บทที่ 3

เหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายต่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่า การหย่าแบ่งออกได้เป็น 3 ระบบด้วยกันคือ ระบบที่เป็นความผิด ระบบที่ปราศจากความผิดและระบบที่ให้หย่ากันได้โดยความยินยอม ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาเหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายของต่างประเทศโดยแยกออกเป็น 2 กลุ่มด้วยกัน ได้แก่ระบบกฎหมายซิวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1 เหตุฟ้องหย่าในระบบกฎหมายซิวิลลอว์

3.1.1 ประเทศสวิสเซอร์แลนด์

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสได้มีการบัญญัติเหตุหย่าเอาไว้ ทั้งสองระบบ คือ ทั้งเหตุหย่าที่เป็นความผิดและเหตุหย่าที่เป็นการแตกสลายของชีวิตการสมรส โดยได้บัญญัติเหตุจงใจละทิ้งร้างไว้ อยู่ในมาตรา 140[1] กำหนดไว้ว่า

สามีหรือภริยาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายและไม่ประสงค์ที่จะกลับมามีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยากันอีกต่อไป คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งที่ถูกละทิ้งร้างฟ้องหย่าได้หากว่าการละทิ้งร้างได้มีการละทิ้งไปเป็นระยะเวลาอย่างน้อยสองปีต่อเนื่องกัน

มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า หากคู่สมรสมีเหตุอันควรอ้างได้ว่าตนได้ออกจากที่อยู่อาศัยไปนั้นด้วยเหตุผลทางด้านครอบครัวแล้ว เช่น ไปประกอบอาชีพที่ต่างประเทศหรือต่างถิ่น อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าไม่ได้ การจงใจละทิ้งร้างตามกฎหมายแพ่งสวิสนี้ คู่สมรสจะต้องจงใจละทิ้งร้างอย่างน้อยเป็นเวลา 2 ปี และการจงใจละทิ้งร้างดังกล่าวยังคงดำเนินต่อไป

---

[1] The Swiss Civil Code Article 140 Where either the husband or the wife has wrongfully deserted the other or without material ground refuses to return to the conjugal home , the injure party can sue for a divorce ,provided this desertion or absence has continued for at least two years and still continues.

แต่เดิมกฎหมายแพ่งสวิสไม่มีเหตุฟ้องหย่าเรื่องการแยกกันอยู่หลังจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเดิมมีผลใช้บังคับมานาน ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับเรื่องการหย่าและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.2000 ซึ่งกฎหมายใหม่เกี่ยวกับการหย่ามีแนวคิดให้ใช้หลักการหย่าโดยปราศจากความผิด

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหย่าไว้ โดยสามารถทำได้โดยการยื่นคำร้อง ซึ่งการยื่นคำร้องแบ่งออกเป็นการยื่นคำร้องร่วมกันทั้งสองฝ่าย หรือการยื่นคำร้องขอหย่าฝ่ายเดียว โดยมีรายละเอียดดังนี้

การหย่าโดยการยื่นคำร้องร่วมกัน แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) คู่สมรสยื่นสัญญาหย่าและได้ตกลงกันทุกข้อแล้วในสัญญาหย่านั้น

(2) คู่สมรสยื่นสัญญาหย่าและตกลงกันว่าจะหย่าแน่แล้ว แต่ยังตกลงในรายละเอียดเรื่องอื่นในบางข้อไม่ได้ เช่น เรื่องทรัพย์สิน หรือเรื่องการดูแลบุตร เป็นต้น

การกระทำดังกล่าวในข้อ 1 และ 2 แต่เพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอสำหรับการขอหย่า แต่จะต้องมีการพิสูจน์ถึงพฤติการณ์ที่ว่าการสมรสนั้นได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิงจนไม่สามารถจะกลับมาคืนดีกันอีกต่อไปได้แล้วด้วย

การหย่าที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวยื่นคำร้องขอจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขดังนี้

(1) เมื่อได้มีการแยกกันอยู่เกินกว่า 4 ปี

(2) ถ้าการแยกกันอยู่ไม่ถึง 4 ปี ต้องพิสูจน์ว่ามีเหตุผลสมควรว่าไม่ควรที่จะเป็นสามีภริยากันอีกต่อไป

การหย่าตามกฎหมายแพ่งสวิสในปัจจุบันเหตุฟ้องหย่าได้บัญญัติให้มีความยืดหยุ่นและให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะปรับใช้หรือดูความเหมาะสมว่าควรจะได้พิพากษาให้มีการหย่าขาดจากกันหรือไม่[2]

3.1.2 <u>ประเทศเยอรมัน</u>

ในศตวรรษที่ 19 นั้นประเทศเยอรมันยังไม่รวมประเทศกันโดยแบ่งเป็นประเทศเยอรมันตะวันตกและประเทศเยอรมันตะวันออกซึ่งหลักกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าเป็นไปตามหลักศาสนา

---

[2] จิตราวัลย์ แย้มกลีบ, “การทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.51-52.

คริสต์ทั้งสองนิกายคือนิกายคาธอริคและนิกายโปแตสแตนท์

ต่อมายุคนาซีเรืองอำนาจกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าได้มีการเปลี่ยนแปลง และพื้นฐานของการหย่าเป็นไปตามหลักความผิด (principle of fault) ยกตัวอย่างเช่น การมีชู้ การสมรสซ้อน การพยายามฆ่า และการจงใจละทิ้งร้าง โดยเรียกว่า เหตุฟ้องหย่าที่มีลักษณะเด็ดขาด (absolute grounds) ในปี ค.ศ.1976 เยอรมันได้มีการปฏิรูปกฎหมายในประเทศของตนโดยวางหลักเกณฑ์กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าเสียใหม่โดยได้นำทฤษฎีการแตกสลายของการสมรสมาใช้ ซึ่งไม่นำหลักความผิดมาใช้อีกต่อไป แต่ได้นำมาใช้เป็นข้อยกเว้นแทน และต่อมาในปี ค.ศ.2005 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งอีกครั้งหนึ่งแต่ในเรื่องการหย่าแล้วยังคงหลักการเดิมไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (German Civil Code) ได้กำหนดเหตุหย่าไว้ตั้งแต่มาตรา 1564-1568 โดยสามารถแบ่งเหตุฟ้องหย่าออกได้เป็น 2 ประเภท คือ เหตุฟ้องหย่าที่มีลักษณะเด็ดขาด (absolute grounds) และเหตุฟ้องหย่าที่มีลักษณะสัมพันธ์ (relative grounds)

การจงใจละทิ้งร้างจัดอยู่ในเหตุฟ้องหย่าที่มีลักษณะเด็ดขาด (absolute grounds) โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 1567[3] โดยกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ได้ระบุเงื่อนไขไว้สองประการด้วยกัน ประการแรก ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับคำสั่งศาลให้กลับมาอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งศาลตามที่ได้กล่าวนั้นเป็นระยะเวลาหนึ่งปี ประการที่สอง คู่สมรส

---

[3] Section 1567 Either spouse may petition for divorce if the other spouse has willfully deserted him or her.

Willful desertion exists only :

(1) if either spouse, after having been ordered by a non-appealable decree to restitute the conjugal community, has intentionally disobeyed such decree for a year against the will of the other spouses : or

(2) if either spouse has been absent intentionally from the conjugal home for a year against the will of the other spouse,and the condition for public citation have occurred as against him or her for the period of one year.

ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจงใจไม่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาโดยปราศจากความยินยอมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งตลอดระยะเวลา 1 ปี ต่อเนื่องกัน[4]

3.1.3 ประเทศฝรั่งเศส

ภายใต้ระบอบ Ancient Regime การสมรสถูกกำหนดว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายศาสนา (Cannon Law) ซึ่งไม่อนุญาตให้ล้มเลิกการสมรสได้เพราะในทางคริสตศาสนาแล้ว การสมรสเป็นเรื่องที่พระผู้เป็นเจ้าทรงเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่ด้วยอิทธิพลของการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1789 หลักดังกล่าวก็ได้ผ่อนคลายความเข้มงวดในข้อห้ามนี้ลงไปอย่างมาก โดยกฎหมายครอบครัวได้ยอมอนุญาตให้คู่สมรสสามารถฟ้องหย่ากันได้และเหตุฟ้องหย่านี้ก็มิได้จำกัดเฉพาะจะต้องมีเพียงแต่ “ความผิดของคู่สมรส” (Fault Principle) แต่ยังขยายรวมไปถึงกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่มีความผิดด้วย (Breakdown of married life) หรือแม้กระทั่งการหย่าโดยความยินยอมร่วมกัน (Divorce by mutual consent) เหตุผลที่ทำให้กฎหมายครอบครัวของฝรั่งเศส ยอมรับเหตุหย่ามากขึ้นเนื่องจากอิทธิพลของการปฏิวัติฝรั่งเศสที่พยายามล้มเลิกระบอบเก่า ไม่ว่าจะเป็นการล้มเลิกอำนาจสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของพระมหากษัตริย์การยกเลิกระบอบศักดินาสวามิภักดิ์ (Feudalism) การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และทำให้กฎหมายครอบครัวเป็นเรื่องของรัฐมากขึ้นโดยกฎหมายครอบครัวฝรั่งเศสยอมรับให้คู่สมรสฟ้องหย่าได้ ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีการปฏิวัติฝรั่งเศส กฎหมายศาสนาไม่ยอมอนุญาตให้คู่สมรสฟ้องหย่าได้ กฎหมายศาสนารับรองอยู่ 2 กรณี คือ การสมรสที่ตกเป็นโมฆะและการแยกกันอยู่โดยชั่วคราวที่เรียกว่า “divortium a mensa et thoro” เท่านั้น สำหรับการแยกกันอยู่ชั่วคราวมิได้ทำให้ความเป็นสามีภริยาสิ้นสุดลงแต่ประการใด คู่สมรสยังคงเป็นสามีภริยากันอยู่ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสมรสใหม่ก็ยังถือว่าเป็นการสมรสซ้อน

ภายใต้กฎหมายครอบครัวฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 เหตุฟ้องหย่ายังไม่มีเรื่องการจงใจละทิ้งร้างมีแต่เหตุหย่าที่เป็นหลักใหญ่ๆ มีอยู่ 3 เหตุ คือ การกระทำชู้ (Adult) การกระทำทารุณโหดร้ายการที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องคำพิพากษาถูกลงโทษทางอาญาฐานทำร้ายร่างกาย

---

[4] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพาณิช, เหตุฟ้องหย่า การศึกษาเปรียบเทียบในเชิงประวัติศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), น.53.

เมื่อพิจารณาเหตุฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1804 ทั้งสามกรณีดังที่กล่าวนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักความผิดทั้งสิ้น แต่ต่อมาภายหลังในปี ค.ศ. 1976 ได้มีการบัญญัติเหตุหย่าเพิ่มขึ้นมาอีกสองเหตุซึ่งเป็นเหตุหย่าที่คำนึงถึงความสงบสุขในชีวิตการสมรส ได้แก่ การแยกกันอยู่เป็นระยะเวลาอย่างน้อยหกปี ซึ่งเป็นการทำลายชีวิตสมรส (breakdown of the parties common life) หรือการที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวิกลจริตไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้เป็นระยะเวลาหกปี โดยนักกฎหมายฝรั่งเศสมองว่าเหตุทั้งสองที่ได้บัญญัติเพิ่มขึ้นใหม่นั้น เป็นหลักการแตกสลายของชีวิตสมรส (breakdown of married life) แต่ถึงอย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วก็ยังไม่ปรากฏเหตุหย่าว่าด้วยการจงใจละทิ้งร้าง[5]

3.1.4 <u>ประเทศญี่ปุ่น</u>

การหย่าในประเทศญี่ปุ่นแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1 การหย่าโดยความยินยอมร่วมกัน

การหย่าโดยความยินยอมร่วมกันเป็นเหตุหนึ่งที่ปรากฏอยู่ทั่ว ๆ ไปเกือบทุกประเทศ ถ้าคู่สมรสได้ตกลงกันได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็เช่นกันได้บัญญัติการหย่าโดยความยินยอมไว้ด้วยโดยปรากฏอยู่ในมาตรา 763[6] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กำหนดว่า“สามีและภริยาสามารถหย่ากันได้โดยการตกลงร่วมกัน”

2 การหย่าโดยการฟ้องหย่า

การหย่าโดยการฟ้องหย่า เหตุฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนดไว้ในมาตรา 770 มีด้วยกัน 5 ประการ[7] ดังนี้คือ

---

[5] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพาณิช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.53-56.

[6] Article 763 (Divorce by agreement)

“Husband and wife may effect divorce by agreement”

[7] Article 770 (Ground for divorce)

“1.A husband or wife can bring an action for divorce only in following cases:

1.If his or her spouse has committed an act infidelity;

2.If he or she has been deserted maliciously by his or her spouse;

(1) สามีหรือภริยากระทำการที่ไม่ซื่อสัตย์ต่อกัน

(2) สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่ง (Deserted **maliciously**)

(3) สามีหรือภริยาเป็นคนสาบสูญหรือไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกินกว่าสามปีโดยไม่มีใครทราบแน่ว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร (Unknown alive or dead)

(4) สามีหรือภริยาเป็นคนวิกลจริต และความวิกลจริตนั้นมีลักษณะยากจะหายขาดได้ (Mental disease)

(5) มีเหตุอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นอันเป็นเหตุให้การใช้ชีวิตสมรสร่วมกันต้องเกิดความยุ่งยาก (There exists any other grave reason)

ระบบการหย่าในกฎหมายครอบครัวของญี่ปุ่นมีทั้งระบบที่เป็นความผิด (Fault) และระบบการสมรสได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิงแล้ว (The irretrievably broken down of marriage) โดยปรากฏอยู่ในข้อ 5 เหตุฟ้องหย่าข้อ 5 นี้เป็นเหตุที่ทำให้จะต้องตีความตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณี ๆ ไป กล่าวคือในการบังคับใช้กฎหมายก็ต้องตีความรวมถึงการที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งกระทำผิดด้วย ยกตัวอย่างเช่น การติดสุราอย่างเรื้อรัง การปฏิบัติอย่างโหดร้ายต่อบิดามารดาของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง[8] สำหรับเหตุฟ้องหย่าว่าด้วยการจงใจละทิ้งร้างในกฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ แต่อย่างไรก็ตามการที่ได้กำหนดคำว่า(desert **maliciously**) นั้นก็เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงว่าต้องมีเจตนาร้ายกล่าวคือ ต้องมีเจตนาที่จะละทิ้งร้างไปไม่กลับมามีความสัมพันธ์หรือไม่

3.If it is unknown for three years or more whether his or her spouse is alive or dead;

4.If his or her spouse is afflicted with severe mental disease without prospect of recovery;

5. If there exists any other grave reason for which it is difficult for him or her to continue the marriage.

2.Even in cases where any or all of the grounds mentioned in items 1 to 4 inclusive of the preceding paragraph exist, the Court may dismiss the action for divorce if it deems the continuance of the marriage proper in view of all the circumstances."

[8] จิตราวัลย์ แย้มกลีบ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.46.

กลับมาดูแลเอาใจใส่ นั้นคือต้องมีข้อเท็จจริงให้เห็นว่าได้มีการจากไปและต้องมีระยะเวลาพอสมควรอันแสดงให้เห็นถึงเจตนานั้นด้วย[9]

3.1.5 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน[10]

แต่เดิมกฎหมายครอบครัวของจีน กำหนดให้การหย่าทำได้โดยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย หรือโดยคำพิพากษาของศาล ศาลจะพิพากษาให้หย่าต่อเมื่อได้ไกล่เกลี่ยประนีประนอมกันแล้วแต่ไม่สำเร็จ กฎหมายมิได้ระบุเหตุหย่าไว้ว่าสามีภริยาจะยกเหตุใดขึ้นอ้างได้บ้างแต่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองครอบครัวทหารและคุ้มครองเด็ก คือระหว่างที่สามีรับราชการทหาร ภริยาจะหย่าได้ต่อเมื่อสามียินยอม (มาตรา 26)[11] และห้ามสามีขอหย่าในระหว่างที่ภริยากำลังตั้งครรภ์หรือในระหว่างที่บุตรอายุยังไม่ครบ 1 ขวบ แต่ถ้าภริยาเป็นฝ่ายประสงค์จะหย่าก็มีสิทธิยื่นฟ้องหย่าได้ แต่ถ้าสามีประสงค์จะหย่า จะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุผลที่จำเป็นจริงๆ และได้รับอนุญาตจากศาลแล้วเท่านั้น[12] (มาตรา 27)[13] ในปี ค.ศ.2001 กฎหมายครอบครัวจีน ได้มีการเปลี่ยนแปลงเรื่องการหย่าโดยได้บัญญัติไว้ใน หมวด 4 ว่าด้วยเรื่องการหย่า มาตรา 32[14] ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

---

[9] J.E.de Becker ,Annotated civil code of Japan (London Butterworth&Co., 1910), p. 75.

[10] www.international-divorce.com/d-china.htm - 46k

[11] Article 26 If the spouse of a member of the armed forces on active service insists on divorce,consent must be obtained from member conserned.

[12] วิมลศิริ ชำนาญเวช, "กฎหมายครอบครัวจีน," วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับที่ 2 ปีที่ 15 (2538): น.13-14.

[13] Article 27 The husband is not allowed to apply for a divorce when his wife is pregnant or within one year after the birth of a child. This restriction does not apply in the case of the wife applying for divorce, or when the people's court deems it absolute necessary to agree to deal with a divorce application by the husband.

[14] Article 32 Where either the husband or wife applies to get divorced, the departments concerned may make mediations, or he or she may file a suit at the peoples court for divorce. The peoples court shall make mediations in the process of

คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจจะยื่นฟ้องต่อศาลเพื่ออนุญาตให้หย่ากันได้ หากเข้าเงื่อนไขข้อหนึ่ง ข้อใดดังต่อไปนี้

1.คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดกระทำผิดฐานสมรสซ้อน

2.กระทำรุนแรงหรือกระทำการทรมานทารุณ หรือละทิ้งร้าง

3.คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการมั่วสุมเล่นการพนัน ติดยาเสพติด มีความประพฤติชั่วและไม่ปรับปรุงตัวให้ดีขึ้นทั้งที่ได้บอกกล่าวตักเตือนแล้ว

4.คู่สมรสแยกกันอยู่โดยความยินยอมเป็นเวลาสองปี

5.พฤติการณ์อื่นที่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของคู่สมรส

เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายครอบครัวว่าด้วยเรื่องการหย่าของจีน ซึ่งแต่เดิมไม่มีการกำหนดเรื่องการจงใจละทิ้งร้างไว้แต่เมื่อได้แก้ไขได้บัญญัติการจงใจละทิ้งร้างเป็นเหตุหนึ่งที่สามารถหย่ากันได้ แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาของการละทิ้งร้างไว้แต่อย่างใด

---

hearing a divorce suit; divorce shall be granted if mediation fails because mutual affection no longer exists. divorce shall be granted if any of the following circumstances occurs and mediation fails:

a. either party is a bigamist or a person who has a spouse but co-habits with another person;

b. there is family violence or maltreatment or desertion of any family member;

c. either party is indulged in gambling, drug-abuse or has other vicious habits and refuses to mend his or her ways despite of repeated admonition;

d. both parties have lived separately due to lack of mutual affection for up to two years ;

e. other circumstances that have led to the nonexistence of mutual affection as husband and wife.

If either party has been declared by court as to be missing and the other party applies to be divorced, divorce shall be granted.

3.2 เหตุฟ้องหย่าในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่นับถือศาสนาคริสต์จึงได้รับอิทธิพลจากศาสนาคริสต์ในเรื่องการสมรส สำหรับศาสนาคริสต์แล้วการสมรสถือว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งเป็นการให้สัตย์ปฏิญาณต่อพระผู้เป็นเจ้า คู่สมรสจึงไม่อาจทำลายหรือทำให้การสมรสสิ้นสุดลงได้ (marriage was indissoluble)[15] ด้วยเหตุนี้ ในระยะเริ่มแรกของกฎหมายอังกฤษจึงรับรองหลักความไม่อาจล้มเลิกได้ของการสมรส (The indissolubility of valid marriage) ซึ่งกฎหมายอังกฤษในแบบเก่าจะยอมให้คู่สมรสแยกกันอยู่หรือลบล้างการสมรสที่เป็นโมฆะได้โดยกฎหมายอังกฤษได้รับรองอยู่สองกรณี[16] คือกรณีแรก เรียกว่า “divorce a mensa et thoro” ซึ่งหมายถึงการแยกกันอยู่โดยที่การสมรสเดิมยังไม่สิ้นสุดลงและคู่สมรสไม่สามารถสมรสใหม่ได้เพราะเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขของการสมรสขณะที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยังมีคู่สมรสอยู่ ด้วยเหตุนี้เองเหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายอังกฤษแต่เดิมจึงมีความสับสนเป็นอย่างมาก ความสับสนเกี่ยวกับการหย่าในศตวรรษที่ 16 และ 17 นั้นเกิดขึ้นจากการใช้คำว่า “Divorce” อย่างขยายความ แม้แต่เรื่อง“การกระทำชู้” นักกฎหมายอังกฤษก็ยังมีความเห็นไม่ลงรอยกันอยู่ โดยฝ่ายซึ่งเป็นความเห็นของคนส่วนใหญ่ในประเทศอังกฤษเห็นว่า การกระทำชู้ เป็นเหตุหย่าเด็ดขาด แต่ปรากฏว่า ในปี ค.ศ.1602 ในคดี Rye v. Fuliambe อาร์คบิชอบแห่งแคนเทอร์เบอรี่ (Whitgift) ประกาศว่า “การมีชู้เป็นเหตุให้แยกกันอยู่เท่านั้น (divorce a mensa et thoro)[17]ซึ่งแสดงให้เห็นว่าข้อความคิด เรื่องเหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายอังกฤษแต่เดิมนั้นยังไม่มีความชัดเจน และยังไม่มีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับเหตุฟ้องหย่าด้วย โดยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของอังกฤษที่บัญญัติถึงเรื่องเหตุหย่านั้นเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1857 ที่เรียกว่า Matrimonial Causes Act 1857 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิดเกี่ยวกับชีวิตสมรส (The Matrimonial offence) กล่าวคืออนุญาต

---

[15] Brenda M Hoggett and David S Pearl, The Family Law and Society Case Material, 3rd edition (London: Butterworths, 1991), p.185.

[16] Bromley, Family Law, (London: Butterworths, 1987), p.170.

[17] Pollock and Maitland, The History of English Law Vol. II (Great Britain: Cambridge Univesity Press, 1968), p.393.

ให้คู่สมรสฟ้องหย่าได้กรณีเดียวคือ การกระทำชู้ แต่ต่อมา A.P. Herbert ได้เสนอกฎหมายที่เรียกว่า Matrimonial Causes Act 1937 โดยมีการขยายเหตุฟ้องหย่านอกจากการกระทำชู้ (adultery) เพิ่มเป็นการกระทำทารุณโหดร้าย (Cruelty) เหตุจงใจละทิ้งร้างไปเป็นระยะเวลา 3 ปี (desertion for three years) และการเป็นคนวิกลจริตที่มิอาจรักษาได้(supervening incurable insanity) จะเห็นได้ว่า Matrimonial Causes Act 1937 นอกจากยังคงความคิดเรื่อง “ความผิดของชีวิตสมรส” ยังเริ่มผ่อนคลายให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องอีกฝ่ายหนึ่งได้แม้อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้กระทำผิด โดยสังเกตได้จาก เหตุหย่าโดยอาศัยข้อเท็จจริงแห่งความวิกลจริตจนไม่อาจเยียวยารักษาได้ ซึ่งผลต่อมาของการใช้ Matrimonial Causes Act 1937 ทำให้หลักที่ว่า “การสมรสได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิง” (Marriage has broken down irretrievably) ได้เพิ่มความสำคัญมากขึ้นในคดีฟ้องหย่า ในระยะนี้เองที่กฎหมายอังกฤษเริ่มที่จะยอมรับแนวความคิดเรื่องเหตุฟ้องหย่านั้นไม่จำเป็นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดของคู่สมรสแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังได้เริ่มมีความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายให้คู่สมรสมีโอกาสฟ้องหย่าได้เพิ่มมากขึ้นกว่าที่แล้วๆ มา โดยรัฐสภาอังกฤษได้ร่างกฎหมายขึ้นมาเรียกว่า The Divorce Reform Act และได้เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1971[18] กฎหมายฉบับนี้เป็นผลมาจากการประนีประนอมระหว่าง Archbishop’s Committee ซึ่งได้เสนอรายงานซึ่งเรียกว่า Putting Asnndes: A Divorce Law for contemporary Society กับ The Law Commission ได้รับรองมีการหย่าได้โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานเรื่อง “การสมรสที่แตกสลายไม่อาจกลับคืนมาได้อีกแล้ว” (Marriage has broken down irretrievably) อย่างไรก็ตาม The Divorce Reform Act 1969 ก็ยังคงได้รับอิทธิพลความคิดเรื่อง “ความผิดของคู่สมรสอยู่โดยเพิ่มเหตุหย่าที่ คู่สมรสมิได้มีความผิดคือ คู่สมรสสมัครใจแยกกันอยู่ ฉะนั้นหากพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วจะเห็นได้ว่าข้อความคิดเรื่อง “การสมรสที่แตกสลายลงจนไม่อาจกลับคืนมาได้อีกแล้ว” นั้นมิใช่ความคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดของคู่สมรสหรือที่เรียกว่า “Fault Theory” แต่การสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจกลับคืนมาได้อีกแล้ว (Marriage has broken down irretrievably) มีความหมายที่กว้างกว่า “Fault Theory” กล่าวคือหากการสมรสได้แตกสลายลงเรียบร้อยแล้วกฎหมายอังกฤษจะเปิดโอกาสให้คู่สมรสอ้างเป็นเหตุหย่าได้โดยมิต้องคำนึงถึงความผิดของคู่สมรส[19]

---

[18] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพาณิช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.62.

[19] *เพิ่งอ้าง*, น.9.

1) การจงใจละทิ้งร้าง (Willfully Desertion)

การจงใจละทิ้งร้างถือเป็นข้อเท็จจริงประการหนึ่งที่พิสูจน์ว่าการสมรสได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิง บัญญัติอยู่ใน Matrimonial Causes Act 1973 1(2)(C)[20] สำหรับความหมายของคำว่า “การจงใจละทิ้งร้าง” นั้น หมายถึง การถอนตัวออกจากการกินอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาอย่างไม่มีเหตุผล โดยปราศจากความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งและมีเจตนาที่จะยังคงการแยกกันอยู่อย่างถาวร จากคำนิยามดังกล่าว ได้แยกเป็นองค์ประกอบได้ 4 ประการดังนี้[21]

(1) ข้อเท็จจริงของการแยกกันอยู่ของคู่สมรสแต่เดิมเหตุฟ้องหย่าที่ยกข้อเท็จจริงว่าด้วยเรื่องการจงใจละทิ้งร้างแต่เดิมกฎหมายอังกฤษกำหนดให้ต้องละทิ้งร้างอย่างน้อยเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 3 ปี ภายหลังได้มีการเปลี่ยนแปลงเหลือเพียง 2 ปี

(2) เจตนาที่จะจงใจละทิ้งร้าง (animus deserendi)

ในด้านเจตนานั้นคือการรู้สำนึกในการแยกจากกัน หากไม่รู้สำนึกในการแยกจากกันก็จะไม่เป็นการละทิ้งร้าง

คำพิพากษาศาลอังกฤษ Perry v. Perry (1964) 1. W.L.R.91.

ภริยาเจ็บป่วยเป็นโรคจิตประสาทเข้าใจว่าสามีจะฆ่าตนจึงแยกไปอยู่ต่างหากจะถือว่าภริยาละทิ้งร้างไม่ได้เนื่องจากขาดเจตนา

(3) การขาดความยินยอมของคู่สมรสที่ถูกละทิ้งร้าง

ความยินยอมนอกจากจะมีการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งแล้วยังรวมถึงการให้ความยินยอมโดยปริยายด้วยได้

คำพิพากษาศาลอังกฤษ Joseph v. Joseph (1953) 1. W.L.R.1182.

ภริยาหย่าขาดจากสามีตามพิธีทางศาสนายิว ซึ่งไม่มีผลเป็นการหย่าตามกฎหมาย แต่ก็ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายว่าภริยายินยอมให้สามีแยกไปอยู่ต่างหากได้

---

[20] The court hearing a petition for divorce shall not hold the marriage to have broken down irretrievably unless the petitioner satisfies the court of one or more of the following fact

Section 1 (2) (c) that the respondent has deserted the petitioner for a continuous period of at least two years immediately presentation of the petition

[21] Bromley, *supra note* 15, p. 200.

คำพิพากษาศาลอังกฤษ Haviland v. Haviland (1863) 32 L.J.P.M.&A.65.

ภริยามีอารมณ์หึงหวงได้พูดจากับสามีในทำนองที่ไล่สามีและพูดประชดประชันว่า ถ้าเธอเบื่อฉันแล้วก็ไม่ต้องมาให้ฉันเห็นหน้า สามีจะถือเอามาเป็นข้ออ้างว่าภริยาได้แสดงออกว่ายินยอมให้แยกกันอยู่มิได้

คำพิพากษาศาลอังกฤษ Harriman v. Harriman (1909) p.123 C.A.

การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งยินดีหรือดีใจที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งแยกไปอยู่ที่อื่นเสียได้นั้นมิได้เป็นการแสดงโดยปริยายว่าได้ยินยอมให้แยกกันอยู่

(4) การขาดเหตุผลใดๆ ที่จะถอนตัวจากการอยู่กินฉันสามีภริยา

คำพิพากษาศาลอังกฤษ G v. G (1964)1 All ER 129.

หลังจากที่สมรสกันมาแล้ว 10 ปี มีสิ่งที่ผิดปกติเกี่ยวกับสภาพจิตใจของสามีและสามีแสดงอาการตกใจกลัวลูกชายและลูกสาวของเขา ต่อมาสามีได้เดินทางไปยังแอฟริกาใต้ โดยมีความหวังว่าเมื่อกลับมามีความสัมพันธ์อันดีดังเดิมกับชีวิตครอบครัว แต่เมื่อเขากลับมา สองสามอาทิตย์ต่อมาภริยาก็ปฏิเสธไม่ให้สามีเข้าบ้าน อันมีสาเหตุเนื่องจากภริยายังเกิดความเกรงกลัวว่าบุตรจะได้รับผลกระทบต่อสภาพจิตใจต่อพฤติกรรมอันเกิดจากความผิดปกติของสามี ต่อมาสามีได้ฟ้องหย่าภริยาโดยอ้างเหตุว่าภริยาละทิ้งร้าง ศาลปฏิเสธไม่อนุญาตให้สามีฟ้องหย่าได้ เนื่องจากหน้าที่ระหว่างสามีภริยาซึ่งได้หมายความรวมถึงหน้าที่ที่มีต่อบุตรด้วยนั้น กล่าวคือจะต้องคำนึงถึงความเป็นอยู่ของบุตรคำนึงถึงสภาพจิตใจของบุตร ซึ่งการที่ภริยาปฏิเสธไม่ให้สามีเข้าบ้านอันคำนึงถึงสภาพจิตใจของบุตรก็ถือว่าเป็นเหตุผลที่เหมาะสมที่ภริยากระทำเช่นนั้นได้

นอกจากองค์ประกอบดังกล่าวตามที่อ้างแล้วนั้น การจงใจละทิ้งร้างจะต้องดำเนินติดต่อกันเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี เมื่อพิจารณาองค์ประกอบแต่ละข้อข้างต้นแล้ว มีข้อสังเกตดังนี้ ประการแรก ตามกฎหมายอังกฤษ การกระทำที่จะเข้าลักษณะเป็นการจงใจละทิ้งร้างได้นั้นไม่จำเป็นที่คู่สมรสต้องออกจากบ้านไปจริงๆ เหมือนกับแนวคำพิพากษาของศาลไทย แต่หมายถึงการปฏิเสธพันธกรณีของการสมรสอย่างสิ้นเชิง หรือหยุดการอยู่กินฉันสามีภริยาอย่างบริบูรณ์[22] แม้คู่สมรสจะยังคงอาศัยอยู่ในบ้านเดียวกัน นอนเตียงเดียวกันก็ตาม ซึ่งผิดกับกฎหมายไทยที่ศาลมักจะยึดเป็นหลักว่าจะเป็น “การจงใจละทิ้งร้าง” ได้ต้องเนื่องจากได้แยกไปอยู่ต่างหากโดยมีระยะทางเข้ามาเกี่ยวข้องกล่าวคือต้องมิได้อยู่บ้านเดียวกันอีกต่อไป[23] ประการที่สอง การจงใจ ละทิ้ง

---

[22] *Ibid.*

[23] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพาณิช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.98.

ร้างเป็นการกระทำฝ่ายเดียวกล่าวคือไม่ได้รับความยินยอมหรือมีการตกลงใจแยกกันอยู่ ดังนั้นการสมัครใจแยกกันอยู่ชั่วคราวจึงไม่ถือว่าเป็นการจงใจละทิ้งร้าง การให้ความยินยอมนั้นจะเป็นการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ทั้งนี้โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของคู่สมรสเป็นสำคัญ ดังปรากฏ Joseph v. Joseph ภริยาได้โน้มน้าวให้สามีอนุญาตให้เธอ “ไป” ซึ่งโดยกฎหมายยิวมีผลกระทบต่อการหย่าแต่ตามกฎหมายอังกฤษแล้วหาได้ทำให้การสมรสสิ้นสุดลงไม่ ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่าภริยาได้แสดงความยินยอมที่จะแยกกันอยู่จากสามี ดังนั้น จึงไม่อาจแสดงสิทธิได้ว่าสามีเป็นฝ่ายจงใจละทิ้งร้าง ประการที่สาม การที่คู่สมรสบีบบังคับหรือประพฤติในลักษณะที่อีกฝ่ายหนึ่งทนอยู่ต่อไปไม่ได้จำต้องออกจากบ้านไป ตามกฎหมายอังกฤษแล้วถือว่าฝ่ายแรกทำการจงใจละทิ้งร้างฝ่ายหลัง กฎหมายอังกฤษเรียกการจงใจละทิ้งร้างแบบนี้ว่า Constructive Desertion

2) <u>การแยกกันอยู่ของคู่สมรส</u>

การแยกกันอยู่ของคู่สมรสก็ถือเป็นข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่งที่พิสูจน์ว่าการสมรสได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิงปรากฏอยู่ใน Matrimonial Causes Act 1973 1(2)(d),(e)[24] ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าประเทศอังกฤษในยุคแรก ได้รับอิทธิพลทางศาสนาคริสต์ ซึ่งมีแนวความคิดห้ามมิให้มีการหย่า การหย่าจะเกิดขึ้นในลักษณะ “divorce a mensa et thoro” คือ ศาลศาสนามีอำนาจที่จะ

---

[24] The court hearing a petition for divorce shall not hold the marriage to have broken down irretrievably unless the petitioner satisfies the court of one or more of the following fact

Section 1 (2) (d) that the parties to the marriage have lived apart for a continuous period of at least two years immediately preceding the presentation of the petition (hereafter in this Act referred to as “two years’ separation”) and the respondent consents to a decree being granted

(e) that the parties to the marriage have lived apart for a continuous period of at least five years immediately preceding the presentation of the petition (hereafter in this Act referred to as “five years’ separation”).

สั่งให้สามีภริยาแยกเตียงนอนและแยกที่พักอาศัยจากกัน (separation a mensa et thoro) ได้[25] โดยมีคำพิพากษาให้คู่สมรสแยกกันอยู่จากกันแต่สถานการณ์สมรสยังไม่ได้สิ้นสุดลงไปด้วย ต่อมาเมื่อประเทศอังกฤษยอมรับแนวคิดให้มีการหย่ากันได้ตามพระราชบัญญัติ The Matrimonial Causes Act 1857 การหย่าในลักษณะ “divorce a vinculo matrimonii” จึงได้รับการยอมรับโดยเรียกชื่อว่า “divorce” ส่วน “divorce a mensa et thoro” ก็ได้มีการเรียกชื่อใหม่ว่า “ judicial separation” คำพิพากษาให้คู่สมรสแยกกันอยู่นี้นอกจากจะเป็นประโยชน์ที่ทำให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งปลดเปลื้องภาระหน้าที่ของคู่สมรสเกี่ยวกับการเงินโดยคู่สมรสไม่จำต้องไปดำเนินคดีฟ้องหย่าต่อศาลก่อน และยังมีประโยชน์ในการเปิดโอกาสให้คู่สมรสได้มีโอกาสกลับมาคืนดีกันได้อีกด้วย

กฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องความสัมพันธ์ของครอบครัวในปัจจุบัน คือ The Family Law Act 1996 ได้เปลี่ยนแปลงชื่อการแยกกันอยู่ของคู่สมรสโดยคำพิพากษาของศาลตามกฎหมาย The Matrimonial Causes Act 1973 จากเดิมที่ใช้คำว่า “judicial separation” เปลี่ยนเป็นชื่อใหม่ว่า “separation order” และได้บัญญัติถึงการแยกกันอยู่ของคู่สมรสไว้

การแยกกันอยู่ของคู่สมรสมี 2 ประเภทคือ

1 <u>การแยกกันอยู่โดยได้การลงกันของคู่สมรส</u> (Separation agreement)

คือการที่คู่สมรสได้ทำความตกลงกันว่าจะแยกกันอยู่ เพื่อเป็นการปลดเปลื้องหน้าที่ของคู่สมรสที่จะต้องใช้ชีวิตสมรสร่วมกันต่อไป โดยทั่วไปแล้วต้องตกลงว่าจะไม่ทำการรบกวนหรือก่อความยุ่งยากให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง รวมทั้งข้อตกลงเกี่ยวกับการอุปการะเลี้ยงดูภริยา และบุตร ข้อตกลงในการแยกกันอยู่นี้กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ ดังนั้น ความสมบูรณ์ของข้อตกลงดังกล่าว จึงขึ้นอยู่กับว่าคู่สมรสจะได้ตกลงกันไว้อย่างไร ตามปกติข้อตกลงนี้จะมีผลสมบูรณ์ ไม่ว่าคู่สมรสจะตกลงกันด้วยวาจาหรือโดยความประพฤติปฏิบัติระหว่างกัน เมื่อคู่สมรสทำข้อตกลงดังกล่าวขึ้นแล้วผลที่เกิดขึ้นคือคู่สมรสแต่ละฝ่ายจะหลุดพ้นจากหน้าที่ที่จะต้องอยู่ร่วมกันเท่านั้น ไม่ได้ทำให้สถานะทางการสมรสสิ้นสุดลงแต่อย่างใด[26]

---

[25] ประสพสุข บุญเดช, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว</u>, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), น.353.

[26] มานิตย์ วงศ์เสรี, “สัญญาหย่า: วิเคราะห์ลักษณะและขอบเขต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.24-25.

ข้อตกลงแยกกันอยู่สามารถสิ้นสุดลงได้

(ก) ในกรณีที่ข้อตกลงในการแยกกันอยู่นั้นระบุเหตุแห่งการสิ้นสุดของข้อตกลงนั้นไว้แล้วมีข้อเท็จจริงตามเหตุการณ์ที่ระบุไว้ในข้อตกลงนั้นได้เกิดขึ้น ข้อตกลงดังกล่าวนั้นก็เป็นอันสิ้นสุดลง

(ข) คู่สมรสได้กลับมาอยู่ร่วมกันอีกครั้งหนึ่ง (resumption of cohabitation)

(ค) คู่สมรสไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง (discharge by breach)

(ง) กรณีที่มีการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสมรสนั้น และทำให้การสมรสนั้นต้องสิ้นสุดลง (subsequent matrimonial proceedings)

(จ) สามีล้มละลาย (husband' bankruptcy) เหตุตามข้อ 5 นี้มีข้อคิดอยู่ว่าทำไมกำหนดแต่เพียงสามีเท่านั้น

การพิจารณาถึงความสิ้นสุดของข้อตกลงในการแยกกันอยู่นี้เป็นสิ่งสำคัญเพราะหากข้อตกลงในการแยกกันอยู่นี้สิ้นสุดลงแล้ว แต่คู่สมรสยังคงแยกกันอยู่จากกัน การละทิ้งร้างก็จะเกิดขึ้น อีกทั้งการสิ้นสุดของข้อตกลงนี้ยังทำให้หน้าที่ที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายที่จะต้องผูกพันตามข้อตกลงนั้นสิ้นสุดลงด้วย

กรณีที่มีการผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในการแยกกันอยู่ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถฟ้องให้รับผิดได้เหมือนเช่นกรณีของสัญญาทั่ว ๆ ไป

2 <u>การแยกกันอยู่โดยคำพิพากษาของศาล</u> (Separation order)

ตาม The Family Law Act 1996 นี้ได้บัญญัติถึงการแยกกันอยู่โดยคำพิพากษาของศาลไว้ใน มาตรา 2(1)(b)[27] ศาลอาจจะมีคำสั่งเพื่อให้คู่สมรสแยกกันอยู่ ซึ่งคำสั่งแยกกันอยู่นี้จะคงมีผลใช้บังคับได้ในขณะที่การสมรสยังคงมีอยู่ หรือจนกระทั่งศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งแยกกันอยู่ตามที่คู่กรณีร้องขอ

---

[27] Divorce and separation

section 2

(1) The court may-

(b)by making an order (to be known as a separation order),provide for the separation of the parties to a marriage.

มาตรา 3 พฤติการณ์ในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ได้ มีดังนี้ [28]

(1) การสมรสแตกสลายจนไม่สามารถกลับคืนดีกันได้

(2) ข้อกำหนดในเรื่องบุตรและทรัพย์สินตกลงกันได้แล้ว

(3) ข้อกำหนดในเรื่องการจัดการเรื่องการเงินในอนาคตได้ตกลงกันไว้แล้ว

(4) ยังไม่ได้มีการถอนคำร้องขอ

การแยกกันอยู่ของคู่สมรสดังกล่าวนั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ว่า คำสั่งแยกกันอยู่อาจเปลี่ยนเป็นคำสั่งหย่าได้ตามมาตรา 4 (conversion of separation order into divorce order) ในกรณีดังต่อไปนี้[29]

---

[28] Circumstance in which orders are made

section 3

(1) If an application for a divorce order or for a separation order is made to the court under this section by one or both the parties to a marriage ,the court shall make the order applies for if

[29] Conversion of separation order in to divorce order

Section 4

(1) A separation order which is made before the second anniversary of the marriage may not be converted into a divorce order under this section until after that anniversary.

(2) A separation order may not be converted into a divorce order under this section at any time while

(a) an order preventing divorce is in force under section 10; or

(b) subsection (4) applies.

(2) Otherwise, if a separation order is in force and an application for a divorce order

(a) is made under this section by either or both of the parties to the marriage , and

(b) is not withdrawn,

(1) สมรสกันมาแล้ว 2 ปี (มาตรา 4(1))

(2) คำสั่งป้องกันการหย่า (an order preventing divorce) ไม่มีผลใช้บังคับ (มาตรา 4 (2) (a))

(3) ไม่มีคู่สมรสฝ่ายใดขอให้ขยายระยะเวลาการพิจารณาออกไป (มาตรา 4 (4) (b))

(4) ไม่มีบุตรที่อายุต่ำกว่า 16 ปี มาตรา 4 (4)(a)

---

the court shall grant the application once the requirement of section11 have been satisfied.

(3) Subject to subsection (5),this subsection applies if

(a) there is a child of the family who is under the age of sixteen when the application under this section is made;, or

(b) the application under this section is made by one party and the other party applies to the court, before the end of such period as may be prescribed by rules of court , for time further reflection.

(4) Subsection (4)

(a) does not apply if, at the time when the application under this section is made, there is an occupation order or a non-molestation order in force in favour of the applicant, or of a child of the family, made against the other party;

(b) does not apply if the court is satisfied that delaying the making of a divorce order would be significantly detrimental to the welfare of any child of the family;

(c) ceases to apply

(i) at the end of the period of six months beginning with the end of the period for reflection and consideration by reference to which the separation order was made; or

(ii) if earlier, on there ceasing to be any children of the family to whom subsection (4) (a) applied.

The Family Law Act 1996 ได้กำหนดผลทางกฎหมายในการแยกกันอยู่ไว้ดังนี้

1 คู่สมรสที่แยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตและไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ทรัพย์สินที่เป็นสินส่วนตัวทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ของคู่สมรสฝ่ายที่เสียชีวิตนั้นจะตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทของผู้ตายต่อไป (มาตรา 21)[30]

2 ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่สมรสจัดการเรื่องการเงิน (financial provision order) และคำสั่งในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สิน (property adjustment order)

3 ผลที่กำหนดไว้ในกฎหมาย Human Fertilization and Embryology Act 1990 มาตรา 28(7) กล่าวว่า บุตรที่เกิดจากการนำน้ำเชื้อของชายผู้บริจาคนำไปผสมให้กับมารดาจะไม่ได้รับสันนิษฐานว่าเป็นบุตรตามกฎหมายของชายผู้เป็นบิดา หากว่าในขณะนั้นศาลมีคำสั่งให้บิดาและมารดาแยกกันอยู่

3.2.2 <u>ประเทศสหรัฐอเมริกา</u>

มลรัฐของสหรัฐอเมริกาส่วนมากบัญญัติการหย่าเมื่อหลังจากสหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพจากประเทศอังกฤษ ในปี 1780 มลรัฐคอนเนคติกัตเปิดกว้างให้หย่ากันได้ โดยมีเหตุหย่าคือ การมีชู้ การหลอกลวงฉ้อโกง การละทิ้งร้างเป็นระยะเวลาสามปี หรือการหายสาบสูญไป ในปี 1843 มลรัฐคอนเนคติกัตได้กำหนดเหตุหย่าเพิ่มขึ้นอีกสองเหตุคือ ดื่มสุราเป็นอาจิณและการทารุณโหดร้าย[31]

---

[30] Intestacy : effect of separation

Section 21

(a) separation order is in force , and

(b) while the parties to the marriage remain separated, one of them dies in testate as respects any real or personal property,

that property devolves as if the other had died before the intestacy occurred.

[31] http://libraty.ca.gov/crb/98/04/stateground.pdf

ตารางแสดงมูลเหตุสำหรับการหย่าในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา

มลรัฐ	ทฤษฎีความผิด	ปราศจากความผิด	แยกกันอยู่	ระยะเวลาแยกกันอยู่
อลาบามา	มี	มี	มี	2 ปี
อลาสก้า	มี	มี		
อริโซน่า		มี		
อาคานซัส	มี		มี	18 เดือน
แคลิฟอร์เนีย		มี		
โคโรลาโด		มี		
คอนเนกติกัต	มี	มี	มี*	18 เดือน
เดอลาแวร์	มี	มี		
ฟลอริดา		มี		
จอร์เจีย	มี	มี		
ฮาวาย		มี	มี	2 ปี
ไอดาโฮ	มี	มี	มี	5 ปี
อินลินอยส์	มี	มี**	มี**	2 ปี
อินเดียน่า		มี		-
ไอโอวา		มี		-
แคนซัส		มี		-
เคนตักกี้		มี		-
หลุยเซียน่า		มี	มี	180 วัน
มาย	มี	มี		
แมรี่แลนด์	มี		มี	1 ปี
แมสสาชูเซท	มี	มี		
มิชิแกน		มี		
มินิโซต้า		มี	มี	180 วัน
มิสสิสซิบปี้	มี	มี		
มิสซูรี่		มี		

มลรัฐ	ทฤษฎีความผิด	ปราศจากความผิด	แยกกันอยู่	ระยะเวลาแยกกันอยู่
มอนทาน่า		มี		
เนบลาสก้า		มี		
เนวาด้า		มี	มี	1 ปี
นิวแฮมเชียร์	มี	มี		
นิวเจอซี่	มี		มี	1 ปี
นิว แมกซิโก	มี	มี		
นิวยอร์ก	มี		มี	1 ปี
นอร์ธ แคโรไลน่า	มี		มี	1 ปี
นอร์ธ ดาโกต้า	มี	มี		
โอไฮโอ	มี	มี***	มี	1 ปี
โอกาโฮมา	มี	มี		
โอเรกอน		มี		

*มูลเหตุของการแยกกันอยู่ต้องแสดงให้เห็นถึงความไม่ลงรอยกันหรือชีวิตสมรสที่ไม่อาจดำเนินไปได้

**ต้องแสดงให้เห็นถึงชีวิตการสมรสได้แตกสลายลงแล้ว และการแยกกันอยู่ให้ลดลงเหลือ 6 เดือน ถ้าการแยกกันอยู่เกิดจากความยินยอม

*** หากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านศาลจะไม่พิพากษาให้หย่า

จากตารางแสดงมูลเหตุสำหรับการหย่าในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาอาจกล่าวได้ว่ามูลเหตุแห่งการหย่าของมลรัฐต่างๆ นั้น ยังไม่มีความสอดคล้องกันกล่าวคือ บางมลรัฐมีเหตุหย่าทั้งหลักความผิดและหลักปราศจากความผิด เช่นมลรัฐอลาบามา มลรัฐคอนเนกติกัต เป็นต้น แต่บางมลรัฐก็มีเหตุหย่าที่เป็นหลักปราศจากความผิดเป็นเหตุหย่าเพียงอย่างเดียว เช่นมลรัฐมิชิแกน มลรัฐอินเดียน่า เป็นต้น และเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองออกเป็นมลรัฐต่างๆ หลายมลรัฐด้วยกัน ซึ่งแต่ละมลรัฐบัญญัติกฎหมายแตกต่างกันออกไป ผู้เขียนจึงขอศึกษาเฉพาะในบางมลรัฐที่มีเหตุหย่าว่าด้วยเรื่องการจงใจละทิ้งร้างและการแยกกันอยู่

1) <u>มลรัฐหลุยส์ เซียน่า</u>

เหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายของมลรัฐหลุยส์ เซียน่า แบ่งเป็น 2 ระบบ คือ ระบบที่เป็นหลักความผิด (fault) และระบบที่เป็นหลักปราศจากความผิด (no fault) เหตุหย่าที่เป็นหลักความผิด ได้แก่ (1).คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำชู้ (2).คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรงและศาลได้พิพากษาให้ประหารชีวิตหรือจำคุก (3).คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้

ละทิ้งร้างโดยปฏิเสธที่จะกลับมาอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเป็นระยะเวลา 1 ปี (4).คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ทำร้ายร่างการคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือบุตรของตน สำหรับเหตุหย่าที่เป็นหลักปราศจากความผิด ได้แก่ คู่สมรสได้มีการการแยกกันอยู่ไม่น้อยกว่า 180 วัน ต่อเนื่องกันก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องขอหย่า[32]

2) มลรัฐนิวยอร์ก

เหตุหย่าตามกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก ปรากฏตาม Domestic Relation Law มาตรา 170 โดยเหตุฟ้องหย่ามีด้วยกัน 6 เหตุ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีความผิด (fault) ของคู่สมรส ได้แก่ (1). การกระทำทารุณโหดร้าย (2).การละทิ้งร้างเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป (3).ต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไป และ (4).การกระทำชู้ สำหรับเหตุหย่าที่ตั้งอยู่บนทฤษฎีปราศจากความผิด (no fault) ได้แก่ (1).การแยกกันอยู่โดยคำสั่งศาลเป็นเวลา 1 ปี (2) การแยกกันอยู่โดยการตกลงกันของคู่สมรส[33]

---

[32] http://www.divorcesource.com/info/divorcelaws/Louisiana.shtml.

[33] Section 170 Action for divorce .An action for divorce may be maintained by a husband or wife to procure a judgment divorcing the parties and dissolving the marriage on any of the following grounds:

(1) The cruel and inhuman treatment of the plaintiff by the defendant such that the conduct of the defendant so endanger the physical or mental well being of the plaintiff to cohabit with the defendant.

(2) The abandonment of the plaintiff by the defendant for a period of one or more years.

(3) The confinement of the defendant in prison for a period of three or more consecutive years after the marriage of plaintiff and defendant.

(4) The commission of an act of adultery, provided that adultery for the purposes of articles ten, eleven, and eleven-A of this chapter, is hereby defined as the commission of an act of sexual or deviate sexual intercourse, voluntarily performed by the defendant, with a person other than the plaintiff after the marriage of plaintiff and defendant. Deviate sexual intercourse includes, but not limited to, sexual conduct as

3) มลรัฐฮาวาย

เหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายแห่งมลรัฐฮาวาย เป็นเหตุที่อยู่บนหลักปราศจากความผิดอย่างเดียวเท่านั้น โดยการสมรสอาจสิ้นสุดลงได้

(1) การสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจกลับคืนดีได้ดังเดิม

(2) สามีภริยาได้แยกกันอยู่ โดยไม่หลับนอนและกินอยู่ร่วมกัน ตามคำสั่งศาล

(3) สามีภริยาได้แยกกันอยู่เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ตามคำสั่งศาล

(4) สามีภริยาได้แยกกันอยู่เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี โดยที่ยังไม่ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลและไม่มีทางที่จะกลับมาอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาได้อีกแล้ว[34]

4) มลรัฐแมรี่แลนด์

การหย่าตามกฎหมายแห่งมลรัฐแมรี่แลนด์มีสองประเภท ประเภทแรกเรียกว่า การหย่าโดยมีข้อจำกัดหรือการแยกกันอยู่ตามกฎหมาย และการหย่าโดยเด็ดขาด(absolute divorce)ซึ่งทำให้ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาสิ้นสุดลงอย่างสิ้นเชิง ซึ่งเหตุฟ้องหย่าโดยเด็ดขาดได้แก่ การกระทำชู้ การละทิ้งร้างโดยตรง การละทิ้งร้างโดยอ้อม(Constructive desertion)

---

defined in subdivision two of Section 130.00 and subdivision three of Section 130.20 of the penal law.

(5) The husband and wife have lived apart pursuant to a decree or judgment of separation for a period of one or more years after the granting of such decree or judgment, and satisfactory proof has been submitted by the plaintiff that he or she has substantially performed all the terms and conditions of such decree or judgment.

(6) The husband and wife have lived separate and apart pursuant to a written agreement of separation, subscribed by the parties thereto and acknowledged or proved in the form required to entitle a deed to be recorded, for a period of one or more years after the execution of such agreement and satisfactory proof has been submitted by the plaintiff that he or she has substantially performed all the terms and condition of such agreement.

[34] http://www.divorcesource.com/info/divorcelaws/hawaii.shtml

การละทิ้งร้าง (desertion and abandonment)

การละทิ้งร้างตามกฎหมายของมลรัฐแมรี่แลนด์ได้กำหนดองค์ประกอบไว้ 2 ประการ คือ มีการจงใจละทิ้งร้าง (the willful desire or intent to desert) ต่อเนื่องกันไป 12 เดือน และการยุติความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา (the cutting off of the marital relationship) โดยแบ่งการละทิ้งร้างไว้ 2 ประการคือ

(1) การละทิ้งร้างโดยแท้จริง (actual desertion)

เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เก็บข้าวของเครื่องใช้และเดินออกจากประตูไป ย้ายไปอยู่ที่แห่งอื่น สามีหรือภริยามีความผิดเนื่องจากละทิ้งร้าง

(2) การละทิ้งร้างโดยทางอ้อม (constructive desertion)

สามีหรือภริยาสามารถละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งได้ ถึงแม้ว่าตนจะไม่ได้จากไปไหนก็ตาม ถ้าคู่สมรสฝ่ายที่ไม่ได้จากไปนั้นมีพฤติการณ์เป็นคนทารุณโหดร้ายเลวทรามน่ารังเกียจ เพื่อป้องกันการฆ่าตัวตาย สามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถแยกไปอยู่ที่อื่นและสามารถฟ้องคู่สมรสที่ทำให้เขาต้องย้ายไปอยู่ที่แห่งอื่นนั้นเป็นความผิดเนื่องจากละทิ้งร้างโดยทางอ้อม การละทิ้งร้างโดยทางอ้อมนั้นเป็นบทบัญญัติที่สร้างทางออกที่ไม่ต้องทำให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งต้องทนทุกข์ทรมานในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในบ้านหลังเดียวกัน กรณีเกี่ยวกับการละทิ้งร้างโดยทางอ้อม เช่นจงใจปฏิเสธที่จะมีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา ไม่มีการปฏิบัติหน้าที่ต่อกันฉันสามีภริยา ไม่ช่วยเหลือหรือปฏิบัติหน้าที่ในการอยู่อาศัยร่วมกัน

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่คำนึงถึงชีวิตสมรสที่ต้องเสี่ยงอันตราย โดยคำนึงถึงความปลอดภัย คำนึงถึงสุขภาพกายและสภาพจิตใจ คำนึงถึงสิทธิในส่วนของบุคคลที่จะไม่ถูกกระทำ[35]

3.2.3 <u>ประเทศสิงคโปร์</u>

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศหนึ่งที่จัดอยู่ในระบบ Common law และเรื่องการหย่านั้น ศาลสิงคโปร์จะอนุญาตให้หย่าได้หากว่าคู่สมรสได้พิสูจน์ให้เห็นถึงสภาพการสมรสได้แตกสลายลง

---

[35]http://www.marylandlawonline.com/md/family/divexpln.htm+marylandlawonline&hl=th&ct=clnk&cd=2&gl=th

อย่างสิ้นเชิง “irretrievably broken down” โดยคู่สมรสที่จะหย่าจะต้องแสดงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นอย่างหนึ่งอย่างใดในข้อเท็จจริงทั้ง 5 ข้อเท็จจริง[36]อันได้แก่

(1) คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดกระทำชู้

(2) คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประพฤติตนในลักษณะที่ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถที่จะทนอยู่ร่วมด้วยได้

---

[36] section 95(3)

The court will only grant you a divorce if it is satisfied that your marriage has "irretrievably broken down". In order to prove that your marriage has "irretrievably broken down", you must be able to show the existence of at least one of the following facts ("grounds"):

(a) That your spouse has committed adultery (i.e. had consensual sexual relations with a person other than yourself), and that you find it intolerable to live with him/her; and/or

(b) That your spouse has behaved in such a way that you cannot reasonably be expected to live with him/her (for example, your spouse has committed family violence against you); and/or

(c) That your spouse has deserted you for a continuous period of at least 2 years just before you start your divorce proceedings; and/or

(d) That you and your spouse have lived apart for a continuous period of at least 3 years just before you start divorce proceedings, and your spouse agrees to the divorce; and/or

(e) That you and your spouse have lived apart for a continuous period of at least 4 years just before you start divorce proceedings. In this case, your spouse does not need to agree to the divorce.

Note that for a) above, if you continue to live with your spouse for more than 6 months after you discover the adultery, you cannot rely on adultery to petition for a divorce.

(3) คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดละทิ้งร้างคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไปเป็นระยะเวลาอย่างน้อยสองปีต่อเนื่องกัน

(4) คู่สมรสได้มีการแยกกันอยู่เป็นระยะเวลาสามปีติดต่อกันและคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมให้ศาลมีคำพิพากษาหย่าขาดจากกัน

(5) คู่สมรสได้มีการแยกกันอยู่เป็นระยะเวลาห้าปีติดต่อกัน[37]

3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุฟ้องหย่าว่าด้วยเรื่องการจงใจละทิ้งร้างตามระบบกฎหมายซิวิลลอว์และคอมมอนลอว์

3.3.1 การจงใจละทิ้งร้างของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซิวิลลอว์

ในระบบกฎหมายของประเทศที่เป็นระบบซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ได้กำหนดเหตุหย่าว่าด้วยการละทิ้งร้างเป็นเหตุหย่าข้อหนึ่งของเหตุฟ้องหย่าทั้งหมด อันแสดงให้เห็นว่าการละทิ้งร้างเป็นเหตุหย่าที่สำคัญเหตุหนึ่ง ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะเมื่อสมรสกันแล้วจะต้องมีการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา กล่าวคือต้องมีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาต้องช่วยเหลือเกื้อกูลกันมีความสุขด้วยกันหากมีความทุกข์ก็ต้องคอยช่วยเหลือปลอบโยนและให้กำลังใจกันและกันอันเป็นความสัมพันธ์ที่ไม่เหมือนกับความสัมพันธ์ของบุคคลโดยทั่วไป และหากจะแยกกันอยู่ก็จะต้องเป็นกรณีมีความจำเป็นซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

3.3.2 การจงใจละทิ้งร้างของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในระบบกฎหมายของประเทศที่เป็นคอมมอนลอว์ ได้กำหนดเรื่องเหตุละทิ้งร้างเป็นข้อเท็จจริงหนึ่งสำหรับที่จะยื่นคำร้องขอหย่าโดยอ้างว่าชีวิตสมรสได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิง ตามกฎหมายครอบครัวของประเทศอังกฤษ นอกจากละทิ้งร้างโดยตรงแล้วกฎหมายครอบครัวของประเทศอังกฤษยังได้กำหนดเรื่องละทิ้งร้างโดยอ้อมไว้ด้วยโดยเรียกว่า(constructive desertion) โดยถือว่าเป็นเรื่องเดียวกันกับการละทิ้งร้าง

---

[37] http://www.international-divorce.com/d-singapore.htm

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายมลรัฐโดยบางมลรัฐให้มีเหตุฟ้องหย่าได้เหตุเดียว เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษโดยกำหนดข้อเท็จจริงต่างๆ ขึ้นสำหรับให้ฟ้องหย่าได้ ซึ่งเรื่องการละทิ้งร้างถือเป็นข้อเท็จจริงหนึ่งที่ปรากฏอยู่ด้วย แต่บางมลรัฐได้กำหนดเหตุฟ้องหย่าไว้ทั้งเหตุฟ้องหย่าที่เป็นระบบปราศจากความผิดและระบบความผิดโดยเหตุฟ้องหย่าเรื่องละทิ้งร้างอยู่ในระบบความผิด

เรื่องระยะเวลาการละทิ้งร้าง มลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้แตกต่างกันไปมีทั้งระยะเวลาที่กำหนดเป็นเดือนและระยะเวลาที่กำหนดเป็นปีซึ่งแตกต่างจากประเทศที่เป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์บางประเทศซึ่งไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้เลยแต่ได้กำหนดว่าต้องมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาไม่สุจริต เช่น ประเทศญี่ปุ่น แต่ถึงอย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ประเทศญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดระยะเวลาของการละทิ้งร้างไว้ ก็ควรต้องพิจารณาดูเรื่องระยะเวลาประกอบในการพิจารณาให้หย่าด้วยเหตุละทิ้งร้างด้วยเพราะเรื่องระยะเวลาการละทิ้งร้างก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่จะแสดงให้เห็นถึงเจตนาอันไม่สุจริตได้

จากที่ได้ทำการศึกษามาประเทศอังกฤษถือเป็นต้นแบบของประเทศที่ใช้ระบบการหย่าเรื่องการสมรสได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิง (Break down theory) สำหรับประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ส่วนใหญ่แต่เดิมมีระบบการหย่าเป็นระบบความผิด ภายหลังต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเป็นระบบการสมรสได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิงเป็นส่วนมากแล้วดังจะเห็นได้จากประเทศเยอรมัน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ประเทศฝรั่งเศส

การวิเคราะห์เปรียบเทียบ เรื่องการละทิ้งร้างจะได้กล่าวโดยรายละเอียดต่อไปในบทที่เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย