

บันทึก

เรื่อง ฎิรียาและบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

กรมสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหารได้มีหนังสือที่ ๓๔๘๖/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๕ มาถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามที่ได้ส่งความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาและความเห็นแย้งของที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายเกี่ยวกัปัญหาเรื่องฎิรียาและบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายกรณีพ้นจำโทสิงห์ ทองคำ ไปเพื่อดำเนินการนั้น กรมสารบรรณคณะรัฐมนตรีได้แจ้งให้กระทรวงการคลังและกระทรวงกลาโหมทราบแล้ว กระทรวงการคลังได้พิจารณาแล้วมีความเห็นพ้องด้วยความเห็นแย้งของที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายและกระทรวงการคลังแจ้งว่า ถ้าไม่เป็นการขัดต่อระเบียบแล้ว ขอให้นำเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาเต็มคณะพิจารณา เพื่อความถูกต้องแน่นอนอีกครั้งหนึ่ง

เรื่องเดิมมีมาดังนี้

ก. กระทรวงการคลังมีหนังสือที่ สร.๕๓๕๕๕/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ มาถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาว่ากระทรวงกลาโหมได้ขอให้กระทรวงการคลังจ่ายบำนาญพิเศษและบำนาญตกทอดให้แก่ทายาทของพ้นจำโทสิงห์ ทองคำ และทายาทของร้อยโทสุขสังไพรวัน

กรณีพ้นจำโทสิงห์ ทองคำนั้น กระทรวงการคลังแจ้งว่า พ้นจำโทสิงห์ทองคำ มีภรรยาอยู่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้วคนหนึ่งชื่อนางสงวน ทองคำ ต่อมาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งบรรพ ๕ แล้ว พ้นจำโทสิงห์ ทองคำ จึงมาได้นางพยอม ทองคำ เป็นภรรยาอีกคนหนึ่ง โดยได้จดทะเบียนสมรสเมื่อ พ.ศ.๒๕๕๖ และเกิดบุตรด้วยกันคนหนึ่งชื่อเด็กหญิงสุริพร ทองคำ ต่อมาพ้นจำโทสิงห์ ทองคำ ได้ถึงแก่กรรมในขณะที่ปฏิบัติราชการในประเทศเกาหลี และปรากฏว่านางพยอม ทองคำ ได้ไปร้องขอต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางให้สั่งว่าเด็กหญิงสุริพร เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของพ้นจำโทสิงห์ ทองคำ แต่ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางหาได้สั่งให้ เด็กหญิงสุริพรเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามคำขอไม่กลับพิพากษาว่าการสมรสของผู้ร้องกับพ้นจำโทสิงห์ ทองคำ มิได้ถูกเพิกถอนโดยคำพิพากษาของศาลเด็กหญิงสุริพรก็ยอมเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของพ้นจำโทสิงห์ ทองคำ อยู่แล้ว และแม้ว่าการสมรสจะได้ถูกเพิกถอนในภายหลัง ฐานะของเด็กหญิงสุริพรก็ไม่เปลี่ยนแปลง เพราะมาตรา ๑๕๓๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ว่า บุตรเกิดระหว่างสมรสซึ่งถูกเพิกถอนภายหลังนั้น ให้ถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย กระทรวงการคลังเห็นว่า เมื่อศาลพิพากษาเช่นนี้ก็เท่ากับยอมรับว่าภายหลังการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ แล้ว ชายก็ยังมีฎิรียาโดยชอบด้วยกฎหมายได้หลายคน ซึ่งไม่น่าจะเป็นดังนั้นการสมรสที่พ้นจำโทสิงห์ ทองคำ ได้กระทำภายหลังเป็นการผิดเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๔๕ (๓) ซึ่งควรตกเป็นโมฆะตามมาตรา ๑๔๕๐ และเมื่อการสมรสตกเป็นโมฆะ บุตรก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๕๓๒

