

## บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุฟ้องหย่าเรื่องการจงใจละทิ้งร้างตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมาย  
ครอบครัวไทยและปัญหาบางประการเกี่ยวกับเรื่องการจงใจละทิ้งร้าง

### 5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุฟ้องหย่าเรื่องการจงใจละทิ้งร้างตาม กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายครอบครัวไทย

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับเหตุฟ้องหย่าของประเทศต่างๆ ทั้งในระบบ Common Law และระบบ Civil Law รวมทั้งกฎหมายไทยนั้น ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นถึงประวัติความเป็นมาตลอดจนความคล้ายคลึงกันและความแตกต่างของแนวความคิดเรื่องการหย่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุฟ้องหย่าเรื่องการจงใจละทิ้งร้างตามที่ได้ศึกษามานี้ โดยสามารถแยกวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ดังต่อไปนี้

#### 5.1.1 ทฤษฎีกฎหมาย

ตามกฎหมายครอบครัวไทยนั้น การหย่าขาดจากการสมรสมีได้ทั้งโดยความยินยอมของคู่สมรสและโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งในการฟ้องหย่าเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาดังกล่าวนี้นั้น คู่สมรสฝ่ายที่ฟ้องหย่าจะต้องกล่าวอ้างเหตุหย่าตามมาตรา 1516 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเหตุหย่าดังกล่าวมีทั้งที่เป็นหลักความผิดและหลักปราศจากความผิด เช่น การกระทำชู้ การประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง รวมถึงการจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งเป็นระยะเวลาเกินหนึ่งปี ซึ่งจัดได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ขาดไม่ได้หลักความผิด ส่วนเหตุฟ้องหย่าตามหลักปราศจากความผิด เช่น กรณีที่สามีและภริยาสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้อีกต่อไป

ตามกฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์เบื้องต้นว่าการสมรสจะต้องแตกสลายจนไม่สามารถที่จะกลับมาคืนดีกันได้อีกต่อไปแล้ว ศาลจึงจะอนุญาตให้หย่าขาดจากกันได้ทำให้อาจเข้าใจได้ว่าเป็นหลักปราศจากความผิดแต่เพียงอย่างเดียว ความจริงแล้วสามีหรือภริยาที่จะฟ้องหย่าจำต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งข้อเท็จจริงต่างๆ ที่กฎหมายอังกฤษได้กำหนดไว้มีทั้งที่เป็นหลักความผิดและหลักปราศจากความผิด โดยข้อเท็จจริงสำหรับหลักความผิดได้แก่ การกระทำชู้ ความประพฤติที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถทนอยู่ร่วมด้วยกันได้

และการจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเป็นระยะเวลาสองปี เป็นต้น สำหรับข้อเท็จจริงของหลักปราศจากความผิด ได้แก่ การแยกกันอยู่

สำหรับเหตุฟ้องหย่าของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>1</sup>นั้นจะเห็นได้ว่ามีทั้งที่เป็นหลักความผิดและหลักปราศจากความผิด แม้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้มีความพยายามที่จะผลักดันให้มีการแก้ไขให้เป็นหลักปราศจากความผิด แต่ก็ยังปรากฏในหลายมลรัฐที่ยังไม่เคยยกเลิกหลักความผิดดังกล่าว

กฎหมายเยอรมันในปัจจุบันใช้หลักปราศจากความผิดเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการขอหย่าหรือฟ้องหย่า โดยอนุญาตให้สามีภริยาที่สมรสใจหย่าขาดจากกันสามารถหย่ากันได้เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาของการแยกกันอยู่ไม่น้อยกว่าสามปี จึงจะอนุญาตให้หย่ากันได้ สำหรับเหตุฟ้องหย่าอันเนื่องมาจากความผิดของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 1565<sup>1</sup> แห่งกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดไว้ว่า ถ้าการคงอยู่ต่อไปของการสมรสจะทำให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องทนทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสอันเนื่องมาจากการกระทำของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง จะนำมาใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าที่เป็นกรณีร้ายแรงและเร่งด่วนก็ได้ แม้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยังแยกกันอยู่ไม่ครบกำหนดสามปีก็ตาม แต่หากสามีภริยาได้แยกกันอยู่เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็สามารถฟ้องหย่าได้โดยอ้างเหตุในเรื่องการแยกกันอยู่ซึ่งถือเป็นหลักปราศจากความผิด และเหตุฟ้องหย่าเรื่องการจงใจละทิ้งร้างโดยเป็นหลักความผิดจะถูกนำมาฟ้องหย่าได้โดยถือเป็นเหตุฟ้องหย่าที่เป็นกรณีร้ายแรงและมีความจำเป็นเร่งด่วน

