ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตร ที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา

กมลวรรณ อยู่วัฒนะ

ดุษฎีนิพนธ์เสนอต่อมหาวิทยาลัยรามคำแหง
เป็นสาระสมบูรณ์ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญา
นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง

PROBLEMS RELATED TO THE STATUS AND PROTECTION OF CHILDREN OF PARENTS IN COHABITATING RELATIONSHIPS

KAMONWAN YOOWATTANA

A DISSERTATION PRESENTED TO RAMKHAMHAENG UNIVERSITY

IN FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF DOCTOR OF LAWS

2017

COPYRIGHTED BY RAMKHAMHAENG UNIVERSITY

ชื่อเรื่องดุษฎีนิพนธ์ ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา

ชื่อผู้เขียน นางกมลวรรณ อยู่วัฒนะ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

คณะกรรมการที่ปรึกษาดุษฎีนิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตัณศิริ)

.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วารี นาสกุล)

.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ)

มหาวิทยาลัยรามคำแหงอนุมัติให้ดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร. ปัญญา ศิริโรจน์)

.....รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. จิรโชค วีระสย) โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์

คณะกรรมการสอบดุษฎีนิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์สุขสมัย สุทธิบดี)

.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช)

.....กรรมการ
(ดร. ไพจิตร สวัสดิสาร)

.....กรรมการ
(ดร. ฉันทนา เจริญศักดิ์)

.....กรรมการผู้แทนจากคณะกรรมการบริหาร
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. จิรโชค วีระสย) โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์

บทคัดย่อ

ชื่อเรื่องดุษฎีนิพนธ์ ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา

ชื่อผู้เขียน นางกมลวรรณ อยู่วัฒนะ

ชื่อปริญญา นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

ปีการศึกษา 2560

คณะกรรมการที่ปรึกษาดุษฎีนิพนธ์

1. รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตัณศิริ ประธานกรรมการ
2. ศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล
3. ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ

การศึกษาฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่อยู่ร่วมกันโดยไม่มีการสมรสและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร เปรียบเทียบเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อหาร่างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตร ด้วยวิธีการดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งใช้เทคนิคผสมผสานระหว่างการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการศึกษาภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) กลุ่มตัวอย่าง จำนวน 73 คน และจากนั้นยังได้จัดทำการสนทนากลุ่ม (Focus Group) ผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 10 คน เพื่อวิเคราะห์แนวทางเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

ผลการศึกษา พบว่า กฎหมายเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตรของไทยและต่างประเทศ ส่วนใหญ่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศอังกฤษ และประเทศแคนาดา

เปิดโอกาสให้พลเมืองสามารถตกลงอยู่กินฉันสามีภริยาในรูปแบบอื่นนอกเหนือจากการจดทะเบียนสมรส ประเทศฝรั่งเศสมีการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) ประเทศเนเธอร์แลนด์มีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership) และการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) ประเทศอังกฤษมีการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) ส่วนประเทศแคนาดามีการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลง (Domestic Contracts) สิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาในแต่ละรูปแบบตามเงื่อนไขของข้อตกลงในแต่ละประเทศ ขณะที่ประเทศไทย ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศฟิลิปปินส์และประเทศกัมพูชายังไม่มีการรับรองสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส ยกเว้นในประเทศที่บังคับตามกฎหมายอิสลามที่การสมรสเกิดขึ้นจากการทำพิธีนิกะห์ เช่น ใน 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทยที่ถือว่าการสมรสสมบูรณ์นับแต่ทำพิธีนิกะห์และจดทะเบียนสมรสกับกรรมการอิสลามประจำจังหวัด อย่างไรก็ดี ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาส่วนใหญ่ยึดถือตามหลักการมีคู่ครองหนึ่งเดียว (Monogamy) โดยมีข้อห้ามในการเป็นสามีภริยากับญาติสืบสายโลหิตทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมและเพื่อป้องกันการล่มสลายของครอบครัว

นอกจากนี้ ยังพบว่า ประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดความเป็นบิดามารดาให้แก่บุตรนอกกฎหมายจากการรับรองตามคำสั่งศาล หรือการรับรองด้วยความสมัครใจ ประเทศเนเธอร์แลนด์มีหลักการรับรองบุตรเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจปกครองโดยบิดาสามารถระบุในหนังสือรับรองการเกิดหรือทำข้อตกลงกับมารดาเด็กหรือตามคำสั่งศาลก็ได้ ทั้งยังมีสำนักงานแห่งชาติเพื่อการฟื้นฟูสมรรถนะเด็ก (LBIO) ทำหน้าที่ในการคำนวณค่าใช้จ่ายและเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาแทนบุตร ประเทศอังกฤษมีศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตร (Child Support Agency) คอยทำหน้าที่ในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาแทนบุตรเช่นเดียวกัน ประเทศแคนาดาบุตรนอกกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาและได้รับเงินค่าเลี้ยงดูบุตรจากรัฐด้วย

จากการศึกษาจึงได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตรของไทย ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขสำคัญแห่งการสมรสเพื่อเป็นทางเลือกของชายหญิงที่ประสงค์จะผูกพันในฐานะสามีภริยาและการรับรองสถานะของบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินกันโดยไม่สมรส จนสามารถจัดทำข้อเสนอแนะเป็น “ร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....” โดยมีสาระสำคัญ คือ แก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขสำคัญแห่งการสมรส เมื่อสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือสมรสตามหลักศาสนาแล้วแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียนเพื่อบันทึกการสมรส แก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดเกี่ยวกับการเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเมื่อได้แจ้งเกิดตามความยินยอมของบิดามารดา และ “ร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....” โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอบันทึกการสมรสทางทะเบียน

ABSTRACT

Dissertation Title	Problems Related to the Status and Protection of Children of Parents in Cohabitating Relationships
Student's Name	Mrs. Kamonwan Yuwatthana
Degree Sought	Doctor of Laws
Academic Year	2017

Advisory Committee

1. Assoc. Prof. Dr. Kanlaya Tansiri — Chairperson
2. Prof. Dr. Waree Naskul
3. Prof. Dr. Pairoj Kampusiri

In this dissertation, the researcher studies the status and relation-ships between parents and their children in which parents are cohabitating. The researcher compares the status and the relationship of such male and female partners living together as husband and wife and the relationships obtaining between them as fathers and mothers and their children in the jurisdictions of the Kingdom of Thailand (Thailand) and selected foreign jurisdictions. Moreover, the researcher proposes draft legal measures governing said relationships.

Adopting a qualitative research approach, the researcher combined documentary research and field research in the course of which in-depth interviews were conducted.

The sample population consisted of 73 subjects. Focus group discussions were carried out with ten expert discussants to the end of analyzing guidelines applicable to the status and relationships between cohabitating male and female partners and the relationships between them and their children.

Findings are as follows:

Laws concerning the status and the relationship between cohabiting males and females and their children in the jurisdiction of Thailand selected foreign jurisdictions showed differences. In the French Republic (France), the Kingdom of the Netherlands (Netherlands), the United Kingdom (UK) and Canada, their citizens are afforded the opportunity to cohabit as husband and wife in other forms besides registering a marriage license.

In France, the cohabitation agreement is called *le pacte civil de solidarité* (PACS). In the Netherlands, a registered partnership and a cohabitation agreement is found, while in the UK, there is also a cohabitation agreement. In Canada, cohabitation is considered to fall under the rubric of a type of domestic contract. In these Western countries, the rights and duties of the husband and wife depend on the conditions of the agreement for each country.

In Thailand, the Lao People's Democratic Republic (Laos), the Republic of Indonesia (Indonesia), the Republic of the Philippines (Philippines), and the Kingdom of Cambodia (Cambodia), there is no recognition of the status and the relationship of cohabiting males and females who have not registered a marriage license. An exception is found in the countries where Islamic law is enforced. In this case, cohabitation is regarded as a fully-fledged marriage

provided a *Nikah Mut'ah* contract has been drawn up. Furthermore, in the four southern border provinces of Thailand, the marriage is considered a fully-fledged marriage when there is a *Nikah* ceremony and a marriage license is registered with the Provincial Islamic Committee (PIC).

However, the relationship between husband and wife must be in accordance with the principle of monogamy. Forbidden also is a relationship in which husbands and wives are relatives in order to maintain peace, order, and social morality in addition to preventing the destruction of the family.

Furthermore, it was found that France determines whether a child is legitimate or illegitimate through voluntary court proceedings. The Netherlands has a principle of authorized child recognition. The father can provide documents in which he acknowledges his paternity, makes an agreement with the mother, or follows a court order. In the Netherlands, there is also a Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen [LBIO] (National Support and Maintenance Agency). The LBIO computes the expenses and support required by children for which their parents are responsible. The UK has the Child Support Agency (CSA) whose duty it is to make claims for support from parents of children. In Canada, illegitimate children have the right to receive support from parents and child support money from the state as well.

The researcher would like to offer guidelines for solving problems regarding the status and the relationship of cohabiting male and female partners and their children in Thailand. The Civil and Commercial Code should be amended in respect to what is specified concerning the major

conditions of marriage. An alternative should be provided for males and females who are living together as husband and wife who have children without having registered a marriage license. There should be provisions for legitimizing their children.

Therefore, the researcher recommends that “A Draft for an Amendment of the Civil and Commercial Code (Issue No. .....) B.E. ……..” should be drawn up. The substance of the amendment must appertain to marriage conditions in which a marriage adheres to local traditions or religious practices, but which is not registered as a marriage.

Notification should be made in writing to registrars so that the marriage can be recorded. An amendment should also be made in regard to legitimizing a child when making notification of a newly born child in accordance with parental consent. Thus, the substance of "A Draft for Amending the Family Registration Act (Issue No. .....) B.E. ……." should concern the filing of a request to record the registration of these marriages.

กิตติกรรมประกาศ

ดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้จะไม่สามารถสำเร็จลุลวงไปได้ด้วยดี หากไม่ได้รับความ - ช่วยเหลือแนะนำจากบุคคลต่าง ๆ

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตัณศิริ ศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล และศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ กรรมการที่ปรึกษาดุษฎีนิพนธ์ ที่เมตตาต่อศิษย์เสมอมา คอยชี้แนะ ให้คำปรึกษา เป็นกำลังใจ จุดประกาย และเปิดมุมมองทางความคิดแก่ข้าพเจ้า ทั้งในเรื่องการศึกษา การทำงาน และการใช้ชีวิต สำหรับข้าพเจ้าทั้งสามท่านจึงเป็นมากกว่าที่ปรึกษา แต่เป็นครูที่เป็นแบบอย่างในการประกอบวิชาชีพ

ขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์หลาย ๆ ท่าน ที่ช่วยเปิดมุมทางการศึกษา อาทิ รองศาสตราจารย์สุขสมัย สุทธิบดี ศาสตราจารย์ประสพสุข บุญเดช ดรไพจิตร สวัสดิสาร ดร. ฉันทนา เจริญศักดิ์ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. จิรโชค วีระสย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วิณัฏฐา แสงสุข และรองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตัณศิริ รวมทั้งอาจารย์ท่านอื่น ๆ ที่ไม่ได้เอ่ยนาม

ขอกราบขอบพระคุณมหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา รองศาสตราจารย์ ดร. ฤๅเดช เกิดวิชัย อธิการบดี ที่สนับสนุนทุนอุดหนุนการศึกษาแก่ข้าพเจ้าตลอดระยะเวลาที่ศึกษา และรองศาสตราจารย์พิศณุ พูนเพชรพันธุ์ หัวหน้าที่คอยส่งเสริมและสนับสนุนเสมอมา รวมทั้งเพื่อนร่วมงานที่คอยช่วยเหลือแบ่งเบาภาระงานและค้นคว้าเอกสารต่าง ๆ

ท้ายที่สุดที่จะลืมไม่ได้เลย คือ พระคุณยิ่งใหญ่ของคุณพ่อสมหมาย นาคพิน และคุณแม่กรรณิกา ทิพย์สุวรรณ ผู้ให้ชีวิต อนาคต และกำลังใจที่ดี ทั้งกำลังใจจากอาจารย์ ดร. ภัทรวิทย์ อยู่วัฒนะ สามีที่คอยช่วยเหลือ รับฟัง และแนะนำเสมอมา รวมถึง ด.ญ. ธนิศรา อยู่วัฒนะ ลูกรักผู้เป็นกำลังใจสำคัญของชีวิต

กมลวรรณ อยู่วัฒนะ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... (4)

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... (7)

กิตติกรรมประกาศ ..... (11)

สารบัญตาราง ..... (16)

สารบัญภาพประกอบ ..... (17)

บทที่

1 บทนำ 1

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา 16

3. ขอบเขตของการศึกษา 17

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 17

5. นิยามศัพท์เฉพาะ 18

2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง 19

1. ความหมายของสิทธิ หน้าที่ และสถานะ 20

1.1 ความหมายของสิทธิ (Right) 20

1.2 ความหมายของหน้าที่ (Duty) 22

1.3 ความหมายของสถานะ (Status) 23

2. ความหมายของการสมรส ครอบครัว และบุตร 28

2.1 ความหมายของการสมรส (Marriage) 28

2.2 ความหมายของครอบครัว (Family) 30

2.3 ความหมายของบุตร (Child) 31

3. แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 35

3.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักธรรมชาติ (Natural Dignity) 36

บทที่ หน้า

3.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right Dignity) 37
4. แนวคิดเกี่ยวกับความเสมอภาค 39
4.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) 40
4.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน (Declaration on the Rights of the Child) 41
4.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) 43
4.4 ความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (The principle of equality on the Constitution) 45
5. ทฤษฎีเกี่ยวกับการสมรส 47
5.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) 47
5.2 ทฤษฎีสัญญาสวามิภักษ์ (Pactum Subjection) 48
5.3 ทฤษฎีอารยะขัดขืน (Civil Disobedience) 49
6. สถานะและความสัมพันธ์ของสามีภริยาตามกฎหมายไทย 51
6.1 กฎหมายลักษณะผัวเมีย 51
6.2 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 63
6.3 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม บรรพ 5 (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ถึงปัจจุบัน 65
7. สถานะและความสัมพันธ์ของสามีภริยาตามกฎหมายต่างประเทศ 111
7.1 การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยจดทะเบียนสมรส 111
7.2 การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส 124

บทที่ หน้า

8. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง 145
3 ระเบียบวิธีการศึกษา 150
1. รูปแบบการศึกษา 150
1.1การศึกษาทางเอกสาร (Documentary Research)..... 150
1.2 การศึกษาภาคสนาม (Field Research)..... 151
2. การเก็บรวบรวมข้อมูล 152
2.1 การเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research)..... 152
2.2 การเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) 154
2.3 การเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม (Focus Group) 158
3. การวิเคราะห์ข้อมูล 161
3.1 การวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) 161
3.2 การวิเคราะห์ข้อมูลจากสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)..... 162
3.3 การวิเคราะห์ข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม (Focus Group) 164
4 ผลการวิเคราะห์ข้อมูล 166
1. ผลการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับสถานะ
และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่าง
บิดามารดากับบุตรของไทยและต่างประเทศ 166
1.1 ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา..... 166
1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร 180
2. ผลการศึกษาวิเคราะห์สถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา
และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรจากการเก็บข้อมูล
ด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก 194
2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา..... 194
2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร 208

บทที่ หน้า
2.3 สรุปผลการวิเคราะห์สถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร 215
3. ผลการศึกษาวิเคราะห์แนวทางเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร จากการสนทนากลุ่ม เพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่และสถานะ ทางกฎหมาย..... 221
3.1 ข้อพิจารณาส่วนที่ 1 เพื่อกำหนดสถานะและความสัมพันธ์ ระหว่างสามีภริยา (ตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 1)..... 221
3.2 ข้อพิจารณาส่วนที่ 2 เพื่อกำหนดสถานะและความสัมพันธ์ ระหว่างบิดามารดากับบุตร (ตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 2)..... 229
3.3 สรุปผลการวิเคราะห์แนวทางเกี่ยวสถานะและความสัมพันธ์ ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร 232
5 บทสรุป อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ 246
1. บทสรุป..... 246
2. อภิปรายผล 251
3. ข้อเสนอแนะ 253
ภาคผนวก
ก แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)..... 260
ข แบบพิจารณาในการสนทนากลุ่ม (Focus Group)..... 266
ค รายชื่อประชากรในการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) 273
ง รายชื่อประชากรในการสนทนากลุ่ม (Focus Group) 281
จ ภาพประกอบการเก็บรวบรวมข้อมูล 284
บรรณานุกรม..... 300
ประวัติผู้เขียน..... 309

สารบัญตาราง

ตารางที่ หน้า

1 ประชากรอายุ 13 ปีขึ้นไป จำแนกตามสถานภาพสมรส กลุ่มอายุ เพศ และเขตการปกครอง 6

2 เปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยากรณีจดทะเบียนสมรสของไทย-ฝรั่งเศส-เนเธอร์แลนด์-แคนาดา-อังกฤษ 177

3 เปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยากรณีอื่น นอกจากการสมรสของไทย ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ อังกฤษ แคนาดา 179

4 เปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรของไทย-ฝรั่งเศส-เนเธอร์แลนด์-อังกฤษ-แคนาดา..... 190

5 สรุปผลการวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) ... 218

6 เปรียบเทียบการวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการสนทนากลุ่ม (Focus Group) 235

7 เปรียบเทียบหลักกฎหมายปัจจุบันกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ .....) พ.ศ. 242

สารบัญภาพ

ภาพที่ หน้า

1 จำนวนและร้อยละของการเกิดทารกจากสตรีไม่สมรส พ.ศ. 2539-2553..... 8

2 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช อดีตประธานวุฒิสภาและประธานศาลอุทธรณ์ ตัวแทนกลุ่มผู้พิพากษาตุลาการ เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2559 285

3 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตัวแทนกลุ่มผู้พิพากษาตุลาการ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2559..... 286

4 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นายชาติชาย อัครวิบูลย์ รองประธานศาลฎีกา ตัวแทนกลุ่มผู้พิพากษา ตุลาการ เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2559 287

5 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. จิรนิติ หะวานนท์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ตัวแทนกลุ่มผู้พิพากษา ตุลาการ เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2559..... 288

6 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นายวัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลจังหวัดตลิ่งชัน ตัวแทนกลุ่มผู้พิพากษาตุลาการ เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2559..... 289

7 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ อาจารย์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตัวแทนกลุ่มอาจารย์ มหาวิทยาลัย เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2559..... 290

8 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นางประกายรัตน์ ต้นธีรวงศ์ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตัวแทนกลุ่มองค์กรที่ทำงานด้านสตรี และครอบครัว เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2559 291

ภาพที่ หน้า

9 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นางสุธินี เมธีประภา นายกสมาคม-บัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชินูปถัมภ์ ตัวแทนกลุ่มองค์กรที่ทำงานด้านสตรีและครอบครัว เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2559 292

10 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ดร. ถวัลย์ รุยาพร นายกสภา-ทนายความ ตัวแทนกลุ่มทนายความ ที่ปรึกษากฎหมาย เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2559 293

11 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นายอิทธิพร แก้วทิพย์ อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 2 ตัวแทนกลุ่มประชาชน เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2559..... 294

12 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก อาจารย์หทัยพันธ์ สุนทรพิพิธ อาจารย์มหาวิทยาลัย ตัวแทนกลุ่มประชาชน เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2559 295

13 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นายสุทิวัส ประจัด อายุ 18 ปี นักศึกษามหาวิทยาลัย ตัวแทนกลุ่มประชาชน เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2559 ... 296

14 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นายสรวีย์ อัครเดชเรืองนาม อายุ 20 ปี นักศึกษามหาวิทยาลัย ตัวแทนกลุ่มประชาชน เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2559..... 297

15 ขณะดำเนินการสนทนากลุ่ม (Focus Group) เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2559 298

16 ขณะดำเนินการสนทนากลุ่ม (Focus Group) เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2559 298

17 ผู้ทรงคุณวุฒิที่เข้าในการสนทนากลุ่ม (Focus Group) เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2559 299

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

1.1 ความเป็นมา

การที่มนุษย์มีการรวมตัวเป็นกลุ่มเพราะ “มนุษย์เป็นสัตว์สังคม” ตามคำกล่าวของอริสโตเติล (Aristotle) นักปรัชญาชาวกรีก สำนักกฎหมายธรรมชาติ เนื่องจากมนุษย์มีวิถีทางในการดำเนินชีวิตที่แตกต่างจากสัตว์ประเภทอื่น การรวมกลุ่มของมนุษย์จะเริ่มต้นจากความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในลักษณะของกลุ่มปฐมภูมิ (Primary Group) ที่สมาชิกในกลุ่มต่างมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดแล้วค่อย ๆ แผ่ขยายเป็นวงกว้างออกไปตามความ-สนิทสนมจนกลายเป็นกลุ่มสังคมขนาดใหญ่ในที่สุด การรวมตัวของกลุ่มปฐมภูมิ (Primary Group) ในรูปแบบของครอบครัว สมาชิกจะมีความรักและความผูกพันในระดับสูงกับบิดามารดาและญาติพี่น้อง เมื่อเข้าสู่วัยเจริญพันธุ์มนุษย์เริ่มมีความรู้สึกนึกคิดในเรื่องเพศผนวกกับความปรารถนาที่จะสืบเผ่าพันธุ์ด้วยการถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรม จากคนรุ่นหนึ่งไปยังอีกรุ่นหนึ่งผ่านทางสายเลือดจากบิดามารดาสู่บุตร เพศสัมพันธ์จึงเป็นเหตุผลประการหนึ่งของการอยู่ร่วมกันของชายหญิง อันเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันสากลทางสังคม คอยทำหน้าที่หล่อหลอมความรู้สึกนึกคิด พฤติกรรม ความสำนึก ปลูกฝังความรัก และคุณค่าของชีวิต ทั้งเป็นแหล่งเรียนรู้เพื่อพัฒนาทักษะด้านภาษา ค่านิยม ทัศนคติ บรรทัดฐาน ตลอดจนความเชื่อทางศาสนาประเพณี และวัฒนธรรม เพื่อให้สมาชิกในครอบครัวสามารถดำรงตนอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขจนกลายเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่สมบูรณ์แบบ มีคุณประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติ

ประเทศต่าง ๆ ในโลกทั้งในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) จึงต่าง

มีมาตรการทางสังคมและทางกฎหมาย เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในการสร้างครอบครัว เพื่อยืนยันว่าสังคมโลกจะสงบสุขและมีสันติภาพได้ต่อเมื่อสมาชิกในครอบครัวได้รับความคุ้มครองจากรัฐและสังคม ด้วยการประกันสิทธิและสถานะของบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ มารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลและความช่วยเหลือเป็นอย่างดี เด็กทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรสย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน[1]

ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา ฯลฯ จึงมีหลักให้การยอมรับและคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของชายหญิง ทั้งกรณีมีการจดทะเบียนสมรสและกรณีไม่มีการจดทะเบียนสมรส ด้วยการทำข้อตกลงร่วมกัน ภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) การจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership) การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) และการอยู่ร่วมกันภายใต้การทำสัญญา (Domestic Contract) เพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่และสถานะของสามีภริยา โดยผู้ทำข้อตกลงนอกจากจะต้องแสดงออกให้ปรากฏชัดถึงความประสงค์ที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงที่ทำขึ้นแล้ว ยังจะต้องเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมาย โดยมีข้อห้ามในการทำข้อตกลงระหว่างญาติสืบสายโลหิต ห้ามทำข้อตกลงซ้อนกับผู้ที่มีคู่สมรสหรือผู้ที่มีข้อตกลงอยู่กับผู้อื่นอยู่ก่อนแล้ว ชายหญิงภายใต้ข้อตกลงจึงมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือและอุปการะอีกฝ่ายหนึ่งทั้งในเรื่องส่วนตัว ทรัพย์สินและการเงิน ทั้งมีส่วนรับผิดชอบต่อหนี้สินอันเป็นค่าใช้จ่ายในครัวเรือน

เนื่องจากการจัดหาปัจจัยอันจำเป็นในการดำรงชีพของสมาชิกในครอบครัว กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ยังให้สิทธิแก่ผู้จดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership) ในการใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเป็นผู้พิทักษ์ อยู่ในฐานะทายาทโดยธรรม ทั้งผู้เยาว์อาจบรรลุนิติภาวะด้วยการจดทะเบียนความสัมพันธ์ ในเรื่องทรัพย์สินมีการนำบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินของคู่สมรสซึ่งจดทะเบียนตามกฎหมายมาใช้บังคับ ทำให้ชายหญิงตามข้อตกลงมีหน้าที่จะต้องซื่อสัตย์ต่อกัน ขณะที่กฎหมายประเทศฝรั่งเศส

---

[1]คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน** (กรุงเทพ-มหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2550), หน้า 27-28.

มีหลักการรับรองบุตรโดยเปิดเผย ถือเป็นการกำหนดความเป็นบิดาแก่บุตร ทำให้เด็กที่เกิดจากบิดาซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดา มีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา และมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังมีศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตร (Child Support Agency) ทำหน้าที่เรียกค่าอุปการะแทนบุตร (The Inheritance: Provision for Family and Dependents, Act 1975) ให้ศาลใช้ความ-รอบคอบในการกำหนดเรื่องทรัพย์มรดก ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับเด็กบัญญัติใน The Children Act 1989 และกฎหมายเกี่ยวกับการอุปการะเด็กบัญญัติไว้ใน Children Support Act 1991 ของประเทศอังกฤษ กำหนดให้บิดาตามธรรมชาติต้องรับผิดชอบในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร

แม้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้สมรสกับมารดาเด็กและอยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง หากมีการทำข้อตกลงในเรื่องอำนาจปกครองบุตรตามที่กำหนดไว้ใน The Parental Responsibility Agreement Regulations 1991 ขณะที่ศาลฎีกาของประเทศ-สหรัฐอเมริกาได้พิพากษาในคดี Gomez v. Perez, U.S. 535 (1973) No. 71-575 ว่าบุตรที่บิดามารดาไม่ได้สมรสกันมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา รัฐไม่อาจเลือกปฏิบัติด้วยการปฏิเสธสิทธิและประโยชน์ที่เป็นสาระสำคัญ ทั้งต้องบังคับตามสิทธิของเด็กจากบิดาตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นหลักการสากลที่รัฐต้องให้การยอมรับนับถือในศักดิ์ศรีอันติดตัวมาและในสิทธิอันเท่าเทียมกัน และไม่อาจเพิกถอนได้ของบรรดาสมาชิกในครอบครัวมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนทำให้บุตรนอกสมรสมีสถานะใกล้เคียงกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย บุตรในสมรส แม้บิดามารดาจะไม่ได้สมรสกันตาม The Uniform Parentage Act 1973[2]

---

[2]Find Law for Legal Professionals, **United States Supreme Court GOMEZ v. PEREZ, (1973) No. 71-575 Argued: December 6, 1972 Decided: January 17, 1973** [Online], available URL: http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/409/535.html, 2016 (December, 19).

สำหรับประเทศไทย ในอดีตก่อนวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 กฎหมายได้ให้การรับรองสถานะของสมาชิกในครอบครัว เมื่อชายหญิงได้แสดงออกตามประเพณีแห่งศาสนาที่ตนนับถือ โดยมิได้นำเอาการจดทะเบียนสมรสมาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการให้สิทธิหรือปฏิเสธความสัมพันธ์ของสามีภริยา และสิทธิในความเป็นบุตรตามธรรมชาติที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ทั้งยินยอมให้ชายมีภริยาได้หลายคนตามหลักชายหนึ่งกับหญิงหลายคน (Polygamy) โดยถือว่าภริยาทุกคนเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อาจมีฐานะลดหลั่นกันไปตามลำดับชั้น เช่น เมียกลางเมือง เมียกลางนอก เมียกลางทาษี[3] เป็นไปตามอิทธิพลของขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมในขณะนั้น ต่อมาเมื่อมีการเปิดการค้าเสรีกับต่างประเทศ ทำให้คนในบังคับของอังกฤษไม่ยอมอยู่ภายใต้บังคับศาลไทย เป็นเหตุให้เกิดสิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่คนต่างด้าว

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงโปรดเกล้าให้มีการปรับปรุงกฎหมายครั้งใหญ่ให้มีลักษณะเป็นสากล ส่งผลให้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยครอบครัว จึงนำเอาหลักการมีคู่สมรสแบบชายหนึ่งหญิงหนึ่ง (Monogamy) มาใช้บังคับและกำหนดให้การสมรสมีเพียงการจดทะเบียนเท่านั้น[4] นับแต่นั้นเป็นต้นมา ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาจะมีสถานะเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย และอยู่ในฐานะคู่สมรส จึงต้องผ่านการจดทะเบียนสมรสก่อน แต่จากสถิติประชากรอายุ 13 ปีขึ้นไป จำแนกตามสถานภาพสมรส กลุ่มอายุ เพศ และเขตการปกครองทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2553 ทั้งสิ้นจำนวน 55,380,017 คน มีผู้ที่ไม่ปรากฏสถานภาพการสมรสถึง 420,690 คน แสดงให้เห็นว่า ปัจจุบันรูปแบบการสร้างครอบครัวได้เปลี่ยนแปลงไป มีครอบครัวที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่ปรากฏว่ามีสถานภาพสมรสมากขึ้น และเมื่อพิจารณาจำนวนปริมาณครอบครัวที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ปรากฏสถานภาพสมรสจากสถิติประชากรอายุ 13 ปีขึ้นไป จำแนกตามสถานภาพสมรส กลุ่มอายุ เพศ และเขตการปกครองแล้วจะเห็นว่าสอดคล้องกับจำนวนและร้อยละของการเกิดของทารกจากสตรีที่ไม่จดทะเบียนสมรส

---

[3]พระยาวินัยสุนทร, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะผัวเมีย** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2472), หน้า 23.

[4]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478, บรรพ 1-6, มาตรา 1457.

ช่วงปี พ.ศ. 2539-2553 ที่มีอยู่ประมาณ 1.5-4 แสนรายต่อปี คิดเป็น 15-40% ของการเกิดทั้งหมด ซึ่งในปี พ.ศ. 2553 เพิ่มสูงขึ้นจนถึง 42% ของการเกิดทั้งหมด นั่นหมายความว่าขณะนี้มีบุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสเป็นจำนวนมากเกือบถึงครึ่งหนึ่งของการเกิดทั้งหมด ดังตารางที่ 1 และภาพประกอบที่ 1

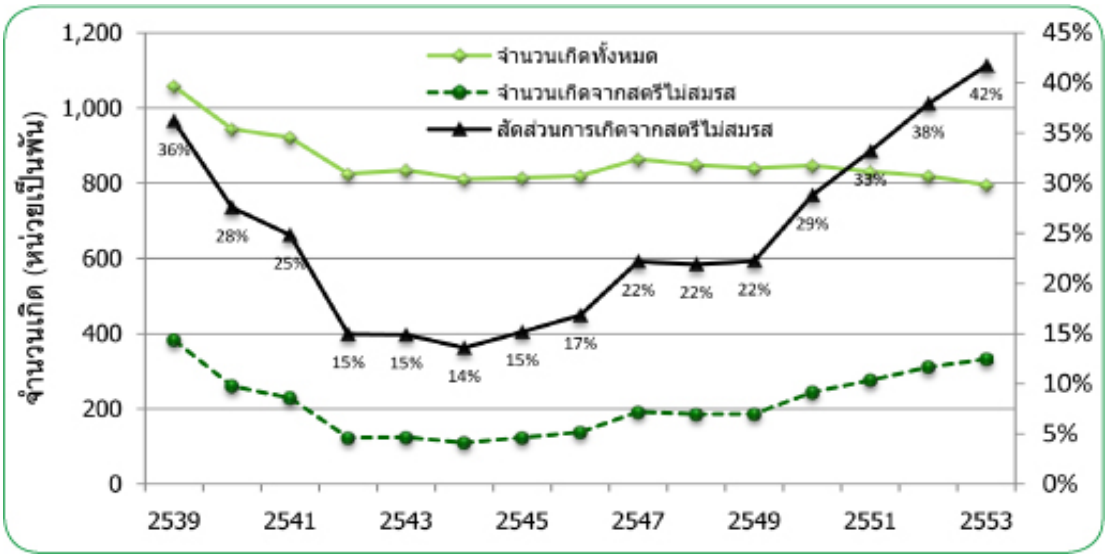
ตารางที่ 1 ประชากรอายุ 13 ปีขึ้นไป จำแนกตามสถานภาพสมรส กลุ่มอายุ เพศ และเขตการปกครอง

กลุ่มอายุ เพศ และเขต-การปกครอง	รวม	โสด	สถานภาพสมรส						ไม่ทราบสถานภาพสมรส
			เคยสมรส						
			รวม	สมรส	หม้าย	หย่า	แยกกันอยู่	ไม่ทราบ	
ยอดรวม	55,380,017	16,957,651	38,001,676	31,555,594	3,833,699	670,030	1,342,263	600,091	420,690
13-14 ปี	2,084,134	2,017,477	27,327	15,620	695	244	364	10,406	39,328
15-19 ปี	4,900,586	4,380,844	461,564	380,558	5,325	3,942	19,920	51,819	58,177
20-24 ปี	4,691,510	3,190,633	1,465,157	1,294,340	16,942	910,965	70,121	66,789	35,720
25-29 ปี	5,092,611	2,326,337	2,721,363	2,443,091	33,819	39,105	123,993	81,356	44,910
30-34 ปี	5,394,913	1,600,437	3,754,661	3,365,914	64,484	67,795	171,531	84,937	39,814
35-39 ปี	5,614,851	1,165,859	4,511,140	4,048,050	105,495	92,323	191,816	73,456	37,851
40-44 ปี	5,672,021	727,054	4,911,637	4,370,857	172,339	107,878	198,009	62,555	33,330
45-49 ปี	5,266,073	540,714	4,694,906	4,135,421	232,913	105,555	174,356	46,660	30,453
50-54 ปี	4,588,031	388,062	4,175,310	3,585,543	328,134	89,262	137,150	35,220	24,660
55-59 ปี	3,567,082	256,585	3,291,935	2,727,221	383,656	60,430	96,335	24,293	18,562

ตารางที่ 1 (ต่อ)

กลุ่มอายุ เพศ และเขต-การปกครอง	รวม	โสด	สถานภาพสมรส						ไม่ทราบสถานภาพสมรส
			เคยสมรส						
			รวม	สมรส	หม้าย	หย่า	แยกกันอยู่	ไม่ทราบ	
60-64 ปี	2,765,393	172,518	2,577,239	1,999,004	461,016	36,318	62,867	18,034	15,636
65-69 ปี	1,933,365	106,836	1,814,730	1,292,009	448,105	21,098	40,028	13,490	11,800
70-74 ปี	1,607,635	81,846	1,514,076	945,987	515,506	13,425	27,741	11,417	11,712
75-79 ปี	1,123,370	53,156	53,156	566,924	461,516	8,328	16,448	8,695	8,303
80-84 ปี	662,650	30,489	30,489	265,116	342,872	4,450	7,608	5,934	6,186
85 ปีขึ้นไป	415,788	18,803	18,803	119,939	260,883	2,911	3,976	5,029	4,247

ที่มา: สำนักงานสถิติแห่งชาติ, **สำมะโนประชากรและเคหะ พ.ศ. 2553** [Online], available URL: http://popcensus.nso.go.th/table_stat.php?yr=2553, 2556 (พฤศจิกายน, 14).



ภาพที่ 1 จำนวนและร้อยละของการเกิดทารกจากสตรีไม่สมรส พ.ศ. 2539-2553

ที่มา: ปัทมา ว่าพัฒนวงศ์, **การเกิดจากสตรีไม่สมรส พ.ศ. 2539-2553** [Online], available URL: http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/newsletter/index.php/2012-11-08-03-49-15/mnu-vol33-no4/78-popdev-vol33-no1/79-2539-2553, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ประกอบมาตรา 1457 บัญญัติให้การเป็นสามีภริยาที่จะมีสิทธิ หน้าที่ และสถานะในทางกฎหมายต่อกันเฉพาะเมื่อมีการจดทะเบียนสมรสเท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิ หน้าที่และสถานะทางกฎหมายของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาตามความเป็นจริง เช่น ในกรณีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี อดีตผู้นำประเทศ กับนายอนุสรณ์ อมรฉัตร ที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ทั้งคู่จึงไม่ใช่สามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย นายอนุสรณ์ อมรฉัตร จึงไม่ได้อยู่ในสถานะเป็นคู่สมรสของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ที่จะต้องยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินในขณะดำรงตำแหน่งทางการเมือง การยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินในส่วนของนายอนุสรณ์ อมรฉัตร จำนวน 76,618,977.37 บาท ต่อคณะกรรมการป้องกันและ-

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)[5] จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำในฐานะคู่สมรส

1.2 ความสำคัญของปัญหา

บทบัญญัติในมาตรา 1457 กำหนดให้การเป็นสามีภริยาที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิ หน้าที่และสถานะในทางกฎหมายมีเฉพาะเมื่อจดทะเบียนแล้วเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งให้การจดทะเบียนสมรสเป็นแบบแห่งนิติกรรม แต่บัญญัติไว้ในส่วนของเงื่อนไขแห่งการสมรส ทั้งกฎหมายต้องให้ความคุ้มครองสิทธิในการเลือกสร้างรูปแบบครอบครัวตามหลักเสรีภาพของการทำสัญญา (Freedom of Contract) เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น การอยู่กินฉันสามีภริยาของชายหญิงเพียงหนึ่งเดียวตามความเป็นจริงแม้ไม่ได้จดทะเบียนสมรส จึงควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่ปรากฏว่าปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะให้การรับรองสถานะและคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาแต่อย่างใด ยิ่งกว่านั้นกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ยังบั่นทอนสถานภาพแห่งสิทธิของบุตรตามความเป็นจริงที่เกิดจากบิดามารดาซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน ทำให้บุตรไม่อยู่ในฐานะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา บุตรและบิดาจึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน แต่กฎหมายกลับให้การรับรองและคุ้มครองบุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ แม้การสมรสจะเกิดจากการกระทำความผิดของบิดามารดา กฎหมายที่ใช้บังคับจึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เท่าเทียมกัน ลดคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่งผลต่อสถานภาพแห่งสิทธิของบุคคล จึงมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกิดขึ้นหลายประการ ดังนี้

---

[5]"พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550)," **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 116 ตอนที่ 114 ก (17 พฤศจิกายน 2542): 1; และ "พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554," **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 128 ตอนที่ 26 ก (18 เมษายน 2554): 17.

2.1.1 ประการที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนสมรสเป็นแบบพิธีทางกฎหมายหรือเป็นเพียงเงื่อนไข

ความชอบด้วยกฎหมายของการแสดงเจตนาทำสัญญาสมรส ในอดีตก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว การทำสัญญาสมรสเป็นสามีภริยาเกิดขึ้นด้วยการแสดงเจตนาผูกพันตนตามประเพณีปฏิบัติของศาสนาต่อหน้าสาธารณชนว่า ชายหญิงทั้งสองยินยอมจะอยู่กินฉันสามีภริยา เพียงเท่านี้ก็ทำให้ทั้งคู่มีสถานะเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การทำข้อตกลงระหว่างชายหญิงเป็นสามีภริยากันตามความเป็นจริงที่ประสงค์จะมีคู่สมรสคนเดียว จึงเป็นการทำสัญญาที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือแตกต่างจากกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรา 150 และมาตรา 151 และหากพิจารณาในเรื่องแบบของนิติกรรมจะถือว่าการจดทะเบียนสมรสเป็นแบบของนิติกรรมได้หรือไม่เพียงใด เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะที่จะทำให้การจดทะเบียนสมรสเป็นแบบซึ่งจะมีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะเมื่อไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ มาตรา 152 ขณะที่มาตรา 1457 เป็นบัญญัติที่อยู่ในลักษณะ 1 หมวด 2 ว่าด้วยเงื่อนไขแห่งการสมรส ที่ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การฝ่าฝืนเงื่อนไขนี้ตกเป็นโมฆะตามความในหมวด 5 เรื่องความเป็นโมฆะของการสมรส เช่นอย่างกรณีอื่นแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงมีปัญหาในการตีความกฎหมายว่าการตกลงยินยอมเป็นผัวเมียด้วยความสมัครใจของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาตามความเป็นจริงโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสจะมีผลในทางกฎหมายเพียงใด

2.1.2 ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับสถานะการเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อกฎหมายกำหนดให้การเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีสถานะเป็นคู่สมรสมีเฉพาะการจดทะเบียนเท่านั้น เป็นเหตุให้ความสัมพันธ์ของชายหญิงที่ตกลงเป็นผัวเมียเพียงหนึ่งเดียวแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ไม่มีสถานะเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะอยู่ในสถานะคู่สมรส จึงไม่อาจนำเอาผลและข้อห้ามของการสมรสมาใช้บังคับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อห้ามเกี่ยวกับการสมรสในขณะที่มีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้วที่จะทำให้การสมรสครั้งหลังเป็นโมฆะ เพราะเหตุสมรสซ้อน

มาตรา 1452 ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้การสร้างครอบครัวเกิดขึ้นในลักษณะผัวเดียวเมียเดียว (Monogamy) ที่ชายหญิงเมื่อสมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยา และจะไม่เกี่ยวข้องทางชู้สาวกับบุคคลอื่นอีก ขณะที่การอยู่กันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) ในประเทศฝรั่งเศส และการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) ในประเทศอังกฤษ มีการกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขห้ามทำข้อตกลงกับผู้มีคู่สมรสหรือผู้มีข้อตกลงอยู่กับผู้อื่นก่อนแล้ว เพื่อป้องกันการล่มสลายของสถาบันครอบครัว ซึ่งหากฝ่าฝืนจะมีผลเป็นโมฆะไม่สามารถใช้บังคับได้ ในขณะเดียวกัน รัฐก็ไม่อาจใช้สภาพบังคับทางกฎหมายบังคับเอาแก่ชายหญิงให้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในฐานะคู่สมรส เช่น กรณีการยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 297 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน-ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการแสดง-สินทรัพย์และหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2524 จึงไม่อาจใช้สภาพบังคับทางกฎหมายกับสามีภริยาประเภทนี้ได้ จึงกลายเป็นช่องว่างเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย

2.1.3 ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา

การเป็นสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากจะต้องอยู่ร่วมกันในฐานะสามีภริยา มาตรา 1461 วรรคแรก ยังมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะแห่งตน มาตรา 1461 วรรคสอง ต้องซื่อสัตย์ในความรักต่อกัน ไม่มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับบุคคลอื่น อันเป็นศีลธรรมพื้นฐานตามกฎเกณฑ์ธรรมชาติ (Natural Law) หากประพฤติผิดหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องหย่าได้ มาตรา 1516 (1) และสามารถเรียกค่าทดแทน มาตรา 1523 ได้อีกด้วย ทั้งสามารถเรียกค่าทดแทนจากบุคคลภายนอกที่มาละเมิดสิทธิความเป็นสามีภริยาได้เช่นเดียวกันคู่สมรสสามารถอ้างเหตุตามประมวลกฎหมายอาญา เรื่องการกระทำด้วยความจำเป็น มาตรา 67 การกระทำเพื่อป้องกัน มาตรา 68 การกระทำโดยบันดาลโทสะ มาตรา 72 เพื่อป้องกันชื่อเสียงและเกียรติคุณได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 808/2540) มีหน้าที่ดูแลคู่สมรสในฐานะ

เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ มาตรา 1463 เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ มาตรา 1464 ต้องอุปการะคู่สมรสซึ่งเป็นคนวิกลจริตและกำหนดถิ่นที่อยู่ที่สามีและภริยาอยู่กินฉันสามีภริยาเป็นภูมิลำเนา มาตรา 43 อยู่ในฐานะทายาทโดยธรรม มาตรา 1629 วรรคสอง สามีภริยามีสิทธิใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งตามพระราช-บัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 มาตรา 6 ขณะที่หญิงซึ่งจดทะเบียนสมรสแล้วมีสิทธิใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ได้ตามความสมัครใจ ตามพระราช-บัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 มาตรา 5 และหากปรากฏว่า มีการสมรสกับคนต่างชาติ ย่อมมีสิทธิขอแปลงสัญชาติตามคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ ตามพระราชบัญญัติ-สัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 9 มีอำนาจจัดการแทนในฐานะผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ในความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดฐานบุกรุก ที่กระทำระหว่างสามีภริยาด้วยกันเอง

ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายใช้บังคับกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา จึงไม่อาจถือว่า การปฏิบัติต่อกันของเขาเหล่านั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ต่อกันในฐานะสามีภริยา ทำให้ต่างไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ไม่มีกฎเกณฑ์กำหนดห้ามความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับบุคคลอื่นที่จะทำให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าทดแทน ทั้งต่อคู่ครองและต่อบุคคลภายนอก จากการละเมิดสิทธิความเป็นสามีภริยา ไม่อยู่ในฐานะผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ตามข้อกำหนดของกฎหมายในการอุปการะคู่สมรสซึ่งวิกลจริต ไม่ถือว่าถิ่นที่อยู่ที่ชายหญิงอยู่กินฉันสามีภริยาเป็นภูมิลำเนา ไม่มีสิทธิใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายหญิงไม่มีสิทธิใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” การอยู่กินฉันสามีภริยากับคนต่างชาติไม่เกิดสิทธิที่จะขอแปลงสัญชาติ ทั้งไม่อยู่ในฐานะมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายในคดีอาญา ไม่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์และบุกรุกที่กระทำระหว่างสามีภริยา ไม่สามารถยกเหตุจากการกระทำโดยความจำเป็น การกระทำเพื่อป้องกันและการกระทำโดยบันดาลโทสะ เพื่อป้องกันชื่อเสียงและเกียรติคุณของตนในฐานะสามีภริยาและไม่อยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมซึ่งกันและกัน

2.1.4 ประการที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินระหว่างชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา

เมื่อสถานะของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยายังไม่มีบทกฎหมายรับรองและคุ้มครอง ทำให้ชายหญิงไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนร่วมในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินและรับผิดชอบต่อหนี้สินตามหลักวิถีชีวิตร่วม เนื่องจากทรัพย์สินที่ได้มาในขณะที่อยู่กินกันมิใช่ทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นสินสมรส มาตรา 1474 ที่สามีภริยาจะมีสิทธิจัดการร่วมกัน มาตรา 1476 แม้ไม่ปรากฏชื่อตนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ มาตรา 1467 หรืออยู่ในความครอบครองของอีกฝ่ายหนึ่ง ที่หากกรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับทรัพย์ มาตรา 1474 จะมีบทสันนิษฐานให้เป็นสินสมรสอันจะเป็นประโยชน์กับคู่สมรสทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา จึงไม่อาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ ต้องบังคับตามหลักทั่วไปว่าด้วยกรรมสิทธิ์รวม มาตรา 1357 ที่ให้สันนิษฐานว่า มีส่วนเท่ากัน ทั้งผู้มีทรัพย์อยู่ในครอบครองจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าบุคคลนั้นยึดถือไว้เพื่อตน มาตรา 1369 กลายเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง มาตรา 1367 สันนิษฐานว่าครอบครองโดยสุจริต โดยสงบ และโดยเปิดเผย มาตรา 1370 ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน กลับมีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานและต้องเสียประโยชน์ ทั้งไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยามีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินที่เกิดขึ้นขณะอยู่ร่วมกันในฐานะลูกหนี้ร่วมเช่นเดียวกับสามีภริยา แม้หนี้นั้นจะเกิดจากการจัดการบ้านเรือนและจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดู ตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว และการศึกษาของบุตรตามสมควรแก่อัตภาพ เช่น ในกรณีที่หญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยากับชายไปกู้เงินมาเป็นค่าใช้จ่ายในครอบครัว ค่าใช้จ่ายในการศึกษาของบุตรในระหว่างที่อยู่กินฉันสามีภริยากับชาย หญิงนั้นจะต้องรับผิดชอบในหนี้ดังกล่าวเป็นการส่วนตัว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3156/2525 หนี้ร่วมที่สามีภริยาต้องรับผิดร่วมกันต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างเป็นสามีภริยาโดยชอบกฎหมาย หากอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส ไม่ใช่หนี้ร่วมระหว่างสามีภริยา มาตรา 1490 ไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกัน

2.1.5 ประการที่ห้า ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา

ตามกฎหมาย เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอ แต่จะมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาต่อเมื่อปรากฏว่า เด็กเกิดระหว่างสมรส หรือเกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง ไม่ว่าจะเป็นการตาย หย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนเนื่องจากเป็นโมฆียะ มาตรา 1501 หรือศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ มาตรา 1496 เกิดจากหญิงที่มิได้สมรสกับชาย แต่ชายจดทะเบียนรับรองบุตร ชายหญิงสมรสกันในภายหลังหรือศาลพิพากษาให้เป็นบุตร มาตรา 1547 ในประเทศอังกฤษ หากบิดามารดามีความเชื่อโดยสุจริตว่า ทั้งสองสมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย ถือว่าบุตรนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตาม Legitimacy Act 1976 Section 1 (1)[6] ทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันในฐานะบิดามารดากับบุตร ซึ่งกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่มีข้อสันนิษฐานที่เป็นประโยชน์เพื่อคุ้มครองสิทธิ หน้าที่ และสถานะของบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา แต่ยังคงยึดถือตามหลักเงื่อนไขการจดทะเบียนของบิดามารดามาเป็นข้อกำหนดสิทธิ หน้าที่ และสถานะของบุตร โดยมีบทบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นประโยชน์แก่บุตร ซึ่งเกิดจากการสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไข เนื่องจากบิดามารดากระทำผิดด้วยการสมรสซ้อน มาตรา 1452 ซึ่งมีผลเป็นโมฆะ มาตรา 1495 ให้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา มาตรา 1538 และให้ถือว่าบุตรเกิดระหว่างสมรส ซึ่งศาลพิพากษาว่า การสมรสเป็นโมฆะภายหลังเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 1560 จึงเกิดความไม่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย

2.1.6 ประการที่หก ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา

---

[6]คะนึง ฦาไชย, **คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 112.

บุตรเกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาไม่อยู่ในฐานะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา จึงไม่อาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรมาใช้บังคับได้ ทั้งในเรื่องการใช้ชื่อสกุลของบิดา มาตรา1561 หน้าที่ตามกฎหมายในการอุปการะเลี้ยงดูบิดา มาตรา 1563 สิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7228/2537 บุตรที่จะมีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาจากบิดามารดาในขณะเป็นผู้เยาว์หรือบรรลุนิติภาวะ แต่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ มาตรา 1564 รวมถึงการใช้อำนาจปกครองของบิดา มาตรา 1567 ที่จะสามารถกำหนดที่อยู่ของบุตร ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานานุรูป และเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย การที่บิดานำบุตรไปเลี้ยงชั่วคราวหรือกักบุตรผู้เยาว์ไว้ บิดาจะมีความผิดเพราะเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3461/2541 บุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (4) หมายถึงบุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร ซึ่งได้แก่ บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร จำเลยมิใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตรผู้เยาว์ จำเลยจึงไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมาย ย่อมไม่มีสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (1) ถึง (4) การที่จำเลยกักบุตรผู้เยาว์ไว้จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจและเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ผู้เป็นมารดาของผู้เยาว์ย่อมมีสิทธิเรียกบุตรผู้เยาว์คืนจากจำเลยได้ บุตรและบิดาไม่อาจใช้สิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะจากผู้ทำละเมิด จนเป็นเหตุให้บิดาหรือบุตรถึงแก่ความตาย มาตรา 443 บิดาไม่อาจทำหน้าที่ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม มาตรา 1569 ในการให้ความยินยอมการทำนิติกรรมของบุตรผู้เยาว์ มาตรา 21 ไม่สามารถเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ กรณีบุตรถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ แต่กำหนดให้สิทธิและหน้าที่นี้ ตกอยู่กับมารดาเพียงลำพัง ทั้งไม่อาจถือเอาภูมิลำเนาของบิดาเป็นภูมิลำเนาของบุตร มาตรา 44 และไม่ทำให้บุตรเกิดสิทธิในฐานะผู้สืบสันดาน ในอันที่จะรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม มาตรา 1629 (1) หากไม่ปรากฏว่ามีพฤติการณ์รับรองบุตร และไม่มีสิทธิที่จะ

ถือสัญชาติตามบิดา[7] ในกรณีที่บิดาเป็นคนต่างชาติ ทั้งไม่สามารถเป็นผู้เสียหายมีอำนาจจัดการแทน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (1) ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล และผู้สืบสันดานที่ผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ได้ แต่บุตรซึ่งเกิดจากการสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขมีผลเป็นโมฆะหรือโมฆียะกลับได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวทุกประการ จากความไม่เสมอภาคของกฎหมายดังกล่าว ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสิทธิและหน้าที่ของบุตร กฎหมายของไทยที่ใช้บังคับอยู่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติไม่สอดคล้องกับหลักการสากลที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองสมาชิกในครอบครัวอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งต้องคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเหนือสิ่งอื่นใด สิทธิ หน้าที่ และสถานะของบุตรตามกฎเกณฑ์ธรรมชาติ จึงควรได้รับการรับรองและความคุ้มครองโดยปราศจากเงื่อนไข

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 ศึกษาเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่อยู่ร่วมกันโดยไม่มีการสมรสและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

2.2 ศึกษาเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

2.3 ศึกษาเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับสถานะของบุตรและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรของเด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

---

[7]"พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508," **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 82 ตอนที่ 62 (4 สิงหาคม 2508): 3; และ "พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535," **ราชกิจจา-นุเบกษา** เล่ม 109 ตอนที่ 13 (25 กุมภาพันธ์ 2535): 3-4.

2.4 ร่างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตร อันจะเป็นต้นแบบในการแก้ไขปรับปรุงและพัฒนากฎหมายต่อไป

3. ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตของการศึกษาครั้งนี้ มุ่งเน้นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ หน้าที่ และสถานะของสามีภริยาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และสถานะของสามีภริยาในต่างประเทศ ทั้งในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษรและประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในอาเซียน การศึกษามีขอบเขตเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ หน้าที่และสถานะของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่รวมถึงการอยู่กินของชายหญิงในพฤติการณ์อื่น เช่น ชายหรือหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยากับชายหรือหญิงซึ่งมีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้ว (สามีน้อยหรือภริยาน้อย) ชายหรือหญิงที่อยู่กับบุคคลอื่นโดยไม่มีเจตนาจะผูกพันเป็นสามีภริยากัน ทั้งนี้ ไม่ศึกษาในส่วนของความรับผิดทางอาญา

การศึกษาครั้งนี้ นอกจากจะเป็นการศึกษาถึงแนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และสถานะของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาในทางทฤษฎีบทบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับแล้ว ยังจะศึกษาในแง่มุมของอาจารย์ผู้สอนกฎหมาย ผู้พิพากษา และนักวิชาการในองค์กรที่เกี่ยวข้องกับสตรีและสถาบันครอบครัวอีกด้วย

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

4.1 ทำให้เห็นถึงความแตกต่างของกฎหมายในการคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ อันเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในสังคม

4.2 ทำให้ได้มาซึ่งรูปแบบของการสมรสนอกเหนือจากการจดทะเบียนเพื่อความเสมอภาคกัน

4.3 ทำให้ได้มาซึ่งแนวทางใหม่ในการกำหนดสถานะของบุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่จดทะเบียนสมรสเพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางกฎหมาย

4.4 ทำให้เกิดประโยชน์ต่อวงการกฎหมายและประชาชนทั่วไปที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย เกิดความเป็นธรรมและลดความขัดแย้งในสังคม

5. นิยามศัพท์เฉพาะ

สถานะ หมายถึง สิทธิที่กฎหมายกำหนดให้เนื่องจากการผูกนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายลักษณะครอบครัว

ครอบครัว หมายถึง การที่ชายหญิงตกลงอยู่กินฉันสามีภริยาตามสภาพความเป็นจริง มีปฏิสัมพันธ์และหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกัน จะมีบุตรหรือไม่มีบุตร และจะจดทะเบียนสมรสหรือไม่ก็ตาม

การอยู่กินฉันสามีภริยา หมายถึง การที่ชายหญิงตกลงปลงใจใช้ชีวิตร่วมกันตลอดชีวิต ช่วยเหลือเกื้อกูลกัน อุปการะเลี้ยงดูกัน รวมถึงความสัมพันธ์กันในทางเพศ

สามีภริยาตามกฎหมาย หมายถึง สามีภริยาที่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย

ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา หมายถึง ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาตามความเป็นจริง และหมายความรวมถึงสามีภริยาที่หย่าขาดจากกันแต่ยังคงอยู่กินฉันสามีภริยา

บุตร หมายถึง บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอกสมรสที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา

บทที่ 2
วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ผู้ศึกษาได้ค้นคว้าเกี่ยวกับความหมาย แนวคิด ทฤษฎี ประวัติความเป็นมาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานะ สิทธิและหน้าที่ของชายหญิงและบุตรมาเป็นข้อมูลในการศึกษาวิเคราะห์ โดยผู้ศึกษาได้จำแนกตามหัวข้อดังต่อไปนี้

1) ความหมายของสิทธิ หน้าที่และสถานะ

2) ความหมายของสิทธิ หน้าที่และสถานะ แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการสมรส

3) แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติ ตามกฎหมาย และตามหลักสิทธิมนุษยชน แนวคิดเกี่ยวกับความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ สิทธิ หน้าที่และสถานะของสามีภริยาและบุตรในประเทศไทยตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ทั้งกรณีจดทะเบียนสมรสและไม่ได้จดทะเบียนสมรส

4) ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสมรส

5) สถานะ สิทธิ และหน้าที่ของสามีภริยาและบุตรของไทย

6) สถานะ สิทธิ และหน้าที่ของสามีภริยาและบุตรในต่างประเทศ ทั้งประเทศที่ใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี ทั้งกรณีจดทะเบียนสมรสและการอยู่กินฉันสามีภริยาภายใต้ข้อตกลง

7) งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1. ความหมายของสิทธิ หน้าที่ และสถานะ

สิทธิ (Right) หน้าที่ (Duty) และสถานะ (Status) ของบุคคลเป็นสิ่งที่อาจเกิดจากการที่กฎหมายกำหนดขึ้นหรืออาจเกิดจากความตกลงระหว่างบุคคลก็ได้ การที่บุคคลมีสถานะย่อมทำให้บุคคลนั้นเกิดสิทธิและมีหน้าที่ตามมา

1.1 ความหมายของสิทธิ (Right)

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 สิทธิ หมายความว่า อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เช่น เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใด ๆ โดยสุจริตได้อย่างอิสระ แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของคนอื่น

ขณะที่มีผู้ให้ความเห็นคำว่า สิทธิ โดยแยกพิจารณาในแง่ของเนื้อหากับวัตถุประสงค์อยู่สองความเห็น คือ

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายให้บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนงเหนือบุคคลอื่น” (Willensmacht) เช่น บุคคลมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครอง ใช้สอยหรือจะจำหน่ายทรัพย์นั้น โดยจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้ แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขาที่กฎหมายให้แก่บุคคล

ความเห็นที่สอง เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้” โดยเน้นที่ “วัตถุประสงค์” ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่บุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้น จึงเชื่อว่า สิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมากกว่าเป็นอำนาจ

ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์ เห็นว่า สิทธิ คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ คือ สามารถบังคับกันได้ตามกฎหมาย โดยปกติการทำนิติกรรมที่สมบูรณ์

ย่อมก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิ กล่าวคือ เกิดการเคลื่อนไหวที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้[1]

ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่สอง มองว่าการที่จะถือว่าสิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้นั้นแคบไปเพราะมีสิทธิเป็นจำนวนมากที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธินั้น[2] อย่างไรก็ดี หากจะให้ความหมายของคำว่า สิทธิให้ครอบคลุม คือ ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงได้ของบุคคลนั้น[3]

สิทธิมีองค์ประกอบที่สำคัญ ดังนี้

1) ผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าของสิทธิ ต้องเป็นบุคคลอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนสัตว์ วัตถุสิ่งของจะเป็นได้แต่วัตถุแห่งสิทธิและไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้

2) ต้องมีวัตถุแห่งสิทธิหรือมีเนื้อหา โดยอาจเป็นทรัพย์หรือทรัพย์สินก็ได้ ทั้งเนื้อหาของสิทธิ อาจได้แก่ การกระทำหรืองดเว้นการกระทำก็ได้

3) บุคคลอื่นต้องเคารพสิทธิของผู้ทรงสิทธิ สิทธิคู่กับหน้าที่ ฝ่ายตรงข้ามจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ยันกับบุคคลอื่นได้ เมื่อเรามีสิทธิ เราก็มีหน้าที่ เช่น เรามีสิทธิในฐานะเป็นคนไทย เราย่อมมีหน้าที่ในการเสียภาษีอากร

4) ต้องมีความชอบธรรมในสิทธิ คือ ความชอบธรรมที่จะใช้สิทธิภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่จะต้องไม่ใช้สิทธิอันมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

---

[1]ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์, **อธิบายศัพท์นิติกรรม-สัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2555), หน้า 115.

[2]หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 167.

[3]สมยศ เชื้อไทย, **คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป เล่ม 1 ความรู้ทั่วไป** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2540), หน้า 119.

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่บุคคล ซึ่งอาจเป็นอำนาจที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่เรียกว่า “ทรัพยสิทธิ” หรืออำนาจที่มีอยู่เหนือตัวบุคคลที่เรียกว่า “บุคคลสิทธิ” ก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อใช้ยันบุคคลอื่นหรือเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดต่อสิทธิของเรา อย่างไรก็ตามแม้เราจะมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิได้ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวก็จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย

1.2 ความหมายของหน้าที่ (Duty)

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “หน้าที่” ว่า คือ กิจที่จะต้องทำด้วยความรับผิดชอบซึ่งอาจเป็นหน้าที่ตามหลักศาสนา หน้าที่ตามธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติและหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น หน้าที่ตามหมวด 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร มาตรา 1563 บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ทั้งจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้มาตรา 1564 ซึ่งในทางกฎหมายหน้าที่ คือ สิ่งที่ผูกพันให้บุคคลตกอยู่ในสถานะที่จะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำเพื่อประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลอื่น

หน้าที่จึงเป็นสิ่งที่บุคคลต้องกระทำด้วยความรับผิดชอบ การที่บุคคลใดมีหน้าที่ก็จะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดสิทธิ สิทธิของอีกฝ่ายหนึ่งจึงเป็นสิทธิที่จะเรียกให้ฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการตามหน้าที่ที่มีอยู่เพื่อตอบสนองต่อสิทธิเรียกร้องของตนได้เช่น เมื่อบิดามารดามีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ดังนั้น หากบิดามารดาไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว บุตรในฐานะเป็นผู้มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา จึงสามารถใช้สิทธิเรียกร้องเรียกให้บิดามารดาจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ แต่การใช้สิทธินั้นอาจจะต้องดำเนินการโดยบิดาหรือมารดา แล้วแต่กรณีเป็นผู้ดำเนินการแทน เมื่อฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องและอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ตอบสนองต่อสิทธิเรียกร้องนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิและหน้าที่เป็นของคู่กัน คือ เมื่อมีสิทธิก็ต้องมีหน้าที่

1.3 ความหมายของสถานะ (Status)

สถานะ หรือสถานภาพ หรือฐานะ อาจเกิดขึ้นจากการที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองบุคคลในฐานะที่เป็นพลเมือง เช่น สถานะในทางครอบครัว สถานะในทางสังคมและประเทศชาติ ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่สำหรับบุคคลนั้นในอันที่จะต้องปฏิบัติตามจากการที่ตนได้สถานภาพ

1.3.1 ความหมายตามพจนานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “สถานะ” ว่า ความเป็นไป ความเป็นอยู่ เช่น เขาอยู่ในสถานะยากไร้ เศรษฐกิจของประเทศไทยมีสถานะมั่นคง น้ำมีสถานะปกติเป็นของเหลว ส่วนสถานภาพ คือ ฐานะ เช่น ราชบัณฑิตยสถานมีสถานภาพเป็นแหล่งค้นคว้าและบำรุงสรรพวิชา ตำแหน่งหรือเกียรติยศของบุคคลที่ปรากฏในสังคม เช่น เขามีสถานภาพเป็นผู้เชี่ยวชาญทางโบราณคดี สิทธิและหน้าที่ตามบทบาทของบุคคล เช่น เขามีสถานภาพทางครอบครัวเป็นบิดา

1.3.2 ความหมายของนักวิชาการ

จงจิตต์ โศภนคณาภรณ์ มองว่า สถานภาพ (Status) หมายถึง สิทธิและหน้าที่ทั้งหมดที่บุคคลมีอยู่ ขณะที่บุคคลต้องเกี่ยวข้องมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นและสังคมส่วนรวม[4] สิทธิ หมายถึง สิ่งที่บุคคลคาดหวังว่าตนควรจะได้รับเมื่อมีการติดต่อสัมพันธ์กับผู้อื่น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งที่เรียกร้องเอาจากสังคมได้ หน้าที่จึงเป็นสิ่งที่บุคคลต้องทำ เป็นความรับผิดชอบ เป็นสิ่งที่สังคมเรียกร้องเอาจากบุคคล ความสัมพันธ์ของบุคคลเป็นไปตามสถานภาพ คือ บุคคลจะต้องรู้จักสถานภาพกันและกันก่อนจึงแสดงความสัมพันธ์กันได้

โภคิณ พลกุล เห็นว่า สถานะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคล รวมทั้งความสามารถในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละคนตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับผู้ที่มีสถานะนั้นและใช้ยันบุคคลได้ทั่วไป สถานะของบุคคลจะเกิดขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงไปได้ก็เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งสถานะ

---

[4]จงจิตต์ โศภนคณาภรณ์, **สังคมวิทยาสตรี** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 15.

ดังกล่าวอาจจะเป็นสถานะของบุคคลในประเทศชาติ เช่น สัญชาติของบุคคลหรือสถานะในครอบครัว เช่น เพศ อายุ บิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยา และความสามารถของบุคคล เป็นต้น[5]

ชำนาญวิทย์ เตรัตน์ กล่าวว่า สถานะ หมายถึง ความเป็นไปหรือความเป็นอยู่ของบุคคล จึงหมายถึง สถานะความเป็นอยู่ของบุคคลในครอบครัว ซึ่งกฎหมายแห่งประเทศที่ตนสังกัดหรือดำรงชีวิตอยู่ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในความ-เป็นอยู่ของบุคคลไว้ สถานะของบุคคลจะเป็นตัวกำหนดให้ทราบถึงความแตกต่างและความสามารถของบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิและหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย[6]

ดังนั้น สถานะของบุคคลตามกฎหมาย อาจจำแนกได้ดังต่อไปนี้

1.3.2.1 การได้สถานะของบุคคลโดยการเกิด เนื่องจากในขณะที่บุคคลเริ่มสภาพบุคคล คือ คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ทำให้เด็กที่เกิดมานั้นมีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงซึ่งเป็นมารดาทันทีในทุกกรณี โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับมารดาว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งเพศของบุคคลก็จะถือตามเพศในขณะที่เกิด คือ เพศที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดตามธรรมชาติ ซึ่งถือเป็นสถานะของบุคคลที่กฎหมายรับรอง เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลระหว่างเพศชายและเพศหญิง ซึ่งแม้จะมีการผ่าตัดแปลงเพศก็ไม่ทำให้ผลเกี่ยวกับสถานะทางเพศของบุคคลเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น สิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามเพศที่ถือกำเนิดจึงไม่เปลี่ยนแปลงไปเพราะการแปลงเพศ เช่น หน้าที่ต้องเข้ารับราชการทหารของชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

1.3.2.2 การได้สถานะของบุคคลเพราะเหตุแห่งอายุของบุคคล กฎหมายได้กำหนดสถานะของบุคคล โดยพิจารณาจากความสามารถของบุคคลโดยนำ

---

[5]โภคิณ พลกุล, **คำจำกัดความของสถานะของบุคคล** [Online], available URL: http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=551, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

[6]ชำนาญวิทย์ เตรัตน์, **สถานะของบุคคล** [Online], available URL: http://www.law.moi.go.th/2551/article010.doc, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

อายุของบุคคลมาเป็นเกณฑ์กำหนดให้เกิดสิทธิหรือจำกัดสิทธิของบุคคล เช่น ผู้เยาว์ หมายถึง ผู้ที่มีอายุยังไม่ครบยี่สิบปีบริบูรณ์ มาตรา19 ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน มาตรา 21 มิฉะนั้นนิติกรรมจะตกเป็นโมฆียะ หรือกรณีที่ผู้เยาว์อายุ 17 ปีบริบูรณ์ ทำการสมรสโดยได้รับความยินยอมจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้นั้นจะพ้นจากการเป็นผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะ มาตรา20

1.3.2.3 การได้สถานะของบุคคลโดยถือตามความสัมพันธ์ทางเครือญาติ กฎหมายหลายฉบับได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล โดยถือเอาสถานะบุคคลในครอบครัวตามความสัมพันธ์ทางเครือญาติมาเป็นตัวกำหนดสิทธิและหน้าที่หรือจำกัดสิทธิ เช่น สิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม[7] แม้จะเป็นเพียงความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริง เช่น บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองโดยพฤติการณ์ มาตรา 1627

1.3.2.4 การได้สถานะของบุคคลด้วยการจดทะเบียน เช่น การจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนหย่า การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย และการจดทะเบียนรับหรือเลิกรับบุตรบุญธรรม

1.3.2.5 การได้สถานะของบุคคลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล สถานะของบุคคลอาจได้มาหรือถูกเปลี่ยนแปลงไปได้ โดยผลของคำพิพากษาของศาล

---

[7]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478, มาตรา 1629. (ทายาทโดยธรรมมีหกลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรคสอง แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลัง ดังต่อไปนี้

(1) ผู้สืบสันดาน

(2) บิดามารดา

(3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

(4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน

(5) ปู่ ย่า ตา ยาย

(6) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรมภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635)

เช่น การเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนสาบสูญ หรือการเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามคำพิพากษาของศาล มาตรา 1547 หรือบุคคลล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483[8]

งามพิศ สัตย์สงวน มองว่า สถานภาพ คือ ตำแหน่งที่ได้รับจากการเป็นสมาชิกของกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม ซึ่งมี 2 ประเภท คือ สถานภาพที่ได้มาโดยกำเนิด (Ascribed Status) และสถานภาพสัมฤทธิ์ (Achieved Status) สถานภาพที่ได้มาโดยกำเนิดหรือสถานภาพที่ติดตัวเรามาเป็นสถานภาพที่ได้จากการเป็นสมาชิกในกลุ่มได้มาตั้งแต่เกิด เช่น ตำแหน่งทางเพศเป็นชายหรือหญิง ส่วนสถานภาพสัมฤทธิ์เป็นสถานภาพที่ได้มาด้วยความสามารถ ซึ่งได้มาในภายหลังมิใช่ได้มาตั้งแต่กำเนิดแต่ได้มาด้วยความพยายาม[9]

ไพโรจน์ กัมพูสิริ กล่าวถึงฐานะหรือสถานะของบุคคลว่า ฐานะเป็นสภาวะความสัมพันธ์ทางกฎหมายของบุคคลต่อสังคมเท่ากับเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน[10] ส่วนชาติชาย อัครวิบูลย์ มองว่า สถานะ (Status) ต่างจากสิทธิ (Right) แต่สถานะเป็นสภาวะฐานะ กล่าวคือ เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายของบุคคลต่อส่วนอื่นของประชาคม เป็นสิทธิและหน้าที่ความสามารถหรือการไร้ความสามารถที่กำหนดให้บุคคลหนึ่งอยู่ในสถานะใดสถานะหนึ่ง เป็น

---

[8]พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 61 วรรคหนึ่ง. (เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้วและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานว่า เจ้าหนี้ได้ลงมติในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือในคราวที่ได้เลื่อนไป ขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ดี หรือไม่ลงมติประการใดก็ดี หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุมก็ดี หรือการประนอมหนี้ไม่ได้รับความเห็นชอบก็ดี ให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย)

[9]งามพิศ สัตย์สงวน,**มานุษยวิทยากายภาพ วิวัฒนาการทางกายภาพและวัฒนธรรม** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 94.

[10]ไพโรจน์ กัมพูสิริ, **รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2555), หน้า 96.

ความสัมพันธ์ส่วนตัวทางกฎหมาย สถานะเป็นสิ่งที่ติดอยู่กับตัวบุคคลแต่ไม่จำต้องถึงขนาดว่าติดตัวบุคคลตลอดไป สถานะอาจเปลี่ยนแปลงไปได้และในขณะเดียวกันบุคคลหนึ่งก็อาจมีหลายสถานะได้[11] เมื่อพิจารณาในแง่การเกิดสถานะ การยกเลิกสถานะ มีหลักการพิจารณาอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ

1) สถานะได้ก่อขึ้นโดยกฎหมาย ในกรณีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองบุคคลบางจำพวกและกำหนดสิทธิและหน้าที่บางประการ เช่น สถานะของการเป็นผู้เยาว์ บุคคลบรรลุนิติภาวะ บุคคลวิกลจริต เป็นต้น ซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงได้ เช่น ในกรณีเป็นผู้เยาว์เมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือทำการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย ขณะอายุ 17 ปี ก็จะเปลี่ยนสถานะจากการเป็นผู้เยาว์เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ

2) สถานะได้ก่อขึ้นโดยคำสั่งศาล เช่น คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ บุคคลสาบสูญ ผู้ปกครองหรือผู้จัดการมรดก เป็นต้น ซึ่งอาจสิ้นสุดลงได้เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนจึงเป็นสถานะที่มีการเปลี่ยนแปลงได้และไม่จำต้องติดตัวบุคคลตลอดไปเช่นเดียวกัน

3) สถานะได้ก่อขึ้นโดยความประสงค์ของคู่กรณี เช่น การเป็นสามีภริยา การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย การจดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรม ผู้จัดการมรดกซึ่งตั้งโดยพินัยกรรม เป็นต้น

จึงกล่าวได้ว่า สถานะหรือสถานภาพ (Status) เป็นสิ่งที่อาจติดตัวคนเรามาตั้งแต่เกิด หรืออาจเกิดขึ้นในภายหลังโดยกฎหมาย โดยคำพิพากษาของศาล หรือโดยการจดทะเบียน ซึ่งอาจเป็นสถานะในทางครอบครัวหรือสังคมก็ได้ ทั้งยังสามารถเปลี่ยน-แปลงได้ โดยสถานะหรือสถานภาพหรือฐานะจะเป็นสิ่งบ่งชี้ถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคล

---

[11]ชาติชาย อัครวิบูลย์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 72-73.

2. ความหมายของการสมรส ครอบครัว และบุตร

การสมรส (Marriage) คือ การก่อความผูกพันของบุคคลตามสัญญา ความผูกพันในฐานะคู่สมรสทำให้บุคคลเกิดสถานะในทางกฎหมาย ทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในทางครอบครัวต่อสามีภริยาและต่อบุตร

2.1 ความหมายของการสมรส (Marriage)

การสมรสเป็นการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลประเภทหนึ่ง แต่จะแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ประเภทอื่นอยู่บ้างตามเงื่อนไขของการสมรส เช่น เรื่องเพศ อายุของคู่สมรส รวมถึงข้อห้ามในการก่อนิติสัมพันธ์กับญาติสืบสายโลหิตหรือกับบุคคลที่มีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้ว เป็นต้น ซึ่งแต่ละประเทศจะมีเงื่อนไขของการสมรสเหมือนหรือแตกต่างกันอยู่บ้าง ขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและประเพณี ที่สืบทอดมา

2.1.1 ความหมายตามพจนานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของการ “สมรส” คือ การแต่งงาน เช่น นาย ก แต่งงานกับนางสาว ข. ที่เกี่ยวกับการแต่งงาน เช่น พิธีมงคลสมรส

2.1.2 ความหมายของนักวิชาการ

งามพิศ สัตย์สงวน เห็นว่า แต่งงาน (Marriage)[12] หมายถึง การที่สังคมยอมรับการมีเพศสัมพันธ์กันอย่างเป็นทางการและค่อนข้างถาวรระหว่างชายหนึ่งหญิงหนึ่ง (Monogamy) หรือระหว่างชายหนึ่งกับหญิงหลายคน (Polygamy) หรือหญิงหนึ่งกับชายหลายคน (Polyandry) ความสัมพันธ์ดังกล่าวอยู่ภายในขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับจากสังคมหรือชุมชน ความสัมพันธ์ของชายหญิงที่เป็นภริยาสามีกันเป็นเรื่องสำคัญ ทำให้สังคมต้องเข้ามาจัดการควบคุมโดยวิธีต่าง ๆ โดยทั่วไปมักมีการนิยามสิทธิและหน้าที่ของสามีและภริยาก่อนการแต่งงาน การแต่งงานไม่ใช่เรื่องส่วนตัว ส่วนมากจึงจัดให้มีพิธีแต่งงานขึ้นเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของคนทั่วไปในประเทศที่ประชาชนนับถือ

---

[12]งามพิศ สัตย์สงวน, เรื่องเดิม, หน้า 13-14.

ศาสนาคริสต์ อาจจะมีคำจำกัดความการสมรสว่า หมายถึง การที่ชายคนหนึ่งและหญิงคนหนึ่งมาอยู่ร่วมกันชั่วชีวิตโดยจะไม่เกี่ยวข้องทางชู้สาวกับบุคคลอื่นใดอีก แต่ในประเทศที่ประชาชนนับถือศาสนาอิสลาม การสมรสอาจจะมีคำจำกัดความเพียงว่า หมายถึงการที่ชายคนหนึ่งและหญิงคนเดียวหรือหลายคนมาอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว เพื่อให้เกิดบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้

การที่ชายหญิงมาสมรสกันนั้น มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 7 ประการ คือ

1) เพื่อการรับรู้และยอมรับความสัมพันธ์ทางเพศของมนุษย์ (Sexaul Gratification) และกำหนดคู่เพศสัมพันธ์ให้เห็นตัวตนได้ชัดเจนและแน่นอน

2) เพื่อผลิตสมาชิกใหม่ให้สังคมหรือเพื่อให้กำเนิดบุตร (Children Production)

3) เพื่อความร่วมมือในทุกทาง เช่น ทางเศรษฐกิจ การปกครองและความเป็นปึกแผ่นในวงศาคณาญาติ (Coordination)

4) เพื่อสร้างครอบครัว (Household or Family Formation) โดยตกลงร่วมกันทำหน้าที่ของครอบครัวทั้ง 4 หน้าที่ คือ เพศสัมพันธ์ ผลิตสมาชิกใหม่ เศรษฐกิจ การอบรมสั่งสอนหรือให้การศึกษา และการมีสถานที่อยู่กินหลับนอนร่วมกัน

5) เพื่อสืบทอดสมบัติ (Property Handing)

6) เพื่อให้เด็กรู้จักตนเอง วางตนได้ถูกต้องและมีจุดยืนที่ดีในสังคม (Self Identity)

7) เพื่อการเป็นทายาทที่ถูกต้องตามกฎของสังคมหรือสืบทอดสกุล[13]

การสมรสเป็นการทำสัญญาว่าจะใช้ชีวิตอยู่ร่วมทุกข์ร่วมสุขตลอดไปชั่วชีวิต และจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับบุคคลอื่นในทางชู้สาวอีก ซึ่งนอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการทางเพศแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างครอบครัวด้วยการให้กำเนิดบุตร อย่างไรก็ดี แม้ตามพจนานุกรมจะให้ความหมายของการสมรสว่า คือ การแต่งงาน

---

[13]ประสพสุข บุญเดช, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง-เนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า 117-118.

แต่หากพิจารณาประกอบกับถ้อยคำในกฎหมายแล้ว การสมรสจึงมิใช่แต่เพียงการแต่งงานตามประเพณีเท่านั้น ยังต้องดำเนินตามขั้นตอนและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งหากไม่ดำเนินการจะถือว่าไม่มีการสมรสตามกฎหมาย

2.2 ความหมายของครอบครัว (Family)

ครอบครัวเป็นหน่วยหนึ่งที่เล็กที่สุดของสังคม เป็นหน่วยเริ่มต้นของสังคม เกิดขึ้นจากการตกลงปลงใจของบุคคลร่วมกันที่สร้างครอบครัวขึ้นมาตามความสมัครใจ ครอบครัวจะประกอบไปด้วย บิดา มารดา และบุตร

2.2.1 ความหมายตามพจนานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของ “ครอบครัว” ว่า คือ สถาบันพื้นฐานของสังคมที่ประกอบด้วยสามีภริยา และหมายความรวมถึงลูกด้วย ซึ่งในทางกฎหมายจะใช้คำว่า “บุตร”

2.2.2 ความหมายของนักวิชาการ

งามพิศ สัตย์สงวน ให้ความเห็นว่า ในทางสังคมวิทยา ครอบครัว คือ รูปแบบของการที่บุคคลสองคนหรือกลุ่มบุคคล สร้างแบบ (Pattern) หรือโครงสร้าง (Structure) ของการอยู่กินฉันสามีภริยา ขณะที่นักจิตวิทยาเห็นว่า ครอบครัว คือ สถาบันทางสังคมแห่งแรกที่มนุษย์สร้างขึ้นจากความสัมพันธ์ที่มีต่อกันเพื่อเป็นตัวแทนของสถาบัน สังคมภายนอกที่จะปลูกฝังความเชื่อ ค่านิยม และทัศนคติ กับสมาชิกรุ่นใหม่ของสังคมที่มีชีวิตอุบัติขึ้นในครอบครัว ครอบครัว(Family) หมายถึง กลุ่มคนที่มีพื้นฐานมาจากการเป็นเครือญาติกัน เป็นหน่วยของความร่วมมือกันเพื่อทำสิ่งต่าง ๆ เพื่อความ-อยู่รอดร่วมกัน กลุ่มคนดังกล่าวจะใช้ชีวิตประจำวันร่วมกัน คือ กินอยู่หลับนอนด้วยกัน ครอบครัวมีหน้าที่สำคัญในการผลิตประชากรให้สังคม[14]

วารี นาสกุล และเบญจวรรณ ธรรมรัตน์ มองว่า ครอบครัวคือ การที่บุคคลซึ่งมีเพศต่างกันตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป ตกลงใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันช่วยเหลือพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน มีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน ซึ่งมีความหมาย 3 ประการด้วยกัน คือ

---

[14]งามพิศ สัตย์สงวน, เรื่องเดิม, หน้า 13-14.

1. ครอบครัวที่ถูกต้องตามกฎหมาย (La Famille Legitime) หมายถึง การอยู่ร่วมกันของบุคคลซึ่งมีเพศต่างกัน โดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย

2. ครอบครัวตามธรรมชาติ (La Famille Naturelle) หมายถึง การอยู่ร่วมกันของบุคคล ซึ่งมีเพศต่างกันโดยไม่มีการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย

3. ครอบครัวบุญธรรม (La Famille Adoptive) หมายถึง ครอบครัวที่เกิดขึ้นตามกฎหมายหรือโดยอำนาจแห่งกฎหมาย[15]

ครอบครัวจึงเป็นสถาบันแห่งแรกที่มีพื้นฐานมาจากการเป็นเครือญาติ ผูกพันด้วยการใช้ชีวิตอยู่ด้วยกันในฐานะสามีภริยา ซึ่งอาจเกิดจากการแต่งงานหรือไม่ก็ได้ แต่ต้องมีเจตนาที่จะอยู่กินกันอย่างสามีภริยา ครอบครัว ประกอบไปด้วย บิดา มารดา และบุตรที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน อาจเป็นบุตรโดยสายโลหิต หรืออาจเกิดจากการรับบุตรบุญธรรม ทั้งนี้ เพื่อปลูกฝังความเชื่อ ค่านิยม และทัศนคติ กับสมาชิกรุ่นใหม่ของสังคม

2.3 ความหมายของบุตร (Child)

พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า บุตร คือ ลูก ลูกชาย ส่วนบุตรี คือ ลูกผู้หญิง และบุตรา คือ ลูก ลูกชาย

เด็กที่เกิดมาย่อมมีบิดามารดา แต่ในทางกฎหมายอาจมีปัญหาที่เรียกว่า “บุตรไม่มีบิดา” ซึ่งมิได้หมายความว่า ไม่มีบิดาตามธรรมชาติ แต่หมายถึง การไม่มีบิดาตามกฎหมาย หรือทางนิตินัย หรือที่เรียกว่า ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ บุตรนอกกฎหมายของบิดา[16] บุตรจึงมีหลายประเภทด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย บุตรนอกกฎหมายและบุตรบุญธรรม ซึ่งดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอกกฎหมายเท่านั้น โดยไม่รวมถึงบุตรบุญธรรม

---

[15]วารี นาสกุล และเบญจวรรณ ธรรมรัตน์, **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2554), หน้า 1-2.

[16]เรื่องเดียวกัน, หน้า 236.

2.3.1 บุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับมารดาจะไม่มีปัญหาในการพิจารณาการเป็นบุตร เนื่องจากโดยธรรมชาติมารดาจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการคลอดบุตร กฎหมายจึงให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงซึ่งคลอดเป็นมารดา แม้เด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชาย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น มาตรา 1456 บุตรจึงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอไม่ว่าจะเกิดจากกรณีใด แต่สำหรับกรณีของบิดา เด็กจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีกรณีดังต่อไปนี้

2.3.1.1 เด็กเกิดระหว่างสมรส มาตรา 1536 เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นไปตามหลักของกฎหมายที่ว่า “Peter est Quem Nuptiae Demonstrant” คือ ชายเป็นบิดาตามการสมรสที่ได้บ่งชี้ไว้ ข้อสันนิษฐานนี้ยังใช้ต่อไปถึงเด็กที่เกิดแก่หญิงหม้ายภายในสามร้อยสิบวัน หลังจากผู้เป็นสามีตาย หย่า หรือศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะหรือให้เพิกถอนการสมรสกับหญิงที่เป็นโมฆียะด้วย[17] สำหรับเด็กที่เกิดระหว่างสามีภริยาแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งร้างก็ย่อมต้องด้วยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เนื่องจากเกิดระหว่างสมรสเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชาย ผู้เป็นสามี

2.3.1. 2 เด็กเกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะ สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1) กรณีการสมรสซ้อน คือ การสมรสที่ชายหรือหญิงได้กระทำในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้ว มีผลทำให้การสมรสตกเป็นโมฆะ โดยกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เด็กที่เกิดในระหว่างการสมรสที่ฝ่าฝืนนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง มาตรา 1538 รวมถึงเด็กที่เกิดภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโมฆะ

---

[17]ประสพสุข บุญเดช, เรื่องเดิม, หน้า 535.

เพราะสมรสซ้อน โดยบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งสามารถกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ แต่หากมีคำพิพากษาถึงที่สุด แสดงว่า เด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี ซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลังก็ไม่อาจบังคับใช้ตามมาตรานี้ได้ แต่จะต้องนำ มาตรา 1536 ที่ว่า เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นเด็กที่เกิดในระหว่างการสมรสของหญิงกับสามีคนที่หนึ่ง

2) กรณีอื่นนอกจากการสมรสซ้อน ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการที่ชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริต เป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรง เป็นพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน ซึ่งมาตรา 1536 วรรคสอง ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล แสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะ ดังนั้น จึงต้องนำข้อสันนิษฐานที่ว่าเด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี ซึ่งข้อสันนิษฐานดังกล่าวสามารถนำไปใช้ได้ ตลอดถึงเด็กที่เกิดภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ

3) เด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆียะ อาจเกิดขึ้นจากการที่ชายหญิงสำคัญผิดตัว ถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่ถึงขนาด อย่างไรก็ดี การสมรสที่เป็นโมฆียะด้วยเหตุดังกล่าวย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชาย ซึ่งเป็นบิดา แม้ภายหลังศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสนั้น และหากเด็กเกิดมาภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้เพิกถอน ก็ต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี มาตรา 1536 วรรคหนึ่ง

4) เด็กเกิดจากหญิงหม้ายทำการสมรสใหม่ ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ขาดจากการสมรสเดิม เป็นกรณีที่หญิงทำการสมรสใหม่โดยไม่ได้รอให้ระยะเวลาผ่านไปไม่น้อยกว่าสามร้อยสิบวัน นับแต่วันขาดจากการสมรสเดิมและคลอดบุตรภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กที่เกิดแต่หญิงนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ และห้ามมิให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 ที่ว่า เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ

สามีเดิมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เว้นแต่มีคำพิพากษาของศาล แสดงว่า เด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ มาตรา 1537

2.3.2 บุตรนอกกฎหมาย

บุตรนอกกฎหมายหรือที่เรียกว่าเป็นบุตรนอกสมรสหรือบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นบุตรที่มีสถานะตรงข้ามกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ในภาษาอังกฤษจะมีอยู่หลายคำด้วยกัน เช่น Illegitimate child หรือ Illegitimacy หรือ Bastard หรือ A Child Born Out of Wedlock หรือ A Child Born Out of Marriage ซึ่งล้วนแต่ความหมายถึง บุตรที่เกิดนอกกฎหมายBlack's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของIllegitimate ว่า คือ สิ่งที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งได้ให้ความหมายของ Illegitimate Child ว่า หมายความถึง เด็กซึ่งเกิดในขณะที่บิดามารดาของเขา มิได้ทำการสมรสกัน เด็กจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าบิดามารดาได้สมรสกันในเวลาก่อนเด็กเกิด ส่วน Illegitimacy มีความหมายว่า คือ สถานะหรือสถานภาพของบุคคลซึ่งบิดามารดาของผู้นั้นมิได้สมรสกันในขณะที่ผู้นั้นเกิด

Oxford Dictionary of Law ได้ให้ความหมายของ Illegitimate ว่า หมายถึง เด็กเกิดนอกสมรส บุตรไม่มีพ่อ บุตรนอกกฎหมาย บุตรเมียน้อย บุตรโดยธรรมชาติ บุตรที่เกิดจากชู้หรือผิดกฎหมาย

Mozley and Whiteley's Law Dictionary ให้ความหมายของIllegitimacy ว่า หมายถึง บุตรไม่มีพ่อ (bastard) ในอังกฤษ จะหมายถึง ผู้ซึ่งเกิดจากบิดามารดามิได้สมรสกันตามกฎหมาย

Encyclopaedia Britannica ให้ความหมายของคำว่า Illegitimacy เป็นสถานะของเด็กที่กำเนิดและเกิดนอกสมรส หรือเป็นสภาวะของเด็กที่เกิด ในขณะที่บิดามารดามิได้สมรสตามกฎหมาย

จากพจนานุกรมดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า คำว่า Illegitimate Child หรือ Illegitimacy จะมีความหมายไปในทางเดียวกัน คือ เป็นบุตรนอกกฎหมาย คือ บุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกันตามกฎหมาย อาจเป็นกรณีบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา แต่มิได้ทำการจดทะเบียนสมรส หรือบุตรที่เกิดจากชายหรือหญิงซึ่งมีคู่สมรสอยู่แล้ว แต่ไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับชายหรือหญิงอื่นที่มิใช่สามีหรือ

ภริยาของตน เช่น ชายที่มีคู่สมรสอยู่ก่อนไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหญิงอื่นซึ่งเป็นมารดาของเด็ก

คำว่า “บุตรนอกกฎหมาย” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีปรากฏอยู่ในบางมาตรา คือ บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว[18] แต่กลับไม่ปรากฏคำว่า “บุตรนอกสมรส” มีเพียงเด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชาย[19] เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มิได้สมรสกัน[20] โดยเด็กที่เกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชาย กฎหมายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิง มาตรา 1546 แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น

3. แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในด้านของความมีค่าในตัวของผู้นั้นเอง และในสถานภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา ฯลฯ ไม่คำนึงถึงความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่าง ๆ ของผู้นั้น ดังนั้น เงื่อนไขที่นำไปสู่ความมีศักดิ์ศรีจึงมีเพียงความเป็นมนุษย์เท่านั้น

---

[18]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478, มาตรา 1627. (บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว และบุตรบุญธรรมนั้นให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้)

[19]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1546. (เด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น)

[20]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1547. (เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มิได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร)

3.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักธรรมชาติ (Natural Dignity)

สิทธิที่มนุษย์ได้รับตามธรรมชาติ เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติจากความ - ต้องการพื้นฐานของมนุษย์ โดยธรรมชาติมนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน ซึ่งแต่ละคนจะมีสิทธิบางประการติดตัวมา เช่น สิทธิในชีวิต ในร่างกาย ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ จอห์น ล็อค (John Locke) เชื่อว่ามนุษย์ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” เป็นอิสระและมีความเสมอภาค คือ มนุษย์สามารถกระทำการตามที่ตนตัดสินใจเลือกกระทำภายในขอบเขตที่กฎแห่งธรรมชาติวางไว้และไม่มีผู้ใดมีสิทธิหรือมีอำนาจมากกว่าผู้ใด ซึ่งสิทธิธรรมชาติมีที่มาจากสิ่งเหล่านี้

3.1.1 หลักการและเหตุผล (Rationalism) ถือว่า สิทธิธรรมชาติของมนุษย์ไม่อาจโต้แย้ง เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้ โดยมนุษย์ควรมีสิทธิขั้นพื้นฐานจากความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน

3.1.2 หลักความชอบธรรม (Legitimism) เป็นหลักการในการรักษาสิทธิทางธรรมชาติของมนุษย์ เมื่อมนุษย์แต่ละคนมอบหมายให้ผู้ปกครองใช้อำนาจเหนือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย แต่หากเมื่อใดก็ตามที่ผู้ปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบ เช่น การกระทำโดยการฉ้อฉล ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะเอาอำนาจเหล่านั้นคืนได้ซึ่งปรากฏ อยู่ในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา[21] เมื่อใดที่รัฐบาลไม่ว่าในรูปแบบใดกลายเป็นอุปสรรคทำลายสิทธิในชีวิต สิทธิในอิสรภาพและสิทธิในการแสวงหาความสุข ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มล้างรัฐบาลนั้นเพื่อจัดตั้งรัฐบาลใหม่และวางรากฐานหลักการดังกล่าวขึ้นใหม่ตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัยและความสุขของประชาชน

3.1.3 หลักปัจเจกชน (Individualism) เป็นหลักที่ตอกย้ำถึงสิทธิตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับการมีสภาพบุคคลของแต่ละคน เป็นสิทธิที่ติดตัวมาไม่สามารถ

---

[21]คำประกาศโดยฉันทามติแห่งสหรัฐอเมริกา อันประกอบด้วย 13 มลรัฐแห่งอเมริกา ณ สภาคองเกรส พ.ศ. 2319.

เพิกถอนหรือโอนให้แก่กันได้ ซึ่งโดยธรรมชาติมนุษย์แต่ละคนจะมีอิสระแยกต่างหากจากกันและอย่างเสมอภาคกัน

3.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right Dignity)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้ให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 (III)
เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม คริสต์ศักราช 1948 (พ.ศ. 2491) โดยประเทศไทยได้ออกเสียงสนับสนุน เป็นคำประกาศเจตนารมณ์ในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ดังคำปรารภว่า

ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัว และสิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของบรรดาสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในพิภพ

ด้วยเหตุที่การเพิกเฉย และดูหมิ่นเหยียดหยามสิทธิมนุษยชนได้ก่อให้เกิดการอันป่าเถื่อนโหดร้าย ซึ่งได้กระทบกระเทือนมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างร้ายแรง และโดยเหตุผลที่ได้มีการประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนว่า ถึงวาระแห่งโลกแล้วที่มนุษย์จะมีเสรีภาพในการพูดและในความเชื่อถือ รวมทั้งอิสรภาพจากความกลัวและความต้องการ

ด้วยเหตุที่เป็นความจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าไม่พึงประสงค์จะให้มนุษย์ต้องถูกบังคับให้หาทางออก โดยกบฏต่อทรราชและการกดขี่อันเป็นที่พึ่งแห่งสุดท้าย

ด้วยเหตุที่บรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคล และในความเสมอกันแห่งสิทธิของทั้งชายหญิง และได้ตกลงใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชีวิตที่ดีขึ้นได้มีเสรีภาพมากขึ้น

ด้วยเหตุที่รัฐสมาชิกได้ปฏิญาณที่จะให้ได้มาโดยการร่วมมือกับสหประชาชาติ ซึ่งการส่งเสริมการเคารพและการถือปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ด้วยเหตุที่ความเข้าใจตรงกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพความสำคัญยิ่ง เพื่อให้ปฏิบัตินี้เกิดสัมฤทธิ์ผลอย่างเต็มเปี่ยม

ดังนั้น บัดนี้

สมัชชาจึงประกาศให้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจกบุคคลทุกผู้ทุกนามและองค์กรของสังคมทุกหน่วย โดยการระลึกเสมอ ๆ ถึงปฏิญญานี้ พยายามสั่งสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการที่เจริญก้าวหน้าไปข้างหน้า ทั้งในและระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านั้นสากลและได้ผลทั้งในหมู่ประชาชนของรัฐสมาชิกเองและในหมู่ประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้ดุลอาณาเขตของรัฐสมาชิกดังกล่าว

ข้อ 16 จึงได้บัญญัติว่า

(1) ชายหญิงเมื่อเจริญวัยบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและที่จะสร้างครอบครัวโดยไม่มีการจำกัดใด ๆ เนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา บุคคลชอบที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรส ในระหว่างการสมรส และในการขาดจากการสมรส

(2) การสมรสจะกระทำได้โดยการยินยอมอย่างเสรีและเต็มใจของคู่บ่าวสาวผู้ตั้งใจจะกระทำการสมรส

(3) ครอบครัว คือ กลุ่มซึ่งเป็นหน่วยทางธรรมชาติและพื้นฐานทางสังคมและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ

ขณะที่ข้อ 25 (2) ได้บัญญัติให้การคุ้มครองหญิงซึ่งเป็นมารดาและเด็กซึ่งเป็นบุตรว่า มารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลและช่วยเหลือเป็นพิเศษ

เด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรสย่อมได้รับการคุ้มครองทางสังคม เช่นเดียวกัน[22]

จากข้อกำหนดดังกล่าวของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเฉพาะเรื่องความเสมอภาคในทางกฎหมาย ซึ่งมีหลักการให้ความคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในความสัมพันธ์ทางครอบครัวของปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชนที่ว่า

"โดยที่การยอมรับนับถือในศักดิ์ศรีอันติดตัวมา
และในสิทธิอันเท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้
ของบรรดาสมาชิกทั้งปวงในครอบครัวมนุษย์
เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติสุขของโลก"

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวเป็นอีกหนึ่งพันธสัญญาที่ประเทศไทยจะต้องให้การส่งเสริมเพื่อให้การเป็นไปตามเจตจำนงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนภายในครอบครัว ตามศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดอย่างเท่าเทียมกันในการสร้างครอบครัวของชายหญิงเมื่อถึงวัยอันควร โดยไม่มีการจำกัดและโดยอิสรเสรี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุตรทุกคนที่เกิดมาไม่ว่าจะเกิดจากบิดามารดาได้สมรสกันหรือไม่จะต้องได้รับการคุ้มครองและรับรองเช่นเดียวกัน

4. แนวคิดเกี่ยวกับความเสมอภาค

ความเสมอภาค (Equality) มีที่มาจากแนวคิดของสำนักคิดทางกฎหมาย 2 สำนักที่สำคัญ คือ สำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ ที่มองว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ กับแนวคิดของสำนักปัจเจกชน-

[22]คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, **สิทธิมนุษยชน** (กรุงเทพ-มหานคร: สำนักงานคณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, 2540), หน้า 3-8.

นิยม ที่เน้นในเรื่องของการให้คุณค่าของความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคลแม้จะมีเพศที่แตกต่างกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏให้เห็นในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายภายในที่มีหลายบทมาตราที่กล่าวถึงความเสมอภาคระหว่างชายหญิง

4.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)[23]

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Convenant on Economic, Social and Cultural Rights--ICESC) ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2542 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542 นั้น มีสาระสำคัญในการรับรองและประกันความเท่าเทียมกันระหว่างเพศปรากฏในข้อ 3 รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีในการที่จะอุปโภคสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมทั้งปวง ดังที่ได้ระบุไว้ในกติกานี้

ขณะที่ข้อ 10 รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองว่า

(1) ครอบครัว ซึ่งเป็นหน่วยรวมของสังคมที่เป็นพื้นฐานและเป็นธรรมชาติควรได้รับการคุ้มครอง และช่วยเหลืออย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเฉพาะในการจัดตั้งและในขณะที่ต้องรับผิดชอบต่อการดูแลและการศึกษาของเด็กที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ การสมรสต้องกระทำโดยความยินยอมอย่างเสรีของผู้ที่เจตนาจะสมรส

(2) มารดาควรได้รับการคุ้มครองพิเศษระหว่างช่วงระยะเวลาตามควรก่อนหรือหลังการให้กำเนิดบุตร ในระหว่างช่วงระยะเวลาเช่นว่า มารดาซึ่งทำงานควรได้รับ

---

[23]กระทรวงการต่างประเทศ, **กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม** [Online], available URL: http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/icescrt.pdf**,** 2556 (พฤศจิกายน, 14).

อนุญาตให้ลาโดยได้รับค่าจ้าง หรือลาโดยมีสิทธิประโยชน์ด้านสวัสดิการสังคมอย่างเพียงพอ

(3) ควรมีมาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือพิเศษแก่เด็กและผู้เยาว์ทั้งปวง โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเนื่องจากชาติกำเนิดหรือเงื่อนไขอื่น ๆ เด็กและผู้เยาว์ควรได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม การว่าจ้างเด็กให้ทำงานซึ่งเป็นภัยต่อจิตใจหรือสุขภาพหรือเป็นอันตรายต่อชีวิตหรืออาจจะขัดขวางพัฒนาการตามปกติของเด็กควรได้รับการลงโทษตามกฎหมาย รัฐควรกำหนดอายุขั้นต่ำซึ่งห้ามไม่ให้มีการจ้างแรงงานเด็กและกำหนดให้มีโทษตามกฎหมายด้วย

จากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม จะเห็นได้ว่า กติกาดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองบุคคลให้ทุกคนได้รับสิทธิโดยเท่าเทียมกันทั้งชายหญิง เนื่องจากบุคคลในครอบครัวเป็นหน่วยทางธรรมชาติ ควรได้รับความคุ้มครองในการสร้างครอบครัว เด็กควรได้รับการปฏิบัติโดยไม่มีเงื่อนไขไม่ว่าจะเป็นบุตรที่เกิดจากการสมรสหรือไม่ก็ตาม บิดามารดาควรมีหน้าที่ต่อบุตรโดยเสมอเหมือนกัน

4.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน (Declaration on the Rights of the Child)

ในปีคริสตศักราช 1959 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติทำให้ทั่วโลกเกิดความตื่นตัว ด้วยการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้น และเห็นพ้องต้องกันว่าควรจะให้ความสำคัญแก่เด็ก ๆ ของตนมากขึ้น โดยมีบทบัญญัติทั้งสิ้นรวม 10 ข้อ ดังนี้

ข้อ 1 เด็กและเยาวชนพึงได้รับสิทธิเท่าเทียมกันโดยปราศจากการแบ่งแยกหรือกีดกันไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ในเรื่องเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคมทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น ๆ ไม่ว่าจะของด็กหรือของครอบครัวก็ตาม

ข้อ 2 เด็กและเยาวชนพึงได้รับการพิทักษ์คุ้มครองเป็นพิเศษอันจะช่วยให้เด็กสามารถพัฒนาทั้งทางกายทางสมอง และจิตใจเพื่อให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติชน

ข้อ 3 เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้มีชื่อและมีสัญชาติแต่กำเนิด

ข้อ 4 เด็กและเยาวชนพึงได้รับความมั่นคงทางด้านสังคมและเติบโตอย่างสมบูรณ์ ดังนั้น ทั้งแม่และเด็กควรได้รับการดูแลและคุ้มครองเป็นพิเศษทั้งเมื่ออยู่ในครรภ์และภายหลังเมื่อคลอดแล้วโดยได้รับสิทธิในเรื่องที่อยู่อาศัย ได้รับอาหาร ได้รับการดูแลทางแพทย์และโดยเฉพาะเด็ก ๆ ให้ได้รับการเล่นรื่นเริงเพลิดเพลินด้วย

ข้อ 5 เด็กและเยาวชนที่พิการทั้งทางร่างกาย สมอง และจิตใจ มีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพิเศษ หมายถึง การดูแลรักษาและการศึกษาที่เหมาะสมกับสภาวะของเด็กโดยเฉพาะ

ข้อ 6 เด็กและเยาวชนพึงได้รับความรักและความเข้าใจอันจะช่วยพัฒนาบุคลิกภาพของตน โดยเติบโตอยู่ในความรับผิดชอบของบิดา มารดาของเด็กเองและในทุกกรณี เด็กจะต้องอยู่ในบรรยากาศที่เต็มไปด้วยความรักความอบอุ่นปลอดภัยและไม่พลัดพรากจากพ่อแม่ ในกรณีที่เด็กไม่มีครอบครัวหรือมาจากครอบครัวที่ยากจนและมีลูกมากก็จะได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษจากรัฐหรือองค์การต่าง ๆ

ข้อ 7 เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษา ซึ่งครูควรจะจัดให้เปล่าอย่างน้อยในชั้นประถมศึกษา เพื่อเป็นการส่งเสริมวัฒนธรรมโดยทั่ว ๆ ไป และให้เด็กเติบโตเป็นสมาชิกผู้ยังประโยชน์ต่อสังคมคนหนึ่ง การศึกษานี้คลุมไปถึงการแนะแนวทางชีวิต ซึ่งมีบิดามารดาเป็นผู้รับผิดชอบก่อนบุคคลอื่น ๆ เด็กจะต้องมีโอกาสได้รับความสนุกสนานเพลิดเพลินจากการเล่นและรื่นเริงพร้อมกันไปด้วย

ข้อ 8 เด็กและเยาวชนจะเป็นบุคคลแรกที่ได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ในทุกกรณี

ข้อ 9 เด็กและเยาวชนพึงได้รับการปกป้องให้พ้นจากการถูกทอดทิ้งจากความโหดร้ายทารุณและการถูกข่มเหงรังแกทุกชนิด เด็กจะต้องไม่กลายเป็นสินค้าไม่ว่าในรูปใด จะต้องไม่มีการรับเด็กเข้าทำงานก่อนวัยอันสมควร ไม่มีการกระทำใด ๆ อันจะมีชักจูงหรืออนุญาตเด็กให้จำต้องรับจ้างทำงาน ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็ก หรือเป็นเหตุให้การพัฒนาทางกายทางสมองและทางจิตใจของเด็กต้องเสื่อมลง

ข้อ 10 เด็กและเยาวชนพึงได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการกระทำที่แสดงถึงการกีดกัน แบ่งแยก ไม่ว่าทางเชื้อชาติ ศาสนา หรือรูปแบบใด ๆ เด็กจะต้องได้รับการเลี้ยงดูให้เติบโตขึ้นมาในภาวะแห่งจิตที่เต็มไปด้วยความเข้าอกเข้าใจและมีการหย่อนหนัก

หย่อนเบา มิตรภาพระหว่างชนชาติต่าง ๆ สันติภาพและด้วยการสำนึกเต็มที่ว่าพละกำลังและความสามารถพิเศษในตัวเขา ควรจะอุทิศเพื่อรับใช้เพื่อนมนุษย์ด้วยกัน

จึงอาจสรุปได้ว่า เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับสิทธิเท่าเทียมกันโดยปราศจากการแบ่งแยกหรือกีดกันไม่ว่าจะเกิดจากครอบครัวที่บิดามารดาสมรสกันหรือไม่ก็ตาม โดยต้องได้รับความรักและความเข้าใจที่จะช่วยพัฒนาบุคลิกภาพของตน อยู่ในความ-รับผิดชอบของบิดามารดาของเด็กโดยไม่พลัดพรากจากบิดามารดา ซึ่งเด็กและเยาวชนจะต้องเป็นบุคคลแรกที่ได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ในทุกกรณี

4.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)[24]

การคุ้มครองสิทธิของเด็กมีแนวคิดว่า หากเด็กซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการเอารัดเอาเปรียบ ได้รับความรักความอบอุ่น ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน และได้รับการส่งเสริมเพื่อพัฒนาทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างเต็มศักยภาพ เด็กจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณค่า ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองเด็กมีความเท่าเทียมกัน องค์การสหประชาชาติจึงได้ร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ขึ้นในปีคริสตศักราช 1979 มีการรับรองในเดือนพฤศจิกายน คริสตศักราช 1989 และมีผลใช้บังคับเมื่อเดือนกันยายน คริสตศักราช 1990 เป็นอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ได้รับความเห็นชอบมากที่สุดในโลก มีข้อบัญญัติทั้งหมด 54 ข้อ โดยระบุรายละเอียดของสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ว่า ทุกประเทศต้องรับประกันเด็กในประเทศของตน ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิตรอด ได้รับการดูแลสุขภาพขั้นพื้นฐาน มีสันติภาพและความปลอดภัย สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา มีครอบครัวที่อบอุ่น ได้รับการศึกษาที่มีคุณภาพและมีภาวะโภชนาการที่เหมาะสม สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองให้รอดพ้นจากการทำร้าย การถูกล่วงละเมิด การถูกทอดทิ้งและการแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบ สิทธิในการมีส่วนร่วม ในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก การมีผู้รับฟังและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบกับตนเอง

---

[24]กระทรวงการต่างประเทศ, เรื่องเดียวกัน.

สำหรับประเทศไทยได้ลงนามในภาคยานุวัติสารของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 และบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 โดยตั้งข้อสงวนไว้ 3 ข้อ คือ

ข้อ 7 ว่าด้วยเรื่องการได้สัญชาติและการเลี้ยงดูจากบิดามารดา

ข้อ 22 ว่าด้วยการได้รับสถานะผู้ลี้ภัยและการคุ้มครองช่วยเหลือทางมนุษยธรรม

ข้อ 29 ว่าด้วยการจัดการให้การศึกษากับเด็ก

ต่อมาในวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2540 ได้มีการยกเลิกข้อสงวนข้อที่ 29 ล่าสุดในปี พ.ศ. 2553 ประเทศไทยได้ถอนข้อสงวนข้อที่ 7 ปัจจุบันจึงยังคงข้อสงวนไว้เพียง 1 ข้อ คือ

ข้อ 22

1. รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมที่จะประกันว่า เด็กที่ร้องขอสถานะเป็นผู้ลี้ภัย หรือที่ได้รับการพิจารณาเป็นผู้ลี้ภัยตามกฎหมายหรือกระบวนการภายในหรือระหว่างประเทศที่ใช้บังคับ ไม่ว่าจะมีบิดามารดาของเด็กหรือบุคคลอื่นติดตามมาด้วยหรือไม่ก็ตาม จะได้รับการคุ้มครองและความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมที่เหมาะสมในการได้รับสิทธิที่มีอยู่ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้และในตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ อันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหรือมนุษยธรรม ซึ่งรัฐดังกล่าวเป็นภาคี

2. เพื่อวัตถุประสงค์นี้ รัฐภาคีจะให้ความร่วมมือตามที่พิจารณาว่าเหมาะสมแก่ความพยายามใดๆ ของทั้งองค์การสหประชาชาติและองค์การระดับรัฐบาลหรือองค์การที่มิใช่ระดับรัฐบาลอื่นที่มีอำนาจ ซึ่งร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กเช่นว่า และในการติดตามหาบิดามารดาหรือสมาชิกอื่นของครอบครัวของเด็กผู้ลี้ภัย เพื่อให้ได้รับข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นสำหรับการกลับไปอยู่ร่วมกันใหม่เป็นครอบครัวของเด็ก ในกรณีที่ไม่สามารถค้นพบบิดามารดาหรือสมาชิกอื่น ๆ ของครอบครัว เด็กนั้นจะได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับเด็กที่ถูกพรากจากสภาพครอบครัวทั้งที่เป็นการถาวรหรือชั่วคราวไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ดังเช่นที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญานี้

จากการถอนข้อสงวน ข้อ 7 ทำให้ประเทศไทยในฐานะภาคีแห่งสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการให้เด็กจะได้รับการจดทะเบียนทันทีหลังการเกิดและจะมีสิทธิที่จะมีชื่อนับแต่เกิด และสิทธิที่จะได้สัญชาติ และเท่าที่จะเป็นไปได้ สิทธิที่จะ

รู้จักและได้รับการดูแลเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน ทั้งจะต้องประกันให้มีการปฏิบัติตามสิทธิเหล่านี้ตามกฎหมายภายในและพันธกรณีของรัฐภาคีที่มีอยู่ภายใต้ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่เด็กจะตกอยู่ในสถานะไร้สัญชาติ ทั้งนี้ เพื่อให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กเป็นไปโดยทั่วถึง ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับร่างกาย ชีวิต เสรีภาพ และสวัสดิภาพของเด็ก การให้สวัสดิการสังคมแก่เด็ก การคุ้มครองสิทธิทางแพ่ง การคุ้มครองเด็กที่มีปัญหาความประพฤติหรือกระทำความผิดทางอาญา การคุ้มครองเด็กผู้ด้อยโอกาส ขณะนี้ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ (Nation Youth Bureau) เพื่อคอยให้ความ-ช่วยเหลือแก่เด็ก

4.4 ความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (The Principle of Equality on the Constitution)

รัฐธรรมนูญของไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสมอภาคระหว่างบุคคล ตั้งแต่ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกเกี่ยวกับความ-เสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้ง ซึ่งปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับที่ 20 ได้มีการบัญญัติที่กล่าวถึงสาระสำคัญเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

มาตรา 4ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ตามหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม

หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

มาตรา 48 สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

ทั้งตามหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ

มาตรา 70 รัฐพึงส่งเสริมและให้ความคุ้มครองชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ให้มีสิทธิดำรงชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิมตามความสมัครใจได้อย่างสงบสุข ไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้ เท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือสุขภาพอนามัย

มาตรา 71 รัฐพึงเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญของสังคม จัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม ส่งเสริมและพัฒนาการสร้างเสริมสุขภาพเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่แข็งแรงและมีจิตใจเข้มแข็ง รวมตลอดทั้งส่งเสริมและพัฒนาการกีฬาให้ไปสู่ความเป็นเลิศและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

รัฐพึงส่งเสริมและพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้เป็นพลเมืองที่ดี มีคุณภาพและความสามารถสูงขึ้น

รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้และผู้ด้อยโอกาสให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคล

ดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัด ฟื้นฟู และเยียวยา ผู้ถูกกระทำการดังกล่าว

ในการจัดสรรงบประมาณ รัฐพึงคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการที่แตกต่างกันของเพศ วัยและสภาพของบุคคล ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรม

5. ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการสมรส

ส่วนนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ทฤษฎีสัญญาสวามิภักษ์ (Pactum Subjection) และทฤษฎีอารยะขัดขืน (Civil Disobedience)

5.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract)

ในยุคแห่งการจัดระบบ (Systematiker) ของสำนักกฎหมายธรรมชาติ มองว่ากฎหมายมีรากฐานมาจากเหตุผลตามธรรมชาติของมวลมนุษยชาติ มิได้มาจากพระเจ้าเช่นอย่างในอดีต โดย Hugo Grotius กล่าวว่า รากฐานทางกฎหมายต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ทั้งสิ้น มีความเชื่อกันว่าปัจเจกชนนิยมเป็นหน่วยหนึ่งที่มีความสำคัญในตัวเอง เป็นหน่วยที่มีคุณค่าและความมุ่งหมาย ซึ่งสิทธิปัจเจกชนนิยมเชื่อว่า ปัจเจกชนนิยมหรือเอกชนแต่ละคนมีคุณค่าในตัวเอง ปัจเจกชนจึงคล้าย ๆ กับอะตอม (Atom) ทำให้คิดว่าการเป็นอะตอมซึ่งเป็นเพียงชิ้นส่วนเล็ก ๆ ที่อยู่อย่างไม่เกี่ยวข้องกัน ทำให้เกิดการสลายตัวของสังคม (Atomization of Social) จึงทำให้มองว่าครอบครัว สามี ภริยา และบุตร เป็นอะตอมหรือหน่วยชีวิตที่ไม่เกี่ยวข้องกัน แต่เพราะอยู่ใกล้กันจึงรวมเป็นครอบครัว ด้วยเหตุนี้ ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) จึงเกิดขึ้น โดยมองว่าการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยจิตอิสระและมีการยอมตนเพื่ออยู่ร่วมกับผู้อื่นเป็นการผูกพันและทำสัญญาประชาคมขึ้น

อริสโตเติล (Aristotle) มีความคิดว่า มนุษย์มีความอยากที่จะเป็นเพื่อนกับมนุษย์คนอื่น คือ อยากมีเพื่อน อยากมีพวก อยากมีสังคม เนื่องจากความไม่สมบูรณ์ในตัวเองเพราะมนุษย์มีลักษณะที่แตกต่างจากสัตว์ โดยธรรมชาติของสัตว์สามารถอยู่ได้ด้วยตัวเองนับแต่เกิด แต่มนุษย์จำเป็นที่จะต้องพึงพาพ่อแม่ต้องพึ่งผู้อื่น

จากความเห็นของฮูโก โกรเชียส (Hugo Grotius) ในเรื่องธรรมชาติมนุษย์มีสัญชาตญาณที่อยากอยู่รวมกันเป็นหมู่ รวมกันเป็นกลุ่ม ซึ่งคือ Social Being ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ฮูโก โกรเชียส (Hugo Grotius) นำมาจากอริสโตเติล (Aristotle) ที่เชื่อว่ามนุษย์มีธรรมชาติเป็นสิ่งที่ต้องการอยู่กินฉันสามีภริยาเป็นสังคม ดังนั้น สิ่งใดก็ตามที่ขัดแย้งหรือรบกวนความกลมกลืนสงบสุขในสังคม สิ่งนั้นย่อมไม่ถูกต้องเป็นธรรม วิธีการที่จะทำให้รู้ได้ว่าสิ่งใดมีความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ คือ การคิดจากหลัก “A Priori” สามารถดูได้ว่า กฎเกณฑ์เหล่านั้นตรงกับเหตุผลหรือตรงกับธรรมชาติของการที่คนอยู่ร่วมกันหรือไม่ ถ้าเป็นสิ่งที่เอื้อประโยชน์ต่อการที่คนอยู่ร่วมกันเป็นสังคม เพื่อความสงบสุขของสังคม กฎเกณฑ์นั้นย่อมเป็นสิ่งที่สอดคล้องและเป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนอีกวิธีการหนึ่งคือ การสรุปผลตามหลัง “A Posterior” เป็นการพิจารณาจากความเชื่อของแต่ละชนเผ่าว่า เขานับถือหลักเกณฑ์หรือสิ่งใดแล้วค่อยพิจารณาสิ่งเหล่านั้นตามหลังอีกครั้งหนึ่งว่า กฎเกณฑ์นั้นย่อมเป็นสิ่งที่สอดคล้องและเป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติหรือไม่

ดังนั้น หากพิจารณาการผูกพันตนของชายหญิงในฐานะสามีภริยาตามทฤษฎีสัญญาประชาคม จะเห็นได้ว่า เป็นการที่ชายหญิงซึ่งมีความปรารถนาที่จะอยู่ร่วมกันเป็นสังคม เดิมทีมนุษย์แต่ละคนเป็นเพียงอะตอมชิ้นเล็กชิ้นน้อยที่ไม่ได้ยึดติดหรือผสมผสานกับบุคคลอื่น แต่การที่ชายหญิงยอมตนเข้าด้วยกันเพื่ออยู่กินร่วมกันในฐานะสามีภริยา จึงถือเป็นการทำสัญญาประชาคมต่อกัน เพื่อให้สังคมอยู่กันได้อย่างปกติสุขซึ่งเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติ[25]

5.2 ทฤษฎีสัญญาสวามิภักษ์ (Pactum Subjection)

อำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ราษฎรได้เข้ามาทำสัญญากันตั้งขึ้น ดังนั้น ประชาชนจึงมีหน้าที่เชื่อฟังกฎหมายของรัฐ ซึ่งเป็นที่มาของทฤษฎีสัญญาสวามิภักษ์

---

[25]ปรีดี เกษมทรัพย์, **นิติปรัชญา**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 190-197.

(Pactum Subjection) ซึ่งโทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) มองว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติมีลักษณะเป็นสัตว์เดรัจฉาน เนื่องจากโดยธรรมชาติมนุษย์มีความเห็นแก่ตัว หยาบช้าและโหดร้าย ทั้งต่างมีความกลัวและไม่ไว้ใจซึ่งกันและกัน ด้วยเหตุนี้ หากปล่อยให้ตนต้องอยู่สภาวะธรรมชาติโดยปล่อยให้เป็นไปตามสัญชาตญาณของการเอาตัวรอด จะก่อให้เกิดความทุกข์มากกว่าการยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตนแล้วมาทำสัญญาร่วมกันกับสมาชิกในสังคม ด้วยการสละสิทธิตามธรรมชาติโดยการให้ผู้หนึ่งผู้ใดทำหน้าที่ในฐานะผู้ปกครอง ซึ่งหากเป็นเช่นนี้จะทำให้การใช้ชีวิตมีความสงบสุข ไม่ต้องอยู่อย่างวิตกกังวล และสามารถใช้ชีวิตได้ตามปรารถนา

ขณะที่ยังมีมนุษย์บางจำพวกที่มีความดื้อดึง แข็งขืนและเห็นแก่ตัว จึงพยายามฝ่าฝืนกฎ กติกา หรือสัญญาประชาคมที่สังคมกำหนดขึ้น ดังนั้น การที่จะรักษาความ-สงบสุขได้ จึงจำต้องมีการมอบหน้าที่ให้ใครคนใดคนหนึ่งในฐานะผู้ปกครอง ให้มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ปกครองสามารถบังคับใช้กฎหมายเอากับผู้ฝ่าฝืนได้

ซามูเอล ฟอน พูเฟนดอร์ฟ (Samuel von Pufendorf) มองว่า มนุษย์มีธรรมชาติที่ชอบสังคม โดยทุกคนจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่ตนได้ให้คำมั่นสัญญาเอาไว้ คือ ต้องถือหลักสัญญาเป็นสัญญา (Pacta Sunt Sevanda) รวมทั้งต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ได้ตกลงกันไว้ในรูปของสัญญาประชาคม ซึ่งซามูเอล ฟอน พูเฟนดอร์ฟ (Samuel von Pufendorf) มองว่า มันเป็นสัญญาสวามิภักษ์ (Pactum Subjection) เช่นเดียวกับโทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) เนื่องจากราษฎรต้องผูกพันและต้องปฏิบัติตามกฎหมายและอยู่ภายใต้บังคับของรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับกับราษฎรจะต้องเป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมชาติ[26]

ดังนั้น หากพิจารณาการมอบอำนาจให้แก่รัฏฐาธิปัตย์ในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดตามหลักสัญญาสวามิภักดิ์ในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสมรส ประชาชนในฐานะที่เป็นผู้ยอมตนจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่ตนได้ให้คำสัญญาเอาไว้ ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ทั้งในเรื่องของเงื่อนไขการสมรส รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ เนื่องจากการสมรสที่ออกมาจากกฎเกณฑ์ธรรมชาติ

---

[26]ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 199-205.

5.3 ทฤษฎีอารยะขัดขืน (Civil Disobedience)

อารยะขัดขืน “Civil Disobedience” เป็นเรื่องของการขัดขืนอำนาจรัฐ ซึ่งในสังคมอาจเรียกว่า การดื้อแพ่งต่อกฎหมาย คือ การไม่เชื่อฟังรัฐของประชาชนหรือการดื้อแพ่งต่อกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากการจำกัดอำนาจรัฐนั้นเป็นหนทาง “อารยะ” ยิ่งการจำกัดอำนาจรัฐโดยพลเมือง ด้วยวิธีการอย่างอารยะ คือ เป็นไปโดยเปิดเผย ไม่ใช้ความรุนแรงและยอมรับผลตามกฎหมายที่จะเกิดขึ้นกับตัวผู้ใช้สันติวิธีนี้ เพื่อให้สังคมการเมืองเป็นธรรม[27]

ยีน ชาร์ป (Gene Sharp) นักทฤษฎีสันติวิธี มองว่า “อารยะขัดขืน” ถือว่าเป็นการไม่ให้ความร่วมมือทางการเมืองที่เข้มแข็งที่สุดแบบหนึ่ง เป็นการจงใจละเมิดกฎหมาย ข้อบังคับ คำสั่งทางทหาร หรือตำรวจที่เห็นว่าเป็นการไม่ชอบธรรมด้วยเหตุผลบางประการอย่างเปิดเผยและสันติวิธี เป็นการแสดงออกซึ่งหลักนิยมที่ว่า ในบางสถานการณ์มนุษย์มีพันธกิจทางศีลธรรมที่จะไม่เชื่อฟังกฎหมายที่มนุษย์ด้วยกันตราขึ้นในนามของกฎหมายที่สูงส่งกว่า โดยแบ่งออกตามเป้าหมายของไม่ให้ความร่วมมือ คือ

อารยะขัดขืนในนามของความบริสุทธิ์ (Curificatory Civil Disobedience) เป็นการขัดขืนเนื่องจากมีความเชื่อต่อสิ่งใดอย่างลึกซึ้ง

อารยะขัดขืนเชิงปฏิรูป (Reformatory Civil Disobedience) เป็นการขัดขืนที่มุ่งจะเปลี่ยนแปลงกฎ ข้อบังคับ เนื่องจากมองว่าไม่เป็นธรรม

อารยะขัดขืนแนวปฏิวัติ (Revolutionary Civil Disobedience) เป็นการขัดขืนที่มุ่งจะเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบบการเมืองใหม่

อารยะขัดขืนเชิงป้องกัน (Defensive Civil Disobedience) เป็นการขัดขืนเพื่อรักษาระบอบการเมืองเดิมที่ชอบธรรมอยู่แล้ว[28]

---

[27]ชัยวัฒน์ สถาอนันต์, **อารยะขัดขืน** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มูลนิธิโกมล-คีมทอง, 2549), หน้า 6-7.

[28]เรื่องเดียวกัน, หน้า 38-39.

ส่วนมาร์ติน ลูเธอร์ คิง จูเนียร์ (Martin Luther King, Jr.) อธิบายในงานเขียนเรื่องจดหมายจากคุกเมืองเบอร์มิงแฮมว่า “เขาเรียกร้องให้ละเมิดกฎหมายบางข้อและเชื่อฟังกฎหมายอีกบางข้อ เพราะกฎหมายมี 2 ประเภท คือ กฎหมายที่เป็นธรรมและกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม โดยเขาอธิบายว่า มีลักษณะ 3 ประการ คือ ประการแรก เป็นกฎหมายที่มนุษย์ตราขึ้นชนิดที่ไปกันไม่ได้กับกฎทางศีลธรรม ประการที่สอง เป็นกฎหมายที่คนส่วนใหญ่บังคับเอากับคนส่วนน้อย โดยไม่ผูกพันต่อคนกลุ่มนั้น ประการที่สาม เป็นกฎหมายที่บังคับเอากับคนส่วนใหญ่ที่ผู้ถูกบังคับไม่ได้มีสิทธิในการสร้างระบบกฎหมาย[29]

ดังนั้น หากมองรูปแบบของการสร้างครอบครัวในปัจจุบัน จะเห็นว่า มีรูปแบบของการขัดขืนต่อกฎหมาย ก็คือ การไม่ปฏิบัติตามสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่อาจอยู่ในประเภทของอารยะขัดขืนในนามของความบริสุทธิ์ (Purificatory Civil Disobedience) ที่ถือเป็นการขัดขืนเนื่องจากมีความเชื่ออย่างลึกซึ้งว่ารูปแบบการสร้างครอบครัวมิจำเป็นต้องอยู่ภายใต้กรอบของการจดทะเบียนตามที่รัฐาธิปัตย์เป็นผู้กำหนด แต่ปัจเจกชนสามารถเลือกที่เดินตามแนวทางที่ถูกต้องตามหลักศีลธรรมตามธรรมชาติมากกว่ากฎเกณฑ์ทางกฎหมาย

6. สถานะและความสัมพันธ์ของสามีภริยา ตามกฎหมายไทย

การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายครอบครัวของประเทศไทย ได้มีวิวัฒนาการและความเป็นมาตั้งแต่ในสมัยสุโขทัยตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย จนกระทั่งมีการรวบรวมและปรับปรุงขึ้นใหม่ แล้วนำไปรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว

6.1 กฎหมายลักษณะผัวเมีย

---

[29]ชัยวัฒน์ สถาอนันต์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

ในสมัยสุโขทัยโครงสร้างครอบครัวเป็นแบบเรียบง่ายแต่เน้นหนักไปทางอำนาจของบิดา บิดาจะเป็นใหญ่ในครอบครัว ลูกสาวหรือผู้หญิงในครอบครัวไม่ค่อยมีบทบาทมากนัก กฎหมายลักษณะผัวเมียซึ่งปรากฏอยู่ในหมวดหนึ่งของกฎหมาย-ตราสามดวงได้กำหนดเกี่ยวกับการเป็นผัวเมียหรือสามีภริยาไว้ สาระสำคัญของผัวเมียคือ กฎหมายอนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคนโดยภริยาทุกคนถือว่าเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของชาย[30] แต่หญิงต้องมิใช่ภริยาของชายอื่นอยู่แล้วในขณะนั้นและจะต้องอยู่กินกันอย่างเปิดเผย ส่วนหญิงมีสามีได้เพียงคนเดียว หากหญิงไปได้เสียกับชายอื่นจะถือว่าชายหญิงเป็นชู้กัน ฐานะของภริยาจึงขึ้นอยู่กับประเภทของการเป็นภริยาที่ต่ำหลั่นตามลำดับชั้น คือ เมียกลางเมือง เป็นหญิงที่บิดามารดาหามาให้เป็นภริยาหลวง ถัดมา คือ เมียกลางนอก เมียที่ชายขอมาเลี้ยงเป็นอนุภริยาหรือเมียน้อย และเมียกลางทาษี เมียทาสที่ชายไถ่มาแล้วเลี้ยงดูเป็นภริยา แต่หากชายไปมาหาสู่หญิงแม้จะหลับนอนด้วยกันแต่ไม่ได้เปิดเผยว่าเป็นสามีภริยากัน ไม่ได้ทำมาหาเลี้ยงซึ่งกันและกัน ก็ไม่ถือว่าเป็นสามีภริยาต่อกัน หากมีบุตร บุตรจะเป็นขันหมากของชายหญิง ทำให้ชายหญิงเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย[31] แต่ในกรณีลักลอบได้เสียกันโดยบิดามารดาไม่รู้เห็นด้วยจะไม่ถือว่าเป็นผัวเมียกัน ตามบทที่ 133 ชายหญิงลักลอบมีเพศสัมพันธ์กันบิดามารดา[32] หญิงไม่รู้ชายลักพาหญิงหนีไปอยู่บ้านบิดามารดาพี่น้องฝ่ายชาย ไม่ว่าจะใกล้หรือไกลก็ตามและปลูกบ้านอยู่ด้วยกันจนมีบุตร ไม่มีบุตร หญิงไม่เป็นภริยาชาย ถือว่าเป็นชู้กัน อย่างไรก็ตาม การเป็นผัวเมียหรือเป็นสามีภริยา นอกจากจะพิจารณาความปรารถนาที่จะอยู่กินฉันสามีภริยาแล้ว ยังจะต้องพิจารณาความสามารถของบุคคลดังกล่าวด้วยว่าต้อง

---

[30]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7528/2539.

[31]กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473. (บทที่ 85 ฝูงไพร่ฟ้าข้าคนทังหลายหาขันหมากมิได้รักใคร่กัน อยู่ด้วยกันเปล่า ๆ พ่อแม่พี่น้องแห่งหญิงรู้มิได้ร้องฟ้องว่ากล่าวแลมันปลูกเรือนบ้านต่างเรือนแฝงอยู่กินด้วยกันโดยฉันผัวเมีย หาบุตรมิได้ก็ดี หญิงสิทธิเปนเมียชาย ถ้าแลผู้ใดมิได้ปลูกเรือนอยู่มิได้ทำเลี้ยงกันโดยฉันผัวเมีย ท่านว่ามิได้เปนเมียสิทธิแก่ชายเลย)

[32]ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย “มารดา” จะใช้คำว่า “มานดา” หรือ “แม่”

เป็นบุคคลที่มีอายุอยู่ในวัยที่จะมีคู่สมรส ชายหญิงที่อ่อนอายุจะทำการสมรสกันไม่ได้ แต่ไม่มีกฎหมายใดกล่าวว่า ชายหญิงจะต้องมีอายุเท่าใดจึงจะทำการสมรสกันได้ พอเทียบเคียงบทกฎหมายอื่นได้ว่าชายหญิงต้องเป็นผู้รู้เดียงสาแล้ว โดยชายอายุเกิน 7 ปี

และหญิงอายุเกิน 13 ปีแล้ว[33] ทั้งห้ามการเป็นสามีภริยาระหว่างญาติสืบสายโลหิต บทที่6 บิดามารดา บุตร พี่น้อง ยายหลาน ตาหลาน ลุง น้าหลาน ทำชู้กันให้ทำแพลอยในทะเล ให้พระสงฆ์ พราหมณาจารย์ สวดมนต์ทำพิธีการระงับอุบาทว์จัญไร เพื่อให้ฝนตกเป็นประโยชน์แก่คนทั้งหลาย บิดามารดาพี่น้องที่รู้ว่าบุตรหลานทำไม่ชอบมิได้ว่ากล่าวเป็นละเมิดให้ลงโทษ แต่พี่น้องที่ร่วมบิดาหรือร่วมมารดาอย่างเดียวทำการสมรสกันได้[34] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2488 ชายหญิงที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันสมรสกัน ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ย่อมเป็นสามีภริยากันได้ตามกฎหมาย ในกรณีของหญิงหม้ายที่สามีตาย จะทำการสมรสใหม่ได้ต้องปรากฏว่า ได้จัดงานศพของสามีเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หากศพยังไม่เผาถือว่าการสมรสยังไม่สิ้นสุด[35]

การเป็นสามีภริยามีส่วนอย่างยิ่งในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และสถานะระหว่างกัน ในอดีตก่อนการสมรสหญิงจะอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของหญิง ปรากฏในบทที่ 79 บุตรสาวที่บิดามารดายังไม่ได้จัดพิธีแต่งงาน

---

[33]ประสพสุข บุญเดช, เรื่องเดิม, หน้า 2-3.

[34]ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 5.

[35]กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473. (บทที่ 30 ผัวตายหงายไว้ทังโลง สภยังอยู่กับเรือนหญิงเมียนั้นน้ำตาตกแลคล้อยใจกำหนัดชักเอาชายมานอน แลผีตายหงายรับกันอยู่ ดั่งนั้น ถ้าพี่น้องชายผู้ตายรู้เหน เอาความมาร้องฟ้อง เมื่อสวนสับขับแท้แพ้จริงไซ้ท่านให้สานกะตร้อตากลวยครอบศีศะหญิงนั้นลงเพียงตา ให้ทะเวนรอบเรือนที่ผีผัวอยู่นั้นสามรอบแล้วให้ไหมชายชู้เปนเบี้ย 10 แสน ให้แก่ญาติพี่น้องเผาผีผู้ตาย)

ให้เป็นสามีภริยา[36] บิดามารดาจะมีอำนาจปกครองเหนือบุตร ถ้าชายใดชอบพอบุตรสาวให้คำนับบิดามารดาตามประเพณี ถ้าบิดามารดายอมยกบุตรสาวให้ สามีจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองหรืออำนาจอิสระเหนือภริยา หากชายมิได้ไปสู่ขอหญิงจากบิดามารดา หญิงชาย

ลักลอบได้เสียกันบิดามารดาหญิงจับได้ ตีโบยทำโทษชายไม่ถึงสาหัส ชายจะเอาความผิดบิดามารดาหญิงไม่ได้ แต่ถ้าชายไปสู่ขอบิดามารดาหญิงแล้ว พ่อแม่ญาติพี่น้องแกล้งตีโบยก็ให้ลงโทษแก่บิดามารดาและญาติพี่น้องหญิงได้ ดังนั้นเมื่อบิดามารดายกบุตรสาวให้แก่ชายแล้ว บุตรสาวก็จะเป็นอิสระหลุดพ้นจากอำนาจปกครองของบิดามารดา และสามีก็จะมีสิทธิอิสระเหนือภริยา แต่หากชายไปสู่ขอบุตรสาวและบิดามารดายินยอมยกให้ชายแต่ยังไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้อง สิทธิอิสระเหนือหญิงก็ยังอยู่กับบิดามารดาเช่นเดิม[37] กรณีสามีมีสิทธิหรืออิสระเหนือภริยา สามีย่อมมีสิทธิที่จะว่ากล่าวตักเตือนและปกครองภริยา ทั้งมีสิทธิที่จะลงโทษด้วยการโบยตีได้ตามสมควรหากว่าภริยากระทำความผิด โดยภริยาไม่มีสิทธิจะไปด่าว่าหรือทำร้ายสามี หากปรากฏว่ามีพฤติการณ์เช่นนั้น จะต้องมีการขอขมาด้วยข้าวตอกดอกไม้[38] แต่หากหญิงยังคงอาศัยอยู่ในเรือนบิดามารดา บิดามารดาย่อมมีสิทธิเหนือบุตรสาวเช่นเดิม จนกว่าหญิงจะได้ย้ายออกไปจากเรือนของบิดามารดาสิทธินั้นจึงจะตกอยู่แก่สามีของหญิง ถ้าภริยามีชู้สามี มีสิทธิฟ้องเรียกเบี้ยปรับจาก

---

[36]ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย “ภริยา” จะใช้คำว่า “ภิริยา” หรือ “ภริยา” หรือ “เมีย”

[37]กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473. (บทที่ 113 ชายใดไปสู่ขอลูกสาวหลานสาวท่าน บิดามานดาหญิงให้หญิงผู้บุตรผู้หลานแก่ชาย ๆ ยังมิได้คำนับทำงานบิดามานดาหญิงยังมิได้เวนสาดหมอนก่อน หญิงยังสิทธิอยู่แก่บิดามานดา . . .)

[38]เรื่องเดียวกัน. (บทที่ 60 สามีภิริยาอยู่ด้วยกัน ภิริยามีความผิดสามีจะปราบปรามโบยตีหญิง หญิงจะเอาโทษแก่สามีนั้นมิได้ ถ้าภิริยาด่าว่าหยาบช้าแก่สามี ให้ภิริยาเอาเข้าตอกดอกไม้ขอโทษแก่สามีจึ่งควร)

ตรวจสอบว่าพิมพ์ถูกหรือไม่

ชายและแม่สื่อได้ และหากภริยาหนีสามีมาอยู่กับบิดามารดาหรือญ[illegible] ซุกซ่อนตัวหญิงเป็นเวลาเกินกว่าหนึ่งเดือนก็จะมีความผิดถูกปรับข้อหาละเ[illegible]

การทำชู้กับภริยาผู้อื่นที่ไม่ถึงชำเรา มี 5 ประการ ได้แก่ การที่ชายยึดมือถือนมหยอกภริยาผู้อื่น หรือการขึ้นไปหาภริยาผู้อื่นถึงบนเรือนในขณะที่สามีไม่อยู่บ้าน หรือไปหาภริยาผู้อื่นในที่ลับตาคน หรือลักลอบพูดจากับภริยาผู้อื่น หรือไปหาภริยาผู้อื่นถึงห้องนอน แต่ในกรณีที่มีการข่มขืนภริยาผู้อื่นถึงขั้นชำเราให้ไหมผิดเมียเป็นทวีคูณ แต่หากมีการข่มขืนที่ยังไม่ถึงขั้นชำเราให้ไหมแค่ผิดเมีย หากเป็นการทำชู้กับภริยาที่เป็นเมียกลางเมืองจะถูกปรับไหมเต็มจำนวน ส่วนเมียกลางนอกไหมปรับเอา 4 ส่วน แต่ถ้าเป็นเมียกลางทาษีให้ปรับไหม 3 ส่วน

สำหรับหญิงที่ทำชู้นอกใจสามี โดยมีการร่วมประเวณีกับชายอื่นในวันเดียวกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปนั้น ถือเป็นผู้หญิงแพศยา ให้ใช้ปูนเขียนหน้าหญิงเป็นตารางพร้อมร้อยดอกชบาสวมคอ แล้วนำเอาขึ้นขาหยั่งเพื่อประจารให้คนทราบเป็นการทั่วไป ส่วนชายชู้ให้ชายนั่งใต้ขาหยั่งด้วย ซึ่งหญิงที่นอกใจสามีสามารถจับหญิงนอนหงายจับชายนอนคว่ำ แต่ถ้าหากจะฆ่าชายชู้ให้ตายก็ให้ฆ่าหญิงนั้นด้วย ขณะที่สามีมีอำนาจเรียกร้องให้ชายชู้รับผิดด้วยการปรับไหมได้ เป็นการจ่ายค่าสินไหมทดแทนการละเมิดอำนาจอิสระของสามี[40] หากสามีจับได้ในขณะทำชู้และตีด่าฆ่าฟันแทงชายชู้เพราะเหตุบันดาลโทสะสามี

---

[39]เรื่องเดียวกัน. (บทที่ 22 เมียท่านหนีมาอยู่ด้วยบิดามานดาพี่น้อง ๆ เอาหญิงนั้นไว้แต่เดือนหนึ่ง ถ้าแลเอาไว้พ้นเดือนหนึ่งไซ้ท่านว่ามิชอบ ให้ส่งหญิงนั้นให้แก่เจ้าเมีย ถ้าแลชายผัวมาถามหา อำพรางไว้ก็ดีซุ่มซ่อนไว้เสียก็ดี เสือกไสไปด้วยประการใด ๆ ก็ดี ให้ไหมผู้นั้นเปนข้อเลมิด เหตุมิได้ว่ากล่าวตามผิดแลชอบเอาเมียท่านไปเสือกไสเสียให้ยากแก่ความเมืองท่าน)

[40]กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2493. (บทที่ 9 หญิงใดทำชู้เหนือผัว ผัวจับชู้ได้มิทันพิจารณาบันดาลโกรธตีด่าฆ่าฟันแทงชายชู้นั้นตายไซ้ให้พิจารณา ถ้าเปนสัจว่าชายทำชู้ด้วยเมียมันจริง มิให้เอาโทษแก่ชายเจ้าเมียนั้นเลย ถ้าชายผู้ผัวบทันฆ่าตีหญิงหญิงหนีรอดไซ้ ให้เอาหญิงนั้นเปนคนหลวงท่านจให้ลงโทษประการใด ตามพระราช-อาญาท่านนั้นแล)

ไม่มีความผิด ขณะที่ทรัพย์สินที่มีไม่ว่าจะเป็นโค กระบือ ช้าง ม้า เรือ เกวียน ทาส และกรรมกรทั้งหมด ให้ตกแก่สามีทั้งหมด ส่วนหญิงหากสามีไม่ประสงค์จะเลี้ยงดูอีกต่อไปให้หญิงได้แค่ผ้านุ่งและผ้าห่มอย่างละผืน ตามความในบทที่ 10

ส่วนในเรื่องทรัพย์สินถือว่าสามีภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกันในทางทรัพย์สิน หากชายหญิงเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ต่อกัน ภายหลังสมรสกันจะทำให้หนี้ซึ่งมีอยู่ก่อนระงับลง ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาอาจจำแนกออกได้ ดังนี้

6.1. 1 ขันหมาก ข้าวของหรือ[illegible]บให้แก่ฝ่ายหญิง เมื่อบิดามารดาของชายไปสู่ขอ เรียกว่า ขันหมา[illegible]ถาม 3 ขัน หากบิดามารดาหญิงตกลงยกหญิงให้แก่ชายก็จะมีการตกลงกันในเรื่องทองหมั้น สินสอด เรือนหอ วันหมั้น และวันแต่งงาน เมื่อถึงวันหมั้น ก็จะมีการนำขันหมากหมั้น ไปมอบให้แก่บิดามารดาเพื่อหมั้นหญิง หากชายไม่มาหมั้นตามกำหนด ชายจะเอาขันหมากกล่าวถาม 3 ขั้นคืนไม่ได้

ตรวจสอบปีว่าถูกหรือไม่

6.1. 2 ทองหมั้นหรือของหมั้นฝ่ายชายจะยกให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิง เมื่อบิดามารดาหญิงตกลงยกหญิงให้เป็นภริยาชาย หากชายผิดสัญญาไม่มาสมรสกับหญิงตามกำหนดหรือมีหญิงอื่น ฝ่ายหญิงไม่ต้องคืนทองหมั้นหรือของหมั้นให้แก่ชาย แต่ถ้าชายหญิงหย่าขาดจากกันหญิงต้องคืนให้แก่ชายเว้นแต่จะมีบุตรด้วยกัน

6.1. 3 สินสอด เป็นทรัพย์ที่ฝ่ายชายให้แก่ฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการเลี้ยงดูหญิง ถ้าชายหญิงหย่าขาดจากกันหญิงต้องคืนให้แก่ชายเว้นแต่จะมีบุตรด้วยกัน บทที่ 68 สามีภริยาอยู่ด้วยกัน ต่างคนต่างผิดใจจะหย่ากัน ให้หญิงส่งสินสอดขันหมากแก่ชาย แต่ถ้ามีลูกด้วยกัน หญิงไม่จำต้องส่งสินสอดขันหมากแก่ชาย ในกรณีที่มีการให้สินสอดกันแล้วแต่ยังไม่มีการแต่งงานชายถึงแก่ความตายก่อน ให้แบ่งสินสอดออกเป็นสองส่วน ให้ชายหนึ่งส่วนให้หญิงหนึ่งส่วน เว้นแต่หญิงจะได้เสียตัวให้กับชายแล้ว แต่หากหญิงถึงแก่ความตายก่อนให้สินสอดตกแก่บิดามารดาหญิงทั้งหมด ตามความในบทที่ 109

6.1. 4 สินเดิม เป็นทรัพย์สินที่ชายหญิงมีอยู่ก่อนการสมรส สามารถใช้เป็นทุนในการอยู่กินเป็นสามีภริยากันได้

6.1.5 สินสมรส เป็นทรัพย์ที่สามีภริยาได้มาหลังสมรส อาจจะเป็นทรัพย์มรดกของชายหญิงที่ได้จากบิดามารดา พี่น้องลูกหลานหรือที่บิดามารดา ญาติให้เมื่อ

สมรสกันแล้ว บทที่ 72 ตอนท้าย ถ้าบิดามารดาพี่น้องลูกหลานฝ่ายหญิง ฝ่ายชายถึงแก่ความตาย ชายได้ทรัพย์สินมากน้อยเท่าใด หญิงได้ทรัพย์สินมากน้อยเท่าใด เป็นเรื่องที่สามีภริยาได้มาเพราะเป็นบุญวาสนาของเขาให้เป็นสินสมรส แต่ถ้าบิดามารดา ญาติฝ่ายหญิงให้ทรัพย์สินแก่หญิง บิดามารดาญาติฝ่ายชายให้แก่ชาย ในวันแต่งงานให้เอาเป็นสินเดิม แต่ถ้าให้เมื่อมาอยู่เป็นสามีภริยากันแล้วให้เป็นสินสมรส รวมทั้งในกรณีเมื่อสามีภริยาอยู่ด้วยกัน เมื่อจะหย่าขาดจากกัน สินสมรสแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ให้ชาย 2 ส่วน หญิง 1 ส่วน[41] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3682/2525 สามีภริยาตามกฎหมายลักษณะผัวเมียต้องแบ่งสินสมรสตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย ซึ่งการแบ่งสินสมรสในกรณีชายมีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหลายคนและต่างมีสินเดิมด้วยกัน กฎหมายลักษณะผัวเมียมิได้มีบทบังคับว่าภริยาหลวงกับภริยาน้อยมีส่วนในสินสมรสต่างกันอย่างไร ตามความยุติธรรมควรได้ส่วนแบ่งเท่ากัน สินสมรสรายนี้ต้องแบ่งเป็น 3 ส่วน สามีได้ 2 ส่วน ภริยาได้ 1 ส่วน ส่วนของภริยาได้เท่ากัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2330/2524 หากหญิงมีสินเดิมฝ่ายเดียว หญิงได้ 2 ส่วน ชายได้ 1 ส่วน แต่ในกรณีที่สามีไปค้าขายแล้วได้ภริยาใหม่และหย่าจากกันให้แบ่งสินสมรสคนละครึ่ง เพราะภริยาเดิมนั้นมิได้มีความผิด

6.1. 6 เรือนหอ ถือเป็นสินเดิมของฝ่ายชาย เนื่องจากส่วนใหญ่จะเป็นเรือนที่ฝ่ายชายปลูกหรือสร้างขึ้นบนที่ดินของฝ่ายหญิง หรือหากหญิงมีเรือนอยู่แล้วก็อาจจะยกเรือนนั้นให้เป็นเรือนหอและคิดราคาจากชาย

6.1. 7 ทรัพย์ส่วนตัว เป็นทรัพย์สินที่ชายหญิงมีอยู่ก่อนสมรสไม่ได้นำมารวมเข้ากับสินเดิม ชายหญิงเจ้าของทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยลำพัง

---

[41]กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2433. (บทที่ 68 ผัวเมียอยู่ด้วยกัน ต่างคนต่างผิดใจกันจะหย่ากันไซ้ ให้หญิงส่งสินสอดขันหมากแก่ชาย ถ้ามีลูกด้วยกันไซ้ ท่านมิให้ส่งสินสอดขันหมากแก่ชายเลย ให้เรียกสินเดิมทังสองข้างสินสมรศไซ้ ให้แหวกปันเปนสามส่วนให้ชายสองส่วน ให้แก่หญิงส่วนหนึ่ง ถ้าหญิงนั้นมีทุนเดิม ซื้อขายจ่ายได้กำไร่ แลชายหาทุนเดิมมิได้ไซ้ ท่านให้ปันสินสมรศนั้นสามส่วน ได้แก่หญิงสองส่วน ได้แก่ชายส่วนหนึ่ง เพราะชายหาทุนมิได้ ชายได้ไปหารักษาจึ่งได้)

การสิ้นสุดแห่งการสมรสอาจเกิดขึ้นจากการหย่าด้วยความสมัครใจ โดยทำหนังสือมอบให้แก่กันต่อหน้าผู้ใหญ่ถือว่าทั้งสองสิ้นบุญกันแล้ว บทที่ 65 ภริยาสามีมิชอบเนื้อพึงใจกันหย่ากันด้วยความตกลง ถือว่าทั้งสองสิ้นบุญกันแล้ว จะบังคับให้อยู่ด้วยกันมิได้ หรือชายทิ้งร้างไปไม่กลับมาหาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากได้มาซึ่งทรัพย์สินในระหว่างนี้ไม่ถือเป็นสินสมรส คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1209/2508 โจทก์จำเลยเป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ความสัมพันธ์ในทางครอบครัวจึงตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายลักษณะผัวเมีย ทรัพย์สินที่ทั้งสองฝ่ายได้มาในระหว่างทิ้งร้างกันไม่เป็นสินสมรส หรือชายยักย้ายสินเดิม สินสมรสไปไว้ยังบ้านบิดามารดาญาติพี่น้องของตน หรือสามีไปค้าขายต่างเมืองพ้นกำหนดหนึ่งปียังไม่กลับมา หรือชายคบหาโจรผู้ร้ายพ่อตาแม่ยายมีสิทธิขับไล่ หรือชายทำผิดทัณฑ์บน หรือชายล่วงเกินพ่อตาแม่ยายหรือญาติผู้ใหญ่ของหญิง หากหญิงไม่ต้องการจะอยู่ร่วมกับชายให้ขาดจากการเป็นสามีภริยา ทั้งการสมรสอาจสิ้นสุดลงด้วยการฟ้นเสาเรือนและประกาศให้ทราบว่าทั้งคู่แยกทางกันแล้ว ซึ่งรวมถึงกรณีที่ชายบวชเป็นพระภิกษุสามเณรด้วย[42] แต่อย่างไรก็ตามหากแค่แยกกันอยู่ยังถือไม่ได้ว่าการสมรสสิ้นสุดลง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 754/2526 โจทก์เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ล. ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แม้โจทก์และ ล. แยกกันอยู่ แต่ไม่ปรากฏว่าได้หย่าขาดจากกัน ทั้งโจทก์และ ล. ต่างไม่มีสินเดิมด้วยกัน ดังนั้นเมื่อ ล. ตาย สินสมรสต้องแบ่งเป็น 3 ส่วน โจทก์ได้ 1 ส่วน ล. ได้ 2 ส่วน

---

[42]กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473. (บทที่ 37 สามีมีศรัทธาในพระสาศนาสละภริยาแลทรัพย์สิ่งสินสรรพเหตุออกบวดเปนภิกษุสามเณรแล้ว สินเดิมสินสมรศของชายสิทธแก่หญิง พ่อแม่พี่น้องชายจะเอาอย่าพึงให้เลย ถ้าเมือแรกจะบวดนั้นชายแหวกแบ่งปันทรัพยสิ่งใดไว้จึ่งได้ ถ้าหญิงยังครองตัวอยู่ถ้าผัว ผัวศึกออกมาอยู่กินด้วยหญิงอีกเล่าไซ้ บุตรภริยาแลทรัพยสิ่งของทังปวงนั้นก็สิทธแก่ชาย เหดุว่าเรือนท่านเคยอยู่อู่ท่านเคยนอน หมอนท่านเคยเสบียงท่านเคยกิน ถ้าหญิงทำชู้นอกใจผัวไซ้ ให้ไหมโดยพระราชกฤษฎีกา)

เมียกลางเมืองซึ่งอยู่ในฐานะภริยาหลวงจะถือศักดินาครึ่งหนึ่งของสามี ส่วนเมียกลางนอก จะถือศักดินาครึ่งหนึ่งของเมียกลางเมือง ส่วนเมียกลางทาษีหากมีลูกด้วยกันกับชาย ศักดินาจะเท่ากับเมียกลางนอก ในกรณีที่สามีหรือภริยาถึงแก่ความตาย คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทตามศักดินาของเจ้ามรดก หากสามีถึงแก่ความตายและภริยาได้อยู่ร่วมกันเกินกว่า 3 ปี ทั้งได้รักษาไข้ปลงศพ ภริยาทั้งหลายจะมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งมรดก ดังนี้

1) ภริยาที่ทรงพระกรุณาพระราชทานให้ ได้รับส่วนแบ่ง 3 ส่วนกึ่ง
2) ภริยาที่บิดามารดายกให้ เนื่องจากไปสู่ขอมาได้รับส่วนแบ่ง 3 ส่วน
3) ภริยาที่ทูลขอพระราชทานให้ ได้ส่วนแบ่ง 2 กึ่ง
4) อนุภริยาให้ได้ส่วนแบ่ง 2 ส่วนกึ่ง

ส่วนภริยาทาษีหรือทาษภริยาจะไม่ได้รับส่วนแบ่งจากทรัพย์แต่จะได้หลุดเป็นไท แต่หากภริยาได้อยู่กินด้วยกันตั้งแต่ 3 ปี ลงมา และได้รักษาไข้ปลงศพ ภริยาทั้งหลายจะมีสิทธิได้รับกึ่งส่วนที่ได้แบ่งไว้เดิม แต่ถ้าไม่ปรากฏว่าได้รักษาไข้ปลงศพก็มิให้ได้รับส่วนแบ่งเลย ถ้าภริยาคนใดได้รับราชการจะได้รับเพิ่มอีก 1 ส่วน จะเห็นว่าในพระอัยการลักษณะผัวเมียจะมีภริยาแค่ 3 ประเภท โดยไม่ปรากฏว่ามีภริยาที่ทรงพระกรุณาพระราชทานให้และภริยาที่ทูลขอพระราชทานให้ แต่กลับปรากฏในพระอัยการลักษณะมรดกให้เป็นผู้มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งมรดกในภาคภริยา ภริยาทั้งสองประเภทนี้จึงถือเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีด้วย

ในกรณีหญิงซึ่งเป็นภริยาถึงแก่ความตาย หากมีสินเดิมให้แบ่งสินเดิมให้แก่ญาติพี่น้องหญิง สินสมรสให้แบ่งปันกันโดยพระราชกฤษฎีกา แต่หากผู้ตายเป็นภริยาหลวงและอนุภริยา ถ้าญาติมาฟ้องเอาทรัพย์มรดกให้แบ่งทุนและสินเดิมแก่ญาติ พี่น้องหญิง สินสมรสให้แก่ชาย หากหญิงไม่มีทุนหรือสินเดิมก็ไม่ต้องแบ่งทรัพย์มรดกให้แก่ญาติพี่น้องของหญิงแต่อย่างใด ตามกฎหมายลักษณะผัวเมียเมื่อการสมรสมิได้มีการกำหนดแบบพิธีไว้ว่าจะต้องมีการจดทะเบียนสมรส ทั้งอนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคน ภริยาทุกคนถือเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย บุตรที่เกิดจากภริยาจึงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาและมารดา กฎหมายลักษณะผัวเมียค่อนข้างให้ความสำคัญกับบุตร แม้บุตรจะเกิดจากบิดามารดาที่ทำการสมรสไม่ชอบ กล่าวคือ หาขันหมากมิได้ ไม่

ว่าพ่อแม่หญิงรู้หรือไม่รู้และไม่ว่าจะมีการปลูกเรือนอยู่กินด้วยกันหรือยังมิทันได้ปลูกก็ตาม แต่เลี้ยงดูอยู่กินฉันสามีภริยาและเกิดลูกหญิงลูกชาย ถือว่าลูกเป็นขันหมากแล้ว ทำให้หญิงมีสถานะเป็นภริยาชายโดยชอบด้วยกฎหมาย บุตรชายหญิงจึงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎมายของชายซึ่งเป็นบิดา บทที่ 86 กฎหมายกำหนดให้บิดามารดาเป็นผู้มีอำนาจอิสระหรืออำนาจปกครองเหนือบุตร จนกว่าบุตรจะทำการสมรสโดยชอบจึงจะโอนมายังสามี หากมีการละเมิดอำนาจอิสระของบิดามารดาด้วยการทำชู้กับลูกสาวหลานสาวชายชู้จะถูกปรับไหมตามความร้ายแรงของการกระทำว่ามีการทำชู้ถึงขั้นชำเราหรือไม่

สำหรับสิทธิในการรับมรดกนั้น พระอัยการลักษณะมรดกได้บัญญัติให้สิทธิแก่บิดามารดาในการรับมรดกของบุตรในทุกกรณี โดยไม่คำนึงว่าบุตรหรือบุตรีจะมีศักดินามากน้อยเพียงใด เรียกว่าการแบ่งมรดกภาคบิดามารดา หากมารดาถึงแก่ความตายก่อนเจ้ามรดกทรัพย์มรดกทั้งหมดจะตกได้แก่บิดา ในทางตรงกันข้ามหากบิดาถึงแก่ความตายก่อนทรัพย์มรดกจะตกได้แก่มารดา หากเจ้ามรดกเป็นหญิงมีสามีไม่ว่าจะมีบุตรหรือไม่ก็ตาม ถ้ายังอยู่กินกับเรือนบิดามารดา มรดกก็จะตกทอดแก่บิดามารดา หรือกรณีที่หญิงเป็นภริยาชายโดยที่บิดามารดาไม่ได้อนุญาตหรือประกอบการสมรสให้ หากหญิงถึงแก่ความตายทรัพย์มรดกก็ตกทอดสู่บิดามารดาเช่นเดียวกัน

ในส่วนของบุตรนั้น บิดามารดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูแลรักษาบุตรชายหญิง แต่หากบุตรแต่งงานไปแล้วเกิดเจ็บป่วยหน้าที่ดังกล่าวตกอยู่แก่ฝ่ายสามี แต่หากสามีนำมาให้บิดามารดาหญิงรักษา บิดามารดามีสิทธิเรียกค่ารักษาพยาบาลจากสามีได้ บทที่ 122 ชายสู่ขอบุตรสาว บิดามารดาจัดพิธีแต่งงานให้อยู่กินด้วยกันต่างหากจากบิดามารดาแล้ว อยู่มาบุตรสาวเกิดโรคภัยและสามีนำส่งให้บิดามารดาหญิงดูแล บิดามารดาหญิงรักษาโรคจนบุตรีหายจากโรค บิดามารดาจะยกหญิงให้เป็นภริยาชายอื่นไม่ได้ บิดามารดาหญิงรักษาโรคเสียค่าใช้จ่ายเท่าไหร่ให้สามีจ่ายคืนให้แก่บิดามารดาหญิง เนื่องจากปกติหากบุตรชาย บุตรสาวทุกคน เมื่อยังไม่แต่งงานหากเจ็บป่วยบิดามารดาต้องรักษา แต่เมื่อแต่งงานมีครอบครัวแล้วให้สามีเป็นผู้รักษา แต่หากส่งให้บิดามารดาเป็นผู้รักษาก็มีหน้าที่ออกค่ารักษาภริยาตนเอง ทั้งห้ามมิให้ชายใดจับมือหยอกเย้าบุตรสาวหรือขึ้นไปถึงที่นอน รวมทั้งการกอดจูบทำชู้ บทที่ 75 ชายใดจับข้อมือหยอกบุตรสาว ขึ้นไปถึงที่นอนและฉุดลากบุตรสาวไปจูบกอดทำชู้และทำประการใด ชายจะมี

ความผิดให้ลงโทษ หากมีการข่มขืนบุตรสาวหลานสาวไม่ว่าชายผู้กระทำจะมีภริยาแล้ว[43] หรือยังไม่มีภริยาก็ตาม[44] และผู้ถูกกระทำเป็นเด็กไร้เดียงสาก็จะมีโทษหนักขึ้น[45]

การใช้อำนาจปกครองเป็นอำนาจอิสระของบิดามารดา หากบิดามารดายังไม่ได้จัดการแต่งงานให้การใช้อำนาจปกครองก็จะยังคงอยู่ที่บิดามารดาและจะโอนไปยังสามีต่อเมื่อบิดามารดายกบุตรให้เป็นภริยาแล้ว[46] ซึ่งรวมถึงอำนาจติดตามบุตรในกรณีที่บุตรพลัดพรากจากบิดา[47] บุตรสาวหนีออกจากบ้าน บทที่ 136 บุตรสาวโกรธบิดามารดาไปอาศัยอยู่บ้านผู้อื่น เจ้าของบ้านจับให้แต่งงานมีสามี เมื่อบิดามารดารู้ บิดา

---

[43]กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473. (บทที่ 76 ชายใดมีเมียแล้วข่มขืนลูกสาวหลานสาวท่านถึงชำเรา ให้ไหมชายนั้นกึ่งประถมผิดเมีย ถ้าข่มขืนมิถึงชำเราให้ไหมกึ่งถึงชำเรา)

[44]เรื่องเดียวกัน. (บทที่ 77 ชายใดหาเมียมิได้ ข่มขืนลูกสาวหลานสาวท่านถึงชำเราให้ไหมชายนั้นกึ่งเบี้ยชายมีเมียแล้ว ถ้าข่มขืนมิถึงชำเรา ให้ไหมกึ่งถึงชำเรา)

[45]เรื่องเดียวกัน. (บทที่ 78 ชายใดข่มขืนหญิงเดกไม่รู้เดียงษา มิถึงชำเราให้ไหมเถ้าเบี้ยประถมผิดเมีย ถ้าข่มขืนถึงชำเราโลหิดไหล ให้ไหมเท่าเบี้ยประถมผิดเมียทวีคูณ ถ้าตบตีหญิงทำให้มีบาดเจบด้วย ท่านให้ไหมชายนั้นโดยบาดเจบอีกโสดหนึ่ง)

[46]กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473. (บทที่ 79 บุตรีท่านบิดามานดายังมิได้ประกอบสามีภริยาให้ไซ้ บิดามานดานั้นเปนอิศรแก่บุตร ถ้าชายใดพึงใจด้วยบุตรีท่านให้คำนับบิดามานดาตามประเพณี ถ้าให้บิดามานดายกให้สามีจึ่งเปนอิศระแก่ภริยา ถ้าชายมิได้ไปสู่ฃอคำนับบิดามานดาหญิง ๆ ชายลอบรักใคร่ทำชู้กันในสะถานบ้านเรือน บิดามานดาหญิงจับได้ตีโบยทำโภยชายมิได้ถึงษาหัดจะเอาโทษแก่บิดามานดาหญิงนั้นมิได้ ถ้าชายไปสู่ฃอคำนับบิดามานดาหญิงแล้ว พ่อแม่ญาติพี่น้องแกล้งตีโบยชายไซ้ให้ลงโทษแก่บิดามานดาแลญาติพี่น้องแห่งหญิงโดยพระราชกฤษฎีกา).

