

บทที่ 6

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

6.1 สรุปผลการศึกษา

กล่าวได้ว่ากฎหมายครอบครัวไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน เป็นสิ่งที่สะท้อนถึงลักษณะของสังคมไทย โดยเฉพาะในเรื่องของความไม่เท่าเทียมกันอันเนื่องมาจากความแตกต่างกันทางเพศ แม้กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹จะได้มีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่ระบุให้หญิงชายมีสิทธิเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ทว่ายังคงมีความไม่เท่าเทียมกันปรากฏอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายครอบครัว โดยเฉพาะในเรื่องของเหตุฟ้องหย่า กรณีการประพฤติผิดประเวณีของสามีและภรรยา ตามมาตรา 1516(1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนวคิดเกี่ยวกับการหย่าตามกฎหมายครอบครัวไทยนั้น พิจารณาทางด้านอิทธิพลจากความเชื่อทางศาสนาพุทธในเรื่องของอนิจจังซึ่งไม่ได้ห้ามในเรื่องของการหย่า โดยถือว่าการที่สามีภริยาจะหย่าขาดจากกันนั้นมิใช่เป็นความผิดของคู่สมรส แต่เป็นเพราะบุคคลทั้งสองสิ้นบุญต่อกันแล้ว ทั้งพิจารณาทางด้านสังคม ด้วยกฎหมายครอบครัวไทยเป็นกฎหมายประเพณีที่ในอดีตสังคมไทยรับอิทธิพลกฎหมายฝั้วเมียมาจากประเทศอินเดีย ซึ่งแบ่งภริยาออกเป็นหลายประเภท เช่น เมียพระราชทาน เมียกลางเมือง เมียกลางนอก เมียกลางทาสี เป็นต้น โดยก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 นั้น กฎหมายได้รับรองให้หญิงซึ่งเป็นภริยาน้อยที่อยู่กับสามีนั้นเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย จนกระทั่งได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ไม่ได้รับรองสถานะภริยาน้อยให้เป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป หากแต่กฎหมายใหม่นี้ให้ชายมีภริยาได้เพียงคนเดียว สำหรับเหตุฟ้องหย่าได้มีการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกตามกฎหมายลักษณะฝั้วเมีย โดยมีเพียง 4 กรณี คือ การเลี้ยงภริยาไม่เป็นธรรม การทำร้ายร่างกายภริยา การประพฤติผิดทัศนคติบน และ การผิดสัญญา ซึ่งตามกฎหมายลักษณะฝั้วเมียนี้ไม่ปรากฏเหตุฟ้องหย่าในกรณีการกระทำผู้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้เปิดโอกาสให้สามีภริยาตกลงหย่าขาดจากกันเองได้ โดยทำเป็นหนังสือต่อหน้าผู้เฒ่าผู้แก่ ต่อมา

¹ ในปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 30

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2478 เหตุฟ้องหย่ากรณีกระทำชำหึงถูกบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งตามมาตรา 1500(1) โดยให้สิทธิเฉพาะสามีในการฟ้องหย่ากรณีภริยามีชู้เท่านั้น แม้ว่าตามประมวลกฎหมายฉบับดังกล่าวจะได้บัญญัติรับรองว่าชายมีภริยาชอบด้วยกฎหมายได้เพียงคนเดียวเท่านั้น ตามระบบผัวเดียวเมียเดียว (monogamy) แต่ก็ไม่ถึงกับเป็นการลบล้างจารีตประเพณีดั้งเดิมที่สังคมไทยยอมรับให้ชายมีภริยาได้หลายคนเสียทีเดียว ในปี พ.ศ. 2519 ได้มีการชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1) ใหม่² โดยกฎหมายบัญญัติเพิ่มสิทธิให้แก่ภริยาฟ้องหย่าสามีได้ ในกรณีที่สามีไปอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันภริยา ส่วนสามียังคงมีสิทธิฟ้องหย่าภริยามีชู้ดังเช่นบทบัญญัติเดิม ซึ่งการชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในครั้งนี้ ถือเป็นกรยกกระดบสิทธิของสตรีอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตาม เหตุหย่าตามมาตรานี้ยังคงไม่ได้รับการบังคับใช้อย่างเท่าเทียมกันระหว่างสามีและภริยา กล่าวคือ หากภริยาประสงค์จะฟ้องหย่า ก็ต้องมีภาระในการพิสูจน์ให้ได้ว่าสามีมีความสัมพันธ์เชิงชู้สาวกับหญิงอื่น และถึงขนาดที่อุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นนั้นฉันภริยาด้วย ขณะที่หากสามีประสงค์จะฟ้องหย่า คงพิสูจน์เพียงว่าภริยาของตนไปมีความสัมพันธ์เชิงชู้สาวกับชายอื่นเท่านั้น แม้ว่าในปี พ.ศ. 2533 จะได้มีการชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกครั้ง แต่เหตุหย่าอันเนื่องมาจากการประพฤติดีประเวณีตามมาตรา 1516 (1) มิได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด กระทั่งในปี พ.ศ. 2550 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุหย่าตามมาตรา 1516 (1)³ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550⁴ เพิ่มสิทธิในการฟ้องหย่าให้แก่สามีและภริยาโดยอาศัยเหตุฟ้องหย่าอย่างเดียวกัน ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในครั้งนี้ ในทางกฎหมายถือว่าเป็นการพัฒนาครั้งสำคัญในการยกระดับสิทธิสตรีและสอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

² มาตรา 1516 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 บัญญัติว่า “สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันภริยา หรือภริยามีชู้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

³ มาตรา 1516 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2533 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550) บัญญัติว่า “สามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันภริยาหรือสามี เป็นชู้หรือมีชู้ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจฉัน อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

⁴ เล่ม 124 ตอนที่ 53 ก ราชกิจจานุเบกษา 12 กันยายน 2550

ตามกฎหมายครอบครัวไทยในปัจจุบันได้แบ่งประเภทของการหย่าไว้ 2 ประเภท กล่าวคือ การหย่าโดยความยินยอม ที่สามีและภริยามีเจตนาจะหย่าขาดจากกันโดยทำเป็นหนังสือและมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคน ตามมาตรา 1514 วรรค 2 ซึ่งการหย่าจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ไปจดทะเบียนการหย่านั้นแล้ว ตามมาตรา 1515 และการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ที่คู่สมรสฝ่ายที่ประสงค์จะฟ้องหย่าต้องอ้างเหตุหย่าตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 1516 เท่านั้น

สำหรับเหตุหย่า กรณีการประพฤติดีประเวณีของสามีและภริยาตามมาตรา 1516 (1) ถือเป็นเหตุหย่าตามหลักความผิด (the fault theory) ที่มุ่งลงโทษคู่สมรสฝ่ายที่กระทำผิด เป็นสำคัญมากกว่าที่จะคำนึงถึงความสามารถในการดำรงอยู่ของครอบครัว โดยเหตุหย่ากรณีกระทำผิด ถือเป็นเหตุหย่าพื้นฐานที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในกฎหมายประเทศต่างๆ เนื่องจากเป็นการกระทำที่ผิดต่อหน้าที่สำคัญของการเป็นสามีภริยา คือ หน้าที่ในการซื่อสัตย์ต่อคู่สมรสของตน (duty of fidelity) อันเป็นพื้นฐานสำคัญของการสมรส สำหรับความหมายของการกระทำชู้ ย่อมเป็นที่เข้าใจได้โดยทั่วไปในสังคม ซึ่งหากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว อาจนิยามได้ว่าเป็นการสมัครใจร่วมประเวณีกับบุคคลอื่นซึ่งมีเพศตรงกันข้ามและไม่ใช้คู่สมรสของตน

ในอดีต กฎหมายให้สิทธิเฉพาะสามีในการฟ้องหย่ากรณีภริยามีชู้ ต่อมาจึงได้เพิ่มเติมสิทธิในการฟ้องหย่าให้แก่ฝ่ายภริยาในกรณีที่สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันภริยา กระทั่งในปัจจุบัน มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้รับรองสิทธิในการฟ้องหย่าของสามีและภริยาอย่างเท่าเทียมกัน โดยคู่สมรสฝ่ายที่ประสงค์จะฟ้องหย่ามีภาระต้องพิสูจน์ว่าคู่สมรสฝ่ายที่ถูกฟ้องหย่าได้อุปการะเลี้ยงดูผู้อื่น โดยการให้ความช่วยเหลือผู้อื่นที่มีใช้คู่สมรสตนในสิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีพ หรือยกย่องผู้อื่น ซึ่งอาจแสดงออกไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตามฉันภริยาหรือสามีเท่านั้น ส่วนกรณีที่คู่สมรสฝ่ายที่ถูกฟ้องหย่าประพฤติดนในลักษณะมีชู้ เป็นชู้ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจินั้น ในอดีต ภาระการพิสูจน์ของคู่สมรสฝ่ายที่อ้างกรณีมีชู้เพื่อเป็นเหตุฟ้องหย่านั้น ต้องพิสูจน์ต่อศาลให้ชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยเช่นเดียวกับการพิสูจน์การกระทำของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่น่าลำบากเพราะมักจะเป็นเรื่องที่ต้องปกปิดอย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันแนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์นี้ได้เปลี่ยนแปลงไป เพียงแต่มีพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณีที่เชื่อได้ว่าชายและหญิงมีความสัมพันธ์ในเชิงชู้สาว ย่อมเพียงพอที่ศาลจะรับฟังได้ว่าการกระทำชู้เกิดขึ้นแล้ว ส่วนเหตุฟ้องหย่าในกรณีร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจินั้น ไม่ปรากฏในกฎหมายครอบครัวไทยมาก่อน ผู้เขียนมี

ความเห็นว่าการพิจารณาพิสูจน์ของคู่สมรสฝ่ายที่อ้างเหตุนี้ คงจะมีแนวทางเป็นเช่นเดียวกับคู่สมรสฝ่ายที่อ้างกรณีมีชู้ หรือเป็นชู้นั่นเอง

สำหรับกฎหมายครอบครัวของต่างประเทศ มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับความเชื่อทางด้านศาสนาเช่นเดียวกับกฎหมายครอบครัวไทย โดยเฉพาะในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม ถือว่าคัมภีร์สำคัญทางศาสนาเปรียบเสมือนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังเช่น ประเทศอิหร่าน เป็นต้น ด้วยอิทธิพลของศาสนาอิสลามที่ให้ความสำคัญกับเพศชายมากกว่าเพศหญิง กฎหมายอิสลามจึงรับรองสิทธิระหว่างสามีกับภริยาไม่เท่าเทียมกัน สามีอาจมีภริยาได้หลายคน (polygamous marriage) ดังนั้น การที่สามีไปรับเอาหญิงอื่นเป็นภริยาโดยการสมรสครั้งที่สอง หรือสามหรือสี่ จึงไม่ถือว่าสามีกระทำชู้ ทั้งนี้ ภริยามีสิทธิในการฟ้องหย่าสามีได้หากสามีนั้นไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูภริยาของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน

ในบางประเทศที่นับถือศาสนาคริสต์ โดยเฉพาะนิกายโรมันคาทอลิกมีความเชื่อว่าการสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ มิใช่เป็นเรื่องของคนสองคน ดังนั้น ศาสนาคริสต์จึงไม่อนุญาตให้คู่สมรสหย่าขาดจากกันได้ ไม่ว่าจะโดยสมัครใจหรือฟ้องหย่าก็ตาม แต่ในช่วงระยะเวลาต่อมา ศาสนาคริสต์ได้ผ่อนคลายความเข้มงวดลงโดยอนุญาตให้มีการหย่าได้โดยอาศัยเหตุหย่าในกรณีกระทำชู้ (adultery) อันเป็นเหตุหย่าตามหลักความผิด จนถึงยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ และการปฏิรูปศาสนาจึงได้มีการเพิ่มเติมเหตุหย่าในกรณีอื่นๆ เช่น การทำร้ายร่างกาย การจงใจละทิ้งร้าง เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่เป็นเหตุหย่าตามหลักความผิดทั้งสิ้นและค่อยๆพัฒนาไปสู่การยอมรับในเหตุหย่าที่แม้ว่าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะไม่มี ความผิดใดๆก็ตาม ก็อาจถูกฟ้องหย่าได้หากว่าการคงอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาต่อไปนั้น จะทำให้ คู่สมรสอีกฝ่ายไม่มีความสุข เช่น กรณีคู่สมรสวิกลจริต เป็นต้น ถือเป็น การเปลี่ยนจากหลักความผิด (fault theory) ที่ใช้การหย่าเพื่อลงโทษคู่สมรสฝ่ายที่กระทำผิดร้ายแรงต่อหน้าที่สามีภริยา มาเป็นหลักปราศจากความผิด (no fault theory) ที่เห็นว่าการสมรสอาจแตกสลายลงได้ด้วยหลายสาเหตุ หากว่าสามีภริยาไม่อาจทนใช้ชีวิตสมรสร่วมกันต่อไปได้อีก ก็ต้องเปิดโอกาสให้มีการหย่าขาดจากกันได้ โดยคำนึงถึงความสุขของคู่สมรสที่ต่างก็ไม่มี ความผิดเป็นสำคัญ

ในอดีต เหตุฟ้องหย่ากรณีกระทำชู้ (adultery) ถือเป็นเหตุหย่าพื้นฐานที่ตั้งอยู่บนหลักความผิด ซึ่งมีปรากฏในกฎหมายครอบครัวเกือบทุกประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ประชากรส่วนใหญ่ นับถือศาสนาคริสต์ ที่ถือความซื่อสัตย์ในความรักเป็นหลักสำคัญของการสมรส ในประเทศอังกฤษ กฎหมายรับรองให้การกระทำชู้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ โดยคู่สมรสฝ่ายที่กล่าวอ้างมีหน้าที่นำสืบว่ามี การกระทำชู้จริง และจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเหตุที่ไม่อาจทนอยู่ร่วมกันได้อีก

ต่อไป ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องลำบากต่อฝ่ายที่กล่าวอ้างมาก เนื่องจากการนำสืบดังกล่าวต้องถึงขนาดที่ว่าพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยด้วย ส่วนตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งสวิส และกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มีการบังคับใช้กฎหมายกรณีกระทำชั่วอย่างเท่าเทียมกันระหว่างสามีและภรรยา ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายครอบครัวไทย

ปัจจุบัน หลายประเทศได้มีการแก้ไขกฎหมาย โดยมีแนวโน้มที่จะยกเลิกเหตุฟ้องหย่าตามหลักความผิดไปเป็นเหตุฟ้องหย่าตามหลักปราศจากความผิด ซึ่งส่วนใหญ่มีเงื่อนไขหลักในการหย่าคือ การสมรสได้แตกสลายลงจนไม่อาจฟื้นคืนดีกันได้ ซึ่งอาจมีข้อแตกต่างกันในรายละเอียดตามแต่ละประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ กำหนดเหตุหย่าไว้เพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่ชีวิตสมรสได้แตกสลายลงจนไม่สามารถจะกลับคืนดีกันได้อีก โดยต้องมีการพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าได้มีการกระทำชั่ว และคู่สมรสฝ่ายที่กล่าวอ้างไม่อาจจะทนอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งเยอรมัน และกฎหมายแพ่งสวิสที่มีการแก้ไขกฎหมายใหม่โดยกำหนดเหตุหย่าตามกฎหมายไว้เพียงประการเดียว คือ การสมรสได้แตกสลายลงไปแล้วเรียบร้อยแล้ว เป็นต้น

สำหรับประเทศในภูมิภาคเอเชีย กฎหมายครอบครัวมีความผูกพันกับขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีเป็นอย่างมาก โดยในอดีต กฎหมายครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายครอบครัวไทย กล่าวคือ กฎหมายรับรองสิทธิในการฟ้องหย่าของสามีและภรรยาไม่เท่ากัน ต่างจากประเทศในแถบภูมิภาคยุโรป โดยในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน สังคมยึดถือตามประเพณีโบราณที่ว่า การหย่าร้างเป็นเรื่องที่ผิดปกติ อย่างไรก็ตาม กฎหมายครอบครัวจีนในอดีต ได้เปิดโอกาสให้มีการหย่าโดยอาศัยความยินยอมคู่สมรส และโดยคำพิพากษาของศาลได้ ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่มุ่งคุ้มครองในกรณีของครอบครัวทหาร และกรณีของเด็ก ส่วนกฎหมายครอบครัวของประเทศญี่ปุ่น การหย่าอยู่ภายใต้อิทธิพลของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นโดยมีหัวหน้าครอบครัวหรือสามีเป็นผู้กำหนดมากกว่าที่จะเป็นไปตามหลักของศาสนา หรือกฎเกณฑ์ของรัฐ ซึ่งแสดงให้เห็นชัดเจนถึงความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ

ปัจจุบัน กฎหมายครอบครัวที่เกี่ยวข้องกับการหย่าในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้รับการปฏิรูปเป็นอย่างมาก ความผิดในกรณีกระทำชั่ว ถูกบัญญัติเป็นเหตุหย่าที่บังคับใช้กับคู่สมรสอย่างเท่าเทียมกัน เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่บัญญัติให้ทั้งสามี หรือภรรยาสามารถอ้างการกระทำชั่วเป็นเหตุฟ้องหย่าได้อย่างเท่าเทียม กฎหมายครอบครัวจีนและญี่ปุ่นมีข้อเหมือนกับกฎหมายครอบครัวไทย ตรงที่เหตุฟ้องหย่ายังคงไว้ทั้งหลักความผิด และหลักปราศจากความผิดอันเป็นเหตุหย่าตามธรรมเนียมประเพณี แต่ก็มีข้อต่างกับกฎหมายครอบครัวไทยตรงที่

เหตุฟ้องหย่าของกฎหมายครอบครัวจีนและญี่ปุ่น ในกรณีกระทำชำรับกับคู่สมรสทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ขณะที่กฎหมายครอบครัวไทยแต่เดิม ให้สิทธิในการฟ้องหย่ากรณีกระทำชำรับแก่สามีและภริยาไม่เท่าเทียมกัน แม้จะมีการแก้ไขใหม่ เพื่อยกระดับสิทธิของภริยาให้เท่าเทียมกับสามีก็ตาม แต่ยังคงใช้ถ้อยคำในต้วบทกฎหมายที่ต่างกัน

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเหตุฟ้องหย่า กรณีการประพาศติผิดประเวณีของสามีและภริยาตามมาตรา 1516 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน ผู้เขียนพบว่ามีปัญหาในกรณีการประพาศติผิดประเวณีอยู่ทั้งสิ้น 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก คือ เรื่องทฤษฎีกฎหมาย ว่ามีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันหรือไม่ ประการที่สอง คือ ความหมายของการประพาศติผิดประเวณีของสามีหรือภริยา โดยพิจารณาปัญหาในการตีความถ้อยคำต้วบทกฎหมายว่าตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งความซ้ำซ้อนหรือคลุมเครือของต้วบทกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาในเรื่องทฤษฎีกฎหมายว่ามีความเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบันหรือไม่ เนื่องจากเหตุหย่ากรณี การประพาศติผิดประเวณีของสามีและภริยาตามกฎหมายครอบครัวไทย ตั้งอยู่บนหลักความผิดที่มุ่งลงโทษคู่สมรสฝ่ายที่กระทำผิดเป็นสำคัญ ขณะที่กฎหมายต่างประเทศในหลายประเทศได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องหย่า จากเดิมที่เคยยึดถือตามหลักความผิด เปลี่ยนมาเป็นเหตุฟ้องหย่าตามหลักปราศจากความผิดที่ว่า การสมรสได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิงจนไม่อาจฟื้นคืนดีได้อีกเพียงเหตุเดียว และมีแนวโน้มว่าในอนาคต อีกหลายประเทศจะมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องหย่าโดยยึดถือตามหลักปราศจากความผิดนี้แทน

เนื่องจากกฎหมายครอบครัวมีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับสภาพสังคม พิจารณาจากสภาพสังคมไทยและสังคมต่างประเทศย่อมแตกต่างกัน สังคมไทยเป็นสังคมชาวพุทธ กฎหมายครอบครัวจึงมีความสอดคล้องกับหลักทางศาสนาพุทธในเรื่องของอนิจจัง ซึ่งไม่ได้ห้ามในเรื่องของการหย่า โดยถือว่าการที่สามีภริยาจะหย่าขาดจากกันนั้นมิใช่เป็นความผิดของคู่สมรส แต่เป็นเพราะบุคคลทั้งสองสิ้นบุญต่อกันแล้ว ดังนั้น การหย่าจึงมิได้โดยอาศัยความยินยอมของคู่สมรส แตกต่างจากสังคมต่างประเทศที่นับถือศาสนาคริสต์ ที่ถือว่าการสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งคู่สมรสต้องให้สัตย์สาบานต่อหน้าพระเจ้าเป็นเจ้า ดังนั้น ศาสนาคริสต์จึงไม่อนุญาตให้คู่สมรส

ตกลงยินยอมหย่าขาดจากกันได้เอง ในอดีตการหย่าตามหลักศาสนาคริสต์จะมีขึ้นต่อเมื่อ คู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้กระทำผิด และมีคำพิพากษาของศาลให้หย่าขาดจากกันเท่านั้น เพื่อเป็นการ ลดความเข้มงวดดังกล่าวจึงเกิดแนวคิดตามหลักปราศจากความผิดขึ้นโดยถือว่าการหย่าเป็น วิธีการจำเป็นสำหรับกรณีชีวิตสมรสได้แตกสลายลงอย่างไม่อาจฟื้นคืนดีได้อีก แต่สำหรับ กฎหมายครอบครัวไทย นับแต่ในอดีต ปราบกฏในกฎหมายลักษณะผิวเมีย จนกระทั่งในปัจจุบัน ตามมาตรา 1515 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้เปิดโอกาสให้คู่สมรสหย่าขาดจาก กันได้โดยความยินยอม หลักเกณฑ์ในเรื่องการหย่าตามกฎหมายครอบครัวไทยจึงไม่ได้มีความ เข้มงวดเหมือนดังกฎหมายในประเทศที่มีประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมายเพื่อยกเลิกหลักความผิดแต่อย่างใด นอกจากนี้ หากมีการยกเลิกหลักความผิดแล้วแก้ไขกฎหมายครอบครัวให้ตั้งอยู่บนหลักปราศจาก ความผิดเพียงอย่างเดียว เหตุฟ้องหย่าจะมีขอบเขตที่กว้างเกินไป อาจเป็นช่องทางให้สามี ภริยาฟ้องหย่ากันได้ง่าย ส่งผลให้สถาบันครอบครัวไม่มั่นคงได้

ประการต่อมา ปัญหาการตีความถ้อยคำของตัวบทกฎหมาย คำว่า “ผู้อื่น” ตาม บทบัญญัติกฎหมาย ว่าหมายถึงใคร พิจารณาถ้อยคำ “เป็นชู้ มีชู้ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็น อาจฉน” แตกต่างกันอย่างใดและมีลักษณะของการกระทำเช่นไร

เหตุหย่าตามกฎหมายครอบครัวไทยที่แก้ไขใหม่มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งเน้นให้เกิด ความเสมอภาคระหว่างเพศ และถือเป็นกลไกหนึ่งของกฎหมายที่ช่วยส่งเสริมระบบผิวเดียวเมีย เดียวในสังคมไทย โดยกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่สามีและภริยาอย่างเท่าเทียมกันในการ ฟ้องหย่า กรณีที่มีการประพฤติผิดประเวณีของสามีหรือภริยาเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม หาก พิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่ายังคงมีปัญหาในเรื่องของการตีความ กฎหมาย ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคในทางปฏิบัติทำให้ไม่สามารถตอบสนองเจตนารมณ์ที่แท้จริงของ กฎหมายได้โดยมีประเด็นดังนี้

ประเด็นแรก คำว่า “ผู้อื่น” ที่ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายนั้น หมายถึง บุคคลภายนอกที่มีเพศตรงกันข้ามกับคู่สมรสฝ่ายที่กระทำผิดเท่านั้นหรือไม่ เมื่อพิจารณาตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ ก็เพื่อให้เกิดความเสมอภาคระหว่างเพศชายและเพศหญิง มีการใช้ถ้อยคำกฎหมายรับรองสิทธิในการฟ้องหย่าที่เหมือนกันเพื่อนำไปสู่การตีความกฎหมายไป ในทางเดียวกัน แต่ทว่า ด้วยสภาพสังคมและวัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตอย่างมาก เกิด สังคมหลากหลายทางเพศที่อาจไม่เป็นที่ยุติว่าชายจะต้องคู่กับหญิงเสมอไป การพิจารณาร่าง

กฎหมายได้คำนึงถึงความครอบคลุมในประเด็นที่สามมีไปอุปการะเลี้ยงดูชายอื่นฉันทริยาหรือสามีหรือภริยาไปอุปการะเลี้ยงดูหญิงอื่นฉันทริยา⁵ อาจคิดได้ว่าวัตถุประสงค์ของการแก้ไขกฎหมายนี้ต้องการให้ครอบคลุมถึงกรณีของกลุ่มบุคคลรักร่วมเพศด้วยหรือไม่ ซึ่งในการตีความถ้อยคำกฎหมายดังกล่าวจึงมีความเห็นของนักกฎหมายครอบครัวแบ่งเป็น 2 ฝ่าย สำหรับฝ่ายแรก มีความเห็นว่าหลักการของกฎหมายครอบครัวไทย ตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ล้วนแต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น ดังเช่น เรื่องการสมรสที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าคู่สมรสจะต้องมีเพศตรงกันข้ามเท่านั้น⁶ ดังนั้น ภายใต้หลักการของกฎหมายครอบครัวตามบรรพ 5 จึงต้องตีความบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าให้สอดคล้องคำว่า “ผู้อื่น” จึงหมายถึงบุคคลภายนอกที่มีเพศตรงกันข้ามกับคู่สมรสฝ่ายที่กระทำผิดนั่นเอง ส่วนฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า การตีความกฎหมายควรคำนึงถึงพฤติการณ์ของสังคมประกอบด้วย เนื่องจากปัจจุบัน ไม่เป็นที่ยุติว่าหญิงจะต้องคู่กับชายเสมอไป จึงไม่ควรตีความถ้อยคำกฎหมายแคบ เนื่องจากว่าการอ้างเหตุหย่าตามอนุมาตรา⁷ นี้ ผลต่อการเรียกค่าทดแทน ตามมาตรา 1523 ด้วย ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายใหม่มีถ้อยคำกฎหมายที่ไม่ชัดเจนเช่น บทบัญญัติกฎหมายเดิมที่ระบุว่า กรณีสามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันทริยา หรือภริยา มีชู้ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ ทำให้เกิดข้อสงสัยในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการหย่านั้น ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักการทั่วไปของกฎหมายครอบครัว บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย เพื่อให้กฎหมายมีความสอดคล้องกันทั้งระบบ ดังนั้น คำว่า “ผู้อื่น” น่าจะหมายถึงบุคคลภายนอกที่มีเพศตรงกันข้ามกับคู่สมรสฝ่ายที่กระทำผิดเท่านั้น นอกจากนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศแคนาดา ที่ศาลได้ปรับใช้กฎหมาย โดยให้นิยามความหมายของการกระทำชู้ใหม่ ให้หมายรวมถึงการกระทำระหว่างคนเพศเดียวกันนั้น ก็เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสที่ได้มีการแก้ไขใหม่ โดยรับรองสถานะทางกฎหมายให้กับคู่สมรสที่มีเพศเดียวกัน การปรับใช้กฎหมายของศาลจึงเป็นการสอดคล้องกับหลักการใหม่ของกฎหมาย

จากเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนขอเสนอว่า แนวทางที่หนึ่ง ควรมีการแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน อาจทำเป็นบทนิยามศัพท์ขึ้นเฉพาะสำหรับในหมวดครอบครัว แม้ว่าในอดีต ไม่ปรากฏว่ามีบทนิยามศัพท์ของการกระทำชู้ ว่ามีความหมายอย่างไร

⁵ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2550

⁶ มาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจากเป็นถ้อยคำที่คนทั่วไปสามารถเข้าใจได้อยู่แล้ว แต่ด้วยสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปมากในปัจจุบัน เกิดกระแสความเบี่ยงเบนทางเพศ จึงควรต้องมีบทนิยามศัพท์เพื่อให้มีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายดังเช่นบทนิยามศัพท์ในกฎหมายอาญา⁷ หรือ แนวทางที่สอง การแก้ไขหลักการกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวทั้งระบบให้รองรับกับวัฒนธรรมความเบี่ยงเบนทางเพศดังเช่นกฎหมายของประเทศแคนาดา แต่แนวทางนี้อาจต้องใช้ระยะเวลานาน และควรคำนึงถึงความรู้สึกของสังคมส่วนใหญ่ด้วย เพราะอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงขนบธรรมเนียมและค่านิยมในสังคมไทย

ประเด็นต่อมา พิจารณาถึงความซ้ำซ้อน หรือการขัดกันของตัวบท คำว่า “เป็นชู้” “มีชู้” และ “ร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิดน” มีลักษณะเช่นไร และมีความแตกต่างกันอย่างไร อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายครอบครัวไทยตั้งแต่โบราณ คือ กฎหมายลักษณะผัวเมีย จนถึงในปัจจุบัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2533 ก่อนมีการแก้ไขบรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2550 ไม่เคยให้อำนาจแก่ภริยาในการฟ้องหย่าสามีในกรณีมีชู้ ดังนั้น ความผิดฐานมีชู้จึงหมายถึงกรณีภริยาไปร่วมประเวณีกับชายอื่นซึ่งมิใช่สามีของตนเท่านั้น แต่ต่อมามีการรับรองสิทธิของภริยาในการฟ้องหย่าสามีกรณีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันภริยา ก็มีใช่เป็นการฟ้องฐานมีชู้ เพราะคำว่า “อุปการะเลี้ยงดู” หรือ “ยกย่อง” ไม่ได้มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่ามีชู้ หากสามีไปร่วมประเวณีกับหญิงอื่นโดยที่ไม่ได้ให้การอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงนั้นอย่างภริยาแล้ว ก็ไม่เข้าเงื่อนไขที่ภริยาจะฟ้องหย่าได้ ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิในการฟ้องหย่าของสามีและภริยาไม่เท่าเทียมกันนี้ ไม่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศ อาจเพราะอิทธิพลของจารีตประเพณีของสังคมไทยในอดีตที่ยอมรับว่าสามีสามารถมีภริยาได้มากกว่าหนึ่งคน ส่งผลให้คำว่า “มีชู้” เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าหมายถึงเฉพาะกรณีภริยาไปร่วมประเวณีกับชายอื่นซึ่งมิใช่สามีของตนเท่านั้น ส่วนคำว่า “เป็นชู้” เป็นเหตุหย่าที่กฎหมายได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้คำจำกัดความว่า ชายที่ร่วมประเวณีด้วยเมียเขา การเป็นชู้ถือเป็นการกระทำผิดร้ายแรงแม้จะเป็นการกระทำเพียงครั้งเดียวก็ถือเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจเพราะเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมและละเมิดต่อสิทธิของสามีหญิงนั้น นอกจากนี้ เหตุหย่าที่กฎหมายได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่อีกกรณี คือ คำว่า “ร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็น

⁷ มาตรา 276 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น”

อาจิน” ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการมีชู้ แต่การมีชู้ที่นั่น แม้จะกระทำแค่เพียงครั้งเดียวก็เพียงพอที่จะถือเป็นเหตุหย่าได้แล้ว ปัญหาคือ เหตุใดจึงต้องบัญญัติกรณีร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจินขึ้นมาซ้ำซ้อนและขัดกันกับคำว่า “มีชู้” อีก กรณีดังกล่าวมีนักกฎหมายบางท่าน⁸ ให้นิยามคำศัพท์ขึ้นใหม่ แตกต่างไปจากที่สังคมเข้าใจ คำว่า “เป็นชู้” คือกรณีสามีหรือภริยาไปร่วมประเวณีกับบุคคลอื่นซึ่งมีคู่สมรสแล้ว ส่วนคำว่า “มีชู้” คือกรณีสามีหรือภริยาไปร่วมประเวณีกับบุคคลอื่นซึ่งยังไม่มีคู่สมรส ซึ่งแตกต่างกับคำว่า “ร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิน” ตรงที่การร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจินนั้นไม่จำเป็นต้องมีความรู้สึกผูกพันจนถึงขั้นเป็นคนรักกัน ดังเช่นกรณีเป็นชู้หรือมีชู้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำให้มีความแตกต่างกัน แสดงให้เห็นว่ามีวัตถุประสงค์การใช้และการตีความที่ไม่เหมือนกัน ประกอบกับปัจจัยในทางสังคม ธรรมเนียมประเพณี ซึ่งคำว่า “ชู้” เป็นคำที่ปรากฏในกฎหมายไทยโบราณ⁹ การที่กฎหมายนำคำว่า “ชู้” มาเป็นเหตุหย่าเฉพาะกรณีภริยาที่มีชู้เท่านั้น ถือเป็นการแบ่งแยกเพื่อทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างสิทธิของสามีกับภริยาในการฟ้องหย่าว่าหากภริยาไปร่วมประเวณีกับชายอื่น ถือว่ามีชู้สามีฟ้องหย่าได้ แต่หากสามีไปร่วมประเวณีกับหญิงโสด ไม่ถือว่าเป็นชู้ ภริยาจะมีสิทธิหย่าสามีต่อเมื่อสามีไปร่วมประเวณีกับหญิงซึ่งสมรสแล้วเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุหย่ามาตรา 1516 (1) ที่ต้องการทำให้สิทธิในการฟ้องหย่าของสามีและภริยาเท่าเทียมกัน ซึ่งหากจะให้ตรงกับวัตถุประสงค์ของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้แล้ว ผู้เขียนสนับสนุนในความเห็นของท่านศาสตราจารย์ประสพสุข บุญเดช ที่ว่า “สามีหรือภริยาอุปกาะเลียดคูหรือยกย่องผู้อื่นฉันภริยาหรือสามี หรือสมภารใจร่วมประเวณีกับผู้อื่น”¹⁰ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ แต่เนื่องจากสังคมไทยแต่เดิมยอมรับว่าผู้ชายมีภริยาได้หลายคน ไม่ถือว่าเป็นเรื่องเสียหาย ดังนั้น หากยอมให้ภริยาที่มีสิทธิฟ้องหย่าสามีได้หากสามีไปร่วมประเวณีกับหญิงบริการเพียงครั้งเดียว สังคมอาจยังไม่ยอมรับเท่าที่ควร และท่านอาจารย์บรรศักดิ์ อูวรรโณ¹¹ ที่เสนอไว้

⁸ เยาวรัตน์ เตมีศรีสุข (ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา), “ประเด็นชวนคิดตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่: เรื่องค่าทดแทนกรณีการหมั้นและการหย่า”, วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 2, 5, น.21, (ม.ย.-ก.ค.2551).

⁹ เช่น ชู้ชั้นหมาก ชู้เหนือผ้า ชู้เหนือผี เป็นต้น

¹⁰ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2550

¹¹ เพิ่งอ้าง.

ให้ตัดคำว่า “เป็นชู้” “มีชู้” ออกเนื่องจากเป็นปัญหาของความเหลื่อมล้ำ โดยคงเหตุหย่าตาม (1) ว่า “สามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นชั้นภริยาหรือสามี” ส่วน “เป็นชู้” หรือ “มีชู้” ให้พิจารณาตาม (2)¹² ที่ว่าเป็นเหตุประพฤตินั้น อย่างไรก็ดี คงมีปัญหาในเรื่องของค่าทดแทนตามมาตรา 1523 วรรคสองและสามที่หากตัดออกก็จะไปกระทบสิทธิสามีเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยา และสิทธิภริยาเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์กับสามี

คำว่า “เป็นชู้” “มีชู้” และ “ร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาชิตน” ล้วนแต่เป็นการกระทำชู้ทั้งสิ้น แต่ด้วยปัจจัยทางสังคมที่ส่งผลให้มีการนิยามลักษณะของการกระทำความผิดแตกต่างกันจนกลายเป็นที่เข้าใจของคนทั่วไป ซึ่งจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาตามกฎหมายต่างประเทศไม่พบการนิยามศัพท์เพื่อแยกลักษณะของการกระทำชู้ให้แตกต่างกันดังเช่นกฎหมายครอบครัวไทย หากจะมีการแก้ไขเหตุแห่งการหย่าโดยปรับสิทธิในการฟ้องหย่าให้มีความเท่าเทียมกันดังเช่นในต่างประเทศที่ใช้ถ้อยคำว่า “committed adultery” ก็จะเป็นการแก้ไขหลักกฎหมายและสภาพสังคมที่มีมาแต่ดั้งเดิมเสียทั้งหมด ซึ่งคงไม่อาจทำได้ง่ายนัก เพื่อเป็นการยกระดับสิทธิของภริยาในการฟ้องหย่าสามีจึงต้องบัญญัติเพิ่มคำว่า “ร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาชิตน” โดยไม่คำนึงว่า จะต้องเป็นการร่วมประเวณีกับหญิงคนเดียวกันทุกครั้ง เนื่องจากการกระทำความผิดล้วนแต่กระทบต่อความมั่นคงในครอบครัวทั้งสิ้น ไม่ว่าจะกระทำต่อหญิงคนเดียวกันหรือไม่ก็ตาม ซึ่งหากกฎหมายกำหนดให้การที่สามีไปร่วมประเวณีกับหญิงอื่นแล้ว ถือเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ทันที เช่นเดียวกับกรณีภริยามีชู้นั้น ก็จะเป็นการขัดกับค่านิยมในสังคม อาจส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไร้ผลบังคับ หรืออาจทำให้สถาบันครอบครัวไม่มั่นคงจนกลายเป็นปัญหาสังคมได้ในที่สุด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าคงไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแน่แท้

สำหรับเหตุหย่าตาม (1) กรณีร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาชิตนนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าเหตุดังกล่าวนำมาปรับใช้กับทั้งกรณีของสามีและภริยา เพียงแต่ว่าล้าพังภริยากระทำชู้เพียงครั้งเดียวก็ถือเป็นเหตุฟ้องหย่าได้แล้ว การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้ จึงเป็นการบัญญัติไว้เกินสำหรับกรณีของภริยากระทำชู้ แต่ทั้งนี้สามีก็อาจใช้สิทธิฟ้องหย่าภริยาโดยเหตุ

¹² มาตรา 1516 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “ (2) สามีหรือภริยาประพฤตินั้น ไม่ว่าจะความประพฤตินั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ถ้าเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่ง (ก) ได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง (ข) ได้รับความดูถูกเกลียดชังเพราะเหตุที่คงเป็นสามีภริยาของฝ่ายที่ประพฤตินั้นอยู่ต่อไป หรือ (ค) ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร ในเมื่อเอาสภาพฐานะ และความเป็นอยู่ร่วมกันชั้นสามีภริยามาคำนึงประกอบ ”

ที่ว่าร่วมประเวณีกับชายอื่นเป็นอาจิดนได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากตัวบทบัญญัติกฎหมายแล้ว อาจทำให้เกิดการเข้าใจผิดได้ว่าคำว่า “ร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิดน” นั้นน่าจะจะต้องปรับใช้เฉพาะกับกรณีที่มีสามีไปร่วมประเวณีกับหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาตนเป็นประจำ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาในการตีความถ้อยคำกฎหมายและลดความเหลื่อมล้ำระหว่างสิทธิในการฟ้องหย่าของสามีและภริยาให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นธรรมกันอย่างแท้จริง ผู้เขียนจึงขอเสนอว่าควรมีการแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน เพื่อจะได้ไม่เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายอันเป็นข้อได้เถียงในภายหลัง เช่น “สามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันภริยาหรือสามี สามีเป็นชู้ หรือ ร่วมประเวณีกับหญิงอื่นเป็นอาจิดน หรือภริยาเป็นชู้ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” เป็นต้น

สืบเนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศหญิงและชายมีปรากฏชัดเจนในบทบัญญัติกฎหมายครอบครัวไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะระบุให้หญิงและชายมีสิทธิเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ในความเป็นจริงอาจไม่เป็นเช่นนั้นเพราะการบังคับใช้กฎหมายนั้น นอกจากตัวบทบัญญัติกฎหมายแล้ว ในการตีความของศาลยังต้องพิจารณาจากจารีตประเพณี แนวปฏิบัติและค่านิยมในสังคมประกอบด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของความประพฤติในด้านชู้สาว ที่มีความแตกต่างกันอย่างมากสำหรับการกระทำของฝ่ายชายและฝ่ายหญิง เนื่องจากค่านิยมของสังคมไทยในอดีตที่ยอมรับให้ชายเป็นใหญ่สามารถมีภริยาได้หลายคน กล่าวคือ หากหญิงยินยอมร่วมประเวณีกับชายอื่นแม้เพียงครั้งเดียวถือว่าหญิงมีชู้อันเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ ขณะที่ชายไปร่วมประเวณีกับหญิงอื่น หากไม่มีลักษณะของการอุปการะเลี้ยงดู หรือการยกย่องฉันภริยา ย่อมไม่ถือเป็นเหตุหย่า อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเหตุหย่าขึ้นใหม่ โดยให้ความสำคัญกับความเสมอภาคระหว่างเพศอันถือได้ว่าเป็นการพัฒนาการยกระดับสิทธิสตรีในอีกขั้นหนึ่ง ที่แม้จะไม่ถึงขนาดเท่าเทียมกับสิทธิบุรุษทุกประการก็ตาม แต่ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ยังคงเป็นสิ่งที่น่าจับตามองเนื่องจากการตีความกฎหมายนั้น ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบทางสังคมด้วย ซึ่งหากสังคมยังไม่มีความพร้อมต่อการเปลี่ยนแปลงค่านิยมเก่าๆ แม้จะมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายก็อาจไม่สมประโยชน์ดังที่ตั้งใจไว้ตั้งแต่แรกก็เป็นได้ ทศนคติของศาลในการตีความและใช้กฎหมายจึงเป็นเรื่องสำคัญ ที่ถึงแม้ตัวบทกฎหมายจะเปิดโอกาสให้ศาลตีความได้กว้างขวางเพียงใดก็ตาม แต่ศาลคงไม่ต้องการตีความกฎหมายไปในแนวทางที่ขัดกับค่านิยมของคนในสังคมนั้นๆ จากการศึกษาด้านกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่า แม้ในประเทศที่มี

กฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อใดก็ตามที่สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนถูกระทบกระเทือนโดยกฎหมายของมลรัฐ ก็มักจะมีการทดสอบเสมอว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนขอเทียบเคียงกับกรณีของความต้องการที่จะสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน ที่สรุปได้ว่าแนวโน้มของกฎหมายในมลรัฐส่วนใหญ่มีลักษณะเหมือนกัน คือ ถือว่าการสมรสจะมีได้ก็แต่เฉพาะ “ชาย” และ “หญิง” เพราะกฎหมายยังไม่ยอมรับการสมรสระหว่างชายกับชายด้วยกัน หรือหญิงกับหญิงด้วยกัน หรือแม้แต่ชายหรือหญิงที่ได้ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว กฎหมายก็ยังไม่ยอมรับว่าเป็น “ชาย” หรือ “หญิง” ในสายตาของกฎหมาย ดังเช่น คดี *Anonymous V. Anonymous* ที่ศาลสูงนิวยอร์กได้ตัดสินว่า การสมรสระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันไม่ถือว่ามีผลในทางกฎหมาย โดยศาลให้เหตุผลว่า แม้กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก จะไม่มีบทบัญญัติห้ามการสมรสระหว่างบุคคลที่เป็นเพศเดียวกันก็ตาม แต่โดยจารีตประเพณีและโดยคำจำกัดความทั่วไปของคำว่า “การสมรส” แล้ว ย่อมหมายถึงเฉพาะการอยู่ร่วมกันระหว่างบุคคลต่างเพศที่แท้จริงเท่านั้น ศาลไม่อาจตีความเป็นอื่นได้ หรือในคดี *Singer v. Hara* (1974) ที่ศาลแห่งมลรัฐอูชิงตันได้ปฏิเสธที่จะให้มีการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน ทำให้ผู้ร้องในคดีนี้อ้างว่า กฎหมายของมลรัฐมิได้ใช้คำว่า “ชาย” หรือ “หญิง” แต่ใช้คำกลางๆ ว่า “บุคคล” ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลใดที่ศาลจะปฏิเสธการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน ซึ่งศาลให้เหตุผลว่า แม้กฎหมายจะใช้คำว่า “บุคคล” ก็ตาม แต่การสมรสนั้นจะต้องมีทะเบียนสมรส ซึ่งหมายถึงทะเบียนสมรสระหว่างชายและหญิงเท่านั้น ศาลจึงไม่อนุญาตให้มีการจดทะเบียน ศาลได้วินิจฉัยต่อไปด้วยว่า การที่ผู้ร้องถูกปฏิเสธมิให้ทำการสมรสนั้น มิใช่เพราะผู้ร้องถูกกีดกันทางเพศแต่อย่างใด หากเป็นเพราะ “ธรรมชาติ” หรือ “สภาพ” ของการสมรสเองมากกว่า อาจสรุปได้ว่าแนวโน้มของศาลในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ยังไม่ยอมรับการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน โดยอ้างจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันมาบ้าง อ้างคำจำกัดความตามพจนานุกรมต่างๆ บ้าง โดยศาลยังคงมีทัศนคติที่ยึดติดกับค่านิยมเก่าๆ อยู่นั่นเอง เพียงแค่บทบัญญัติกฎหมายยอมไม่อาจทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติกฎหมายนั้นได้ ที่สำคัญ คือ การแก้ไขโครงสร้างทางสังคม ความคิดความเชื่อ ประเพณี และวัฒนธรรมในสังคม ซึ่งศาลมีส่วนสำคัญในการวางบรรทัดฐานค่านิยมในสังคมใหม่ได้ โดยการตีความกฎหมายให้มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมาย ไม่ถึงกับเปลี่ยนแปลงหรือลบล้างค่านิยมดั้งเดิมในสังคมไปทั้งหมด หากแต่เป็นการยกระดับสิทธิสตรีขึ้นให้เห็นเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง และเป็นการสร้างค่านิยมใหม่ในสังคมเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างเพศให้เกิดขึ้นด้วยด้วย

จากการศึกษาเหตุหย่า กรณีการประพาศติผิดประเวณีของสามีและภริยาตามกฎหมายครอบครัวไทย และกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนขอกล่าวโดยสรุปว่า ครอบครัวถือเป็นหน่วยหนึ่งของสังคม ซึ่งการที่บุคคลมาอยู่ร่วมกันย่อมมีการกระทบกระทั่งเกิดเป็นปัญหาขึ้นได้ โดยปัญหาครอบครัวถือเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปในแต่ละกรณี แต่เมื่อใดก็ตามที่ปัญหามีความร้ายแรงจนถึงระดับที่ไม่อาจแก้ไขได้ การหย่าจึงถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อยุติปัญหาครอบครัวดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเหตุฟ้องหย่า กรณีการประพาศติผิดประเวณีของสามีหรือภริยาที่ได้รับการแก้ไขใหม่นั้น ได้ตอบสนองเจตนารมณ์แท้จริงของกฎหมายหรือไม่ เนื่องด้วยความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติกฎหมาย ประกอบกับค่านิยมของสังคมไทยที่มีมาแต่อดีต ส่งผลให้อาจเกิดปัญหาในการตีความได้ นอกจากนี้ ด้วยถ้อยคำที่คลุมเครือของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว อาจมีการอ้างใช้เป็นเหตุหย่า ซึ่งผิดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของสถาบันครอบครัวได้ จากการศึกษาและข้อเสนอแนะของผู้เขียนดังกล่าวมาแล้วข้างต้น หวังว่าน่าจะมีส่วนช่วยให้เข้าใจในเจตนารมณ์ของกฎหมาย การตีความและปัญหาจากการปรับใช้กฎหมายได้ไม่มากก็น้อย