ส่วนกฎหมายญี่ปุ่นและฝรั่งเศสใช้หลักการหย่าโดยความยินยอม หลักปราศจากความผิดและหลักความผิดเช่นเดียวกับกฎหมายครอบครัวไทย แต่หลักความผิดของกฎหมายฝรั่งเศสนั้นไม่นำมาลงโทษฝ่ายที่ทำผิดในทันทีทันใด เช่น การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นเหตุให้ฟ้องหย่าได้ทันที เนื่องจากศาลจะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ที่โจทก์กล่าวหาว่าสามีได้ส่งผลกระทบต่อ

---

<sup>1</sup> Section 1565 I Divorce may be granted if the marriage has been broken down. The marriage is deemed to be broken down when the matrimonial community of the spouse is no longer in existence and there can be no expectation that the spouse will be able to recreate their fellowship.

II If the spouses have been separated for less than a year, the marriage may only be dissolved if the continuation of the marriage would result in unreasonable hardship to the petitioner owing to cause attributable to the spouse.

สมรสได้แตกสลายจนไม่อาจกลับมาคืนดีกันได้อีกต่อไปหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเป็นจริงดังที่กล่าวข้างแล้ว ศาลจึงจะมีคำพิพากษาให้หย่าขาดจากกันได้<sup>2</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้แตกต่างจากแนวทางพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไทยที่ใช้หลักความผิดอย่างเคร่งครัด กล่าวคือหากสามีสามารถพิสูจน์ได้ว่าภริยากระทำผิด ศาลย่อมพิพากษาให้หย่ากันได้โดยทันที ส่วนในเรื่องการจงใจละทิ้งร้างในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่อาจกล่าวได้ว่าการจงใจละทิ้งร้างถือเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อหน้าที่ในการเป็นสามีภริยา ซึ่งรวมถึงหน้าที่ที่จะต้องซื่อสัตย์ต่อกันและหน้าที่ที่ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันระหว่างคู่สมรส

สำหรับกฎหมายแพ่งสวิสนั้นแต่เดิมได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องหย่าในเรื่องการจงใจละทิ้งร้างโดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 140<sup>3</sup> แห่งกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งถือเป็นหลักความผิด แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเรื่องการหย่าโดยได้มีการยกเลิกหลักความผิดดังกล่าว และได้นำหลักการสมรสได้แตกสลายลงจนไม่อาจกลับมาคืนดีกันได้อีกต่อไปมาใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าเพียงเหตุเดียว

จากทฤษฎีการหย่าของระบบกฎหมายในประเทศต่างๆ แสดงให้เห็นว่า แต่เดิมทฤษฎีกฎหมายยึดถือระบบการหย่าแบ่งเป็น 2 กรณี คือระบบความผิด และระบบปราศจากความผิด แต่ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเป็นเหตุหย่าที่คำนึงถึงความสุขของชีวิตสมรสมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากในแต่ละประเทศได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยการให้ความสำคัญกับทฤษฎีที่เรียกว่า “การสมรสได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิงจนไม่สามารถที่จะกลับมาคืนดีกันได้อีกต่อไป” (The irretrievably broken down of marriage) แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีดังกล่าวก็อาจกล่าวได้ว่า รวมทฤษฎีที่เป็นทั้งหลักความผิดและหลักปราศจากความผิดอยู่ด้วย เนื่องจากในการพิสูจน์ว่าการสมรสได้แตกสลายแล้วก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่ว่าเกิดสิ่งใดขึ้นกับคู่สมรสจึงทำให้ชีวิตสมรสของคู่สมรสได้แตกสลายลงแล้ว

---

<sup>2</sup> Frederique Ferrand, “Ground for Divorce and Maintenance between Former Spouse, ”<[www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/pdf/France02.pdf](http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/pdf/France02.pdf)>, (September, 2002).p18.

<sup>3</sup> 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 , provide this desertion or absence has continued for at least two years and still continues.

### 5.1.2 เงื่อนไขในการฟ้องหย่า

การจงใจละทิ้งร้าง การบังคับใช้กฎหมายของไทยให้ความคุ้มครองฝ่ายที่ฟ้องหย่าเป็นสำคัญ จนบางครั้งมิได้คำนึงถึงความสำคัญของชีวิตการสมรส ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา มา กฎหมายในต่างประเทศได้ให้ความสำคัญในเรื่องเหตุหย่ากับชีวิตการสมรสควบคู่กันไปด้วย เช่น กฎหมายของอังกฤษคู่สมรสจะทำการหย่ากันไม่ได้หากยังไม่พ้นกำหนดหนึ่งปีหลังจากที่ได้สมรสกัน และศาลจะอนุญาตให้หย่าได้นั้น ไม่เพียงแต่จะพิสูจน์ให้เห็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ยังจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าชีวิตสมรสของผู้นั้นได้แตกสลายลงอย่างสิ้นเชิงจนไม่สามารถจะกลับมาคืนดีกันได้อีกต่อไป

### 5.1.3 หน้าที่ของสามีภรรยา

หน้าที่ของสามีภรรยาตามกฎหมายครอบครัวไทยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 1461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือสามีภรรยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาและสามีภรรยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันและกันตามความสามารถและฐานะของตน กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าการจงใจละทิ้งร้างเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ของสามีภรรยา อย่างไรก็ตามจากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา มา การจงใจละทิ้งร้างย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

สำหรับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับหน้าที่ของสามีภรรยาเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากมาตรา 752<sup>4</sup> แห่งกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สามีภรรยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา และต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน” อีกทั้งยังได้กำหนดเหตุฟ้องหย่าที่สัมพันธ์กับหน้าที่ดังกล่าวไว้ด้วยกล่าวคือ หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้จงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายที่ถูกละทิ้งก็ฟ้องหย่าได้

---

<sup>4</sup> Article 752 Husband and wife shall cohabit, and shall cooperate and aid each other.

#### 5.1.4 หลักความยินยอม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การจงใจละทิ้งร้างนั้นเป็นหลักความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ภายใต้ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย ศาลไทยได้มีการนำหลักความยินยอมมาปรับใช้ควบคู่กับหลักความผิดด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่นในคดีที่ โจทก์ฟ้องหย่า เมื่อศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว หากต่อมาโจทก์และจำเลยได้ร่วมกันแถลงต่อศาลว่าต้องการทำสัญญาประนีประนอมกันโดยต้องการหย่าขาดจากกัน ศาลก็จะมีคำพิพากษาตามยอมให้หย่า โดยไม่มีการบังคับให้โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำที่โจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยได้จงใจละทิ้งร้างแต่อย่างใด

#### 5.1.5 องค์ประกอบของเหตุฟ้องหย่าว่าด้วยเรื่องการจงใจละทิ้งร้าง

เหตุฟ้องหย่าว่าด้วยการจงใจละทิ้งร้างสามารถแยกองค์ประกอบที่สำคัญได้ดังนี้

##### 1) ข้อเท็จจริงที่มีการแยกกันอยู่

ตามกฎหมายของอังกฤษนั้น ไม่ได้กำหนดว่าการจงใจละทิ้งร้างต้องมีการแยกกันอยู่ต่างหากจากกัน แม้จะอยู่ร่วมบ้านเดียวกันแต่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กันฉันสามีภริยาก็คือเป็นการจงใจละทิ้งร้างแล้ว ดังคำพิพากษาศาลอังกฤษในคดี Smith v. Smith สามีได้ทิ้งภริยาไปอยู่กับมารดาของสามีในห้องใต้ดินโดยให้ภริยาอยู่ชั้นสองของบ้านและไม่มีการติดต่อกันระหว่างคู่สมรส นอกจากสามีจะทิ้งเงินไว้ให้ภริยาเพื่อเป็นค่าเลี้ยงดู โดยได้กระทำเช่นนี้เรื่อยมา แม้มารดาของฝ่ายสามีจะเสียชีวิตไปแล้วก็ตาม การกระทำดังกล่าวถือว่าการอยู่ร่วมกันได้สิ้นสุดลงไปอย่างสมบูรณ์แล้ว ถึงแม้ว่าคู่สมรสทั้งสองจะอยู่ภายใต้หลังคาบ้านเดียวกันก็เป็นการละทิ้งร้างได้ แต่เหตุแห่งการหย่าในกรณีการจงใจละทิ้งร้างตามกฎหมายครอบครัวของไทยกำหนดให้ต้องมีการแยกกันอยู่ต่างหากจากกัน โดยกำหนดว่าคู่สมรสต้องมีการแยกไปอยู่ต่างหากจริง ๆ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 882/2518 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า การที่สามีภริยาไม่ได้หลับนอนร่วมประเวณีต่อกัน แต่อยู่คนละบ้านในพื้นที่บริเวณเดียวกัน ไม่เป็นการจงใจละทิ้งร้าง

##### 2) มีเจตนาละทิ้งร้าง (intention)

ในเรื่องของการกระทำโดยเจตนาในกฎหมายของอังกฤษถือการรู้สำนึกในการแยกจากกันเป็นเกณฑ์ หากไม่รู้สำนึกในการแยกจากกันก็จะเป็นการจงใจละทิ้งร้าง ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลอังกฤษในคดี Perry v. Perry (1964) 1.W.L.R.91. ภริยามีอาการทางจิตประสาทและเข้าใจว่าสามีจะฆ่าตนจึงแยกไปอยู่ต่างหากจะถือว่าการจงใจละทิ้งร้างสามีไม่ได้เนื่องจาก

ขาดเจตนาของการละทิ้งร้าง สำหรับในเรื่องเจตนาของกฎหมายไทยนั้น ใช้คำว่า “จงใจละทิ้งร้าง อีกฝ่ายหนึ่ง” ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า “จงใจ” นี้มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “เจตนา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” การรู้สำนึกหมายความว่า มีสติสัมปชัญญะครบถ้วนสมบูรณ์ สำหรับเรื่องเจตนาการละทิ้งร้างในประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้กำหนดว่าการละทิ้งร้างต้องมีเจตนาร้ายของการละทิ้งร้างด้วย (desert maliciously)

### 3) ไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

ความยินยอมในประเทศอังกฤษนอกจากจะมีการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งแล้วยังมีการให้การให้ความยินยอมโดยปริยายด้วย ดังจะเห็นได้จาก

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

ภริยาได้หย่าขาดจากสามีตามพิธีการทางศาสนายิว ซึ่งไม่มีผลเป็นการหย่าตามกฎหมาย แต่ก็ถือว่าการแสดงเจตนาโดยปริยายว่าภริยายินยอมให้สามีแยกไปอยู่ต่างหากได้

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

ภริยามีอารมณ์หึงหวงได้พุดจากกับสามีในทำนองขบไล่สามีและพุดจาประชดประชันว่า ถ้าเธอเบื่อฉันแล้วก็ไม่ต้องมาให้ฉันเห็นหน้าอีก สามีจะถือเอาคำประชดประชันดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างว่าภริยาได้แสดงออกว่าให้สามีแยกไปอยู่ที่อื่นมิได้

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

การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งยินดีหรือตั้งใจที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งแยกไปอยู่ที่อื่นเสียได้นั้น ไม่ถือว่าการแสดงเจตนาโดยปริยายว่าได้ยินยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งแยกกันอยู่ได้

สำหรับความยินยอมตามกฎหมายไทยจะให้ความยินยอมกันไว้ล่วงหน้ามิได้ โดยความยินยอมจะต้องได้มาโดยอิสระ จะทำเป็นหนังสือยินยอมหรือตกลงยินยอมกันด้วยวาจาก็ได้นอกจากนี้ความยินยอมอาจเป็นความยินยอมโดยปริยายก็ได้ เช่น สามีเลื่อมใสศรัทธาในพระพุทธศาสนาต้องการจะออกบวช ภริยาก็จัดพิธีบวชให้ดังนี้ถือว่าการได้ให้ความยินยอมในการแยกกันอยู่โดยปริยายแล้ว

### 4) การจากไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร

การจงใจละทิ้งร้าง ต้องเป็นการจากไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร หากการจากไปเพราะมีเหตุอันสมควรเนื่องจากสามีเอาชายอื่นมาอยู่ด้วย หรือสามีกระทำทารุณโหดร้าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นโรคจิต เหตุดังกล่าวเหล่านี้ถือเป็นเหตุหย่าอย่างใดอย่างหนึ่งอยู่แล้ว แต่สามีจะอ้างเหตุที่

ภริยาได้ออกจากบ้านไปเพราะเหตุดังกล่าวนั้นว่าเป็นการละทิ้งร้างไม่ได้ เนื่องจากภริยาได้จากไป โดยมีเหตุอันสมควร ซึ่งในกฎหมายของอังกฤษนอกจากภริยาจะฟ้องหย่าโดยอ้างเหตุที่สามีได้กระทำการดังกล่าวแล้วภริยายังสามารถฟ้องหย่าโดยอ้างเหตุว่าสามีจงใจละทิ้งร้างโดยทางอ้อมได้ สำหรับในกฎหมายไทยภริยาสามารถฟ้องหย่าตามเหตุที่สามีได้กระทำนั้น แต่จะฟ้องหย่าโดยอ้างเหตุว่าสามีจงใจละทิ้งร้างโดยทางอ้อมเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษไม่ได้

#### 5) ระยะเวลาในการจงใจละทิ้งร้าง

กฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดระยะเวลาการจงใจละทิ้งร้างไว้ 2 ปี โดยแต่เดิมประเทศอังกฤษได้กำหนดระยะเวลาการจงใจละทิ้งร้างไว้ 3 ปี ภายหลังได้มีการแก้ไขให้ลดเหลือระยะเวลา 2 ปีต่อเนื่องกัน ในส่วนของประเทศญี่ปุ่นและประเทศจีนไม่ได้กำหนดระยะเวลาการจงใจละทิ้งร้างไว้ สำหรับระยะเวลาการจงใจละทิ้งร้างของกฎหมายไทยได้กำหนดระยะเวลาไว้เพียง 1 ปี โดยแต่เดิมได้กำหนดไว้ 3 ปี ตามกฎหมายพระเจ้ามั่งรายศาสตร์<sup>5</sup>

### 5.2 ปัญหาบางประการในเรื่องการจงใจละทิ้งร้าง

ด้วยสภาพความเป็นอยู่ทางเศรษฐกิจและสังคม ในปัจจุบัน ซึ่งต่างฝ่ายต่างต้องทำงานเพื่อหารายได้มาจุนเจือครอบครัว ทำให้บางครอบครัวต้องมีการแยกย้ายกันไปทำงานโดยอาจจะต้องไปไกลถึงยังต่างถิ่น ต่างแดน มากขึ้น เมื่อเทียบกับลักษณะการทำงานในอดีตแล้ว ซึ่งฝ่ายหญิงมักจะทำงานอยู่ที่บ้านมากกว่านอกบ้านนั้น การเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เหล่านี้ ล้วนเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งอันส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตความเป็นอยู่ของครอบครัว เนื่องด้วยระยะทาง และระยะเวลาจนทำให้สายสัมพันธ์ในครอบครัวต้องลดน้อยลงและอาจส่งผลทำให้การสมรสต้องสิ้นสุดลงได้ ซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้เขียนเกิดความสนใจและได้ศึกษาเหตุหย่าว่าด้วยเรื่องการจงใจละทิ้งร้าง โดยได้ปรากฏปัญหาที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