[47]เรื่องเดียวกัน. (บทที่ 31 บุทคนใดภาบุตรภริยาไปถานที่ไกล แลเกิดอุบัดิเหดุเปนจุลาจลการณรงคสงคราม แลบุทคนซึ่งภาบุตรภริยาไปนั้นพลัดพรากกัน มีผู้ใดภาไปพ้นณรงคสงคราม ครั้นอยู่มาเขามาพบลูกเมียเขาไซ้ ท่านให้ผู้นั้นคืนให้แก่เจ้าบุตรภริยา ท่านว่าให้เจ้าผัวมันนั้นให้บำเหนจแก่ผู้ได้นั้นโดยควร)

มารดาจะเอาบุตรสาวคืนก็ได้ ชายซึ่งเป็นสามีจะเอาโทษบิดามารดาไม่ได้ เพราะถือว่าอำนาจปกครองเหนือบุตรยังอยู่ที่บิดามารดาเนื่องจากบิดามารดาไม่ได้จัดการแต่งให้เจ้าของบ้านที่แต่งงานให้ต้องคืนสินสอดให้ชาย ประกอบกับความในบทที่ 137 บุคคลใดเอาบุตรสาวของญาติมาอยู่ด้วยและจัดงานแต่งงานให้บุตรสาวมีสามี ถ้าบิดามารดารู้ไม่พอใจจึงเอาบุตรสาวคืน สามีจะเอาผิดบิดามารดาหญิงว่าลักพาตัวภริยาไม่ได้ ให้ผู้จัดงานแต่งงานคืนสินสอดแก่ชาย เพราะสามีรู้ว่าหญิงไม่ได้เป็นบุตรสาวของญาติผู้จัดงานแต่งงานให้ ถ้าผู้เป็นญาติให้บุตรสาวแต่งงานกับบุตรชายของตน ทรัพย์สินสอดจึงควรได้แก่บิดามารดาของบุตรสาวครึ่งหนึ่ง เพราะบิดามารดาไม่สามารถควบคุมบุตรให้อยู่ในความดูแลได้

สำหรับสิทธิของบุตรในการรับมรดกของบิดามารดานั้น บุตรทุกคนของเจ้ามรดกมีสิทธิรับมรดก ซึ่งเป็นไปตามการแบ่งมรดกภาคญาติ ในระหว่างบุตรด้วยกันเองจะได้รับมรดกดังนี้

1) บุตรที่เกิดจากภริยาสู่ขอและภริยาพระราชทาน ถ้าได้รักษาไข้และปลงศพให้ได้ทรัพย์ 3 ส่วน

2) บุตรที่เกิดจากอนุภริยาและภริยาอันทูลขอพระราชทานให้มา ถ้าได้รักษาไข้และปลงศพให้ได้ทรัพย์ 2 ส่วน

3) บุตรที่เกิดจากทาษภริยาถ้าได้รักษาไข้และปลงศพให้ได้ทรัพย์ 2 ส่วน

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายลักษณะผัวเมียจะพิจารณาความสัมพันธ์ของชายหญิงในการอยู่กินฉันสามีภริยาตามความเป็นจริงมากกว่าเอกสารหลักฐานทางทะเบียนโดยมิได้มีการกำหนดอายุขั้นต่ำเอาไว้ ชายสามารถมีภริยาได้หลายคนแต่หญิงจะต้องไม่ได้เป็นภริยาของชายอื่นอยู่ก่อนแล้ว โดยหญิงมีสามีได้เพียงคนเดียวเท่านั้น ทั้งชายหญิงจะต้องมิใช่ญาติสืบสายโลหิตกัน ชายจะต้องไม่ใช่พระภิกษุสามเณร หากสามีตายหญิงหม้ายจะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อได้จัดการเผาศพสามีเป็นที่เรียบร้อยแล้ว บุตรที่เกิดมาถือเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นบิดาและหญิงซึ่งเป็นมารดา โดยไม่คำนึงถึงว่ามารดาจะอยู่ในฐานะเป็นภริยาประเภทใด และแม้ว่าการสมรสจะเกิดขึ้นโดยไม่ชอบเนื่องจากมีขันหมากก็ตาม บิดามารดามีอำนาจ

ปกครองจนกว่าบุตรจะได้ทำการสมรสโดยชอบทั้งมีสิทธิเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่น กฎหมายกำหนดให้บิดามารดาและบุตรเป็นทายาทซึ่งกัน ดังนั้น บุตรทุกคนจึงถือเป็นทายาทที่จะมีสิทธิรับมรดกของบิดามารดา

ที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อชี้ให้เห็นว่า การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายลักษณะ-ผัวเมียสามารถเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนสมรสต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ชายหญิงมีสถานะเป็นคู่สมรสตามกฎหมาย เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันในฐานะสามีภริยา ทั้งมีสถานะเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรทุกคน ไม่ว่าจะเป็นบุตรที่เกิดจากภริยาหลวงหรือไม่ก็ตาม ทำให้บิดามารดาและบุตรเกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันในทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และสถานะของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อไป

6.2 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478

เมื่อมีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2451 พระบาท-สมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาตั้งคณะกรรมการ โดยมีชาวฝรั่งเศสร่วมกันตรวจชำระกฎหมายใหม่หลังจากใช้กฎหมายฉบับเก่าของกรุงศรีอยุธยา ที่ยินยอมให้ชายมีภริยาได้หลายคน ต่อมารัฐสภาได้มีมติด้วยเสียงข้างมากบัญญัติให้ชายมีภริยาได้เพียงคนเดียวตามหลักสากล โดยไม่รับรองสิทธิของภริยาน้อยเพราะถือว่ามิใช่ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การขาดสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาท

การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว จึงเป็นการยกเลิกกฎหมายลักษณะผัวเมียทั้งหมด อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการตราพระราช-บัญญัติฉบับใหม่ แต่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมาย บรรพ 5 ยังให้ความคุ้มครองการสมรสและสถานะของบุคคลในครอบครัวเช่นเดิม ตามความในมาตรา 4 ที่ว่าบัญญัติแห่งบรรพนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการสมรสที่ได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ ทั้งความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแก่การสมรสนั้น ๆ และการใช้อำนาจปกครอง ความปกครอง การอนุบาล การรับบุตรบุญธรรมซึ่งมีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ สิทธิหรือหนี้อันเกิดแก่การนั้น ๆ เมื่อการสมรสตามกฎหมายลักษณะผัวเมียไม่ได้รับการกระทบกระเทือน การเป็นสามีภริยาจึงยังคง ถือตามกฎหมายลักษณะ

ผัวเมีย ภริยาทุกคนจึงเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4755/2533 บิดามารดาที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยเปิดเผยก่อนใช้บรรพ 5 เดิม ความเป็นสามีภริยาและบุตรต้องบังคับตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5186/2533 โจทก์จำเลยอยู่กินฉันเป็นสามีภริยากันก่อนใช้บรรพ 5 เดิม แม้ต่อมาจะจดทะเบียนสมรสกันเมื่อปี พ.ศ. 2512 ไม่กระทบกระเทือนถึงการสมรสและความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสตามกฎหมายเดิม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1370/2529 (ประชุมใหญ่) โจทก์กับจำเลยที่ 2 ต่างเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ช. มาก่อน ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2518 ช. จดทะเบียนรับจำเลยที่ 1 เป็นบุตรบุญธรรมโดยได้รับความยินยอมจากจำเลยที่ 2 แต่โจทก์มิได้ให้ความยินยอม มาตรา 1584 ที่ใช้บังคับขณะจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม บัญญัติว่า “ผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรม . . . ถ้ามีคู่สมรสจะต้องได้รับความ-ยินยอมจากคู่สมรสก่อน . . .” การที่ ช. รับจำเลยที่ 1 เป็นบุตรบุญธรรมจึงจำต้องได้รับความยินยอมจากโจทก์ด้วย การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมของ ช. ดังกล่าวจึงไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3181/2540 ไม่ทำให้ความสัมพันธ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงไป ในเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัว เช่น การแบ่งสินสมรสระหว่างสามีภริยาซึ่งสมรสก่อน พ.ศ. 2478 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1083/2540 ทรัพย์ที่บิดามารดา หรือญาติฝ่ายหญิงหรือชายให้ในวันมีแขกให้เป็นสินเดิม ถ้าเมื่ออยู่กินเป็นผัวเมียแล้วให้เป็นสินสมรส ไม่ได้บัญญัติให้เป็นสินส่วนตัว เมื่อที่ดินได้มาในระหว่างเป็นสามีภริยาแต่ก่อนใช้ บรรพ 5 เดิม ที่ดินดังกล่าวจึงเป็นสินสมรส เมื่อไม่ปรากฏว่าทั้งสองฝ่ายมีสินเดิม ชายได้ 2 ส่วน หญิงได้ 1 ส่วน หากเป็นเรื่องอื่นที่ไม่ใช่เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาก็ย่อมต้องบังคับตามบทบัญญัติ บรรพ 5 เช่นกรณีการหย่าร้าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 882/2518 เหตุหย่าในการฟ้องต้องเป็นไปตามมาตรา 1516 ในบรรพ 5 เช่นเดียวกับการหย่าด้วยความยินยอม ต้องทำเป็นหนังสือมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคน รวมทั้งการได้มาซึ่งทรัพย์สิน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4947/2533 สามีภริยาได้ทรัพย์สินมาก่อนวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ต้องบังคับตามกฎหมายในขณะที่ได้มา นอกจากนี้การใช้อำนาจปกครอง การเป็นผู้ปกครอง การเป็นผู้อนุบาล การรับบุตรบุญธรรมย่อมต้องบังคับตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย ดังนั้น เมื่อการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายลักษณะ

ผัวเมียมิได้กำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียน แม้จะมีการใช้กฎหมายบรรพ 5 นี้ ก็ไม่จำต้องจดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรมอีกแต่อย่างใด

ที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อชี้ให้เห็นถึงจุดเปลี่ยนแปลงของการเป็นสามีภริยา เมื่อมีการยกเลิกกฎหมายลักษณะผัวเมียและบังคับใช้กฎหมายครอบครัวตามประมวล-กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติให้การเป็นสามีภริยาต้องมีการจดทะเบียนสมรส การกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาขึ้นใหม่ การพิจารณาถึงสิทธิ หน้าที่ และสถานะของสามีภริยาจึงต้องคำนึงถึงการจดทะเบียนสมรสเป็นสำคัญ ทั้งยังเป็นมูลเหตุในการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และสถานะของบุตรด้วย

6.3 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติและแก้ไขเพิ่มเติม บรรพ 5 (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ถึงปัจจุบัน

บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ได้บัญญัติเงื่อนไขในเรื่องอายุของบุคคลที่จะทำการสมรสเอาไว้ว่าต้องมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว แต่หากมีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนได้ ทั้งห้ามการสมรสในขณะเป็นบุคคลวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ห้ามการสมรสของญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมจะทำการสมรสกับบุตรบุญธรรมไม่ได้ ทั้งจะสมรสในขณะที่มีคู่สมรสไม่ได้ หญิงมีสามีจะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อเหตุสิ้นสุดแห่งการสมรสผ่านพ้นไปแล้วสามร้อยสิบวัน เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น เช่น คลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น สมรสกับ คู่สมรสเดิม มีใบรับรองแพทย์ประกาศนียบัตรหรือปริญญา ซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรมได้ตามกฎหมายว่ามิได้มีครรภ์หรือมีคำสั่งของศาลให้สมรสได้ ผู้เยาว์จะทำการสมรสได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอม การสมรสต้องมีการจดทะเบียนเท่านั้น โดยผู้จดทะเบียนสมรสจะต้องแสดงความยินยอมโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน และนายทะเบียนต้องจดแจ้งความ-ยินยอมนั้นไว้ในขณะจดทะเบียนนั้นด้วย

ยิ่งกว่านี้ยังกำหนดให้สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันและมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูต่อกันตามความสามารถและฐานะของตน มีการยกเลิกบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจ

ในการทำนิติกรรมของหญิงมีสามี โดยกำหนดให้สามีและภริยาต่างมีอำนาจจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา บิดาและมารดาต่างมีอำนาจปกครองบุตรโดยเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ดีแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2519 แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ เนื่องจากบทบัญญัติในฉบับเดิมยังมีบางส่วนที่ไม่สอดคล้องและไม่เอื้ออำนวยต่อสภาวการณ์ในปัจจุบันที่ชายหญิงควรมีสิทธิเท่าเทียมกัน จึงมีพระราช-บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ทั้งสิ้น 37 มาตรา มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความ-สัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรอยู่หลายประการ เช่น บทบัญญัติคุ้มครองคู่สมรสที่วิกลจริต การจัดการสินสมรส การแยกสินสมรส และรวมสินสมรส การสมรสที่เป็นโมฆะ เหตุฟ้องหย่า ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรในกรณีมีการหย่า บทสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร การฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตร การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร การฟ้องให้รับเด็กเป็นบุตร อำนาจปกครอง การเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร ผู้ปกครองและบุตรบุญธรรม

ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยากฎหมาย กำหนดให้สามีภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ให้เช่าอสังหา-ริมทรัพย์เกิน 3 ปี ให้กู้ยืมเงิน ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานานุรูปของครอบครัวเพื่อการกุศล เพื่อการสังคมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ประนีประนอมยอมความ มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย นำทรัพย์สินไปเป็นประกันหรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล การจัดการสินสมรสนอกจากกรณีที่กล่าวไว้ข้างต้น สามีหรือภริยาจัดการได้ โดยมิต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง มาตรา 1476 การจัดการสินสมรสซึ่งต้องจัดการร่วมกันหรือต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ทำนิติกรรมไปแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือโดยปราศจากความยินยอมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง นิติกรรมนั้นก็ยังใช้ได้ แต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องให้ศาลเพิกถอน

นิติกรรมนั้นได้ เว้นแต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมนั้นแล้วหรือในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นบุคคลภายนอกได้กระทำโดยสุจริตและเสียค่าตอบค่าแทน การฟ้องให้ศาลเพิกถอน ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รู้เหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่ได้ทำ นิติกรรมนั้น มาตรา 1480 ส่วนหนี้ที่สามีหรือภริยาก่อให้เกิดขึ้นในระหว่างสมรสที่เกี่ยวกับการจัดการบ้านเรือนและจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับครอบครัวการอุปการะเลี้ยงดู ตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว และการศึกษาของบุตรตามสมควรแก่อัตภาพ เป็นหนี้ที่สามีภริยาเป็นลูกหนี้ร่วมกันนั้น มาตรา 1490 และมาตรา 1477

ในกรณีมีบทสันนิษฐานว่า เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามี มาตรา 1536 มาตรา 1537 หรือมาตรา 1538 ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีจะไม่รับเด็กเป็นบุตรของตนก็ได้ โดยฟ้องเด็กกับมารดาเด็กร่วมกันเป็นจำเลยและพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์ คือ ระหว่างหนึ่งร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวันก่อนเด็กเกิด หรือตนไม่สามารถเป็นบิดาของเด็กได้เพราะเหตุอย่างอื่น มาตรา 1539 อย่างไรก็ดี หากบิดาประสงค์จะจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของเด็กและมารดาเด็ก กรณีเด็กและมารดาเด็กไม่ได้มาให้ความยินยอมต่อหน้านายทะเบียน ให้นายทะเบียนแจ้งการขอจดทะเบียนของบิดาไปยังเด็กและมารดาเด็ก ถ้าเด็กหรือมารดาเด็กไม่คัดค้านหรือไม่ให้ความยินยอมภายในหกสิบวัน นับแต่การแจ้งนั้นถึงเด็กหรือมารดาเด็ก ให้สันนิษฐานว่าเด็กหรือมารดาเด็กไม่ให้ความยินยอม ถ้าเด็กหรือมารดาเด็กอยู่นอกประเทศไทย ให้ขยายเวลานั้นเป็นหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ในกรณีเด็กหรือมารดาเด็กคัดค้านว่าผู้ขอจดทะเบียนไม่ใช่บิดาหรือไม่ให้ความยินยอม หรือไม่อาจให้ความยินยอมได้ การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรต้องมีคำพิพากษาของศาล มาตรา 1548 และกำหนดให้บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาร่วมกัน แต่อำนาจปกครองอาจอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีมารดาหรือบิดาตาย ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ มารดาหรือบิดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาก็ได้ ทั้งบิดามารดาอาจตกลงกันให้อำนาจปกครองอยู่กับอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2550 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550 รวมทั้งสิ้น 5 มาตรา โดยสาระสำคัญเกี่ยวกับการสิ้นสุดการสมรส หากสามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันภริยาหรือสามี เป็นชู้หรือมีชู้ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิณ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ มาตรา 1516 (1) และแก้ไขเพิ่มเติมให้สามีหรือภริยาที่ฟ้องหย่ามีสิทธิเรียก ค่าทดแทนเมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากันเพราะเหตุ มาตรา 1516 (1) ภริยาหรือสามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากสามีหรือภริยาและจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่านั้น มาตรา 1523

ล่าสุดในปี พ.ศ. 2551 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2551 ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรและบุตรบุญธรรมอีกครั้งหนึ่ง หากสามีภริยาไม่สามารถที่จะอยู่กินฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้ หรือถ้าการอยู่กินฉันสามีภริยาจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมาก สามีหรือภริยาฝ่ายที่ไม่สามารถที่จะอยู่กินฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้ หรือฝ่ายที่จะต้องรับอันตรายหรือถูกทำลายความผาสุก อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ตนอยู่แยกต่างหากจากกันในระหว่างที่เหตุนั้น ๆ ยังมีอยู่ก็ได้ มาตรา1462 หากมีเด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น มาตรา 1546 ในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย มาตรา1555 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีการข่มขืนกระทำชำเรา ฉุดคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงซึ่งเป็นมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ เช่น นายดำข่มขืนกระทำชำเรานางสาวขาว จนนางสาวขาวตั้งครรภ์และคลอดเด็กชายฟ้าในอีก 9 เดือนต่อมา ดังนี้ นางสาวขาวมีสิทธิฟ้องนายดำให้รับเด็กชายฟ้าเป็นบุตรและเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ เพราะการที่นายดำข่มขืนนางสาวขาวนั้น เกิดขึ้นในระยะเวลาภายใน 310 วัน ซึ่งเป็นช่วงที่นางสาวขาวอาจตั้งครรภ์ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3683/2534

(2) เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางชู้สาวหรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดา ในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ เช่น นายดำลักพานางสาวขาวไปอยู่กินฉันสามีภริยาโดยนางสาวขาวยินยอมไปด้วย จนนางสาวขาวตั้งครรภ์

(3) เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน เช่น มีการทำหนังสือระหว่างกันไว้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2698/2536 ผู้ตายได้ทำบันทึกมีข้อความระบุว่า ผู้ร้องยินยอมรับเงินจำนวน 15,000 บาท เป็นค่าทดแทนกรณีที่ผู้ร้องมีบุตรกับผู้ตาย โดยผู้ร้องลงลายมือชื่อในฐานะผู้ให้สัญญา ส่วนผู้ตายลงลายมือชื่อในฐานะผู้รับสัญญา บันทึกดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเอกสารของผู้ตายที่ยอมรับว่าเด็กหญิง ม. เป็นบุตรของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1555(3) แล้ว

(4) เมื่อปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตร โดยมีหลักฐานว่าบิดาเป็นผู้แจ้งการเกิด หรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2510 บิดามารดาของผู้เยาว์ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน ผู้เยาว์จึงไม่ใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา เมื่อปรากฏหลักฐานทางสูติบัตรและทะเบียนสำมะโนครัวว่าผู้เยาว์เป็นบุตรและมีพฤติการณ์ซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไปว่า บิดามารดาผู้เยาว์เป็นสามีภริยากันอยู่ร่วมเรือนเดียวกันโดยเปิดเผย บิดาผู้เยาว์ได้แนะนำมารดาผู้เยาว์ต่อบุคคลอื่นว่าเป็นภริยา บิดาผู้เยาว์เคยไปที่สำนักงานทะเบียนท้องถิ่นเพื่อแจ้งการเกิดของผู้เยาว์แต่ไม่สบาย จึงต้องกลับเสียก่อนแล้วให้คนอื่นไปแจ้งการเกิดแทน ดังนี้ ฟังได้ว่า บิดาได้รับรองผู้เยาว์เป็นบุตรแล้ว จึงถือได้ว่าผู้เยาว์เป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

(5) เมื่อบิดามารดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผย ในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ เช่น นายดำกับนางสาวขาวอยู่กินฉันสามีภริยากันอย่างเปิดเผย ต่อมานางสาวขาวตั้งครรภ์จะคลอดเด็กชายฟ้า ดังนั้น นางสาวขาวจึงสามารถฟ้องนายดำให้รับเด็กชายฟ้าเป็นบุตรได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 912/2537 โจทก์จำเลยได้เสียเป็นสามีภริยากันจนโจทก์ตั้งครรภ์ ระหว่างตั้งครรภ์โจทก์พักอยู่ที่ห้องพักของจำเลย เช่นนี้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า โจทก์จำเลยอยู่กินฉันสามีภริยาจนกระทั่งโจทก์ตั้งครรภ์และคลอดบุตร คือเด็กชาย ฉ. โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องขอให้จำเลยรับเด็กชาย ฉ.เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้

(6) เมื่อได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดา ในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1367/2540 โจทก์จำเลยอยู่กินฉันสามีภริยาตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ และไปพักค้างคืนในที่อื่นติดต่อกันถึงเดือนมีนาคม พ.ศ. 2536 อันเป็นเดือนที่โจทก์ตั้งครรภ์ น่าเชื่อว่า โจทก์จำเลยได้ร่วมประเวณีกันในระยะเวลาที่โจทก์อาจตั้งครรภ์ได้ แม้โจทก์จะเคยมีสามีมาก่อน แต่ไม่ได้ความว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าว โจทก์ได้ติดต่อหรือมีพฤติกรรมในทางชู้สาวกับบุคคลที่จำเลยอ้างว่าเป็นสามีของโจทก์มาก่อน จึงฟังได้ว่าเด็กชาย ศ. เป็นบุตรของโจทก์ที่เกิดจากจำเลย

(7) เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3741/2533 การที่ ผ. เป็นผู้ไปแจ้งการเกิดของโจทก์โดยระบุว่าตนเองเป็นบิดา ยอมรับโจทก์ว่าเป็นบุตรอยู่ในทะเบียนบ้านและระหว่างสงครามก็พาโจทก์และภริยาอพยพครอบครัวไปด้วยกัน พฤติการณ์แสดงว่าโจทก์เป็นบุตรที่ ผ. รับรองแล้ว

อย่างไรก็ดี การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 1547 ให้มีผลนับแต่วันที่เด็กเกิด แต่ทั้งนี้ จะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตในระหว่างเวลาตั้งแต่เด็กเกิดจนถึงเวลาที่บิดามารดาได้สมรสกันหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นบุตรไม่ได้ มาตรา 1557 และเมื่อผู้รับบุตรบุญธรรมตาย หรือมีการเลิกรับบุตรบุญธรรม ถ้าบุตรบุญธรรมยังไม่บรรลุนิติภาวะให้บิดามารดาโดยกำเนิดกลับมามีอำนาจปกครองนับแต่เวลาที่ผู้รับบุตรบุญธรรมตายหรือนับแต่เวลาที่จดทะเบียนเลิกการรับบุตรบุญธรรม มาตรา 1598/31 หรือนับแต่เวลาที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เลิกการรับบุตรบุญธรรม เว้นแต่ศาลเห็นสมควรสั่งเป็นประการอื่น มาตรา 1598/37

ดังนี้ จึงสามารถแยกอธิบายเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และสถานะของบุคคลในทางครอบครัว ดังนี้

(1) สิทธิ หน้าที่ และสถานะระหว่างสามีภริยา

(2) สิทธิ หน้าที่ และสถานะระหว่างบิดามารดากับบุตร

6.3.1 สิทธิ หน้าที่ และสถานะระหว่างสามีภริยา

สังคมไทยในอดีตการสมรสจะเกิดจากความตกลงยินยอมที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันตลอดไปของชายหญิงด้วยความยินยอมของบิดามารดาซึ่งมีอำนาจเหนือบุตร โดยไม่มีเงื่อนไขในเรื่องของการจดทะเบียนเช่นอย่างในปัจจุบันและด้วยเหตุว่าสัญญาสมรสเป็นการตกลงเพื่อก่อตั้งสถาบันพื้นฐานทางสังคม จึงมีการกำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรส (Conditions of Marriage) ไว้หลายประการ ดังนี้

6.3.1.1 เงื่อนไขของการสมรส

1) เพศของคู่สมรส การสมรสโดยหลักเป็นการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายหญิงโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อก่อสร้างครอบครัวและให้กำเนิดบุตร ดังนั้นประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงต่างยอมรับการสมรสของชายหญิง อย่างไรก็ดี ปัจจุบันหลายประเทศมีกฎหมายรองรับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน ทำให้ทั้งคู่อยู่ในฐานะคู่สมรสมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน สำหรับประเทศไทย การสมรสจะมีได้เฉพาะบุคคลต่างเพศกันเท่านั้น เพศของบุคคลธรรมดากฎหมายรับรองและถือเอาตามเพศที่ถือกำเนิดมา ผู้ร้องเป็นชายโดยกำเนิดแม้จะได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศเป็นหญิงแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่มีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องที่จะขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดมาได้ ทั้งมิใช่กรณีที่ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมาย ฉะนั้นผู้ร้องจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องเปลี่ยนเพศมาเป็นหญิงไม่ได้[48] นั่นหมายความว่า เพศของบุคคลในการสมรสจะถือตามสภาพในขณะถือกำเนิด

ดังนั้น การที่ชายสมรสกับชายที่มีจิตใจเป็นหญิงหรือได้รับการผ่าตัดแปลงเพศมาแล้ว หรือหญิงสมรสกับหญิงที่มีจิตใจเป็นชาย กรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการสมรสตามกฎหมายไทยด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น แม้โจทก์จะเป็นหญิงแต่ก็มีนิสัยและทำตัวอย่างผู้ชาย คนทั่วไปเข้าใจว่าโจทก์เป็นชาย โจทก์มีความรักใคร่จำเลยฉันชู้สาวจึงพาจำเลยมาอยู่กับโจทก์ในฐานะเป็นแม่บ้านของโจทก์เป็นเวลาเกือบ 20 ปี โดยโจทก์จำเลยได้ร่วมกันทำมาหากินแสวงหาทรัพย์สินซึ่งไม่ว่าจะเป็นด้วยแรงหรือเงินของฝ่ายใดก็ตาม ถือว่าทรัพย์ที่ได้มานั้นเป็นทรัพย์ที่ทั้งโจทก์จำเลยมีเจตนา

---

[48]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524.

ที่จะเป็นเจ้าของร่วมกัน โจทก์และจำเลยจึงมีส่วนในทรัพย์ที่พิพาททั้งหมดคนละกึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1357[49] เหตุที่ประเทศไทยยังไม่ยอมรับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน อาจเพราะถือว่าการสมรสเป็นการก่อนิติสัมพันธ์เพื่อก่อสร้างครอบครัวใหม่ มีการสืบเผ่าพันธุ์ด้วยการให้กำเนิดบุตร แต่การสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันนั้นมิใช่การสร้างครอบครัวด้วยวัตถุประสงค์ที่จะสืบเผ่าพันธุ์ ทั้งอาจเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับวัฒนธรรมของสังคมไทย อย่างไรก็ดี ปัจจุบันมีการเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนกันได้ ทั้งนี้ เพื่อความสมบูรณ์ทางกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่า ปัจจุบันมีคู่ชีวิตเพศเดียวกันจำนวนมากที่ใช้ชีวิตร่วมกันดั่งครอบครัวทั่วไป แต่สถานภาพของคู่ชีวิตดังกล่าวไม่มีกฎหมายรับรองไว้ จึงทำให้บุคคลเหล่านี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งในเรื่องสิทธิและหน้าที่อันพึงมีพึงได้[50]

2) อายุของคู่สมรส การใช้ชีวิตร่วมกันฉันสามีภริยาเป็นการร่วมกันแบ่งปันสุขทุกข์ด้วยกัน คอยช่วยเหลือเอื้ออาทรต่อกัน ดังนั้นชายหญิงจึงจะต้องมีความพร้อมทั้งในเรื่องของร่างกายและจิตใจ พร้อมที่จะรับผิดชอบสิ่งต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทั้งควรมีความสามารถในการอบรมเลี้ยงดูและหล่อหลอมสมาชิกในครอบครัวให้เติบโตขึ้นมาเป็นบุคลากรที่มีคุณภาพของประเทศ ก่อนการประกาศใช้ประมวล-กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2519 ได้กำหนดว่าการสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ และหญิงมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว[51] ปัจจุบันกฎหมายจึงกำหนดเงื่อนไขในเรื่องอายุไว้ว่า ชายหญิงที่จะทำการสมรสจะต้องมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ มาตรา 1448 และหากมีการสมรสฝ่าฝืนเงื่อนไข เนื่องจากชายหญิงอายุยังไม่ถึงสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ การสมรสจะตกเป็นโมฆียะ มาตรา 1503 บิดามารดาซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องขอให้ศาล

---

[49]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3725/2532.

[50]ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....

[51]"พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ-พาณิชย์ พ.ศ. 2477," **ราชกิจจานุเบกษา** เล่มที่ 52 ตอนที่ 0 (29 พฤษภาคม 2478): 474.

เพิกถอนการสมรสนั้นได้ มาตรา 1504 แต่จะต้องดำเนินการก่อนที่ชายหญิงทั้งสองคนจะมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ หรือก่อนหญิงตั้งครรภ์โดยไม่จำกัดอายุ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะถือว่าการสมรสที่เป็นโมฆียะนั้นสมบูรณ์มาตั้งแต่แรกทำการสมรส มาตรา 1504 วรรคสอง อย่างไรก็ดี แม้การสมรสจะตกเป็นโมฆียะเพราะเหตุอายุไม่ถึงเกณฑ์ก็ตาม กฎหมายก็มิได้ให้สิทธิแก่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ที่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมที่จะใช้สิทธิบอกล้างการสมรสได้ทันที อย่างเช่นในกรณีของการทำนิติกรรมประเภทอื่นซึ่งทำลงโดยปราศจากความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม มาตรา 21 ประกอบมาตรา 175 ที่ให้สิทธิแก่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมในการบอกล้างซึ่งจะมีผลทำให้นิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำลงโดยไม่ได้รับความยินยอมก่อนหน้านั้นตกเป็นโมฆะและคู่สัญญากับคืนสู่ฐานะเดิม มาตรา 176 ดังนั้น การเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะ จึงอาจใช้สิทธิร้องขอทางศาล มาตรา 1504 เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การที่ชายหญิงซึ่งได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำการสมรสก่อนมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ เนื่องจากมีเหตุอันสมควรให้ทำการสมรสจะมีผลทำให้บุคคลนั้นบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส หากภายหลังขาดจากการสมรสชายหญิงนั้นก็ไม่อาจทำการสมรสใหม่ได้หากว่าอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ เนื่องจากขัดต่อเงื่อนไขในเรื่องอายุ มาตรา 1448 เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ทำการสมรสอีกครั้ง ซึ่งเหตุอันสมควรจะต้องเป็นเหตุสมควรจริง ๆ ศาลจึงจะอนุญาตเช่น หญิงตั้งครรภ์ หญิงถูกชายข่มขืนและชายยินดีจดทะเบียนรับหญิงเป็นภริยา การอนุญาตให้ชายหญิงทำการสมรสกันหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณา ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ร้องขอและบุตรที่จะเกิดมาเป็นสำคัญ แต่หากมีอายุ เกิน 17 ปีบริบูรณ์แล้ว สามารถสมรสใหม่ได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมเพราะถือว่าเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ เนื่องจากการสมรสที่สมบูรณ์ในครั้งก่อน

การยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอทำการสมรสก่อนอายุถึงเกณฑ์ ชายหญิงจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56 คือ บิดามารดาซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้กระทำแทนหรือได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

3) ความสามารถของคู่สมรส ความสามารถในที่นี้ คือ ความสามารถในการทำนิติกรรมด้วยเหตุว่าไม่มีความบกพร่องทางจิต กฎหมายจึงกำหนดเป็นเงื่อนไขว่าชายหญิงที่ทำการสมรสจะต้องไม่เป็นคนวิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถ คนวิกลจริตที่ศาลห้ามมิให้ทำการสมรสนั้น หมายถึง บุคคลที่มีจิตผิดปกติหรือคนบ้า คนที่ขาดความรู้สึกผิดชอบชั่วดี การที่กฎหมายห้ามมิให้คนวิกลจริตทำการสมรส เนื่องจากเพื่อป้องกันปัญหาต่าง ๆ ตามมา เนื่องจากคนวิกลจริตนั้นไม่สามารถรู้ผิดชอบในการกระทำ ส่วนคนไร้ความสามารถ ก็คือ คนวิกลจริต ซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ แต่ไม่รวมถึงคนปัญญาอ่อน คนหูหนวก คนเป็นใบ้ เพราะบุคคลใดแม้จะเป็นคนใบ้มาแต่กำเนิดก็ตาม เมื่อศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็ย่อมไม่ใช่บุคคลไร้ความสามารถตามกฎหมาย หรือแม้แต่คนป่วยที่เดินไม่ได้ต้องนอนอยู่กับที่เมื่อไม่มีอาการว่าเป็นคนไม่มีสติสัมปชัญญะก็ย่อมทำการสมรสได้[52] เหตุที่กฎหมายห้ามมิให้คนวิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถทำการสมรส เนื่องจากการสมรสจะทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในฐานะสามีภริยา ในฐานะบิดามารดาต่อบุตร แต่คนจริตวิกลหรือคนบ้าไม่ว่าศาลจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยหลักไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสามีภริยาในฐานะบิดามารดาในบางประการได้ เช่น การทำหน้าที่ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองด้วยเหตุว่า บุคคลดังกล่าวจะไม่มีความรู้สึกผิดชอบในการกระทำ จึงเห็นว่าไม่ควรที่กฎหมายจะอนุญาตให้ทำการสมรส หากมีการสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขโดยทำการสมรสกับคนวิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถการสมรสจะเป็นโมฆะ มาตรา 1495 ผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะซึ่งจะทำให้การสมรสเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรก

4) ต้องไม่เป็นญาติสืบสายโลหิตต่อกัน เงื่อนไขข้อนี้ถือเป็นเงื่อนไขที่ประเทศต่าง ๆ ในโลกส่วนใหญ่บัญญัติเป็นข้อห้ามไว้ ญาติทางสายโลหิต (Consanguinity) ที่กฎหมายห้ามมิให้บุคคลทำการสมรสด้วยกัน คือ ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป ได้แก่ บิดามารดา ปู่ยา ตายาย และทวด เช่น ปู่จะทำการสมรสกับหลานสาวซึ่งเป็นบุตรของบุตรชายตนเองไม่ได้ ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงลงมา ได้แก่ บุตร หลาน

---

[52]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1552/2504.

เหลน และลื่อ เช่น บิดาไม่ว่าจะเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตามจะทำการสมรสกับบุตรสาวไม่ได้ พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ได้แก่ พี่น้องพ่อแม่เดียวกัน เช่น พี่ชายสมรสกับน้องสาวแท้ ๆ ไม่ได้ ส่วนพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ได้แก่ พี่น้องร่วมบิดาเดียวกันแต่คนละมารดาหรือร่วมมารดาเดียวกันแต่คนละบิดา เช่น พี่ชายจะสมรสกับน้องสาวต่างมารดาไม่ได้ หากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามการสมรสจะมีผลเป็นโมฆะ มาตรา 1495 ทั้งนี้ เนื่องจากการเป็นญาติสืบสายโลหิต เช่น พ่อแม่ ปู่ย่า ตายาย จะมีหน้าที่ในทางศีลธรรมที่จะต้องอบรมสั่งสอนและเลี้ยงบุตรหลานด้วยความรักและความผูกพันตามระเบียบแบบแผนของธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมไทย ดังนั้น หากมีการอนุญาตให้ญาติสืบสายโลหิตทำการสมรสกันก็ย่อมกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมได้

ขณะที่ในแง่มุมทางการแพทย์มีเหตุผลที่สนับสนุนต่อข้อห้ามดังกล่าวนี้ ด้วยเหตุว่า การสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิตจะทำให้เด็กที่เกิดมานั้นไม่สมบูรณ์ มีความบกพร่องทางพันธุกรรม ความผิดปกติของลูกที่เกิดจากพันธุกรรมนี้อาจมีมากน้อยต่างกัน หรืออาจไม่มีอะไรเกิดขึ้นเลย ขึ้นอยู่กับสายเลือดของญาติว่ามีความใกล้ชิดกันมากแค่ไหน ถ้าเป็นลูกพี่ลูกน้องกัน เด็กที่คลอดออกมาอาจมีความเสี่ยงที่จะผิดปกติ 2 เท่าของเด็กทั่วไป ถ้าเป็นบิดากับบุตรสาว มารดากับบุตรชาย พี่กับน้อง ความเสี่ยงที่จะผิดปกติเกือบร้อยเปอร์เซ็นต์[53] อย่างไรก็ดี ข้อห้ามของการสมรสเนื่องจากการเป็นญาติสืบสายโลหิตให้ถือตามความเป็นจริงโดยไม่คำนึงถึงว่าการเป็นญาติดังกล่าวนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งข้อห้ามในเรื่องนี้มีปรากฏให้เห็นตั้งแต่ครั้งสมัยสุโขทัยตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย

5) ต้องไม่เป็นผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม การรับบุตรบุญธรรมที่สมบูรณ์จะต้องดำเนินการจดทะเบียน โดยผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี และมีอายุมากกว่าบุตรบุญธรรม 15 ปี เมื่อมีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมแล้วกฎหมายกำหนดให้ผู้รับบุตรบุญธรรมทำหน้าที่เป็นบิดามารดาของบุตรบุญธรรม ส่วนบุตรบุญธรรมจะอยู่ในฐานะเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[53]แม่รักลูกดอทคอม, **แต่งงานกันในหมู่เครือญาติ ลูกที่เกิดมาจะผิดปกติหรือไม่** [Online], available URL: http://www.maerakluke.com, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

ของผู้รับบุตรบุญธรรม ดังนั้น ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมจึงต่างมีหน้าที่ต่อกันตามกฎหมายในฐานะบิดามารดาและบุตร กฎหมายจึงมีข้อห้ามต่อกันในการสมรส เพราะหากอนุญาตให้สามารถทำการสมรสกันได้โดยอิสระในทุกกรณี ก็จะเป็นเรื่องที่ขัดต่อความรู้สึกของคนในสังคมศีลธรรมได้ กฎหมายจึงบัญญัติเป็นเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อนการสมรส แต่มิใช่เงื่อนไขที่เคร่งครัด ถึงขนาดทำให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะ เช่น อย่างกรณีการสมรสระหว่างบิดามารดาที่แท้จริงต่อบุตร ดังนั้น หากมีการสมรสระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม แต่เมื่อทั้งสองมิได้เป็นบิดามารดาและบุตรที่แท้จริงหรือเป็นญาติสืบสายโลหิต กฎหมายจึงมิได้บัญญัติให้การสมรสระหว่างบุคคลดังกล่าวเป็นโมฆะหรือโมฆียะ เพียงแต่บัญญัติให้การรับบุตรบุญธรรมเป็นอันยกเลิก มาตรา 1598/32 หากมีการสมรสฝ่าฝืนเงื่อนไขนี้

6) ต้องไม่มีคู่สมรสอยู่ในขณะสมรส ในอดีตชายสามารถมีภริยาได้หลายคน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเสริมบารมีให้แก่สามี แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว จึงมีการเปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าวใหม่ให้ชายมีภริยาได้เพียงคนเดียว (Monogamous) ชายหรือหญิงจึงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้วไม่ได้ มาตรา 1452 หากมีการสมรสฝ่าฝืนการสมรสจะเป็นโมฆะ มาตรา 1495 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9006/2557 ขณะที่จำเลยจดทะเบียนสมรสกับ ท. นั้น ท. จดทะเบียนสมรสกับโจทก์แล้วและยังคงเป็นคู่สมรสกับโจทก์ตลอดมาจนกระทั่ง ท. ถึงแก่ความตาย การสมรสระหว่างจำเลยกับ ท. จึงเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 1452 และตกเป็นโมฆะ มาตรา 1495 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6331-6332/2556 โจทก์สมรสกับพันตรี จ. ในขณะที่พันตรี จ. มีคู่สมรสอยู่แล้วเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 1452 ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1495 ผู้มีส่วนได้เสียซึ่งรวมถึงโจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างหรือมีคำร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้ มาตรา 1497 ซึ่งความเป็นโมฆะของการสมรสย่อมมีผลไปถึงวันที่โจทก์จดทะเบียนสมรสกับพันตรี จ. ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยกเอาความเสียเปล่าขึ้นมากล่าวอ้างได้ แม้คู่สมรสจะกระทำโดยสุจริตโดยไม่ทราบว่าอีกฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้วก็ไม่มีผลทำให้การสมรสที่เป็นโมฆะนั้นสมบูรณ์ขึ้นมาได้

7) การสมรสของหญิงหม้าย หญิงที่สามีตายหรือ ที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่น จะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อเหตุแห่งการสิ้นสุดการสมรสได้ผ่านไปแล้วไม่น้อยกว่าสามร้อยสิบวัน เหตุผลของการกำหนดระยะเวลาในการสมรสใหม่ของหญิงหม้ายนั้นเพราะเหตุว่า หากมีบุตรเกิดในระหว่างนี้อาจเกิดปัญหาเรื่องความเป็นบิดากับบุตร ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย หญิงจะมีสามีใหม่ในขณะที่ยังไม่เผาศพสามีเดิมไม่ได้ถือว่าหญิงทำชู้มีความผิดต้องถูกลงโทษปรับไหม ถือว่าหญิงทำการสมรสใหม่ในขณะที่การสมรสเดิมยังไม่สิ้นสุด ปัจจุบันมาตรา 1453 ไม่อนุญาตให้หญิงหม้ายทำการสมรสได้ทันทีต้องรอระยะเวลาสามร้อยสิบวัน แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่หญิงคลอดบุตรแล้วในระหว่างเวลานั้นหรือสมรสกับคู่สมรสเดิมหรือมีใบรับรองแพทย์ประกาศนียบัตรหรือปริญญาบัตรซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรมได้ตามกฎหมายว่ามิได้มีครรภ์หรือมีคำสั่งของศาลให้สมรสได้

การนับระยะเวลาสามร้อยสิบวัน สามารถนับได้ดังนี้

(1) กรณีสามีถึงแก่ความตาย นับแต่วันตายของสามี แต่ไม่รวมถึงกรณีการสาบสูญ ซึ่งถือว่าถึงแก่ความตายตามกฎหมาย เพราะการสาบสูญของคู่สมรสไม่เป็นเหตุให้การสมรสสิ้นสุดลงเป็นแต่เพียงเหตุฟ้องหย่า มาตรา 1516 (5)

(2) กรณีการหย่าด้วยความยินยอม นับแต่วันที่หย่าขาดจากกันด้วยความยินยอม มาตรา 1531 วรรคหนึ่ง

(3) กรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล นับแต่เวลาที่คำพิพากษาถึงที่สุด แต่จะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการหย่านั้นแล้ว มาตรา 1531 วรรคสอง

(4) กรณีเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆะหรือศาลพิพากษาว่าเป็นโมฆะ นับแต่วันที่อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาหรือวันที่สิ้นสุดระยะเวลาการอุทธรณ์หรือฎีกา มาตรา 1512 ประกอบมาตรา 1531 วรรคสอง

8) ความยินยอมของคู่สมรส เงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้การสมรสสมบูรณ์ตามกฎหมาย คือความยินยอมหรือความสมัครใจในการสมรส ซึ่งถือเป็นรากฐานที่สำคัญที่สุดของการทำสัญญาสมรส ดังที่กล่าวแล้วว่า การสมรสเป็นการทำนิติกรรมเพื่อก่อสถานะในทางกฎหมาย หลักเกณฑ์หนึ่งของการทำนิติกรรม คือ

บุคคลผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องกระทำด้วยความสมัครใจ มาตรา 1548 กำหนดว่า การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากัน ดังนั้นชายหญิงไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ก็ตาม ที่ทำการสมรสต้องตกลงยินยอมเป็นสามีภริยากันโดยมีเจตนาจะอยู่กินฉันสามีภริยาทั้งตามความเป็นจริงและตามกฎหมาย โดยความยินยอมดังกล่าวนี้ถือเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคลของชายหญิง ดังนั้น บุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองก็ไม่อาจให้ความยินยอมแทนชายหญิงได้ ซึ่งความยินยอมในที่นี้เป็นคนละส่วนกับการให้ความยินยอมที่กฎหมายกำหนดให้บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองเป็นผู้ให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการสมรส ซึ่งจะกล่าวถึงในเรื่องต่อไป หลักในเรื่องความยินยอมของชายหญิงในการสมรสมีตั้งแต่ในอดีตตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย[54] อย่างไรก็ตาม ความยินยอมในการสมรสกฎหมายกำหนดให้ต้องแสดงความยินยอมให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ ในขณะนั้น การแสดงความยินยอมโดยเปิดเผยไม่จำเป็นที่ชายหญิงต้องเปร่งวาจายินยอมเหมือนเช่นการทำพิธีในโบสถ์ตามศาสนาคริสต์ เพียงการลงลายมือชื่อต่อหน้านายทะเบียนก็ถือเป็นการแสดงความยินยอมโดยเปิดเผยแล้ว[55] การสมรสเพื่อการสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขความยินยอมของคู่สมรสนี้จะตกเป็นโมฆะ มาตรา 1495[56]

---

[54]กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473. (บทที่ 130 ชายหญิงพรหมจารีรักใคร่กัน พ่อแม่มิรู้แลชายอื่นมาสู่ขอหญิงนั้นพ่อแม่ยกให้แก่ชายผู้สู่ขอ ได้แต่งงานมีขันหมากครั้นถึงกำหนฎ ให้ส่งตัวหญิงลงเรือนแลหญิงนั้นมิลง แลชายชู้ซึ่งพ่อแม่หญิงมิได้ยกให้นั้นภาเอาหญิงไป แลมับเกบเอาทรัพย์สิ่งของไปด้วยชายชู้นั้น ท่านให้เอาขันหมากนั้นตั้งไหมพ่อแม่หญิงทวีคูณ แล้วใช้ข้าหอแลสิ่งของท่านจงเตม เพราะพ่อแม่หญิงมิได้ถามลูกสาวตน ส่วนชายผู้ภาไปนั้นให้ไหม ให้พ่อแม่หญิงนั้นเปนเบี้ยสะมายุมแปลง ให้หญิงสิทธิแก่ชายผู้ภา เพราะว่าหญิงนั้นรักใคร่กันอยู่ก่อนแล้ว)

[55]ประสพสุข บุญเดช, เรื่องเดิม, หน้า 131-132.

[56]พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533, มาตรา 20.

9) ความยินยอมของบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครอง ความยินยอมในกรณีนี้เป็นความยินยอมที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองให้แก่ผู้เยาว์เพื่อทำการสมรส ทั้งนี้ เนื่องจากผู้เยาว์ยังอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา ดังนั้น หากชายหญิงอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ครบยี่สิบปีบริบูรณ์ ประสงค์จะทำการสมรสต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณีก่อน มาตรา 1454 ประกอบมาตรา 1436 ความยินยอมของบิดามารดาที่อนุญาตให้ผู้เยาว์ทำการสมรสนั้นมีมาตั้งแต่อดีตตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย โดยหญิงอายุสิบสองปี แต่ต่ำกว่ายี่สิบปี ต้องให้บิดามารดาให้ความยินยอมก่อนการสมรส ทั้งตามประกาศพระราชบัญญัติลักษณะลักพา จุลศักราช1230 บุตรสาวของผู้มีบรรดาศักดิ์สูงกว่า 400 ไร่ หากจะทำการสมรสกับชายที่มีตระกูลต่ำกว่าตน จะต้องให้บิดามารดายินยอมก่อนเช่นกัน ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สิทธิแก่บิดามารดาในอันที่จะรักษาตระกูลเอาไว้ แม้หญิงจะมีอายุ20 ปีแล้ว ปัจจุบันกฎหมายครอบครัวกำหนดให้ชายหญิงที่มีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ครบยี่สิบปีบริบูรณ์ ซึ่งเป็นผู้เยาว์ต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1454 ประกอบมาตรา 1436 จึงกำหนดให้ผู้เยาว์ที่จะทำการสมรสต้องได้รับความยินยอมก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้บิดามารดาได้ช่วยให้คำแนะนำแก่บุตรผู้เยาว์ในการตัดสินใจเลือกคู่ครอง บุคคลซึ่งมีอำนาจให้ความยินยอมมีดังนี้

(1) บิดาและมารดา ในกรณีผู้เยาว์มีทั้งบิดามารดา ผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมจากทั้งสองคน เพราะบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน

(2) บิดาหรือมารดา ในกรณีบิดาหรือมารดาของผู้เยาว์ตายหรือบิดาหรือมารดาถูกถอนอำนาจปกครอง หรือบิดาหรือมารดาไม่อยู่ในสภาพหรือฐานะที่อาจให้ความยินยอมได้ หรือโดยพฤติการณ์แล้วผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดาได้ เป็นกรณีที่บุคคลซึ่งจะให้ความยินยอมนั้นเหลือเพียงคนเดียวหรือสามารถทำหน้าที่ได้เพียงคนเดียว เช่น นายดำ ผู้เยาว์ อายุสิบเก้าปี ประสงค์จะทำการสมรสกับนางสาวแดง โดยนายดำ มีนายเขียว และนางขาวเป็นบิดามารดา หากในขณะ

สมรส นางขาวถูกถอนอำนาจปกครอง ดังนี้ นายเขียวคนเดียวสามารถให้ความยินยอมแก่นายดำในการสมรสได้โดยลำพัง

(3) ผู้รับบุตรบุญธรรม ในกรณีผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม โดยปกติอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์จะอยู่กับบิดามารดาที่แท้จริง แต่เมื่อมีการรับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมจะมีฐานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม อำนาจปกครองจึงโอนมาเป็นของผู้รับบุตรบุญธรรม บิดามารดาบุญธรรมจึงเป็นผู้ให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมตามหลักทั่วไป เช่นเดียวกับในกรณีการสมรส หากบุตรบุญธรรมเป็นผู้เยาว์ประสงค์จะทำการสมรสก็จะต้องได้รับความ-ยินยอมจากผู้รับบุตรบุญธรรมก่อน

(4) ผู้ปกครอง ในกรณีผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดาหรือผู้รับบุตรบุญธรรมหรือมีแต่บุคคลดังกล่าวถูกถอนอำนาจปกครอง ศาลจะแต่งตั้งผู้ปกครองขึ้นมาทำหน้าที่ให้ความยินยอมในการสมรสของผู้เยาว์แทนในฐานะที่เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ขณะที่บิดามารดาที่ถูกถอนอำนาจปกครองก็จะหมดสิทธิในการให้ความ-ยินยอมอีก

การสมรสของผู้เยาว์โดยปราศจากความยินยอมย่อมเป็นโมฆียะ ซึ่งบุคคลที่จะให้ความยินยอมนี้เป็นกลุ่มเดียวกับบุคคลที่จะต้องให้ความยินยอมในกรณีที่ผู้เยาว์ทำการหมั้น อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลซึ่งเป็นผู้ให้ความยินยอมนั้นจะเป็นกลุ่มเดียวกัน หากผู้เยาว์จะทำการสมรสจะต้องได้รับความยินยอมอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากการหมั้นและการสมรสนั้นเป็นคนละส่วนกัน การให้ความยินยอมในการสมรสจะกระทำได้ 3 วิธี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1455 คือ

(1) ลงลายมือชื่อในทะเบียนขณะจดทะเบียนสมรส หมายความว่า บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง อาจให้ความยินยอมในขณะที่ชายหญิงจดทะเบียนสมรส เป็นการให้ความยินยอมต่อหน้านายทะเบียนสมรส เพราะการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยจะต้องกระทำต่อหน้านายทะเบียนเท่านั้น

(2) ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อ ผู้จะสมรสทั้งสองฝ่ายและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม หมายความว่า บิดามารดา บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองอาจให้ความยินยอมโดยทำเป็นหนังสือแสดง

ความยินยอมระบุชื่อผู้จะสมรสทั้งสองฝ่ายและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอมลงในหนังสือฉบับดังกล่าว เพื่อให้ผู้จะสมรสนำหนังสือนั้นยื่นต่อนายทะเบียนเพื่อบันทึกในทะเบียนขณะจดทะเบียนสมรส[57] เช่น นายดำ ผู้เยาว์ประสงค์จะทำการสมรสกับนางสาวแดงโดยนายเขียวบิดาของนายดำยินยอม นายเขียวอาจให้ความยินยอมเป็นหนังสือโดยระบุชื่อนายดำและนางสาวแดงลงในหนังสือยินยอม พร้อมทั้งลงลายมือชื่อตนเองในทำนองว่า “ข้าพเจ้า นายเขียวบิดาของนายดำ ยินยอมให้นายดำ อายุ 18 ปี บุตรผู้เยาว์ของข้าพเจ้า ทำการสมรสกับนางสาวแดง อายุ 21 ปี” การให้ความยินยอมที่ระบุชื่อผู้จะทำการสมรสเพียงฝ่ายเดียวใช้บังคับไม่ได้เพราะไม่อาจทราบได้ว่าเจตนาของผู้ให้ความ-ยินยอมนั้นประสงค์จะให้ผู้เยาว์สมรสกับใคร ยิ่งกว่านั้นหากบิดามารดาให้ความยินยอมครบทั้งสองคน เมื่อบิดามารดายังคงมีชีวิตอยู่ทั้งคู่แต่บิดาหรือมารดาให้ความยินยอมแต่เพียงคนเดียว โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้กระทำด้วยก็จะมีผลเป็นโมฆียะเช่นเดียวกัน

(3) ถ้ามีเหตุจำเป็นจะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้ หมายความว่า บิดามารดา บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองอาจให้ความยินยอมด้วยวาจาได้ แต่จะต้องมีพยานรับรู้ถึงการให้ความยินยอมด้วยและจะสามารถให้ความยินยอมได้แต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น เช่น ในสถานการณ์ที่ผู้ให้ความยินยอมกำลังป่วยหนัก ตัวอย่างเช่น นายดำ ผู้เยาว์ประสงค์จะทำการสมรสกับนางสาวแดง แต่ปรากฏว่า ในขณะนั้นนายเขียวบิดาของนายดำผู้เยาว์ป่วยหนักพักรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล จึงไม่อาจเดินทางไปลงลายมือชื่อในทะเบียนขณะที่นายดำและนางสาวแดงจดทะเบียนสมรสได้ ทั้งไม่อาจให้ความยินยอมเป็นหนังสือได้ กรณีเช่นนี้ นายเขียวอาจให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนได้ นายดำและนางสาวแดงสามารถนำพยานทั้งสองคนไปให้ถ้อยคำต่อนายทะเบียนสมรสถ้อยคำที่พยานให้ไว้นั้น นายทะเบียนจะจดลงไว้เป็นหลักฐานแล้วให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ[58]

---

[57]พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478, มาตรา 12.

[58]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 12 วรรคสอง.

ความยินยอมที่บิดามารดา บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองให้ผู้เยาว์ทำการสมรสนั้น เมื่อให้โดยถูกต้องตามวิธีการที่กล่าวมาแล้ว ข้างต้นย่อมไม่อาจถอนได้ หมายความว่า บิดามารดา บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองจะเปลี่ยนใจไม่อนุญาตในภายหลังไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะหากมีการอนุญาตให้มีการถอนความยินยอมได้ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สมรสได้ และเมื่อผู้เยาว์ทำการสมรสแล้วก็ถือว่าพ้นจากการเป็นผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะอย่างไรก็ตาม การสมรสที่กระทำฝ่าฝืนเงื่อนไขของความยินยอมย่อมตกเป็นโมฆียะ มาตรา 1509 โดยกฎหมายกำหนดในมาตรา 1510 ให้แต่เฉพาะบิดามารดา บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้มีสิทธิให้ความยินยอมเท่านั้น ที่อาจขอให้เพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะได้ สิทธิของบิดามารดา บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองที่จะขอให้เพิกถอนย่อมระงับ เมื่อคู่สมรสนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์หรือเมื่อหญิงตั้งครรภ์แม้อายุยังไม่ครบยี่สิบปีบริบูรณ์ เช่น นายดำผู้เยาว์ทำการสมรสกับนางสาวแดง โดยไม่ได้รับความยินยอมจากนายเขียวบิดา การสมรสระหว่างนายดำและนางสาวแดงจึงเป็นโมฆียะ นายเขียวชอบที่จะขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสได้ เว้นแต่นายดำจะอายุ 20 ปีแล้ว หรือนางสาวแดงได้ตั้งครรภ์ การฟ้องขอเพิกถอนการสมรสเพราะเหตุฝ่าฝืนเงื่อนไขเรื่องความยินยอมมีอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่นายเขียวทราบถึงการสมรสระหว่างนายดำและนางสาวแดง มิฉะนั้นจะขาดอายุความเพิกถอนการสมรส

10) การจดทะเบียนสมรส บทบัญญัติในมาตรา 1457 การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น ก่อนวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 กฎหมายลักษณะผัวเมียไม่ได้กำหนดให้การสมรสต้องมีการจดทะเบียน แต่เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายด้วยการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาบังคับใช้ การสมรสที่จะทำให้ชายหญิงเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายจะเริ่มเมื่อมีการจดทะเบียน (Registration of Marriage) โดยไม่จำเป็นต้องมีพิธีการอย่างอื่น ดังนั้น การที่ชายหญิงซึ่งผ่านพิธีแต่งงานและมีการส่งตัวบ่าวสาวเข้าเรือนหอเป็นที่เรียบร้อยแล้วตามขนบธรรมเนียมประเพณี หากยังไม่มีการจดทะเบียนสมรสชายหญิงคู่นี้ก็ยังไม่มีฐานะเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 250/2503 หญิงเป็นภริยาของ ถ. อยู่ตั้งแต่ พ.ศ. 2480 โดยจดทะเบียนสมรสกัน (บรรพ 5 เดิม) แม้ต่อมา ถ. จะได้ตายไป

(มีผลให้การสมรสสิ้นสุดลง) แล้วโจทก์มาได้เสียกับ ธ.อีก ภายหลังใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้วการได้เสียกันนี้ไม่ทำให้โจทก์เป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของ ธ. ในเวลาที่ ธ. ถึงแก่ความตาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5438/2537 ชายหญิงอยู่กินฉันสามีภริยาไม่ว่าช้านานเพียงใดโดยมิได้มีการจดทะเบียนสมรสกัน การสมรสย่อมไม่อาจมีได้ ชายหญิงจึงไม่อยู่ในฐานะสามีภริยาที่จะเกิดความสัมพันธ์ต่อกันไม่ว่าความสัมพันธ์ในทางครอบครัวหรือในทางทรัพย์สิน แต่ก็หากระทบกระเทือนถึงสิทธิในทรัพย์สินที่โจทก์กับจำเลยจะพึงมีพึงได้ตามกฎหมายทั่วไปไม่ ในทางตรงกันข้าม หากได้มีการจดทะเบียนสมรสกัน แม้จะไม่ได้มีพิธีการใด ๆ ชายหญิงก็มีฐานะเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างกัน

วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนสมรสตามแบบแห่งการสมรส (Form of Marriage) ก็เพื่อให้การสมรสนั้นเป็นที่รู้จักกันทั่วไป โดยให้มีทะเบียนสมรสที่เป็นเอกสารมหาชนอันมีผลทางกฎหมายต่อคู่สมรสต่อบุคคลภายนอกและต่อรัฐ[59] ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนสมรส พ.ศ. 2478 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 14 คำร้องขอจดทะเบียนต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2616/2543 แม้ใบทะเบียนสมรสมิได้ประทับตรานายทะเบียน ก็หาทำให้การสมรสไม่สมบูรณ์หรือเป็นโมฆะไม่ เพราะพระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 กำหนดเพียงให้นายทะเบียนลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ มิได้มีบทบัญญัติว่าต้องประทับตรานายทะเบียนแต่อย่างใด เมื่อจำเลยและ ก. จดทะเบียนสมรสกันในปี พ.ศ. 2534 ขณะที่โจทก์และ ก. จดทะเบียนสมรสอยู่ก่อนแล้ว และยังมิได้จดทะเบียนหย่า การสมรสระหว่างจำเลยกับ ก. จึงตกเป็นโมฆะ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3739/2548 แม้ตามสำเนาทะเบียนการสมรสจะปรากฏลายมือชื่อฝ่ายชาย คือ จำเลยที่ 1 เป็นผู้ร้องขอจดทะเบียนแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม แต่ในบันทึกด้านหลังของทะเบียนสมรสดังกล่าวเจ้าหน้าที่ได้บันทึกถ้อยคำที่จำเลยที่ 1 และผู้ตายให้ไว้ว่าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายมีความสมัครใจและเต็มใจที่จะจดทะเบียนสมรสกัน

---

[59]ประสพสุข บุญเดช, เรื่องเดิม, หน้า 143-144.

โดยทั้งจำเลยที่ 1 และผู้ตายได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน บันทึกดังกล่าวได้ทำในวันและเวลาต่อเนื่องกับรายการจดทะเบียนสมรสด้านหน้า ย่อมถือได้ว่าจำเลยที่ 1 และผู้ตายได้ให้ถ้อยคำและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายในเรื่องการจดทะเบียนสมรสด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ความบกพร่องที่ผู้ตายไม่ได้ลงลายมือชื่อไว้ที่ด้านหน้าทะเบียนสมรสดังกล่าวยังไม่เป็นเหตุถึงทำให้การจดทะเบียนสมรสไม่มีผลสมบูรณ์เป็นโมฆะแต่อย่างไร แต่หากคู่สมรสไม่ได้ลงลายมือชื่อหรือพยานลงลายมือชื่อไม่ครบการสมรสใช้บังคับไม่ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2510/2545 ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 มาตรา 6 วรรคสอง คู่สมรสจะต้องลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญในทะเบียนสมรสต่อหน้านายทะเบียนและต่อหน้าพยานสองคนซึ่งต้องมีลายมือชื่อไว้ในทะเบียนสมรสในขณะนั้นด้วย แต่ตามทะเบียนสมรสปรากฏว่ามีลายมือชื่อพยานเพียงคนเดียว จึงถือไม่ได้ว่ามีการลงลายมือชื่อต่อหน้าพยานสองคน เป็นการมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนการจดทะเบียนสมรสให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด การจดทะเบียนสมรสจึงไม่มีผลตามกฎหมาย

ดังนั้น การที่ชายหญิงมีข้อตกลงว่าจะอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขของกฎหมาย มาตรา 1457 นี้ การอยู่กินฉันสามีภริยาในกรณีนี้จึงไม่อาจให้บังคับระหว่างกันได้และมิใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การสมรสเป็นโมฆะที่จะมีผลจนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลให้เพิกถอน แต่อาจถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นโมฆะมาตรา 150 ที่ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”[60] เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ต้องจดทะเบียนสมรส

---

[60]สมชัย ฑีฆาอุตมากร, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2554), หน้า 99.

6.3.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา

การที่ชายหญิงสมรสกันย่อมเกิดความสัมพันธ์ทั้งในทางส่วนตัวและความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน ดังนี้

1) ความสัมพันธ์ส่วนตัว

(1) สถานะเป็นคู่สมรส เมื่อชายหญิงจดทะเบียนสมรส มาตรา 1457 จะทำให้ทั้งคู่เป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายต่อกันอยู่ในฐานะคู่สมรส เกิดสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายตามมา เช่น สิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม มาตรา 1629 วรรคสอง คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่ง มาตรา 1635 ดังนั้น การที่ชายหญิงซึ่งอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสในทางกฎหมาย ไม่ว่าการอยู่ด้วยกันดังกล่าวนั้นจะมีระยะเวลายาวนานและมั่นคงเพียงใดก็ตาม ก็ไม่ถือว่าทั้งคู่มีสถานะเป็นคู่สมรส ด้วยเหตุว่าไม่ได้จดทะเบียนสมรสจึงไม่อยู่ในฐานะทางโดยธรรมซึ่งกันและกัน

(2) อยู่กินฉันสามีภริยา สามีภริยาต้องอยู่ด้วยกันฉันสามีภริยา มาตรา 1461 วรรคแรก การอยู่กินฉันสามีภริยา หมายถึง การอยู่อาศัยร่วมบ้านเดียวกันตามประเพณีปฏิบัติร่วมรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของครอบครัว ทั้งร่วมประเวณีต่อกันเพื่อให้มีบุตรหลานสืบทอดสกุล ในมีบางกรณีที่สามีภริยาต้องอาศัยหลับนอนกันคนละที่ เช่น กรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งต้องทำงานต่างประเทศหรือต่างจังหวัด 1-2 สัปดาห์ จึงจะกลับบ้านครั้งหนึ่งก็ถือได้ว่า ทั้งสองอยู่กินฉันสามีภริยาแล้ว การอยู่กินด้วยกันเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันเพื่อแบ่งเบาทุกข์บำรุงสุข ช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ดี หากสามีภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบกพร่องในการทำหน้าที่นี้ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอาจใช้สิทธิฟ้องหย่า เช่น สามีหรือภริยามีสภาพแห่งกายทำให้สามีหรือภริยานั้นไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาลอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ มาตรา 1516 (10) แต่สำหรับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยากันโดยเปิดเผยแต่ไม่จดทะเบียนสมรส แม้การอยู่ด้วยกันนั้นจะมีเจตนาอยู่ร่วมกันอย่างสามีภริยากันทั่วไปด้วยความยินยอมร่วมกันของทั้งสองฝ่าย แต่หากชายหญิงไม่ได้จดทะเบียนสมรสจึงมิใช่สามีภริยาตามกฎหมาย ทั้งคู่จึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอยู่กินฉันสามีภริยา การไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามข้อนี้จึงไม่ถือว่าเป็นความผิด เพราะมิใช่การจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด ทั้งนี้

เพราะตามกฎหมายครอบครัวของไทยมิได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสไว้เป็นพิเศษอย่างเช่นในบางประเทศที่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐ ที่ตกลงสร้างครอบครัวใหม่ภายใต้รูปแบบของข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา ทำให้สามีภริยาในฐานะคู่สัญญาเกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกัน

(3) การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน กฎหมายกำหนดให้สามีภริยามีหน้าที่ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน มาตรา 1461 วรรคสอง การช่วยเหลือเป็นการช่วยกันปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกันและกันในครอบครัว ทั้งในเรื่องการดูแลบ้าน ดูแลบุตร ดูแลซึ่งกันและกัน ส่วนการอุปการะเลี้ยงดู คือ การให้สิ่งของจำเป็นในการดำรงชีพเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้สามีภริยามีต่อกัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2486/2535 สามีภริยาต่างมีอำนาจฟ้องเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งได้โดยไม่ต้องฟ้องหย่า การอุปการะเลี้ยงดูสามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะพิจารณาตามความสามารถของคู่สมรสเป็นสำคัญ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3822/2524 โจทก์และจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่ โจทก์มีความสามารถและฐานะดีกว่าจำเลย โจทก์ผู้เป็นสามีจึงต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูจำเลยซึ่งเป็นภริยา มาตรา 1461 ประกอบมาตรา 1598/38 ที่ศาลกำหนดให้โจทก์จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูจำเลยเดือนละ 1,500 บาท จึงเป็นการเหมาะสมแล้ว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5627/2530 ค่าอุปการะเลี้ยงดูในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่นั้น ฝ่ายที่มีความสามารถหรือฐานะน้อยกว่าและแยกไปอยู่โดยสุจริตชอบที่จะได้รับการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อโจทก์และจำเลยต่างสมัครใจแยกกันอยู่ชั่วคราวโดยไม่ใช่ความผิดของจำเลยและจำเลยไม่มีอาชีพหรือรายได้เพียงพอ โจทก์ซึ่งอุปการะเลี้ยงดูจำเลยมาตลอดและอยู่ในฐานะที่สามารถอุปการะเลี้ยงดูจำเลยได้จึงมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูจำเลย ทั้งหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูยังคงมีอยู่ตลอดไปตราบใดที่การสมรสยังไม่สิ้นสุดลง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5627/2530 สามีภริยาสมัครใจแยกกันอยู่ เมื่อการสมรสยังไม่ขาดจากกัน หน้าที่ในการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันก็ยังคงมีอยู่ตามกฎหมาย แต่หากการสมรสสิ้นสุดหน้าที่อุปการะเลี้ยงย่อมสิ้นสุดลงด้วย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8225/2540 ศาลล่างทั้งสองพิพากษายืนตามกันมาให้โจทก์จำเลยหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากัน สิทธิหน้าที่ของโจทก์จำเลยที่ต้องช่วยเหลือ

อุปการะเลี้ยงดูกัน มาตรา 1461 วรรคสอง ย่อมสิ้นสุดลงเป็นเหตุให้จำเลยสิ้นสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากโจทก์อีกต่อไป ศาลฎีกาจึงไม่จำต้องวินิจฉัยฎีกาของจำเลยในข้อที่จำเลยขอเพิ่มค่าอุปการะเลี้ยงดูจากโจทก์อีก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4959/2552 สิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูไม่ใช่สิทธิที่เกิดขึ้นเมื่อมีการฟ้องหย่า เนื่องจากเป็นสิทธิที่เกิดและมีอยู่ในขณะเป็นสามีภริยาต่อกัน หากคู่สมรสซึ่งสามารถอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งได้แต่ไม่ทำหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดู อีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ มาตรา 1598/38 ค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยาหรือระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นย่อมเรียกจากกันได้ในเมื่อฝ่ายที่ควรได้รับอุปการะเลี้ยงดูไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแก่อัตภาพ ซึ่งค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้ศาลอาจให้เพียงใดหรือไม่ให้ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ต้องให้ ฐานะของผู้รับและพฤติการณ์แห่งกรณีและหากคู่สมรสเป็นคนวิกลจริต ไม่ว่าศาลจะได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือไม่ ถ้าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อุปการะเลี้ยงดูฝ่ายที่วิกลจริต มาตรา 1461 วรรคสอง หรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด อันเป็นเหตุให้ฝ่ายที่วิกลจริตอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดความเสียหายทางทรัพย์สินถึงขนาดบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 28 ได้แก่ ผู้บุพการี กล่าวคือ บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ก็ดี ผู้สืบสันดาน กล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื่อก็ดี ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้น อยู่ก็ดีหรือผู้อนุบาลอาจฟ้องคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่ฝ่ายที่วิกลจริตหรือขอให้ศาลมีคำสั่งใด ๆ เพื่อคุ้มครองฝ่ายที่วิกลจริตนั้นได้ มาตรา 1464 โดยสิทธิที่จะได้ค่าอุปการะเลี้ยงดูจะสละหรือโอนให้แก่บุคคลอื่นมิได้และไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี มาตรา 1598/41 นอกเหนือจากนั้น การที่สามีหรือภริยาไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควรหรือทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควรในเมื่อเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่กินฉันสามีภริยามาคำนึงประกอบอีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้ มาตรา 1516 (6)

(4) สิทธิในฐานะผู้มีส่วนได้เสียที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งให้คู่สมรสซึ่งเป็นคนวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถ มาตรา 28 ซึ่งคู่สมรส

ของบุคคลวิกลจริต ต้องเป็นสามีหรือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของคนวิกลจริตเท่านั้น ชายหรือหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับคนวิกลจริต แม้ว่าจะอยู่กินกันฉันสามีภริยาก็ไม่มีสิทธิร้องขอต่อศาลได้ หรือกรณีที่คู่สมรสมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือประพฤติสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาจิณ หรือติดสุรายาเมาหรือมีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น จนไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว คู่สมรสอาจยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้คู่สมรสอีกฝั่งหนึ่งเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ มาตรา 32 ประกอบมาตรา 28 หรือกรณีที่คู่สมรสได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ตลอดระยะเวลาห้าปีหรือสองปีแล้วแต่กรณี เมื่อคู่สมรสฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่สามารถร้องขอให้ศาลจะสั่งให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคนสาบสูญได้ในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย มาตรา 61

(5) ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ภริยา หรือสามีย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ มาตรา 1463 กฎหมายกำหนดให้ศาลแต่งตั้งสามีหรือภริยาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก่อน แต่หากมีผู้ร้องขอและมีเหตุสำคัญศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อนุบาลก็ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3639/2537 กรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความ-สามารถจะต้องตั้งคู่สมรสเป็นผู้อนุบาลก่อนเพียงคนเดียว หากมีผู้อื่นร้องขอและมีเหตุสำคัญ ศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อนุบาลก็ได้ การจะตั้งทั้งคู่สมรสและบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลร่วมกันจะไม่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1463 การจัดการสินสมรสของคนไร้ความสามารถ ผู้อนุบาลต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและ-พาณิชย์ มาตรา 1598/16 คือ ถ้าเป็นการจัดการ มาตรา 1476 วรรคหนึ่ง ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงไม่มีเหตุสมควรที่จะตั้งผู้ร้องเป็นผู้อนุบาลร่วมกับผู้คัดค้าน

(6) สิทธิใช้คำนำหน้านามในอดีตพระราชกฤษฎีกาให้ใช้คำนำนามสตรี พ.ศ. 2460 กำหนดให้หญิงที่ไม่ได้อยู่ในราชตระกูลหรือผู้ที่ได้รับพระราชทานบรรดาศักดิ์แลราชทินนาม ซึ่งหมายถึงหญิงสามัญชนที่ยังไม่มีสามีใช้คำนำ

หน้านามว่า “นางสาว” ส่วนหญิงสามัญชนที่มีสามีแล้ว ให้ใช้คำนำหน้านามว่า “นาง”[61] เพื่อบ่งบอกสถานะในทางกฎหมาย ต่อมาเห็นว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ มิได้เปิดโอกาสให้หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสแล้วและหญิงมีสามีที่การสมรสได้สิ้นสุดลงต้องใช้คำนำหน้านาม โดยหญิงไม่สามารถเลือกได้ตามความสมัครใจ จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงได้ตรากฎหมายให้หญิงมีทางเลือกในการใช้คำนำหน้านามตามความสมัครใจ หญิงซึ่งมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป และยังไม่ได้จดทะเบียนสมรสให้ใช้คำนำหน้านามว่า “นางสาว”[62] ส่วนหญิงซึ่งจดทะเบียนสมรสแล้ว จะใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ได้ตามความสมัครใจ[63] ทั้งหญิงซึ่งจดทะเบียนสมรสแล้ว

---

[61]พระราชกฤษฎีกาให้ใช้คำนำนามสตรี พ.ศ. 2460. (ข้อ 1 สตรีทั่วไปทุกชั้นบรรดาศักดิ์ เว้นแต่

(1) ผู้ที่เนื่องอยู่ในราชตระกูล

(2) ผู้ที่ได้รับพระราชทานบรรดาศักดิ์แลราชทินนาม และ

(3) ผู้ที่จะยกขึ้นกล่าวโดยเฉพาะในข้อต่อไป

(ก) ถ้ายังเป็นผู้ที่ยังไม่มีสามีให้ใช้คำว่า “นางสาว” เป็นคำนำนามเดิมและชื่อสกุลของตน ตัวอย่างเช่น “นางสาวอบ เอกะวัต” เป็นต้น

(ข) ถ้าเป็นผู้มีสามีแล้วแต่สามีเป็นผู้ยังไม่มีบรรดาศักดิ์ ให้ใช้คำว่า “นาง” เป็นคำนำนาม แล้วเอาชื่อสกุลสามีเข้าประกอบ ตัวอย่างเช่น “นางม้วน เอกะวัต” เป็นต้น

ถ้าสำหรับใช้เรียกหรือเขียนโดยปกติ (ไม่ใช่ราชการ) จะใช้แต่คำว่า “นาง” นำชื่อสกุลเท่านั้นก็ได้ ตัวอย่างเช่น “นางเอกะวัต” เป็นต้น

(ค) ถ้าสามีเป็นผู้มีบรรดาศักดิ์ชั้นต่ำกว่าพระยาลงมา ให้ใช้คำว่า “นาง” เป็นคำนำนามประกอบราชทินนามของสามี ตัวอย่างเช่น ต่างว่าสามีเป็นหลวงเอกะวัติวิสิฐ เรียกภริยาว่า “นางเอกวัต-วิสิฐ” เป็นต้น)

[62]พระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551, มาตรา 4.

[63]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 5.

หากต่อมาการสมรสได้สิ้นสุดลงจะใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ได้ตามความสมัครใจ[64] ส่วนชายเมื่ออายุ ครบ 15 ปี แล้วจะใช้คำนำหน้านามว่า “นาย” ตลอดไป

(7) การใช้ชื่อสกุล แต่เดิมคนไทยไม่ได้มีชื่อสกุลจะมีเพียงชื่อที่ใช้เรียกกันโดยทั่วไปเท่านั้น ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 จึงโปรดให้มีการตั้งชื่อสกุลโดยการตราพระราชบัญญัติขนานชื่อสกุล พ.ศ. 2456 และมีการพระราชทานชื่อสกุลให้แก่หลายครอบครัว ต่อมามีการออกกฎหมายกำหนดให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามี เว้นแต่การสมรสจะสิ้นสุดลงโดยการหย่าทำให้หญิงหม้ายสามารถกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมได้[65] ปี พ.ศ. 2546 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 21/2546 ว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 บัญญัติให้หญิงมีสามีใช้

ชื่อสกุลของสามีเป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรีเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการของกฎหมายเดิม โดยมีเจตนารมณ์ให้หญิงมีสามีไม่มีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป เป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว จึงเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายหญิงมีสิทธิ ไม่เท่าเทียมกันเกิดความ-ไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย จึงเห็นควรให้มีการตราพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่3) พ.ศ. 2548 ขึ้นใหม่ ส่งผลต่อการใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสโดยเฉพาะหญิงมีสามี คือ คู่สมรสมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกันหรือต่างฝ่ายต่างใช้ชื่อสกุลเดิมของตนก็ได้ การตกลงจะกระทำเมื่อมีการสมรสหรือในระหว่างสมรสก็ได้ ทั้งอาจจะตกลงเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในภายหลังก็ได้[66] ทำให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของสามีหรือจะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไปได้และหากการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่าหรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนให้ฝ่ายซึ่งใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน

---

[64]พระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551, มาตรา 6.

[65]พระราชบัญญัติชื่อสกุล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2505, มาตรา 12 และมาตรา 13.

[66]พระราชบัญญัติชื่อสกุล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548, มาตรา 6.

ซึ่งเป็นบทบังคับห้ามมิให้ใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสเดิม[67] อีกต่อไป ผลของกฎหมายทำให้คู่สมรสที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่าหรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนต้องกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน แต่ถ้าการสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตายให้ฝ่ายซึ่งยังมีชีวิตอยู่และใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิใช้ชื่อสกุลนั้นได้ต่อไป แต่เมื่อจะสมรสใหม่ให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน[68] ทั้งคู่สมรสอาจใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นชื่อรองได้เมื่อได้รับความยินยอมของฝ่ายนั้นแล้ว ขณะที่หญิงมีสามีซึ่งใช้ชื่อสกุลของสามีก่อนวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2548 ให้มีสิทธิใช้ชื่อสกุลของสามีต่อไปได้แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน

(8) สิทธิที่จะได้รับสัญชาติไทย การสมรสระหว่างคนไทยกับคนต่างชาติ ทำให้คู่สมรสคนต่างชาติมีสิทธิยื่นคำร้องขอสัญชาติไทยได้ ทำให้สามีภริยาสามารถถือสัญชาติเดียวกัน ทั้งมีสิทธิได้รับความคุ้มครองหรือได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของประเทศของคู่สมรสในฐานะคนสัญชาตินั้น ๆ เช่น นางแคทลียา คนสัญชาติอังกฤษ สมรสกับนายเอกซึ่งเป็นคนไทย หากนางแคทลียา ประสงค์จะได้รับสัญชาติไทยก็สามารถยื่นคำร้องขอสัญชาติไทยตามสามีได้ และหากนายโรเบิร์ต คนสัญชาติอังกฤษ สมรสกับนางกุ้งนางซึ่งเป็นคนไทย นายโรเบิร์ตมีสิทธิยื่นคำร้องขอแปลงสัญชาติไทยได้ แต่การสมรสนั้นจะต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย และหากเป็นกรณีการสมรสกับสามีตามกฎหมายต่างประเทศจะต้องไปจดทะเบียนรับรองฐานะแห่งครอบครัว ณ สำนักทะเบียนเขตหรืออำเภอก่อนและหากยื่นคำขอเข้าถือสัญชาติไทยตามสามีในประเทศไทย ต้องเดินทางเข้ามาในประเทศไทยอย่างถูกต้องตามกฎหมาย จะต้องมีหนังสือเดินทาง ใบต่างด้าว หรือบัตรชนกลุ่มน้อย ทั้งมีชื่อในทะเบียนบ้าน โดยสามีต้องประกอบอาชีพมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 30,000 บาทต่อเดือน ถ้าสามีเป็นข้าราชการต้องมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 15,000 บาทต่อเดือน แต่หากชายหญิงได้สละสัญชาติไทยเพื่อเข้าถือสัญชาติอื่นตามคู่สมรส และภายหลังการสมรสสิ้นสุดลง ชายหญิงซึ่งเปลี่ยนสัญชาติตามคู่สมรสมีสิทธิขอกลับคืนสัญชาติไทยได้ โดยยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

---

[67]เรื่องเดียวกัน, มาตรา 7.

