฎหมายกำหนดให้ศาลแจ้งไปยังนายทะเบียนเพื่อบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรส (มาตรา 1497/1) ดังนั้นบุคคลอื่น ๆ จะกล่าวอ้าง หลักความบริสุทธิ์ที่ไม่ทราบถึงเรื่อง การสมรสเป็นโมฆะไม่ได้ สำหรับบุคคลใดบ้างที่สามารถร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้นั้นก็คงจะอยู่ในลักษณะเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 1496 นั่นเอง ข้อสังเกตประการหนึ่งในเรื่องผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างและการร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะนั้นจะมีความหมายแตกต่างกัน คือในเรื่องการกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะมาตรา 1497 กำหนดว่า คือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคน

หนึ่ง ซึ่งมีความหมายกว้างแต่ในเรื่องการร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ มาตรา 1496 กำหนดว่า คือ คู่สมรส บิดามารดา หรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส ซึ่งมีความหมายแคบกว่า ทั้งนี้เพราะกฎหมายกำหนดให้ใช้วิธีการกล่าวอ้างเพื่อให้คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย มีวิธีการระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยรวดเร็วก่อน แต่อย่างไรก็ดีวิธีการกล่าวอ้างนี้ก็ยังไม่สามารถไปแก้ไขหรือลบล้างเอกสารราชการที่เกี่ยวข้องได้ จึงควรดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ อันจะทำให้การสมรสเสียเปล่าไปและมีคำพิพากษาเป็นเอกสารหลักฐาน อีกทั้งให้มีผลไปแจ้งแก่นายทะเบียนเพื่อบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรสด้วย ซึ่งจะทำให้ไม่มีบุคคลใดกล่าวอ้างถึงการสมรสที่เป็นโมฆะนี้ได้อีก

การสมรสที่เป็นโมฆะถ้าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย ถ้ามีผู้มีส่วนได้เสียได้รับผลกระทบจากการสมรสที่เป็นโมฆะนั้นก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลให้การสมรสเป็นโมฆะได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 6788/2541 ขณะที่จำเลยจดทะเบียนสมรสกับ ป. ป.ได้จดทะเบียนสมรสกับโจทก์ที่ 1 แล้ว และยังเป็นคู่สมรสกับโจทก์ที่ 1อยู่ตลอดมาจนกระทั่ง ป. ถึงแก่ความตาย การสมรสระหว่างจำเลยกับ ป.จึงเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1452 และตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1495 แม้ภายหลังจากที่ ป. ได้จดทะเบียนสมรสกับจำเลยแล้ว ป. ได้ถึงแก่ความตาย เป็นเหตุให้การสมรสระหว่างจำเลยกับ ป. สิ้นสุดลงก็ตาม จำเลยก็จะอ้างว่าจำเลยได้จดทะเบียนสมรสกับ ป. โดยสุจริต การสมรสระหว่างจำเลยกับ ป. จึงไม่เป็นโมฆะหาได้ไม่ และเมื่อการจดทะเบียนสมรสระหว่างจำเลยกับ ป. ยังเป็นโมฆะอยู่ โจทก์ที่ 1 ซึ่งเป็นภริยา ป. และโจทก์ที่ 2 ซึ่งเป็นบุตรของโจทก์ที่ 1 กับ ป. ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีอำนาจฟ้องขอให้การสมรสระหว่างจำเลยกับ ป. เป็นโมฆะได้ เป็นต้น

2. ผลของการสมรสที่เป็นโมฆะ

แม้การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1452 และมาตรา 1458 เป็นโมฆะก็ตาม แต่การสมรสนั้นก็ยังไม่เสียเปล่าไปจนกว่าจะได้มีการทำให้การสมรสเป็นโมฆะ เมื่อการสมรสที่เป็นโมฆะเสียเปล่าไปจะมีผลตามมาอย่างไร เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในเรื่องการสมรสแล้วจะเห็นได้ว่ามีปัญหาที่เกิดขึ้นได้สองช่วงเวลาคือ ช่วงเวลาระหว่างที่เริ่มมีการสมรสเป็นโมฆะจนกระทั่งการสมรสเสียเปล่าไป และช่วงเวลาภายหลังที่การสมรสเสียเปล่าไปแล้ว ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้จะเกิดข้อเท็จจริงขึ้นคือชายหญิงคู่สมรสในการสมรสที่เป็นโมฆะนี้จะมีความสัมพันธ์กัน

ทั้งในทางส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน ซึ่งเหตุการณ์ในช่วงเวลานี้จะเกิดขึ้นยาวนานเพียงใดขึ้นอยู่กับว่ามีการดำเนินการให้การสมรสเสียไปช้าหรือเร็วเท่าใด ดังนั้นชายหญิงในการสมรสที่เป็นโมฆะก็จะมีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา ทั้งในทางส่วนตัวระหว่างตัวชายกับหญิงเอง อีกทั้งในเรื่องทรัพย์สินก็ต้องพิจารณาตามหลักความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเพราะยังไม่มีการทำให้การสมรสเสียไป ชายหญิงในฐานะคู่สมรสก็อาจมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นๆ และการอยู่ร่วมกันในช่วงเวลานี้อยู่ในฐานะสามีภริยาจึงอาจมีความสัมพันธ์มีบุตรตามมา

ดังตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 9720/2539 แม้จำเลยที่ 1 จดทะเบียนสมรสกับจำเลยที่ 2 ในขณะที่จำเลยที่ 1 เป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายกับโจทก์ และการสมรสระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 เป็นโมฆะก็ตาม แต่เมื่อในระหว่างที่จำเลยที่ 1 ซื้อที่พิพาทมายังไม่มีฝ่ายใดฟ้องให้การสมรสเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 มาตรา 1495 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นที่บัญญัติว่าคำพิพากษาศาลเท่านั้นจะแสดงว่าการสมรสใดเป็นโมฆะแล้ว จึงต้องถือว่าการสมรสระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ยังมีอยู่ ที่พิพาทจึงเป็นที่ดินที่จำเลยที่ 1 ได้มาระหว่างสมรสกับทั้งโจทก์และจำเลยที่ 2 จึงเป็นสินสมรสระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ด้วย จำเลยที่ 2 ย่อมมีสิทธิลงชื่อเป็นเจ้าของรวมในโฉนดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1475 โจทก์ไม่มีสิทธิขอให้เพิกถอนชื่อจำเลยที่ 2 ออกจากโฉนดที่ดินดังกล่าว หรือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 220/2541 ผู้ร้องและผู้คัดค้านต่างก็จดทะเบียนสมรสกับผู้ตาย โดยผู้ร้องจดทะเบียนสมรสกับผู้ตายเมื่อปี2524ภายหลังจากผู้ตายจดทะเบียนสมรสกับผู้คัดค้านเมื่อปี 2523 การสมรสระหว่างผู้ตายกับผู้ร้องจึงอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ.2519 มาตรา 3 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1496 (ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น) ประกอบมาตรา 1452 คือ ในขณะที่ผู้ตายจดทะเบียนสมรสกับผู้ร้องนั้นผู้ตายยังเป็นคู่สมรสของผู้คัดค้านซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1452 และเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1495 แต่เมื่อยังไม่มีคำพิพากษาศาลแสดงว่าการสมรสของผู้ตายกับผู้ร้องเป็นโมฆะ ต้องถือว่าการสมรสระหว่างผู้ตายกับผู้ร้องยังมีอยู่ ผู้ร้องจึงเป็นทายาทโดยธรรมและมีส่วนได้เสียในทรัพย์มรดกของผู้ตาย เป็นต้น แต่ต่อมามีการดำเนินการให้การสมรสที่เป็นโมฆะนี้เสียเปล่าไปแต่ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาก่อนหน้านี้จะทำอย่างไรประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งคือช่วงเวลาภายหลัง

การดำเนินการให้การสมรสที่เป็นโมฆะเสียเปล่าไปแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นอาจจะมีผู้สุจริต ผู้ไม่สุจริต บุคคลภายนอกผู้บริสุทธิ์ ใครจะเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในเรื่องอะไรบ้าง ผู้บริสุทธิ์จะได้รับการคุ้มครองอย่างไร ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การสมรสที่เป็นโมฆะนี้เมื่อมีผลเสียเปล่าไปจะมีผลตามมาหลายประการ ซึ่งจะขอแยกอธิบายเป็นสามส่วนคือ ตัวชายหญิงในการสมรส บุคคลภายนอกและบุตร เป็นต้น

2.1 ชายหญิงที่ทำการสมรส

เมื่อมีการดำเนินการทำให้การสมรสที่เป็นโมฆะเสียเปล่าไปผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดก็คงจะเป็นชายหญิงที่ทำการสมรสนั้น ทั้งนี้เพราะการสมรสในทางสังคมเป็นการประกาศบอกกล่าวให้ทราบว่าชายหญิงคู่นี้ได้เปลี่ยนสถานะเป็นสามีภริยากัน โดยเฉพาะผู้หญิงจะได้รับผลกระทบมากกว่าในทางสังคม เพราะเมื่อผู้หญิงอยู่กินเป็นภริยาของใครแล้ว จะทำการสมรสมีสามีคนใหม่ก็เป็นเรื่องยากในทางสังคมด้วยประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา ดังนั้นผลกระทบที่มีต่อตัวชายหญิงที่ทำการสมรสเป็นโมฆะนี้ อาจกล่าวได้ว่าเริ่มมีตั้งแต่เริ่มทำการสมรสจนกระทั่งถึงภายหลังที่การสมรสมีผลเสียเปล่าไป ซึ่งจะขอแยกกล่าวตามลำดับคือ

2.1.1 ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัว

เมื่อมีการสมรสชายหญิงก็เป็นสามีภริยากันมีความสัมพันธ์ต่อกันที่จะต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา และต้องเลี้ยงดูช่วยเหลืออุปการะซึ่งกันและกันตามความสามารถและฐานะของตน (มาตรา 1461) แต่ถ้าการสมรสนั้นเป็นโมฆะและมีการดำเนินการทำให้การสมรสมีผลเสียไป (มาตรา 1496 และมาตรา 1497) ก็ถือว่าไม่มีการสมรสเกิดขึ้นในทางกฎหมาย เช่นนี้หมายความว่าการสมรสที่เกิดขึ้นนั้นถือว่าไม่มีการสมรสเกิดขึ้นเลย ชายหญิงนั้นจึงไม่มีความสัมพันธ์กันในฐานะเช่นสามีภริยาแม้ว่าในความเป็นจริงชายหญิงนั้นได้เคยอยู่กินฉันสามีภริยามาก่อนก็ตาม ดังนั้นการสมรสที่เป็นโมฆะเมื่อมีผลเสียเปล่าไปก็จะมีผลทำให้ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวของชายหญิงยุติลงถือว่าไม่เคยมีการสมรสเกิดขึ้นมาก่อน

2.1.2 ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน

เมื่อมีการสมรสชายหญิงเป็นสามีภริยากันมีความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและในขณะเดียวกันก็มีความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินด้วย ปกติสามีภริยาจะอยู่ภายใต้หมวด4 เรื่อง ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา คือมีทรัพย์สินสองประเภทเป็นสินส่วนตัวและสินสมรส สำหรับการสมรสที่เป็นโมฆะแต่ยังไม่มีการดำเนินการทำให้การสมรสเสียเปล่าไปก็อาจกล่าวได้ว่าการสมรสที่เป็น

โมฆะยังไม่ได้สิ้นผลไป เมื่อการสมรสยังไม่เสียเปล่าไปก็ต้องพิจารณาว่าชายหญิงนั้นยังเป็นสามีภริยากันอยู่ ชายหญิงนั้นจึงยังอยู่ภายใต้หมวด 4 เรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา แต่หากต่อมามีการดำเนินการทำให้การสมรสที่เป็นโมฆะเสียเปล่าไปซึ่งถือว่าไม่เคยมีการสมรสเกิดขึ้นมาก่อน แต่ในความเป็นจริงจะมีช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ชายหญิงนั้นอยู่ในฐานะของสามีภริยามีความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างกัน เช่นนี้จะมีผลอย่างไรต่อความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินของชายหญิงที่เกิดขึ้นแล้วในช่วงระยะเวลาก่อนที่การสมรสจะเสียเปล่าไป และจะมีผลอย่างไรอีกหรือไม่เมื่อการสมรสที่เป็นโมฆะนี้เสียเปล่าไป

ในหลักการแล้วการสมรสที่เป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา (มาตรา 1498 วรรคแรก) ทั้งนี้เพราะการสมรสที่เป็นโมฆะเป็นการสมรสที่เสียเปล่าไม่มีผลแต่อย่างใด ดังนั้น ชายหญิงที่ทำการสมรสจึงไม่เป็นสามีภริยาที่จะมีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาต่อกันได้ จะนำกฎหมายหมวด4ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยามาใช้กับชายหญิงนี้ไม่ได้

แต่อย่างไรก็ดี การสมรสที่เป็นโมฆะจะยังไม่มีผลเสียเปล่าไปถ้ายังไม่มีการดำเนินการตามวิธีการในมาตรา 1496 และมาตรา 1497 เมื่อยังไม่มีการดำเนินการทำให้การสมรสเสียเปล่าไปก็จะต้องถือว่าการสมรสที่เป็นโมฆะยังคงมีอยู่ ในขณะที่การสมรสที่เป็นโมฆะยังคงมีอยู่นั่นเองก็ต้องถือว่าชายหญิงนั้นมีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามหมวด 4 ในกรณีดังกล่าวนี้ ถ้าต่อมามีการดำเนินการทำให้การสมรสที่เป็นโมฆะเสียเปล่าไปก็จะถือว่าการสมรสนี้เสียเปล่าไปไม่มีการสมรสเกิดขึ้นแต่อย่างใดตั้งแต่วันที่มีการทำการสมรส แต่ข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาจะต้องนำมาพิจารณาคือในระหว่างเวลาก่อนที่จะมีการดำเนินการทำให้การสมรสเสียเปล่าไปนั้น ชายหญิงจะมีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาทั้งในทางส่วนตัวและทางทรัพย์สิน เมื่อต่อมาการสมรสนั้นมีผลเสียเปล่าไปถือว่าไม่มีการสมรสเกิดขึ้นแต่ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างชายหญิงที่เกิดขึ้นช่วงระยะเวลาหนึ่งนั้นจะมีผลอย่างไร ในเรื่องนี้ได้กำหนดการแก้ปัญหาไว้ในมาตรา 1498 วรรคสองว่า "ในกรณีที่การสมรสเป็นโมฆะทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีหรือได้มาไม่ว่าก่อนหรือหลังการสมรสรวมทั้งดอกผลเป็นของฝ่ายนั้น ส่วนบรรดาทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันให้แบ่งคนละครึ่ง เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรสั่งเป็นประการอื่น เมื่อได้พิเคราะห์ถึงภาระในครอบครัว ภาระในการหาเลี้ยงชีพ และฐานะของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ตลอดจนพฤติการณ์อื่นทั้งปวงแล้ว" จะเห็นได้ว่า กฎหมายมีเจตนาจะแก้ปัญหาในเรื่องทรัพย์สินโดยยึดถือที่มาของทรัพย์สินเป็นหลัก

ดังนั้นถ้าใครเป็นเจ้าของทรัพย์สินใดหรือหาได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นก็ควรเป็นของฝ่ายนั้น แต่อย่างไรก็ดี ก็มีข้อยกเว้นอยู่บ้างเนื่องจากชายหญิงนั้นมีความสัมพันธ์กันในฐานะสามีภริยากันช่วงเวลาหนึ่ง ทำให้มีภาระหน้าที่จากการนี้เป็นพิเศษมากกว่าชาติ ดังนั้นถ้าใครมีภาระหน้าที่มากกว่าเป็นพิเศษก็ควรได้รับการพิจารณาชดเชยให้ตอบแทนเป็นพิเศษด้วยเนื่องจากภาระหน้าที่นั้นโดยให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลเป็นผู้พิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

เมื่อการสมรสที่เป็นโมฆะมีผลเสียเปล่าไปก็จะต้องพิจารณาด้วยว่า ช่วงเวลาก่อนที่จะมีการดำเนินการทำให้การสมรสเสียเปล่าไปนั้นชายหญิงได้มีความสัมพันธ์กันในทางทรัพย์สินอย่างไรบ้างหรือไม่ ถ้ามีความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินและต่อมาการสมรสนั้นเสียเปล่าไปเช่นนี้ มาตรา 1498 วรรคสอง กำหนดไว้ว่า "ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีหรือได้มาไม่ว่าก่อนหรือหลังการสมรส รวมทั้งดอกผลคงเป็นของฝ่ายนั้น" ในส่วนนี้จะแยกพิจารณาได้คือ ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีก่อนสมรส ซึ่งตามมาตรา 1471 (1) นั้นเป็นสินส่วนตัว ซึ่งตามหลักความเป็นจริงถ้าใครมีทรัพย์สินอยู่ก่อนก็เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว ดังนั้นถ้าการสมรสเป็นโมฆะ ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีอยู่ก่อนสมรสก็ถือว่าเป็นของฝ่ายนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีหรือได้มาหลังการสมรส กรณีนี้ตามมาตรา 1474 (1)(2) จะเป็นสินสมรส แต่เมื่อการสมรสเป็นโมฆะแม้จะได้ทรัพย์สินมาในระหว่างเวลาที่มีความสัมพันธ์กันเป็นสามีภริยาก็ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มาเป็นของฝ่ายนั้น และรวมทั้ง ดอกผลคงเป็นของฝ่ายนั้น ดอกผลของสินส่วนตัวตามกฎหมายมาตรา 1474 (3) เป็นสินสมรส แต่กรณีการสมรสเป็นโมฆะดอกผลของทรัพย์สินไม่ว่าจะมีก่อนหรือหลังการสมรสจะเป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายนั้นผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์

นอกจากนี้ก็ยังกำหนดไว้อีกว่า "ส่วนบรรดาทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันให้แบ่งคนละครึ่ง" ปกติแล้วถ้าสามีภริยาทำมาหากินได้ทรัพย์สินมาถือว่าเป็นสินสมรสที่ได้มาระหว่างสมรสตามมาตรา 1474 (1) แต่เมื่อการสมรสเป็นโมฆะให้นำทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันในระหว่างที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาก่อนการสมรสจะมีผลเสียเปล่าไปมาแบ่งกันคนละครึ่งเสมือนหนึ่งบุคคลสองคนลงทุนร่วมกันเมื่อได้กำไรก็แบ่งกันไปคนละครึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของแต่ละฝ่ายไป

ประการสุดท้าย อาจมีข้อยกเว้นไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ตามที่กล่าวมาก็เป็นได้ ถ้าการสมรสที่เป็นโมฆะนั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระในครอบครัว ภาระในการหาเลี้ยงชีพมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง แล้วเมื่อพิจารณาถึงฐานะของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตลอดจนพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบด้วยแล้ว ศาลมีดุลยพินิจที่จะสั่งเรื่องความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินให้ต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาก็

สามารถทำได้ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมที่แท้จริงแก่ทั้งสองฝ่าย

2.1.3 *สิทธิที่ได้มาโดยสุจริต*

การสมรสที่เป็นโมฆะอาจจะเกิดขึ้นได้ใน 4 กรณี คือ การสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1452 และมาตรา 1458 ชายหญิงในการสมรสที่เป็นโมฆะนี้อาจมีส่วนหรือไม่มีส่วนรู้เห็นในสาเหตุของการสมรสที่เป็นโมฆะก็เป็นได้ การสมรสที่เป็นโมฆะจึงอาจมีชายและหรือหญิงที่ได้รับความเสียหายจากการดังกล่าวได้ สำหรับผู้ที่ได้รับความเสียหายถ้าเป็นผู้สุจริตก็ควรที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายและได้รับการคุ้มครองในสิทธิที่ตนพึงได้รับ แต่ด้วยสาเหตุของการสมรสที่เป็นโมฆะแต่ละกรณีมีลักษณะที่แตกต่างกัน จึงได้แบ่งการคุ้มครองสิทธิของชายหรือหญิงผู้สมรสโดยสุจริตไว้ 2 กรณี คือ

หนึ่ง การคุ้มครองก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด

มาตรา 1499 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "การสมรสที่เป็นโมฆะเพราะฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 หรือมาตรา 1458 ไม่ทำให้ชายหรือหญิงคู่สมรสโดยสุจริตเสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรส ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นโมฆะ" กรณีนี้เป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรส 3 กรณี คือ วิกลจริต ญาติ และความยินยอมในการสมรสตามที่ได้กล่าวไปแล้ว การฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรสทั้งสามกรณีนี้จะมีผลเสียเปล่าไปต่อเมื่อมีการร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะเท่านั้น (มาตรา 1496) ชายหญิงในการสมรสที่เป็นโมฆะนี้อาจได้รับความเสียหายเมื่อศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ และถ้าชายหญิงนั้นเป็นผู้สุจริตก็ควรจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

การสมรสที่เป็นโมฆะนี้ "ชายหรือหญิง" หรือ "ชายและหญิง" อาจเป็นผู้สุจริตหรือไม่สุจริตในการสมรสก็เป็นได้ คำว่า "สุจริต" ในมาตรา 1499 นี้ มีความหมายไปในเรื่องการสมรส ซึ่งพิจารณาถึงการรู้หรือไม่รู้ถึงเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะนั้น ดังนั้นถ้าชายหรือหญิงไม่สุจริตจึงไม่ได้หมายความว่าจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญา ทุจริตคิดมิชอบก็หาไม่ยกตัวอย่างเช่นกรณีการฝ่าฝืนมาตรา 1449 ถ้าหญิงทราบว่าชายเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็ทำการสมรสด้วย ซึ่งอาจเป็นเพราะหญิงรักชายด้วยความรักจริง ๆ หรือหญิงต้องการในทรัพย์สมบัติของชายก็ตาม เช่นนี้ถือว่าหญิงไม่สุจริต หรือกรณีการฝ่าฝืนมาตรา 1450 ถ้าชายทราบว่าหญิงเป็นน้องร่วมบิดาเดียวกันแต่ด้วยความรักจึงทำการสมรสด้วย เช่นนี้ก็ถือว่าชายไม่สุจริต เป็นต้น ชายหรือหญิงที่สมรสโดยสุจริตจึงควรได้รับการคุ้มครองไม่ให้เสื่อมเสียสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้ก็ควรจะเป็นสิ่งที่ผู้นั้นได้รับมาเพราะ

