

เหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษาเหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนจะศึกษาทั้งระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law โดยในระบบกฎหมาย Common Law จะศึกษาเหตุฟ้องหย่าของประเทศอังกฤษ สกอตแลนด์ และสหรัฐอเมริกา ส่วนระบบกฎหมาย Civil Law จะศึกษาเหตุฟ้องหย่าของประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส และโปแลนด์ ซึ่งบางประเทศเหล่านี้ นับถือศาสนาคริสต์ นิกายโรมันคาทอลิกมีความเชื่อว่า ชาวคริสต์คาทอลิกมีสามีหรือภริยาได้เพียงคนเดียว จนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะตายไปตามพันธสัญญาเดิม ครอบครัวมนุษย์เกิดขึ้นมิใช่เพราะความจำเป็นตามธรรมชาติโดยมีสัญญาชดเชยเป็นสิ่งชักจูงอย่างที่เป็นไปในสัตว์เดรัจฉาน แต่ครอบครัวมนุษย์เกิดจากความรัก และเพื่อความรักเป็นพระประสงค์ของพระเจ้าที่จะให้ชายหญิงอยู่ด้วยกันด้วยความรัก ต่างฝ่ายต่างพัฒนาตนโดยการใช้ชีวิตร่วม เป็นชีวิตร่วมที่มีความรัก ความเสียสละ ความรักที่เกิดขึ้นในทำนองนี้เป็นความรักที่ประเสริฐสูงส่ง ครอบครัวตามพระประสงค์จึงเริ่มจากรัก เพื่อพัฒนาความรัก และกระจายความรัก เพื่อให้คู่บ่าวสาวแนใจในเรื่องนี้จึงให้แสดงความสมัครใจต่อหน้าผู้เป็นพยาน ก่อนที่พระศาสนจักรจะแสดงเจตนาผูกมัดคนทั้งสองคนเข้าด้วยกันตามพันธสัญญาใหม่ พระเยซูทรงยกฐานะพิธีสมรสขึ้นเป็นพิธีศักดิ์สิทธิ์ เมื่อรับศีลสมรสแล้ว สามีภริยานั้นจะกลายเป็นแกนของครอบครัวใหม่ มีหน้าที่และบทบาทพร้อมทั้งศักดิ์ศรีทุกอย่างที่พระเจ้าทรงสถาปนาไว้ในวันตร พระเยซูทรงประทับอยู่กับครอบครัวที่รักกันเป็นพิเศษ นอกเหนือจากหน้าที่ที่จะต้องช่วยกันพัฒนาความรักให้มากขึ้นและสูงส่งขึ้นเรื่อยไปแล้ว สามีภริยาจะต้องเลี้ยงดูลูกจนกว่าจะสามารถช่วยตนเอง จะต้องเป็นหลักให้กับลูก เป็นกำลังใจให้กับลูก และช่วยให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่ลูกไปจนตลอดชีวิต หน้าที่เหล่านี้เรียกร้องให้ต้องใช้ชีวิตร่วมกันจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะจากโลกนี้ไป

พระศาสนจักรคาทอลิกไม่อนุญาตให้มีการหย่าร้าง พระเยซูตรัสว่า "พระผู้สร้างมนุษย์แต่เดิมได้ทรงสร้างให้เป็นชายและหญิง และตรัสว่าเพราะเหตุนี้มนุษย์จึงต้องละทิ้งบิดา มารดาของตนไปผูกพันอยู่กับภริยา และเขาทั้งสองจะเป็นเนื้อเดียวกัน เขาจะไม่เป็นสองอีกต่อไป แต่เป็นเนื้อเดียวกัน ดังนั้นสิ่งที่พระเจ้าได้ทรงผูกพันกันแล้วอย่าให้มนุษย์ทำให้พรากจากกันเลย เราขอบอกท่านทั้งหลายว่า ผู้ใดหย่าภริยาของตนแล้วไปมีภริยาใหม่ก็ผิดประเวณี และผู้ใดรับหญิงหย่าแล้วนั้นมาเป็นภริยาก็ผิดประเวณีด้วย" พระศาสนจักรคาทอลิกอาจจะอนุญาตให้แยกกันอยู่

ได้ แต่จะแต่งงานใหม่ไม่ได้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะจากโลกนี้ไป การแยกกันอยู่จะกระทำได้ตราบนานเท่าที่จำเป็น หากความจำเป็นหมดไปหรือลดลงถึงขั้นไม่เพียงพอเมื่อใดก็ต้องกลับมาใช้ชีวิตคู่ตามเดิม ชาวคริสต์ที่หย่าร้างและแต่งงานใหม่คือผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของพระศาสนจักร และไม่อยู่ในเงื่อนไขที่รับศีลศักดิ์สิทธิ์ต่างๆ ของพระศาสนจักรได้

1. เหตุฟ้องหย่าตามระบบกฎหมาย Common Law

1.1 ประเทศอังกฤษ

เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่นับถือศาสนาคริสต์ ดังนั้นหลักเกณฑ์หรือแนวคิดต่างๆ ทางด้านการสมรสจึงได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาเป็นสำคัญโดยเฉพาะนิกายโรมันคาทอลิก ซึ่งถือว่าการสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ต่อพระเจ้า เป็นการกระทำสัตย์สาบานต่อหน้าพระเจ้าจึงไม่ยอมให้มีการเลิกจากการสมรส คู่สมรสไม่อาจถูกทำลายหรือทำให้สิ้นสุดลงได้ แต่เนื่องจากเหตุที่ไม่สามารถจะบังคับให้บุคคลจำต้องอยู่ร่วมกันในฐานะเป็นสามีภริยาได้ จึงจำเป็นที่จะต้องหาทางผ่อนคลายโดยการยอมรับให้มีการแยกเตียงนอนและแยกที่พักจากกัน ก่อนปี ค.ศ.1857 การที่สามีภริยาจะหย่าขาดจากกันโดยเด็ดขาดจะทำได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติเป็นพิเศษ ต่อมาในปี ค.ศ.1857 ได้มีการตรากฎหมายจัดตั้งศาลคดีฟ้องหย่าและคดีครอบครัวขึ้น โดยให้อำนาจศาลที่จะมีคำพิพากษาให้สามีหย่าขาดจากภริยาได้ในกรณีที่ภริยากระทำผิด เหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายอังกฤษในปัจจุบันมีบัญญัติไว้ใน The Matrimonial Causes Act 1976 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่ปี 1976 เป็นต้นมา ต่อมาในปี ค.ศ. 1996 ได้มี The Family Law Act 1996 ใช้บังคับเพียงบางส่วน โดยเหตุหย่ายังคงให้ใช้ตามที่ The Matrimonial Causes Act 1976 บัญญัติไว้¹ ภายใต้กฎหมายทั้งสองฉบับ การสิ้นสุดของการสมรสมีขึ้นได้ด้วยเหตุดังต่อไปนี้²

1. โดยความตายของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

¹ Bea Verschraegen, Persons and Family, (Martinus Nijhoff press, 2004), p.12.

² ปัทมา เผ่าสังข์ทอง, "การแก้ปัญหาความขัดแย้งในคดีครอบครัว: ศึกษากระบวนการไกล่เกลี่ยกรณีหย่า," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 98.

2. โดยคำพิพากษาให้การสมรสสิ้นสุดลงภายหลังจากได้มีคำพิพากษานี้ขึ้นว่า คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายแล้ว
3. โดยการร้องขอหย่า

ในการร้องขอหย่า กฎหมายได้วางหลักไว้ใน The Family Act 1996 กล่าวคือ ผู้ร้องจะต้องทำคำร้องยื่นต่อศาล โดยในคำร้องดังกล่าวจะต้องปรากฏเหตุฟ้องหย่าตามที่บัญญัติไว้ใน The Matrimonial Causes Act 1976 ซึ่งมีเพียงประการเดียวคือจะต้องเป็นกรณีชีวิตสมรสได้แตกสลายจนไม่สามารถจะกลับมาคืนดีกันได้อีกต่อไป และกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ข้อพิสูจน์ถึงชีวิตสมรสที่ได้แตกสลายไว้ว่า ศาลไม่อาจจะพิพากษาหรือตัดสินได้ว่าชีวิตสมรสนั้นได้แตกสลายจนไม่อาจจะกลับมาคืนดีกันได้ เว้นแต่คู่สมรสฝ่ายที่ยื่นคำร้องขอหย่านั้นจะนำสืบหรือพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งในห้าประการต่อไปนี้³

³ (s. 1 (1)) The only one ground for divorce is irretrievable breakdown of marriage.

(s. 1 (2)) The petitioner has to satisfy the court of (at least) one of the facts laid down in (a)- (e):

- (a) that the respondent has committed adultery and the petitioner finds it intolerable to live with the respondent;
- (b) that the respondent has behaved in such a way that the petitioner cannot reasonably be expected to live with the respondent;
- (c) that the respondent has deserted the petitioner for a continuous period of at least two years immediately preceding the presentation of the petition;
- (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 and 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.

- (1) คู่สมรสฝ่ายหนึ่งกระทำชำ และคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจจะทนอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป
- (2) คู่สมรสฝ่ายหนึ่งประพฤติตนในลักษณะที่ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจจะทนอยู่ร่วมกับฝ่ายแรกได้อีกต่อไป
- (3) คู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ละทิ้งร่างคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไปเป็นระยะเวลาสองปีติดต่อกัน
- (4) คู่สมรสได้มีการแยกกันอยู่เป็นระยะเวลาสองปีติดต่อกันและคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งตกลงหรือยินยอมที่จะให้ศาลมีคำพิพากษาให้หย่าขาดจากกัน
- (5) คู่สมรสนั้นได้มีการแยกกันอยู่จากกันเป็นระยะเวลาห้าปีติดต่อกัน

ในการพิจารณาของศาล ศาลอาจจะยังไม่พิพากษาให้มีการหย่าทันที เว้นแต่คู่สมรสฝ่ายที่ประสงค์จะหย่านั้นได้นำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งในห้าประการข้างต้น นอกจากนี้ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางในการพิจารณาเท่านั้น ไม่ใช่สิ่งที่เพียงพอที่จะแสดงได้ในตัวเองว่าชีวิตสมรสนั้นได้แตกสลายจนไม่อาจกลับคืนดีกันได้

เหตุหย่าประการที่สองที่กำหนดว่า “คู่สมรสฝ่ายหนึ่งประพฤติตนในลักษณะที่ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจที่จะทนอยู่ร่วมกับฝ่ายแรกได้อีกต่อไป” ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเหตุหย่ามีความใกล้เคียงกับการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยังมีความหมายรวมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้เจตนาอีกด้วย โดยจะวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับเหตุหย่าดังกล่าวตามกฎหมายไทยในบทที่ 5

1.2 ประเทศสกอตแลนด์

กฎหมายสกอตแลนด์อนุญาตให้มีการหย่ากันได้เป็นเวลาหลายร้อยปีก่อนที่ประเทศอังกฤษและเวลส์จะให้มีการหย่ากันได้ตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามในอดีตกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าตั้งอยู่บนหลักความผิดซึ่งถือว่าฝ่ายที่ทำให้การสมรสแตกสลายต้องถูกประณาม ในปี ค.ศ.1976 ได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการหย่าแห่งสกอตแลนด์ ค.ศ.1976 (The Divorce (Scotland) Act 1976) ซึ่งได้วางหลักไว้ว่าการหย่าอนุญาตให้กระทำได้ต่อเมื่อการสมรสแตกสลายจนมี

อาจคืนดีกันได้⁴ และการแตกสลายจนไม่อาจคืนดีได้จะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าได้มีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) กระทำชู้⁵
- (2) ความประพฤติที่ถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจที่จะทนอยู่ร่วมด้วยต่อไปได้⁶
- (3) การละทิ้งร้าง⁷
- (4) การไม่ได้อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเป็นเวลานานกว่าสองปี และคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอมในการหย่า⁸
- (5) การไม่ได้อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเป็นเวลานานกว่าห้าปี⁹

ต่อมาเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005 ก็ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติครอบครัวแห่งสกอตแลนด์ (The Family Law (Scotland) Bill) ต่อรัฐสภา โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์การหย่าขึ้นใหม่ว่าการหย่าอาจมีขึ้นได้ถ้ามีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- (ก) การสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจคืนดีได้ หรือ

⁴ www.scottish.parliament.uk. Sarah Harvie-Clark, Family Law (Scotland) Bill: Grounds For Divorce. 2005.

⁵ Section 1 (2) (a) One party has voluntary sexual intercourse with a person who is not one's spouse.

⁶ Section 1 (2) (b) One party has behaved in such a way that the other party cannot reasonably be expected to cohabit with him or her.

⁷ Section 1 (2) (c) One party has willfully and without reasonable cause deserted the other party and, during a continuous period of two years after the desertion, there has been 1) no cohabitation between the parties; and 2) the deserted party has not refused a genuine offer by the other party to resume cohabitation.

⁸ Section 1 (2) (d) There has been no cohabitation between the parties at any time during a continuous period of two years and the other party consents to the granting of a divorce.

⁹ Section 1 (2) (e) There has been no cohabitation between the parties at any time during a continuous period of five years.

(ข) ได้มีการออกใบรับรองชั่วคราวยอมรับการแปลงเพศให้แก่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง¹⁰

สามีหรือภริยาอาจแสดงว่าการสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจคืนดีได้ โดยพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการกระทำหรือข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- (1) กระทำชู้
- (2) ความประพฤติที่ถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจที่จะทนอยู่ร่วมด้วยต่อไปได้
- (3) การไม่ได้อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเป็นเวลานานกว่าหนึ่งปี และคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอมในการหย่า
- (4) การไม่ได้อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเป็นเวลานานกว่าสามปี

ได้มีการวิจารณ์กันว่าเหตุหย่าตามกฎหมายอังกฤษและสกอตต์แลนด์ ทำให้เข้าใจผิดว่ามีเพียงเหตุเดียว คือการแตกสลายของการสมรส ทั้งที่ความจริงแล้วมีเหตุหย่าทั้งสิ้นห้าประการ ซึ่งแบ่งเป็นการกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งสามประการ และการแยกกันอยู่อีกสองประการ เหตุหย่าตามกฎหมายอังกฤษและสกอตต์แลนด์ จึงเป็นเหตุหย่าที่ผสมผสานกันระหว่างเหตุหย่าโดยความผิดของคู่สมรสกับเหตุหย่าโดยปราศจากความผิด¹¹

1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายครอบครัวของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเหตุของการสมรสสิ้นสุดลงไว้ทั้งหมดสามประการคือ¹² ความตายของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง การสมรสถูกเพิกถอน และการหย่า เหตุหย่าตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานความคิดมาจากกฎหมายหย่าของประเทศอังกฤษที่ได้รับอิทธิพลมาจากคริสตศาสนาซึ่งมองว่าการสมรสไม่อาจถูกทำลาย

¹⁰ เมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2005 ได้มีการออกกฎหมายชื่อ Gender Recognition Act 2004 มาใช้บังคับซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้เพิ่มเหตุฟ้องหย่าของประเทศสกอตแลนด์ขึ้นมาอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อได้มีการออกใบรับรองชั่วคราวยอมรับการแปลงเพศให้แก่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีการออกใบรับรองฉบับสมบูรณ์ต่อเมื่อได้มีการคำพิพากษาให้หย่าขาดจากกันแล้ว

¹¹ www.scottish.parliament.uk, *supra* note 4.

¹² ปัทมา เผ่าสังข์ทอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 132.

หรือทำให้สิ้นสุดลงได้ สามารถทำได้เพียงแยกกันอยู่เท่านั้น ปัจจุบันกฎหมายในเรื่องการหย่าของประเทศสหรัฐอเมริกาให้เสรีภาพแก่คู่สมรสในการหย่ามากขึ้น แต่ก็ยังคงต้องการให้คู่สมรสรักษาสถานภาพของการเป็นคู่สมรสไว้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายครอบครัวมีได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายพันธรัฐ (federal legislation) แต่ขึ้นอยู่กับแต่ละมลรัฐที่จะบัญญัติกฎหมายและระเบียบกันเอง เนื่องจากคดีที่ขึ้นสู่ศาลและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความแตกต่างกัน จึงได้มีการออกกฎหมายต้นแบบ (uniform laws) แต่ละมลรัฐจะถูกแนะนำให้รับเอากฎหมายต้นแบบเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในรัฐของตน เหตุฟ้องหย่าที่สำคัญคือเหตุแห่งความผิดซึ่งกระทำโดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น การกระทำชั่ว การกระทำความโหดร้าย การกระทำผิดหน้าที่ของการสมรส การละทิ้งร้าง การสมรสซ้อน การรับโทษจำคุกเนื่องจากกระทำความผิดอาญา เหตุหย่าเหล่านี้ยังไม่ถูกยกเลิก แต่ก็ไม่มีมลรัฐใดที่มีเหตุหย่าอันเนื่องจากความผิดของคู่สมรสเป็นเหตุหย่าเพียงเหตุเดียว ในปัจจุบันการหย่าโดยปราศจากความผิดได้รับการยอมรับว่าเป็นการแก้ไขปัญหาคดีที่ดีที่สุดสำหรับความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาที่สิ้นสุดลงไปแล้ว ถึงแม้จะมีความเห็นแย้งว่าการหย่าโดยปราศจากความผิดอาจทำลายเศรษฐกิจของครอบครัว และความผาสุกของบุตรของคู่สมรส แต่ผู้ร่างกฎหมายยังคงพยายามที่จะไม่ให้ความผิดของคู่สมรสมาเป็นข้อพิจารณาในขณะที่กำลังตกลงกันในเรื่องผลของการหย่า¹³

ในปี ค.ศ. 1974 สมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (The American Bar Association) ได้อนุมัติกฎหมายแม่แบบชื่อ The Uniform Marriage and Divorce Act (UMDA) และได้แนะนำให้มลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริการับไปเป็นกฎหมายภายในมลรัฐ เช่นมลรัฐอริโซนา มลรัฐโคโลราโด มลรัฐอิลลินอยส์ มลรัฐเคนตักกี มลรัฐมิเนโซตา มลรัฐมิสซูรี มลรัฐมอนทานา และมลรัฐวอชิงตัน นำเอา UMDA ไปเป็นกฎหมายของมลรัฐตน ทุกมลรัฐเหล่านี้นำเอาหลักปราศจากความผิดของ UMDA ไปปรับใช้ ถึงแม้มิได้นำไปเป็นเหตุฟ้องหย่าเพียงเหตุเดียวก็ตาม มลรัฐอลาบามา มลรัฐจอร์เจีย และมลรัฐอินเดียนาเริ่มใช้หลักการแตกสลายของการสมรสเป็นเหตุฟ้องหย่า แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงไว้ซึ่งเหตุฟ้องหย่าที่เป็นหลักความผิด หลายมลรัฐยกเลิกเหตุฟ้องหย่าที่เป็นหลักความผิดและใช้หลักการแตกสลายของการสมรสแทนที่ เช่นมลรัฐอริโซนา มลรัฐโคโลราโด มลรัฐเดลาแวร์ มลรัฐฟลอริดา มลรัฐไอโอวา มลรัฐเคนตักกี มลรัฐแมสซาชูเซต เป็นต้น มีเพียง

¹³ Bea Vershraegen, *supra* note 1, pp. 3-4.

ไม่มีมลรัฐเท่านั้นที่เพิ่มเหตุแห่งความแตกต่างที่ไม่อาจเข้ากันได้เป็นเหตุฟ้องหย่า เช่น มลรัฐอลาบามา มลรัฐอลาสกา มลรัฐไอดาโฮ มลรัฐแคนซัส มลรัฐมิสซิสซิปปี เป็นต้น¹⁴

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองออกเป็นมลรัฐ แต่ละมลรัฐก็มีกฎหมายแตกต่างกันออกไป ผู้เขียนจึงศึกษากฎหมายเกี่ยวกับเหตุฟ้องหย่าของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย หลุยส์เซียน่า นิวยอร์ก ฮาวาย แมรีแลนด์ เวจเจเนีย เป็นการเฉพาะ และเหตุฟ้องหย่าของรัฐอื่นๆ โดยรวม ดังนี้

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

ตามประมวลกฎหมายครอบครัวของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (The California Family Code) ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994¹⁵ เหตุฟ้องหย่าเป็นเหตุที่อยู่บนหลักปราศจากความผิดอย่างเดียวกันนั้น โดยการสมรสอาจสิ้นสุดลงได้เนื่องจาก¹⁶

(1) ความแตกต่างที่ไม่อาจเข้ากันได้ซึ่งทำให้การสมรสแตกสลายจนไม่อาจแก้ไขได้

(2) ความวิกลจริตที่ไม่อาจรักษาให้หายขาดได้

มลรัฐหลุยส์เซียน่า¹⁷

เหตุฟ้องหย่าของมลรัฐหลุยส์เซียน่า มีความแตกต่างจากเหตุฟ้องหย่าของมลรัฐแคลิฟอร์เนียหลายลักษณะ ลักษณะของความแตกต่างที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การคงไว้ซึ่งหลักความผิด เหตุฟ้องหย่าของมลรัฐหลุยส์เซียน่า มีสี่ประการ ได้แก่

(1)สามีภริยาได้แยกกันอยู่เป็นระยะเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 180 วัน หลังจากที่ได้มีการส่งคำฟ้องหย่าให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง¹⁸

¹⁴ *Ibid*, pp. 4-5.

¹⁵ *Ibid*, p. 6.

¹⁶ Section 2310 Dissolution of the marriage or legal separation of the parties may be based on either of the following grounds, which shall be pleaded generally:

(a) Irreconcilable differences, which have caused the irremediable breakdown of the marriage.

(b) Incurable insanity.

¹⁷ Bea Vershrogen, *supra* note 1, pp. 36 - 38.

¹⁸ Article 102 Judgment of divorce; living apart one hundred eighty days prior

- (2) สามีหรือภรรยาได้แยกกันอยู่เป็นระยะเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหกเดือน ก่อนที่จะได้มีการยื่นคำฟ้องหย่าต่อศาล¹⁹
- (3) สามีหรือภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้กระทำชู้²⁰
- (4) สามีหรือภรรยาได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงและถูกศาลพิพากษาให้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกเป็นระยะเวลายาวนาน²¹

การสัมผัสกันทางกายในทางชู้สาวบ่อยครั้ง แม้ว่าจะมิได้มีการร่วมประเวณีกันก็อาจถือว่าการตั้งครรรภ์ได้ แต่การมีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกัน หรือการผสมน้ำเชื้ออสุจิเพื่อให้เกิดการตั้งครรรภ์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากสามีนั้น ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่าเป็นการกระทำชู้หรือไม่ แม้ว่าการกระทำชู้เป็นการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภรรยากันอย่างร้ายแรง แต่

to rule.

Except in the case of a covenant marriage, a divorce shall be granted upon motion of a spouse when either spouse has filed a petition for divorce and upon proof that one hundred eighty days have elapsed from the service of the petition, or from the execution of written waiver of the service, and that the spouses have lived separate and apart continuously for at least one hundred eighty days prior to the filing of the rule to show cause.

The motion shall be a rule to show cause filed after all such delays have elapsed.

¹⁹ Article 103 Judgment of divorce; other grounds

Except in the case of a covenant marriage, a divorce shall be granted on the petition of a spouse upon proof that:

(1) The spouses have been living separate and apart continuously for a period of six months or more on the date the petition is filed; or.....

²⁰ Article 103

(2) The other spouse has committed adultery; or.....

²¹ Article 103

(3) The other spouse has committed a felony and has been sentenced to death or imprisonment at hard labor.

ตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของมลรัฐหลุยส์เซียน่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง

มลรัฐนิวยอร์ก²²

กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของมลรัฐนิวยอร์ก เมื่อเปรียบเทียบกับของมลรัฐอื่นๆ แล้ว ถือว่ามีความเข้มงวดมาก และมีทั้งเหตุหย่าที่เป็นหลักความผิดและหลักปราศจากความผิด เหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กมีบัญญัติไว้ใน Domestic Relations Law มาตรา 170²³ ซึ่งมีทั้งสิ้นหกประการ ดังนี้

²² Bea Vershraegen, *supra* note 1, pp. 38 - 39.

²³ 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 endangers the physical or mental well being of the plaintiff as renders it unsafe or improper for 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 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

- (1) กระทำทารุณโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม
- (2) ละทิ้งร้างไปเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี
- (3) ถูกจำคุกเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปีภายหลังจากที่มีการสมรส
- (4) กระทำชู้
- (5) แยกกันอยู่ตามคำสั่งศาลเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี และภายหลังจากที่ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาศรครบถ้วนแล้ว
- (6) แยกกันอยู่ตามสัญญาแยกกันอยู่ที่ได้ทำเป็นหนังสือและถูกยื่นต่อศาลเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี และภายหลังจากที่ได้ปฏิบัติตามสัญญาแยกกันอยู่ครบถ้วนแล้ว

การกระทำทารุณโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม การละทิ้งร้าง และกระทำชู้ ตาม (1) (2) และ (4) ข้างต้นเป็นการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยาอย่างหนึ่ง จึงศึกษาในรายละเอียดเฉพาะเหตุฟ้องหย่าดังกล่าว ดังนี้

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 conditions of such agreement. Such agreement shall be filed in the office of the clerk of the county wherein either party resides. In lieu of filing such agreement, either party to such agreement may file a memorandum of such agreement, which memorandum shall be similarly subscribed and acknowledged or proved as was the agreement of separation and shall contain the following information: (a) the names and addresses of each of the parties, (b) the date of marriage of the parties, (c) the date of the agreement of separation and (d) the date of this subscription and acknowledgment or proof of such agreement of separation.

การกระทำทารุณโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม ได้แก่การกระทำทารุณต่อร่างกายกระทำทารุณต่อจิตใจ กระทำทารุณทางเพศ การพูดจาหยาบคาย (verbal abuse) การเอาเปรียบทางทรัพย์สิน (economic abuse) และส่งผลให้เกิดความไม่ปลอดภัยหรือไม่สมควรต่อใจทกในการที่จะอยู่ร่วมกับจำเลยอีกต่อไป กรณีที่ศาลถือว่าเป็นการทำทารุณโหดร้ายจะต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นประจำ เว้นแต่เป็นการกระทำที่ร้ายแรงมาก เช่นการข่มขู่ การขว้างปาสิ่งของ หรือการพยายามที่จะเผาบ้าน เป็นต้น²⁴ ซึ่งการทำทารุณทางร่างกาย จิตใจ และทางเพศนี้ รวมถึงเป็นการกระทำต่อบุตร ต่อสมาชิกในครอบครัว หรือต่อเพื่อนของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งด้วย²⁵ สำหรับกรณีที่ต้องเกิดขึ้นเป็นประจำและศาลให้หย่าได้เช่น พฤติกรรมที่ไม่เป็นมิตรและทำให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีความสุข การไม่ยอมพูดหรือรับประทานอาหารร่วมกับสมาชิกในครอบครัว การไม่ยอมที่จะช่วยเหลืออีกฝ่ายหนึ่งหลังจากที่อีกฝ่ายหนึ่งได้รับการผ่าตัด การติดยาเสพติดหรือความมึนเมา เพราะการเสพยาเสพติดซึ่งเป็นอันตรายต่อใจทก การปฏิเสธโดยปราศจากเหตุผลที่จะมีเพศสัมพันธ์ด้วย การติดต่อกับบุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้สาวเป็นประจำแม้ว่าจะไม่ถึงขั้นกระทำก็ทำตาม การกระทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเจ็บปวดหรือความอับอายจากการมีเพศสัมพันธ์ การปฏิเสธไม่ยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าบ้าน เป็นต้น²⁶ โดยคู่สมรสฝ่ายที่ฟ้องหย่าต้องแสดงให้เห็นว่ากระทำได้กล่าวที่ผลกระทบท่อร่างกาย จิตใจ หรืออารมณ์ เช่น รู้สึกกลัว หรือต้องการแยกตัวออกไปอยู่ที่อื่น หรือมีผลทำให้ต้องได้รับการรักษาพยาบาล หรือทำให้รู้สึกว่าถูกดูถูก หรือดูหมิ่น²⁷ สำหรับการเอาเปรียบทางทรัพย์สิน (economic abuse) ได้แก่ การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่ยอมช่วยเหลือในเรื่องค่าใช้จ่ายต่างๆ หรือขัดขวางไม่ให้คู่สมรสทำงาน เป็นต้น²⁸ แต่หากคู่สมรสฝ่ายที่ถูกฟ้องหย่าได้อ้างว่าการทำทารุณโหดร้ายนั้นเกิดขึ้นมานานแล้ว และการกระทำได้สิ้นสุดลงไปก่อนการฟ้องหย่าถึงห้าปี ศาลจะไม่นำการกระทำได้กล่าวมาพิจารณาอีกเพราะถือว่าการกระทำที่มีระยะเวลาอันยาวนานแล้ว แต่ถ้าสามีภริยาใช้ชีวิตอยู่ด้วยกันก่อนทำการสมรส และฝ่ายหนึ่ง

²⁴ Bea Vershragen, *supra* note 1, pp. 38 - 39.

²⁵ www.lawhelp.org/documents/124371CB_Basic_Divorce.pdf?stat

abbrev=/NY/

²⁶ Bea Vershragen, *supra* note 1, pp. 38 - 39

²⁷ *supra* note 25.

²⁸ *Ibid.*

กระทำทารุณโหดร้ายในระหว่างที่ใช้ชีวิตร่วมกันนั้น หากภายหลังมีการสมรสกันถือว่าการกระทำทารุณโหดร้ายระยะเวลาก่อนทำการสมรสไม่ถูกนับรวมเข้ามาเป็นเหตุฟ้องหย่า²⁹

การละทิ้งร้าง (desertion) หมายถึง การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งตลอดไป โดยจะต้องพิสูจน์ว่า คู่สมรสฝ่ายหนึ่งออกจากบ้านที่คู่สมรสอาศัยอยู่ร่วมกันและมีเจตนาที่จะไม่กลับมา และการละทิ้งร้างดังกล่าวมีระยะเวลาต่อเนื่องกันอย่างน้อยหนึ่งปี และคู่สมรสฝ่ายที่ถูกทิ้งร้างมิได้ยินยอมด้วยการกระทำดังกล่าว ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีการละทิ้งร้างอีกแบบหนึ่ง ที่เรียกว่า “การละทิ้งร้างโดยทางอ้อม” (constructive desertion) หมายถึง การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่ได้ละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งไปจริงๆ แต่ได้กระทำบางอย่างหรือละเว้นกระทำการบางอย่าง ซึ่งมีความสำคัญต่อการสมรสมากจนกระทั่งศาลเห็นว่าการกระทำหรือละเว้นกระทำนั้นเสมือนกับว่าฝ่ายหนึ่งได้ทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่ง การละทิ้งร้างทางอ้อม อาจเป็นกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งบีบบังคับให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งต้องจากไป เช่น ไม่ให้เข้าบ้าน หรือแม้แต่การปฏิเสธการมีเพศสัมพันธ์เป็นระยะเวลาอย่างน้อยหนึ่งปีต่อเนื่องกัน โดยการปฏิเสธการมีเพศสัมพันธ์ดังกล่าวนั้นเป็นความผิดของฝ่ายที่ปฏิเสธด้วย³⁰

การกระทำชู้ (adultery) หมายถึง การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่น โดยปราศจากความยินยอมของคู่สมรสอีกฝ่าย โดยปกติแล้วการกระทำชู้เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์กันในศาล เพราะการกระทำดังกล่าวมักไม่มีพยานรู้เห็น แต่อย่างไรก็ตามถ้ามีการกระทำชู้ แล้วคู่สมรสฝ่ายที่กระทำชู้นั้นควียว หรือโอดวอด คู่สมรสอีกฝ่ายสามารถยกเหตุดังกล่าวมาฟ้องหย่าได้ โดยถือว่าเป็นการกระทำที่ทารุณโหดร้าย มีผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกของอีกฝ่ายหนึ่งได้ (emotional abuse) การกระทำชู้ถือว่าเป็นการทำทารุณโหดร้ายเช่นกัน โดยจะต้องแสดงให้เห็นว่าผลจากการที่อีกฝ่ายกระทำชู้นั้นทำให้ต้องได้รับทรมานทุกขุทรมาน³¹

มลรัฐฮาวาย³²

เหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายแห่งมลรัฐฮาวาย เป็นเหตุที่อยู่นบนหลักปราศจากความผิดอย่างเดียวเท่านั้น โดยการสมรสอาจสิ้นสุดลงได้ ดังนี้

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² www.divorcesource.com/info/divorcelawsgr/hawaii.shtml.

- (1) การสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจกลับคืนดีได้ดังเดิม
- (2) สามีภริยาได้แยกกันอยู่ โดยไม่หลับนอนและกินอยู่ร่วมกัน ตามคำสั่งของศาล
- (3) สามีภริยาได้แยกกันอยู่เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสองปีตามคำสั่งของศาล
- (4) สามีภริยาได้แยกกันอยู่เป็นระยะเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสองปีก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอหย่า และไม่มีความเป็นไปได้ที่จะทำให้เชื่อว่า การอยู่กินกัน สามีภริยาจะมีขึ้นได้อีก

มลรัฐแมริแลนด์³³

การหย่าตามกฎหมายแห่งมลรัฐแมริแลนด์มีสองประเภท ประเภทแรกเรียกว่า การหย่าโดยมีข้อจำกัด (limited divorce) ซึ่งก็คือการแยกกันอยู่ตามกฎหมาย และการหย่าโดยเด็ดขาด (absolute divorce) ซึ่งทำให้ความสัมพันธ์อันสามีภริยาลิ้นสุดลงอย่างสิ้นเชิง ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะการหย่าโดยเด็ดขาดเท่านั้น ซึ่งเหตุฟ้องหย่าโดยเด็ดขาด ได้แก่ การกระทำชั่ว การละทิ้งร้างโดยตรง หรือการละทิ้งร้างทางอ้อม การแยกกันอยู่โดยสมัครใจเกินกว่าหนึ่งปี การที่ฝ่ายหนึ่งถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสามปีและได้รับโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี การเป็นบุคคลวิกลจริตซึ่งไม่สามารถรักษาให้หายได้ตลอดไป

มลรัฐเวอร์จิเนีย³⁴

ตามกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของมลรัฐเวอร์จิเนีย การหย่ามีสองประเภท ประเภทแรกคือการหย่าจากการกินอยู่หลับนอนร่วมกันหรือการแยกกันอยู่ตามกฎหมาย (divorce from bed and board) และการหย่าจากความผูกพันของการเป็นสามีภริยา (divorce from the bond of matrimony) ในระหว่างที่ยังอยู่ในช่วงเวลาแยกกันอยู่ตามกฎหมาย สามีภริยายังไม่ได้รับอนุญาตให้สมรสใหม่ เหตุที่จะขอให้มีการแยกกันอยู่ตามกฎหมายได้แก่ การจงใจละทิ้งร้าง การกระทำทารุณโหดร้ายและความกลัวที่จะถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายร่างกาย แต่การหย่าขาดจากความผูกพันของการเป็นสามีภริยา เป็นการหย่าที่เด็ดขาดและสิ้นเชิง สามีหรือภริยาที่ศาลอนุญาตให้แยกกันอยู่ตามกฎหมาย อาจร้องขอให้มีการหย่าโดยเด็ดขาดได้ภายหลังจากที่ได้แยกกันอยู่เกินกว่าหนึ่งปี เหตุที่จะขอให้มีการหย่าโดยเด็ดขาดได้แก่

³³ www.mdw.army.mil/SJA/divorce_md.doc.

³⁴ www.usborg/sections/fa/pdf/divorceinva.pdf.

- (1) การแยกกันอยู่โดยสมัครใจเกินกว่าหนึ่งปี และถ้าหากสามีภริยาได้ทำสัญญาการแยกกันอยู่หรือสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินและไม่มีบุตรผู้เยาว์ ระยะเวลาที่กฎหมายบังคับจะลดลงจากหนึ่งปีเป็นหกเดือน
- (2) การกระทำชู้ รวมไปถึงการร่วมประเวณีโดยฉ้อฉล
- (3) การกระทำผิดอาญาร้ายแรง

กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของรัฐอื่นๆ

เหตุหย่าทั่วไปคือ การกระทำชู้ การกระทำทารุณ การละทิ้งร้าง การไม่อุปการะอีกฝ่ายหนึ่ง การรับโทษจำคุก ความวิกลจริต การฉ้อฉลหลอกลวง การเข้ากันไม่ได้หรือเหตุที่มีความขัดแย้งกัน การสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจที่จะกลับคืนดีกันได้ และความขัดแย้งจนไม่สามารถเข้ากันได้และการแยกกันอยู่ มลรัฐส่วนใหญ่รับรองให้เป็นเหตุในการฟ้องหย่าได้ แต่สำหรับบางมลรัฐมีเหตุหย่าประการอื่นเพิ่มขึ้นมาอีก เช่น ดิดสุรา ไม่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง หรือถูกจำคุกก็เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ เนื่องจากการกระทำชู้ การกระทำทารุณ การละทิ้งร้าง และการไม่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง ถือว่าเป็นการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยา จึงศึกษาโดยละเอียด ดังนี้

1.1 การกระทำชู้³⁵ (adultery) หมายถึงการที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นที่ไม่ใช่คู่สมรสของตนโดยสมัครใจโดยการกระทำชู้ถือว่าเป็นเหตุหย่าในแทบทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ในอดีต บางมลรัฐมีการกระทำชู้เป็นเหตุฟ้องหย่าเพียงเหตุเดียว และไม่มีเหตุหย่าประการอื่น เมื่อสามีภริยาทั้งสองฝ่ายต่างต้องการหย่าขาดจากกัน จึงจำเป็นต้องกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งว่าได้กระทำชู้ แต่เนื่องจากความยากในการพิสูจน์ถึงการกระทำชู้ จึงทำให้คู่สมรสแก้ปัญหาด้วยการย้ายไปหย่ากันที่อื่น หรือที่เรียกว่า migratory divorce บางครั้งอาจมีการใช้วิธีการฉ้อฉล โดยกระทำชู้แบบแกล้งทำ หรือกระทำชู้แบบจอมปลอม (faking adultery) เช่น ทนายความจะจัดการให้ผู้หญิงคนหนึ่งเข้าไปในโรงแรมกับลูกความของตนและให้พยานที่ถูกจ้างมาเข้าไปในโรงแรม และหาพยานหลักฐานสำหรับการหย่าเป็นต้น ดังนั้นต่อมาเมื่อมีการขยายเหตุหย่าในมลรัฐนิวยอร์ก โดยเฉพาะการยอมรับในเรื่องของการแยกกันอยู่ ทำให้ปัญหาในเรื่องการย้ายไปหย่ากันที่อื่นหรือ migratory divorce หดไปในที่สุด

³⁵ S. Jaffer Hussian, Marriage Breakdown and Divorce Law Reform in Contemporary Society. (New Delhi : Concept Publishing Company, 1983), pp. 27 - 28.

1.2 การกระทำอันเป็นการทารุณโหดร้าย³⁶ (cruelty) ถือเป็นเหตุร้ายของแทบทุกมลรัฐ ยกเว้นมลรัฐนอร์ท แคโรไลนา มลรัฐแมรี่แลนด์ และมลรัฐเวอร์จิเนีย โดยกฎหมายของแต่ละมลรัฐให้คำนิยามของการกระทำอันเป็นการทารุณโหดร้ายแตกต่างกันออกไป โดยไม่ได้มีการให้คำนิยามอย่างชัดเจน การขยายความของคำว่า การกระทำอันเป็นการทารุณโหดร้ายนั้นได้ปรากฏในคดี *Evans v Evans* (1790) โดยศาลตีความว่าการใช้อารมณ์ที่รุนแรง ความหยาบคายทางการใช้ภาษา หรือแม้แต่การกระทำทางเพศในสถานที่อันไม่สมควรในบางโอกาสนั้น ถ้าการกระทำเหล่านี้ไม่ถึงกับเป็นอันตรายต่อร่างกายก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการทารุณโหดร้ายตามกฎหมาย แม้ว่าบางครั้งการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมก็ตาม นอกจากนี้การกระทำอันเป็นการทารุณโหดร้ายนี้ยังรวมไปถึงการปฏิเสธการมีเพศสัมพันธ์ด้วย โดยศาลของมลรัฐหลุยส์เซียน่าถือว่าการแต่งงานคือการที่คู่สมรสตกลงที่จะอยู่ร่วมกัน และการมีเพศสัมพันธ์กันก็ถือเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของคู่สมรส ดังนั้นหากฝ่ายใดปฏิเสธการมีเพศสัมพันธ์โดยปราศจากเหตุผลถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการทารุณโหดร้ายด้วย คดี *Muhammed v Muhammed* (1993) ปรากฏว่าสามีภริยาสมรสกันมีบุตรด้วยกัน 2 คน ภริยาตัดสินใจนับถือศาสนาอิสลามตามสามี คู่สมรสจึงย้ายเข้าไปอยู่ในชุมชนอิสลาม แต่ภริยาไม่มีความสุขเพราะว่าถูกสังคมควบคุมชีวิตของภริยา จึงหนีออกจากบ้านโดยพาบุตรไปด้วย กรณีเช่นนี้ถ้าแสดงให้ศาลเห็นว่าการถูกควบคุมการใช้ชีวิตดังกล่าวมีผลทำให้รู้สึกเครียดหรือเป็นโรคประสาท ถือว่าเป็นการทำทารุณโหดร้าย ศาลอนุญาตให้หย่าได้

ลักษณะของการกระทำทารุณโหดร้ายได้เปลี่ยนแปลงไปซึ่งเห็นได้ว่าศาลยอมรับว่าลักษณะที่ทารุณโหดร้าย และการกระทำที่ไร้ความปรานีก็เป็นพฤติกรรมเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาให้คู่สมรสหย่าจากกันได้ เช่น³⁷ การยิงและการทำร้ายให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับบาดเจ็บ การตี ตบ การเตะจำนวนหลายครั้ง การปฏิเสธการร่วมประเวณี การเรียกร้องให้มีการร่วมประเวณีที่ผิดธรรมชาติ การเรียกร้องให้คู่สมรสอนุญาตให้บุคคลที่เป็นชู้อาศัยอยู่ร่วมด้วย กฎหมายในของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ อนุญาตให้ใช้เหตุร้ายที่แตกต่างออกไปอีกเช่น มีการติดเฮโรอีนเป็นเวลามากกว่าหนึ่งปี การมีความต้องการทางเพศที่มากเกินไปจนผิดปกติ มีความวิปริตในการกระทำที่ทารุณโหดร้าย (sadism) หรือเป็นพวกรักร่วมเพศ เป็นต้น

³⁶ *Ibid*, pp. 28 - 30.

³⁷ ปัทมา เผ่าสังข์ทอง, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 137 - 138.

1.3 การละทิ้งร้าง³⁸ (desertion) เป็นเหตุหย่าของแทบจะทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกา ยกเว้นในมลรัฐหลุยส์เซียน่า และมลรัฐนอร์ทแคโรไลนา การละทิ้งร้างจะต้องเป็นกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งทำลายหน้าที่ในการอยู่ร่วมกันระหว่างคู่สมรสโดยปราศจากข้อแก้ตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นความต้องการแยกกันอยู่ของคู่สมรสฝ่ายหนึ่ง หรือการปฏิเสธที่จะกลับมาอยู่ร่วมกัน โดยปราศจากความยินยอมของคู่สมรสอีกฝ่าย และจะต้องมีเจตนาที่จะยุติการอยู่ร่วมกันอย่างถาวร บางครั้งคู่สมรสอาจจะแยกกันอยู่ในช่วงแรกโดยไม่จำเป็นจะต้องมีเจตนาที่จะยุติการอยู่ร่วมกัน แต่อาจจะมีเจตนาในภายหลังได้ซึ่งจะถือว่าเป็นการละทิ้งร้างนับแต่เวลานี้เป็นต้นไป ในคดี *Bennington v Bennington* (1979) ข้อเท็จจริงปรากฏว่าภริยาเส้นโลหิตในสมองแตกทำให้เป็นคนไร้ความสามารถ ต่อมาสามีได้ย้ายออกจากบ้านและไปอาศัยอยู่ในรถบ้าน ซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับบ้านเดิม แต่สามียังคงกลับมาดูแลช่วยเหลือภริยาจัดการงานภายในบ้าน หนึ่งปีถัดมา สามีฟ้องหย่าโดยอ้างว่าแยกกันอยู่ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลไม่อนุญาตให้หย่าได้ โดยศาลให้เหตุผลว่า การที่สามีไปอาศัยอยู่ในรถไม่ถึงว่าแยกกันอยู่และถือว่าการกระทำของสามียังคงทำหน้าที่ในการเป็นสามีภริยากันอยู่ ไม่เป็นการละทิ้งร้าง

การละทิ้งทางอ้อม (constructive desertion) ถือเป็นการละทิ้งอีกประเภทหนึ่ง โดยอาจจะเป็นกรณีที่คู่สมรสฝ่ายที่ละทิ้งกระทำการใดๆ เพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งออกไปจากชีวิตของตน หรือมีพฤติกรรมที่เป็นเหตุให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทนอยู่ด้วยไม่ได้และมีผลทำให้อีกฝ่ายนั้นจากไป เช่น การที่สามีเปลี่ยนกุญแจบ้านใหม่เพื่อให้ภริยาเข้าบ้านไม่ได้ การที่ภริยาออกไปอยู่ที่อื่นเช่นนี้ ไม่ถือว่าภริยาเป็นฝ่ายละทิ้งสามีไป แต่ถือว่าสามีเป็นผู้ที่ละทิ้งร้างภริยาไปโดยทางอ้อมโดยการกระทำอย่างใด ที่เป็นการบีบบังคับให้อีกฝ่ายออกจากบ้านไปเอง กรณีที่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นการละทิ้งร้างโดยทางอ้อม³⁹ เช่น คู่สมรสฝ่ายที่ปฏิเสธการมีเพศสัมพันธ์นั้นป่วย และมีอาการข้างเคียงจากการรักษาโรคนั้น ทำให้คู่สมรสฝ่ายนั้นมีเพศสัมพันธ์ไม่ได้ ทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะไม่มีเพศสัมพันธ์กัน ทั้งสองฝ่ายไม่ได้ร้องขอหรือเรียกร้องที่จะมีเพศสัมพันธ์กัน ตัวอย่างของการละทิ้งร้างทางอ้อม เช่น ในคดี *Gruettner v Gruettner* (1978) ปรากฏว่าสามีได้ย้ายออกไปจากบ้าน โดยนำของใช้ส่วนตัวไปด้วยและให้โอนเงินในส่วนของตนให้ แต่ปรากฏว่ายังมีการติดต่อกับภริยาอยู่และมีเพศสัมพันธ์กันเป็นครั้งคราว ดังนั้นศาลถือว่าเป็นการละทิ้งร้างโดยทางอ้อม โดยถือว่าการ

³⁸ S. Jaffer Hussian, *supra* note 35, pp. 30 - 33.

³⁹ *supra* note 25.

ที่คู่สมรสแยกบ้านกันอยู่แม้จะมีความสัมพันธ์ทางเพศกันเป็นครั้งคราวก็ไม่ทำให้ไม่เป็นเหตุผลที่จะนำมาฟ้องหย่าไม่ได้ เพราะถือว่าคู่สมรสไม่มีการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการสมรสระหว่างกันเลย

การละทิ้งร้างทางอ้อมตามหลักกฎหมายครอบครัวของสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายที่แตกต่างจากการละทิ้งร้างตามกฎหมายครอบครัวไทย ทฤษฎีเช่นนี้ไม่ตรงกับการละทิ้งร้างของกฎหมายครอบครัวไทย แต่ผู้เขียนเห็นว่าอาจนำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับเข้ากับการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรงได้

1.4 การไม่ให้การอุปการะเลี้ยงดู (failure to support)⁴⁰ ตั้งแต่อดีตสามีมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูภริยาและครอบครัว กฎหมายระบบ Common Law กำหนดว่าเมื่อการสมรสเริ่มต้นสิทธิทุกอย่างของภริยาจะโอนให้แก่สามี ดังนั้น สามีจึงมีหน้าที่ดูแลอุปการะเลี้ยงดูภริยาและบุตร สิ่งนี้เป็นรากฐานของกฎเกณฑ์ในกฎหมายในบางมลรัฐที่มีแต่ภริยาเท่านั้นที่ได้รับเงินค่าเลี้ยงชีพ (alimony) ในกรณีที่ย่ำแย่จากสามี กฎหมายในบางมลรัฐกำหนดว่าเหตุความบกพร่องในการอุปการะเลี้ยงดูเป็นเหตุหย่าที่เบากว่าเหตุหย่าอื่นๆ ในมลรัฐนิวยอร์กสามีภริยาจำนวนมากใช้เหตุนี้เป็นเหตุของการฟ้องคดีเพื่อขอแยกกันอยู่ แต่ไม่สามารถใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ ในขณะที่กฎหมายในบางมลรัฐก็ใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้

จากการศึกษาข้างต้นอาจสรุปเหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ว่า การกระทำที่เป็นการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยา เช่น การกระทำชั่ว การละทิ้งร้าง การละทิ้งร้างทางอ้อม การกระทำทารุณโหดร้าย การเอาเปรียบทางทรัพย์สิน ไม่ช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการจัดการบ้านเรือน การไม่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้โดยตรง อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี จากการศึกษามิพบว่ามียกขัตติบัญญัตินี้เกี่ยวกับเหตุฟ้องหย่าที่มีลักษณะคล้ายกับบทบัญญัติของไทยในเรื่องการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยา กล่าวคือ ไม่พบว่ามีบทบัญญัติใดที่มีลักษณะที่มีความหมายกว้าง ๆ เช่นเดียวกับลักษณะของบทบัญญัติในเรื่องการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยา

⁴⁰ ปัทมา เผ่าสังข์ทอง, อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 2, น. 141.

2. เหตุฟ้องหย่าตามระบบกฎหมาย Civil Law

2.1 ประเทศเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเกี่ยวกับเหตุหย่าได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดเมื่อ ค.ศ. 1976 ซึ่งมีหลักเกณฑ์การหย่าคล้ายคลึงกับประเทศต่างๆ ในยุโรป โดยพยายามยกเลิกเหตุหย่าหลักความผิดซึ่งเป็นการลงโทษคู่สมรสฝ่ายที่กระทำผิด มาเป็นเหตุหย่าโดยปราศจากความผิดซึ่งเป็นมาตรการแก้ไขเยียวยาการสมรสที่แตกสลายไปแล้ว เพื่อให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของแนวความคิดเกี่ยวกับการหย่า ดังนี้ ผู้เขียนจะศึกษาเหตุหย่าในกฎหมายเยอรมันทั้งในอดีตและปัจจุบัน

ในศตวรรษที่ 19 กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าในแต่ละรัฐในประเทศเยอรมันมีความแตกต่างกันอย่างยิ่ง ขึ้นอยู่กับว่าประชากรส่วนใหญ่ในรัฐนั้นๆ นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกหรือนิกายโปรเตสแตนต์ ต่อมา อย่างไรก็ดีตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900 ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าอันเป็นรูปแบบเดียวกันออกใช้บังคับ การหย่าจะมีขึ้นได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น และได้มีการใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงการปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 1976 เหตุฟ้องหย่าของประเทศเยอรมันในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 1976 นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นเหตุฟ้องหย่าที่มีลักษณะเด็ดขาด (absolute grounds) ซึ่งเป็นหลักความผิด คือเมื่อมีข้อเท็จจริงที่ครบองค์ประกอบที่จะเป็นเหตุฟ้องหย่าโดยเด็ดขาด ย่อมส่งผลให้ผู้ฟ้องหย่ามีสิทธิที่จะได้หย่าตามที่ร้องขอ กับเหตุที่อาจจะถือเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ (relative grounds) ซึ่งเป็นการรวมกันระหว่างหลักความผิดกับการแตกสลายของการสมรส เหตุหย่ากรณีนี้เป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละคดีเป็นการเฉพาะว่ามีเหตุเพียงพอที่จะให้หย่ากันได้หรือไม่⁴¹

1.1 เหตุฟ้องหย่าที่มีลักษณะเด็ดขาด⁴² (absolute grounds)

⁴¹ Dieter Martiny, "Grounds for Divorce and Maintenance between Former Spouses," <www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/pdf/German02.pdf>, (October 2002.)

⁴² Ernest J. Schuster, The Principles of German Civil Law. (Oxford University Press) pp. 525-526.

(1) การกระทำคู่และการกระทำอื่นใดที่สามารถถูกลงโทษได้ ตามมาตรา 1565⁴³ แห่งประมวลกฎหมายเยอรมัน โดยการกระทำอื่นใดดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา เฉพาะมาตรา 171 และ 175 เท่านั้น ที่จะนำมาอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าได้และหลักเกณฑ์เรื่องการกระทำคู่ก็บังคับใช้กันอย่างเท่าเทียมทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิง

(2) การพยายามฆ่าตามมาตรา 1566⁴⁴ แห่งประมวลกฎหมายเยอรมัน โดยต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาฆ่าอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นหากมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกายจะอ้างการกระทำความผิดดังกล่าวมาเป็นเหตุฟ้องหย่าไม่ได้

(3) การจงใจทิ้งร้าง เป็นเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1567⁴⁵ แห่งประมวลกฎหมายเยอรมันมีหลักเกณฑ์คือ คู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้จงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปี

⁴³ Section 1565 Either spouse may petition for divorce if the other spouse has been guilty of adultery or of any act punishable under 171, 175 of the Criminal Code.

The right of the spouse to petition for divorce is barred if he or she consents to or is an accomplice in the adultery or the criminal act.

⁴⁴ Section 1566 Either spouse may petition for divorce if the other spouse makes an attempt against his or her life.

⁴⁵ 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 reconstitute the conjugal community, has intentionally disobeyed such decree for a year against the will of the other spouse; 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 conditions for public citation have occurred as against him or her for the period of one year.

1.2 เหตุฟ้องหย่าที่อาจจะถือเป็นเหตุหย่าได้ (relative grounds)

(1) มาตรา 1568⁴⁶ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน วางหลักว่าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องหย่าได้ ถ้าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้กระทำการรบกวนความสัมพันธ์อันสามีภริยา จนคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่อาจที่จะดำเนินชีวิตสมรสด้วยกันได้อีกต่อไป ซึ่งการกระทำดังกล่าวได้แก่ การฝ่าฝืนหน้าที่ในการสมรสอย่างร้ายแรง (grave breach of marital duty) ความประพฤติที่ไม่ซื่อสัตย์ (dishonest conduct) และความประพฤติที่ผิดศีลธรรม (immoral conduct) โดยการกระทำนั้นเป็นการรบกวนความสัมพันธ์อันสามีภริยาจนถึงขนาดไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป นอกจากนี้แล้วการกระทำที่ทำให้อีกฝ่ายได้รับความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัส (gross ill-treatment) ก็ถือว่าเป็นการละเมิดหน้าที่ในทางสมรส เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ในการสมรสอย่างร้ายแรงด้วย

(2) คู่สมรสมีอาการวิกลจริตเกินกว่าสามปีติดต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1569⁴⁷ โดยอาการวิกลจริตดังกล่าว จะต้องเกิดขึ้นในระหว่างการสมรส หากคู่สมรสมีอาการวิกลจริตอยู่ก่อนแล้ว ระยะเวลาดังกล่าวจะยังไม่เริ่มนับจนกว่าจะครบสามปี นับแต่วันที่มีการสมรส

ต่อมาในปี ค.ศ. 1976 ได้มีการปฏิรูปกฎหมายในประเทศเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าไว้ใหม่โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม

In the case provided for by par.2 (2), the divorce may not be granted if the conditions for public citation have ceased to exist at the termination of the *viva voce* proceedings upon which the decree is to be issued.

⁴⁶ Section 1568 Either spouse may petition for divorce if the other spouse has, by any grave breach of marital duty, or by dishonest or immoral conduct, disturbed the conjugal relations to such an extent that the petitioner cannot be expected to continue the marriage. Gross ill-treatment is also deemed to be a grave breach of duty.

⁴⁷ Section 1569 Either spouse may petition for divorce if the other spouse has become insane for three years continuously during the marriage, and the insanity has reached such a stage that the intellectual community between the spouse has ceased, and there is no hope of its re-establishment.

ค.ศ.1977⁴⁸ เป็นต้นมา บทบัญญัติใหม่ซึ่งเป็นผลมาจากการปฏิรูปกฎหมายปรากฏอยู่ใน มาตรา 1564-1568⁴⁹ บทบัญญัติเกี่ยวกับการหย่าใหม่นี้มีความสอดคล้องกับทฤษฎีการแตกสลายของการสมรส โดยหลักความผิดของคู่สมรสไม่ถูกนำมาใช้เป็นหลักอีกต่อไป แต่กลับถูกนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นแทน ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1565 และมาตรา 1568⁵⁰ อนึ่งในปี ค.ศ. 2005 ได้มีการแก้ไขกฎหมายแพ่งเยอรมันใหม่ แต่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุฟ้องหย่ามิได้มีการแก้ไข ยังคงใช้หลักเดิมที่มีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1977 ตามมาตรา 1564⁵¹ สามีภริยาจะหย่าขาดจากกันได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น โดยกฎหมายกำหนดเหตุหย่าไว้เพียงประการเดียว ก็คือ การสมรสได้แตกสลายลงไปแล้ว และจะถือว่าความแตกสลายของการสมรสเกิดขึ้น ก็ต่อเมื่อความสัมพันธ์อันสามีภริยาของคู่สมรสได้สิ้นสุดลงหรือได้ถูกทำลายไปแล้ว และไม่สามารถจะกระทำให้ความสัมพันธ์เช่นนั้นกลับคืนมาได้ดังเดิม⁵² และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงในการที่ศาลจะต้องรับรู้เรื่องภายในครอบครัวมากเกินไป กฎหมายจึงวางข้อสันนิษฐานว่าการสมรสได้แตกสลายลงแล้ว ดังนี้

1. ถ้าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายต้องการหย่าขาดจากกัน และคู่สมรสได้แยกกันอยู่เกินกว่าหนึ่งปีแล้ว กฎหมายสันนิษฐานโดยเด็ดขาดว่าการสมรสนั้นได้แตกสลายลงแล้ว (มาตรา 1566 I)⁵³

⁴⁸ Martindale-Hubbell, Martindale-Hubbell International Law Digest, (U.S.A.: 2001), p.15.

⁴⁹ Nigel G. Foster, German Law & Legal System. (London: Blackstone Press, 1993), p. 226.

⁵⁰ Dieter Schwab, International Encyclopedia Laws. (Germany: University of Regensburg, 2001), p. 58.

⁵¹ Section 1564 A valid marriage can only be dissolved by judicial decision, other than by death, upon the petition of one or both of the spouses.

⁵² Dieter Schwab, *supra* note 50, p.58.

⁵³ Section 1566 (i) It is irrefutably presumed that conjugal relations has broken down if the spouses have been separated for one year or more and both spouses petitions for divorce or the opposing party consents to the divorce. (ii) It is

2. ถ้าคู่สมรสได้แยกกันอยู่เกินกว่าสามปี กฎหมายสันนิษฐานโดยเด็ดขาดว่า ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาได้แตกสลายลงแล้ว (มาตรา 1566 II)

ในกรณีที่การแยกกันอยู่มีระยะเวลาน้อยกว่าหนึ่งปี มาตรา 1565 II⁵⁴ อนุญาตให้หย่าได้เมื่อปรากฏว่าหากปล่อยให้ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาดำเนินต่อไป จะเป็นการทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสต่อผู้ที่ฟ้องหย่า โดยความทุกข์ทรมานดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำของสามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่ง ปัจจัยที่ศาลพิจารณาเห็นว่าเป็นการก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัส ได้แก่ การกระทำชั่ว การฝ่าฝืนหน้าที่ของการสมรสอย่างร้ายแรง การประพฤติผิดศีลธรรม ความวิกลจริต หรือเป็นโรคที่น่ารังเกียจและโรคดังกล่าวสามารถติดต่อกันได้⁵⁵ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติบทบัญญัตินี้ไม่ค่อยมีบทบาทนัก และแม้ว่าบทบัญญัตินี้จะมีความหมายกว้าง แต่ศาลจะตีความอย่างแคบและบทบัญญัตินี้จะชี้เฉพาะสถานการณ์ที่เกิดปัญหาที่ร้ายแรงอย่างยิ่งเท่านั้น⁵⁶

ศาลอาจไม่พิพากษาให้สามีภริยาหย่าขาดจากกันก็ได้ ถึงแม้ว่าความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาได้แตกสลายลงไปแล้วก็ตาม ถ้าศาลเห็นว่าการที่ไม่ให้หย่าขาดจากกันนั้นจะเป็นประโยชน์แก่บุตรผู้เยาว์ หรือมีสถานการณ์พิเศษอย่างยิ่งอันเนื่องมาจากฝ่ายที่ถูกฟ้องหย่า หรือการอุปการะเลี้ยงดูที่จำเป็นอย่างยิ่ง ลำคัญเหนือกว่าการหย่า อย่างไรก็ตามอำนาจศาลในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่บังคับกับสามีภริยาที่ได้แยกกันอยู่เป็นระยะเวลาเกินกว่าห้าปีแล้ว⁵⁷

irrefutably presumed that conjugal relation has broken down if the spouses have been separated for three years or more.

⁵⁴ 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 spouses 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 other spouse.

⁵⁵ Martindale-Hubbell, *supra* note 48, p.15.

⁵⁶ Bea Vershraegen, *supra* note 1, pp. 24 - 27.

⁵⁷ Martindale-Hubbell, *supra* note 48, pp.15.

สรุปได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของเยอรมันได้เปลี่ยนแปลงจากเงื่อนไขที่ให้ฝ่ายที่ฟ้องหย่าต้องแสดงความผิดของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นเงื่อนไขที่ให้ฝ่ายที่ฟ้องหย่าพิสูจน์การแตกสลายของการสมรสตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เช่นพิสูจน์ว่าได้แยกกันอยู่เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด สำหรับการหย่าอันเนื่องมาจากความทุกข์ทรมานฝ่ายที่ฟ้องหย่าไม่ต้องพิสูจน์ถึงระยะเวลาที่แยกกันอยู่

2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ในอดีตการหย่าของประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมากกว่าที่จะเป็นไปตามหลักศาสนา หรือตามหลักเกณฑ์ของรัฐ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแห่งเมจิ (Meiji Civil Code) ใน ค.ศ. 1898 การหย่าส่วนใหญ่ที่มีขึ้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นโดยหัวหน้าครอบครัวหรือสามีเป็นผู้กำหนดว่าจะให้มีการหย่าเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งมีผลได้โดยการใช้เอกสารธรรมดๆ ที่เรียกว่า MIKUDARIHAN การหย่าที่กระทำโดยภริยาแทบไม่เคยปรากฏ ถึงแม้ว่าในบางกรณีภริยาอาจร้องขอหย่าได้โดยการร้องขอความช่วยเหลือหรือคุ้มครองจากวัด ความไม่เท่าเทียมกันนี้ไม่ได้ถูกแก้ไขโดยประมวลกฎหมายแห่งเมจิในปี ค.ศ. 1898 แต่อย่างใด จนกระทั่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ที่ครอบคลุมสมบูรณ์ของประมวลกฎหมายแห่งญี่ปุ่น (The Civil Code) ในปี ค.ศ. 1947 หลักการในเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างเพศจึงได้มีขึ้นในประเทศญี่ปุ่น⁵⁸

กฎหมายครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติให้การสมรสสิ้นสุดลงได้โดยเหตุต่างๆ ดังนี้⁵⁹

1. ความตายของคู่สมรส (death of either party)
2. การสาปสูญ (declaration of disappearance) หรือ
3. การหย่า (divorce)

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้กำหนดรูปแบบของการหย่าไว้สองกรณี เช่นเดียวกันกับกฎหมายไทย กล่าวคือ

⁵⁸ Kodansha Encyclopedia of Japan, 1983, p. 121.

⁵⁹ ปัทมา เผ่าสังข์ทอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 54.

1) การหย่าโดยความยินยอม ตามมาตรา 763 กำหนดให้สามีภริยากระทำได้ โดยมาตรา 765 กำหนดให้มีการจดทะเบียนการหย่าโดยคู่สมรสและพยานซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วอย่างน้อยสองคน พร้อมกับกำหนดอำนาจในการปกครองบุตรด้วย

2) การหย่าโดยคำพิพากษิตามมาตรา 770⁶⁰ ซึ่งกำหนดเหตุฟ้องหย่าไว้ห้ากรณีคือ

- (1) ฝ่ายหนึ่งกระทำชั่ว
- (2) ฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่ง
- (3) ฝ่ายหนึ่งหายสาบสูญไปเป็นเวลาสามปีหรือมากกว่านั้นโดยไม่ทราบว่ามีชีวิตอยู่หรือไม่
- (4) ฝ่ายหนึ่งวิกลจริตอย่างร้ายแรงและไม่มีทางที่จะรักษาให้หายขาดได้
- (5) มีเหตุร้ายแรงอย่างอื่นเกิดขึ้นอันเป็นเหตุที่สร้างความยุ่งยากต่อการดำเนินชีวิตสมรส

แนวความคิดในเรื่องการแตกสลายของการสมรสจะพบได้ในเหตุหย่าข้อ (5) ข้างต้น คือปรากฏเหตุอันร้ายแรงที่เป็นอุปสรรค ทำให้คู่สมรสไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุขอีกต่อไป ในทางปฏิบัติแม้คู่สมรสจะใช้เหตุดังกล่าวยื่นคำร้องขอหย่าต่อศาล ศาลอาจจะไม่อนุญาตให้สามี

⁶⁰ Article 770 Husband or wife can bring an action for divorce only in the following case;

- (1) If his or her spouse has committed an act of infidelity;
- (2) If he or she has been deserted maliciously by his or her spouse;
- (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.

Even in case 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.

ภริยาหย่าขาดกัน หากยังไม่มีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยให้คู่สมรสกลับคืนดีกันก่อน⁶¹ แม้ว่าเหตุหย่าตาม (5) ข้างต้นเป็นเหตุฟ้องหย่าตามหลักการแตกสลายของการสมรส (breakdown of marriage) แต่ในการบังคับใช้กฎหมายก็ตีความรวมถึงการที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งกระทำผิด การติดสุราเรื้อรัง การที่ทั้งสองฝ่ายไม่สามารถเข้ากันได้ การปฏิบัติอย่างโหดร้ายต่อบิดามารดาของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง⁶² การกระทำโดยทารุณโหดร้าย การดูหมิ่นอย่างร้ายแรง ความแตกต่างทางด้านอุปนิสัย การสูญเสียความรักระหว่างสามีภริยาเป็นต้น หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยก็คือความสัมพันธ์ได้แตกร้างจนถึงจุดที่ไม่มีความหวังว่าจะกลับมาคืนดีกันได้⁶³ สำหรับหน้าที่ของสามีภริยาตามกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 752 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น วางหลักว่า สามีภริยาต้องอยู่กินกันฉันสามีภริยา และต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน⁶⁴

ในประเทศญี่ปุ่นประเด็นที่ยังคงถกเถียงกันว่าสามีหรือภริยาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบต่อการแตกสลายของการสมรสมีสิทธิที่จะฟ้องหย่าอีกฝ่ายหนึ่งได้หรือไม่ คดีที่ศาลสูงสุดของประเทศญี่ปุ่นได้ตัดสินไว้คดีหนึ่งในปี ค.ศ. 1987 มีข้อเท็จจริงว่า สามีภริยาคนหนึ่งได้รับเด็กผู้หญิงสองคนมาเป็นบุตรบุญธรรม ต่อมาปรากฏว่าสามีไปมีความสัมพันธ์กับมารดาของเด็กหญิงสองคนดังกล่าว และเมื่อภริยาทราบเรื่อง สามีจึงได้ย้ายไปอยู่กินกับมารดาของเด็กหญิง สามีและภริยาได้แยกกันอยู่เป็นเวลาเกินกว่าสามสิบปี สามีมีฐานะร่ำรวยแต่ไม่ให้เกิดการอุปการะเลี้ยงดูภริยาที่ถูกละทิ้งร้าง โดยที่ภริยาไม่มีทรัพย์สินใดๆ ต่อมาสามีฟ้องหย่า ศาลชั้นต้นไม่อนุญาตให้หย่าเพราะสามีเป็นฝ่ายผิดจึงไม่มีสิทธิฟ้องหย่า แต่ศาลสูงสุดอนุญาตให้หย่าได้เนื่องจากศาลสูงสุดเห็นว่า คู่สมรสได้แยกกันอยู่เป็นระยะเวลานานแล้ว และไม่มีบุตรผู้เยาว์ อีกทั้งไม่มีสถานการณ์ใดที่ทำให้เห็นว่า คำฟ้องขอหย่าเป็นการไม่เป็นธรรมกับอีกฝ่าย จึงพิพากษาให้หย่าขาดจากกัน⁶⁵ ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 ศาลสูงของโตเกียวได้มีคำพิพากษาในแนวเดียวกับคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1987 ที่กล่าวมาข้างต้น โดยข้อเท็จจริงได้ความว่า สามีภริยาได้ทำการสมรสกันในปี ค.ศ. 1974 และมีบุตรด้วยกันสองคน ต่อมาเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1985 สามีเริ่มสงสัยว่าภริยาอาจจะมีความสนิทสนมใกล้ชิดกับ

⁶¹ ปัทมา เฝ้าสังข์ทอง, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น. 57.

⁶² Hiroshi Oda, Japanese Law (Oxford University Press, 1999), p.384.

⁶³ *supra* note 58, p.122.

⁶⁴ Article 752 Husband and wife shall cohabit, and shall cooperate and aid each other.

⁶⁵ Hiroshi Oda, *supra* note 62, pp. 384 - 385.

ชายคนหนึ่ง ทำให้สามีรู้สึกไม่ต้องการพบหน้าภรรยา และต่อมาสามีไปมีภริยาน้อย และได้ย้ายออกจากบ้านไปอยู่ที่ฟาร์มร่วมกับภริยาน้อยในปี ค.ศ. 1996 และได้แยกกันอยู่กับภริยานับแต่ วันที่ย้ายออกไป ต่อมาในเดือนมกราคม ปี ค.ศ. 2000 สามีตัดสินใจที่จะหย่าขาดจากภริยาและ ได้ยื่นคำร้องต่อศาล ภริยาให้การต่อสู้ว่าความสัมพันธ์ฉันสามีภริยานั้นยังมีได้แตกสลายลง หรือ ถ้าถือว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวได้แตกสลายลงไปแล้ว ความแตกสลายนั้นก็มีสาเหตุมาจากการ กระทำของสามี ศาลจึงไม่ควรอนุญาตให้หย่าเพราะสามีเป็นฝ่ายกระทำผิด ศาลชั้นต้นฟังว่า สามีคือคู่สมรสฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบต่อการแตกสลายของการสมรสจึงไม่มีสิทธิขอหย่า ให้ยกคำร้อง สามีอุทธรณ์ต่อศาลสูง ศาลสูงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่าคู่สมรส ได้แยกกันอยู่เกินกว่าหกปีแล้ว คู่สมรสนี้ไม่มีบุตรผู้เยาว์ที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ และภริยามีรายได้ เดือนละ 350,000 เยน จากการเป็นครูสอนภาษาอังกฤษ สามีได้ยื่นข้อเสนอหลายข้อในการที่จะ ให้เงินช่วยเหลือภริยา รวมทั้งให้บ้านที่เคยอยู่อาศัยร่วมกันให้แก่ภริยาด้วย และสามีตกลงจะชำระหนี้จำนวนส่วนที่เหลือทั้งหมด ศาลสูงเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าสามียื่นคำร้องโดยไม่ สุจริต เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าการสมรสได้แตกสลายแล้วจึงพิพากษาให้หย่าขาดจากกัน⁶⁶

การที่สามีทอดทิ้งภริยาไปมีภริยาใหม่ย่อมถือว่าเป็นการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่ เป็นสามีหรือภริยา หากมีการฟ้องคดีในศาลไทย โดยสามีเป็นฝ่ายฟ้องหย่าภริยาที่ถูกทอดทิ้ง ศาล ไทยย่อมไม่อนุญาตให้หย่า โดยสามีหรือภริยาฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิดเท่านั้นจึงจะมีสิทธิฟ้องหย่าได้ แต่อย่างไรก็ดีหลักเกณฑ์ที่ศาลญี่ปุ่นนำมาปรับใช้เพื่ออนุญาตให้หย่าคือหลักการแตกสลายของ การสมรส กล่าวคือศาลสูงสุดของญี่ปุ่นเห็นว่าเมื่อคู่สมรสแยกกันอยู่หลายสิบปีแล้ว จึงเป็นกรณี ที่การสมรสได้แตกสลาย ศาลสูงสุดจึงอนุญาตให้หย่า และยินยอมกระทั่งให้คู่สมรสที่เป็นฝ่ายผิด มีสิทธิฟ้องหย่าได้

2.3 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์ฉบับแก้ไขบังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1912 และได้ มีการปรับปรุงแก้ไขใหม่จนกระทั่งฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2000 ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับเก่ากับปัจจุบันได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าไว้แตกต่างกัน เพื่อให้

⁶⁶ Ritsumeikan Law Review, pp.125-127. (Tokyo High Court, 26 June 2002), Hanrei-Jiho No.1801, p.80.

ทราบถึงแนวคิดในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและการพัฒนากฎหมาย ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งฉบับเก่าไว้ด้วย⁶⁷

เดิมเหตุหย่าตามกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ มีดังนี้

- (1) เมื่อสามีหรือภริยา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้⁶⁸
- (2) เมื่อสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งพยายามฆ่าอีกฝ่ายหนึ่ง หรือทำให้อีกฝ่ายหนึ่งป่วยอย่างร้ายแรง หรือลบประมาทอีกฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้⁶⁹
- (3) เมื่อสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำความผิดซึ่งเป็นที่อัปอายขายหน้า หรือมีการกระทำอันเป็นที่เสื่อมเสียเกียรติยศ จนทำให้การใช้ชีวิตร่วมกันต่อไปเป็นการทุกข์

⁶⁷ Heinz Hausheer," Stephan Wolf Grounds for Divorce and maintenance between Former Spouse," <www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/pdf/Swiss02.pdf>, (September, 2002.)

⁶⁸Article 137 Where either the husband or the wife has committed adultery, the other can sue for a divorce.

This suit must be brought within six months from the time when the injured party has had cognizance of the ground of divorce, and in any case within five years from the date of the adultery.

This right of action is lost where the injured party consented to the adultery or has since condoned it.

⁶⁹Article 138 Where either the husband or the wife has made an attempt on the life of the other or seriously ill-used or gravely affronted the other, the latter can sue for a divorce.

This suit must be brought within six months from the time when the injured party has had cognizance of the ground of divorce, and in any case within five years from the date of the injury or affront.

The right of action is lost where the injured party has condoned the offence.

ทรมาน อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้⁷⁰ กฎหมายแพ่งสวัสดิ์ถือเอาการกระทำทั้งที่ผิดกฎหมายอาญาและ
ไม่ผิดกฎหมายอาญาเป็นเหตุฟ้องหย่าได้คล้ายกับกฎหมายไทย

(4) เมื่อสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่ง หรือโดย
ปราศจากเหตุผลที่เพียงพอในการปฏิเสธที่จะกลับบ้านที่อยู่ร่วมกัน อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้⁷¹ ดัง
นั้นหากคู่สมรสมีเหตุอันควรในการละทิ้งร้างไปอีกฝ่ายหนึ่งจะอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าไม่ได้

(5) สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมมีสิทธิฟ้องหย่าในเวลาใดก็ได้ เมื่อ
ปรากฏเหตุหย่าอันเนื่องจากความวิกลจริตของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยความวิกลจริตดังกล่าวทำให้ชีวิต
สมรสทุกข์ทรมาน และความวิกลจริตนั้นปรากฏเกินกว่าสามปีแล้ว โดยผู้เชี่ยวชาญลงความเห็น
ว่าไม่อาจรักษาให้หายขาดได้⁷²

(6) สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องหย่าได้ เมื่อปรากฏว่าความ
สัมพันธ์ที่คู่สมรสมีต่อกันเกิดความตึงเครียดอย่างยิ่งจนทำให้ไม่สามารถใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันได้⁷³

⁷⁰ Article 139 Where either the husband or the wife has committed an infamous crime or been guilty of such dishonorable conduct that life in common has become intolerable, the other spouse can sue divorce.

⁷¹ 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 injured party can sue for a divorce, provided this desertion or absence has continued for at least two years and still continues.

At the instance of the injured party the court must, if necessary by a public citation, call upon the absent spouse to return to the conjugal home within six months.

The suit for divorce cannot be brought before the expiration of this period.

⁷² Article 141 Either the husband or the wife can at any time sue for a divorce for the ground of the insanity of the other, where the latter's mental condition makes life in common intolerable and is after three years' duration held by experts to be incurable.

⁷³ Article 142 Either the husband or the wife can sue for a divorce, where the conjugal relations are so seriously strained that life in common has become intolerable.

Where the domestic disturbances are principally the fault of the one of the parties, the suit can only be instituted by the other.

และถ้าการแตกสลายของการสมรสเกิดจากความผิดของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นสำคัญ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

กล่าวโดยสรุปได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเดิมซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1912 นั้น มาตรา 111 ถึงมาตรา 149 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการหย่าและการแยกกันอยู่ และมาตรา 137 ถึงมาตรา 142 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยเหตุแห่งการฟ้องหย่าโดยเฉพาะ บทบัญญัติมาตรา 137 ถึงมาตรา 141 ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิสนั้นมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศอื่นๆ ในเวลานั้น ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นในการที่จะขอย่าว่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องมีความผิด หรือคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งวิกลจริต ส่วนมาตรา 142 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติที่อิงอยู่กับหลักปราศจากความผิด ซึ่งในขณะที่กฎหมายเริ่มใช้บังคับเหตุฟ้องหย่าตาม มาตรา 142 วรรคแรก ยังไม่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ แต่ในระยะหลังกลับปรากฏว่าสามีภริยาที่ต้องการหย่าอ้างเหตุหย่าตามมาตรา 142 วรรคแรกเกือบทั้งสิ้น โดยในปี ค.ศ. 1998 มีคู่สามีภริยาที่ฟ้องหย่า 17800 คู่ ซึ่งร้อยละ 97 ของคู่สามีภริยาที่หย่าดังกล่าวนี้ใช้มาตรา 142 วรรคแรกเป็นข้ออ้างในการหย่า มาตรา 142 วรรคสอง มีหลักเกณฑ์ว่าถ้า การแตกสลายของการสมรสเกิดจากสาเหตุความผิดของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นสำคัญ อีกฝ่ายหนึ่งจึงจะมีสิทธิฟ้องหย่าได้ ดังนี้ มาตรา 142 วรรคสอง จึงเป็นการผสมผสานกันระหว่างการหย่าซึ่งเป็นการลงโทษต่อการกระทำผิดหน้าที่อย่างร้ายแรงต่อการสมรส กับการหย่าซึ่งเป็นผลของการสมรสที่แตกสลายจนไม่อาจคืนดีได้⁷⁴

หลังจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเดิมมีผลใช้บังคับเป็นเวลาเกือบร้อยปี ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขกฎหมาย ซึ่งประเด็นสำคัญของกฎหมายครอบครัวที่ได้มีการแก้ไขก็คือเรื่องการหย่า ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสใหม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา ซึ่งกฎหมายใหม่เกี่ยวกับการหย่ามีแนวคิดให้ใช้หลักการหย่าโดยปราศจากความผิด และชักจูงคู่สมรสที่ต้องการหย่าให้ยื่นคำร้องขอหย่าร่วมกัน แทนที่จะเป็นการฟ้องร้องโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว⁷⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหย่าไว้ โดยแบ่งการหย่าโดยการยื่นคำร้องร่วมกัน กับการหย่าโดยการยื่นคำร้องเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้⁷⁶

⁷⁴ Heinz Hausheer, *supra* note 67, pp. 1 - 2.

⁷⁵ *Ibid*, p. 2.

⁷⁶ *Ibid*, p. 3.

- (ก) การหย่าโดยการยื่นคำร้องร่วมกัน ซึ่งแบ่งเป็นสองประเภท
1. คู่สมรสได้ยื่นสัญญาหย่าที่มีการตกลงกันเรียบร้อยแล้วในทุกข้อ (มาตรา 111)⁷⁷
 2. คู่สมรสได้ยื่นสัญญาหย่าที่ยังตกลงกันในเรื่องอื่นไม่ได้ แต่ตกลงกันแล้วว่า จะหย่า (มาตรา 112)⁷⁸

การหย่าโดยการยื่นคำร้องร่วมกันตาม (ก) ข้างต้นนี้ ยังไม่พอเพียงที่จะอนุญาตให้หย่าได้ คู่สมรสยังต้องพิสูจน์ด้วยว่าการสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจคืนดีได้

(ข) การหย่าโดยการยื่นคำร้องเพียงฝ่ายเดียวซึ่งจะกระทำได้ เมื่อได้ผ่านเงื่อนไขดังนี้

⁷⁷ Artikel 111 1. Verlangen die Ehegatten gemeinsam die Scheidung und reichen sie eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen mit den nötigen Belegen und mit gemeinsamen Anträgen hinsichtlich der Kinder ein, so hört das Gericht sie getrennt und zusammen an; es überzeugt sich davon, dass das Scheidungsbegehren und die Vereinbarung auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen und die Vereinbarung voraussichtlich genehmigt werden kann.

2. Bestätigen beide Ehegatten nach einer zweimonatigen Bedenkzeit seit der Anhörung schriftlich ihren Scheidungswillen und ihre Vereinbarung, so spricht das Gericht die Scheidung aus und genehmigt die Vereinbarung. 3 Das Gericht kann eine zweite Anhörung anordnen.

⁷⁸ Artikel 112 1. Die Ehegatten können gemeinsam die Scheidung verlangen und erklären, dass das Gericht die Scheidungsfolgen beurteilen soll, über die sie sich nicht einig sind.

2. Das Gericht hört sie wie bei der umfassenden Einigung zum Scheidungsbegehren, zu den Scheidungsfolgen, über die sie sich geeinigt haben, sowie zur Erklärung, dass die übrigen Folgen gerichtlich zu beurteilen sind, an. 3 Zu den Scheidungsfolgen, über die sie sich nicht einig sind, stellt jeder Ehegatte Anträge, über welche das Gericht im Scheidungsurteil entscheidet.

1. เมื่อได้มีการแยกกันอยู่เกินกว่าสี่ปีแล้ว (มาตรา 114)⁷⁹
2. ถ้าการแยกกันอยู่น้อยกว่าสี่ปี ต้องเป็นกรณีที่มีหรือภริยาที่ต้องการหย่ามีเหตุผลสมควรว่าไม่ควรที่จะเป็นสามีภริยากันต่อไป

ผู้ร่างกฎหมายมีจุดประสงค์ที่จะให้กฎหมายเกี่ยวกับการหย่ามีความเกี่ยวข้องกับประเด็นในเรื่องความผิดของคู่สมรสให้น้อยที่สุด ดังนั้น จึงไม่มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงว่าเหตุในการฟ้องหย่าเหตุใดคือผลสืบเนื่องมาจากความผิดของคู่สมรส มาตรา 115⁸⁰ มิได้ให้ตัวอย่างเป็นการเฉพาะในการที่จะอธิบายความหมายของบทบัญญัติดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามกลับเป็นเจตนาของผู้ร่างกฎหมายที่จะให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงของแต่ละคดีเป็นคดี ๆ ไป⁸¹ มาตรา 115 ทำหน้าที่เสมือนเป็นการแก้ไขปัญหาโดยเร่งด่วนสำหรับกรณีที่มีความทุกข์ทรมาน มาตรา 115 บัญญัติว่าอนุญาตให้สามีหรือภริยาฟ้องหย่าได้ ถ้าสามีหรือภริยาฝ่ายนั้นมีเหตุผลสมควรว่าไม่อาจรอคอยจนกระทั่งครบระยะเวลาสี่ปีของการแยกกันอยู่ เหตุฟ้องหย่าจะต้องเป็นเหตุที่ร้ายแรง และไม่ได้เกิดขึ้นโดยฝ่ายที่ฟ้องหย่า

เหตุร้ายแรงอันจะถือว่าเป็นเหตุหย่าได้ตามมาตรา 115 เช่น เมื่อสามีหรือภริยาฝ่ายหนึ่งกระทำละเมิดสิทธิส่วนตัวของอีกฝ่ายหนึ่ง และการกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือการอยู่ร่วมกันต่อไปเป็นเรื่องที่ทุกข์ทรมานอย่างมาก หรือการที่ศาลอนุญาตให้หย่าจะเป็นประโยชน์ต่อบุตรผู้เยาว์ เป็นต้น⁸² มาตรา 115 มิได้บังคับว่าเหตุแห่งการฟ้องหย่านั้นจะต้องเป็นความผิดโดยเจตนาโดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เพียงแต่วางเงื่อนไขในการฟ้องร้องไว้ว่า ต้องเป็นเรื่องปราศจากเหตุผลที่จะให้การสมรสมีอยู่ต่อไป และเหตุหย่านั้นต้องเป็นเหตุร้ายแรง หรือเหตุหย่านั้นมีสาเหตุมา

⁷⁹ Artikel 114 Switzerland - Appendix

2Ein Ehegatte kann die Scheidung verlangen, wenn die Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage oder bei Wechsel zur Scheidung auf Klage mindestens vier Jahre getrennt gelebt haben.

⁸⁰ Artikel 115 Vor Ablauf der vierjährigen Frist kann ein Ehegatte die Scheidung verlangen, wenn ihm die Fortsetzung der Ehe ausschwerwiegenden Gründen, die ihm nicht zuzurechnen sind, nicht zugemutet werden kann.

⁸¹ Heinz Hausheer, *supra* note 67, p. 12.

⁸² *Ibid*, p. 11.

จากฝ่ายที่ถูกฟ้องร้อง โดยคำว่า “มีสาเหตุมาจาก” นั้นมิได้หมายความว่าฝ่ายที่ถูกฟ้องหย่าจะต้องได้กระทำความผิด จึงจะฟ้องหย่าได้⁸³

2.4 ประเทศฝรั่งเศส

เดิมกฎหมายฝรั่งเศสมีเหตุหย่าเพียงเหตุเดียวเท่านั้น คือเหตุความผิดของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นถึงแม้ว่าสามีภริยาทั้งสองฝ่ายต่างยินยอมต้องการหย่า ก็จำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายหนึ่งกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งว่าได้กระทำความผิดเพื่อที่จะได้รับอนุญาตให้หย่า⁸⁴ เหตุหย่าเพียงเหตุเดียวนี้ใช้บังคับกันมาเป็นระยะเวลาเกือบร้อยปีจนถึงเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1975 จึงได้มีการเพิ่มเติมเหตุหย่าประการอื่นเข้าไปในกฎหมาย แนวคิดของการหย่าโดยใช้หลักความผิดซึ่งก็คือการลงโทษอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ตลอดมาว่าเป็นสาเหตุที่ทำให้คู่สมรสมีความขัดแย้งกันมากยิ่งขึ้นโดยไม่จำเป็น ดังนั้น เมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 1975 จึงมีการร่างกฎหมายใหม่ให้มีลักษณะที่ประนีประนอม กล่าวคือผู้ร่างกฎหมายยังคงไว้ซึ่งเหตุหย่าอันเนื่องจากความผิดของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไว้ ในรูปแบบของเหตุที่ยังไม่แน่นอนและเป็นเหตุทั่วไป และได้เพิ่มการหย่าโดยความยินยอม (การหย่าโดยความยินยอมเคยมีในกฎหมายฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1804 เพื่อประโยชน์ของจักรพรรดินโปเลียนผู้เดียว และได้ถูกยกเลิกไปเมื่อ ค.ศ. 1816)⁸⁵ และการหย่าโดยเหตุที่การใช้ชีวิตร่วมกันของสามีภริยาได้แตกสลายลง กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าที่เริ่มใช้บังคับในปี ค.ศ. 1975 จึงมีเหตุหย่าทั้งสิ้นสามประการ⁸⁶

เมื่อเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 2001 ได้มีการเสนอร่างกฎหมายที่จะแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการหย่า โดยตัดเหตุหย่าอันเนื่องจากความผิดของอีกฝ่ายหนึ่งออกไป และคงเหตุหย่าไว้เพียงสองประการ คือ การหย่าโดยความยินยอมกับเหตุหย่าอันเนื่องจากชีวิตสมรสได้แตกสลาย แต่อย่างไรก็ดีร่างกฎหมายดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนแปลงโดยวุฒิสภาแห่งประเทศฝรั่งเศส และในเดือนกุมภาพันธ์ ปี ค.ศ. 2002 วุฒิสมาชิกตัดสินใจให้คงไว้ซึ่งเหตุหย่าอันเกิดจากความผิดของคู่สมรส

⁸³ *Ibid*, p. 13.

⁸⁴ Bea Vershraegen, *supra* note 1, p. 42.

⁸⁵ *Ibid*, p. 42.

⁸⁶ John Bell, Principle of French Law. (New York : Oxford University Press, 1998), p. 259.

อีกฝ่ายหนึ่ง⁸⁷ ต่อมาในปี ค.ศ. 2004 ได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการหย่า ซึ่งกฎหมายใหม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2005 เป็นต้นมา⁸⁸ เพื่อให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของประเทศไทย ผู้เขียนจะทำการศึกษากฎหมายในอดีตซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1975 จนถึงก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2005 และกฎหมายปัจจุบันที่ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2005 เป็นต้นมา

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของประเทศไทยซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ ค.ศ. 1975 ซึ่งมีเหตุหย่าทั้งสามประการ กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 229 โดยมาตรา 229⁸⁹

วางหลักว่าการหย่าได้รับอนุญาตให้กระทำได้ในกรณีต่อไปนี้

- (1) ความยินยอมร่วมกัน
- (2) การแตกสลายของการใช้ชีวิตร่วมกัน หรือ
- (3) ความผิดของคู่สมรสอีกฝ่าย

เหตุหย่าทั้งสามประการข้างต้นมีการบัญญัติรายละเอียดไว้ในมาตรา 230 ถึงมาตรา 246 ซึ่งอาจแบ่งแยกได้เป็นห้าประเภทดังนี้⁹⁰

- (1) การหย่าโดยความยินยอม (มาตรา 230 ถึงมาตรา 232)⁹¹ การหย่าประเภทนี้สามารถกระทำได้เมื่อได้สมรสกันมาแล้วเกินกว่าหกเดือน โดยสามีภริยาได้ตกลงกันแล้วว่า

⁸⁷ Frederique Ferrand "Grounds for Divorce and maintenance between Former Spouse," <www2.law.uu.nl/priv/cefi/Reports/pdf/France02.pdf>, (September, 2002) p. 3.

⁸⁸ www.ucl.ac.uk/laws/global_law/legal-news/french/index.shtml?family.

⁸⁹ Article 229 Divorce may be decreed in cases:

- either or mutual consent; or
- of breakdown of community life; or
- of fault.

⁹⁰ Frederique Ferrand, *supra* note 87, p. 5.

⁹¹ Article 230 Where the spouses petition together for divorce, they are not required to make the reason for it known; they must only submit for the approval of the judge a draft convention which regulates the consequences of it.

ต้องการจะหย่าขาดจากกัน โดยศาลจะทำการซักถามสามีภรรยา หากทั้งสามีภริยายืนยันที่จะทำการหย่าต่อไป ศาลจะให้สามีภริยาเสนอคำร้องขออีกครั้งเมื่อเวลาผ่านไปสามเดือน เมื่อสามีภริยาเสนอคำร้องมาอีกครั้งหนึ่งแล้ว และทำให้ศาลเชื่อว่าทั้งสองฝ่ายมีเจตนาจะหย่ากันจริง ศาลจะพิพากษาให้หย่าขาดจากกัน แต่หากคำร้องขอดังกล่าวไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ หรือสามีภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ ศาลจะไม่พิพากษาให้หย่าขาดจากกัน⁹²

The petition may be filed either by the respective counsels of the parties, or by one counsel chosen by common consent.

A divorce by mutual consent may not be petitioned during the first six months of marriage.

Article 231 The judge shall consider the petition with each one of the spouses, then shall call them together. He shall then call the counsel or counsels.

Where the spouses maintain their intention to divorce, the judge shall indicate to them that their petition must be renewed after a three months period for consideration.

Failing a renewal within six months follow in the expiry of the period, the joint petition lapses.

Article 232 The judge shall decree a divorce where he has acquired the conviction that the intention of the spouses is actual and that each one of them gave consent freely. He shall approve, through the same judgment, the agreement which regulates the consequences of the divorce.

He may refuse approval and not decree a divorce where he finds that the agreement insufficiently protects the interests of the children or of one of the spouses.

⁹² อัญชลี กัมพรทิพย์, "หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า: ศึกษาตามแนวคำพิพากษาของศาล," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 49 - 50.

(2) การหย่าโดยการรับข้อเท็จจริงร่วมกันของคู่สมรส (มาตรา 233 ถึงมาตรา 236)⁹³ การหย่าในกรณีนี้เริ่มต้นเมื่อสามีหรือภริยาฝ่ายหนึ่งได้ฟ้องร้องต่อศาล และได้แสดงข้อเท็จจริงซึ่งสามีภริยาทั้งสองฝ่ายต้องรับผิดชอบร่วมกัน ซึ่งข้อเท็จจริงนี้ทำให้การใช้ชีวิตร่วมกันเป็นเรื่องทุกข์ทรมาน ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อเท็จจริงที่ฝ่ายแรกแสดงต่อศาล ศาลจะอนุญาตให้หย่าได้ โดยไม่จำเป็นต้องตัดสินว่าเป็นความผิดของฝ่ายใด

(3) การหย่าโดยเหตุที่มีการแยกกันอยู่เกินกว่าหกปี (มาตรา 237)⁹⁴ การแยกกันอยู่ของคู่สมรสอย่างน้อยหกปีโดยผู้ร้องขอหย่าจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการแยกกันอยู่ต่อเนื่องเป็นเวลากว่าหกปี และไม่มีการใช้ชีวิตสมรสร่วมกันอีกต่อไป ในการนี้ศาลจะพิพากษาให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน เมื่อผู้ร้องขอแสดงให้ศาลพอใจเกี่ยวกับการจัดการทางการเงินให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายและบุตร การหย่าลักษณะนี้มีได้เกิดจากพื้นฐานความผิดของคู่สมรส แต่เกิดจากการแยกกันอยู่เป็นเวลากว่าหกปี ที่นำมาซึ่งการทำลายความสัมพันธ์ของชีวิตสมรสนั้นเอง

(4) การหย่าโดยเหตุที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งวิกลจริตเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกปี และไม่มีความเป็นไปได้ว่าจะกลับคืนดีได้ดังเดิม (มาตรา 238)⁹⁵

⁹³ Article 233 One of the spouses may petition for divorce by taking into account a set of facts originating from both of them, that render intolerable the continuance of community life.

Article 234 Where the other spouse acknowledges the facts before the judge, the latter decrees divorce without having to rule on the allocation of wrongs. A divorce thus decreed produces the effects of a divorce decreed against both spouses.

Article 235 Where the other spouse does not acknowledge the facts, the judge may not decree divorce.

Article 236 The declarations made by the spouses may not be used as evidence in any other action at law.

⁹⁴ Article 237 A spouse may petition for divorce by reason of an extended breakdown of community life, where the spouses have lived apart in fact for six years.

⁹⁵ Article 238 It shall be likewise where the mental faculties of the spouse have, for six years, been so seriously altered that community of life no longer exists

(5) การหย่าโดยความผิดของอีกฝ่ายหนึ่งหรือของทั้งสองฝ่าย (มาตรา 242 ถึง มาตรา 246)⁹⁶ ซึ่งแยกได้เป็นสอง กรณี คือ

between the spouses and cannot be restored in the future, according to the most reasonable anticipations.

The judge may dismiss the application of his own motion, subject to Article 240, where divorce may have too serious consequences for the illness of the spouse.

⁹⁶ Article 242 Divorce may be petitioned by a spouse for facts ascribable to the other where those facts constitute a serious or renewed violation of the duties and obligations of marriage and render unendurable the continuance of community life.

Article 243 It may be petitioned by a spouse where the other has been sentenced to one of the penalties "provided for by Article 131-1 of the Penal Code".

Article 244 Reconciliation of the spouses occurred after the facts alleged prevents their being invoked as a ground for divorce.

The judge shall then declare the petition inadmissible. A new petition may however be filed by reason of facts occurred or discovered after the reconciliation, the former facts being then recallable in support of that new petition.

Temporary continuance or renewal of community life must not be considered as a reconciliation where they result only from necessity or from an endeavor to conciliation or from the needs of the education of the children.

Article 245 Faults of the spouse who took the initiative of the divorce do not prevent from considering his or her petition; they may, however, deprive the facts which the other spouse is reproached with of the seriousness that would make them a ground for divorce.

Those faults may be also invoked by the other spouse in support of a counter-petition in divorce. Where both petitions are granted, divorce is decreed against both spouses.

Even failing a counter-petition, divorce may be decreed against both spouses where wrongs against both appear in hearings.

1) กรณีตามมาตรา 243 เมื่อคู่สมรสอีกฝ่ายถูกศาลพิพากษาให้จำคุก เนื่องจากได้กระทำความผิดตามมาตรา 131-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2) กรณีตามมาตรา 242 ซึ่งกฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้กว้าง ๆ ว่า คู่สมรสฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องหย่าได้ เมื่อมีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นสาเหตุมาจากอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งข้อเท็จจริงนั้นเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงหรือหลายครั้งต่อหน้าที่ในการเป็นสามีภริยา และส่งผลให้ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้ต่อไป

ต่อมา เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 ได้มีการประกาศพระราชบัญญัติว่าด้วยการหย่า ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2005⁹⁷ การหย่าอันเนื่องมาจากการแตกสลายของการใช้ชีวิตร่วมกัน (breaking up of married life or breakdown of community life) ตามมาตรา 237 และมาตรา 238 ซึ่งอนุญาตให้หย่าเฉพาะสามีภริยาที่แยกกันอยู่เกินกว่าหกปี ได้ถูกยกเลิก และให้ใช้หลักการใหม่ซึ่งได้แก่ การหย่าอันเนื่องมาจากความแตกร้างของความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาจนไม่อาจกลับคืนได้ (divorce for irreversible deterioration of married life) ตามมาตรา 237⁹⁸ และมาตรา 238⁹⁹ ที่ได้แก้ไขใหม่ ซึ่งอนุญาตให้สามีภริยาที่แยกกันอยู่

Article 246 Where divorce is sought under Article 223 to 245, the spouses may, as long as no judgment on the merits has been handed down, request the "family cause judge" to establish their agreement and approve the draft convention which regulates the consequences of the divorce.

The provisions of Articles 231 and 232 shall then apply.

⁹⁷ *supra* note 88.

⁹⁸ Article 237 An application for divorce may be presented by a spouse where the marriage tie is irretrievably impaired.

⁹⁹ Article 238 An irretrievable impairing of the marriage tie shall result from the ending of the community of life between the spouses, where they have been living apart for two years before the summons. Notwithstanding the preceding provisions, divorce shall be decreed for irretrievable impairing of the marriage tie in the circumstances referred to in Article 246, paragraph 2, where the application presented on this ground is lodged as a reconvention.

เกินกว่าสองปีร้องขอหย่าได้ สำหรับการหย่าโดยความยินยอมตามมาตรา 230¹⁰⁰ ได้ถูกแก้ไขโดยคู่สมรสไม่ถูกจำกัดว่าการยื่นคำร้องขอหย่าร่วมกันนั้นจะต้องยื่นเมื่อพ้นระยะเวลาหกเดือนนับแต่ที่ได้มีการสมรส ส่วนมาตรา 231, 235 และมาตรา 236 ซึ่งอยู่ในหมวดของการหย่าโดยความยินยอมได้ถูกยกเลิกไป สำหรับการหย่าอันเนื่องจากความผิดนั้น รัฐสภาแห่งประเทศฝรั่งเศสเคยพยายามที่จะจำกัดให้ใช้บังคับเฉพาะคดีที่มีความรุนแรงทางกายภาพ (physical violence) เท่านั้น แต่ในที่สุดก็มิได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด¹⁰¹ อย่างไรก็ตาม มาตรา 243 ซึ่งเป็นกรณีที่คู่สมรสต้องคำพิพากษาให้รับโทษจำคุกซึ่งอยู่ในหมวดของการหย่าอันเนื่องจากความผิดได้ถูกยกเลิก ส่วนการหย่าโดยการยอมรับข้อเท็จจริงร่วมกันของคู่สมรส ตามมาตรา 233 ถึงมาตรา 236 ซึ่งตามกฎหมายเดิมได้ถูกจัดให้อยู่ในหมวดของการหย่าโดยความยินยอม ได้มีการเปลี่ยนแปลงใหม่ให้ถือว่าเป็นเหตุหย่าอีกเหตุหนึ่ง ดังนั้น ตามมาตรา 229¹⁰² ที่ได้แก้ไขใหม่จึงมีเหตุหย่าทั้งสิ้นสี่ประการ ดังนี้

- (1) ความยินยอมร่วมกัน
- (2) การยอมรับข้อเท็จจริงร่วมกันว่าการสมรสได้แตกสลาย
- (3) ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาได้แตกร้างจนไม่อาจแก้ไขได้ หรือ
- (4) ความผิดของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

เหตุหย่าอันเนื่องจากความผิดของอีกฝ่ายหนึ่งตาม (4) ดังกล่าวข้างต้นนั้น กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์รายละเอียดไว้ในมาตรา 242 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เทียบเคียงได้กับการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง โดยมาตรา 242 วางหลักเกณฑ์ไว้กว้าง ๆ

¹⁰⁰ Article 230 An application for divorce may be presented jointly by the spouses where they agree on the breakdown of the marriage and its effects by submitting to the approval of the judge an agreement which regulates the consequences of the divorce.

¹⁰¹ *supra* note 88.

¹⁰² Article 229 Divorce may be decreed in cases:

- of mutual consent; or
- of acceptance of the principle of the breakdown of the marriage; or
- of irretrievable impairing of the marriage tie; or
- of fault.

ว่า คู่สมรสฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องหย่าได้ เมื่อมีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นสาเหตุมาจากอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งข้อเท็จจริงนั้นเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงหรือหลายครั้งต่อหน้าที่ในการเป็นสามีภรรยา และส่งผลให้ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาได้ต่อไป หน้าที่ของการสมรส เช่น หน้าที่ที่จะต้องซื่อสัตย์ต่อกัน หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูและให้ความช่วยเหลือในเรื่องส่วนตัวแก่อีกฝ่ายหนึ่ง¹⁰³ หน้าที่ร่วมกันในการให้การเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่บุตร¹⁰⁴ หน้าที่ในการออกค่าใช้จ่ายในครัวเรือน¹⁰⁵ หน้าที่ในการอยู่กินกันฉันสามีภรรยา¹⁰⁶ การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อหน้าที่ในการเป็นสามีภรรยาและถือเป็นความผิดซึ่งศาลอนุญาตให้หย่าได้แก่ กระทำชั่ว เว้นแต่สามีหรือภรรยาที่ฟ้องหย่าเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำชื่อนั้น ทำร้ายร่างกาย หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่นามยสุภาพของอีกฝ่ายหนึ่ง จำกัดเสรีภาพของอีกฝ่ายหนึ่ง พูดยาคุกเกลี้ยคนหม้ายอีกฝ่ายหนึ่ง ปฏิเสธที่จะมีเพศสัมพันธ์ต่อกัน หรือปฏิเสธที่จะมีบุตร ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งติดเชื้อการโรคจากตน หึงหวงอย่างไม่มีเหตุผลและมากเกินไป ทอดทิ้งอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ละทิ้งร้าง หรือหายตัวไปบ่อยครั้งโดยไม่มีเหตุผล เมาสุราจนติดเป็นนิสัย ไม่เป็นมิตรต่อบุตรของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งที่ติดมาจากการสมรสครั้งก่อน การกระทำความผิดซ้ำข้างต้นนี้ถ้าเป็นการกระทำที่ร้ายแรงหรือกระทำบ่อยหลายครั้งก็ถือว่าเป็นการทำผิดต่อหน้าของสามีภรรยาอันเป็นเหตุหย่าได้ อย่างไรก็ดี แม้จะฟังได้ว่ามีการกระทำที่เป็นความผิดดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลจะต้องพิจารณาเงื่อนไขในการให้หย่าต่อไปว่า การกระทำที่ผิดนั้นได้ส่งผลให้การดำรงคงอยู่

¹⁰³ Article 212 Spouses mutually owe each other fidelity, support, and assistance.

¹⁰⁴ Article 213 Spouses are responsible together for the material and moral guidance of the family. They shall provide for the education of the children and shall prepare their future.

¹⁰⁵ Article 214 Where an ante-nuptial agreement does not regulate the contribution of the spouses to marriage expenses, they shall contribute to them in proportion to their respective means.

Where one of the spouses does not fulfill his or her obligation he or she may be compelled by the other to do so in the manner provided for in the Code of Civil Procedure.

¹⁰⁶ Article 215 Spouses mutually oblige themselves to a community of living.

ต่อไปของการสมรสเป็นความทุกข์ทรมานหรือไม่¹⁰⁷ เช่นการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นเหตุให้ฟ้องหย่าได้ทันทีอีกต่อไป ศาลจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่าการกระทำที่ได้ส่งผลให้การสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจจะคืนดีได้หรือไม่ โดยความประพฤติดังกล่าวของอีกฝ่ายหนึ่งอาจถูกนำมาพิจารณาเปรียบเทียบความร้ายแรงของการกระทำ¹⁰⁸

2.5 ประเทศโปแลนด์

กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของประเทศไทยอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายครอบครัวและการใช้อำนาจปกครองแห่งโปแลนด์ (The Polish Family and Guardianship Code) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1965 เป็นต้นมา มาตรา 56¹⁰⁹ แห่งประมวล

¹⁰⁷ Bea Vershragen, *supra* note 1, p. 46.

¹⁰⁸ Frederique Ferrand, *supra* note 87, pp.18 - 19.

¹⁰⁹ Artikel 56. § 1. Ist zwischen den Ehegatten eine vollständige und dauernde Zerrüttung der ehelichen Gemeinschaft eingetreten, so kann jeder der Ehegatten die gerichtliche Auflösung der Ehe im Weg der Scheidung verlangen.

§ 2. Die Scheidung ist trotz einer vollständigen und dauernden Zerrüttung der ehelichen Gemeinschaft unzulässig, wenn durch sie das Wohl der gemeinsamen minderjährigen Kinder der Ehegatten gefährdet wäre oder der Scheidungsausspruch aus anderen Gründen den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens zuwiderlaufen würde.

§ 3. Die Scheidung ist ferner unzulässig, wenn sie von dem an der Zerrüttung der ehelichen Gemeinschaft allein schuldigen Ehegatten begehrt wird, es sei denn, dass der andere Ehegatte in die Scheidung einwilligt oder dass die Verweigerung seiner

1 Bergmann/Ferid/Henrich, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Frankfurt a.M.-Berlin: Verlag für Standesamtswesen GmbH, November 2001, p. 50-51 und 61-62.

Poland - Appendix

2 Einwilligung unter den gegebenen Umständen den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens zuwiderlaufen würde.

กฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่วางเงื่อนไขหลักการหย่าหรือเหตุฟ้องหย่าไว้ เหตุหย่าตามกฎหมายของประเทศโปแลนด์มีเพียงเหตุเดียว คือการสมรสได้แตกสลายอย่างสิ้นเชิงจนไม่อาจแก้ไขได้ (the irretrievable and complete disintegration of matrimonial life) ในการพิจารณาพิพากษาศาลจะต้องพิจารณาลักษณะทั้งสองประการคือการสมรสนั้นได้แตกสลายแล้ว (Breakdown of Marriage) และการแตกสลายของการสมรสนั้นเป็นไปอย่างสิ้นเชิง(complete) และเป็นการถาวร (permanent)¹¹⁰

ศาลสูงของประเทศโปแลนด์ได้อธิบายว่ากรณีดังต่อไปนี้หมายถึงกรณีที่มีการสมรสได้แตกสลายแล้ว¹¹¹

1. การเพิกเฉยต่อหน้าที่ที่เกิดจากการสมรส (neglect of duties arising from the marriage contract)
2. การสิ้นสุดความผูกพันทุกอย่างระหว่างกันและมิได้อยู่ร่วมกันอีกต่อไป (severance of all ties and cessation of cohabitation)
3. การปฏิเสธที่จะทำหน้าที่ที่จำเป็นของการเป็นสามีหรือภริยากัน (refuse to take up the principal duties inherent in marriage)

ศาลสูงวางหลักไว้ว่าการแตกสลายของการสมรสที่เป็นไปอย่างสิ้นเชิงคือการที่คู่สมรสไม่มีความผูกพันกันทางจิตใจ ทางกายภาพ และในทางทรัพย์สินต่อกัน การที่คู่สมรสยังคงมีเพศสัมพันธ์กันบ้าง ไม่ถือว่าการแตกสลายของการสมรสเป็นไปอย่างสิ้นเชิง¹¹²

กรณีที่ถือว่าการสมรสได้แตกสลายและศาลได้อนุญาตให้หย่าได้ เช่น ความโหดร้ายทารุณอันส่งผลให้เกิดการบาดเจ็บแก่กายของผู้ฟ้องหย่า มีนิสัยที่เข้ากันไม่ได้ หรือมีความแตกต่างอย่างมากในด้านอายุระหว่างสามีภริยา การที่ภริยาได้อยู่ร่วมกับผู้ชายอีกคนหนึ่งในสถานการณ์ที่เป็นไปได้ว่าจะมีโอกาสในการกระทำชู้ การกระทำชู้ซึ่งได้กระทำเป็นระยะเวลาอันยาวนานก่อนยื่นฟ้อง การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความเปลี่ยนแปลงทางอารมณ์ไปในทางที่เลวลงโดยปราศจากหลักฐานว่า

¹¹⁰ Dominik Lasok, Polish Family Law: Netherland (A.W. Sijthoff Printing, 1968) p.104.

¹¹¹ *Ibid*, p.109.

¹¹² Andrzej Maczynski, Tomasz Sokolowski, "Grounds for Divorce and maintenance between Former Spouse,"

<www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/pdf/Poland02.pdf>, (October 2002.) p. 5.

อีกฝ่ายหนึ่งการกระทำชั่ว หรือประพฤดิชั่ว ความวิกลจริต การไม่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง ความเกียจคร้านของภริยา การที่สามีเป็นคนว่างงานเป็นระยะเวลานาน การมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่นก่อนมีการสมรส การที่ภริยาปิดบังในเรื่องการมีบุตรนอกสมรส การที่สามีปิดบังในเรื่องที่ตนได้เคยสมรสตามแบบพิธีกรรมทางศาสนากับหญิงอื่นมาก่อน การปฏิบัติอย่างโหดร้ายต่อบุตรของผู้ฟ้องหย่าที่ติดมาจากการสมรสครั้งก่อน ความแตกต่างอย่างมากในด้านความคิดระหว่างสามีภริยา หรือการที่ผู้ถูกฟ้องหย่าปิดบังในเรื่องความป่วยทางจิตตั้งแต่ก่อนสมรสเป็นต้น

กรณีศาลสูงสุดไม่อนุญาตให้คู่สมรสหย่าขาดจากกันได้ เช่นการที่ภริยาปิดบังว่าตนเคยเป็นกามโรคก่อนที่จะมีการสมรส ความไม่เท่าเทียมกันทางสติปัญญาของคู่สมรส การที่ผู้ถูกฟ้องหย่าเป็นชนชั้นนายทุนมาแต่กำเนิด การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายขาดได้ในระหว่างที่มีการสมรส ความไม่อาจเข้ากันได้ทางอารมณ์หรือการที่ภริยาเป็นหมันโดยที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของภริยา การกระทำชั่วโดยที่ไม่ถือว่าการกระทำนั้นได้กระทบต่อความสัมพันธ์ฉันสามีหรือภริยา การโยกย้ายถิ่นที่อยู่เป็นต้น¹¹³

แม้จะปรากฏว่าการสมรสได้แตกสลายอย่างสิ้นเชิงจนไม่สามารถคืนดีกันได้แล้ว ศาลอาจจะไม่อนุญาตให้หย่าจากกันก็ได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า

- 1) การหย่าจะก่อให้เกิดผลร้ายต่อความผาสุกของบุตรผู้เยาว์
- 2) การอนุญาตให้หย่ากันนั้นขัดแย้งกับแนวคิดของการอยู่ร่วมกันในสังคม
- 3) คู่สมรสฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบต่อการที่ทำให้การสมรสแตกสลายเป็นผู้ยื่นคำร้องขอหย่าเสียเอง เว้นแต่
 - (ก) คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ให้ความยินยอมที่จะหย่า หรือ
 - (ข) การปฏิเสธที่จะให้ความยินยอมโดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งนั้นขัดแย้งกับหลักการของการอยู่ร่วมกันในสังคม

3. วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุฟ้องหย่าเรื่องการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การหย่าของประเทศต่างๆ ข้างต้นทั้งในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law พบว่าในปัจจุบัน มีความคล้ายคลึงหรือแตกต่างกัน ดังนี้

¹¹³ Dominik Lasok, *supra* note 104, pp.110 - 111.

1. รูปแบบของกฎหมาย

กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าในระบบกฎหมาย Common Law มีความแตกต่างจากกฎหมายทั่วไปอื่นๆ ในระบบกฎหมายเดียวกัน โดยปกติแล้วกฎหมายในระบบกฎหมาย Common Law เป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและเกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาล แต่กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าในระบบกฎหมาย Common Law กลับเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีได้เกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลเป็นหลัก ดังเช่นกฎหมายอื่น โดยได้ถูกบัญญัติไว้ในรูปของพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าในระบบกฎหมาย Civil Law ที่ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมาย กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของประเทศอังกฤษมีบัญญัติไว้ใน The Matrimonial Causes Act 1976 และ The Family Law Act 1996 ของประเทศสกอตแลนด์มีบัญญัติไว้ใน The Divorce (Scotland) Act 1976 ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการเสนอให้ใช้กฎหมายแม่แบบชื่อ The Uniform Marriage and Divorce Act (UMDA) สมาคมเนติบัณฑิตอเมริกันได้แนะนำให้มลรัฐต่างๆ นำกฎหมายแม่แบบ UMDA นี้ไปประกาศหรือปรับใช้เป็นกฎหมายภายในแต่ละมลรัฐ กฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวและการหย่าของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีบัญญัติไว้ใน The California Family Code ของมลรัฐหลุยส์เซียน่า มีบัญญัติไว้ใน The Civil Code ของมลรัฐนิวยอร์กมีบัญญัติไว้ใน Domestic Relations Law เป็นต้น เห็นได้ชัดว่ารูปแบบของกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของประเทศในระบบกฎหมาย Common Law ที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้เป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นการชัดเจนแน่นอนว่ามีกรณีใดที่กฎหมายอนุญาตให้ฟ้องหย่ากันได้ กรณีนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติว่าย่อมไม่อาจฟ้องหย่าได้ นอกจากนี้เห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการหย่าทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law มีที่มาเหมือนกัน กล่าวคือได้ถูกสร้างขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเช่นเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุสำคัญที่ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าจำเป็นต้องมีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และไม่อาจใช้คำพิพากษาในคดีก่อนเป็นบรรทัดฐานได้ก็เนื่องจากโดยสภาพของคดีหย่า ย่อมไม่มีคดีหย่าใดที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีหย่าอื่นได้

2. ทฤษฎีกฎหมาย

สำหรับการหย่าที่เป็นการลงโทษคู่สมรสฝ่ายที่กระทำผิดต่อหน้าที่สามีภรรยา (fault theory) ซึ่ง คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิถือเป็นข้ออ้างในการฟ้องหย่าได้ แต่เดิมเป็นที่ยอมรับกันทั้งใน

ระบบ กฎหมาย Common Law และ Civil Law แต่ต่อมาภายหลังตั้งแต่ระยะประมาณทศวรรษที่ผ่านมานี้ กฎหมายของแทบทุกประเทศในยุโรปได้มีการปฏิรูปหลักการเดิมที่ยึดถือทฤษฎีความผิดเปลี่ยนไปใช้หลักการหย่าโดยปราศจากความผิด (no-fault theory) ซึ่งถือว่าการหย่าเป็นมาตรการแก้ไขชีวิตสมรสที่แตกสลายไปแล้ว โดยเงื่อนไขสำคัญของการขอหย่าโดยปราศจากความผิดต้องปรากฏว่าการสมรสนั้นได้แตกสลายจนไม่อาจจะกลับคืนดีกันได้อีกต่อไปแล้ว การหย่าที่เป็นมาตรการแก้ไขชีวิตสมรสที่แตกสลายไปแล้ว คู่สมรสฝ่ายที่ถูกฟ้องหย่าอาจมิได้มีความผิด แต่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สมรสที่ฟ้องหย่าไปเริ่มต้นชีวิตใหม่กับคนอื่น แนวความคิดเกี่ยวกับการหย่าแบบนี้ก็เป็นที่ยอมรับทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law

ประเทศสวีเดนแลนด์เป็นประเทศแรกที่บัญญัติหลักปราศจากความผิดไว้ในกฎหมาย โดยในมาตรา 142 วรรคแรกของประมวลกฎหมายแพ่งสวีเดน ค.ศ. 1912 วางหลักว่าสามีหรือภริยาฟ้องหย่าได้เมื่อปรากฏว่าความสัมพันธ์ที่คู่สมรสมีต่อกันเกิดความตึงเครียดอย่างยิ่ง จนทำให้การใช้ชีวิตร่วมกันเป็นเรื่องที่ไม่อาจทนต่อไปได้ ในประเทศอังกฤษและสกอตแลนด์เหตุหย่าโดยปราศจากความผิดปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1937 เมื่อกฎหมายอนุญาตให้หย่าได้ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งวิกลจริตจนไม่อาจรักษาให้หายได้

แม้ว่าแนวคิดของหลักปราศจากความผิดเป็นที่ยอมรับมากกว่าหลักความผิดอย่างเห็นได้ชัด และได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการหย่าให้ใช้หลักปราศจากความผิด แต่ทั้งนี้หลักความผิดก็ยังมีได้ถูกตัดออกไปอย่างสิ้นเชิง ในประเทศอังกฤษและสกอตแลนด์เหตุหย่ายังเป็นการผสมผสานกันระหว่างหลักปราศจากความผิดและหลักความผิดเช่น คู่สมรสที่ฟ้องหย่าจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าอีกฝ่ายหนึ่งกระทำความผิด และมีผลทำให้การสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจคืนดีได้ หรือประพฤติในลักษณะที่อีกฝ่ายไม่อาจถูกคาดหวังที่จะอยู่ร่วมด้วยต่อไปได้ หรือละทิ้งร้างอีกฝ่าย ในประเทศเยอรมันใช้หลักปราศจากความผิดเป็นหลัก และใช้หลักความผิดเป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ คู่สมรสจะฟ้องหย่าได้ก็ต่อเมื่อได้แยกกันอยู่ไม่น้อยกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดซึ่งถือเป็นหลักปราศจากความผิด แต่ถ้าการดำรงคงอยู่ต่อไปของการสมรสจะเป็นการทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสต่อผู้ฟ้องหย่า อันเนื่องมาจากการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ฟ้องก็อาจฟ้องหย่าก่อนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น

3. ความเชื่อทางศาสนา

ในอดีตกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของแต่ละประเทศในโลกส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมา

จากความเชื่อทางศาสนา โดยขึ้นอยู่กับว่าประชากรส่วนใหญ่ของประเทศนั้นๆ นับถือศาสนาใด กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าก็จะถูกบัญญัติให้สอดคล้องกับศาสนานั้นๆ อย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน ศาสนามีได้มีอิทธิพลมากนักต่อกฎหมายเกี่ยวกับการหย่าเหมือนเช่นในอดีต กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของประเทศที่ประชากรส่วนใหญ่ นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก ได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลงไปมาก และอนุญาตให้สามีภริยาหย่าได้ง่ายขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุสำคัญที่ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าดังกล่าวมีความเปลี่ยนแปลง ก็เพราะในปัจจุบันคริสตศาสนจักรผ่อนคลายความเคร่งครัดลง ส่วนประชากรที่ไม่นับถือศาสนาใดเลย หรือนับถือศาสนาคริสต์นิกายอื่นก็ไม่เชื่อว่าการหย่าเป็นบาป สำหรับประเทศในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law ที่ศึกษาข้างต้นมีทั้งประเทศที่ประชากรส่วนใหญ่ นับถือศาสนาคริสต์และศาสนาพุทธ เช่น ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศญี่ปุ่นมิได้นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก กฎหมายญี่ปุ่นจึงอนุญาตให้หย่ากันได้โดยง่าย เช่น หากสามีภริยามีความต้องการหย่าก็อนุญาตให้หย่าได้ สำหรับประเทศเยอรมันประชากรส่วนใหญ่มิได้นับถือศาสนาพุทธ จึงไม่มีแนวคิดว่าการหย่าคือการที่สามีภริยาสิ้นบุญร่วมกัน กฎหมายเยอรมันจึงไม่อนุญาตให้สามีภริยาหย่ากันเองได้ ตามมาตรา 1564 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน สามีภริยาจะหย่าขาดจากกันได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น

4. การทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง

สำหรับระบบกฎหมาย Common Law นั้น บทบัญญัติที่เทียบเคียงได้กับการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรงนั้นมีความแตกต่างกับระบบกฎหมาย Civil Law โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศอังกฤษและสกอตแลนด์ วางหลักว่าศาลอนุญาตให้หย่าได้ถ้าการสมรสได้แตกสลาย และโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งประพฤติตนในลักษณะที่ทำให้คู่อีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจจะทนอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป ความประพฤติที่ว่าเป็นความประพฤติใดๆ ก็ได้ อาจเป็นความประพฤติที่เนื่องมาจากการกระทำที่เกิดจากเจตนา หรือไม่เจตนาก็ได้ ซึ่งความประพฤติดังกล่าวนี้จะเป็นการกระทำที่ผิดต่อหน้าที่ของการเป็นสามีภริยาหรือไม่ก็ได้ แต่สำหรับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในเรื่องการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง แต่มีเหตุฟ้องหย่าอื่นที่ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำอันเป็นเหตุฟ้องหย่านั้นก็คือการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง เช่น การกระทำชู้ การละทิ้งร้างทางอ้อม การเอาเปรียบในทาง

ด้านทรัพย์สินหรือทางเศรษฐกิจ เป็นต้น แต่สำหรับระบบกฎหมาย Civil Law นั้น การทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรงของประเทศเยอรมัน อนุญาตให้หย่าได้เมื่อปรากฏว่าหากปล่อยให้ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาดำเนินต่อไปจะเป็นการทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสต่อผู้ที่ฟ้องหย่า โดยความทุกข์ทรมานดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำของสามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่ง การกระทำนี้จะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ซึ่งแตกต่างจากของประเทศอังกฤษและสกอตแลนด์ที่บัญญัติไว้ว่าฟ้องหย่าได้หากคู่สมรสอีกฝ่ายมีความประพฤติใดๆ ที่ทำให้ไม่อาจอยู่ร่วมกันต่อไปได้ โดยความประพฤติดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาก็ได้ สำหรับประเทศญี่ปุ่น บัญญัติว่าต้องมีเหตุร้ายแรงอย่างอื่นเกิดขึ้นอันเป็นเหตุที่สร้างความยุ่งยากต่อการดำเนินชีวิตสมรส ซึ่งใกล้เคียงกันกับเหตุหย่าของประเทศอังกฤษและสกอตแลนด์ว่าเป็นเหตุใดๆ ก็ได้ไม่ว่าเหตุดังกล่าวนั้นจะเกิดขึ้นโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม แต่ต่างกันตรงที่เหตุฟ้องหย่าของญี่ปุ่นนั้นไม่จำกัดอยู่เพียงแค่ความประพฤติหรือการกระทำ แต่เป็นเหตุใดๆ ก็ได้ที่ทำให้คู่สมรสไม่อาจอยู่ร่วมกันได้ซึ่งมีความหมายกว้างมาก สำหรับประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มิได้บังคับว่าเหตุแห่งการฟ้องหย่านั้นจะต้องเป็นความผิดโดยเจตนาโดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เพียงแต่วางเงื่อนไขในการฟ้องร้องไว้ว่า ต้องเป็นเรื่องปราศจากเหตุผลที่จะให้การสมรสมีอยู่ต่อไป และเหตุหย่านั้นต้องเป็นเหตุร้ายแรง หรือเหตุหย่านั้นมีสาเหตุมาจากฝ่ายที่ถูกฟ้องร้อง ประเทศฝรั่งเศสวางหลักว่า คู่สมรสฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องหย่าได้เมื่อมีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นสาเหตุมาจากอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งข้อเท็จจริงนั้นเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงหรือหลายครั้งต่อหน้าที่ในการเป็นสามีภริยา และส่งผลให้ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้อีกต่อไป ซึ่งหลักของประเทศฝรั่งเศสนี้เป็นหลักที่บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าจะต้องเป็นการทำละเมิดต่อหน้าที่ของสามีภริยาอย่างร้ายแรงหรือหลายครั้ง ซึ่งแตกต่างกับประเทศอื่นๆ ที่มีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าต้องเป็นการทำผิดต่อหน้าที่ใด สำหรับประเทศโปแลนด์วางหลักว่าศาลอนุญาตให้หย่าได้เมื่อการสมรสได้แตกสลายอย่างสิ้นเชิงจนไม่อาจแก้ไขได้ ซึ่งเป็นเหตุหย่าเพียงเหตุเดียวและมีความหมายกว้างมาก และไม่คล้ายกับกฎหมายของประเทศใดเลย

กล่าวโดยสรุปว่าแม้กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าและเหตุฟ้องหย่าของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างหรือมีความคล้ายคลึงกัน แต่ความแตกต่างดังกล่าวหาได้เป็นเพราะได้ใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน และความคล้ายคลึงกันนั้นก็มิใช่เป็นเพราะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเดียวกันแต่อย่างใด