[68]พระราชบัญญัติชื่อสกุล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548, มาตรา 7 วรรค 2.

พร้อมแสดงหลักฐานประกอบ เช่น ถ้าผู้ยื่นคำขอมีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดพระนครหรือธนบุรีให้ยื่นต่อผู้บังคับการตำรวจสันติบาล แต่ถ้ามีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดอื่นให้ยื่นต่อผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้น และในกรณีมีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศให้ยื่นต่อพนักงานทูตหรือกงสุล ณ ที่ทำการสถานเอกอัครราชทูตไทยหรือสถานกงสุลใหญ่ไทยในประเทศนั้น[69]

(9) สิทธิเรียกค่าทดแทนจากการละเมิดสิทธิความเป็นสามีภริยา มาตรา 1523 เป็นค่าทดแทนจากชายชู้หรือหญิงมีสามีร่วมทำชู้ หรือจากชายอื่นหรือหญิงอื่นที่มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับภริยาหรือสามี ในที่นี้จะกล่าวถึงสิทธิเรียกค่าทดแทนที่สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาวและภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาว มาตรา 1523 วรรคสอง การใช้สิทธิในกรณีนี้ แม้สามีหรือภริยาจะไม่ฟ้องหย่าก็สามารถเรียกค่าทดแทนได้ โดยภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นได้เมื่อหญิงอื่นนั้นมีการแสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาว ดังนั้น หากความสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดขึ้นแบบลับ ๆ ไม่มีการแสดงออก สิทธิในการเรียกค่าทดแทนก็ไม่เกิด ซึ่งต่างจากกรณีสามีมีเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาในทำนองชู้สาว ที่กฎหมายไม่กำหนดว่าจะต้องมีการแสดงตนโดยเปิดเผย ดังนั้น หากการล่วงเกินเกิดขึ้นในที่ลับสามีก็สามารถเรียกค่าทดแทนได้

(10) สิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะเลี้ยงดูจากบุคคลภายนอกผู้ทำละเมิด เป็นสิทธิที่สามีภริยาในฐานะคู่สมรสมีสิทธิเรียกเอาจากบุคคลภายนอกที่มาทำละเมิดแก่ภริยาหรือสามีเป็นเหตุให้ตนต้องขาดไร้อุปการะโดยไม่คำนึงถึงฐานะของผู้ถูกทำละเมิด คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634/2501 จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 1 ขับรถโดยสารประมาททำให้ภริยาโจทก์ตายนั้น ถือได้ว่าการที่ภริยาโจทก์ตายลงนั้นทำให้โจทก์ผู้เป็นสามีต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย โจทก์ชอบที่จะได้รับ

---

[69]กรมการกงสุล, **ข้อดีและข้อเสียของการสละสัญชาติไทยเพื่อเข้าถือสัญชาติอื่นกรณีสมรสกับคนต่างด้าว** [Online], available URL: http://www.consular.go.th/main/th/services/1298/19809, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น มาตรา 443 และมาตรา 1453 เมื่อภริยาโจทก์ถึงแก่ความ-ตาย โจทก์ต้องจ่ายค่าจ้างคนมาปฏิบัติโจทก์แทนผู้ตายในระหว่างที่โจทก์อยู่โรงพยาบาล และค่าขาดไร้อุปการะของผู้ตายต่อโจทก์ตลอดกาล คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2217/2524 จำเลยเป็นฝ่ายทำละเมิดทำให้สามีโจทก์และบิดาโจทก์ถึงแก่ความตายเมื่อสามีตายภริยาย่อมขาดไร้อุปการะจากสามีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 และเมื่อบิดาตายบุตรผู้เยาว์ก็ย่อมขาดไร้อุปการะจากบิดา มาตรา 1564 โจทก์ในคดีนี้ซึ่งเป็นภริยาและบุตรผู้เยาว์ของผู้ตายจึงย่อมมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดไร้อุปการะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคสาม โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้ตายจะมีฐานะยากดีมีจนอย่างไรเพราะเป็นสิทธิที่ผู้เสียหายจะพึงได้รับการชดใช้ตามกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 901/2520 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1453 สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน ดังนั้น เมื่อสามีโจทก์ถูกจำเลยยิงตายโดยละเมิด จำเลยจึงต้องชดใช้ค่าทดแทนที่โจทก์ขาดไร้อุปการะจากสามี และแม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้แน่นอนว่าค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเท่าใด ศาลกำหนดให้ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิด คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3369/2540 การที่จำเลยที่ 1 ขับรถโดยสารซึ่งเป็นรถมีขนาดใหญ่ถอยหลังชนคนที่อยู่ด้านหลังรถแสดงให้เห็นว่า จำเลยที่ 1 มิได้ใช้ความระมัดระวังดูแลบริเวณข้างหลังให้ปลอดภัยเสียก่อน ดังนี้ เหตุรถโดยสารชนและทับผู้ตายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่1 โจทก์ที่ 1 ทำศพผู้ตายทั้งประเพณีไทยและจีน เนื่องจากผู้ตายเป็นคนเชื้อชาติจีนสิ้นค่าใช้จ่ายรวมเป็นเงิน 76,692 บาท ทั้งผู้ตายมีตำแหน่งเป็นหัวหน้าหมวดบัญชี ค่าโดยสารได้รับเงินเดือน 8,317.75 บาท ค่าใช้จ่ายในการจัดงานศพจำนวนดังกล่าวจึงเหมาะสมแก่ฐานานุรูปของผู้ตายแล้ว ในส่วนค่าขาดไร้อุปการะของโจทก์ที่ 1 ซึ่งเป็นภริยาของผู้ตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 วรรคสอง นั้น โจทก์ที่ 1 มีอายุ 47 ปี ส่วนผู้ตายมีอายุ 50 ปี ย่อมเห็นได้ว่าโจทก์ที่ 1 มีโอกาสได้รับอุปการะตามกฎหมายได้ไม่น้อยกว่า 10 ปี การที่โจทก์ที่ 1 เรียกค่าขาดไร้อุปการะเป็นระยะเวลา 10 ปี จึงเป็นระยะเวลาที่สมควร คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4751/2551 โจทก์เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ส. ผู้ตาย มีบุตรด้วยกัน 3 คน ผู้ตายมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูโจทก์และบุตรทั้งสามของโจทก์ การที่จำเลยที่ 1 ทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้ตายถึง แก่ความตายทำให้บุตร

ทั้งสามของโจทก์และโจทก์ต้องขาดไร้ผู้อุปการะ จึงขอเรียก ค่าขาดไร้อุปการะของบุตรโจทก์และโจทก์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2395/2529 สามีภริยาย่อมมีหน้าที่จะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 เมื่อภริยาเสียชีวิตเพราะมีการทำละเมิด สามีย่อมมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเป็นค่าขาดไร้อุปการะ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2534 การที่จำเลยทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งห้าทำให้โจทก์ทั้งห้าได้รับความเสียหายคือค่าขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย และนอกจากนี้โจทก์ต้องเสียค่าจัดการศพและค่าปลงศพ เป็นเงิน 40,000 บาท ดังนี้ ฟ้องเกี่ยวกับค่าเสียหายไม่เคลือบ-คลุม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 บัญญัติว่า สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน ดังนั้นผู้ตายในฐานะภริยาโจทก์ย่อมมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูโจทก์

(11) สิทธิในการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ข้อ 17 (3) กฎหมายให้สิทธิแก่สามี ตามข้อ 20 ซึ่งเป็นข้าราชการที่ประสงค์จะลาไปช่วยเหลือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่คลอดบุตร ให้เสนอหรือจัดส่งใบลาต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจอนุญาตก่อนหรือในวันที่ลาภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คลอดบุตร และให้มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรครั้งหนึ่งติดต่อกันได้ไม่เกิน 15 วันทำการ ขณะที่ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามมติคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ครั้งที่ 3/2556 เมื่อวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2556 ในเรื่องการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร โดยลูกจ้างซึ่งประสงค์จะลาไปช่วยเหลือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่คลอดบุตร ให้เสนอหรือจัดส่งใบลาต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจอนุญาตก่อน หรือในวันที่ลาภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คลอดบุตร และให้มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรครั้งหนึ่งติดต่อกันได้ไม่เกิน 15 วันทำงาน นายจ้างอาจให้แสดงหลักฐานประกอบการพิจารณาอนุญาตด้วยก็ได้ ส่วนลูกจ้างซึ่งลาไปช่วยเหลือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่คลอดบุตรภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ภริยาคลอดบุตรให้ได้รับเงินเดือนระหว่างลาได้ไม่เกิน 15 วันทำงาน แต่ถ้าเป็นการลาเมื่อพ้น 30 วัน นับแต่วันที่

ภริยาคลอดบุตรไม่ให้ได้รับเงินเดือนระหว่างลา เว้นแต่ผู้บริหารสูงสุดเห็นสมควรจะให้จ่ายค่าจ้างระหว่างลานั้นก็ได้ แต่ไม่เกิน 15 วันทำงาน[70]

อย่างไรก็ดี ลูกจ้างซึ่งมีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร ทั้งในส่วนของลูกจ้างซึ่งเป็นข้าราชการและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ จะต้องเป็นการลาเพื่อไปช่วยเหลือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น สิทธิในการลากรณีนี้จึงไม่อาจใช้บังคับได้สำหรับลูกจ้างที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส

(12) การใช้สิทธิลาติดตามคู่สมรสตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ข้อ 5. การลาติดตามสามีหรือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือไปปฏิบัติงานในต่างประเทศ หรือทางราชการสั่งให้ไปปฏิบัติงานในต่างประเทศตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ตามความต้องการของทางราชการตามพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การสั่งให้ข้าราชการไปทำการซึ่งให้นับเวลาระหว่างนั้นเหมือนเต็มเวลาราชการ ซึ่งกฎหมายให้สิทธิเฉพาะสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิในการลาดังกล่าว

(13) หน้าที่ในการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ในกรณีที่สามีภริยาในฐานะคู่สมรสเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 297 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการแสดงสินทรัพย์และหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2524 กำหนดให้มีการยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางและของสามีภริยาซึ่งเป็นคู่สมรส

(14) สิทธิในฐานะทายาทโดยธรรม มาตรา 1629 วรรคสอง คู่สมรสที่มีสิทธิรับมรดกต้องเป็นคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

---

[70]ประชาชาติธุรกิจออนไลน์, **ไฟเขียวลูกจ้างรัฐวิสาหกิจลางานดูแลเมียคลอด 15 วัน** [Online], available URL: http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1371554736, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

มาตรา 1457 คือ มีการจดทะเบียนสมรสแล้ว[71] แม้การสมรสจะเป็นโมฆะก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3898/2548 ผู้ร้องจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายกับผู้ตาย ผู้ร้องย่อมเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย แม้หากการสมรสจะไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่คำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะแสดงว่า การสมรสนั้นเป็นโมฆะ มาตรา 1496 เมื่อยังไม่มีฝ่ายใดฟ้อง และศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าการสมรสระหว่างผู้ร้องกับผู้ตายเป็นโมฆะ การสมรสระหว่างผู้ร้องกับผู้ตายจึงยังคงมีอยู่ ผู้ร้องยังคงเป็นคู่สมรสของผู้ตาย เป็นทายาทโดยธรรมคนหนึ่ง มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายตามมาตรา 1629 วรรคสอง อย่างไรก็ดี กรณีชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส กฎหมายไม่ถือว่าเป็นคู่สมรส จึงไม่อยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมซึ่งกันและกัน ทรัพย์สินที่หามาได้จึงอยู่ในฐานะเจ้าของร่วม มาตรา 1356 และมาตรา 1364 คำพิพากษาฎีกาที่ 561/2510 ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส หามีสิทธิได้รับ มรดกซึ่งกันและกัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 524/2506 ผู้ตายมีภริยาชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วคนหนึ่ง ต่อมาได้ภริยาน้อยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาอยู่ร่วมด้วยอีกคนหนึ่ง ดังนี้ ถือว่าภริยาน้อยเข้ามาอยู่ในครอบครัวของผู้ตายในฐานะเป็นบริวารหรือนางบำเรอเท่านั้น จึงหามีสิทธิที่จะเข้ามามีส่วนเป็นเจ้าของรวมในกองทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างผู้ตายกับภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายไม่

(15) การกำหนดให้ที่อยู่ที่สามีภริยาอยู่กินฉันสามีภริยาเป็นภูมิลำเนาของสามีและภริยา ตามมารา 43 ได้แก่ ถิ่นที่อยู่ที่สามีและภริยาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา เว้นแต่สามีหรือภริยาได้แสดงเจตนาให้ปรากฏว่ามีภูมิลำเนาแยกต่างหากจากกัน

2) ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน

ในอดีตทรัพย์สินของภริยาถือว่าเป็นทรัพย์สินของสามี มีการนำเอาทรัพย์สินมากองรวมกัน ปัจจุบันมีการแยกทรัพย์สินที่หามาได้ก่อนสมรสกับทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังการสมรสออกจากกัน มาตรา 1470 ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานอกจากที่แยกไว้เป็นสินส่วนตัวย่อมเป็นสินสมรส สินส่วนตัวแม้จะได้แลกเปลี่ยนเป็น

---

[71]พรชัย สุนทรพันธุ์, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพ-มหานคร: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 141-142.

ทรัพย์สินอื่น หรือซื้อทรัพย์สินอื่นมา หรือขายได้เป็นเงินมาทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้มาก็ยังคงเป็นสินส่วนตัว รวมทั้งในกรณีที่สินส่วนตัวที่ถูกทำลายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แต่ได้ทรัพย์สินอื่นหรือเงินมาทดแทน ทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้มาทดแทนนั้นก็เป็นสินส่วนตัว ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาจึงมีเพียง 2 ส่วน คือ สินส่วนตัวและสินสมรส

(1) สินส่วนตัว (Personal Property) ได้แก่ ทรัพย์สิน

ก. ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส

ข. ที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ค. ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา

ง. ที่เป็นของหมั้น

ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรสคือ มีอยู่ก่อนจดทะเบียนสมรส คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3724/2525 ที่ดินและบ้านพิพาทเป็นทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 แต่ผู้เดียว โดยเป็นสินเดิมของจำเลยที่ 1 หาใช่สินสมรสไม่ เมื่อใช้บังคับบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ตรวจชำระใหม่แล้ว ย่อมเป็นสินส่วนตัวของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 มีอำนาจจำหน่ายได้เองโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากโจทก์และมิใช่ทรัพย์สินที่โจทก์จะมีส่วนแบ่งเมื่อหย่ากัน คำพิพากษาศาลฎีกา 1567/2524 ที่ดินของชายถือกรรมสิทธิ์รวมกับมารดามาก่อนเป็นสามีภริยากับโจทก์ เป็นสินส่วนตัวของชาย ต่อมาชายทำสัญญาประนีประนอมแบ่งกับมารดา เมื่อโจทก์จำเลยจดทะเบียนสมรสกันแล้ว ก็เป็นแต่แบ่งกรรมสิทธิ์รวมระหว่างจำเลยกับมารดา ที่ดินไม่เป็นสินสมรส ชายหญิงอยู่กินฉันสามีภริยากันมาก่อน แล้วจดทะเบียนสมรสภายหลัง ทรัพย์ที่ได้มาร่วมกันก่อนจดทะเบียนสมรสเป็นกรรมสิทธิ์รวมแบ่งกันคนละครึ่งเมื่อหย่ากัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5249/2531 จำเลยที่ 1 ปลูกสร้างบ้านพิพาทบนที่ดินส่วนตัวของตน แม้สามีจะช่วยออกเงินในการปลูกสร้างด้วยถึงหนึ่งในสาม แต่ตามพฤติการณ์เป็นการช่วยเหลือกันฉันสามีภริยา หาใช่เป็นการร่วมลงทุนปลูกบ้านพิพาทด้วยไม่ ดังนี้ บ้านพิพาทจึงเป็นส่วนควบของที่ดินและเป็นสินส่วนตัวของจำเลยที่ 1

การที่จำเลยที่ 1 ปลูกสร้างบ้านพิพาทในระหว่างสมรสจึงไม่ทำให้บ้านพิพาทเป็นสินสมรส อันจะเป็นทรัพย์มรดกของสามีครึ่งหนึ่งด้วย

ในกรณีการซ่อมแซม ต่อเติมหรือปลูกสร้างทรัพย์ขึ้นใหม่บนทรัพย์ที่เป็นสินส่วนตัว ทรัพย์สินที่เพิ่มเติมขึ้นก็ยังคงเป็นสินส่วนตัว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 676/2511 ภริยาเอาเงินซ่อมแซมบ้านซึ่งเป็นสินส่วนตัว และปลูกบ้านใหม่บนที่ดินซึ่งเป็นสินส่วนตัว แม้จะกระทำภายหลังการสมรส บ้านที่ซ่อมและบ้านที่ปลูกใหม่ก็ย่อมเป็นสินส่วนตัว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 805/2537 บ้านพิพาทหลังเดิมเป็นของบิดาและมารดาผู้ร้อง ต่อมาได้ยกให้แก่ผู้ร้องพร้อมทั้งที่ดินก่อนที่ผู้ร้องจะจดทะเบียนสมรสกับจำเลย ที่ดินดังกล่าวจึงเป็นสินส่วนตัวของผู้ร้อง หลังจากนั้น มีการต่อเติมบ้านในลักษณะถาวรติดที่ดิน จึงต้องถือว่าบ้านพิพาทที่ต่อเติมนี้เป็นส่วนควบของที่ดินที่ปลูกบ้านและตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 107 เดิม โจทก์จึงยึดบ้านพิพาทเพื่อขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้โจทก์ไม่ได้

ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะหรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เครื่องใช้สอยในที่นี้ คือ เครื่องใช้สอยที่จำเป็นในการอำนวยความสะดวก ใช้สอยเพื่อช่วยเหลือในการทำงานของอวัยวะซึ่งใช้เป็นปกติธุระของคู่สมรสแต่ละฝ่าย เช่น ไม้เท้า แปรงสีฟัน แว่นสายตา ขาปลอม เป็นต้น ส่วนเครื่องแต่งกาย เช่น เสื้อผ้า ชุดราตรี ชุดไทย เครื่องประดับกาย เช่น สร้อยคอ แหวน กำไล ต่างหู เป็นต้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 812/2533 บิดาโจทก์ยกกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นสินสมรสของบิดาโจทก์กับผู้ตายเฉพาะส่วนของตนให้แก่โจทก์ไปแล้ว ถือได้ว่าบิดาโจทก์กับผู้ตายได้ตกลงแบ่งที่ดินทั้งแปลงดังกล่าวออกเป็นของแต่ละฝ่าย ย่อมทำให้ที่ดินในส่วนที่เหลือหมดสภาพจากการเป็นสินสมรสและตกเป็นสินส่วนตัวของผู้ตาย ส่วนบ้านนั้นบิดาโจทก์ได้ทำพินัยกรรมยกส่วนของตนครึ่งหนึ่งให้โจทก์แล้วเช่นกัน ส่วนที่เหลืออีกครึ่งหนึ่งจึงตกเป็นของผู้ตายแต่ผู้เดียว ส่วนเครื่องทองรูปพรรณ เครื่องเพชร แหวน เข็มขัดนากและเครื่องประดับอื่น ๆ ตามฟ้องเป็นเครื่องประดับกายซึ่งรวมกันแล้วมีราคาไม่มากเมื่อพิจารณาตามฐานะและรายได้ของบิดาโจทก์และผู้ตายแล้ว เป็นเครื่อง-ประดับกายตามควรแก่ฐานะของผู้ตาย แม้ผู้ตายได้มาโดยบิดาโจทก์เป็นผู้หามาให้

หรือผู้ตายหาเองในระหว่างสมรสก็ตามก็เป็นสินส่วนตัวของผู้ตาย ซึ่งเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกายหรือเครื่องประดับกายจะต้องเป็นทรัพย์ที่เหมาะสมตามควรแก่ฐานะ หมายความว่า เหมาะสมกับฐานะความเป็นอยู่ ฐานะทางการเงิน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3666/2535 เมื่อยังไม่มีการหย่าทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างนั้นจึงต้องเป็นสินสมรส ที่จะต้องนำมาแบ่งครึ่งกัน สร้อยคอทองคำและพระเครื่องที่จำเลยซื้อให้แก่โจทก์ระหว่างสมรสเป็นทรัพย์ที่เป็นเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะของโจทก์โดยเฉพาะ จึงเป็นสินส่วนตัว ทรัพย์สินที่ได้มาหลังจากมีการตกลงจะหย่ากัน เมื่อยังไม่มีการหย่าทรัพย์สินนั้นต้องเป็นสินสมรส เช่น นางแดงมีฐานะยากจนมีอาชีพรับจ้างรายได้ไม่แน่นอน แต่ซื้อสร้อยคอทองคำฝังเพชรราคาหลายแสนบาท ซึ่งก็ดูจะไม่เหมาะสมแก่ฐานะของนางแดง จึงไม่อาจถือได้ว่าสร้อยคอดังกล่าวเป็นเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะอันจะเป็นสินส่วนตัว ตรงกันข้ามหากนางแดงมีฐานะร่ำรวยเป็นเจ้าของกิจการ การซื้อสร้อยคอฝังเพชรมาใส่ จึงถือเป็นเรื่องที่เหมาะสมแก่ฐานะ สำหรับเครื่องมือเครื่องใช้ในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หมายถึง สิ่งของเครื่องใช้ในการทำงานตามอาชีพของแต่ละฝ่าย โดยจะต้องเป็นของจำเป็นในการทำงานของคู่สมรสฝ่ายนั้นด้วย เครื่องมือที่ใช้ในการประกอบอาชีพ เช่น อาชีพแพทย์ ได้แก่ เครื่องตรวจการเต้นของหัวใจ เครื่องฟังชีพจร อาชีพช่างตัดเย็บเสื้อผ้า ได้แก่ กรรไกร จักรเย็บผ้า อาชีพทันตแพทย์ ได้แก่ คีมถอนฟัน ตัวอย่างเช่น ภริยามีอาชีพเป็นช่างตัดผมเอาเงินไปซื้อกรรไกรตัดผม เครื่องอบผม ไดร์เป่าผม สิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นสินส่วนตัว หรือสามีเป็นช่างซ่อมรถเอาเงินไปซื้อเครื่องสูบลมรถ ไขควง ปะแจ สิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นสินส่วนตัวของสามี เพราะเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพ แม้ว่าจะนำเงินสินสมรสไปซื้อมาก็ตาม

ส่วนทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา ปกติทรัพย์สินที่หามาได้ระหว่างสมรสจะเป็นสินสมรส แต่หากสามีหรือภริยาได้รับทรัพย์มรดกในฐานะทายาทไม่ว่าจะในฐานะทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรม รวมไปถึงการที่มีบุคคลอื่นยกทรัพย์ให้โดยเสน่หาทรัพย์นั้นก็จะเป็นสินส่วนตัวของสามีหรือภริยา ทำให้มีสิทธิจัดการทรัพย์สินนั้นเพียงลำพังในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว เช่น ในระหว่างสมรสภริยาได้รับมรดกที่ดินจากบิดา ที่ดินแปลงนี้ก็จะเป็นกรรมสิทธิ์ของภริยาแต่เพียงผู้เดียวสามีไม่มี

สิทธิข้องเกี่ยว หรือบิดาสามีซื้อรถยนต์ให้แก่สามี รถยนต์คันนี้ก็เป็นสินส่วนตัวของสามี ซึ่งรวมถึงในกรณีที่สามีภริยายกทรัพย์มรดกให้แก่กันและกันโดยเสน่หา เช่น ระหว่างสมรสสามีมีสร้อยคอเป็นสินส่วนตัวของสามี สามียกสร้อยคอดังกล่าวให้แก่ภริยา การให้ดังกล่าวทำให้ภริยาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ สร้อยคอกลายเป็นสินส่วนตัวของภริยา ซึ่งรวมถึงการให้ทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสแก่กันในระหว่างสมรสจะทำให้ทรัพย์สินนั้นหมดสภาพจากการเป็นสินสมรสและกลายเป็นสินส่วนตัว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 337/2530 โจทก์จำเลยเป็นสามีภริยากัน โจทก์มีชื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินสินสมรสแต่เพียงผู้เดียวในระหว่างสมรส จำเลยได้ทำหนังสือสัญญาและจดทะเบียนยกที่ดินดังกล่าวพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้แก่โจทก์ แสดงว่าจำเลยมีเจตนายกทรัพย์สินซึ่งเป็นสินสมรสส่วนของตนทั้งหมดให้แก่โจทก์ย่อมทำให้ทรัพย์สินนั้นหมดสภาพจากการเป็นสินสมรสและตกเป็นสินส่วนตัวของโจทก์ และสัญญานี้เป็นสัญญาระหว่างสมรสที่สมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ เมื่อจำเลยยกทรัพย์สินให้แก่โจทก์และทรัพย์สินนั้นตกเป็นสินส่วนตัวของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1471 (3) แล้ว จำเลยก็ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นต่อไป โจทก์จำเลยหย่ากันขาดจากกัน โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากทรัพย์สินดังกล่าวได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตร1471 (3) ที่บัญญัติให้ทรัพย์สินที่สามีภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยการให้โดยเสน่หาเป็นสินส่วนตัวนั้น มิได้กำหนดให้ใช้บังคับแต่เฉพาะกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ยกทรัพย์สินให้เท่านั้น แต่ได้รวมถึงกรณีที่สามีภริยายกทรัพย์สินให้แก่กันในระหว่างสมรสด้วย การให้โดยเสน่หาเป็นสัญญาสองฝ่ายที่ไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยผู้รับการให้ไม่จำต้องทำหน้าที่ตอบแทนผู้ให้แต่อย่างใด คงรับเอาประโยชน์จากผู้ให้แต่ฝ่ายเดียวเท่านั้น กรณีที่สามีหรือภริยาได้รับรางวัลจากการกระทำหรือจากการประกวดชิงรางวัล รางวัลที่ได้นั้นไม่เป็นสินส่วนตัว ดังนั้น รางวัลที่ได้จากการแข่งขันกีฬาหรือการแข่งขันใด ๆ ก็มิใช่ได้มาโดยการให้โดยเสน่หา จึงไม่เป็นสินส่วนตัว[72] คำพิพากษาศาลฎีกาที่

[72]ประสพสุข บุญเดช, เรื่องเดิม, หน้า 214.

679/2532 ที่ดินที่จำเลยได้รับมาหลังจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ใช้บังคับแล้ว แม้จำเลยกับผู้ร้องจะสมรสกันก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ใช้บังคับก็ยังต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 มาใช้บังคับ เมื่อจำเลยฝ่ายเดียวได้ที่ดินดังกล่าวมาระหว่างสมรสโดยการยกให้โดยเสน่หา จึงเป็นสินส่วนตัวของจำเลย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1471 (3) สำหรับที่ดินที่จำเลยได้รับมาระหว่างสมรส ซึ่งไม่ปรากฏว่าบิดายกให้จำเลยแต่ผู้เดียวหรือให้ผู้ร้องด้วย จึงต้องเป็นไปตามบทสันนิษฐาน มาตรา 1474 ตอนท้าย ที่ให้ถือว่าเป็นสินสมรส ที่ดินดังกล่าวย่อมเป็นสินสมรสระหว่างผู้ร้องกับจำเลย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ-พาณิชย์ มาตรา1474 (1) สินส่วนตัวของ คู่สมรสฝ่ายใดให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้จัดกามาตรา1473

(2) สินสมรส (Marriage Property) มีอยู่ 3 ชนิด คือ ทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส หรือที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรม หรือหนังสือยกให้ระบุว่าเป็นสินสมรส หรือที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว มาตรา 1474 ในกรณีสงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งเป็นสินสมรสหรือไม่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรส คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 495/2558 ที่ดินและบ้านพิพาท ป. ผู้ตายซื้อมาและปลูกสร้างหลังจาก ป. และจำเลยที่ 2 จดทะเบียนสมรสกัน จึงเป็นสินสมรส เมื่อ ป. ถึงแก่ความตายต้องแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยากันก่อน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19772/2557 การสมรสสิ้นสุดด้วยความตาย การหย่าหรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน เมื่อโจทก์กับผู้ตายจดทะเบียนสมรสกันวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2517 และจดทะเบียนหย่ากันเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 ดังนี้ ระหว่างวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2517 ถึงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 การสมรสของโจทก์กับผู้ตายยังมีอยู่เมื่อคู่ความรับว่าทรัพย์สินตามฟ้องผู้ตายได้มาระหว่างสมรสกับโจทก์ ย่อมเป็นสินสมรสระหว่างโจทก์กับผู้ตาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14040/2557 โจทก์กับจำเลยจดทะเบียนสมรสกันและซื้อที่ดินพร้อมบ้านภายหลังจดทะเบียนสมรส แม้ที่ดินและบ้านระบุชื่อโจทก์เพียงฝ่ายเดียวแต่เป็นทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรส จึงเป็นทรัพย์สินที่โจทก์และจำเลยได้มาระหว่างสมรส มาตรา 1474 (1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12250/2557 โจทก์ร่วมกับจำเลยจดทะเบียนสมรสที่ประเทศออสเตรเลียและลงทุนทำไร่องุ่น ต่อมา

จำเลยย้ายกลับมาอยู่ในประเทศไทย แต่ยังไม่ได้หย่าขาดกับโจทก์ร่วม เงินค่าชดเชยที่รัฐบาลออสเตรเลียจ่ายให้แก่โจทก์ร่วมและจำเลยกรณีเลิกทำไร่องุ่นเป็นเงินที่ได้มาในระหว่างสมรสจึงเป็นสินสมรส การที่โจทก์ร่วมส่งเงินชดเชยมาให้แก่จำเลย แล้วจำเลยนำเงินดังกล่าวไปซื้อทรัพย์พิพาท แม้มีการจดทะเบียนใส่ชื่อจำเลยเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เพียงผู้เดียว ทรัพย์พิพาทยังคงเป็นสินสมรสระหว่างโจทก์ร่วมกับจำเลย การจัดการสินสมรสสามีภริยาต้องจัดการร่วมกัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7031/2557 ที่ดินพิพาทเป็นทรัพย์ที่ ว. ได้มาขณะที่ ว. มีโจทก์เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นสินสมรสที่สามีภริยาต้องจัดการร่วมกันหรือจัดการโดยได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง

3) หนี้สินของสามีภริยา

หนี้ที่กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาเป็นลูกหนี้ร่วมกันนั้น ให้รวมถึงหนี้ที่สามีหรือภริยาก่อให้เกิดขึ้นในระหว่างสมรสดังต่อไปนี้

(1) หนี้เกี่ยวแก่การจัดการบ้านเรือนและจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดูตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว และการศึกษาของบุตรตามสมควรแก่อัตภาพ มาตรา 1490 (1)

(2) หนี้ที่เกี่ยวข้องกับสินสมรส มาตรา 1490 (2)

(3) หนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการงานซึ่งสามีภริยาทำด้วยกัน มาตรา 1490 (3)

(4) หนี้ที่สามีหรือภริยาก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ตนฝ่ายเดียว แต่อีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบัน มาตรา 1490 (4)

กฎหมายกำหนดให้สามีมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน จึงบัญญัติให้หนี้ที่เกิดขึ้นจากการจัดการบ้านเรือน การอุปการะเลี้ยงดูตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว การศึกษาของบุตรตามหน้าที่ของบิดามารดาในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร หนี้ที่เกี่ยวกับสินสมรสซึ่งเป็นทรัพย์สินร่วมกัน หนี้จากการทำงานที่ทำร่วมกัน และหนี้ที่อีกฝ่ายยอมรับด้วยการให้สัตยาบันเป็นหนี้ร่วม รวมถึงหนี้ที่สามีภริยาใช้สิทธิฟ้องต่อสู้หรือดำเนินคดีเกี่ยวกับการสงวนบำรุงรักษาสินสมรส หรือเพื่อประโยชน์แก่สินสมรส เป็นหนี้ร่วมระหว่างสามีภริยา มาตรา 1477 ในการชำระหนี้ร่วมให้ชำระหนี้นั้นจากสินสมรสและสินส่วนตัวของทั้งสองฝ่าย

มาตรา 1489 แต่ในกรณีสามีหรือภริยาต้องรับผิดในหนี้เป็นการส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนหรือระหว่างสมรส ให้ชำระหนี้จากสินส่วนตัวของสามีหรือภริยาฝ่ายนั้นก่อน เมื่อไม่พอจึงให้ชำระด้วยสินสมรสในส่วนที่เป็นของฝ่ายนั้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสซึ่งมิใช่สามีภริยากันตามกฎหมาย จึงไม่อาจนำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัวมาใช้บังคับได้ สามีภริยาตามหลักการนี้จึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอยู่กินฉันสามีภริยา ไม่มีหน้าที่ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน ทั้งไม่มีหน้าที่ที่จะต้องซื่อสัตย์ต่อคู่สัมพันธ์ของตน ไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ก่อให้เกิดสถานะในทางกฎหมายที่จะทำให้เกิดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่มีสิทธิและหน้าที่ในฐานะผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ในกรณีศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และหากปรากฏว่าภริยามีชู้หรือสามีประพฤติผิดในทางเพศด้วยการมีหญิงอื่น อีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่อาจใช้สิทธิฟ้องหย่าได้ แม้จะเป็นพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นความผิด เนื่องจากเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ที่จะต้องซื่อสัตย์สุจริตต่อคู่สมรสของตนก็ตาม แต่ชายหญิงจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่นย่อมสามารถทำได้ เพราะมิใช่กรณีที่ชายหญิงทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้ว

ในด้านทรัพย์สินที่ชายหญิงหามาได้ในขณะที่อยู่กินกันก็ไม่ถือว่าเป็นสินสมรส แต่ถือว่าต่างเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์สินนั้น ทั้งไม่จำต้องรับผิดชอบในหนี้สินของอีกฝ่ายหนึ่ง ต่างฝ่ายต่างไม่อยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมที่จะได้รับมรดกของอีกฝ่ายหนึ่ง ในด้านภาษีอากรก็ถือว่าชายหญิงที่อยู่กินกันต่างมีสถานะโสด มีหน้าที่ในการเสียภาษีเงินได้ในนามของตนเองแยกต่างหากจากคู่ของตน

6.3.2 สิทธิ หน้าที่และสถานะระหว่างบิดามารดากับบุตร

ตามหลักทั่วไปกรณีเด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง เด็กจะเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย บุตรเหล่านี้

จึงเป็นบุตรที่เกิดจากการสมรส แม้ว่าจะเกิดภายหลังการสมรสสิ้นสุดลงก็ตามแต่มีเหตุแห่งการเกิดคือการตั้งครรภ์ก่อน กฎหมายจึงให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีของหญิงมารดาเด็ก ข้อสันนิษฐานนี้นำมาใช้บังคับกับบุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล แสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะ หรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสเป็นโมฆะด้วย มาตรา 1536 เป็นบทบัญญัติหลักที่นำมาคุ้มครองการมีสภาพของบุตรตามกฎหมาย โดยอาศัยการที่หญิงมารดาได้จดทะเบียนสมรสกับสามีของตนเองเป็นหลักสำคัญ การมีสภาพหรือฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับทะเบียนสมรสเป็นสำคัญ[73] ในกรณีหญิงที่สามีตายหรือที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่นทำการสมรสใหม่นั้นเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไข โดยทำการสมรสก่อนครบกำหนดสามร้อยสิบวัน โดยไม่มีเหตุยกเว้นและคลอดบุตรภายในสามร้อย สิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กที่เกิดแต่หญิงนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ มาตรา 1537

สำหรับเด็กที่เกิดในระหว่างการสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ห้ามสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้วนั้น กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง แต่หากมีคำพิพากษาถึงที่สุด แสดงว่า เด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี ซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง ให้สันนิษฐานว่า เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามี มาตรา 1538 แต่ในกรณีเด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อกฎหมายให้ถือว่าเด็กที่เกิดมาเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงซึ่งเป็นมารดา อำนาจปกครองเด็กจึงเป็นของมารดาแต่เพียงผู้เดียว แต่หากประสงค์จะให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นบิดา บิดามารดาจะต้องสมรสกันในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้เด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น สิทธิและหน้าที่ของบุตรชอบด้วยกฎหมาย มีดังนี้

---

[73]ไพโรจน์ กัมพูสิริ, เรื่องเดิม, หน้า 312-313.

1) สิทธิในการใช้ชื่อสกุลของบิดามารดา มาตรา 1516 เป็นสิทธิเฉพาะของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย บิดาจะขัดขวางไม่อนุญาตให้บุตรใช้นามสกุลไม่ได้ แต่บุตรจะใช้ชื่อสกุลของมารดาหรือของบุคคลอื่นที่ยินยอมอนุญาตก็ได้ ส่วนบุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกัน หรือบิดาไม่ได้จดทะเบียนรับรองบุตร หรือศาลไม่ได้พิพากษาให้เป็นบิดา ในทางกฎหมายบุตรกับบิดาจะไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างกัน บุตรจึงไม่มีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา บุตรจึงต้องใช้ชื่อสกุลของมารดา เว้นแต่บิดาจะอนุญาตให้บุตรใช้ชื่อสกุลอันเป็นการรับรองโดยพฤติการณ์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1435/2523 เด็กเกิดจากบิดามารดามิได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายบิดาแสดงต่อสาธารณชนทั่วไปว่าเป็นบุตร มีสูติบัตรระบุชื่อบิดา เด็กนั้นมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา ไม่เป็นละเมิดต่อภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา ซึ่งหากบิดายอมให้บุตรนอกสมรสใช้ชื่อสกุลก็เป็นเหตุให้สามารถนำมาฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 1555 (7) ได้

2) หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา มาตรา 1563 เป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้บุตรต้องกระทำโดยไม่ต้องรอให้บิดามารดาแก่ชราหรือหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ก่อน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1432/2519 แม้ตามฐานะโจทก์ไม่จำต้องพึ่งผู้ตายก็ตาม แต่ขณะเกิดเหตุผู้ตายทั้งสองเป็นผู้เยาว์ยังอยู่ในระหว่างที่โจทก์ให้อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษา และโจทก์ก็หวังผู้ตายเป็นที่พึ่งของโจทก์ในภายหน้า ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1535 บัญญัติว่า บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดานั้น มิได้หมายความว่าเมื่อบิดามารดามีรายได้เลี้ยงชีพของตนเองแล้ว หน้าที่ของบุตรที่จำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาจะหมดสิ้นไป เมื่อบุตรโจทก์ถึงแก่กรรมเพราะการละเมิดของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์ต้องขาดไร้อุปการะ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1659/2538 แม้บุตรจะมีอายุ 4 ขวบ ก็ต้องเข้าใจว่าการทำให้บิดาต้องขาดไร้อุปการะจากผู้ตายตามกฎหมาย บิดาชอบที่จะได้รับค่าขาดไร้อุปการะทั้งในปัจจุบันและความหวังในอนาคต โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ขณะเกิดเหตุผู้ตายได้อุปการะบิดาจริงหรือไม่ และในอนาคตผู้ตายจะอุปการะบิดาหรือไม่

ซึ่งหน้าที่นี้ยังไม่สิ้นสุดลงแม้บุตรจะกลายไปเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 689/2512 บิดาจะยกผู้ตายให้เป็นบุตรบุญ

ธรรมของบุคคลอื่น ผู้ตายก็ยังคงมีความผูกพันต่อบิดามารดา รวมทั้งหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูเมื่อลูกจ้างของจำเลยกระทำละเมิดต่อผู้ตายในทางการที่จ้าง บิดาจึงมีอำนาจฟ้อง

3) สิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาจากบิดามารดาไม่ว่าในขณะเป็นผู้เยาว์หรือบรรลุนิติภาวะ แต่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ มาตรา 1564 หน้าที่ของบิดามารดาเริ่มตั้งแต่บุตรคลอดและอยู่รอดเป็นทารกมีสภาพบุคคล แม้ต่อมาภายหลังบิดามารดาหย่าขาดจากกันและอำนาจปกครองอยู่กับมารดาแต่เพียงลำพัง ก็ไม่ทำให้บิดาหมดหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3596/2546 สิทธิของผู้เยาว์ที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาเป็นสิทธิของบุตรแต่ละคนจะพึงได้รับตามความสามารถของผู้มีหน้าที่ให้ ฐานะของผู้รับและพฤติการณ์แห่งคดี

ส่ว นกรณีของบุตรนอกสมรส หากยังไม่ปรากฏว่า บิดาได้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา บุตรจะฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูไม่ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7228/2537 บุตรที่จะมีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูและการให้การศึกษาจากบิดามารดา มาตรา 1564 วรรคแรก จะต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมาแต่แรก หรือเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง มาตรา 1547

4) การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา มาตรา 1566 ที่จะสามารถกำหนดที่อยู่ของบุตร ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานานุรูปและเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นอำนาจที่เกิดขึ้นพร้อมกับความเป็นบิดามารดาตามธรรมชาตินับแต่บุตรกำเนิด แม้ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาจะสิ้นสุดลงด้วยการหย่าก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2971/2544 บันทึกข้อตกลงหลังทะเบียนการหย่ามิได้กล่าวว่าให้อำนาจปกครองบุตรอยู่กับโจทก์หรือจำเลย กรณีต้องถือว่าโจทก์จำเลยต่างเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน เว้นแต่ในกรณีที่มารดาหรือบิดาตาย หรือไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย หรือมารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือมารดาหรือบิดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน หรือศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา

หรือบิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้ อำนาจปกครองก็จะอยู่กับบิดาหรือมารดาแล้วแต่กรณี คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4990/2537 เมื่อเด็กหญิง ว. ผู้เยาว์มีมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่แล้ว ตามที่บิดาและมารดาตกลงกันให้อำนาจปกครองบุตรอยู่กับมารดา ศาลจึงไม่อาจตั้งโจทก์เป็นผู้ปกครองได้อีก

ในกรณีบุตรนอกสมรสอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์จะอยู่ที่มารดาเพียงลำพัง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3484/2542 โจทก์เป็นภริยาจำเลยโดยมิได้จดทะเบียนสมรส มีบุตรผู้เยาว์ด้วยกันหนึ่งคน คือ เด็กหญิง ธ. ผู้เยาว์จึงเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ ตามมาตรา 1546 โจทก์จึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิง ธ. ตามกฎหมายแต่เพียงผู้เดียว ส่วนจำเลยเป็นบิดามิชอบด้วยกฎหมายจึงไม่มีอำนาจปกครองผู้เยาว์ ถือเป็นบุคคลอื่นตามมาตรา 1567 (4) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3461/2541 บุคคลอื่นหมายถึง บุคคลนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรซึ่งได้แก่บิดา มารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร จำเลยมิใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตรผู้เยาว์จำเลยจึงไม่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมายย่อมไม่มีสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (1) ถึง (4) การที่จำเลยกักบุตรผู้เยาว์ไว้จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจและเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ผู้เป็นมารดาของผู้เยาว์ย่อมมีสิทธิเรียกบุตรผู้เยาว์คืนจากจำเลยได้

ดังนั้น บิดานอกสมรสจึงไม่อยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรนอกสมรส และหากมีการกักกันบุตรไว้โดยมารดาไม่ยินยอมถือเป็นการละเมิดอำนาจปกครองของมารดาเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจและเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5) สิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะจากผู้ทำละเมิดให้บิดามารดาหรือบุตรถึงแก่ความตาย มาตรา 443 กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดในกรณีทำให้เขาถึงตายรับผิดต่อบุคคลที่ต้องขาดไร้อุปการะเท่านั้น ดังนั้น บุตรนอกสมรสจึงมิใช่ผู้มีสิทธิได้รับการอุปการะจากบิดานอกสมรส คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1409/2548 มาตรา 443 วรรคสาม กำหนดให้ผู้กระทำละเมิดในกรณีทำให้เขาถึงตายรับผิดต่อบุคคลที่ต้องขาดไร้อุปการะเฉพาะที่ผู้ตายมีหน้าที่อุปการะตามกฎหมายเท่านั้น แต่มาตรา 1563 และมาตรา 1564 ที่บัญญัติให้บุตรและบิดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูกันนั้น หมายถึง

บุตรและบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้บิดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกกฎหมาย ดังนั้น แม้บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วจะเป็นทายาทโดยธรรมมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ แต่ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าขาดไร้อุปการะจากผู้กระทำละเมิด

6) การเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม มาตรา 1569 ในการให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมของบุตรผู้เยาว์ มาตรา 21 การเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรนั้น บิดามารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองจะมีอยู่ตลอดไปจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะ ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะแต่บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรเท่านั้นที่จะเป็นแทนโดยชอบธรรม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1314/2505 บุตรที่เกิดแต่บิดามารดาซึ่งมิได้สมรสกันโดยจดทะเบียนให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา บิดาจะอ้างว่าเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรมิได้ ทั้งบุคคลอื่นก็ไม่อาจอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 239/2482 ตาจะเข้าทำนิติกรรมใด ๆ แทนหลานผู้เยาว์โดยมิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมจากศาลมิได้ การใดที่ตาจัดทำไปเป็นโมฆะ

ดังนั้น บิดานอกสมรส จึงไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมที่จะให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมของบุตรผู้เยาว์ ซึ่งรวมถึงกรณีให้ความยินยอมแก่บุตรผู้เยาว์ในการทำสัญญาหมั้นและการสมรสด้วย

7) การเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ กรณีบุตรถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ มาตรา 1569 บิดามารดาเป็นผู้อนุบาลบุตรในกรณีที่บุตรยังไม่บรรลุนิติภาวะ แต่หากบุตรบรรลุนิติภาวะแล้วจะต้องปรากฏว่าบุตรยังมิได้สมรสหรือการสมรสสิ้นสุดลงแล้ว หรือกรณีบิดามารดาเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5827/2430 จำเลยเป็นบุตร ย่อมมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้มารดาเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถหรือเป็นคนไร้ความสามารถได้ มาตรา 32 หรือ 28 โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากโจทก์ผู้เป็นบิดาจำเลยและสามีของมารดาจำเลย ทั้งศาลมีอำนาจแต่งตั้งจำเลยเป็นผู้พิทักษ์หรือผู้อนุบาลของมารดาได้ตามมาตรา 1463 แม้ตามปกติคู่สมรสจะเป็นผู้พิทักษ์หรือผู้อนุบาลตามกฎหมายก็ตาม

8) สิทธิที่จะถือเอาภูมิลำเนาของบิดามารดาเป็นภูมิลำเนาของบุตร มาตรา 44 กฎหมายกำหนดให้ภูมิลำเนาของผู้เยาว์ได้แก่ภูมิลำเนาของผู้ใช้อำนาจปกครอง ดังนั้น ภูมิลำเนาของบุตรผู้เยาว์ได้แก่ภูมิลำเนาของบิดาและ/หรือมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่บิดาและมารดามีภูมิลำเนาต่างหากจากกัน ถูมิลำเนาของผู้เยาว์จะได้แก่ภูมิลำเนาของบิดาหรือมารดาที่ผู้เยาว์นั้นพำนักอยู่ด้วยจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะ

9) สิทธิในฐานะผู้สืบสันดาน ในอันที่จะรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม มาตรา 1629 (1) (2) ซึ่งกันและกัน โดยปกติบุตรที่เป็นทายาทโดยธรรมของบิดา คือ บุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเจ้ามรดกเป็นบิดาบุตรนั้นต้องเกิดจากบิดามารดาซึ่งได้จดทะเบียนสมรสกัน แต่ถ้ามารดาเป็นเจ้าของมรดก แม้มารดากับบิดาจะมิได้จดทะเบียนสมรสกัน บุตรนั้นก็เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดา อย่างไรก็ตาม บุตรนอกสมรสจะมีสิทธิรับมรดกต่อเมื่อมีการรับรองบุตรโดยพฤติการณ์แล้วดำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1340/2534 โจทก์ทั้งเป็นบุตรที่รับรองแล้วของ ส.เป็นผู้สืบสันดานของ ส. มีสิทธิรับมรดกของ ส. กรณีต้องด้วย มาตรา 1627 ซึ่งบัญญัติให้ถือว่าบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ โจทก์ทั้งสองย่อมมีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งให้ ส.ซึ่งเป็นบุคคลวิกลจริต เป็นคนไร้ความ-สามารถตามมาตรา29 เดิม (มาตรา 28 ใหม่) ได้ และโดยนัยเดียวกันแม้จำเลยเป็นผู้อนุบาลของ ส. ตามคำสั่งศาลอยู่แล้วก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควร โจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียก็ย่อมมีสิทธิขอให้ศาลเพิกถอนจำเลยจากการเป็นผู้อนุบาล และตั้งโจทก์ทั้งสองเป็นผู้อนุบาลต่อไปได้

ส่วนกรณีบิดา มารดาเป็นทายาทโดยธรรมของบุตร บิดามารดา ในที่นี้หมายถึง บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรเจ้ามรดก ถ้าเป็นบิดาเจ้ามรดก บิดาต้องไปจดทะเบียนสมรสกับมารดาของเจ้ามรดก แต่ถ้าเป็นมารดาของเจ้ามรดก แม้บิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน มารดาก็ย่อมเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดกเสมอ โดยไม่หมายความรวมถึงบิดามารดาผู้รับบุตรบุญธรรม

10) สิทธิจะถือสัญชาติไทย ในกรณีบิดามารดาเป็นคนต่างชาติตามพระราชบัญญัติสัญชาติ บุตรที่เกิดจากบิดามารดามีสัญชาติไทยไม่ว่าจะเกิดในหรือ

นอกประเทศก็ตาม บุตรจะมีสัญชาติไทย[74] แต่หากบิดามารดาเป็นคนต่างด้าว บุตรที่เกิดในราชอาณาจักรไทย ย่อมได้สัญชาติตามหลักดินแดน มาตรา 7 (2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2228-2229/2531 การที่บุคคลใดจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่การจดแจ้งว่าบุคคลใดมีสัญชาติไทยนั้น เป็นวิธีการทางทะเบียนที่ทางฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเมื่อโจทก์มีสัญชาติไทยอยู่แล้ว แต่กลับถูกจดแจ้งทางทะเบียนว่ามีสัญชาติอื่น ถือได้ว่าโจทก์ถูกโต้แย้งสิทธิว่าไม่ได้เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยตลอดมา ฟ้องโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ แต่หากเป็นบุตรนอกกฎหมายของบิดาและมารดามิได้มีสัญชาติไทย บุตรจึงไม่ได้รับสัญชาติไทย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 560/2543 ผู้ร้องเกิดในประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว โดยมารดาเป็นผู้มีสัญชาติลาว แม้เกิดจากบิดาผู้มีสัญชาติไทยแต่ไม่ใช่บิดาตามกฎหมาย ผู้ร้องย่อมไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7 (1) ประกอบด้วย พระราช-บัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 10 หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่มีถึงผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดและปลัดกรุงเทพมหานครให้ถือปฏิบัติตามข้อสรุปเกี่ยวกับเรื่องสัญชาติของบุคคลตามพระราชบัญญัติสัญชาติ(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ที่ว่าผู้เกิดนอกราชอาณาจักรไทยโดยบิดาผู้มีสัญชาติไทยกับมารดาผู้มีสัญชาติอื่น และบิดามิได้สมรสกับมารดาย่อมได้สัญชาติไทย หนังสือดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องไม่มีผลลบล้างกฎหมาย

11) สิทธิจะเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจจัดการแทน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(1) ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลและผู้สืบสันดานที่ผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะ จัดการเองได้ มาตรา 5 (2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา เฉพาะแต่ความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่4147/2550 ผู้กระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน15 ปี ซึ่งมิใช่ภริยาของตนนั้นมีความผิดโดยไม่คำนึงว่าเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม แต่หากเด็กหญิงนั้นยินยอม ก็มิได้หมายความว่า

---

[74]"พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508," เรื่องเดิม, มาตรา 7 (1); และ "พระราช-บัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535," เรื่องเดิม, มาตรา 10.

เด็กหญิงนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย เมื่อเด็กหญิงทั้งสามถูกกระทำชำเรา แม้เด็กหญิงทั้งสามจะยินยอมก็เป็นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดข้อหานี้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) โจทก์ร่วมที่ 2 ที่ 3 และที่ 5 ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมมีอำนาจจัดการแทนเด็กหญิงทั้งสามตาม มาตรา 5 (1) และมีสิทธิยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดข้อหานี้ได้ตาม มาตรา 3 (2)

7. สถานะและความสัมพันธ์ของสามีภริยา
ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในแต่ละประเทศการอยู่กินฉันสามีภริยามีวิวัฒนาการ ความเป็นมาและหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันบ้าง ทั้งนี้ เป็นไปตามเงื่อนไขทางสังคม ประเพณี วัฒนธรรมและภูมิหลังของแต่ละประเทศ แม้กฎหมายที่ใช้บังคับส่วนหนึ่งจะพัฒนามาจากกฎหมายโรมัน แต่บางประเทศยังคงยึดหลักการของกฎหมายศาสนา (Canon Law) ที่เห็นการมีชู้เป็นการมีเพศสัมพันธ์ที่ผิดศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการละเมิดคำสาบานในการสมรส ขณะที่หลายประเทศให้การยอมรับความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยอาศัยการจดทะเบียนความสัมพันธ์ การทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาแทนการจดทะเบียนสมรส อย่างไรก็ดี การศึกษาครั้งนี้ จะทำการศึกษาเฉพาะชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาซึ่งเป็นบุคคลต่างเพศกันทั้งกรณีจดทะเบียนสมรสและกรณีที่มิได้จดทะเบียนสมรส

7.1 การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยจดทะเบียนสมรส

การสมรสเป็นการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยเปิดเผยที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ ทั้งในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษรและระบบจารีตประเพณี การสมรสจะมี 2 รูปแบบด้วยกัน คือ แบบที่ภริยาต้องอยู่ภายใต้อำนาจของสามี และแบบที่ภริยาไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจของสามี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร การสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายต้องอยู่

ภายใต้ระบบทะเบียนสมรสและมีการประกาศการสมรสโดยเจ้าหน้าที่ทางทะเบียนราษฎร์ (Officier de l' État Civil) ขณะที่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี การสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายต้องอยู่ภายใต้ระบบพิธีกรรมทางศาสนาและทางทะเบียนสมรสโดยเจ้าหน้าที่ในทางทะเบียนราษฎร์ ส่วนประเทศแคนาดาที่มีกฎหมายสืบทอดมาจากประเทศอังกฤษและมีที่มาจากประเทศฝรั่งเศส กฎหมายเกี่ยวกับความ-สัมพันธ์ในทางครอบครัวจึงจัดอยู่ในรูปประมวลกฎหมาย (Civil Code) ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามีทั้งในรูปแบบของการสมรส (Marriage) และการอยู่กินฉันสามีภริยาในรูปแบบอื่น เงื่อนไขแห่งการสมรส ดังนี้

7.1.1 เพศของคู่สมรส

การสมรสได้รับการยกย่องว่าเป็นการก่อตั้งสถาบันอย่างหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคกลางซึ่งฝ่ายศริสตศาสนาจักรมีอิทธิพลสูงสุด การสมรสจึงเป็นเรื่องของศาสนาไม่ใช่สัญญาทางแพ่ง[75] โดยทั่วไปของการสมรสคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นชายและอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหญิงโดยกำเนิด เพศของบุคคลไม่อาจเปลี่ยนแปลงภายหลังคลอด ดังนั้น การที่กฎหมายห้ามมิให้บุคคลเพศเดียวกันสมรสกันยังถือไม่ได้ว่าเป็นการขัดต่อสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชน[76] อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันหลายประเทศยอมรับให้บุคคลเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนเป็นสามีภริยากันได้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าก่อนมีการออกกฎหมายอนุญาตให้บุคคลเพศเดียวกันสมรสกันได้ นายโดมินิก เวนแนร์ นักประวัติศาสตร์และนักเคลื่อนไหวได้ตัดสินใจฆ่าตัวตายในมหาวิหาร-นอเทรอดาม เพื่อปลุกให้ชาวฝรั่งเศสตระหนักถึงความเลวร้ายของกฎหมายอนุญาตให้มีการแต่งงานระหว่างเพศเดียวกัน[77] ทั้งมีประชาชนกว่า 300,000 คน ได้ออกมาเดินขบวน

---

[75]ไพโรจน์ กัมพูสิริ, เรื่องเดิม, หน้า 99.

[76]ประสพสุข บุญเดช, เรื่องเดิม, หน้า 110.

[77]วอยซ์ทีวี, **แต่งงานเพศเดียวกัน สร้างรอยร้าวในสังคมฝรั่งเศส** [Online], available URL: http://news.voicetv.co.th/global/70948.html, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

ประท้วงกลางกรุงปารีส เพื่อต่อต้านการออกกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ตาม[78] แต่เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2556 กฎหมายก็อนุญาตให้บุคคลเพศเดียวกันสามารถทำการสมรสกันได้ ขณะที่ประเทศเนเธอร์แลนด์มีการอนุญาตให้คู่สมรสเป็นบุคคลเพศเดียวกันก็ได้ ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2544[79] การสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันจะมีผลทางกฎหมายในทำนองเดียวกับการสมรสของชายหญิง แต่อาจจะแตกต่างกันในเรื่องการดูแลบุตร

ส่วนประเทศอังกฤษซึ่งใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณีจะให้ความสำคัญกับระบบการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว การสมรสนอกจากจะเป็นข้อผูกมัดพิเศษต่อกันในการใช้ชีวิตร่วมกันแล้ว การสมรสยังเป็นบางสิ่งที่มากกว่าสัญญาที่ถูกจัดตั้งขึ้นไม่โดยทางศาสนาก็โดยทางสังคม ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันเหมือนสัญญาต่าง ๆ ยิ่งไปกว่านั้นคือ การสมรสก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมาย อย่างไรก็ดี ผู้ที่จะทำการสมรสตามกฎหมายอังกฤษไม่จำเป็นต้องเป็นเพศเดียวกัน[80] โดยสภาผู้แทนของอังกฤษได้ลงมติด้วยคะแนนเสียง 400 ต่อ 175 เสียงเพื่อสนับสนุนให้ผ่านกฎหมายการแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกัน[81] ปัจจุบันกฎหมายอังกฤษอนุญาตให้บุคคลเพศเดียวกันทำการสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายและมิได้ห้ามในการที่คู่รักเพศเดียวกันจะทำข้อตกลงเป็นหุ้นส่วน

---

[78]เดลินิวส์ออนไลน์, **ฝรั่งเศสสลายม็อบต้านกฎหมายแต่งงาน "เกย์-เลสเบี้ยน"** [Online], available URL: http://www.dailynews.co.th/world/192823, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

[79]M. Antokolskaia and K. Boele-Woelki, **Dutch Family Law in The 21st Century: Trend-Setting and Straggling Behind at the Same Time** [Online], available URL: http://www.ejcl.org/64/art64-5.html, 2016 (December, 19).

[80]ผู้จัดการออนไลน์, **ชื่นมื่น กฎหมายสมรสเกย์เริ่มมีผลบังคับในอังกฤษ-เวลส์** [Online], available URL: http://www.manager.co.th/Around/ViewNews.aspx?NewsID=9570000035384, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

[81]มติชนออนไลน์, **สภาผู้แทนฯ อังกฤษ ลงมติผ่านกฎหมายแต่งงานเพศเดียวกัน** [Online], available URL: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1360122528&grpid=03&catid=3, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

ทางแพ่งด้วย (The Civil Partnership Act 2004)[82] ในประเทศแคนาดาการสมรสเป็นได้ทั้งการสมรสในทางแพ่งหรือในทางศาสนาโดยคณะสงฆ์ ซึ่งส่วนใหญ่ประมาณ 76.4% จะเป็นการสมรสทางศาสนา[83] เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 กฎหมายการสมรสทางแพ่งได้ยอมรับให้การสมรสสามารถกระทำได้ระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน ดังนั้น การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายแคนาดาจึงสามารถกระทำได้ทั้งในกรณีที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศกันก็ได้[84] เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์และอังกฤษที่กล่าวมาข้างต้น

สำหรับประเทศลาว การสมรสหรือการแต่งดอง กฎหมายบัญญัติให้ชายและหญิงที่บรรลุนิติภาวะแล้วสามารถแต่งดองได้ตามความสมัครใจ กฎหมายลาว มาตรา 10 บัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้แต่งดองกันระหว่างบุคคลที่เป็นเพศเดียวกัน หากมีการฝ่าฝืนการแต่งดองนั้นจะเป็นโมฆะ มาตรา 17 โดยไม่มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้มีการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันได้ ในประเทศอินโดนีเซียการสมรสจะถูกต้องตามกฎหมายถ้าได้ดำเนินการตามกฎหมายของแต่ละศาสนาและความเชื่อของคู่สมรส ทั้งสองฝ่ายที่เกี่ยวข้อง รัฐบาลอินโดนีเซียจะยอมรับการสมรสของผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม ฮินดู ศาสนาพุทธ หรือคริสต์คาทอลิก โปรเตสแตนต์ ดังนั้น ตามกฎหมายของอินโดนีเซียการสมรสที่จะต้องมีการจดทะเบียน คู่สมรสจะต้องนับถือศาสนาเดียวกัน กรณีที่นับถือกันคนละศาสนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเปลี่ยนไปนับถืออีกศาสนาหนึ่งตามคู่สมรสตามกฎหมายฉบับที่ 1 ปี ค.ศ. 1974 มาตรา 2 (1) ส่วนกฎหมายฟิลิปปินส์ คู่สมรส ฝ่ายหนึ่งต้องเป็นชายและอีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหญิง เช่นเดียวกับกฎหมายมาเลเซีย

---

[82](1) A civil partnership is a relationship between two people of the same sex ("civil partners")

[83]Wikipedia the Free Encyclopedia, **Marriage in Canada** [Online], available URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Marriage_in_Canada, 2016 (December, 19).

[84]Canlii Co., Ltd. **The Civil Marriage Act S.C. 2005, c. 33** [Online], available URL: http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/sc-2005-c-33/latest/sc-2005-c-33.html, 2016 (December, 19).

ส่วนประเทศกัมพูชา กฎหมายห้ามมิให้ทำการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน ในขณะที่กฎหมายอิสลามของไทยที่ใช้ในสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้ มาตรา 49 คู่สมรสจะต้องมีเพศเป็นชายฝ่ายหนึ่งหญิงฝ่ายหนึ่ง ทั้งชายหญิงจะต้องเป็นอิสลามิก เว้นแต่หญิงซึ่งสืบสกุลมาแต่บนีอิสรออีล และนับถือศาสนายะหุดี หรือศาสนานัสรอนี ตามลัทธิเดิมของศาสนานั้น[85]

7.1.2 อายุของคู่สมรส

กฎหมายประเทศฝรั่งเศสกำหนดเกี่ยวกับอายุของคู่สมรสไว้ว่า ชายและหญิงจะทำการสมรสได้ต่อเมื่อชายหญิงมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์[86] ประเทศอังกฤษในสมัยโบราณถือว่า ชายต้องมีอายุ 14 ปี และหญิงต้องมีอายุขั้นต่ำ 12 ปี แต่ปัจจุบัน The Marriage 1949: Section 201 กำหนดอายุเกี่ยวกับการสมรสไว้ว่า ชายหญิงจะทำการสมรสได้ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี ส่วนกฎหมายออสเตรเลียชายจะต้องมีอายุ 18 ปี และหญิงมีอายุ 16 ปี เช่นเดียวกับกฎหมายของญี่ปุ่น[87] กฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์กำหนดว่า การสมรสได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ หรือกว่านั้นขึ้นไป แต่ในกรณีที่หญิงอายุ 16 ปี ประสงค์จะทำการสมรสได้ตั้งครรภ์ก่อนกำหนด เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กที่จะเกิดมา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนอายุ 18 ปีได้ โดยหญิงต้องแสดงหลักฐานใบรับรองแพทย์ว่าตนอยู่ในระหว่าง

---

[85]เด่น โต๊ะมีนา และบุคอรี บินรามัญ, **กฎหมายครอบครัวอิสลาม** (กรุงเทพ-มหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525), หน้า 122.

[86] The French Civil Code (Act no 2006-399 of 4 April 2006), Article 144. (A male and a female may not contract marriage before they have completed their eighteenth year)

[87]The Civil Code of Japan, Article 731.

ตั้งครรภ์จริง[88] ส่วนประเทศจีนซึ่งมีแนวคิดในการควบคุมจำนวนประชากร ได้มีการกำหนดชายต้องมีอายุ 22 ปี หญิงต้องมีอายุ 20 ปี ประเทศลาวชายและหญิงต้องมีอายุ 18 ปี เว้นแต่ในกรณีพิเศษและจำเป็นอาจต่ำกว่า 18 ปีก็ได้ แต่ต้องไม่ต่ำกว่า 15 ปี ในประเทศมาเลเซียและประเทศสิงคโปร์ กำหนดอายุชายและหญิงไว้ 18 ปี เช่นเดียวกัน แต่หญิงอาจได้รับอนุญาตให้สมรสในขณะมีอายุ 16 ปี กฎหมายอินโดนีเซีย ชายจะต้องมีอายุอย่างต่ำ 19 ปี หญิง 16 ปี การสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขเรื่องอายุจะทำให้การสมรสเป็นโมฆะไม่มีผลทางกฎหมาย สำหรับประเทศฟิลิปปินส์กฎหมายกำหนดอายุของชายและหญิงต้องมีอายุ 18 ปีขึ้นไป

7.1.3 ความสามารถของคู่สมรส

การสมรสนอกเหนือจากจะต้องมีอายุครบเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว คู่สมรสยังต้องรับรู้และเข้าใจเกี่ยวกับการสมรส คู่สมรสตามกฎหมายฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์จึงต้องเป็นผู้ไม่มีความบกพร่องทางจิตใจ ไม่เป็นคนวิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถ มิเช่นนั้นจะเป็นโมฆะ ทั้งบุคคลดังกล่าวไม่อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลอนุญาตให้ทำการสมรสได้ ประเทศอังกฤษ แม้กฎหมายจะให้ความสำคัญในเรื่องความสามารถของคู่สมรสแต่จะไม่เคร่งครัดมากนัก ดังนั้น หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือทำการสมรสในขณะวิกลจริตหรือมีสภาวะทางจิต

---

[88]Article 1: 31 Minimum age:

1. A man and a woman must both have reached the age of eighteen years in order to be allowed to enter into a marriage.

2. No impediment to a marriage as meant in the previous paragraph exists when the persons who intend to enter into a marriage with each other have both reached the age of sixteen years and the woman submits a declaration of a medical doctor that she is pregnant or that she already has brought a child into the world.

3. The Minister of Justice may, for compelling reasons, grant dispensation from the requirement mentioned in paragraph 1.

ผิดปกติ (Mental Disorder)[89] การสมรสจะมีผลเป็นเพียงโมฆียะ ซึ่งสามารถใช้บังคับได้ แต่จะสิ้นผลต่อเมื่อมีการประกาศเพิกถอนการสมรส กฎหมายการสมรสแห่งประเทศ-สาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 7 ห้ามชายหญิงที่ป่วยเป็นโรคที่ทางแพทย์เห็นว่าไม่สมควรสมรส เป็นเงื่อนไขที่เปิดกว้างและเหมาะสมกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์[90] หากฝ่าฝืนเป็นโมฆะ ซึ่งน่าจะหมายความรวมถึงการเป็นโรคจิตหรือวิกลจริตด้วย

ประเทศลาวผู้ที่จะทำการสมรสได้จะต้องไม่เป็นคนวิกลจริตหรือเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของสามีหรือภริยา โดยกฎหมายจะไม่อนุญาตให้มีการแต่งดองกัน ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการแต่งดองจะมีผลเป็นโมฆะ มาตรา 17 แห่งกฎหมายครอบครัวของสาธารณารัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว คริสต์ศักราช 2008 ประเทศกัมพูชา การสมรสจะกระทำไม่ได้ถ้าบุคคลซึ่งทำการสมรสเป็นบุคคลวิกลจริตและเป็นบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิต เป็นบุคคลซึ่งไร้สมรรถภาพทางเพศและเป็นบุคคลที่เป็นโรคเรื้อน วัณโรค มะเร็ง กามโรค หรือโรคที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ แต่ความวิกลจริตหรือเสมือนไร้ความสามารถไม่เป็นข้อห้ามในการสมรสตามกฎหมายอิสลาม เพียงแต่สามารถมีภริยาได้เพียงคนเดียวเท่านั้น ไม่อาจมีได้ถึงสี่คน เช่น ในกรณีการสมรสของคนปกติ

7.1.4 ต้องไม่เป็นญาติสืบสายโลหิต

ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเนเธอร์แลนด์มีบทบัญญัติห้ามการสมรสระหว่างญาติไว้ โดยห้ามสมรสระหว่างบุพการี ผู้สืบสันดานโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา รวมถึงญาติที่เกิดจากการสมรสทางตรง[91] ห้ามการสมรสทั้งระหว่างพี่น้องร่วมสายโลหิต

---

[89]Susan M. Blake, **Law of Marriage** (Chichester, UK: Berry Rose, 1982), p. 4.

[90]ประสพสุข บุญเดช, "กฎหมายครอบครัวสาธารณรัฐประชาชนจีน," **วารสาร-นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 33, 3 (กันยายน 2546): 492.

[91]The French Civil Code (Ord. no 2005-759 of 4 July 2005), Article 161. (In a direct line, marriage is prohibited between all the ascending and descending branches legitimate or natural, and the kindred in the same line)

และพี่น้องโดยการสมรส[92] ห้ามสมรสระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน ทั้งในกฎหมายฝรั่งเศสยังห้ามการสมรสระหว่างลุงป้าน้าอากับหลาน[93] จะเห็นได้ว่า ข้อห้ามการสมรสในประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่กว้างกว่ากฎหมายไทย เนื่องจากมีข้อห้ามเกี่ยวกับการสมรสระหว่างลุงป้าน้าอากับหลานด้วย อย่างไรก็ดี ในกฎหมายเนเธอร์แลนด์กรณีที่มีเหตุอันสมควร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจพิจารณาอนุญาตให้บุคคลเหล่านั้นทำการสมรสกันได้[94] ในอดีตกฎหมายอังกฤษถือว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องกันทางการสมรสเป็นญาติกัน ทั้งนี้ เพราะถือว่าการเป็นสามีภริยาเป็นการหลอมรวมครอบครัวภายใต้ความรักของคู่สมรส ดังนั้น ญาติของทั้งสองฝ่ายจึงเป็นญาติกันด้วยโดยปริยาย ดังนั้นเมื่อทั้งสองฝ่ายเป็นญาติกันจึงเข้าข้อห้ามมิให้ทำการสมรสระหว่างกัน แต่ปัจจุบันข้อห้ามดังกล่าวได้รับการผ่อนปรนมากขึ้น[95]

---

[92]The French Civil Code (Ord. no 2005-759 of 4 July 2005), Article 162. (In the collateral line, marriage is prohibited between brother and sister, legitimate or natural, and the kindred of the same degree)

[93]The French Civil Code (Act no 72-3 of 3 January. 1972), Article 163. (Marriage is further prohibited between the uncle and the niece, the aunt and the nephew)

[94]Dutch Civil Code, Article 1: 41. (Familial relationship as an impediment to marriage

1. A marriage cannot be entered into between persons who, either by birth or otherwise, have a legal familial relationship with each other in the ascending or descending line or as brothers, sisters or brother and sister.

2. For compelling reasons the Minister of Justice may grant dispensation from this prohibition to those persons who only by means of an adoption are related to each other as brothers, sisters or brother and sister.)

[95]The Marriage Act 1949 of the Kingdom, (Remedial) Order 2007 No. 438 (Marriage, England, and Wales).

จากคดี B and L v UK (คดีหมายเลข 36536/02) ตัดสินเมื่อวันที่ 13 กันยายน พ.ศ. 2548[96] แต่กฎหมายยังมีข้อห้ามการสมรสระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตอย่างเคร่งครัดหากมีการฝ่าฝืนก็เป็นโมฆะ

---

[96]Human Rights/Right to Marry: B and L v UK (Application no 36536/02) (European Court for Human Rights; 13 September 2005)

The ECHR unanimously held that the Marriage Act 1949 as amended by the Marriage (Prohibited Degrees of Relationship) Act 1986 violates the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Art 12 by prohibiting a former father-in-law marrying a former daughter-in-law unless both the parties are 21 years old and the father's son and the son's mother have both died. Although the marriage could take place if both the applicants' former spouses died or if they applied and were successful in obtaining a personal Act of Parliament, this did not remove the impairment of the essence of the right to marry. The death of both the former spouses is unlikely as children tend to outlive parents and obtaining a personal Act of Parliament is an exceptional and relatively costly procedure which is at the discretion of the legislative body and for which there are no discernable rules or precedent. Individuals in similar situations have been permitted to marry where there were also children in the household. The inconsistency between the stated aims of the incapacity and the waiver applied in some situations undermines the rationality and logic of the measure. The impediment placed on the marriage serves no useful purpose of public policy. The bar on marriages between former father-in-laws and daughter-in-laws is aimed at protecting the integrity of the family and preventing sexual rivalry between parents and children and to protect children from the changing relationships of adults around them. However, there is no incest or other criminal law provisions to stop a relationship between a father-in-law and daughter-in-law occurring even where there are children living in the home, therefore the ban on marriages in such circumstances cannot be said to prevent any confusion for children of the family.

กฎหมายของประเทศจีนไม่ว่าชายหญิงจะเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงต่อกันหรือมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตภายในสามชั่วคน ตามมาตรา 7 (2)[97] และเป็นโมฆะ ตามมาตรา 7 (1)

ส่วนกฎหมายของลาวชายและหญิงจะต้องไม่เป็นญาติสืบสายโลหิตเดียวกันโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา คือ ระหว่างบิดามารดากับบุตร ปู่ย่า ตายายกับหลานเหลน ระหว่างบิดามารดาบุญธรรม (พ่อเลี้ยงแม่เลี้ยง) กับบุตรบุญธรรม (ลูกเลี้ยง) ระหว่างพ่อน้า แม่น้ากับลูกน้า (บุตรของสามีภริยา) หรือระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน รวมทั้งพี่น้องจากการรับบุตรบุญธรรม พี่น้องทางการสมรส หรือระหว่างลุง ป้า อา น้ากับหลาน สำหรับพี่น้องทางการสมรสจะสามารถสมรสกันได้ต่อเมื่อบิดามารดาได้หย่าขาดจากกันแล้ว กฎหมายอินโดนีเซียมีข้อห้ามการสมรสรวมไปถึงญาติทางการสมรส เช่น ระหว่างบิดากับบุตรสาวที่ติดมากับของภริยา ประเทศกัมพูชาห้ามมิให้มีการสมรสระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือในหมู่เครือญาติโดยตรงทุกลำดับชั้น ไม่ว่าจะเป็นเครือญาติโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือผ่านการรับเป็นบุตรบุญธรรมก็ตาม ข้อห้ามมิให้มีการแต่งงานกันระหว่างเครือญาติร่วมสายโลหิต ไม่ว่าจะโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยการรับเป็นบุตรบุญธรรม มีมารดาเดียวกันหรือบิดาเดียวกันหรือมีบิดามารดาเดียวกันหรือเป็นญาติทางสายโลหิตหรือเป็นญาติกัน โดยการสมรสรวมในสามลำดับชั้น แต่ในกรณีพิเศษ เช่น คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตคู่สมรสอีกฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่สามารถแต่งงานใหม่ในหมู่เครือญาติได้โดยการแต่งงานกับญาติลำดับที่หกหรือลำดับที่สาม ตามกฎหมายอิสลามของไทยชายหญิงจะต้องไม่เป็นญาติสืบสายโลหิตขึ้นไปหรือลงมา เว้นแต่ญาติสืบสายโลหิตจากพี่น้องของบิดามารดา พี่น้องของปู่ย่า หรือพี่น้องของตายายลงมา ทั้งห้ามมิให้สมรสระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาหรือผู้สืบสายโลหิตของพี่น้องนั้นลงมา ทั้งหญิงต้องมิเคยเป็นภริยาของผู้สืบสายโลหิตของชายโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา ชายต้องมิเคยเป็นสามีของผู้สืบสายโลหิตของหญิงโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาเช่นกัน เว้นแต่ชายซึ่งเคยเป็นสามีของผู้สืบสายโลหิต

---

[97]ประสพสุข บุญเดช, “กฎหมายครอบครัวสาธารณรัฐประชาชนจีน,” หน้า 492.

ของหญิงโดยตรงขึ้นไป จะสมรสกับหญิงได้ต่อเมื่อชายนั้นมิได้เสพเมถุนกับญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปของหญิงนั้น อย่างไรก็ดี ในกฎหมายอิสลามข้อห้ามในการสมรสมิได้พิจารณาเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างญาติเท่านั้น แต่ยังมีข้อห้ามหากมีการดื่มน้ำนมของหญิง โดยชายที่ดื่มน้ำนมและผู้สืบสายโลหิตของชายนั้นโดยตรงลงมา ห้ามสมรสกับหญิงนั้นด้วย มาตรา 51 และในระหว่างการสมรสห้ามมิให้สามีทำการสมรสกับพี่น้องป้า น้า และอาของภริยา รวมถึงการสมรสระหว่างผู้สืบสายโลหิตของพี่น้องภริยาโดยตรงลงมาด้วย เป็นการห้ามตามความสัมพันธ์ตามการสมรส มาตรา 52

7.1.5 ต้องมิได้มีคู่สมรสอยู่ในขณะจดทะเบียน

ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศที่นิยมระบบครอบครัวแบบผัวเดียวเมียเดียว [illegible] มีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้วหรือมีการจดทะเบีย [illegible] ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ประชาชนนับถือค [illegible] สมรสได้ต่อเมื่อชายหรือหญิงมิได้มีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้ว หากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขในข้อนี้ [illegible] การสมรสกับบุคคลซึ่งมีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้ว ผู้กระทำจะมีความผิดทางอาญา “Bigamy”[98]

อ. ให้แบ่งการอ้างอิงออกเป็น 2 ส่วน เนื่องจาก footnote มันยาวเกินไป ต้องปรับให้เหลือหน้าเดียว

[98]The Offence Against The Person Act 1861, Article 57. (Whosoever, being married, shall marry any other Person during the Life of the former Husband or Wife, whether the Second Marriage shall have taken place in England or Ireland or elsewhere, shall be guilty of Felony, and being convicted thereof shall be liable, at the Discretion of the Court, to be kept in Penal Servitude for any Term not exceeding Seven Years and not less than Three Years,- or to be imprisoned for any Term not exceeding Two Years, with or without Hard Labour; and any such Offence may be dealt with, inquired of, tried, determined, and punished in any County or place in England or Ireland where the Offender shall be apprehended or be in Custody, in the same Manner in all respects as if the Offence had been actually committed in that County or Place : Provided that nothing in this Section contained shall extend to any Second Marriage contracted elsewhere than in England and Ireland by any other than a Subject of Her Majesty,

มาตรา 57 ของ The Offence Against The Person Act 1861 ไม่ว่าการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษหรือประเทศไอแลนด์หรือในสถานที่อื่นใดก็ตาม ประเทศจีน ชายหญิงที่จะทำการสมรสจะต้องไม่เป็นคู่สมรสของบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้วเช่นเดียวกัน หากฝ่าฝืนการสมรสจะเป็นโมฆะตั้งแต่เริ่มแรกไม่อาจให้บังคับระหว่างกันได้ จึงไม่จำต้องร้องขอให้ศาลเพิกถอน ส่วนกฎหมายครอบครัว มาตรา 6 ของประเทศกัมพูชาห้ามมิให้มีการสมรส หากผู้ที่ทำการสมรสแล้วยังมิได้มีการหย่าร้างโดยสมบูรณ์ ส่วนกฎหมายอิสลาม ห้ามหญิงทำการสมรสหากว่าอยู่ในระหว่างเป็นภริยาชายอื่นไม่ว่าชายนั้นจะนับถือศาสนาอิสลามหรือไม่ก็ตาม โดยหญิงห้ามมีสามีมากกว่าหนึ่งคน แต่สำหรับชายสามารถได้ถึงสี่คน ดังนั้น จึงห้ามทำการสมรสกับภริยาคนที่ห้า

7.1. 6 ห้ามสมรสระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม

ประเทศฝรั่งเศสมีข้อห้ามสมรสระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม ประเทศออสเตรเลียการสมรสระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมการสมรสมีผลเป็นโมฆะ เช่นเดียวกับประเทศลาวและประเทศกัมพูชาที่มีข้อห้ามในการสมรสเพราะถือว่าบุคคลดังกล่าวอยู่ในฐานะบิดามารดา

7.1.7 ความยินยอมในการสมรส

การสมรสในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเนเธอร์แลนด์จะต้องเกิดขึ้นจากความยินยอมร่วมกันของคู่สมรสเช่นเดียวกัน ในประเทศอังกฤษการสมรสที่เกิดขึ้นโดยปราศจากความยินยอมหรือการให้ความยินยอมไม่สมบูรณ์ เช่น ถูกข่มขู่ สำคัญผิดย่อมเป็นโมฆียะ ทั้งนี้ เนื่องจากการสมรสจะต้องเกิดขึ้นด้วยความยินยอมโดยสมัครใจที่จะผูกพันกับอีกฝ่ายหนึ่งในฐานะสามีภริยา ในประเทศลาวการแต่งดองหรือการสมรส

---

or to any Person marrying a Second Time whose Husband or Wife shall have been continually absent from such Person for the Space of Seven Years then last past, and shall not have been known by such Person to be living within that Time, or shall extend to any Person who, at the Time of such Second Marriage, shall have been divorced from the Bond of the First Marriage, or to any Person whose former Marriage shall have been declared void by the Sentence of any Court of Competent Jurisdiction.

จะต้องเกิดจากความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายโดยไม่ถูกบังคับจากบุคคลใด ประเทศกัมพูชา การสมรสจะเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายต่อเมื่อทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิงยินยอม และสมัครใจที่จะเป็นสามีและภริยากันผ่านการสมรส

7.1.7.1 ความยินยอมของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง

แม้ประเทศฝรั่งเศสกำหนดอายุของผู้ที่สามารถทำการสมรสไว้ 18 ปีก็ตาม แต่ในกรณีที่ผู้เยาว์ ซึ่งอายุยังไม่ถึง 21 ปี จะทำการสมรสจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาในการสมรสก่อน มิฉะนั้นการสมรสจะเป็นโมฆียะ[99] ส่วนประเทศเนเธอร์แลนด์ กรณีคู่สมรสเป็นผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องได้รับความ-ยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ก่อน ในกรณีผู้บรรลุนิติภาวะที่ถูกควบคุมความสามารถเนื่องจากติดสุรายาเมา ติดยาเสพติด ซึ่งอาจจัดการทรัพย์สินไปในทางที่เสื่อมเสีย จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองซึ่งดูแลก่อนสมรส ในกรณีที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่ให้ความยินยอมก็สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลได้ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษความยินยอมของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ในการสมรสของผู้เยาว์ถือเป็นสิ่งสำคัญมาก นอกจากเหนือจากความสมัครใจของผู้เยาว์แล้ว ทั้งนี้เพื่อบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะได้สามารถกลั่นกรองและพิจารณาความเหมาะสมในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ก่อน ส่วนประเทศแคนาดากรณีที่ผู้เยาว์ประสงค์จะทำสัญญาสมรสกฎหมายกำหนดให้อยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ซึ่งศาลอาจอนุญาตหรือไม่ก็ได้

7.1.7.2 การจดทะเบียนสมรส

การสมรสในประเทศเนเธอร์แลนด์จะต้องดำเนินการตามแบบฟอร์มขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนสมรส ณ สำนักงานที่คู่สมรสมีภูมิลำเนาอยู่เพื่อกำหนดสถานะในทางกฎหมาย การทำสัญญาสมรสในประเทศแคนาดาจะต้องทำเป็นหนังสือและมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและมีพยานลงลายมือชื่อด้วย ประเทศจีนชายและหญิงจะต้องไปดำเนินการจดทะเบียนสมรสที่สำนักงานทะเบียนด้วย

---

[99]The French Civil Code (Act of 17 July 1927), Article 148. (Minors may not contract marriage without the consent of their father and mother; in case of disagreement between the father and mother, that division implies consent)

ตนเอง ประเทศลาวการสมรสจะต้องจดทะเบียนเช่นกัน โดยชายหญิงจะต้องทำคำร้องเป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าหน้าที่ทะเบียนครอบครัว เจ้าหน้าที่จะพิจารณาคำร้องภายใน เดือน หลังจากนั้นจึงจะเรียกชายหญิงมาทำการจดทะเบียนสมรสต่อหน้าพยาน3 คน การสมรสมีผลนับแต่เมื่อมีการจดทะเบียน

7.2 การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส

การสร้างครอบครัวในประเทศฝรั่งเศสนอกเหนือจากการจดทะเบียนสมรสแล้วยังมีการอยู่กินฉันสามีภริยาที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายอีก 2 ประเภท คือ การอยู่กินฉันสามีภริยา (Concubinage) และการอยู่กินฉันสามีภริยาภายใต้ข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา (Pacte Civil de Solidarité) ส่วนประเทศเนเธอร์แลนด์การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรส มี 3 ประเภท คือ การจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership) การทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา (Cohabitation Agreement) และการอยู่กินฉันสามีภริยาอย่างไม่เป็นทางการโดยไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อสัญญาใด (Non-Contractual Cohabitation) ในประเทศอังกฤษนอกเหนือจากการสร้างครอบครัวเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีการสร้างครอบครัวในรูปแบบอื่นอีก 2 ประเภท คือ การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรส และการทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา ส่วนประเทศแคนาดา จะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การอยู่กินฉันสามีภริยาตามความสัมพันธ์ (Cohabitational Relationships) และการอยู่กินฉันสามีภริยาภายใต้ข้อตกลง (Domestic Contracts) รูปแบบของการอยู่กินฉันสามีภริยาภายใต้ความสัมพันธ์ตามความเป็นจริงโดยไม่มีข้อสัญญา (Cohabitational Relationships) และการอยู่กินฉันสามีภริยาภายใต้ข้อตกลง Domestic Contracts ดังนั้น จึงขอแบ่งแยกการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนออกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

7.2.1 การอยู่กินฉันสามีภริยาภายใต้ข้อตกลง/การจดทะเบียนความสัมพันธ์

การอยู่กินฉันสามีภริยาภายใต้ข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา (Pacte Civil de Solidarité) ของประเทศฝรั่งเศสเป็นข้อตกลงที่มีการกำหนดสถานะของสามีภริยาที่มีลักษณะชัดเจนกว่ากรณีการอยู่กินกันฉันสามีภริยา (Concubinage) แต่ก็มิใช่การสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่เป็นการสร้างครอบครัวรูปแบบหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นจาก

การเรียกร้องของพลเมืองฝรั่งเศสที่ไม่อาจทำการจดทะเบียนสมรสได้ตามที่ต้องการ เนื่องจากเกิดข้อขัดข้องทางกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partner-ship) ของประเทศเนเธอร์แลนด์ที่ต้องดำเนินการกับนายทะเบียนฝ่ายพลเรือน ส่วนทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา (Cohabitation Agreement) ในประเทศอังกฤษ สามีภริยาสามารถเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาได้และข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา (Cohabitation Agreements) ของประเทศแคนาดา การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรสในสหรัฐอเมริกา Cohabitation หมายถึง การที่บุคคลต่างเพศมาอยู่กินฉันสามีภริยา จัดการประโยชน์และความสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยปราศจากมาตรการหรือบทลงโทษทางกฎหมาย[100] จึงอาจสรุปเงื่อนไขในการทำข้อตกลงได้ดังนี้

7.2.1.1 เพศของผู้ทำข้อตกลง ข้อตกลงของการอยู่กินฉันสามีภริยานั้นสามารถใช้ได้ทั้งในกรณีของกลุ่มรักร่วมเพศที่ต้องการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันและกรณีของบุคคลต่างเพศกันที่ต้องการใช้ชีวิตเป็นสามีภริยากัน แต่ไม่ต้องการจดทะเบียนสมรส ดังนั้นบุคคลที่จะเข้ามาทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาจะเป็นบุคคลต่างเพศกันหรือเพศเดียวกันก็ได้[101] เช่นเดียวกับประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศอังกฤษ ดังนั้นข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาจึงอาจเป็นข้อตกลงระหว่างชายกับหญิงหรือชายกับชายหรือหญิงกับหญิงก็ได้ แต่ผู้ทำความตกลงนั้นตามกฎหมายแคนาดา จะต้องเป็นผู้ที่มีเจตนาจะอยู่กินฉันสามีภริยา โดยมีระยะเวลาการอยู่กินฉันสามีภริยาที่แน่นอนและมั่นคง ทั้งจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถทางกฎหมายในการเข้าทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา รูปแบบของข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา ในเรื่องของการทำข้อตกลง การแก้ไขเปลี่ยนข้อตกลง และการยกเลิกข้อตกลงนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและมีการ

---

[100]P. G. Jackson, "Living Together Unmarried," **Journal of Family** 4, 1 (1996): 39.

[101]The French Civil Code (Act no 99-944 of 15 November 1999), Article 515-1. (A civil covenant of solidarity is a contract entered into by two natural persons of age, of different sexes or of a same sex, to organize their common life)

ลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยมีพยานลงลายมือชื่อด้วย[102] ในกรณีที่ผู้เยาว์ประสงค์จะทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา มาตรา 55 (2) กฎหมายกำหนดให้อยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ซึ่งศาลอาจอนุญาตก่อนหรือหลังจากการทำข้อตกลงก็ได้[103]

7.2.1.2 อายุของผู้ทำข้อตกลง กฎหมายอังกฤษและกฎหมายประเทศ-ฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุของผู้ทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาเอาไว้ อย่างเช่น ในกรณีของการสมรสที่ชายหญิงจะต้องมีอายุ 18 ปี มาตรา 144 แห่งประมวลกฎหมายฝรั่งเศส ส่วนในประเทศเนเธอร์แลนด์ ตามบทบัญญัติใน Article 1: 80a ให้นำบทบัญญัติใน Article 1: 31 เรื่องอายุของการสมรสมาใช้บังคับ ดังนั้น การจดทะเบียนความสัมพันธ์จะกระทำได้ต่อเมื่อชายหญิงมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ทั้งศาลอาจอนุญาตให้ทำการจดทะเบียนความสัมพันธ์ก่อนนั้นได้

7.2.1.3 ห้ามการทำข้อตกลงกับญาติ ข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาของฝรั่งเศสมีข้อห้ามเกี่ยวกับการทำข้อตกลงว่า คู่สัญญาที่มาทำความตกลงในการอยู่กินกันภายใต้ข้อตกลงจะต้องไม่มีความเกี่ยวพันกันทางสายโลหิตโดยตรงและญาติที่เกี่ยวพันกันในทางการสมรส เช่น ระหว่างบุพการีกับผู้สืบสันดาน ซึ่งประเทศอังกฤษมีข้อห้ามในการจดทะเบียนความสัมพันธ์กับญาติ คู่สัญญาที่มาจดทะเบียนความสัมพันธ์จะต้องไม่มีความเกี่ยวพันกันทางสายโลหิตโดยตรง เช่น ระหว่างบุพการีกับผู้สืบสันดาน นอกจากนี้ กฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์จะห้ามคนวิกลจริต หรือเป็นโรคจิตทำการจดทะเบียนความสัมพันธ์ ทั้งไม่สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่ออนุญาตได้

---

[102]Family Law Act R.S.O. 1990, Chapter F.3, Section 55 (1). (A domestic contract and an agreement to amend or rescind a domestic contract are unenforceable unless made in writing, signed by the parties and witnessed. R.S.O. 1990, c. F.3, s. 55 (1))

[103]Ibid, Chapter F.3, Section 55 (2). (A minor has capacity to enter into a domestic contract, subject to the approval of the court, which may be given before or after the minor enters into the contract. R.S.O. 1990, c. F.3, s. 55 (2))

7.2.1.4 ห้ามการทำข้อตกลงกับผู้ที่มีคู่สมรสอยู่แล้ว แม้กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ อังกฤษ และแคนาดา จะยินยอมให้มีการทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาได้อย่างเสรีโดยมิได้จำกัดในเรื่องเพศ ซึ่งอาจเป็นการทำข้อตกลงระหว่างบุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศกันก็ได้ แต่ต่างยึดหลักการสร้างครอบครัวด้วยระบบผัวเดียวเมียเดียว (Monogamy) ดังนั้น กฎหมายจึงไม่อนุญาตให้มีการทำข้อตกลงกับบุคคลที่มีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้วเพื่อป้องกันการล่มสลายของสถาบันครอบครัว และด้วยเหตุผลในทางศีลธรรม ห้ามการทำข้อตกลงกับผู้ที่มีข้อตกลงกับผู้อื่นอยู่ก่อนด้วย ข้อห้ามของการทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยามิได้มีเฉพาะห้ามทำข้อตกลงกับผู้ที่มีคู่สมรสอยู่แล้วเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการห้ามมิให้ทำข้อตกลงกับผู้ที่มีข้อตกลงอยู่กับผู้อื่นก่อนแล้วเช่นกัน ซึ่งหากมีฝ่าฝืนข้อห้ามไปทำข้อตกลงกับผู้ที่มีคู่สมรสอยู่แล้ว จะมีผลเป็นโมฆะไม่สามารถใช้บังคับได้[104]

7.2.1.5 การให้ความยินยอมของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ในประเทศเนเธอร์แลนด์ กรณีที่ผู้เยาว์อายุยังไม่ถึง 18 ปี หรือบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะที่ถูกควบคุมความสามารถเนื่องจากติดสุรายาเมา ติดยาเสพติด ซึ่งอาจจัดการทรัพย์สินไปในทางที่เสื่อมเสีย จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองก่อน แต่ในกรณีที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองซึ่งดูแลไม่ให้ความยินยอมสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลได้

---

[104]The French Civil Code (Act no 99-944 of 15 November 1999), Article 515-2. (On pain of nullity, there may not be a civil covenant of solidarity:

1. Between ascendants and descendants in direct line, between relatives by marriage in direct line and between collaterals until the third degree inclusive;

2. Between two persons of whom one at least is bound by the bonds of marriage;

3. Between two persons of whom one at least is already bound by a civil covenant of solidarity.)

7.2.1.6 แบบวิธีในการทำข้อตกลงการอยู่กินฉันสามีภริยา เมื่อบุคคลสองฝ่ายต่างประสงค์จะทำข้อตกลงทางแพ่งในการอยู่กินฉันสามีภริยา เพื่อแสดงออกซึ่งความสัมพันธ์ของทั้งคู่ให้ปรากฏต่อสาธารณชน การทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาของฝรั่งเศสจึงสามารถทำได้ด้วยการจดทะเบียนข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา ณ สำนักงานศาลในเขตท้องที่ตนมีภูมิลำเนา โดยจะต้องมีเอกสารที่ทำขึ้นเป็น 2 ฉบับ พร้อมเอกสารทางทะเบียนราษฎร์และใบรับรองจากสำนักงานศาลที่ผู้ยื่นคำขอมีภูมิลำเนา โดยเจ้าหน้าที่ศาลจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบถึงความถูกต้องและสมบูรณ์ของเอกสาร และจะทำการรับรองเอกสารก่อนจะจดทะเบียนข้อตกลงการอยู่กินฉันสามีภริยาให้แก่ผู้ยื่นคำขอด้วยการลงลายมือชื่อและวันที่ในการจดทะเบียนข้อตกลงแต่ละฉบับก่อนแล้วส่งคืนกลับให้แก่ผู้ยื่นคำขอทั้ง ปรากฏสถานะความสัมพันธ์ตามข้อตกลง ขอสามารถยื่นขอจดทะเบียนข้อตกล เศสโดยยื่น ณ ศาลที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่หรือ ณ สถานทูต หรือสถานกง ระเทศที่ผู้ยื่นคำขออาศัยก็ได้ แต่จะต้องปรากฏว่าผู้ยื่นคำขออย่างน้อยฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติฝรั่งเศส[105]

อ. ให้แบ่งการอ้างอิงออกเป็น 2 ส่วน เนื่องจาก footnote มันยาวเกินไป ต้องปรับให้เหลือหน้าเดียว

[105]The French Civil Code (Act no 99-944 of 15 November 1999), Article 515-3. (Two persons who enter into a civil covenant of solidarity shall make a joint declaration of it at the court office of the tribunal d'instance under the jurisdiction of which they fix their common residence.

On pain of dismissal, they shall file with the clerk the agreement concluded between them in duplicate original and add the documents of civil status which allow to establish the validity of the transaction with respect to Article 515-2, as well as a certificate of the court office of the tribunal d'instance of their places of birth or, in case of birth abroad, of the court office of the tribunal de grande instance of Paris, attesting that they are not already bound by a civil covenant of solidarity.

After the filing of the set of documents, the clerk shall enter that declaration into a register.

หากภายหลังทั้งคู่มีความประสงค์ที่จะแก้ไขข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาก็สามารถทำได้ด้วยการแจ้งข้อความแก่เจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานศาลที่ตนได้ยื่นคำขอทำข้อตกลงไว้ในครั้งแรก ในประเทศเนเธอร์แลนด์เมื่อบุคคลสองฝ่ายต่างประสงค์จะจดทะเบียนความ-สัมพันธ์ เพื่อแสดงออกซึ่งความสัมพันธ์ของทั้งคู่ให้ปรากฏต่อสาธารณชน สามารถทำได้ด้วยการจดทะเบียนร่วมกัน ณ สำนักงานทะเบียนราษฎร์ในเขตท้องที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนา โดยจะต้องมีเอกสารแสดงความพร้อมและการแสดงความจำนงในการจดทะเบียนความสัมพันธ์ ในประเทศอังกฤษสามารถทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาได้ ณ สำนักงานกฎหมาย เพื่อทำการร่างรายละเอียดของถ้อยคำข้อตกลงหรืออาจทำในรูปแบบของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

การที่สามีภริยาสมัครใจอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา ย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่บางประการเช่นอย่างสามีภริยาที่ชอบ

The clerk shall countersign and date the two originals of the agreement and give them back to each partner.

He shall have a mention of the declaration entered into a register held in the court office of the tribunal d'instance of the place of birth of each partner or, in case of birth abroad, in the court office of the tribunal de grande instance of Paris.

An entry in the register of the place of residence shall attribute an undisputable date to the civil covenant of solidarity and render it effective against third parties.

Any amendment to the covenant shall be the subject of a joint declaration entered at the court office that received the initial transaction, to which shall be added, on pain of dismissal and in duplicate original, the instrument amending the agreement. The formalities provided for in paragraph 4 shall apply.

Abroad, the entry of a joint declaration of a covenant binding two partners of whom one at least is of French nationality, the formalities provided for in paragraphs 2 and 4 and those required in case of an amendment of the covenant shall be the responsibility of French diplomatic and consular agents.)

ด้วยกฎหมาย เว้นแต่บางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีเฉพาะแต่ในกรณีของคู่สมรสเท่านั้น จึงขอแยกพิจารณา ดังนี้

1) ความซื่อสัตย์ต่อกันในฐานะสามีภริยา ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คู่สามีภริยาที่อยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาจะต้องซื่อสัตย์สุจริตต่อกันอย่างเช่นในกรณีของคู่สามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายมีเพียงหน้าที่ตามข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาที่ทำขึ้นเท่านั้น

2) การช่วยเหลืออุปการะซึ่งกันและกัน การทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาเป็นการแสดงออกที่ปรากฏชัดว่าคู่สัญญาประสงค์ที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงที่ตนทำขึ้นด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายว่าตนจะให้การช่วยเหลืออุปการะอีกฝ่ายหนึ่งทั้งในเรื่องทรัพย์สินและเรื่องการเงินซึ่งจะมีการระบุไว้ในข้อตกลง

3) ความรับผิดชอบในหนี้สินร่วมกัน การสร้างครอบครัวของสามีภริยาภายใต้ข้อตกลงของการอยู่กินฉันสามีภริยา ย่อมมีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ โดยเฉพาะค่าใช้จ่ายในครัวเรือนในการจัดหาปัจจัยในการดำรงชีพของสมาชิกในครอบครัว กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของสามีภริยาที่จะต้องรับผิดชอบในหนี้สินที่เกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอก[106]

4) สิทธิในฐานะทายาท ในเรื่องการรับมรดก กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่มีสิทธิรับมรดกของคู่สมรสที่ถึงแก่ความ-ตาย เช่น การรับเงินเดือน แต่ไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายที่ให้สิทธิแก่สามีภริยา

---

[106]The French Civil Code (Act no 99-944 of 15 November 1999), Article 515-4. (Partners bound by a civil covenant of solidarity shall provide mutual material and moral aid to each other. The terms of that aid shall be fixed by the covenant.

Partners shall be jointly and severally liable with regard to third parties for debts incurred by one of them for the needs of everyday life and for expenses relating to the common lodging.)

ภายใต้ข้อตกลงในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่สัญญา แต่อาจทำพินัยกรรมให้แก่กันได้

5) สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิแก่สามีภริยาภายใต้ข้อตกลงที่จะเกิดสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันแต่ให้เป็นสิทธิเฉพาะของคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน แต่กฎหมายไม่ได้ตัดสิทธิในการรับบุตรธรรมในฐานะคนโสดซึ่งเป็นการรับบุตรบุญธรรมฝ่ายเดียว

6) สวัสดิการจากรัฐ แม้ว่าสามีภริยาภายใต้ข้อตกลงของการอยู่กินฉันสามีภริยาจะมิใช่สามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ยังคงได้รับประโยชน์ที่เป็นสวัสดิการทางสังคมจากรัฐ อาทิ การประกันสุขภาพมารดาระหว่างตั้งครรภ์ สิทธิในการลาคลอด ประกันการว่างงาน เป็นต้น

ส่วนการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของประเทศเนเธอร์แลนด์ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่คู่สัมพันธ์เช่นอย่างสามีภริยาที่จดทะเบียนสมรส คู่สัมพันธ์จึงมีหน้าที่ต้องซื่อสัตย์ จงรักภักดีต่อกันในฐานะสามีภริยาและช่วยเหลืออุปการะซึ่งกันและกัน การจดทะเบียนความสัมพันธ์เป็นการแสดงออกที่ปรากฏชัดว่าคู่สัมพันธ์ประสงค์ที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงที่ตนทำขึ้นด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายว่าตนจะให้การช่วยเหลืออุปการะอีกฝ่ายหนึ่งทั้งในเรื่องทรัพย์สินและเรื่องการเงิน ต่างฝ่ายจึงต่างต้องรับผิดชอบในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรและรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของครอบครัว ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล การศึกษาของบุตรและหนี้สินในครัวเรือนซึ่งถือเป็นหนี้ร่วมระหว่างสามีภริยาที่จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ทั้งสามารถใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งได้เช่นเดียวกับความเป็นสามีภริยาที่จดทะเบียนสมรส ถือเป็นทายาทโดยธรรมมีสิทธิรับมรดกซึ่งกันและกัน มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลตั้งตนเป็นผู้พิทักษ์เพื่อดูแลคู่สัมพันธ์อีกฝ่ายหนึ่ง สามีภริยาภายใต้การจดทะเบียนความสัมพันธ์เกิดสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน ทรัพย์สินที่ได้มาจึงภายหลังการจดทะเบียนจึงเป็นของคู่สัมพันธ์ร่วมกัน เว้นแต่ในกรณีได้มาโดยทางมรดกหรือการให้โดยเสน่หาถือเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของแต่ละฝ่ายเช่นเดียวกับการสมรส ต้องรับผิดชอบร่วมกันในการจัดการทรัพย์สิน หากเป็นการจัดการในเรื่องเล็กน้อยสามีหรือภริยาสามารถดำเนินการได้โดยลำพังไม่ต้องขอความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งก่อนแต่อย่างใด แต่หากเป็นการจัดการ

ในเรื่องสำคัญต้องขอความยินยอมหรือความเห็นชอบจากอีกฝ่ายหนึ่งก่อน อย่างไรก็ดี การจดทะเบียนความสัมพันธ์แม้จะมิใช่การจดทะเบียนสมรสแต่เป็นการแสดงออกโดยชัดแจ้งด้วยการจดทะเบียนต่อรัฐ ดังนั้น ผู้เยาว์ซึ่งจดทะเบียนความสัมพันธ์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อมีการจดทะเบียนแล้ว

การอยู่กินฉันสามีภริยาในฐานะคู่สัมพันธ์ภายใต้การทำข้อตกลง ในการอยู่กินฉันสามีภริยาของประเทศแคนาดาไม่ใช่การอยู่กินฉันสามีภริยาอย่างสามีภริยาตามกฎหมาย ทั้งสองฝ่ายจึงไม่ได้รับสิทธิและมีหน้าที่ต่อกันในฐานะสามีภริยาตามกฎหมาย แต่สิทธิและหน้าที่ระหว่างกันสามารถเกิดขึ้นได้จากการทำข้อตกลงที่จะสามารถบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในระหว่างที่เป็นคู่สัมพันธ์กันหรือการแบ่งแยกทรัพย์สินระหว่างกันเมื่อความสัมพันธ์สิ้นสุดลง กฎหมายไม่ได้กำหนดให้คู่สัมพันธ์ซึ่งทำข้อตกลงระหว่างกันนั้นอยู่ในฐานะทายาทซึ่งกันและกัน

ดังนั้น ทั้งสองฝ่ายจึงไม่มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทซึ่งกันและกัน แต่ไม่ต้องห้ามที่จะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่กันอาจกำหนดให้ต่างมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกันภายใต้ข้อตกลงการให้การศึกษาและการฝึกอบรมตามปกติทั่วไปแก่บุตรแต่ไม่ได้รับสิทธิในการดูแลหรือการใช้อำนาจปกครองบุตร การตกลงกำหนดที่อยู่ร่วมกันของทั้งสองฝ่าย ซึ่งรวมถึงเรื่องอื่นที่เกี่ยวกับการอยู่กินฉันสามีภริยาด้วย[107]

---

[107]Family Law Act R.S.O. 1990, Chapter F.3, Section 53 (1). (Two persons who are cohabiting or intend to cohabit and who are not married to each other may enter into an agreement in which they agree on their respective rights and obligations during cohabitation, or on ceasing to cohabit or on death, including,

(a) ownership in or division of property;

(b) support obligations;

(c) the right to direct the education and moral training of their children, but not the right to custody of or access to their children; and

(d) any other matter in the settlement of their affairs. R.S.O. 1990, c. F.3, s. 53 (1); 1999, c. 6, s. 25 (23); 2005, c. 5, s. 27 (26))

การอยู่กินฉันสามีภริยาภายใต้ข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาเกิดขึ้นด้วยความตกลงร่วมกันของสามีภริยาเพื่อสร้างครอบครัวใหม่ภายใต้ข้อตกลงด้วยการจดแจ้งและประกาศสถานะดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนและหากภายหลังปรากฏว่าทั้งสองไม่ประสงค์จะอยู่ร่วมกันอีกต่อไปหรือมีเหตุผลประการอื่น ทั้งสองอาจทำข้อตกลงเพื่อยุติความสัมพันธ์ระหว่างกันได้

เหตุสิ้นสุดความสัมพันธ์ภายใต้ข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา สามารถสรุปได้ 2 ประการ คือ การสิ้นสุดความสัมพันธ์ด้วยความประสงค์ที่จะยุติความสัมพันธ์และกรณีความสัมพันธ์สิ้นสุดลงโดยมิได้เกิดจากความประสงค์จะยุติความสัมพันธ์

(1) การสิ้นสุดความสัมพันธ์ด้วยประสงค์จะยุติสัมพันธ์ ในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นทั้งในกรณีที่สามีภริยาตกลงร่วมกันด้วยความยินยอมทั้งสองฝ่ายหรือเกิดจากความประสงค์ฝ่ายเดียว

ก. ตกลงแยกทางกันด้วยความยินยอมร่วมกัน เป็นการแสดงเจตนาร่วมกันเพื่อแยกทางด้วยความยินยอม สองฝ่ายสามารถทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างกันยื่นต่อสำนักงานศาลที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลเพื่อประกาศยกเลิกข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา[108]

ข. การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวเพื่อขอยุติความสัมพันธ์ ในฐานะสามีภริยาภายใต้ข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา ฝ่ายซึ่งประสงค์จะยุติข้อตกลงจะต้องแสดงเจตนาเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบพร้อมทั้งจัดส่งเอกสารขอสิ้นสุดความสัมพันธ์ไปยังสำนักงานศาลที่ได้ยื่นขอจดแจ้งข้อตกลง โดยเจ้าหน้าที่ศาล

---

[108]The French Civil Code (Act no 99-944 of 15 November 1999), Article 515-7 paragraph 1. (Where partners decide by mutual agreement to put an end to a civil covenant of solidarity, they shall file a joint written declaration with the court office of the tribunal d'instance under the jurisdiction of which one of them at least has his residence. The clerk shall enter that declaration into a register and shall ensure its preservation)

จะต้องส่งสำเนาเอกสารขอยุติความสัมพันธ์ไปยังอีกฝ่ายหนึ่งด้วย[109] ความสัมพันธ์ดังกล่าวจะยุติลงโดยไม่คำนึงว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอมหรือไม่

ค. การสมรสของคู่สามีภริยาตามข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา หากทำการสมรสกับบุคคลภายนอก ฝ่ายที่ไปทำการสมรสจะต้องแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ ด้วยการส่งสำเนาเอกสารการสิ้นสุดข้อตกลงพร้อมเอกสารการสมรสไปยังสำนักงานศาลที่ยื่นข้อตกลงในครั้งแรก ซึ่งจะมีผลเป็นการยุติความสัมพันธ์ในการอยู่กินฉัน

อ. ให้แบ่งการอ้างอิงออกเป็น 2 ส่วน เนื่องจาก footnote มันยาวเกินไป ต้องปรับให้เหลือหน้าเดียว

(2) ...ธ์ที่มิได้เกิดจากความประสงค์จะยุติค...องสามีหรือภริยา ซึ่งถือเป็นการสิ้นสุด...ความสัมพันธ์สิ้นสุดลงโดยปริยายด้วยกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายที่...งมีชีวิตอยู่ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่จัดส่งใบมรณะบัตรไปยังสำนักงานศาลที่ยื่นคำขอ[111]

---

[109]The French Civil Code (Act no 99-944 of 15 November 1999), Article 515-7 paragraph 2. (Where one of the partners decides to put an end to a civil covenant of solidarity, he or she shall serve notice of his or her decision on the other and shall send a copy of that notice to the court office of the tribunal d'instance which received the initial instrument)

[110]Ibid, Article 515-7 paragraph 3. (Where one of the partners puts an end to a civil covenant of solidarity by marrying, he or she shall notify his or her decision to the other by service and shall send copies of the latter and of his or her record of birth on which mention of the marriage has been made, to the court office of the tribunal d'instance which received the initial instrument)

[111]Ibid, Article 515-7 paragraph 4. (Where a civil covenant of solidarity comes to an end by the death of at least one of the partners, the survivor or any party concerned shall send a copy of the record of death to the court office of the tribunal d'instance which received the initial instrument

7 .2.2 การอยู่กินฉันสามีภริยา/การทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา

การอยู่กินฉันสามีภริยา (Concubinage)[112] ความสัมพันธ์นี้เกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีของบุคคลเพศเดียวกันและบุคคลต่างเพศกัน การอยู่กินฉันสามีภริยาเกิดขึ้น

A clerk who receives a declaration or instruments provided for in the preceding paragraphs shall enter or have entered mention of the end of the covenant into the margin of the initial instrument. He shall also have registration of that mention written into the margin of the register provided for in Article 515-3, paragraph 5.

Abroad, receiving, recording and preserving a declaration or instruments referred to in the first four paragraphs shall be the responsibility of French diplomatic or consular agents, who shall also undertake or have undertaken mentions provided for in the preceding paragraph.

A civil covenant of solidarity shall come to an end, according to the circumstances:

1. As soon as a mention is made in the margin of the initial instrument of the joint declaration provided for in the first paragraph;

2. Three months after service delivered under paragraph 2, provided that a copy of it was brought to the knowledge of the clerk of the court designated in that paragraph;

3. On the date of the marriage or of the death of one of the partners.

Partners shall undertake themselves the liquidation of the rights and obligations resulting on their behalf from the civil covenant of solidarity. Failing an agreement, the judge shall rule on the patrimonial consequences of the breach, without prejudice to damage possibly suffered.)

[112]Civil law term for an unmarried couple living nonetheless as husband and wife or, where same-sex relationships are recognized by law, such similar cohabitation relationships

เนื่องจากการเรียกร้องสิทธิของพวกรักร่วมเพศที่เดิมในอดีตกฎหมายไม่ได้ให้การรับรองการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน แต่จากการสำรวจในปี ค.ศ. 1997 พลเมืองฝรั่งเศสได้ให้การยอมรับการอยู่กินฉันสามีภริยาของกลุ่มรักร่วมเพศว่า เป็นการอยู่กินฉันสามีภริยาประเภทหนึ่ง แต่ในประเทศเนเธอร์แลนด์ เรียกว่า การทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา (Cohabitation Agreement) ซึ่งผู้ทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาจะเป็นบุคคลต่างเพศกัน หรือเพศเดียวกันก็ได้ ดังนั้น จึงอาจกระทำระหว่างชายกับหญิงหรือชายกับชายหรือหญิงกับหญิงก็ได้และจะกระทำได้ต่อเมื่อชายหญิงมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ แต่ห้ามทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยากับญาติ โดยคู่สัญญาที่ทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาจะต้องไม่มีความเกี่ยวพันเป็นญาติสืบสายโลหิตกับบุคคลที่จะทำข้อตกลง ห้ามทำข้อตกลงในการอยู่กันซ้อนกับผู้ที่มีข้อตกลงกับบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว โดยผู้ทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาจะต้องเข้าใจถึงความสิ่งที่ทำความตกลงและทำโดยสมัครใจ

ส่วนการอยู่กินฉันสามีภริยาตามที่ คู่สัมพันธ์จะต้องแสดงให้เห็นถึงหลัก ความมั่นคงแน่นอนของชีวิตคู่และระ ที่แสดงให้เห็นว่าสามารถใช้ชีวิตคู่ร่วมกันได้ โด กำหนดระยะเวลาของการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันไว้ในมาตรา 340-4 ของประมวลกฎหมายฝรั่งเศส คือ ช่วงระยะเวลาในการฟ้องเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องความเป็นบิดา มารดา และบุตร[113] การมีความสัมพันธ์ทางเพศ

อ. ให้แบ่งการอ้างอิงออกเป็น 2 ส่วน เนื่องจาก footnote มันยาวเกินไป ต้องปรับให้เหลือหน้าเดียว

[113]The French Civil Code (Act no 99-944 of 15 November 1999), Article 340-4. (An action must be instituted within two years after the child's birth, on pain of lapse.

(Act no 93-22 of 8 January 1993) Where however the alleged father and the mother have lived, during the statutory period of conception, in a state of concubinage involving, in the absence of community life, an enduring or continuous relationship, the action may be instituted until the expiry of a period of two years following the ending of the concubinage. Where the alleged father contributed to the support, the education or the settling of the child in the capacity of a father, the action may be

ในฐานะสามีภริยา มีความมั่นคงของชีวิตคู่ และมีระยะเวลาของการอยู่กินฉันสามีภริยา อนุญาตทั้งบุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศกันก็ได้ มีการเปิดเผยสถานะของการอยู่กินฉันสามีภริยาต่อสาธารณชน[114]

เมื่อการอยู่กินฉันสามีภริยามิใช่การเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่อาจนำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ ความเสมอภาคระหว่างสามีภริยา มาตรา 212 ถึงมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้บังคับได้ สามีภริยาตามหลักการนี้จึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งไม่มีหน้าที่จะต้องซื่อสัตย์ต่อคู่สัมพันธ์ของตน ไม่ก่อให้เกิดสถานะในทางกฎหมาย ไม่เกิดสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่ง หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าภริยามีชู้หรือสามีประพฤติผิดในทางเพศด้วยการมีหญิงอื่น สามีภริยาที่อยู่กินฉันสามีภริยาไม่อาจใช้สิทธิฟ้องหย่าได้ แม้จะเป็นพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นความผิดเนื่องจากเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ที่จะต้องซื่อสัตย์สุจริตต่อกันของผู้ที่ตนอยู่ด้วย มาตรา 229 และมาตรา 230 แห่งประมวลกฎหมายฝรั่งเศสก็ตาม ทั้งไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่ายหนึ่ง ทรัพย์สินที่สามีภริยาได้มาในขณะที่อยู่ร่วมกันไม่ถือว่าเป็นสินสมรสต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ทั้งไม่จำต้องรับผิดชอบในหนี้สินของอีกฝ่ายหนึ่ง แม้จะเป็นหนี้สินที่เกิดขึ้นจากการใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ทั้งต่างไม่อยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมที่จะได้รับมรดกของอีกฝ่ายหนึ่ง ในด้านภาษีอากรถือว่าคู่สามีภริยาที่อยู่ร่วมกันต่างเป็นคนโสด มีหน้าที่ในการเสียภาษีเงินได้ในนามของ

---

instituted until the expiry of a period of two years following the ending of that contribution.

Where an action was not instituted during the minority of the child, the latter may institute it during two years after his coming of age.)

[114]The French Civil Code (Act no 99-944 of 15 November 1999), Article 515-8. (Concubinage is an union in fact, characterized by a life in common offering a character of stability and continuity, between two persons, of different sexes or of the same sex, who live in couple)

ตนเอง แต่การทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาผู้ทำข้อตกลงตามกฎหมายเนเธอร์แลนด์จะได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมาย ต่อเมื่อผู้ทำข้อตกลงได้แสดงให้เห็นถึงองค์ประกอบของข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยาทั้งในเรื่องของความเกี่ยวพันระหว่างกัน การให้ความช่วยเหลือในด้านค่าใช้จ่าย การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกับสามารถกระทำด้วยการแสดงเจตนาร่วมกันทั้งสองฝ่ายโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองหรืออาจเกิดจากการกระทำอย่างเป็นทางการต่อหน้านายทะเบียนก็ได้ เมื่อการอยู่กินฉันสามีภริยามิใช่การเป็นสามีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้น การสิ้นสุดความสัมพันธ์ในการอยู่ร่วมฉันสามีภริยาจึงไม่จำต้องดำเนินการตามกระบวนของกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งอาจสิ้นสุดลงได้ด้วยเหตุ 2 ประการ คือ การเสียชีวิตของอีกฝ่ายหนึ่งทำให้การอยู่กินฉันสามีภริยาระงับลงโดยปริยาย ซึ่งในเรื่องนี้ได้เคยกล่าวไว้แล้วว่า ฝ่ายที่ยังคงมีชีวิตอยู่ไม่มีสิทธิที่จะรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของผู้ตาย แต่อาจมีสิทธิจัดการทรัพย์สินได้หากมีการทำข้อตกลงอนุญาตไว้ การสิ้นสุดอีกประการหนึ่ง คือ การแยกทางกัน ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการตกลงปลงใจร่วมกันหรือไม่ก็ได้ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดต่อหน้าที่การเป็นสามีภริยาแต่อย่างใด

7.2.3 กรณีอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรสหรือโดยไม่มีข้อสัญญา

กรณีอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรส (Common-Law Marriage) ตามกฎหมายอังกฤษใกล้เคียงกับการอยู่กินฉันสามีภริยา ภายใต้ความสัมพันธ์ตามความเป็นจริงโดยไม่มีข้อสัญญา (Cohabitational Relationships) ตามกฎหมายแคนาดา การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรสเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น ด้วยความสมัครใจระหว่างชายหญิงที่จะเข้ามาผูกพันตนในฐานะสามีภริยาที่มิได้สมรส ความเป็นสามีภริยาในกรณีนี้จึงมีลักษณะที่แตกต่างจากการเป็นสามีภริยาด้วยการจดทะเบียนสมรสที่มีการกำหนดเกี่ยวกับอายุ ความสามารถของคู่สัญญา รวมทั้งความยินยอมในการสมรส ซึ่งการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรสไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดอย่างแน่นอนเคร่งครัดว่าคู่สัญญาจะต้องมีอายุเท่าใด แต่การอยู่กินฉันสามีภริยาอย่างเปิดเผยให้สาธารณชนรับรู้ถึงความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น แม้จะไม่ได้ดำเนินการทางทะเบียนก็ตาม ทั้งจะต้องมีลักษณะที่อยู่ร่วมกันอย่างมั่นคงถาวร ทั้งนี้ เพราะการสร้างครอบครัวเป็นสามีภริยาของชายหญิงย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในฐานะบิดามารดาต่อบุตรที่เกิดมาด้วย

เมื่อการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรสมิใช่การเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่อาจนำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยามาใช้บังคับได้ ดังนั้น สามีภริยาตามหลักการนี้จึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งไม่มีหน้าที่ในอันที่จะต้องซื่อสัตย์ต่อคู่สัมพันธ์ของตน เพราะความสัมพันธ์เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายที่จะผูกพันธุ์กันโดยไม่สมรส ทั้งไม่ก่อให้เกิดสถานะในทางกฎหมายที่จะทำให้ได้รับสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่ง ทรัพย์สินที่สามีภริยาได้มาในขณะที่อยู่ร่วมกันต้องนำหลักเรื่องทรัพย์สินและสัญญามาใช้บังคับ สามีภริยาไม่จำต้องรับผิดชอบในหนี้สินของอีกฝ่ายหนึ่งเว้นแต่จะเป็นหนี้สินที่เกิดขึ้นจากหนี้ร่วม การเป็นทายาทจะเป็นได้เฉพาะแต่ในฐานะทายาทโดยพินัยกรรมเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากการเป็นทายาทโดยธรรมกฎหมายกำหนดให้ได้แต่เฉพาะคู่สมรส บุตรและบุคคลในครอบครัวเท่านั้น ต่างฝ่ายต่างไม่อยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมที่จะได้รับมรดกของอีกฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้น หากสามีภริยาประสงค์จะสิ้นสุดความสัมพันธ์จึงสามารถดำเนินการได้ด้วยตนเองโดยไม่จำต้องยื่นคำร้องขอ หรือดำเนินการผ่านหน่วยงานทางทะเบียนแต่อย่างใด ซึ่งถือเป็นการสิ้นสุดความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากความประสงค์ของสามีภริยา อย่างไรก็ดี การเสียชีวิตของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ย่อมทำให้การอยู่กินฉันสามีภริยาระงับลงโดยปริยายตามหลักทั่วไป

ส่วนการอยู่กินฉันสามีภริยาภายใต้ความสัมพันธ์ตามความเป็นจริงโดยไม่มีข้อสัญญาตามกฎหมายแคนาดาเป็นการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้ทำการสมรส สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประการคือ การอยู่กินฉันสามีภริยาแบบ Common-Law Relationships และการอยู่กินฉันสามีภริยาแบบ Unmarried Relationships

7.2.3.1 การอยู่กินฉันสามีภริยาแบบ Common-Law Relationships การอยู่กินฉันสามีภริยาในลักษณะนี้ ทั้งสองจะต้องมีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาซึ่งอาจเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพศเดียวกันหรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างเพศก็ได้ โดยต้องมีระยะเวลาในการอยู่กินฉันสามีภริยาตามความหมายของคำว่า คู่สมรส (Spouses) ในกรณีของการอยู่กินฉันสามีภริยาตามกฎหมายของสหพันธรัฐ ต้องอยู่ร่วมกันอย่างน้อย 1 ปี แต่หากเป็นการอยู่กินฉันสามีภริยาของกฎหมายท้องถิ่นต้องมี

ระยะเวลา 2 ปี ผู้ที่อยู่ร่วมกันจะไม่ได้รับสิทธิเช่นเดียวกับการเป็นสามีภริยาโดยการสมรส ด้วยการประกอบพิธีทางศาสนาและได้รับการรับรองการสมรส อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ที่อยู่ร่วมกันจะไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งแต่หากมีการแสดงออกให้ปรากฏว่า ในระหว่างอยู่ร่วมกันนั้นตนอยู่ในการอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งจริง แม้ความสัมพันธ์สิ้นสุดลงก็มีสิทธิได้รับค่าเลี้ยงชีพได้ มีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการที่ผู้อยู่ร่วมกันคนใดคนหนึ่งได้รับอันตรายเนื่องจากการทำงานจนเสียชีวิต กฎหมายจะให้สิทธิแก่ผู้ใกล้ชิดกับผู้เสียชีวิตสามารถเรียกค่าทดแทนได้ แต่ไม่อาจนำบทบัญญัติในเรื่องสินสมรสมาใช้บังคับได้ การแบ่งทรัพย์สินระหว่างกันจึงต้องดำเนินการในฐานะที่เป็นเจ้าของร่วม ตามกฎหมายว่าด้วย Trusts Law หนี้สินที่เกิดขึ้นต่างฝ่ายต่างต้องรับผิดชอบเองเป็นการส่วนตัว ยกเว้นหนี้นั้นเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ซึ่งอยู่ร่วมกันนั้นก่อให้เกิดขึ้นในระหว่างที่อยู่ร่วมกันและรับรู้ร่วมกัน เช่น หนี้ในครัวเรือน หนี้ที่ต่างฝ่ายต่างได้รับประโยชน์ ทั้งไม่อยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมซึ่งกันและกัน ความสัมพันธ์ประเภทนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย เช่นเดียวกับในกรณีของการสิ้นสุดความสัมพันธ์ประเภทอื่น ทั้งนี้ เนื่องจากความตายทำให้สภาพบุคคลสิ้นสุดลงไม่มีตัวบุคคลที่จะสามารถอยู่ร่วมกับอีกบุคคลหนึ่งต่อไปได้อีกแล้ว หรืออาจเป็นกรณีที่ขอแยกทางกัน

7.2.3.2 การอยู่กินฉันสามีภริยาแบบ Unmarried Relationships การอยู่กินฉันสามีภริยาในลักษณะนี้ทั้งสองจะต้องมีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยามีระยะเวลาในการอยู่กินฉันสามีภริยาอย่างน้อย 1 ปี จะแตกต่างจากการอยู่กินฉันสามีภริยาแบบ Common-Law Relationships ที่การอยู่กินฉันสามีภริยาแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ กรณีของการอยู่กินฉันสามีภริยาตามกฎหมายของสหพันธรัฐ ต้องอยู่ร่วมกันอย่างน้อย 1 ปี แต่หากเป็นการอยู่กินฉันสามีภริยาของกฎหมายท้องถิ่นต้อง 2 ปี การอยู่กินฉันสามีภริยาในลักษณะนี้ ผู้ที่อยู่ร่วมกันจึงไม่ได้รับสิทธิ เช่น สามีภริยาที่จดทะเบียนสมรส ผู้ที่อยู่ร่วมกันจะไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง และไม่มีสิทธิได้รับค่าเลี้ยงชีพได้เมื่อความสัมพันธ์สิ้นสุดลง จึงไม่อาจนำบทบัญญัติในเรื่องสินสมรสมาใช้บังคับได้ หนี้สินที่เกิดขึ้นต่างฝ่ายต่างต้องรับผิดชอบเองเป็นการส่วนตัว ยกเว้นหนี้ร่วมกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ที่อยู่ร่วมกันในลักษณะนี้อยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมซึ่งกัน

และกันเช่นเดียวกับกรณีของการอยู่กินฉันสามีภริยาแบบ Common-Law Relationships โดยความความสัมพันธ์อาจสิ้นสุดลงด้วยความตายของผู้อยู่ร่วมกัน หรืออาจเป็นกรณีที่ขอแยกทางกัน

7.2.4 สิทธิ หน้าที่ และสถานะระหว่างบิดามารดากับบุตร

ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรนอกสมรสเพื่อคุ้มครองบุตรไว้หลายประการ

7.2.4.1 สิทธิในการกำหนดความเป็นบิดามารดา การกำหนดความเป็นบิดามารดาให้แก่บุตรมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือบุตรที่เกิดจากบิดามารดาซึ่งไม่ได้สมรส ทั้งนี้ เพื่อให้บุตรนอกสมรสได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของฝรั่งเศส การกำหนดความเป็นบิดามารดานั้น สามารถกระทำได้ 2 กรณี คือ ด้วยการจดทะเบียนรับรองบุตรด้วยความสมัครใจและการรับรองด้วยคำสั่งศาล

การรับรองด้วยความสมัครใจ อาจเกิดจากการรับรองโดยเปิดเผยหรือการจดแจ้งลงในทะเบียนประวัติในขณะที่บุตรเกิด หรือการระบุลงในเอกสารทางทะเบียนราษฎร์ก็ได้ ส่วนการรับรองด้วยคำสั่งศาลนั้น จะต้องมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลของเด็กหรือมารดาเด็ก ซึ่งหากศาลอนุญาตให้ตามคำร้องขอก็จะทำให้บุตรได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามมา

7.2.4.2 สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดู การอุปการะเลี้ยงดูนี้เป็นสิทธิและหน้าที่บิดามารดาและบุตรพึงมีต่อกัน ในอันที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันเมื่อมีการกำหนดสิทธิในความเป็นบิดามารดาซึ่งอาจเกิดจากการรับรองโดยความสมัครใจ ส่งผลให้บิดามารดามีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ขณะเดียวกันบุตรก็มีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาเช่นเดียวกันดังนั้น ในกรณีบุคคลภายนอกมาทำให้บิดามารดาถึงแก่ความตาย บุตรมีสิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะจากผู้ทำละเมิดได้

7.2.4.3 สิทธิในการใช้ชื่อสกุลของบิดามารดา เป็นผลมาจากการกำหนดสิทธิในความเป็นบิดามารดาโดยให้ใช้ชื่อสกุลตามลำดับความเป็นบิดามารดาที่ถูกกำหนดเป็นคนแรก แต่บุตรอาจเปลี่ยนมาใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งได้หากภายหลังมีการกำหนด

สิทธิความเป็นบิดามารดาเพิ่ม แต่หากกำหนดพร้อม ๆ กันบุตรก็จะมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดาก็ได้

7.2.4.4 การใช้อำนาจปกครองบุตร สิทธิในการใช้อำนาจปกครองปกติจะพิจารณาจากการเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย บิดามารดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่ในกรณีการรับรองบุตรจะพิจารณาจากช่วงเวลาในการรับรอง ฝ่ายไหนรับรองก่อนฝ่ายนั้นก็จะได้รับสิทธิในการใช้อำนาจปกครอง

7.2.4.5 สิทธิในการรับมรดกเมื่อมีการกำหนดความเป็นบิดามารดาแล้ว บุตรจะเกิดสิทธิในการรับมรดกของบิดามารดาเสมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายทันที คือ มีสิทธิรับมรดกในสัดส่วนที่เท่าเทียมกันกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

7.2.4.6 สิทธิที่จะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย การที่บุตรนอกสมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย สามารถดำเนินการได้ใน 2 กรณี คือ บิดามารดาสมรสกันในภายหลังและศาลพิพากษาให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะกำหนดให้การอยู่กินฉันสามีภริยาเกิดสิทธิร่วมกันในการดูแลบุตร แต่ก็ไม่ได้ทำให้สามีภริยาที่อยู่ร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสเกิดสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน[115] ทั้งนี้ เนื่องจากการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศส กำหนดให้เป็นสิทธิเฉพาะของคู่สมรสเท่านั้น

---

[115]The French Civil Code (Act no 2002-305 of 4 March 2002), Article 365. (An adopter is, with regard to the adoptee, alone invested of all the rights of parental authority, including that of consenting to the marriage of the adoptee, unless she or he is the spouse of the father or of the mother of the adoptee; in that event, the adopter has parental authority concurrently with his or her spouse, “who retains alone the exercise of it, subject to a joint declaration with the adopter before the chief clerk of the tribunal de grand instance for the purpose of an exercise in common of that authority.”

The rights of parental authority are exercised by the adopter or adopters on the “terms provided for by Chapter I of Title IX of this Book.”

The rules of statutory administration and of guardianship of “minors” shall apply to an adoptee.)

ตามกฎหมายเนเธอร์แลนด์การใช้อำนาจปกครองบุตรจะเป็นของมารดาโดยอัตโนมัติไม่ว่ามารดานั้นจะได้ทำการสมรสกับบิดาที่แท้จริงของเด็กหรือไม่ก็ตาม โดยได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ใช้อำนาจปกครองต่อเด็กไว้หลายประการ ดังนั้นในกรณีที่บิดามารดาจดทะเบียนสมรสกัน บุตรจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของทั้งบิดาและมารดา ทั้งสองจึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน มีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรแต่ในกรณีที่บิดาและมารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน แต่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันในฐานะของผู้จดทะเบียนความสัมพันธ์หรือในฐานะเป็นผู้ทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา สิทธิในการใช้อำนาจปกครองบุตรจึงเป็นของมารดาแต่เพียงลำพัง บิดาตามความเป็นจริงไม่มีสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวแต่อาจได้สิทธิต่อเมื่อมีการรับรองว่าตนเป็นบิดาของบุตรซึ่งเกิดในระหว่างการจดทะเบียนความสัมพันธ์ซึ่งถือเป็นบิดาตามการรับรอง แม้ในภายหลังบิดามารดาประสงค์จะยุติความสัมพันธ์ระหว่างกันก็ไม่มีกระทบกระทั่งถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรที่ได้รับการรับรองทำให้บิดายังมีสิทธิและหน้าที่ต่อบุตรที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูเช่นเดิม

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี ในอดีตกฎหมายมิได้กำหนดให้บิดามารดาและบุตรนอกสมรสมีความสัมพันธ์ระหว่างกัน บิดามารดาจึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ต่อบุตร ซึ่งรวมถึงการใช้อำนาจปกครองและการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ The Child Act 1989 และ The Child Support Act 1991 ได้มีการกำหนดในเรื่องของอำนาจปกครองเหนือตัวบุตรซึ่งรวมถึงการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย

1) สิทธิในการกำหนดอำนาจปกครอง ในประเทศอังกฤษการกำหนดอำนาจปกครอง หรือ “Parental Responsibility” โดยปกติมารดาทุกคนจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กตั้งแต่เด็กถือกำเนิดโดยไม่คำนึงว่ามารดาได้ทำการสมรสกับชายซึ่งเป็นบิดาหรือไม่[116] และแม้ว่าภายหลังจะหย่าขาดจากกันก็ตาม ในกรณีบิดา

---

[116]The Govenment Digital Service, **Parental Rights and Responsibilities** [Online], available URL: https://www.gov.uk/parental-rights-responsibilities/who-has-parental-responsibility, 2016 (December, 19).

และมารดาสมรสกันบิดาและมารดาจะมีอำนาจปกครองเด็กร่วมกัน แต่หากบิดาไม่ได้สมรสกับมารดา การกำหนดอำนาจปกครองของบิดาจะเกิดขึ้นได้เมื่อบิดาได้จะระบุไว้ในหนังสือรับรองการเกิดหรือได้ทำข้อตกลงกับมารดาหรือศาลได้มีคำสั่งให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง

2) สิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา ในประเทศอังกฤษบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายบิดาบุญธรรม มารดาบุญธรรม มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะอุปการะเลี้ยงดูบุตร ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ขยายรวมไปถึงบิดาตามธรรมชาติของเด็ก โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบิดามารดาได้สมรสกันหรือไม่ และบิดามีอำนาจปกครองเด็กหรือไม่ก็ตาม ศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตร (Child Support Agency) จะทำหน้าที่ในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา จนกว่าเด็กจะมีอายุ 17 ปี หรืออาจขยายออกไปจนถึง 18 ปี ก็ได้ในบางกรณี

ศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตรจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานที่แสดงความเป็นบิดาและจะติดตามเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าอุปการะเลี้ยงดู รวมทั้งจัดเก็บและนำส่งให้เด็ก อย่างไรก็ตามศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตรมีอำนาจจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูเด็กไปพลางก่อนแล้วเรียกคืนจากผู้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อไป

3) สิทธิในการรับมรดก ประเทศอังกฤษได้ให้ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาด้วยความรอบคอบอย่างยิ่งในการกำหนดเรื่องทรัพย์มรดกของเจ้ามรดก ในกรณีไม่มีการระบุเกี่ยวกับทรัพย์มรดกให้แก่ผู้อยู่อาศัยหรืออยู่ภายใต้การอุปถัมภ์ซึ่งไม่ได้รับการอุปการะทางการเงิน บุตรทุกคนของบิดามารดาจึงเป็นผู้มีสิทธิได้รับมรดกไม่ว่าความเป็นบุตรนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

เมื่อพิจารณาสิทธิในการรับมรดกของบุตรในประเทศ-อังกฤษ จะเห็นได้ว่า ค่อนข้างจะมีความแตกต่างจากกฎหมายไทย เนื่องจากกฎหมายอังกฤษไม่ได้คำนึงว่าความเป็นบุตรจะต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งศาลยังมีอำนาจพิจารณากำหนดเรื่องทรัพย์มรดกได้ด้วย แต่สำหรับประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดสิทธิในความเป็นทายาทที่จะได้รับทรัพย์มรดกเพิ่มขึ้นหรือแตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในพินัยกรรม หรือตามสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรม

ทั้งการเป็นบุตรนอกกฎหมายที่จะมีสิทธิรับมรดกในฐานะผู้สืบสันดานจะต้องปรากฏว่ามีพฤติการณ์ที่แสดงออกชัดว่าบิดาได้ให้การรับรองแล้วด้วย

4) สิทธิในการใช้นามสกุล บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดามารดา สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สำหรับเด็กเกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกันบุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของมารดาเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า สิทธิในการใช้ชื่อสกุลของบุตรในประเทศอังกฤษสอดคล้องกับการใช้ชื่อสกุลของบุตรตามกฎหมายไทยที่ให้สิทธิแก่เฉพาะบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา แต่ในกรณีของบุตรนอกสมรสบุตรนั้นสามารถใช้ชื่อสกุลของมารดาได้เท่านั้น กฎหมายกำหนดให้คู่สามีภริยาที่อยู่กันโดยมิได้สมรสมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ตาม The Child Support Act 1991 แต่ไม่เกิดสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน เพราะกฎหมายกำหนดให้สิทธิเฉพาะของคู่สมรสเท่านั้น แต่สามารถรับบุตรบุญธรรมในฐานะคนโสดได้ ในประเทศแคนาดาไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาจะเกิดขึ้นในลักษณะและรูปแบบใด ทั้งมีระยะเวลายาวนานเท่าใดก็ตาม กฎหมายให้สิทธิแก่บิดามารดาที่จะเรียกร้องเกี่ยวกับบุตร กฎหมายกำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยบุตรทุกคนจะมีสถานะเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นบุตรที่เกิดจากบิดามารดาสมรสกัน หรือเกิดจากบิดามารดาอยู่ร่วมกันโดยไม่มีการสมรสกัน บิดาตามความเป็นจริงโดยธรรมชาติจึงมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยไม่แบ่งแยกสิทธิและสถานะของบุตรออกเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอกสมรสหรือนอกกฎหมาย

8. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาของ เบญจพล สาธิตสมิตพงษ์[117] เป็นการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของบุตรนอกสมรส พบว่า การที่กฎหมายกำหนดให้บุตรนอกสมรสมีสิทธิไม่เท่าเทียมกับ

---

[117]เบญจพล สาธิตสมิตพงษ์, “สิทธิของบุตรนอกสมรส,” (วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 119.

บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการทำให้บุตรนอกสมรสต้องเสียสิทธิต่าง ๆ ที่พึงได้โดยไม่ได้เกิดจากความผิดของบุตรเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุตรไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญา ดังนั้น จึงควรกำหนดให้บุตรนอกสมรสมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา หน่วยงานของรัฐควรเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือและคุ้มครองบุตรนอกสมรสให้ได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่บุตรพึงมีพึงได้

จากการศึกษาของพงษ์ธร สำราญ[118] เป็นการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนคำนำหน้านามและชื่อสกุลของหญิงซึ่งสมรสแล้วพบว่า การใช้ชื่อสกุลร่วมกันไม่ได้หมายถึงหรือเป็นตัวชี้วัดความเสมอภาคหรือเท่าเทียมกัน แต่หมายความถึงการยอมรับและสมัครใจในการอยู่กินฉันสามีภริยาเป็นเอกภาพหรือหนึ่งเดียว ดังนั้น จึงควรกำหนดให้คู่สมรสจำต้องใช้ชื่อสกุลเดียวกัน ส่วนคำนำหน้านามควรกำหนดให้หญิงที่การสมรสสิ้นสุดลงแล้วเท่านั้น สามารถกลับมาใช้นางสาวและชื่อสกุลของตนได้ตามความสมัครใจ ซึ่งน่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาทั้งทางด้านกฎหมายและทางสังคมได้ตรงจุดและเป็นรูปธรรม

จากการศึกษาของ พัชนี หาญเทพินทร์[119] เป็นการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของชายหญิงที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรส พบว่า ในสภาวะสังคมปัจจุบัน การอยู่กินร่วมกันโดยมิได้สมรสกลายเป็นรูปแบบอย่างหนึ่งในการสร้างครอบครัว ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงความคิดของมนุษยชนทำให้อัตราการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรสเพิ่มมากขึ้น กฎหมายในระบบจารีตประเพณี มีหลักรับรองสิทธิของการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรส เพื่อให้คู่ที่อยู่ร่วมกันมีสิทธิเท่าเทียมกับคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนในระบบลายลักษณ์อักษรการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรส ทั้งในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเนเธอร์แลนด์ มีทั้งในเพศเดียวกันและต่างเพศกัน

---

[118]พงษ์ธร สำราญ, **รายงานการวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนคำนำหน้านามและชื่อสกุลของหญิงซึ่งสมรสแล้ว** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2553), หน้า 90-91.

[119]พัชนี หาญเทพินทร์, “สิทธิของชายหญิงที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรส,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 126.

จากการศึกษาของพลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา[120] เป็นการศึกษาเกี่ยวกับบทความข้อคิดทางกฎหมายของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายกับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พบว่า ชายหญิงที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาแต่มิได้สมรสกัน คือ ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ซึ่งต่างอยู่ในฐานะเป็นสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกันและกัน การเป็นสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นย่อมไม่ใช่สามีภริยาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความเป็นสามีภริยานั้นแสดงถึงความจริงใจและตั้งใจที่จะอยู่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน โดยให้สาธารณชนรับรู้ว่าเขาเป็นสามีภริยากัน โดยมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน ทั้งจะต้องมีความซื่อสัตย์ต่อกัน

จากการศึกษาของเพชรา จารุสกุล[121] เป็นการศึกษาเกี่ยวกับบทความผลกระทบของการใช้คำนำหน้านามหญิงที่สมรสว่านางสาว พบว่า การที่หญิงซึ่งสมรสแล้วใช้คำนำหน้านามว่า “นางสาว” ย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องรวมทั้งหน่วยงานต่าง ๆ ที่หญิงนั้นเข้าไปทำนิติกรรมด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากการสมรสมีผลในเรื่องทรัพย์สิน หากหญิงมีสามีซึ่งใช้คำนำหน้านามว่า “นางสาว” ตามพระราชบัญญัติคำนำหน้านาม ทำนิติกรรมขายทรัพย์สินซึ่งเป็นสินสมรส ซึ่งจะไม่ปรากฏรายการเปลี่ยนแปลงในทะเบียนบ้านแต่อย่างใด ทำให้เกิดความสับสนต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งอาจทำให้ชายอื่นไม่ทราบสถานะที่แท้จริงของหญิงที่มาพัวพัน จนกลายเป็นปัญหาครอบครัวและสังคม

จากการศึกษาของ ไพโรจน์ กัมพูสิริ[122] เป็นการศึกษาเกี่ยวกับบทความสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนกรณีคู่สมรสนอกใจนอกกาย พบว่า สิทธิเรียกค่าทดแทนเป็นมาตรการคุ้มครองสถานะของความเป็นสามีหรือภริยาของแต่ละฝ่ายตามประมวลกฎหมายแพ่ง-และพาณิชย์ มาตรา 1523 ซึ่งเป็นการคุ้มครองสถานะที่จะไม่ให้ใครมาล่วงละเมิด แม้ว่า

---

[120]พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา, “ข้อคิดทางกฎหมายของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายกับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” **กฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช** 14, 1 (2545): 25-26.

[121]เพชรา จารุสกุล, “ผลกระทบของการใช้คำนำหน้านามหญิงที่สมรสว่านางสาว,” **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช** 20, 1 (มิถุนายน 2551): 28-32.

[122]ไพโรจน์ กัมพูสิริ, “สิทธิเรียกร้องค่าทดแทน: กรณีคู่สมรสนอกใจนอกกาย,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 38, 2 (มิถุนายน 2552): 164.

ผลแห่งการละเมิดนั้นจะไม่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของอีกฝ่ายโดยตรงก็ตาม แต่เป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิ ทำให้ได้รับความอับอายขายหน้า เสียชื่อเสียงและเกียรติคุณในทางสังคม ทั้งกระทบกระเทือนต่อสุขภาพจิต คำพิพากษาศาลฎีกา 474/2525

จากการศึกษาของ ทวีศักดิ์ ประทุม[123] เป็นการศึกษาเกี่ยวกับปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุตรนอกสมรส พบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศ-อังกฤษ บุตรนอกสมรสมีสิทธิเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการได้รับการอุปการะเลี้ยงดู ให้การศึกษา ใช้ชื่อสกุลของบิดามารดา หรือแม้กระทั่งสิทธิในการรับมรดกของบิดามารดา ส่วนในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันสิทธิของบุตรนอกสมรสจะมีขึ้นต่อเมื่อได้มีการกำหนดความเป็นบิดามารดาแล้วเท่านั้น ซึ่งตามกฎหมายไทยบุตรนอกสมรสที่บิดารับรองโดยพฤติการณ์แล้วมีสิทธิด้อยกว่าบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่หลายประการ ซึ่งเป็นไปตามผลของกฎหมายเนื่องจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกัน การรับรองบุตรควรมีรูปแบบที่ง่ายกว่าในปัจจุบัน บุตรนอกสมรสที่บิดารับรองโดยพฤติการณ์แล้วควรได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาเช่นเดียวกัน

จากการศึกษาของ ทองรักษ์ ใจการ[124] เป็นการศึกษาเกี่ยวกับความเสมอภาคตามเนื้อความของคู่สมรสในสิทธิการเลือกใช้ชื่อสกุลหลังการสมรส ตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 พบว่า มีแนวคิดที่นำเอาปัจจัยทางสังคมมามีผลต่อการเลือกใช้ชื่อสกุล ทำให้ทราบว่า วิธีการเลือกใช้ชื่อสกุลมีลักษณะเป็นความเสมอภาคตามรูปแบบ ความคาดหวังในบทบาททางเพศของหญิงชาย ความสัมพันธ์เชิงอำนาจ รวมทั้งวัฒนธรรม ความเชื่อ ค่านิยมของสังคมแบบเดิมที่ให้ความสำคัญกับชายมากกว่าหญิง มีผลทำให้[illegible]เป็นเกณฑ์ในการเลือกใช้ชื่อสกุลของตน

ตรวจสอบ เพราะผู้ตรวจบอกว่า
ไม่เคยมีใครทำสารนิพนธ์

[123]ทวีศักดิ์ ประทุม, “ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุตรนอกสมรส,” (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), หน้า 129.

[124]ทองรักษ์ ใจการ, “ความเสมอภาคตามเนื้อความของคู่สมรสในสิทธิการเลือกใช้ชื่อสกุลหลังการสมรส ตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2550), หน้า 155.

โดยมิได้เกิดจากความเสมอภาคที่ได้รับแต่อิงเกณฑ์หรือปัจจัยทางสังคม บทบาททางเพศ และปัจจัยทางชีวภาพที่เข้าใจว่าตนเหนือกว่าหญิง

จากการศึกษาของ สุทธินี เมธีประภา[125] เป็นการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุตรนอกสมรสตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่า บุตรที่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาจะต้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนบุตรนอกสมรสไม่ว่าจะมีการรับรองโดยพฤติการณ์หรือไม่ก็ตาม ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ควรมีการกำหนดนโยบายให้ภาครัฐจัดตั้งศูนย์ติดตามอุปการะเลี้ยงดูบุตรขึ้น ทั้งการรับรองบุตรควรมีรูปแบบที่ง่ายต่อการจดทะเบียนรับรอง เด็กที่เกิดจากบิดามารดาซึ่งไม่ได้สมรสกันไม่ว่าจะได้รับการรับรองจากบิดาหรือไม่ก็ตาม ควรมีสิทธิเท่าเทียมกับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

ตรวจสอบ เพราะผู้ตรวจบอกว่า
ไม่เคยมีใครทำสารนิพนธ์

[125]สุทธินี เมธีประภา, “ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุตรนอกสมรสตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ,” (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), หน้า 132.

บทที่ 3
ระเบียบวิธีการศึกษา

การศึกษาเรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ผู้ศึกษาต้องการวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินกันตามความเป็นจริงและบุตรโดยใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ(Qualitative Research) ด้วยการใช้เทคนิคผสมผสานระหว่างการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) และการศึกษาภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการสนทนากลุ่ม (Focus Group) เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้อง แม่นยำ และลุ่มลึก ทั้งสามารถตรวจสอบความเที่ยงตรงของข้อมูลได้ โดยมุ่งหมายที่จะหาหลักเกณฑ์และมาตรการที่เหมาะสมมาปรับใช้ในกฎหมายไทย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. รูปแบบการศึกษา

การศึกษาด้วยการวิจัยเชิงคุณภาพมีเทคนิคที่สามารถนำมาใช้หลายประการด้วยกัน แต่การศึกษาเรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาเป็นการศึกษาทางนิติศาสตร์ ผู้ศึกษาจึงเลือกใช้วิธีการเก็บข้อมูล 3วิธี ใน 2 ขั้นตอน ด้วยกัน คือ ขั้นตอนที่ 1 การศึกษาทางเอกสาร (Documentary Research) และขั้นตอนที่ 2 การศึกษาภาคสนาม (Field Research) คือ การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการสนทนากลุ่ม (Focus Group)

1.1 การศึกษาทางเอกสาร (Documentary Research)

การศึกษาค้นคว้าและรวบรวมเอกสารข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งส่วนใหญ่ปรากฏอยู่ในห้องสมุด ได้แก่ กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยของศาล ตำรา วารสาร บทความ รายงานการศึกษา วิทยานิพนธ์ ข้อเขียน รายงานการประชุม

บันทึกการประชุม เอกสารประกอบการประชุม และเอกสารอื่น ๆ ที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างฐานความรู้ในการวิเคราะห์ สังเคราะห์ เปรียบเทียบและประมวลผลต่อไป

1.2 การศึกษาภาคสนาม (Field Research)

เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลในเชิงคุณภาพจากผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการ ตลอดจนบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ซึ่งมีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายเพื่อตอบคำถาม ระดมความคิดเห็น และเสนอแนะความคิดเห็นในทุกแง่มุมของปัญหา ซึ่งผู้ศึกษาได้กำหนดวิธีการในการศึกษาภาคสนามไว้ 2 วิธี คือ การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการสนทนากลุ่ม (Focus Group)

1.2.1 การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

การสัมภาษณ์เชิงลึกเป็นวิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงคุณภาพที่ผู้สัมภาษณ์เป็นผู้สอบถามผู้ให้สัมภาษณ์ในลักษณะเจาะลึก โดยให้ผู้ถูกสัมภาษณ์ซึ่งเป็นผู้ให้ข้อมูลได้แสดงความคิดเห็น และอธิบายรายละเอียดสำคัญในประเด็นที่ศึกษาอย่างลึกซึ้ง ด้วยการใช้แบบสัมภาษณ์เชิงลึกที่เปิดโอกาสให้ผู้สัมภาษณ์สามารถซักถามเพิ่มเติมหรือขยายความจากคำถามได้อย่างต่อเนื่อง เนื่องจากการสัมภาษณ์มีลักษณะยืดหยุ่น ซึ่งเป็นวิธีการที่นิยมใช้ในการวิจัยทางสังคมศาสตร์[1]

1.2.2 การสนทนากลุ่ม (Focus Group)

การสนทนากลุ่มเป็นขั้นตอนการดำเนินการภายหลังการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยการนำผลสรุปจากการสัมภาษณ์มาให้กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายครอบครัวและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตร เพื่อร่วมระดมความคิดเห็น ทำการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึก ด้วยการสนทนากลุ่มตามประเด็นที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่

---

[1]ณรงค์ โพธิ์พฤกษานันท์, **ระเบียบวิธีวิจัย หลักการและแนวคิด เทคนิคการเขียนรายงานการวิจัย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แอคทีฟพริ้นท์, 2556), หน้า 197.

ข้อเสนอแนะในการปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายอันจะเป็นแนวทางคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตร

2. การเก็บรวบรวมข้อมูล

ขั้นตอนการเก็บรวบรวมข้อมูลจะทำการเก็บรวบรวมข้อมูลทั้งจากเอกสาร (Documentary Research) การเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม (Focus Group) ตามลำดับดังต่อไปนี้

2.1 การเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research)

2.1.1 ชนิดของเอกสาร

การเก็บข้อมูลทางเอกสารจะดำเนินการเก็บรวบรวมในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบด้วย ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ปฏิญญาสากลว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี คริสต์ศักราช 1967 (Declaration on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1967) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบคริสต์ศักราช 1979 (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women--CEDAW 1979) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ส่วนกฎหมายต่างประเทศ ประกอบด้วย กฎหมายประเทศฝรั่งเศส The French Civil Code กฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์ The Civil Code of the Netherlands กฎหมายประเทศอังกฤษ The Marriage Act 1949 The Matrimonial Causes Act 1973 The Family Law Act 1996 The Offence Against The Person Act 186 กฎหมายประเทศ-แคนาดา The Family Law Act 1986 The Family Relations Act 1996 Family Law Act R.S.O. 1990, Chapter F. 3 ประเทศญี่ปุ่น The Civil Code of Japan ประเทศสาธารณรัฐ-ประชาชนจีน ประเทศในกลุ่มอาเซียน เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชน-

ลาว ประเทศกัมพูชา ประเทศเวียดนาม ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย Law on Marriage and Family, Laws of Malaysia Act 164 Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976 เป็นต้น

ส่วนกฎหมายไทย ประกอบด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายลักษณะผัวเมีย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 พระราชบัญญัติ-แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติ-แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติ-ชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติคำนำหน้านาม-หญิง พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัวพ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 พระราชบัญญัติขนานนามสกุล พ.ศ. 2456 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489

รวมทั้งเอกสารข้อมูลทางกฎหมายจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ที่ผ่านการวิเคราะห์หรือตีความจากบุคคลอื่นแล้ว ได้แก่ คำพิพากษาของศาลไทยและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ รวมถึงเอกสารทางวิชาการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ตำรา วารสาร บทความ รายงานการศึกษา วิทยานิพนธ์ ข้อเขียน รายงานการประชุม บันทึกการประชุม เอกสารประกอบการประชุม และเอกสารอื่น ๆ ที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต

2.1.2 แหล่งข้อมูลในการทำการศึกษา

2.1.2.1 ห้องสมุดแห่งชาติและเว็บไซต์ http://www.nlt.go.th เป็นแหล่งค้นคว้าหนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ งานวิจัย และวารสารที่เกี่ยวข้องกับการอยู่กินฉันสามีภริยาและบุตร

2.1.2.2 ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและเว็บไซต์ www.krisdika.go.th เป็นแหล่งค้นคว้ากฎหมายและคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการอยู่กินฉันสามีภริยา การเป็นบุตร

2.1.2.3 ห้องสมุดสำนักงานศาลฎีกาและเว็บไซต์ http://www.supremecourt.or.th เป็นแหล่งค้นคว้าคำพิพากษาศาลฎีกาและวารสารเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว

2.1.2.4 ห้องสมุดเนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์ และเว็บไซต์ http://www.thethaibar.or.th เป็นแหล่งค้นคว้าหนังสือ ตำรา และวารสารที่เกี่ยวข้องกับการสมรสและการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส

2.1.2.5 ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และเว็บไซต์ http://www.nhrc.or.th เป็นแหล่งค้นคว้าหนังสือ ตำรา และวารสารที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและครอบครัว

2.1.2.6 ห้องสมุดรัฐสภาและเว็บไซต์ http://www.parliament.go.th/library เป็นแหล่งค้นคว้ากฎหมาย ระเบียบ หนังสือ ตำรา งานวิจัย วารสาร และรายงานการประชุมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ รวมถึงกฎหมายต่างประเทศ

2.2 การเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

เป็นการรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ซึ่งเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลในเชิงคุณภาพจากผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการ ตลอดจนบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางในการร่างมาตรการคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตร อันจะทำให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้องแม่นยำ โดยผู้ศึกษาได้ใช้วิธีการดำเนินการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องเพื่อตอบคำถามและแสดงความคิดเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสมรส สถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงและบุตรในปัจจุบัน รวมทั้งความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส รวมถึงสถานะของบุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรส เพื่อแสดงความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะที่เหมาะสมอันจะเป็นแนวทางคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา เพื่อนำไปสู่การพัฒนาและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ โดยการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 ประชากรในการสัมภาษณ์เชิงลึก

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษา ประกอบด้วยประชากรกลุ่มเป้าหมายที่กำหนดจากผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญที่มีประสบการณ์ และกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำการศึกษา โดยบุคคลที่เป็นผู้ให้ข้อมูลหรือที่เรียกว่า ผู้เข้าร่วมวิจัย (Research Participants) จะต้องได้มาด้วยความสมัครใจโดยใช้วิธีการเลือกแบบเจาะจง (Purposive

Sampling)[2] ซึ่งเมื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการคัดเลือกได้ตอบคำถามและแสดงความคิดเห็นในทุกประเด็นของปัญหาแล้ว จึงได้ขอให้ผู้ให้ข้อมูลหลักแต่ละกลุ่มช่วยแนะนำผู้ให้ข้อมูลหลักต่อไปในแบบลูกโซ่หรือก้อนหิมะ (Snow-ball Sampling)[3] ไปยังประชากรกลุ่มเป้าหมายเพิ่มเติม ซึ่งผู้ศึกษาสามารถซักถามข้อเท็จจริงและรายละเอียดปลีกย่อยที่สำคัญและน่าสนใจได้อย่างใกล้ชิด จนกว่าจะได้ข้อมูลที่ละเอียดและครบถ้วนเพียงพอต่อการรวบรวมเพื่อทำการวิเคราะห์ ผู้ศึกษาแบ่งประชากรในส่วนนี้ออกเป็น 5 กลุ่ม ประกอบด้วย ตัวแทนจากกลุ่มต่าง ๆ ดังนี้

2.2.2.1 กลุ่มที่ 1 ตัวแทนผู้พิพากษา ตุลาการ จำนวน 7 คน ประกอบด้วย

1) ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ผู้เชี่ยวชาญด้านครอบครัว จำนวน 5 คน

2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในครอบครัว จำนวน 1 คน

3) อดีตผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายครอบครัว จำนวน 1 คน

ประชากรกลุ่มนี้จะพิจารณาจากประสบการณ์และความเชี่ยวชาญเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงไม่ได้จำกัดเฉพาะผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในขณะเข้าทำการสัมภาษณ์เท่านั้น

2.2.2.2 กลุ่มที่ 2 ตัวแทนนักวิชาการ อาจารย์มหาวิทยาลัย จำนวน 7 คน ประกอบด้วย

1) อาจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐที่มีความรู้เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว จำนวน 4 คน

2) อาจารย์ในมหาวิทยาลัยกลุ่มราชภัฏที่มีความรู้เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว จำนวน 2 คน

---

[2]สุชาติ ประสิทธิ์รัฐสินธุ์, **ระเบียบวิธีวิจัยทางสังคมศาสตร์**, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สามลดา, 2555), หน้า 204.

[3]ณรงค์ โพธิ์พฤกษานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 186.

3) อาจารย์ในมหาวิทยาลัยเอกชนที่มีความรู้เกี่ยวกับความ-สัมพันธ์ทางครอบครัว จำนวน 1 คน

ประชากรกลุ่มนี้จะพิจารณาจากความรู้ ประสบการณ์ความเชี่ยวชาญทางวิชาการในด้านครอบครัวทั้งในมุมมองทางด้านกฎหมายและทางสังคม

2.2.2.3 กลุ่มที่ 3 ตัวแทนทนายความ ที่ปรึกษากฎหมายที่มีประสบการณ์ทำงานเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัว จำนวน 7 คน

ประชากรกลุ่มนี้จะพิจารณาจากประสบการณ์ในการทำคดีเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครอบครัวในฐานะทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย

2.2.2.4 กลุ่มที่ 4 ตัวแทนองค์กรที่ทำงานด้านสตรีและครอบครัว จำนวน 7 คน ประกอบด้วย

1) กรรมการสิทธิมนุษยชน จำนวน 1 คน

2) นายกสมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทยในพระบรมราชินูปถัมภ์ จำนวน 1 คน

3) ผู้อำนวยการมูลนิธิธีรนาถ กาญจนอักษร จำนวน 1 คน

4) นายกสมาคมสตรีอาสาพัฒนาชุมชน จำนวน 1 คน

5) ตำแทนสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย จำนวน 2 คน

6) ผู้ปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชน จำนวน 1 คน

ประชากรกลุ่มนี้จะพิจารณาจากการปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรที่ทำงานด้านสตรีและครอบครัวเป็นสำคัญ

2.2.2.5 กลุ่มที่ 5 ตัวแทนภาคประชาชน จำนวน 45 คน ประกอบด้วย

1) ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาด้วยการจดทะเบียนสมรส จำนวน 10 คน

2) ชายหญิงอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส จำนวน 10 คน

3) บุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรส จำนวน 25 คน

ประชากรกลุ่มนี้จะพิจารณาจากประชาชนในหลายหลายอาชีพ ซึ่งเป็นผู้ที่มีสติสัมปชัญญะครบถ้วน สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ โดยกลุ่มบุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรส จำนวน 25 คน เป็นกลุ่มเยาวชนซึ่งศึกษาอยู่ในระดับปริญญาตรีที่มีวุฒิภาวะเพียงพอต่อการให้ข้อมูลในการสัมภาษณ์

การใช้วิธีการเลือกประชากรที่ใช้ในการสัมภาษณ์โดยการแนะนำผู้ให้ข้อมูลหลักในแบบลูกโซ่หรือก้อนหิมะ (Snow-ball Sampling) จะเป็นการสร้างเครือข่ายให้แก่ผู้ศึกษา ซึ่งทำให้เกิดความสะดวกในการเก็บรวบรวมข้อมูล แต่อย่างไรก็ดี การเก็บข้อมูลด้วยวิธีการนี้จะมีข้อจำกัดในเรื่องของกลุ่มผู้ให้สัมภาษณ์เนื่องจากการแนะนำต่อจะเกิดขึ้นเฉพาะในกลุ่มที่รู้จักและอยู่ในแวดวงเดียวกัน ข้อมูลที่ได้รับจึงอยู่ในวงแคบเฉพาะกลุ่ม ทั้งอาจเกิดข้อจำกัดเรื่องวัน เวลา และระยะเวลาในการขอเข้าสัมภาษณ์ เช่น ผู้ให้ข้อมูลที่ได้รับการแนะนำเดินทางไปต่างประเทศในระหว่างนั้น จึงทำให้ไม่สามารถให้ข้อมูลได้ตามแผนงานที่วางไว้

2.2.3 เครื่องมือที่ใช้ในการสัมภาษณ์เชิงลึก

เครื่องมือที่ใช้ในการสัมภาษณ์เชิงลึก ได้แก่ คำถามแบบปลายปิด (Close Ended Question) เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้สัมภาษณ์ เช่น เพศ อายุ การศึกษา อาชีพ จำนวนบุตร คู่สมรส ฯลฯ และคำถามแบบปลายเปิด (Open Ended Question) แบบมีโครงสร้าง (Structured Interview) ประกอบกับวิธีการสนทนาแบบมีส่วนร่วม และการสังเกตปฏิกิริยาของผู้ให้สัมภาษณ์ ซึ่งเป็นคำถามที่ได้สังเคราะห์มาจากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำการศึกษาและประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งได้มาจากการทบทวนวรรณกรรมตามกรอบวัตถุประสงค์ของงานวิจัย จากนั้นนำคำถามมาเรียงเป็นประเด็นตามที่ต้องการเพื่อตรวจสอบคุณภาพของแบบสัมภาษณ์ทั้งด้านความเที่ยงตรง (Validity) และความเชื่อถือได้ (Reliability) โดยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านเครื่องมือวิจัยเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา จำนวน 5 คน โดยแบบสัมภาษณ์

2.2.2.1 แบบสัมภาษณ์เชิงลึก

แบบสัมภาษณ์ที่ใช้ในการสัมภาษณ์เชิงลึก เป็นแบบสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง ทั้งนี้ เพื่อสำรวจความคิดเห็นของผู้ให้ข้อมูลในการสัมภาษณ์ด้วยการตอบคำถาม โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วนด้วยกัน คือ ส่วนที่ 1 เพื่อสอบถามข้อมูลทั่วไป ส่วนที่ 2 เพื่อตอบวัตถุประสงค์การวิจัย ส่วนที่ 3 เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะอื่น ๆ เพิ่มเติม

2.2.2.2 วิธีการสัมภาษณ์เชิงลึก

การสัมภาษณ์เชิงลึกจะเริ่มต้นด้วยการที่ผู้ศึกษาดำเนินการติดต่อผู้ให้สัมภาษณ์เชิงลึก โดยใช้วิธีการนำหนังสือขอความอนุเคราะห์ในการสัมภาษณ์ไปให้ผู้ทรงคุณวุฒิตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด หรือตามที่ผู้ให้สัมภาษณ์สะดวก พร้อมทั้งแนบหนังสือรับรองการเป็นนักศึกษาโครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทาง-สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ไปยื่นด้วยตนเองเพื่อเป็นการแนะนำตัวและแจ้งถึงวัตถุประสงค์ของการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยใช้ระยะเวลาในการสัมภาษณ์เชิงลึกประมาณ 30 นาที เพื่อไม่ให้ผู้สัมภาษณ์เกิดความเบื่อหน่าย ไม่ให้ความสนใจและสับสนทำให้ข้อมูลที่ได้รับอาจคลาดเคลื่อน[4]

การเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้ศึกษาใช้วิธีการจดบันทึกและการบันทึกเสียง โดยขออนุญาตการบันทึกเสียงจากผู้ให้สัมภาษณ์ก่อนล่วงหน้า ทั้งนี้ เพื่อนำมาใช้ประกอบการวิเคราะห์และตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูล ผลที่ได้จากขั้นตอนนี้ ผู้ศึกษาได้สรุปและจัดทำแนวทางของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ทั้งนี้เพื่อนำไปใช้ประกอบการพิจารณาในการศึกษาขั้นตอนต่อไป

2.3 การเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม (Focus Group)

เมื่อได้ดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึกแล้ว ผู้ศึกษาได้ดำเนินการจัดการสนทนากลุ่มเพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง

---

[4]สิน พันธุพินิจ, **เทคนิคการวิจัยทางสังคมศาสตร์**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพ-มหานคร: สำนักพิมพ์วิทยพัฒน์, 2553), หน้า 168.

และพัฒนาร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาที่เหมาะสมในกฎหมายไทย และเนื่องจากงานดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการเสนอแนวทางเพื่อใช้เป็นร่างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและบุตร จึงจำเป็นต้องให้ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของชายหญิงและบุตรมาร่วมการสนทนากลุ่ม (Focus Group) มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.3.1 ประชากรในการสนทนากลุ่ม

ประชากรที่เข้ามามีส่วนร่วมในการสนทนากลุ่ม เป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองสิทธิของชายหญิงและบุตรมาร่วมประชุมสนทนา โดยใช้วิธีการเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเจาะจง (Purposive Sampling) เพื่อให้ได้ผู้เชี่ยวชาญ (Expert) ซึ่งเป็นกลุ่มตัวอย่างที่ไม่ซ้ำกับกลุ่มตัวอย่างที่ใช้ในการการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) จำนวนประมาณ 10 คน ซึ่งกำหนดจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในเรื่องที่ศึกษา เพื่อให้ผู้ทรงคุณวุฒิได้ตอบคำถามและแสดงความคิดเห็นทุกประเด็นปัญหา อันจะทำให้ได้ข้อมูลที่ละเอียดและครบถ้วน โดยผู้ศึกษาสามารถซักถามข้อเท็จจริงและรายละเอียดปลีกย่อยที่สำคัญและน่าสนใจได้อย่างใกล้ชิด โดยใช้วิธีการเลือกแบบเจาะจง (Purposive Sampling)

2.3.2 เครื่องมือที่ใช้ในการสนทนากลุ่ม แยกได้ดังนี้ คือ

2.3.2.1 วิธีการจัดการสนทนากลุ่มประกอบด้วย

1) ผู้ศึกษาได้จัดทำหนังสือเชิญบุคคลต่าง ๆ ซึ่งเป็นกลุ่มเป้าหมายเพื่อเข้าร่วมการสนทนากลุ่มในห้องประชุมตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด

2) การติดต่อผู้เข้าการสนทนากลุ่ม ผู้ศึกษาใช้วิธีการนำหนังสือขอความอนุเคราะห์เพื่อเข้าร่วมการสนทนากลุ่ม พร้อมทั้งแนบหนังสือรับรองการเป็นนักศึกษาโครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ไปยื่นด้วยตนเองเพื่อเป็นการแนะนำตัวและแจ้งถึงวัตถุประสงค์ของการสนทนากลุ่ม

3) การเสนอประเด็นให้ที่ประชุมพิจารณาและแสดงความคิดเห็นที่เกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา จากข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์เอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึก ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะ

ในการแก้ไข ปรับปรุง และพัฒนาร่างกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่กิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพื่อปรับใช้ในกฎหมายไทย โดยการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม ผู้ศึกษาใช้วิธีการจดบันทึก บันทึกภาพและการบันทึกเสียงของผู้เข้าร่วมสนทนา โดยขออนุญาตการบันทึกภาพและเสียงจากผู้เข้าร่วมประชุมสนทนาก่อนล่วงหน้า ทั้งนี้ เพื่อนำมาใช้ประกอบการวิเคราะห์และตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลอีกครั้งหนึ่ง ผลที่ได้จากขั้นตอนนี้ ผู้ศึกษาได้สรุปข้อมูลและจัดทำแนวทาง หลักเกณฑ์ และร่างกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา อันเป็นข้อเสนอแนะในการศึกษา

2.3.2.2 วิธีการสนทนากลุ่ม จะแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ

1) การเตรียมการสนทนากลุ่ม ประกอบไปด้วย

ก. ผู้ดำเนินการ ประกอบไปด้วย ผู้ดำเนินการประชุมสนทนา จำนวน 1 คน ผู้บันทึกเสียงและบันทึกการสนทนาจำนวน1 คน และผู้บันทึกภาพและคอยอำนวยความสะดวกทั่วไป จำนวน 1 คน

ข. ผู้เข้าร่วมการสนทนากลุ่ม การคัดเลือกผู้เข้าร่วมในการสนทนากลุ่ม คือ ผู้บังคับใช้กฎหมาย ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความ-เข้าใจด้านกฎหมายครอบครัวและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาเป็นอย่างดี

ค. สถานที่สนทนากลุ่ม เป็นห้องประชุมขนาดกลางที่สามารถรองรับผู้เข้าร่วมการสนทนากลุ่มได้ และสามารถสนทนากันได้อย่างสะดวก โดยมีป้ายชื่อและตำแหน่งที่นั่งของผู้เข้าร่วมสนทนาอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เข้าประชุมสามารถเรียกชื่อและทำความรู้จักกันได้โดยง่าย ทั้งเป็นการลดช่องว่างระหว่างผู้ร่วมทำการสนทนาและผู้ดำเนินการสนทนาได้ โดยมีระยะเวลาของการสนทนากลุ่มประมาณ 3 ชั่วโมง

2) การดำเนินการสนทนากลุ่ม จะเริ่มเมื่อผู้เข้าร่วมสนทนามาพร้อมแล้ว โดยผู้ศึกษาจะดำเนินการดังต่อไปนี้

ก. ผู้ดำเนินการ จะทำการแนะนำถึงวัตถุประสงค์ของการร่วมสนทนาให้ทุกท่านเข้าใจก่อนเริ่มการสนทนา โดยจะทำการสรุปผลที่ได้จาก

การสัมภาษณ์เชิงลึกและหัวข้อที่ต้องการให้แสดงความคิดเห็น พร้อมทั้งข้อเสนอแนะ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่า การอภิปรายในระหว่างการสนทนาจะครอบคลุมเนื้อหาและประเด็นที่ต้องการอย่างถูกต้องครบถ้วน

ข. ในการดำเนินการ ผู้ดำเนินการจะขออนุญาตผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มเพื่อทำการบันทึกภาพและบันทึกเสียง เพื่อความถูกต้องและชัดเจนในข้อมูลที่ได้รับก่อนนำไปใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูลต่อไป

ค. ผู้ทำการบันทึกข้อมูลจะทำการจดบันทึก ถ้อยคำของผู้เข้าร่วมการสนทนากลุ่มตามประเด็นและข้อเสนอแนะที่เกิดขึ้น

3. การวิเคราะห์ข้อมูล

ขั้นตอนการวิเคราะห์ข้อมูลจะทำการวิเคราะห์ข้อมูลทั้งจากเอกสาร (Documentary Research) การวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการวิเคราะห์ข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม (Focus Group) ตามลำดับดังต่อไปนี้

3.1 การวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research)

ผู้ศึกษาได้บูรณาการข้อมูลที่ได้จากการศึกษาและค้นคว้าเอกสารทางวิชาการต่าง ๆ โดยการวิเคราะห์ สังเคราะห์ และเปรียบเทียบตามแนวทางการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Data) ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ข้อมูลในเชิงพรรณนา (Descriptive) โดยใช้เทคนิคการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) เพื่อเปรียบเทียบความแตกต่างเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตร ดังต่อไปนี้

3.1.1 เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาของไทยและต่างประเทศ

3.1.2 เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรของไทยและต่างประเทศ

ทั้งนี้ เพื่อหาจุดแข็งและจุดอ่อนของกฎหมายแต่ละประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

3.2 การวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

ผู้ศึกษาได้ดำเนินการวิเคราะห์ สังเคราะห์ และประมวลผลข้อมูล ด้วยการศึกษาเชิงคุณภาพ Qualitative Data) ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ข้อมูลในเชิงพรรณนา (Descriptive) โดยใช้เทคนิคการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) เพื่อหาข้อค้นพบจากคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์เชิงลึกตามวัตถุประสงค์ของการศึกษา จนนำไปสู่การวางหลักเกณฑ์และแนวทางที่เกี่ยวข้องกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาที่เหมาะสม เพื่อปรับใช้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวและกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง โดยผู้ศึกษาได้ดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลจากคำถามต่อไปนี้

ข้อ 1 การสมรส คืออะไร มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใด

ข้อ 2 ท่านคิดว่าการจดทะเบียนสมรสเป็นแบบของสัญญาหรือเงื่อนไขแห่งการสมรส เพราะเหตุใด

ข้อ 3 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามีเฉพาะเมื่อจดทะเบียนสมรสแล้วเท่านั้น

ข้อ 4 เห็นด้วยหรือไม่ที่บิดาและบุตรนอกกฎหมายที่บิดาไม่ได้รับรองไม่มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามกฎหมาย

ข้อ 5 รัฐควรมีมาตรการคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรสหรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 6 ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส ควรมีสถานะตามกฎหมายครอบครัวหรือไม่

ข้อ 7 ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรส ควรมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันหรือไม่

ข้อ 8 ควรมีการนำเอาหลักการมีคู่ครองคนเดียว (Monogamy) มาใช้บังคับกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรสหรือไม่

ข้อ 9 บุตรทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรสควรได้รับความคุ้มครองจากบิดามารดาโดยเท่าเทียมกัน ท่านเห็นด้วยหรือไม่

ข้อ 10 ในมุมมองของท่าน สถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตรที่เกิดจากบิดามารดามิได้สมรสกัน ควรกำหนดจากสิ่งใดบ้าง

ข้อ 11 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากมีการนำหลักการรับรองบุตรโดยเปิดเผยตามพฤตินัย (รับรองโดยพฤติกรรม) มาใช้กำหนดความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 12 หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ควรเป็นของบิดามารดาทุกคนโดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมาย ท่านเห็นด้วยหรือไม่

ข้อ 13 หากมีการนำเอารูปแบบการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน หรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์มาใช้บังคับกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรส ท่านเห็นด้วยหรือไม่

ข้อ 14 มาตรการทางกฎหมายในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ควรกำหนดให้ชัดเจนในกฎหมาย ท่านเห็นด้วยหรือไม่

ข้อ 15 มาตรการทางกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินและหนี้สินระหว่างชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ควรกำหนดให้ชัดเจนในกฎหมาย ท่านเห็นด้วยหรือไม่

โดยแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ส่วน คือ (1) ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา และ (2) ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในประเด็น

ประเด็นที่หนึ่ง การสมรสมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใด การจดทะเบียนสมรสเป็นแบบของสัญญาหรือเงื่อนไขแห่งการสมรสหรือไม่

ประเด็นที่สอง ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาควรมีเฉพาะเมื่อจดทะเบียนสมรสแล้วหรือไม่

ประเด็นที่สาม รัฐควรมีมาตรการคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสเพื่อกำหนดสถานะ สิทธิ และหน้าที่ต่อกันตามหลักการมีคู่ครองคนเดียว (Monogamy) หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากมีการนำเอารูปแบบการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน หรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์มาใช้บังคับกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรส ท่านเห็นด้วยหรือไม่

ส่วนที่ 2 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในประเด็น

ประเด็นที่หนึ่ง สถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากบิดามารดามิได้สมรสกันควรกำหนดจากสิ่งใด

ประเด็นที่สอง การนำเอาหลักการรับรองบุตรโดยเปิดเผยตามพฤตินัย (รับรองโดยพฤติกรรม) มาใช้กำหนดความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถทำได้หรือไม่

ประเด็นที่สาม สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร บิดามารดาโดยธรรมชาติควรมีเท่าเทียมกันหรือไม่

3.3 การวิเคราะห์ข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม (Focus Group)

ผู้ศึกษาได้ดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้มาจากการสนทนากลุ่มเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักเกณฑ์และแนวทางของร่างกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาที่เหมาะสมในกฎหมายไทย เพื่อนำไปสู่การจัดทำข้อเสนอแนะในการแก้ไข ปรับปรุงและพัฒนาร่างกฎหมายที่เพื่อปรับใช้ในกฎหมายไทย โดยผู้ศึกษาได้ดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม ในข้อพิจารณาต่อไปนี้

ข้อพิจารณาส่วนที่ 1 เพื่อกำหนดสถานะและความสัมพันธ์ของสามีภริยาที่ไม่จดทะเบียนสมรส (ตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 1)

ประเด็นที่หนึ่ง ท่านคิดเห็นอย่างไร หากรัฐมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อรับรองสถานะและกำหนดสิทธิหน้าที่ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา (คู่ครองคนเดียว) ตามความเป็นจริง นอกเหนือจากการจดทะเบียนสมรส เช่น การสมรสตามประเพณีปฏิบัติของแต่ละท้องถิ่น การสมรสตามหลักศาสนา หรือการแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผย เป็นเวลา 1 ปี ทั้งนี้ เพื่อให้ชายหญิงมีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมายโดยกำหนดจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐเพื่อป้องกันการมีคู่ครองซ้อนด้วยการแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน

ประเด็นที่สอง ท่านคิดเห็นอย่างไร หากรัฐมีมาตรการกำหนดทางเลือกในการสร้างครอบครัว ด้วยการเพิ่มรูปแบบความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา นอกเหนือจากการเป็น “คู่สมรส” โดยกำหนดให้ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยามีสถานะเป็น “คู่สัมพันธ์” ตามกฎหมายอีกทางเลือกหนึ่ง โดยมีเงื่อนไขในทำนองเดียวกับการเป็นคู่สมรส เว้นแต่เฉพาะในเรื่องความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินให้บังคับตามบรรพ 4 ว่าด้วยหลักกรรมสิทธิ์รวม

ข้อพิจารณาส่วนที่ 2 เพื่อกำหนดสถานะของบุตรและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรของเด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่จดทะเบียนสมรส (ตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 2)

ประเด็นที่หนึ่ง ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากบุตรทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรส จะได้รับความคุ้มครองและการอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายจากบิดามารดาโดยเท่าเทียมกัน

ประเด็นที่สอง ท่านคิดเห็นอย่างไร หากรัฐมีการกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุตรที่เกิดจากการเป็นคู่สมรสตามข้อ 1.1 และบุตรที่เกิดการเป็นคู่สัมพันธ์ตามข้อ 1.2 เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นบิดาหรือเคยเป็นบิดา

ประเด็นที่สาม กรณีบุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสและหรือเป็นคู่สัมพันธ์ ให้ถือว่าการแจ้งเกิดโดยบิดาตามความยินยอมของมารดาเป็นการรับรองรับบุตรโดยปริยาย ทำให้บุตรมีสถานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาทันทีนับแต่มีการแจ้งเกิดต่อนายทะเบียน โดยไม่ต้องผ่านการจดทะเบียนรับรองบุตรอีก

ผลสรุปที่ได้จากการวิเคราะห์ข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม จะทำให้ผู้ศึกษาได้คำตอบและได้หลักเกณฑ์และแนวทางในการจัดทำร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาที่เหมาะสมและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น อันจะเป็นตัวแบบในการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่อไป

บทที่ 4
ผลการวิเคราะห์ข้อมูล

การนำเสนอการวิเคราะห์ข้อมูล ผู้ศึกษาได้เรียบเรียงลำดับตามวัตถุประสงค์ของการศึกษา จากการศึกษาทางเอกสาร (Documentary Research) และการศึกษาภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการสนทนากลุ่ม (Focus Group) ดังนี้

1. ผลการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรของไทยและต่างประเทศ

ผลการเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ผู้ศึกษาได้เปรียบเทียบใน 2 ส่วนด้วยกัน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

1.1 ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา

ตามกฎหมายไทย ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา เป็นความสัมพันธ์ทางครอบครัวที่ถูกยึดโยงไว้กับจารีตประเพณีและวัฒนธรรม การยอมรับของสังคมต่อการมีเพศสัมพันธ์อย่างเป็นทางการของชายและหญิง จะเกิดขึ้นเมื่อมีการสมรสตามกฎหมาย ปัจจุบันการสมรสจะมีได้เฉพาะเมื่อจดทะเบียนแล้วเท่านั้น นั่นหมายความว่า การสมรสที่จะทำให้ชายหญิงมีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้จดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียนแล้วเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากอดีตที่การสมรสไม่จำต้องผ่านการจดทะเบียน เพียงแต่ชายหญิงและผู้ปกครองยินยอมให้เป็นผัวเมียกัน และแสดงออกให้

ปรากฏชัดต่อสาธารณชนว่า ทั้งคู่ประสงค์จะเป็นสามีภริยากัน เช่น มีการปลูกเรือนสร้างบ้านอยู่ด้วยกัน ผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นในขณะนั้นไม่ได้ให้คุณค่ากับรูปแบบของการสมรสมากไปกว่าความประสงค์ที่แท้จริงของคู่สมรส ที่ปราถนาจะเป็นสามีภริยากันผ่านการรับรู้และเห็นชอบของบิดามารดา ครอบครัวและสังคม ในขณะที่กฎหมายอิสลามที่ใช้บังคับกับผู้นับถือศาสนาอิสลามในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล จะให้ความสำคัญกับการผูกนิติสัมพันธ์ทางการสมรสระหว่างชายหญิงตามพิธีนิกะห์ ในเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ได้ให้ความเห็นต่อข้อหารือของกรมบัญชีกลางตามที่ปรากฏในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 678/2555 ว่า เมื่อได้ทำการสมรสกันถูกต้องตามกฎหมายอิสลามแล้ว จึงถือได้ว่าเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489 ทันทีนับแต่จดทะเบียนสมรสกับกรรมการอิสลามประจำจังหวัด แม้จะไม่ได้จดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม และเมื่อพิจารณาจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานที่ได้อธิบายความหมายของการสมรสว่า คือ การแต่งงานที่เป็นพิธีมงคลสมรส ดังนั้น การสมรสตามความหมายของพจนานุกรมจึงมีมากกว่าการจดทะเบียนตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.1.1 ประเทศฝรั่งเศส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาด้วยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายจะอยู่ภายใต้ระบบทะเบียนสมรสและมีการประกาศการสมรสโดยเจ้าหน้าที่ทางทะเบียนราษฎร์ (Officier de l' État Civil) การสร้างครอบครัวในประเทศฝรั่งเศสนอกเหนือจากการจดทะเบียนสมรสแล้วยังมีการอยู่ร่วมกันที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายอีก 2 แบบ คือ การอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) เป็นการสร้างครอบครัวภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในการอยู่ร่วมกัน ด้วยการจดทะเบียนข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน ณ สำนักงานศาลในเขตท้องที่ตนมีภูมิลำเนา แต่ห้ามมิให้ทำข้อตกลงกับญาติที่มีความเกี่ยวพันกันทางสายโลหิตโดยตรง และญาติที่เกี่ยวพันกันในทางการสมรส ทั้งห้ามมิให้ทำข้อตกลงกับผู้ที่มีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้วและผู้ที่ได้ทำข้อตกลงกับผู้อื่นก่อนแล้วเช่นกัน ภายหลังการทำข้อตกลงรัฐจะออกใบประกาศเพื่อรับรองสถานะความสัมพันธ์ตามข้อตกลงของการอยู่ร่วมกันให้ทั้งสองฝ่ายไว้เป็น

หลักฐาน สามีภริยาสมัครใจอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน ย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกัน เช่น การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงซึ่งกันและกัน มีความรับผิดชอบในหนี้สินร่วมกัน สิทธิในฐานะทายาท รวมทั้งมีสิทธิได้รับสวัสดิการจากรัฐ การอยู่ร่วมกันอีกประการหนึ่ง คือ การอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา (Concubinage) ที่สามีภริยาที่อยู่ร่วมกันมีหน้าที่ต้องเปิดเผยสถานะในการอยู่ร่วมกันของตนต่อสาธารณชน เพื่อแสดงให้เห็นว่า การอยู่ร่วมกันนั้นเกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศในฐานะสามีภริยาและมีระยะเวลาของการอยู่ร่วมกันที่ทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่า ชีวิตคู่มีความมั่นคงและแน่นอน

1.1.1.1 จุดแข็งและจุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษา พบว่าความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศ-ฝรั่งเศส มีจุดแข็งหรือจุดอ่อนที่น่าสนใจ ดังนี้

1) จุดแข็งของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศฝรั่งเศส

(1) การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายฝรั่งเศสอนุญาตให้มีความสัมพันธ์มากกว่าการจดทะเบียนสมรส โดยขยายออกไปถึงการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) และการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา (Concubinage)

(2) การเป็นสามีภริยาคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยตามหลักการมีคู่สมรสคนเดียว

(3) มีข้อห้ามเรื่องการสมรสระหว่างผู้ที่มีสามีภริยาอยู่ก่อนแล้ว ไม่ว่าการเป็นสามีภริยานั้นจะเกิดการจดทะเบียนสมรส หรือการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) หรือการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา (Concubinage)

(4) การเป็นสามีภริยาอาจเกิดขึ้นทางทะเบียนราษฎร์ (Officier de l’ État Civil) ณ สำนักงานเขต หรือ ณ สำนักงานศาลในเขตท้องที่ที่มีภูมิลำเนาก็ได้

(5) การเป็นสามีภริยาด้วยการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน ภายหลังการทำข้อตกลงรัฐจะออกใบประกาศเพื่อรับรองสถานะความสัมพันธ์ให้แก่คู่สามีภริยา

2) จุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศ - ฝรั่งเศส

(1) ข้อห้ามในการเป็นสามีภริยาขยายกว้างถึงญาติที่เกี่ยวพันกันในทางการสมรสด้วย

(2) สิทธิและหน้าที่ของสามีภริยาด้วยการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันจะเป็นไปตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงเท่านั้น

ผู้ศึกษาเห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายไทยกับกฎหมายฝรั่งเศส แม้จะยึดถือระบบการมีคู่สมรสแบบหนึ่งเดียว แต่ตามกฎหมายไทยยังมีข้อยกเว้นในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว โดยให้สิทธิแก่ชายหญิงผู้นับถือศาสนาอิสลามใน 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ สามารถมีภริยาได้มากกว่าหนึ่งคน ขณะที่ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเคร่งครัดในระบบการมีคู่ครองคนเดียวกลับเปิดกว้างให้พลเมืองสามารถเลือกรูปแบบการเป็นสามีภริยามีได้มากกว่าการสมรสต่อนายทะเบียน แต่การเป็นสามีภริยาสามารถเกิดขึ้นจากการทำความตกลงในการอยู่ร่วมกันภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือเรียกว่า การอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) ซึ่งเป็นอีกหนึ่งทางเลือกที่สามีภริยาสามารถกำหนดข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันได้เอง นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

1.1.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์ การเป็นสามีภริยามีทั้งสิ้น 3 แบบด้วยกัน คือ ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากการจดทะเบียนสมรสที่ต้องกระทำต่อนายทะเบียนสมรส ณ สำนักงานเขตที่คู่สมรสมีภูมิลำเนาอยู่ เพื่อกำหนดสถานะในทางกฎหมายและความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นด้วยการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรส ซึ่งแบ่งออกเป็นความสัมพันธ์ด้วยการจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership) ด้วยการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) และการอยู่ร่วมกันอย่างไม่เป็นทางการ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อสัญญาใด (Non-contractual Cohabitation) การจดทะเบียน

ความสัมพันธ์เป็นการตกลงอยู่ร่วมกันอย่างเป็นทางการที่มิใช่การสมรส แต่เป็นการสร้างครอบครัวที่สามีภริยาตามความสัมพันธ์ ต้องแสดงออกให้ปรากฏว่า ตนประสงค์จะเป็นสามีภริยากันตลอดไป โดยต้องดำเนินการจดทะเบียนกับนายทะเบียนฝ่ายพลเรือน ณ สำนักงานทะเบียนราษฎร์ในเขตท้องที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนา

อย่างไรก็ตาม ผู้ขอจดทะเบียนความสัมพันธ์จะต้องไม่เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา เช่นเดียวกับการสมรสและมีข้อห้ามในการจดทะเบียนระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือพี่น้องร่วมบิดา หรือร่วมมารดาเดียวกัน รวมถึงญาติทางการสมรส ประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศที่นิยมระบบครอบครัวแบบผัวเดียวเมียเดียว ดังนั้นจึงต้องห้ามมิให้มีการจดทะเบียนกับผู้ที่มีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้ว หรือผู้ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้วเช่นกัน ภายหลังการจดทะเบียนคู่สัมพันธ์จึงมีหน้าที่ต้องซื่อสัตย์ต่อกันในฐานะสามีภริยาและช่วยเหลืออุปการะซึ่งกันและกัน รับผิดชอบในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรและรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของครอบครัว ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล การศึกษาของบุตรและหนี้สินในครัวเรือน ซึ่งถือเป็นหนี้ร่วมระหว่างสามีภริยา ความรับผิดชอบร่วมของคู่สัมพันธ์จึงมีทั้งในเรื่องทรัพย์สินและเรื่องการเงิน ขณะเดียวกัน ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะเป็นทายาทโดยธรรม และเป็นผู้พิทักษ์เพื่อปกป้องดูแลคู่สัมพันธ์อีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งถูกควบคุมความสามารถ

ขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาด้วยการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันนั้น เกิดขึ้นจากการตกลงร่วมกันภายใต้สัญญา โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองในเอกสารหรืออาจเกิดจากการกระทำอย่างเป็นทางการต่อหน้านายทะเบียนก็ได้ ข้อตกลงดังกล่าวของคู่สัญญาก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันในฐานะสามีภริยาตามข้อสัญญา เช่น หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง หน้าที่จะต้องซื่อสัตย์ต่อกัน มีสิทธิในการใช้ชื่อสกุล ทั้งจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงภายใต้ข้อสัญญาในเรื่องความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และอำนาจในการจัดการทรัพย์สินด้วย อย่างไรก็ดี การสิ้นสุดความตกลงในการอยู่ร่วมกันอาจเกิดขึ้นจากผู้ทำข้อตกลงทั้งสองฝ่ายประสงค์จะยุติข้อตกลงกันเอง หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย หรือเนื่องจากผู้ทำข้อตกลงได้จดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์ก็ได้

1.1.2.1 จุดแข็งและจุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศเนเธอร์แลนด์

จากการศึกษา พบว่าความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศ-เนเธอร์แลนด์ มีจุดแข็งหรือจุดอ่อนที่น่าสนใจ ดังนี้

1) จุดแข็งของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศ - เนเธอร์แลนด์

(1) การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายเนเธอร์แลนด์ที่ได้รับการรับรอง นอกจากกรณีจดทะเบียนสมรส ยังเปิดโอกาสให้สามารถสร้างความสัมพันธ์ด้วยการจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership) และการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement)

(2) การเป็นสามีภริยาคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยตามหลักการมีคู่สมรสหนึ่งเดียว

(3) ต้องห้ามมิให้มีการจดทะเบียนกับผู้ที่มีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้วหรือผู้ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้วเช่นอย่างในประเทศ-ฝรั่งเศส

(4) การเป็นสามีภริยาอาจเกิดขึ้นด้วยการจดทะเบียน ณ สำนักงานเขต หรือต่อนายทะเบียนฝ่ายพลเรือน ณ สำนักงานทะเบียนราษฎร์ในเขตท้องที่ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ก็ได้ ส่วนการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันอาจเกิดขึ้นจากการตกลงร่วมภายใต้สัญญา โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรอง หรืออาจเกิดจากการกระทำอย่างเป็นทางการต่อหน้านายทะเบียนก็ได้

2) จุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศ - เนเธอร์แลนด์

(1) มีข้อห้ามในการเป็นสามีภริยาขยายกว้างถึงญาติที่เกี่ยวพันทางการสมรสด้วย

(2) สิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาจากการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันจะเป็นไปตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงเท่านั้น

(3) การสิ้นสุดข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน อาจเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ทำข้อตกลงได้จดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น

ผู้ศึกษาเห็นว่า ประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศไทยต่างให้ความสำคัญกับการเป็นสามีภริยาแบบผัวเดียวเมียเดียวเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส เพื่อป้องกันการล่มสลายของครอบครัว แต่ประเทศเนเธอร์แลนด์ให้เสรีภาพในการเลือกสร้างครอบครัวมากกว่าของไทย ทั้งนี้ เนื่องจากรูปแบบการสร้างครอบครัวของเนเธอร์แลนด์ไม่ได้มีเฉพาะการจดทะเบียนสมรสเท่านั้น แต่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเลือกสร้างความสัมพันธ์ในฐานะสามีภริยาตามความสมัครใจบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์แห่งรัฐ ดังนั้น การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายเนเธอร์แลนด์จึงอาจมีฐานะเป็นคู่สมรส คู่สัมพันธ์ หรือผู้ทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันก็ได้ ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษามองว่าเป็นทางเลือกที่ดีที่ประชาชนจะสามารถสร้างครอบครัวได้ตรงตามความปรารถนาที่แท้จริง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่การเป็นสามีภริยาจะมีเฉพาะเมื่อจดทะเบียนเป็นคู่สมรสเพียงประการเดียวเท่านั้น กฎหมายไม่ได้เปิดโอกาสให้สามีภริยาสามารถทำความตกลงด้วยรูปแบบอย่างอื่นได้นอกเหนือจากการจดทะเบียนสมรส เช่น ด้วยการทำความตกลงในการอยู่ร่วมกัน ด้วยการแต่งงานตามประเพณีเพื่อแสดงออกต่อสาธารณะว่าจะเป็นสามีภริยากันตลอดไป จึงไม่อยู่ในขอบข่ายที่ทำให้รัฐสามารถรับรองสถานะและความสัมพันธ์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศเนเธอร์แลนด์มีกรอบเงื่อนไขข้อห้ามในการสร้างความสัมพันธ์ในฐานะสามีภริยาระหว่างญาติกว้างกว่าของประเทศไทย เนื่องจากมีข้อห้ามการเป็นสามีภริยากับญาติทั้งทางสายโลหิตและทางการสมรส

ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การเป็นสามีภริยากับญาติทางการสมรสไม่ได้ส่งผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งไม่กระทบต่อการให้กำเนิดทายาทตามหลักวิทยาศาสตร์ ซึ่งแตกต่างจากญาติสืบสายโลหิตที่อาจทำให้บุตรที่เกิดมามีปัญหาความบกพร่องทางพันธุกรรม ทั้งไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น ข้อห้ามการเป็นสามีภริยาของไทยตามความสัมพันธ์ใกล้ชิดทางสายโลหิตตามความเป็นจริงจึงดูเหมาะสมกว่ากฎหมายเนเธอร์แลนด์

1.1.3 ประเทศอังกฤษ ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา นอกจากจะต้องดำเนินการตามกรอบแห่งกฎหมายแล้วยังต้องอยู่ภายใต้ระบบพิธีกรรมทางศาสนา

อีกด้วย การเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนอกจากการสมรสยังอาจเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันแทนการจดทะเบียนสมรส ถือเป็นการสร้างครอบครัวภายใต้กฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนด อย่างไรก็ตาม ในการทำข้อตกลงดังกล่าว กฎหมายไม่อนุญาตให้มีการทำข้อตกลงกับบุคคลที่ทำการสมรสแล้ว หรือมีการทำข้อตกลงกับผู้อื่นอยู่ก่อนแล้ว เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเนเธอร์แลนด์ ทั้งนี้ การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันสามารถดำเนินการได้ ณ สำนักงานกฎหมาย เพื่อกำหนดรายละเอียดของข้อตกลง หรืออาจทำในรูปแบบของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ โดยสามีภริยาภายใต้ข้อตกลงนอกจากจะมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามเงื่อนไขแห่งข้อตกลงที่ทำระหว่างกันแล้ว ยังมีสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายด้วย สามีภริยาภายใต้ข้อตกลงจึงอยู่ในฐานะลูกหนี้ร่วมที่จะต้องรับผิดชอบในหนี้สินร่วมกัน ทั้งต้องซื่อสัตย์ต่อกันและช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในฐานะสามีภริยา ขณะเดียวกันก็ได้รับคุ้มครองจากรัฐและมีสิทธิได้รับสวัสดิการทางสังคม อาทิ การประกันสุขภาพของมารดาระหว่างการตั้งครรภ์ มารดามีสิทธิในการลาคลอดและการประกันการว่างงานในระหว่างการตั้งครรภ์และคลอดบุตร

1.1.3.1 จุดแข็งและจุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศอังกฤษ

จากการศึกษา พบว่าความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศ-อังกฤษ มีจุดแข็งหรือจุดอ่อนที่น่าสนใจ ดังนี้

1) จุดแข็งของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศอังกฤษ

(1) การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายอังกฤษมีได้ทั้งกรณีการจดทะเบียนสมรส และการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement)

(2) การเป็นสามีภริยาคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยตามหลักการมีคู่สมรสหนึ่งเดียว

(3) กฎหมายไม่อนุญาตให้มีการทำข้อตกลงกับบุคคลที่ทำการสมรสแล้วหรือมีการทำข้อตกลงกับผู้อื่นอยู่ก่อนแล้ว เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเนเธอร์แลนด์

(4) การเป็นสามีภริยาอาจเกิดขึ้น ณ สำนักงานทะเบียน - ราษฎร์ หรือทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน ณ สำนักงานกฎหมาย เพื่อกำหนดรายละเอียดของข้อตกลงหรืออาจทำในรูปแบบของสื่ออิเล็กทรอนิคส์ก็ได้

(5) การเป็นสามีภริยาได้รับความคุ้มครองและมีสิทธิได้ สวัสดิการทางสังคมจากรัฐ ได้รับเงินช่วยเหลือในการเลี้ยงดูบุตรจาก Child Support Agency

2) จุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศ - อังกฤษ

สามีภริยาผู้ทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันนอกจากจะมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงแล้ว ยังมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย จะเห็นได้ว่า สิทธิและหน้าที่ของสามีภริยาตามข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันอาจมีมากกว่าสามีภริยาซึ่งเป็นคู่สมรส

1.1.4 ประเทศแคนาดา การเป็นสามีภริยาในแคนาดาสามารถเป็นได้ทั้งในทางกฎหมายหรือในทางศาสนาโดยคณะสงฆ์ ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานอกจากการสมรส ยังอาจเกิดขึ้นตามความสัมพันธ์ในการอยู่ร่วมกัน ซึ่งการอยู่ร่วมกันตามความสัมพันธ์ (Domestic Contracts) เป็นการทำข้อตกลงสำหรับผู้ที่ประสงค์จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ในระหว่างอยู่ร่วมกันในฐานะสามีภริยาโดยไม่ประสงค์จะจดทะเบียนสมรส ผู้ที่จะทำข้อตกลงนั้นจะต้องไม่มีคู่สมรสหรือมีการทำข้อตกลงกับบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว เช่นเดียวกับประเทศทั้งสามก่อนนี้ การทำข้อตกลงจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและมีพยานลงลายมือชื่อรับรองด้วย สามีภริยาภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันของแคนาดา มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามเงื่อนไขแห่งข้อตกลง มีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน

1.1.4.1 จุดแข็งและจุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศแคนาดา จากการศึกษา พบว่า ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศแคนาดามีจุดแข็งหรือจุดอ่อนที่น่าสนใจ ดังนี้

1) จุดแข็งของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศ - แคนาดา

(1) การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายแคนาดาอาจเกิดขึ้นจาก
การจดทะเบียนสมรสหรือการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลง (Domestic Contracts)

(2) การเป็นสามีภริยาคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยตาม
หลักการมีคู่สมรสหนึ่งเดียวเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศ-
อังกฤษ และประเทศไทย

(3) การเป็นสามีภริยาสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในทางกฎหมาย
หรือในทางศาสนาโดยคณะสงฆ์

(4) ผู้ที่จะทำข้อตกลงนั้นจะต้องไม่มีคู่สมรสหรือมีการทำ
ข้อตกลงกับบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว

(5) การเป็นสามีภริยาอาจเกิดขึ้น ณ สำนักงานทะเบียน -
ราษฎร์ หรือการทำข้อตกลงเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและมีพยาน
ลงลายมือชื่อด้วยรับรอง

2) จุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาประเทศ
แคนาดา

สามีภริยาภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันของแคนาดา
มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามเงื่อนไขแห่งข้อตกลงเท่านั้น

ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่ประเทศอังกฤษมีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่าง
สามีภริยาด้วยการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน ประเทศแคนาดามีการอนุญาตให้ทำ
ความตกลงในการอยู่ร่วมกันตามความสัมพันธ์ นอกจากจะเป็นการเปิดโอกาสให้สามี
ภริยามีทางเลือกในการสร้างครอบครัวแล้ว ยังแสดงให้เห็นว่า การรับรองสถานะความ-
เป็นสามีภริยาโดยรัฐ สามารถเกิดขึ้นได้ด้วยรูปแบบและกระบวนการอื่นนอกเหนือจาก
การจดทะเบียนสมรสต่อเจ้าหน้าที่ได้ เช่น การจดทะเบียนความสัมพันธ์ ณ สำนักงาน-
ทะเบียนราษฎร์ หรือสำนักงานศาล หรืออาจกำหนดรายละเอียดของข้อตกลงเป็นหนังสือ
ลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและมีพยานลงลายมือชื่อรับรอง ณ สำนักงาน-
กฎหมาย หรือในรูปแบบของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ ซึ่งจะทำให้เกิดความคล่องตัวในการ
ดำเนินการ ทั้งสามารถนำเอาเทคโนโลยีมาใช้ให้เกิดประโยชน์ภายใต้การควบคุมดูแล
ของรัฐในการกำหนดสถานะทางครอบครัว

อย่างไรก็ตามในประเทศจีน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสาธารณรัฐ - ประชาธิปไตยประชาชนลาว ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศกัมพูชา ซึ่งรวมถึงประเทศไทย การสร้างครอบครัวด้วยการอยู่กินฉันสามีภริยาตามธรรมชาติ โดยไม่จดทะเบียนสมรสยังไม่ได้รับการยอมรับให้มีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยากรณีจดทะเบียนสมรสของไทย-ฝรั่งเศส-เนเธอร์แลนด์-แคนาดา-อังกฤษ ฯลฯ

หัวข้อสำคัญ	ประเทศต่าง ๆ												
ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา	ไทย	ฝรั่งเศส	เนเธอร์แลนด์	อังกฤษ	แคนาดา	จีน	ญี่ปุ่น	ลาว	อินโดนีเซีย	ฟิลิปปินส์	มาเลเซีย	กัมพูชา	อิสลาม 4 จังหวัดภาคใต้
จดทะเบียนสมรส													
อายุของคู่สมรส (ชาย/หญิง)	17/17	18/18	18/16	16/16	16/16	22/20	16/16	18/18	19/16	18/18			
ความตกลงยินยอมเป็นสามีภริยา	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
ต้องจดทะเบียน	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*			
ใบสำคัญการสมรส	*	*	*	*	*			*	*				*
มีสถานะเป็นสามีภริยา	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
มีสถานะเป็นคู่สมรส	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
อยู่ภายใต้พิธีกรรมตามหลักศาสนา				*	*				*				*
การสมรสของชายหญิง	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
การสมรสของเพศเดียวกัน		*	*	*	*								

ตารางที่ 2 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ประเทศต่าง ๆ												
ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา	ไทย	ฝรั่งเศส	เนเธอร์แลนด์	อังกฤษ	แคนาดา	จีน	ญี่ปุ่น	ลาว	อินโดนีเซีย	ฟิลิปปินส์	มาเลเซีย	กัมพูชา	อิสลาม 4 จังหวัดภาคใต้
ห้ามการสมรสระหว่างญาติ	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
หลักการมีคู่สมรสหนึ่งเดียว	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*		*	
อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
อยู่กินกันฉันสามีภริยา	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
อยู่ในฐานะทายาท	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
มีสิทธิใช้ชื่อสกุล	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
มีสิทธิได้รับสัญชาติตามคู่สมรส	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
ได้รับสิทธิและสวัสดิการจากรัฐ	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
รับผิดชอบในหนี้สินร่วมกัน	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยากรณีอื่นนอกจากการสมรสของไทย-ฝรั่งเศส-เนเธอร์แลนด์-อังกฤษ-แคนาดา

หัวข้อสำคัญ	ประเทศต่าง ๆ					
	ไทย	ฝรั่งเศส	เนเธอร์แลนด์		อังกฤษ	แคนาดา
ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา	การสมรสของผู้นับถือศาสนาอิสลาม 4 จังหวัดภาคใต้	การอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité)	การจด-ทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership)	การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement)	การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement)	การอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลง (Domestic Contracts)
กรณีอื่นนอกจากจดทะเบียนสมรส						
อายุ (ชาย/หญิง)		18/18	18/16	18/16	16/16	16/16
ตกลงยินยอมเป็นสามีภริยา	*	*	*	*	*	*
ต้องจดทะเบียน		*	*			
ดำเนินการต่อหน้านายทะเบียน/เจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย		*	*	*		
ตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างกันเอง (สัญญา)	*			*	*	*
รัฐรับรองความสัมพันธ์	*	*	*	*	*	*
มีสถานะเป็นสามีภริยา	*	*	*	*	*	*
อยู่ภายใต้พิธีกรรมตามหลักศาสนา	*				*	*
คู่สัมพันธ์ระหว่างชายหญิง	*	*	*	*	*	*

ตารางที่ 3 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ประเทศต่าง ๆ					
	ไทย	ฝรั่งเศส	เนเธอร์แลนด์		อังกฤษ	แคนาดา
ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา	การสมรสของผู้นับถือศาสนาอิสลาม 4 จังหวัดภาคใต้	การอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité)	การจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership)	การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement)	การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement)	การอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลง (Domestic Contracts)
คู่สัมพันธ์ระหว่างเพศเดียวกัน		*	*	*	*	*
ห้ามการเป็นคู่สัมพันธ์ระหว่างญาติ	*	*	*	*	*	*
หลักการมีคู่สัมพันธ์หนึ่งเดียว		*	*	*	*	*
อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน	*	*	*	*	*	*
อยู่กินกันฉันสามีภริยา	*	*	*	*	*	*
อยู่ในฐานะทายาทซึ่งกันและกัน	*	*	*	*	*	*
มีสิทธิใช้ชื่อสกุล	*	*	*	*	*	*
มีสิทธิได้รับสัญชาติตามสามีภริยา	*	*	*	*	*	*
ได้รับสิทธิและสวัสดิการจากรัฐ	*	*	*	*	*	*
ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน	*	*	*	*	*	*
รับผิดชอบในหนี้สินร่วมกัน	*	*	*	*	*	*

1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

ตามกฎหมายไทย บุตรที่จะได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมาย เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตร ต่อเมื่อปรากฏว่าบุตรนั้นอยู่ในฐานะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ตามกฎหมายไทยบุตรมี 2 ประเภทด้วยกัน คือ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย และบุตรนอกกฎหมายหรือนอกสมรส บุตรที่เกิดจากบิดามารดาจดทะเบียนสมรสกันเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย บิดาและมารดาจึงมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูอยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน ความเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายยังขยายไปถึงเด็กที่เกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง เด็กที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล แสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะ หรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาเป็นโมฆะ แม้ภายหลังจะมีคำพิพากษาของศาล แสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะ หรือศาลมีคำสั่งเพิกถอนการสมรสด้วยเหตุเป็นโมฆียะก็ตาม อย่างไรก็ดี กรณีที่มารดาเด็กทำการสมรสใหม่ฝ่าฝืนระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลงและคลอดบุตรในระหว่างนั้น ให้เด็กที่เกิดมานั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่สมรสใหม่ ส่วนเด็กที่เกิดจากการสมรสซ้อนจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีที่ได้สมรสครั้งหลังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดความเป็นบุตรเป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยไม่ควรคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายของการสมรสระหว่างบิดามารดาแต่เพียงประการเดียว เนื่องจากในกรณีที่การสมรสระหว่างบิดามารดาจะมีผลเป็นโมฆะหรือโมฆียะ ในทางกฎหมายก็ไม่กระทบต่อสถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร หรือในกรณีที่บิดามารดาทำการสมรสซ้อนเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการสมรส กฎหมายก็นำหลักความน่าจะเป็นมาเป็นข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่แสดงให้เห็นว่า แท้จริงแล้วเจตนาสูงสุดของกฎหมายในการกำหนดสถานะของบุตรให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย มิได้เพ่งเล็งถึงผลแห่งความสมบูรณ์ของการสมรสมากไปกว่าจุดเชื่อมต่อความสัมพันธ์ของสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับทั้งในภาวะทางธรรมชาติและทางกฎหมาย

อย่างไรก็ดี เด็กที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกัน ให้ถือว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงซึ่งเป็นมารดา ในกรณีนี้อำนาจปกครองเด็กจึงเป็นของมารดาแต่เพียงผู้เดียว แต่หากประสงค์จะให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นบิดา บิดามารดาจะต้องสมรสกันในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร ผู้ศึกษาเห็นว่า เด็กเป็นมนุษย์ที่ถือกำเนิดขึ้นตามสภาวะทางธรรมชาติ รัฐจึงต้องรับรองการมีอยู่ของทารกแรกเกิดให้มีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาภายใต้การดูแลของบิดามารดาผู้ให้กำเนิดตามกฎเกณฑ์ของสังคม ในฐานะพ่อแม่ลูกที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันทางสายโลหิต ดังนั้น ความเป็นลูกหรือบุตรจึงเป็นสิ่งที่เกิดตามธรรมชาติ ดังนั้น รัฐในฐานะผู้ควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงมีหน้าที่ในการรับรองสภาวะทางธรรมชาติที่มันมีอยู่แล้ว การไม่รับรองสถานะของบุคคลจึงเป็นการปฏิเสธสิทธิอันพึงมีตามธรรมชาติของปัจเจกชน ทั้งยังขัดต่อเจตนารมณ์สูงสุดในการกำหนดสถานะของบุตรให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยรัฐไม่ควรเพ่งเล็งถึงผลแห่งความสมบูรณ์ของการสมรสของบิดามารดา การที่กฎหมายกำหนดให้บุตรที่เกิดจากบิดามารดาโดยไม่สมรสกันเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา ต่อเมื่อบิดามารดาจะต้องสมรสกันในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรนั้น ล้วนแต่เป็นการกำหนดสถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายโดยคำนึงถึงการกระทำตามความประสงค์ของบิดามารดาที่ทำการสมรสในภายหลัง ทำการจดทะเบียนรับรองบุตรหรือทำการร้องขอต่อศาล ซึ่งหากบิดามารดาไม่นำพาต่อการดำเนินการในเรื่องเหล่านี้ สิทธิความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กกลุ่มนี้ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น การกำหนดสถานะของบุตรจึงไม่ควรถูกกำหนดจากเงื่อนไขการก่อนิติสัมพันธ์ของบุคคลอื่นแต่ควรเกิดขึ้นตามสภาพปกติของการเริ่มต้นสภาพบุคคล

1.2.1 ประเทศฝรั่งเศส หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นของบิดามารดา ไม่ว่าความสัมพันธ์ของบิดามารดาจะเกิดจากการสมรส หรืออยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันก็ตาม อย่างไรก็ดี ในกรณีที่บิดามารดาอยู่ร่วมกันโดยไม่ได้สมรสหรือไม่ได้ทำความตกลงในการอยู่ร่วมกัน ความเป็นบิดามารดากับบุตรอาจเกิดขึ้นจากการกำหนดสิทธิความเป็นบิดามารดาให้แก่บุตร ทั้งนี้ เพื่อช่วยเหลือบุตรนอกกฎหมายให้ได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ในอันที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดู

จากบิดามารดา มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม มีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดามารดา บิดามารดาอยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งการกำหนดความเป็นบิดามารดากับบุตรอาจเกิดขึ้นจากการรับรองตามคำสั่งศาลหรือการรับรองด้วยความสมัครใจโดยเปิดเผย หรือการรับรองด้วยการจดแจ้งลงในทะเบียนประวัติในขณะที่บุตรเกิด หรือการรับรองโดยการระบุลงในเอกสารทางทะเบียนราษฎร์ก็ได้

1.2.1.1 จุดแข็งและจุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษา พบว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศฝรั่งเศส มีจุดแข็งหรือจุดอ่อนที่น่าสนใจ ดังนี้

1) จุดแข็งของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศฝรั่งเศส

(1) บิดามารดามีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรร่วมกัน ไม่ว่าความสัมพันธ์จะเกิดจากการสมรสหรืออยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันก็ตาม

(2) กรณีที่บิดามารดาไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายจะมีการกำหนดสิทธิความเป็นบิดามารดาให้แก่บุตร

(3) การกำหนดความเป็นบิดามารดากับบุตร อาจเกิดขึ้นจากการรับรองตามคำสั่งศาล หรือการรับรองด้วยความสมัครใจโดยเปิดเผย หรือการรับรองด้วยการจดแจ้งลงในทะเบียนประวัติในขณะที่บุตรเกิด หรือการรับรองโดยการระบุลงในเอกสารทางทะเบียนราษฎร์

2) จุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศฝรั่งเศส

(1) บุตรนอกกฎหมายที่ไม่มีการกำหนดสิทธิความเป็นบิดามารดากับบุตรจะไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา เว้นแต่มีการฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู จึงจะมีอำนาจที่จะกำหนดความเป็นบิดาต่อบุตร

(2) การกำหนดสิทธิความเป็นบิดาด้วยการรับรองตามคำสั่งศาลหรือรับรองในเอกสารทางทะเบียนไม่ทำให้บุตรกลายเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ศึกษาเห็นว่า ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ให้คุณค่าของบุตรนอกกฎหมายที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกัน หรือไม่ได้ทำความตกลงในการอยู่ร่วมกันน้อยไปกว่าบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมีมาตรการในการกำหนดความเป็นบิดามารดาให้แก่บุตร เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุตรนอกกฎหมายให้ได้รับสิทธิในการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา มีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดามารดา ทั้งบิดามารดาอยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งการกำหนดความเป็นบิดามารดาสามารถเกิดขึ้นได้โดยเปิดเผยหลายวิธีด้วยกัน เช่น การจดแจ้งลงในทะเบียนประวัติในขณะที่บุตรเกิดก็ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุตรนอกกฎหมายหลายประการ ซึ่งหากเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยการรับรองบุตรนอกกฎหมายโดยพฤติการณ์ การรับรองดังกล่าวไม่ทำให้บุตรกลายเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นแต่เพียงมูลเหตุให้บุตรนอกกฎหมายนั้นมีสิทธิรับมรดกของบิดาในฐานะผู้สืบสันดานซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมเท่านั้น แต่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุตรที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและใช้ชื่อสกุลของบิดา

1.2.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์ กำหนดให้การใช้อำนาจปกครองบุตรเป็นของมารดาโดยอัตโนมัติ ไม่ว่ามารดาจะได้ทำการสมรสกับบิดาที่แท้จริงของบุตรหรือไม่ก็ตาม ซึ่งมีหลักการเดียวกับกฎหมายไทยที่ไม่ว่าบิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ตาม มารดาจะอยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรเสมอ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาที่ก่อนิติสัมพันธ์ด้วยการจดทะเบียนความสัมพันธ์หรือทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา โดยปกติการใช้อำนาจปกครองบุตรจะเป็นของมารดาเช่นเดียวกัน บิดาตามความเป็นจริงไม่มีสิทธิและหน้าที่ดังกล่าว เว้นแต่มีการรับรองว่าตนเป็นบิดาของบุตรซึ่งเกิดในระหว่างการจดทะเบียนความสัมพันธ์หรือทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา ซึ่งถือเป็นบิดาตามการรับรอง มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร หน้าที่ดังกล่าวนี้ขยายรวมไปถึงบิดาตามธรรมชาติของเด็ก โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบิดามารดาได้สมรสกันหรือไม่ และบิดามีอำนาจปกครองเด็กหรือไม่ก็ตาม สำนักงานแห่งชาติเพื่อการฟื้นฟูสมรรถนะเด็ก (LBIO) จะทำหน้าที่ในการคำนวณ

ค่าใช้จ่ายและเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา อย่างไรก็ตาม อำนาจปกครองบุตรของบิดาตามการรับรองจะเกิดขึ้นเมื่อบิดาได้จะระบุไว้ในหนังสือรับรองการเกิดหรือได้ทำข้อตกลงกับมารดาเด็กหรือศาลได้มีคำสั่งให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่บิดานอกกฎหมายแม้จะมีพฤติการณ์รับรองบุตร ก็ไม่มีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรไม่เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างกันตามกฎหมายครอบครัว ทั้งตามกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานใดทำหน้าที่ในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรจากบิดามารดาแทนเด็ก

1.2.2.1 จุดแข็งและจุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศเนเธอร์แลนด์ จากการศึกษา พบว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศเนเธอร์แลนด์ มีจุดแข็งหรือจุดอ่อนที่น่าสนใจ ดังนี้

1) จุดแข็งของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศเนเธอร์แลนด์

(1) บิดาตามธรรมชาติของเด็กมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยไม่คำนึงว่าบิดามารดาได้สมรสกันหรือไม่ และความเป็นบิดามารดาเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(2) บุตรมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดู โดยรัฐกำหนดให้สำนักงานแห่งชาติเพื่อการฟื้นฟูสมรรถนะเด็ก (LBIO) ทำหน้าที่ในการคำนวนค่าใช้จ่ายและเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา

(3) อำนาจปกครองบุตรของบิดาตามการรับรองสามารถเกิดขึ้นเมื่อบิดาระบุในหนังสือรับรองการเกิดหรือทำข้อตกลงกับมารดาเด็กหรือศาลมีคำสั่งให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยไม่จำต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

2) จุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศเนเธอร์แลนด์

(1) บุตรที่เกิดในระหว่างการจดทะเบียนความสัมพันธ์หรือทำข้อตกลงในการอยู่กินฉันสามีภริยา บิดาตามความเป็นจริงจะต้องทำการรับรองว่าตนเป็นบิดาของเด็ก

(2) กรณีบิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน สิทธิในการใช้อำนาจปกครองบุตรจะเป็นของมารดาแต่เพียงลำพัง สิทธิของบิดาจะเกิดขึ้นเมื่อมีการรับรองไม่ได้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติตามธรรมชาติ

ผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายเนเธอร์แลนด์กำหนดให้บิดาทุกคนมีหน้าที่ในอันที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร ทั้งยังมีศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตร หรือ Child Support Agency ทำหน้าที่ในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูแทนบุตรด้วย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรนั้นจะมีแต่เฉพาะบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ขณะเดียวกัน การรับรองบุตรด้วยการทำเป็นหนังสือในขณะที่เด็กเกิดหรือการจดแจ้งในทะเบียนการเกิดว่าเป็นบิดา หรือการทำข้อตกลงระหว่างบิดามารดาว่าตนเป็นบิดาของเด็กเช่นอย่างในประเทศเนเธอร์แลนด์ ก็ไม่ทำให้บิดาตามความเป็นจริงตามกฎหมายไทย เกิดสิทธิในการใช้อำนาจปกครองบุตรเช่นกัน

1.2.3 ประเทศอังกฤษ กำหนดสิทธิในการใช้อำนาจปกครองบุตรหรือ “Parental Responsibility” ในกรณีบิดาและมารดาสมรสกัน บิดาและมารดาจะมีอำนาจปกครองเด็กร่วมกัน แต่หากบิดาไม่ได้สมรสกับมารดา การกำหนดอำนาจปกครองของบิดาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อบิดาได้จะระบุในหนังสือรับรองการเกิดหรือได้ทำข้อตกลงกับมารดาหรือศาลได้มีคำสั่งให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เด็กมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของผู้ใช้อำนาจปกครองเมื่อมีการกำหนดที่อยู่ของเด็กและได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายกำหนดให้บิดาตามธรรมชาติมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยมีศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตร (Child Support Agency) จะทำหน้าที่ในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาและนำส่งให้กับบุตร ทั้งมีอำนาจที่จะจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่เด็กไปพลางก่อนแล้วไปเรียกคืนเอาจากบิดามารดาผู้มีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูต่อไป ขณะเดียวกัน ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาเพื่อกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์มรดกของเจ้ามรดกในที่กรณีเจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยไม่มีการระบุเกี่ยวกับทรัพย์มรดกให้แก่ผู้อยู่อาศัยหรือผู้อยู่ภายใต้การอุปถัมภ์ของเจ้ามรดก ดังนั้น บุตรทุกคนของบิดามารดาจึงเป็นผู้มีสิทธิได้รับมรดกของบิดามารดา ไม่ว่าความเป็นบุตรนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

1.2.3.1 จุดแข็งและจุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศอังกฤษ จากการศึกษา พบว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศอังกฤษ มีจุดแข็งหรือจุดอ่อนที่น่าสนใจ ดังนี้

1) จุดแข็งของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศอังกฤษ

(1) การกำหนดอำนาจปกครองของบิดา นอกจากศาลได้มีคำสั่งให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแล้ว อาจเกิดขึ้นได้เมื่อบิดาได้ระบุไว้ในหนังสือรับรองการเกิดหรือได้ทำข้อตกลงกับมารดา

(2) บิดาตามธรรมชาติของเด็กมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร

(3) ศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตร (Child Support Agency) จะทำหน้าที่ในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาแทนบุตร

(4) บุตรทุกคนมีสิทธิได้รับมรดกของบิดา ไม่ว่าความเป็นบุตรนั้นจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

2) จุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศอังกฤษ

ในกรณีของบุตรนอกกฎหมาย แม้จะมีการกำหนดให้อำนาจปกครองเป็นของบิดา ก็ไม่ทำให้สถานะของความเป็นบุตรนอกกฎหมายเปลี่ยนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย บุตรมีแต่เพียงสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดู ได้รับการศึกษา ได้รับมรดกจากบิดามารดา ทั้งหากบุตรประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของบิดา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบิดาก่อน

ผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายอังกฤษค่อนข้างให้ความสำคัญกับสิทธิของบุตร มีหลักการรับรองบุตรตามธรรมชาติด้วยการกำหนดให้บิดาทุกคนมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรโดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมาย โดยศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตร (Child Support Agency) จะทำหน้าที่ในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาแทนบุตร แตกต่างจากกฎหมายไทยที่บุตรนอกกฎหมายหรือนอกสมรสไม่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา ทั้งกฎหมายอังกฤษยังมีมาตรการดูแลบุตรด้วยการกำหนด

อำนาจปกครองของบิดา ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้ตั้งแต่มีการรับรองการเกิดหรืออาจเกิดขึ้นจากการทำข้อตกลงกับมารดาเด็ก ซึ่งไม่ปรากฏมาตรการเหล่านี้ในกฎหมายไทย ทั้งนี้เพราะกฎหมายไทยผูกขาดการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาไว้กับความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

1.2.4 ประเทศแคนาดา ไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาจะเกิดขึ้นในลักษณะและรูปแบบใด ทั้งมีระยะเวลายาวนานเท่าใดก็ตาม กฎหมายให้สิทธิแก่บิดามารดาที่จะเรียกร้องเกี่ยวกับบุตร บิดามารดามีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร บุตรทุกคนจะมีสถานะเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นบุตรที่เกิดจากบิดามารดาสมรสกัน หรือเกิดจากบิดามารดาอยู่ร่วมกันโดยไม่มีการสมรส บิดาตามความเป็นจริงโดยธรรมชาติ จึงมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ในกรณีที่บิดาถึงแก่ความตายและบิดาได้ส่งเงินสมทบกองทุนบำนาญ (CPP Contributor) บุตรจะได้รับเงินช่วยเหลือต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายหรือบุตรนอกกฎหมาย

1.2.4.1 จุดแข็งและจุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศแคนาดา จากการศึกษา พบว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศแคนาดา มีจุดแข็งหรือจุดอ่อนที่น่าสนใจ ดังนี้

1) จุดแข็งของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศแคนาดา

(1) บิดาตามธรรมชาติของเด็กมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยไม่คำนึงว่าบิดามารดาได้สมรสกันหรือไม่

(2) ภายหลังบิดาถึงแก่ความตาย บุตรนอกกฎหมายยังคงมีสิทธิในการรับเงินช่วยเหลือจากรัฐหากบิดาได้ส่งเงินสมทบเข้ากองทุน

(3) มีการจัดสรรเงินสนับสนุนค่าเลี้ยงดูบุตร สำหรับเด็กทุกคน

1.2.4.2 จุดอ่อนของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรประเทศแคนาดา

แม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่บุตรในการได้รับเงินจัดสรรค่าเลี้ยงดู แต่จำนวนเงินที่จัดสรรให้ขึ้นอยู่กับอายุของบุตรและภาษีจากเงินได้ของบิดามารดาที่จ่ายให้แก่ประเทศแคนาดา โดยบิดามารดาต้องมีอำนาจปกครองบุตรตามกฎหมาย

ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้กฎหมายแคนาดาจะกำหนดให้บิดาตามธรรมชาติมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยไม่คำนึงถึงการสมรสระหว่างบิดามารดา ทั้งยังให้สิทธิแก่บุตรนอกกฎหมายที่จะได้รับเงินสมทบเพื่อช่วยเหลือจากรัฐ ทำให้เด็กที่เกิดมาในฐานะบุตรจะได้รับความคุ้มครองและได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน แตกต่างจากกฎหมายไทยที่บิดาตามธรรมชาติที่มีสิทธิและหน้าที่ต่อบุตรโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูจะต้องเป็นบิดาตามธรรมชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรของไทย-ฝรั่งเศส-เนเธอร์แลนด์-อังกฤษ-แคนาดา

หัวข้อสำคัญ	ประเทศต่าง ๆ				
	ไทย	ฝรั่งเศส	เนเธอร์แลนด์	อังกฤษ	แคนาดา
ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร	1. บุตรมี 2 ประเภท คือ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอก-กฎหมายหรือนอกสมรส	1. บุตรมี 2 ประเภท คือ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอก-กฎหมาย	1. บุตรมี 2 ประเภท คือ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอก-กฎหมาย	1. บุตรมี 2 ประเภท คือ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอก-กฎหมาย	1. บุตรมี 2 ประเภท คือ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอก-กฎหมาย
	2. บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ที่มีสิทธิและหน้าที่และได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา	2. หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นของบิดามารดา ไม่ว่าความ-สัมพันธ์ของบิดามารดาจะเกิดจากการสมรสหรืออยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน	2. บิดาตามธรรมชาติของเด็กมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรโดยไม่คำนึงว่าบิดามารดาได้สมรสกันหรือไม่	2. บิดาตามธรรมชาติของเด็กมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรโดยไม่คำนึงว่าบิดามารดาได้สมรสกันหรือไม่	2. บิดาตามธรรมชาติของเด็กมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยไม่คำนึงว่าบิดามารดาได้สมรสกันหรือไม่
	3. บุตรที่เกิดจากการสมรสของบิดามารดาเป็นบุตร	3. บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอกกฎหมาย	3. มีการกำหนดอำนาจปกครองบุตรของบิดา	3. เด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะ ถือเป็น	3. เด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะ ถือเป็น

ตารางที่ 4 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ประเทศต่าง ๆ				
	ไทย	ฝรั่งเศส	เนเธอร์แลนด์	อังกฤษ	แคนาดา
	โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าการสมรสจะเป็นโมฆะหรือโมฆียะหรือไม่ก็ตาม รวมถึงเด็กที่เกิดมาภายใน 310 วัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง	ที่มีการกำหนดความเป็นบิดามารดามีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดู	ตามการรับรองโดยไม่จำต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย	บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา	บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา
	4. บุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกันไม่อยู่ใน ฐานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา เว้นแต่บิดามารดาได้สมรสกันภายหลังหรือจดทะเบียนรับรองบุตรหรือศาลพิพากษาให้เป็นบุตร	4. บุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกันไม่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ อยู่ในฐานะเป็นบุตรนอกกฎหมาย เว้นแต่บิดามารดาสมรสกันหรือศาลพิพากษาให้เป็นบุตร	4. บุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกันอยู่ในฐานะเป็นบุตรนอกกฎหมาย เว้นแต่บิดามารดาสมรสกันหรือศาลพิพากษาให้เป็นบุตร	4. บุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกันอยู่ในฐานะเป็นบุตรนอกกฎหมาย เว้นแต่บิดามารดาสมรสกันหรือศาลพิพากษาให้เป็นบุตร	4. บุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกันอยู่ในฐานะเป็นบุตรนอกกฎหมาย เว้นแต่บิดามารดาสมรสกันหรือศาลพิพากษาให้เป็นบุตร

ตารางที่ 4 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ประเทศต่าง ๆ				
	ไทย	ฝรั่งเศส	เนเธอร์แลนด์	อังกฤษ	แคนาดา
	5. บุตรที่เกิดจากการสมรสตามหลักศาสนาอิสลามใน 4 จังหวัดภาคใต้ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย	5. การกำหนดความเป็นบิดามารดา อาจเกิดขึ้นจากการรับรองตามคำสั่งศาล หรือการรับรองด้วยความสมัครใจ	5. การรับรองเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจปกครองเกิดขึ้นได้โดยบิดาระบุในหนังสือรับรองการเกิดหรือทำข้อตกลงกับมารดาเด็กหรือศาลมีคำสั่ง	5. เด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆียะ ถือเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา	5. เด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆียะ ถือเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา
	6. บุตรนอกกฎหมายหรือนอกสมรส ไม่เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดาและบุตร	6. บุตรนอกกฎหมายที่ไม่ได้กำหนดความเป็นบิดามารดาไม่มีสิทธิและหน้าที่ต่อบิดามารดา	6. บุตรนอกกฎหมายมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูโดย (LBIO) จะทำหน้าที่ในการคำนวณค่าใช้จ่ายและเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา	6. บุตรนอกกฎหมาย มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูโดยศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตร หรือ Child Support Agency จะทำหน้าที่ในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา	6. บุตรนอกกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาและได้รับเงินค่าเลี้ยงดูบุตรจากรัฐ

ตารางที่ 4 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ประเทศต่าง ๆ				
	ไทย	ฝรั่งเศส	เนเธอร์แลนด์	อังกฤษ	แคนาดา
	7. การรับรองโดยพฤติการณ์ไม่ทำให้บุตรอยู่ในฐานะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย มีแต่เพียงสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม	7. การกำหนดความเป็นบิดาไม่ได้ทำให้บุตรอยู่ในฐานะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดู มีสิทธิใช้ชื่อสกุล ได้รับการอุปการะเลี้ยงดู เป็นทายาทโดยธรรม	7. การใช้อำนาจปกครอง จากการรับรองหรือการกำหนดที่อยู่เด็กไม่ทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย	7. การรับรองโดยพฤติการณ์ไม่ทำให้บุตรอยู่ในฐานะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย มีแต่เพียงสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม	7. การได้รับการรับรองของบุตรนอกกฎหมายไม่ทำให้บุตรกลายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

2. ผลการศึกษาวิเคราะห์สถานะและความสัมพันธ์ระหว่าง
สามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร
จากการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก

ในการวิเคราะห์ปัญหาสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรของไทยและต่างประเทศ ผู้ศึกษาได้ดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารผสมผสานข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) จากผู้ให้ข้อมูล จำนวน 73 คน ประกอบด้วย ผู้ให้ข้อมูลจากกลุ่มตัวแทน ผู้พิพากษาตุลาการ จำนวน 7 คน เป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ผู้เชี่ยวชาญด้านครอบครัว จำนวน 5 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในครอบครัว จำนวน 1 คน อดีตผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายครอบครัว จำนวน 1 คน กลุ่มตัวแทนนักวิชาการ อาจารย์มหาวิทยาลัยที่มีความรู้เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว จำนวน 7 คน เป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ จำนวน 4 คน อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏ จำนวน 2 คน อาจารย์มหาวิทยาลัยเอกชน จำนวน 1 คน กลุ่มตัวแทนทนายความที่ปรึกษากฎหมายที่มีประสบการณ์ทำงานเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัว จำนวน 7 คน กลุ่มตัวแทนองค์กรที่ทำงานด้านสตรีและครอบครัว จำนวน 7 คน กลุ่มตัวแทนภาคประชาชน จำนวน 45 คน เป็นชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาด้วยการจดทะเบียนสมรส จำนวน 10 คน ชายหญิงอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส จำนวน 10 คน และบุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรส จำนวน 25 คน

โดยสามารถแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ส่วน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ดังต่อไปนี้

2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา

2.1.1 ประเด็นที่หนึ่ง การสมรสมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใด การจดทะเบียนสมรสเป็นแบบของสัญญาหรือเงื่อนไขแห่งการสมรส

เจตนารมณ์สูงสุดของการสมรส คือ การสร้างครอบครัวบนพื้นฐานของความสมัครใจ ด้วยความเห็นชอบของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ด้วยเหตุว่า

ความสัมพันธ์ในสังคมไทยเป็นความสัมพันธ์ในระบบเครือญาติที่มีลักษณะแน่นแฟ้น มีการอุปการะช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกัน การเคารพเชื่อฟังผู้ใหญ่จึงเป็นแบบแผนของวัฒนธรรมที่ถูกปลูกฝังจากรุ่นสู่รุ่น ถ่ายทอดมายังบุตรหลานจากการอบรมเลี้ยงดู การสร้างครอบครัวจึงต้องผ่านการรับรู้และยินยอมของบิดามารดา ผู้ปกครอง และญาติผู้ใหญ่ก่อนเสมอ ไม่ว่าจะเป็นการแต่งงานตามประเพณีหรือการจดทะเบียนตามกฎหมาย เพื่อประกาศให้สังคมรับรู้ว่าชายหญิงจะเป็นสามีภริยากันตลอดไป

ในประเด็นนี้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) ของผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นว่า การสมรสสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ การสมรสตามความหมายของกฎหมาย และการสมรสตามพฤตินัยที่แสดงออกทางประเพณีปฏิบัติ อันเป็นที่มาของการก่อตั้งพันธสัญญาร่วมกันของชายหญิงเพื่อก่อสร้างครอบครัว ด้วยประสงค์จะให้กำเนิดบุตรมีเด็กและเยาวชนตามมาเพื่อเป็นกำลังหลักเป็นอนาคตของสังคมต่อไป โดยมุ่งหวังให้การสมรสนั้นเป็นไปอย่างถาวร ไม่ว่าจะเป็นการสมรสตามนิตินัยหรือพฤตินัย ดังนั้น การสมรสจึงเป็นการอยู่กินฉันสามีภริยาตามความเป็นจริง แม้จะไม่จดทะเบียนก็ตาม แต่มีเจตนาที่จะอยู่กินร่วมกันตลอดชีวิตจนกว่าจะตาย หรือแยกจากกัน โดยไม่มีระยะเวลาหรือเงื่อนเวลามากำหนด เป็นความสัมพันธ์ทางด้านอารมณ์ ความรู้สึก ความผูกพัน รวมไปถึงความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจ ความสัมพันธ์ทางด้านทรัพย์สินระหว่างกัน

การสมรสจึงเป็นพันธสัญญาร่วมกันเพื่อก่อตั้งครอบครัว ด้วยมุ่งหวังให้เป็นไปอย่างถาวร ไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยพฤตินัยหรือนิตินัย แต่เป็นการอยู่ร่วมกันตามความเป็นจริงแม้ไม่จดทะเบียน[1] และใช้ทะเบียนสมรสซึ่งเป็นเอกสารราชการมหาชนยืนยันการสมรส กฎหมายคุ้มครองหลักว่า บุคคลพึงจะรู้ นอกจากนี้ ทะเบียนสมรสยังคุ้มครองการเป็นสามีภริยา การสมรสเกิดขึ้นแล้วจะเป็นโมฆะหรือโมฆียะเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ส่วนการไม่จดทะเบียนสมรสเป็นการแสดงโดยเปิดเผยเพื่อแสดงออกถึงสิ่งที่กฎหมายไม่รับรอง แต่สังคมจะยอมรับหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง[2]

---

[1]จรัญ ภักดีธนากุล, ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, สัมภาษณ์, 12 ตุลาคม 2559.

[2]ชาติชาย อัครวิบูลย์, รองประธานศาลฎีกา, สัมภาษณ์, 19 ตุลาคม 2559.

ผู้ศึกษาเห็นว่า การสมรสเป็นการแสดงออกซึ่งความประสงค์ของคู่สมรสที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาเพื่อช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกัน ดังนั้น การสมรสจึงอาจเป็นได้ทั้งการสมรสด้วยการจดทะเบียนและการสมรสโดยไม่จดทะเบียน เพียงแต่ในปัจจุบัน ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้เงื่อนไขของการสมรสต้องเกิดขึ้นด้วยการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ในความเป็นจริงการเป็นคู่สมรสไม่จำต้องเกิดขึ้นด้วยการจดทะเบียนต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่เสมอไป แต่สามารถเกิดขึ้นได้ด้วยรูปแบบและเงื่อนไขที่เหมาะสมกับสถานการณ์ความเปลี่ยนแปลงของสังคมในปัจจุบันที่สามารถยืนยันความสมัครใจในการอยู่กินร่วมกันของชายหญิงโดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ส่วนในประเด็นว่า การจดทะเบียนสมรสเป็นแบบแห่งนิติกรรมการสมรสหรือเงื่อนไขแห่งการสมรสนั้น ผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่เห็นว่า การจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 ที่ว่า การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงเงื่อนไขในการดำเนินการตามรูปแบบที่รัฐกำหนดให้นำมาใช้ในช่วงเวลาหนึ่งตามสถานการณ์ในยุคสมัยหนึ่งเท่านั้น การจดทะเบียนจึงมิใช่แบบของสัญญาสมรสตามหลักการทำนิติกรรมสัญญาที่หากฝ่าฝืนจะมีผลให้การสมรสเป็นโมฆะ ตามมาตรา 152 แต่อย่างใด ในเรื่องนี้ ศาลยุติธรรมได้เคยให้ความหมายของสมรสไว้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558 ว่าการสมรสเป็นพฤติการณ์ที่ชายและหญิงตกลงที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ความสมัครใจและความรักของทั้งสองฝ่ายที่จะอยู่ร่วมกันเป็นเหตุสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีวัฒนธรรมประเพณีเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่ข้อที่สำคัญ คือ กฎหมายไม่สามารถบังคับให้ชายหญิงอยู่ด้วยกันหรือบังคับให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปจดทะเบียนสมรสได้ กฎหมายลักษณะครอบครัวจึงถูกบัญญัติไว้เป็นพิเศษเพื่อใช้บังคับและแก้ปัญหาอันเกิดจากการใช้ชีวิตร่วมกันของชายหญิงที่จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาโดยทั่วไป จะนำบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับหาได้ไม่ มิฉะนั้นศาลต้องบังคับให้คู่สัญญาจดทะเบียนสมรสหรืออยู่กินฉันสามีภริยากับอีกฝ่ายหนึ่งตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้อันเป็นมูลหนี้เดิมเสียก่อนและจะทำให้กฎหมายลักษณะครอบครัวไม่มีผลใช้บังคับด้วย

การจดทะเบียนจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญ นอกจากนี้ ยังต้องมีคุณสมบัติอย่างอื่นประกอบ ทั้งต้องมีเจตนาที่จะสมรสกันด้วย[3] ดังนั้น การจดทะเบียนตามกฎหมายครอบครัวเรื่องการสมรส จึงไม่ใช่การทำนิติกรรม แต่เป็นการก่อตั้งสถาบันครอบครัว การมองว่าการสมรสเป็นการทำนิติกรรมเป็นความเข้าใจที่ไม่ชัดเจน ซึ่งถ้าถืออย่างนี้ การสมรสไม่มีผลประการใดเลย เพราะตามกฎหมายปัจจุบัน ไม่ได้เสียเปล่าทั้งหมด ยังสามารถทำให้ผูกพันได้ การจดทะเบียนสมรสจึงเป็นเพียงเงื่อนไขแห่งการสมรส[4] การจดทะเบียนสมรสไม่ใช่แบบของสัญญา แต่เป็นเงื่อนไขแห่งการสมรสให้จดทะเบียนตามข้อตกลงเพื่อให้สถานะเริ่มต้นขึ้น[5]

ขณะที่ผู้ให้ข้อมูลอีกส่วนหนึ่งกลับเห็นว่า การสมรสเป็นความตกลงภายใต้สัญญาเหมือนสัญญาอื่นโดยทั่ว ๆ ไป ดังนั้น จึงต้องบังคับตามหลักการทำนิติกรรม เนื่องจากสัญญาสมรสเป็นสัญญาที่เกิดจากความตกลงระหว่างคู่สัญญาและมีผลใช้บังคับได้ทั่วโลก ดังนั้น ผู้ทำสัญญาสมรสจึงต้องแสดงออกถึงความต้องการที่จะอยู่ด้วยกันชั่วชีวิต การจดทะเบียนสมรสจึงเป็นแบบวิธีของการสมรสที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การจดทะเบียนจึงเป็นแบบของการสมรส การสมรสเป็นสัญญาที่มีทั่วโลก เพื่อจะอยู่ร่วมกันชั่วชีวิต เหมือนสัญญาโดยทั่วไปเพื่อความเรียบร้อยและสงบสุข[6]

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษา เห็นว่าการจดทะเบียนตามมาตรา 1457 มิใช่แบบของการสมรส แต่เป็นเงื่อนไขสำคัญแห่งการสมรสที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำในขณะสมรส การไม่จดทะเบียนจึงมิใช่การทำสัญญาสมรสที่มิได้ทำตามแบบของนิติกรรมที่จะส่งผลให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะแต่อย่างใด เนื่องจากผู้ศึกษาเห็นว่า

---

[3]วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลจังหวัดตลิ่งชัน, สัมภาษณ์, 14 ตุลาคม 2559.

[4]จรัญ ภักดีธนากุล, เรื่องเดิม.

[5]ริยา เด็ดขาด, อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด, สัมภาษณ์, 31 ตุลาคม 2559.

[6]ประสพสุข บุญเดช, อดีตประธานวุฒิสภาและประธานศาลอุทธรณ์, สัมภาษณ์, 3 ตุลาคม 2559.

เมื่อพิจารณาถึงหลักในการทำนิติกรรม การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ มาตรา 152 อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 152 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการทำนิติกรรม การแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบไว้จึงต้องดำเนินการตามแบบแห่งนิติกรรมตามที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นจะมีผลกระทบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมนั้น ๆ บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะสอดรับกับหลักกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้นิติกรรมซึ่งไม่ทำตามแบบแห่งมีผลเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน เช่น ตามบทบัญญัติในมาตรา 456 “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย” ซึ่งถือเป็นแบบของการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่หากไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะมีผลเป็นโมฆะ คู่สัญญาไม่สามารถบังคับแก่กันได้เนื่องจากนิติกรรมเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรก แต่หากพิจารณาตามบรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว แม้กฎหมายจะกำหนดให้การสมรสจะต้องจดทะเบียน มาตรา 1457 ในลักษณะ 1 หมวด 2 ว่าด้วยเงื่อนไขแห่งการสมรสก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงผลของการฝ่าฝืนกลับไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดให้การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสมีผลเป็นโมฆะแต่ย่างใด ทั้งตามความในหมวด 5 เรื่องความเป็นโมฆะของการสมรสได้กำหนดไว้เพียงเฉพาะเมื่อการสมรสเกิดขึ้น ในขณะชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ มาตรา 1449 ชายหรือหญิงเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา มาตรา 1450 ชายหรือหญิงทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้ว มาตรา 1452 และชายหญิงไม่แสดงความยินยอมเป็นสามีภริยากันให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน มาตรา 1458 เท่านั้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว จะเห็นว่าการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส กฎหมายไม่ถือว่าชายหญิงอยู่ในฐานะสามีภริยาตามกฎหมายที่จะอยู่ในฐานะเป็นคู่สมรส เนื่องจากไม่มีการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกันเลย จึงไม่อาจนำบทบัญญัติว่าด้วยเหตุแห่งการสิ้นสุดการสมรสมาใช้บังคับได้ บุตรที่เกิดจากชายหญิง ซึ่งเป็นบิดามารดาตามความเป็นจริงจึงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดา

แต่เพียงลำพัง บุตรถูกปฏิเสธไม่ให้ได้รับสิทธิจากข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชาย ซึ่งเป็นบิดาตามความเป็นจริง ซึ่งแตกต่างจากการสมรสที่เป็นโมฆะ มาตรา 1498 การสมรสที่เป็นโมฆะแม้ไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างกัน แต่ยังคงเกิดความสัมพันธ์ส่วนตัวต่อกัน ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีหรือได้มาไม่ว่าก่อนหรือหลังการสมรส รวมทั้งดอกผลคงเป็นของฝ่ายนั้น ส่วนบรรดาทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันให้แบ่งคนละครึ่ง เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรสั่งเป็นประการอื่น ทั้งยังมีหลักการคุ้มครองชายหญิงผู้สมรสและคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต หากการสมรสที่เป็นโมฆะ เพราะฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 หรือมาตรา 1458 ไม่ทำให้ชายหรือหญิงผู้สมรสโดยสุจริตเสื่อมเสียสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นโมฆะ มาตรา 1499 การสมรสที่เป็นโมฆะไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ซึ่งได้มาก่อนมีการบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรส มาตรา 1500 แต่การสมรสโดยไม่จดทะเบียนไม่ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงว่า ชายหญิงสุจริตหรือไม่ก็ตามก็ไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย อย่างไรก็ดี การสมรสที่เป็นโมฆะ แม้ไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินยังคงมีความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวระหว่างกันกฎหมายจึงคุ้มครองบุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะ ให้ได้รับการรับสถานะทางกฎหมายจากข้อสันนิษฐานให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีของหญิงซึ่งเป็นมารดา มาตรา 1536 วรรคสอง

2.1.2 ประเด็นที่สอง ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาควรมีเฉพาะเมื่อจดทะเบียนสมรสแล้วหรือไม่

ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่ว่า ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายควรมีต่อกันเฉพาะเมื่อจดทะเบียนสมรสแล้วนั้นหรือไม่นั้น ผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่เห็นว่า การสมรสเป็นได้ทั้งการสมรสที่เกิดขึ้นจากการจดทะเบียนสมรส และการสมรสด้วยรูปแบบอื่น เพียงแต่ชายหญิงที่ประสงค์จะอยู่กินฉันสามีภริยาจะต้องแสดงออกให้เห็นว่า ตนตกลงยินยอมด้วยความสมัครใจที่จะเป็นสามีภริยากัน เช่น การแต่งงานตามหลักศาสนา การแต่งงานตามพิธีกรรมต่อหน้าบิดามารดาหรือการประกาศต่อสาธารณชนว่าทั้งสองประสงค์จะอยู่กินฉันสามีภริยา ไม่ว่าในภายภาคหน้าสามีภริยานั้นจะมีบุตรไว้สืบสกุลหรือไม่ก็ตาม

การใช้ชีวิตแบบเคารพกันและกัน มีอิสรภาพซึ่งกันและกันไม่ต้องคาดหวังแต่เป็นการมีชีวิตที่สมกัน สมชีวิต เพราะคนเราต่างมีธรรมชาติที่ไม่เหมือนกัน คนจึงต้องมีชีวิตตามธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกนึกคิดให้ต้องกระทำ ไม่ต้องนิยามเงื่อนไขของคู่สมรส การจดทะเบียนสมรสไม่ได้ทำให้ชีวิตมั่นคง เพราะเป็นการสร้างเงื่อนไขในชีวิตเป็นเรื่องของกฎหมายบังคับคนต้องปล่อยให้มันเป็นไปตามธรรมชาติ[7] ซึ่งตามหลักการของจอห์น ล็อค (John Locke) มองว่ามนุษย์สามารถตัดสินใจกระทำการใดก็ได้ตามที่ตนเลือกจะกระทำภายในขอบเขตที่กฎแห่งธรรมชาติวางไว้ ดังนั้น การเลือกอยู่กินฉันสามีภริยาเพื่อสร้างครอบครัว จึงเป็นสิทธิอิสระที่ชายหญิงสามารถจะเลือกแสดงออกในเรื่องของความรักและการสมรสตามกฎเกณฑ์ธรรมชาติ (Natural Law) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ทั้งการจดทะเบียนสมรสมิใช่สิ่งยืนยันว่าชายหญิงที่จดทะเบียนสมรสนั้นจะสามารถอยู่กินฉันสามีภริยาได้ตลอดไป การจดทะเบียนจึงเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งที่รัฐกำหนดให้ราษฎรที่อยู่ภายใต้ปกครองที่ประสงค์จะสร้างครอบครัวต้องดำเนินการต่อนายทะเบียนซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ อันเป็นการสร้างจุดเกาะเกี่ยวระหว่างรัฐกับราษฎรในการควบคุมสังคมตามหลักการมีคู่สมรสหนึ่งเดียวหรือ Monogamy ทั้งเพื่อความสะดวกของหน่วยงานภาครัฐในยุคสมัยที่มีข้อจำกัดในการคมนาคม การติดต่อสื่อสาร และการเก็บรวบรวมข้อมูลการกำหนดสถานะของบุคคลในฐานทะเบียนราษฎร์ และเพื่อให้เห็นภาพชัดที่จะได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศตามหลักสากลอันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายครอบครัวที่ถูกแก้ไขในขณะนั้น

ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาจึงอาจเกิดขึ้นจากการแต่งงานโดยไม่จดทะเบียน แต่ชายหญิงต้องมีหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความสัมพันธ์กันได้[8] ซึ่งความเป็นจริงในทางปฏิบัติ การจดทะเบียนสมรสเป็นเพียงกระบวนการตามกฎหมายที่จะทำให้

---

[7]นัยนา พึ่งสุภา, กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, สัมภาษณ์, 6 ตุลาคม 2559.

[8]สุชาดา ทวีสิทธิ์, อาจารย์สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, สัมภาษณ์, 15 พฤศจิกายน 2559.

การสมรสมีผลตามกฎหมาย แต่มิได้มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในการอยู่ร่วมกัน การช่วยเหลือเกื้อกูลกันแต่อย่างใด[9]

ผู้ศึกษาเห็นว่า การจดทะเบียนที่นำมาใช้กับการสมรสตามกฎหมายไทย เป็นแต่เพียงวิธีการหนึ่งที่รัฐในขณะนั้นเห็นว่าเหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อรองรับการก่อสถานะระหว่างสามีภริยาและเพื่อป้องกันการสมรสซ้อน จึงมีการบัญญัติเรื่องการจดทะเบียนไว้ในบรรพ 5 อย่างไรก็ดี กฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่มนุษย์สร้างขึ้นตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือปฏิฐานนิยม (Positive Law) อันเป็นบรรทัดฐานในทางสังคม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่ง เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ทั้งนี้เพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขมากที่สุด ดังนั้น กฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นจึงอาจผันแปรได้ตามความจำเป็นของแต่ละยุคสมัย มีความยุติธรรมและยืดหยุ่นตามสถานการณ์ของความเปลี่ยนแปลงทางสังคม ดังนั้น เมื่อสถานการณ์ของสังคมเปลี่ยน-แปลงไป กฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องการสมรสจึงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เกิดความเป็นสากลและเหมาะสมกับสถานการณ์ของสังคม

อย่างไรก็ดี คนมีความเชื่อ มีทัศนคติแตกต่างกัน การเลือกไม่จดทะเบียนสมรสของบางคู่ เพราะไม่ประสงค์จะให้ผูกพันทางธุรกิจการเงิน ถือว่าเป็นสิทธิของคู่สมรส ทุกวันนี้มีการอยู่กินโดยไม่จดทะเบียนสมรสเยอะมากในสังคม[10] ในประเทศ-อังกฤษมีการสมรสตามกฎหมายจารีตประเพณี แต่ประเทศไทยการสมรสต้องจดทะเบียนสมรส แต่ในความเป็นจริง แม้ไม่จดทะเบียนก็เป็นสามีภริยาที่ต้องอยู่กินกันทุกวัน[11] ขณะที่ผู้ให้ข้อมูลบางส่วนกลับเห็นว่า การมีทะเบียนสมรสก็ช่วยป้องกันการถกเถียงในภายหลังได้ ทะเบียนสมรสเป็นมากกว่าผลของกฎหมาย มากกว่าผลประโยชน์

---

[9]วาสนา สุรีย์เดชะกุล, อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, สัมภาษณ์, 26 กันยายน 2559.

[10]นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์, อาจารย์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, สัมภาษณ์, 20 พฤศจิกายน 2559.

[11]วัชรินทร์ ปัจุเจกวิญญูสกุล, เรื่องเดิม.

ตอบแทน มากกว่ารูปแบบในการทำนิติกรรม การมีทะเบียนสมรสจะสามารถกำหนดถึงตัวบุตรได้[12]

ในเรื่องนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า การรับรองสถานะในทางครอบครัวภายใต้กฎหมายของรัฐ ต้องคำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงทางสังคม วิถีชีวิต ความเชื่อ ทัศนคติ และความหลากหลายทางชาติพันธุ์ หลายประเทศมิได้ให้คุณค่าของการจดทะเบียนสมรสมากไปกว่าการแสดงออกตามสิทธิอิสระที่ประชาชนเลือกกระทำตามหลักเสรีภาพภายใต้กรอบของกฎหมายเพื่อสร้างครอบครัวบนพื้นฐานของหลักความเชื่อทางศาสนา เช่น การสมรสตามพิธีทางศาสนา (Religious Ceremony) ต่อหน้าบาทหลวงหรือนักบวช (Priests) ในศาสนานั้น ๆ โดยบาทหลวงหรือนักบวชจะเป็นผู้ประกอบพิธีสมรสให้ การสมรสของพลเมืองในประเทศอังกฤษสามารถเกิดขึ้นได้ ทั้งการสมรสตามกฎหมาย-แพ่ง และการสมรสทางศาสนา ซึ่งการสมรสทางศาสนาของผู้นับถือศาสนาคริสต์นิกาย-คาทอลิคถือว่าสมบูรณ์นับแต่เสร็จสิ้นพิธีกรรมในโบสถ์ ชายหญิงจึงเป็นสามีภริยานับแต่เวลานั้น โดยรัฐมีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อย ด้วยการกำหนดมาตรการให้ผู้ประสงค์จะทำการสมรสแสดงความประสงค์จะทำการสมรส พร้อมแนบเอกสารประกอบการพิจารณาและส่งมายังนายทะเบียนล่วงหน้าก่อนทำการสมรสอย่างน้อยยี่สิบแปดวัน และนายทะเบียนต้องปิดประกาศความประสงค์อันเป็นการแสดงความยินยอมโดยเปิดเผย หากไม่มีเหตุคัดค้านจึงอนุญาตให้ทำการสมรสได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการสมรสซ้อน หรือในกรณีการสมรสตามหลักศาสนาอิสลาม (นิกะห์) ในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลามเป็นไปในทำนองเดียวกับการสมรสของชาวมุสลิมในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ตามกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกซึ่งรัฐบาลประกาศใช้ ตั้งแต่ พ.ศ. 2489 การเป็นสามีภริยาไม่ได้ยึดถือตามการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นการดำเนินการตามวิธีการนิกะห์และจดทะเบียนต่อกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ซึ่งเป็นการผูกนิติสัมพันธ์ทางการสมรสระหว่างชายหญิง เพื่อเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายมีสถานะเป็นคู่สมรส ตามบันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ที่ได้พิจารณา

---

[12]กชนิช ปิ่นนิล, ทนายความ, สัมภาษณ์, 2 พฤศจิกายน 2559.

ข้อหารือของกรมบัญชีกลางแล้วมีความเห็น เรื่องเสร็จที่ 678/2555 “การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอิสลาม” ว่า มาตรา 1457 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง-และพาณิชย์ ได้กำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ว่า การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น แต่เมื่ออาสาสมัครทหารพราน (อส.ทพ.) ซาการียา มะเกมีน และนางปีเด๊าะ เจะเลาะ ได้ทำการสมรสกันถูกต้องตามกฎหมายอิสลามแล้ว จึงถือได้ว่าเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 3 แห่งพระราช-บัญญัติ ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ถึงแม้จะไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม เป็นกรณีที่แสดงให้เห็นว่าการสมรสสามารถเกิดขึ้นตามหลักศาสนา ซึ่งสังคมไทยในอดีตก็ไม่ได้ให้คุณค่าของการจดทะเบียนสมรสมากไปกว่าการแสดงออกด้วยความสมัครใจของชายหญิงที่จะผูกพันกันในฐานะสามีภริยา ภายใต้การรับรู้และยินยอมของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ด้วยวัฒนธรรมและประเพณีไทยที่ปลูกฝังให้บุตรหลานต้องเคารพและให้เกียรติต่อบิดามารดาและญาติผู้ใหญ่ การสร้างครอบครัวด้วยการสมรสจึงไม่ได้ถูกแยกออกจากการแต่งงานตามประเพณี สังคมไทยจึงยังคงยึดถือและปฏิบัติตามธรรมเนียมการแต่งงานโดยเคร่งครัด แม้กฎหมายจะบัญญัติให้การสมรสจะเกิดขึ้นเฉพาะเมื่อจดทะเบียนแล้ว โดยไม่ต้องมีพิธีกรรมตามประเพณีก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษายังเห็นว่า รูปแบบการเริ่มต้นเป็นสามีภริยาตามกฎหมายไทย สามารถมีได้มากกว่าการจดทะเบียน ด้วยการกำหนดให้มีการสมรสตามประเพณี การสมรสตามหลักศาสนาทำให้ชายหญิงเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย อยู่ในฐานะคู่สมรส เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันในทางกฎหมาย ส่งผลให้บุตรที่เกิดจากการสมรสจากเงื่อนไขเหล่านี้ เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นบิดาโดยอัตโนมัติ เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันในทางกฎหมาย โดยรัฐสามารถควบคุมสถานะของบุคคลทางทะเบียนได้ด้วยการออกหนังสือรับรองการสมรสหรือเอกสารอื่นใดในทำนองเดียวกัน ซึ่งเป็นเอกสารราชการมหาชนให้แก่ชายหญิง

1.2.3 ประเด็นที่สาม รัฐควรมีมาตรการคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสเพื่อกำหนดสถานะ สิทธิและหน้าที่ต่อกันตามหลักการมีคู่ครองคนเดียว (Monogamy) หรือไม่

จากการเก็บข้อมูลผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่เห็นว่า สภาพสังคมในปัจจุบันแตกต่างจากในอดีต มีการยอมรับเรื่องการแสดงออกด้านความรักมากขึ้น ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพมากขึ้น ส่งผลให้การสร้างครอบครัวมีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงไปด้วย ชายหญิงที่สร้างครอบครัวจึงเลือกที่จะอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสเพิ่มขึ้น ทั้งด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ และเหตุผลส่วนตัวที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการจดทะเบียนมากไปกว่าการอยู่กินด้วยกัน ดังนั้น ผู้ให้ข้อมูลกลุ่มนี้ จึงมองว่ารัฐควรเพิ่มมาตรการในการคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา แม้ไม่จดทะเบียนสมรสให้มีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย ไม่ว่าการเป็นสามีภริยานั้นจะเกิดขึ้นจากการแต่งงานตามประเพณีหรือการจัดงานเลี้ยงฉลอง เพื่อประกาศให้ทราบถึงเจตนาของการอยู่กินก็ตาม โดยกำหนดให้ทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน

การเป็นสามีภริยาแม้ว่าไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็มีการสร้างครอบครัวเป็นหน่วยเล็ก ๆ ของสังคม จึงควรมีสถานะและเกิดสิทธิหน้าที่ต่อกัน ซึ่งโดยสภาพสังคมแล้วควรเป็นไปตามหลักผัวเดียวเมียเดียวเดิม[13] ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานั้น เกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อชายหญิง ตกลงสมัครใจอยู่กินฉันสามีภริยากันแล้ว เมื่ออยู่กินกันจึงเกิดความสัมพันธ์ระหว่างกันมีสิทธิหน้าที่ต่อกัน ถึงแม้ไม่ได้จดทะเบียนรับรองโดยกฎหมาย รัฐจึงควรมีมาตรการคุ้มครอง รับรองสถานะให้แก่ชายหญิง หากพิสูจน์ได้ว่าชายหญิงอยู่กินฉันสามีภริยากันจริง เพื่อสามารถทำหน้าที่บางอย่างซึ่งเป็นประโยชน์ต่อกันได้[14]

ขณะที่ผู้ให้ข้อมูลส่วนน้อยเห็นว่า การที่รัฐกำหนดให้การสมรสมีได้แต่เฉพาะการจดทะเบียนเท่านั้น เป็นข้อกำหนดที่เหมาะสมแล้ว เพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมสังคมอย่างเคร่งครัด เมื่อไม่จดทะเบียนจึงไม่ควรได้รับสิทธิใด ๆ จากรัฐในฐานะ

---

[13]อิทธิพร แก้วทิพย์, อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 2, สัมภาษณ์, 4 พฤศจิกายน 2559.

[14]มนัสสวาท ปริญญาจารย์, พนักงานปกครองปฏิบัติงาน ฝ่ายงานทะเบียน สำนักงานเขตบางบอน, สัมภาษณ์, 7 พฤศจิกายน 2559.

สามีภริยา การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายจึงไม่อาจเกิดขึ้นด้วยรูปแบบและวิธีการอื่นได้นอกจากการจดทะเบียนสมรสแต่เพียงอย่างเดียวเพื่อปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนด

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการอยู่กินฉันสามีภริยาผู้ให้ข้อมูลจำนวนมากเห็นว่าต้องยึดตามหลักการมีคู่ครองคนเดียว (Monogamy) เช่นเดิม แต่ยังมีผู้ให้ข้อมูลส่วนน้อยเห็นว่า การอยู่กินฉันสามีภริยาไม่จำเป็นกำหนดให้มีเพียงหนึ่งเดียวก็ได้ หลักการมีคู่สมรสคนเดียวเป็นหลักที่สร้างข้อจำกัดในเรื่องความรักและก่อให้เกิดปัญหาการมีบ้านเล็กบ้านน้อย กลายเป็นปัญหาครอบครัวในที่สุด กฎหมายที่มีอยู่ปิดกั้นความ-ปรารถนาทางธรรมชาติ การเป็นสามีภริยาจึงไม่ควรจำกัดให้ต้องมีคู่เดียวหรือหนึ่งเดียว แต่อาจมีหลายคนก็ได้ตามความสมัครใจ ซึ่งจะสามารถตอบโจทก์ตามต้องการตามธรรมชาติของมนุษย์ได้ตรงตามความต้องการได้มากที่สุด[15]

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า หากมองตามธรรมชาติของสร้างครอบครัวแล้ว การก่อความสัมพันธ์ด้วยการสมรสไม่จำต้องเกิดจากการจดทะเบียนแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจเกิดขึ้นได้จากรูปแบบอื่นที่รัฐกำหนดตามกฎหมายภายใต้ความเหมาะสมในแต่ละสถานการณ์เพื่ออำนวยประโยชน์และความยุติธรรมให้แก่ราษฎรในฐานะผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายให้มากที่สุด กฎหมายที่ออกโดยรัฏฐาธิปัตย์จึงต้องมีลักษณะยืดหยุ่นและให้ความยุติธรรมอย่างทั่วถึง เพื่อคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาไม่ว่าจะจดทะเบียนสมรสหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากการอยู่กินฉันสามีภริยาของชายหญิงเกิดการแสดงออกด้วยความยินยอม เพื่อจะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างกันในฐานะสามีภริยา ดังนั้น การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส แต่มีการแสดงออกตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและ/หรือตามหลักการแห่งศาสนา จึงควรได้รับความ-คุ้มครองจากรัฐเช่นเดียวกับการแสดงออกด้วยการจดทะเบียน

ในต่างประเทศการเป็นสามีภริยากฎหมายมิได้กำหนดให้มีได้แต่เฉพาะเมื่อจดทะเบียนเท่านั้น การสมรสยังอาจเกิดขึ้นด้วยการทำข้อตกลง เช่น การอยู่กินกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) การจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership) การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement)

---

[15]นัยนา พึ่งสุภา, เรื่องเดิม.

และการอยู่ร่วมกันภายใต้การทำสัญญา (Domestic Contract) เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา ฯลฯ และการเป็นสามีภริยาของชายหญิงในกลุ่มประเทศซึ่งนับถือศาสนาอิสลาม เช่น ประเทศมาเลเซีย การเข้าพิธีนิกะห์ถือว่าการเป็นสามีภริยาสมบูรณ์ทันทีนับแต่นั้น ชายหญิงจึงเป็นสามีภริยาตามกฎหมายโดยไม่จำต้องจดทะเบียนสมรสอีก เป็นไปในทำนองเดียวกับการเข้าพิธีนิกะห์ของอิสลามิกชนไทยในสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ภายหลังจดทะเบียนกับกรรมการอิสลามประจำจังหวัด กรรมการอิสลามประจำจังหวัดจะออกหนังสือรับรองการสมรสให้แก่คู่สมรส ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นรูปแบบที่ให้สิทธิอิสระแก่พลเมืองในการเลือกสร้างครอบครัวที่สอดคล้องกับหลักการแห่งกฎหมาย บนพื้นฐานของความเชื่อตามหลักศาสนาที่ตรงตามความประสงค์ที่แท้จริงของคู่สมรสโดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ใช้บังคับกับการสร้างครอบครัวในสังคมโลกมานาน

ดังนั้น กฎหมายไทยจึงสามารถขยายกรอบแห่งการสมรสด้วยการนำเอารูปแบบการสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือการสมรสตามหลักศาสนา หรือการแสดงออกโดยเปิดต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผยของชายหญิงมาเป็นเงื่อนไขสำคัญแห่งการสมรสเพิ่มเติมได้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนบนพื้ฐานของจารีตประเพณีและวัฒนธรรมไทย และด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นด้วยอย่างยิ่งหากกฎหมายกำหนดให้ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาแม้ไม่จดทะเบียนสมรส มีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมายตามหลักการมีคู่ครองคนเดียว (Monogamy) กับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส เพื่อความเป็นสากลสอดคล้องกับศีลธรรมจรรยาและนโยบายของรัฐในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งหากมีกฎหมายรับรองสถานะของชายหญิงโดยถือว่าการอยู่กินฉันสามีภริยาของชายหญิงที่สมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือสมรสตามหลักศาสนาแม้ไม่ได้จดทะเบียนสมรสเป็นคู่สมรส จะทำให้บุตรที่เกิดจากชายหญิงดังกล่าว ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นบิดาด้วยโดยอัตโนมัติ

1.2.4 ประเด็นที่สี่ หากมีการนำเอารูปแบบการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันหรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์มาใช้บังคับกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรส ท่านเห็นด้วยหรือไม่

จากการเก็บข้อมูลพบว่า ผู้ให้ข้อมูลบางส่วน เห็นด้วยที่จะนำเอาการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันหรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์มาใช้บังคับกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส เนื่องจากเห็นว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่ชายหญิงจะสามารถเลือกได้ว่า การเป็นสามีภริยานั้นจะเกิดขึ้นด้วยการสมรสหรือด้วยการจดทะเบียนความสัมพันธ์ ทั้งหลักการดังกล่าวก็ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งอาจเป็นประโยชน์ต่อบุคคลเพศเดียวกันด้วย

การอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยานั้น หากมีการทำข้อตกลงที่ชัดเจนระหว่างกันเป็นลายลักษณ์อักษรและบุคคลทั่วไปรับรู้ถึงข้อตกลงดังกล่าว ควรจะมีผลทางกฎหมาย เช่น อย่างการจดทะเบียนสมรสที่มีเพียงกระดาษแผ่นเดียวเป็นหลักฐานยืนยันแสดงความสัมพันธ์[16] หากมีการทำบันทึกข้อตกลงระหว่างกัน บันทึกข้อตกลงดังกล่าวสามารถใช้บังคับระหว่างบุคคล ใช้บังคับระหว่างกันได้ ดังนั้น บันทึกการอยู่ร่วมกันจึงควรใช้เพื่อคุ้มครองคนที่ไม่จดทะเบียนสมรสได้เช่นกัน[17] แต่จะใช้กฎหมายมากน้อยแค่ไหนขึ้นอยู่กับบริบทของสังคม การกำหนดให้ชัดเจนในกฎหมายจะเป็นเรื่องที่ดี ที่สุดท้ายประชาชนจะเป็นผู้เลือกเองว่าจะผูกพันแบบใด เพราะเมื่อรัฐเข้าไปควบคุมมากก็จะเกิดเป็นปัญหาครอบครัว ในแง่ของพ่อแม่วัยรุ่นสังคมบีบบังคับให้เขาต้องจดทะเบียนแต่จริง ๆ ต้องให้เขาเลือกใช้ชีวิตเองได้ว่าจะจดทะเบียนหรือไม่[18]

อย่างไรก็ตาม ผู้ให้ข้อมูลส่วนน้อยกลับเห็นว่า หากมีการกำหนดรูปแบบการเป็นสามีภริยาไว้หลายแบบหลายประการมากเกินไปจะก่อให้เกิดความสับสนแก่บุคคลภายนอก อาจทำให้คนส่วนใหญ่หลีกเลี่ยงการสมรสได้ ทั้งการจดทะเบียน

---

[16]วาสนา สุรีย์เดชกุล, เรื่องเดิม.

[17]ถวัลย์ รุยาพร, นายกสภาทนายความ, สัมภาษณ์, 29 กันยายน 2559.

[18]อารีวรรณ จตุทอง, นักวิชาการปฏิรูปกฎหมาย ชำนาญการพิเศษ, สัมภาษณ์, 23 กันยายน 2559.

ความสัมพันธ์ก็ไม่ได้มีลักษณะแตกต่างจากการจดทะเบียนสมรสมากนัก ทั้งการจดทะเบียนความสัมพันธ์มีระเบียบขั้นตอนมีผลทางกฎหมายค่อนข้างยุ่งยาก ต้องเปลี่ยนตัวเอกสาร จึงทำให้ไม่มีประโยชน์เพิ่มมากขึ้น เพราะผลทางกฎหมายก็ไม่ได้เท่าเทียมกับทะเบียนสมรสอยู่แล้ว[19]

ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า หากมีการนำหลักการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน หรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์มาใช้บังคับด้วยการแบ่งแยกการเป็นสามีภริยาออกเป็นหลายประเภทในทำนองว่าเป็นสามีภริยาจากการสมรส สามีภริยาจากการจดทะเบียนความสัมพันธ์ สามีภริยาจากการทำข้อตกลงตามหลักการของกฎหมายต่างประเทศเลย น่าจะยังไม่ตรงเป้าหมายหลักของการหามาตรการคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสาภริยาที่ถูกจุดนัก แต่เห็นว่ามีหลักการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันหรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์บางส่วนที่น่าสนใจสามารถนำมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย เพื่อให้บังคับกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสด้วย เช่น เงื่อนไขห้ามก่อนิติสัมพันธ์กับญาติสนิททางการสมรส หรือกำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสประการอื่นนอกเหนือจากการจดทะเบียนเพื่อใช้เป็นเงื่อนไขสำคัญในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ซึ่งเป็นสิ่งที่น่าคบคิดที่จะนำไปพิจารณาต่อในขั้นตอนต่อไป

2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

2.2.1 ประเด็นที่หนึ่ง สถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากบิดามารดามิได้สมรสกันควรกำหนดจากสิ่งใด

ตามกฎหมายไทย มีหลักการรับรองสถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาด้วยข้อสันนิษฐานของกฎหมายจะเกิดขึ้นเมื่อปรากฏว่าเด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง มาตรา 1536 ซึ่งบทสันนิษฐานของกฎหมายนี้ยังขยายกว้างเพื่อให้ประโยชน์แก่เด็กที่เกิด

---

[19]ชินวัฒน์ ศาสนนันทน์, อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, สัมภาษณ์, 27 กันยายน 2559.

แก่หญิงหม้ายภายในสามร้อยสิบวันหลังจากผู้เป็นสามีตาย หย่า หรือศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะหรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะด้วยเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของเด็กตามธรรมชาติ แต่หลักการคุ้มครองดังกล่าวไม่ได้ขยายรวมถึงเด็กที่เกิดจากบิดามารดาโดยไม่จดทะเบียนสมรสด้วย

ในประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลทุกฝ่ายเห็นในทำนองเดียวกันว่า เด็กทุกคนควรได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยกว่าเด็กนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายหรือนอกกฎหมาย ทั้งนี้ส่วนหนึ่งเห็นว่าลูกสัตว์ยังไม่ถือเป็นลูกนอกกฎหมายเลย ลูกก็คือลูก แม้ไม่ได้จดทะเบียนสมรส แต่บิดาแสดงออกโดยเปิดเผยว่าเป็นบุตรก็ต้องมีหน้าที่ต่อเด็ก ในต่างประเทศ มีการกำหนดเป็นความผิดทางอาญาไว้ด้วย[20]

ผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อให้บุตรทุกคนซึ่งเป็นสมาชิกของครอบครัวในสถาบันพื้นฐานของสังคมได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียมกันและได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ บุตรที่เกิดมาจึงมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาและมารดา ตามหลักการแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) เด็กซึ่งเป็นบุตรชอบจะได้รับการดูแลและช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน โดยไม่ถูกจำกัดจากการเป็นบุตรไม่ว่าในสมรสหรือนอกสมรส ซึ่งโดยเจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุตรทุกคนทุกกลุ่มอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น หากกฎหมายไทยมีการนำเอารูปแบบการสร้างครอบครัวที่ถือว่าการแต่งงานตามประเพณีปฏิบัติของแต่ละท้องถิ่นของไทย หรือการแต่งงานตามหลักศาสนา หรือการแสดงออกโดยเปิดต่อสาธารณชนที่แสดงถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผยเป็นเงื่อนไขสำคัญของการสมรส นอกจากจะทำให้บุตรที่เกิดจากบิดามารดาเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นบุตรในสมรสตามปฏิญญาสากลแล้ว ยังเป็นการช่วยลดความเหลื่อมล้ำและเชื่อมต่อความเท่าเทียมในสิทธิของบุตรในฐานะเป็นพลเมืองแห่งรัฐที่ควรได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติซึ่งเป็นศักดิ์ศรีที่ติดตัวมาแต่กำเนิด โดยไม่ถูกจำกัดด้วยเหตุสถานภาพของบุคคลอื่นทั้งไม่จำต้อง

---

[20]จรัญ ภักดีธนากุล, เรื่องเดิม.

นำบทบัญญัติ มาตรา 1546 เด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้นมาใช้บังคับ

ซึ่งนอกจากบุตรจะได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาตั้งแต่ต้นแล้ว กระบวนการดังกล่าวยังจะทำช่วยลดปริมาณงานของภาครัฐในการจดทะเบียนรับรองบุตรและลดจำนวนคดีความที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลพิพากษาว่า เป็นบุตรได้อีกทางหนึ่งด้วย ด้วยเหตุว่าเด็กและเยาวชนจะเป็นบุคคลแรกที่ได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ในทุกกรณี ดังนั้น เด็กและเยาวชนพึงได้รับความรักและความเข้าใจอันจะช่วยพัฒนาบุคลิกภาพของตน โดยเติบโตอยู่ในความรับผิดชอบของบิดามารดาของเด็กเอง และในทุกกรณีเด็กจะต้องอยู่ในบรรยากาศที่เต็มไปด้วยความรักความอบอุ่นปลอดภัยและไม่พลัดพรากจากบิดามารดา

2.2.2 ประเด็นที่สอง การนำเอาหลักการรับรองบุตรโดยเปิดเผยตามพฤตินัย (รับรองโดยพฤติกรรม) มาใช้กำหนดความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถทำได้หรือไม่

ปัจจุบันการกำหนดสถานะของบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายเพ่งเล็งถึงการสมรสของบิดามารดาเป็นสำคัญ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่เห็นว่าการกำหนดสถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ควรนำการสมรสของบิดามารดามาเป็นเงื่อนไขสำคัญแต่เพียงประการเดียว แต่ควรคำนึงสภาวการณ์อื่นของบุตรประกอบ ซึ่งเมื่อพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมเมื่อสามีภริยาอยู่กินกันโดยเปิดเผย สามารถพิสูจน์ได้ว่าบุตรนอกกฎหมายเกิดจากบิดามารดาจริง ทั้งนี้เพื่อคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ การกำหนดเงื่อนไขมากมายจะเป็นเรื่องลำบากสำหรับเด็ก[21]

ผู้ศึกษามีความเห็นสอดคล้องกับให้ข้อมูลว่า ความเป็นบุตรตามธรรมชาติของบิดามารดาควรเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องพิจารณาความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายมากกว่าความถูกต้องสมบูรณ์ของนิติสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดา ทั้งตามกฎหมายเมื่อบุคคลใดคลอดและอยู่รอดเป็นทารก กฎหมายกำหนดให้เจ้าบ้านหรือบิดาหรือมารดามีหน้าที่แจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่มีคนเกิด ภายในสิบห้าวัน

---

[21]นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์, เรื่องเดิม.

นับแต่วันเกิด แต่ในกรณีจำเป็นไม่อาจแจ้งได้ตามกำหนดให้แจ้งภายหลังได้แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่เด็กเกิด ทั้งนี้ เพื่อให้มีการบันทึกการเกิดของเด็กด้วยการจดแจ้งอย่างเป็นทางการผ่านทางเจ้าพนักงานซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ ดังนั้น หลักการเหล่านี้ควรนำมาใช้พิจารณาในการกำหนดเงื่อนไขรับรองความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายได้อีกทางหนึ่ง เนื่องจากเด็กเกิดมาต้องมีใบเกิด ต้องระบุว่าใครเป็นบิดาให้คนที่เซ็นเป็นบิดา ถือเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายไปเลย บุตรก็จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องมาฟ้องร้องในภายหลัง[22]

อย่างไรก็ดี สิทธิในฐานะพลเมืองที่จะได้รับความคุ้มครอง ช่วยเหลือและดูแลอย่างดีจากรัฐของบุคคลเริ่มแต่บุคคลนั้นมีสภาพบุคคล ดังนั้น การแจ้งการเกิดต่อนายทะเบียนจึงเป็นเพียงจุดเชื่อมต่อที่รัฐสร้างขึ้น เพื่อรับรองการมีตัวตนของเด็ก หนังสือรับรองการเกิดที่ออกตามมาตรา 20/1 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร์ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาออกหลักฐานดังกล่าว โดยระบุชื่อ นามสกุล วันเกิด สถานที่เกิด รวมถึงรายละเอียดของบิดาและมารดาของเด็ก จึงเป็นเอกสารทางราชการที่ออกโดยรัฐ เพื่อรับรองการมีอยู่และความถูกต้องในสถานะของบุคคลเท่านั้น ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้เด็กที่เกิดจากหญิงที่ไม่สมรสกับชาย หากประสงค์จะได้รับสิทธิในการเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นบิดาตามธรรมชาติ ต้องพิจารณาพฤติการณ์ของบิดามารดาที่แสดงให้เห็นว่า บิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรตามความยินยอมของมารดา หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรนั้นมาใช้ โดยไม่คำนึงถึงการรับรองสถานะที่รัฐกำหนดให้มีการแจ้งเกิดด้วย เป็นการสร้างขั้นตอนและภาระให้แก่บุตรโดยไม่จำเป็น ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการรับรองสถานะบุคคลในฐานะเป็นพลเมือง เนื่องจากแท้ที่จริงแล้วเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวก็เพื่อมุ่งคุ้มครองบุตรให้มีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันที่เด็กเกิด มาตรา 1557 ในทางกลับกันการที่กฎหมายบัญญัติให้ความ

---

[22]จิรนิติ หะวานนท์, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, สัมภาษณ์, 19 ตุลาคม 2559.

เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากหญิงที่ไม่สมรสกับชาย เด็กจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร ซึ่งหากบิดามารดาไม่ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 1547 สิทธิที่บุตรผู้เยาว์จะได้รับในฐานะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ถือกำเนิดก็ไม่สามารถเกิดขึ้น การที่กฎหมายกำหนดให้ความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามข้อยกเว้นนี้ต้องกระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐผ่านความยินยอมตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดอีกครั้งหนึ่ง เป็นการสร้างขั้นตอนในการกำหนดสถานะของบุคคลให้ต้องกระทำถึงสองครั้ง รัฐสามารถลดขั้นตอนและกระบวนดังกล่าวลงเหลือเพียงครั้งเดียว ด้วยการกำหนดให้การแจ้งการเกิดด้วยความยินยอมร่วมกันของบิดามารดาต่อนายทะเบียนเป็นการจดทะเบียนรับรองบุตรโดยปริยาย เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของบุตรและสมาชิกทุกคนในครอบครัวโดยไม่ยึดติดกับกฎเกณฑ์และพฤติการณ์ของบิดามารดาแต่เพียงอย่างเดียว

2.2.3 ประเด็นที่สาม สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรบิดามารดาโดยธรรมชาติควรมีเท่าเทียมกันหรือไม่

กฎหมายครอบครัวไทยเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของวัฒนธรรมและจารีตประเพณี รวมทั้งความเชื่อทางศาสนาและศีลธรรม สิทธิและหน้าที่ของสมาชิกในครอบครัว จึงเป็นสิ่งถูกเรียงร้อยมาเป็นความรับผิดชอบทางกฎหมายและทางศีลธรรม ดังนั้น ในประเด็นเรื่องหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร บุตรนอกสมรสควรได้รับสิทธิเท่าเทียมกับบุตรในสมรสทุกประการ ไม่ว่าจะมีการรับรองหรือไม่รับรองบุตรก็ควรได้รับสิทธิ เมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าใครเป็นบิดามารดาก็ต้องรับผิดชอบเท่า ๆ กัน[23]

ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้บุตรมีสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาจากบิดามารดาไม่ว่าในขณะเป็นผู้เยาว์หรือบรรลุนิติภาวะแต่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้นั้น เพื่อให้บุตรซึ่งอยู่ในวัยเยาว์ อ่อนด้อยประสบการณ์ ได้รับการดูแลเอาใจใส่เพื่อส่งเสริมให้บุตรนั้นเป็นสมาชิกที่ดีของสังคม

---

[23]สุทธินี เมธีประภา, นายกสมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย-ในพระบรมราชินูปถัมภ์, สัมภาษณ์, 28 กันยายน 2559.

ซึ่งเป็นหน้าที่หลักของสมาชิกทุกคนในครอบครัว ดังนั้น หน้าที่ดังกล่าวจึงไม่ควรกำหนดให้เป็นของบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งเพียงลำพัง แต่ควรเป็นของบิดามารดาทุกคนร่วมกันโดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายของบุตร เจตนารมณ์สูงสุดของกฎหมายครอบครัวคือ การสร้างความปรองดองเพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวอันเป็นสถาบันสากลทางสังคม ผลของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร มิได้มีเฉพาะตามกฎหมายครอบครัวแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังปรากฏให้เห็นในกฎหมายฉบับอื่น ๆ เช่น ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ กฎหมายลักษณะละเมิด รวมทั้งกฎหมายลักษณะมรดก มาตรา 1627 ที่ให้สิทธิแก่บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองโดยพฤติกาณ์ ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ด้วยประสงค์ที่จะให้บุตรตามสายเลือดที่บิดารับรองมีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกของบิดาภายหลังบิดาถึงแก่ความตาย ถือเป็นกฎหมายเก่าที่มีความเป็นสากลและก้าวข้ามหลักความชอบด้วยกฎหมายบุตรตามกฎหมายครอบครัว ทั้งที่การบังคับใช้กฎหมายลักษณะมรดกเป็นกฎหมายที่รับไม้ต่อจากกฎหมายครอบครัว แต่ด้วยประโยชน์ที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิในเรื่องมรดกของบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองเป็นสำคัญ จึงมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิในการรับมรดกของบิดาโดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายของบิดาและบุตร ทั้งยังสามารถใช้บังคับได้ถึงทารกในครรภ์มารดาที่บิดาได้แสดงออกโดยพฤติการณ์ว่ารับรองบุตรด้วย ดังนั้น หากมีการนำหลักการดังกล่าว โดยมองก้าวข้ามความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายมาใช้บังคับแก่บิดาตามความเป็นจริงให้มีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรร่วมกับมารดา โดยไม่ปล่อยให้เป็นภาระหน้าที่ของหญิงซึ่งเป็นมารดาแต่เพียงลำพังเช่นอย่างในปัจจุบัน จะเป็นประโยชน์อย่างสูงสุดของบุตรในทุกกรณี และด้วยหน้าที่ตามกฎหมายนี้ยังส่งผลให้สังคมเกิดการตระหนักรู้และความ-รับผิดชอบมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีต่อสังคม รัฐและประเทศชาติที่จะช่วยลดปัญหาสังคมลงได้

จากการเก็บข้อมูลโดยภาพรวมผู้ให้ข้อมูลเห็นด้วยอย่างยิ่งที่จะกำหนดให้บุตรทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรในสมรสหรือนอกสมรสได้รับความคุ้มครองจากบิดามารดาโดยเท่าเทียมกัน บุตรที่เกิดจากบิดามารดาจะเป็นบุตรโดยชอบกฎหมายหรือไม่ก็ตาม บิดามารดาทุกคนต้องเป็นมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร แม้บุตรนั้นจะเกิด

ในขณะที่บิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันก็ตาม เพราะการจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนนั้น เป็นเงื่อนไขที่บิดามารดาเป็นผู้เลือกจะกระทำภายใต้ข้อจำกัดของตนเอง มิได้เกิดจากการกระทำของบุตร กฎหมายจึงไม่ควรเอาสถานะของความเป็นสามีภริยาของบิดามารดามาเป็นข้อจำกัดในการรับรองสิทธิของบุตรที่บริสุทธิ์ การเลี้ยงดูบุตรเป็นหน้าที่ทั้งทางศีลธรรมและความรับผิดชอบของพ่อแม่ รัฐต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองเด็กเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับเด็กทุกคนด้วย[24]

ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าบิดามารดามีหน้าที่ต่อบุตรโดยเสมอเหมือนกันทุกคนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ที่รัฐต้องรับผิดชอบต่อการดูแล และการศึกษาของเด็กที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ โดยบิดามารดามีสิทธิเท่าเทียมกันในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ปกครองบุตร โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับบุตรเป็นสำคัญ บิดามารดาจึงมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกันต่อบุตรของตนในทุกกรณี โดยยึดถือผลประโยชน์ของบุตรจะเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดโดยไม่คำนึงถึงสถานะระหว่างบิดามารดา

อย่างไรก็ดี ผู้ให้ข้อมูลส่วนหนึ่งกลับเห็นว่า ในกรณีที่บิดามารดาไม่สมรสกัน มารดาอาจไม่ประสงค์จะให้บิดามีสิทธิหน้าที่ต่อบุตรก็ได้ เมื่อบุตรเกิดจากมารดา มารดาควรเป็นผู้สิทธิที่จะอนุญาตให้บิดาทำหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูร่วมด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นแย้งว่า เมื่อสิทธิของบุตรเป็นสิทธิตามธรรมชาติอันไม่อาจถูกเพิกถอนได้ สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิที่อยู่เหนือกฎเกณฑ์ทางธรรมชาติทั้งปวง การที่รัฐกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อรับรองสถานะของบุตรจึงเป็นการดำเนินการตามกฎเกณฑ์ของธรรมชาติที่รัฐในฐานะผู้ออกระเบียบจึงมีหน้าที่โดยตรงที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อสนับสนุนและรองรับสถานะตามธรรมชาติ กฎหมายของรัฐจึงมิควรเป็นไปเพื่อสนองความปรารถนาของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น อย่างไรก็ตามสภาพบุคคลของบุตรจะเริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก มารดาจึงมีหน้าที่ทั้งตามธรรมชาติและตามกฎหมายที่จะต้องปกป้องคุ้มครองดูแลบุตร แต่หน้าที่ดังกล่าวก็ไม่ใช่

---

[24]อารีวรรณ จตุทอง, เรื่องเดิม.

สิ่งที่จะทำให้มารดาจะมีอำนาจเหนือสิทธิของบุตรตามธรรมชาติที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา การที่กฎหมายกำหนดให้เด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น มาตรา 1546 นั้น เป็นเพียงบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุตร โดยยึดโยงจากกฎเกณฑ์ธรรมชาติที่มารดาเป็นผู้ตั้งครรภ์ ดังนั้นด้วยความเป็นธรรมชาติที่ไม่อาจโต้แย้งได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้ถือว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่ตั้งครรภ์ทันที

2.3 สรุปผลการวิเคราะห์สถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

ผู้ศึกษาสามารถสังเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) ได้ว่า การสมรสมีขึ้นเพื่อแสดงออกถึงการเป็นสามีภริยา โดยการเป็นสามีภริยามีทั้งการเป็นสามีภริยาด้วยการจดทะเบียนและการเป็นสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียน ซึ่งการจดทะเบียนสมรสเป็นเพียงเงื่อนไขสำคัญแห่งการสมรสที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการกำหนดสถานะของสามีภริยา เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายต่อกัน ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาจึงไม่ควรมีเฉพาะเมื่อจดทะเบียนสมรสแล้วเท่านั้น รัฐควรมีมาตรการทั้งทางสังคมและทางกฎหมายมาคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส ทั้งนี้ เพื่อกำหนดสถานะ สิทธิหน้าที่ และความสัมพันธ์ต่อกันตามหลักการมีคู่ครองหนึ่งเดียว (Monogamy) ด้วย เนื่องจากการอยู่กินกันฉันสามีภริยาดังกล่าวเกิดขึ้นจากความประสงค์ที่จะเป็นสามีภริยากันจริง แต่อาจมีข้อจำกัดบางประการ เช่น เรื่องทรัพย์สินและความยุ่งยากในการดำเนินการต่อรัฐ ดังนั้นจึงอาจนำเอาการสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือสมรสตามหลักศาสนา หรือการแสดงออกให้สาธารณชนรับรู้ถึงการอยู่กินฉันสามีภริยาแล้วตามความเป็นจริงเป็นเวลาเกิน 1 ปี มาใช้บังคับร่วมด้วย โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนสมรสอีกด้วย รูปแบบของการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน หรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์มาใช้บังคับกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยนำเอาเงื่อนไขสำคัญในการเริ่มความสัมพันธ์ที่นอกเหนือจากการจดทะเบียนมาใช้ ยกเว้นในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่การเป็นสามีภริยาด้วยการ

เป็นคู่สัมพันธ์ควรบังคับตามหลักกรรมสิทธิ์ รวมแทนหลักในเรื่องสินสมรสและสินส่วนตัว โดยมีลักษณะที่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยตามเงื่อนไขที่เกิดขึ้นจริงในสังคม

ส่วนสถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากบิดามารดามิได้สมรสกัน ควรนำเอาหลักการรับรองบุตรโดยเปิดเผยตามพฤตินัย (รับรองโดยพฤติกรรม) มาใช้กำหนดความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น โดยกำหนดให้การแจ้งเกิดบุตรโดยบิดาตามความยินยอมของมารดาเป็นการรับรองสถานะของบุตร ให้บุตรมีสถานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายทันที โดยไม่จำต้องมีการจดทะเบียนรับรองบุตรหรือขอให้ศาลพิพากษาให้เป็นบุตรอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้บุตรทุกคนมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา

ดังนั้น จึงสามารถสรุปเป็นข้อเสนอแนะเพื่อนำไปสู่การสนทนากลุ่ม (Focus Group) ได้ดังนี้

2.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา สามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

2.3.1.1 สามีภริยาที่เกิดจากการเป็นคู่สมรส เสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมการเป็นคู่สมรสจากปัจจุบันที่กฎหมายกำหนด ให้ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพียงประการเดียว เพื่อเป็นทางเลือกสำหรับประชาชน ทำให้ชายหญิงมีสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างกันตามกฎหมาย เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกัน โดยกำหนดจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐเพื่อป้องกันการมีคู่ครองซ้อน ด้วยการแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน คือ

1) การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือ

2) การสมรสตามหลักศาสนา หรือ

3) การแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผย

เป็นเวลา 1 ปี โดยให้ถือว่า สามีภริยาตามเงื่อนไขดังกล่าวนี้เป็นคู่สมรส

บุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่สมรสตามเงื่อนไขนี้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาโดยอัตโนมัติ

2.3.1.2 สามีภริยาที่เกิดจากการเป็นคู่สัมพันธ์ ปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการเป็นคู่สัมพันธ์ตามกฎหมายไทย ดังนั้น การเป็นคู่สัมพันธ์จึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการสร้างครอบครัว โดยมีเงื่อนไขสำคัญในทำนองเดียวกับการเป็นคู่สมรส

เว้นแต่เฉพาะในเรื่องความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินให้บังคับตามบรรพ 4 ว่าด้วยหลักกรรมสิทธิ์รวมแทนหลักสินสมรส โดยให้ชายหญิงที่เป็นคู่สัมพันธ์มีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกัน โดยกำหนดจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐเพื่อป้องกันการมีคู่ครองซ้อน ด้วยการจดทะเบียนหรือแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียนแล้วแต่กรณี ซึ่งการเป็นคู่สัมพันธ์สามารถเกิดขึ้นได้ดังต่อไปนี้

1) การจดทะเบียน หรือ

2) การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือ

3) การสมรสตามหลักศาสนา หรือ

4) การแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผย

เป็นเวลา 1 ปี

2.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประการด้วยกันคือ

2.3.2.1 เด็กที่เกิดจากบิดามารดาไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาจะเกิดจากการเป็นคู่สมรสหรือเป็นคู่สัมพันธ์ก็ตาม ทั้งไม่คำนึงว่าการเป็นคู่สมรสหรือเป็นคู่สัมพันธ์กันนั้นจะเกิดจากการจดทะเบียน การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น การสมรสตามหลักศาสนา หรือการแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผยเป็นเวลา 1 ปี ก็ตาม ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณีตามหลักการเดิมในการกำหนดสถานะของบุตร

2.3.2.2 นอกจากกรณีข้างต้นแล้ว ให้เด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่มิได้สมรสหรือมิได้เป็นคู่สัมพันธ์กัน เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เมื่อมีการแจ้งการเกิดโดยบิดาตามความยินยอมของมารดาโดยไม่จำต้องมีการจดทะเบียนรับรองบุตรหรือขอให้ศาลพิพากษาให้เป็นบุตรอีก

ตารางที่ 5 สรุปผลการวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

หัวข้อสำคัญ	ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและบุตร					
	คู่สมรส		คู่สัมพันธ์		กรณีอื่น (นอกจากคู่สมรส/คู่สัมพันธ์)	
	ปัจจุบัน	เสนอแนะ	ปัจจุบัน	เสนอแนะ	ปัจจุบัน	เสนอแนะ
เพศ	ชาย/หญิง	ชาย/หญิง	-	ชาย/หญิง	-	-
เงื่อนไข	จดทะเบียนสมรส	1. การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือ 2. การสมรสตามหลักศาสนา หรือ 3. การแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผยเป็นเวลา 1 ปี	-	1. จดทะเบียนคู่สัมพันธ์ หรือ 2. การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือ 3. การสมรสตามหลักศาสนา หรือ 4. การแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผย เป็นเวลา 1 ปี	-	-

ตารางที่ 5 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและบุตร					
	คู่สมรส		คู่สัมพันธ์		กรณีอื่น (นอกจากคู่สมรส/คู่สัมพันธ์)	
	ปัจจุบัน	เสนอแนะ	ปัจจุบัน	เสนอแนะ	ปัจจุบัน	เสนอแนะ
ขั้นตอนดำเนินการ	จดทะเบียนต่อนายทะเบียน	แจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน	-	จดทะเบียนต่อนายทะเบียนหรือแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน	-	-
ความสัมพันธ์	สามีภริยาตามกฎหมาย	สามีภริยาตามกฎหมาย	-	สามีภริยาตามกฎหมาย	-	-
สถานะ	เป็นคู่สมรส	ให้ถือว่าเป็นคู่สมรส	-	เป็นคู่สัมพันธ์หรือให้ถือว่าเป็นคู่สัมพันธ์แล้วแต่กรณี	-	-
สิทธิหน้าที่	อุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัว	อุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัว	-	อุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัว	-	-

ตารางที่ 5 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและบุตร					
	คู่สมรส		คู่สัมพันธ์		กรณีอื่น (นอกจากคู่สมรส/คู่สัมพันธ์)	
	ปัจจุบัน	เสนอแนะ	ปัจจุบัน	เสนอแนะ	ปัจจุบัน	เสนอแนะ
ทรัพย์สิน	สินสมรส	สินสมรส	-	กรรมสิทธิ์รวม	-	-
บุตร	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นโดยบุตรชอบด้วยกฎหมายชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	-	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	-	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาต่อเมื่อบิดาได้แจ้งเกิดด้วยความยินยอมของมารดา

3. ผลการศึกษาวิเคราะห์แนวทางเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรจากการสนทนากลุ่ม เพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่และสถานะทางกฎหมาย

ในขั้นตอนนี้ ผู้ศึกษาจะดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลที่ผ่านการวิเคราะห์ทางเอกสาร (Documentary Research) และการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) มาแล้วตามลำดับ ด้วยการสนทนากลุ่ม (Focus Group) โดยมีผู้เข้าร่วมสนทนา จำนวน 14 คน ประกอบด้วย ตัวแทนกรรมการที่ปรึกษา จำนวน 1 คน ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองสิทธิของชายหญิงและบุตร จำนวน 10 คน ผู้บันทึกเสียงและบันทึกการสนทนา จำนวน 1 คน ผู้บันทึกภาพและอำนวยความสะดวก จำนวน 1 คน โดยผู้ศึกษาทำหน้าที่ในการควบคุมการสนทนา ทั้งนี้ เพื่อหามาตรการมากำหนดสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา เพื่อให้บุคคลดังกล่าวให้รับความคุ้มครองทางกฎหมายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันในฐานะสามีภริยา บุตรที่เกิดมามีสถานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาผู้ให้กำเนิด ได้รับประโยชน์ สิทธิและสวัสดิการจากรัฐ รัฐสามารถตรวจสอบความมีอยู่ของสถานะของบุคคลได้ง่ายขึ้น ช่วยลดขั้นตอนการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐและเพื่อป้องปรามการทุจริตได้อีกส่วนหนึ่ง สามารถแยกประเด็นการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ส่วน ด้วยกัน คือ

3.1 ข้อพิจารณาส่วนที่ 1 เพื่อกำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา (ตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 1)

3.1.1 ประเด็นที่หนึ่ง ท่านคิดเห็นอย่างไร หากรัฐมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อรับรองสถานะและกำหนดสิทธิหน้าที่ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา (คู่ครองคนเดียว) ตามความเป็นจริง นอกเหนือจากการจดทะเบียนสมรส เช่น การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น การสมรสตามหลักศาสนา หรือการแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผยเป็นเวลา 1 ปี ทั้งนี้ เพื่อให้ชายหญิงมีสถานะเป็นสามีภริยาตาม

กฎหมายโดยกำหนดจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐเพื่อป้องกันการมีคู่ครองซ้อน ด้วยการแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน

ในสมัยกรีซ ตั้งแต่โซเครตีส เพลโต ชายหญิงมีสิทธิเสรีภาพเต็มที่ การเป็นสามีภริยาไม่ได้มีการจดทะเบียนใด ๆ ทั้งสิ้นเลย ความสัมพันธ์เกิดขึ้นเพราะอารมณ์ความรู้สึก ต่อมาเมื่อมีที่อยู่อาศัย เขามีเจตจำนงค์ที่จะอยู่ร่วมกันเห็นใจกัน จึงเกิดครอบครัวขึ้นมาเป็นฐานสู่ชุมชนและประเทศ แรกเริ่มชายหญิงเขาก็อยู่กันดี ๆ กฎหมายมาทำให้ชายหญิงที่เขาอยู่กันเกิดปัญหา ต้องยอมรับว่าคนจน คนรุ่นเก่าไม่มีการจดทะเบียนก็ไม่มีปัญหาในการอยู่ร่วมกัน[25] ซึ่งในความเป็นจริง ๆ จะเห็นว่า ในปัจจุบันมีการอยู่กินอย่างสามีภริยากันเยอะ เท่าที่พิจารณาคดีมาคนที่ไม่จดทะเบียนมีมากมายและอยู่กันแบบไม่มีปัญหาระหว่างกันด้วย เพราะฉะนั้นกฎหมายนี้มันมาทีหลังความจริง เพราะชายหญิงอยู่กันแบบไม่มีกฎหมายก็สามารถอยู่กันอย่างมีความสุข และไม่มีปัญหาระหว่างกันด้วย กฎหมายต่างหากที่ไปเขียนให้มีเงื่อนไข แต่หากมีการบัญญัติกฎหมายในทำนองถ้าไม่จดทะเบียนสมรสจะได้สิทธิเยอะแยะก็จะกลายเป็นการสนับสนุนให้คนไม่ไปจดทะเบียนสมรส แต่จริง ๆ เรื่องนี้มันเป็นปัญหาทางสังคม[26] เป็นเรื่องใกล้ตัวกับสังคมไทย เพราะปัจจุบันนี้การอยู่กันฉันสามีภริยาเยอะจริง ๆ แม้แต่นักศึกษาบางครั้งก็อยู่เป็นคู่กันแล้ว หรือแม้แต่คนที่ทำงานแล้วแต่ไม่ประสงค์จะใช้เงื่อนไขของการจดทะเบียนสมรสเข้ามาเป็นส่วนสำคัญ ดังนั้น ถ้านโยบายของรัฐมีมาตรการเข้ามาคุ้มครองจะเป็นทางเลือกหนึ่ง การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในปี พ.ศ. 2546 ที่หญิงมีสิทธิกลับไปใช้นามสกุลเดิมได้ ซึ่งถือเป็นใบเบิกทางอย่างหนึ่งที่ทำให้เนื้อหาส่วนนี้มันสามารถเดินต่อได้ เหตุผลหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับและการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีภริยา ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดตรงนี้ไว้แล้วให้แนวทางในการศึกษาลงลึกขึ้น เป็นไปได้หรือไม่ ถ้ากฎหมาย

---

[25]สัณฐาน ชยนนท์, อดีตผู้บัญชาการกองบัญชาการตำรวจนครบาล, สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

[26]ประทีป เฉลิมภัทรกุล, ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา, สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

ออกมาในลักษณะของการใช้ข้อสันนิษฐานว่า ถ้าชายหญิงอยู่ด้วยกันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่การกระทำที่ไปผูกพันบุคคลภายนอกจะยกขึ้นไม่ได้ เว้นแต่จะได้จดทะเบียน แต่ไม่รู้ว่าจะเป็นไปได้มากน้อยแค่ไหน เพราะว่าสิทธิทางกฎหมายมันต่างกันเหลือเกิน ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมันตรงตามความเป็นจริงมากที่สุด เพราะการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันนั้นมันไม่น่าจะเป็นเงื่อนไขของกฎหมาย[27]

จะเห็นได้ว่า ผู้ทรงคุณวุฒิต่างมองว่าปัจจุบันมีชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนกันมากและมีแนวโน้มว่าในอนาคตจะมีมากขึ้นด้วย ขณะที่ในอดีตก็ไม่มีการกำหนดให้การอยู่ร่วมกันต้องจดทะเบียนก่อน โดยสามีภริยาสามารถอยู่ร่วมกันได้โดยไม่มีปัญหาระหว่างกัน แต่ในปัจจุบันกลับเป็นปัญหาทางสังคม ทำให้คนที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเกิดปัญหาจากกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นไปตามธรรมชาติของการอยู่ร่วมกันตามความเป็นจริง กฎหมายที่มีอยู่ทำให้เกิดปัญหา เพราะกฎหมายไม่รับรองสถานะให้สามีภริยาในทุกกรณี ทั้งที่ในความเป็นจริงกฎหมายมาทีหลังรูปแบบการอยู่ร่วมกันของสามีภริยาตามความเป็นจริง ผู้ศึกษาจึงเห็นว่ากฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายทางสังคม ดังนั้น แนวทางของกฎหมายกับความเป็นจริงในทางสังคมจึงควรเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งในกรณีไม่จดทะเบียนสมรส จะขัดแย้งกับกฎหมายมาตรา 1457 และหลักการที่ทั่วโลกยอมรับการเป็นมีสามีภริยาคนเดียวหรือไม่นั้น ต้องตอบให้ได้ว่าเมื่อไม่จดทะเบียนแล้วควรเป็นอย่างไร และในกรณีที่มีการอยู่กินกับคนที่หนึ่ง แต่ต่อมาไปอยู่กินกับคู่ใหม่ จะยกเลิกอันแรกหรือไม่ ดังนั้นจึงต้องมีการระบุไว้ว่าจะต้องทำอย่างไร[28] ซึ่งการใช้ชีวิตของชายหญิงในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะคล้อยตามการใช้ชีวิตของชายหญิงในประเทศตะวันตกมากขึ้น มีการอยู่ร่วมกันในลักษณะของการทดลองอยู่ด้วยกันไปก่อน ในส่วนของข้อกฎหมาย เมื่อนิยามศัพท์

---

[27]สุโรจน์ จันทรพิทักษ์, ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์, สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

[28]สังเวียน เทพผา, อาจารย์ประจำมหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

ขึ้นมาใหม่ด้วยคำว่า คู่สัมพันธ์จะมี 3 ส่วนด้วยกัน คือ มีการสมรสตามประเพณี ตามหลักศาสนาและการแสดงออกต่อสาธารณชน ลักษณะอย่างไรจึงจะอยู่ในขอบเขตของการแสดงออกต่อสาธาณชน ในนิยามศัพท์ของคนในยุคปัจจุบันมีคำว่า คู่รัก แฟน กิ๊ก นิยามตรงนี้จะมีแค่ไหนเพียงไร ซึ่งอาจจะมีผลกระทบต่อแนวคำพิพากษาศาลฎีกาหลายๆ ฉบับที่พูดถึงคำว่าสามีและภริยา ยกตัวอย่างเช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลฎีกาตีความคำว่า สามีภริยาจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ก็จะมีผลกระทบไปถึงหน้าที่ความรับผิดต่อคำว่าสามีภริยา คำว่าบิดามารดาและบุตร ยกตัวอย่างเช่น กรณีบุตรผู้เยาว์ไปกระทำละเมิด บิดามารดาจะต้องร่วมรับผิดกับการกระทำละเมิดของบุตรนั้นด้วย ดังนั้น หากแก้ปัญหาตรงนี้ ไม่แน่ใจว่า เราแก้ปัญหาจุดใหญ่ แต่ไปก่อให้เกิดปัญหาในจุดเล็ก ๆ ในเรื่องของการตีความแล้วกระทบต่อแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วางไว้ที่เรารู้สึกว่า แนวนั้นเป็นแนวที่ถูกต้องหรือไม่[29]

ในเรื่องนี้ ผู้ศึกษากลับมีความเห็นต่างจากผู้ให้ข้อมูลว่า เมื่อการจดทะเบียนสมรสเป็นเพียงเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้กระทำเมื่อมีอยู่กินฉันสามีภริยาตามกฎหมาย ดังนั้น การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสแม้จะเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการสมรสก็ไม่มีผลทำให้การสมรสเป็นโมฆะ ดังที่เคยกล่าวมาแล้ว ดังนั้น เมื่อการอยู่กินฉันสามีภริยายังคงยึดตามหลักการเป็นสามีภริยาหนึ่งเดียวจึงไม่ถือเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด แต่ในส่วนของการนำเอาการแสดงออกต่อสาธารณชนว่ามีการอยู่ร่วมกันมาเป็นเงื่อนไขนำไปสู่การเป็นสามีภริยาว่าจะสามารถกำหนดไว้แค่ไหนเพียงไรจึงจะอยู่ในขอบเขตของการแสดงออกต่อสาธารณชนนั้น ผู้ศึกษาเห็นพ้องตามที่ผู้ทรงคุณวุฒิกล่าวว่า การอยู่กินดังกล่าวนั้นอาจเกิดจากปัญหาประการอื่นที่มิใช่ความประสงค์ที่จะอยู่กินฉันสามีภริยากันจริง ๆ เพราะการอยู่กินฉันสามีภริยาของคนในยุคปัจจุบันมีมีหลายประการด้วยกัน ซึ่งอาจเป็นการอยู่ร่วมกันเพื่อประสงค์จะสร้างครอบครัวจริง ๆ หรืออยู่กันกินกันแค่ในฐานะคนรักหรือแฟนโดยไม่ได้ประสงค์จะเป็นสามีภริยาจริง ๆ แต่ในกรณีที่มีการนำหลักการสมรส

---

[29]องอาจ เทพหัสดินณ อยุธยา, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลแขวงพระนครเหนือ สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

ตามหลักศาสนามาใช้ เช่น อย่างในกฎหมายอิสลามก็ไม่มีทะเบียนอย่างที่ว่า ถ้าเอาหลักตามกฎหมายอิสลามมาปรับใช้ในกรณีไม่มีการจดทะเบียนเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ในลักษณะที่ใกล้เคียง[30]

ผู้ศึกษาเห็นว่า การนำหลักการออกหนังสือรับรองการสมรสให้แก่สามีภริยาตามหลักกฎหมายอิสลาม ภายหลังการสมรสตามแบบพิธีนิกะห์ และจดทะเบียนต่อกรรมการอิสลามประจำจังหวัดแล้วถือเป็นแนวทางที่น่าสนใจนำมาปรับใช้ได้ในอนาคต

3.1.2 ประเด็นที่สอง ท่านคิดเห็นอย่างไร หากรัฐมีมาตรการกำหนดทางเลือกในการสร้างครอบครัว ด้วยการเพิ่มรูปแบบความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา นอกเหนือจากการเป็น “คู่สมรส” โดยกำหนดให้ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยามีสถานะเป็น “คู่สัมพันธ์” ตามกฎหมายอีกทางเลือกหนึ่ง โดยมีเงื่อนไขในทำนองเดียวกับการเป็นคู่สมรส ด้วยการจดทะเบียนหรือแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน เว้นแต่ในเรื่องความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินให้บังคับตามบรรพ 4 ว่าด้วยหลักกรรมสิทธิ์รวม

การนำเสนอสิทธิทางกฎหมายเพื่อไปคุ้มครองคู่สามีภริยาที่ต้องการอยู่กินกันจริง ๆ โดยไม่ได้มีประเด็นอื่นว่าจะมีกรณีนอกใจหรือไม่ แต่เป็นคู่สามีภริยาที่อยู่กินกันจริง ๆ แต่ไม่นำพาต่อการจดทะเบียนสมรสว่ากฎหมายสามารถรองรับได้แค่ไหน รูปแบบอย่างนี้ ถ้าออกเป็นกฎหมาย สิทธิต่าง ๆ ต้องต่างจากการจดทะเบียนสมรส เพราะถ้าเหมือนกันคนจะเลี่ยงการจดทะเบียนสมรส ดังนั้น รูปแบบกฎหมายจึงต้องให้เห็นความแตกต่าง[31] หากมีการกำหนดให้มีทั้งคู่สมรสและคู่สัมพันธ์ จะก่อให้เกิดผลกระทบตามมา ซึ่งต้องพิจารณาว่าการจดทะเบียนสมรสกับการที่จะต้องไปแจ้งนายทะเบียนว่าเป็นผัวเป็นเมียกันมันมีความแตกต่างกันอย่างไร การคุ้มครองเป็นอย่างไร เพื่อเป็นทางเลือกหรือคู่ขนานกันไปแบบเครื่องหมายการค้า ถ้าจดทะเบียนคุ้มครองมาก ถ้าไม่จดทะเบียนคุ้มครองน้อย หลักการในต่างประเทศที่จะนำมาเป็นฐานจะต้องไปดูเรื่องการสมรสของเพศเดียวกันว่า เมื่อเขายอมรับการเป็นสามีภริยารูปแบบอื่นของบุคคลเพศเดียวกันแล้ว

---

[30]องอาจ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, เรื่องเดิม.

[31]สุโรจน์ จันทรพิทักษ์, เรื่องเดิม.

ก็ต้องยอมรับของต่างเพศด้วย[32] ดังนั้น ถ้าจะมีคำว่าคู่สัมพันธ์ อาจจะต้องมีการนิยามว่าคู่สัมพันธ์คืออะไร เพราะว่าเมื่อศาลฎีกาใช้คำว่าสามีภริยาจะมีคำตามมา คือ โดยชอบด้วยกฎหมาย ที่ผ่านมาศาลฎีกาบอกยังไงก็ต้องจดทะเบียน ถ้าไม่จดทะเบียนในเรื่องทรัพย์สินก็ไปใช้เรื่องกรรมสิทธิ์รวม ปัญหาว่าคู่สัมพันธ์จะแปลว่าอย่างไร ทั้งต้องระบุให้ชัดว่าเป็นชายจริง หญิงแท้[33]

อย่างไรก็ดี ผู้ทรงคุณวุฒิอีกส่วนหนึ่งเห็นว่า การมีกฎหมายคุ้มครองคู่สามีภริยาที่ต้องการอยู่กินกันจริง ๆ เป็นเรื่องที่ดี แต่กฎหมายที่มีจะต้องมีลักษณะชัดเจนว่ารับรองได้แค่ไหนเพียงใด มิฉะนั้นแล้วจะเป็นช่องทางส่งเสริมให้คนหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนสมรส ดังนั้น รูปแบบกฎหมายจึงต้องมีความแตกต่าง เพราะมิฉะนั้น จะเกิดปัญหาตามมา เพราะคนที่ไม่จดทะเบียนสมรสมีหลายประเภท มีทั้งแบบที่ไม่แน่ใจแล้วทดลองอยู่กันไปก่อน หรือแบบคนรวยเจอคนรวย จึงต้องการป้องกันปัญหาเรื่องทรัพย์สินระหว่างกัน ประเภทที่ผิดพลาดแล้วหาอำนาจต่อรอง ส่วนประเภทที่มองว่าทะเบียนไม่สำคัญ ส่วนมากจะเป็นชาวบ้านที่อยู่กันแบบเงียบ ๆ ถ้าจะแก้ปัญหาทั้งหมดจะตอบไม่ได้ว่าคู่สมรสกับคู่สัมพันธ์มีฐานะใกล้เคียงกันและเท่าเทียมกันไหม แล้วหากเป็นคู่สมรสกันแล้วจะกลับเปลี่ยนใจเป็นคู่สัมพันธ์จะทำได้หรือไม่อย่างไร ดังนั้น ควรมีระยะที่ชายหญิงที่อยู่กันเกิน 3 ปี แล้ว หรือ 7 ปี แล้วจึงจะไปบอกว่าเป็นสามีภริยา[34] ซึ่งเมื่อมีการเปิดโอกาสให้มีคู่สัมพันธ์ สิ่งที่จะได้ตามมา คือ การมีเอกสารสองใบ คือ ใบทะเบียนสมรสและใบทะเบียนความสัมพันธ์ เอกสารทั้งสองฉบับจะมีฐานะใกล้เคียงกันมากในทำนองโฉนดที่ดินกับ นส.3 ก. แต่เรื่องผลประโยชน์ของบุตร ผลประโยชน์ทางทรัพย์สินกลายเป็นผลพลอยได้จากมาตรการดังกล่าว บุตรทั้งสองกรณีก็ได้รับความ

---

[32]สุพิศ ปราณีพลกรัง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์, สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

[33]ประทีป เฉลิมภัทรกุล, เรื่องเดิม.

[34]สุพิศ ปราณีพลกรัง, เรื่องเดิม.

คุ้มครอง การแยกทางของคู่สัมพันธ์ก็ต้องไปดำเนินการจดทะเบียนแยกอีกครั้งหนึ่ง ส่วนเหตุแห่งการยกเลิกความสัมพันธ์ก็ต้องไปดูอีกครั้งหนึ่ง[35]

ดังนั้น ในกรณีที่จะบัญญัติศัพท์ขึ้นมาใหม่ว่าเป็นคู่สัมพันธ์ ด้วยการไปยึดโยงด้วยการแจ้งให้นายทะเบียนทราบ หากจะเลิกการเป็นคู่สัมพันธ์กันจะใช้เหตุหย่าตามมาตรา 1516 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้กับกรณีที่ไม่อยากเป็นคู่สัมพันธ์กันอีกต่อไปด้วยหรือไม่ เป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาประกอบด้วย[36] เมื่อการจดทะเบียนสมรสต้องไปดำเนินการ ณ ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขต การจดทะเบียนสัมพันธ์ก็ต้องไปดำเนินการ ณ ที่ว่าการอำเภอ หรือสำนักงานเขตเช่นเดียวกัน ดังนั้น ถ้าประสงค์จะอยู่กินฉันสามีภริยาให้ถูกต้องตามกฎหมาย สามารถไปจดทะเบียนสมรสได้อยู่แล้ว[37] เมื่อการจดทะเบียนสัมพันธ์กับการจดทะเบียนสมรสมันคล้ายกันจนแยกเกือบไม่ออกเลย จึงเห็นว่าการจดทะเบียนความสัมพันธ์จึงไม่มีความจำเป็น ทำไมไม่จดทะเบียนสมรสมาจดทะเบียนสัมพันธ์ทำไม[38]

หากมีการนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องครอบครัว ในส่วนการทำสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาระหว่างสมรสแล้ว ซึ่งมีบัญญัติอยู่แล้วมาจัดการกับกรณีชายหญิงไม่ประสงค์จะผูกพันในเรื่องทรัพพย์สินจะคุ้มค่ากับการที่พยายามสร้างรูปแบบใหม่มากกว่าหรือไม่ แต่หากเห็นว่าเป็นข้อดีในการสร้างทางเลือกด้วยรูปแบบของการเป็นคู่สัมพันธ์ เสนอแนะว่าควรเป็นรูปแบบที่มีความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิหน้าที่ โดยเน้นในเรื่องของบุตรเพื่อให้เกิดประโยชน์ที่แท้จริง ดังนั้น การสร้างทางเลือกแบบคู่สัมพันธ์แล้วมีคนจำนวนน้อยมากที่เลือกเดินไปตามเส้นทางนี้ จะไม่คุ้มค่ากับการที่ไปแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพราะการแก้ไขปรับปรุงดังกล่าวอาจ

---

[35]ชลธิล มณีรัตน์, หัวหน้าสำนักงานกฎหมายวีระกานต์ มุสิกพงศ์, สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

[36]องอาจ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, เรื่องเดิม.

[37]พิศณุ พูนเพชรพันธุ์, รองอธิการบดีฝ่ายกิจการสภามหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

[38]สันฐาน ชยนนท์, เรื่องเดิม.

กระทบต่อกฎหมายฉบับอื่น ๆ อีกมากมาย เพราะมีคำว่า สามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย[39] และในกรณีที่ชายหญิงพร้อมที่จะแสดงออกต่อสาธารณชนต้องแจ้งเพื่อให้สังคมได้รับรู้ จะมีลักษณะเช่นระบบทะเบียนสมรส ปัญหาว่าจะแยกกันความแตกต่างอย่างไร ดังนั้น ถ้าการอยู่ร่วมกันมีความมั่นคงแน่นอน ไม่ต้องการแยกจากกัน และต้องการให้สังคมยอมรับ จะมีช่องทางเปิดให้สามารถเลือกดำเนินการว่าจะไปแจ้งหรือทำอะไรด้วยวิธีการซึ่งการสมรสตามประเพณี ตามหลักศาสนาเป็นหลักการที่สามารถเป็นไปได้ แต่การแสดงออกต่อสาธารณชนจะมีความเบาบางพอสมควร[40]

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาค่อนข้างเห็นพ้องกับความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่ว่า เมื่อการเป็นคู่สัมพันธ์จะต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การเป็นคู่สัมพันธ์จึงมีลักษณะใกล้เคียงกับการเป็นคู่สมรส เมื่อชายหญิงมีสถานะเป็นคู่สัมพันธ์แล้ว อาจกระทบต่อกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องได้ ทั้งต้องบัญญัติถึงเหตุแห่งการสิ้นสุดความสัมพันธ์ว่าจะสามารถนำเรื่องของเหตุหย่ามาใช้ได้หรือไม่ รวมไปถึงผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกด้วย

ดังนั้น เมื่อการเป็นคู่สัมพันธ์มีลักษณะไม่แตกต่างจากการเป็นคู่สมรส ทั้งการกำหนดให้สามีภริยาอยู่ในฐานะเป็นคู่สัมพันธ์ก็ไม่อาจแก้ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาได้อย่างเป็นรูปธรรมในการแก้ปัญหาที่สามีภริยาไม่ประสงค์จะผูกพันกันในเรื่องทรัพย์สินระหว่างกัน ทั้งสามารถใช้กฎหมายในส่วนของการทำสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาระหว่างสมรสมาใช้แก้ไขปัญหาในส่วนนี้ได้อยู่ การเป็นคู่สัมพันธ์จึงยังไม่มีความจำเป็นที่จะนำมาใช้บังคับในสังคมไทยเพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสและบุตรได้อย่างเหมาะสม แต่หากการอยู่ร่วมกันมีความมั่นคงและแน่นอน โดยไม่ต้องการแยกจากกันและต้องการให้สังคมยอมรับ รูปแบบการสมรสตามประเพณีหรือตามหลักศาสนาแล้วแจ้งไปยังนายทะเบียนเพื่อให้มีผลทางกฎหมายจึงน่าจะเป็นทางเลือกที่ดี

---

[39]องอาจ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, เรื่องเดิม.

[40]สุพิศ ปราณีตพลกรัง, เรื่องเดิม.

3.2 ข้อพิจารณาส่วนที่ 2 เพื่อกำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร (ตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 2)

3.2.1 ประเด็นที่หนึ่ง ท่านคิดเห็นอย่างไร หากรัฐมีการกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุตรที่เกิดจากการเป็นคู่สมรสและบุตรที่เกิดการเป็นคู่สัมพันธ์เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นบิดาหรือเคยเป็นบิดา

ในการคุ้มครองบุตร ควรมีมาตรการทางกฎหมายเข้ามาคุ้มครองสิทธิของบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่เป็นคู่สัมพันธ์กันหรือเป็นคู่รักกัน ซึ่งมันกระทบสิทธิของบุตร เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาล หรือแม้แต่สิทธิที่จะได้รับมรดก ดังนั้น ถ้าเราจะคิดกฎหมายในลักษณะที่เกิดประโยชน์แก่บุตรที่เกิดจากชายหญิงที่เป็นคู่สัมพันธ์กัน หรือเป็นคู่รักกันหรืออะไรก็แล้วแต่ และมีการแสดงออกต่อสาธารณะให้สันนิษฐานว่าเด็กนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายชาย เว้นแต่ฝ่ายชายจะสามารถพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น[41] โดยเด็กที่เกิดมาไม่ว่าจะเกิดจากใครก็แล้วแต่ แม้ไม่มีทะเบียนสมรส เด็กนั้นควรได้รับการรับรอง นี่คือสิทธิมนุษยชนในระดับประเทศ ระดับโลก[42]

ในประเด็นนี้ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านและผู้ศึกษาเห็นพ้องในทำเดียวกันว่า เด็กที่เกิดมาไม่ว่าจะเกิดจากบิดามารดา จดทะเบียนสมรสหรือไม่จดทะเบียนสมรส ควรได้รับการรับรองสถานะเช่นเดียวกัน ไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดานั้นจะเรียกว่า การสมรส การเป็นคู่สัมพันธ์หรืออย่างไรก็ตาม สถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ควรถูกกำหนดจากความสัมพันธ์ของบิดามารดาแต่เพียงอย่างเดียว แต่ควรคำนึงถึงสิทธพื้นฐานตามธรรมชาติ

อย่างไรก็ตาม หากความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาในเรื่องการเป็นคู่สัมพันธ์ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ตามกฎหมายไทยเช่นเดียวกัน

---

[41]องอาจ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, เรื่องเดิม.

[42]สัณฐาน ชยนนท์, เรื่องเดิม.