เพราะมาตรา ๑๕๓๒ ให้ความคุ้มครองแก่บุตรเฉพาะในกรณีที่มีการสมรสถูกเพิกถอนตามมาตรา ๑๔๘๙ มาตรา ๑๔๙๓ และมาตรา ๑๔๙๑ วรรค ๒ เท่านั้น

ส่วนกรณีร้อยโทสุข สังกัพรวัน ก็มีนัยทำนองเดียวกัน คือร้อยโทสุขได้ทำการสมรสกับนางฉนวนก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ต่อมาเมื่อได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ แล้ว มาได้ภริยาอีกคนหนึ่งซึ่งนางมาเรียนโดยได้จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมาย

กรณีเป็นมาดังนี้ กระทรวงการคลังจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาและให้ความเห็นโดยชัดเจนว่า ชายหรือหญิงซึ่งเป็นคู่สมรสของบุคคลอื่นอยู่แล้ว เมื่อมาจดทะเบียนสมรสอีก จะเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และถ้าเกิดบุตร จะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

คณะกรรมการร่างกฎหมาย (กองที่ ๕) ได้พิจารณาตามคำขอของกระทรวงการคลังแล้ว มีความเห็นปรากฏตามบันทึกซึ่งเลขธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ส่งไปยังกรมสารบรรณคณะรัฐมนตรีโดยหนังสือที่ ๑๓๕๐/๒๔๙๙ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๔๙๙ ว่า กรณีพันจ่าโทสิงห์ ทองคำ และร้อยโทสุข สังกัพรวัน นี้ ถ้าข้อเท็จจริงเป็นดังที่แจ้งมา แม้การสมรสที่ได้กระทำภายหลังจะได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายแล้วก็ตาม ก็นับว่าเป็นการสมรสที่ไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๘๕ (๓) และเป็นโมฆะตามมาตรา ๑๔๙๐ แต่การที่จะชี้ขาดว่าการสมรสเป็นโมฆะนั้น ย่อมไม่มีผู้ใดจะชี้ขาดได้ นอกจากศาลจะเป็นผู้สั่งตามมาตรา ๑๔๘๘ และได้อ้างบันทึกความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย (กองที่ ๑) ลงวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๔๘๘ ประกอบด้วย ส่วนปัญหาเกี่ยวแก่บุตรที่เกิดในระหว่างสมรสนั้น มีความเห็นเช่นเดียวกับที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางพิพากษา คือเห็นว่าการสมรสซึ่งได้จดทะเบียนและศาลยังมีได้สั่งเพิกถอนนั้น บุตรก็ย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายและหญิง และเห็นว่าการเพิกถอนการสมรสนั้น ย่อมมีความหมายรวมถึงกรณีที่ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะตามมาตรา ๑๔๙๐ (๑) ด้วย ฉะนั้น แม้ว่าจะได้มีคำพิพากษาว่าการสมรสระหว่างพันจ่าโทสิงห์ ทองคำ และนางพยอม ทองคำ เป็นโมฆะในภายหลัง เด็กหญิงสุรีพร ก็ยังเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของพันจ่าโทสิงห์ ทองคำ อยู่ ตามมาตรา ๑๕๓๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายมีความเห็นแย้งความเห็นดังกล่าวข้างต้นว่าไม่อาจยอมรับได้ว่าการสมรสครั้งที่ ๒ (โดยการจดทะเบียน) เป็นการสมบูรณ์ และเห็นว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก (มาตรา ๑๔๙๐) หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การสมรส (โดยการจดทะเบียน) นั้น มิได้มีขึ้นอย่างการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายบทบัญญัติมาตรา ๑๔๘๘ (ที่บัญญัติว่าใครจะอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะมิได้ (นอกจากศาลจะสั่ง) นั้น มีความมุ่งหมายเพียงเพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกใช้สิทธิเรียกร้องเอาแก่ภริยาที่แท้จริง (ตามกฎหมายลักษณะผ้าเมีย) โดยอาศัยการตีความเอาเองที่น่าจะไม่ใช่ธรรมเนียมเกี่ยวแก่ฐานะของภริยาที่แท้จริงตลอดเวลาที่ศาลซึ่งเป็นองค์การอันเที่ยงธรรมในการตีความในกฎหมายยังมิได้มีคำสั่งว่าการสมรสเป็นโมฆะ ส่วนปัญหาที่เกี่ยวข้องแก่เด็กที่เกิดจากหญิงคนที่ ๒ นั้น ก็ย่อมจะเป็นการแปลกประหลาดอยู่ที่จะกล่าวว่าเป็นบุตร

ที่ชอบด้วยกฎหมาย ในเมื่อมารดาของเด็กมิใช่ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย อันที่จริงมาตรา ๑๕๓๒ ไม่รับรองเด็กคนใดว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่จะเกิดระหว่างสมรสและเมื่อการสมรสครั้งที่ ๒ มิได้มีขึ้นเลยแล้ว เด็กเกิดระหว่างสมรสก็ไม่อาจมีได้

คณะกรรมการร่างกฎหมาย (ประชุมครบคณะ) ได้ตรวจพิจารณาเรื่องเดิมที่เป็นมาดังกล่าวข้างต้นโดยละเอียดแล้ว ปัญหาในประการแรกที่เกี่ยวแก่หญิงที่ได้ทำการสมรสโดยจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายนั้น โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า การสมรสจะทำได้ก็ต่อเมื่อชายหรือหญิงมิได้เป็นคู่สมรสของบุคคลอื่นอยู่ (มาตรา ๑๔๔๔ (๓) และถ้าการสมรสได้กระทำไปผิดบทบัญญัติที่กล่าวแล้ว การสมรสนั้นก็ตกเป็นโมฆะ (มาตรา ๑๔๕๐) ฉะนั้นถ้าข้อเท็จจริงตามที่กระทรวงการคลังแจ้งมาว่าชายซึ่งจดทะเบียนเป็นคู่สมรสได้มีภริยาอยู่แล้วในวันจดทะเบียนสมรส เป็นข้อเท็จจริงที่พึงรับฟังขึ้นมากล่าวอ้างได้โดยชอบแล้ว กรณีย่อมจะไม่มีปัญหาอันใด จะต้องถือว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะตามกฎหมายที่ได้กล่าวมา

แต่ปัญหามีว่า กระทรวงการคลังก็ดี หรือบุคคลใด ๆ ก็ดี อยู่ในฐานะที่จะกล่าวอ้างว่าข้อเท็จจริงเป็นดังนั้นได้หรือไม่ หรือกล่าวให้ตรงตามกรณีของเรื่องที่เกิดขึ้นก็คือ จะกล่าวอ้างได้หรือไม่ว่าพันจำโทสิงห์ ทองคำ ได้มีนางสงวน ทองคำ เป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วในวันจดทะเบียนสมรสกับนางพยอม ทองคำ และร้อยโทสุข สังไพรวัน ได้มีนางถนอมเป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วในวันจดทะเบียนสมรสกับนางมาเรียม สังไพรวัน คณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าคำกล่าวอ้างเช่นนั้นย่อมจะยกขึ้นกล่าวอ้างได้ในกรณีที่เป็นการขอหรือข้อต่อสู้ให้ศาลรับฟังตามอ้างเพื่อพิพากษาหรือสั่งว่าการสมรสโดยการจดทะเบียนนั้น ๆ เป็นโมฆะเพื่อผลแห่งการที่จะไม่ถือว่านางพยอม ทองคำเป็นภรรยาของพันจำโทสิงห์ ทองคำ และนางมาเรียม สังไพรวันเป็นภรรยาของร้อยโทสุข สังไพรวัน แต่กระทรวงการคลังก็ดีหรือบุคคลอื่นใดก็ดี ย่อมไม่อยู่ในฐานะที่อาจวินิจฉัยรับฟังเสียเอง เพื่อที่จะอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะ ว่าชายในกรณีทั้ง ๒ นั้นได้มีภรรยาอยู่แล้วในวันจดทะเบียนสมรส และเพราะเหตุนั้น นางพยอม ทองคำ จึงมิใช่เป็นภริยาพันจำโทสิงห์ ทองคำ และนางมาเรียม จึงมิใช่เป็นภริยาร้อยโทสุข สังไพรวัน ทั้งนี้เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวแก่ฐานะของบุคคลในกฎหมาย ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของบุคคลนั้นและบุคคลภายนอกได้มากมาย กับทั้งจะเป็นผลลบล้างหรือทำให้เสียไปซึ่งข้อความที่ได้จัดแจ้งไว้ในทะเบียนสมรสอันเป็นเอกสารมหาชนซึ่งจัดไว้เป็นหลักฐานให้คนทั้งหลายเชื่อถือตามนั้นอีกด้วย จึงมีความบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๔๘ ว่า “บุคคลใดจะอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือโมฆียะไม่ได้ นอกจากศาลจะพิพากษาว่าเป็นเช่นนั้น”

เมื่อได้วินิจฉัยว่ากระทรวงการคลังยังไม่อยู่ในฐานะที่จะอ้างได้ว่าการสมรสของพันจำโทสิงห์ ทองคำ และร้อยโทสุข สังไพรวัน เป็นโมฆะก่อนที่ศาลจะได้พิพากษาเช่นนั้นดังนี้แล้ว ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบุตรคือเด็กหญิงสุรีพรที่กระทรวงการคลังตั้งมา ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเพราะไม่มีเหตุที่จะถือได้ว่าเด็กหญิงสุรีพรมิใช่เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของพันจำโทสิงห์ ทองคำ ส่วนที่กระทรวงการคลังไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางรวมทั้งความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย (กองที่ ๕) ซึ่งว่าแม้จะได้มีคำพิพากษาในภายหลังว่า

การสมรสของพันจ่าโทสิงห์ ทองคำ เป็นโมฆะ เด็กหญิงสุรีพรก็ยังเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของ พันจ่าโทสิงห์ ทองคำอยู่ เพราะเด็กหญิงสุรีพรได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๕๓๒ แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกระทรวงการคลังเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๓๒ ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่เด็กที่เกิดระหว่างสมรสซึ่งได้ถูกเพิกถอน หากได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะด้วยไม่นั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๓๒ ซึ่งบัญญัติว่า “บุตรเกิดระหว่างสมรสซึ่งได้เพิกถอนภายหลังนั้น ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย” ย่อมมีความหมายรวมถึง บุตรที่เกิดระหว่างสมรสที่ศาลได้พิพากษาในภายหลังว่าเป็นโมฆะด้วย เพราะไม่มีเหตุแต่ประการใดที่จะทำให้เห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรานี้ได้มีเจตนาจะปล่อยให้เด็กประเภทนี้ (ซึ่งหาควรที่จะต้องรับบาปจากการสมรสที่เป็นโมฆะไม่) กลายสภาพเป็นเด็กที่ไม่มีบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายไป เพราะเหตุที่ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ ตรงกันข้ามเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติทั้งหลายในหมวด ๕ ว่าด้วยการเพิกถอนการสมรสประกอบแล้ว ก็จะได้เห็นว่าถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๑๕๓๒ ที่ว่า “บุตรเกิดระหว่างสมรสที่ได้ถูกเพิกถอนภายหลัง นั้น คำว่าเพิกถอนภายหลัง” ย่อมมีความหมายรวมถึงการสมรสที่ศาลพิพากษาว่าเป็นโมฆะด้วย เพราะเมื่อศาลพิพากษาว่าการสมรสใดเป็นโมฆะ การสมรสนั้นก็มีผลเป็นการเพิกถอนไปในตัวเหมือนกัน และบทบัญญัติที่ว่า การสมรสจะเป็นโมฆะไปได้ประการใดบ้างก็ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ ๕ ที่ว่าด้วย “เพิกถอนการสมรส” หมวดเดียวกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การสมรสที่เป็นโมฆะก็ดี หรือที่เป็นโมฆียะก็ดี ย่อมตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติเรื่อง “เพิกถอนการสมรส” ด้วยกัน ไม่อาจแยกออกจากกันเป็นคนละเรื่องได้ นอกจากนั้นความในหมวด ๕ ที่กล่าวถึงนี้ยังได้บัญญัติถึงผลแห่งการที่การสมรสได้ถูก “เพิกถอน” ไว้ในมาตรา ๑๔๙๔ และมาตรา ๑๔๙๕ คุ้มครองประโยชน์ของบุคคลผู้สุจริตไว้ คือเมื่อการสมรสถูกเพิกถอนแล้ว สิทธิต่าง ๆ ที่ชายหรือหญิงที่ทำการสมรสโดยสุจริตได้มาเพราะการสมรสนั้นจะไม่เสียไปเพราะการสมรสถูกเพิกถอน และฝ่ายที่สุจริตอาจเรียกค่าเลี้ยงดูจากฝ่ายที่ไม่สุจริตได้ด้วย กับทั้งบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตก็ย่อมจะไม่เสื่อมเสียสิทธิที่ได้มาก่อนการสมรสถูกเพิกถอน ดังนี้ จะเห็นได้ว่าหากจะวินิจฉัยแยกเอาการสมรสที่ศาลพิพากษาว่าเป็นโมฆะออกไปเสียโดยไม่นับว่าเป็นการสมรสที่ถูกเพิกถอนแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ว่านี้จะใช้ให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลผู้สุจริตไม่ได้ในกรณีที่มีการสมรสเป็นโมฆะ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าจะเป็นเช่นนั้นไปไม่ได้ นอกจากนั้นยังมีความบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๙๖ ต่อไปด้วยว่า เมื่อมีการเพิกถอนการสมรส ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการขาดจากการสมรสโดยการหย่าตามคำพิพากษาของศาลมาบังคับโดยอนุโลม ซึ่งคณะกรรมการร่างกฎหมายไม่เห็นมีเหตุประการใดเลยที่จะกล่าวว่า มาตรานี้มีเจตนาจะให้ใช้เฉพาะในกรณีที่มีการสมรสถูกเพิกถอนเพราะเหตุที่เป็นโมฆียะแต่อย่างเดียวแล้วและปล่อยให้คู่สมรสที่การสมรสเป็นโมฆะหาบทกฎหมายที่จะนำมาใช้เพื่อแบ่งทรัพย์สินกันมิได้ ส่วนความเห็นของที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายที่ว่า เมื่อการสมรส (ที่เป็นโมฆะ) มิได้มีขึ้นแล้ว เด็กที่เกิดระหว่างสมรสก็ไม่อาจมีได้นั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า แม้ว่าการสมรสใดจะเป็นโมฆะไป ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่ามิได้มีการสมรสนั้นเพราะหากจะกล่าวว่าไม่มีการสมรสเช่นนั้นแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยการสมรสที่เป็นโมฆะ ที่ประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ได้นำมาบัญญัติไว้หลายมาตราก็จะไม่มี ความหมายและไร้ประโยชน์ไปสิ้น กับทั้ง ปัญหาที่กำลังพิจารณาอยู่ ณ บัดนี้ก็จะเกิดหรือมีขึ้นมิได้ด้วย กล่าวโดยสรุป ก็คือ คณะกรรมการ ร่างกฎหมายเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๕๓๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบท กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่เกิดระหว่างสมรสซึ่งถูกเพิกถอน ไม่ว่าเพราะเหตุที่เป็นโมฆะ หรือเป็นโมฆียะและด้วยเหตุนี้ แม้จะได้มีคำพิพากษาของศาลในภายหลังว่าการสมรสของพันจ่าโท สิงห์ทองคำ เป็นโมฆะ เด็กหญิงสุรีพรก็ยังคงมีฐานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของพันจ่าโท สิงห์ ทองคำอยู่

คณะกรรมการกฤษฎีกา

(คำแปล)
ความเห็นแย้ง
ของที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย
เรื่อง กรรยาและบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

ข้าพเจ้าขอเสนออีกครั้งหนึ่งว่า ข้าพเจ้าไม่เห็นพ้องกับการตีความของกรรมการร่างกฎหมายครบคณะในเรื่องกรรยาและบุตรของพันจ่าโทสิงห์ ทองคำ ผู้ถึงแก่กรรมแล้วนั้น

๑. ข้าพเจ้าเห็นว่า ปัญหาที่ตอบได้ง่ายๆ ถ้าหากว่าหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆ ซึ่งใช้บังคับแก่การสมรสในประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๗ เป็นต้นมาไม่เป็นที่ลึกลับเสีย กล่าวคือ

ก) ประเทศไทยได้มีนโยบายที่จะเปลี่ยนระบบมีภรรยาหลายคนมาเป็นระบบมีภรรยาคนเดียว เพราะฉะนั้นในปัจจุบันนี้การจึงไม่อาจเป็นไปได้ที่ชายจะมีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายสองคนในเวลาเดียวกัน การวินิจฉัยของกรรมการร่างกฎหมายครบคณะมีผลเท่ากับเป็นการยอมรับว่า การมีภรรยาสองคนในเวลาเดียวกันเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ ซึ่งย่อมจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

ข) ในกรณีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะผัวเมียซึ่งมีอยู่แล้วก่อนประกาศใช้นโยบายใหม่ (คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕) นั้น ภรรยาซึ่งมีอยู่เดิมก็คงเป็นภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ ทั้งนี้ก็โดยเป็นไปตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งบรรพนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการสมรสซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้และทั้งสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสนั้นๆ”

ค) ข้าพเจ้าไม่อาจยอมรับความเห็นที่ว่า การสมรสครั้งที่สอง (โดยการจดทะเบียน) เป็นการสมบูรณ์จนกว่าศาลจะสั่งเพิกถอน ข้าพเจ้าเห็นว่า การสมรสครั้งที่สองนั้นเป็นโมฆะตั้งแต่เริ่มแรก (มาตรา ๑๔๙๐) โดยไม่ต้องให้ศาลสั่ง และโดยไม่ต้องมีผู้ใด (รวมทั้งกระทรวงการคลัง) ร้องขอ การที่การสมรสครั้งที่สองหาไม่นั้นก็เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือไม่มีการสมรสโดยการจดทะเบียนที่จะต้องเพิกถอน เพราะการสมรสโดยการจดทะเบียนมิได้เกิดขึ้นเลย ก็และเมื่อการสมรสโดยการจดทะเบียนมิได้เกิดขึ้นเลยแล้ว บุตรชอบด้วยกฎหมายที่เกิดระหว่างสมรสนั้นก็ย่อมจะมีไม่ได้ ข้อนี้แหละคือประการสำคัญ ซึ่งกรรมการร่างกฎหมายครบคณะและข้าพเจ้ายังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่

ข้าพเจ้าไม่พร้อมที่จะยอมรับว่า การสมรสที่มีได้เกิดขึ้นเลยนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับการสมรสที่เป็นโมฆะ ไม่ว่าทั้งในหลักการและในทางผล เพราะเหตุนี้เองเมื่อข้าพเจ้ามีความเห็นเด็ดขาดว่า การสมรส (ครั้งที่สอง) มิได้เกิดขึ้นเลยแล้ว ข้าพเจ้าจึงดไม่พิจารณาข้อความที่ได้ยกไว้ในบันทึกของกรรมการร่างกฎหมายครบคณะเกี่ยวกับหมวดที่ว่าด้วย “เพิกถอนการสมรส” ซึ่งเป็นตอบที่ได้ขมวดความเห็นไว้อย่างแนบเนียนและชอบด้วยเหตุผล แต่ก็เป็นความเห็นที่ผิดพลาดมาแต่ต้น โดยไม่ยอมรับว่าเราจำต้องพิจารณาถึงการสมรส (ครั้งที่สอง) ที่มีได้เกิดขึ้นเลย

ง) เมื่อภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายมีอยู่ตามนัยแห่งมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ การเรียกร้องใดๆ ของหญิงอีกคนหนึ่งซึ่งจะอ้างตนว่าเป็นภรรยา (แม้โดยการจดทะเบียนซึ่งไม่สมควรจะทำได้) หลังจากที่ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้วนั้น ก็อาจมีหรือรับไว้พิจารณาได้ การเรียกร้องเช่นนี้สำหรับผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายก็เช่นเดียวกัน

๒. ข้าพเจ้าขอตอบปัญหาที่ตั้งไว้ในบันทึกของกรรมการร่างกฎหมายครบคณะ (ข้อ ๔) ดังนี้ คือ กรรมการร่างกฎหมายสงสัยว่ากระทรวงการคลังอยู่ในฐานะที่จะอ้างได้หรือไม่ว่านางสงวน เป็นภรรยาอยู่แล้วในขณะที่จะจดทะเบียนการสมรส (ครั้งที่สอง) ขึ้น ข้าพเจ้าเห็นว่าเป็นหน้าที่ของกระทรวงการคลังในเมื่อได้รับหลักฐานอย่างเพียงพอจากผู้ขอรับบำนาญแล้ว จะต้องพิจารณาว่าจะเชื่อผู้นั้นหรือไม่ และเป็นการแน่นอนอยู่ว่าเรื่องนี้มิใช่เป็นเรื่องแรกที่กระทรวงการคลังจะพึงพิจารณาดังกล่าว ถ้ากระทรวงการคลังพอใจในหลักฐานนั้นแล้ว ก็ไม่มีอะไรที่จะมาขัดขวางมิให้กระทรวงการคลังวินิจฉัยชี้ขาดไปตามทางการได้ หากหญิงที่อ้างว่าเป็นภรรยาโดยการจดทะเบียนจะคัดค้านขึ้นมา ก็ให้หญิงนั้นได้โต้แย้งในศาลว่าเป็นการทำให้ตนเสื่อมสิทธิและให้แสดงหลักฐานลบล้างหลักฐานที่ภรรยาเดิมได้แสดงไว้ต่อกระทรวงการคลัง

การที่กระทรวงการคลังกระทำไปดังกล่าว จะมีทางคัดค้านได้หรือไม่ว่าเป็นการที่กระทรวงการคลังอ้างว่า การสมรส (ครั้งที่สอง) เป็นโมฆะและเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๔๘๘ ข้าพเจ้าเห็นว่าจะคัดค้านเช่นนั้นไม่ได้ เพราะหาได้มีผู้ใดขอให้กระทรวงการคลังอ้างว่า การสมรส (ครั้งที่สอง) นั้นเป็นโมฆะไม่ กระทรวงการคลังได้แต่จะจ่ายบำนาญให้แก่บุคคล (ภรรยาเดิม) ซึ่งได้พิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแล้วว่าเขามีสิทธิที่จะได้รับเท่านั้น การที่กระทรวงการคลังกระทำไปเช่นว่านี้จะดำเนินคดีจนประการใดหาได้ไม่เพราะกระทรวงการคลังได้ทราบแน่ (จากหลักฐานอันเป็นที่พอใจ) ว่า ภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายมีอยู่แล้ว และก็ทราบด้วยว่าในระบบมีภรรยาคนเดียวนั้นปัญหาดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะไม่มีการจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าภรรยาคนที่สองจะมีขึ้นได้

๓. อนึ่งการที่มาตรา ๑๔๘๘ ห้ามมิให้บุคคลใดอ้างว่า การสมรสเป็นโมฆะตราบเท่าที่ศาลยังมิได้พิพากษาว่าเป็นเช่นนั้น ย่อมจะพึงเป็นที่เข้าใจกันว่า ศาลไม่ต้องพิพากษาว่า การสมรส (โดยการจดทะเบียน) นั้นเป็นโมฆะ ซึ่งตามความเห็นของข้าพเจ้าเห็นอย่างไม่จำเป็นเลย เพราะความจริงการสมรสนั้นหาไม่ (ตั้งแต่เริ่มแรก) กับความมุ่งหมายของมาตรา ๑๔๘๘ นั้นเป็นเพียงจะป้องกันมิให้บุคคลภายนอกใช้สิทธิเรียกร้องอย่างขาดความพิจารณาเอาแก่ภรรยาที่แท้จริง (ตามกฎหมายลักษณะฉ้อฉล) โดยอาศัยการตีความเอาเองที่น่าจะไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับฐานะของภรรยาที่แท้จริงตราบเท่าที่ศาลซึ่งเป็นองค์การอันเที่ยงธรรมในการตีความในกฎหมายยังมิได้พิพากษาว่า การสมรสนั้นเป็นโมฆะเท่านั้น

๔. ในที่สุดข้าพเจ้าใคร่ที่กล่าวว่า ปัญหานี้มีความสำคัญในด้านสังคม เป็นที่ทราบดีกันอยู่แล้วว่า บรรดาหญิงที่เป็นภรรยาอยู่แล้วตามกฎหมายลักษณะฉ้อฉล ต่างก็มีความกระวนกระวายและหวาดหวั่นที่อยากรู้ว่าตนอยู่ในฐานะเช่นไรหลังจากที่ได้ประกาศใช้บรรพ ๕ หญิงเหล่านั้นได้รับคำรับรองไว้จากบทบัญญัติมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ ๕ แห่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้ประกาศอย่างมั่นคงว่าจะเคารพโดยปราศจากเงื่อนไขซึ่งสิทธิต่างๆ ที่เขาเหล่านั้นได้ไว้แล้ว ครั้นมาบัดนี้ ถ้าจะถือตามที่กรรมการร่างกฎหมายครบคณะได้วินิจฉัยไว้ก็ย่อมจะทำให้คำรับรองที่ผู้ร่างกฎหมายในปี พ.ศ. ๒๔๗๘ ได้ให้ไว้อย่างมั่นคงนั้นเสื่อมเสียไป ผู้ที่เป็นภรรยาแต่เดิมแล้วนั้นย่อมจะเข้าใจว่า ฐานะของตนถูกคัดค้าน (แม้เพียงชั่วคราว) และเขาอาจจะต้องหวั่นเกรงต่อการเรียกร้องของภรรยาใหม่ ซึ่งถือว่าตนเป็นภรรยาโดยจดทะเบียนการสมรส และเขาจะรู้สึกว่าเขากลายเป็นเครื่องเล่นของผู้ทรงอำนาจที่ไม่รักษาคำมั่นสัญญาของตน (ดังที่ได้บัญญัติไว้อย่างมั่นคงในมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ในอันที่จะรับว่าภรรยาที่มีอยู่แล้วก่อนพระราชบัญญัตินั้นเป็นภรรยาคนเดียวที่ไม่อาจโต้แย้งซึ่งเป็นที่รับรองกันตามหลักของระบบมีภรรยาคนเดียว อย่างน้อยที่สุดก็อาจกล่าวได้ว่า ทั้งนี้เป็นการหลอกลวงที่เป็นบาปเคราะห์และทำให้ขาดความไว้วางใจในกฎหมาย

ปัญหาในด้านสังคมที่วุ่นวายนี้ ข้าพเจ้ารู้สึกว่ามีค่ามากกว่าความกรุณาปราณีที่กรรมการร่างกฎหมายครบคณะได้แสดงออกเกี่ยวกับบุตรที่ไม่มีสิทธิ หรือความหวังใดๆ เลยเสียอีก

(ลงชื่อ) พิชญ บุลง

(นายพิชญ บุลง)

๑๗ กันยายน ๒๔