

บทที่ ๒

แบบวิธีของการหย่า

แบบวิธีของการหย่าตามกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ ได้กำหนดแบบวิธีของการหย่าไว้ในมาตรา ๑๕๑๔, ๑๕๑๕ ความว่า

๑๕๑๔ การหย่านั้นจะทำได้แต่โดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายหรือโดยคำพิพากษาของศาล

การหย่าโดยความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือและมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคน

๑๕๑๕ เมื่อได้จดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายนี้ การหย่าโดยความยินยอมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อสามีและภริยาได้จดทะเบียนการหย่านั้นแล้ว

จะเห็นได้ว่า การหย่าตามกฎหมายไทย แบ่งเป็น ๒ ชนิดคือ การหย่าโดยความยินยอมและการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล

ก. การหย่าโดยความยินยอม

จากมาตรา ๑๕๑๔, ๑๕๑๕ การหย่าโดยความยินยอมจะมีผลสมบูรณ์ต้องประกอบด้วย -

ความยินยอมของสามีภริยาทั้งสองฝ่าย

จะต้องทำเป็นหนังสือ

มีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคน

การจดทะเบียนหย่า (เฉพาะการสมรสที่มีการจดทะเบียนสมรส)



๑. ความยินยอมของสามีภริยาทั้งสองฝ่าย

เนื่องจากการทำสัญญาหย่าโดยความยินยอมเป็นการทำนิติกรรม<sup>๑</sup> คู่สัญญาทั้ง ๒ ฝ่ายจึงต้องเป็นผู้ที่สามารถแสดงเจตนาได้ ดังนั้น คนวิกลจริต หรือคนไร้ความสามารถ จึงไม่อาจทำสัญญาหย่าโดยความยินยอมได้ เพราะเป็นผู้ที่ถูกถือว่าไม่อาจแสดงเจตนาได้

นอกจากนี้ การแสดงเจตนาจะต้องกระทำโดยใจสมัครทั้ง ๒ ฝ่าย การแสดงเจตนาที่เสื่อมเสีย เช่น การสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๑๙) หรือการฉ้อฉลข่มขู่ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๒๑) ย่อมทำให้การแสดงเจตนาหย่านั้นเป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะที่บอกกล่าวได้ ซึ่งหากใช้สิทธิบอกกล่าวแล้ว สัญญาหย่านั้นจะตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก แต่กลฉ้อฉลนั้นจะต้องเป็นถึงขนาด ซึ่งถ้ามิได้มีการฉ้อฉลเช่นนั้น สัญญาหย่าก็คงมิได้ทำขึ้น ส่วนการข่มขู่ก็เช่นเดียวกัน จะต้องเป็นอันถึงขนาดที่จะจูงใจผู้ถูกข่มขู่ให้มีผลต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเอง แก่สกุลแห่งตน หรือแก่ทรัพย์สินของตน เป็นภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรง แต่ต้องไม่ใช่เรื่องการขู่ว่าจะใช้สิทธิตามปกตินิยม หรือกลัวเพราะนับถือยำเกรง และแม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ข่มขู่ผลก็เช่นเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตามแม้ทั้งสองฝ่ายจะสมัครใจแสดงเจตนาต่อกัน หากเจตนาที่แสดงออกมานั้นเพื่อจะลวงผู้อื่น กล่าวคือแท้จริงมีต้องการจะหย่ากันจริง ๆ สัญญาหย่านั้นย่อมเป็นโมฆะ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๑๘ )

๒. จะต้องทำเป็นหนังสือ

ตามปกติการทำเป็นหนังสือในทางกฎหมายที่มีได้ทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องที่เขียนชื่อเป็น เพียงแต่ลงลายมือชื่อไว้ในหนังสือก็พอ ไม่ต้องมีพยาน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๙ ) แต่เนื่องจากการหย่าเป็นเรื่องสำคัญที่มีผลเป็นการทำลายการสมรส และเพื่อให้แน่ใจว่าได้หย่ากันเป็นแน่นอนถึงขนาดให้บุคคลภายนอก

<sup>๑</sup> พวงพกา บุญโสภณาคย์และประสาณ บุญโสภณาคย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง) หน้า ๔๖, ๕๐, ๕๖

นอกจากนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีพยานลงลายมือชื่อในหนังสืออย่างน้อย ๒ คน นอกจากนั้นการทำสัญญาหย่าไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือฉบับเดียว แต่ที่สำคัญที่สุดคือหนังสือหย่าจะต้องมีข้อความชัดเจนว่าชายหญิงตกลงหย่าจากกันโดยเด็ดขาด แม้มิได้ทำเป็นรูปสัญญาหย่าก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๖๐/๒๔๙๕ ( ระหว่างนางดิน บุญใสว โจอทก์ นายบุญ สำราญโรจน์ จำเลย ) สามีภริยาตกลงหย่ากันโดยทำเป็นหนังสือหย่าขึ้น ๒ ฉบับ มีพยานเกิน ๒ คน มีข้อความอย่างเดียวกัน แต่ฉบับที่สามียึดไว้ภริยาเป็นผู้ลงนาม ฉบับที่ภริยายึดไว้สามีเป็นผู้ลงนาม ดังนั้นหนังสือหย่านั้นสมบูรณ์แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๑๐/๒๔๙๖ ( ระหว่างนางลิเตีย ณ ระนอง โจอทก์ นายจก ณ ระนอง กับพวก จำเลย ) หนังสือหย่าจะต้องมีข้อความชัดเจนว่า ชายหญิงตกลงหย่าจากกันโดยเด็ดขาด เมื่อมีข้อความดังกล่าว แม้จะทำเป็นรูปคำร้องเพื่อยื่นต่ออำเภอก็มีผลใช้ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗๖/๒๕๐๑ ( ระหว่างนายเนื่อง สะตะรัต โจอทก์ นายคล้าย ละอองมณี จำเลย ) หญิงทำหนังสือหย่าขาดจากสามี แต่ไม่มีพยานถูกต้องตามกฎหมายแล้วจดทะเบียนสมรสกับชายอื่นแล้ว หญิงชายที่คืนสินสมรสกับสามีเดิมไป สามีฟ้องศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสนั้นเพราะการหย่าไม่สมบูรณ์ หญิงจึงยังเป็นภริยาของสามีเดิมอยู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๐๐/๒๕๐๘ ( ระหว่างนางทองดี ยงใจยุธ (หม้าย) โจอทก์ นางบุญธัมม์ ยงใจยุธ จำเลย ) การหย่าโดยความยินยอมโดยวาจา มิได้ทำเป็นหนังสือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น ไม่มีผลทำให้ขาดจากการสมรส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๕/๒๕๑๔ ( ระหว่างนายสุเทพ บัอมอาษา โจอทก์ นางเรียน บัอมอาษา จำเลย ) สามีภริยาตกลงหย่ากันต่อหน้าพยานหลายคนแต่มิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ ไม่มีผลเป็นการหย่าตามมาตรา ๑๔๑๔ (เดิม)

ก) สามีภริยากันตามกฎหมายลักษณะัวเมีย

ตามกฎหมายลักษณะัวเมีย การหย่าโดยความยินยอมทำได้โดยมอบหนังสือ  
แก่กันต่อหน้าผู้หลักผู้ใหญ่ ( คุบทที่ ๖๕, ๖๖ )

สามีภริยาที่สมรสกันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ เดิม  
( ก่อน ๑ ตุลาคม ๒๔๗๘ ) และไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน ถ้าจะหย่ากันเมื่อใช้ประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ( ตั้งแต่ ๑ ตุลาคม ๒๔๗๘ - ปัจจุบัน ) ต้องทำ  
ตามแบบที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ กำหนด เพราะพระราชบัญญัติให้ใช้  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๔ และพระราชบัญญัติ  
ให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๘ ไม่ได้ยกเว้นเรื่องการหย่าไว้  
( คุทหัวข้อ ข เรื่องการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ) แต่เนื่องจากการสมรสของสามี  
ภริยาประเภทนี้ กฎหมายมิได้บังคับให้จดทะเบียน ดังนั้นหากไม่ได้จดทะเบียนสมรส การ  
หย่าก็เพียงทำหนังสือหย่า โดยมีพยานลงลายมือชื่อ ๒ คนก็พอ โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน  
หย่า เพราะไม่มีทะเบียนสมรสให้เพิกถอน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๗๖/๒๕๐๘ ( ระหว่างนางบุญทา หรือ มณฑา  
ขลิบเงิน โจทก์ นายขาว ขลิบเงิน จำเลย ) สามีภริยาที่สมรสกันก่อนประกาศใช้  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ เมื่อได้ตกลงหย่ากันภายหลังใช้บรรพ ๕ โดย  
ทำเป็นหนังสือ และมีพยานลงลายมือชื่อ ๒ คนยอมเป็นการหย่าที่สมบูรณ์ชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งศาลฎีกาก็เดินตามแนวนี้ถึงปัจจุบัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๘/๒๕๑๓,  
๘๘๒/๒๕๑๘ และ ๒๒๙๖/๒๕๒๐

แต่ถ้ามีข้อเท็จจริงแสดงว่ามีการขาดจากการสมรสก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง  
และพาณิชย์ บรรพ ๕ ต้องใช้กฎหมายลักษณะัวเมียบังคับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๔/๒๕๐๒ ( ระหว่างนางทองเจือ ชูวิชาการ โจทก์  
ม.ร.ว.หญิงศรีประภา มาลากุล จำเลย ) สามีกับภริยาคนแรกอยู่กินด้วยกัน ๑๕ ปี  
แล้วมีเรื่องซึ่งโกรธกันขึ้น โดยภริยาประพฤตินอกใจสามี จึงแยกจากกัน ภริยาต้องไป  
เที่ยวอาศัยคนโน้นบ้าง คนนี้บ้าง ต่างฝ่ายต่างขาดการติดต่อซึ่งกันและกันฉัน สามีภริยา



จะเป็นที่เห็นได้ว่าทั้งสองหมคเชื่อเื่อยต่อกัน และสามมิไค้กริยาใหม่คนที่สองอยู่กินด้วยกันรวม ๑๕ ปี ก็เลิกร้างกันไปแล้ว สามมิไค้กริยาใหม่คนที่สามอยู่กินร่วมกันประมาณ ๒๐ ปี สามมิไค้ตาย ดังนี้เป็นพฤติการณ์ที่ถือว่า สามมิและกริยาคนแรกได้สมัคใจหย่าขาดจากสามมิกริยากันแล้ว ตามกฎหมายลักษณะฟัวเมียบทที่ ๕๑ แม้จะมีไค้ทำพิธิหย่าเป็นหนังสือ ก็เป็นกริยไค้ไค้ตามกฎหมายลักษณะฟัวเมีย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๑๐/๒๕๒๑ ( ระหว่างนางเจียร ถันวารชร ฯ โจทก์ นางบริรักษ์นิตินิเกชทร กับพวก จำเลย ) สามมิกริยาก่อนใช้บรรพ ๕ พ.ศ.๒๕๑๖ กริยาแยกไปอยู่ต่างหากจากสามมิ ไม่เข้ามาเกี่ยวข้องอีกเลยจนสามมิตาย กำหนดเวลา ทั้งกันตามกฎหมายฟัวเมียในขณะนั้นอย่างมากเพียง ๑ ปี ๕ เดือนจึงถือเป็นการทิ้งร้างกันแล้ว ทรัพย์สินที่เกิดในระหว่างร้างไม่เป็นสินสมรส สามมิตายกริยาไม่มีส่วนแบ่งสินสมรส ส่วนสามมิกริยาที่สมรสกันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ใหม่ พ.ศ.๒๕๑๙ ( ก่อน ๑๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ ) จะหย่ากันเมื่อใช้บรรพ ๕ ใหม่ ต้องทำตามแบบที่ บรรพ ๕ ใหม่กำหนด ( พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ.๒๕๑๙ มาตรา ๕ ) ซึ่งเหมือนเดิมคือ ทำเป็นหนังสือมีพยานลงลายมือชื่อ มีพยาน ๒ คนและจดทะเบียนหย่า เพราะการสมรสตาม บรรพ ๕ เก่าจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อจดทะเบียนเช่นเดียวกัน การหย่าจึงจะต้องมีการจดทะเบียนหย่าเพื่อเพิกถอนทะเบียนสมรส

ข) สมรสกันในต่างประเทศ ( ดู ๕ การจดทะเบียน )

ค) ข้อตกลงในหนังสือหย่า

๑) ข้อตกลงในหนังสือหย่ากับความเป็นโมฆะของสัญญาหย่า

โดยทั่วไปในสัญญาหย่ามักจะมีการตกลงกันในเรื่องต่าง ๆ เช่น แบ่งทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดูบุตร การปกครองบุตร และเรื่องอื่น ๆ โดยเรื่องเหล่านี้ จะเขียนรวมไปในสัญญาหย่าซึ่งคู่หย่าถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการให้ความยินยอมในการหย่า หากตกลงกันไม่ได้ก็จะเป็นไค้ไม่มีกริยเขียนหนังสือหย่า ดังนั้นโดยพฤติการณ์แล้วย่อมต้อง

ถือว่าข้อตกลงในเรื่องเหล่านี้กับการยินยอมหย่าแยกจากกันไม่ได้ หากส่วนใดเป็นโมฆะ หนังสือหย่าฉบับนี้ย่อมตกเป็นโมฆะไปทั้งฉบับ การที่จะเป็นโมฆะก็คือ ข้อตกลงในสัญญาหย่า ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด และกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน ( ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๑๔ ) หรือมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย, ขัดขวางต่อความสงบ ฯ ( มาตรา ๑๑๓ ) เช่น ข้อตกลงให้ไม่ต้องมีฝ่ายใดปกครองบุตรผู้เยาว์ ไม่ต้องมีฝ่ายใดจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ เป็นต้น เพราะหลักกฎหมายทั่วไปนั้น มีวัตถุประสงค์คุ้มครองเด็กและผู้ที่ย่อมน้อยอยู่แล้ว

ส่วนในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินภายหลังหย่า ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ฯ เพราะผู้ที่มีส่วนได้เสียก็คือคู่หย่าไม่ได้ส่งผลกระทบต่อกระเทือนไปถึงสังคมและบ้านเมืองเลย และไม่น่าจะเป็นเรื่องกระทบกระเทือนสถาบันครอบครัวด้วย เพราะเป็นเรื่องการตกลง เมื่อทั้งคู่มีเจตนาที่จะสิ้นสุดการเป็นครอบครัวกันแล้ว มิใช่ตกลงกันเมื่อเริ่มจะสร้างครอบครัวเหมือนดังที่ได้เคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ ๑๙๔/๒๔๖๕ (ระหว่างนางหลิน ผู้ปกครองนายเหม โจทก์ นางสี จำเลย) ตัดสินไว้ว่า "จะทำสัญญาก่อนสมรสกันให้ทรัพย์สินทั้งหมดตกเป็นสิทธิแก่ฝ่ายเดียวไม่ได้ขัดต่อกฎหมาย (ลักษณะผิดเมียบทที่ ๖๘) " แต่เรื่องนี้เป็นการตกลงกันเมื่อจะเลิกกันแล้ว ทำให้ไม่ต้องยุ่งยาก ต้องฟ้องร้องเป็นคดีกันภายหลัง ดังนั้นจึงเห็นว่าการตกลงเรื่องการแบ่งทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญาหย่า จึงควรนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามาใช้บังคับ โดยคู่หย่าสามารถจะตกลงกันอย่างไรก็ได้โดยใจสมัคร เพราะเป็นการแบ่งทรัพย์สินของตนเองหรือที่ตนมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย<sup>๑</sup> ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๓๓

<sup>๑</sup> สุภาวดีกฎหมาย "บุคคลอาจสละสิทธิของตนได้ ถ้าหากไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ( "

ที่ว่า " เมื่อหย่ากันให้แบ่งสินสมรสให้ชายและหญิงได้ส่วนเท่ากัน " นั้นน่าจะเป็นกรณีที่ไม่  
ได้มี การตกลงในเรื่องทรัพย์สินภายหลังหย่า หรือกรณีหย่าโดยคำพิพากษามากกว่า และ  
จากข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติก็เป็นที่น่าประหลาดกว่าการตกลงแบ่งทรัพย์สินกันของคู่หย่าในกรณี  
หย่ากันโดยความยินยอมมักจะ เป็นไปในลักษณะผ่อนปรนให้แก่กันโดยไม่ได้คำนึงกันมากนักว่า  
ราคาทรัพย์สินที่แบ่งจะเป็นราคาเท่าไร เท่ากันพอดี หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๓/๒๕๔๗ ( ระหว่างนางตา หรือ คำตา ไชยชนะ  
โจทก์ พลดำรจแสน วงศ์อินตะ หรือ ชันแก้ว จำเลย ) ฎิรียาโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน  
ที่มีชื่อในโฉนดร่วมกับสามีให้สามี ต่อมาอีก ๒ วันฎิรียาทำหนังสือสละทรัพย์สินให้แก่สามี โดย  
กล่าวว่าจะไปอยู่กับชู รุ่งขึ้นสามีฎิรียาไปจดทะเบียนหย่าและฎิรียาให้ด้อยคำต่อนาย  
ทะเบียนว่าไม่มีทรัพย์สินจะแบ่งกันอีกแล้ว ฎิรียาจะกลับรื้อฟื้นฟ้องแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามี  
ฎิรียาอีกไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตามมีข้อน่าสังเกตว่า หากการตกลงแบ่งทรัพย์สินนั้นได้กระทำโดยมุ่ง  
หวังให้เจ้าหนี้ของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ แม้ข้อตกลงแบ่งทรัพย์สินนั้นจะยังคงใช้ได้  
ระหว่างสามีฎิรียา แต่เจ้าหนี้ที่ถูกทำให้เสียเปรียบนั้น มีสิทธิเพิกถอนนิติกรรมการตกลง  
แบ่งทรัพย์สินเช่นว่านั้นได้ โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๓๗  
ตัวอย่างเช่น สามีมีหนี้สินมากและตกลงหย่ากับฎิรียา ในข้อตกลงแบ่งทรัพย์สิน สามีตกลงยก  
สินส่วนตัวและสินสมรสส่วนของตนให้แก่ฎิรียา ข้อตกลงนี้ใช้ได้ไม่เป็นโมฆะ แต่เจ้าหนี้ของ  
สามีมีสิทธิเพิกถอนได้ หากฟ้องคดีแล้วสามารถยึดทรัพย์สินอันเป็นส่วนของสามีได้

๒) ข้อตกลงว่าคู่สมรสฝ่ายใดจะปกครองบุตร, ข้อตกลงว่าคู่สมรสฝ่าย  
ใดจะออกเงินอุปการะเลี้ยงดูบุตร และข้อตกลงเรื่องการแบ่งทรัพย์สินภายหลังหย่าจำต้อง  
มีในหนังสือหย่าหรือไม่

กรณีต้องพิจารณาจากข้อความในมาตรา ๑๕๒๐, ๑๕๒๒ และมาตรา

๑๕๓๒

มาตรา ๑๕๒๐ วรรค ๑ ( เรื่องข้อตกลงที่จะปกครองบุตรภายหลังหย่า )  
บัญญัติว่า " ถ้าสามีฎิรียาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงว่าฝ่ายใดจะปกครอง

บุตรคนใดเป็นหนังสือ ถ้ามีใครตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด . . . "

ในมาตรา ๑๕๒๐ นี้หากพิจารณาไม่ละเอียดแล้วจะเห็นคล้ายกับว่ากฎหมายบังคับให้ต้องทำความตกลงกันในเรื่องอำนาจปกครองบุตร เพราะมีข้อความเขียนว่า " ให้ทำความตกลงว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตร . . . " แต่ความจริงแล้วกฎหมายน่าจะมิได้บังคับว่าต้องทำความตกลงเรื่องอำนาจปกครองบุตรก่อนจึงจะให้หย่าได้ เพราะมีข้อความต่อไปว่า " ถ้ามีใครตกลงกัน หรือตกลงกันไม่ได้ . . . " ซึ่งเป็นข้อความที่แสดงว่า แม้ไม่ได้ตกลงกันเรื่องการปกครองบุตร การหย่าโดยความยินยอมก็อาจมีขึ้นได้

มาตรา ๑๕๒๒ ( เรื่องข้อตกลงอุปการะเลี้ยงดูบุตรภายหลังหย่า ) บัญญัติว่า " ถ้าสามีภริยาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงกันไว้ในสัญญาหย่าว่า สามีภริยาทั้งสองฝ่ายหรือสามี หรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นจำนวนเท่าใด

ถ้าหย่าโดยคำพิพากษาของศาล หรือในกรณีที่มีสัญญาหย่ามิได้กำหนดเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรไว้ ให้ศาลเป็นผู้กำหนด "

ในมาตรา ๑๕๒๒ นี้ก็เช่นเดียวกับมาตรา ๑๕๒๐ วรรค ๑ ซึ่งดูคล้ายกับว่ากฎหมายบังคับว่าต้องตกลงกันไว้ในสัญญาหย่า แต่โดยเหตุที่ในวรรค ๒ มีข้อความว่า " . . . ในกรณีที่มีสัญญาหย่ามิได้กำหนดเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรให้ศาลเป็นผู้กำหนด " ซึ่งเห็นได้ว่า การหย่าโดยความยินยอมอาจมีได้แม้มิได้กำหนดเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรไว้ ศาลก็มีอำนาจกำหนดในภายหลังได้ หากคู่หย่าฝ่ายใดร้องขอ

มาตรา ๑๕๓๒ ( เรื่องการแบ่งทรัพย์สิน ) กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องมีปรากฏอยู่ในสัญญาหย่า แต่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อหย่ากันแล้วให้จัดการแบ่งทรัพย์สิน . . . . . แสดงว่าเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นต้องอยู่ในสัญญาหย่าก็ได้

จึงสรุปได้ว่า ในสัญญาหย่ากฎหมายมิได้บังคับให้ต้องมีการตกลงในเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นสัญญาหย่าที่มีข้อความเพียงคู่กรณีตกลงยินยอมที่จะหย่าขาดจากกันย่อมมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายแล้ว สามารถนำไปจดทะเบียนหย่าได้

๓) ถ้าทำข้อตกลงดังกล่าวในข้อ ๒) แยกจากสัญญาหย่า ข้อตกลง  
นั้น ๆ จะต้องทำเป็นหนังสือมีพยาน ๒ คนแนบหนังสือหย่าหรือไม่  
ข้อตกลงเรื่องการปกครองบุตรภายหลังหย่า

จากมาตรา ๑๕๒๒ วรรค ๑ จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้เพียงทำเป็นหนังสือไม่ได้บัญญัติว่าจะต้องมีพยานลงชื่อ ๒ คนเลย จึงไม่จำเป็นต้องมีพยานลงลายมือชื่อ ๒ คนเหมือนอย่างสัญญาหย่า และแม้จะมีก็ไม่ทำให้ข้อตกลงเกี่ยวกับการปกครองบุตรภายหลังหย่านั้นเสียไป ยิ่งทำให้แน่นอน สามารถพิสูจน์ว่ามีการตกลงเช่นนั้นจริง ๆ ได้ง่ายขึ้น

ข้อตกลงเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูบุตร

จากมาตรา ๑๕๒๒ วรรค ๑ กฎหมายใช้คำว่า " ให้ทำความตกลงกันไว้ในสัญญาหย่า...." จึงน่าจะต้องทำเป็นหนังสือและมีพยาน ๒ คนอย่างสัญญาหย่า หรือจะเขียนไว้ในสัญญาหย่าเลยก็ได้ ถ้าไม่ทำดังนั้น ข้อตกลงในเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูบุตร หรือไม่นี้จะเป็นโมฆะ / ในปัญหาที่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมชได้ให้ความเห็นว่า<sup>๑</sup> แม้ไม่ทำไว้ในสัญญาหย่าก็น่าจะใช้ได้ เพราะไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์หลายท่านเห็นว่า<sup>๒</sup> แม้จะเป็นโมฆะกรรมในฐานะสัญญาตกลงออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร แต่ก็อาจมีผลให้ฟ้องร้องบังคับคดีกันตามสัญญานั้นได้ ในฐานะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๑ ที่บัญญัติว่า "อันประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อที่ต้องรับผิดชอบ หรือลงลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้น เป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่" โดยให้เหตุผลว่า เป็นโมฆะกรรม

<sup>๑</sup>ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว  
มฤตก, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๐๘), หน้า ๒๑๒ .

<sup>๒</sup>ชาติชาย อัครวิบูลย์ และ สมบูรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบายประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า ๒๓๙ .

แต่เข้าแบบเป็นนิติกรรมอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๓๖ ถือว่า ย่อมเป็นอันสมบูรณ์โดยฐานะ เป็นนิติกรรมอย่างอื่น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ทางออกเช่นนี้ น่าจะถูกต้องและเป็นธรรมแล้ว เพราะหากจะถือเป็นโมฆะไปโดยเคร่งครัด ผลประโยชน์ ของเด็กก็จะได้รับการกระทบกระเทือน

ดังนั้นข้อตกลงเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร เพียงแต่ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ ฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องมีพยานในสัญญานั้นย่อมใช้ได้

### ข้อตกลงเรื่องการแบ่งทรัพย์สินเมื่อหย่า

ในมาตรา ๑๕๓๒ ก็มีได้กำหนดรูปแบบของข้อตกลงชนิดนี้ ดังนั้นตามหลักทั่วไป เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบของสัญญาเอาไว้ สัญญานั้น ๆ อาจทำได้ด้วยวาจา ( ดู มาตรา ๖๕๓ ยืมเงินไม่เกิน ๕๐ บาท แม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ฟ้องร้องบังคับคดี ได้ มาตรา ๔๕๖ ซื้อขายสังหาริมทรัพย์ราคาไม่เกิน ๕๐๐ บาท ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็น หนังสือ )

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ข้อตกลงในการแบ่งทรัพย์สิน แม้ไม่ทำเป็นหนังสือก็ใช้ได้ และสามารถนำคดีขึ้นฟ้องร้องบังคับให้ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น ๆ ได้ เพราะข้อตกลงในการแบ่ง ทรัพย์สินเป็นสัญญาอีกประเภทหนึ่งต่างหาก มิใช่ตัวสัญญาซื้อขายหรือค้ำประกันว่าจะให้จึงไม่จำ เป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนตามมาตรา ๔๕๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ทรัพย์สินที่แบ่งนั้นจะเป็นประเภทที่หากจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนแล้วจะต้องทำ เป็นหนังสือหรือจดทะเบียนก็ตาม เพราะการตกลงแบ่งทรัพย์สินภายหลังการหย่ามิใช่การโอน ทรัพย์สิน แต่เมื่อแบ่งทรัพย์สินกันเรียบร้อยแล้วจึงจัดให้มีการโอนแก่กันทีหลัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๒/๒๕๐๕ (ระหว่างนายกลี วงศ์อำมาตย์ โจทก์ นายประพิศ ตั้งตระกูล กับพวก จำเลย) การแบ่งทรัพย์สินนี้ มิใช่ค้ำประกันว่าจะให้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๖ แต่เป็นสัญญาแบ่งทรัพย์สินกันตามมาตรา ๑๕๑๒ เค็ม

แต่อย่างไรก็ตามที่ผู้เขียนกล่าวข้างต้นนั้นเป็นในแง่ของปัญหาทางกฎหมาย ที่ว่าน่าจะทำเช่นนั้นได้ แต่มิได้กล่าวถึงผลแห่งคดี ว่าจะเป็นอย่างไร ซึ่งเป็นเรื่อง





ข) ชายหญิงจะต้องลงชื่อพร้อมกันหรือไม่, พยานจะต้องอยู่พร้อมกันสองคน  
ในขณะที่ชายหญิงลงชื่อหรือไม่

เรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๑/๒๔๘๑ ( ระหว่างนายเล่ง บางรักษ์ โจทก์  
นายแสง เพ็ชรสุกกับพวก จำเลย, ประชุมใหญ่ ) ข้อเท็จจริงได้ความว่า เมื่อ  
วันที่ ๑๕ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๔๘๕ โจทก์กับจำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นสามีภริยาได้ทำหนังสือ  
หย่ากัน โจทก์ลงชื่อต่อหน้า นายนากและนายปลื้ม ซึ่งทั้งสองคนลงชื่อเป็นพยาน โจทก์ให้  
หนังสือหย่าแก่จำเลยที่ ๒ จำเลยที่ ๒ ยังไม่ได้ลงชื่อ และได้ลงชื่อเมื่อนายปลื้มไปแล้ว  
เป็นอันว่าได้ลงชื่อต่อหน้าพยานคนเดียว ปัญหาว่ามี หนังสือหย่าจะสมบูรณ์หรือไม่ ศาลฎีกา  
ตัดสินโดยมติที่ประชุมใหญ่ว่า " ผู้หย่าไม่จำเป็นต้องลงชื่อต่อหน้าพยาน เพราะกฎหมายมิได้บังคับ  
ไว้เช่นนั้นโดยตรง ความประสงค์ของกฎหมายมีเพียงว่าต้องให้พยานลงลายมือชื่อในหนังสือ  
นั้น ๒ นาย เป็นพยานในข้อตกลงที่ได้ทำกันนั้น จึงอยู่ผู้หย่าต้องลงชื่อในหนังสือหย่า ซึ่ง  
โจทก์และจำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่หย่าก็ได้ลงชื่อแล้ว ศาลฎีกาเห็นว่าหนังสือหย่าสมบูรณ์แล้ว "

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวให้คำตอบได้ว่า ชายหญิงไม่จำเป็นต้องลงชื่อพร้อม  
กันในเวลาเซ็นหนังสือหย่า และพยานก็ไม่จำเป็นต้องอยู่พร้อม ๆ กันทั้ง ๒ คนเวลาเซ็น  
หนังสือหย่าเหมือนดังที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องแบบแผนพิธีกรรมตามประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๕๖ แต่ไม่ได้ให้คำตอบชัดว่าพยานที่ลงชื่อจะต้องรู้เห็นการตกลง  
หย่าด้วยหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๑/๒๔๘๔ ( ระหว่างนางม่วง เพ็ญสระระ โจทก์  
นายเนื่อง สะตะรัต จำเลย ) หนังสือหย่ามีพยานลงชื่อ ๒ คนคนที่หนึ่งว่าได้เซ็นชื่อใน  
หนังสือนั้นเป็นคนแรก ต่อมาใครจะเซ็นชื่ออีกหรือไม่ไม่รู้ อีกคนหนึ่งเบิกความว่าเมื่อโจทก์  
ซึ่งเป็นภรรยาจำเลยนำหนังสือนั้นมาให้เซ็นก็เซ็นไป และยืนยันไม่ได้ว่าลายเซ็นชื่อของ  
จำเลยและพยานอีกคนหนึ่ง จะเป็นลายเซ็นที่แท้จริง ศาลฎีกาตัดสินว่า ไม่ถือว่าเป็นทั้งสอง  
นั้นเป็นพยานรู้เห็นตามกฎหมาย จึงไม่ถือว่าเป็นหนังสือหย่าตามกฎหมาย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้จะเห็นว่าคนแรกไม่ถือเป็นพยานเพราะไม่รู้ว่าเป็น

ใครเป็นผู้สัญญาเช่า หรือมีการตกลงยินยอมลงชื่อในสัญญาเช่าหรือไม่ ส่วนคนที่สองไม่ถือว่าเป็นพยานก็เพราะว่าเขียนโดยไม่ทราบข้อความในสัญญาเช่า หรือไม่รู้ว่า เป็นสัญญาเช่า จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ย่อมแสดงว่าพยานที่ลงชื่อในสัญญาเช่าจะต้องรู้เห็นการตกลงหรือทราบข้อความในสัญญาเช่านั้นด้วย กล่าวคือถ้าพยานลงชื่อโดยไม่รู้เห็นการที่สามีกรรยา ยินยอมเช่ากันก็ไม่อาจนับได้ว่าเป็นพยานในการเช่า นอกจากนี้การรู้เห็นการตกลงยินยอมเช่า น่าจะมีความหมายกว้างกว่า การรู้เห็นการเซ็นชื่อในสัญญาเช่าอย่างเดี่ยว ควรหมายรวมถึงการรู้เห็น การแสดงอาการหรือวาจาว่าตกลงยินยอมเช่าในประการอื่น ๆ ด้วย เช่นมีการตกลงยินยอมด้วยวาจาจากก่อนแล้วจึงค่อยเขียนหนังสือเช่า พยานที่รู้เห็นการตกลงยินยอมด้วยวาจาแต่ค่อยกลับมาเซ็นชื่อในภายหลังก็น่าจะถือเป็นพยานที่รู้เห็นการตกลงยินยอมเช่านั้นแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๘๓๘/๒๕๒๒ ( ระหว่าง ส.ต.ท. ไพศาล ศรีเมือง โจทก์ นางวิลาวัลย์ ศรีเมือง จำเลย ) ทำหนังสือเช่าโดยมีผู้ทำบันทึกลงชื่อในฐานะผู้บันทึกข้อความถือว่าผู้ทำบันทึกซึ่งรู้เห็นข้อตกลงเป็นพยานคนหนึ่ง โดยไม่ต้องมีคำว่าพยานกำกับไว้ ก็มีพยานอีกคนหนึ่งลงลายมือชื่อด้วย สามีก้องหย่าให้ภรรยาไปจดทะเบียนเช่าได้

นอกจากนี้ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้มีความเห็นว่า<sup>๑</sup> หนังสือเช่าก็อาจทำได้ในกรณีที่ผู้เช่าฝ่ายหนึ่งลงชื่อไว้ในหนังสือเช่าก่อนต่อหน้าพยานทั้ง ๒ คน แล้วส่งไปให้อีกฝ่ายหนึ่งลงชื่อต่อหน้าพยานอีก ๒ คนก็น่าจะใช้ได้ แต่ถ้าฝ่ายหนึ่งลงชื่อมีพยาน ๒ คนถึงตอนส่งไปให้อีกฝ่ายหนึ่งลงชื่อไม่มีพยานรู้เห็นการลงชื่อของฝ่ายนั้นครบ ๒ คนยอมใช้ไม่ได้ โดยให้เหตุผลว่าเมื่อกฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องอยู่พร้อมกันเมื่อเซ็นสัญญา เขาย่อมจะเซ็นกันคนละที่ต่างที่ต่างแห่งกันก็ได้ ข้อสำคัญขอให้พยานรู้เห็น ๒ คนในแต่ละครั้งก็โดยเปรียบเทียบกันประเพณีเซ็นสัญญาค้าขายซึ่งมักจะเซ็นกันอย่างนี้

<sup>๑</sup>ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มุद्रก., ( กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๐๘ ), หน้า ๑๘๐.

แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีพยานถึง ๔ คนในก่อนและหลัง เพียงพยาน ๒ คนของฝ่ายที่เห็นที่หลังก็น่าจะเพียงพอแล้ว เพราะถึงแม้ฝ่ายแรกจะมีพยาน ๒ คนลงชื่อมาด้วยก็ไม่อาจถือว่าเป็นพยาน ๒ คนนี้ เป็นพยานในสัญญาหย่าได้เพราะแม้เขาจะรู้ข้อความในสัญญาหย่า และรู้ถึงความยินยอมหย่าของฝ่ายแรก แต่ขณะลงชื่อเขาไม่รู้ว่าอีกฝ่ายจะตกลงยินยอมหย่าด้วยหรือไม่ แล้วจะทราบได้อย่างไรว่าเขารู้ถึงการตกลงหย่าครั้งนั้น เนื่องจากการหย่าครั้งนั้นยังไม่มี การตกลงจากฝ่ายหลังเลย แต่พยาน ๒ คนของฝ่ายหลังถือเป็นพยานในสัญญาหย่าได้ เพราะเขาได้ทราบถึงการตกลงยินยอมหย่าของฝ่ายแรก และทราบข้อความในสัญญาหย่า และที่สำคัญที่สุดเขาทราบถึงความตกลงยินยอมหย่าของฝ่ายหลัง ในขณะที่เซ็นชื่อเป็นพยานด้วย

โดยสรุปแล้ว พยานในสัญญาหย่าจะต้องเป็นผู้รับการตกลงใจของทั้ง ๒ ฝ่าย จึงจะเป็นพยานที่ใช้ได้ตามที่กฎหมายต้องการ ส่วนการลงชื่อในสัญญาหย่านั้นคู่สัญญาจะลงชื่อพร้อมกันหรือลงชื่อต่อหน้าพยานหรือไม่ ไม่เป็นสิ่งสำคัญ ส่วนการหย่าโดยความยินยอมที่ไม่ทำเป็นหนังสือ และมีพยานลงชื่อ ๒ คนย่อมถือว่าไม่มีการหย่าเกิดขึ้น คู่สัญญายังคงเป็นสามีภริยากันอยู่ตามกฎหมาย

#### ๔. การจดทะเบียนหย่า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๑๕ มีความหมายว่า การสมรสใด ๆ ก็ตามถ้ามีการจดทะเบียนการสมรสตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด หากจะหย่ากันโดยความยินยอม แม้จะไม่ได้ทำหนังสือหย่าตามมาตรา ๑๕๑๔ แล้วก็ตาม การหย่านั้นยังไม่มีผลสมบูรณ์ทางกฎหมายจนกว่าจะได้มีการจดทะเบียนหย่าแล้ว

#### ก) การจดทะเบียนหย่าต้องมีหนังสือหย่าด้วย

พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัวพุทธศักราช ๒๔๗๘ มาตรา ๑๘ บัญญัติว่า "การจดทะเบียนการหย่าโดยความยินยอมนั้นให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเมื่อสามีและภริยาร้องขอ และได้นำหนังสือตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๕๑๔ วรรค ๒ ( มาตรา ๑๕๑๔ วรรค ๒ บรรพ ๕ ใหม่ ) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาแสดงต่อนายทะเบียนด้วย "

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การหย่าต้องมีการทำเป็นหนังสือก่อน หากไม่มีการทำหนังสือหย่าแล้วไปขอจดทะเบียนหย่าเลยย่อมทำไม่ได้

ข) การหย่าที่ต้องมีการจดทะเบียนการหย่า มีอยู่ ๓ กรณี คือ

๑) การสมรสที่สามีภริยากระทำภายหลังจากวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๖ ถึง ปัจจุบัน เพราะมาตรา ๑๔๕๖ และ ๑๔๕๗ บรรพ ๕ เดิมได้กำหนดไว้ว่า การสมรสภายหลังจากวันใช้บรรพ ๕ นี้จะมีผลตามกฎหมายก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนสมรสแล้ว ฉะนั้นเมื่อต้องการหย่าจึงต้องมีการจดทะเบียนหย่าเพิกถอนทะเบียนสมรสด้วย

๒) การสมรสที่สามีภริยากระทำก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๗๖ แต่ได้มาจดทะเบียนตาม บรรพ ๕ เนื่องจากการสมรสก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๖ มีผลเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย เพราะมาตรา ๔ พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๖ ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากมาตรา ๔ พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๑๙ บัญญัติไม่ให้กระทบกระเทือนถึง โดยปกติการสมรสดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนสมรสก็สมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว แต่หากสามี ภรรยาต้องการทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ย่อมทำได้เพราะไม่มีกฎหมายใดห้ามไว้ว่าหากเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายแล้ว จะจดทะเบียนสมรสไม่ได้ แต่ผลสมบูรณ์ของการสมรสในกรณีนี้มีใช้เพียงเกิดเมื่อมีการจดทะเบียนอย่างการสมรสภายหลังจากใช้ บรรพ ๕ แต่ได้เกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อเขาทั้งคู่ทำการสมรสกันแล้ว ดังนั้นเมื่อมีการจดทะเบียนสมรสหากจะหย่าโดยความยินยอมก็ต้องจดทะเบียนหย่าเพื่อเพิกถอนทะเบียนสมรสนั้นด้วย

๓) การสมรสในต่างประเทศระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย ที่ทำตามแบบกฎหมายไทย หรือต่างประเทศ แต่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายไทย การสมรสกรณีนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๕๗ ที่ว่า " การสมรสในต่างประเทศระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทยจะทำตามแบบที่กำหนดไว้ตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายแห่งประเทศนั้นก็ได้ "

ในกรณีที่ถูกสมรสประสงค์จะจดทะเบียนตามกฎหมายไทย ให้พนักงานทูตหรือกงสุลไทยเป็นผู้จดทะเบียน "

การสมรสในต่างประเทศนี้ จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองให้เป็นการสมรสที่สมบูรณ์ได้ แม้จะไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทย แต่หากต้องการจะจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยก็ย่อมทำได้โดยไปจดทะเบียนสมรสที่สถานทูตไทย ตามความที่ปรากฏในกฎกระทรวงการต่างประเทศออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘ ข้อ ๑, ๒ และ ๖ บัญญัติว่า

ข้อ ๑ เพื่อประโยชน์แก่การจดทะเบียนในเมืองต่างประเทศ ให้ที่ทำการสถานทูต หรือสถานกงสุลสยามเป็นสำนักทะเบียนตามความในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘

ข้อ ๒ ให้เจ้าพนักงานทูต หรือกงสุลสยาม เป็น นายทะเบียนประจำสำนักทะเบียน ณ ที่ทำการสถานทูตหรือสถานกงสุลสยามนั้น

ข้อ ๖ การจดทะเบียนการหย่า ให้นายทะเบียนบันทึกลงในทะเบียนสมรสด้วย และถ้าการจดทะเบียนสมรสนั้นได้กระทำไว้ ณ สำนักทะเบียนแห่งอื่น ก็ให้นายทะเบียนผู้รับจดทะเบียนการหย่า ส่งสำเนาทะเบียนหย่า นั้น ไปยังนายทะเบียนผู้รับจดทะเบียนสมรส เพื่อจะได้บันทึกไว้ในทะเบียนสมรสเป็นสำคัญ

ดังนั้น เมื่อมีการจดทะเบียนสมรสต่อเจ้าพนักงานทูตหรือกงสุลไทย ย่อมถือว่าเป็นการสมรสที่ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าตกลงจะหย่ากันโดยความยินยอม ต้องจดทะเบียนการหย่านั้น

ก) การหย่าที่ไม่ต้องจดทะเบียนการหย่า อาจมีได้ในกรณีดังต่อไปนี้

๑) การสมรสที่สามีภริยากระทำก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ.๒๔๗๖ ( ก่อนวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๖ ) ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรสเมื่อใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ แล้ว ไม่ว่าจะมีการบันทึกทางทะเบียนหรือไม่ก็ตาม การบันทึกในทะเบียนนี้เกิดขึ้นก็ด้วยเหตุว่า ก่อนใช้ประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ ชายสามารถมีภริยาได้หลายคน คือมีภริยา  
หลวง ภริยาน้อยได้ โดยถือว่าการสมรสก่อนสมบุรณ์ แต่สิทธิในการแบ่งทรัพย์สินมรดกได้  
ไม่เท่ากันตามฐานะภริยาหลวง ภริยาน้อย แต่ละคน ดังนั้นเมื่อพระ ราชบัญญัติให้ใช้บท  
บัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๕ ยอมรับไม่  
กระทบกระเทือนถึงการสมรสและความสัมพันธ์ในครอบครัวของการสมรสก่อนใช้ประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ แต่สามีสามารถจดทะเบียนสมรสกับภริยาได้  
เพียงคนเดียวเท่านั้นคือภริยาหลวง จะจดทะเบียนสมรสกับภริยาน้อยไม่ได้ เป็นโมฆะ  
เพราะสามียังเป็นคู่สมรสของภริยาหลวงอยู่ พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕  
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ จึงได้บัญญัติวิธีการบันทึกนี้ขึ้นในมาตรา  
๕ ของพระราชบัญญัติว่า " ฐานะของภริยาก่อนใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ อาจพิสูจน์ได้  
โดยบันทึกในทะเบียนตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ " ซึ่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบ-  
ครัว พ.ศ. ๒๔๗๔ ก็ได้บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้ในมาตรา ๒๔ ของพระราชบัญญัติว่า " ถ้า  
สามีภริยาซึ่งได้ทำการสมรสกันโดยสมบุรณ์ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
บรรพ ๕ ร้องขอให้บันทึกฐานะของภริยาตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ  
บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ ให้นายทะเบียนบันทึกไว้ใน  
ทะเบียน " แต่อย่างไรก็ตาม การบันทึกในทะเบียนนี้มิใช่การจดทะเบียน ดังจะเห็นได้ว่า  
พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๔ ได้ให้ความหมายไว้แตกต่างกันคือ ใน  
มาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติว่า

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

(๑).....

(๒) "การจดทะเบียน" หมายความว่า การจดทะเบียนความลงในทะเบียน  
เพื่อเป็นความสมบุรณ์ตามกฎหมาย

๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘-๗๐/๒๕๑๖ (ระหว่างนางผิน หิระรักษ์ โจทก์  
นายตี หิระรักษ์ กับพวก จำเลย)

(๓) " การบันทึก " หมายความว่า การจดข้อความลงในทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานในการพิสูจน์

(๔).....



จึงสรุปได้ว่า**การบันทึกในทะเบียนเป็นการบันทึกไว้เพื่อเป็นหลักฐาน**แห่งการพิสูจน์ **หาใช่เป็นการจดข้อความลงในทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ตามกฎหมาย** เช่นการจดทะเบียนสมรสไม่ ทั้งมิได้เป็นการบังคับว่า**สามีภริยาตามกฎหมายลักษณะผ้าเหมียจะต้องขอ**ให้บันทึกไว้ในทะเบียนจึงอาจขอ**ให้บันทึกไว้หรือไม่ก็ได้** และแม้ไม่ได้ขอบันทึกไว้ก็ไม่ทำให้**ความสมบูรณ์แห่งการเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายเสื่อมเสียไป** ดังนั้นเมื่อการบันทึกไม่ใช้**การจดทะเบียน การหย่าโดยความยินยอมก็ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนหย่า** เพียงแต่ทำเป็นหนังสือและมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อย ๒ คนก็มีผลทำให้การสมรสสิ้นสุดลง

๒) การสมรสในต่างประเทศระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน หรือ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย ที่ทำตามแบบกฎหมายต่างประเทศ แต่ไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายไทย การสมรสที่ทำตามแบบกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวนี้มีผลใช้ได้สมบูรณ์ตามกฎหมายแม้จะไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายไทยก็ตาม เพราะหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ว่า ถ้าทำนิติกรรมตามแบบของประเทศที่ทำนิติกรรม นิติกรรมนั้นย่อมสมบูรณ์ ( พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ มาตรา ๙ ) และการสมรสก็เป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตามการสมรสนี้แม้ไม่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทย ก็อาจมีการขอ**ให้บันทึกในประเทศไทยก็ได้** ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๖๘ มาตรา ๑๖ ว่า " ถ้าการใดใดอันเกี่ยวกับฐานะของครอบครัวได้ทำขึ้นในต่างประเทศ ตามแบบซึ่งกฎหมายแห่งประเทศที่ทำขึ้นนั้นบัญญัติไว้ ผู้มีส่วนได้เสียจะขอ**ให้บันทึกในประเทศสยามก็ได้** แต่ต้องยื่นเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการนั้นโดยมีคำรับรองถูกต้องพร้อมกับคำแปลภาษาไทย ซึ่งฝ่ายนั้นต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

ถ้าการดังกล่าวแล้วได้ทำขึ้นในต่างประเทศตามแบบซึ่งกฎหมายสยามบัญญัติไว้ให้เจ้าพนักงานทูตหรือกงสุลสยามส่งสำเนาทะเบียนบ้านหรือบันทึกซึ่งได้รับรองถูกต้องแล้ว



ไปยังกระทรวงต่างประเทศเพื่อส่งต่อไปยังกระทรวงมหาดไทย "

ดังนั้นพอสรุปได้ว่า (ก) การสมรสในต่างประเทศตามแบบกฎหมายต่างประเทศ จะขอให้จดทะเบียนสมรสก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๕๗ วรรค ๒ หรือบันทึกก็ได้ตามมาตรา ๑๖ พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๘ หากเป็นกรณีบันทึก ไม่มีการจดทะเบียน หากจะหย่ากันโดยความยินยอมก็ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนหย่า เพียงแต่ทำเป็นหนังสือที่มีพยานลงลายมือชื่อ ๒ คนก็มีผลทำให้ขาดจากการสมรสแล้ว

(ข) ส่วนการสมรสในต่างประเทศตามแบบกฎหมายไทย แบ่งเป็น ๒ กรณี

(๑) สมรสก่อนใช้บรรพ ๕ ไม่ต้องขอจดทะเบียนแต่อาจขอบันทึกได้ เมื่อจะหย่าก็ไม่ต้องจดทะเบียนหย่า

(๒) สมรสภายหลังใช้บรรพ ๕ ต้องขอจดทะเบียน จะขอบันทึกไม่ได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๕๗ กำหนดว่า " การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น " เมื่อมีการจดทะเบียน ถ้าจะหย่ากันโดยความยินยอมจะต้องจดทะเบียนหย่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๑๐/๒๔๙๖ ( ระหว่างนางลิเตีย ณ ระนอง โจทก์ นายจก ณ ระนอง กับพวก จำเลย ) เดิมโจทก์เป็นคนเชื้อชาติและสัญชาติจีน ได้ทำพิธีสมรสจดทะเบียนเป็นสามีภริยากับจำเลยที่ ๑ โดยถูกต้องด้วยแบบพิธีกฎหมายต่างประเทศ ณ ประเทศอเมริกา ต่อมาโจทก์จำเลยได้ทำคำร้องยื่นต่ออำเภพระโขนงว่าทั้งสองตกลงหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันแล้วลงลายมือชื่อทั้ง ๒ ฝ่ายมีพยานลงลายมือชื่อไว้ทั้ง ๒ คนถือว่าเป็นหนังสือหย่าอย่างบริบูรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๕๘ การสมรสระหว่างโจทก์จำเลยรายนี้ปรากฏว่าได้จดทะเบียน ณ ต่างประเทศโดยมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานทูต หรือกงสุลไทยตามมาตรา ๑๔๕๐ วรรคท้าย(เดิม) การสมรสรายนี้มีได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การหย่าโดยการยินยอมรายนี้ก็ให้ทำเป็นหนังสือถูกต้อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๙๖ (เดิม) แล้วจึงหาจำต้องจดทะเบียนอีกไม่

ง) ในกรณีที่มีการทำหนังสือหย่ากันแล้วอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมไปจดทะเบียนหย่าจะ  
ทำอย่างไร

เนื่องจากพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัวมาตรา ๑๘ ว่า " การจดทะเบียนการหย่าโดยความยินยอมนั้นให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเมื่อสามีและภริยาร้องขอและได้นำหนังสือตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๘๘๘ วรรค ๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาแสดงต่อนายทะเบียนด้วย " จึงจำต้องมีทั้งสองฝ่ายยื่นคำร้องขอจดทะเบียนหย่าต่อนายทะเบียน ในปัญหานี้ นักกฎหมายมีความเห็นแยกเป็น ๒ ฝ่ายคือ

ฝ่ายแรก มีความเห็นว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตนตามมาตรา ๒๑๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คู่สมรสอีกฝ่ายจะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้อีกฝ่ายไปจดทะเบียนหย่าได้ และหากไม่ไปให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของจำเลยได้ตามมาตรา ๒๑๓ วรรค ๒ ซึ่งฝ่ายนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาสนับสนุนอยู่คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๙๑/๒๕๐๐ ( ระหว่างนาง เชียง แซ่ตัน โจทก์ นายฮั่ว แซ่จิว จำเลย ) สามีภริยาทำหนังสือหย่ากันถูกต้องแล้วแต่สามีไม่ยอมจดทะเบียนการหย่า ภริยาฟ้องให้ศาลบังคับให้สามีไปจดทะเบียนการหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๐/๒๕๐๘ ( ระหว่างนายขำ นนทพันธ์ โจทก์ นางจิตต์ หรือจิตร กานิรุทธิ์ จำเลย ) สามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายแล้วได้ทำหนังสือหย่ากันเองด้วยความสมัครใจ มีพยาน ๒ คนลงชื่อในหนังสือหย่า อีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมไปจดทะเบียนหย่าที่อำเภอ กรณีนี้มีวิธีบังคับทางอื่นโดยไม่ต้องจับกุมกักขังได้คือ ถ้าจำเลยไม่ยอมไปจดทะเบียนหย่ากับโจทก์ก็ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของจำเลยได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๒๑๓ ดังที่

๑ ชาติชาย อัครวิบูลย์ และสมบุรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า ๒๓๘.

๒ สหัส สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว, ( กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๒๓ ), หน้า ๙๐.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๖๖ บัญญัติไว้ ศาลจึงไม่จำเป็นต้องบังคับให้ตัวจำเลยไปจดทะเบียนหย่า

ฝ่ายที่ ๒ มีความเห็นว่าเมื่อกฎหมายบัญญัติให้การหย่าโดยความยินยอมจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้จดทะเบียนหย่ากันแล้ว และจะมีผลนับแต่เวลาจดทะเบียนเป็นต้นไป ทำให้เป็นที่เห็นได้ว่าเจตนาของคู่สมรสที่ยินยอมหย่ากันนั้นหาจะมีผลอย่างใดไม่จนกว่าจะได้จดทะเบียนแล้ว และการที่บังคับให้คู่สมรสต้องไปจดทะเบียนการหย่านั้นก่อนนั้นก็ไม่ได้บัญญัติไว้ เพียงแต่เพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเท่านั้น แต่แม้ในระหว่างที่ตนเองก็ไม่มีผลด้วย เพราะในมาตรา ๑๕๑๓ วรรค ๒ บัญญัติว่าการหย่าโดยคำพิพากษามีผลทันที แต่ไม่เป็นเหตุให้เสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการหย่านั้นแล้ว ถ้ากฎหมายต้องการให้หย่าโดยความยินยอมต้องไปจดทะเบียนเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกเท่านั้นแล้วก็ควรบัญญัติรวมกันไปในมาตรา ๑๕๓๑ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ทำหนังสือแต่ไม่ให้นับบุคคลภายนอกจนกว่าจะได้จดทะเบียน แต่เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า การหย่าโดยความยินยอมยังไม่สมบูรณ์จนกว่าจะจดทะเบียนแล้ว เหตุใดจึงจะบังคับให้เขาไปจดทะเบียนเพื่อกิจการที่ไม่สมบูรณ์ทำให้สมบูรณ์ขึ้นมาได้แล้ว การที่กฎหมายบังคับให้ทำตามแบบอย่างใดก็เพื่อจะให้คู่กรณีซึ่งตกลงกันแล้วมีโอกาสยับยั้งใจให้ดีกว่าก่อนที่จะทำข้อตกลงนั้นขึ้นตามแบบที่ตกลงไว้อีกชั้นหนึ่ง ยิ่งถ้าต้องให้ไปจดทะเบียนด้วยแล้ว ก็เพื่อจะให้เจตนาเป็นไปโดยบริสุทธิ์และแท้จริงยิ่งขึ้น เพราะในกรณีนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนนั้น ไม่ใช่เพื่อคุ้มครองคนภายนอกเท่านั้น แต่เพื่อประโยชน์ของคู่สมรสเองด้วย เมื่อคู่กรณียังไม่ทำให้สมบูรณ์ตามที่บัญญัติไว้ก็แปลว่า เขาก็มีโอกาสกลับใจในระหว่างที่กฎหมายยังให้โอกาสเขายับยั้งซึ่งใจได้อยู่ จึงจะบังคับให้เขาทำให้สมบูรณ์สิ้นความสมัครใจของเขาแล้ว และการที่จะสมรสหรือขาดจากการสมรสไม่ใช่หนึ่งตามกฎหมาย การที่บุคคลสัญญาจะสมรสหรือหย่ากันจึงไม่ใช่ตกลงในเรื่องนี้ ไม่ทำสัญญากันตามความหมาย

จติ ดิงสภักย์ , หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๕๑/๒๕๐๐, คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช ๒๕๐๐, (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, ๒๕๐๒), หน้า

ในกฎหมายลักษณะหนี้ ไม่มีใครเป็นเจ้าของ ลูกหนี้ จะเอาบทบัญญัติมาตรา 213 มาใช้ให้คนที่ไม่ใช่ลูกหนี้ไปทำอะไรให้คนอื่นไม่ได้ อีกทั้งเป็นเรื่องกิจการเฉพาะตัวบุคคล เขาจะสมรสหรือจะเลิกกัน ถ้าเขาไม่สมัครจะหย่ากันจะไปบังคับเขาอย่างไร กฎหมายจึงบัญญัติการหย่าที่ไม่สมัครใจไว้เฉพาะกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 1515 เท่านั้น เมื่อทำหน้าที่สื่อหย่าแต่ยังไม่จดทะเบียนก็ยังไม่สมบูรณ์ คู่สมรสมีทางทำไต่ทางเดียวเท่านั้น คือ หาเหตุหย่าตามมาตรา 1516 เพื่อที่จะฟ้องหย่า

จากคำพิพากษาศาลฎีกา 2 ฉบับดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่า จริงอยู่ที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้การหย่าโดยความยินยอมมีผลเมื่อทำเป็นหนังสือเสร็จ แต่ให้ผลเมื่อจดทะเบียนหย่าแล้ว โดยมีเจตนาให้คู่สมรสมีโอกาสยับยั้งซึ่งใจที่จะไม่ทำการหย่าต่อไปโดยการไม่ไปจดทะเบียนหย่า แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนี้จะเป็นในกรณีที่เขาทั้งคู่ตกลงพร้อมใจกันที่จะไม่หย่ามากกว่า หากจะมีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่ต้องการหย่าอยู่ จะถือเจตนารมณ์เบื้องต้นนี้ไปตัดความต้องการเขาได้อย่างไร หากไม่เปิดโอกาสให้เขาฟ้องบังคับให้จดทะเบียนหย่าได้ ก็ย่อมจะไม่เป็นผลดีต่อครอบครัวเขาแต่ประการใด เพราะเขาต้องทนอยู่ร่วมกับอีกฝ่ายหนึ่งที่คอยหาเหตุทะเลาะเบาะแว้งเพื่อที่จะให้ได้เหตุหย่าตามกฎหมายอยู่นั่นเอง นอกจากนี้ยังเป็นผลร้ายต่อบุตรของทั้งสองฝ่ายที่จำต้องทนดูการทะเลาะของพ่อแม่ และบางที่อาจจะพาลมาถึงเขาโดยที่เขาไม่เข้าใจอะไรเลย ซึ่งจะเป็นผลเสียอย่างมากต่อการพัฒนาทางจิตใจของเขาในอนาคต

ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปมีว่า ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการที่จะหย่าขาดจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง แต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ที่จะหย่าขาดด้วย คู่สมรสฝ่ายที่มีความประสงค์จะหย่าขาดคนนั้นจะมีทางดำเนินการอย่างไรบ้าง เพื่อให้การสมรสของเขาสิ้นสุดลง ปัญหาเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่า การหย่าโดยความยินยอมนั้นจะไม่มีทางทำขึ้นได้เลยเพราะ การหย่าโดยความยินยอมนั้นต้องอาศัยความสมัครใจของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย และปัญหานี้มีข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากคำพิพากษาศาล

ฎีกาทั้งสองฉบับที่อ้างมาข้างต้น เพราะตามคำพิพากษาศาลฎีกาครั้งกล่าว ในเบื้องต้นคู่สมรส  
 ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงยินยอมที่จะหย่ากัน จนกระทั่งได้มีการทำหนังสือหย่ากันเองแล้วด้วย เพียง  
 แต่ภายหลังฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเปลี่ยนใจไม่ไปจดทะเบียนหย่า ซึ่งกรณีเช่นนั้นศาลฎีกาให้ถือเอา  
 คำพิพากษาของศาลแพ่งการแสดงเจตนาของอีกฝ่ายหนึ่งได้ ตามหลักที่กำหนดไว้ในประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 แต่ตามปัญหาที่ยกมาข้างต้นนี้ การต้องการหย่า  
 เกิดขึ้นจากคู่สมรสฝ่ายเดียวเท่านั้น ซึ่งกรณีเช่นนี้ไม่มีทางที่ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับโดยใช้  
 บทบัญญัติมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เลย เพราะคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง  
 เขายังไม่มีการแสดงเจตนาที่จะหย่าแต่อย่างใด และอาจมีการโต้แย้งได้ว่า เมื่อการสมรส  
 เกิดขึ้นจากความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ฉะนั้นเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการที่จะทำให้การสมรส  
 สิ้นสุดลง ก็ควรจะให้โอกาสแก่ผู้นั้น ขอโต้แย้ง เช่นว่าผู้นั้นเห็นว่าจะไม่ถูกต้อง เพราะ  
 การตกลงจะสมรสกันหรือตกลงที่จะให้การสมรสสิ้นสุดลงโดยการหย่าล้วนแต่เป็นนิติกรรมที่เกิด  
 ขึ้นคนละตอนกัน เพราะฉะนั้นจะยึดถือความสมัครใจแต่แรกมาเป็นเครื่องบังคับให้เขาจำต้อง  
 สมัครใจในการแสดงเจตนาในครั้งหลังนี้จะไม่ถูกต้องและหากจะคำนึงถึงความมีอิสระแห่ง  
 การแสดงเจตนาของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นสำคัญแล้วก็จะมีผลทำให้ความมั่นคงในสถาบัน  
 ครอบครัวถูกกระทบกระเทือนได้โดยง่าย ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนี้ คู่  
 สมรสที่ต้องการจะหย่าในลักษณะนี้จึงไม่มีทางจะทำให้การสมรสสิ้นสุดลงโดยความยินยอม เว้น  
 แต่จะไปฟ้องหย่าหากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้มีการกระทำที่สามารถนำไปฟ้องหย่าได้

ปัญหาดังกล่าวนี้กฎหมายว่าด้วยการสมรสของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่ง  
 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2493 โดยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 17 ความว่า

มาตรา 17 การหย่าจะทำได้แต่โดยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย ในกรณีที่สามีหรือ  
 ภริยาแต่เพียงฝ่ายเดียวต้องการที่จะหย่าขาดจากกัน การหย่าจะทำได้ต่อเมื่อรัฐบาล  
 ประชาชนและหน่วยงานตุลาการประจำตำบลทั่วโลกทำการประนีประนอมเพื่อให้กลับคืนดี  
 แล้วแต่ไม่เป็นผล

ในกรณีที่ทั้งสามีและภริยาประสงค์จะหย่าขาดจากกัน ทั้งสองฝ่ายต้องจดทะเบียน  
 ต่อรัฐบาลประชาชนประจำตำบลเพื่อขอรับใบทะเบียนการหย่า เมื่อเป็นที่พอใจแก่

รัฐบาลประชาชนประจำตำบลว่าทั้งสองฝ่ายยินยอมพินยอม และได้อำหนดมาตรการที่เหมาะสมสำหรับดูแลบุตรและทรัพย์สินแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ออกใบทะเบียนการหย่าให้โดยมิชักช้า

ในกรณีที่สามีหรือภริยาแต่เพียงฝ่ายเดียวต้องการหย่า รัฐบาลประชาชนประจำตำบลอาจพยายามไกลเกลี่ยประนีประนอม หากไกลเกลี่ยไม่สำเร็จให้มอบเรื่องให้ศาลประชาชนประจำเขตหรือแขวงทำการตัดสินชี้ขาด ห้ามมิให้รัฐบาลประชาชนประจำตำบลกักกันหรือขัดขวางมิให้คู่กรณีฝ่ายใดอุทธรณ์คำสั่งไปยังศาลประชาชนประจำเขตหรือแขวง เมื่อศาลประชาชนประจำเขตหรือแขวงได้รับเรื่องมาทำการพิจารณาแล้วให้พยายามไกลเกลี่ยให้คู่กรณีกลับคืนดีกันเป็นเบื้องต้น หากไม่เป็นผลให้ทำการพิจารณาคดีโดยมิชักช้า

ภายหลังจากการหย่า หากสามีและภริยาประสงค์จะกลับคืนดีกันให้ยื่นคำร้องต่อรัฐบาลประชาชนประจำตำบลเพื่อขอจดทะเบียนสมรสใหม่ ในกรณีที่เช่นนี้ให้รัฐบาลประชาชนประจำตำบลรับจดทะเบียนและออกทะเบียนสมรสให้แก่คู่กรณี

ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเปิดโอกาสให้สามีหรือภริยาฝ่ายที่ต้องการหย่าฝ่ายเดียวนั้น สามารถยื่นคำขอต่อรัฐบาลประชาชนประจำตำบล เพื่อขอให้รัฐบาลประชาชนประจำตำบลสั่งให้หย่าได้ และให้เป็นหน้าที่ของรัฐบาลประชาชนประจำตำบลและหน่วยงานตุลาการประจำตำบลต้องทำการไกลเกลี่ยประนีประนอมให้คู่สมรสกลับคืนดีหรือเปลี่ยนความตั้งใจให้ได้ แต่หากไม่สามารถไกลเกลี่ยให้คืนดีกันได้แล้ว ก็ต้องมอบเรื่องให้ศาลประชาชนประจำเขตหรือแขวงทำการชี้ขาดว่าควรจะให้หย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันหรือไม่ ซึ่งก็มีทั้งการเบื้องต้นให้พยายามไกลเกลี่ยให้คืนดีกันเสียก่อน ยอมแสดงว่ากรหย่าโดยคู่สมรสมีความต้องการหย่าฝ่ายเดียวนั้น ไม่อาจจะกระทำได้โดยง่ายนัก

#### จ) ระเบียบวิธีจดทะเบียนหย่าตามกฎหมายไทย

เนื่องจากว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1515 กำหนดว่าการหย่าโดยความยินยอมจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อสามีและภริยาได้จดทะเบียนการหย่าแล้ว จึงควรที่จะได้ทราบหลักเกณฑ์และขั้นตอนของการจดทะเบียนหย่าพอสังเขป ซึ่งมี

หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) การหย่าโดยความยินยอม

ระเบียบกระทรวงมหาดไทย เรื่องการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๘๓

ข้อ ๒๘ การหย่าโดยความยินยอมนั้น เฉพาะคู่สมรสที่ได้จดทะเบียนสมรสไว้ จะสมบูรณ์คือเมื่อใดมาจดทะเบียนหย่า ส่วนสามีภริยาที่ได้ทำการสมรสกันก่อน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ นั้นการหย่าย่อมสมบูรณ์ได้โดยไม่ต้องจดทะเบียน แต่ประสงค์จะขอจดทะเบียนหย่าก็ให้นายทะเบียนจัดการให้ โดยใช้ทะเบียนอีกเล่มหนึ่งต่างหากจากทะเบียนการหย่าซึ่งใช้สำหรับคู่หย่าที่จดทะเบียนสมรสไว้ และในช่องทะเบียนการหย่า หมายเลข ๕ ใหลงวาสมรสก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕

ส่วนวิธีการและขั้นตอนดำเนินการจดทะเบียนหย่า มีดังนี้

(ก) เมื่อได้ทำหนังสือหย่าตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๔ บรรพ ๒ เป็นที่เรียบร้อยแล้ว จะต้องนำหนังสือหย่าไปยังสำนักทะเบียนอันใดก็ได้ ที่ว่าการอำเภอ หรือกิ่งอำเภอ ได้ทุกแห่งในราชอาณาจักรไทย เพราะมีหน้าที่รับจดทะเบียนตามความในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๕ และระเบียบกระทรวงมหาดไทย เรื่องการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๘๓ ข้อ ๑ ถึงข้อ ๘ ก็ระบุว่าไม่จำกัดของจดทะเบียน ณ สำนักงานทะเบียนแห่งท้องที่ที่ผู้ร้องขอจดทะเบียนมีภูมิลำเนาอยู่ หรือท้องที่ประกอบพิธีตามลัทธิหรือประเพณีนิยม และเป็นที่ยกเว้นว่าสามีภริยาอาจจดทะเบียนการหย่าโดยความยินยอมที่สำนักทะเบียนต่างแห่งและต่างเวลากันได้ ปรากฏตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ ๑๑๐๓๑/๒๔๘๔ ลงวันที่ ๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๘๔ เรื่องการจดทะเบียนการหย่าถึงผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด ความว่า

ด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่ สามีภริยาอาจจดทะเบียนการหย่าโดยความยินยอมที่สำนักทะเบียนต่างแห่งและต่างเวลากันได้ แต่การหย่าจะยังไม่สมบูรณ์ จนกว่าการทะเบียนทั้งสองแห่งจะได้สำเร็จเรียบร้อย วันและเวลาที่การหย่าจะสมบูรณ์ขึ้นก็คือ วันและเวลาที่การจดทะเบียนแห่งที่สองได้ทำเสร็จเรียบร้อยแล้ว เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นดังนี้ สำนักทะเบียนครอบครัวต่าง ๆ จะต้องดำเนินการตามความเห็น



ของคณะกรรมการกฤษฎีกา และการปฏิบัติในเรื่องนี้ก็ย่อมมีส่วนเกี่ยวข้องกับสำนักทะเบียนครอบครัวที่ต่างประเทศด้วย กระทรวงมหาดไทยกับกระทรวงการต่างประเทศจึงได้ตกลงวางระเบียบให้สำนักทะเบียนครอบครัว ทั้งในและนอกประเทศถือปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) ให้นายทะเบียนใช้ทะเบียนการหย่าในกรณีสามีภริยาร้องขอจดทะเบียนการหย่าคนละแห่ง แยกอีก ๑ เล่ม

(๒) เมื่อมีผู้มายื่นคำร้องขอจดทะเบียนการหย่าฝ่ายเดียว โดยแจ้งว่าประสงค์จะจดทะเบียนการหย่าซึ่งต่างคนต่างจดทะเบียน สำนักทะเบียน ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนให้ โดยให้ผู้ยื่นคำร้องลงชื่อในคำร้องฝ่ายเดียว และให้กรอกรายการในคำร้องฝ่ายที่ยื่นให้ครบถ้วน ฝ่ายที่ไม่มาให้กรอกแต่ชื่อและชื่อสกุลไว้ ส่วนรายการอื่นไม่ต้องกรอก ในทะเบียนการหย่าก็ให้ผู้ร้องลงชื่อไว้ฝ่ายเดียว และให้นายทะเบียนสอบสวนผู้ร้องว่า อีกฝ่ายหนึ่งจะมายื่นคำร้องจดทะเบียน ณ สำนักทะเบียนใด และให้แจ้งให้ผู้ร้องทราบด้วยว่าการจดทะเบียนการหย่าที่รับจดทะเบียนนี้ยังไม่สมบูรณ์ จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งได้จดทะเบียน ณ อีกสำนักทะเบียนเรียบร้อยแล้ว

(๓) เมื่อนายทะเบียนรับคำร้องและลงทะเบียนการหย่าฝ่ายเดียวแล้ว ให้นายทะเบียนสำเนาคำร้อง และ ทะเบียนการหย่า พร้อมด้วยหลักฐานส่งไปยังสำนักทะเบียนซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยื่นคำร้องเพื่อตรวจสอบ

(๔) เมื่อนายทะเบียนทั้งสองแห่งต่างได้รับสำเนาคำร้องและหลักฐานซึ่งกันและกันแล้ว ให้ตรวจสอบคำร้องและหลักฐานต่าง ๆ ว่าจะถูกต้องตามระเบียบและกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ถูกต้องให้ทักท้วงและดำเนินการให้ถูกต้อง เมื่อเห็นว่าถูกต้องแล้ว ให้นายทะเบียนแต่ละแห่งกรอกรายการของคู่กรณีที่ไม่ได้มาร้องขอจดทะเบียนลงในทะเบียนการหย่าให้ครบถ้วน และให้นายทะเบียนแห่งที่จดทะเบียนการหย่าครั้งหลังเป็นผู้ออกเลขทะเบียนและใบสำคัญการหย่าให้ แล้วส่งใบสำคัญการหย่าอีกฉบับไปให้สำนักทะเบียนแห่งแรกเพื่อส่งไปให้ผู้ร้องอีกฝ่ายหนึ่ง ( การออกเลขทะเบียนให้ขึ้นใหม่ต่างหาก และดำเนินการตามระเบียบเดิมซึ่งวางไว้ ตามหนังสือที่ ๔๔๐/๒๔๗๘ ) ส่วนสำนักทะเบียนแห่งแรกไม่ต้องออกเลขทะเบียน ในช่องเลขทะเบียนให้ลงเลขทะเบียนและชื่อสำนักทะเบียนซึ่งเป็นผู้ออกเลขทะเบียน และในรายการขอ ๑ ลายมือผู้ร้องขอจดทะเบียนฝ่ายที่มีได้มาจดทะเบียน ให้ลงไว้ว่า " ผู้ร้องได้ลงชื่อไว้ที่สำนักทะเบียน....." (ลงชื่อสำนักทะเบียนที่ผู้ร้องไปยื่นคำร้องและจดทะเบียนได้)

ความสมบูรณ์ในการหย่า คือวันที่คู่กรณีจดทะเบียนครั้งหลัง ฉะนั้นการออกใบสำคัญการหย่า วันจดทะเบียนการหย่า ให้ถือวันที่คู่กรณีจดทะเบียนการหย่าครั้งหลัง

(๕) เรื่องหนังสือหย่า ซึ่งผู้ร้องจะต้องยื่นพร้อมทั้งคำร้องนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ยื่นก็ได้ และให้สำนักทะเบียนที่ได้รับหนังสือหย่าสำเนาหนังสือหย่าส่งสำนักที่ผู้ร้องได้ยื่นไว้เพื่อตรวจสอบด้วย และสำนักทะเบียนใดที่ไม่ได้รับหนังสือหย่าพร้อมคำร้อง

ให้บันทึกไว้ในหลังคำร้องว่า หนังสือหย่าตามใ้ระบุไว้ในมาตรา ๑๔๘๘ วรรค ๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ยื่น และให้มีผู้ร้องลงชื่อกำกับไว้

(๖) การบันทึกหลังทะเบียนการหย่า ถ้าเรื่องที่จะให้บันทึกเป็นกรณีที่จะต้องมีการตกลงระหว่างคู่กรณีไม่ตกลงบันทึก ถึงแม้ว่าผู้ร้องจะแจ้งว่าได้ตกลงกันแล้วก็ตาม เพราะนายทะเบียนไม่อาจทราบได้ แต่ละฝ่ายจะมีการขัดแย้งกันหรือไม่

(๗) การส่งสำเนาทะเบียนการหย่าให้สำนักทะเบียนกลาง ให้ฝ่ายออกเลขทะเบียนการหย่าและใบสำคัญการหย่าเป็นผู้ส่งสำเนาแต่แห่งเดียว และให้หมายเหตุไว้อย่างบนว่า จดทะเบียนต่างสำนักทะเบียน

ฉะนั้น จึงขอให้ท่านสั่งนายทะเบียนอำเภอและกิ่งอำเภอทุกแห่งทราบและถือปฏิบัติ ตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงการต่างประเทศวางไว้ดังกล่าวแล้ว

(ข) เข้าพบนายทะเบียน ซึ่งได้แก่นายอำเภอหรือผู้รักษาการแทน ในกรณีที่ เป็นกิ่งอำเภอได้แก่ปลัดอำเภอ หรือผู้รักษาราชการแทนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘ มาตรา ๓ (๑), กฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ ๔ พ.ศ.๒๔๘๘ ข้อ ๑ และระเบียบการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๘๓ ข้อ ๒

(ค) แสดงหนังสือหย่าต่อนายทะเบียน และเขียนคำร้องขอจดทะเบียนหย่า เพราะพระราชบัญญัติ จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘ มาตรา ๖ และระเบียบการ จดทะเบียน พ.ศ.๒๔๘๓ ข้อ ๖ และข้อ ๒๘ วรรคแรกกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ จะร้อง ด้วยวาจาไม่ได้ คำร้องขอจดทะเบียนหย่าปกติจะเป็น กร.๕ ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎ กระทรวงมหาดไทย พ.ศ.๒๔๗๘ ข้อ ๓

(ง) นายทะเบียนจะพิจารณาว่า ทั้งสามีและภริยาได้ยินยอมหย่ากันจริงหรือไม่ และ จะพิจารณาคูหนังสือหย่าว่าถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากมิได้ เป็นไปตามกฎหมายหรือขัดกับระเบียบ นายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนให้ตามที่กำหนด ในระเบียบการจดทะเบียนครอบครัวพ.ศ.๒๔๘๓ ข้อ ๓ แต่ถ้าเป็นกรณีที่คำร้องขอจดทะเบียนนั้นไม่ถูกแบบก็ดี หรือเขียนข้อความบกพร่องก็ดี นายทะเบียนอาจเรียกให้ผู้ร้อง ขอจดทะเบียนมาสอบสวนเสียก่อนที่จะรับจดทะเบียนก็ได้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง มหาดไทย พ.ศ.๒๔๗๘ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ.๒๔๗๘ ข้อ ๔

แต่ถ้านายทะเบียนตรวจข้อความในคำร้องและในหนังสือหย่าเห็นเป็นการถูกต้องแล้วก็ให้รับจดทะเบียนให้ตามแบบทะเบียนการหย่า คร.๖ แล้วออกใบสำคัญการหย่า คร.๗ มอบให้ผู้หย่าฝ่ายละ ๑ ฉบับ โดยไม่เรียกค่าธรรมเนียม และต้องบันทึกลงในทะเบียนสมรสด้วยว่าได้จดทะเบียนหย่าแล้วเมื่อ วัน เดือน ปีใด ตามที่กำหนดในระเบียบการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๘๓ ข้อ ๒๘ และ ข้อ ๓๐

(จ) ถ้าหากการจดทะเบียนสมรสนั้นได้ทำไว้ ณ สำนักทะเบียนแห่งอื่นก็ให้นายทะเบียนผู้รับจดทะเบียนการหย่าส่งสำเนาทะเบียนหย่านั้นไปยังนายทะเบียนผู้รับจดทะเบียนสมรส เพื่อจะได้จัดบันทึกไว้ในทะเบียนสมรสตามที่กำหนดในระเบียบการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๘๓ ข้อ ๓๑

๒) กรณีหย่ากันโดยคำพิพากษาของศาล

พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘ มาตรา ๑๖ ว่า " เมื่อศาลได้พิจารณาให้เพิกถอนการสมรสหรือให้หย่ากันแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียจะขอให้นายทะเบียนบันทึกไว้ในทะเบียนก็ได้ แต่ต้องยื่นสำเนาคำพิพากษานั้นถึงที่สุดที่รับรองว่าถูกต้องแล้วต่อนายทะเบียน "

จะเห็นว่ากรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล กฎหมายไม่ได้บังคับให้จดทะเบียนหย่าอีก ทั้งใช้คำว่า " บันทึก " ไม่ได้ใช้คำว่า " จดทะเบียน " เหมือนดังกรณีหย่าโดยคำยินยอม ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้หย่า คู่สมรสย่อมขาดจากการเป็นสามีภริยากันทันที ไม่จำเป็นต้องมาจดทะเบียนหย่าอีก แต่อย่างไรก็ตาม หากคู่หย่าฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบันทึกการหย่าก็อาจทำได้ดังนี้ ๑

(ก) เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ขาดจากการเป็นสามีภริยากันแล้ว คู่กรณีจะต้องเขียนคำร้องขอคัดสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นของศาลพร้อมทั้งรับรองถูกต้องด้วย

๑ ระเบียบการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๘๓ ข้อ ๓๒ และข้อ ๓๓

(ข) ภูเขาไม่จำต้องยื่นคำร้องต่อนายทะเบียน เพียงแต่ให้นำสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุด และรับรองถูกต้องมาแสดงเท่านั้น

(ค) นายทะเบียนจะบันทึกการหย่าลงในหน้าทะเบียนสมรสรายนั้นว่าศาลจังหวัดใดได้พิพากษาให้หย่ากัน ตั้งแต่ วัน เดือน ปีใด แล้วจะลงนามนายทะเบียนพร้อม กับวัน เดือน ปีที่บันทึก

ถ้าเป็นกรณีที่มีการสมรส ใจจดทะเบียนไว้ ณ สำนักทะเบียนแห่งอื่น ให้ใช้แบบบันทึก คร.๓๑ และส่งสำเนาไปให้สำนักทะเบียนที่จดทะเบียนสมรสรายนั้นไว้ เพื่อ บันทึกการหย่าลงในทะเบียนสมรส

(ง) การหย่าในกรณีนี้ นายทะเบียนจะไม่ออกใบสำคัญการหย่าให้ เพราะคู่หย่ามีคำพิพากษาของศาลเป็นหลักฐานอยู่แล้ว

### ๓) กรณีการหย่าที่ทำกันนอกราชอาณาจักร

ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๕๐๘ มาตรา ๑๑ แบ่งออกเป็น ๒ กรณีคือ

(ก) กรณีการหย่าที่ทำตามแบบซึ่งกฎหมายแห่งประเทศบัญญัติไว้ ผู้มีส่วนได้เสียจะขอให้บันทึกในประเทศสยามก็ได้ แต่ต้องยื่นเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการนั้น โดยมีการรับรองถูกต้องพร้อมทั้งคำแปลภาษาไทยซึ่งฝ่ายนั้นจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

(ข) กรณีการหย่าที่ทำในต่างประเทศตามแบบกฎหมายไทย ให้เจ้าพนักงานทูต หรือกงสุลไทยส่งสำเนาทะเบียนหรือบันทึกซึ่งได้รับรองถูกต้องแล้ว ไปยังกระทรวงต่างประเทศเพื่อส่งต่อไปยังกระทรวงมหาดไทย

### ๔) การหย่าโดยคำพิพากษาของศาล

จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๔ และมาตรา ๑๕๑๖ จะเห็นว่า การหย่าโดยคำพิพากษาของศาลจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ

๑. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมหย่า

๒. ต้องมีการฟ้องเป็นคดีต่อศาล

๓. ต้องมีเหตุหย่า

๑. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมหย่า

การหย่าโดยคำพิพากษาของศาลจะเกิดขึ้นได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมหย่า เพราะหากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมหย่าด้วยแล้ว ก็อาจทำสัญญาหย่ามีพยานสองคนนำไปจดทะเบียนหย่าได้ หากคู่สมรสทั้งสองฝ่ายยินยอมที่จะหย่ากันแต่ต้องการให้ศาลมีคำพิพากษาให้หย่า จึงเสนอคำร้องร่วมกันขอหย่าต่อศาลไทย อย่างของประเทศอังกฤษ และฝรั่งเศส ศาลไทยจะสั่งให้หย่าขาดกันไม่ได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติใค้อนุญาตให้ศาลทำเช่นนั้น อีกทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๔๕ บัญญัติไว้ว่า " เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะ เสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้ " จะเห็นได้ว่า เมื่อทั้งสองฝ่ายยินยอมที่จะหย่าจากกัน ย่อมถือได้ว่าไม่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น ศาลย่อมไม่รับฟ้องไว้พิจารณา

แต่ถ้าเป็นกรณียื่นฟ้องขอหย่าต่อศาล โดยมีเหตุหย่าข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อ ตามมาตรา ๑๕๑๖ แล้ว ต่อมาในระหว่างพิจารณาคดีคู่สมรสฝ่ายที่ถูกฟ้องหย่ายินยอมที่จะหย่าด้วย ศาลจะมีอำนาจพิพากษาให้คู่สมรสหย่าจากกันได้หรือไม่ และคำพิพากษาของศาลเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการหย่าโดยคำพิพากษาของศาลหรือเป็นการหย่าโดยความยินยอม เพราะผลของการหย่าทั้งสองชนิดไม่เหมือนกัน กล่าวคือ ถ้าเป็นการหย่าโดยคำพิพากษาก็ถือว่าการสมรสนั้นขาดจากกันนับแต่เวลาที่คำพิพากษาถึงที่สุดตามมาตรา ๑๕๓๑ วรรค ๒ แต่ถ้าถือเป็นการหย่าโดยความยินยอม จะทำให้การขาดจากการสมรสยังไม่เกิดขึ้น จนกว่าจะไ้มีการจดทะเบียนหย่าเรียบร้อยแล้วตามมาตรา ๑๕๓๑ วรรค ๑

ตามปัญหาข้างต้นนี้ ศาลมีอำนาจให้คำพิพากษาให้หย่าได้ ตามมาตรา ๑๓๘ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ว่า "ในคดีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการถอนฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจดยางงานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อ

ตกลงหรือการประนีประนอมยอมความนั้นไว้ แล้วพิพากษาไปตามนั้น...."

ส่วนจะถือว่าเป็นการหย่าโดยความยินยอมหรือโดยคำพิพากษาของศาล กรณีนี้ น่าจะถือว่าเป็นการหย่าโดยคำพิพากษา แม้จะมีการตกลงยินยอมหย่าก็ตาม เพราะเมื่อมีการยอมความกันในศาลโดยมิได้ถอนฟ้อง ศาลย่อมต้องมีคำพิพากษาออกมาให้หย่าซึ่งมีผลบังคับนับแต่เวลาที่อ่านคำพิพากษาแล้ว มิใช่พิพากษาให้หย่าแล้วต้องไปจดทะเบียนหย่า จึงจะมีผล แต่เป็นลักษณะโดยสภาพของคำพิพากษาเองที่จะต้องแสดงผลทันที ซึ่งก็ตรงกับวรรค ๒ ของมาตรา ๑๕๓๑ ที่ว่า "การหย่าโดยคำพิพากษามีผลแต่เวลาที่คำพิพากษาดังที่สุด"

แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่า พ้องหย่าแล้ว ไปประนีประนอมกันนอกศาล แล้วใจทักถอนฟ้องไป ดังนั้นจะเอาสัญญาประนีประนอมยอมความที่ยอมหย่ากัน ไปจดทะเบียนหย่าได้หรือไม่ มีข้อพิจารณาได้ ๒ กรณีคือ โดยลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยแท้แล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๘๕๑ เป็นเพียงหนังสือที่ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องมีพยาน ดังนั้นถ้าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ เช่นนี้จะนำไปจดทะเบียนหย่าไม่ได้ เพราะไม่มีสภาพเป็นสัญญาหย่าตามที่กฎหมายต้องการ คือไม่มีพยานลงลายมือชื่อสองคน แต่ถ้าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีหนายความลงชื่อร่วมอยู่ด้วยทั้งสองฝ่าย ก็ย่อมถือเป็นสัญญาหย่าที่สามารถนำไปจดทะเบียนหย่าได้ตามกฎหมาย

## ๒. ต้องมีการฟ้องคดีต่อศาล

เมื่อมีการสมรสเกิดขึ้นแล้วย่อมเกิดการะับผิดชอบหลายประการและที่สำคัญที่สุดก็คือครอบครัวของครอบครัวนั้นๆ การหย่าจึงไม่อาจกระทำได้ด้วยเหตุที่เกิดความไม่พอใจกันเล็กน้อย จึงไม่อาจจะทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งว่าการสมรสสิ้นสุดลงเพราะเหตุหย่าได้ ไม่เหมือนกับกรณีขอเพิกถอนการสมรส หรือขอให้ศาลสั่งว่าการสมรสเป็นโมฆะที่สามารถทำเป็นคำร้องอย่างคดีไม่มีข้อพิพาทได้ การหย่าจะต้องทำเป็นคำฟ้องอย่างคดีมีข้อพิพาท ยื่นต่อศาลเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาสนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างข้อกล่าวหาต่างๆได้ ให้การหย่าเป็นกรณีจำเป็นจริงๆ เท่านั้น สำหรับการขาดหมากันจนไม่อาจอยู่กินร่วมกันต่อไปได้



๓. ต้องมีเหตุหย่า

ก็ต้องมีเหตุหย่าตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๕๖ อย่างน้อยข้อใดข้อหนึ่ง หากไม่มีเหตุหย่าเข้าเกณฑ์ ๑๐ ประการนั้นก็หย่าไม่ได้



ก) สามีภริยาตามกฎหมายเก่าจะใช้เหตุหย่าไหน

๑) กรณีแรก สามีภริยาก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ

๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ จะหย่ากันในปัจจุบัน

จากพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตราชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ มาตรา ๕ และ มาตรา ๕ วรร

มาตรา ๕ บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตราชำระใหม่ทายพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงบทบัญญัติมาตรา ๕ และมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗

มาตรา ๕ บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตราชำระใหม่ทายพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการหมั้น การสมรส สัญญาก่อนสมรส การเป็นบิดามารดากับบุตร การเป็นผู้ปกครอง การเป็นผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ และการรับบุตรบุญธรรมที่ได้มีอยู่แล้วในวันใช้บังคับบทบัญญัติ บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตราชำระใหม่ทายพระราชบัญญัตินี้

ส่วนมาตรา ๕ และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๑๗ มีข้อความว่า

มาตรา ๕ บทบัญญัติแห่งบรรพนี้ไม่กระทบกระเทือนถึง

(๑) การสมรสซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ และทั้งสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสนั้น

(๒) การใช้อำนาจปกครอง ความปกครอง การอนุบาล การรับบุตรบุญธรรม ซึ่ง มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ หรือสิทธิและหนี้อันเกิดแต่การนั้น

มาตรา ๕ ฐานะของภริยาก่อนประมวลกฎหมายบรรพนี้ อาจพิสูจน์ได้โดยบันทึก ในทะเบียนตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

แต่การหย่าไม่ใช่เรื่อง <sup>สัมพันธ์</sup> ในครอบครัว แต่เป็นการตัดสัมพันธ์ในครอบครัว อันเป็นเรื่องตรงกันข้าม ( เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๐๐/๒๕๐๘ ระหว่างนางทองดี



ยงใจยุทธ โจทก์ นางบุญธัม ยงใจยุทธ จำเลย ) ทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็น  
 อย่างอื่น อีกทั้งในมาตรา ๕ พระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ ๕ ใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ ก็ไม่ยกเว้น  
 ในเรื่องการตัดสินพันธ์ ดังนั้นกรณีที่ทำให้ขาดจากการเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย  
 ลักษณะัวเมียเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ต่อไปตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๑๗ แล้ว

ดังนั้นพอสรุปได้สั้น ๆ ว่ากรณีสามีภริยาตามกฎหมายลักษณะัวเมียเดิม คือ  
 สมรสก่อนใช้บรรพ ๕ เดิม ในปัจจุบันความสัมพันธ์ในครอบครัวต่าง ๆ ให้เป็นไปตาม  
 กฎหมายลักษณะัวเมีย แต่การสิ้นสุดความสัมพันธ์อันได้แก่ การหย่าไม่ว่าจะเป็นชนิดใด  
 ( โดยความยินยอม หรือโดยคำพิพากษาของศาล ) เหตุหย่าต่าง ๆ ให้ใช้ตามประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๕๑๙

๒) กรณีที่สอง สามีภริยาที่สมรสกันเมื่อใช้บรรพ ๕ เดิม จะหย่ากัน  
 ในปัจจุบัน

จากมาตรา ๕ พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๕๑๙  
 มิได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวตามบรรพ ๕ เดิม พ.ศ. ๒๕๑๗ เลย คงกล่าวถึง  
 แต่ความสัมพันธ์ของเรื่องต่าง ๆ เท่านั้น เมื่อเทียบกับพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ  
 บรรพ ๕ เดิม มาตรา ๕ ซึ่งกล่าวถึงสัมพันธ์ของครอบครัวไว้ด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณา  
 ประกอบมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๕๑๙ ที่ว่า

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกบทบัญญัติ บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
 ซึ่งได้ใช้บังคับโดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง  
 และพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๖ และให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมาย  
 แพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตราชำระใหม่ท้ายพระราชบัญญัตินี้แทน เว้นแต่ในกรณีที่พระ  
 ราชบัญญัตินี้บัญญัติเป็นอย่างอื่น

จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัวตามบรรพ ๕ เดิม  
 เป็นอันยกเลิก และให้ใช้บทบัญญัติว่าด้วยสัมพันธ์ในครอบครัวตามบรรพ ๕ ปัจจุบัน  
 พ.ศ. ๒๕๑๙ แทน เพราะไม่ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในเรื่องนี้ ส่วนเรื่องการสิ้นสุดความ  
 สัมพันธ์ การหย่า และเหตุหย่า มาตรา ๕ พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕  
 พ.ศ. ๒๕๑๙ ก็มีได้กล่าวถึงเช่นเดียวกัน

กรณีเพื่อสรุปได้ว่า สามีภริยาสมรสกันเมื่อใช้ บรรพ ๕ เก่า พ.ศ. ๒๔๗๗ ในปัจจุบัน ความสัมพันธ์ในครอบครัวต่าง ๆ นอกจากกรณีต่างๆ ตามมาตรา ๕ พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ ต้องเป็นไปตามกฎหมายใหม่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ และการสิ้นสุดสัมพันธ์ในครอบครัว การหย่า เหตุหย่าต่าง ๆ ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายใหม่เช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้นไม่ว่าสามีภริยานั้นจะสมรสกันเมื่อใดก็ตาม จะหย่ากันในปัจจุบันต้องใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการหย่าตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ ทั้งสิ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๕/๒๔๗๘ ( ระหว่างพระภิกษุเอี้ยว สุขสมบุรณ์ โจทก์ นางสำริด ทรงความเจริญ จำเลย ) เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ การที่สามีไปบวชเป็นพระภิกษุเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ แล้วจะทำให้ขาดจากการสมรสหรือไม่ ต้องใช้กฎหมายที่มีอยู่ในขณะไปอุปสมบทนั้นบังคับแก่กรณี กล่าวคือ ต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ มาใช้บังคับตามประมวลกฎหมายดังกล่าวนั้น การที่สามีไปบวชทำให้การสมรสขาดจากกัน เพราะเหตุนี้ไม่ และจะถือว่าเป็นการตั้งร่างกันก็ยังไม่ได้ ทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างนั้น เป็นสินสมรส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๗๑/๒๕๐๑ ( ระหว่างนางจันทร์พอง กองพรหม โจทก์ นายเสารี่ กองพรหม จำเลย ) สามีภริยาก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ การขาดจากการสมรสเมื่อใช้ บรรพ ๕ แล้ว ต้องบังคับตามบรรพ ๕ ตมบรรพ ๕ แม้สามีภริยาที่ตั้งร่างกันจนภริยามีบุตรกับชายอื่นก็ยังไม่ขาดจากการสมรส ทรัพย์สินที่สามีก่อนบรรพ ๕ ได้มาระหว่างร่างกันเป็นสินสมรส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๐๐/๒๕๐๘ ( ระหว่างนางทองดี ยงใจยุทธ โจทก์ นางบุญธัมม์ ยงใจยุทธ จำเลย ) แม้เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ถ้าจะขาดจากการสมรสภายหลังที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ การมีเรื่องขาดจากการสมรสไม่ใช่ความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดจากการสมรสตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติแห่ง บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พ.ศ. ๒๔๗๖) แต่เป็นกรณีที่จะสิ้นความสัมพันธ์ต่อกัน

๓. การหย่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช ๒๔๘๑

การหย่าตามปกติจะไม่มีปัญหา ถ้าคู่กรณีทั้ง ๒ ฝ่ายมีสัญชาติไทย แบบวิธี  
การหย่ายอมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ แต่หากคู่กรณีฝ่ายใด  
ฝ่ายหนึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่มีสัญชาติไทย แต่มีภูมิลำเนาในประเทศ  
ไทย จะเกิดปัญหาว่า หากเขาทำการหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะมี  
ผลเป็นการขาดจากการสมรสหรือไม่ ในปัญหานี้ขอแยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี

๑. กรณีหย่าโดยความยินยอม

พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช ๒๔๘๑ มาตรา ๒๖  
บัญญัติว่า "การหย่าโดยความยินยอมย่อมสมบูรณ์ ถ้ากฎหมายสัญชาติแห่งสามีและภริยา  
ทั้งสองฝ่ายยอมให้กระทำได้"

เนื่องจากมีหลายประเทศที่ไม่ยอมให้สามีภริยาหย่ากันได้โดยความยินยอม  
เช่น อังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศส ซึ่งจะต้องหย่ากันโดยคำพิพากษาของศาล หรือต่อ  
เจ้าพนักงาน หรือต่อหน้าพระตามศาสนา ฉะนั้นถ้าคู่สมรสทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายใดมี  
สัญชาติของประเทศดังกล่าว แม้จะหย่ากันโดยความยินยอมตามแบบกฎหมายไทย และ  
แม้การหย่าจะทำได้ในประเทศไทย ศาลไทยก็คงจะไม่รับรองการหย่าเช่นนี้

ส่วนประเทศที่อนุญาตให้หย่ากันได้ โดยความยินยอมทำนองเดียวกับกฎหมาย  
ไทยก็มี ญี่ปุ่น และจีน เป็นต้น ฉะนั้น ถ้าคู่สมรสซึ่งมีสัญชาติ<sup>สัญชาติ</sup> ของประเทศเหล่านี้ ได้หย่า  
กันด้วยความยินยอม ไม่ว่าจะหย่ากันในประเทศใด ศาลไทยยอมรับรองการหย่านั้น

๒. กรณีหย่าโดยคำพิพากษาของศาล

พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. ๒๔๘๑ มาตรา ๒๗ บัญญัติ  
ว่า "ศาลสยามจะไม่พิพากษาให้หย่ากัน เว้นแต่กฎหมายสัญชาติแห่งสามีและภริยาทั้ง

สองฝ่ายยอมให้หย่าได้

เหตุหย่าให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งอื่นที่ขึ้นฟ้องหย่า "

ดังนั้นในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสัญชาติต่างประเทศ ศาลไทยจะไม่พิพากษาให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน หากกฎหมายสัญชาติของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ยอมให้หย่ากันได้ เช่น ฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติของประเทศที่นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกที่ไม่ยอมให้หย่ากันได้ ได้แก่ สเปน, อิตาลี, ฟิลิปปินส์ แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะมีสัญชาติของประเทศที่ยอมให้หย่าได้ ศาลไทยก็จะไม่พิพากษาให้หย่า และในกรณีที่กฎหมายสัญชาติของคู่สมรสทั้งสองฝ่ายให้หย่ากันได้ ก็ต้องดูเหตุหย่าตามกฎหมายไทย หากไม่เข้าเหตุหย่าตามกฎหมายไทยก็หย่าไม่ได้

#### แบบของการหย่าตามกฎหมายต่างประเทศ

ในกฎหมายของต่างประเทศ ในเรื่องการหย่านี้ได้แบ่งออกเป็น ๒ กลุ่มคือ

##### ก. ประเทศที่ไม่ยอมให้มีการหย่าได้

เพราะกฎหมายของประเทศเหล่านี้สืบเนื่องมาจากแนวของคริสต์ศาสนานิกายโรมันคาทอลิก ซึ่งถือว่าการสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ แต่เนื่องจากสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชีวิตสมรส มีความจำเป็นที่จะต้องให้มีการขาดจากการสมรสด้วยเหตุผลประการอื่นนอกจากความตายบ้าง กฎหมายของประเทศเหล่านี้จึงหาวิธีเลี่ยงมิให้ขัดต่อบทบัญญัติของศาสนาที่ห้ามมิให้หย่าเท่านั้น โดย ๒ วิธีการซึ่งมีผลใกล้เคียงคล้ายกับการหย่าดังนี้คือ

๑. กฎหมายยอมให้ศาลพิพากษาให้แยกกันอยู่ได้ ในเมื่อเข้าเหตุที่กฎหมายระบุไว้

๒. กฎหมายยอมให้ศาลพิพากษาว่า การสมรสเป็นโมฆะได้เมื่อมีเหตุบางประการ เช่น ความไม่สามารถทางเพศ การจงใจปฏิเสธไม่ยอมรับร่วมประเวณี

ประเทศที่อยู่ในกลุ่มที่ ๑ นี้ได้แก่ ประเทศอิตาลี สเปน ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

##### ข. ประเทศที่ยอมให้มีการหย่ากันได้ ในกลุ่มนี้แบ่งออกเป็น

๑. จะหย่าได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลให้หย่าเท่านั้น ได้แก่ ประเทศ

สวีเดน ฝรั่งเศส ประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ เยอรมัน แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าประเทศเหล่านี้จะหย่ากันโดยความยินยอมของคู่สมรสมิได้ เพียงแต่ว่าจะถือเป็นการขาดจากการสมรสก็ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ประเทศในกลุ่มนี้บางประเทศก็อาจมีการหย่าโดยความยินยอมโดยปริยายได้ กล่าวคือกฎหมายของประเทศเหล่านี้จะยอมให้มีการแยกกันอยู่ระยะหนึ่งซึ่งให้ถือเป็นเหตุหย่าได้

๒. ประเทศที่การหย่าอาจทำได้ทั้งการฟ้องศาลและการจดทะเบียนกันเองระหว่างคู่กรณี เช่น ประเทศญี่ปุ่นและรัสเซีย

ก. ประเทศที่ไม่ยอมให้มีการหย่าได้

๑. ประเทศอิตาลี

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี

มาตรา ๑๔๗ การขาดจากการสมรส การขาดจากการสมรสนั้นจะขาดจากกันได้ก็ด้วยการตายของคนใดคนหนึ่งเท่านั้น

หญิงหม้ายมีสิทธิใช้นามสกุลสามีในระหว่างดำรงความเป็นหม้าย

มาตรา ๑๕๐ การแยกกันอยู่ การแยกกันอยู่ต่างหากของคู่สมรสอนุญาตให้กระทำได้ สิทธิในการร้องขอเป็นสิทธิของคู่สมรสเท่านั้น ตามมูลเหตุที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย

มาตรา ๑๕๑ มูลเหตุของการแยกกันอยู่ การแยกกันอยู่อาจทำการร้องขอต่อศาลได้ เมื่อมีมูลเหตุในเรื่องความผิดทางชู้สาว, การจงใจละทิ้ง, การประพฤติปฏิบัติที่เกินกว่าเหตุ, ความโหดร้าย, การข่มขู่ หรือการทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่งให้บาดเจ็บสาหัส

การแยกกันอยู่โดยมีเหตุผล มาจากการนอกใจภริยาโดยฝ่ายสามีนั้นมิอาจกระทำได้ เว้นเสียแต่ว่าการนอกใจนั้นยังคงมีอยู่และเป็นสาเหตุให้เกิดการทำร้ายร่างกายภริยาจนบาดเจ็บสาหัส

มาตรา ๑๕๒ การแยกกันอยู่เพราะถูกลงโทษเนื่องจากความผิด การแยกกันอยู่ของคู่สมรสโดยฝ่ายหนึ่งทำการร้องขอ เพราะอีกฝ่ายทำความผิดถูกตัดสิทธิลงโทษให้จำคุกตลอดชีวิต หรือถูกลงโทษให้จำคุกและทำงานของทาสเกินกว่า ๕ ปี หรือถูกลง



โทษให้พ้นจากราชการ หรือถูกปลดจากราชการและมีให้ทำราชการอีกจนตลอดชีวิตเว้นแต่  
ในกรณีที่ทำพิพาทหรือข้อห้ามนั้นมีอยู่ก่อนในขณะที่ทำการสมรส และอีกฝ่ายหนึ่งได้วางรู้  
ถึงข้อนี้มาก่อนแล้ว

มาตรา ๑๕๓ การแยกกันอยู่เพราะล้มเหลวในการตั้งรกรากที่อยู่ ภริยาอาจ  
ร้องขอให้แยกทางได้ เมื่อสามีล้มเหลวที่จะตั้งหลักแหล่ง ตั้งรกรากที่อยู่อาศัยโดยไม่มี  
เหตุผลอันสมควร หรือมีฐานะพอที่จะทำได้แต่ปฏิเสธที่จะทำโดยความประพฤติแบบตามใจ  
ตนเอง

มาตรา ๑๖๓ ความบกพร่องทางเพศ ความบกพร่องทางเพศ หรือความไร้  
สมรรถภาพทางเพศ แม้ว่าเป็นไปโดยเด็ดขาดตลอดไป หรือมีอาการใกล้เคียงกันนี้ก็ตาม  
หากเป็นมาก่อนการสมรสนั้นแล้ว สามารถเป็นเหตุให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอให้การ  
สมรสนั้นเสียเปล่าได้

ความบกพร่อง ที่จะเป็นสาเหตุแห่งการเสียเปล่าของการสมรสนั้นจะเสีย  
เปล่าได้ต่อเมื่อคู่สมรสคนใดคนหนึ่งขาดอวัยวะที่จำเป็นต่อการสืบพันธุ์ คู่สมรสอีกฝ่าย  
หนึ่งสามารถฟ้องร้องได้เมื่อมิได้รู้ถึงสาเหตุนั้นก่อนการสมรส และจะฟ้องร้องภายหลัง  
การวางรู้นั้นเกินกว่าสามเดือนไม่ได้

## ๒. ประเทศฟิลิปปินส์

ในสมัยที่ยังอยู่ในการปกครองของสเปน กฎหมายหย่าของฟิลิปปินส์ คือ  
กฎหมาย Siete Partidas ซึ่งอนุญาตให้มีการหย่าโดยอนุโลม ( Relative  
Divorce ) ซึ่งหมายถึง การยินยอมให้แยกกันอยู่ได้ แต่หน้าที่และความผูกพันตาม  
กฎหมายยังคงมีอยู่ ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๑๖ ได้มีพระราชบัญญัติว่า  
ด้วยการหย่าหมายเลข ๒๗๑๐ ( Act No. 2710 ) ออกใช้โดยยกเลิกหลักการเดิม  
ที่ได้บัญญัติไว้ใน Siete Partidas โดยบัญญัติให้มีการหย่าโดยเด็ดขาดได้  
( Absolute Divorce ) แต่ในระยะที่ประเทศฟิลิปปินส์ถูกญี่ปุ่นยึดครองได้มีการ  
ประกาศใช้กฎหมายหย่าฉบับใหม่มีชื่อว่า " คำสั่งของฝ่ายบริหาร ฉบับที่ ๑๕๑  
( Executive order No. 141 ) ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าการหย่าหมายเลข

๒๗๑๐ ต่อมาเมื่อฟิลิปปินส์เป็นเอกราช นายพลแมคอาเธอร์ ในฐานะผู้บัญชาการกองทัพ  
อเมริกันในประเทศฟิลิปปินส์ ได้มีประกาศลงวันที่ ๒๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๔๕ ให้  
กฎหมายใด ๆ ซึ่งใช้ในฟิลิปปินส์แต่มีใช้ของจักรภพฟิลิปปินส์โดยตรงแล้วให้ถือว่าเสียเปล่า  
ไม่มีผลบังคับใช้ จากประกาศฉบับนั้นทำให้คำสั่งของฝ่ายบริหาร ฉบับที่ ๑๔๑ ไม่มีผลบังคับ  
ใช้ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการหย่าหมายเลข ๒๗๑๐ กลับมาใช้ได้อีก

ต่อมาเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งแห่งฟิลิปปินส์ ในร่างมาตรา ๑๑๑  
กับมาตรา ๑๑๒ ของร่างประมวลกฎหมาย กำหนดว่าการหย่านั้นจะเป็นแบบเด็ดขาดหรือ  
แบบอนุโลมก็ได้ สุดแล้วแต่ใจทีจะเลือก แต่การหย่าแบบเด็ดขาดนั้นจะฟ้องร้องกันได้  
ต่อเมื่อมีเหตุกริยามิซู้, สามีมีกริยาน้อย หรือทั้งสองฝ่ายกระทำผิดประมวลกฎหมายอาญา  
แต่ในระหว่างการอภิปรายในสภา Congress การหย่าโดยเด็ดขาดได้ถูกตัดทิ้งไป และ  
เปลี่ยนการหย่าโดยอนุโลมเป็นการแยกกันอยู่โดยกฎหมาย ( Legal Separation )<sup>๑</sup>  
ดังนั้นในขณะที่ประเทศฟิลิปปินส์จึงมีแต่การหย่าโดยอนุโลมซึ่งก็คือการแยกกันอยู่นั้นเอง  
ซึ่งไม่ทำให้การระงับพันธัน สามีภริยาสิ้นสุดไป มีเพียงแต่การแยกกันอยู่ทางร่างกายเท่านั้น  
หรืออาจกล่าวได้ว่า ประเทศฟิลิปปินส์ขณะนี้ การขาดจากการสมรสไม่อาจทำได้ด้วยการ  
หย่ากันเอง

ส่วนการแยกกันอยู่ตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์กำหนดไว้ใน  
มาตรา ๙๖(๑), (๒) ๒ กรณีเท่านั้นความว่า

Civil Code of Phillippine

Art. 97. A petition for legal separation may be filed:

- (I) For adultery on the part of the wife and for concubi-  
nage on the part of the husband as defined in the Penal  
Code; or
- (2) An attempt by one spouse against the life of the other.

<sup>๑</sup>Tolentino, Civil Code of Phillippine, p. 281.



### ซึ่งอาจลดความได้ว่า

มาตรา ๙๗ คำร้องขอแยกกันอยู่อาจจะถูกยื่นขอเมื่อ

- (๑) มี การมีชู้ของภริยา และการมีนางบำเรอของสามีถึงที่ใดกำหนดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือ
- (๒) มี การพยายามฆ่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

### ข. ประเทศที่ยอมให้มีการหย่ากันได้

#### ๑. ประเทศที่ยอมให้หย่าได้โดยมีคำพิพากษาของศาล

##### ก) ประเทศสวีเดน

ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของสวีเดน The Swedish Marriage Code ได้มีการประกาศใช้โดยพระราชบัญญัติตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๑๐ - ๑๙๒๐ แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสมรสและการล้มล้างการสมรสได้นำมาปรับปรุงใหม่ให้ถูกต้องตามสมัยนิยม และได้ใช้บังคับเมื่อต้นปี ค.ศ. ๑๙๖๔ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงกฎหมายสมรสให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันเท่าที่จะทำได้ เพื่อให้การสมรสยังคงถูกคงไว้ในฐานะโครงสร้างตามธรรมชาติของครอบครัว และให้กฎหมายเป็นที่ยอมรับโดยมุ่งหาทางออกสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติซึ่งพวกเขาเห็นว่าไม่ควรจะมีกฎหมายเหตุทางศีลธรรมเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ส่วนตัวของคู่สมรส และศาลก็ไม่ควรมีอำนาจใดๆ ทั้งสิ้นที่จะไต่สวนว่า คู่สมรสฝ่ายใดได้ปฏิบัติตามแบบแผนศีลธรรมหรือไม่

ในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการสิ้นสุดการสมรส แต่เดิมกำหนดให้ศาลพิพากษาให้แยกกันอยู่ได้ในกรณีที่มีการแตกร้างลึกซึ้งและถาวร อันเนื่องมาจากความแตกต่างกันของอารมณ์ ความคิดเห็นหรือเหตุอื่นๆ แต่ปัจจุบันวิธีการดังกล่าวนี้ได้ถูกเลิกกันไป ในปัจจุบันได้มีการนำเอาวิธีการใหม่ที่เรียกว่า ช่วงเวลาของการพิจารณาใหม่ Reconsideration Period มาใช้ ให้คู่สมรสที่ไม่มีเด็กอายุต่ำกว่า ๑๖ ปี สามารถทำการหย่าได้ทันที หากว่าคู่สมรสทั้งสองยินยอมที่จะหย่า แต่ถ้าคู่สมรสได้มีการแยกกันอยู่เองจากอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่น้อยกว่า ๒ ปี ก็สามารถทำการหย่าได้เช่นกัน โดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่สมรสจะยินยอม ที่จะหย่าทั้งสองฝ่ายหรือไม่ หรือจะมีบุตรอายุต่ำกว่า ๑๖ ปี หรือไม่

ก็ตาม แต่หากมีพฤติการณ์กรณีหลังนี้ ช่วงเวลาของการพิจารณาใหม่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับ กล่าวคือ ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดไม่ยินยอมหย่าหรือมีภาระที่จะต้องเลี้ยงดูเด็กต่ำกว่า ๑๖ ปีอยู่ คำร้องขอหย่าจะถูกทิ้งค้างอยู่ในศาล โดยไม่มีการพิจารณาใด ๆ ทั้งสิ้นเป็นเวลา ๖ เดือน และภายใน ๑ ปีนับตั้งแต่วันเริ่มต้นของช่วงระยะเวลาพิจารณาใหม่ จะต้อง มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดขอต่อศาลอีกครั้งเพื่อให้ได้รับคำพิพากษาให้หย่าใหม่อีกครั้ง มิฉะนั้นคดีนี้ เป็นอันยกเลิก นอกจากนี้คู่สมรสผู้ประสงค์จะหย่ามีสิทธิที่จะขอหย่าโดยไม่ต้องให้เหตุผล ใด ๆ ทั้งสิ้น

### ข) ประเทศฝรั่งเศส

ในปัจจุบันการหย่าในประเทศฝรั่งเศสจะกระทำได้ จะต้องมีความพิพากษาของ ศาลให้หย่าเสียก่อน จะหย่ากันโดยวิธีจดทะเบียนหย่ากันไม่ได้ ศาลจะพิพากษาให้หย่า กันได้ด้วยสาเหตุ ๓ ประการดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๙ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ความว่า

#### The French Civil Code

Art. 229 -Divorce may be decreed in cases :

- either of mutual consent ;
- or of rupture of community life ;
- or of fault.

#### ซึ่งอาจถอดความได้ว่า

มาตรา ๒๒๙ การหย่าอาจถูกพิพากษาได้ในกรณี

- โดยความยินยอมซึ่งกันและกัน
- หรือโดยการแตกสลายของชีวิตสมรส
- หรือโดยความผิด

และเนื่องจากที่ศาลจะพิพากษาให้หย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนี้ จะต้อง มีเหตุ ๓ ประการข้างต้น วิธีการและหลักการในการดำเนินคดีหย่าในแต่ละเหตุ แตกต่างกัน แต่อาจสรุปได้ดังนี้

- ๑) การหย่าโดยอาศัยเหตุเป็นความยินยอมซึ่งกันและกัน (ประมวล

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๒๓๐ - ๒๓๖ )

วิธีนี้แม้คู่สมรสจะยินยอมหย่าขาดจากกัน ก็ต้องมีคำพิพากษาของศาลก่อน จึงจะถือว่าขาดจากกันตามกฎหมาย วิธีนี้แบ่งออกเป็น ๒ วิธีคือ

ก) หย่าโดยการเสนอคำร้องร่วมกันของคู่สมรส โดยทั้งสองฝ่ายยื่นคำร้องขอหย่า หรือร่วมกันยื่นคำร้องขอหย่าเป็นฉบับเดียว ในคำร้องไม่จำเป็นต้องแสดงสาเหตุแห่งการหย่า ( มาตรา ๒๓๐ ) แต่แสดงเจตนาที่จะหย่าของทั้งสองฝ่ายและกฎหมายบังคับว่า จะต้องมีการแสดงถึงข้อตกลงร่วมกันในผลที่จะเกิดขึ้นภายหลังหย่าที่จะมีแก่บุตรและภริยา

แต่อย่างไรก็ตามแม้ทั้งคู่จะยินยอม แต่ก็ไม่อาจหย่าได้ทันทีสมดังที่ใจต้องการ เพราะกฎหมายกำหนดขั้นตอนการยื่นคำร้องขอหย่าไว้เป็น ๒ ช่วง โดยช่วงแรกเมื่อยื่นแล้วศาลได้ส่วนข้อเท็จจริงแล้ว คู่สมรสก็ยังงดต้องการหย่าอยู่ ศาลจะสั่งให้พักเวลาไว้ให้ไตร่ตรอง ๓ เดือน แล้วให้นำมาขึ้นใหม่ ศาลจึงจะพิพากษาให้หย่าได้ แต่ถ้าพ้น ๖ เดือน นับแต่ระยะเวลาไตร่ตรอง ๓ เดือนแล้วไม่นำมาขึ้น กฎหมายให้ถือว่า คำร้องหรือเรื่องราวทั้งหมดที่ทำมาเป็นอันตกไป ( มาตรา ๒๓๑ )

ข) หย่าโดยฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องแล้วอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับ โดยจะต้องทำคำร้องชี้แจงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสที่ทำให้เขาไม่อาจทนอยู่ด้วยกันต่อไปได้ ซึ่งถ้าอีกฝ่ายหนึ่งรับรองข้อเท็จจริงนั้น และแสดงเจตนาต้องการที่จะหย่าแล้ว ศาลต้องพิพากษาให้หย่า แต่ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งปฏิเสธ ศาลจะไม่ให้หย่า ( มาตรา ๒๓๕ ) และการหย่าโดยอาศัยเหตุนี้จะกระทำก่อน ๖ เดือนแรกของการสมรสไม่ได้ ( มาตรา ๒๓๐ วรรค ๓ )

๒) การหย่าโดยอาศัยเหตุการณ์แตกสลายของชีวิตสมรส (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๒๓๗ - ๒๔๑)

ฝ่ายที่ยื่นคำร้องขอหย่าโดยวิธีนี้จะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แต่ผู้เดียว และในคำร้องนี้จะต้องระบุวิถีทางที่จะกระทำเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบ ภายหลังหย่าแก่คู่สมรสอีกฝ่ายและบุตรด้วย ( มาตรา ๒๓๗ )

การหย่าชนิดนี้มีเงื่อนไข ๒ ประการคือ แยกกันอยู่ถึง ๖ ปีหรือวิกลจริตร้ายแรงไม่มีทางหายถึง ๖ ปี ( มาตรา ๒๓๗ และมาตรา ๒๓๘ ) แต่อย่างไรก็ตามการหย่าโดยอาศัยเหตุนี้ถ้าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่า การหย่านั้นจะเกิดผลเป็นอันตรายเป็นพิเศษ ทางร่างกายหรือทางจิตใจต่อบุตรหรือตัวคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเอง ศาลต้องปฏิเสธไม่ให้หย่า ( มาตรา ๒๓๘ และ มาตรา ๒๓๙ )

### ๓) การหย่าโดยความผิด

ในปัจจุบันได้เลิกเหตุหย่าโดยความผิดต่าง ๆ แต่เดิมไปหมดแล้ว และบัญญัติใหม่กว้าง ๆ เพียง ๒ มาตรา คือ มาตรา ๒๕๒ และ มาตรา ๒๕๓ ( จะได้อีกกล่าวต่อไปในบทที่ ๓ เรื่องเหตุหย่าตามกฎหมายต่างประเทศ )

การพิจารณาคดีหย่าในฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์ ที่จะให้มีการพยายามคืนดีกันเพื่อที่จะต้องไม่หย่า เช่นในมาตรา ๒๕๒ และ มาตรา ๒๕๒ - ๑ ที่กำหนดให้ในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจที่จะพยายามให้มีการคืนดีกันได้ โดยมีอำนาจสั่งให้พักดีไว้อีกก่อนเพื่อให้คู่สมรสได้มีการไตร่ตรองกันเป็นเวลา ๘ วัน แล้วจึงค่อยพิจารณาต่อไปก็ได้ และถ้าศาลเห็นว่าถ้าใช้เวลายาวกว่านั้นจะเป็นผลดีทำให้มีการคืนดีกันได้ ศาลมีอำนาจงดกระบวนการพิจารณาอีกครั้งเป็นเวลาไม่เกิน ๖ เดือนก็ได้

### ก) ประเทศอังกฤษ<sup>๑</sup>

ประเทศอังกฤษในสมัยแองโกล - แซกซอน การหย่าร้างมีมูลมาจากที่ฝ่ายภริยาทอดทิ้งโดยกบฏ และหย่าโดยความยินยอมซึ่งกันและกันโดยชัดแจ้งเท่านั้น

ในสมัยนอร์แมน ( Norman ) คือหลัง ค.ศ. ๑๐๖๖ ได้เกิดความคิดใหม่ล้างระบบการหย่าเดิมโดยถือว่า "การสมรสจะสลายลงไม่ได้" และอำนาจการตัดสินคดีเกี่ยวกับการสมรสนั้นเป็นของศาลพระ ( Ecclesiastic Court ) แต่เพียงฝ่าย

<sup>๑</sup> Thayne Forbes, Divorce Law, 2d ed. (London: Macdonald and Evans, 1972), p. I-3.

เดียว เพราะถือว่าการสมรสเป็นการกระทำสำคัญสำนวนทางศาสนา ดังนั้นตามความคิด  
ที่ว่า การสมรสจะสลายไม่ได้ ศาลพระเหล่านี้จึงมีอำนาจมีคำพิพากษาได้แต่เพียง

๑) การเพิกถอนการสมรสในเมื่อไม่มีการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย

๒) การเรียกคืนหรือชดใช้สิทธิในการสมรสที่เสียไปในกรณีของการทอด  
ทิ้ง และ

๓) การแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาล ( decree a mensa et thoro )  
ในกรณีของการกบฏ และความโหดร้ายทารุณเท่านั้น ซึ่งกรณีนี้ไม่ทำให้การสมรสสิ้นสุดลง

ในสมัยปฏิรูปถึง ค.ศ. ๑๘๕๗ ( The Reformation to 1857 ) สมัยนี้ได้  
มีการล้มล้างอำนาจสูงสุดของโป๊ป ( Pope ) ในกาลพระมาเป็นของกษัตริย์  
( Crown ) แต่โดยทั่วไปแล้ว อำนาจตัดสินคดีหรือแนวทางในการตัดสินเรื่องการหย่านี้  
ไม่ได้เปลี่ยนแปลง คือยังคงยึดถือหลักการสมรสจะสลายมิได้อยู่จนถึง ค.ศ. ๑๘๕๗ แต่  
ก็มีทางที่จะหย่าร้างกันได้โดยเด็ดขาดเพื่อไปสมรสใหม่ได้ ( Decree a vinculo  
matrimoni อยู่ทางเดียวคือ ขอเป็นพระราชกฤษฎีกาต่อรัฐสภาเป็นรายบุคคลเฉพาะ  
กรณี ๆ ไป ( Private Act of Parliament ) แต่ค่าใช้จ่ายสำหรับวิธีนี้แพงมาก  
ดังนั้นวิธีนี้จึงคล้ายกับเป็นวิธีซึ่งสงวนไว้สำหรับคนรวยเท่านั้น และฝ่ายสามีจะใช้วิธีนี้ได้  
แต่เฉพาะเรื่องการกบฏเท่านั้น นอกจากนี้สามีจะต้องได้รับคำพิพากษาให้แยกกันอยู่  
( a mensa et thoro ) จากศาลพระและประสบความสำเร็จในการฟ้องผู้เป็นคู่ตาม  
กฎหมายคอมมอนลอว์ สำหรับความผิดอาญานั้นแล้ว

ส่วนภริยาสามารถจะเสนอข้อหย่าต่อสภาได้ เฉพาะในประการที่สามีเธอผิด  
ประเวณีอย่างร้ายแรง เช่น เป็นผู้กับพี่น้อง พ่อแม่เดียวกัน ( incest ) หรือสมรส  
ซ้อน

สมัยหลัง ค.ศ. ๑๘๕๗ ได้มี Matrimonial Causes Act , ๑๘๕๗  
ได้ออนอำนาจของศาลพระมายัง Divorce Court ( และใน ค.ศ. ๑๘๗๖ โอนมา  
เป็นของศาลสูง High Court ) ซึ่งศาลใหม่นี้ได้รับอำนาจให้ตัดสินให้หย่าร้างกันได้  
โดยเด็ดขาด เป็นอันว่าเริ่มถือว่าการสมรสยอมหมกสภาได้ เป็นการล้มล้างหลักการ

เก่า และฝ่ายสามีสามารถขอให้มีการหย่าจากมูลเหตุขบขู่โดยไม่ต้องฟ้องร้องตาม กฎหมายคอมมอนลอว์ก่อน และภริยาก็เริ่มมีสิทธิที่จะฟ้องหย่าได้มากขึ้น เช่นการขบขู่ชั้น รุนแรง ทอดทิ้งนาน ๒ ปี หรือพิสูจน์ว่ามีการข่มขืนหรือก้ำว้าวที่ผิดปกติวิสัยโดยสามี

ปี ค.ศ. ๑๙๒๓ สิทธิของภริยาในการฟ้องหย่าได้เท่าเทียมกับสามี กล่าวคือ ขบขู่ธรรมดาที่ฟ้องได้โดย Matrimonial Causes Act, 1923 .

ปี ค.ศ. ๑๙๓๗ มีการเพิ่มมูลเหตุใหม่สำหรับการหย่าร้าง คือความโหดร้ายทารุณ การทอดทิ้ง ความวิกลจริตที่รักษาไม่หาย อีกทั้งยังสามารถพิพากษาเพิกถอนการสมรสได้ด้วยโดย Matrimonial Causes Act, 1937.

ปี ค.ศ. ๑๙๖๗ ได้มีพระราชบัญญัติ Matrimonial Causes Act ๑๙๖๗ โอนอำนาจตัดสินคดีหย่าร้างที่ไม่มีการแก้คดีไปยัง County court กล่าวคือคดีความ การสมรสเกือบทั้งหมดในปัจจุบันเริ่มต้นที่ศาลนี้ เมื่อมีการแก้คดีก็จะโอนไปยัง High Court

ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๖๙ ได้มีพระราชบัญญัติสำคัญเรื่องการหย่าในประเทศ อังกฤษ มีชื่อว่า The Divorce Reform Act ซึ่งกำหนดเหตุหย่าและข้อพิสูจน์การ แยกหักของการสมรสในปัจจุบัน

ในเรื่องการหย่าโดยความยินยอมนั้น ในประเทศอังกฤษก็มีเช่นเดียวกัน แต่ เป็นประเภทการหย่าโดยความยินยอมโดยปริยาย โดยให้มีการแยกกันอยู่ ๒ ปีแล้วจำเลย ยินยอมหย่า ก็ให้ทำหย่ากันได้ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา ๒ (๑) ข้อ ๔ ของ Divorce Reform Act , ๑๙๖๙ ซึ่งนับเป็นหลักการใหม่ในกฎหมายหย่าร้างของอังกฤษเพราะ เป็นการให้หย่าได้โดยความยินยอม โดยไม่คำนึงถึงการกระทำของคู่สมรส ใดๆก็ดี ในประเทศนี้ จะหย่าได้ต้องมีคำพิพากษาของศาลเสมอ จะหย่าโดยจดทะเบียนกันเอง ไม่ได้ ซึ่งแบบของคำพิพากษาของอังกฤษนี้แปลกมาก โดยศาลจะให้คำพิพากษาเป็น ๒ ระยะ คือ ระยะแรกหากผู้ขอหย่าพิสูจน์ได้ว่า การสมรสนั้นได้แตกหักลงอย่างไม่มีทาง คืนดีกันได้แล้ว ศาลจะต้องให้คำพิพากษาซึ่งเรียกว่า " Decree nisi " ซึ่งคำ พิพากษานี้จะยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่คู่สมรสจะไปสมรสใหม่ได้ ซึ่งเพื่อให้เกิดสิทธิอันนี้ผู้

ผู้หย่าจะต้องขอศาลให้มีคำพิพากษาใหม่อีกชนิดหนึ่งในระยะที่ ๒ ซึ่งคำพิพากษาอันหลังนี้เรียกว่า Decree absolute จะยื่นคำขอคำพิพากษานี้ได้เมื่อพ้น ๓ เดือนนับแต่วันที่ศาลให้ Decree nisi อันแรก

ง) ประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันก็คล้ายประเทศอังกฤษ คือมีการหย่าด้วยความยินยอมโดยปริยายด้วยวิธีการแยกกันอยู่แล้วทั้ง ๒ ฝ่ายยินยอมที่จะหย่า โดยกำหนดไว้ใน มาตรา ๑๕๖๖ (๑) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งมีความว่า

มาตรา ๑๕๖๖ (ข้อสันนิษฐานว่าอย่างไรไม่อาจกั้นตักกันได้)

(๑) จะถือว่าการสมรสไม่อาจดำเนินต่อไปได้เมื่อสามีภริยาแยกกันอยู่ ๑ ปีและทั้ง ๒ ฝ่ายยื่นคำร้องขอหย่า หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องและอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมเห็นชอบ

การสิ้นสุดการสมรสตามกฎหมายเยอรมันจะทำได้โดยการพิพากษาของศาลเท่านั้น ตามบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๖๔ ความว่า

มาตรา ๑๕๖๔ การหย่าร้างจะทำได้โดยคำสั่งศาลเท่านั้น โดยคู่กรณียื่นคำร้อง และให้ถือว่าการสมรสสิ้นสุดลง

๒. ประเทศที่ยอมให้หย่าได้ทั้งโดยความยินยอมและโดยมีคำพิพากษาของศาล

ก) ประเทศญี่ปุ่น

ก่อนสงครามโลกครั้งที่ ๒ โครงสร้างทางสังคมของญี่ปุ่นเน้นหนักไปทางระบบครอบครัว ภายในครอบครัวหนึ่งๆนั้นความสำคัญ ของสมาชิกภายในครอบครัวจะไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ จะมีผู้อาวุโสสูงสุดแห่งครอบครัว มีอำนาจสูงสุดเหนือคนในครอบครัว เรียกว่า "หัวหน้าแห่งบ้าน" คนผู้นี้มีอำนาจสูงสุดในครอบครัว โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ปี ๑๘๙๘ หรือที่เรียกว่า ประมวลแห่งสมัยเมจิ หัวหน้าแห่งบ้านนี้มีสิทธิจะให้ความยินยอมแก่สมาชิกของบ้านในการสมรสและการหย่าร้าง แต่หัวหน้าแห่งบ้านนี้ก็มีหน้าที่ที่จะต้องเลี้ยงดูครอบครัวทั้งหมด บทบัญญัตินี้มีพื้นฐานมาจากขนบธรรมเนียมและประเพณีของชาวญี่ปุ่น การสมรสของญี่ปุ่นเป็นการติดต่อระหว่าง ๒ ครอบครัวมากกว่าที่



จะเกิดจากความรักซึ่งกันและกันของคู่สมรส โดยประมวลกฎหมายแพ่งปี ๑๘๗๘ ได้ยืนยันความถักนี้โดยกำหนดว่า ความยินยอมของหัวหน้าบ้านเป็นสิ่งจำเป็น ถ้าสมาชิกของบ้านต้องการจะแต่งงาน และกรณีหย่าก็จำเป็นต้องได้รับความยินยอมด้วยเหมือนกัน และภายใต้กฎหมายนี้ การสมรสจะถือว่าถูกต้องตามกฎหมายก็ต่อเมื่อมีการแจ้งต่อนายทะเบียนสมรสโดยคู่สมรสนั้น

กฎหมายแพ่งปี ๑๘๗๘ ได้ใช้บังคับมาจนสิ้นสงครามโลกครั้งที่ ๒ หลังแพ้สงคราม ญี่ปุ่นถูกบังคับให้รับเอาสิทธิประชาธิปไตยเข้าไปเกือบทุกอย่างในชีวิตประจำวัน โดยกองทัพสัมพันธมิตร เพื่อสนองความต้องการนี้ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ถูกสร้างขึ้นให้ลงรอยกับประกาศโพสดัม (Posdam Declaration) ที่ประกาศใช้ในปี ๑๙๔๖ ตามหลักความเท่าเทียมกันทางเพศโดยบัญญัติว่า "คนทุกคนจะเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และจะไม่ก่อให้เกิดความแตกต่างในทางการเมือง เศรษฐกิจ ความสัมพันธ์ทางสังคม เพราะเหตุที่มี เชื้อสาย หลักความเชื่อ เพศ สถานะทางสังคม หรือต้นกำเนิดของครอบครัว ดังนั้นกฎหมายแพ่งปี ๑๘๗๘ จึงได้ถูกแก้ไขใหม่ในเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัวและการสืบมรดก

กฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ อำนาจของหัวหน้าแห่งบ้านได้หายไป แต่การจดทะเบียนยังคงมีอยู่ แต่ครอบครัวที่ถูกรับรองตามกฎหมายเล็กลง คือมีสามีภรรยาและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเท่านั้น ในเรื่องการสิ้นสุดการสมรสโดยการหย่า กฎหมายญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกับกฎหมายไทยคือการหย่าสามารถทำได้โดยความยินยอมซึ่งกันและกัน และโดยคำพิพากษา การหย่าโดยความยินยอมบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๗๖๑ และการหย่าโดยคำพิพากษาของศาลบัญญัติไว้ในมาตรา ๗๖๐

การหย่าโดยความยินยอมในประเทศญี่ปุ่น จะมีผลเมื่อได้มีการ "ประกาศ" ที่สำนักงานทะเบียนในเมืองที่ซึ่งสามีภรรยาอาศัย หรือที่ที่ใดจดทะเบียนสมรสกัน การประกาศเช่นนั้นอาจทำได้โดยการเขียนหรือปากเปล่า และมีพยาน ๒ คนซึ่งเป็นผู้ใหญ่แล้ว ถ้าประกาศนั้นทำโดยการเขียนจะต้องระบุชื่อ เต็มของคู่ฝ่ายที่ตกลงจะเป็นผู้ยื่นอำนาจปกครองเด็ก ชื่อของเด็กพร้อมด้วยลายมือชื่อของผู้หย่านั้น ซึ่งที่สำคัญที่สุดเจ้าหน้าที่

ทะเบียนจะไม่ยอมรับการประกาศนั้นหากไม่มีการตกลงในเรื่องอำนาจปกครองบุตรผู้ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เมื่อประกาศนั้นสมบูรณ์เจ้าหน้าที่ทะเบียนจะออกหนังสือรับรองการหย่าแก่คู่หย่าโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง

### ข) สหภาพโซเวียตรัสเซีย

การก่อนปฏิวัติเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในรัสเซีย การสมรสและการหย่าตกอยู่ในอำนาจของศาลพระ เนื่องจากในรัสเซียประชาชนส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์นิกายออร์ทอดอกซ์, พุทธ และอื่น ๆ ซึ่งคู่สมรสต้องผูกพันตามกฎหมายของศาสนาในนิกายที่เขา นับถือ ความสามารถจะหย่ากันได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อบังคับของแต่ละศาสนา กล่าวคือโรมันคาทอลิกไม่มีการให้หย่า ส่วนนิกายออร์ทอดอกซ์ อนุญาตให้หย่ากันได้หลายกรณี เช่น ภิริยาประพฤติดีประเวณี สามีกระทำความผิดทางอาญาอย่างร้ายแรง เป็นต้น

หลังจากการปฏิวัติครั้งใหญ่ นิกายออร์ทอดอกซ์จึงแยกออกจากฝ่ายอาณาจักร แต่การสมรสตามศาสนาก่อนการปฏิวัติยังคงสมบูรณ์ใช้ได้ ปลายปี ค.ศ. ๑๙๑๗ ได้มีพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งออกมากำหนดให้การหย่าเป็นไปอย่างง่าย ๆ โดยวิธีจดทะเบียน ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้ได้ตามมาในประมวลกฎหมายครอบครัว ๑๗ ตุลาคม ๑๙๑๘ โดยให้การสมรสถูกถือเอาเป็นเรื่องของความเป็นจริงมากกว่าที่จะเป็นลักษณะหนึ่งของกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าคน ๒ คนอยู่กินกันด้วยเจตนาจะเป็นสามีภริยากัน ย่อมถือว่าได้สมรสกันแล้ว ทำให้เรื่องการจดทะเบียนเป็นเพียงทางเลือกทางหนึ่งเท่านั้น หลักการนี้ได้ดำรงอยู่แม้จะได้มีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับการแต่งงาน ครอบครัวและอำนาจปกครอง ปี ๑๙๒๖ ต่อมาเมื่อรัสเซียมีความมั่นคงและมีเสถียรภาพมากขึ้น หลักการนี้ได้ถูกยกเลิกไปหมดโดยพระราชบัญญัติลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๑๙๔๔ ซึ่งมีหลักการว่าการสมรสที่จดทะเบียนเท่านั้นที่ถูกรับรองตามกฎหมาย แต่การสมรสก่อนใช้กฎหมายนี้สามารถจดทะเบียนให้มีผลย้อนหลังได้

ต่อมาปี ค.ศ. ๑๙๖๔ ได้มีกฎหมายใหม่คือ Basic Principles of Marriage and Family Law ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๑๙๖๔ ถึงปัจจุบันนี้ให้การสมรสโดยจดทะเบียนเท่านั้นเป็นการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย

ในเรื่องการหย่าแต่เดิมเมื่อ ปี ค.ศ. ๑๙๒๖ การหย่าทำได้โดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่ง  
 ต้องไปประกาศที่หอทะเบียนสิทธิทางแพ่ง ( Civil Status Registry ) ว่าเขา  
 ต้องการที่จะเลิกหรือหรือสิ้นสุดการสมรส คู่สมรสอีกฝ่ายเมื่อได้รับไปรษณียบัตรจากสำนัก  
 งานทะเบียนว่าการสมรสนั้นเลิกล้มสิ้นสุดลง ก็สามารถไปใช้สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเด็ก  
 หรือค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ต่อศาลประชาชน ( Peoples Court ) ได้ ยุคการหย่า  
 โดยไปรษณียบัตรนี้มีอยู่จนถึงเดือนมิถุนายน ค.ศ. ๑๙๓๖ หลังจากนั้นได้มีกฎหมายบังคับให้  
 คู่สมรสทั้งสองฝ่ายต้องมาพร้อมกันที่หอทะเบียนเพื่อทำการหย่า และค่าธรรมเนียมในการ  
 หย่าก็เพิ่มขึ้นจาก ๓ รูเบิลเป็น ๕๐ รูเบิล และจะเพิ่มขึ้นทุก ๆ ที่เมื่อมีการหย่าบ่อย  
 ครั้งขึ้น<sup>๑</sup> และการหย่าวิธีนี้ยังคงใช้ได้จนถึงปัจจุบัน โดยมีหลักเกณฑ์. การหย่าที่ห  
 ทะเบียนโดยคู่กรณีต้องเสนอคำร้องร่วมขอหย่าต่อหอทะเบียนซึ่งทางหอทะเบียนจะบันทึก  
 การหย่าภายหลังจากสิ้นกำหนดระยะเวลา ๓ เดือนโดยไม่มีกรณณ์คำร้อง<sup>๒</sup> และจะทำ  
 ได้ในกรณีต่อไปนี้คือ<sup>๓</sup>

ก) ในประการที่คู่สมรสทั้งสองไม่มีบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและทั้งสองคนมี  
 ความยินยอมที่จะหย่า หรือ

ข) มีการอ้างว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวิกลจริต ต้องคำพิพากษาจำคุกอย่างน้อย  
 ๓ ปี หรือสาบสูญ ( Family Code มาตรา ๓๘ และมาตรา ๓๙ ) แต่ในกรณีสาบสูญนี้  
 ถ้าคู่สมรสฝ่ายที่ได้หายไปกลับมา การสมรสนั้นจะสมบูรณ์ขึ้นถ้าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้แต่งงาน  
 ใหม่ ( มาตรา ๔๒ ) และในทุกกรณีถ้าเกิดมีข้อโต้แย้งในเรื่องทรัพย์สิน การอุปการะ  
 เลี้ยงดู ค่าทดแทน การหย่านั้นจะต้องนำสู่ศาล

<sup>๑</sup>E.L.Johnson, An Introduction to Soviet System (London: Methuen, 1969) p.178.

<sup>๒</sup>Ibid., p.180.

<sup>๓</sup>F.J.M Feldbrugge, ed., "Divorce" Encyclopaedia of Soviet Law, Vol. I (New York: Oceana, 1973.) p.232-233.

ส่วนการหย่าโดยคำพิพากษาของศาลเริ่มเกิดขึ้นโดยพระราชบัญญัติลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ค.ศ.๑๙๔๔ โดยกำหนดให้ต้องทำการฟ้องร้องต่อศาลประชาชนเพื่อไกล่เกลี่ยให้ปรองดองกันเท่าที่เป็นไปได้ หากศาลประชาชนพบว่าไม่อาจคืนดีกันได้จะต้องส่งเรื่องไปยังศาล District Court , Oblast Court การพิจารณา ๒ ขั้นตอนนำมาซึ่งค่าใช้จ่ายสูงมาก ต่อมาจึงได้ยกเลิกวิธีการนี้ เมื่อมีพระราชบัญญัติลงวันที่ ๑๐ ธันวาคม ค.ศ.๑๙๖๕ ให้ศาลประชาชนสามารถทำคำพิพากษาให้หย่าเองได้ ซึ่งเหตุหย่าตามกฎหมายรัสเซียจะได้อีกต่อไปในบทที่ ๓ เรื่องเหตุหย่า