3.2.2 ประเด็นที่สอง ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากบุตรทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรส จะได้รับความคุ้มครองและการอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายจากบิดามารดาโดยเท่าเทียมกัน

สิ่งหนึ่งที่เป็นปัญหาในปัจจุบัน คือ การมุ่งพิจารณาเรื่องเจตนารมณ์เรื่องสิทธิและเสรีภาพ แท้ที่จริง ๆ แล้วในบางครั้งกลับเป็นเรื่องอำนาจต่อรอง เป็นเรื่องของความต้องการพึ่งพิงกันมากกว่า แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายต้องให้มีผลคุ้มครองบุตร ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างมาก[43] ซึ่งศาลฎีกาพยายามตีความในเรื่องการรับมรดกของบุตรให้มีฐานะเป็นผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง เพื่อปรับให้บุตรนอกสมรสมีสิทธิในการรับมรดกขึ้นมา[44]

ในเรื่องความคุ้มครองและการอุปการะเลี้ยงดูของบุตร ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านเห็นพ้องกันว่า บุตรควรได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาโดยเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยกความเป็นบุตรว่า เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมุ่งในเรื่องของการคุ้มครองบุตรเป็นสำคัญ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นพ้องกับผู้ทรงคุณวุฒิว่า กฎหมายควรคุ้มครองบุตรโดยกำหนดให้บิดามารดาตามธรรมชาติมีหน้าที่ตามกฎหมายร่วมกันในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยไม่คำนึงว่ามีการจดทะเบียนสมรสหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้บิดาที่ไม่ได้สมรสกับมารดาเป็นผู้มีสิทธิและหน้าที่ต่อบุตร ควรคำนึงถึงพฤติการณ์อื่นประกอบด้วย เช่น การรับรองโดยพฤติการณ์ การแจ้งการเกิดบุตร เป็นต้น

3.2.3 ประเด็นที่สาม กรณีบุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสหรือเป็นคู่สัมพันธ์ ให้ถือว่าการแจ้งเกิดโดยบิดาตามความยินยอมของมารดา เป็นการรับรองบุตรโดยปริยาย ทำให้บุตรมีสถานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาทันทีนับแต่มีการแจ้งเกิดต่อนายทะเบียน โดยไม่ต้องผ่านการจดทะเบียนรับรองบุตรอีก

ต้องยอมรับว่าคนจน คนรุ่นเก่าไม่มีการจดทะเบียน และไม่มีปัญหาในการอยู่ร่วมกัน มีการแสดงตัวตนว่าเด็กเป็นบุตร ต่อมาเมื่อต้องจดทะเบียนรับรองบุตรเป็นปัญหายุ่งยากมากสำหรับคนต่างจังหวัด ปัจจุบันเมื่อมีการสมรส ถ้าเด็กจะเป็นบุตร

---

[43]สุพิศ ปราณีตพลกรัง, เรื่องเดิม.

[44]ประทีป เฉลิมภัทรกุล, เรื่องเดิม.

โดยชอบด้วยกฎหมายต้องจดทะเบียนรับรอง แต่การจดทะเบียนรับรองเป็นเรื่องค่อนข้างยุ่งยาก ดังนั้น ถ้ายึดหลักว่ามีหลักฐานว่าบิดาไปแจ้งตั้งแต่แรกว่าเป็นบุตร แล้วลงชื่อบิดาหรือมารดาไปแจ้ง โดยบิดารับรู้ว่าแจ้งชื่อตนเป็นบิดาแต่นิ่งเฉย ๆ ก็น่าจะสันนิษฐานว่าเป็นบิดาได้ อย่างนี้ถ้ามีหลักฐานแสดงว่า บิดาได้มีการแจ้งการเกิด อำเภอควรให้สิทธิกับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องไปจดทะเบียนรับรองบุตรอีกรอบ เว้นแต่มีการคัดค้านก็เป็นอีกเรื่องนึง[45] ปัญหาที่จะต้องแก้ไข คือ เรื่องบุตร ดังนั้น กรณีที่จะรับรองบุตรกระบวนการจะต้องง่ายขึ้น[46]

ในประเด็นนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านเห็นพ้องกันว่า เด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสกัน ให้การแจ้งเกิดโดยบิดาหรือของมารดา โดยบิดายินยอม เป็นการรับรองรับบุตรโดยปริยาย ทำให้บุตรมีสถานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาทันทีนับแต่มีการแจ้งการเกิดต่อนายทะเบียน โดยไม่ต้องผ่านการจดทะเบียนรับรองบุตรอีก

ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับผู้ทรงคุณวุฒิที่ควรกำหนดให้บุตรนอกกฎหมายควรมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา ทั้งควรใช้กระบวนในการแจ้งเกิดเป็นส่วนหนึ่งในการรับรองสถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา โดยให้มีผลย้อนกลับไปนับแต่วันที่บุตรมีสภาพบุคคล อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษายังมีความเห็นเพิ่มเติมจากผู้ทรงคุณวุฒิว่า ในการให้ความยินยอมของบิดามารดาในการแจ้งเกิดเพื่อให้บุตรมีสถานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผลของการแจ้งการเกิดจะทำให้บุตรได้รับสิทธิสองประการ คือ การแจ้งสถานะการเกิดของบุคคลส่วนหนึ่งและการรับรองความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาอีกประการหนึ่ง ดังนั้น การรับรองความเป็นบุตรด้วยการแจ้งเกิดตามความยินยอมของบิดามารดานั้น ควรเกิดขึ้นจากความยินยอมของทั้งบิดาและมารดาร่วมกัน ดังนั้น เมื่อมีการแจ้งการเกิดเด็ก ไม่ว่าโดยบิดาและมารดาหรือบุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่บุตรเกิดในโรงพยาบาล สถานีอนามัยหรือสถานพยาบาล โดยบิดามารดาให้ความยินยอม จะทำให้บุตรเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาทันที แต่หากเป็นการแจ้งการเกิดโดยบิดาหรือมารดาฝ่ายเดียว

---

[45]สัณฐาน ชยนนท์, เรื่องเดิม.

[46]สุพิศ ปราณีพลกรัง, เรื่องเดิม.

บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่งต้องแสดงความยินยอมให้เห็นเป็นประจักษ์ด้วย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ความยินยอมดังกล่าว จึงต้องมีรูปแบบและวิธีการที่ถูกต้องชัดเจน ทั้งเมื่อให้ความยินยอมแล้วไม่ควรอนุญาตให้ถอนความยินยอมได้อีก ดังนั้น ความยินยอมของบิดาหรือมารดาอาจเกิดขึ้นได้ในขณะแจ้งการเกิดต่อหน้านายทะเบียน หรือทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อบิดามารดาผู้ให้ความยินยอม และลงลายมือชื่อของผู้ให้ความ-ยินยอม หรือในกรณีที่มีความจำเป็น ควรเปิดโอกาสให้สามารถให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนได้ ซึ่งจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองสถานะและสิทธิหน้าที่ของบุตร

3.3 สรุปผลการวิเคราะห์แนวทางเกี่ยวสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

ผู้ศึกษาสามารถสังเคราะห์ข้อมูลจากการสนทนากลุ่ม (Focus Group) เป็นข้อเสนอแนะเพื่อนำไปสู่การจัดทำร่างมาตรการทางกฎหมาย ได้ดังนี้

3.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา

การกำหนดทางเลือกในการสร้างครอบครัว ด้วยการเพิ่มรูปแบบความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ด้วยการเป็น “คู่สัมพันธ์” มีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย อีกทางเลือกหนึ่ง นอกเหนือจากการเป็น“คู่สมรส” โดยมีเงื่อนไขในทำนองเดียวกับการเป็นคู่สมรส ซึ่งหลักการดังกล่าวไม่ได้แตกต่างกับการจะทะเบียนสมรสมากนัก จึงไม่เห็นความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดรูปแบบใหม่ ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาสามารถแก้ไขได้ด้วยการทำสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาระหว่างสมรสตามกฎหมายครอบครัวได้ การสร้างรูปแบบการเป็นคู่สัมพันธ์จะเป็นปัญหาตามมา เนื่องจากจะต้องมีการร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่อีกเรื่องหนึ่งที่กำหนดเฉพาะในเรื่องของการเป็นคู่สัมพันธ์ สิทธิ หน้าที่ และการสิ้นสุดความสัมพันธ์ ทั้งต้องแก้ไขปรับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่บัญญัติเกี่ยวกับการเป็นคู่สมรสให้สอดคล้องกับการเป็นคู่สัมพันธ์อีกด้วย

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายเหมาะสมที่จะรับรองสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่อกันของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามี

ภริยาตามความเป็นจริง นอกเหนือจากการจดทะเบียนสมรส ทำให้ชายหญิงเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายมีสถานะเป็นคู่สมรส จึงสามารถเกิดจากเงื่อนไขของการสมรสตามประเพณี หรือการสมรสตามหลักศาสนามาใช้ได้อีกทางหนึ่ง ทั้งนี้ ภายใต้บังคับบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่อความสัมพันธ์ส่วนตัวและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของสามีภริยาที่ต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียนเพื่อออกใบสำคัญการสมรสให้แก่ตน ส่วนการแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผย เป็นเวลา 1 ปี นั้น การอยู่กินดังกล่าวนั้นอาจเกิดจากเหตุผลประการอื่นที่มิใช่ความประสงค์ที่จะอยู่กินฉันสามีภริยากันจริง ๆ เช่น เกิดจากความผิดพลาดในการใช้ชีวิต หรือประสงค์จะอยู่กินเพื่อหวังพึ่งพิงอีกฝ่ายหนึ่งก็ดี อาจนำมาสู่ปัญหาความไม่สมบูรณ์ของการสมรสได้ เงื่อนไขนี้จึงยังไม่เหมาะที่จะนำมาเป็นเงื่อนไขแห่งการสมรสในปัจจุบัน

3.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

บุตรทุกคนควรได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา กฎหมายควรมุ่งคุ้มครองบุตรเป็นสำคัญ เด็กที่เกิดจากบิดามารดาไม่ว่าจะจดทะเบียนสมรสหรือไม่ก็ตาม ควรได้รับการรับรองสถานะและได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาเช่นเดียวกัน ดังนั้น เด็กที่เกิดจากบิดามารดาสมรสด้วยเงื่อนไขจากการสมรสตามประเพณีหรือการสมรสตามหลักศาสนา จึงได้รับข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี ส่วนเด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาเมื่อบิดาหรือมารดาได้แจ้งการเกิดตามความยินยอมของมารดาหรือบิดาตามที่กฎหมายกำหนด หรือในกรณีที่การแจ้งเกิดดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นโดยบุคคลอื่น เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อการคลอดเด็กเกิดขึ้นในโรงพยาบาล สถานีอนามัยหรือสถานพยาบาลให้การแจ้งเกิดเด็กของบุคคลดังกล่าวโดยความยินยอมของบิดามารดา ดังนั้น ความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายจึงเกิดขึ้นเมื่อมีการแจ้งเกิดเด็กตามความยินยอมของบิดามารดา มีผลให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาทันทีเช่นเดียวกัน โดยไม่ต้องผ่านการจดทะเบียนรับรองบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรอีก โดยบิดาหรือมารดาสามารถให้ความยินยอมในขณะมีการแจ้งการเกิดต่อนายทะเบียน หรือทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อบิดา

มารดาผู้ให้ความยินยอมและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม หรือกรณีมีเหตุจำเป็น สามารถให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนได้ ทั้งความยินยอมเมื่อให้แล้วจะถอนไม่ได้

ตารางที่ 6 เปรียบเทียบการวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการสนทนากลุ่ม (Focus Group)

หัวข้อสำคัญ	ผลการศึกษาภาคสนาม (Field Research)		
	การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)	การสนทนากลุ่ม (Focus Group)	ข้อสังเกต
ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา: คู่สมรส			
เพศ	ชายหญิง	ชายหญิง	-
เงื่อนไข	1. จดทะเบียนสมรส หรือ 2. การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือ 3. การสมรสตามหลักศาสนา หรือ 4. การแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผย เป็นเวลา 1 ปี	1. จดทะเบียนสมรส หรือ 2. การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือ 3. การสมรสตามหลักศาสนา	การแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผยเป็นเวลา 1 ปี การอยู่กินร่วมกัน อาจเกิดจากเหตุผลประการอื่นที่มิใช่ความประสงค์ที่จะอยู่กินฉันสามีภริยากันจริง ๆ จึงไม่ควรนำมาเป็นเงื่อนไขในการสมรส
ขั้นตอนดำเนินการ	จดทะเบียนต่อนายทะเบียนหรือแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน	จดทะเบียนต่อนายทะเบียนหรือแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน เพื่อออกใบสำคัญการสมรสให้แก่คู่สมรส	-
ความสัมพันธ์	สามีภริยาตามกฎหมาย	สามีภริยาตามกฎหมาย	-
สถานะ	เป็นคู่สมรส	เป็นคู่สมรส	-

ตารางที่ 6 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ผลการศึกษาภาคสนาม (Field Research)		
	การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)	การสนทนากลุ่ม (Focus Group)	ข้อสังเกต
สิทธิหน้าที่	อุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	อุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	-
ทรัพย์สิน	สินสมรส	สินสมรส	-
บุตร	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	-
ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา: คู่สัมพันธ์			
เพศ	ชายหญิง	-	-
เงื่อนไข	1. จดทะเบียนคู่สัมพันธ์ หรือ 2. การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือ 3. การสมรสตามหลักศาสนา หรือ	-	การเป็น “คู่สัมพันธ์” มีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย มีหลักการไม่แตกต่างกับการเป็น “คู่สมรส” จึงไม่มีความจำเป็นในการกำหนดรูปแบบใหม่ ขณะที่ปัญหาในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามี

ตารางที่ 6 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ผลการศึกษาภาคสนาม (Field Research)		
	การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)	การสนทนากลุ่ม (Focus Group)	ข้อสังเกต
	4. การแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผย เป็นเวลา 1 ปี		ภริยาสามารถแก้ไขได้ด้วยการทำสัญญาก่อนสมรส หรือสัญญาระหว่างสมรสตามกฎหมายครอบครัว
ขั้นตอนดำเนินการ	จดทะเบียนต่อนายทะเบียนหรือแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน	-	-
ความสัมพันธ์	สามีภริยาตามกฎหมาย	-	-
สถานะ	เป็นคู่สัมพันธ์	-	-
สิทธิหน้าที่	อุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	-	-
ทรัพย์สิน	กรรมสิทธิ์รวม	-	-
บุตร	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	-	-

ตารางที่ 6 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ผลการศึกษาภาคสนาม (Field Research)		
	การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)	การสนทนากลุ่ม (Focus Group)	ข้อสังเกต
ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร: คู่สมรส			
สถานะบุตร	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	-
ความสัมพันธ์	ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	-
ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร: คู่สัมพันธ์			
สถานะบุตร	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	-	ไม่มีความจำเป็นในการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ของบิดามารดาในฐานะคู่สัมพันธ์ จึงไม่การกำหนดสถานะของบุตรและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในกรณีนี้

ตารางที่ 6 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ผลการศึกษาภาคสนาม (Field Research)		
	การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)	การสนทนากลุ่ม (Focus Group)	ข้อสังเกต
ความสัมพันธ์	ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	-	
ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร: กรณีอื่น (นอกจากคู่สมรส/คู่สัมพันธ์)			
สถานะบุตร	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาต่อเมื่อบิดาได้แจ้งเกิดด้วยความยินยอมของมารดา	ความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นเมื่อมีการแจ้งเกิดเด็กตามความยินยอมของบิดามารดา	ควรได้รับการรับรองสถานะเช่นเดียวกันไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาจะเป็นการสมรสหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสกันจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาบิดาหรือมารดาได้แจ้งการเกิดตามความยินยอมของมารดาหรือบิดาแล้วแต่กรณี

ตารางที่ 6 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ผลการศึกษาภาคสนาม (Field Research)		
	การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)	การสนทนากลุ่ม (Focus Group)	ข้อสังเกต
ความสัมพันธ์	ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	
ความยินยอม	-	ความยินยอมของบิดาหรือมารดาจะกระทำได้แต่โดย 1. บิดาหรือมารดาลงลายมือชื่อในขณะแจ้งการเกิด 2. ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อบิดามารดาผู้ให้ความ-ยินยอมและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม	ความยินยอมของบิดาหรือมารดาจะกระทำได้แต่โดย 1. บิดาหรือมารดาลงลายมือชื่อในขณะแจ้งการเกิด 2. ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อบิดามารดาผู้ให้ความ-ยินยอมและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม

ตารางที่ 6 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ผลการศึกษาภาคสนาม (Field Research)		
	การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)	การสนทนากลุ่ม (Focus Group)	ข้อสังเกต
		3. ถ้ามีเหตุจำเป็น จะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้ ความยินยอมนั้น เมื่อให้แล้วถอนไม่ได้	3. ถ้ามีเหตุจำเป็น จะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้ ความยินยอมนั้น เมื่อให้แล้วถอนไม่ได้

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบหลักกฎหมายปัจจุบันกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....

หัวข้อสำคัญ	ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและบุตร		
	หลักกฎหมายปัจจุบัน	ร่างแก้ไขเพิ่มเติม	ข้อสังเกต
ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา: คู่สมรส			
เพศ	ชายหญิง	ชายหญิง	-
เงื่อนไข	จดทะเบียนสมรส	1. จดทะเบียนสมรส หรือ 2. การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือ 3. การสมรสตามหลักศาสนา	แก้ไขเพิ่มเติม 1. แต่งงานตามประเพณี หรือ 2. แต่งงานตามหลักศาสนา
ขั้นตอนดำเนินการ	จดทะเบียนต่อนายทะเบียน	จดทะเบียนต่อนายทะเบียน หรือแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน เพื่อออกใบสำคัญการสมรสให้แก่คู่สมรส	แก้ไขเพิ่มเติม 1. คู่สมรสต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน เพื่อออกใบสำคัญการสมรสให้แก่คู่สมรส
ความสัมพันธ์	สามีภริยาตามกฎหมาย	สามีภริยาตามกฎหมาย	-
สถานะ	เป็นคู่สมรส	เป็นคู่สมรส	-

ตารางที่ 7 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและบุตร		
	หลักกฎหมายปัจจุบัน	ร่างแก้ไขเพิ่มเติม	ข้อสังเกต
สิทธิหน้าที่	อุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัว	อุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัว	-
ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร: คู่สมรส			
สถานะบุตร	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี	-
ความสัมพันธ์	ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	-

ตารางที่ 7 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและบุตร		
	หลักกฎหมายปัจจุบัน	ร่างแก้ไขเพิ่มเติม	ข้อสังเกต
ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร: กรณีอื่น (นอกจากคู่สมรส)			
สถานะบุตร	-	จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาต่อเมื่อได้แจ้งเกิดตามความยินยอมของบิดามารดา	แก้ไขเพิ่มเติม บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาต่อเมื่อได้แจ้งเกิดตามความยินยอมของบิดามารดา
ความสัมพันธ์	-	ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น	สิทธิและหน้าที่เป็นไปตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
ความยินยอม	-	ความยินยอมของบิดาหรือมารดาจะกระทำได้แต่โดย	แก้ไขเพิ่มเติม ภายใต้บังคับมาตรา 1547 ความยินยอมของบิดาหรือมารดาจะกระทำได้แต่โดย

ตารางที่ 7 (ต่อ)

หัวข้อสำคัญ	ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและบุตร		
	หลักกฎหมายปัจจุบัน	ร่างแก้ไขเพิ่มเติม	ข้อสังเกต
		1. บิดาหรือมารดาลงลายมือชื่อในขณะแจ้งการเกิด 2. ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อบิดามารดาผู้ให้ความยินยอมและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม 3. ถ้ามีเหตุจำเป็น จะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้ ความยินยอมนั้น เมื่อให้แล้วถอนไม่ได้	1. บิดาหรือมารดาลงลายมือชื่อในขณะแจ้งการเกิด 2. ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อบิดามารดาผู้ให้ความยินยอมและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม 3. ถ้ามีเหตุจำเป็น จะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้ ความยินยอมนั้นเมื่อให้แล้วถอนไม่ได้

บทที่ 5
บทสรุป อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การศึกษาเรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา มีวัตถุประสงค์การวิจัยเพื่อศึกษาเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่อยู่ร่วมกันโดยไม่มีการสมรส และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร เปรียบเทียบเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาทั้งในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อหาร่างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตรอันจะเป็นต้นแบบในการแก้ไขปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเพื่อนำไปใช้ได้ในทางปฏิบัติในสังคมไทยได้อย่างเหมาะสม ด้วยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งใช้เทคนิคผสมผสานระหว่างการวิจัยเอกสาร (Document Research) และการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) กลุ่มตัวอย่าง จำนวน 73 คน จากนั้นยังได้จัดทำการสนทนากลุ่ม (Focus Group) ผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 10 คน เพื่อวิเคราะห์แนวทางเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร อันจะนำไปสู่การหามาตรการคุ้มครองสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตร ดังนี้

1.1 สรุปผลการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรของไทยและต่างประเทศ

จากผลการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์

ประเทศอังกฤษ และประเทศแคนาดา พบว่า การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายฝรั่งเศส อนุญาตให้การสร้างความสัมพันธ์มีมากกว่าการจดทะเบียนสมรส โดยขยายออกไปถึงการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) มีข้อห้ามเรื่องการสมรสระหว่างผู้ที่มีสามีภริยาอยู่ก่อนแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนสมรสหรือการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน การเป็นสามีภริยาอาจเกิดขึ้นทางทะเบียนราษฎร์ (Officier de l' État Civil) หรือ ณ สำนักงานศาลในเขตท้องที่ที่สามีภริยามีภูมิลำเนาก็ได้ ภายหลังการทำข้อตกลง รัฐจะออกใบประกาศเพื่อรับรองสถานะความสัมพันธ์ให้แก่สามีภริยา สามีภริยาภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันจะมีสิทธิและหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงเท่านั้น ในทำนองเดียวกับกฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์ที่เปิดโอกาสให้พลเมืองสามารถสร้างความสัมพันธ์ด้วยการจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership) ณ สำนักงานเขต หรือต่อนายทะเบียนฝ่ายพลเรือนหรือสำนักงานทะเบียนราษฎร์ในเขตท้องที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ก็ได้ การเป็นสามีภริยาอีกประการหนึ่ง คือ สามีภริยาที่ทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) ซึ่งเกิดขึ้นจากการตกลงร่วมกันภายใต้สัญญา โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองหรือจากการกระทำอย่างเป็นทางการระหว่างสามีภริยาต่อหน้านายทะเบียนก็ได้

ส่วนประเทศอังกฤษ การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายมีได้ทั้งกรณีการจดทะเบียนสมรสและการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) การเป็นสามีภริยาอาจเกิดขึ้น ณ สำนักงานทะเบียนราษฎร์ หรือทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน ณ สำนักงานกฎหมาย เพื่อกำหนดรายละเอียดของข้อตกลงหรืออาจทำในรูปแบบของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ โดยสามีภริยาได้รับความคุ้มครองและสวัสดิการทางสังคมจากรัฐ ได้รับการช่วยเหลือทางการเงินจากรัฐในการเลี้ยงดูบุตรจาก Child Support Agency ขณะที่กฎหมายประเทศแคนาดา การเป็นสามีภริยาอาจเกิดจากการจดทะเบียนสมรส ณ สำนักงานทะเบียนราษฎร์หรือการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลง (Domestic Contracts) ที่เกิดจากการทำความตกลงเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและมีพยานลงลายมือชื่อรับรองด้วย สำหรับประเทศไทยการสมรสมีเพียงการจดทะเบียนสมรสเท่านั้น ไม่มีการกำหนดรูปแบบการสร้างครอบครัวในลักษณะอื่น ซึ่งจะเห็นว่า ทุกประเทศต่างยึดถือหลักการเป็นสามีภริยาหนึ่งเดียว ทั้งนี้ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ยกเว้นในประเทศ

ที่นับถือศาสนาอิสลาม และในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล 4 จังหวัดภาคใต้ของไทยที่บังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามกับผู้ที่นับถือศาสนา-อิสลามที่สามารถสมรสตามพิธีนิกะห์ และสามารถมีภริยาได้สี่คน

อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส บิดามารดามีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรร่วมกัน เช่นเดียวกับประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศอังกฤษ และประเทศ-แคนาดา ที่บิดาตามธรรมชาติของเด็กมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยไม่คำนึงว่าบิดามารดาได้สมรสกันหรือไม่ ในกรณีที่บิดามารดาไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกัน กฎหมายกำหนดให้มีกระบวนการในการกำหนดสิทธิความเป็นบิดามารดาให้แก่บุตร ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการรับรองตามคำสั่งศาล หรือการรับรองด้วยความสมัครใจโดยเปิดเผย หรือการรับรองด้วยการจดแจ้งลงในทะเบียนประวัติในขณะที่บุตรเกิด หรือการรับรองโดยการระบุลงในเอกสารทางทะเบียนราษฎร์ก็ได้ จะทำให้บุตรกลายเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์ จะกำหนดให้สำนักงานแห่งชาติเพื่อการฟื้นฟูสมรรถนะเด็ก (LBIO) ทำหน้าที่คำนวณค่าใช้จ่ายและเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรจากบิดามารดาแทนบุตร ทั้งอำนาจปกครองบุตรของบิดาสามารถเกิดขึ้นเมื่อบิดาระบุในหนังสือรับรองการเกิด หรือทำข้อตกลงกับมารดาเด็ก หรือศาลมีคำสั่งให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยไม่จำต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายประเทศอังกฤษ การกำหนดอำนาจปกครองของบิดา นอกจากศาลได้มีคำสั่งให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแล้ว อาจเกิดขึ้นได้เมื่อบิดาได้ระบุไว้ในหนังสือรับรองการเกิดหรือได้ทำข้อตกลงกับมารดา โดยมีศูนย์ติดตามการอุปการะเลี้ยงดูบุตร (Child Support Agency) คอยทำหน้าที่ในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาแทนบุตร บุตรทุกคนจึงมีสิทธิได้รับมรดกของบิดา ตามกฎหมายประเทศแคนาดาจะมีการ-จัดสรรเงินสนับสนุนค่าเลี้ยงดูบุตรให้สำหรับเด็กทุกคน แม้บิดาจะถึงแก่ความตาย บุตรนอกกฎหมายยังได้รับการช่วยเหลือทางการเงินจากรัฐ ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายไทยที่บิดานอกกฎหมายไม่มีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วโดยพฤติการณ์มีเพียงสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมเท่านั้น

ทั้งไม่มีหน่วยงานหลักที่คอยทำหน้าที่ในการคำนวณค่าใช้จ่ายและเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรจากบิดามารดาแทนบุตร เช่น ในประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศแคนาดา

1.2 สรุปผลการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรจากการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

จากผลการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ด้วยการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก พบว่า การสมรสมีขึ้นเพื่อแสดงออกถึงการเป็นสามีภริยา ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งการเป็นสามีภริยาด้วยการจดทะเบียนและอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียน การจดทะเบียนสมรสมิใช่แบบของนิติกรรมการสมรสแต่เป็นเงื่อนไขสำคัญแห่งการสมรสที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการกำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานำไปสู่การให้สิทธิ และกำหนดหน้าที่ระหว่างกันและหน้าที่และระหว่างบิดามารดากับบุตร ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาจึงไม่จำต้องเกิดขึ้นด้วยการจดทะเบียนสมรส รัฐสามารถหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส ทั้งนี้ เพื่อกำหนดสถานะ และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามหลักการมีคู่ครองหนึ่งเดียว (Monogamy) ด้วย เช่น การสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือการสมรสตามหลักศาสนา หรือการอยู่กินฉันสามีภริยาแล้วตามความเป็นจริงเป็นเวลาเกิน 1 ปี ในลักษณะที่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทย

ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้น ควรมีการกำหนดให้เด็กที่เกิดจากบิดามารดามิได้สมรสกันมีสถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของโดยกำหนดให้มีผลนับแต่มีการแจ้งการเกิดของบุตร โดยบิดาตามความยินยอมของมารดาเพื่อให้บุตรทุกคนมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาเท่าเทียมกัน

1.3 สรุปผลการศึกษาวิเคราะห์แนวทางเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร จากการสนทนากลุ่ม (Focus Group) เพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่และสถานะทางกฎหมาย

จากผลการศึกษาแนวทางความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรด้วยการสนทนากลุ่ม (Focus Group) พบว่า มาตรการทางกฎหมายที่จะรับรองสถานะและกำหนดสิทธิหน้าที่ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาตามความเป็นจริง นอกเหนือจากการจดทะเบียนสมรส ให้ชายหญิงเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายมีสถานะเป็นคู่สมรสนั้น สามารถเกิดขึ้นจากเงื่อนไขของการสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือการสมรสตามหลักศาสนามาใช้บังคับได้อีกทางหนึ่ง โดยกำหนดให้ชายหญิงคู่สมรสมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียนเพื่อออกใบสำคัญการสมรสซึ่งเป็นเอกสารราชการเพื่อรับรองการสมรส

ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้น จากการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายควรมุ่งเน้นในการคุ้มครองสถานะและสิทธิหน้าที่ของบุตรเป็นสำคัญ เพื่อให้บุตรทุกคนได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา เด็กทุกคนที่เกิดมาไม่ว่าจะเกิดจากบิดามารดาจดทะเบียนสมรสหรือไม่ก็ตาม เด็กควรได้รับการรับรองสถานะเช่นเดียวกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลของการสมรสระหว่างบิดามารดา ดังนั้น เด็กที่เกิดจากบิดามารดาสมรสกันตามเงื่อนไขการสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือการสมรสตามหลักศาสนา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี ส่วนเด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาต่อเมื่อได้แจ้งเกิดตามความยินยอมของบิดามารดา ซึ่งความยินยอมของบิดามารดาจะกระทำได้แต่โดยบิดาหรือมารดาลงลายมือชื่อในขณะแจ้งการเกิด หรือทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อบิดามารดาผู้ให้ความยินยอมและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม หรือในกรณีมีเหตุจำเป็นจะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้ ความยินยอมเมื่อให้แล้วจะถอนไม่ได้ ซึ่งความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายจะเกิดขึ้นทันทีนับแต่มีการแจ้งเกิดโดยไม่ต้องผ่านการจดทะเบียนรับรองบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรอีก บุตรทั้งสอง

กลุ่มมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและมีสิทธิหน้าที่อื่นระหว่างบิดามารดากับทั้งตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายฉบับอื่น

2. อภิปรายผล

ผลการศึกษาเรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อร่างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตร เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและลดความเหลื่อมล้ำทางสังคม อันเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ทำให้ชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาและบุตรได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย มีสถานะเป็นคู่สมรส มีความสัมพันธ์ระหว่างกันเกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามกฎหมาย ทั้งทำให้บุตรมีสถานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นบิดา ช่วยลดขั้นตอนการทำงานของภาครัฐสามารถสร้างความเป็นธรรม เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย ลดความขัดแย้งในสังคมและคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของประชาชนในรัฐได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ในส่วนของเงื่อนไขแห่งการสมรส ซึ่งเดิมกำหนดให้ต้องจดทะเบียนเท่านั้น ด้วยการสร้างรูปแบบของเงื่อนไขเพิ่มเติม เพื่อให้รัฐสามารถกำหนดเป็นทางเลือกให้กับประชาชนในการเลือกรูปแบบการสร้างครอบครัวตามความสมัครใจตามหลักเสรีภาพบนพื้นฐานของความเชื่อตามหลักศาสนาและประเพณีปฏิบัติ

ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายด้วยการกำหนดให้ชายหญิงมีสิทธิอิสระในการเลือกรูปแบบการสร้างครอบครัว นอกเหนือจากการจดทะเบียนสมรสด้วยการสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือการสมรสตามหลักศาสนาตามแต่ที่ชายหญิงเลือกตัดสินใจในขอบเขตกฎเกณฑ์ธรรมชาติที่วางไว้ เป็นไปตามหลักความชอบธรรมที่แต่ละคนมอบอำนาจให้ผู้ปกครองใช้อำนาจเหนือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย โดยไม่ทำลายสิทธิอิสรภาพและการแสวงหาความสุขในชีวิต เป็นตามหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ชายหญิงเมื่อเจริญวัยแล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและสร้างครอบครัวโดยไม่มีการ

จำกัด เนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา บุคคลชอบที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรส ในระหว่างการสมรสและในการขาดจากการสมรส ซึ่งการสมรสของชายหญิงสามารถกระทำได้ด้วยความยินยอมอย่างเสรีและเต็มใจของผู้ทำการสมรส โดยรัฐและสังคมชอบที่จะให้การคุ้มครองและรับรองความเป็นครอบครัวซึ่งเป็นหน่วยทางธรรมชาติและพื้นฐานทางสังคม เด็กทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติโดยไม่มีเงื่อนไขไม่ว่าจะเป็นบุตรที่เกิดจากการสมรสหรือไม่ก็ตาม บิดามารดามีหน้าที่ต่อบุตรโดยเสมอเหมือนกันเฉกเช่นที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนที่เด็กและเยาวชนพึงได้รับความรักและความเข้าใจ เติบโตอยู่ในความรับผิดชอบของบิดามารดาของเด็กเอง และพึงได้รับสิทธิเท่าเทียมกันโดยปราศจากการแบ่งแยกหรือกีดกัน ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ในเรื่องเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคมทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น ๆ ไม่ว่าจะของเด็กหรือของครอบครัวก็ตาม ซึ่งเป็นเหตุผลตามธรรมชาติ

ขณะที่ในประเทศโลกตะวันตก เช่น ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ อังกฤษ และแคนาดา มีการกำหนดรูปแบบการเป็นสามีภริยาไว้หลายประการ ทั้งการเป็นสามีภริยาด้วยการสมรส การเป็นสามีภริยาด้วยการทำความตกลง การเป็นสามีภริยาด้วยการจดทะเบียนความสัมพันธ์แตกต่างจากกลุ่มประเทศในโลกตะวันออก เช่น ประเทศไทย ซึ่งส่วนหนึ่งอาจเป็นผลมาจากความแตกต่างทางด้านค่านิยม วัฒนธรรม จารีตประเพณี และความเชื่อทางศาสนา การหามาตรการทางกฎหมายมาคุ้มครองสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและบุตรของไทย จึงต้องคำนึงถึงความเหมาะสมบนพื้นฐานของสังคมไทยเป็นสำคัญ โดยไม่อาจนำเอาหลักการเป็นสามีภริยาตามกฎหมายในต่างประเทศมาใช้บังคับได้ในทุกรูปแบบอย่างไม่มีข้อจำกัด

ดังนั้น การแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือการสมรสตามหลักศาสนา รวมทั้งการกำหนดให้การแจ้งเกิดเด็กทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาทันที่มีรากฐานมาจากเหตุผลตามธรรมชาติของมวลมนุษยชาติ ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของพัชนี หาญเทพินทร์ พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษาและทวีศักดิ์ ประทุม ทั้งนี้ เพราะปัจจุบัน

ชายหญิงที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา แต่มิได้สมรสกัน คือ ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ไม่อยู่ในฐานะสามีภริยาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่งผลให้บุตรนอกสมรสไม่ว่าจะมีการรับรองโดยพฤติการณ์หรือไม่ก็ตาม ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากบุตรที่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาจะต้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

3. ข้อเสนอแนะ

จากการวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เจาะลึกและการสนทนากลุ่มเกี่ยวกับการอยู่กินฉันสามีภริยาดังกล่าวข้างต้น ทำให้ได้ข้อเสนอแนะ ดังนี้

3.1 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

ข้อเสนอแนะในปัญหาของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา เพื่อหามาตรการทางกฎหมายอันจะนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในสังคมมี 4 ส่วน คือ

3.1.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา มาตรา 1457 “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้ จะมีได้เฉพาะเมื่อจดทะเบียน หรือสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือสมรสตามหลักศาสนาแล้วแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียนเพื่อบันทึกการสมรส”

3.1.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร มาตรา 1547 “เด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร หรือได้แจ้งเกิดตามความยินยอมของบิดามารดา”

3.1.3 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของการให้ความยินยอมในการแจ้งการเกิดของบิดามารดาให้สอดคล้องกับ

บทสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้บังคับมาตรา 1547 การให้ความ-ยินยอมของบิดาหรือมารดาจะกระทำได้แต่โดย

(1) บิดาหรือมารดาลงลายมือชื่อในขณะแจ้งการเกิด

(2) ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อบิดามารดา ผู้ให้ความยินยอมและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม

(3) ถ้ามีเหตุจำเป็น จะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้

ความยินยอมนั้น เมื่อให้แล้วถอนไม่ได้

3.1.4 ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว ในส่วนของการบันทึกการสมรสทางทะเบียน ด้วยการเพิ่มมาตรา 6/1 ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 6 คำร้องขอบันทึกการสมรสต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

เมื่อปรากฏแก่นายทะเบียนว่ามีการสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือสมรสตามหลักศาสนาตามคำร้องขอของคู่สมรส ให้นายทะเบียนบันทึกการสมรสนั้นไว้ในทะเบียน คำร้องเช่นว่านี้ ต้องมีลายมือชื่อของผู้ร้องขอและพยานสองคนในคำร้องขอพร้อมแนบเอกสารหลักฐานแสดงการสมรสนั้นด้วย ถ้าผู้ร้องไม่สามารถลงลายมือชื่อได้โดยวิธีหนึ่งวิธีใด ให้นายทะเบียนหมายเหตุไว้ในบันทึกการสมรส

นอกจากกรณีตามวรรคก่อน การยื่นคำร้องขอบันทึกการสมรสจะกระทำต่อกำนันแห่งท้องที่ที่ชายหรือหญิงฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายมีถิ่นที่อยู่ หรือชายหญิงทำการสมรสก็ได้ แต่พยานคนหนึ่งนั้นต้องเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้ใหญ่บ้านขึ้นไป หรือนายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป หรือหัวหน้าสถานีตำรวจ หรือผู้แทนราษฎร เทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิก-สภาจังหวัด สมาชิกสภาตำบล หรือทนายความ

เมื่อได้รับคำร้องโดยถูกต้องแล้ว ให้กำนันส่งคำร้องนั้นต่อไปยังนายทะเบียนโดยเร็ว เพื่อพิจารณาบันทึกการสมรส ในการบันทึกการสมรสนี้ให้นายทะเบียนลงชื่อผู้ร้องและพยานในบันทึกแทนการลงลายมือชื่อ”

มาตรา 8 วรรคสอง เมื่อได้บันทึกการสมรสทางทะเบียนแล้ว นายทะเบียนต้องออกใบสำคัญแสดงการบันทึกการสมรสนั้นมอบให้ฝ่ายละฉบับ โดยไม่เรียกค่าธรรมเนียม

มาตรา 15/1 ให้นำความในมาตรา 9 ถึงมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัตินี้ มาใช้บังคับแก่บันทึกการสมรสโดยอนุโลม

3.1.5 หน่วยงานต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวง-พัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ศูนย์ยุติธรรมชุมชนในแต่ละจังหวัดเข้ามามีบทบาทเชิงรุกในกระบวนการพัฒนาสังคม ด้วยการให้ความรู้และทำความเข้าใจเพื่อให้ประชาชนทราบถึงผลทางกฎหมายของความสัมพันธ์ในทางครอบครัวโดยเฉพาะในชุมชนฐานรากของสังคม อันเป็นส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนเห็นถึงความสำคัญของการอยู่กินฉันสามีภริยาภายใต้บริบทของกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อสร้างความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำในสังคม

3.2 ข้อเสนอแนะในเชิงปฏิบัติ

ควรมีการออกแบบขั้นตอนและกระบวนการในการรับรองสถานะของบุคคลในครอบครัวให้ง่ายและสะดวกต่อการดำเนินการ โดยอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงาน-ส่วนท้องถิ่น เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้านซึ่งมีความใกล้ชิดกับประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการรับแจ้งก่อนนำส่งไปยังนายทะเบียนหรืออาจกำหนดให้การยื่นคำร้องขอสามารถกระทำได้ในรูปแบบของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้เพื่อความคล่องตัวมากขึ้น

3.3 ข้อเสนอแนะในเชิงวิชาการ

หลังจากได้วิเคราะห์ข้อดี ข้อเสีย พร้อมทั้งเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศดังที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์แล้วในขั้นต้นจนได้มาตรการที่นำมาปรับใช้เกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองเด็กที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาแล้ว ผู้ศึกษา จึงใคร่ขอเสนอแนะเพิ่มเติมในส่วนของการศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางด้านครอบครัวในมิติของการหามาตรการทางสังคมและทางกฎหมาย เพื่อป้องกันและบรรเทาการล่มสลายของครอบครัว เนื่องจากการสิ้นสุดการสมรสด้วยการหย่าของคู่สมรส

หลักการและเหตุผล

ประกอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่....)

พ.ศ. ....

.....

หลักการ

ประกอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เหตุผล

โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ใช้บังคับมาแล้วเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน จึงเป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงจำเป็นต้องตราพระราช-บัญญัตินี้

พระราชบัญญัติ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ....)

พ.ศ. ....

.....

.....

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล-กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจา-นุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้ยกเลิกความในมาตรา 1457 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 1547 การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้ จะมีได้เฉพาะเมื่อจดทะเบียนหรือสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือสมรสตามหลักศาสนาแล้วแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียนเพื่อบันทึกการสมรส”

มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 1547 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 1547 เด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร หรือได้แจ้งเกิดตามความยินยอมของบิดามารดา”

มาตรา 5 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 1560/1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง-และพาณิชย์

“มาตรา 1560/1 ภายใต้บังคับ มาตรา 1547 การให้ความยินยอมของบิดาหรือมารดาจะกระทำได้แต่โดย

(1) บิดาหรือมารดาลงลายมือชื่อในขณะแจ้งการเกิด

(2) ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมโดยระบุชื่อบิดามารดาผู้ให้ความยินยอมและลงลายมือชื่อของผู้ให้ความยินยอม

(3) ถ้ามีเหตุจำเป็น จะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้

ความยินยอมนั้น เมื่อให้แล้วถอนไม่ได้”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ
นายกรัฐมนตรี

หลักการและเหตุผล
ประกอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว (ฉบับที่ ....)
พ.ศ. .....

....

หลักการ
ประกอบร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว

เหตุผล

โดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว ได้ใช้บังคับมาแล้วเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน จึงเป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัวจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติ
แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว (ฉบับที่ ....)
พ.ศ. ....

.....
.....

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว (ฉบับที่ ....) พ.ศ. ....”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้เพิ่มเติมความต่อไปนี้เป็นมาตรา 6/1 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว

“มาตรา 6/1 ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 6 คำร้องขอบันทึกการสมรสต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

เมื่อปรากฏแก่นายทะเบียนว่ามีการสมรสตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือสมรสตามหลักศาสนาตามคำร้องขอของคู่สมรส ให้นายทะเบียนบันทึกการสมรสนั้นไว้ในทะเบียน คำร้องเช่นว่านี้ ต้องมีลายมือชื่อของผู้ร้องขอและพยานสองคนในคำร้องขอ พร้อมแนบเอกสารหลักฐานแสดงการสมรสนั้นด้วย ถ้าผู้ร้องไม่สามารถลงลายมือชื่อได้โดยวิธีหนึ่งวิธีใด ให้นายทะเบียนหมายเหตุไว้ในบันทึกการสมรส

นอกจากกรณีตามวรรคก่อน การยื่นคำร้องขอบันทึกการสมรสจะกระทำต่อกำนันแห่งท้องที่ที่ชายหรือหญิงฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายมีถิ่นที่อยู่ หรือชายหญิงทำการสมรสก็ได้ แต่พยานคนหนึ่งนั้นต้องเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้ใหญ่บ้านขึ้นไป หรือนายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป หรือหัวหน้าสถานีตำรวจ หรือผู้แทนราษฎร เทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาตำบล หรือทนายความ

เมื่อได้รับคำร้องโดยถูกต้องแล้ว ให้กำนันส่งคำร้องนั้นต่อไปยังนายทะเบียนโดยเร็ว เพื่อพิจารณาบันทึกการสมรส ในการบันทึกการสมรสนี้ ให้นายทะเบียนลงชื่อผู้ร้องและพยานในบันทึกแทนการลงลายมือชื่อ”

มาตรา 4 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว

“เมื่อได้บันทึกการสมรสทางทะเบียนแล้ว นายทะเบียนต้องออกใบสำคัญแสดงการบันทึกการสมรสนั้นมอบให้ฝ่ายละฉบับโดยไม่เรียกค่าธรรมเนียม”

มาตรา 5 ให้เพิ่มเติมความต่อไปนี้เป็นมาตรา 15/1 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว

“มาตรา 15/1 ให้นำความในมาตรา 9 ถึงมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่บันทึกการสมรสโดยอนุโลม”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ
นายกรัฐมนตรี

ภาคผนวก ก

แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

คำชี้แจง

แบบสัมภาษณ์นี้ใช้เพื่อสำรวจความคิดเห็นในการทำดุษฎีนิพนธ์ โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เรื่อง “ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตรที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา”

โดยนางกมลวรรณ อยู่วัฒนะ รหัสประจำตัวนักศึกษา 5519011003

คำถามที่จะถามท่านเป็นคำถาม เพื่อต้องการทราบความเห็นของท่านเกี่ยวกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ผู้สัมภาษณ์ของขอบพระคุณสำหรับการสละเวลาในการให้สัมภาษณ์ และขออนุญาตใช้เครื่องบันทึกเสียง เพื่อให้มั่นใจว่าจะได้รับข้อมูลจากท่านและสามารถนำไปใช้ได้อย่างถูกต้อง ทั้งขออนุญาตถ่ายภาพและอ้างอิงชื่อของท่านในการเป็นผู้ใช้ข้อมูล ซึ่งผู้สัมภาษณ์จะเก็บคำตอบของท่านไว้เป็นความลับในกรณีที่ข้อมูลของท่านจะกระทบต่อสิทธิและชื่อเสียงของท่านและครอบครัว

วันที่สัมภาษณ์.....

ผู้ทำการสัมภาษณ์ .....

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key-informant)

ส่วนที่ 1 ข้อมูลทั่วไป

1. ชื่อ .....สกุล .....

2. เพศ .....

3. อายุ .....ปี

4. ระดับการศึกษา .....

5. ศาสนา .....

6. สถานภาพ

☐ โสด ☐ สมรส

☐ อยู่กินโดยไม่จดทะเบียน ☐ หย่า

7. ชื่อ-สกุล คู่ครอง .....

8. จำนวนบุตร .....คน

9. อาชีพในปัจจุบัน .....

10. ระยะเวลาที่ปฏิบัติงาน .....ปี

11. ตำแหน่งในปัจจุบัน.....

12. สถานที่ทำงาน.....

13. เบอร์โทรศัพท์.....

14. อีเมล์.....

ส่วนที่ 2 ตอบวัตถุประสงค์การวิจัย

1. การสมรส คืออะไร มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใด

.....

.....

2. ท่านคิดว่าการจดทะเบียนสมรสเป็นแบบของสัญญาหรือเงื่อนไขแห่งการสมรส เพราะเหตุใด

.....

.....

3. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ที่ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามีเฉพาะเมื่อจดทะเบียนสมรสแล้วเท่านั้น

.....

.....

4. เห็นด้วยหรือไม่ ที่บิดาและบุตรนอกกฎหมายที่บิดาไม่ได้รับรอง ไม่มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามกฎหมาย

.....

.....

5. รัฐควรมีมาตรการคุ้มครองชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรสหรือไม่ เพราะเหตุใด

.....

.....

6. ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส ควรมีสถานะตามกฎหมายครอบครัวหรือไม่

.....

.....

7. ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรส ควรมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันหรือไม่

.....

.....

8. ควรมีการนำเอาหลักการมีคู่ครองคนเดียว (Monogamy) มาใช้บังคับกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรสหรือไม่

.....

.....

9. บุตรทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรสควรได้รับความคุ้มครองจากบิดามารดาโดยเท่าเทียมกัน ท่านเห็นด้วยหรือไม่

.....

.....

10. ในมุมมองของท่าน สถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตรที่เกิดจากบิดามารดามิได้สมรสกัน ควรกำหนดจากสิ่งใดบ้าง

.....

.....

11. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากมีการนำหลักการรับรองบุตรโดยเปิดเผยตามพฤตินัย (รับรองโดยพฤติกรรม) มาใช้กำหนดความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

.....

.....

12. หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ควรเป็นของบิดามารดาทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมาย ท่านเห็นด้วยหรือไม่

.....

.....

13. หากมีการนำเอารูปแบบการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน หรือการจดทะเบียนความสัมพันธ์มาใช้บังคับกับชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา โดยไม่จดทะเบียนสมรส ท่านเห็นด้วยหรือไม่

.....

.....

14. มาตรการทางกฎหมายในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ควรกำหนดให้ชัดเจนในกฎหมาย ท่านเห็นด้วยหรือไม่

.....

.....

15. มาตรการทางกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินและหนี้สินระหว่างชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา ควรกำหนดให้ชัดเจนในกฎหมาย ท่านเห็นด้วยหรือไม่

.....

.....

ส่วนที่ 3 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

.....

.....

.....

.....

ภาคผนวก ข

แบบพิจารณาในการสนทนากลุ่ม (Focus Group)

หลักการและเหตุผลของการสนทนากลุ่ม (Focus Group) เรื่อง “ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและการคุ้มครองบุตร ที่เกิดจากชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้การสมรสที่ชายหญิงอยู่ในฐานะสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายมีเฉพาะเมื่อจดทะเบียนแล้วเท่านั้น (มาตรา 1457) ทำให้ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาตามความเป็นจริง โดยไม่จดทะเบียนสมรส ไม่มีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย อันจะถือเป็นคู่สมรส ทั้งที่บุตรจะได้รับข้อสันนิษฐานให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา เมื่อบุตรนั้นเกิดจากบิดามารดาที่สมรสกัน (มาตรา 1536-1538) แต่เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มิได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลังหรือบิดา ได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร (มาตรา 1547) ซึ่งหากไม่มีการดำเนินการดังกล่าว บุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันจะถือเป็นบุตรนอกกฎหมายของบิดา และให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงซึ่งเป็นมารดาเพียงลำพัง (มาตรา 1536) หลักการของกฎหมายที่มีอยู่จึงไม่สอดคล้องสภาพการณ์ในสังคม ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันชายหญิงที่สร้างครอบครัวจำนวนไม่น้อยเลือกที่จะอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสและมีแนวโน้มว่า จะเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ

จากการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก พบว่า เหตุผลของการไม่จดทะเบียนสมรส เนื่องมาจากเห็นว่าการจดหรือไม่จดทะเบียนสมรสไม่ได้สำคัญมากไปกว่าการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันตลอดไป ทะเบียนสมรสจึงเป็นรูปแบบทางเอกสาร ทั้งการจดทะเบียนสมรสไม่ได้ทำให้มีความรักเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม แต่มีบางคนที่ไม่ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังการสมรสอย่างถูกต้องครบถ้วน ขณะที่บางส่วนให้เหตุผลว่า เนื่องจากต้องการผูกพันกันเฉพาะในเรื่องการใช้ชีวิตอยู่กินด้วยกัน การดูแลบุตรร่วมกัน แต่ไม่ประสงค์จะให้เกิดความผูกพันในเรื่องทรัพย์สินระหว่างกัน จึงเลือกไม่จดทะเบียนสมรส

ดังนั้น เพื่อหามาตรการทางกฎหมายมาคุ้มครองสถานะและความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาและบุตร เพื่อให้บุคคลดังกล่าวให้รับความคุ้มครองทาง

กฎหมายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันในฐานะสามีภริยา บุตรที่เกิดมามีสถานะเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาผู้ให้กำเนิด ได้รับประโยชน์จากสิทธิและสวัสดิการจากรัฐ รัฐสามารถตรวจสอบความมีอยู่ของสถานะของบุคคลได้ง่ายขึ้น ช่วยลดขั้นตอนการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐและเพื่อป้องปรามการทุจริตได้อีกส่วนหนึ่ง ผู้ศึกษาจึงจัดให้มีการสนทนากลุ่ม (Focus Group) ภายหลังการเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้อง จำนวน 5 กลุ่ม รวมทั้งสิ้นจำนวน 73 คน ขึ้น เพื่อร่วมระดมความคิดเห็นและตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึก

ข้อพิจารณาส่วนที่ 1 เพื่อกำหนดสถานะ สิทธิและหน้าที่ของสามีภริยาที่ไม่จดทะเบียนสมรส (ตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 และข้อที่ 2)

1.1 ท่านคิดเห็นอย่างไร หากรัฐมีมาตรการทางกฎหมาย เพื่อรับรองสถานะและกำหนดสิทธิหน้าที่ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา (คู่ครองคนเดียว) ตามความ-เป็นจริง นอกเหนือจากการจดทะเบียนสมรส เช่น การสมรสตามประเพณีปฏิบัติของแต่ละท้องถิ่น การสมรสตามหลักศาสนา หรือการแสดงออกต่อสาธารณชนถึงการอยู่กินอย่างเปิดเผยเป็นเวลา 1 ปี ทั้งนี้ เพื่อให้ชายหญิงมีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย โดยกำหนดจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐเพื่อป้องกันการมีคู่ครองซ้อน ด้วยการแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน

จึงนำเรียนที่ประชุมเพื่อโปรดพิจารณา

ประเด็นเสนอที่ประชุมพิจารณาให้ข้อคิดเห็น

.....

.....

.....

.....

.....

.....

สรุปข้อคิดเห็น

.....

.....

.....

.....

1.2 ประเด็นที่สอง ท่านคิดเห็นอย่างไรหากรัฐมีมาตรการกำหนดทางเลือกในการสร้างครอบครัว ด้วยการเพิ่มรูปแบบความสัมพันธ์ของชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยา นอกเหนือจากการเป็น “คู่สมรส” โดยกำหนดให้ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยามีสถานะเป็น “คู่สัมพันธ์” ตามกฎหมายอีกทางเลือกหนึ่ง โดยมีเงื่อนไขในทำนองเดียวกับการเป็นคู่สมรสด้วยการจดทะเบียนหรือแจ้งเป็นหนังสือไปยังนายทะเบียน เว้นแต่ในเรื่องความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินให้บังคับตามบรรพ 4 ว่าด้วยหลักกรรมสิทธิ์รวม

จึงนำเรียนที่ประชุมเพื่อโปรดพิจารณา

ประเด็นเสนอที่ประชุมพิจารณาให้ข้อคิดเห็น

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

สรุปข้อคิดเห็น

.....

.....

.....

.....

ข้อพิจารณาส่วนที่ 2 เพื่อกำหนดสถานะ สิทธิและหน้าที่ของบุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่จดทะเบียนสมรส ตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 และข้อที่ 3)

2.1 ท่านคิดเห็นอย่างไร หากรัฐมีการกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุตรที่เกิดจากการเป็นคู่สมรสและบุตรที่เกิดการเป็นคู่สัมพันธ์ เป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นบิดาหรือเคยเป็นบิดา

จึงนำเรียนที่ประชุมเพื่อโปรดพิจารณา

ประเด็นเสนอที่ประชุมพิจารณาให้ข้อคิดเห็น

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

สรุปข้อคิดเห็น

.....

.....

.....

.....

2.2 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากบุตรทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรส จะได้รับความคุ้มครองและการอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายจากบิดามารดาโดยเท่าเทียมกัน

จึงนำเรียนที่ประชุมเพื่อโปรดพิจารณา

ประเด็นเสนอที่ประชุมพิจารณาให้ข้อคิดเห็น

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

สรุปข้อคิดเห็น

.....

.....

.....

.....

2.3 กรณีบุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสหรือเป็นคู่สัมพันธ์ ให้ถือว่าการแจ้งเกิดโดยบิดาตามความยินยอมของมารดาเป็นการรับรองบุตรโดยปริยาย ทำให้บุตรมีสถานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาทันทีนับแต่มีการแจ้งเกิดต่อนายทะเบียน โดยไม่ต้องผ่านการจดทะเบียนรับรองบุตรอีก

จึงนำเรียนที่ประชุมเพื่อโปรดพิจารณา

ประเด็นเสนอที่ประชุมพิจารณาให้ข้อคิดเห็น

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

สรุปข้อคิดเห็น

.....

.....

.....

.....

วาระที่ 3 อื่น ๆ

.....

.....

.....

.....

.....

ภาคผนวก ค

รายชื่อประชากรในการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

ประชากรในการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

กลุ่มที่ 1 ตัวแทนผู้พิพากษา ตุลาการ จำนวน 7 คน ประกอบด้วย

1. ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ผู้เชี่ยวชาญด้านครอบครัว จำนวน 5 คน
   1.1 นายชาติชาย อัครวิบูลย์
   รองประธานศาลฎีกา
   1.2 ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. จิรนิติ หะวานนท์
   ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา
   1.3 นายประชา งามลำยวง
   ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์
   1.4 นายเสถียร ศรีทองชัย
   ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์
   1.5 นายวัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล
   ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลจังหวัดตลิ่งชัน
2. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในครอบครัว จำนวน 1 คน
   2.1 ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล
   ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
3. อดีตผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายครอบครัว จำนวน 1 คน
   3.1 ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช
   อดีตประธานศาลอุทธรณ์/อดีตประธานวุฒิสภา

กลุ่มที่ 2 ตัวแทนนักวิชาการ อาจารย์มหาวิทยาลัย จำนวน 7 คน ประกอบด้วย

1. อาจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐที่มีความรู้เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว จำนวน 4 คน

1.1 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์
อาจารย์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

1.2 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุชาดา ทวีสิทธิ์
อาจารย์มหาวิทยาลัยมหิดล

1.3 อาจารย์ ดร. เอมผกา เตชะอภัยคุณ
อาจารย์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

1.4 อาจารย์ ดร. วราภรณ์ แช่มสนิท
อาจารย์มหาวิทยาลัยมหิดล

2. อาจารย์ในมหาวิทยาลัยกลุ่มราชภัฏที่มีความรู้เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว จำนวน 2 คน

2.1 อาจารย์ริยา เด็ดขาด
อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด

2.2 อาจารย์วีระยุทธ สุโขยะชัย
อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย

3. อาจารย์ในมหาวิทยาลัยเอกชนที่มีความรู้เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว จำนวน 1 คน

3.1 รองศาสตราจารย์นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์
อาจารย์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

กลุ่มที่ 3 ตัวแทนทนายความ ที่ปรึกษากฎหมายที่มีประสบการณ์ทำงานเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัว จำนวน 7 คน

1. ดร. ถวัลย์ รุยาพร
นายกสภาทนายความ
2. ดร. ศิริพงษ์ โสภา
ทนายความ/ที่ปรึกษากฎหมาย
3. นางสาวนันทนา คงยืน
ทนายความ/ที่ปรึกษากฎหมาย
4. นายวรพงศ์ บุญคง
ทนายความ/ที่ปรึกษากฎหมาย
5. นายกิตติพงศ์ ฐิติธัญวสรัตน์
ทนายความ/ที่ปรึกษากฎหมาย
6. นางสาวกชนิช ปิ่นนิล
ทนายความ/ที่ปรึกษากฎหมาย
7. นางสาวปุญญิศา แก้วมหา
ทนายความ/ที่ปรึกษากฎหมาย

กลุ่มที่ 4 ตัวแทนขององค์กรที่ทำงานด้านสตรีและครอบครัว จำนวน 7 คน ประกอบด้วย

1. นางประกายรัตน์ ต้นธีรวงศ์
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
2. นางสุธินี เมธีประภา
นายกสมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชินูปถัมภ์
3. นางนัยนา สุภาพึ่ง
ผู้อำนวยการมูลนิธิธีรนาถ กาญจนอักษร
4. นางเตือนใจ บูรพรัตน์
นายกสมาคมสตรีอาสาพัฒนาชุมชน

5. นางสาวศยามล ไกยูรวงศ์
รองเลขาธิการคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย
6. นางสาวอารีวรรณ จตุทอง
นักวิชาการปฏิรูปกฎหมายชำนาญการพิเศษ
7. ดร. สุชาดา เมฆรุ่งเรืองกุล
ผู้ช่วย ปฏิบัติงานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กลุ่มที่ 5 ตัวแทนภาคประชาชน จำนวน 45 คน ประกอบด้วย

1. กลุ่มชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาด้วยการจดทะเบียนสมรส จำนวน 10 คน
1.1 นายสุเมธ รอยกุลเจริญ
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด
1.2 นางสมพร ถาวรวิริยะนันท์
ตุลาการศาลปกครอง
1.3 นายอิทธิพร แก้วทิพย์
อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 2
1.4 พันเอกหญิง นราวดี เกิดจงรักษ์
นายทหารปฏิบัติการกรมกำลังพลทหาร
1.5 อาจารย์ พันเอก ดร. วัลลภ พิริยวรรธนะ
อาจารย์
1.6 อาจารย์ ดร. อารียา ภู่ระหงษ์
อาจารย์
1.7 นางจุฑารัตน์ สมอคร
ข้าราชการ (นักวิชาการศึกษาชำนาญการ)
1.8 นางสาวมนัสสวาท ปริญญาจารย์
เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติงาน
1.9 นางสาวโชติกา วงษ์รินยอง
เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติงาน

1.10 นางสาวถนิมพัสต์ วงศ์พันธุ์

เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติงาน

2. กลุ่มชายหญิงอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส จำนวน 10 คน

2.1 อาจารย์ ดร. ชินวัฒน์ ศาสนนันทน์

อาจารย์

2.2 อาจารย์ ดร. วาสนา สุรีย์เดชะกุล

อาจารย์

2.3 อาจารย์ ดร. ฉัตรรัตน์ โหตระไวศยะ

อาจารย์

2.4 อาจารย์หทัยพันธ์ สุนทรพิพิธ

อาจารย์

2.5 อาจารย์เบญจพร แย้มจ่าเมือง

อาจารย์

2.6 นางสาวพรรณทิพา พรหมชี

พนักงานของรัฐ (กรมสวัสดิการทหาร)

2.7 นายอรรถสิทธิ์ นิกรวัฒน์

พนักงานมหาวิทยาลัย (นักวิเคราะห์นโยบายและแผน)

2.8 นายอำนาจ บุญถนอม

พนักงานมหาวิทยาลัย (นักวิชาการศึกษา)

2.9 นางสาวพิสมัย ทองหล่อ

ค้าขาย

2.10 นายธีระ ฉัตรเจริญมงคล

วิศวกร

3. กลุ่มบุตรที่เกิดจากบิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรส จำนวน 25 คน

3. 1 นางสาวอัทธยา บุษวงศ์

อายุ 22 ปี จังหวัดกรุงเทพฯ

3. 2 นายภัณฑรักษ์ อร่ามเรือง
อายุ 22 ปี จังหวัดราชบุรี
3.3 นางสาวบุศรินทร์ เอกพิพัฒนมงคล
อายุ 22 ปี จังหวัดกรุงเทพฯ
3. 4 นางสาวกนกวรรณ หิรัญรัจนภิญโญ
อายุ 22 ปี จังหวัดนครปฐม
3. 5 นางสาวสุธิดา เพ็ชรสอาด
อายุ 21 ปี จังหวัดกำแพงเพชร
3. 6 นายณัฏฐ์ชยุต นุ้ยสวี
อายุ 21 ปี จังหวัดสมุทรสาคร
3. 7 นายสรวีย์ อัครเดชเรืองนาม
อายุ 20 ปี จังหวัดกรุงเทพฯ
3. 8 นายปฐมพงษ์ ทัศนีย์ชัยพร
อายุ 20 ปี จังหวัดสมุทรสาคร
3. 9 นางสาวจันจิรา เวสสุวรรณ
อายุ 19 ปี จังหวัดกาญจนบุรี
3. 10 นางสาวบุญญา คนหลัก
อายุ 19 ปี จังหวัดกรุงเทพฯ
3. 11 นางสาวพรทิพย์ เนตรเดชา
อายุ 19 ปี จังหวัดกรุงเทพฯ
3. 12 นางสาวเมวดี ศรีวิเชียร
อายุ 19 ปี จังหวัดชุมพร
3. 13 นางสาวทัดดาว ปุชิตะ
อายุ 19 ปี จังหวัดสุพรรณบุรี
3. 14 นางสาวเบญจพร สมบูรณ์
อายุ 19 ปี จังหวัดสระแก้ว

3. 15 นายวัชลิศ สิขัณฑกะสมิตร
อายุ 19 ปี จังหวัดนครปฐม
3. 16 นางสาวอรวรรณ มะปราง
อายุ 18 ปี จังหวัดนนทบุรี
3. 17 นายวัชระ รัตนโสภา
อายุ 18 ปี จังหวัดร้อยเอ็ด
3. 18 นายสุทิวัส ประจัด
อายุ 18 ปี จังหวัดสมุทรปราการ
3. 19 นายณัชพล มะธิปิไข
อายุ 18 ปี จังหวัดร้อยเอ็ด
3. 20 นายชูเกียรติ คำสุข
อายุ 18 ปี จังหวัดสมุทรปราการ
3. 21 นายจิรพันธ์ เจริญงาม
อายุ 18 ปี จังหวัดจันทบุรี
3. 22 นางสาวจินดารัตน์ จิตรถนอม
อายุ 18 ปี จังหวัดสมุทรสงคราม
3. 23 นางสาวนิตยา สนโศรก
อายุ 18 ปี จังหวัดกำแพงเพชร
3. 24 นางสาวปลิตา พรหมพันธุ์
อายุ 18 ปี จังหวัดกำแพงเพชร
3. 25 นางสาวปัทมา ณ ศรีสุข
อายุ 18 ปี จังหวัดสมุทรปราการ

ภาคผนวก ง
รายชื่อประชากรในการสนทนากลุ่ม (Focus Group)

ประชากรในการประชุมสนทนากลุ่ม (Focus Group)

อาจารย์ที่ปรึกษา

1. ศาสตราจารย์ ดร.วารี นาสกุล
   อาจารย์ที่ปรึกษา

ผู้ทรงคุณวุฒิ

1. นายประทีป เฉลิมภัทรกุล
ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา
2. รองศาสตราจารย์พิศณุ พูนเพชรพันธุ์
รองอธิการบดีฝ่ายกิจการสภามหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
3. พลตำรวจโท ดร. สัณฐาน ชยนนท์
อดีตผู้บัญชาการกองบัญชาการตำรวจนครบาล
4. นายสุพิศ ประณีตพลกรัง
ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์
5. นายสุโรจน์ จันทรพิทักษ์
ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์
6. นายองอาจ เทพหัสดิน ณ อยุธยา
ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ในศาลแขวงพระนครเหนือ
7. นายประวิทย์ จิระวัฒนะภัณฑ์
ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว
8. อาจารย์ ดร. สังเวียน เทพผา
อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
9. อาจารย์ ดร. อดุลย์ ทานาราช
อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
10. นายชลธิล มณีรัตน์
หัวหน้าสำนักงานกฎหมายวีระกานต์ มุสิกพงศ์

บันทึกเสียงและบันทึกการสนทนา

1. อาจารย์เยาวภา กองเกตุ
อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย

ผู้บันทึกภาพและคอยอำนวยความสะดวก

1. อาจารย์ภัทรวิทย์ อยู่วัฒนะ
อาจารย์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

ภาคผนวก จ

ภาพประกอบการเก็บรวบรวมข้อมูล

ภาพการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ((In-depth Interview)

ภาพที่ 2 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช อดีตประธานวุฒิสภาและประธานศาลอุทธรณ์ ตัวแทนกลุ่มผู้พิพากษาตุลาการ เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2559

ภาพที่ 3 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตัวแทนกลุ่มผู้พิพากษาตุลาการ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2559

ภาพที่ 4 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นายชาติชาย อัครวิบูลย์ รองประธาน-ศาลฎีกา ตัวแทนกลุ่มผู้พิพากษา ตุลาการ เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2559

ภาพที่ 5 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. จิรนิติ หะวานนท์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ตัวแทนกลุ่มผู้พิพากษา ตุลาการ เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2559

ภาพที่ 6 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นายวัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลจังหวัดตลิ่งชัน ตัวแทนกลุ่มผู้พิพากษาตุลาการ เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2559

ภาพที่ 7 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ อาจารย์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตัวแทนกลุ่มอาจารย์มหาวิทยาลัย เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2559

ภาพที่ 8 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นางประกายรัตน์ ต้นธีรวงศ์ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตัวแทนกลุ่มองค์กรที่ทำงานด้านสตรีและครอบครัว เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2559

ภาพที่ 9 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นางสุธินี เมธีประภา นายกสมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชินูปถัมภ์ ตัวแทนกลุ่มองค์กรที่ทำงานด้านสตรีและครอบครัว เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2559

ภาพที่ 10 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก ดร. ถวัลย์ รุยาพร นายกสภาทนายความ ตัวแทนกลุ่มทนายความ ที่ปรึกษากฎหมาย เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2559

ภาพที่ 11 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นายอิทธิพร แก้วทิพย์ อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 2 ตัวแทนกลุ่มประชาชน เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2559

ภาพที่ 12 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก อาจารย์หทัยพันธ์ สุนทรพิพิธ อาจารย์มหาวิทยาลัย ตัวแทนกลุ่มประชาชน เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2559

ภาพที่ 13 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นายสุทิวัส ประจัด อายุ 18 ปี
นักศึกษามหาวิทยาลัย ตัวแทนกลุ่มประชาชน เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2559

ภาพที่ 14 การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก นายสรวีย์ อัครเดชเรืองนาม อายุ 20 ปี นักศึกษามหาวิทยาลัย ตัวแทนกลุ่มประชาชน เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2559

ภาพการเก็บข้อมูลด้วยการการสนทนากลุ่ม (Focus Group)

ภาพที่ 15 ขณะดำเนินการสนทนากลุ่ม (Focus Group) เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2559

ภาพที่ 16 ขณะดำเนินการสนทนากลุ่ม (Focus Group) เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2559

ภาพที่ 17 ผู้ทรงคุณวุฒิที่เข้าในการสนทนากลุ่ม (Focus Group) เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2559

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

หนังสือทั่วไป

คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน. **สิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, 2540.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน. **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2550.

คะนึง ฦาไชย. **คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-วิญญูชน, 2549.

งามพิศ สัตย์สงวน. **มานุษยวิทยากายภาพ: วิวัฒนาการทางกายภาพและวัฒนธรรม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

จงจิตต์ โศภนคณาภรณ์. **สังคมวิทยาสตรี**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย-รามคำแหง, 2549.

ชัยวัฒน์ สถาอนันต์. **อารยะขัดขืน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มูลนิธิโกมลคีมทอง, 2549.

ชาติชาย อัครวิบูลย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

ณรงค์ โพธิ์พฤกษานันท์. **ระเบียบวิธีวิจัย หลักการและแนวคิด เทคนิคการเขียนรายงานการวิจัย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แอคทีฟพริ้นท์, 2556.

เด่น โต๊ะมีนา และบุคอรี บินรามัญ. **กฎหมายครอบครัวอิสลาม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525.

ประสพสุข บุญเดช. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว**. พิมพ์ครั้งที่ 22. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559.

ปรีดี เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญา**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. **รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

พรชัย สุนทรพันธุ์. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2553.

วารี นาสกุล และเบญจวรรณ ธรรมรัตน์. **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2554.

วินัยสุนทร, พระยา. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะผัวเมีย**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2472.

ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์. **อธิบายศัพท์นิติกรรม-สัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

สมชัย ฑีฆาอุตมากร. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2554.

สมยศ เชื้อไทย. **คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป เล่ม 1 ความรู้ทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

สิน พันธุพินิจ. **เทคนิคการวิจัยทางสังคมศาสตร์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิทยพัฒน์, 2553.

สุชาติ ประสิทธิ์รัฐสินธุ์. **ระเบียบวิธีวิจัยทางสังคมศาสตร์**. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สามลดา, 2555.

หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป** พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

บทความ

"พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2477." **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 52 ตอนที่ 0 (29 พฤษภาคม 2478): 494-528.

"พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550)." **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 116 ตอนที่ 114 ก (17 พฤศจิกายน 2542): 1-41.

"พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554." **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 128 ตอนที่ 26 ก (18 เมษายน 2554): 1-37.

"พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535." **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 109 ตอนที่ 13 (25 กุมภาพันธ์ 2535): 3-6.

"พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508." **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 82 ตอนที่ 62 (4 สิงหาคม 2508): 1-14.

เพชรา จารุสกุล. "ผลกระทบของการใช้คำนำหน้านามหญิงที่สมรสว่านางสาว." **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช** 20, 1 (มิถุนายน 2551): 28-34.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. "สิทธิเรียกร้องค่าทดแทน: กรณีคู่สมรสนอกใจนอกกาย." **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 38, 2 (มิถุนายน 2552): 164-180.

ประสพสุข บุญเดช. "กฎหมายครอบครัวสาธารณรัฐประชาชนจีน." **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 33, 3 (กันยายน 2546): 488-500.

พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. "ข้อคิดทางกฎหมายของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายกับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย." **กฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช** 14, 1 (2545): 23-38.

วิทยานิพนธ์

ทวีศักดิ์ ประทุม. "ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุตรนอกสมรส." การศึกษาอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.

ทองรักษ์ ใจการ. “ความเสมอภาคตามเนื้อความของคู่สมรสในสิทธิการเลือกใช้ชื่อสกุลหลังการสมรส ตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2550.

เบญจพล สาธิตสมิตพงษ์ “สิทธิของบุตรนอกสมรส” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

พัชนี หาญเทพินทร์. “สิทธิของชายหญิงที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรส.” วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

สุทธินี เมธีประภา “ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุตรนอกสมรสตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.” การศึกษาอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551.

รายงานวิจัย

พงษ์ธร สำราญ. **รายงานการวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนคำนำหน้านามและชื่อสกุลของหญิงซึ่งสมรสแล้ว**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2553.

การสัมภาษณ์

กชนิช ปิ่นนิล. ทนายความ. สัมภาษณ์, 2 พฤศจิกายน 2559.

จรัญ ภักดีธนากุล. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ. สัมภาษณ์, 12 ตุลาคม 2559.

จิรนิติ หะวานนท์. ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา. สัมภาษณ์, 19 ตุลาคม 2559.

ชลธิล มณีรัตน์. หัวหน้าสำนักงานกฎหมายวีระกานต์ มุสิกพงศ์. สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

ชาติชาย อัครวิบูลย์. รองประธานศาลฎีกา. สัมภาษณ์, 19 ตุลาคม 2559.

ชินวัฒน์ ศาสนนันทน์. อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. สัมภาษณ์, 27 กันยายน 2559.

ถวัลย์ รุยาพร. นายกสภาทนายความ. สัมภาษณ์, 29 กันยายน 2559.

นัยนา พึ่งสุภา. กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สัมภาษณ์, 6 ตุลาคม 2559.

นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. อาจารย์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. สัมภาษณ์, 20 พฤศจิกายน 2559.

ประทีป เฉลิมภัทรกุล. ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา. สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

ประสพสุข บุญเดช. อดีตประธานวุฒิสภาและประธานศาลอุทธรณ์. สัมภาษณ์, 3 ตุลาคม 2559.

พิศณุ พูนเพชรพันธุ์. รองอธิการบดีฝ่ายกิจการสภามหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏ-สวนสุนันทา. สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

มนัสสวาท ปริญญาจารย์. พนักงานปกครองปฏิบัติงาน ฝ่ายงานทะเบียน สำนักงานเขต-บางบอน. สัมภาษณ์, 7 พฤศจิกายน 2559.

ริยา เด็ดขาด. อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด. สัมภาษณ์, 31 ตุลาคม 2559.

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลจังหวัดตลิ่งชัน. สัมภาษณ์, 14 ตุลาคม 2559.

วาสนา สุรีย์เดชะกุล. อาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. สัมภาษณ์, 26 กันยายน 2559.

สังเวียน เทพผา. อาจารย์ประจำมหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

สัณฐาน ชยนนท์. อดีตผู้บัญชาการกองบัญชาการตำรวจนครบาล. สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

สุชาดา ทวีสิทธิ์. อาจารย์สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. สัมภาษณ์, 15 พฤศจิกายน 2559.

สุทธินี เมธีประภา. นายกสมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย ในพระบรม-ราชินูปถัมภ์. สัมภาษณ์, 28 กันยายน 2559.

สุพิศ ปราณีพลกรัง. ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์.สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

สุโรจน์ จันทรพิทักษ์. ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์. สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

องอาจ เทพหัสดิน ณ อยุธยา. ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลแขวงพระนครเหนือ. สนทนากลุ่ม, 24 พฤศจิกายน 2559.

อารีวรรณ จตุทอง. นักวิชาการปฏิรูปกฎหมาย ชำนาญการพิเศษ. สัมภาษณ์, 23 กันยายน 2559.

อิทธิพร แก้วทิพย์. อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 2. สัมภาษณ์, 4 พฤศจิกายน 2559.

เอกสารอื่น ๆ

กรมการกงสุล. **ข้อดีและข้อเสียของการสละสัญชาติไทยเพื่อเข้าถือสัญชาติอื่น กรณีสมรสกับคนต่างด้าว** [Online]. Available URL: http://www.consular.go.th/main/th/services/1298, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

กระทรวงการต่างประเทศ. **กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม** [Online]. Available URL: http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/icescrt.pdf, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

ชำนาญวิทย์ เตรัตน์. **สถานะของบุคคล** [Online]. Available URL: http://www.law.moi.go.th/2551/article010.doc, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

เดลินิวส์ออนไลน์. **ฝรั่งเศสสลายม็อบต้านกฎหมายแต่งงาน "เกย์-เลสเบี้ยน"** [Online]. Available URL: http://www.dailynews.co.th/world/192823, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. **ไฟเขียวลูกจ้างรัฐวิสาหกิจลางานดูแลเมียคลอด 15 วัน** [Online]. Available URL: http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1371554736, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

ปัทมา ว่าพัฒนวงศ์. **การเกิดจากสตรีไม่สมรส พ.ศ. 2539-2553** [Online]. Available URL: http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/newsletter/index.php/2012-11-08-03-49-15/mnu-vol33-no4/78-popdev-vol33-no1/79-2539-2553, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

ผู้จัดการออนไลน์. **ชื่นมื่น กฎหมายสมรสเกย์เริ่มมีผลบังคับในอังกฤษ-เวลส์** [Online]. Available URL: http://www.manager.co.th/Around/ViewNews.aspx?NewsID=9570000035384, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

โภคิณ พลกุล. **คำจำกัดความของสถานะของบุคคล**[Online]. Available URL: http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=551, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

มติชนออนไลน์. **สภาผู้แทนฯ อังกฤษ ลงมติผ่านกฎหมายแต่งงานเพศเดียวกัน** [Online]. Available URL: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1360122528&grpid=03&catid=3, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

แม่รักลูกดอทคอม. **แต่งงานกันในหมู่เครือญาติ ลูกที่เกิดมาจะผิดปกติหรือไม่** [Online]. Available URL: http://www.maerakluke.com, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

วอยซ์ทีวี. **แต่งงานเพศเดียวกัน สร้างรอยร้าวในสังคมฝรั่งเศส** [Online]. Available URL: http://news.voicetv.co.th/global/70948.html, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

สำนักงานสถิติแห่งชาติ. **สำมะโนประชากรและเคหะ พ.ศ. 2553** [Online]. Available URL: http://popcensus.nso.go.th/table_stat.php?yr=2553, 2556 (พฤศจิกายน, 14).

กฎหมาย

พระราชกฤษฎีกาให้ใช้คำนำนามสตรี พ.ศ. 2460.

พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478.

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

พระราชบัญญัติชื่อสกุล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2505.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533.

พระราชบัญญัติชื่อสกุล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548.

พระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551.

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478.

กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1552/2504.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3725/2532.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7528/2539.

คำประกาศโดยฉันทามติแห่งสหรัฐอเมริกา อันประกอบด้วย 13 มลรัฐ แห่งอเมริกา ณ สภาคองเกรส พ.ศ. 2319.

เอกสารภาษาอังกฤษ

Antokolskaia, M., and K. Boele-Woelki. **Dutch Family Law in The 21st Century: Trend-Setting and Straggling Behind at the Same Time** [Online]. Available URL: http://www.ejcl.org/64/art64-5.html, 2016 (December, 19).

Blake, Susan M. **Law of Marriage**. Chichester, UK: Berry Rose, 1982.

Canlii Co., Ltd. **The Civil Marriage Act S.C. 2005, c. 33** [Online]. Available URL: http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/sc-2005-c-33/latest/sc-2005-c-33.html, 2016 (December, 19).

The Civil Code of Japan.

Dutch Civil Code.

Family Law Act R.S.O. 1990.

Find Law for Legal Professionals. **United States Supreme Court GOMEZ v. PEREZ, (1973) No. 71-575 Argued: December 6, 1972 Decided: January 17, 1973** [Online]. Available URL: http://caselaw.findlaw .com/us-supreme-court/409/535.html, 2016 (December, 19).

The French Civil Code (Act no 2002-305 of 4 March 2002).

The French Civil Code (Act no 2006-399 of 4 April 2006).

The French Civil Code (Act no 72-3 of 3 January 1972).

The French Civil Code (Act no 99-944 of 15 November 1999).

The French Civil Code (Act no 99-944 of 15 November 1999).

The French Civil Code (Act of 17 July 1927).

The French Civil Code (Ord. no 2005-759 of 4 July 2005).

The Government Digital Service. **Parental Rights and Responsibilities** [Online]. Available URL: https://www.gov.uk/parental-rights-responsibilities/who-has-parental-responsibility, 2016 (December, 19).

Jackson, P. G. "Living Together Unmarried." **Journal of Family** 4, 1 (1996): 35-59.

The Marriage Act 1949 (Remedial) Order 2007 No. 438 (Marriage, England and Wales).

The Offence Against The Person Act 1861.

Wikipedia the Free Encyclopedia. **Marriage in Canada** [Online]. Available URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Marriage_in_Canada, 2016 (December, 19).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล นางกมลวรรณ อยู่วัฒนะ

วัน เดือน ปีเกิด 16 มกราคม 2522

สถานที่เกิด จังหวัดสุราษฎร์ธานี

วุฒิการศึกษา สำเร็จการศึกษามัธยมศึกษาตอนปลาย
จากโรงเรียนสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี ปีการศึกษา 2540
สำเร็จปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต
จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2545
สำเร็จปริญญาตรีศิลปศาสตรบัณฑิต สาขาวิชารัฐศาสตร์
จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2553
สำเร็จปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต
จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2550
สำเร็จประกาศนียบัตร สาขาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2550

ตำแหน่งหน้าที่
การงานปัจจุบัน หัวหน้าสาขาวิชานิติศาสตร์ และอาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา