

## บทที่ 2

### วิวัฒนาการทางกฎหมายในเรื่องการหย่าขาดจากการสมรส

จุดเริ่มต้นของการสร้างครอบครัวเริ่มมาจากการสมรสอันเกิดจากความรัก ความเข้าใจที่ชายและหญิงมีให้ซึ่งกันและกัน โดยมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิ รวมทั้งกำหนดความผูกพันซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยา อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเปลี่ยนแปลงไปจนทำให้การอยู่ร่วมกันระหว่างคู่สมรสเป็นปัญหา และได้รับความทุกข์ทรมาน การหย่า่อมเป็นทางออกสุดท้ายที่จะทำให้ชีวิตการสมรสต้องสิ้นสุดลง โดยอาศัยเหตุหย่าต่างๆตามที่กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้

#### 2.1 วิวัฒนาการแนวคิดเกี่ยวกับการหย่า

ในอดีตกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าไม่เปิดโอกาสให้คู่สมรสหย่ากันเองโดยสมัครใจหรือฟ้องหย่าได้ตามแต่ใจฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากแต่การหย่าจะต้องอยู่บนหลักความผิด เนื่องมาจากอิทธิพลทางศาสนาเป็นสำคัญที่เชื่อว่าการสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ แต่ในช่วงระยะเวลาต่อมาได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดของเหตุฟ้องหย่า โดยยอมรับให้มีการฟ้องหย่าได้แม้ว่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่มี ความผิดเลยก็ตาม ตามหลักปราศจากความผิด (From Fault to no Fault)<sup>1</sup>

ระบบการหย่าที่ปรากฏในปัจจุบันอาจแบ่งได้เป็น 3 ระบบด้วยกัน กล่าวคือ

##### 2.1.1 ระบบการหย่าที่ลงโทษคู่สมรสฝ่ายที่กระทำผิด (Fault Theory)

เป็นระบบการหย่าที่มุ่งลงโทษคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่กระทำผิดต่อหน้าที่ของสามีภริยา บนพื้นฐานของทฤษฎีความผิด (Fault Theory) เช่น การกระทำชู้ การทำร้ายร่างกาย เป็นต้น โดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิอ้างเพื่อใช้เป็นเหตุในการฟ้องหย่าได้

---

<sup>1</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, เหตุฟ้องหย่า การศึกษาเปรียบเทียบในเชิงนิติศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.43-44.

### 2.1.2 ระบบการหย่าเพื่อเป็นการแก้ไขการสมรสที่แตกสลาย ( Breakdown Theory หรือ No Fault Theory )

เป็นระบบการหย่าที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ แม้ว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม หากแต่การอยู่ร่วมกันอย่างสามมีภริยาต่อไปอาจทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีความสุข เช่น คู่สมรสวิกลจริต การเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง คู่สมรสสมัครใจแยกกันอยู่เป็นเวลาเกินกว่าสามปี คู่สมรสไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาล เป็นต้น

### 2.1.3 ระบบการหย่าโดยที่คู่สมรสตกลงยินยอม ( Mutual Consent )

เป็นระบบการหย่าที่เกิดจากความสมัครใจของคู่สมรส โดยคู่สมรสยินยอมหย่าขาดจากกันเอง ดังนั้น การหย่าย่อมกระทำได้ โดยไม่ได้เกิดจากการกระทำความผิดของคู่สมรสฝ่ายใด

## 2.2 วิวัฒนาการเรื่องการหย่าตามกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากกฎหมายและสังคมเป็นของคู่กัน ดังนั้นกฎหมายจึงมีวิวัฒนาการไปตามการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าก็เช่นกัน เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการในเรื่องการหย่าซึ่งศึกษาได้จากยุคกฎหมายต่างๆ ดังต่อไปนี้

### 2.2.1 ยุคกฎหมายบาบิโลน

กฎหมายในสมัยบาบิโลนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ถือว่าเก่าแก่ที่สุดในโลกเกิดขึ้นทางแถบดินแดนอุดมสมบูรณ์ โดยมีอารยธรรมและความเจริญเกิดขึ้น เมื่อก่อนคริสตกาลประมาณ 4,500 ปี มีชนเผ่าดั้งเดิมอาศัยอยู่ในลุ่มแม่น้ำ 2 สาย คือ แม่น้ำไทกริส (Tigris) และแม่น้ำยูเฟรติส (Euphrates) โดยดินแดนที่อุดมสมบูรณ์ระหว่างแม่น้ำ 2 สายนี้ เรียกว่า เมโสโปเตเมีย (Mesopotamia)<sup>2</sup>

<sup>2</sup> โทณูจนาท เจริญสุข, “กฎหมายสมัยเมโสโปเตเมีย,”

ในสมัยของพระเจ้าฮัมมูราบี (Hammurabi) ปกครองชาวบาบิโลน พระองค์ทรงมีความคิดว่าจะต้องปกครองให้ราษฎรอยู่ด้วยความร่มเย็นเป็นสุข ซึ่งการปกครองที่ดีก็ต้องมีกฎเกณฑ์ที่ดี มีกฎหมายที่ใช้ในการปกครอง จึงได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายที่มีความเก่าแก่มากที่สุด คือ “ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี” ซึ่งมีหลักกฎหมายที่สำคัญอยู่ 3 ประเภท คือ กฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน และกฎหมายอาญา<sup>3</sup>

สำหรับเนื้อหาที่มีปรากฏในประมวลกฎหมายฉบับดังกล่าว ในส่วนของกฎหมายเอกชนได้มีการกล่าวถึงเรื่องครอบครัวว่าการสมรสระหว่างชายหญิง จะเกิดขึ้นภายใต้การจัดการของบิดามารดา โดยมีลักษณะคล้ายกับการซื้อขายที่บิดาหญิงอาจนำหญิงขึ้นขายในที่สาธารณะ เพื่อให้ผู้ซื้อทำการสมรสด้วย ทั้งนี้ การสมรสดังกล่าวไม่มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>4</sup> เพียงฝ่ายชายจะมอบเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ฝ่ายหญิง ส่วนฝ่ายหญิงก็จะมีเงินทุนจำนวนหนึ่ง อันได้แก่เครื่องประดับหรือทรัพย์สินเงินทอง ซึ่งจะตกเป็นของบุตรของหญิงดังกล่าวในภายหลัง แต่หากหญิงนั้นไม่มีบุตร เงินทุนดังกล่าวก็จะถูกส่งกลับครอบครัวเดิม ส่วนกรณีการขาดจากการสมรสนั้น หากเป็นความต้องการของสามีแล้ว ก็กระทำได้โดยเพียงสามีจะต้องมอบเงินทุนคืนให้กับภริยาไป และให้ภริยาเป็นผู้ดูแลบุตรโดยสามีเป็นผู้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่ภริยา แต่หากสามีเป็นคนโหดร้ายหรือทอดทิ้งภริยาแล้ว ภริยาก็มีสิทธิในการฟ้องหย่าสามีเช่นกัน นอกจากนี้หากภริยาเป็นผู้ประพฤติชั่ว สามีย่อมมีสิทธิที่จะหย่าและมีสิทธิเป็นผู้ปกครองดูแลบุตร ทั้งไม่ต้องคืนเงินทุนให้กับภริยาด้วย และอาจเลี้ยงดูภริยาไว้ในฐานะทาสก็ได้<sup>5</sup>

<sup>3</sup> เฟิงอ๋าง.

<sup>4</sup> กำธร กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ทริคการพิมพ์. 2518), น.5.

<sup>5</sup> โภญจนาท เจริญสุข, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 2.

### 2.2.2. ยุคกฎหมายยิว<sup>6</sup>

ภายหลังยุคกฎหมายของชาวบาบิโลน กฎหมายของชาวยิวได้ถือกำเนิดขึ้นโดยยึดถือลัทธิ "Polygamy" หรือ "การมีคู่สมรสหลายคน" ซึ่งมีปรากฏในคัมภีร์ไบเบิลที่อับราฮัมผู้นำชาวยิว รวมทั้งทายาทของเขานั้นมีภริยาหลายคน โดยหลักปฏิบัติของศาสนาของชาวยิวนี้ตรงกับหลักในคัมภีร์กุรอาน (Koran) อันเป็นคัมภีร์ที่เคารพของชาวมุสลิมที่มีต้นกำเนิดร่วมสมัยเดียวกับชาวยิวที่ได้อนุญาตให้สามีมีภริยาได้ถึงสี่คน

สำหรับหลักในเรื่องการหย่าภายใต้กฎหมายของชาวยิวนั้น ได้ถือหลักว่าการสมรสย่อมไม่อาจถูกล้มล้างได้ ( The indissolubility of marriage ) ภายใต้ข้อยกเว้นบางประการ กล่าวคือ ในกรณีที่สามีพบว่าภริยาของตนไม่ใช่หญิงสาวบริสุทธิ์ สามีก็สามารถทำจดหมายไม่ยอมรับ ( a letter of repudiation ) ส่งไปยังภริยา เพื่อให้ภரியานั้นออกจากบ้านของสามีไปได้ ซึ่งภริยาก็คงกลับมืออิสระเสรี สามารถแต่งงานใหม่กับชายอื่นได้เช่นกัน

### 2.2.3 ยุคกฎหมายกรีก

ในสมัยพระเจ้าโซลอน (Solon) ซึ่งเป็นยุคแรกของกรีกนั้นได้มีการขยายสิทธิในการไม่ยอมรับ ( a letter of repudiation ) จากเดิมที่เคยเป็นสิทธิเฉพาะฝ่ายสามีดังที่เคยปรากฏมาในยุคกฎหมายยิวนั้น ให้กลายเป็นสิทธิของทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ขณะที่ฝ่ายสามีสามารถใช้สิทธิไม่ยอมรับได้นั้น ฝ่ายภริยาก็คงสามารถใช้สิทธิฟ้องหย่าได้โดยวิธีการเสนอต่อพนักงานปกครอง ( Magistrate ) นอกจากนี้ ในยุคเดียวกันกับกรุงเอเธนส์ของกรีกนั้น ในกรุงสปาร์ต้า ( Sparta ) ยังมีกฎหมาย Law of Lycurgus ที่แสดงให้เห็นถึงกรณีสามียินยอมให้ภริยามีคู่ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดต่อศีลธรรม โดยกฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่สามีหรือภริยาสามารถเอาคนอื่นมาแทนที่คู่สมรสของตนได้ หากสามีหรือภริยาเป็นหมั้นและไม่อาจให้กำเนิดบุตรได้ สามีที่มีอายุมากหรือไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ สามารถแนะนำชายหนุ่มให้แก่ภริยาของตน เพื่อให้กำเนิดบุตรที่

---

<sup>6</sup> Tolentino, *Civil Code of Philippines*, Vo 1, ( Quezom City: Central Law Book Publishing Co., 1968 ), p.279.

แข็งแรงได้ ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงสถานะการสมรสแต่อย่างใด<sup>7</sup> นอกจากนี้ ชายที่มีสายเลือดขุนนาง ผู้ปรารถนาในคุณงามความดีของสตรีที่สมรสแล้ว สามารถขออนุญาตสามีเพื่อที่จะร่วมประเวณีกับสตรีดังกล่าวได้ อันจะทำให้กรุงสปาร์ต่ามีพลเมืองเด็กที่แข็งแรงและมีเชื้อชาติที่ดีเยี่ยม<sup>8</sup> เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและพัฒนาประเทศ

ขณะที่ในกรุงเอเธนส์ ด้วยอิทธิพลความคิดที่ว่าผู้หญิงมีสถานะที่ต่ำกว่าผู้ชาย แม้ว่าเพลโตจะอ้างเหตุผลว่า ผู้หญิงที่มีความสามารถหรือฉลาดหลักแหลม ควรจะได้รับการฝึกฝนและได้รับการศึกษาเพื่อที่จะเป็นผู้นำ แต่ทัศนคติของคนทั่วไปในสังคมกลับเดินตามความเชื่อของอริสโตเติลที่ว่าผู้หญิงควรจะมีลักษณะยอมจำนนหรือเป็นฝ่ายที่ถูกกระทำ (passive) ว่านอนสอนง่าย เชื่อฟัง และไม่มีปากมีเสียง ตามอุดมคติแล้ว ผู้หญิงจะออกจากบ้านของตนได้ก็แต่เพียงเพื่อที่จะไปร่วมงานศพและไปร่วมพิธีเฉลิมฉลองที่เกี่ยวกับศาสนาบางอย่างเท่านั้น ส่วนในทางกฎหมายแล้ว ผู้หญิงไม่มีสิทธิควบคุมเหนือทรัพย์สินสมบัติที่พวกเธอได้รับมรดกหรือเป็นของตนเอง โดยปกติภริยาทั้งหลายจะได้รับการศึกษาน้อยกว่าสามี และในกรณีเป็นหม้ายอันเนื่องมาจากการหย่าร้าง ภริยาย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมในเรื่องดอกผลเกี่ยวกับสินเดิมของตน<sup>9</sup>

## 2.2.4 กฎหมายยุคโรมัน

การหย่า (divortium) ตามกฎหมายโรมันนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยปราศจากเหตุฟ้องหย่า<sup>10</sup> ดังนั้น การบอกเลิกการสมรสฝ่ายเดียว (repudium) จะต้องมีเหตุหย่าที่เป็นธรรม (exiusta cause) เสมอ กฎหมายจึงจะอนุญาตให้หย่าได้<sup>11</sup> หากเป็นการบอกเลิกการสมรสโดยปราศจากเหตุ (repudium sine causa) แล้ว กฎหมายย่อมมีบทลงโทษโดยหากเป็นฝ่ายหญิงที่

<sup>7</sup> ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 440.

<sup>8</sup> เฟิงอ๋าง.

<sup>9</sup> สมเกียรติ ตั้งนโม, “ความเป็นมาเกี่ยวกับสถานะภาพของผู้หญิง,” บทความวิชาการ มหาวิทยาลัยเที่ยงคืน ลำดับที่ 471, <<http://www.midnightuniv.org>>, 3/8/52.

<sup>10</sup> Treggiari, Roman Marriage, (Great Britain: Clarendon Press, 993), p.461.

<sup>11</sup> แม้ว่าเหตุหย่าตามกฎหมายโรมันจะมีไม่มากนักแต่กฎหมายโรมันได้เปิดโอกาสให้มีการหย่าโดยอาศัยความยินยอมของคู่สมรสได้ ซึ่งนับว่ามีความเสรีนิยมอยู่เป็นอย่างมาก

บอกเลิกการสมรสโดยปราศจากเหตุ นั้น ต้องสูญเสียทรัพย์สินที่มีอยู่เดิมในขณะสมรส ( Dowry ) ขณะที่หากเป็นฝ่ายชายที่บอกเลิกโดยปราศจากเหตุก็จะสูญเสียทรัพย์สินของตนไปเป็นจำนวนหนึ่งในสาม นอกจากนี้ฝ่ายที่บอกเลิกการสมรสโดยปราศจากเหตุ นั้นอาจถูกปรับสินไหมด้วย<sup>12</sup> ดังนั้น คู่สมรสที่จะเป็นฝ่ายบอกเลิกการสมรสนั้น มีภาระในการพิสูจน์เหตุหย่าตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วยว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ สำหรับเหตุหย่าตามที่กฎหมายโรมันรับรองนั้น มีทั้งเหตุหย่าทั้งกรณีที่คุณสมรสมีความผิดและไม่มีความผิด<sup>13</sup> กล่าวคือ

#### (1) การกระทำชำ

ในระยะเริ่มแรกกฎหมายโรมันอนุญาตให้มีการหย่าได้ในกรณีที่ภริยากระทำผิด เช่น การกระทำชำ โดยกฎหมายโรมันได้วางหลักเกณฑ์ไว้ถึงขนาดที่ว่าความสงสัยว่ามีการกระทำชำเป็นเหตุผลที่ดีสำหรับการฟ้องหย่า หากสามีสามารถพิสูจน์ว่าภริยากระทำชำจริง

#### (2) ความไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้

กฎหมายโรมันอนุญาตให้คู่สมรสไม่ว่าจะเป็นฝ่ายสามีหรือฝ่ายภริยาฟ้องหย่าได้ ในกรณีที่ฝ่ายภริยาไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ หรือเป็นหมัน (Sterility) ในทางกลับกัน ฝ่ายภริยาอาจฟ้องหย่าสามีได้หากว่าภายหลัง 5 ปี นับจากเวลาสมรส ฝ่ายภริยาไม่อาจให้กำเนิดบุตรได้ อย่างไรก็ตาม ความไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้มักจะเป็นเหตุผลที่ดีเพียงพอที่จะเป็นข้ออ้างสำหรับการหย่าโดยความยินยอม (consensual divorce)

#### (3) ความประพฤติที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับคู่สมรส

กฎหมายโรมันเปิดโอกาสให้กับคู่สมรสมากพอสมควรที่จะให้คู่สมรสอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าได้หากว่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมหรือประพฤติน่าเสื่อมเสีย เช่น การมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่เหมาะสมที่โดยปกติแล้วฝ่ายหญิงมักอ้างเป็นเหตุหย่า หรือกรณีความผิดเล็กน้อย (a trivial fault) ที่ฝ่ายหญิงสามารถอ้างเป็นเหตุหย่าได้เช่นกัน นอกจากนี้ยังรวมถึงความประพฤติที่น่าเสื่อมเสียทั้งหลาย เช่น การเช่ยนตีด้วยความโกรธ สามีกระทำชำกับหญิงที่สมรสแล้ว เป็นต้น ซึ่งการกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายโรมันจะเปิดโอกาสให้คู่สมรสมีสิทธิในการฟ้องหย่าไว้มาก แต่การฟ้องหย่าฝ่ายเดียวโดยการอ้างความขัดแย้งเล็กน้อยภายในครอบครัว หรือที่

<sup>12</sup> Thomas, Textbook of Roman Law, (U.S.A. North-Holland Publishing Company ,1976), pp.426-427.

<sup>13</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.19.

เรียกว่า “Incompatibility” นั้น เป็นที่ยอมรับน้อยมากในทางกฎหมายโรมัน แต่คู่สมรสอาจใช้เป็นเหตุในการตกลงหย่ากันด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายก็ได้

## 2.2.5 ยุคกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน

ในยุคสมัยของพระเจ้าจัสติเนียนได้ครองราชย์เป็นกษัตริย์ได้แต่งตั้งกรรมการขึ้นคณะหนึ่งให้มีหน้าที่รวบรวมและจัดทำกฎหมายขึ้นใหม่ โดยให้มีลักษณะกว้างขวางสามารถใช้บังคับได้ทั่วไป การจัดทำและรวบรวมกฎหมายขึ้นในรูป Code ของจัสติเนียน มีชื่อเรียกว่า “Corpus Juris Civilis” ซึ่งส่งผลให้กฎหมายโรมันมีความแน่นอนและมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้สามารถยึดถือเป็นแบบอย่าง รวมทั้งนำไปใช้ได้อย่างกว้างขวาง และทำให้กฎหมายที่ใช้อยู่ดั้งเดิมในยุคเก่าหมดสิ้นความหมายลงด้วย<sup>14</sup>

เนื่องจากเป็นช่วงระยะเวลาที่คริสตศาสนาเกิดขึ้น ประกอบกับการหย่าโดยความยินยอมได้ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด โดยปรากฏว่าหญิงบางคนได้แต่งงานถึง 8 ครั้ง ภายในระยะเวลา 5 ปี ดังนั้น ในสมัยของพระเจ้าจัสติเนียนจึงได้มีการยกเลิกการหย่าโดยความยินยอม และได้ระบุเงื่อนไขใหม่ในการหย่าขึ้น ปรากฏในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน ( The Justinian Code ) โดยให้สิทธิทั้งสามีและภริยาในการขอหย่าขาดจากคู่สมรสโดยอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้กำหนด กล่าวคือ

สิทธิของสามีในการขอหย่าโดยข้อเท็จจริง<sup>15</sup> ดังต่อไปนี้

- (1) ภริยาได้ทราบถึงแผนการลับในการล้มล้างรัฐบาล แต่ไม่บอกกล่าวให้สามีทราบถึงแผนการดังกล่าว
- (2) ภริยาได้กระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยา
- (3) ภริยากระทำชู้
- (4) ภริยาได้อาบน้ำกับชายอื่น หรือไปงานเลี้ยง ละครสต์ว์ โรงละคร และสถานที่อื่นใดอันเป็นการขัดต่อความประสงค์ของสามี
- (5) ภริยาได้จากบ้านที่อยู่ร่วมกันไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากสามี

<sup>14</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2.

<sup>15</sup> รัชชชัย มิตรโกศล, “เหตุหย่า: ศึกษากรณีการจงใจละทิ้งร้าง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.8-9.

สิทธิของภริยาในการขอหย่าโดยข้อเท็จจริง<sup>16</sup> ดังต่อไปนี้

(1) สามีมีส่วนเกี่ยวข้องกับกรอกบฏ (Treason)

(2) สามีพยายามฆ่าภริยา หรือทราบว่าจะมีบุคคลอื่นมาปองร้ายภริยา แต่ไม่เตือนให้ภริยาทราบถึงพฤติการณ์ดังกล่าว

(3) สามีอยู่กับหญิงอื่นเป็นประจำ หรือส่งภริยาไปให้ร่วมประเวณีกับชายอื่น

(4) สามีได้กล่าวหาว่าฝ่ายหญิงกระทำชู้ แต่ต้องแพ้คดีเพราะไม่สามารถพิสูจน์การกระทำชู้ของภริยาได้

(5) สามีให้การดูแลหญิงอื่นในบ้านของภริยา หรือสามีอยู่กับหญิงอื่นเป็นประจำและปฏิเสธที่จะยุติพฤติกรรมดังกล่าว ภายหลังจากที่ญาติของฝ่ายหญิง หรือบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือได้กล่าวตักเตือนแล้ว

## 2.2.6 ยุคกฎหมายศาสนจักร<sup>17</sup>

นับแต่อาณาจักรโรมันล่มสลายลงเข้าสู่ยุคกลางที่ศาสนาคริสต์เริ่มมีอิทธิพลครอบงำไปทั่วยุโรป ซึ่งรวมทั้งบริเตนใหญ่ด้วย ศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกกลายเป็นศาสนาที่มีบทบาทในทุกๆ เรื่อง ทั้งเรื่องทางการเมืองการปกครอง วัฒนธรรมประเพณี ศิลปะ รวมถึงเหตุฟ้องหย่าด้วย โดยมีการตรากฎหมายศาสนา (Cannon Law) ขึ้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ยอมให้คู่สมรสหย่ากันตัวเองโดยความสมัครใจหรือฟ้องหย่า เนื่องจากอิทธิพลทางศาสนาที่มีความเชื่อว่าการสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ มิใช่เป็นเพียงเรื่องของคนเพียงสองคนเท่านั้น หากแต่การสมรสถือเป็นสายสัมพันธ์ที่ไม่อาจจะทำลายลงได้ คู่สมรสจะต้องเป็นสามีภริยากันจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายจากกันไป การกระทำชู้ถือว่าเป็นเพียงเหตุที่คู่สมรสใช้อ้างเพื่อแยกกันอยู่เท่านั้น (divorce a mensa et thoro) แต่ไม่สามารถใช้อ้างเพื่อเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ จนกระทั่งมีการผ่อนปรนในเวลาต่อมาที่คู่สมรสสามารถอ้าง “การกระทำชู้” เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ เพราะถือว่าการกระทำชู้เป็นความผิด (Fault)

ต่อมาภายหลังช่วงปลายศตวรรษที่ 15 มีการฟื้นฟูศิลปวิทยาการ และปฏิรูปศาสนา เกิดความคิดแนวเสรีนิยมขึ้น ซึ่งมีอิทธิพลต่อศาสนาคริสต์อย่างมาก เหตุฟ้องหย่ามีความเข้มงวดน้อยลงโดยยอมรับให้มีการฟ้องหย่าได้แม้ว่าคู่สมรสฝ่ายที่ถูกฟ้องจะมีได้กระทำผิดก็ตาม แต่หาก

<sup>16</sup> เพิ่งอ้าง, น.9.

<sup>17</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 43-45.

การอยู่ร่วมกันต่อไปจะทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายไม่มีความสุข เช่น คู่สมรสวิกัลจจริตจนส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์อันสามีภรรยา หรือคู่สมรสเป็นโรคติดต่อย่างร้ายแรง เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงวิวัฒนาการในเรื่องเหตุฟ้องหย่าของต่างประเทศ อาจกล่าวได้ว่าเหตุหย่าในยุคแรกเริ่มนั้น อยู่บนฐานของทฤษฎีความผิด (Fault Theory) เป็นสำคัญ และมีการพัฒนาต่อมาเรื่อยๆจนกระทั่งมีการยินยอมให้คู่สมรสสามารถฟ้องหย่าได้ แม้ว่าคู่สมรสอีกฝ่ายจะมีได้กระทำผิดอะไรเลยก็ตาม หากแต่มีเหตุอันควรที่ทำให้ไม่สามารถอยู่ร่วมกันในฐานะสามีภรรยาได้อีกต่อไป อันเป็นการคำนึงถึงความผาสุกของคู่สมรสเป็นสำคัญ จึงอาจกล่าวได้ว่าเหตุฟ้องหย่ามีวิวัฒนาการเริ่มต้นจากหลักความผิดไปสู่หลักปราศจากความผิด (Form Fault to No Fault)

### 2.3 วิวัฒนาการเรื่องการหย่าตามกฎหมายครอบครัวไทย

สำหรับหลักกฎหมายครอบครัวไทยในช่วงแรกนี้ปรากฏตัวในรูปจารีตประเพณีที่ให้ความสำคัญต่อเพศแม่ หรือเป็นสังคมแบบมาตาธิปไตย (matriarchy) อันเนื่องมาจากค่านิยมในการสมรสที่สามีจะมาอาศัยอยู่กับครอบครัวของภรรยา (matrilocal residence) ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่ามีการยกย่องให้ฝ่ายชายเป็นหัวหน้าครอบครัว แต่ฝ่ายหญิงมีบทบาทมากกว่าในการบริหารกิจการต่างๆ ของครอบครัว<sup>18</sup> เพศหญิงจึงได้ชื่อว่าเป็นพื้นฐานของสังคมไทย และมีส่วนสำคัญในการธำรงสังคมไทยเสมอมา ลักษณะเช่นนี้เป็นลักษณะสำคัญทางโครงสร้างพื้นฐานของสังคมไทยซึ่งเป็นลักษณะดั้งเดิมที่สุด แต่โครงสร้างพื้นฐานที่กล่าวนี้ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเมื่อชนชาติไทยที่อยู่ในแหลมอินโดจีนได้สัมผัสและรับวัฒนธรรมอินเดียเข้ามาในช่วงหลัง<sup>19</sup>

นับแต่สมัยอยุธยาเป็นต้นมา สภาพสังคมในยุคนี้ได้รับอิทธิพลมาจากวัฒนธรรมอินเดีย อันเป็นวัฒนธรรมของสังคมที่ให้ความสำคัญต่อเพศพ่อมากกว่าเพศแม่ กล่าวคือ เป็นสังคมแบบปิตาธิปไตย (patriarchy) ส่งผลให้สถานภาพของหญิงไทยเปลี่ยนแปลงไปอย่างเห็นได้

<sup>18</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น. 47.

<sup>19</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 54.

ชัด กลายเป็นสามี่เป็นใหญ่ มีอำนาจครอบคลุมภริยา และจำกัดบทบาทของผู้หญิงให้ต่ำลงโดยค่านิยมใหม่ของสังคม<sup>20</sup>

คัมภีร์มานวธรรมศาสตร์หรือมนูธรรมศาสตร์นั้นเป็นคัมภีร์กฎหมายเก่าของอินเดีย ที่มีทัศนคติเชิงลบต่อเพศหญิง เช่น คำสั่งสอนทั้งหลายที่ให้พึงระวังสตรีเอาไว้ว่า "นักดนตรีเว้นดีด ซ้อมห้าวันก็ลืมเลือน นักแม่นธนูเว้นฝึกซ้อมเจ็ดวันก็ไม่แม่นยำ ภรรยาที่ดีจากไปเดือนเดียวก็เป็นอื่น นักเรียนเว้นการเรียนก็เดือนก็ลืมวิชา"<sup>21</sup> หรือ "ไฟ 1 หญิง 1 คนโง่เขลา 1 ภูพิช 1 ราชสกุล 1 ทั้งหมดนี้พึงพยายามหลีกเลี่ยง เพราะอาจคร่าชีวิตได้โดยฉับพลัน"<sup>22</sup> เป็นต้น

สำหรับคัมภีร์มนูธรรมศาสตร์นั้น กรุงศรีอยุธยาได้รับผ่านทางมอญที่นับถือพุทธศาสนา เอามาเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศหรือรัฐธรรมนูญในสมัยนั้น โดยเรียก "พระธรรมศาสตร์" มีหลักการยึดมั่นกันว่าพระธรรมศาสตร์เป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์อันไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนได้ มโนทัศน์เช่นนี้เป็นไปในทำนองเดียวกับมโนทัศน์ธรรมชาตินิยม (naturalism) ของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) จากทางตะวันตก<sup>23</sup> พระธรรมศาสตร์ถือเป็นกฎหมายสูงสุดเรื่อยมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ก่อนที่ประเทศไทยจะรับกฎหมายและแนวคิดสมัยใหม่จากทวีปยุโรปเข้ามาปรับปรุงกฎหมายดั้งเดิม

---

<sup>20</sup> "ความตกต่ำในเรื่องสถานภาพของผู้หญิงนี้ แม้จะไม่ปรากฏในสมัยพุทธกาลหรือในคัมภีร์พระเวท แต่เมื่อมาถึงสมัยที่ใช้คัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ได้มีการกล่าวถึงสถานภาพของสตรีว่า ผู้หญิงเป็นที่พัก เป็นเพียงส่วนประกอบของผู้ชาย และมีธรรมชาติที่เลวร้ายในตัวถ้าไม่ได้รับการอบรมที่ดี จึงมีการห้ามผู้หญิงทำพิธีกรรม เพราะถือว่าหญิงเป็นเพศที่อ่อนแอ จึงไม่มีส่วนในมนตร์"

ดู แสง บุญเฉลิมวิภาส, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19*, น. 55.

<sup>21</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, *โลกนิติ-สุตวัตนันตี*, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2540), น. 202.

<sup>22</sup> *เพ็งอ้าง*, น.260.

<sup>23</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19*, น. 56.

### 2.3.1 กฎหมายมังรายศาสตร์<sup>24</sup>

“มังรายศาสตร์” เป็นกฎหมายเก่าแก่ที่สุดแห่งอาณาจักรล้านนา พัฒนารุ่งขึ้นมาจากระเบียบแบบแผน ขนบธรรมเนียมท้องถิ่นศาสนาและจารีตประเพณีที่สั่งสมกันมาจนเป็นระบบจึงสะท้อนให้เห็นถึงวิถีชีวิตของชนล้านนาเป็นอย่างดี ในเรื่องเกี่ยวกับการหย่านั้น กฎหมายมังรายศาสตร์ได้กำหนดวิธีการหย่าเช่นเดียวกับกฎหมายในยุคปัจจุบัน คือการหย่าโดยอาศัยความยินยอมของคู่สมรส และการหย่าโดยอาศัยเหตุหย่า

หากพิจารณาตามหลักพุทธศาสนาของวัฒนธรรมล้านนา การหย่าขาดจากการเป็นสามีภรรยา แบ่งได้เป็นสองประเภท กล่าวคือ

ก. อธิษฐานตัดขาด<sup>25</sup> เช่น ชายหญิงจากกันสามปี การจะขาดจากการเป็นสามีภรรยาพิจารณาจากข่าวของฝ่ายชายให้ไว้ว่าพอใช้จ่ายได้ประมาณกี่วัน หากใช้จ่ายกินอยู่ได้สิบวัน ให้เริ่มนับระยะเวลาสามปีในวันถัดไป เมื่อสามปีไม่ยี่ดีและหนีไป แม้หญิงจะมีเยื่อใยก็ถือว่าความเป็นสามีภรรยาขาดกัน<sup>26</sup> เป็นต้น

ข. อาลัยตัดขาด<sup>27</sup> เช่น หากสามีหน่ายภรรยา หนีไปมีภรรยาใหม่โดยไม่กลับไปหาภรรยาเก่าอีกเลย ไม่ว่าพ่อสื่อแม่หม่อมจะรู้หรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าขาดอาลัยแล้ว<sup>28</sup> เป็นต้น

ตามจารีตประเพณีเดิมนั้น การคบขู้ขูชายของสตรีถือเป็นเรื่องที่ไม่ดีเสีย ผิดศีลธรรม มีบทลงโทษสถานหนัก ทั้งภรรยาและชายขู้ จึงตัดสินใจยกทรัพย์สินทั้ง สินสมรส และทรัพย์ที่หามาได้ ให้ตกเป็นของสามี ดังความในกฎหมายคลองเจ็ทพระเจ้าก็อนาว่า ขุนหรือไพร่ก็ดีเป็นขู้ภรรยา

<sup>24</sup> อาจกล่าวได้ว่าศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงเป็นกฎหมายฉบับแรกของไทย ซึ่งเกิดขึ้นในยุคสมัยของกรุงสุโขทัย โดยมีการจารึกหลักกฎหมายไว้เพียงสี่เรื่องเท่านั้น กล่าวคือ เรื่องของมรดก ที่ดิน การพิจารณาความและฎีกา ซึ่งเรียกว่า “กฎหมายสี่บท” แต่สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการหย่านั้น ไม่ปรากฏหลักฐานในหลักศิลาจารึก หากแต่มีการกล่าวถึงในกฎหมายพระเจ้ามังรายศาสตร์ ที่ตั้งตามชื่อของผู้ที่สร้างเมืองเชียงใหม่ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในยุคเดียวกันนั้น ดู รัชชชัย มิตรโกสม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น.10.

<sup>25</sup> พิธินัย ไชยแสงสุขกุล, “กฎหมายครอบครัว: เปรียบเทียบกฎหมายมังรายศาสตร์กับกฎหมายตราสามดวง”, งานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, น. 35.

<sup>26</sup> ธรรมศาสตร์ราชโกณา ฉบับวัดหัวข่วง ไบลานที่ 36, น. 23.

<sup>27</sup> พิธินัย ไชยแสงสุขกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น. 35.

<sup>28</sup> หัตถกัมมวินิจฉัย ฉบับวัดศรีโคมคำ ไบลานที่ 31, น.33.

ผู้อื่น ถูกสามีฆ่าตาย ไม่ให้เอาผิดคนฆ่า และก็ไม่ได้ให้เอาผิดกับลูกเมียชายชู้ เพราะไม่ได้เป็นผู้บังคับ ให้สามีตนเป็นชู้ภริยาผู้อื่น<sup>29</sup> ทั้งในสมัยโบราณ มีการตรากฎหมายในธรรมศาสตร์สรรพสอนเรื่อง ฆ่าคนตายไม่มีโทษ 6 ประการ มีข้อกำหนดหนึ่งว่า การที่สามีพบเห็นภริยาตนอยู่กับชายชู้แล้วฆ่า ชายชู้ ไม่ถือว่ามีผิด<sup>30</sup>

นอกจากกฎหมายโบราณของล้านนาจะลงโทษฝ่ายหญิงในกรณีที่คบชู้ชู้ชายแล้ว ใน กฎหมายธรรมศาสตร์สรรพสอน ยังมีข้อบัญญัติที่แตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่นๆ คือ ในกรณีที่ ฝ่ายชายเป็นฝ่ายไปมีหญิงอื่น กฎหมายให้หย่าขาดจากกันเสีย ทรัพย์สินของฝ่ายชายให้คืนเสีย ถ้า ใช้จ่ายไปแล้ว ก็ให้เลิกเสีย ถือว่าได้ใช้จ่ายร่วมกัน<sup>31</sup>

จากข้อความในกฎหมายโบราณของล้านนานั้น ผู้เขียนสรุปได้ว่าการคบชู้ชู้ชายของ ภริยา ถือได้ว่ามีโทษหนัก ทั้งภริยาและชายชู้ ในส่วนของชายชู้ นั้น หากไม่ถูกฆ่า ก็จะต้องเสีย ค่าปรับสินไหม ในส่วนของภரியานั้น กฎหมายให้อำนาจสามีขายภริยา แล้วนำเงินค่าตัวที่ขายได้ นั้น มาแบ่งกันระหว่างสามีและพ่อแม่ของภริยา แต่ถ้าสามีเป็นฝ่ายนอกใจไปมีภริยาใหม่ กฎหมาย เพียงแต่ให้หย่าขาดจากกันเสีย ทั้งยังให้คืนทรัพย์สินเดิมของสามีอีกด้วย

---

<sup>29</sup> ดั่งคำวินิจฉัย ความว่า “ขุนก็ตี ไพร่ก็ตี ได้อยู่ได้นอนด้วยเมียท่าน ท่านฆ่าตายอย่า ว่าฤกษ์แก่ผู้ฆ่า ก็อย่าว่าฤกษ์แก่ลูกเมียผู้ตาย ไผ่บ่ห่อนว่าจำผัวไปเล่นชู้สักทีเอนา”

ดู โกฎจนาท เจริญสุข, “กฎหมายล้านนา,” <<http://www.researchers.in.th>>, 27/11/2552.

<sup>30</sup> “...ฆ่าตายบ่มีโทษ สู่เมียท่าน ฆ่ากับที่ 1 ได้ของลักกับมือ ฆ่าบัดเดียนั้น 2 ถือ ดาบไปชู้ท่าน ท่านฆ่าเสีย 3 เข้าบ้านชวดยาม ท่านฆ่ากับที่นั้น 4 ชักเรือนท่านเมื่อคืน ท่านฆ่าบัด เดียนั้น 5 ครั้นคนมีโทษชุนหื้อไป ถือดาบต่อ ถือดาบแล่นหนีก็ตี ผู้ไปเอานั้นฆ่าตายอย่าว่าฤกษ์ 6...”

เพ็งอ้อาง.

<sup>31</sup> ดั่งคำวินิจฉัย ความว่า “...ผัวเมียร้างกัน บั้นของแก่กัน ผิดูชายไปชู้ผู้หญิง เอาเงิน ไปซื้อกัน หื้อปุดขาดไปเสีย มาอยู่ด้วยกันบ่ได้ ร้างกันเสีย ครอบครวัเงินค่าของผัวได้แต่เรือนมา ขึ้น หื้อแก่ผัวดั่งเก่า ได้จ่ายกินแล้ว อย่าว่าแก่กันเทอะ...”

เพ็งอ้อาง.

### 2.3.2 กฎหมายลักษณะผัวเมีย

ในยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี สมเด็จพระเจ้ารามาธิบดีศรีบรมจักรพรรดิ (พระเจ้าอู่ทอง) ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้ตราพระราชกฤษฎีกาถึง 2 คราว คือ ในปี พุทธศักราช 1904 ว่าด้วยการผิดเมีย และในปีพุทธศักราช 1905 ได้มีการออกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยการแบ่งปันสินบริคณห์ระหว่างสามีภริยา เมื่อจะหย่าขาดจากกัน<sup>32</sup>

ครั้นเมื่อเข้าสู่ยุคสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้นำเอากฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยามาใช้ในการตัดสินคดี จนกระทั่งเกิดเหตุไม่เป็นธรรมขึ้น พระองค์จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้มีการชำระกฎหมายขึ้นใหม่ให้ถูกต้องเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในช่วงปีพุทธศักราช 2347 สำหรับเหตุไม่เป็นธรรมอันทำให้มีการชำระกฎหมายทั้งปวงนั้น สืบเนื่องมาจากกรณีการหย่าระหว่างอำแดงป้อมกับนายบุญศรี กล่าวคือ อำแดงป้อมซึ่งเป็นชู้กับนายราชาอรอด ได้ฟ้องหย่านายบุญศรีข้างเหล็กหลวงผู้เป็นสามี โดยนายบุญศรีไม่ยอมหย่าแต่พระเกษมตีความกฎหมายร่วมกับลูกขุนแล้วมีคำพิพากษาให้อำแดงป้อมหย่าขาดจากนายบุญศรีได้ นายบุญศรีจึงได้ร้องทุกข์กล่าวโทษพระเกษมและนายราชาอรอด ต่อเจ้าพระยาศรีธรรมราชซึ่งนำความขึ้นกราบบังคมทูลฯ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชทรงพระกรุณาตรัสว่า หญิงนอกใจชายแล้วมาร้องขอฟ้องหย่าชาย ลูกขุนปรึกษาให้หย่ากันนั้นหาเป็นยุติธรรมไม่ จึงมีพระราชโองการตรัสสั่งให้เจ้าพระยาพระคลังนำกฎหมายของศาลหลวงมาสอบกับฉบับหอหลวงได้ความว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ท่านว่าเป็นหญิงหย่าชาย หย่าได้” ทรงเห็นว่ามีความบกพร่อง คลาดเคลื่อนในตัวบทกฎหมาย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้งอาลักษณ์ ลูกขุน และราชบัณฑิตยให้ตรวจชำระตัวบทกฎหมายต่างๆที่มีอยู่ในหอหลวงให้ถูกต้องตามความยุติธรรมและจัดเป็นหมวดหมู่แล้วให้อาลักษณ์ชุบเส้นหมึกสามฉบับแยกเก็บไว้ที่ห้องเครื่อง หอหลวง และศาลหลวง โดยปิดตราพระราชสีห์ พระคชสีห์ และบัวแก้วทุกเล่มเป็นสำคัญ ซึ่งเรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง”<sup>33</sup>

กฎหมายลักษณะผัวเมียถือเป็นหมวดหนึ่งในกฎหมายตราสามดวง โดยกำหนดวิธีการหย่าขาดจากการสมรสไว้ 4 วิธี กล่าวคือ

- (1) สามีภริยาตายจากกันไป ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาย่อมสิ้นสุดลง

<sup>32</sup> พิธิไนย ไชยแสงสุขกุล, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 26, น. (5).

<sup>33</sup> ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 7, น. 2.

(2) ตกลงหย่าขาดจากกันเอง โดยทำตาม “แบบแห่งการหย่า” คือ ทำเป็นหนังสือ และต้องทำต่อหน้าผู้เฒ่า ผู้แก่ รวมทั้งต้องมีเจตนาที่จะหย่ากันจริงๆด้วย

(3) การขาดจากกันโดยผลของกฎหมาย คือ ต้องมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจะมีผลให้ขาดจากการสมรส ซึ่งเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดนั้นมี ปรากฏในบทที่ 49-52 ดังเช่น ถ้าสามีโกรธภรรยา ออกจากบ้านที่อยู่ร่วมกับภรรยาและเอาผิดพัวพันเสาะเรื้อนห่อเสี้ย ไปอยู่ที่อื่น หรือถ้าสามีมีสินเดิมและเก็บเอาไปเสียด้วยในเวลาทีออกจากบ้านไป สามีภรรยาเป็นอันขาดจากกันตั้งแต่วันนั้นเลย (บทที่ 52) เป็นต้น

(4) การฟ้องหย่าและศาลพิพากษาให้หย่าขาดจากกันได้ โดยกฎหมายยอมรับเหตุแห่งการฟ้องหย่าไว้ 4 กรณี ดังต่อไปนี้

(4.1) การเลี้ยงภรรยาไม่เป็นธรรม เนื่องจากข้อจำกัดทางด้านการศึกษา อาชีพการงานและความยอมรับนับถือในสังคมไทยสมัยก่อน ที่กำหนดบทบาทให้สามีมีหน้าที่ต้องเลี้ยงครอบครัว ขณะที่ภรรยาเป็นผู้จัดการดูแลความเรียบร้อยภายในบ้าน กฎหมายลักษณะผัวเมียจึงได้ระบุลักษณะของการเลี้ยงหญิงไม่เป็นธรรมอันจะเป็นเงื่อนไขในการฟ้องหย่าไว้ 4 ประการ<sup>34</sup> กล่าวคือ

ก. การย้ายสิ่งของ

ข. การทิ้งร้างหญิงไว้พันกำหนด

ค. การที่ชายแกล้งขับไล่หญิงเสีย

ง. การที่ชายเก็บเอาทรัพย์สินของไว้แต่เพียงผู้เดียว

ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงเจตนาของสามีเป็นสำคัญว่าต้องมีเจตนาคิดเอาใจออกห่างภรรยาด้วย<sup>35</sup>

(4.2) การทำร้ายร่างกายภรรยา แม้ว่ากฎหมายลักษณะผัวเมียจะให้อำนาจสามีในการลงโทษภรรยาได้ แต่หากการลงโทษดังกล่าวเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ภริยาย่อมมีอำนาจฟ้องหย่าสามีได้<sup>36</sup>

<sup>34</sup> มาตรา 55 แห่งกฎหมายลักษณะผัวเมีย ความว่า “ หญิงชายอยู่กินเป็นผัวเมียกันและชายคิดเอาใจออกนอกใจหญิง ยักย้ายทรัพย์สินของเก็บเอาสินเดิมสินสมรสไปไว้แก่บิดามารดาญาติพี่น้องแห่งตนก็ดี ไปมีเมียอื่นก็ดี ”

<sup>35</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 821/2463 กรณีสามีเก็บเอาทรัพย์สินไป หรือไปมีภรรยาใหม่ และไม่ชมภรรยาเก่า ถือว่าเข้าเกณฑ์เลี้ยงเมียไม่เป็นธรรมตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 55 เมื่อหย่าจะแบ่งสินสมรสกัน จึงให้แบ่งให้หญิงชายคนละครึ่ง

<sup>36</sup> หลวงพิศลยสารนิติ, ลักษณะผัวเมียกับลักษณะมฤตกโดยย่อ, (2456), น.42.

(4.3) การประพตติผิดทัณฑ์บน เมื่อมีเหตุหย่าเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆก็ตาม หากสามีได้ทำทัณฑ์บนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ต่อหน้าผู้ใหญ่ว่าจะไม่ประพตติตนเช่นนั้นอีก หากต่อมาสามีผิดทัณฑ์บนอีก ถือว่าภริยาขาดจากสามีทันทีโดยไม่ต้องฟ้องหย่าอีก<sup>37</sup> ตามมาตรา 107 แห่งกฎหมายลักษณะผัวเมีย

(4.4) การผิดสัญญา เป็นกรณีที่ชายหลอกลวงหญิงว่ายังไม่มีการหย่า แล้วหญิงนั้นยินยอมแต่งงานด้วย หรือกรณีที่ชายลวงหญิงที่ตกทุกข์ได้ยากมาเป็นภริยาโดยสัญญาว่าจะให้ความช่วยเหลือ ต่อมาหากชายไม่ให้ความช่วยเหลือ หญิงนั้นฟ้องหย่าและเรียกค่าสินไหมฐานล่อลวงมาเป็นเมียได้<sup>38</sup>

สำหรับการกระทำผิดตามกฎหมายลักษณะผัวเมียถือเป็นเรื่องที่เกิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง มีบทบัญญัติลงโทษแก่ผู้ที่กระทำผิดเป็นอาญาสินไหม รับทรัพย์สิน และโดยวิธีการอื่นๆ เพื่อให้เช็ดหลาบ เช่น ชายใดทำผิดด้วยเมียของเขา ให้ปรับไหมโดยประณมผิดเมีย หรือผู้หญิงที่มีความระคะอันแรงกล้าทำผิดเนื้อผัว ผัวหญิงเอาสินไหมถึงสองครั้งแล้ว หญิงนั้นยังทำผิดอีกก็มิให้ลงโทษปรับไหมแก่ชายผู้นั้น<sup>39</sup> หรือชายที่ทำชู้กับเมียผู้มีบรรดาศักดิ์หรือไม่มีบรรดาศักดิ์ก็ตาม ถ้าผัวชู้ผู้นั้นตายตั้งแต่หญิง ให้เอาหญิงเป็นคนหลวง ถ้าพ้นทางหญิงนั้นตายตั้งแต่ชายชู้ ให้ใหม่ชายชู้โดยปฐมผิดเมียเป็นพินัยหลวง<sup>40</sup> หรือหญิงมีชู้เมื่อสามีไปราชการหรือทางไกล ให้ใหม่จตุคุณ<sup>41</sup> หรือหญิงทำชู้เมื่อผัวตายยังไม่ทันเผาผี ให้ทำโทษหญิงทารุณกรรมหญิงและโทษชายชู้สิบ

<sup>37</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>38</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 1, น. 26.

<sup>39</sup> เนื่องจากการเป็นชู้เกิดจากตนเองอันเป็นเหตุภายใน ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 5 (5)

พิรินัย ไชยแสงสุขกุล, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 26, น. 58.

โดยหญิงที่ทำชู้นอกใจผัวจะถูกปรับไหมชายหญิงโดยพระราชกฤษฎีกา และโคกระบือ ช้าง ม้า วัว เกวียน ทาส กรรมกรชายหญิงและทรัพย์สินทั้งปวงมีมากน้อยเท่าใด ให้แก่ชายผัวเก่าทั้งสิ้น ถ้าชายผัวใหม่มีสมัครเลี้ยงหญิงต่อไป ให้หญิงนั้นไปแต่ผ้าห่มผืนหนึ่งและผ้าถุงผืนหนึ่ง

อุทัย ศุภนิตย์, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอาญา, “ชู้,” บทความวิชาการ ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม, <[www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th)>, 10/02/2553.

<sup>40</sup> กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 11

<sup>41</sup> กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 63

แสนเบี้ย<sup>42</sup> เป็นต้น ซึ่งต่อมาในภายหลังที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้ว บทบัญญัติการลงโทษผู้ที่กระทำผิดตามกฎหมายลักษณะฉ้อโกงได้ถูกยกเลิกไปเกือบทั้งหมด คงบังคับเพียงให้ใช้เงินเป็นค่าทดแทนแก่กันเท่านั้น

### 2.3.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2478

สืบเนื่องจากการเข้ามามีอิทธิพลของประเทศตะวันตก ได้นำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงขนานใหญ่ของระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย ด้วยเหตุที่เมื่อมีการเปรียบเทียบกับกฎหมายสมัยใหม่ (Modern Law) ของประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปแล้ว กฎหมายไทยถือได้ว่าล้าหลังอยู่มากทำให้ประเทศตะวันตกอาศัยเป็นข้ออ้างไม่ให้เกิดผลเมืองและคนในบังคับของตนเองตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทย อันถือได้ว่าเป็นการสูญเสียเอกราชทางศาล กระทั่งในปีพุทธศักราช 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาตั้งคณะกรรมการชาวฝรั่งเศสขึ้นตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีการศึกษาหลักกฎหมายไทยจากกฎหมายตราสามดวง และจากคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วจึงนำไปเทียบเคียงกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และเนเธอร์แลนด์ ทั้งนี้ เพื่อคัดเลือกเอาแต่หลักกฎหมายที่ดีและเหมาะสมกับประเทศไทยในการนำมาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ในขั้นการร่างบรรพ 5 นั้นได้เกิดปัญหาในขั้นแรกว่านโยบายการมีกริยาจะมีได้คนเดียวตามหลักสากลหรือมีได้หลายคนตามประเพณีไทย จึงได้มีการนำปัญหาเข้าปรึกษาในรัฐสภาซึ่งได้มีการประชุมปรึกษากันและมีมติตามเสียงข้างมากให้มีกริยาได้เพียงคนเดียว<sup>43</sup> อนึ่ง การที่ตกลงกันยอมให้ชายมีกริยาจดทะเบียนได้เพียงคนเดียวนั้น มิได้หมายความว่าห้ามมิให้มีกริยาได้หลายคน ซึ่งชายอาจมีกริยาที่คนก็ได้โดยกฎหมายไม่ห้าม เพียงแต่กฎหมายรับรู้เพียงคนเดียวเท่านั้นและให้มีสิทธิต่างๆตามกฎหมายคือกริยาที่จดทะเบียน<sup>44</sup>

กระทั่งในปีพุทธศักราช 2478 ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว โดยมี

<sup>42</sup> กฎหมายลักษณะฉ้อโกง บทที่ 30

<sup>43</sup> ประสพสุข บุญเดช, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 7, น.4.

<sup>44</sup> ทองเปลว ชลภูมิ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว*, (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2478), น.1-5.

ผลเป็นการยกเลิกกฎหมายลักษณะผิวเมียทั้งหมด อย่างไรก็ตามในพระราชบัญญัติให้ใช้  
 บทบัญญัติบรรพ 5 ดังกล่าวนั้น มีมาตรา 4 ระบุว่า บทบัญญัติแห่งบรรพนี้ไม่กระทบกระเทือนถึง  
 (1) การสมรสซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ และทั้งสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแก่  
 การสมรสนั้นๆ และ (2) การใช้อำนาจปกครอง ความปกครอง การอนุบาล การรับบุตรบุญ  
 ธรรม ซึ่งมีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ และสิทธิหรือหนี้อันเกิดแก่การนั้นๆ ดังนั้น  
 สำหรับความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างใช้กฎหมายลักษณะครอบครัวจึงไม่ได้รับความ  
 กระทบกระเทือน<sup>45</sup>

แต่อย่างไรก็ดี กรณีการหย่าขาดจากการสมรสนั้น ต้องบังคับตามประมวลกฎหมาย  
 แห่งแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เนื่องจากเหตุการณ์อันก่อให้เกิดสิทธิหย่าได้เกิดขึ้นหลังจากมีการบังคับ  
 ใช้ บรรพ 5 แล้ว<sup>46</sup> สำหรับเหตุแห่งการฟ้องหย่านี้ได้ปรากฏในมาตรา 1500 ดังนี้

- (1) ภริยามีชู้ สามีฟ้องหย่าได้
- (2) สามีหรือภริยาประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง หรือทำร้ายร่างกายอีกฝ่ายหนึ่งหรือ  
 บุพการีของอีกฝ่ายหนึ่งถึงบาดเจ็บ หรือหมิ่นประมาทอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่ง  
 ร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้
- (3) สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินกว่าหนึ่งปี
- (4) สามีหรือภริยาต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือ  
 ความผิดอาญาฐานอื่นที่จำคุกเกินกว่าสามปี
- (5) สามีหรือภริยาที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ
- (6) สามีหรือภริยาที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ
- (7) สามีหรือภริยาผิดทัณฑ์บน
- (8) สามีหรือภริยาเป็นโรคติดต่อร้ายแรงซึ่งมีอาจอยู่ร่วมกันได้
- (9) สามีหรือภริยามีสภาพแห่งกายอันมีอาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาล

---

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 834/2485 ชายสัญชาติเดนมาร์คสมรสกับหญิงไทยใน  
 ประเทศไทยก่อนที่จะประกาศใช้บรรพ 5 แม้ว่าชายจะมีภริยาอยู่แล้ว แต่กฎหมายไทยในเวลานั้น  
 ก็ไม่ห้าม หญิงและชายย่อมเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2488 พี่น้องที่ร่วมบิดามารดาเดียวกันทำการสมรสกัน  
 ได้ เมื่อการสมรสนั้นเกิดขึ้นก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5

<sup>46</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 991/2501

เมื่อพิจารณาเหตุฟ้องหย่าตามบรรพ 5 พ.ศ. 2478 เห็นได้ว่ามีเหตุฟ้องหย่าทั้งที่อยู่บนฐานของหลักความผิด เช่น กรณีภริยามีชู้ เป็นต้น และฐานของหลักปราศจากความผิด เช่น คู่สมรสถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้มีการนำเหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายลักษณะฉัวเมียมาบัญญัติไว้ในมาตรา 1500 ด้วย สำหรับเหตุหย่ากรณีกระทำชู้ นั้น ตามมาตรา 1500(1) ได้รับรองเพียงกรณีภริยามีชู้เท่านั้น ซึ่งเมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากันโดยภริยามีชู้ สามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากภริยาและชู้ แต่สิทธิในการฟ้องยอมระงับไปเมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับแต่สามีรู้หรือควรรู้ความจริงซึ่งตนอาจยกขึ้นกล่าวอ้าง ทั้งนี้ไม่เกินกำหนดเวลาสองปี นับแต่เกิดเหตุ ตามมาตรา 1509

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าแม้มาตรา 1445(3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 ได้ความว่าการที่จะจดทะเบียนสมรสได้นั้น ชายหรือหญิงต้องไม่ใช่คู่สมรสของบุคคลอื่น ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายรับรองให้ชายมีภริยาตามกฎหมายคราวละหนึ่งคนเท่านั้น แต่ก็ไม่มีมาตราใดที่จะลงโทษสามีที่ไปอยู่กินกับหญิงอื่นโดยเปิดเผยอย่างสามีภริยากัน คงมีผลแต่เพียงว่า ถ้ามิได้จดทะเบียนสมรสแล้วจะถือว่าชายหญิงนั้นเป็นสามีภริยาตามกฎหมายมิได้เท่านั้น ซึ่งแม้จะไม่ได้สิทธิตามที่กฎหมายคุ้มครองให้เช่นภริยาที่จดทะเบียนสมรสก็ตาม หากแต่สามีอาจมีการตกลงให้หญิงอื่นนั้นไปในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ด้วยกัน หรืออาจทำเป็นพินัยกรรมยกให้ก็เป็นได้ ที่เป็นเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเพราะจารีตประเพณีแต่เดิมของไทยที่ยอมรับให้ผู้ชายมีภริยาได้มากกว่าหนึ่งคน แม้ว่าจะมีการปรับใช้กฎหมายสมัยใหม่ดังเช่นประเทศตะวันตกก็ตาม แต่การที่กฎหมายยอมรับรองให้สามีมีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้เพียงคนเดียวนั้น ถือได้ว่าขัดกับจารีตประเพณีที่เคยปฏิบัติอยู่เดิมมากพอแล้ว การที่จะให้สิทธิแก่ภริยาในการฟ้องหย่าสามีในกรณีสามีกระทำชู้ นั้นเป็นเรื่องที่ล้าหน้าสภาพสังคมในสมัยนั้น

### 2.3.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2519

แม้ว่าจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2478 ยกเลิกกฎหมายลักษณะฉัวเมียแล้ว แต่กฎหมายยังคงรองรับสิทธิสตรีไม่เท่าเทียมกับสิทธิของบุรุษอยู่มาก ในเวลาต่อมาจึงเกิดการตื่นตัวและการเรียกร้องสิทธิในความเท่าเทียมกันระหว่างสตรีและบุรุษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระยะเวลาภายหลังวันที่ 14 ตุลาคม 2516 ที่มีการเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพกันมากจนส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

มาตรา 28 ต้องบัญญัติรับรองให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน<sup>47</sup> ทำให้มีความจำเป็นต้องมีการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

สำหรับเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 มีดังต่อไปนี้

(1) สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันทริยา หรือภริยามิผู้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(2) สามีหรือภริยาประพฤติชั่ว ไม่ว่าจะความประพฤติชั่วนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ถ้าเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่ง

ก. ได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง

ข. ได้รับความดูถูกเกลียดชังเพราะเหตุที่คงเป็นสามีหรือภริยาของฝ่ายที่ประพฤติชั่วอยู่ต่อไป หรือ

ค. ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร ในเมื่อเอาสภาพฐานะและความ เป็นอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยามาคำนึงประกอบ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(3) สามีหรือภริยาทำร้ายหรือทรมานร่างกายหรือจิตใจ หรือหมิ่นประมาทหรือเหยียดหยามฝ่ายหนึ่งหรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ ถ้าเป็นการร้ายแรง อีกฝ่ายฟ้องหย่าได้

(4) สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งเกินไปกว่าหนึ่งปี อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(5) สามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ หรือไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกินสามปี โดยไม่มีใครทราบแน่ชัดว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร อีกฝ่ายฟ้องหย่าได้

(6) สามีหรือภริยาไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร หรือทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควรเมื่อเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยามาคำนึงประกอบ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(7) สามีหรือภริยาวิกลจริตตลอดมาเกินสามปี และความวิกลจริตนั้นมีลักษณะยากจะหายได้กับทั้งความวิกลจริตถึงขนาดที่จะทนอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาต่อไปไม่ได้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(8) สามีหรือภริยาผิดพันบนที่ทำให้ไว้เป็นหนังสือในเรื่องความประพฤติ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(9) สามีหรือภริยาเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่ง และโรคมีลักษณะเรื้อรังไม่มีทางที่จะหายได้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

<sup>47</sup> ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 7, น. 7.

(10) สามีหรือภริยามีสภาพแห่งกายทำให้สามีหรือภริยานั้น ไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาล อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

### 2.3.5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2533

ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ได้มีการเพิ่มเติมเหตุฟ้องหย่าในมาตรา 1516 กล่าวคือ กำหนดให้กรณีที่สามีหรือภริยาที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกและได้ถูกจำคุกเกินหนึ่งปี (มาตรา 1516 (4/1)) และกรณีที่สามีหรือภริยาสมัครใจแยกกันอยู่เกินสามปี (มาตรา 1516 (4/2)) เป็นเหตุในการฟ้องหย่าได้ด้วย

ต่อมาในปี พ.ศ. 2550 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (1) โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550 เพื่อเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชาย และหญิง ตามหลักการในรัฐธรรมนูญ ห้ามมิให้เป็นเรื่องปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อีกทั้งเป็นการเพิ่มสิทธิให้หญิงที่ทำถูกต้องตามกฎหมายด้วย โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฟ้องหย่าดังกล่าว คือ

“ มาตรา 1516 เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้

(1) สามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นจนภริยาหรือสามี เป็นขู้หรือมีขู้หรือ ร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิดน อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ ”

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายมีความสัมพันธ์กับสภาพสังคมอย่างแยกออกจากกันแทบไม่ได้ เหตุฟ้องหย่าในกรณีการกระทำผิดตามกฎหมายครอบครัวไทยนี้ ก็ได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมและสภาพของสังคมไทยค่อนข้างมากที่ยอมรับสถานะของผู้หญิงกับผู้ชายแตกต่างกัน โดยกฎหมายกำหนดสิทธิและหน้าที่ของสามีและภริยาไม่ทัดเทียมกัน โดยที่มิได้อธิบายว่าเหตุใดพฤติกรรมอย่างเดียวกัน แต่กระทำโดยบุคคลต่างเพศจึงมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน พิจารณาจากสภาพสังคมไทยในอดีต เป็นระบบที่ชายเป็นใหญ่ (patriarchy) เนื่องจากถือว่าผู้ชายเป็นผู้ที่มีความรู้ ได้รับการศึกษา และเป็นฝ่ายทำงานเลี้ยงครอบครัวเพียงฝ่ายเดียว โดยเฉพาะในสมัยอยุธยาและรัตนโกสินทร์ตอนต้น ที่ได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมอินเดีย โดยปรากฏในรูปของกฎหมายลักษณะผัวเมียที่มีที่มาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของอินเดีย กฎหมายลักษณะผัวเมียให้สิทธิแก่ชายที่จะมีภริยาได้หลายคน ในขณะที่ภริยานั้นต้องซื่อสัตย์กับสามีเพียงคนเดียว แม้ในกฎหมายลักษณะผัวเมียจะให้อำนาจสามีและภริยาในการลงโทษชายขู้และหญิงขู้ได้ แต่ก็มีได้

เป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ หากสามีจับชายชู้ได้ขณะร่วมประเวณีกับภริยาตนแล้วฆ่าชายชู้ตาย กฎหมายมิได้มีบทลงโทษ แต่ถ้าชายชู้ฆ่าสามีตาย กฎหมายกำหนดให้ฆ่าชายชู้และภริยาตายตามสามีไป ส่วนกรณีภริยาทำร้ายหญิงชู้ซึ่งมาร่วมประเวณีกับสามีตนบนเรือนที่ตนอาศัย โดยไม่ถึงสาหัส กฎหมายให้สิทธิภริยากระทำได้ หากแต่กรณีสามีไปร่วมประเวณีกับหญิงชู้ในที่อื่นซึ่งมิใช่บนเรือนที่ตนอาศัย กฎหมายให้สิทธิภริยาเพียงว่ากล่าวหมิ่นประมาทหญิงชู้ซึ่งมาร่วมประเวณีกับสามีตนเท่านั้น<sup>48</sup> แต่เมื่อเวลาผ่านไป ด้วยอิทธิพลจากประเทศตะวันตกทำให้มีการยอมรับในเรื่องการมีคู่สมรสเดียว ( MONOGAMY ) ประกอบกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปส่งผลให้ผู้หญิงมีบทบาทในสังคมมากขึ้น อีกทั้งการตื่นตัวในเรื่องของความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิระหว่างชายและหญิง ทำให้มีการชำระกฎหมายหลายครั้งเพื่อให้ทันสมัย มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมโดยในปัจจุบัน ก่อนมีการแก้ไขบรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2550 กฎหมายครอบครัวมีการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นสำหรับสิทธิของผู้หญิง แต่ยังคงปรากฏความไม่เสมอภาคระหว่างสิทธิของสามีและภริยาหลงเหลืออยู่ จนกระทั่งมีการแก้ไขบรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2550 โดยสาเหตุสำคัญที่ทำให้มีการแก้ไขกฎหมายครอบครัว คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 3 ซึ่งมีหลักการและเหตุผลของการแก้ไขกฎหมายครอบครัว กรณีเหตุหย่าอันเนื่องมาจากการประพฤติผิดประเวณีของสามีและภริยา เพื่อส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง

---

<sup>48</sup> อุทัย ศุภนิติย์, *อ้างแล้ว* เซึ่งอรรถที่ 39.