---

<sup>5</sup> กฎหมายพระเจ้ามั่งรายศาสตร์ มาตราหนึ่ง บัญญัติว่า “สามีละทิ้งภริยาไว้ไม่ยอมหย่าเป็นเวลา 3 ปี ให้ตัดสินว่าหย่ากันแล้ว แต่ถ้าไม่ครบ 3 ปี ยังขาดแม้แต่วันเดียว ก็ยังเป็นภริยากันอยู่ จะถือว่าหย่าขาดจากกันยังมีได้”

### 5.2.1 เจตนาการละทิ้งร้างเกิดขึ้นเมื่อใด

เรื่องเจตนาการละทิ้งร้าง อาจกล่าวได้ว่าการจงใจละทิ้งร้างต้องประกอบด้วยสิ่งสำคัญสองประการด้วยกันได้แก่ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน องค์ประกอบภายนอกได้แก่ข้อเท็จจริงอันแสดงให้เห็นถึงคู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้แยกไปอยู่ต่างหากจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งและต้องประกอบด้วยองค์ประกอบภายใน ได้แก่ จิตใจของคู่สมรสฝ่ายที่ละทิ้งมีเจตนาพิเศษคือการจากไปนั้นคู่สมรสมีเจตนาที่จะไม่ต้องการกลับมามีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยากับคู่สมรสเดิมของตนอีกต่อไป ซึ่งองค์ประกอบภายในนั้นเองเป็นสิ่งที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนว่าคู่สมรสฝ่ายนั้นไม่ต้องการกลับมามีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาแล้ว ทั้งนี้เพื่อจะได้กำหนดจุดเริ่มต้นในการนับระยะเวลาของการจงใจละทิ้งร้าง ตัวอย่างเช่น การไปศึกษาต่อยังต่างประเทศหรือ การเดินทางไปทำงานยังต่างประเทศ จะพิสูจน์เจตนาภายในของผู้ที่เดินทางไปต่างประเทศได้อย่างไร ว่าเขามีเจตนาที่จะละทิ้งร้างคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว และเขามีเจตนาละทิ้งร้างเกิดขึ้นเมื่อใด

### 5.2.2 เรื่องระยะเวลาของการละทิ้งร้าง 1 ปี

เนื่องจากองค์ประกอบอย่างหนึ่งของการจงใจละทิ้งร้างจะต้องประกอบด้วย การจงใจละทิ้งร้างเป็นระยะเวลา 1 ปี มีข้อสังเกตว่าระยะเวลาดังกล่าวนั้นมีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ประการใด

### 5.2.3 เรื่อง การจงใจละทิ้งร้างกับการจงใจละทิ้งร้างโดยทางอ้อม (constructive desertion)

ตามกฎหมายครอบครัวของไทย เรื่องการจงใจละทิ้งร้างโดยทางอ้อมไม่มีปรากฏในระบบกฎหมายครอบครัวไทยแต่เป็นหลักกฎหมายครอบครัวของกลุ่มประเทศยุโรปโดยส่วนใหญ่ กล่าวคือการจงใจละทิ้งร้างเกิดขึ้นจากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถทนอยู่ร่วมด้วยได้และคู่สมรสฝ่ายที่ไม่สามารถทนอยู่ร่วมด้วยได้นั้นเองเป็นฝ่ายต้องแยกไปอยู่ต่างหากจากกัน

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ การกระทำของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งที่ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถทนอยู่ร่วมด้วยได้ จะต้องถึงขั้นใดซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ อันเป็นเหตุให้อาจเกิดความไม่สุจริตของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยยกเหตุการณ์เล็กๆ น้อยๆ ขึ้น

อ้างว่าไม่สามารถจะทนอยู่ร่วมกับคู่สมรสฝ่ายนั้นได้อีกต่อไปแล้ว จึงต้องแยกไปอยู่ต่างหาก ซึ่งผลจากการนี้เองอาจทำให้มีคดีที่ฟ้องหย่าอันเนื่องจากเหตุการณ์ละทิ้งร้างกันมากขึ้น

#### 5.2.4 เรื่องความต่อเนื่องกันของระยะเวลาการจงใจละทิ้งร้าง

การจงใจละทิ้งร้างต้องประกอบด้วยระยะเวลาของการละทิ้งร้างรวมกันเป็นเวลา 1 ปี ซึ่งระยะเวลา 1 ปีดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นระยะเวลาที่ต่อเนื่องกัน ตัวอย่างเช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งทิ้งร้างคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไป 5 เดือน และกลับมาอยู่ด้วยกัน 2 วัน ต่อมาก็แยกไปอยู่ต่างหากอีก 8 เดือน จากนั้นคู่สมรสดังกล่าวที่ละทิ้งก็กลับมาอยู่ร่วมกับคู่สมรสฝ่ายนั้นใหม่อีก 1 วัน และก็แยกไปอยู่ต่างหากอีก 11 เดือน เช่นนี้ระยะเวลาที่ละทิ้งร้างถ้าเอามานับรวมกัน ก็จะเลย 1 ปี แต่ด้วยเหตุที่ว่า การละทิ้งร้างนั้นไม่ต่อเนื่องกันจนครบ 1 ปี การกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการจงใจละทิ้งร้างครบหนึ่งปีแล้วหรือไม่

#### 5.2.5 เรื่องการให้อภัย (Condonation)

การให้อภัย ถือเป็นหลักสากลหมายถึงการให้คู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดกลับคืนสู่ฐานะในทางครอบครัวดั้งเดิม โดยคู่สมรสฝ่ายที่ให้อภัยได้รู้ข้อเท็จจริงทั้งหมดเกี่ยวกับการกระทำผิดแต่ก็มีเจตนาที่ยกโทษให้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การมีเจตนาที่จะไม่ใช้สิทธิฟ้องหย่าต่อคู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดนั่นเอง เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้การให้อภัยเป็นเหตุทำให้สิทธิฟ้องหย่าหมดสิ้นไปก็เพราะหากยินยอมให้คู่สมรสฝ่ายที่ให้อภัยแล้วกลับคำตัดสินของตนเองได้ก็จะเป็นธรรมดาแก่คู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดที่พร้อมจะกลับตัว ทั้งนี้เพราะการเป็นสามีภริยากันนั้น ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน เมื่อได้ให้โอกาสคู่สมรสฝ่ายที่ทำผิดกลับคืนสู่ฐานะในทางครอบครัวดั้งเดิมแล้ว ก็ย่อมทำให้ได้รับประโยชน์ หรือมีช่องทางที่อาจได้รับประโยชน์จากสิทธิอันเนื่องมาจากการสมรสเหล่านั้นได้ จึงเป็นการไม่เป็นธรรมที่คู่สมรสฝ่ายที่ได้ให้อภัยแล้วนั้น จะมายกเลิกการตัดสินใจในภายหลังได้อีก<sup>6</sup> สืบเนื่องจากปัญหาข้อ 5.2.4 กล่าวคือ หากถือว่าการกลับมาอยู่ 1 วัน 2 วัน เป็น

<sup>6</sup> ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), น.440.

การให้อภัยคู่สมรสฝ่ายที่ได้ละทิ้งร้างแล้ว การละทิ้งร้างก็ต้องเริ่มนับหนึ่งกันใหม่ หรือหากกรณี คู่สมรสไม่ได้กลับมามีความสัมพันธ์ฉันสามีภรรยา แต่ได้ส่งเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูมาให้ภรรยา และ ภริยาก็รับเงินนั้นไว้ ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวจะถือว่าเป็นการให้อภัยการจงใจละทิ้งร้างของคู่สมรส ฝ่ายนั้นหรือไม่

#### 5.2.6 เรื่องการอยู่ด้วยกันจนระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปช่วงหนึ่งก่อนที่จะอนุญาตให้หย่ากันได้

เนื่องจากการสมรสก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสในหลายๆ ด้าน โดยอาศัยความรักเป็นพื้นฐานของการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน ผู้เขียนขอยกถ้อยคำบางส่วนของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6083/2546 “ความรัก เป็นสิ่งที่เกิดจากใจไม่อาจบังคับกันได้ ความรักแท้จริงคือความปรารถนาดีต่อคนที่ตนรัก ความยินดีที่คนที่ตนรักมีความสุข การให้อภัยเมื่อคนที่ตนรักทำผิด และการเสียสละความสุขของตนเพื่อความสุขของคนที่คุณรัก” แต่หากว่าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายนั้นได้หมดรักหมดอาลัยต่อกันแล้ว การที่จะให้คู่สมรสต้องทนอยู่ร่วมกันต่อไปก็อาจจะไม่บังเกิดผลดี ใดๆ ก็ตามการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาย่อมต้องมีปัญหากระทบกระทั่งกันบ้างเป็นเรื่องธรรมดา หากมีกรณีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น เช่น คู่สมรสเพิ่งให้กำเนิดบุตรนอกจากต้องดูแลรักษาตัวเองแล้วยังต้องดูแลบุตรด้วยความใกล้ชิดอีกด้วย ดังนั้นควรมีมาตรการอย่างใดเพื่อใช้ในการเยียวยา ดังกล่าวหรือไม่ เพื่อไม่ให้เกิดการเลี้ยงดูบุตรของภริยาต้องได้รับการกระทบกระเทือนจากการฟ้องหย่า เพราะการเสนอคดีต่อศาลเพื่อฟ้องหย่าจะต้องมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจและยังต้องเสียเวลามาดำเนินคดีต่อศาลของภริยาด้วย

#### 5.2.7 เรื่องระยะทางของการแยกกันอยู่

การจงใจละทิ้งร้างต้องมีการแยกกันอยู่ ดังนั้น การแยกกันอยู่จึงถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของกรกระทำดังกล่าว ซึ่งทำให้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าการแยกกันอยู่จะต้องมีการแยกกันอยู่โดยมีระยะทางเข้ามาเกี่ยวข้องแต่เพียงอย่างเดียว หรือให้รวมถึงการแยกจากกันอยู่โดยไม่มีกรร่วมประเวณีกัน การไม่ดูแลเอาใจใส่กันด้วย แม้ไม่ได้แยกจากกันโดยระยะทางเลย ซึ่งตามหลักกฎหมายต่างประเทศ กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นการจงใจละทิ้งร้างอย่างหนึ่งโดยเรียกว่าการจงใจละทิ้งร้างโดยทางอ้อม (constructive desertion) กล่าวคือ การจงใจละทิ้งร้างโดย

การแยกกันอยู่ให้รวมถึงการแยกจากกันทั้งหมดในทุกๆ ด้านของชีวิตแม้ว่าคู่สมรสยังอาศัยอยู่ด้วยกันภายใต้หลังคาบ้านเดียวกันก็ตาม

สืบเนื่องจากปัญหาดังกล่าวข้างต้น เพราะหากโจทก์บรรยายฟ้องแต่เพียงว่า โจทก์ประสงค์ฟ้องหย่าในเหตุเรื่องการจงใจละทิ้งร้าง ตามมาตรา 1516(4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่เพียงอนุมาตราเดียวแล้ว หากศาลวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการจงใจละทิ้งร้าง ศาลจะวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวเข้าเหตุหย่าข้ออื่นมิได้ แม้ที่นักกฎหมายจะเห็นว่าศาลไทยจะตีความว่าเข้าลักษณะเป็นการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากัน แต่ต้องหมายความว่า โจทก์ได้ตั้งประเด็นให้ศาลได้วินิจฉัยด้วยหากโจทก์มิได้ยกขึ้นเป็นประเด็นแล้วคดีจึงไม่มีประเด็นให้ศาลจำต้องวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันหรือไม่

จากปัญหาต่างๆ ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้เขียนจะได้เสนอแนะไว้ในบทต่อไป