

ประวัติศาสตร์กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการค้า

ประวัติศาสตร์กฎหมายเกี่ยวกับการค้าของไทย

ก. ในสมัยสุโขทัย

ระหว่างปี พ.ศ. ๑๘๒๘ ถึง พ.ศ. ๑๘๓๕ ซึ่งเป็นปีที่เริ่มมีการบันทึกเหตุการณ์และสภาพชีวิตคนไทยไว้ในหลักศิลาจารึก โดยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช เป็นครั้งแรก ก็มีการบันทึกกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นไว้ในหลักศิลาจารึกเช่นกัน ซึ่งนักกฎหมายไทยเรียกกฎหมายที่จารึกในหลักศิลานี้ว่า "กฎหมายสิบบท" ซึ่งประกอบด้วย บทมรดก บทที่ดิน บทพิจารณาความ และบทฎีกา แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องการค้านี้ก็ไม่มีการกล่าวถึงแต่อย่างใดในหลักศิลา

ในขณะเดียวกัน ชาวไทยอีกพวกหนึ่งกลับมีกฎหมายที่กล่าวถึงการหย่านี้ไว้ชัดเจนดี คือกฎหมายของพระเจ้ามังราย กษัตริย์ไทยผู้หนึ่งในแคว้นลานนา ซึ่งเป็นผู้สร้างเมืองเชียงใหม่ เมื่อปี พ.ศ. ๑๘๓๕ กฎหมายของกษัตริย์องค์นี้รู้จักกันในชื่อ "มังรายราชศาสตร์" กฎหมายฉบับนี้ได้แสดงให้เห็นว่า ในสมัยนั้นการหย่ามีสองวิธีเช่นเดียวกับในปัจจุบัน โดยมีทั้งการหย่าโดยความยินยอมและการหย่าที่สามารถทำได้เพราะมีเหตุหย่า ซึ่งมีสองเรื่องคือ ทำร้ายร่างกายและการละทิ้ง โดยมีข้อความว่า

มาตราหนึ่ง ผู้ชายไปอยู่กินกับผู้หญิงนำเงินไปเป็นคำรักคำขัน นำเงินไปซื้อที่อยู่ ที่นอน นำเงินไปให้เป็นเปลอยลวาน แลเป็นการรักเคารพพอตาแม่ยาย เมื่อเขาทั้งสองอยู่ด้วยกันไม่ได้ ทั้งคู่ไม่มีความผิด แต่จะหย่ากัน ให้คืนเงินคำขันให้แก่ผู้ชาย ส่วนที่ผู้ชายเอามาเปลอยลวานก็ดี ชื่อเครื่องนุ่งห่มไหภรรยาหรือจ่ายกินด้วยกันก็ดี และที่ผู้หญิงจ่ายค่าเครื่องนุ่งห่มให้สามีก็ดี ไม่ควรเรียกร้องคืน ส่วนที่เปลอยลวานนั้นแม้อยู่ด้วยกัน ๓ วัน ๖ วัน ก็ตกเป็นของบ้านหญิง เพราะเหตุผู้หญิงก็ได้แก่เด้า

ไปตามวันและคืนที่ล่วงไป ไม่ควรตองคืนของเพราะเหตุนี้

ของที่หาด้วยกัน หลังแต่งงานให้แบ่งเป็น ๓ ส่วน ให้หญิง ๒ ส่วน ชายส่วนหนึ่ง
พินิลูกชายหรือหญิงให้ไว้แก่ภรรยา

หากผู้ชายเลว ชอบผูกมัดทาบตี ให้หัวแตกบ่าพังโดยไม่สมควร ไม่ชอบใจพอตามแม่
ยาย เช่นนี้ถูกค่าขันมัน ๆ ให้โลมันไป ธิบของมันไว้ทั้งหมด แม่จะทำมาหากินได้มา
ด้วย ก็ไม่แบ่งให้มันเลย เพราะมันเลวต่อเจ้าที่ให้ชากันเพราะเหตุนี้

มาตราหนึ่ง สามีละทิ้งภรรยาไว้ไม่ยอมหย่าเป็นเวลาครบ ๓ ปี ให้ตัดสินว่าหย่า
กันแล้ว แต่ถ้ามครบ ๓ ปี ยังขาดแม่แต่วันเด็ย ก็ยังเป็นภรรยาเขาอยู่ จะตัดสิน
ว่าหย่ากันแล้ว ยังมีได้ พอครบ ๓ ปี ให้ตัดสินว่าหย่าขาดกัน ให้หญิงคืนค่าตัวให้ตาม
ที่ตกลง(ไว้เดิม)นั้นเกิด

มาตราหนึ่ง ชายไปอยู่กินกับไพร่เมือง ชายนั้นไม่สามารถถอดถอนรับราชการได้
(การเมือง) จึงจะละทิ้งลูกเมียไปถึงปีหนึ่ง ให้หญิงแต่งงานใหม่กับชายที่รับราชการ
ได้ ถ้าชายคนเดิมกลับมาจะว่าอะไรมิได้ เพียงแต่ให้คืนเข้าของเงินทองที่นำมาใช้
การแต่งงานนั้น แต่หาหญิงแต่งงานใหม่ก่อนครบกำหนด ให้ใช้เงินหนึ่งในสามค่าของ
หญิงให้แก่พี่เก่า และให้คืนเข้าของที่นำมาใช้ในการแต่งงานด้วย หากชายหนีไปทำ
ให้เสียราชการเจ้าขุน ให้หญิงแต่งงานใหม่กับชายที่ปฏิบัติราชการได้โดยไม่ต้องเสีย
ค่าอะไร เพียงแต่ให้คืนเข้าของที่ตัวเก่านำมาแต่งงานด้วยเท่านั้น

หากชายมิใช่ผู้รับราชการ แต่เป็นลูกสครวย เศรษฐี พ่อค้า ลูกขุนหมายนา และ
ละทิ้งเมียไปถึง ๓ ปี ก็ให้หญิงแต่งงานใหม่ได้ หากชายกลับคืนมา ก็ให้คืนเข้าของ
ให้เท่านั้น หากตัวทิ้งเมียไปถึง ๓ ปี แต่ยังไม่ฝากของมาให้เมีย ก็ยังถือว่าเป็นเมียอยู่
หากถ้ายังอยากจะอยู่กินกับเมียตามเดิม ก็ไม่ให้ได้รับเงินตั้งกล่าว หากทั้งสองยังมี
ได้หย่ากัน (ฉบับเส้าไหว หากทั้ง ๒ หย่ากัน อีก ๒ ฉบับว่ายังมีได้หย่ากัน) หญิง
ก็ไม่คืนเข้าของ ๑๐๐ เงิน ให้คืนเข้าของที่ยังมิได้คืนให้พี่เก่า และให้ใหม่หญิงนั้น
๑๐๐ เงิน หรือถ้าเป็นคนยากจน ใหม่ ๕๒ เงิน แต่ถ้ายังไม่หมดเชื้อโยกันก็อย่าให้
ใหม่ หากหญิงนั้นมีผู้ ๒ ที่ ๓ ที่เป็นอันสิ้นค่าตัว ตัวเก่าจะใหม่ค่าตัวมิได้^๑

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในเรื่องการแบ่งสินสมรส และอำนาจปกครองบุตรภายหลัง
หย่า กฎหมายฉบับนี้ ให้สิทธิแก่หญิงมากกว่าชาย ซึ่งนับเป็นหลักการที่ตรงกันข้ามกับกฎหมาย
ในสมัยกรุงศรีอยุธยา และกรุงรัตนโกสินทร์สมัยต้นๆ ที่มักจะให้สิทธิชายในทรัพย์สินและบุตร
มากกว่าหญิง และแม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๒ ในเรื่องการ

^๑ หลวงสุทิวาหนุกุณฺธิ, ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, (กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๖), หน้า ๒๕๒-๒๗๑.

ปกครองบุตรภายหลังหย่า ก็ยังให้ชายเป็นฝ่ายปกครองบุตรหากไม่ได้ตกลงกันไว้ (มาตรา ๑๕๐๒ เดิม)

นอกจากกฎหมายฉบับนี้ ในยุคนั้นก็ยังไม่ค้นพบกฎหมายในลักษณะหย่านี้อีก

ข. ในสมัยกรุงศรีอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น

๑. ประวัติกฎหมายตราสามดวงลักษณะผัวเมีย พอสั่งเขบ

กฎหมายลักษณะผัวเมียซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราไว้ตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี ในสมัยสมเด็จพระเจ้ารามาธิบดีศรีบรมจักรพรรดิ (พระเจ้าอู่ทอง) โดยได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาไว้ ๒ คราว คือเมื่อ พ.ศ. ๑๙๐๘ (จุลศักราช ๗๒๓) ว่าด้วยการผิดเมีย และต่อมาอีก ๑ ปีเมื่อ พ.ศ. ๑๙๐๙ ได้ออกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยการแบ่งปันสินบริกษระหว่างผัวเมียเมื่อจะหย่าขาดกัน

ต่อจากนั้นประมาณ ๔๐๐ ปีเศษ เมื่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ทรงปราบดาภิเษกเป็นพระมหากษัตริย์ตั้งราชวงศ์จักรี เมื่อ พ.ศ. ๒๓๒๕ ได้รับเอากฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยามาใช้ตัดสินคดีต่อไป จนถึง พ.ศ. ๒๓๔๗ (จุลศักราช ๑๑๖๖) จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการชำระกฎหมายทั้งปวงเสียใหม่ให้ถูกต้องเพื่อความเป็นธรรม ซึ่งเหตุที่มีการแก้ไขครั้งนี้ก็เพราะเรื่องหย่ากันเอง ปรากฏเนื้อความตามคำปวารณาว่าดังนี้ "ทุกมัตตุ ๑๑๖๖ ฯลฯ พระบาทสมเด็จพระบรมราชาธิราชรามาธิบดี ฯลฯ เสด็จออกพระที่นั่งบุษบกมาลา มหาจักรพรรดิพิฆาน ฯลฯ จึงเจ้าพระยาตรีธรรมราชเดชะชาติอำมาตยานุชิตร์ฯ กราบบังคมทูลพระกรุณาด้วยข้อความ นายบุญศรี ช่างเหล็กหลวงร้องทูลข้ราชกล่าวโทษพระเกษม นายราชาอรรด ใจความว่า อำแดงป้อมภรรยา นายบุญศรีฟ้องหย่านายบุญศรีฯ ไม่หย่า พระเกษมหาพิจารณาตามคำให้การนายบุญศรีไม่ พระเกษมพุดจาแพละโลมอำแดงป้อมและพิจารณาไม่เป็นสัจไม่เป็นธรรม เข้าด้วยอำแดงป้อมแล้วคัดข้อความมาให้ลูกขุนศาลหลวงปฤกษาฯ ๆ ว่าเป็นหญิงหย่าชาย ให้อำแดงป้อมกับนายบุญศรีขาดจากผัวเมียกันตามกฎหมาย จึงทรงพระกรุณาตรัสว่า หญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่า ลูกขุนปฤกษาให้หย่ากันนั้นหาเป็นยุติธรรมไม่ จึงมีพระราชโองการตรัสสั่งให้พญาพระคลัง เอากฎหมาย ๓ ส่วนหลวงมาสอบกับฉบับหอหลวง ฉบับข้างที่ ได้ความว่า ชายหาผิด

มิได้ หึงขอย่า ท่านว่าเป็นหญิงหาย่าได้ ถูกต้องกันทั้งสามฉบับ จึงมีพระราช
โองการดำรัสว่า ฯลฯ พระราชกำหนดพระอัยการนั้นก็พ้นเพื่อนวิปริตผิดซ้ำต่างกันไปเป็น
อันมาก ๆ พาให้เสียความยุติธรรมสำหรับแผ่นดินไปก็มีบ้าง จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้า
ให้ชำระพระราชกำหนดพระอัยการ..."

๒. การขาดจากการสมรสตามกฎหมายลักษณะฟัวเมีย

ในกฎหมายลักษณะฟัวเมียนี้ถือว่า การขาดจากการสมรสอาจจะเป็นไปได้ใน
อย่างใดอย่างหนึ่งใน ๔ กรณีคือ ฟัวเมียตายจากกันไป ตกลงหายขาดกันเอง ขาดจาก
กันโดยผลของกฎหมาย มีการฟ้องหย่าและศาลพิพากษาให้หย่าขาดจากกัน (เทียบคำ
พิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๕/๒๔๔๕ ระหว่าง นางเนียน จรัสยุทธวินัย กับพวก โจทก์
นางประสิทธิ์พันธ์ มกรมณี จำเลย)

ก) เมื่อตกลงหย่ากันเอง

มีกำหนดไว้ในบทที่ ๖๕ และ ๖๖ ความว่า.-

๖๕ มาตรการหนึ่ง สามีวิวาทจะหย่ากัน สามีให้หนังสือแก่ภริยา ภริยาให้หนังสือแก่
สามี ต่อหน้าผู้เถา ผู้แก่ ท่านว่า ฟังเอาหนังสือสามีภริยานั้นได้ เขาสามีภริยาขาด
จากกัน

๖๖ มาตรการหนึ่ง ภริยาสามีมีชอบเนื้อฟังใจกัน เขาจะหย่ากันนั้นใช้ ตามน้ำใจเขา
เหตุว่าเขาทั้งสองนั้นสิ้นบุญกันแล้ว จะจำใจให้อยู่ด้วยกันนั้นมิได้

จะเห็นได้ว่ามีแบบแห่งการหย่า ก็ต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้นจะทำด้วยวาจา
ไม่ได้ แต่หากหย่ากันด้วยวาจาแล้วแยกกันไป ก็จะขาดจากกันได้ในลักษณะร้างกัน นอกจากนี้
นี้จะต้องมีการตั้งใจหย่ากันจริงๆ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๕/๑๒๑ (ระหว่างอำแดงกัน โจทก์ อำแดงแพ
จำเลย) สามีป่วยหมอลายว่าหย่ากันโรคจะหาย สามีภริยาจึงหย่ากันตามคำหมอลายเป็นพิธี
ตั้งใจว่าเมื่อหายป่วยแล้ว จะกินที่อยู่ด้วยกันอีก สามีไม่หายป่วยและตาย สามีภริยาหาขาด
กันเพราะการหย่านั้นไม่

ข) ขาดจากกันโดยผลของกฎหมาย

การขาดจากกันในกรณีนี้มีทั้งที่ต้องมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนจึงจะถือว่าขาดจากกัน ดังจะเห็นได้จากบทที่ ๔๙, ๕๐, ๕๑, ๕๒ กับชนิดที่พ้นระยะเวลาอันระบุไว้ในกฎหมายจึงถือว่าขาดจากกัน ซึ่งมีใน บทที่ ๖๒ อย่างไรก็ตามการขาดจากกันในกรณีนี้ มักจะเป็นเรื่องการร้างกัน

๔๙ มาตราหนึ่ง ชายอยู่ทางวัน ๑ แลทาง ๓ ๑ ๑๕ วัน เดือนหนึ่ง มาสู่ขอลูกสาว หลานสาวท่าน เปนเมีย อยู่กินด้วยกัน วิวาหคาคีกันด้วยประการใดๆ ชายลงจาก เรือลงหญิงไว้ ถ้าชายอยู่ทางวันหนึ่งให้ผิดแต่ใน ๓ เดือน ถ้าชายอยู่ทาง ๓ วันให้ผิดแต่ใน ๖ เดือน ถ้าชายอยู่ทาง ๖ วันให้ผิดแต่ใน ๘ เดือน ถ้าชายอยู่ทาง ๑๕ วันให้ผิดแต่ในปีหนึ่ง ถ้าชายอยู่ทางไกลเดือน ๑ ให้ผิดแต่ในปีหนึ่งกับ ๔ เดือน ถ้าชายมิได้มาสู่หาหญิงพจนกำหนด สามเดือน ๖ ๘ เดือน ปีหนึ่ง แลปีหนึ่งกับ ๔ เดือนตามระยะทางไซ้ ให้หญิงหาผู้เถาผู้แก่ แลก้านั้นพัน นายบาน ร้อยแขวง กรมการ แลผู้มีบันดาศักดิ์ผู้ใดผู้หนึ่งให้ช่วยส่ง ทุน สิ้นสอด ชันหมาก แลสิ่งของเดิมแห่งชาย ถ้าพบชาย ๆ รับก็ตีมิรับก็ตี ทานว่า ชายหญิงขาดจากผิวเมียกัน เหตุชายละหญิงไว้แกล้งจะให้หญิงถูกละหลกในโลกี้ แลจะให้ยากแก่ความเมืองทาน ถ้าไม่พบชายให้ส่งแก่บิดามานดา ญาติพี่น้องแห่งชาย ถ้าบิดามานดา ญาติพี่น้องแห่งชายมิรับ ให้หญิงนั้นไปบอกแก่ก้านั้นพัน นายบาน ผู้เถาผู้แก่ ร้อยแขวง กรมการ แลผู้มีบันดาศักดิ์ผู้ใดผู้หนึ่งว่า ตนได้ส่งทุน สิ้นสอด ชันหมากแลสิ่งของเดิมให้ชายเป็นค่านับแล้ว มิพบชาย แลได้ส่งแก่บิดามานดา ผู้เถาผู้แก่แห่งชายเป็นค่านับหารับไม่ ทานว่าหญิงชายจึงขาดจากผิวเมียกัน

ถ้าหญิงชายอยู่ด้วยกัน หาทุนสิ้นสอดชันหมาก มิได้ก็ตี และมีทุนสิน จำหน่ายจ่ายสินไปด้วยกันก็ตี ให้หญิงไปบอกกล่าวไว้เป็นค่านับแล้ว หญิงชายขาดจากผิวเมียกัน ถ้าแลหญิงมิได้ส่งทุน สิ้นสอด ชันหมาก แลสิ่งของเดิม มิได้ไปบอกกล่าวไว้เป็นค่านับ ทานว่าหญิงชายยังมีขาดจากผิวเมียกัน ถ้าหญิงมีชูผิวไซ้ ให้ใหม่โดยปรถมผิดเมีย

อนึ่งเกิดบุตรชายหญิงด้วยกัน ทานมิให้ส่ง สิ้นสอด ชันหมาก ให้ส่งแต่ทุนแลสินเดิมแก่ชายจงถวน หญิงชายจึงขาดจากผิวเมียกันโดยพระราชกฤษฎีกา

๕๐ มาตราหนึ่ง ผิวเมียอยู่ด้วยกัน หญิงนั้นหากความผิดมิได้แลชายนั้นโกรธหญิงเกบเอาทรัพย์สินสินตนลงจากเรือไป แลชายนั้นมิได้ไปมาเป็นช้านานถึง ๘ ๙ ๑๐ ๑๑ เดือนตามระยะทางพจนกำหนดแล้ว จึงให้หญิงเอา สิ้นสอด ชันหมาก ทุนทรัพย์สินของชายนั้นไปส่งให้แก่ชายแล พ่อแม่ชายนั้นเป็นตนเป็นประธานแล้ว ชายหญิงจึงขาดจากผิวเมียกัน

อนึ่งถ้าชายไปด้วยสามารถโทโสมาแขก ครั้นหายโกรธแล้วมันเสียเมียมันมิได้ แลกลับมาหาเมียมัน ด้วยสภาพสุจริต แลโคตรทรัพย์สิ่งของ เข็มเย็บใน ๘ ๙ ๑๐ ๑๑ เดือนก็ดี ปีหนึ่งก็ดี ถ้าหญิงนั้นมีสมัตรักชายแกล้งก่อนกับกลับดาชายเป็นอันหมี่ดี มิให้ชายนั้นไปมาอีกเล่าใช่ ท่านว่าจะให้มันขาดจากผิวเมียกันนั้นมิได้ ท่านว่าหญิงนั้นมันทุจริตคิดเอาใจออกนอกใจผิวมัน ถ้าหญิงมีชู ผิวให้ปรับใหม่โดยพระราชกฤษฎีกา

๕๑ มาตราหนึ่งภริยาสามีครึ่งโกรธทุ้งเคียงเคียดกัน แลชายโกรธแกล้งหญิงเก็บเอาสินเดิมแลทรัพย์สินสิ่งของลงจากเรือนหนีหญิง แล้วเอาผิดพร้าขวานพันเส้า เรือนหอหญิงเสีย แลชายไปอยู่ ๓๖ เดือนบิตามานดาที่ดี ฟ้องฟ้องพันธุแห่งชายก็ดี ท่านว่าชายไปวันเดียนั้นขาดจากผิวเมียกัน ท่านมิให้หญิงนั้นส่งชั้นหมากเลย ท่านว่าชายนั้นเอาใจออกหากจากหญิงแล้ว ถ้าหญิงนั้นจะมีชูมีผิวท่านว่าหาโทษมิได้เลย

ถ้าชายนั้นโกรธหญิงแกล้งจากเรือนหนีหญิง มิได้เก็บเอาสินเดิมแลทรัพย์สินสิ่งของไป แลชายนั้นเอาผิดพร้าขวานพันเส้า เรือนหอ หญิงเสียไปแต่ตัว ไปอยู่เรือนบิตามานดา ฟ้องฟ้องพันธุแห่งชายได้ ๑๕ วันก็ดี ๓๐ วันก็ดีชายมิได้กลับมา ให้หญิงนั้นส่งสินเดิมให้แก่ชายจงถวน ถ้าชายหาสินเดิมมิได้ท่านว่า ชายหญิงขาดจากผิวเมียกัน

ถ้าแลชายลงเรือนหนีหญิงไป แลมิได้พันเส้าเรือนหอ แลมิได้เก็บเอาทรัพย์สินสิ่งของไป แลมาอยู่ ๓๖ เดือนบิตามานดา ฟ้องฟ้องพันธุแห่งชาย แลมิได้กลับมาอยู่ด้วยหญิงพันกำหนด ให้หญิงส่งชั้นหมากสินสอดสินเดิมให้แก่ชายจงเต็ม ให้คิดสินสมรสให้แก่ชายตามส่วน ผู้ชายตามส่วนผู้หญิงนั้น

๕๒ มาตราหนึ่ง ถ้าชายหญิงมีทุนสินด้วยกันอยู่กินเป็นผิวเมียแล้ววาทเคียดพุนกัน ชายไปจากเรือนหญิงมิได้นำภาษานานพันกำหนด แลทรัพย์สินสิ่งของ ๆ ชายยังระคนปนกันอยู่ ๓๖ เดือนหญิง ชายมิได้เอามา ท่านว่าชายยังรักหญิงอยู่ จึงมิได้เอาทรัพย์สินสิ่งของไป ท่านว่า ชายเลมิดเป็นแต่โทโสมาแขก จะเอาเป็นขาดจากผิวเมียกันนั้นมิได้ ถ้าหญิงนั้นท่านออกใจมีผิวอื่นใช้ ให้ใหม่ชายชู้โดยผิดเมียร้าง ถ้าแลพ่อแม่พี่น้องหญิงนั้นยอมควยใช้ ให้ใหม่พ่อแม่พี่น้องหญิงโดยชู้ก็สื่อ

เรื่องนี้พอมีฎีกาเก่า ๆ อยู่บ้างคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘/๑๑๑ (ระหว่างจันทงฮั่ว โจทก์ นายเล็กเฮง กับพวกจำเลย) ผู้ละทิ้งเมียไป เมียมีผิวใหม่ โดยเข้าใจว่าขาดกับผิวเก่าแล้ว แต่มิได้บอกกล่าวไว้เป็นค่านับ ถือว่าหญิงยังไม่ขาดกับชาย การมีผิวใหม่นั้นเป็นการทำชู้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๓/๑๓๑ (ระหว่างนายแพ โจทก์ นายกลิ้ง จำเลย)

ชายหญิงเป็นคู่เมียด้วยกันได้เดือนเศษ ผู้ต้องหาในคดีอาชญาจึงหลบหนีไปจากบ้านเมีย ๒ ปี แล้วไปต๋องโหอยู่ราว ๑ เดือน แล้วไปมีเมียอยู่ที่อื่นด้วยจึงไม่กล้ากลับบ้าน แต่ไม่ปรากฏว่าระหว่างนั้นหญิงได้บอกกล่าวเป็นคำนับ จึงถือว่าผู้เมียยังไม่ขาดกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๔/๒๔๗๔ (ระหว่าง นางผาด โจทก์ นายหลง กับพวก จำเลย) ผู้เมียทั้งร่างกันมานานหลายปี จนเมียได้ผู้ใหม่และมีครรภ์ด้วยกัน ผู้เก่านั้นและไม่ว่ากล่าว พฤติการณ์ครั้งนี้ถือว่า ผู้เมียสมภารใจหย่าขาดจากกันตั้งแต่เลิกร่างกันนั้น

ส่วนการขาดจากกันโดยผลกฎหมายที่เห็นได้ชัดก็คือ

๖๒ มาตราหนึ่ง ผู้ไปค้าแต่จังหวัดหัวเมืองพระราชเส่มามณฑลเมืองขึ้นแห่ง พระเจ้าอยู่หัว แหม่นไปพนก่าหนฎปีหนึ่งชายมีมา ท่านว่าหญิงชายขาดจากผู้เมียกัน ถ้าชายมีมาฝากของมาถึงเมียตนก็ดี ให้หนังสือมาบอกผู้ทุกไซ้เจ็บให้รู้กังวลแห่ง ตนก็ดี กำหนด ๓ ปีถ้าพนก่าหนฎชายมีมา พระราชกฤษฎีกาว่าหญิงนั้นมิได้เป็นเมีย ชายนั้นเลย หญิงมีผู้เอาผู้หาโหมิได้ทั้งชายผู้ผู้ใหม่ก็หาโหมิได้เลย ถ้าชายผู้ใดเอาหญิงเป็นคู่เป็นเมีย แต่ในกำหนดนั้นคือเมียท่านแลให้ใหม่โดยขนาด ถ้าพนก่าหนฎแล้วหญิงมีผู้แล้วผู้เก่านั้นมาทำร้ายแก่ชายหญิงก็ดี ท่านว่า มันลวงอาชญา ท่านให้ใหม่ทวีคูณ

แม้ว่าชายไปเมืองจีน ไปชะเล ไปเชียงใหม่ ไปพังก่า ไปชะวาผาแดงตั้งนั้นใช้ ท่านให้หญิงอยู่ได้ ๓ ปี ถ้าได้ข่าวว่าสลัดจับสาวผู้ไปได้ แลสำเภาลัดไปตกขาศัก ให้หญิงอยู่ได้ ๑ ปี ถ้าพน ๓ ๑ ปีแล้ว หญิงมีผู้ มีโหมิโทษแก่หญิงชายนั้นเลย ถ้าชายผู้เก่านั้นมาทำร้ายแก่เขาทั้งสองไซ้ ท่านให้ใหม่คูณเดียวแล

ก) การฟ้องหย่า

คือกรณีที่มีกฎหมายมิได้กำหนดโดยชัดแจ้งให้ขาดจากกัน เหมือนอย่างกรณี ที่แล้ว เพียงแต่กล่าวไว้แต่เพียงเช่นว่า ให้ขับมันไปเสีย ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้าเขายอมไป ก็ไม่มีปัญหาอะไร แต่ถ้าเขาไม่ยอมไป ยังอ้างสิทธิเป็นผู้เมียกันอยู่ก็จำต้องฟ้องศาล แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายบางบทก็อาจมีบัญญัติไว้ทั้งการหย่าโดยผลของกฎหมายและให้สามารถ ฟ้องหย่าได้ด้วยเช่นบทที่ ๑๐๔ ^{การฟ้องหย่า} พอสรุปได้เป็น ๔ กรณีคือ

- ๑) ชายไม่ได้เลี้ยงเมียด้วยความเป็นธรรม กำหนดไว้ในบทที่ ๔๔

๕๕ มาตราหนึ่ง ชายหญิงอยู่กินเป็นสามีเมียกัน แลชายคิดเอาใจออกนอกใจหญิง ยักย้ายทรัพย์สินของ เกบเอาสินเดิม สินสมรสไปให้ไว้แก่บิดามานดา ญาติพี่น้อง แห่งตน ไปมีเมียอื่นก็ดี แลเกบเอาทรัพย์สินของไปมีได้มีเมียอื่น ร่างหญิงไว้พัน กำหนดภูก็ดีแลชายแกล้งขี้ไลหญิงเสีย เกบเอาทรัพย์สินของไว้แต่ผู้เดียวก็ดี หญิง มาร้องฟ้องพิจารณาเป็นสำจ ทานว่าชายนั้นเลี้ยงหญิงมิเป็นธรรม ให้ชายส่งทรัพย์สินของซึ่งเกบไปนั้นมาจกวัน ควนให้ปันสินเดิมให้แก่หญิงแก่ชายตามเดิม สินสมรส ซึ่งชายเกบเอาไป แลหญิงได้ไว้มีมากน้อยเท่าใด บันให้แก่ชายหญิงตกลงให้ชาย หญิงขาดจากสามีเมียกัน เหตุชายมิได้เลี้ยงหญิงโดยธรรม

๖๐ มาตราหนึ่ง สามีเมียอยู่ด้วยกัน สามีไปค้าได้เมียใหม่มาด้วย ชายทำเคียดแค้น เมียก่อน แลจะอยากันใช้ ให้แบ่งสินนั้นกึ่ง เพราะเมียบ่อนั้นหาโทษมิได้ผู้ชายนั้น อารธรรม

การเลี้ยงเมียไม่เป็นธรรม ภายหลังได้ช้ายออกไปอีกมากเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๘/๒๔๕๗ (ระหว่าง อำแดงผ่อง โจทก์ นายผลัด จำเลย) สามีเมียกันมีบุตรหลายคน สามีไปมีเมียใหม่ เมียเดิมและเมียใหม่หึงหวงกัน สามี ออกวาจาขี้ไลเมียเดิม และทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินสมบัติให้แก่เมียใหม่และบุตรของเมีย ใหม่ ถือว่าสามีเลี้ยงเมียไม่เป็นธรรม เมียเดิมฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๘/๒๔๕๘ (ระหว่าง อำแดงห้วง โจทก์ นายพริ้ง จำเลย) สามีเมียทะเลาะกัน สามีเก็บทรัพย์สินไปอยู่ที่อื่น และบอกขายเรือนหอให้แก่ผู้อื่นไป ถือว่าเลี้ยงเมียไม่เป็นธรรมให้หย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๔/๒๔๖๐ (ระหว่าง อำแดงพลอย โจทก์ จินไฟ จำเลย) สามีเมียไม่ได้โกรธกัน เมียคิดใจกับคนอื่นจึงไปอยู่กับมารดา สามีเคยไปเยี่ยม และฝากเงินให้บ้าง ต่อมาภายหลัง เมียป่วยหนักต้องหาหมอรักษา สามีอยู่ใกล้ ๆ ไม่ไป รักษาพยาบาล เมื่อเมียหายแล้ว ไปขอเงินค่ารักษาก็ไม่ให้ ถือว่าเลี้ยงเมียไม่เป็นธรรม ให้หย่าได้

๒) ทำร้ายร่างกายภริยาและไม่ยำเกรงพ่อตาแม่ยาย และไม่ได้ขอมมา หรือทำทัณฑ์บน มีในบทที่ ๕๗, ๕๘, ๖๑

๕๑ มาตราหนึ่ง ชายใดไปเลี้ยงลูกสาวหลานสาวท่านให้ย่าเแรงพ่อแม่ ผู้เฒ่า ผู้แก่ แลญาติพี่น้องแห่งหญิงเสมอพ่อแม่ผู้เฒ่าผู้แก่แลญาติพี่น้องแห่งตน อย่าให้ความสปรมาทอนมิชอบ ถ้าชายนั้นวิวาทคดีภรรยาแลจับหอกตาม อนุญาตไม่สรรพอาวุธทั้งปวงจะพันแทงภรรยา พ่อตาแม่ยายญาติพี่น้อง หญิงห้ามมิฟังก็ดี แลชายหยาบชาคาตีทุบถองพันแทงพ่อแม่ผู้เฒ่าผู้แก่แห่งหญิง เจบปวดไม่ถึงสาหัสก็ดี ท่านว่าชายนั้นอุกอาจนัก ให้เอาสิ่งสินแลของ ๆ มันคืนให้แกมัน ถองส่งซั้มมันเสีย อย่าให้บาดใหม่ดังจับผู้อื่น ถ้ามันยังรักเมียมันอยู่มันขอลูกกะโตะว่าตัวมันผิดแล้ว ให้มันแต่งเขาตอกคอกไม้ ฐูปเทียน ผาหัวหนึ่ง เล่าเขาเปกโกไหวพ่อตาแม่ยายสมักสมาแล้ว จึงให้มันอยู่กินด้วยลูกสาวสืบไป

ถ้ามันชกตีพันแทงทุบถอง พ่อตาแม่ยายผู้เฒ่าผู้แก่แห่งหญิงมีบาดเจ็บถึงสาหัสสาครรชกก็ดี แลมันเป็นโจรผู้ร้ายก็ดี ท่านว่าชายนั้นทจจริตหยาบช่าหามารยาทมิได้ คุบ้งเหตุให้พ่อตาแม่ยายริบเอาทรัพย์สินของชายนั้นไว้ให้แกหญิงจงสิ้น ให้ซั้มมันเสีย อย่าให้มันอยู่ด้วยลูกสาวสืบไป จะใดเสียหายเสีย ถ้าลูกสาวยังรักผัวมันจะตามผัวมันไปก็ตามใจมัน ทรัพย์สินของทั้งนั้นอย่าให้มันเลย ถ้ามันมีลูกใช้ให้เอาทรัพย์สินนั้นไว้แก่ลูกมัน เพราะมันมีรู้จักคุณท่านแล

๕๔ มาตราหนึ่ง ชายไปเลี้ยงลูกสาวท่าน ให้ย่าเแรงพ่อแม่ผู้เฒ่าผู้แก่ แลญาติพี่น้องหญิง ถ้าชายมีพยศ กินเล่ามักคาคาตีเมียตน พ่อตาแม่ยายห้ามปรามมิฟัง มันว่ากล่าวเกินเลยหยาบช่า แลให้เครื่องอันผิดแกพ่อตาแม่ยายก็ดี แลมันอุกคะทุกตีเมียไปตองพ่อตาแม่ยายก็ดี ให้มันแต่งเขาตอกคอกไม้ ฐูปเทียนสะมาพ่อตาแม่ยายแล้วให้เรียกเอาทานบนไว้ พี่เมียนาเมียคุดเดียวกันแล

๖๑ มาตราหนึ่ง ชายไปเลี้ยงลูกสาวหลานสาวท่าน แลมีสิ่งสินไปด้วยเป็นกำนัน ถ้าชายหยาบช่าตอกคาคาตีพ่อตาแม่ยายแลผู้เฒ่าผู้แก่แห่งหญิง แลชายนั้นไม่ทำทานบนให้ก็ดี ไม่สะมักสะมาพ่อตาแม่ยายผู้เฒ่าผู้แก่ก็ดี หญิงว่ามีอยู่เป็นเมียชายนั้นสืบไป ให้เอาทรัพย์สินของทั้งปวงแห่งชาย ซึ่งยังบริคนอยู่นั้นส่งให้แกชายนั้นเสียเหตุว่าทรัพย์สินสิ่งสินทั้งนี้เป็นที่ค้ำนึ่งพึ่งใจเสนหนแกทวยราษฎรทั้งหลาย ท่านจึงว่าให้เอาสิ่งสินแกมันจงแล้วอย่าให้เอาทรัพย์สินของมันไว้ให้เป็นบริคนสืบไปเลย แล้วให้ซั้มมันเสียอย่าให้มันอยู่ด้วยลูกสาวสืบไป ถ้าแลทรัพย์สินสิ่งสินแห่งมันยังบริคนอยู่แกหญิงหญิงมีส่งให้แกมันไซ้ ท่านว่าหญิงนั้นยังเป็นเมียชายนั้นอยู่แล

ถ้าพิพากษาคำลฎีกาที่ ๕๕๐/๕๕ (ระหว่างอำแดงเหมือน โจทก์ นายนิยม จำเลย) ชายกล่าวคำหยาบช่าต่อญาติผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงไม่เป็นเหตุให้หญิงฟ้องหย่าได้ เมื่อชายยอมสมักสมา และให้ทานบน ผัวเมียเกิดทุบตีกันบ้างเล็กน้อย ไม่เป็นเหตุที่จะฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๙/๒๕๖๙ (ระหว่างนายชื่อ โจทก์ นายเคน นางสี นางบัวสา จำเลย) การที่สามีปล่อยให้ภริยาหลงกล่าวกำเลียดลี ทำให้ภริยาน้อยมีความกับแค้นใจ ทั้งสามีเองก็กลับค่าสับประมาทไม่ยำเกรงพ่อตาแม่ยาย คือพ่อแม่ของภริยาน้อย ดังนี้ เทียบตามกฎหมายลักษณะพัวเมียบทที่ ๕๘ มีเหตุสมควรให้ภริยาน้อยฟ้องหย่าขาดจากสามีได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๐/๒๕๖๘ (ระหว่างนางม้วย โจทก์ นายท้วม จำเลย) ผู้ทำร้ายเมียหลายครั้งโดยไม่มีเหตุสมควร และครั้งหลังนี้โคตีเมียจนศีรษะแตก ตัดสินให้หย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๓๕/๒๕๖๖ (ระหว่างนางพวง โจทก์ นายหนู จำเลย) การที่ชายไปซื้ออำนาจรุมต่อหญิง และพ่อแม่หญิงโดยปราศจากความยำเกรงและไม่เลี้ยงดูหญิงอย่างฉันทริยาสามีอันสามัญชนพึงปฏิบัติ เป็นเหตุให้หญิงฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓/๒๕๖๒ (ระหว่างนางเจ็ง โจทก์ นายย่งกี จำเลย) ผู้ใส่ความเมียว่าเป็นผู้ร้ายลักทรัพย์และมีชู้ แล้วซึ่งเทียบพาลคำทู่ที่ละทิ้งไว้ ไม่ไปมาหาสู่เลี้ยงดูถึง ๖-๗ เดือน แสดงว่าไม่ชอบเนื้อพิงใจไม่ปรารถนาจะเลี้ยงดูต่อไปแล้วครั้งนี้ท่านว่าเป็นเหตุให้เมียขอหย่าได้

๓) ประพศติชั่ว กำหนดไว้ในบทที่ ๑๐๘

๑๐๘ มาตราหนึ่ง ชายมาสู่ขอลูกสาวหลานสาวท่าน ๆ ให้หญิงเป็นเมียชายแล้ว ชายนั้นคบหาโจรผู้ร้ายก็ดี ท่านว่ามันเป็นคนพาล ให้พ่อตาแม่ยาย ชับมันไปอย่าให้อยู่ด้วยลูกสาวหลานสาว ไปเมื่อหน้าจะฉิบหายเสีย ให้เวนทุนและขันหมากแกมันจงแล้ว ถ้าชายรักก็ตีมิรักก็ตี ให้ไปบอกบิดามานดาญาติพี่น้องแห่งชายแลนชายบ้าน นายอำเภอร้อยแขวง กรมการแลผู้มีบันดาศักดิ์ ผู้ใดผู้หนึ่งให้รู้ว่าชายคบหาโจรผู้ร้าย แล้วหญิงชายขาดจากพัวเมียกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๒๕/๒๕๖๑ (ระหว่าง นายแสง โจทก์ นายจุน กับพวก จำเลย) การที่ชายต้องโทษจำคุกฐานลักเล่นการพนันไม่นับว่าเป็นโจร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๐/๒๕๖๔ (ระหว่างนางแสง โจทก์ นายถนอม

จำเลย) ฝ่าไปอุดตราหญิงอื่นเพื่อการอนาจาร จนถูกศาลตัดสินลงโทษครั้งนี้ ถือว่าฝ่าประพฤติดนเป็นคนอันธพาล เลวทรามคำช้าเข้าในลักษณะคำว่าโจร ซึ่งเป็นเหตุให้เมียฟ้องหย่าได้

๔) พิศสัญญา กำหนดไว้ในบทที่ ๑๑๒ และบทที่ ๑๔๑

๑๑๒ มาตราหนึ่ง ชายใดมีเมียแล้ว พรางว่าหาเสียมิได้ ให้ผู้ขอหญิงอื่นมาเป็นเมีย แลเมียก่อนที่ค้าหญิงซึ่งลูขอมมาเป็นเมียนั้น เจบปวดไซ้ ถ้าหญิงผู้เจบมีสมักอยู่กับชายนั้นก็ให้วากลาวยังสภาภระลาการให้ขาดจากฝ่าเมียกัน จึงให้ใหม่ชายผู้พรางเถาพ่อลวงทาน แลให้ใหม่ผู้ช่วยกลาวขอนั้นถึงชายผู้พรางให้แก่หญิงผู้บาทเจบ เหตุหญิงเสียตัว เพราะชายพ่อลวง ถ้าหญิง เกิดบุตรด้วยชายนั้นแล้ว ให้สิทธิเป็นเมียชาย หญิงจะวากลาวย่าฟังฟังมันเลย

๑๔๑ มาตราหนึ่ง หญิงใดมีทุกข์ยาก ชายว่าจะช่วยทุกข์ยากหญิง ๆ เชื้อฟังคำได้ร่วมประเวณีด้วยชาย ๆ ช่วยทุกข์หญิงได้ หญิงนั้นคงสิทธิเป็นเมียชาย ถ้าชายลวงหญิง ๆ ร่วมประเวณีเสียตัวแก่ชาย ๆ มิได้ช่วยทุกข์ยากหญิง ๆ มีสมักแก่ชายนั้น ในร่องฟ้องวากลาวยังสภาภระลาการ ๆ พิจารณาเป็นสัจว่าชายลวงหญิงจริงไว้ ให้ใหม่ชายผู้พ่อลวงเท่าค่าตัวหญิงแล้วยกให้หญิงกึ่ง ๆ หนึ่งในนั้นเป็นสินไหมกึ่งพิในกึ่ง เหตุชายลวงหญิง ให้ชายหญิงขาดจากฝ่าเมียกัน

ถ้าชายได้เสียเงินช่วยทุกข์ยากหญิงนั้นบ้าง แต่ภอเป็นที่ มิได้ช่วยหญิงให้พ้นจากทุกข์ยากโดยสุจริต หญิงยังหาบุตรมิได้ ไม่สมักอยู่กับชายไซ้ ให้หญิงคืนเงินซึ่งชายเสียนั้นให้แก่ชายจงทวน ชายหญิงจึงขาดจากฝ่าเมียกัน ถ้าชายได้เสียเงินช่วยทุกข์ยากหญิงนั้นบ้าง แลหญิงได้เกิดบุตรด้วยชายนั้นแล้ว หญิงนั้นคงสิทธิเป็นเมียชาย

ถ้าชายมิได้ช่วยทุกข์ยากหญิง ลวงทำชู้ให้หญิงเสียตัวแล้วเอาหญิงไปขายผูกคอกเบี้ยกั๊ต ชายให้เข้าไซ้ต่างคอกเบี้ยกั๊ต แลหญิงคิดอุจใจว่าชายช่วยทุกข์ยากมิได้ แลมีสมักอยู่กับชายไซ้ ทานให้เรียกเอาเงินแก่ชายนั้นส่งให้นายเงินจงครบ แลให้ทวนหญิง ๑๐ ที่ เหตุหญิงใจเบายอมด้วยชายก่อนแล้วให้ชายขายต่อไป จึงได้ยากแก่ความเมื่องทานๆให้หญิงชายขาดจากฝ่าเมียกัน โดยพระราชกฤษฎีกา

เมื่อพิจารณากฎหมายที่ใช้อยู่บังคับตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยมีลักษณะที่ขอมให้สามีภรรยาที่ไม่พึงประสงค์จะอยู่ร่วมกัน ได้มีวิธีการขอย่าขาดจากกันได้ ซึ่งเรียกว่าการหย่าโดยความยินยอม นอกจากนั้นหากสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ประพฤติคนไม่สมควรที่จะให้อีกฝ่ายหนึ่งอยู่ร่วมเป็นสามีเป็นภริยากันต่อไป กฎหมายก็ถือว่า การเป็นสามีภริยาสิ้นสุดลง ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งยังอ้างความ

เป็นการเป็นสามีภริยาอยู่ กฎหมายก็ยอมให้มีการยื่นเรื่องราวเพื่อขอหย่าได้ อันเรียกว่า "การฟ้องหย่า"

ค. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๗

กฎหมายตราสามดวง ลักษณะตัวเมีย ที่ได้ตรวจชำระใหม่ในสมัยรัชกาลที่ ๑ ได้ใช้บังคับมาจนถึง พ.ศ. ๒๔๗๗ จึงได้ยกเลิก โดยเหตุที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ ให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัวนี้ ได้เริ่มจัดร่างแต่ต้นรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว แต่เพิ่งจะสำเร็จในปลายปี พ.ศ. ๒๔๗๗ การร่างประมวลกฎหมายบรรพนี้ได้อาศัยกฎหมายเก่าเป็นบรรพที่ฐาน แต่กรณีที่ถูกกฎหมายเก่าบัญญัติไว้ไม่เหมาะแก่กาลสมัย ก็ได้จัดการแก้ไขให้เข้าระบบอารยะประเทศ โดยอาศัยเทียบเคียงกับกฎหมายของประเทศเยอรมัน อังกฤษ ฝรั่งเศส สวิต สวีเดน และบราซิล เป็นต้น แต่ปัญหาที่สำคัญที่สุดในการร่างประมวลกฎหมายบรรพนี้ก็คือ ปัญหาว่า ควรจะอนุญาตให้ชายมีภริยาได้คนเดียวหรือหลายคน ซึ่งได้มีความเห็นเป็นสองฝ่าย คือฝ่ายหนึ่งเห็นว่าในการทำกฎหมายใหม่นี้ควรจะอนุญาตให้ชายมีภริยาได้คนเดียว ส่วนภริยาน้อยนั้นกฎหมายไม่รับรู้ ถือว่าไม่ใช่ภริยาตามกฎหมาย และขาดสิทธิต่างๆที่ภริยาจะพึงได้รับ เช่น การรับมรดกของสามี เป็นต้น แต่ยังคงยอมอนุญาตให้บิดามีอำนาจรับรองบุตรอันเกิดจากภริยาน้อยเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายได้ โดยอนุโลมตามหลักกฎหมายต่างประเทศ อีกฝ่ายหนึ่งเห็นควรให้ชายมีภริยาได้หลายคนเหมือนเดิม โดยเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายให้ขัดกับความรู้สึกของประชาชนทั่วไปและประเพณีอันถือมานานแล้ว ก็น่ากลัวว่ากฎหมายนั้นจะใช้ไม่ได้ผลดี ด้วยความเห็นที่ขัดแย้งกันนี้ จึงทำให้การร่างกฎหมายบรรพนี้ล่าช้า เพราะไม่มีผู้ใดกล้าตัดสินใจให้เด็ดขาดลงไปได้

จนในปี พ.ศ. ๒๔๗๖ คณะกรรมการข้าราชการของรัฐบาล ซึ่งมีเจ้าพระยาตรีธรรมาภิเษก

ศาสตราจารย์ เจริญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว,
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๑๗), หน้า

เป็นประธานร่างประมวลกฎหมายบรรพนี้ ได้นำปัญหาขึ้นสู่สภาผู้แทนราษฎร จึงได้ตกลงกัน จะยอมให้ชายมีภริยาจดทะเบียนได้เพียงคนเดียวเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ข้อตกลงนี้มีใช้หมายความว่า จะเป็นการห้ามชายมิให้มีภริยาหลายคน ชายอาจมีภริยากี่คนก็ได้ กฎหมายนี้มีได้ห้าม เป็นแต่กฎหมายรับรู้เพียงคนเดียวเท่านั้นให้มีสิทธิต่างๆตามกฎหมายคือภริยาที่จดทะเบียน^๑ แต่อย่างไรก็ตาม แม้หลักการใหม่คือการให้สามีมีภริยาคนเดียวมาใช้ แต่สำหรับความสัมพันธ์เดิมที่ได้มีอยู่ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ ผู้ร่างก็ได้คำนึงถึง และเพื่อป้องกันการกระทบกระเทือนถึงสิทธิและความรู้สึกของประชาชนทั่วไป จึงในพระราชบัญญัติ ให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๔ จึงได้บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งบรรพ ๕ นี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการสมรสซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ และทั้งความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การนั้นๆ หรือการใช้อำนาจปกครอง ความปกครอง การอนุบาล การรับบุตรบุญธรรม ซึ่งมิได้อยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ หรือสิทธิ หรือหนี้อันเกิดแต่การนั้นๆ

ง. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว (ที่ได้อตราชำระใหม่)
พ.ศ. ๒๔๗๘

โดยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ประกอบกับได้มีการตื่นตัวและเรียกร้องจากบรรดาสตรี โดยเฉพาะบัณฑิตสตรีทางกฎหมายว่า นับแต่เลิกกฎหมายลักษณะผัวเมีย มาใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๗๘ เป็นต้นมา สิทธิของสตรีก็ยังไม่สมบูรณ์และเสียเปรียบบุรุษอยู่มากมายหลายประการ^๒ รัฐบาลจึงได้ตั้งคณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและ

^๑ทองเปลว ชลภูมิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว, (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, ๒๔๗๘), หน้า ๑-๕.

^๒ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, "พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ๖ (กันยายน ๒๔๗๘) : ๑๒๖.

พาณิชย์ขึ้น ซึ่งได้มีการชำระสะสางมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๙๗^๑ ประกอบกับในปี พ.ศ. ๒๕๑๖ ได้มีการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพกันอย่างขนานใหญ่ และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งในมาตรา ๒๘ วรรค ๒ ได้บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และได้กำหนดให้มีการตราพระราชบัญญัติต่างๆ ให้สอดคล้องภายในกำหนด ๒ ปี นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ ใช้บังคับ จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๘ เมื่อวันที่ ๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๘ อันมีผลให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๘ มาใช้แทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว พ.ศ. ๒๕๑๒^๒ และได้ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ บทบัญญัติ บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๘ นี้มีมาตราเพิ่มขึ้นจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ เดิม ๔๑ มาตรา โดยได้จัดเรียงลำดับเสียใหม่ทั้งหมด เริ่มต้นตั้งแต่มาตรา ๑๔๓๔ ถึงมาตรา ๑๕๙๘/๔๑

ประวัติศาสตร์กฎหมายเกี่ยวกับการหย่าของต่างประเทศ

ก. ยุคกฎหมายบาบิโลน

ในราวปี ๑๙๐๒ ก่อนคริสตกาล กษัตริย์ชาวบาบิโลนองค์หนึ่ง คือ พระเจ้าฮัมมูราบี ได้จัดทำประมวลกฎหมายขึ้นฉบับหนึ่งเรียกว่า "ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี Code of Hammurabi" ซึ่งถือกันว่าเป็นประมวลกฎหมายที่มีความเก่าแก่ที่สุด ซึ่งในกฎหมายฉบับดังกล่าวมีหลักการในเรื่องครอบครัวว่า การสมรสระหว่างชายหญิงเป็นในลักษณะคล้ายกับการซื้อขาย โดยบิดามารดาของทั้งสองฝ่ายเป็นผู้จัดการโดยตลอด ซึ่งบิดาหญิง

^๑ชาติชาย อัครวิบูลย์ และ สมบูรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๑), หน้า ๒.

^๒พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๓

อาจนำหญิงขึ้นชายในที่สาธารณะเพื่อให้ผู้ชายทำการสมรสด้วย แต่จะไม่มี การสมรสถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ^๑ ในการนี้ฝ่ายชายจะต้องมอบเงินจำนวนหนึ่ง (Bride price) ให้แก่ฝ่ายหญิง ส่วนฝ่ายหญิงจะมอบเงินทุน (Dowry) ได้แก่เครื่องประดับหรือทรัพย์สินเงินทองให้แก่หญิง และเงินทุนนี้จะตกเป็นของบุตรของหญิง ถ้าไม่มีบุตร เงินทุนจะถูกส่งกลับคืนไปให้ครอบครัวเดิม^๒ การขาดจากการสมรสสามารถทำได้โดยง่าย ถ้าสามีจะหย่ากับภริยา จะต้องมอบเงินทุนคืนให้แก่ภริยา และให้ภริยาเป็นผู้ดูแลบุตรโดยสามีเป็นผู้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู แต่ถ้าภริยาประพฤติชั่ว นอกจากสามีจะมีสิทธิหย่าได้แล้ว ยังมีสิทธิที่จะปกครองบุตร และไม่ต้องคืนเงินทุนให้ภริยา และอาจเลี้ยงดูภริยาไว้ในฐานะทาสในเรือนก็ได้ ส่วนภริยาอาจฟ้องหย่าสามีได้ ถ้าสามีโหดร้ายหรือละทิ้งภริยา

ข. ยุคกฎหมายยิว^๓

ถัดจากยุคกฎหมายของชาวบาบิโลน ก็เข้าสู่ยุคชาวยิว ภายใต้กฎหมายยิว (Mosaic Law) ในยุคนี้ได้ยึดถือกัทธิการมีหลายเมีย "Polygamy" สังเกตได้จากในคัมภีร์ไบเบิ้ล จะเห็นว่าอับราฮัมผู้เป็นบรรพบุรุษของชาวยิวมีภริยา ๒ คน คือ ซาราห์ และ เอเกา และทายาทของเขาคือจacob เควิด และโซโลมอน ก็มีภริยาหลายคน มีแต่ ไอแซค คนเดียวเท่านั้นที่มีภริยาคนเดียว และในคัมภีร์กุรอ่าน (Koran) ที่มีต้นกำเนิดร่วมบรรพบุรุษเดียวกันกับพวกยิว และเป็นที่ยอมรับของชาวมุสลิมนั้นก็ได้อนุญาตให้มีภริยาได้ถึง ๔ คน ซึ่งตรงกันกับการปฏิบัติของศาสนายิว

ภายใต้กฎหมายยิวในเรื่องหย่านี้ ในยุคนั้นถือหลักว่าการสมรสไม่อาจถูกล้มล้างได้ (The indissolubility of marriage) แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นบางประการ

^๑ กัฎฐ์ กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: สุนทรกิจการพิมพ์, ๒๕๑๔), หน้า ๕.

^๒ อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล, (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, ๒๕๑๓), หน้า ๕-๕.

^๓ Tolentino, Civil Code of Phillippines, Vol I, (Quezon City: Central Law Book Publishing Co., 1968), p. 279.

กล่าวคือถ้าสามีได้พบว่าภริยาของเขาไม่ใช่หญิงพรหมจารี (unchaste, uncleanness) เขาสามารถจะเขียนจดหมายไม่ยอมรับ (a letter of repudiation) ส่งไปยังภริยา และให้ภริยาออกจากบ้านของเขาได้ ซึ่งเมื่อนั้นภริยาจะเป็นอิสระที่จะแต่งงานกับชายอื่น การไม่ยอมรับนี้ ไม่ได้ว่าขัดกับหลักการสมรสไม่อาจล้มล้างได้

ส่วนในเรื่องการผิดประเวณีหากกระทำโดยภริยาอาจจะได้รับการลงโทษจากสามีถึงตายได้ ซึ่งถือว่าเป็นการล้มเลิกการสมรสโดยธรรมชาติ แต่โมเลสหัวหน้าของชาวอีวได้ทำให้หลักนี้ผ่อนคลายลงโดยให้สามีทำการไม่ยอมรับ (repudiate) ภริยาแทนการลงโทษถึงตาย

ก. ยุคกรีก^๑

ต่อมาในยุคแรกของกรีก ในยุคของพระเจ้าโซลอน (Solon) สิทธิการไม่ยอมรับดังกล่าวมาแล้วซึ่งเดิมเป็นของฝ่ายสามีเท่านั้น ได้กลายมาเป็นสิทธิของทั้งสองฝ่าย โดยกฎหมายของพระเจ้าโซลอน คือ ในขณะที่สามีสามารถใช้สิทธิไม่ยอมรับได้โดยลำพังฝ่ายเดียวนั้น ภริยาก็สามารถใช้สิทธิขอหย่าได้โดยลำพังเช่นกัน โดยวิธีเสนอต่อพนักงานผู้ปกครอง (Magistrate)

ส่วนกฎหมายในกรุงสปาร์ตา (Sparta) ซึ่งอยู่ในยุคเดียวกันกับกรุงเอเธนส์ของกรีก ถ้าทั้งสามีหรือภริยาเป็นหมัน (sterile) และไม่สามารถสืบพันธุ์ได้ (reproduction) เขาหรือหล่อนสามารถเอาคนอื่นมาแทนโดยการร้องขอของคู่สมรสฝ่ายที่ไม่เป็นหมัน

ง. ยุคโรมัน^๒

ส่วนกระบวนการความคิดสมัยใหม่ที่ได้ออกมาสู่ยุคปัจจุบันโดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องหย่านี้ เกิดขึ้นในโรม คือในยุคของพวกโรมันนั่นเอง และคำของตัวมันเองเกิดจาก

^๑ Ibid.

^๒ Ibid., p. 280.

คำภาษาลาติน คำว่า " DIVORTIUM " ในยุคของโรมันได้เริ่มรับรองให้มีการล้มล้าง ความผูกพันของการสมรสกันได้ กล่าวคือยอมให้มีการหย่ากันได้โดยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย ส่วนการให้อิမ်ภริยากียังคงได้ถูกปฏิบัติดังเช่นในกรีกโดย คาร์โต เจ้าพนักงานผู้ตรวจข่าวสาร (Cato the Censor) แห่งกรุงโรมได้ให้เพื่อนคนหนึ่งอิမ်ภริยาของเขาที่ชื่อว่า เทอเรนทีรา (Terentila) เพื่อว่าหล่อนจะได้ตั้งครรภ์ ซึ่งต่อมาปรากฏว่าเมื่อหล่อนตั้งครรภ์ เขาก็ยินดีรับหล่อนกลับบ้าน

จ. สมัยพระเจ้าจัสติเนียน^๑

ต่อมาเป็นระยะที่คริสต์ศาสนาได้เกิดขึ้น และระยะนั้นการหย่าโดยความยินยอมซึ่งกันและกันได้ถูกใช้ในทางที่ผิด และปรากฏอยู่บ่อย ๆ ว่า หญิงบางคนได้แต่งงานถึง ๘ ครั้งในระยะเวลาเพียง ๕ ปี ดังนั้นในสมัยของพระเจ้าจัสติเนียนจึงได้ยกเลิกการหย่าโดยความยินยอมเสียและได้ระบุเงื่อนไขใหม่ในการหย่าไว้ในประมวลกฎหมายพระเจ้าจัสติเนียน (The Justinian Code) ให้สามีหย่าได้ ๖ เหตุหย่า และภริยาหย่าได้ ๔ เหตุหย่า

ฉ. ยุคศาสนาจักร^๒

จากนั้นอาณาจักรโรมันได้เข้าสู่ยุคตกต่ำ และกรุงโรมได้ถูกย่ำยีโดยพวกบารบาริอัน (Barbarians) และได้เข้าสู่ยุคแห่งศาสนาโดยพวกพระแห่งคริสตศาสนาแห่งนิกายโรมันคาทอลิก มีอำนาจสูงสุดครอบคลุมฝ่ายอาณาจักร มีผลทำให้การหย่ากลายเป็นที่ไม่รู้จักเป็นเวลาเกือบ ๑๐ ศตวรรษเพราะฝ่ายศาสนาจักรได้รักษาไว้ซึ่งการไม่อาจลบล้างได้ของการสมรสอย่างเคร่งครัด

ในที่สุดฝ่ายศาสนาจักรก็เริ่มเสื่อม ซึ่งมีเหตุผลข้อหนึ่งก็เพราะความเคร่งครัด

^๑ Ibid.

^๒ Ibid.

ไม่ยอมให้หย่าได้นั้นเอง ซึ่งเริ่มด้วยการสูญเสียประเทศอังกฤษไปจากอำนาจ เรื่องมีว่า
ในสมัยนั้นพระเจ้าเฮนรีที่ ๘ แห่งอังกฤษทรงมีความประสงค์ที่จะหย่ากับควีนแคททารีนแห่ง
อารากอน (Cataline of Aragon) จึงทรงขออนุญาตหย่าต่อโป๊ป สีโอ ที่ ๑๐ แต่
โป๊ปปฏิเสธไม่อนุญาตให้พระเจ้าเฮนรีที่ ๘ หย่า พระองค์จึงถอนอำนาจจักรของพระองค์
ออกจากอำนาจของกรุงโรม

ช. สมัยหลังการปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศส

ต่อมาในสมัยการปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส กฎหมายอันแรกในเรื่องหย่า
นี้ได้เกิดขึ้นจากการประชุมแห่งชาติฝรั่งเศส (The French National Assembly)
ในวันที่ ๒ กันยายน ๑๗๙๒ ให้บัญญัติอนุญาตให้มีการหย่าโดยความยินยอมซึ่งกันและกันได้
และยังสามารถทำการหย่าได้หากชีวิตสมรสมีลักษณะอันไม่อาจลงรอยกันได้ ต่อมาปี
ค.ศ. ๑๘๐๓ เหตุหย่าบระการหลังนี้ได้ถูกยกเลิกไป และในปี ค.ศ. ๑๘๑๖ การหย่าทุก
ประเภทได้ถูกยกเลิกหมดสิ้น แต่ต่อมาในปีค.ศ. ๑๘๘๔ การหย่าได้กลับคืนชีวิตขึ้นมาอีก
ครั้ง และจากฝรั่งเศส ความคิดเรื่องการหย่าเคลื่อนไปสู่คาทอลิกเบลเยียม และประเทศ
ยุโรปอื่นๆ