การสมรสด้วย แต่อะไรคือ "สิทธิที่ได้มาเพราะการสมรส" นั้น เราสามารถพิจารณาได้ตั้งแต่เรื่องการหมั้น ซึ่งต้องมีการส่งมอบของหมั้นให้หญิง และเมื่อทำการสมรสต่อมาแล้วหากได้สิ่งใดอันได้มาเพราะเหตุการสมรสย่อมได้รับการคุ้มครองด้วย เช่น ได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือถ้าคู่สมรสถึงแก่ความตายอีกฝ่ายหนึ่งก็จะมีสิทธิได้รับมรดกในฐานะคู่สมรส เป็นต้น หรืออาจเป็นกรณีชายหรือหญิงสมรสโดยสุจริตเมื่ออายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ครบยี่สิบปีบริบูรณ์ จะได้สิทธิเป็นผู้บรรลุนิติภาวะเพราะการสมรสตาม ป.พ.พ. มาตรา 20 ถ้าต่อมาศาลพิพากษาว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ ชายหรือหญิงผู้สมรสโดยสุจริตไม่เสียสิทธิเป็นบุคคลบรรลุนิติภาวะแม้อายุยังไม่ครบยี่สิบปีบริบูรณ์ก็ตาม (สมพร พรหมหิตาธร 2544 : 228)

แต่อย่างไรก็ดี สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองนี้ จะต้องเกิดขึ้นก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นโมฆะ ทั้งนี้เพราะการสมรสที่เป็นโมฆะที่กำหนดไว้ในมาตรา 1499 วรรคหนึ่งนั้นอยู่ในบังคับของมาตรา 1496 ที่กำหนดว่า การสมรสจะมีผลเสียเปล่าไปต่อเมื่อมีการร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะก่อน ดังนั้นตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เป็นโมฆะก็ยังถือว่าการสมรสที่เป็นโมฆะนั้นยังไม่มีผลเสียไป ชายหรือหญิงที่ทำการสมรสโดยสุจริตจึงยังควรที่จะได้รับการคุ้มครองถึงสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น เพราะฉะนั้นถ้าศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะแล้วชายหรือหญิงที่ทำการสมรสโดยสุจริตก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองอีกต่อไป เช่น หญิงทำการสมรสโดยสุจริต แต่ชายเสียชีวิตหลังจากศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะเพียงหนึ่งวันเช่นนี้ หญิงไม่มีสิทธิได้รับมรดกจากชายในฐานะทายาทโดยธรรมเพราะเป็นภริยา เป็นต้น

สอง การคุ้มครองก่อนรู้ถึงเหตุ

มาตรา 1499 วรรคสอง บัญญัติว่า "การสมรสที่เป็นโมฆะเพราะฝ่าฝืนมาตรา 1452 ไม่ทำให้ชายหรือหญิงผู้สมรสโดยสุจริตเสื่อมสิทธิที่ได้มา เพราะการสมรสก่อนที่ชายหรือหญิงนั้นรู้ถึงเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ แต่การสมรสที่เป็นโมฆะดังกล่าวไม่ทำให้คู่สมรสเกิดสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง" กรณีนี้เป็นเรื่องการสมรสฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรสตามมาตรา 1452 หรือเรื่องการสมรสซ้อนการสมรสที่เป็นโมฆะนี้จะมีผลเสียเปล่าไปได้ 2 วิธีคือ โดยการกล่าวอ้างขึ้น หรือการร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ (มาตรา 1497) เมื่อการสมรสเสียเปล่าไปชายหรือหญิงที่สมรสโดยสุจริตย่อมได้รับความเสียหายกฎหมายจึงกำหนดคุ้มครองชายหรือหญิงที่ทำการสมรสโดยสุจริตไม่ให้เสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้นเช่นกันซึ่งเป็นหลักเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 1499 วรรคแรก แต่กรณี

การสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 นั้นกฎหมายกำหนดให้สามารถใช้วิธีการกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ทำให้เห็นว่าการสมรสซ้อนไม่ต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นโมฆะก็สามารถกล่าวอ้างให้การสมรสเป็นโมฆะได้ ดังนั้นการกล่าวอ้างก็เป็นเพียงการกล่าวแจ้งให้รับรู้ถึงเหตุแห่งการเป็นโมฆะนั้นก็มีผลให้เสียเปล่าไป ด้วยเหตุดังกล่าวการคุ้มครองชายหญิงที่สมรสโดยสุจริตในกรณีนี้จึงคุ้มครองชายหรือหญิงเพียงเมื่อรู้ถึงเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะเท่านั้น

นอกจากนี้ การสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ชายหรือหญิงคู่สมรสที่จะรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ถึงแม้ว่าจะทำการสมรสโดยสุจริตก็ตาม ดังนั้น ถ้าชายหรือหญิงคู่สมรสถึงแก่ความตายและต่อมาอีกฝ่ายหนึ่งจึงทราบว่าการสมรสเป็นโมฆะเพราะการสมรสซ้อนตามมาตรา 1452 อีกฝ่ายหนึ่งนั้นก็ไม่มีสิทธิรับมรดกของคู่สมรสที่ถึงแก่ความตายไปแล้วแม้ว่าจะทำการสมรสโดยสุจริตก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ถ้ามีการทำพินัยกรรมไว้ไม่ว่าชายหรือหญิงคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะทำการสมรสโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม ไม่ว่าชายหรือหญิงคู่สมรสที่ทำพินัยกรรมไว้จะถึงแก่ความตายก่อนหรือภายหลังรู้ถึงเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะก็ตาม คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งนั้นย่อมมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทตามพินัยกรรมได้

2.1.4 ค่าทดแทนและค่าเลี้ยงชีพ

การสมรสที่เป็นโมฆะชายหรือหญิงคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเป็นผู้สุจริตในการสมรสนั้นและอาจได้รับความเสียหายจากการสมรส ซึ่งส่วนหนึ่งกฎหมายได้คุ้มครองสิทธิที่ชายหรือหญิงที่สมรสโดยสุจริตได้สิทธิบางอย่างมาเพราะการสมรสนั้นตามที่ได้กล่าวไปแล้ว สำหรับอีกส่วนหนึ่งนั้นชายหรือหญิงคู่สมรสที่สุจริตอาจได้รับความเสียหายจากการสมรสที่เป็นโมฆะนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีการชดใช้ค่าเสียหายเป็นค่าทดแทนและค่าเลี้ยงชีพโดยกำหนดไว้ในมาตรา 1499 วรรคสามว่า

"สิทธิเรียกร้องค่าทดแทน หรือค่าเลี้ยงชีพตามวรรคสาม มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด สำหรับกรณีการสมรสเป็นโมฆะเพราะฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 หรือมาตรา 1458 หรือนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ สำหรับกรณีการสมรสเป็นโมฆะ เพราะฝ่าฝืนมาตรา 1452"

กรณีค่าทดแทน การสมรสที่เป็นโมฆะไม่ว่าจะเป็นการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1449 หรือมาตรา 1450 หรือมาตรา 1452 หรือมาตรา 1458 ก็ตาม ชายหรือหญิงที่ทำการสมรสโดยสุจริตมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายต้องการคุ้มครอง

ผู้สมรสโดยสุจริต ดังนั้นผู้ที่ทำการสมรสโดยสุจริตจึงมีสิทธิฟ้องเรียกค่าทดแทนเพื่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสมรสเป็นโมฆะได้ถ้าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่สุจริตในการสมรสนั้น เช่น หญิงเป็นน้องสาวร่วมบิดาเดียวกับชายทำการสมรสกับชายโดยสุจริตโดยชายทราบว่าเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันแต่ต่างมารดา เช่นนี้หญิงย่อมได้รับความเสียหายต่อกายและชื่อเสียงและเป็นการยากสำหรับหญิงที่จะทำการสมรสใหม่ จึงสามารถฟ้องเรียกค่าทดแทนได้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี การใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนนี้จะต้องดำเนินการภายในเวลาสองปี โดยแบ่งการนับระยะเวลาออกเป็นสองกรณี คือ หนึ่ง ให้นับอายุความนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดสำหรับกรณีการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 และมาตรา 1458 ทั้งนี้เพราะการสมรสที่เป็นโมฆะ ดังกล่าวจะมีผลเสียเปล่าไปเมื่อมีการร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าเป็นโมฆะเท่านั้น การนับอายุความจึงควรนับตั้งแต่เวลาที่การสมรสเสียเปล่าคือวันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด และสอง ให้นับอายุความนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ สำหรับการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 กรณีนี้การสมรสจะมีผลเสียเปล่าไปได้โดยการกล่าวอ้างหรือร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาว่าเป็นโมฆะก็ได้ การนับอายุความจึงให้นับตั้งแต่เวลาที่รู้ถึงเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะซึ่งอาจรู้เพราะมีการกล่าวอ้างหรือฟ้องร้องต่อศาลก็ได้

กรณีค่าเลี้ยงชีพ นอกเหนือจากค่าทดแทนที่กล่าวไปแล้วชายหรือหญิงที่ทำการสมรสโดยสุจริตอาจได้รับความเสียหายอีกลักษณะหนึ่ง กล่าวคือ ในการทำการสมรสชายหรือหญิงคู่สมรสคาดการณ์ว่าจะได้มาอยู่กินร่วมกัน ได้รับการคุ้มครองดูแลจากอีกฝ่ายหนึ่งจึงยอมสละที่จะลาออกจากงานเพื่อมาอยู่กินร่วมกันดูแลซึ่งกันและกัน หรือยอมขายทรัพย์สินต่าง ๆ เพื่อจะได้มาใช้ชีวิตร่วมกันกับคู่สมรส แต่เมื่อการสมรสเป็นโมฆะชายหรือหญิงที่สุจริตจึงย่อมได้รับผลกระทบที่ไม่สามารถหางานทำได้เหมือนเดิม หรือไม่มีโอกาสที่จะได้ทรัพย์สินที่ขายไปคืนมาเพื่อการดำรงชีวิตต่อไป ดังนั้น ชายหรือหญิงอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่สุจริตก็ควรจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้เรียกว่า ค่าเลี้ยงชีพ เพื่อให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ แต่ค่าเลี้ยงชีพดังกล่าวนี้จะต้องเป็นค่าเสียหายที่ผู้ทำการสมรสโดยสุจริตยากจนลงเพราะไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สิน หรือจากการงานที่เคยทำอยู่ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือก่อนที่จะได้รู้ว่าการสมรสเป็นโมฆะ แล้วแต่กรณี ถ้าผู้ทำการสมรสโดยสุจริตได้รับความเสียหายจากเหตุอื่น ๆ จะกล่าวอ้างเพื่อถือโอกาสเรียกค่าเลี้ยงชีพไม่ได้ เช่นชายหรือหญิงคู่สมรสนำทรัพย์สินไปซื้อขายเก็งกำไร เล่นการพนัน ซื้อขายหุ้น ซื้อขายที่ดิน จนได้รับความเสียหายแม้จะอยู่ในช่วงเวลาก่อนมีคำพิพากษา หรือก่อนที่จะรู้ถึงเหตุแห่งการสมรสที่เป็น

โมฆะก็ตาม เช่นนี้จะเรียกค่าเลี้ยงชีพไม่ได้ เป็นต้น สำหรับอายุความก็มีกำหนดสองปีเช่นเดียวกับกรณีค่าทดแทน โดยนับระยะเวลาตั้งแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือวันที่รู้ถึงเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะแล้วแต่กรณี

ในการเรียกร้องค่าเลี้ยงชีพนี้ ศาลอาจให้เพียงใดหรือไม่ให้ก็ได้โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้ให้และฐานะของผู้รับ (มาตรา 1526) ศาลอาจให้ชำระเป็นเงินโดยชำระเป็นครั้งคราวตามกำหนด และถ้าพฤติการณ์ รายได้ หรือฐานะของคู่กรณีได้เปลี่ยนแปลงไปศาลอาจจะสั่งแก้ไขให้เพิกถอน ลด เพิ่ม หรือกลับให้ค่าเลี้ยงชีพอีกก็ได้ และถ้าผู้ที่ได้รับค่าเลี้ยงชีพทำการสมรสใหม่ให้สิทธิรับค่าเลี้ยงชีพหมดไป (มาตรา 1526) ทั้งนี้เพราะการทำการสมรสทำให้มีคู่สมรสที่มีหน้าที่ต้องอุปการะดูแลซึ่งกันและกันแล้ว

2.2 บุคคลภายนอก

การสมรสทำให้ชายและหญิงเปรียบเสมือนเป็นบุคคลคนเดียวกัน เมื่อทำการสมรสแล้วชายและหรือหญิงก็อาจมีการทำสัญญาต่าง ๆ กับบุคคลอื่น ๆ ได้ ในกรณีเป็นสามีภริยากัน บุคคลอื่นก็อาจพิจารณาถึงความเป็นสามีภริยากันจึงยินยอมทำสัญญาด้วย ทั้งนี้เพราะสามีภริยาจะต้องร่วมรับผิดในหนี้ร่วมต่าง ๆ ด้วยกัน แต่หากว่าการสมรสเป็นโมฆะบุคคลภายนอกจะได้รับการคุ้มครองอย่างไร ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหลายประการ อาทิ การสมรสที่เป็นโมฆะมีผลเสียเปล่าไปหรือยัง บุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริตหรือไม่ มีการทำสัญญากันไว้ก่อนหรือภายหลังมีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ

การสมรสที่เป็นโมฆะยังไม่มีผลเสียเปล่าไปจนกว่าจะได้มีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 1496 มาตรา 1497 กล่าวคือ อาจทำการร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือทำการกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการสมรสใดเป็นโมฆะ มาตรา 1497/1 กำหนดให้ศาลแจ้งไปยังนายทะเบียนเพื่อบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรส ซึ่งกรณีดังกล่าวถือว่าทุกคนทราบถึงการสมรสที่เป็นโมฆะแล้วจะกล่าวอ้างว่าไม่ทราบถึงการสมรสที่เป็นโมฆะไม่ได้ ดังนั้นบุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริตก็จะได้รับการคุ้มครองจนถึงวันที่มีการบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรสเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1500 ว่า "การสมรสที่เป็นโมฆะไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตซึ่งได้มาก่อนมีการบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรสตามมาตรา 1497/1" ดังนั้น ถ้าศาลแจ้งไปยังนายทะเบียนเพื่อบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรสแล้ว แม้บุคคลภายนอกจะ

กระทำการโดยสุจริตกับชายหรือหญิงที่การสมรสเป็นโมฆะนั้นจริง ๆ ก็ตามก็ไม่สามารถกล่าวอ้างถึงความสุจริตได้ บุคคลภายนอกจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1497/1 และมาตรา 1500

แต่ในกรณีการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 นั้น อาจเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะก็ได้ ถ้ามีการกล่าวอ้างถึงการสมรสให้เสียเปล่าไปได้ก็ตามแต่เมื่อไม่มีการร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาถึงที่สุด ก็จะไม่มีการแจ้งไปยังนายทะเบียนเพื่อบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรส ดังนั้น สำหรับบุคคลภายนอกแล้วถ้ากระทำการโดยสุจริตการสมรสที่เป็นโมฆะนี้ก็จะไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกนั้น ทั้งนี้เพราะยังไม่มีการบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรส (มาตรา 1500) ด้วยเหตุดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้มาตรา 1497 จะกำหนดให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียกล่าวอ้างถึงการสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1452 ให้เสียเปล่าไปได้ก็จริง แต่ยังไม่เป็นผลดีต่อผู้สมรสโดยสุจริตเท่าที่ควร เพราะตราบใดที่ยังไม่มีการร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาว่าเป็นโมฆะแล้วก็จะยังไม่มีการจดแจ้งไว้ในทะเบียนสมรสว่าเป็นโมฆะ บุคคลภายนอกก็สามารถกล่าวอ้างถึงความสุจริตเพราะไม่ทราบว่าการสมรสเป็นโมฆะได้ตลอดเวลา ดังนั้นวิธีการที่ดีที่สุดคือควรทำการร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่า การสมรสเป็นโมฆะ

2.3 บุตร

การทำการสมรสก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่จะต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา เมื่อชายหญิงอยู่กินกันฉันสามีภริยาแล้วก็ก่อให้เกิดเป็นครอบครัวมีลูกหลานต่อมาเป็นสังคมประเทศชาติ โดยธรรมชาติต่อมาชายหญิงก็จะก่อกำเนิดบุตรทำให้เกิดเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรขึ้น ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันคือสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร ถ้าชายหญิงทำตามกฎหมายบ้านเมืองในเรื่องการสมรสก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประการหนึ่ง และถ้ามีบุตรก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรอีกประการหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี ชายหญิงในสังคมจำนวนไม่น้อยที่ไม่ทำการสมรสตามกฎหมายทั้งนี้อาจด้วยเหตุผลต่าง ๆ กันไปคือ อาจจะเห็นว่าการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไม่จำเป็น หรืออาจจะก่อให้เกิดปัญหาตามมาบางประการ หรืออาจจะเชื่อว่าการอยู่ร่วมกันของชายหญิงอยู่ที่จิตใจความรักความรับผิดชอบไม่ใช่ทะเบียนสมรส หรืออาจจะไม่รู้กฎหมาย หรือเหตุผลอื่น ๆ อีกมากมาย เมื่อไม่ได้ทำการสมรสตามกฎหมายหากหญิงตั้งครรภ์มีบุตร ใครคือบิดามารดาที่มีอำนาจปกครองจะต้องอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ในกรณีเช่นนี้เมื่อไม่มีการสมรสก็ไม่มีสามีที่จะเป็นบิดาตามกฎหมายแต่หญิงที่คลอดบุตรออกมาย่อมเป็นมารดาโดยธรรมชาติและตามกฎหมายก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่

ต่าง ๆ ตามกฎหมายตามมา หญิงเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายต่อบุตรดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1546 ว่า "เด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น" แต่อย่างไรก็ตาม เด็กอาจจะมีบิดาโดยชอบตามกฎหมายก็ได้ ถ้าต่อมาบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร (มาตรา 1547)

เมื่อชายหญิงทำการสมรสกันและต่อมามีบุตรในระหว่างสมรสนั้น หญิงย่อมเป็นมารดาของเด็กโดยธรรมชาติและตามกฎหมาย ส่วนชายนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบิดาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1536 ที่ว่า เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี ตามมาตรา 1536 นี้ ได้สันนิษฐานว่าชายผู้เป็นสามีคือบิดาของเด็ก ทั้งนี้เพราะในความเป็นจริงอาจจะไม่ใช่ชายผู้เป็นสามีที่เป็นบิดาของเด็กก็ได้ เช่น ชายเป็นหมัน ชายไม่ได้อยู่กินกับหญิงในช่วงเวลาที่หญิงตั้งครรภ์ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ชายผู้เป็นสามีสามารถที่จะไม่รับเด็กเป็นบุตรของตนได้โดยฟ้องเด็กกับมารดาเด็กร่วมกัน และพิสูจน์ว่าตนไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์ หรือตนไม่สามารถเป็นบิดาของเด็กได้เพราะเหตุอย่างอื่น (มาตรา 1539) ดังนั้นตามปกติแล้วสามีภริยานั้นเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดมาในระหว่างสมรส

ถ้าการสมรสเป็นโมฆะแต่ชายหญิงนั้นได้อยู่กินกันฉันสามีภริยาแล้วและตั้งครรภ์มีบุตรตามมา ในกรณดังกล่าวเด็กอาจจะเกิดมาก่อนที่จะมีการร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ และหรือก็อาจจะเป็นได้ว่าเด็กเกิดมาเมื่อการสมรสมีผลเสียเปล่าไปแล้ว เช่นนี้ใครจะเป็นบิดาของเด็กประการหนึ่ง แต่ปัญหาที่ตามมาอีกประการหนึ่งคือ เมื่อการสมรสที่เป็นโมฆะมีผลเสียเปล่าไปก็คือไม่มีการสมรสเกิดขึ้น ไม่มีสามีภริยาแต่มีบุตร แม้จะทราบว่าใครเป็นบิดามารดาแต่เมื่อไม่ได้เป็นสามีภริยาอยู่กินร่วมกันแล้วใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง และใครจะเป็นผู้รับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูบุตร ดังนั้นในเรื่องบุตรนี้จึงแบ่งสาระสำคัญออกได้เป็นสองส่วน คือ บิดากับบุตร และอำนาจปกครองกับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร

2.3.1 บิดากับบุตร

การสมรสที่เป็นโมฆะอาจเกิดขึ้นได้เพราะการสมรสฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรสสี่กรณี บิดากับบุตรที่เกิดขึ้นจากการสมรสที่เป็นโมฆะจึงอาจแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีคือ บุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะทั่วไป และบุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อน

2.3.1.1 บุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะทั่วไป

ในการสมรสที่เป็นโมฆะชายหญิงคู่สมรสอาจมีบุตรเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการดำเนินการร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ และหรืออาจตั้งครรภ์อยู่และคลอดบุตรภายหลังจากที่การสมรสมีผลเสียเปล่าแล้วก็ได้ ในกรณีดังที่กล่าวมานี้ใครจะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร เรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1536 ว่า

"เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น" เมื่อพิจารณามาตรานี้แล้วจะเห็นว่ากฎหมายสันนิษฐานถึงความเป็นบิดากับบุตรไว้สองกรณี คือ กรณีการสมรสสิ้นสุดลง (มาตรา 1536 วรรคแรก) และกรณีการสมรสเป็นโมฆะ (มาตรา 1536 วรรคสอง)

ใครเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะ ในเรื่องนี้จะต้องพิจารณาจากมาตรา 1536 วรรคสอง แต่มาตรา 1536 วรรคสอง ให้นำความในมาตรา 1536 วรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับกรณีการสมรสเป็นโมฆะด้วย ดังนั้นจึงต้องกล่าวถึงมาตรา 1536 วรรคหนึ่งก่อนคือ ถ้าในระหว่างสมรสหากหญิงตั้งครรภ์และคลอดบุตรในระหว่างนี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าชายที่เป็นสามีนั้นเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าต่อมาหากการสมรสสิ้นสุดลงซึ่งตามมาตรา 1501 หมายความถึง การตาย หรือการหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน ก็ยังถือว่าชายที่เป็นสามีนั้นเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ แต่ถ้าหากว่าการสมรสสิ้นสุดลงไม่ว่าจะเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่กล่าวมานั้นและหญิงตั้งครรภ์อยู่ ต่อมาหญิงคลอดบุตรแต่การสมรสสิ้นสุดแล้วเช่นนี้ใครจะเป็นบิดาของบุตร เช่นนี้มาตรา 1536 วรรคหนึ่ง กำหนดไว้ว่าถ้าเด็กเกิดมาภายในสามร้อยสิบวันนับตั้งแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลงแล้วให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ชายที่เคยเป็นสามีนั้นเป็นบิดาของบุตร การที่กฎหมายกำหนดไว้สามร้อยสิบวันนั้นก็เพราะตามหลักวิทยาศาสตร์หญิงตั้งครรภ์นั้นจะไม่เกินกว่าสามร้อยสิบวัน ดังนั้นถ้าการสมรสสิ้นสุดลงแล้ว เช่น สามีตายแล้วต่อมาหญิงคลอดบุตรมาภายในสามร้อยสิบวัน สามีที่ถึงแก่ความตายนั้นก็น่าจะเป็นบิดาของเด็ก

กฎหมายจึงสันนิษฐานให้ชายที่เคยเป็นสามีเพราะการสมรสสิ้นสุดลงแล้วเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของเด็ก เป็นต้น

สำหรับการสมรสที่เป็นโมฆะได้กำหนดไว้ในมาตรา 1536 วรรคสอง คือให้ใช้หลักในมาตรา 1536 วรรคหนึ่งนั้นกับบุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะด้วย ดังนั้น ถ้าการสมรสใดเป็นโมฆะและหญิงคลอดบุตรในระหว่างนั้นก่อนที่จะมีการดำเนินการร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าชายที่เป็นสามีนั้นเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร แต่ถ้าหากว่าการสมรสที่เป็นโมฆะนั้นมีผลเสียเปล่าไปแล้วหากว่าหญิงตั้งครรภ์อยู่และคลอดบุตรต่อมาภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับตั้งแต่การสมรสที่เป็นโมฆะมีผลเสียเปล่าไป เช่นนี้ให้สันนิษฐานว่าชายที่เคยเป็นสามีนั้นเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร

แต่อย่างไรก็ดี ข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 1536 วรรคแรกและวรรคสองนั้นเป็นเพียงการสันนิษฐานเท่านั้น หากว่าชายที่เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีจะไม่ยินยอมรับเด็กเป็นบุตรของตนก็ได้โดยฟ้องเด็กกับมารดาเด็กร่วมกันเป็นจำเลยและพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์ หรือตนไม่สามารถเป็นบิดาของเด็กได้เพราะเหตุอย่างอื่น ทั้งนี้เป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 1539 เพื่อใช้ต่อสู้ได้ถ้าตนไม่ใช่บิดาที่แท้จริง

2.3.1.2 บุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อน

เด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะจะเป็นบุตรของชายใดในกรณีการสมรสที่เป็นโมฆะโดยทั่วไปจะพิจารณาจากมาตรา 1536 วรรคสอง แต่สำหรับการสมรสซ้อน หรือการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากการสมรสที่เป็นโมฆะกรณีอื่น ๆ ในเรื่องความเป็นบิดาของเด็กที่มีการสมรสซ้อนทำให้อาจมีชายเข้ามามีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยากับหญิงมากกว่าหนึ่งคน บิดาของเด็กจึงอาจเป็นชายคนใดคนหนึ่งก็ได้ ด้วยสาเหตุดังกล่าวจึงทำให้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เฉพาะสำหรับการสมรสซ้อนในเรื่องบิดาของบุตร คือ มาตรา 1538 ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่ชายหรือหญิงสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 เด็กที่เกิดในระหว่างการสมรสที่ฝ่าฝืนนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง

ในกรณีที่หญิงสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 ถ้ามีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง ให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 มาใช้บังคับ

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่เด็กที่เกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโมฆะเพราะฝ่าฝืนมาตรา 1452 ด้วย" ในการสมรสซ้อนอาจเกิดขึ้นได้สองกรณีคือ ชายทำการสมรสซ้อนมีภริยามากกว่าหนึ่งคน และหญิงทำการสมรสซ้อนมีสามีมากกว่าหนึ่งคน ทั้งสองกรณีนี้หญิงอาจคลอดบุตรในระหว่างการสมรสก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการสมรสเป็นโมฆะประการหนึ่ง และหรือหญิงอาจคลอดบุตรภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการสมรสเป็นโมฆะแล้วอีกประการหนึ่ง ดังนั้นจึงขอแยกกล่าวเป็นสองกรณี คือ

กรณีชายทำการสมรสซ้อน ชายที่มีคู่สมรสตามกฎหมายแล้วทำการสมรสใหม่อีกโดยที่การสมรสเดิมยังไม่สิ้นสุดลงถือว่าเป็นการสมรสซ้อนเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1452 ชายหญิงที่เป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมายถ้าหญิงคลอดบุตรในระหว่างนั้น ชายที่เป็นสามีก็เป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร (มาตรา 1536 วรรคแรก) แต่เมื่อชายทำการสมรสซ้อนและหญิงที่ทำการสมรสซ้อนคลอดบุตรในระหว่างการสมรสนั้น มาตรา 1538 วรรคแรกกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง ดังนั้นในกรณีชายทำการสมรสซ้อนก็หมายความถึงชายคนเดียวกันนั่นเองที่ทำการสมรสในครั้งแรก และที่ทำการสมรสในครั้งหลังซึ่งชายผู้เป็นสามีนี้เป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร

ถ้าศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1452 เป็นโมฆะการสมรสนี้ก็จะมีผลเสียเปล่าไป หากว่าหลังจากนั้นต่อมาหญิงที่ทำการสมรสซ้อนคลอดบุตรและได้คลอดบุตรภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา เช่นนี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลังซึ่งก็คือชายผู้เป็นสามีนั้นเองเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร (มาตรา 1538 วรรคสาม)

แต่อย่างไรก็ดี ไม่ว่าหญิงจะคลอดบุตรออกมาก่อนหรือหลังศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลังก็ตามแต่ชายนั้นอาจไม่ยอมรับ ข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าวก็ได้ถ้าตนไม่ได้เป็นบิดาที่แท้จริงของเด็ก โดยชายนั้นสามารถฟ้องเด็กกับมารดาเด็กร่วมกัน และพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์ หรือตนไม่สามารถเป็นบิดาของเด็กได้เพราะเหตุอย่างอื่นก็ได้ (มาตรา 1539) ซึ่งถ้าศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายแล้ว ก็คงจะต้องถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ

หญิงนั้นเท่านั้น

กรณีหญิงทำการสมรสซ้อน หญิงที่ทำการสมรสโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วจะทำการสมรสใหม่อีกโดยที่การสมรสเดิมยังไม่สิ้นสุดลงไม่ได้ ถ้าหญิงทำการสมรสใหม่จะเป็นการสมรสซ้อนเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1452 กรณีนี้การสมรสครั้งแรกเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย และการสมรสครั้งหลังเป็นการสมรสที่เป็นโมฆะ โดยหลักแล้วถ้าหญิงคลอดบุตรจากการสมรสครั้งแรกน่าจะถือว่าถูกต้อง และจากการสมรสครั้งหลังน่าจะถือว่าไม่ถูกต้องแต่เนื่องจากเป็นกรณีที่หญิงเป็นผู้ทำการสมรสซ้อนซึ่งโดยธรรมชาติแล้วหญิงสามารถตั้งครรภ์กับสามีคนแรกหรือสามีคนหลังก็ได้ ดังนั้นถ้าหญิงคลอดบุตรก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโมฆะ มาตรา 1538 วรรคแรก ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง ในกรณีนี้แม้ว่าความจริงจะเป็นสามีคนแรกที่เป็นบิดาของเด็กก็ตาม แต่เนื่องจากเป็นการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 กฎหมายก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของสามีคนหลัง

ถ้าศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1452 เป็นโมฆะ การสมรสนี้ก็จะมีผลเสียเปล่าไป หากว่าหลังจากนั้นต่อมาหญิงคลอดบุตรและได้คลอดบุตรภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา เช่นนี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี ซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง (มาตรา 1538 วรรคสาม) ข้อสังเกตประการหนึ่ง ในกรณีนี้ถ้าการสมรสครั้งแรกยังคงมีอยู่และหญิงคลอดบุตรออกมาภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสครั้งหลังที่ฝ่าฝืนมาตรา 1452 เป็นโมฆะ ก็ไม่ถือว่าสามีในการสมรสครั้งแรกซึ่งยังคงมีผลอยู่นั้นเป็นบิดาของเด็กแต่กลับสันนิษฐานให้ชายที่เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลังเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ที่เป็นเช่นนี้เพราะสาเหตุของการสมรสนี้เป็นกรณีหญิงสมรสซ้อนซึ่งสันนิษฐานว่าหญิงคงจะมีความสัมพันธ์ทางเพศกับสามีคนหลังเป็นสำคัญเพราะถึงขนาดยินยอมจดทะเบียนสมรสอยู่กินด้วยกัน เด็กที่เกิดจึงน่าจะเป็นสามีคนหลังมากกว่าสามีคนแรก

แต่อย่างไรก็ดี ชายที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลังอาจไม่ใช่บิดาของเด็กก็ได้ เช่นนี้ชายนั้นก็สามารถฟ้องเด็กกับมารดาเด็กร่วมกันและพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์ หรือตนไม่สามารถเป็นบิดาของเด็กได้เพราะเหตุอย่างอื่นได้ และถ้ามีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรส

ครั้งหลัง เช่นนี้ก็ให้นำข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1536 มาใช้บังคับแทน (มาตรา 1538 วรรคสอง) คือให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี หมายความถึงให้สันนิษฐานว่าสามีคนแรกในการสมรสครั้งแรกที่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตร แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าสามีคนแรกเห็นว่าตนไม่ใช่บิดาของเด็กก็สามารถฟ้องเด็กกับมารดาเด็กร่วมกันและพิสูจน์ว่าตนไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์ หรือตนไม่สามารถเป็นบิดาของเด็กได้เพราะเหตุอย่างอื่นก็ได้ (มาตรา 1539) ซึ่งถ้าศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายแล้ว ก็คงจะต้องถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้นเท่านั้น

2.3.2 อำนาจปกครองบุตรและค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร

การสมรสที่เป็นโมฆะเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโมฆะแล้วการสมรสนั้นก็จะมีผลเสียเปล่าไป ชายหญิงนั้นก็จะไม่เป็นสามีภริยากัน แต่ในความเป็นจริงนั้นการสมรสที่เป็นโมฆะนี้ก็ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาขึ้นช่วงระยะเวลาหนึ่งก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ถ้าชายหญิงมีความสัมพันธ์กันฉันสามีภริยาจนก่อกำเนิดบุตรขึ้น แต่ต่อมาการสมรสมีผลเสียเปล่าไป บุตรที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังจากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโมฆะก็ตามก็จะต้องมีชีวิตอยู่ต่อไป มีบิดา มีมารดา การสมรสเมื่อมีผลเสียเปล่าไป ชายหญิงก็จะไม่เป็นสามีภริยากันแต่มีความสัมพันธ์กันแบบบิดามารดากับบุตร แต่เมื่อบิดามารดาไม่ได้เป็นสามีภริยากันใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรและเป็นผู้ออกค่าอุปการะเลี้ยงดู

เรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1499/1 ว่า "ในกรณีที่การสมรสเป็นโมฆะข้อตกลงระหว่างคู่สมรสว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใดหรือฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายจะเป็น ผู้ออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นจำนวนเท่าใด ให้ทำเป็นหนังสือ หากตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด ในการพิจารณาชี้ขาดถ้าศาลเห็นว่ามีเหตุที่จะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสนั้นได้ตามมาตรา 1582 ศาลจะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสและสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองก็ได้ ทั้งนี้ให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรนั้นเป็นสำคัญ และให้นำความในมาตรา 1521 มาใช้บังคับโดยอนุโลม" ปกตินั้นบิดามารดามีอำนาจปกครองบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ (มาตรา 1566) และบิดามารดามีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ (มาตรา 1564) สำหรับการสมรสที่เป็นโมฆะเมื่อมีบุตรเกิดขึ้นมาก็มีบิดามารดาที่มีอำนาจปกครองและต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรเช่นเดียวกับการสมรสตามปกติ แต่เนื่องจาก

การสมรสเป็นโมฆะบิดามารดาจึงไม่ได้เป็นสามีภริยาที่อาศัยอยู่กินด้วยกัน จึงต้องพิจารณาว่าใครมีอำนาจอะไรและใครมีหน้าที่อะไร ซึ่งมาตรา 1499/1 ได้แบ่งออกเป็นสองเรื่องคือ อำนาจปกครองและค่าอุปการะเลี้ยงดู

เรื่อง อำนาจปกครอง

การสมรสที่เป็นโมฆะ ชายหญิงนั้นอาจมีบุตรคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่เมื่อมีบุตรกันแล้วและการสมรสมีผลเสียเปล่าไป บิดาและมารดาก็จะไม่ได้อยู่ด้วยกันอีกต่อไป บุตรจึงต้องแยกไปอยู่กับบิดาหรือมารดา ซึ่งบิดาหรือมารดานั้นก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรต่อไป กฎหมายได้กำหนดวิธีการหาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรไว้ 2 วิธี คือ 1. ให้ทำการตกลงกันเองระหว่างบิดาและมารดา ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด โดยทำเป็นหนังสือ และ 2. ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ ในระหว่างการพิจารณาของศาลนั้นถ้าศาลเห็นว่าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี (มาตรา 1582) ศาลจะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสและสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองก็ได้ ในการพิจารณานี้ให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรนั้นเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพราะการที่จะให้อำนาจใครปกครองบุตรจะต้องคำนึงถึงความพร้อมในด้านต่าง ๆ โดยรวม ไม่ใช่มีเงินทองร่ำรวยกว่าหรือเป็นผู้หญิงจะดีกว่าเสมอไป ควรจะต้องพิจารณาถึงตัวบุคคลนั้นว่าจะต้องเป็นคนปกติ มีความประพฤติดี มีความโอบอ้อมอารี และที่สำคัญยิ่งจะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์ของบุตรว่าถ้าอยู่กับใครจะดีกว่ามีความสุขกว่า แต่อย่างไรก็ดี ถ้ามีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปก็อาจขอให้ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตัวผู้ใช้อำนาจปกครองก็ได้ (มาตรา 1521)

เรื่อง ค่าอุปการะเลี้ยงดู

การสมรสที่เป็นโมฆะเมื่อชายหญิงมีบุตร เป็นบิดามารดามีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดู เมื่อการสมรสมีผลเสียเปล่าไปชายหญิงนั้นก็ไม่ได้อยู่กินกันเป็นสามีภริยา แต่เมื่อความเป็นบิดามารดากับบุตรไม่อาจเสียเปล่าไปได้ บิดาและมารดาเองก็ไม่ได้อยู่ด้วยกัน ไม่ว่าใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรก็ตามต่างก็จะต้องมีหน้าที่ออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรทั้งบิดาและมารดา เมื่อการสมรสเป็นโมฆะกฎหมายจึงกำหนดให้คู่สมรสทำข้อตกลงกันว่าฝ่ายใดหรือทั้งสอง

ฝ่ายจะเป็นผู้ออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นจำนวนเท่าใด โดยให้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้ แต่ถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดว่าบิดาหรือมารดาจะต้องออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นจำนวนเท่าใด เช่นถ้ามารดาเป็นผู้เลี้ยงดูเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร ศาลอาจมีคำสั่งให้บิดาเป็นผู้ออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเดือนละห้าพันบาท โดยคำนึงถึงรายได้และฐานะของทั้งสองฝ่ายด้วย เป็นต้น หรือให้บิดาและมารดาทั้งคู่ออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรก็ได้ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง