

## ปกิณกะกฎหมาย : Legal Miscellaneous

### บังคับให้ไปจดทะเบียนหย่าโดยความยินยอม Divorce by Consent Enforced by the Court

ไพโรจน์ กัมพูสิริ\*  
Pairojana Kampusiri

#### บทคัดย่อ

ล่าสุด ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 517/2560 ยืนยันบรรทัดฐานเดิมจากคำพิพากษาสองฉบับก่อนหน้าในปี พ.ศ. 2500 และ 2522 ว่า สามีภรรยาทำหนังสือหย่าแล้ว อีกฝ่ายไม่ยอมไปจดทะเบียนหย่า ฝ่ายที่ต้องการหย่าสามารถฟ้องศาลให้มีคำพิพากษาให้หย่าได้ และหากไม่ไปจดทะเบียนหย่าก็ให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนา โดยผู้เขียนมีข้อสังเกต คล้อยตามความเห็นค้านของท่านอาจารย์จิตติ ติงศภทีย์ ว่าการแสดงเจตนาหย่าขาดจากการสมรสเป็นเรื่องทำลายสถานะ ถือว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัว มิใช่เป็นการแสดงเจตนาที่จะบังคับได้ตามลักษณะนิติกรรมสัญญา เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจจะแยกทางเดินจากครอบครัว ก็มีใช้เรื่องที่ศาลจะใช้คำพิพากษาไปบังคับให้สามีต้องทิ้งภรรยาและออกจากชีวิตครอบครัวไป

**คำสำคัญ:** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, กฎหมายครอบครัว, การหย่าโดยความยินยอม, การหย่าโดยคำพิพากษาของศาล

#### Abstract

Recently, the Thai Supreme Court's Judgement No. 517/2560 has reaffirmed the precedent set by two previous verdicts upholding that if a couple has signed a divorce agreement but one party refuses to register the divorce, another party shall be entitled to enforce it by the court order. Furthermore, if the party still insists on refusing to register the divorce, the

---

\* น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, Doctorat en droit privé; l'Université de Paris II, ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปัจจุบันดำรงตำแหน่งรองอธิการบดีฝ่ายกฎหมายและบริหารศูนย์ลำปาง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

court order shall be deemed to be the intention of the parties. With regard to this matter, the author agrees with Professor Jitti Tingsabadh who has provided a different point of view. According to his opinion, an intention to register a divorce is a personal matter. It is not a declaration of intention that can be enforced as a juristic act or a contract. That said, if a spouse is not willing to give a divorce, he/she should not be forced by the court order to leave his/her spouse and children.

**Keywords:** The Civil and Commercial Code, Family law, Divorce by consent, Divorce by court order

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1514 วรรคแรก กำหนดไว้ว่า การหย่าขาดจากการสมรสมี 2 วิธี ได้แก่ การหย่าโดยความยินยอม และการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล

สำหรับการหย่าโดยคำพิพากษาของศาลนั้น จะต้องมีเหตุร้ายแรงที่มีผลทำให้ชีวิตครอบครัวดำเนินต่อไปไม่ได้ เหตุต่าง ๆ เหล่านี้มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนเป็น 12 เหตุในมาตรา 1516

ลักษณะของเหตุแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือเหตุหย่าที่เกิดจากความผิดของคู่สมรส เช่น ประพฤติชั่ว หรือทำร้าย ทรมาณ หมิ่นประมาทคู่สมรสอีกฝ่ายอย่างร้ายแรง เหตุหย่าอีกลักษณะ คือเหตุที่ไม่ได้เกิดจากความผิด เช่น วิกลจริต หรือสมรักรใจแยกกันอยู่ เป็นต้น

สำหรับการหย่าโดยความยินยอม คือการหย่าที่เกิดจากความสมัครใจยินยอมของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย และแม้จะมีเหตุระหองระแหงกัน ตอนจะจดทะเบียนหย่าคู่สมรสก็มีจำเป็นต้องแจ้งสาเหตุให้นายทะเบียนทราบ

มีคำพิพากษาศาลฎีกาล่าสุดเกี่ยวกับประเด็นข้างต้น คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 517/2560 มีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า

บันทึกรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีมีข้อความว่า โจทก์กับจำเลยเป็นสามีภริยา โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ประสงค์อยู่กินกันต่อไป จึงได้ตกลงดังนี้... 2. ในเรื่องการหย่านั้น ฝ่ายหญิงจะดำเนินการฟ้องหย่าตามกฎหมายต่อไป โดยมีโจทก์ จำเลย พนักงานสอบสวน และเจ้าพนักงานตำรวจอีกนายหนึ่งลงลายมือชื่อไว้ บันทึกดังกล่าวเป็นข้อตกลงระหว่างโจทก์และจำเลยโดยตรง มีข้อความชัดเจนว่า ทั้งสองไม่ประสงค์อยู่กินกันต่อไป คือต้องการแยกทางกันหรือหย่ากันนั่นเอง แม้มีข้อความในข้อ 2 ว่า ฝ่ายหญิงคือโจทก์จะไปดำเนินการฟ้องหย่าตามกฎหมายต่อไปก็เป็นความเข้าใจของทั้งสองฝ่ายว่าจะต้องไปดำเนินการฟ้องหย่าต่อกันเท่านั้น ข้อความดังกล่าวมิได้ลบล้างเจตนาที่แท้จริงของทั้งโจทก์และจำเลยที่ไม่ประสงค์จะอยู่กินกัน

ต่อไปแต่อย่างใด ดังนั้น บันทึกดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่โจทก์จำเลยประสงค์หย่ากัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1514

ผู้เขียนต้องการชี้ให้เห็นว่า ในที่สุดแล้ว เรายังจะถือว่าเป็นการหย่าโดยความยินยอม อีกหรือ เนื่องจากฝ่ายสามีที่เป็นจำเลยไม่ยินยอมที่จะแยกทางเดินกับภริยาตามหนังสือหย่าที่ได้ ทำไว้ ทั้งยังต่อสู้ว่า โจทก์ภริยาไม่มีเหตุตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1516 ที่จะมาฟ้องหย่าว่าไปแล้ว เหมือนหนึ่งว่ามีสามีภริยาคนหนึ่ง ที่ฝ่ายหนึ่งยังอาศัยอาวรณ์ที่จะใช้ชีวิตครอบครัวต่อไป โดยอาจจะมีเหตุผลส่วนตัวหรืออาจจะเห็นแก่ลูก ๆ แต่ศาลกลับมีคำพิพากษาบังคับให้ ฝ่าฝืนแยกทางกันไป

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาวางบรรทัดฐานในแนวนี้มาอยู่ 2 ฎีกา อันได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1291/2500 (ประชุมใหญ่) สามีภริยาทำหนังสือหย่าถูกต้องแล้ว แต่สามีไม่ยอมจดทะเบียนการหย่า ภริยาฟ้องให้ศาลบังคับให้สามีไปจดทะเบียนหย่าได้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2838/2522 ทำหนังสือหย่าโดยมีผู้ทำบันทึกลงชื่อในฐานะผู้บันทึกข้อความ<sup>1</sup> ถือว่าผู้ทำบันทึกซึ่งรู้เห็นข้อตกลงเป็นพยานคนหนึ่งโดยไม่ต้องมีคำว่าพยานกำกับไว้ กับมีพยานอีกคนหนึ่งลงลายมือชื่อด้วย สามีฟ้องหย่าให้ภริยาไปจดทะเบียนหย่าได้

ที่สำคัญคือความเห็นค้านของท่านอาจารย์จิตติ ติงศภักดิ์ ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 388/2522 มีความว่า สัญญาหย่าไม่มีกฎหมายบังคับให้จดทะเบียนได้อย่างสัญญา จะซื้อจะขายตามมาตรา 213, 456 ... นอกจากนี้การสมรสเป็นสถานะบุคคลตามกฎหมายครอบครัว ไม่ใช่หนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ จะบังคับให้ชำระหนี้คือจดทะเบียนหย่าตามความยินยอมที่ได้ทำกันไว้ จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 213 ในกฎหมายลักษณะหนี้ที่จะยกมาบังคับคู่กรณีได้ แม้ในกฎหมายลักษณะหนี้เองก็ยังบังคับได้เฉพาะกรณีที่สภาพแห่งหนี้เปิดช่องและไม่ได้บัญญัติให้ศาลต้องบังคับตาม เพียงแต่จะบังคับก็ได้เท่านั้น จะให้แต่ค่าเสียหายก็ได้ ซึ่งในเรื่องไม่บังคับให้จดทะเบียนหย่าจะให้ค่าเสียหายแทนไม่ได้แม้จะทำสัญญาหย่ากันไว้ แต่เมื่อไม่ได้จดทะเบียน ต่อมาหากจะบังคับให้จดทะเบียนขณะที่ถูกบังคับให้จดทะเบียนฝ่ายหนึ่งเกิดไม่ยินยอมขึ้นมาแล้ว จะว่าเป็นการยินยอมจดทะเบียนหย่ากันได้อย่างไรถ้าอยากหย่ากันก็ต้องมีเหตุอื่นจึงจะฟ้องหย่าได้

ข้อสำคัญได้แก่อรรถาธิบายที่ผู้เขียนขีดเส้นใต้ไว้ อันเป็นประเด็นที่น่าสนใจและมีส่วนในทางกฎหมายอย่างยิ่ง แต่เดิมท่านอาจารย์จิตติ ติงศภักดิ์ ได้เคยมีความเห็นว่า การแสดงเจตนาในการสมรสมิใช่การแสดงเจตนาทางนิติกรรมสัญญา ด้วยเหตุที่ว่า มิใช่เป็นการแสดงเจตนาเปลี่ยนสิทธิในทางทรัพย์สิน แต่เป็นการแสดงเจตนาก่อสถานะ คือชายหญิงที่

<sup>1</sup> บันทึกข้อความระหว่างสามีภริยาผู้ทำที่สถานีตำรวจ มีนายดาบตำรวจ ช. และร้อยตำรวจเอก พ. เป็นพยาน ถือว่าเป็นหนังสือหย่ามีพยานลงลายมือชื่อครบถ้วน 2 คนสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว

เช่นเดียวกันกับหนังสือหย่าตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาล่าสุดที่ 517/2560 ซึ่งอยู่ในรูปของบันทึกรายงานประจำวัน โดยมีพนักงานสอบสวนและเจ้าพนักงานตำรวจผู้เขียนบันทึกเป็นพยาน

จดทะเบียนสมรสมุ่งโดยตรงต่อการมีฐานะเป็นสามีหรือภริยาของอีกฝ่าย ส่วนความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสินส่วนตัว สินสมรส หรือหนี้ร่วม หนี้ส่วนตัวจะเข้ามาบังคับโดยผลของบทบัญญัติในบรรพ 5 เท่ากับสถานะเป็นส่วนตัว ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามมานั้นเอง สถานะเป็นเรื่องส่วนตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งของสามีภริยา ที่ต้องมาอยู่กินหลับนอนมีลูกหลานสืบไป ต้องมาช่วยเหลือเลี้ยงดูกัน อุปการะเลี้ยงดูบุตรและดูแลให้กำลังใจอีกฝ่ายในยามทุกข์ยาก เมื่อฝ่ามือเมื่อยทะเลาะกันแล้วผลิผลามทำหนังสือหย่าโดยใช้อารมณณ์ในขณะนั้น ต่อมาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเปลี่ยนใจไม่ยอมหย่าไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด แต่ศาลซึ่งถือว่าเป็นบุคคลภายนอกมาใช้คำพิพากษาบังคับให้คู่สมรสต้องแยกทางกันเดิน จะถือได้หรือเปล่าว่า คำพิพากษาดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของครอบครัว??