

## เหตุพองหยา

ในปัจจุบันนี้ กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดเหตุที่จะนำมาเป็นสาเหตุในการพองหยาด้วยกัน ๓ ระบบ คือ

ระบบที่ ๑ ประเทศที่ใช้หลักความผิด (Fault Principles)

ระบบที่ ๒ ประเทศที่ใช้หลักการแตกสลายซึ่งการสมรส (Break down Principles)

ระบบที่ ๓ ประเทศที่ใช้หลักความผิดและหลักการแตกสลายของการสมรสประกอบกัน

แต่เดิมประเทศส่วนมากจะใช้หลักความผิด ซึ่งหมายความว่า ถ้าลจะพิพากษาให้หย่าได้เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความผิด โดยประเทศเหล่านี้จะกำหนดเหตุหย่าที่ถือว่าเป็นความผิดของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไว้ เพื่อให้สิทธิในการพองหยาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการกำหนดเหตุหย่าของประเทศเหล่านี้ทำได้ ๒ แบบ คือ แบบแรก กำหนดหลักการทั่วไป เช่นโดยบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ให้หย่าได้เมื่อมีชู้ มีการทารุณ รุ้ย มีการทอดทิ้ง มีการใช้กำลังกายทำร้าย ซึ่งการบัญญัติในลักษณะนี้มีผลก็คือ ทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางว่า กรณีที่เกิดขึ้นสามารถจะเข้าเหตุหย่าหรือไม่ แต่ก็มีผลเสียคือ ทำให้กฎหมายมีลักษณะไม่แน่นอนแก่คู่สมรส โดยคู่สมรสไม่อาจจะรู้ว่าการกระทำผิดตามเหตุหย่านั้นจะต้องถึงขั้นร้ายแรงแค่ไหนเพียงใด จึงจะถือเป็นเหตุหย่าได้

แบบที่สอง กำหนดแจ้งเหตุหย่าไว้โดยละเอียด การใช้แบบนี้กฎหมายมีความแน่นอนดี แต่ก็มีผลเสียคือ การกระทำของคู่สมรสบางอย่างไม่เข้าเหตุหย่าที่แจ้ง

ไว้อย่างละเอียดคนนั้น ทั้ง ๆ ที่กรณีนั้นมีความรุนแรงถึงขั้นที่จะหย่าได้แล้ว เพราะกรณีที่  
เกิดขึ้นแต่ละคดีมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไปมากมาย หากจะบัญญัติทุกกรณีไว้ในกฎหมายได้

นอกจากนี้ประเทศที่ใช้หลักความผิดอย่างเดียวกันนี้ ภายหลังก็มีความจำเป็นที่จะ  
ต้องขยายเหตุหย่าบางเหตุซึ่งไม่เป็นความผิดของกลุ่มสมรสอย่างแท้จริง แต่เป็นคราวเคราะห์  
ของกลุ่มสมรสเข้ามารวมบัญญัติไว้เป็นเหตุหย่าด้วย เช่น ความวิกลจริตและความเป็นโรค  
จิตต่อ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากหลักความผิดนี้ไม่อาจจะบัญญัติถึงทุกกรณีที่ควรจะหย่า  
ได้<sup>๑</sup> ในทางปฏิบัติจึงก่อให้เกิดวิธีหลีกเลี่ยงกฎหมาย ๒ วิธีเพื่อที่จะให้กรณีที่ควรหย่าได้  
แต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงให้หย่าได้โดย วิธีที่หนึ่ง ศาลตีความขยายความเหตุหย่าให้  
กว้างขวางขึ้น ทั้งนี้ยอมขึ้นอยู่กับถ้อยคำของตัวบท เช่น กฎหมายใช้คำว่า กระทบการ  
หารุณ ศาลตีความให้รวมถึงการทารุณทางจิตใจ ( mental cruelty) การทอดทิ้ง  
ศาลตีความให้รวมถึงการกระทำอื่นที่ถือว่าเป็นการทอดทิ้ง ( Constructive  
desertion ) ด้วย

วิธีที่สอง โดยการสร้างพยานหลักฐานเท็จ ( Faked evidence) กล่าวคือ  
คู่สมรสฝ่ายเดียวหรือทั้งสองฝ่าย พยายามสร้างหลักฐานอันเป็นเท็จขึ้น เช่น หาพยานไป  
ถ่ารูปคู่สมรสกำลังอยู่ในลักษณะเปลือยกายกับหญิงหรือชายอื่น เป็นต้น ซึ่งทำให้เสียหาย  
แก่ความยุติธรรม กรณีนี้มักจะทำกันมากในประเทศซึ่งไม่มีศาลอนุญาตให้หย่าโดยความ  
ยินยอมและมีเหตุหย่าที่ไม่กว้างขวาง

ประเทศที่ใช้หลักความผิดนี้แต่เดิมมีมากมาย เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน  
แต่ในปัจจุบันนี้ประเทศเหล่านี้ได้เปลี่ยนแปลงมาใช้หลักการแตกสลายของการสมรสเสีย  
เป็นส่วนใหญ่ และประเทศต่าง ๆ ก็มีแนวโน้มจะใช้หลักนี้มากขึ้นด้วยเหตุผลที่ว่า แต่เดิม  
นักกฎหมายทั่วไปมีความคิดกันว่าครอบครัว เป็นสถาบันสำคัญเพราะประกอบด้วยบุคคล

<sup>๑</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา "บันทึกเรื่องเหตุหย่า" เอกสารแผ่นปลิว  
ประกอบการพิจารณาในการประชุมคณะกรรมการสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
ลงวันที่ ๑๓ กันยายน พ.ศ. ๒๕๐๓, หน้า ๓-๕.

หลายคน จึงควรมีลักษณะที่มั่นคงเพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้อยู่ในครอบครัวนั้น ๆ และหากทำให้ครอบครัวแตกสลายลงก็เกิดความยุ่งยากลำบากแก่บุคคลนั้น ๆ จึงได้วางหลักเกณฑ์เหตุหย่าไว้ในบางกรณีเฉพาะที่เห็นว่ามีลักษณะร้ายแรงเป็นปฏิปักษ์ต่อความสัมพันธ์ในครอบครัวเท่านั้น แต่ในปัจจุบันความคิดของนักกฎหมายส่วนมากเป็นไปในทางที่ว่า เมื่อคู่สมรสเกิดความผิดใจกันจนไม่อาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวนั้นเป็นไปในลักษณะที่เป็นปกติ และไม่สามารถแก้ไขได้แล้ว การที่จะให้คู่สมรสอยู่ด้วยกันยอมไม่เป็นการเสริมสร้างสถาบันครอบครัวแต่อย่างใด อีกทั้งจะทำลายความสัมพันธ์ที่มีอยู่เดิมให้เลวไปกว่าเดิมอีก จึงได้นำหลักการแตกสลายของการสมรสมาใช้ เพื่อให้ศาลมีอำนาจขยายได้อย่างกว้างขวาง โดยใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละรายไป

เป็นที่น่าสังเกตว่าในปัจจุบันยังคงมีบางประเทศที่ใช้หลักความคิดเป็นเหตุหย่าอยู่เช่น ประเทศไทย ญี่ปุ่น จีน เป็นต้น แต่ก็ไม่ใช่ว่าประเทศเหล่านี้จะหย่ากันยาก เพราะประเทศเหล่านี้ต่างก็มีหลักเกณฑ์ให้หย่าได้โดยความยินยอมกันเองโดยมิต้องฟ้องศาล

### ระบบที่ ๑ ประเทศที่ใช้หลักความคิด

#### เหตุหย่าตามกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ครอบครัว พุทธศักราช ๒๕๐๙  
บัญญัติถึงเหตุหย่าไว้ในมาตรา ๑๕๑๖ ดังนี้

มาตรา ๑๕๑๖ เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้

(๑) สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉฉฉฉ ภริยาหรือภริยามีชู้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(๒) สามีหรือภริยาประพฤติชั่ว ไม่ว่าความประพฤติชื่อนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ถ้าเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่ง

(ก) ได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง

(ข) ได้รับความดูถูกเกลียดชัง เพราะเหตุที่คงเป็นสามีหรือภริยาของฝ่ายที่ประพฤติชั่วอยู่ต่อไป หรือ

(ค) ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร ในเมื่อเอาสภาพฐานะความเป็นอยู่รวมกันฉฉฉฉ สามีภริยามาคำนี้ประกอบ

อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

(๓) สามีหรือภริยาทำร้าย หรือทรมาณร่างกายหรือจิตใจ หรือหมิ่นประมาท หรือเหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ถ้าเป็นการร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

(๔) สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งไปเกิน ๑ ปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

(๕) สามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(๖) สามีหรือภริยาไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะ เลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร หรือทำการ เป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควรในเมื่อเอาสภาพฐานะ และความเป็นอยู่ร่วมกัน คำนึงสามีภริยามาคำนึงประกอบ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

(๗) สามีหรือภริยาวิกลจริตตลอดมาเกิน ๓ ปี และความวิกลจริตนั้นมีลักษณะยาก จะหายได้ กับทั้งความวิกลจริตถึงขนาดที่จะทนอยู่ร่วมกันฉัน สามีภริยาต่อไปไม่ได้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(๘) สามีหรือภริยาผิดพิณพจน์ที่ทำให้ไว้เป็นหนังสือในเรื่องความประพฤติ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(๙) สามีหรือภริยาเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง อันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่งและโรคมีลักษณะเรื้อรัง ไม่มีทางที่จะหายได้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(๑๐) สามีหรือภริยามีสภาพแห่งกายทำให้สามีหรือภริยานั้นไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาล อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

มาตรา ๑๕๑๖ (๑) สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันภริยา หรือภริยามีสู้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

ก. สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันภริยา

๑. เหตุหย่าประการนี้เพิ่งมีการเพิ่มเติมขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งแต่ก่อนมีเพียงว่า หญิงมีซู้ สามีฟ้องหย่าได้

๒. การยกย่องหญิงอื่นคือการแสดงโดยเปิดเผยให้บุคคลทั่วไปทราบว่า เป็นภริยา ส่วนการอุปการะเลี้ยงดูไม่จำเป็นว่าจะต้องเปิดเผยหรือไม่ จะอุปการะเลี้ยงดูเป็นเงินทอง หรือให้ที่อยู่อาศัยก็ได้

การอุปการะเลี้ยงดูหญิงอื่นนั้น จะต้องเป็นการอุปการะเลี้ยงดูในฐานะภริยา หากอุปการะเลี้ยงดูในฐานะอื่น เช่น ในฐานะบิดากับบุตร บิดาบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม



หรืออุปการะเลี้ยงดูเพราะสงสาร หรือเห็นใจ โดยมีใฝ่หวังให้หญิงนั้นเป็นภรรยาของตน ก็ไม่ใช่การอุปการะเลี้ยงดูนั้น สามีภริยา และไม่สำคัญว่า หญิงที่ชายอุปการะเลี้ยงดูจะมีอายุเท่าใด หากชายมีเจตนาที่จะอุปการะเลี้ยงดูเพื่อเป็นภริยาก็เป็นเหตุหย่าตามมาตรานี้ทั้งสิ้น

การอุปการะเลี้ยงดูไม่จำกัดว่า จะมีการเนิ่นนานเพียงใด หากมีการกระทำที่ดีถือว่าเป็นการอุปการะเลี้ยงดูแล้วย่อมก่อให้เกิดสิทธิที่จะฟ้องร้องขึ้น แม้พฤติการณ์ภายหลังปรากฏว่าการอุปการะเลี้ยงดูนั้นได้สิ้นสุด ก็หาทำให้สิทธิฟ้องร้องที่เกิดขึ้นแล้วสิ้นสุดไปไม่ แต่ต้องฟ้องภายใน ๑ ปี นับแต่ผู้การยกย่อง หรือรู้การอุปการะ ( ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๗ )

๓. การที่สามีไปร่วมประเวณีกับหญิงอื่นหลาย ๆ ครั้งหรือหลายคนก็ตาม หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าสามีนั้นได้มีการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นเป็นภริยาแล้ว ย่อมนำมาเป็นเหตุฟ้องหย่าไม่ได้ ในทางกลับกัน หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าชายอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันทันที ภริยา เช่น เทียบชอกกับคนทั่วไปว่าหญิงนั้นเป็นภริยาของตน หรือซื้อบ้านให้เป็นที่อยู่อาศัยเป็นพิเศษ แม้ชายจะไม่มี การร่วมประเวณีกับหญิงเลยก็ตาม เข้าใจว่าย่อมฟ้องหย่าได้ เพราะการแสดงเช่นนั้นย่อมเป็นการยกย่องหญิงก่อให้เกิดความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรงแก่ภริยา ( เปรียบเทียบกับมาตรา ๑๕๑๖(๒)(๕) )

๔. การอุปการะเลี้ยงดูนั้นต้องการแต่เจตนาของชายว่าต้องการจะเลี้ยงดูหญิงนั้นเป็นภริยาว่าอย่างไรเป็นการยกย่อง จึงควรดูที่พฤติการณ์ทั่วไปและความเห็นทั่วไปด้วย ดังนั้นการที่ชายไปจดทะเบียนสมรสซ้อนอีกครั้งหนึ่ง หรือไม่ได้จดทะเบียนแต่เลี้ยงดูหญิงนั้นอย่างภริยาน้อยก็ถือได้ว่าเป็นการเลี้ยงดูและยกย่องหญิงอื่นตามมาตราแล้ว

#### ข. ภริยามีชู้

๕. จะถือว่าภริยามีชู้ได้ต้องประกอบด้วยเหตุต่อไปนี้

ก) การมีชู้ต้องเกิดภายหลังจากที่มีการสมรส

ข) การมีชู้จะต้องทำโดยสมัครใจ การที่หญิงถูกข่มขืนไม่ถือ ว่ามีชู้

ก) การมีผู้ต้องมีการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิง ดังปรากฏในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่ให้ความหมายของคำว่า "ชู้" ไว้ว่า " ชู้ น. คู่รัก, คู่ครองประเวณี, การล่วงประเวณี, ชายผู้ร่วมประเวณีกับเมียเขาเรียกว่าเป็นชู้ หญิงที่มีสามีแล้วร่วมประเวณีกับชายอื่น เรียกว่ามีชู้ "

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า หญิงจะถือว่าเป็นชู้ได้ ต้องมีการกระทำถึงขั้นร่วมประเวณีกับชายอื่นที่ไม่ใช่สามี การกอดจูบ ลูบคลำ ไม่ถึงขั้นร่วมประเวณี จึงไม่เป็นการมีชู้ เป็นแต่เพียงการล่วงเกินในทำนองชู้สาวเท่านั้น(อาจเป็นเหตุหย่าตามมาตรา ๑๕๑๖ (๒) ก) เนื่องจากการมีชู้จะต้องถึงขั้นร่วมประเวณี ดังนั้นหากอวัยวะเพศชายไม่สามารถสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิงได้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ไม่ถือเป็นการมีชู้

ในประเทศอังกฤษมีคดีว่า ภริยากับชู้ต้องการทำชู้กัน แต่ด้วยความตื่นเต้นอวัยวะเพศของชู้ไม่แข็งตัว ศาลตัดสินว่าการพยายามทำชู้โดยไม่มี การสอดใส่ไม่เป็นการทำชู้ ( Dennis V. Dennis (๑๙๕๕) p.๑๕๓.)

เนื่องจากการร่วมประเวณีต้องประกอบด้วยชายหญิง ฉะนั้นถ้าเป็นการเล่นเพื่อน เล่นชู้กับหญิงเพศเดียวกันจะถือว่าเป็นการมีชู้ไม่ได้ แต่ถ้าเป็นชายเพศตรงข้ามแล้ว แม้ตัวชู้จะเป็นเด็กหรือคนแก่ หรือเป็นผู้ชายรับจ้างซึ่งมีอาชีพรับจ้างร่วมประเวณีกับหญิง แม้จะร่วมประเวณีเพียงครั้งเดียว หรือเพียงคนเดียวย่อมนับว่าเป็นการมีชู้ทั้งนั้น ละโดยเหตุที่การร่วมประเวณีจำต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศ ดังนั้นหากเป็นกรณีที่หญิงต้องการมีลูก จึงใช้วิธีฉีดเชื้อสอร์โมนของเพศชายเพื่อให้มีลูกก็ไม่เป็นการมีชู้

๖. การพิสูจน์การมีชู้ของศาล ศาลไทยจะถือว่า หญิงมีชู้ต้องมีหลักฐานแน่ชัดว่ามีการร่วมประเวณีกันจริง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๖ - ๙๗/๒๕๔๕ ( ระหว่างนางสมศรี มหาสุโจทก์ นายบุญธรรม มหาสุ จำเลย ) หญิงไปอยู่กับชายสองต่อสองที่บ้านของชาย เวลาประมาณ ๒๓.๐๐ - ๒๕.๐๐ น. ปิดไฟมิด ห้องประตูปิด เพียงเท่านั้นไม่พอพียงว่าชายหญิงได้ร่วมประเวณีกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๕/๒๕๑๙ ( ระหว่างนายสุเทพ บ่อมาษา

โจทก์ นางเลี่ยน บ่อมอาสา จำเลย) ฟังว่าคบชายแปลกหน้าพากันไปในที่ต่าง ๆ ไม่เพียงพอฟังว่าหญิงมีคู่

เนื่องจากการกล่าวหาว่าหญิงมีคู่ เป็นเรื่องเสียหายอย่างยิ่งต่อหญิงและในทางสังคมประเพณีไทย หญิงที่ถูกกล่าวหาว่ามีคู่จะต้องได้รับการคุ้มครองเหยียบหยามจากสังคม ดังนั้น การที่สามีจะกล่าวหาว่าภริยา มีคู่ จึงควรต้องมีพยานหลักฐานซึ่งอาจจะเป็นประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมกรณีบางอย่างสำหรับกล่าวอ้างเพื่อพิสูจน์ให้ได้รับความชัดว่า ภริยาของตนได้มีการร่วมประเวณีกับชายอื่นจริง ซึ่งโดยส่วนตัวผู้เขียนแล้วเห็นว่า การฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุภริยา มีคู่นี้ ไม่จำเป็นต้องมีประจักษ์พยานถึงขนาดมีการเห็นการร่วมประเวณีกัน เพียงแต่มีพยานแวดล้อมกรณีขณะก่อนและหลังการร่วมประเวณีในระยะใกล้ชั้กันน่าจะเป็นการเพียงพอที่จะถือได้ว่ามีการร่วมประเวณีกัน อันเป็นเหตุหย่าในกรณีภริยา มีคู่ได้แล้ว เช่น มีผู้เห็นชายหญิงเปลือยกายกอดกันอยู่ เป็นต้น

ในประเทศอังกฤษการรับฟังพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับการคบชู้นี้ ศาลอังกฤษถือหลักเพียงว่าหากหญิงนั้นจงใจที่จะมีคู่ ก็มีโอกาสน่าจะเปิดอำนาจให้ทำชู้กันได้ก็ถือว่าหญิงนั้นมีคู่ อันเป็นข้อสันนิษฐานข้อหนึ่งที่มีผลให้หย่ากันได้ นอกจากนั้น การมีชู้ในประเทศอังกฤษยังตีความไปไกลถึงการที่ภริยาตั้งครรภ์ในระยะเวลาที่ไม่มีการยุ่งเกี่ยวทางประเวณีกับสามีด้วย เช่น ในกรณีสามีไปต่างประเทศหรือไปราชการสงคราม ( Preston Jones v. Preston Jones (1951) A.C. 391 ) และในกรณีที่ภริยาเป็นกามโรคในระหว่างสมรส โดยที่สามีมิได้เป็นโรคนั้น เว้นแต่เป็นกรณีหญิงนั้นเป็นกามโรคมาก่อนสมรส ( K.V.K (1962) 106 S.J. 312. )

๗. ในกรณีที่กล่าวหาว่าหญิงจะต้องมีความสมัครใจทำชู้ตาม ๕ (ข) ถ้าเป็นกรณีภริยาเป็นโรคจิต ฮิสทีเรีย ขณะที่เกิดอาการของโรคนั้นจะไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนได้เป็นเหตุให้ร่วมประเวณีกับชายอื่นที่ไม่ใช่สามีไป กรณีนี้จะถือว่าหญิง

๗. Thayne Forbes, Divorce Law, p. 37.

มีคู่ไม่ได้ เพราะกระทำการไปโดยไม่รู้สึกตัว มิได้มีความสมัครใจ

มาตรา ๑๕๑๖ (๒) สามีหรือภริยาประพฤติกู้ขี้ ไม่ว่าความประพฤติกู้ขี้นั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ถ้าเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่ง

ก) ได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง

ข) ได้รับความดูถูกเกลียดชัง เพราะเหตุที่คงเป็นสามีหรือภริยาของฝ่ายที่ประพฤติกู้ขี้ต่อไป หรือ

ค) ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร ในเมื่อเอาสภาพฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยามาคำนึงประกอบ

๑. หลักเรื่องความประพฤติกู้ขี้ได้เปลี่ยนแปลงหลักการเดิมใน

บรรพ ๕ เดิม พ.ศ. ๒๔๗๒ ที่พิจารณาถึงเหตุแห่งการกระทำเป็นสำคัญว่า ความประพฤติกู้ขี้ร้ายแรงหรือไม่ ตามความเห็นของบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไป แต่ในบรรพ ๕ ซึ่งได้แก้ไขใหม่ ปีพ.ศ. ๒๕๑๙ นี้ กลับเน้นถึงความประพฤติกู้ขี้ของสามีภริยาว่า จะส่งผลกระทบต่อถึงตัวคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งถึงขนาดร้ายแรงหรือไม่ โดยพิจารณาถึงตัวคู่สมรสเป็นรายกรณีไป โดยไม่อาศัยความเห็นโดยทั่ว ๆ ไปอีก ดังนั้นความประพฤติกู้ขี้ของสามีชนิดหนึ่งอาจส่งผลกระทบรุนแรงต่อคู่สมรสของเขา แต่ความประพฤติกู้ขี้เช่นเดียวกันนี้อาจไม่ส่งผลกระทบต่อคู่สมรสผู้อื่นก็ได้ เช่น คู่สมรสคนหนึ่ง ภริยาเป็นโสเภณี ย่อมก่อให้เกิดความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรงต่อสามีเป็นแน่นอนแต่ในกรณีคู่สมรสอื่น หากตัวสามีเองก็เป็นชายแมงคาคั่วย การเป็นโสเภณีของภริยาก็ไม่อาจจะก่อให้เกิดความอับอายอย่างร้ายแรงต่อสามีได้ เพราะกฎหมายให้คำนึงถึงสภาพ ฐานะ และถึงแม้การเป็นโสเภณีของภริยาจะก่อให้เกิดความอับอายต่อสามี แต่เมื่อสามีเองก็เป็นชายแมงคาคั่วย อยู่ด้วย ลักษณะที่นอบบอายนั้นก็ไม่ใช่เป็นการร้ายแรง

๒. เนื่องจากความประพฤติกู้ขี้ กฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องรุนแรง

๑ ชาติชาย อัครวิบูลย์ และสมบุรณ์ ชัยเคชสุริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า ๒๔๗-๒๔๘.

ถึงขนาดเป็นความผิดอาญา หากมีผลทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง หรือได้รับความดูถูกเกลียดชัง หรือได้รับความเสียหายเกินสภาพ ฐานะ หรือ แม้แต่ในกรณีที่มีสามีหรือภริยาที่ได้ประพฤติชั่วนั้นมีได้ตั้งใจให้ผลกระทบถึง แต่ได้เกิดผล เช่นนั้น ก็ถือว่าเป็นเหตุฟ้องหย่าได้แล้ว กล่าวคือ กฎหมายคำนึงถึงผลเสียหายซึ่งคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับเท่านั้น

โดยนัยกลับกัน กฎหมายมิได้กำหนดห้ามว่า การกระทำผิดอาญาจะเป็นการประพฤติชั่วไม่ได้ ฉะนั้นถ้าความผิดอาญานั้นส่งผลกระทบตามมาตรา ๑๕๑๖(๒)(ก) หรือ (ข) หรือ (ค) แล้ว อีกฝ่ายหนึ่งยอมฟ้องหย่าได้ แม้ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดก็ตาม

๓. ความประพฤติชั่วอันก่อให้เกิดผลตามมาตรา ๑๕๑๖(๒) (ก) หรือ (ข) หรือ (ค) จะต้องเป็นความประพฤติชั่วที่เกิดในระหว่างสมรส หากเป็นการประพฤติชั่วก่อนการสมรส ย่อมฟ้องหย่าไม่ได้ เพราะการที่ทราบและยินยอมสมรสย่อมคาดหมายได้ว่าจะเกิดผลเช่นนั้นถือว่ายินยอมที่จะรับผลร้ายนั้นแล้ว

๔. ประพฤติชั่วอย่างไรจะถือว่าส่งผลถึงคู่สมรส หลังแก้ไข บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๕๑๙ ยังไม่มีตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกา แต่ดูจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาเก่า ๆ ก่อนการแก้ไขเห็นว่ายังคงใช้ได้ เพราะมาตรา ๑๕๑๖(๒) (ค) นั้น กว้างมาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๗๑/๒๔๘๘ (ระหว่างนางทองดี พึ่งสวน โจทก์ นายแก้ว พึ่งสวน จำเลย) สามีบังอาจลักพาหญิงสาวอายุ ๑๕ ปี น้องสาวโจทก์ (ภริยา) ไปเป็นภริยาอีก และพาไปอยู่ที่อื่น ทำความเจ็บช้ำระกำใจแก่โจทก์และมารดา โจทก์ โจทก์จึงฟ้องหย่าโดยถือว่าจำเลยประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๖๖/๒๔๘๓ (ระหว่างนางน้อย กอบมาก โจทก์ นายยึก กอบมาก จำเลย) โจทก์ฟ้องหย่าจำเลย โดยนำสืบว่าจำเลยติดสุราต้องเสพทุกวัน เมื่อเมาแล้วจะทุบตีว่าโจทก์เสมอ บางครั้งก็เตะและใช้ไม้ทำร้ายโจทก์ ทำลายสิ่งของ ใช้ไม้ตีทำร้ายก็เคยมี บางครั้งตอยถึงพื้นหัก เคยคำว่าโจทก์เป็นชู้กับลูกเขย ดังนั้นจึงฉ้อฉลว่า เรื่องตอยพื้นหัก แม้เป็นเวลาหลายปีก็เป็นเหตุประกอบให้เห็นความโหด

ร้ายและนิสัยไม่ดีของจำเลย เหตุทั้งปวงประกอบกันพอฟังได้ว่า จำเลยประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง จะขึ้นใจให้อยู่เป็นสามีภริยากันต่อไปก็หาความสุขไม่ได้ จึงพิพากษาให้จำเลยหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๘/๒๕๔๕ (ระหว่างนางกิมคัน กุทธิการ โจทก์ นายพรัต กุทธิการ จำเลย) สามีนอกใจไปรักหญิงอื่น หาเหตุค่าภริยาเนื่อง ๆ บางทีใช้เท้าถีบ เอาไม้คขวาง ชับไลภริยาออกจากบ้าน ชูว่าขึ้นกลับมาจะทำร้าย ไม่เอาใจใส่ ทำเสมือนว่าไม่ใช่สามีภริยากัน เหล่านี้เป็นเหตุเพียงพอแล้วที่จะฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๓/๒๕๑๙ (ระหว่าง นางทองอยู่ นิ่มโย โจทก์ นายมี นิ่มโย จำเลย) บรรยายฟ้องว่า จำเลยเป็นสามีโจทก์ ประพฤติชั่วตืดยา เสพติด เป็นนักเลงอันธพาล ไม่ทำมาหากิน ไม่ให้ภริยาและลูกทำนา ฯลฯ ขอยหย่าและแบ่งทรัพย์สิน ดังนี้ตีความได้ว่า จำเลยประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นการโต้แย้งสิทธิของภริยา ควรรับไว้พิจารณาต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๕๓/๒๕๑๙ (ระหว่างนางกาญจนา หล่อวานิชรัตน์ (รัตนวงค์วิจิตร) โจทก์ นายไกรฤกษ์ หรือ สมพล รัตนวงค์วิจิตร จำเลย) สามีหุบตีภริยาขาดเจ็บบอຍ ๆ โดยทะเลาะกันและคำบิดาภริยาว่าชิงหมาเกิด บังคับให้ภริยาจำนองที่ดิน เป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ภริยาฟ้องหย่าได้

ส่วนการเล่นการพนัน ไพ่ สลากกินแบ่ง สลากกินรวบ แต่เดิมศาลฎีกาได้เคยตัดสินว่าไม่เป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ( คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๖-๙๗/๒๕๔๕ ระหว่างนางสมศรี มหาวิสุ โจทก์ นายบุญธรรม มหาวิสุ จำเลย, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๕/๒๕๑๙ ระหว่างนายสุเทพ ป้อมอาษา โจทก์ นางเรียน ป้อมอาษา จำเลย) แต่ถ้ามีข้อเท็จจริงว่าเป็นถึงขนาดทำให้ได้รับความเดือดร้อนและเสียหายแก่ทรัพย์สินอย่างมากก็เป็นเหตุให้หย่าได้ตามมาตรา ๑๕๑๖ (๒) (ก)

นอกจากนี้เรื่องภริยาทำเสน่ห์เพื่อให้สามีกลับคืนดีกับตน ศาลฎีกาตีว่าไม่เป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง สามีจะฟ้องหย่าไม่ได้เพราะแสดงว่าภริยายังรักอาลัยสามีอยู่ และทำไปเพราะรัก หาใช่เกลียดชังไม่ ( คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๒/๒๕๐๑ ระหว่าง

พ.ต.ต.เทพ สามนปาล โจทก์ นางบุญจันทร์ สามนปาล จำเลย)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๔๘/๒๕๒๔ (ระหว่างนายเสริมสุข ส่งไฟโรจน์ โจทก์ นางวิมล ส่งไฟโรจน์ จำเลย)

จำเลยมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าโจทก์ไปมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่น จึงทำให้เกิดอารมณ์หงุดหงิด ซึ่งโจทก์มีส่วนก่อให้เกิดขึ้น การที่จำเลยระงับอารมณ์ไม่อยู่ และเกิดทะเลาะวิวาทกับโจทก์บางครั้งถึงกับมีการทุบตีและทำร้ายร่างกายกัน แม้จำเลยจะทะเลาะวิวาทกับโจทก์ในสถานที่ทำงานต่อหน้าบุคคลอื่น ก็ยังเป็นพฤติการณ์ที่ยังไม่อาจเรียกได้ว่า จำเลยประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง อันจะทำให้โจทก์มีสิทธิฟ้องหย่าจำเลยได้

ปัญหาที่น่าสนใจที่เกี่ยวพันกับมาตรา 1516 (1) และมาตรา 1516 (2) อาจจะมีใครสักคนสงสัยว่าสามีได้กระทำความผิดหรือไม่ แต่ไม่โดยยกของหญิงอื่นนั้นฉันสามีภริยา ย่อมไม่คงควยเหตุหย่าตามมาตรา 1515 (1) กรณีเช่นนี้จะถือว่าสามีได้กระทำการประพฤติชั่ว อันจะเป็นเหตุหย่าตามมาตรา 1515 (2) ได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาโดยนำเอาชนบทธรรมนิยมประเพณีไทยมาเทียบเคียง จะทำให้เห็นได้ว่าการประพฤติของสามีเช่นนี้ ยังไม่พอพียงได้ว่าสามีได้ประพฤติชั่วอันจะเป็นเหตุให้ภริยาได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง หรือได้รับความดูถูกเกลียดชัง หรือได้รับความเสียหาย อันจะเป็นเหตุให้มีการฟ้องหย่า โดยอ้างมาตรา 1516 (2) ได้ ซึ่งกรณีตรงกันข้ามการที่ภริยาไปคบผู้ชายอื่นที่มีใช้สามีของตนในทำนองชู้สาว แม้จะไม่ถึงขั้นร่วมประเวณีก็ตามก็ต้องถือว่าภริยาได้ประพฤติชั่วอันทำให้สามีได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง หรือได้รับความดูถูกเกลียดชังแล้ว เพราะเหตุแห่งชนบทธรรมนิยมประเพณีไทยที่ยึดถือกันมา ซึ่งการตีความเช่นนี้ ย่อมชอบด้วยเหตุผล เพราะประมวลกฎหมาย



แพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ของเรานั้น ก็มีรากฐานมาจากขนบธรรมเนียมประเพณีด้วย

มาตรา ๑๕๑๖(๓) สามีหรือภริยาทำร้ายหรือทรมาณร่างกายหรือจิตใจ หรือหมิ่นประมาท หรือเหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ถ้าเป็นการร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

ก. การทำร้ายหรือทรมาณร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง

๑. ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย ผู้ที่มีสิทธิปราบปรามโยบตีเมียได้ เมื่อเมียทำผิด (บทที่ 60) แต่เมื่อประกาศใช้ บรรพ 5 แล้วอำนาจดังกล่าวยอมหมดไป ดังนั้นหากสามีที่ภริยาแฉว่าเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน หากเป็นการร้ายแรง กลับเป็นเหตุให้ฟ้องหย่าได้

๒. การทำร้ายร่างกายอย่างร้ายแรง จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกามีความเห็นว่า จะต้องถึงบาดเจ็บและบาดเจ็บอย่างมาก กล่าวคือจะต้องมีผิวหนังแตก โลหิตไหล หรือมีอาการบวมช้ำก่อความเจ็บปวดอย่างมาก รักษาหลายวันจึงจะหาย โดยเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ก็ต้องมีการทำร้าย ถึงขั้นเป็นอันตรายแก่กาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘๔/๒๔๘๒ (ระหว่างนางคล้อย สุขกลัด โจทก์ นายเปลี่ยน สุขกลัด จำเลย)

สามีใช้ตะพดตีภริยาเป็นรอยเขียวช้ำที่ขาและสะโพก วินิจฉัยว่า เป็นการทำร้ายร่างกายภริยาถึงบาดเจ็บ ภริยาฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๕/๒๔๙๕ (ระหว่างนางไกวจัน แซ่จัน โจทก์ นายจันซำพูน แซ่จัน จำเลย) ผู้ตีเมียมีแผลบวมช้ำ 23 แห่ง ต้องรักษาตัว 20 กว่า



วัน มีอาการเจ็บที่หน้าอก เกิดจากการที่ผิวใช้กำปั่นทุบตี ใช้เท้าเตะ ใช้ไม้โตเต่าผลส้ม  
เขี้ยวหวานตี วินิจฉัยว่าเป็นการทำร้ายถึงบาดเจ็บเป็นเหตุหย่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๙๒/๒๕๐๙ (ระหว่างนางอำนวยการ โภคทรัพย์  
โจทก์ นายประจักษ์ โภคทรัพย์ จำเลย) บาดแผลชกต่อยเป็นรอยข้ำเลือดที่แขน  
๑ แห่ง เฝ้าลูกมะนาว ๑ วันหาย ไม่ถึงอันตรายแก่กายตามประมวลกฎหมายอาญา  
มาตรา ๒๙๕ ไม่เป็นเหตุหย่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๗๑/๒๕๐๖ (ระหว่างนาย อาร์ วี เทย์เลอร์ โจทก์  
นางเมวิส รุปี เทย์เลอร์ จำเลย) ภริยาเอาเล็บข่วนหน้าสามี เป็นรอยข่วนเพียง  
เล็กน้อย เลือดไหลซึม ๆ เท่านั้นจะถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุหย่ายัง  
ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๐๖/๒๕๒๓ จะได้เล่าต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๙๓/๒๕๒๔ (ระหว่างพันเอกรัตน์ ไซยาคำ  
โจทก์ นางจงกลณี ไซยาคำ จำเลย) การที่จำเลยตัดสายห้ามล้อรถยนต์ของโจทก์  
ก็เพื่อมิให้โจทก์ออกจากบ้านนั้น ชังห่างไกลต่อการที่จะหวังว่า จำเลยได้ทำร้ายโจทก์  
และการทำร้ายที่จะเป็นเหตุหย่าได้ตามมาตรา ๑๕๑๖(๓) จะต้องเป็นการร้ายแรงอีก  
ด้วย โจทก์จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องหย่าจากจำเลย

๓. การทว่าร้ายจิตใจ เพิ่งมีการเพิ่มเติมขึ้นเมื่อมีการแก้ไข บรรพ ๕ ใหม่  
จึงไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาเพราะเหตุนี้ แต่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๙๕ มี  
กำหนดถึงเรื่องการเป็นอันตรายถึงจิตใจ ซึ่งมีคำพิพากษาทางคดีอาญาวินิจฉัยไว้ว่าการ  
ทำร้ายจิตใจนั้นไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับความรู้สึกทางอารมณ์ การรู้สึกถูกละเมิดหรือ  
เจ็บใจ แค้นใจ หว่าเหว เหล่านี้เป็นอารมณ์ หากใช้เป็นอันตรายแก่จิตใจไม่ และการ  
เป็นอันตรายแก่จิตใจต้องเป็นผลจากการทว่าร้ายโดยตรง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่  
๒๗๓/๒๕๐๙ ระหว่างผู้ว่าคดีศาลแขวงธนบุรี โจทก์ นายสมบัติ สิทธิพร้อม จำเลย  
และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๙๙/๒๕๐๘ ระหว่างนายสมร สดาร์ตัน โจทก์

พันตำรวจตรี บริสุทธิ์ บุตรานนท์ กับพวก จำเลย) นอกจากนี้ยังมีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า การทำร้ายจิตใจควรหมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ทำให้ความทรงจำ ความนึกคิด หรือสติวิปริตแปรปรวนไปจากที่เป็นอยู่โดยปกติ

จึงมีปัญหาว่า การกระทำใดจึงเข้าลักษณะนั้น ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่า การทำร้ายจิตใจนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องเกิดจากการกระทำเพียงครั้งเดียว ส่งผลกระทบต่อจิตใจ แต่อาจเกิดจากการกระทำที่ได้มีการกระทำซ้ำ ๆ กันอยู่เป็นประจำก็ได้ นอกจากนี้ หากจะตีความว่าจะต้องถึงขนาดสติแปรปรวนไปจากปกติ ก็น่าจะไม่มีกรณีที่ใช้ได้ นอกจากกรณีเดียว คือ เป็นคนวิกลจริตไปแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่สัมพันธ์กับกรณีทำร้ายร่างกาย เพราะการทำร้ายร่างกายยังแค่บาดเจ็บไม่จำเป็นต้องถึงตาย ทำไมทำร้ายจิตใจจะต้องถึงขั้นวิกลจริตด้วย นอกจากนั้น การทำร้ายร่างกายยังอาจหายสนิทได้ แต่การรักษาคนวิกลจริต ไม่อาจจะยืนยันได้อย่างแน่นอนว่า จะหายเป็นปกติแล้ว จึงเห็นได้ว่า การกระทำใดที่ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความกดดันมากจนถึงขีดที่ไม่อาจจะทนได้อีกต่อไปแล้ว น่าจะถือว่าเป็นการทำร้ายจิตใจอย่างร้ายแรงแล้ว ซึ่งจะต้องคู่ขอเท็จจริงเป็นรายกรณีไป เรื่องนี้อาจให้ตัวอย่างได้ว่า กรณีภริยาเกลียดและกลัวแมลงสาบ ตุกแถ เป็นอย่างมาก แต่สามีเห็นเป็นของสนุกจึงเอามากลั่นแกล้งให้ภริยาตกใจตื่นทุก ๆ เช้า เป็นต้น

๘. การทรมานร่างกายหรือจิตใจ จะเป็นการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจด้วยหรือไม่ก็ได้ กล่าวคือการทรมานร่างกายไม่จำเป็นต้องมีการทำร้ายให้เกิดบาดเจ็บ เช่น กรณีเอาโซ่มาล่ามไว้ทั้งวันทั้งคืน แม้ไม่เกิดบาดเจ็บแต่ก็ถือว่าเป็นการทรมาน หรือจับขังไว้ในห้อง เปิดเสียงรบกวนตลอดเวลา หรือปล่อยให้หิวจัดแล้วเอาอาหารมาวางตรงหน้าโดยฝ่ายนั้นไม่อาจจะรับประทานได้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การทรมานร่างกายหรือจิตใจ อาจจะเป็นการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจด้วยก็ได้ คือการกระทำการใด ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความเจ็บปวดเป็ระยะ ๆ เพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความทุกข์ทรมาน เช่น เอาไฟฟ้าจี้ เป็นระยะ ๆ โดยไม่ให้ถึงตาย

๙. การจะถือว่าเป็นการทำร้ายหรือทรมานร่างกายคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าควรดูเป็นรายกรณีไป ที่สำคัญก็คือ ควรดูที่ร่างกายหรือจิตใจของผู้ได้รับ

ผลร้ายแห่งการกระทำ เพราะร่างกายหรือจิตใจของแต่ละบุคคลไม่เหมือนกัน การทำร้าย  
 ทรมาณอย่างหนึ่ง หากเกิดกับคู่สมรสหนึ่งอาจจะไม่ถือว่าร้ายแรงพอจะหย่าได้ แต่ถ้าเหตุ  
 นั้นเกิดแก่คู่สมรสอีกคู่หนึ่ง ก็อาจเป็นเหตุหย่าได้ กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สมรสทั้งสามีและ  
 ภริยาเป็นบุคคลประเภทชอบใช้ความรุนแรงด้วยกันทั้งคู่ และมีก็จะมีการทำร้ายร่างกาย  
 กันอยู่เป็นประจำ แม้การทำร้ายนั้นจะก่อให้เกิดบาดแผล ได้รับความเจ็บถึงขนาดเป็น  
 อันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็ไม่น่าจะถือว่าเป็นเหตุให้หย่าได้ โดยเปรียบเทียบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๙/๒๕๐๙ (ระหว่างนางสาว รศ. สุธัน ฅ อยู่ชยา  
 โจทก์ หลวงคุณยศสาธย์ปฏิเวท จำเลย) จำเลยชอบคู่ค้า ชอบเสพสุรา เคยพันโจทก์  
 ๒ ครั้ง เคยเอาดาพร่อนสาคหน้าและตอยโจทก์ ส่วนโจทก์ก็เคยพันจำเลยถึงกระดูก  
 นิ้วขาด แม้จะนับว่าเป็นเรื่องรุนแรงอยู่มาก แต่ก็เกิดขึ้นเป็นครั้งคราวจากการที่ได้เป็น  
 ภริยาสามีกันมารวม ๒ ระยะ เป็นเวลาประมาณ ๑-๔ ปีแล้ว ถือว่า ไม่มีลักษณะจะเป็น  
 เหตุที่โจทก์จะขอให้ตนแยกอยู่ต่างหากจากจำเลย คั้งที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๕๕  
 (เดิม)

๖. เป็นที่แน่นอนว่าการทำร้ายหรือทรมาณจะต้องมีเจตนาในการกระทำ แต่  
 เจตนา นั้นจะถึงขั้นเป็นอันตรายหรือไม่ การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งทำร้ายหรือทรมาณไปโดย  
 ไม้นึกและคาดหมายได้ว่าจะเกิดผลร้ายแรงไปกว่านั้น จะถือเป็นเหตุหย่าหรือไม่  
 ตัวอย่างเช่น สามีภริยาทะเลาะกัน สามีใช้มือตบหน้าภริยา ๑ ที ภริยาเซตกบันได  
 แขนขาหักและแท้งบุตร ในกรณีนี้เห็นจะต้องนำหลักกฎหมายอาญามาเปรียบเทียบ ที่ถือ  
 ว่าผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์  
 ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำมิได้ และผลของการกระทำใดจะทำให้ผู้กระทำ  
 ต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำนั้นต้องเป็นผลของการกระทำตามธรรมดาที่ย่อม  
 เกิดขึ้นได้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ วรรค ๓ และมาตรา ๖๓) จึงน่าจะ  
 ถือว่าสามีไม่มีเจตนาทำร้ายร่างกายอย่างร้ายแรง

เช่นเดียวกัน ในกรณีกระทำความผิดโดยประมาท เป็นเหตุให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง  
 ได้รับความอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ก็ไม่เป็นเหตุให้ฟ้องหย่าได้ แม้ผลนั้นจะเป็นการร้าย

แรงก็ตามเพราะผู้กระทำไม่มีเจตนา

๗. ถ้าหากผู้สมรสที่ถูกทำร้ายเป็นผู้ก่อให้เกิดการทำร้าย ย่อมจะอ้างเหตุการณ์ทำร้ายนั้นเป็นเหตุพ้องพยานไม่ได้ (กรณีขู่ไว้บนศาลโทสะ แมกกฎหมายอาญาเอง ศาลจะลงโทษน้อยกว่ากฎหมายกำหนดก็ได้ ทางแพ่งก็จะถือว่าไม่เป็นการร้ายแรงด้วย) หรือกรณีเป็นการกระทำเพื่อป้องกันตัวจากการทำร้ายของอีกฝ่ายหนึ่ง แม้การป้องกันตัวจะเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับบาดเจ็บร้ายแรงก็พ้องพยานไม่ได้

๘. ฉะนั้นพอสรุปได้ว่า การทำร้ายหรือทรมาณร่างกาย หรือจิตใจ การพิจารณาในสิ่งต่อไปนี้ประกอบกันคือ

ก) ผู้กระทำร้ายต้องมีเจตนาร้าย คือมีเจตนาให้ใครได้รับผลร้าย

ข) พิจารณาความรุนแรงของการทำร้ายจากสภาพทางร่างกายและจิตใจของคู่สมรสเป็นราย ๆ ไปตามสภาพและภาวะแห่งร่างกายและจิตใจของผู้นั้น

๙. หมิ่นประมาทหรือเหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่งอย่างร้ายแรง

๔. แต่เดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2477

มาตรา 1500 (2) กล่าวไว้ว่า "สามีหรือภริยาประพฤติก่ออย่างร้ายแรง... หรือหมิ่นประมาทอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นการร้ายแรงอีกฝ่ายหนึ่งพ้องพยานได้" จะเห็นว่า บทบัญญัติบรรพ 5 เดิมระบุไว้แต่เพียงว่า "การหมิ่นประมาท" มิได้ระบุถึง

"การเหยียดหยาม" แต่จากคำพิพากษาศาลฎีกาก็จะตีความไปในทางที่ยอมให้การดูหมิ่นเหยียดหยามเป็นเหตุพยานได้ ดังนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 จึงได้นำมาบัญญัติรวมไว้ให้การเหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่งอย่างร้ายแรง เป็นเหตุพยานด้วย

กรณีใดเป็นการหมิ่นประมาท (defamation) หรือ เป็นการเหยียดหยาม (insult) อาจแยกได้เป็น :

การหมิ่นประมาทมีความหมายไปในเรื่องใส่ความให้เขาเสียหายแก่ชื่อเสียง

ตั้งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 คือ การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ซึ่งเรื่องที่ได้ความนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่สำคัญ ถ้าส่งผลให้เป็นที่คาดหมายว่า ผู้ถูกใส่ความน่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังแล้ว ก็ย่อมเป็นการหมิ่นประมาท นอกจากนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะรวมถึง การกล่าวหรือโฆษณาแพรหลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง ให้เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้ถูกใส่ความด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423

การเหยียดหยาม ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 ได้ให้ความหมายคำว่า "หยาม" ไว้ว่า "หยาม ก. ดูหมิ่น, ดูถูก" ส่วนในความหมายธรรมดา หมายถึงการกระทำที่ผู้กระทำเหยียดค่าของอีกฝ่ายหนึ่งให้ต่ำลงโดยตรงต่อตัว จึงเห็นได้ว่าการเหยียดหยามก็คือ การดูหมิ่นนั่นเองซึ่งสามารถพิจารณาเปรียบเทียบได้กับการดูหมิ่นซึ่งหน้า ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า การดูหมิ่นนั้นไม่เป็นเรื่องการกล่าวขู่เท็จจริงใด ๆ แต่เป็นคำกล่าว ดูถูก เหยียดหยาม ต่อผู้ฟังเอง และแม้จะกระทำด้วยกริยาอาการอย่างอื่นหรือกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ นอกจากนี้การจะถือว่าเหยียดหยาม ดูหมิ่นหรือไม่ กฎหมายต้องการเพียงว่าผู้ถูกเหยียดหยามดูหมิ่นได้ยิน ได้ทราบ ก็พอแล้ว แม้จะมองไม่เห็นหน้ากันก็ตาม เช่น รูว่าเขาอยู่ในบ้านก็เข้าไปคาเขาในห้องข้าง ๆ ดัง ๆ เพื่อให้เขาได้ยินแถมมองไม่เห็นหน้าเป็นต้น (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19/2476, 856-857/2502) นอกจากนี้โดยคำบางคำแม้โดยความหมายในตัวเองจะไม่เป็นการเหยียดหยาม แต่โดยอาศัยพฤติการณ์และฐานะของบุคคลมาค่านึงประกอบ ด้วยคำนี้นี้อาจถือว่าเป็นการเหยียดหยามดูหมิ่นได้ (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2505)

๑๑. ด้วยคำอย่างใดจะถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทเหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่ง จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกามีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๑/๒๕๔๗ (ระหว่างเรือโท ชุนนิตยภักดี โจทก์ นางสุขจิตร นิตยภักดี จำเลย) ภริยาคาสามีว่า "ไอ้สัตว์ มึงยังมาหากูอีกหรือ ส่ามะโน

กร้ามิ่งไม่อยู่ที่นี้แล้ว" หย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๙๐/๒๕๑๔ (ระหว่างนางชบา วิเศษรัตน์ โจทก์ นายเฉลิม วิเศษรัตน์ จำเลย) สามีค้าหมิ่นประมาทบิดาของภริยาว่า "โคตรของหลวงสนามนี้โลวทั้งโคตร กบไม่ได้" ดังนั้นนับเป็นการหมิ่นประมาทบุพการีของภริยาอย่างร้ายแรง ตามกฎหมายแล้วหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๓๖/๒๕๐๐ (ระหว่าง นางพาน วรรณะ โจทก์ นายจำลอง วรรณะ จำเลย) สามีขับไล่ภริยาว่า "พวกมิ่งเป็นเหล่าขโมยเขาเลี้ยงไม่ได้" และพูดกับพ่อท้าวว่า "มิ่งเอาลูกของมิ่งไปเลี้ยงเถิด ภูเลี้ยงไม่ได้ เลี้ยงไว้ก็เสียสกุล บ้านเป็นเสนียดจัญไร" นับเป็นเหตุหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๘/๒๕๑๑ (ระหว่างนายพันธ์ สายตระกูล โจทก์ นางอุมาวรรณ สายตระกูล จำเลย) ภริยาส่งจดหมายถึงสามีใจความว่าสามีเป็นสัตว์ป่าในร่างมนุษย์ ถือเป็นการหมิ่นประมาทสามีอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๔๕/๒๕๑๗ (ระหว่าง นางทองคัมภ์ ไม้คง โจทก์ นายอิน ไม้คง กับพวก จำเลย) สามีคำภริยาว่ามีชู้ บุตรที่เกิดเป็นลูกชู้ หมิ่นประมาทมารดาภริยาว่าเป็นหญิงสำส่อน ให้เข้าบ้านร่วมประเวณี อันเป็นการหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรงยอมเป็นเหตุหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๙๖/๒๕๑๗ (ระหว่างนางลัดดา นวลเนตร์ โจทก์ จำลืบตำรวจ เท็ม นวลเนตร์ จำเลย) สามีคำภริยาและมารดาภริยาว่า มารดาเป็นคนคอกทอง และภริยาเป็นลูกคนคอกทอง มารดาจะชักชวนไปเป็นคนคอกทอง เป็นการหมิ่นประมาทบุพการีอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๕/๒๕๑๙ (ระหว่างนายสุเทพ บัอมอาษา โจทก์ นางเรียน บัอมอาษา จำเลย) ภริยาค้าสามีว่า "ครุหมา โกตรพ่อโคตรแม่เป็นหมา กูจะมาเอาชีวิตมิ่ง" เป็นเพียงดูหมิ่น ไม่ได้เป็นข้อความหมิ่นประมาทสามีและบุพการีอย่างร้ายแรง (ฎีกานี้ในปัจจุบันยอมให้หย่าได้ เพราะถือว่าเป็นการเหยียดหยามอย่างร้ายแรง

ส่วนคำชู้ว่าจะทำร้ายและคำสาบแช่งไม่ใช่คำหมิ่นประมาท จึงไม่อาจฟ้องหา  
ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๒/๒๔๗๗, ๒๑-๒๒/๒๔๘๐)

๑๑. การกล่าวถ้อยคำรุนแรงเนื่องจากโทสะจริตโดยเฉพาะโรจจิตหรือเป็น  
เพียงคำพูดกระทบกระเทียบ ไม่เป็นเหตุหย่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๗๖/๒๕๐๖ (ระหว่าง นายอาร์ วี เทย์เลอร์ โจทก์  
นางเมวิส รูบี เทย์เลอร์ จำเลย) ภริยาชาวออสเตรเลียเสียดูกับผู้อื่นต่อหน้าสามีเป็นภาษา  
อังกฤษว่า "คุณช่วยพูดกับอัยหมนี้ให้รู้เรื่องที่เกิดขึ้น" คำว่า "อัยหม" หมายถึง สามี และ  
มีความหมายเป็นคำด่า และคำสบประมาท แม้ภริยาจะได้ใช้คำหยาบคายคำโจทก์ แต่ก็  
เพราะโกรธที่โจทก์ไม่ยอมมอบกุญแจรถให้ แม้จะถือว่าเป็นการหมิ่นประมาท ก็ยังไม่เป็น  
การร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๐/๒๕๐๘ (ระหว่าง นางวารภรณ์ โอ้วตระกูล โจทก์  
นายเจ็ย โอ้วตระกูล จำเลย) กล่าวภายในบ้านเพราะโมโหถึงว่าภริยามีชู้ ไม่เป็นการ  
ร้ายแรงและกล่าวว่าภริยากับแม่ขายชโยเงินไป ๑๐๐ บาท เพราะเงินหายไป ๑๐๐  
บาท ก็ไม่หมิ่นประมาทอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๒๑/๒๔๑๕ (ระหว่าง นางราตรี พรหมศักดิ์ โจทก์  
นายเจริญ พรหมศักดิ์ จำเลย) พูดกับเพื่อนถึงภริยาว่า "กูเบื่อแล้ว ของไม่ดี ของเก่า  
แล้ว กูไม่เอาแล้ว" พูดเมื่อบิดามารดาภริยาไม่ประสงค์จะให้สามีอยู่กับภริยา เป็น  
เพียงคำพูดกระทบกระเทือน ไม่เป็นหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรงและไม่เป็นการกระทำเป็น  
ปฏิบัติอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๓/๒๔๑๗ (ระหว่าง นายรักษา โภทาสถิตย์ โจทก์  
นางอมรา โภทาสถิตย์ จำเลย) ภริยาเป็นโรจจิตเนื่องจากสามีมีชู้ คินเกิดเหตุยากันยุง  
ใหม่พ้าหมที่ภริยาหม ภริยาเข้าใจว่าสามีจะเผาตน ได้รับความกดดันทางจิตอย่างรุนแรง  
โรจจิตถ้ารีบคลุ้มคลั่ง คำสามีว่า "ไอ้สัตว์เครจจาดาน สัตว์เครจจาดานยังดีกว่ามึงอีก" เมื่อ  
บิดามารดาสามีห้าม ก็ด่าบิดาสามีว่า "ไอ้โหดล่ำ มึงอย่ามายุ่งเกี่ยวกับขี้เลย" คำมารดา  
สามีว่า "อ๊อแกอย่ามายุ่งกับกู" ไม่ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๙๒/๒๕๑๙ (ระหว่างนางอำนวยพร โภกทรัพย์ โจทก์  
นายประจักษ์ โภกทรัพย์ จำเลย) คำกล่าวประชดประชันไม่ทำให้ผู้ใดเข้าใจผิดไม่เป็น  
หมิ่นประมาทที่จะถือ เป็นเหตุหย่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๐๖/๒๕๒๓ (ระหว่าง นายเฉลิม ธงทอง โจทก์  
นางประนอม ธงทอง จำเลย) การที่สามีไปไต่กริยาน้อย จนกระทั่งมีบุตรด้วยกัน ภริยา  
หลงยอมจะต้องมีความหึงหวงเป็นธรรมดา ภริยาทำสามีด้วยอารมณ์หึงหวงอันเกิดจาก  
ความรักความหวงแหน หาเป็นการร้ายแรงที่จะอ้างมาเป็นเหตุหย่าได้ไม่ และการ  
ทำร้ายด้วยสาเหตุดังกล่าว เมื่อไม่ปรากฏว่าสามีได้รับอันตรายร้ายแรงจากบาดแผลนั้น  
แต่อย่างใด ก็ไม่เข้าลักษณะของการทำร้ายอันเป็นการร้ายแรงที่จะถือ เป็นเหตุหย่าได้  
เช่นกัน

๑๒. การกล่าวข้อความหมิ่นประมาทเหยียดหยาม ต้องไม่ใช่ต่างฝ่ายต่างกล่าว  
แก่กัน การด่ากันโดยต่างฝ่ายต่างด่ากัน ฝ่ายใดจะอ้างว่าอีกฝ่ายหมิ่นประมาทเพื่อยกเป็น  
เหตุหย่าไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๙/๒๕๑๑ ระหว่างนายทอง อัสสรรัตน์ โจทก์  
นางกัญ จักยู หรือ ศรีสำอางค์ อัสสรรัตน์ จำเลย)

๑๓. แต่อย่างไรก็ตามการฟ้องหย่าเป็นการฟ้องคดีแพ่ง จึงไม่จำเป็นต้องกล่าว  
ถ้อยคำหมิ่นประมาทในฟ้อง เหมือนอย่างการบรรยายฟ้องในคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท  
เพราะเป็นการบรรยายฟ้องคดีแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๑๒  
กำหนดแต่เพียงว่าคำฟ้องต้องแสดงโดยชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหาและข้ออ้างที่จะอ้างเป็น  
หลักแห่งข้อหา นั้น ดังนั้นการบรรยายจึงคลุมไปว่า จำเลยได้บังอาจกล่าวถ้อยคำหมิ่นประมาท  
คำโจทก์หรือโคตรวงศ์บิดามารดาโจทก์อย่างร้ายแรงต่างๆนาๆ ย่อมใช้ได้แล้ว

๑๔. การหมิ่นประมาทอย่างไรจะถือเป็นการร้ายแรงพอ ต้องพิจารณาตาม  
พฤติการณ์เป็นเรื่อยๆไป ถ้อยคำบางอย่างคำกันสองต่อสองไม่เป็นการร้ายแรง แต่หาก  
กระทำในเวลาพิธีต่อหน้าแขกมักจะถือ เป็นเรื่องรุนแรงมาก เพราะก่อให้เกิดความอับอาย  
ขายหน้า (ดูหมายเหตุท้ายคำพิ พากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๐/๒๕๐๘)



มาตรา ๑๕๑๖ (๔) สามัญหรือกริยาจงใจละทิ้งร่างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

๑. ตามกฎหมายลักษณะตัวเมียการที่สามีทิ้งร่างภริยาไปโดยไม่มีเจตนาที่จะอยู่กินเป็นสามีภริยากันต่อไป กฎหมายลักษณะตัวเมียถือว่ากรการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ขาดจากการสมรสทันทีโดยไม่ต้องฟ้องหย่า

๒. แต่เมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้ว การละทิ้งร่างกันเช่นนั้นไม่เป็นการสมรสขาดจากกัน เพราะพระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ 5 พ.ศ. 2477 มาตรา 4 รับรองความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเท่านั้น ไม่รวมถึงการขาดการสมรส (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1200/2508 ระหว่าง นางทองดี ยงใจยุทธ (หม้าย) โจทก์ นางบุญธัมยงใจยุทธ จำเลย) และเมื่อใช้บรรพ 5 พ.ศ. 2519 หลักการทิ้งร่างไม่เป็นการสมรสสิ้นสุดลงก็ยังคงใช้อยู่ เพราะพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 4 ให้บทบัญญัติบรรพ 5 พ.ศ. 2519 ไม่กระทบกระเทือนบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ 5 พ.ศ. 2477

คำว่า "การขาดจากการสมรส" แตกต่างจากคำว่า "การสิ้นสุดแห่งการสมรส" หรือไมอาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ คือ คำว่า "การสิ้นสุดแห่งการสมรส" นี้จะปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1501 ที่บัญญัติว่า "การสมรสย่อมสิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่าหรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน" ดังนั้นปัจจุบันนี้การสมรสย่อมสิ้นสุดลงได้ด้วยเหตุสามประการคือ 1) ความตาย 2) การหย่า 3) การเพิกถอนการสมรส ส่วนการสมรสที่เป็นโมฆะ แม้ภายหลังจะมีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ ก็ไม่ถือว่าการสมรสนั้นสิ้นสุดลง แต่ถือว่าการสมรสนั้นไม่เคยมีมาก่อน ส่วนคำว่า "การขาดจากการสมรส" เป็นคำที่

ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ.2477 มาตรา 1497 ที่บัญญัติว่า "ความตายหรือการหายเท่านั้นเป็นเหตุให้ขาดจากการสมรส" กล่าวง่าย ๆ ก็คือตามบทบัญญัติบรรพ 5 พ.ศ.2477 นั้น เรียก "การสิ้นสุดแห่งการสมรส" ว่า "การขาดจากการสมรส" แต่ถือว่า "การขาดจากการสมรส" มีเพียงสองประการเท่านั้นคือ 1) ความตาย 2) การหาย ส่วนการเพิกถอนการสมรสตามบรรพ 5 พ.ศ.2477 นั้น ไม่ได้ถือว่าเป็นการขาดจกการสมรส จึงบัญญัติแยกหมวดไว้เป็นพิเศษต่างหาก แต่อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ.2519 ก็ยังคงมีข้อความว่า "ขาดจากการเป็นสามีภริยากัน" ดังจะเห็นได้จากมาตรา 1469

มาตรา 1469 สัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินในคู่สามีภริยาได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยากันนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกกลางเสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต

จึงมีปัญหาคำว่า "ขาดจากการเป็นสามีภริยากัน" ในมาตรา 1469 จะมีความหมายรวมถึงการสิ้นสุดการสมรสประเภทใดบ้าง เพราะในปัจจุบันใช้คำว่า "การสิ้นสุดการสมรส" มิได้ใช้คำว่า "ขาดจากการสมรส" อีกต่อไปแล้ว ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำว่า "ขาดจากการเป็นสามีภริยากัน" ตามมาตรา 1469 มีความหมายเท่ากับ "การสิ้นสุดการสมรส" ตามความหมายแห่งมาตรา 1501 คือเฉพาะความตาย, การหายและการเพิกถอนการสมรสเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีการสมรสที่เป็นโมฆะ

---

เพราะมาตรา 1498 บัญญัติว่า "การสมรสที่เป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทาง  
ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา" และการสมรสที่เป็นโมฆะก็หมายถึงการสมรสที่  
ฉ้อฉลเปล่า หรืออาจถือได้ว่าไม่มีการสมรส ดังนั้นจึงไม่อาจทำสัญญาระหว่างการ  
สมรสในเรื่องทรัพย์สินต่อกันได้ ทำให้ไม่จำเป็นต้องใช้บทบัญญัติกฎหมายมาตรา 1469  
เรื่องการบอกกลางสัญญาระหว่างการสมรส เพราะไม่มีสัญญาระหว่างการสมรสที่จะบอกกลาง  
นั้นเอง

แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าในบรรพ 5 พ.ศ.2519 มีด้อยคำเกี่ยวข้องกับภาระสิ่งใซ้อยู่สองคำคือ คำว่า "ละทิ้งร้าง" ดังปรากฏในมาตรา 1516 (4) และคำว่า "ละทิ้ง" ดังปรากฏในมาตรา 1598/33 (5) ความว่า "คดีฟ้องเลิกการรับบุตรบุญธรรมนั้นเมื่อ... (5) ฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องเลิกได้" จึงมีปัญหาวาสองคำนี้มีความหมายเช่นเดียวกันหรือไม่ ในปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า "ละทิ้งร้าง" กับคำว่า "ละทิ้ง" มีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ คำว่า "ทิ้งร้าง" ในความหมายของมาตรา 1516 (4) นี้หมายถึงการที่สามีภริยาแยกกันอยู่ต่างหากจากกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร มีความหมายบ่งไปในทางที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายหมดรักอาลัยยึดต่อกัน และคำว่า "ละทิ้งร้าง" นี้มักจะใช้ในความหมายไปในทำนองเดียวกันกับการหย่า ดังจะเห็นได้จากด้อยคำบางคำในกฎหมายลักษณะแพ้วเมีย เช่น คำว่า "เมียร้าง" (บทที่ 52) เป็นต้น นอกจากนี้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 ได้ให้ความหมายคำว่า "หย่า" ว่า "หย่า" ก. ร้าง, เลิกเป็นแพ้วเมียกัน, เลิกจาก." จึงพออนุมานได้ว่า "การละทิ้งร้าง" มีความหมายเฉพาะการละทิ้งในกรณีหย่าเท่านั้น ไม่รวมถึงการละทิ้งในกรณีอื่น ส่วนคำว่า "จงใจละทิ้ง" ในความหมายของมาตรา 1598/33 (5) ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะหมายถึงกริยาอาการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พึงประสงค์ที่จะประพฤติปฏิบัติต่อกันในระหว่างฐานะ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นสามีภริยากัน บุคคลอื่น ๆ ก็อาจมีการละทิ้งได้ ดังนั้นกรณีตามมาตรา 1598/33(5) จึงมีกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือบุตรบุญธรรมฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งได้

๓. ตามปรกติการจงใจละทิ้งร้างตามมาตรา 1516 (4) จะต้องประกอบด้วย

ก) มีการอยู่ต่างหากจากกัน จะเป็นการละทิ้งใดสามีภริยาต้องแยกกันอยู่ต่างหากจากกัน หากสามีภริยาอยู่ในบ้านเดียวกัน แม้นคนละส่วนของบ้าน ไม่พูดคุยกัน ไม่มีความสัมพันธ์อย่างใด ๆ ต่อกัน ไม่ถือเป็นการละทิ้งร้าง แต่อาจถือเป็นเหตุหย่าตามมาตรา 1516 (6) และเนื่องจากบรรพ 5 พ.ศ.2519 มิได้ให้สามีเป็นผู้เลือกที่อยู่

คู่สมรสทั้งสองฝ่ายจึงเลือกที่อยู่ต่างหากจากกันได้ ถ้าการเลือกที่อยู่ต่างหากนั้นมีเหตุผลสมควร

การที่สามีมิได้มีความสัมพันธ์ทางเพศ แต่ยังคงอยู่ในบ้านเดียวกันกับภริยาไม่ถือเป็นการละทิ้ง ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘๒/๒๕๑๘ (ระหว่างนางแพ้วกรลักขณ์ โจทก์ นายบรรจง กรลักขณ์ กับพวก จำเลย) ซึ่งวินิจฉัยว่า "การที่สามีภริยาไม่ได้หลับนอนร่วมเพศกันแต่อยู่คนละบ้าน ในบริเวณเดียวกันไม่เป็นการทิ้งร้างกัน ส่วนที่จำเลยอ้างว่าตามมาตรา ๑๔๕๓ ที่บัญญัติว่า สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกัน ฉะนั้นสามีภริยาหมายความว่า นอกจากจะอยู่กินด้วยกันแล้ว จะต้องมีความตรงกันในการสืบพันธุ์ตามธรรมชาติด้วย และเมื่อฟังได้ว่า โจทก์กับจำเลยที่ ๑ ไม่ได้หลับนอนร่วมเพศกันก็ต้องถือว่า โจทก์ทิ้งร้างกับจำเลยที่ ๑ แล้วนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า แม้การสืบพันธุ์เป็นเหตุสำคัญอันหนึ่งของการอยู่กินเป็นสามีภริยาก็นั้นก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์กับจำเลยที่ ๑ มีบุตรเกิดด้วยกันมา และการที่โจทก์กับจำเลยที่ ๑ มิได้หลับนอนร่วมเพศต่อมาก็เพราะจำเลยที่ ๑ ได้หญิงอื่นมาอยู่ร่วมเป็นภริยา การที่จำเลยที่ ๑ กับโจทก์ ต่างไม่มีความต้องการร่วมประเวณีกันต่อมา ด้วยเหตุนี้จะต้องถือว่าเป็นการทิ้งร้างกันแล้วหาได้ไม่ การนำสืบของจำเลยทั้งไม่ได้ว่าโจทก์ได้ทิ้งร้างกับจำเลยที่ ๑ "

เป็นที่น่าสังเกตว่าตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มีข้อเท็จจริงที่สำคัญที่ศาลใช้สำหรับวินิจฉัยการไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางเพศ ก็การที่อีกฝ่ายหนึ่งได้หญิงอื่นมาอยู่ร่วมเป็นภริยา ดังนั้นหากไม่มีข้อเท็จจริงเช่นว่านี้ ศาลฎีกาจะยังคงถือว่าการไม่มีความสัมพันธ์ทางเพศในระหว่างสมรสไม่เป็นการทิ้งร้างอยู่หรือไม่ ควรรอดูกันต่อไป

ในประเทศอังกฤษ การที่สามีภริยาไม่มีความสัมพันธ์ในระหว่างกันระหว่างเป็นสามีภริยา แม้จะอยู่ในบ้านเดียวกันก็ถือว่าเป็นการทอดทิ้งดังจะเห็นได้จากคดี Smith V. Smith (๑๙๔๘) P .๗๗ ว่า "สามีทิ้งภริยาไปอยู่กับมารดาของเขาในห้องใต้ดิน เขาทิ้งภริยาให้อยู่ชั้นสองของบ้าน ไม่มีการติดต่อกันระหว่างคู่สมรส นอกจากสามีจะทิ้งเงินไว้ให้ภริยาเป็นค่าเลี้ยงดู และยังคงเป็นเช่นนี้ต่อมา แม้มารดาเขาจะได้ตายไป ถือว่าการร่วมกันได้สิ้นสุดลงไปอย่างสมบูรณ์ ถึงแม้ว่าทั้งสองจะอยู่ใต้หลังคาเดียวกันก็เป็นการ

ทอดทิ้งได้”

ข. มีการจงใจละทิ้ง คือผู้ละทิ้งมีเจตนาจะเลิกความสัมพันธ์แห่งการสมรส กับอีกฝ่ายหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๒๑/๒๕๙๘ (ระหว่าง นางประทุม ประกอบการ โจทก์ นายเข็น บุญเยี่ยม จำเลย) โจทก์จำเลยเป็นสามีภริยากันโดยจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย อยู่กินร่วมกันที่บ้านโจทก์ ๓ ปี ไม่มีบุตร ต่อมาจำเลยเอาเงินไปจากโจทก์ ๑๘,๐๐๐ บาท แล้วไปอยู่บ้านจำเลยซึ่งอยู่ห่างราว ๑ เส้น จำเลยไม่ได้ไปมาหาสู่และเลี้ยงดูส่งเสียโจทก์ เป็นเวลาถึง ๓ ปีเศษ ทั้งจำเลยยังได้ทำพิธีแต่งงานใหม่ เช่นนี้การกระทำของจำเลยแสดง ออกมาว่า จำเลยได้สละทิ้งโจทก์เด็ดขาดไปแล้ว โจทก์ฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๕๘/๒๕๐๖ (ระหว่าง นางบานเย็น คัมภีระ โจทก์ นายบุญมี คัมภีระ จำเลย) สามีไม่ทำมาหากินแต่อย่างใด ภริยาบอกให้ทำงานมาเลี้ยง ครอบครัวยกักรื้อ และขนของออกจากบ้านไปให้หญิงอื่นเป็นภริยาในระยะกระชั้นชิด ไปแล้ว ก็ไม่ส่งเงินเลี้ยงดูภริยากับบุตรเลย แสดงว่าสามีจงใจละทิ้งภริยา ภริยาก็ก็นำความจำเป็น ต้องติดตามไปอยู่กับสามี สามีจะอ้างว่าตนเป็นฝ่ายมีสิทธิเลือกภุมิลาเนาให้ภริยาต้องติดตาม หาได้ไม่ เมื่อตั้งร่างไปเกิน ๑ ปี ภริยามีสิทธิขอหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๕๐/๒๕๒๒ (ระหว่าง นายชด มัญจัน โจทก์ นางยุบล มัญจัน จำเลย) จำเลยซึ่งเป็นภริยาเป็นฝ่ายขนของออกจากบ้านโจทก์แยกไปอยู่ที่อื่น เมื่อ โจทก์ตามไปหาจนพบและขอให้กลับไปอยู่กินกับโจทก์ จำเลยไม่ยอมกลับไป และได้ย้ายที่ อยู่หลบหนีไปอยู่ที่อื่นเพื่อมิให้โจทก์ตามไปพบไปอยู่ด้วย และคอยหลบหนีอยู่เช่นนี้เรื่อยไป เช่นนี้เป็นการจงใจละทิ้งร้างโจทก์ผู้เป็นสามีเกินกว่า ๑ ปี โจทก์จึงฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๘๓/๒๕๒๓ (ระหว่าง นายแพทย์วิสุทธ์ ศันศิริงคล โจทก์ นางอรนุช ศันศิริงคล จำเลย) โจทก์จำเลยเคยทำหน้าที่วิทยานิพนธ์หม้ายกันในด้าน ต่างประเทศ แสดงว่าโจทก์จำเลยผิดใจกันรุนแรงขั้นแตกหัก จำเลยเดินทางกลับประเทศ ไทยมาอยู่ที่บ้านบิคารดาโจทก์ได้ประมาณ ๓ เดือนก็แยกจากโจทก์ไปอยู่ที่อื่นตลอดมา โดยไม่มีพฤติการณ์ว่าจำเลยมีความประสงค์จะกลับมามีความสัมพันธ์กับสามีภริยากับโจทก์

แต่ประการใด จำเลยคงมุ่งหวังจะได้เงินจำนวนมากจากโจทก์เมื่อมีการหย่ากันอย่างเดียว  
 ส่อให้เห็นเจตนาของจำเลยได้ว่า การที่จำเลยแยกจากโจทก์ไปอยู่ที่อื่น ก็เพราะไม่ประสงค์  
 จะอยู่กินเป็นภริยาโจทก์เป็นข้อสำคัญ คือได้ว่าจำเลยจงใจละทิ้งร้างโจทก์ เมื่อเป็นเวลา  
 เกินกว่าหนึ่งปี โจทก์ย่อมฟ้องหย่าได้

ด้วยเหตุที่การจงใจละทิ้งต้องอาศัยเจตนา จึงอาจแยกเป็น ๒ ประเภทคือ การ  
 จงใจละทิ้งโดยตรง และการจงใจละทิ้งโดยบีบบังคับให้อีกฝ่ายต้องละทิ้งไป

๑) การจงใจละทิ้งโดยตรง คือการที่ผู้แยกตัวออกไปจากครอบครัว มีเจตนาที่  
 จะเลิกความสัมพันธ์ฉันท์สามีภริยา ดังนั้นหากผู้แยกไม่มีเจตนาจะเลิกก็ไม่เป็นการละทิ้งซึ่ง  
 อาจมีได้ ดังนี้

- (ก) มีพฤติการณ์พิเศษ เช่น เกิดการจราจล แยกย้ายกันไปหากันไม่เจอ
- (ข) อยู่ภายใต้การบังคับ หรือความจำเป็นอย่างอื่น เช่น การที่สามีเป็นทหาร  
 ต้องออกไปรบ หรือต้องย้ายไปทำงานที่อื่น
- (ค) มีเหตุผลสมควร

กรณีใดจะถือว่าเป็นเหตุผลสมควรหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละคดี แต่ขอ  
 มีหลักยึดถือได้ว่า ถ้าฝ่ายที่ถูกละทิ้งมีความผิดจนทำให้อีกฝ่ายต้องหนีไป หรือกระทำการอย่าง  
 ใด เป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องจากไป ฝ่ายที่จากไปนั้นไม่เป็นฝ่ายจงใจละทิ้ง<sup>๑</sup>

<sup>๑</sup>ในประเทศอังกฤษ เคยมีคดีว่า

ก) สมรสกันแล้ว คู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ปฏิเสธไม่ยอมให้มีความสัมพันธ์ทางเพศ  
 จนทำให้อีกฝ่ายหนึ่งหนีไป ไม่ถือว่าเป็นฝ่ายที่หนีไปเป็นผู้ละทิ้ง (Ousey V. Ousey (1875)  
 I P.D.56)

ข) สามีพบว่าภริยามีชู้ จึงทิ้งภริยาไป ไม่ถือว่าเป็นฝ่ายละทิ้ง

(Glenister V. Glenister (1945) P.30)

ค) สามีพาภริยาน้อยเข้ามาอยู่ในบ้านที่อยู่ของภริยาเดิม ภริยาเดิมจึงจากไป  
 ไม่ถือเป็นฝ่ายละทิ้ง (Dickinson V. Dickinson (1889) 62 L.T.330 )

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๑/๒๕๕๐ (ระหว่าง นายแสง ประดับเรือง โจทก์ นายทอง พงษ์พิทักษ์ กับพวก จำเลย) การที่สามีขู่ว่าภริยา ภริยานอนไม่ไหวต้องหนีออกจากบ้านไป จะถือว่าภริยาจงใจละทิ้งไม่ได้ ตรงกันข้ามภริยา กลับมีสิทธิฟ้องสามีฐานละทิ้งได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๐/๒๕๒๓ (ระหว่าง นางแดงไทย แก้วตา หรือแก้ว แพทย์ โจทก์ นายเฉลิม แก้วแพทย์ จำเลย) สามีออกจากบ้านภริยาไปเพราะมีเรื่องขัดใจกับบิดาภริยา แล้วบิดาภริยาไม่ยอมให้สามีกลับเข้าบ้าน ถือไม่ได้ว่าสามีจงใจทิ้งร้างภริยา

๒) การจงใจละทิ้งโดยบีบบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งละทิ้งไป คือการกระทำโดยประการต่างๆ เพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งทนไม่ได้ จนเขาต้องแยกตัวออกไปอยู่ที่อื่น การจงใจละทิ้งประเภทนี้มีลักษณะคล้ายกับการที่อีกฝ่ายหนึ่งละทิ้งไปโดยมีเหตุผลสมควร โดยเป็นการมองคนละค่าน การจงใจละทิ้งประเภทนี้มุ่งถึงตัวผู้ทำการบีบบังคับให้เขาแยกตัวไปว่ามีเจตนาเช่นนั้นหรือไม่ แต่การละทิ้งโดยมีเหตุผลสมควรมัน อีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่มีเจตนาจะให้เขาต้องแยกตัวออกไปก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๑๘/๒๕๒๐ (ระหว่าง นางเจียม ศรีรักษ์ โจทก์ นายประสาธ ศรีรักษ์ จำเลย) ภริยาออกจากบ้านพำบุตรกลับไปอยู่กับมารดาเพราะถูกสามีข่มขู่ และไม่ส่งเสียเลี้ยงดูทั้งที่สามารภทำได้ เกิน ๑ ปี ภริยาฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๕๐/๒๕๒๑ (ระหว่าง นางทับ เย็นใจ โจทก์ นายบุญภูมิ หรือ มี ดอกบัว จำเลย) โจทก์เป็นพี่เมียจำเลย เมื่อเมียจำเลยตายได้แต่งงานกับจำเลย ภายหลังจำเลยไปมีภริยาใหม่ที่กรุงเทพฯ และพาลหาเหตุทะเลาะขี้บไล้ โจทก์ โจทก์ไม่ยอมไป จำเลยพำบุตรจำเลยทั้งหมดที่เกิดกับน้องสาวหนีออกจากบ้านไป เป็นการบีบบังคับโจทก์ โจทก์จำเป็นต้องกลับไปอยู่บ้านเดิมของโจทก์ แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยว่าเป็นฝ่ายจงใจละทิ้งร้างโจทก์ มิใช่เรื่องที่โจทก์จงใจละทิ้งร้างจำเลยอย่างที่จำเลยอ้าง โจทก์จึงถือเป็นเหตุหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๘๐๓/๒๕๒๒ (ระหว่าง นายอัมพล จิตตลดาการ โจทก์



นางวชิ จิตตลดาการ จำเลย) จำเลยถอดบุตรแล้ว โจทก์ไม่ยอมช่วยเหลือดูแลบุตร จำเลยต้องพาบุตรไปอยู่กับมารดาชั่วคราว โจทก์กลับไม่ยอมให้จำเลยอยู่ด้วย โดยไปแจ้งย้ายทะเบียนบ้านให้จำเลยและบุตรออกไปจากบ้านโจทก์ โดยไม่บอกให้จำเลยทราบ หลังจากที่จำเลยพาบุตรไปอยู่กับมารดาแล้ว จำเลยได้พบโจทก์ แต่จำเลยไม่ยอมพูดคุยด้วย และโจทก์ไม่เคยไปรับจำเลยกลับบ้าน จำเลยจึงต้องอาศัยอยู่กับมารดาต่อมา กรณีจึงไม่ใช่เรื่องจำเลยจงใจทิ้งร้างโจทก์

๓. การละทิ้งโดยคนวิกลจริต เมื่อมีหลักการว่าการละทิ้งต้องมีเจตนา ดังนั้นหากผู้สมรสฝ่ายใดเป็นคนวิกลจริต และละทิ้งคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไป ย่อมไม่ถือว่าเป็นการละทิ้งเพราะคนวิกลจริตนั้นตามกฎหมายถือว่าไม่อาจแสดงเจตนาได้เพราะไม่รู้สำนึกแห่งการกระทำ(ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ วรรค ๒) และกรณีจะเป็นเช่นเดียวกันหากบุคคลธรรมดาจะมีการจงใจละทิ้งอยู่เดิม แต่ในระหว่างก่อน ๑ ปีนั้นได้กลายเป็นคนวิกลจริต เพราะแม้เขาจะมีเจตนาละทิ้งมาตั้งแต่ช่วงแรกของการละทิ้ง ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการแน่นอนว่าเขาจะมีเจตนาละทิ้งอยู่จนครบ ๑ ปี

๔. การละทิ้งกับการไปบวชเป็นพระภิกษุ ตามกฎหมายลักษณะพัวเมียการไปบวชเป็นพระภิกษุทำให้ขาดจากความเป็นสามีภริยากัน ตามกฎหมายลักษณะพัวเมีย บทที่ ๓๗, ๓๘<sup>๑</sup> แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ถือว่าการไปบวชเป็นพระภิกษุเป็นการทิ้งร้าง อันจะทำให้ขาดจากการสมรส

คดีพิพาทขาดสามีกาที่ ๑๓๕/๒๕๔๘ (ระหว่าง พระภิกษุเอี้ยว สุขสมบุรณ์ โจทก์ นางสำริด ทรงความเจริญ โดยส่วนตัว และในฐานะมารดา ผู้แทนโดยชอบธรรม ของเด็กหญิง บุนนาค บุตรผู้เยาว์ จำเลย) เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ สามีไปบวชเป็นพระภิกษุเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ แล้ว ไม่ทำให้การสมรสขาดลง และไม่เป็นการทิ้งร้าง ทรัพย์สินที่ได้มาระหว่าง

<sup>๑</sup>จินดา ชัยรัตน์, กฎหมายครอบครัวว่าด้วยการสมรสและการขาดจากสมรส, (ธนบุรี : โรงเรียนช่างพิมพ์เพชรรัตน์, ๒๕๑๓), หน้า ๔๒.

นั้น เป็นสินสมรส

๕) การละทิ้งกับการไม่อุปการะเลี้ยงดูจำเป็นต้องควบคู่กันไปหรือไม่จึงจะถือเป็นเหตุหย่า เรื่องนี้พิจารณาจากตัวบทมาตรา ๑๕๐๐(๓) เดิม "สามีหรือภริยา จงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินกว่าหนึ่งปีหรือไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูตามสมควร หรือ..." แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๕๑๙ นั้น การจงใจละทิ้งร้างถูกแยกไว้ในมาตรา ๑๕๑๖ (๕) และการไม่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูถูกแยกไว้ในมาตรา ๑๕๑๖ (๖) จึงเห็นได้ว่าทั้ง บรรพ ๕ เดิม และบรรพ ๕ ใหม่ จงใจละทิ้งเป็นถนัดเรื่องกับการอุปการะเลี้ยงดู นอกจากนี้ยังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๘/๒๕๐๓ (ระหว่าง นางสังเกียง แซ่ตั้ง โจทก์ นายเชี้ยวเซ็ง แซ่ตั้ง จำเลย) ว่า "เหตุหย่าตามมาตรา ๑๕๐๐(๓) เดิม คือการจงใจละทิ้งร้างประการหนึ่ง ไม่ให้อุปการะเลี้ยงดูประการหนึ่ง หรือทำการเป็นปฏิบัติต่อการเป็นสามีภริยาอย่างร้ายแรงจนอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจอยู่กินเป็นสามีภริยาอีกต่อไปอีกประการหนึ่ง เป็นเหตุต่างหากจากกัน" ดังนั้นหากมีกรณีเกิดขึ้นว่ามีการละทิ้งร้างกันแต่ยังคงมีการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูอยู่บ้าง ก็น่าจะฟ้องหย่าได้ในฐานละทิ้ง ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่ยังคงจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูอยู่ แม้จะมีการละทิ้งไปแล้วน่าจะเป็นเพียงข้อพิสูจน์เจตนาของฝ่ายที่ละทิ้งว่า ต้องการจะละทิ้งอีกฝ่ายหรือไม่เท่านั้น แต่ไม่ควรถือเป็นข้อตัดสินให้ฝ่ายที่ถูกละทิ้งฟ้องหย่า เพราะโดยหลักการแล้วคู่สมรสที่ไม่ได้มีการอยู่ร่วมกัน แม้จะมีการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูกันก็ไม่น่าถือว่าเป็นชีวิตสมรส นั้นยังคงมีอยู่อย่างสมบูรณ์ และการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๖ ก็ไม่ได้หมายความว่าเพียงแต่การจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู แต่หมายความรวมถึงการช่วยเหลืออุปการะกันในด้านการเงินและด้านการกระทำด้วย<sup>๑</sup> ดังนั้นเมื่อไม่มีการอยู่ด้วยกัน ช่วยเหลือกันในด้านการกระทำ แม้จะได้มีการจ่ายเงินก็ไม่ถือว่าเป็นสภาพชีวิตสมรสยังมีอยู่

ก) ไม่มีความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง โดยปรกติการละทิ้งขึ้นอยู่กับเจตนาของ

<sup>๑</sup>อมร จันทรสุมบุรณ, "ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษกฎหมายครอบครัว (๒๕๒๐) ๔๘.

ผู้ละทิ้งเป็นสิ่งสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามก็มีอีกเรื่องหนึ่งที่จะเป็นเครื่องกำหนดว่า การกระทำนั้น เป็นการละทิ้งหรือไม่ ก็คือความยินยอมของฝ่ายที่ถูกละทิ้ง หากฝ่ายที่ถูกละทิ้งยินยอมให้ แยกตัวออกไป หรือตกลงกันอาศัยแยกต่างหากจากกัน ก็ไม่เป็นการละทิ้ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๐/๒๕๐๒ (ระหว่าง นายกระจำจาง บุญอาจ โจทก์ นางบุญธรรม เสนากุล จำเลย) เหตุหย่าในข้อจงใจละทิ้ง ตราบใดที่ยังคงมีการตั้งรังกันอยู่ย่อมมีสิทธิฟ้องหย่าได้ เมื่อทั้งสองฝ่ายสวักใจแยกกันอยู่ จะกลับมาฟ้องอีกฝ่ายหนึ่งว่า มีเจตนาจงใจละทิ้งร้างตนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๐๓/๒๕๒๒ (ระหว่าง พันตรี ประพันธ์ สิริวัฒน์ โจทก์ นางประมวล สิริวัฒน์ จำเลย) ภริยาแยกจากสามีไปเพราะสามียินยอมให้ภริยาหลบหนีสินไป ไม่เป็นการจงใจละทิ้งสามี จึงไม่เป็นเหตุให้สามีฟ้องหย่าได้

อย่างไรก็ตามความยินยอมที่เคยให้ไว้ไม่จำเป็นต้องมีอยู่ตลอดไป อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ตามพฤติการณ์ภายหลัง ดังนั้นเมื่อความยินยอมหมดไป ช่วงเวลาของการละทิ้งก็จะเริ่มนับ เมื่อเกิน ๑ ปี ก็ถือเป็นเหตุหย่าได้ ตัวอย่างเช่น สามีภริยาสมักใจ แยกกันอยู่ต่างหากจากกัน โดยสามีตกลงจะจ่ายค่าเลี้ยงดูให้ ต่อมาไม่จ่าย ดังนั้นช่วงเวลาแห่งการละทิ้งจะเริ่มนับตั้งแต่สามีไม่จ่ายค่าเลี้ยงดูแก่ภริยา<sup>๑</sup>

ง) ต้องตั้งร้างไปเกิน ๑ ปี จะต้องเป็นการจงใจตั้งร้างติดต่อกันเป็นเวลาเกินกว่าหนึ่งปี หากมีการตั้งร้างเป็นช่วงซึ่งแม้รวมกันจะเกินหนึ่งปี ก็ไม่ถือว่าเป็นการจงใจละทิ้งร้างอันจะเป็นเหตุหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๓/๒๕๓๑ (ระหว่างนางนุ้ม โยงราช โจทก์ นายเจิม โยงราช จำเลย) สามีทอดทิ้งขาดอุปการะภริยามา ๕ ปี และไปแต่งงานกับหญิงอื่นถึง ๒ คน เมื่อภริยามาฟ้องหย่าและต่อสู้ว่าหย่ากันมา ๕ ปีแล้ว เห็นว่าเป็นเหตุหย่าได้ตามมาตรา ๑๕๐๐ (๓) เกิม

<sup>๑</sup> เปรียบเทียบกับตัวอย่างคดีของประเทศอังกฤษ คดี Pardy v. Pardy (1939) P.288.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๐/๒๔๘๘ (ระหว่างนางขาว มณีขัติย์ โจทก์  
นายสุระสิงห์ มณีขัติย์ จำเลย) จดทะเบียนสมรสกันแล้ว นอนกับเมียโคกกันเดีวก็จากไป  
มีจดหมายมาเพียงสองฉบับ แสดงความประสงค์จะเปลี่ยนชีวิตใหม่และจะมีเมียใหม่ และ  
ไม่ส่งเสียเลี้ยงดูเกินหนึ่งปีเมียฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๐/๒๕๐๒ (ระหว่าง นายกระจาง บุญอาจ โจทก์  
นางบุญธรรม เสนากุล หรือบุญอาจ จำเลย) เหตุหย่าในข้อจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่ง  
เกินกว่าหนึ่งปีนั้น ตราบใดที่ยังทิ้งร้างกันอยู่ย่อมมีสิทธิฟ้องหย่าได้

แต่อย่างไรก็ตาม แม้การทิ้งร้างได้สิ้นสุดลงแล้วก็ตาม หากไม่มีการให้อภัยหรือ  
มีการคืนดีกัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า สิทธิที่จะฟ้องฐานละทิ้งยังคงมีอยู่ เพราะได้มีข้อเท็จ  
จริง เกิดขึ้นแล้วว่า มีการละทิ้งเกินกว่าหนึ่งปี แต่จะต้องฟ้องภายในอายุความ ซึ่งจะได้  
กล่าวต่อไปในเรื่องอายุความฟ้องหย่า ในบทที่ ๔

มาตรา ๑๕๑๖ (๕) สามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ อีกฝ่ายฟ้องหย่า  
ได้

๑. คำว่าสาบสูญ คือการที่บุคคลได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลา  
๑ ปี โดยไม่มีใครทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร หรือในกรณีพิเศษเช่น ไปสมรภูมิสงคราม  
ไปในเรืออัปปาง หรือตกในภยันตรายแก่ชีวิตอย่างอื่น เมื่อภยันตรายนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว  
๓ ปี ก็ยังไม่มีใครทราบว่าบุคคลนั้นเป็นตายร้ายดีแต่ประการใด ทำให้ผู้มีส่วนได้เสีย  
พนักงานอัยการ ร้องขอให้ศาลสั่งให้เป็นบุคคลสาบสูญได้ ซึ่งกฎหมายถือว่าบุคคลนั้นได้ถึง  
แก่ความตายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวข้างต้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
มาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๕)

๒. แม้การสาบสูญ กฎหมายจะถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย แต่ก็ไม่ได้ทำให้  
การสมรสสิ้นสุดลงอย่างการตายปกติ ดังนั้นเมื่อต้องการที่จะให้การสมรสสิ้นสุดลงจะต้อง  
ฟ้องหย่า หากศาลมีคำพิพากษาให้ขาดจากกันก่อนบุคคลนั้นไปทำการสมรส ย่อมทำให้การ  
สมรสนั้นเป็นโมฆะ เพราะเหตุว่ายังเป็นคู่สมรสของบุคคลอื่นอยู่ (ประมวลกฎหมายแพ่ง  
และพาณิชย์ มาตรา ๑๔๕๒)

๓. ในกฎหมายลักษณะหัวเมีย การหย่าด้วยเหตุสาบสูญนั้นไม่มีกำหนดไว้ มีเพียงแต่ว่า ถ้าสามีไปค้าขายหัวเมืองเกินกว่า ๑ ปี มิได้กลับมาหาภรรยา ชายหญิงขาดจากกันก็มี แต่ถ้ามีหนังสือบอกกล่าวทุกข์สุข พ้นกำหนด ๓ ปี มิได้กลับมา ก็ขาดจากการเป็นสามีภรรยาเช่นกัน และถ้าสถานที่ค้าขายไกลมาก เช่น ไปเมืองจีน ไปเชียงใหม่ ให้หญิงคอย ๓ ปี หรือได้ข่าวสามีถูกสลัดจับไป ก็ให้คอยพ้นกำหนด ๖ ปีก่อน จึงจะขาดจากเป็นสามีภรรยา ซึ่งก็ไม่มีลักษณะเป็นเรื่องการสาบสูญอย่างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๔. การขาดจากการสมรสด้วยเหตุสาบสูญ ได้เริ่มมีบัญญัติเป็นเหตุหย่าครั้งแรกเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐๐ (๕) และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๕๑๙ ก็ยังคงใช้เหตุหย่าอยู่ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๑๖(๕)

๕. ในกรณีคู่สมรสที่สาบสูญได้กลับมาภายหลังที่ศาลพิพากษาให้หย่าแล้วย่อมไม่ถือว่าการสมรสครั้งก่อนจะกลับคืนดังเดิม และไม่อาจขอเพิกถอนคำพิพากษาให้หย่าโดยเหตุสาบสูญนั้นได้ เพราะเมื่อศาลพิพากษาให้หย่าก็ถือเป็นการขาดจากการสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐๑ เมื่อมีคำพิพากษาผลแห่งคำพิพากษาย่อมเป็นเด็ดขาดผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณา และก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกด้วย เพราะเหตุคำพิพากษาให้หย่าเป็นคำพิพากษาเกี่ยวด้วยฐานะของบุคคล (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ ) เมื่อการสมรสเดิมสิ้นสภาพไปหากคู่สมรสต้องการอยู่ด้วยกันอีกต้องจดทะเบียนสมรสใหม่ และขอให้เพิกถอนคำพิพากษาให้หย่าไม่ได้ เพราะไม่มีเหตุให้เพิกถอน และไม่ใช้เรื่องกระบวนการที่ผิดระเบียบอันจะทำให้เพิกถอนได้ด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๗) และจะเป็นเช่นเดียวกัน หากภรรยาได้สมรสใหม่ไปแล้ว จะขอเพิกถอนการสมรสครั้งหลังโดยอ้างว่าสำคัญผิดว่าสามีเดิมตายไปแล้วจึงสมรสใหม่ เพราะหากไม่ตายเขาก็ยังไม่สมรสใหม่เพื่อต้องการกลับมาอยู่กับสามีเดิมไม่ได้ เพราะการเพิกถอนการสมรสจะทำให้คืนด้วยเหตุที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐๓ เท่านั้น



ที่สำคัญที่สุด การฟ้องหย่าตามมาตรา ๑๕๑๖(๕) นี้จะต้องเป็นกรณีฟ้องหย่าโดยอ้างว่า คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งสาบสูญ มิใช่การร้องขอต่อศาลให้ตั้งว่า คู่สมรสอีกฝ่ายเป็นคนสาบสูญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๖๕ เพราะเพียงแต่ร้องขอให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นคนสาบสูญหาไม่พบให้ผลเป็นการขาดจากการสมรสไม่ จึงสรุปได้ว่า

ก) เมื่อศาลพิพากษาให้หย่าเพราะเหตุสาบสูญ การสมรสครั้งก่อนย่อมสิ้นสุดลง แต่หากขอให้ศาลตั้งเป็นคนสาบสูญแต่มิได้ขอหย่า การสมรสไม่สิ้นสุด

ข) เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้หย่าแล้ว แม้ภายหลังศาลจะเพิกถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ก็ไม่ทำให้การสมรสที่สิ้นสุดลงไปแล้วคืนก็ตั้งเดิมได้ ต้องจดทะเบียนใหม่

ค) เหตุหย่าเพราะเหตุสาบสูญ ตามมาตรา ๑๕๑๖(๕) นี้ใช้เป็นเหตุหย่าได้ก็ต่อเมื่อยังคงมีการสาบสูญอยู่ หากคนสาบสูญได้กลับมาแล้ว ก็ย่อมฟ้องหย่าตามมาตรานี้ได้ เพราะไม่มีเหตุสาบสูญเสียแล้ว

มาตรา ๑๕๑๖(๖) สามีหรือภริยาไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร หรือทำการ เป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีหรือภริยาอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินสมควร ในเมื่อเอาสภาพฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยามาคำนึงประกอบ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

ก. การไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู

๑. หน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยามีกำหนดไว้ตั้งแต่ในบรรพ ๕ เดิมแล้ว (มาตรา ๑๕๕๓ บรรพ ๒ เดิม) และในบรรพ ๕ ใหม่ก็ถ่วงนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๖๑ บรรพ ๒ ว่า สามีภริยา ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูตามความสามารถในฐานะของตน ดังนั้นคู่สมรสทั้งสองฝ่ายต้องมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะซึ่งกันและกัน ซึ่งการช่วยเหลืออุปการะซึ่งกันและกันนี้ไม่จำเป็นต้องทำในรูปการจ่ายเงินให้แก่กัน เพราะการจ่ายเงินให้แก่กันเป็นเพียงค่าอุปการะเลี้ยงดูเท่านั้น ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน กล่าวคือคู่สมรสทั้งสองมีหน้าที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูกันในด้านการเงิน และยังมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือกันในการกระทำอีกด้วย โดยปรกติการอุปการะเลี้ยงดูในด้านการเงินมักจะตกอยู่กับสามีแต่ก็ไม่จำเป็นต้องเสมอไป เพราะถ้าภริยามีรายได้แต่สามีไม่มี

หน้าที่นี้ก็อาจตกอยู่กับภริยาได้ ส่วนการช่วยเหลือในด้านการกระทำก็เช่นการดูแลเอาใจใส่และรักษาพยาบาลคู่สมรสอีกฝ่ายยามเจ็บไข้หรืออาจเป็นกรณีช่วยเหลือด้านกำลังภายในการประกอบอาชีพร่วมกัน เช่นสามีภริยามีอาชีพค้าขาย ภริยาก็ต้องช่วยสามีค้าขายด้วย หากภริยาไม่ช่วยโดยไม่มีเหตุอันสมควร ก็เรียกว่าภริยาไม่ช่วยให้ความอุปการะเลี้ยงดู ส่วนเงินที่สามีได้จากการค้าขายจะต้องนำมาอุปการะเลี้ยงดูภริยา จะปล่อยให้ภริยาทำงานอยู่อย่างอดอยากโดยที่ตนเองมีรายได้ใช้จ่ายอยู่อย่างสบายไม่ได้ หากสามีทำเช่นนั้นก็คือว่าสามีไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะภริยา

๒. แต่เดิมนั้นการเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู มาตรา ๑๕๙๕ เดิม กำหนดไว้เข้มงวดกวดขันมาก คือจะมีสิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ต้องปรากฏว่าเป็นผู้ไร้ทรัพย์สินและไม่สามารถหาเลี้ยงตนเองได้ ดังนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ บุคคลที่จะเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู เห็นจะมีก็แต่บุคคลที่ไม่สามารถหาเลี้ยงตนเองได้หรือคนพิการเท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๕๑๙ จึงได้แก้ไขข้อบกพร่องนี้ โดยผ่อนคลายนเงื่อนไขที่เข้มงวดเป็นบัญญัติไว้เป็นกว้างๆ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในมาตรา ๑๕๙๘/๓๘ ที่ให้ฝ่ายที่ควรได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูแต่ไม่ได้รับหรือได้รับไม่เพียงพอแก่สุขภาพ มีสิทธิเรียกร้องได้ และค่าอุปการะเลี้ยงดูจะต้องคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ให้ ฐานะของผู้รับและพฤติการณ์แห่งกรณีซึ่งตอนท้ายของมาตรา ๑๕๑๖ (๖) ก็กำหนดไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากสามีมีความสามารถหาเงินได้มากแต่ภริยาเพียงแต่ช่วยในการหาเงินเท่านั้น สามีก็จะปล่อยให้ภริยาอยู่อย่างลำบากโดยที่ตัวเองไม่ได้เป็นฝ่ายหาเงินไม่ได้ กล่าวคือถ้างานก็ต้องจนด้วยกัน ถ้ารวยก็ต้องรวยด้วยกัน เพราะเมื่อบุคคลสมรสกันก็ควรจะเป็นหน่วยหนึ่งซึ่งไม่อาจแยกจากกันได้

๓. การให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูจะต้องเป็นกรณีที่สามารถจะทำการช่วยเหลืออุปการะได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๙๖๓/๒๕๑๙ (ระหว่างนางทราย สวัสดิ์ โจทก์ นายบุญส่ง สวัสดิ์ จำเลย) ภริยาแยกจากสามีไปเอง มิใช่เพราะสามีขี้ใจ สามีไม่เลี้ยงดูในระหว่างนั้น มิใช่ความผิดของสามีที่ภริยาจะอ้างเป็นเหตุหย่า ตามมาตรา ๑๕๐๐(๓) เดิม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๐/๒๕๒๓ (เคยกล่าวมาแล้ว)

๔. การไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูนั้น จะต้องไม่เป็นเพราะอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับความช่วยเหลือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๖๘/๒๕๐๑ (ระหว่างนางศักดิ์นา ไอบิเคน โจทก์ นายสนิท หรือคาน วรณศิริกุล จำเลย) สามีภริยาทะเลาะกัน สามีหุบกิจการไม่ถึงขาดเจ็บแล้วสามีออกจากบ้านไปและได้ส่งเงินมาให้ภริยาทางธนาคาร ครั้งละ ๑๐๐ บาท ๖ ครั้ง แต่ภริยาไม่ยอมรับ ไม่ถือว่าสามีไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู

๕. การอุปการะเลี้ยงดูจะต้องเป็นการอุปการะเลี้ยงดูฉันท์สามีภริยา หากสามีเลี้ยงดูเช่นนางบำเรอ ย่อมไม่ถือว่าภริยาได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากสามี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๑๘/๒๕๕๒ (ระหว่างนางสว่าง ชาวสอาด โจทก์ นายเงิน ชาวสอาด จำเลย) โจทก์ฟ้องว่าจำเลยไม่เคยให้การอุปการะเลี้ยงดูเลี้ยงสามีภริยาและได้ทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยา คือเที่ยวพูดว่าโจทก์เป็นเพียงนางบำเรอ หาใช่ภริยาไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อจำเลยถือเอาฐานะโจทก์เป็นเพียงนางบำเรอ และยื่นยันตลอดมาทุกชั้นศาล ถือว่าได้กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยาอย่างร้ายแรง ดังนั้นปัญหาว่าจำเลยได้ให้การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูพอสมควรแก่โจทก์หรือไม่ จึงไม่จำต้องวินิจฉัย เพราะจำเลยมิได้รับและยกของโจทก์เป็นภริยาเสียแล้วในเบื้องต้น

สังเกตจะเห็นได้ว่าที่ศาลฎีกากล่าวว่าไม่ต้องวินิจฉัย มิใช่เพราะเห็นว่าไม่สำคัญ แต่หมายความว่าเห็นจริงอยู่แล้วว่า จำเลยมิได้อุปการะโจทก์ฐานะภริยาแต่อุปการะฐานะนางบำเรอ

๖. การอุปการะเลี้ยงดูด้วยเงิน แม้มิได้มอบให้แก่ภริยาโดยตรง แต่ให้ผู้อื่นไว้ซึ่งภริยามีสิทธิใช้ได้ ก็ถือว่ายังคงอุปการะเลี้ยงดูอยู่



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๕๓/๒๕๓๐ (ระหว่าง นางศิริพร วงศ์สัจจา โจทก์ นายบวร วงศ์สัจจา จำเลย) สามีไม่จ่ายเงินให้ภริยาเหมือนก่อน แต่ได้มอบเงินให้ลูกหรือคนใช้ไว้ใช้จ่ายในบ้าน ภริยาได้ใช้เงินนั้นไม่เคืองครั้น ไม่เป็นการไม่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูตามควร ไม่เป็นเหตุหย่า

๗. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๓ ได้ให้ความหมายคำว่า "ปฏิบัติ" ไว้ว่า "ปฏิบัติ น. ฝ่ายตรงข้าม ข้ำศึก ศัตรู" ดังนั้นการทำการเป็นปฏิบัติต่อการเป็นสามีภริยาจึงหมายถึงการกระทำซึ่งเป็นการตรงข้ามต่อความสัมพันธ์อัน สามีภริยา ทั้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายและในจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่น เช่น สามีภริยา จำต้องอยู่กินด้วยกัน ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน ต้องยกย่องให้เกียรติซึ่งกันและกัน และรวมถึงการยกย่องให้เกียรติบุพการี ของแต่ละฝ่ายด้วย ต้องไม่กระทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความอับอายขายหน้าหรือถูกดูหมิ่นเกลียดชัง อีกทั้งยามเจ็บไข้ต้องคอยรักษาพยาบาล เป็นต้น

นอกจากนี้ การร่วมประเวณีก็เป็นเหตุสำคัญอันหนึ่งของการอยู่กินเป็นสามีภริยากัน หากฝ่ายใดไม่ยอมให้ร่วมประเวณีก็ถือว่าทำการเป็นปฏิบัติต่อการเป็นสามีภริยา<sup>๑</sup> โดยเปรียบเทียบกับกรณีเหตุหย่าตามมาตรา ๑๕๑๖(๑๐) ที่สามีภริยามีสภาพแห่งกายไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาล อีกฝ่ายยังสามารถฟ้องหย่าได้ แต่ถ้าฝ่ายที่ไม่ให้ร่วมประเวณีมีเหตุผลสมควร เช่น มีประจำเดือน หรือขณะเจ็บป่วย ฝ่ายนั้นยอมมีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมให้ร่วมประเวณีได้

๘. การกระทำอันเป็นปฏิบัตินี้ จะต้องเป็นการกระทำเป็นปฏิบัติต่อความสัมพันธ์อัน สามีภริยา มิใช่เป็นเรื่องการกระทำเป็นปฏิบัติในเรื่องอื่น เช่น สามีไปทำการค้าส่วนตัวประเภทเดียวกับภริยา ร้านค้าอยู่ใกล้เคียงกัน แม้จะมีผลประโยชน์ชกกันก็ถือว่าไม่ได้ว่า เป็นการกระทำอันเป็นปฏิบัติต่อสามีภริยาอย่างร้ายแรง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๐๒/๒๕๐๐ ระหว่างนางทองพูน ฟุ้งสุนทร โจทก์ นายวิรัช ฟุ้งสุนทร จำเลย)

<sup>๑</sup> สะอาด นาวีเจริญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า ๑๗๑.

๙. เช่นเดียวกับการอุปการะเลี้ยงดู การกระทำใดเป็นปฏิบัติอย่างร้ายแรงหรือไม่ ต้องพิจารณาจากสภาพฐานะ และความเป็นอยู่ร่วมกันฐานสามีภรรยาว่าการกระทำนั้นทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินสมควรหรือไม่ ดังนั้นตัวอย่างเดิมถ้าภรรยาเป็นโสเภณี สามีเป็นแมงดา การที่ภรรยาออกไปหาเงินกับชายอื่นหลายๆคน ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นปฏิบัติต่อการเป็นสามีภรรยาอย่างร้ายแรงได้

๑๐. ส่วนตัวผู้เขียนมีความเห็นว่า ความสำคัญของการเป็นปฏิบัติต่อการเป็นสามีภรรยาขึ้นอยู่กับว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดอีกฝ่ายเดือดร้อนเกินสมควรก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะเป็นเหตุหย่า ไม่จำเป็นต้องดูว่าอีกฝ่ายหนึ่งมีเจตนาจะให้เขาเดือดร้อนหรือไม่

ในประเทศอังกฤษ เคยมีคดีประเภทนี้ที่น่าสนใจว่าภรรยาเป็นคนรักแมว ได้เลี้ยงแมวไว้หลายตัว จนในที่สุดมีแมวไว้ถึง ๒๕ ตัว และบ้านเปรียบเสมือนสวนสัตว์ แม้สามีจะขอร้องภรณาก็ยังไม่ยอมเลิกเลี้ยง ศาลอังกฤษยอมให้หย่าได้โดยอ้างว่ามีความประพฤติแบบที่จะหวังให้ผู้อื่นชอย้ายอยู่ด้วยกับจำเลยไม่ได้

๑๑. คำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องการกระทำอันเป็นปฏิบัติต่อการเป็นสามีภรรยา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๔/๒๔๙๕ (ระหว่างนางอุทัย ศัลยทรัพย์ โจทก์ ขุนบำรุงเงินประเทศ จำเลย) ชายมีภรรยาอยู่แล้วยังไปมีภรรยาใหม่อีก พากภรรยาใหม่ไปจดทะเบียนสมรส และไม่ถือว่าภรรยาเก่าเป็นภรรยา ซึ่งแสดงว่าชายหมกมุ่นใจดีต่อภรรยาเก่าแล้ว ถือได้ว่าชายกระทำการเป็นปฏิบัติต่อการเป็นสามีภรรยา กับภรรยาเก่าอย่างร้ายแรง และชายยังมีใจเสียเลี้ยงดูภรรยาเก่าและบุตร ตามสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นเวลา ๑ ปีเศษ โดยไม่มีเหตุจำเป็นอันใด ดังนั้นภรรยาเก่าฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๐๔/๒๔๙๕ (ระหว่างนางอำภา ภักดิ์ โจทก์ นายจือ แซ่เอี้ย จำเลย) หญิงทำการสมรสกับชายโดยจดทะเบียน ภายหลังปรากฏว่าชายมีภรรยาอยู่แล้ว หญิงนั้นก็ยังมีสิทธิฟ้องหย่าได้ เสมือนหนึ่งว่าการสมรสนั้นชอบด้วยกฎหมาย การที่

<sup>๑</sup>Winnan V. Winnan (1948) 2 All E.R.862.

สามีเอาภริยาหลวงและบุตรที่เกิดจากภริยาหลวงมาอยู่ร่วมกับภริยาน้อยในห้องเดียวกัน ทำให้อยู่ด้วยกันโดยไม่ปกติสุข มีเรื่องระหองระแหงทะเลาะกันเรื่อยมา ในที่สุดสามี ภริยาหลวง และบุตร ได้กลุ่มรวมทำร้ายภริยาน้อยถึงสี่ระลอกแตกบาดเจ็บ การอยู่รวมด้วยกันจึงเป็นปฏิปักษ์ต่อภริยาน้อยที่จะเป็นภริยาของชายต่อไปอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๑/๒๔๙๗ (ระหว่าง เรือโทขุนนิคมภักดี โจทก์ นางสุขจิตร นิคมภักดี จำเลย) ภริยากระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรงโดยคำ ทำร้าย และขับไล่ ไข่มัสสาวะสาต สามีฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๒๑/๒๔๙๔ (ระหว่าง นางประทุม ประกอบการ โจทก์ นายเย็น บุญเยี่ยม จำเลย) สามีละทิ้งภริยาไป ๓ ปี ได้ประกอบพิธีแต่งงานกับหญิงอื่น เอมมาเลี้ยงดูออกหน้าเป็นภริยา เป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๘/๒๕๑๑ (ระหว่างนายพันธุ สายตระกูล โจทก์ นางอุมาวรรณ สายตระกูล จำเลย) ภริยาเขียนจดหมายขู่ว่า จะจ้างคนเอาน้ำกรดสาตหน้า ถือว่าทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๗/๒๕๑๔ (ระหว่างนางเอียด จันทรศุกดิ์ โจทก์ นายสะแบ จันทรศุกดิ์ จำเลย) แม่โจทก์จำเลยเป็นอิสลาม ซึ่งประเพณีอิสลามชายมีภริยาได้หลายคน แต่ในเขตที่มีได้ใช้หลักศาสนาอิสลามบังคับในเรื่องครอบครัว สามีได้ภริยาเดิมออกจากบ้านแล้วพาภริยาใหม่มาอยู่ด้วย เป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๓/๒๕๒๐ (ระหว่าง นางปรีชา ทวีผลจรูญ โจทก์ นายวิวัฒน์ ปิติวิโรจน์ จำเลย) เหตุหย่าที่อ้างว่าสามีเอาภริยาเดิมมาอยู่ด้วยเป็นปฏิปักษ์นับอายุความตั้งแต่เหตุนั้นยุติลง ระหว่างเวลาที่ทำการเป็นปฏิปักษ์อยู่ เป็นเหตุต่อเนื่องมา ยังไม่เริ่มนับอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๙๘/๒๕๒๐ (ระหว่าง นางนิรมล วณิชจันทรศุกดิ์

โจทก์ นายอรุณ วนิชจันทร์สกุล จำเลย) สามีทำร้ายภริยาหลายครั้ง และทำร้ายอย่าง  
ไม่ปราณี แม้ในที่สาธารณะ ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินร่วมกันไปเป็นของสามี ผิดวิสัยที่สามี  
ภริยาพึงปฏิบัติต่อกัน การกระทำของสามีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นปฏิบัติการต่อการเป็นสามี  
ภริยากันอย่างร้ายแรง ภริยาฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๖๘/๒๔๒๓ (ระหว่างนายมานะ กลิ่นโท โจทก์  
นางทองคำ กลิ่นโท จำเลย) จำเลยมิได้อยู่กินเป็นภริยาสามีกับโจทก์มาตั้งทุกวันนี้เป็น  
เวลากว่า ๒๐ ปีแล้ว โดยจำเลยมีสามีใหม่และอยู่กินกับสามีใหม่ตลอดมา จนขณะโจทก์  
ฟ้องคดีนี้ การกระทำของจำเลยดังกล่าวนอกจากจะเป็นเหตุหย่าในเหตุอื่น เช่น มีผู้  
จงใจละทิ้งไปเกินหนึ่งปี เป็นต้นแล้ว ยังเป็นการกระทำที่เป็นปฏิบัติการต่อการเป็นสามีภริยา  
อย่างร้ายแรงอีกด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๘๒/๒๔๒๔ (ระหว่าง นายวิฑูรย์ รุ่งกิจวัฒนกุล โจทก์  
นางวิลาวรรณ รุ่งกิจวัฒนกุล จำเลย) เมื่อจำเลยไม่ยอมอยู่กินฉันสามีภริยากับโจทก์  
โดยแยกมาอยู่กับมารดา จึงเป็นการไม่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน และเป็น  
ปฏิบัติการต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง ซึ่งเมื่อคำนึงถึงสภาพฐานะความเป็นอยู่ร่วม  
กันฉัน สามีภริยาแล้ว เห็นได้ว่าโจทก์เดือดร้อนเกินควร เป็นเหตุหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ถือว่า เป็นการกระทำเป็นปฏิบัติการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๑/๒๔๑๘ การที่สามีนำภริยาน้อยเข้ามาไว้บ้านเดียวกับ  
ภริยาหลวง โดยภริยาหลวงมิได้ยินยอมด้วย เป็นเหตุให้เกิดการค่า ทะเลาะระหว่าง  
ภริยาหลวงกับสามี ยังไม่เป็นที่เหตุให้สามีขอหย่าจากภริยาหลวงได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๒๑/๒๔๑๔ (ระหว่างนางราชศรี พรหมศักดิ์ โจทก์  
นายเจริญ พรหมศักดิ์ จำเลย) การที่จำเลยพูดกับเพื่อนถึงภริยาว่า ภูแป้อแล้วของไม้ดีของ  
เก่าแล้ว ภูไม่เอาแล้ว โดยพูดเมื่อภริยาและบิดามารดาภริยาไม่ประสงค์จะให้จำเลยอยู่  
กินเป็นสามีภริยาแล้ว เป็นเพียงคำพูดกระทบกระเทือนไม่ถึงกับเป็นการเป็นปฏิบัติการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๔๐/๒๔๑๘ (ระหว่าง นายณรงค์ ห้ากั โจทก์ นางแม่  
อินทรชูโต หรือห้ากั จำเลย) เดิมอยู่กินกันที่ร้านของภริยา ต่อมาสามีกลับไปอยู่บ้านของ



สามี/ภริยาแม่สัญญาว่าจะไปอยู่ร่วมกับสามี แต่ผิดสัญญา และสามีเป็นฝ่ายมิได้ไปมาหาสู่ ภริยาเอง ถือไม่ได้ว่าภริยาทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยาอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๙๒/๒๕๑๙ (ระหว่างนางอำนวยพร โภคทรัพย์ โจทก์ นายประจักษ์ โภคทรัพย์ จำเลย) ชูว่าจะให้จี้กโกลาตตัวกลับบ้าน ไม่ถือเป็น ปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยาอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๒๔/๒๕๒๒ (ระหว่างนางสุเทพ ประโลมรัมย์ โจทก์ นางรำพัน ประโลมรัมย์ จำเลย) ฟ้องบรรยายว่า จำเลยซึ่งเป็นภริยาไม่นำพา ที่จะอยู่ร่วมกับโจทก์ได้ อ้างว่าจำเลยละทิ้งโจทก์ ไม่เป็นเหตุหย่าตามมาตรา ๑๕๑๖(๔) จำเลยไม่ไปอยู่กับโจทก์ต่างอำเภอ โจทก์ก็มาหาจำเลยเดือนละ ๒ ครั้ง ซึ่งจำเลย ยอมให้โจทก์อยู่กินหลับนอนด้วย ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยาอย่างร้ายแรงไม่ เป็นเหตุหย่า

มาตรา ๑๕๑๖(๗) สามีหรือภริยาวิกลจริตมาเกิน ๓ ปี และความวิกลจริต นี้มีลักษณะยากจะหายได้ กับทั้งความวิกลจริตถึงขนาดที่จะทนอยู่ร่วมกันฉัน สามีภริยา ต่อไปไม่ได้

๑. เหตุหย่าเพราะเหตุวิกลจริตนี้ ได้มีมาตั้งแต่บรรพ ๕ เดิม พ.ศ. ๒๔๗๑ แล้ว เดิมบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐๐(๖) แต่การวิกลจริตตามกฎหมายเก่าที่จะเป็นเหตุ หย่านี้จะต้องเป็นการวิกลจริต ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วเท่านั้น คนวิกล- จริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งก็ไม่เป็นเหตุหย่า

๒. เมื่อใช้บรรพ ๕ ใหม่ได้เปลี่ยนหลักการเป็นให้คนวิกลจริตธรรมดา ซึ่ง ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็อาจถูกฟ้องหย่าได้ แต่อย่างไรก็ตาม คนวิกลจริตซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็ยังคงถูกฟ้องหย่าได้อยู่

แต่บุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ไม่เข้าเหตุหย่าตาม ข้อนี้ เพราะคนเสมือนไร้ความสามารถยังงมีสภาพจิตใจดีอยู่ แต่สภาพทางร่างกายหรือ ความประพฤติไม่อำนวยต่อการทำมาหากินได้ หรือจะเป็นผลเสียหายทางทรัพย์สิน และ จิตพี่น้องไม่สมควรประกอบก็หาใช้วิกลจริตไม่ เพราะคำว่า "พี่น้อง" พจนานุกรมฉบับ

ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๔๙๓ ได้ให้คำแปลไว้ว่า "พี่น้อง ว. หลงไหล, เกลิบเกลิ้ม  
เพลอสติ."

ส่วนคำว่า "วิกลจริต" นั้น พจนานุกรมฉบับเดียวกันได้ให้คำแปลไว้ว่า  
"วิกลจริต ว. จริตผิดปรกติ" ส่วนคำว่า "จริต" ได้ให้คำแปลว่า "จริต น. ความ  
ประพฤติ เช่น ..." เมื่อรวมกันแล้วจึงแปลว่า ความประพฤติที่ผิดปรกติ ซึ่งก็ไม่ได้ความ  
กระ้างแต่อย่างใด แต่ตามความหมายธรรมดาก็คือ พวกสมองพิการ หรือคนบ้า นั้นเอง  
นอกจากนี้ยังเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาว่า รวมถึงคนไม่มีสติสัมปชัญญะใดๆด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๐/๒๕๐๙ (ระหว่างนางวาเอกาอาทิตย์ ศรีสุกรี กับพวก  
รวม ๔ คน ผู้ร้อง) ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า คำว่าบุคคลวิกลจริตตามประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้หมายถึงบุคคลผู้มีจิตผิดปรกติหรือตามที่เข้าใจกันทั่วไปว่า  
เป็นบ้า เทียบอาละวาด นั่งซิม หรือพูดเพ้อเจ้อโดยไม่มีเหตุผลเท่านั้น แต่หมายรวม  
ถึง บุคคลที่มีกิริยาอาการผิดปกติเพราะสติวิปลาส คือขาดความรู้สึก ขาดความรู้สึกละ  
ขาดความรับผิดชอบด้วย เพราะบุคคลเหล่านี้ไม่สามารถประกอบกิจการงานของตนหรือ  
กิจส่วนตัว ของตนได้ทีเดียว เรื่องนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นางสงวนป่วยเป็นโรคเนื้องอก  
ในสมอง ต้องนอนอยู่บนเตียงตลอดเวลา มีอาการพูดไม่ได้ หูไม่ได้ยิน ตาทั้งสองข้างมอง  
ไม่เห็น มีอาการอย่างคนไม่มีสติสัมปชัญญะใดๆ ไร้ความสามารถที่จะดำเนินการทุกสิ่งทุก  
อย่าง จึงถือได้ว่าเป็นบุคคลวิกลจริต ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
มาตรา ๒๙ แล้ว

๓. อาการวิกลจริตซึ่งจะถือเป็นเหตุหย่าได้ ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ๓  
ประการ คือ

- ก) มีระยะเวลาในการวิกลจริตติดต่อกันเป็นเวลาเกิน ๓ ปี
- ข) มีลักษณะยากจะหายได้
- ค) มีอาการถึงขนาดจะนอนอยู่ร่วมกันฉัน เสามีภริยาต่อไปไม่ได้

ที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เพราะประเพณีไทยถือว่า การที่บุคคลเป็นสามีภริยา  
กันนั้นไม่เฉพาะเวลาที่มีความสุขความเจริญเท่านั้น เวลาที่เจ็บไข้กลับจะต้องทำหน้าที่

สามีภริยากันมากขึ้น กล่าวคือสามีภริยาจะต้องร่วมทุกข์ร่วมสุขกัน เหตุที่สามีหรือภริยาเป็น  
 บ้า ท่านจึงไม่ให้นำมาฟ้องหย่ากันได้ง่ายๆ แต่หากว่ามีระยะเวลาานพอสมควร ก็น่าเห็น  
 ใจอีกฝ่ายหนึ่ง และปล่อยให้เขาไปตั้งต้นชีวิตใหม่ได้

๔. แต่ถ้ามารวมจริตของคู่สมรสฝ่ายที่ถูกฟ้องหย่านั้น เกิดจากการกระทำของ  
 คู่สมรสฝ่ายที่ฟ้องหย่า ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรจะเป็นเหตุให้ฟ้องหย่าได้ แม้จะไม่มีกำหนด  
 ไว้ในกฎหมายก็ตาม เพราะบุคคลที่มาศาลควรจะมาด้วยมืออันบริสุทธิ์ และเปรียบเทียบ  
 กับมาตรา ๑๕๑ วรรค ๒ ที่ว่า เหตุฟ้องหย่าตามมาตรา ๑๕๑ (๑) ถ้าเกิดเพราะ  
 การกระทำของอีกฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นยอมเป็นเหตุฟ้องหย่าไม่ได้ เพราะการที่ทำให้  
 เป็นคนวิกลจริตก็ร้ายแรงพอกับการที่ทำให้เป็นคนไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดเวลา จึงควร  
 มีหลักการเช่นกัน

๕. ความผิดปกติของจิตใจอันจะเป็นเหตุฟ้องหย่านี้ จะต้องมึลักษณะยากที่จะ  
 หาย และจะต้องมีข้อพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดว่ารักษาไม่หาย ดังนั้นจึงควรจะต้องมีการเคย  
 รักษาพยาบาลมาก่อน หรือมีแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญรับรองหรือยืนยันว่ารักษาไม่หาย จึงจะ  
 ถือเป็นเหตุหย่าตามมาตรานี้ได้

๖. ส่วนข้อความวิกลจริตว่าจะต้องมากน้อยเพียงใดจึงจะถือเป็นเหตุหย่าได้  
 นักนิติศาสตร์หลายท่านมีความเห็นว่า จะต้องมีความวิกลจริตถึงขั้นร้ายแรง<sup>๑</sup> เช่นมีการ  
 ทำร้ายร่างกาย หรืออาจจะก่อเหตุร้ายแก่ผู้อื่น ในขณะวิกลจริต แต่ถ้าอาการวิกลจริตไม่  
 รุนแรง เช่นนั่งพิงพำอยู่คนเดียว ไม่อาจเป็นเหตุหย่าได้ เพราะถือว่ายังมีอาการถึงขนาด  
 ที่อยู่ร่วมกันฉัน สามีภริยาได้ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดว่า การวิกลจริต  
 ที่จะเป็นเหตุหย่าจะต้องถึงขนาดที่ทนอยู่ร่วมกันต่อไปไม่ได้นั้น น่าจะมองในด้านตัวคู่สมรส  
 มากกว่าในด้านอาการวิกลจริต เพราะกฎหมายใช้คำว่า "ถึงขนาดที่จะทนอยู่...ไม่ได้"  
 เพราะเมื่อพิจารณาในทางไวยากรณ์ ผู้ที่จะมีภริยาทนอยู่ได้จะต้องเป็นตัวบุคคลมิใช่ภริยา

<sup>๑</sup> สะอาด นาวีเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕  
ว่าด้วยครอบครัว, หน้า ๑๗๒

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มติ  
 หน้า ๑๘๗.

อาการ และจากข้อเท็จจริงย่อมเป็นที่รู้กันทั่วไปว่า บุคคลแต่ละคนย่อมมีความอดทนต่อสภาพแวดล้อมได้ไม่เหมือนกัน การที่จะพิจารณาว่าอาการวิกลจริตขั้นนี้ไม่รุนแรง คนทุกคนน่าจะทนได้ย่อมไม่ถูกต้อง จึงควรดูที่ความรู้สึกส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละคนเป็นรายกรณีไป ตัวอย่างเช่นคู่สมรสฝ่ายที่ไม่วิกลจริต อาจจะมีอาการทางประสาทอยู่บ้าง หรือมีความรู้สึกกลัวคนบ้าทุกคน หากปล่อยให้เขาจำต้องทนอยู่กับคนบ้าแม้จะเป็นสามีก็ตาม อาจจะมีเกิดอันตรายทางด้านจิตใจอย่างมากต่อฝ่ายนั้นก็ได้

๗. แต่อย่างไรก็ดี แม้อุปสมรสฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริตไปแล้ว คู่สมรสซึ่งวิกลจริตก็มีสิทธิจะฟ้องหย่าอีกฝ่ายหนึ่งได้ ถ้าเขากระทำผิดเหตุหย่าข้ออื่น โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๑๙ ให้อำนาจบุคคลตามมาตรา ๒๙ มีอำนาจฟ้องคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งแทนบุคคลวิกลจริตได้ แต่จะต้องร้องขอให้ศาลสั่งให้คนวิกลจริตนั้นเป็นคนไร้ความสามารถไปพร้อมกับฟ้องหย่าด้วยหากบุคคลวิกลจริตยังไม่ได้ถูกสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ จึงนับว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๕๑๙ ดังกล่าว ได้ให้ความคุ้มครองคนวิกลจริตมากกว่าเดิม โดยให้บุคคลที่อาจขอให้ศาลสั่ง (บุคคลตามมาตรา ๒๙) เข้ามาฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู ฟ้องหย่า หรือขอให้ศาลมีคำสั่งใดๆ เพื่อคุ้มครองคู่สมรสที่เป็นคนวิกลจริตได้ ซึ่งแต่เดิมทำไม่ได้ กฎหมายเดิมให้สิทธิคู่สมรสที่ไม่วิกลจริตฟ้องหย่าคนวิกลจริตฝ่ายเดียว ซึ่งถ้าคนวิกลจริตมีทรัพย์สินมาก คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่ฟ้องหย่า แต่กลับเอาทรัพย์สินของคนวิกลจริตไปใช้เป็นที่เสียหายได้ ดังนั้นกฎหมายจึงมีบทบัญญัติให้บุคคลอื่นเข้ามาดำเนินการฟ้องในเรื่องต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นได้

มาตรา ๑๕๑๖(๘) สามีหรือภริยาผิดทัณฑ์บนที่ทำไว้เป็นหนังสือในเรื่องความ

ประพฤติ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้ให้คำแปลคำว่า "ทัณฑ์บน" ไว้ว่า "ทัณฑ์บน น. ถ้อยคำ หรือหนังสือสัญญาว่าจะไม่ประพฤติละเมิด ตามเงื่อนไขที่ได้ให้ไว้" จะเห็นได้ว่า ทัณฑ์บนมีลักษณะต่อไปนี้

ก. จะต้องเป็นหนังสือ

ข. เป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับเรื่องความประพฤติ



ก. จะต้องเป็นหนังสือ

หมายความว่า จะตกลงกันด้วยวาจาไม่ได้ แต่การทำหนังสือซึ่งจะผูกพันให้ฝ่ายใดต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องทำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘ วรรคแรกที่ว่า "เมื่อมีกิจการใดกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือไซ้ ทำว่าบุคคลผู้ทำเป็นหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น" จะเห็นได้ว่าการทำเป็นหนังสือนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดว่า จะต้องลงลายมือชื่อ ๒ คน ดังนั้นทัศนคติจึงลงลายมือชื่อผู้ทำฝ่ายเดียวย่อมใช้ได้ตามกฎหมายแล้ว

จากความเห็นของนักนิติศาสตร์ทั่วไปเห็นว่า ทัศนคติเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง แต่จะเป็นสัญญาชนิดใดไม่ได้ให้ความเห็นไว้ แต่เมื่อพิจารณาคุณลักษณะต่างๆไปของทัศนคติซึ่งมักเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นเมื่อมีฝ่ายหนึ่งทำความผิดและอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่อยู่ด้วย ฝ่ายที่ทำความผิดจึงตกลงรับรองว่าจะเลิกกระทำผิดเช่นนั้นเพื่อให้อีกฝ่ายยอมอยู่ด้วย เห็นว่ามีลักษณะคล้ายสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง คือเมื่อฝ่ายที่ตกลงรับรองทำตามเงื่อนไขในทัศนคติคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจึงจะยอมอยู่กินด้วยต่อไป ดังนั้นหากฝ่ายที่ตกลงรับรอง ประพฤติผิดทัศนคติ อีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิจะไม่อยู่ด้วยได้ จึงเห็นว่าหากสามีประพฤติผิดทัศนคติ ภริยาหนีไปไม่อยู่ด้วย แต่ไม่ได้ทำการฟ้องหย่าสามี ย่อมไม่ถือว่าภริยาเป็นฝ่ายทิ้งร้างสามี สามีจะฟ้องหย่าภริยาค้วยเหตุนี้ไม่ได้

โดยปกติทัศนคติมี ๒ ชนิดคือชนิด Negative คือการตกลงรับรองว่าจะไม่กระทำเช่นนั้น เช่น สามีประพฤติเสเพลติดสุรา เล่นการพนัน ภริยาจึงให้ทำทัศนคติว่าจะเลิกประพฤติเช่นนั้น กับชนิด Positive คือการตกลงรับรองว่าจะกระทำเช่นนั้น เช่น สามีเป็นคนเกียจคร้าน ไม่ยอมทำงาน ภริยาจึงให้ทำทัศนคติว่าจะให้ช่วยทำงาน

๑. สัญญาทัศนคติจะต้องทำเมื่อใด

มีนักนิติศาสตร์บางท่าน<sup>๑</sup> เห็นว่า สัญญาทัศนคติควรจะเป็นสัญญาซึ่งทำใน

<sup>๑</sup>ชาติชาย อัครวิบูลย์ และ สมบูรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า ๒๘๕.

ระหว่างสมรสโดยอ้างว่า สัญญาก่อนสมรสนั้น กฎหมายให้ตกลงได้แต่เฉพาะเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๖๕ ดังนั้นจะตกลงเรื่องอื่นก่อนสมรส ไม่ได้ อีกทั้งมาตรา ๑๕๑๗ วรรค ๓ ที่กำหนดว่า "ในกรณีฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุแห่งการผิด ทัดเทียมตามมาตรา ๑๕๑๖ (๘) นั้น ถ้าศาลเห็นว่าความประพฤติของสามีหรือภริยานั้นเป็น เหตุให้ทำทัณฑ์บนเป็นเหตุเล็กน้อยหรือไม่สำคัญเกี่ยวแก่การอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยปกติ สุข ศาลจะไม่พิพากษาให้หย่าก็ได้" ย่อมแสดงอยู่ในตัวแล้วว่า ชายหญิงต้องมีฐานะเป็นสามี ภริยากันก่อน และมีความประพฤติดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อวางเป็นข้อกำหนดในทัณฑ์บน

โดยส่วนตัวผู้เขียนมีความเห็นว่า ทัณฑ์บนจะทำก่อนการสมรสหรือในระหว่าง สมรสก็ได้ เพราะกฎหมายมิได้ใช้คำว่า สัญญาก่อนสมรส แต่ใช้คำว่าทัณฑ์บน และทัณฑ์บน ก็มีใช้สัญญาก่อนสมรส เพราะเป็นเรื่องกำหนดความประพฤติ ส่วนสัญญาก่อนสมรสเป็นการ ตกลงเรื่องทรัพย์สิน และในมาตรา ๑๕๕๖ หรือ มาตรา ๑๕๑๖(๘) ก็มีได้ห้ามว่าจะทำ ทัณฑ์บนหรือสัญญาเรื่องความประพฤติก่อนสมรสไม่ได้ เมื่อกฎหมายมิได้ห้ามโดยชัดแจ้งตาม หลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายตักสิทธิต้องมีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและจะต้องตี ความโดยเคร่งครัดกรณีนี้จึงควรถือว่า ทำได้ตามหลักความตักสิทธิต่างแห่งการแสดงเจตนา ว่าบุคคลจะสมัครใจทำสัญญาในเรื่องใด ๆ และเมื่อใดก็ได้ทราบที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย และ ไม่อาจอ้างได้ว่าการทำสัญญาเรื่องความประพฤติก่อนสมรสเพื่อกำหนดเหตุหย่าจะทำให้ สถาบันครอบครัวไม่มั่นคง เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องข้อเท็จจริงในแต่ละสัญญามากกว่า เพราะ การกำหนดความประพฤติในทัณฑ์บนมักจะกำหนดให้ปฏิบัติตัวเป็นคนดี ซึ่งการที่ให้ปฏิบัติตัว เป็นคนดีย่อมจะเป็นการเสริมสร้างสถาบันครอบครัวให้มั่นคงมากกว่า ไม่น่าจะเป็นการขัด ต่อความสงบ แต่ประการใด ส่วนถ้ากรณีการกำหนดความประพฤติในทัณฑ์บนเป็นเรื่อง ทำลายครอบครัว ก็ย่อมถือว่า ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็น โฆษะ และไม่อาจอ้างสัญญาที่เป็นโฆษะมาเป็นเหตุหย่าได้อยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๓๓ ส่วนในกรณีทัณฑ์บนเป็นเรื่องเล็กน้อย ศาลก็จะ ใช้ดุลพินิจไม่ให้หย่าได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๗ วรรค ๓

## ๒. สัญญาทัณฑ์บนนี้จะบอกกล่าวได้หรือไม่

การจะบอกกล่าวได้หรือไม่ พิจารณาได้เป็น ๒ กรณี

กรณีแรก จะบอกอ้างตามมาตรา ๑๕๖๕ ที่ว่า "สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินใดที่สามีมิสามารถทำได้ ทั่วไปต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยากันนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกอ้างเสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่ หรือภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้..."

การบอกอ้างที่พิพจน์โดยใช้มาตรานี้ ย่อมทำไม่ได้เพราะมาตรา ๑๕๖๖ ได้กำหนดว่า พิพจน์เป็นหนังสือเรื่องความประพฤติ ส่วนการบอกอ้างตามมาตรา ๑๕๖๕ เป็นเรื่องทรัพย์สิน

กรณีที่สอง จะบอกอ้างตามลักษณะของนิติกรรมสัญญาธรรมดา เช่น สำคัญผิด ช่มชู้ ฉ้อฉล ได้หรือไม่ เห็นว่า น่าจะบอกอ้างในกรณีนี้ได้ เพราะพิพจน์เป็นสัญญาชนิดหนึ่งย่อมต้องอยู่ในบังคับตามหลักธรรมดาของสัญญาทั่วไป อีกทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕ กำหนดไว้ว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ... ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" ดังนั้นการจะให้ใช้พิพจน์เป็นเหตุหย่าได้ พิพจน์นั้นก็ควรจะต้องเกิดขึ้นหรือได้มาด้วยความสุจริต มิใช่ได้มาด้วยการช่มชู้ หลอกลวงหรือฉ้อฉล หากไม่ยอมให้บอกอ้างในกรณีนี้ได้ก็จะกลายเป็นว่า กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายซึ่งกระทำผิดได้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะทำให้การหย่าร้างเกิดได้ง่ายขึ้น ซึ่งไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น

## ข. จะต้องเป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติ

ดังนั้นคู่สมรสจะทำพิพจน์ในเรื่องอื่นซึ่งไม่ใช่ความประพฤติไม่ได้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การทำพิพจน์ในเรื่องความประพฤติ จะคาบเกี่ยวไปเรื่องทรัพย์สินมิได้ เช่น สามีเป็นคนใช้จ่ายเงินทองสุรุ่ยสุร่าย และทำพิพจน์ไว้กับภริยาว่า จะใช้จ่ายโดยกระเหม็ดกระแหม่ พิพจน์ที่ทำให้ไว้ดังนี้ ก็อยู่ในเรื่องความประพฤติเหมือนกัน ก็เป็นความประพฤติในเรื่องใช้จ่ายทรัพย์สินสุรุ่ยสุร่าย

ความประพฤติในเรื่องพิพจน์นี้ ในมาตรา ๑๕๖๖(๘) และในพจนานุกรมก็ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องเป็นความประพฤติดีหรือเลว แต่ก็มีนักนิติศาสตร์บางท่าน<sup>๑</sup> เห็นว่า

<sup>๑</sup> สะอาด นาวีเจริญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า ๑๗๓.

จะต้องเป็นเรื่องประพฤติกู้หรือเสียหาย หากรับรองว่าจะประพฤติกู้แต่ไม่เข้าข้อนี้เพราะ  
 ไม่มีความจำเป็นอย่างไรที่กฎหมายจะคุ้มครองอีกฝ่ายหนึ่งให้ได้รับผลดีแต่ ในปัญหาที่ผู้เขียน  
 เห็นว่า ตามที่กฎหมายมาตรา 1516 (8) กำหนดให้ทัณฑ์บนเป็นเหตุหย่า กำหนดแต่เพียงสามี  
 หรือภริยาผิดทัณฑ์บนที่ทำไว้เป็นหนังสือในเรื่องความประพฤติเท่านั้นมิได้กำหนดว่าจะต้องเป็น  
 การประพฤติกู้หรือประพฤติกู้ นอกจากนี้ในคำแปลคำว่า "ทัณฑ์บน" ตามพจนานุกรมฉบับ  
 ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ที่ได้เคยกล่าวมาแล้วตอนต้นก็มีกำหนดเช่นเดียวกันว่า จะ  
 ต้องเป็นเรื่องประพฤติกู้เท่านั้น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า การทำทัณฑ์บนในเรื่องความประพฤติ  
 นั้นสามารถทำได้ทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นเรื่องให้ประพฤติกู้หรือประพฤติกู้ เพียงแต่หาก  
 เป็นการทำทัณฑ์บนให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งประพฤติกู้ยอมไม่อาจนำมาฟ้องหย่าได้ เพราะการ  
 ทำสัญญาให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องประพฤติกู้เป็นสัญญาซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยและ  
 ศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่อาจทำสัญญาที่เป็นโมฆะ (มาตรา 113) มาฟ้องหย่าได้  
 ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า การทำสัญญาที่มีเงื่อนไขเรื่องความประพฤติทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นประพฤติกู้  
 ทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นประพฤติกู้หรือประพฤติกู้เป็นทัณฑ์บนทั้งสิ้น ดังนั้นหากมีกรณีว่าสามีเป็นคนดี  
 อยู่แล้ว แต่ภริยาต้องการให้เป็นคนดียิ่งขึ้นไปอีก จึงทำสัญญาทัณฑ์บนให้สามีจะต้องถือศีล 8  
 ทุกวัน กรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนก็ยังมีความเห็นว่าสัญญาในลักษณะเช่นนี้ก็ เป็นทัณฑ์บนเช่นกัน เพียง  
 แต่ว่าจะนำไปเป็นเหตุฟ้องหย่าได้แค่ไหน เพียงไร หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้หากสามีได้ประพฤติกู้  
 ผิดทัณฑ์บนคือเลิกถือศีล 8 ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า ภริยาอาจนำเหตุนี้ไปเป็นเหตุฟ้องหย่าได้  
 ตาม มาตรา 1516 (8) แต่เรื่องศาลจะอนุญาตให้หย่าตามคำฟ้องหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง  
 ซึ่งโดยความเห็นส่วนตัวผู้เขียนเข้าใจว่า ศาลน่าจะไมอนุญาตให้หย่าได้ เพราะประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1517 วรรคสาม บัญญัติว่า "ในกรณีฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุ  
 แห่งการผิดทัณฑ์บนตามมาตรา 1516 (8) นั้น ถ้าศาลเห็นว่าความประพฤติของสามีหรือ  
 ภริยาอันเป็นเหตุให้ทำทัณฑ์บนเป็นเหตุเล็กน้อยหรือไม่สำคัญเกี่ยวแก่การอยู่ร่วมกันฉันท์สามี  
 ภริยาโดยปกติสุข ศาลจะไม่พิพากษาให้หย่าก็ได้"

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องการผิดทัณฑ์บน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๔/๒๕๖๗ (ระหว่างนางไซตรี วรรณสูตร โจทก์ นางทองดี วรรณสูตร จำเลย) สามีทำทัณฑ์บนให้ภริยาเดิมไว้ว่า ยอมเลิกกับภริยา ที่มีอยู่หากสามีไม่เลิกกับภริยา เป็นการผิดทัณฑ์บน เป็นเหตุให้ภริยาฟ้องหย่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๒/๒๕๖๖ สามีภริยาน้อย ภริยาให้ทำทัณฑ์บนว่า จะเลิกกับภริยาน้อยนั้น จึงจะยอมกลับมาอยู่กับควย เมื่อสามีปฏิบัติตามทัณฑ์บนแล้วแต่ ภริยายังไม่ยอมมาอยู่กับควย เท่ากับปฏิเสธไม่ยอมสนใจทัณฑ์บน ภายหลังสามีรับภริยาน้อยมาอยู่กับควย ภริยาจะอ้างว่าสามีทำผิดทัณฑ์บนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๒๔/๒๕๑๗ (ระหว่างนายณรงค์ ตากี้ โจทก์ นางแมน อินทรฐโฑ หรือ ตากี้ จำเลย) สามีภริยาอยู่กินกันที่ร้ายของภริยา สามีกลับไปอยู่บ้านของสามี ไม่ไปอยู่รวมกับภริยาดังเดิม ไม่เป็นปฏิปักษ์อย่างร้ายแรง ส่วนที่ ภริยาทำทัณฑ์บนว่า จะอยู่รวมบ้านกับสามีนั้น ไม่ใช่ทัณฑ์บนเรื่องความประพฤติ จึงไม่เป็นเหตุหย่า

มาตรา ๑๕๑๖(๘) สามีหรือภริยาเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่ง และโรคนั้นมีลักษณะเรื้อรังไม่มีทางที่จะหายได้

เหตุหย่าในเรื่องนี้ที่กำหนดไว้ในมาตรา 1500 (8) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ.2477 และในบรรพ 5 พ.ศ.2519 ก็นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 1516 (9) ซึ่งเหตุหย่าประการนี้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข คือ

๑) ชายฉกรรจ์ และสมบุรณ์ ชัยเศรษฐีริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า ๒๕๗



- มีลักษณะเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง

- มีลักษณะเรื้อรังไม่มีทางรักษาหายได้

แต่คำว่า "โรคติดต่อ" มีความหมายว่าโรคชนิดใดและมีลักษณะอย่างไรนั้น

ไม่ปรากฏความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 แต่ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 มาตรา 4, มาตรา 5 และมาตรา 6 ใ้บัญญัติว่า -

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

1. "โรคติดต่อ" หมายความว่า โรคซึ่งรัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 5 ให้เป็นโรคติดต่อ และให้หมายรวมถึงโรคซึ่งรัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศตามมาตรา 6 วรรค 2 ให้เป็นโรคติดต่อด้วย

2. "โรคติดต่ออันตราย" หมายความว่า โรคติดต่อซึ่งรัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 5 ให้เป็นโรคติดต่ออันตราย

3. "โรคติดต่อต้องแจ้งความ" . . . . .

มาตรา 5 โรคใดจะเป็นโรคติดต่อ โรคติดต่ออันตราย หรือโรคติดต่อต้องแจ้งความให้รัฐมนตรีประกาศชื่อและอาการสำคัญของโรคไว้ในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 6 ในกรณีที่จำเป็นและสมควรให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจประกาศกำหนดให้เป็นโรคติดต่อซึ่งรัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 5 เป็นโรคติดต่อต้องแจ้งความเฉพาะในเขตของตน

ในกรณีที่ตรวจพบ หรือมีเหตุสงสัยว่าโรคใดโรคหนึ่งอันมิใช่โรคติดต่อที่ได้มีประกาศตามมาตรา 5 เป็นโรคซึ่งอาจติดต่อแพร่หลายเป็นอันตรายแก่ประชาชนใด ให้รัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเฉพาะในเขตของตน มีอำนาจประกาศระบุชื่อและอาการสำคัญของโรคนั้นให้เป็นโรคติดต่อ หรือโรคติดต่อต้องแจ้งความ

ในปัจจุบันได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับ ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 18 ธันวาคม 2524 และได้ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาลงวันที่ 4 มีนาคม 2525 ทั้งสามฉบับ โดยประกาศเรื่องชื่อโรคติดต่อและอาการสำคัญ ได้ประกาศไว้รวม 44 โรคคือ 1) อหิวาตกโรค 2) กาฬโรค 3) ไช้ทรพิษ 4) ไช้เหลือง 5) ไช้กาฬหลังแอน 6) คอตีบ 7) ไอกรน 8) โรคบาดทะยัก 9) โปลิโอ

- 10) ไช้หัด 11) ไช้หัดเยอรมัน 12) โรคทางทวาร 13) ไช้สุกใส 14) ไช้หัดใหญ่  
 15) ไช้สมองอักเสบ 16) ไช้เลือดออก 17) โรคพิษสุนัขบ้า 18) โรคตับอักเสบ  
 19) โรคตาแดงจากไวรัส 20) อาหารเป็นพิษ 21) โรคบิดแบซิลลารี 22) โรค  
 บิดอมีบา 23) ไช้รากสาคน้อย 24) ไช้รากสาคเหี้ยม 25) ไช้รากสาคใหญ่  
 26) สดรัฟไทฟัส 27) มูรินไทฟัส 28) วัณโรค 29) โรคเรื้อน 30) ไช้จับสั้น  
 31) แอนแทรกซ์ 32) โรคทริคิโนซิส 33) โรคคุดทะราด 34) โรคเลปโตสไปโรซิส  
 35) ซิฟิลิส 36) หนองใน 37) หนองในเทียม 38) กามโรคของต่อมและท่อน้ำเหลือง  
 39) แผลริมอ่อน 40) แผลกามโรคเรื้อรังที่ขาหนีบ 41) โรคไช้กลับซ้ำ 42) โรค  
 อูจจาระร่วง 43) โรคแผลเรื้อรัง 44) โรคเท้าช้าง 1

ส่วนประกาศเรื่องชื่อโรคติดต่ออันตรายได้ประกาศไว้รวม 4 โรคคือ

1. อหิวาตกโรค 2. กาฬโรค 3. ไช้ทรพิษ 4. ไช้เหลือง

และประกาศเรื่อง ชื่อโรคติดต่อต้องแจ้งความได้ประกาศไว้รวม 14 โรค  
 คือ 1) อหิวาตกโรค 2) กาฬโรค 3) ไช้ทรพิษ 4) ไช้เหลือง 5) คอตีบ 6) โรค  
 บาดทะยักในเด็กเกิดใหม่ 7) โปлио 8) ไช้สมองอักเสบ 9) โรคพิษสุนัขบ้า  
 10) ไช้รากสาคใหญ่ 11) แอนแทรกซ์ 12) โรคทริคิโนซิส 13) ไช้กาฬหลังแอ่น  
 14) โรคคุดทะราดระยะติดต่อก่อน

แต่อย่างไรก็ตามโรคติดต่ออันจะเป็นเหตุหย่าไค้นต้องเป็นอย่างร้ายแรงและ

“อาการสำคัญของโรคติดต่อที่กล่าวมาข้างต้นนี้มีรายละเอียดปรากฏในประกาศ  
 กระทรวงสาธารณสุข "เรื่องชื่อโรคติดต่อและอาการสำคัญลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๒๔

มีลักษณะเรื้อรังไม่มีทางที่จะรักษาให้หายได้ คงจะเหลือน้อยมากในปัจจุบันซึ่งมีความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และการแพทย์ เพราะแม้โรคเรื้อรังซึ่งเคยเป็นโรคติดต่อที่ร้ายแรง ไม่มีทางรักษาให้หายได้ บางชนิดก็ยังสามารถรักษาให้หายได้แล้ว และโรคพิษสุนัขบ้าที่ไม่มีทางรักษาให้หายได้ก็ไม่มีลักษณะเรื้อรังเพราะผู้ป่วยมักจะตายในภายหลังเสมอ

มาตรา ๑๕๑๖(๑๐) สามีหรือภริยามีสภาพร่างกาย ทำให้สามีหรือภริยานั้นไม่  
อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาล

แต่เดิมนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ พุทธศักราช ๒๔๗๖  
มาตรา ๑๕๐๐(๙) กำหนดว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะฟ้องหย่าได้ ถ้าสามีภริยามีอวัยวะส่วน  
สืบพันธุ์ไม่สมบูรณ์ จนไม่สามารถอยู่ด้วยกันฉันสามีภริยาได้ตลอดกาล แต่ตาม บรรพ ๕  
พุทธศักราช ๒๕๑๙ มาตรา ๑๕๑๖(๑๐) ได้แก้ไขหลักการนี้เสียโดยขยายให้กว้างขึ้นดัง  
ข้างต้น ดังนั้นแม้สามีหรือภริยาจะมีส่วนอวัยวะสืบพันธุ์สมบูรณ์ แต่ไม่สามารถร่วมประเวณี  
ได้ ในปัจจุบันนี้ถือเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติเหตุหย่าข้อนี้ไว้ก็เพราะเห็นว่า  
การร่วมประเวณีเป็นสิ่งสำคัญของชีวิตสมรส และเป็นสิ่งนำมาซึ่งบุตร อีกทั้งในปัจจุบันไม่ถือ  
ว่าการร่วมประเวณีเป็นสิ่งที่น่าอับอาย กลับถือว่าเป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้นการ  
ประกอบกิจนี้ จึงถือเป็นส่วนหนึ่งในการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาตามความหมายของ  
มาตรา ๑๕๑๖ วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนสภาพร่างกายอย่างไร  
จึงถือว่าไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาลนั้นต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น ชาย  
อวัยวะเพศสมบูรณ์แต่ไม่อาจร่วมประเวณีได้เพราะเหตุอัมพาต หรืออวัยวะเพศไม่แข็งตัว  
หรือกรณีร่างกายช่วงล่างถูกผ่าตัดทิ้งไปหรือไปผ่าตัดแปลงเพศ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม  
การที่สามีภริยาทำหมันโดยไม่เสื่อมสภาพก็ไม่เข้าเหตุหย่าข้อนี้ และกรณีมีสภาพร่างกาย  
สมบูรณ์ดี แต่ไม่ยอมร่วมประเวณีก็ไม่เข้าเหตุหย่านี้

เป็นที่น่าสังเกตว่า เหตุหย่าตามมาตรา ๑๕๑๖(๑๐) นี้ อาจกระทำได้ทันที  
เมื่อเป็นที่แน่นอนว่า การไม่สามารถไม่ร่วมประเวณีได้ตลอดกาลนั้นได้เกิดขึ้น ไม่จำต้อง  
รอให้ครบ ๓ ปี อย่างกรณีวิกลจริต แต่ต้องมีคำรับรองจากแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ในกรณี  
ซึ่งสภาพแห่งการไม่อาจร่วมประเวณีได้นั้นไม่ปรากฏชัด



ในกรณีที่สภาพแห่งกายซึ่งไม่อาจร่วมประเวณีได้นั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นก็ไม่ตัดสิทธิคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งที่จะฟ้องหย่า โดยอาศัยเหตุหย่าข้อนี้ แต่หากการไม่สามารถร่วมประเวณีนั้น เกิดจากการกระทำของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว มาตรา ๑๕๑๖วรรค ๒ ได้บัญญัติว่าอีกฝ่ายหนึ่งนั้น จะยกเป็นเหตุฟ้องหย่าไม่ได้ อีกทั้งคู่สมรสฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่อาจร่วมประเวณีได้นั้นยังคงอาจฟ้องหย่าคู่สมรสซึ่งทำให้เขาไม่อาจร่วมประเวณีได้ โดยอาศัยเหตุตามมาตรา ๑๕๑๖(๓) ว่าทำร้ายร่างกายเป็นการร้ายแรง หรือ มาตรา ๑๕๑๖(๖) ว่าทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันได้ กรณีเช่นภริยาหึงหวงสามีที่ไปยุ่งกับหญิงอื่นจึงตัดอวัยวะเพศสามีทิ้ง ย่อมไม่อาจฟ้องหย่าสามีโดยอาศัยเหตุข้อนี้ได้ แต่สามีอาจฟ้องหย่าภริยาได้ตามมาตรา ๑๕๑๖(๓)

### ประเทศญี่ปุ่น

การหย่าตามคำพิพากษาของศาล ( Divorce by A Judicial Decree ) ของญี่ปุ่นมีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๗๑๐ มี ๕ ประการ

- (๑) ถ้าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งทำผิดต่อพรหมจรรย์
- (๒) ถ้าเขาหรือหล่อนใดละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งไปอย่างโหดร้าย
- (๓) ถ้าไม่อาจรู้ได้ว่า ๓ ปี หรือมากกว่านั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีชีวิตอยู่หรือได้ตายไปแล้ว
- (๔) ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งวิกลจริตอย่างรุนแรงและไม่มีทางรักษาให้หายได้
- (๕) ถ้ามีเหตุผลอื่นที่สำคัญว่าจะเป็นการยากสำหรับ เขาหรือหล่อนที่จะสมรสอยู่ด้วยกัน

แต่แม้จะมีบางเหตุหรือทั้งหมดที่กล่าวถึงใน (๑) - (๔) ศาลอาจจะยกฟ้อง ถ้าเห็นว่าการอยู่ต่อไปของการสมรสเป็นการสมควรเมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ทั้งหลาย

ในญี่ปุ่น การหย่าส่วนใหญ่เป็นแบบความยินยอมซึ่งกันและกัน เพราะง่ายและไม่จำเป็นต้องเปิดเผยเรื่องส่วนตัวของเขาให้สาธารณะชนทราบ

เหตุหย่าตามกฎหมายญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายของไทย คือ การละทิ้ง การสามสวัญ การวิกลจริต และการกระทำการเป็นปฏิปักษ์

### ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

เหตุหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งจีนลักษณะ ๔ กรอบกรวี หมวด ๕ การหย่า มาตรา ๑๐๕๒ (ประกาศใช้ เมื่อ ๒๕ มกราคม ค.ศ. ๑๙๓๑)

"คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะยื่นฟ้องต่อศาลได้เพื่อการหย่าได้ หากเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้"

๑. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งกระทำผิดฐานสมรสซ้อน
๒. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่น
๓. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับการปฏิบัติอย่างเลวร้าย จากคู่อีกฝ่ายหนึ่งจนไม่สามารถจะทนอยู่ด้วยกันอีกต่อไปได้
๔. ภริยาได้ข่มเหง รังแก หรือปฏิบัติอย่างเลวร้ายต่อบุพการีของสามี หรือถูกปฏิบัติเช่นนั้นจากบุพการี จนไม่อาจจะทนต่อไปได้
๕. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไ้จ้งใจละทิ้งคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง และการละทิ้งเช่นนั้นยังคงมีอยู่
๖. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งพยายามฆ่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง
๗. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีโรคร้ายอันน่ารังเกียจ ซึ่งไม่อาจรักษาให้หายได้
๘. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีอาการวิกลจริตซึ่งไม่อาจรักษาให้หายได้
๙. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้หายไปโดยไม่รู้ว่าเป็นหรือตายมานานกว่า ๓ ปี
๑๐. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ไม่น้อยกว่า ๓ ปีหรือต้องคำพิพากษาให้จำคุกในคดีอาญา ที่เป็นทีเกสียคชังของกนทัวไป

ระบบที่ ๒ ประเทศที่ใช้หลักการแตกสลายของการสมรส

ประเทศที่ใช้หลักการแตกสลายของการสมรส( Break down Principles )

คือกลุ่มประเทศที่นำความคิดใหม่มาใช้ โดยถือว่าแท้จริงแล้ว เหตุหย่ามิได้อยู่ที่คู่สมรส แต่อยู่ที่ความไม่ลงรอยกัน ( Incompartibility) ความไม่เข้าใจกันในระหว่างคู่สมรส ซึ่งมีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านอายุ อารมณ์ หรือความยุ่งยากในทางเพศ ฯลฯ ซึ่งปัจจัยเหล่านี้จะนำมาซึ่งการประทุพผิตต่อความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา ดังนั้นการจะถือหลักความผิดมาใช้ย่อมไม่ถูกต้อง

ประเทศที่ใช้หลักการแตกสลายของการสมรสเป็นเหตุหย่า มักจะต้องมีการพิสูจน์ให้ได้ความเป็นที่แน่ชัดว่า การสมรสนั้นได้แตกสลายลงอย่างที่ไม่มีความหวังจะกลับคืนดีกันได้แล้ว จึงจะยินยอมให้หย่าจากกันได้ ประเทศซึ่งนำหลักการแตกสลายของการสมรสมาใช้เป็นประเทศแรกได้แก่ ประเทศสวีตเซอร์แลนด์ และในปัจจุบันประเทศที่เปลี่ยนมาถือตามหลักการนี้ก็มี เช่น ประเทศอังกฤษ อเมริกา เยอรมัน เป็นต้น

#### ประเทศอังกฤษ

แต่เดิมนั้นอังกฤษใช้หลักความผิดโดยมีเหตุหย่า ๕ ประการ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา ๑ ของ Matrimonial Clause Act, 1965 คือ การมีชู้ ความโหดร้ายทารุณ การทอดทิ้ง จิตใจไม่ปรกติ และเหตุหย่าที่ภริยาเท่านั้นที่ภริยามีสิทธิฟ้องได้ คือ การข่มขืน รกร่วมเพศ หรือการที่สามีประพฤติชั่วร้าย

แต่ในปัจจุบัน นับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๑๙๖๑ ซึ่งเป็นวันประกาศใช้ The Divorce Reform Act, 1969 เหตุแห่งการหย่าได้เหลืออยู่เพียงประการเดียว ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ "การสมรสได้แตกสลายอย่างไม่มีทางคืนดีได้" (the marriage has irretrievably broken down)

แต่อย่างไรก็ตาม จะยื่นฟ้องคดีหย่าไม่ได้จนกว่าจะสมรสผ่านไปแล้ว ๓ ปี เว้นแต่จะอ้างว่า

- (๑) มีมูลเหตุ จำเลยทารุณโหดร้าย หรือชู้ เป็นกรณีพิเศษ
- (๒) มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ขอหย่าจะต้องทนทรมานอย่างมาก หากการหย่านั้นถูก

เลื่อนไปจนกระทั่งพ้น ๓ ปี<sup>๑</sup>

เนื่องจากการที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การสมรสซึ่งแตกสลายจนไม่อาจคืนดีกันได้นั้นเป็นการยาก The Divorce Reform Act 1969 จึงได้กำหนดข้อพิสูจน์ของการแตกหักเห็นไว้ ๕ ประการ ของมาตรา ๒ (๑) ของพระราชบัญญัติดังกล่าวคือ

- ก. จำเลยคบชู้และผู้ขอหย่าคนอนอยู่กับจำเลยไม่ได้
- ข. จำเลยมีความประพฤติที่จะหวังให้ผู้ขอหย่าอยู่ด้วยกับจำเลยไม่ได้
- ค. จำเลยละทิ้งไปอย่างน้อยสองปีก่อนวันยื่นฟ้อง
- ง. จำเลยเห็นชอบให้หย่าหลังจากที่ทิ้ง ๒ ฝ่ายแยกกันอยู่ ๒ ปี
- จ. ทั้งสองฝ่ายแยกกันอยู่ ๕ ปีแล้ว

เมื่อศาลพอใจว่ามีเรื่องดังที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒ (๑) นั้น ศาลจะต้องให้คำพิพากษาชั่วคราวให้หย่าก่อน (Decree nisi) ซึ่งไม่ก่อให้เกิดสิทธิให้ผู้หย่าจะสมรสใหม่ได้ เมื่อพ้น ๓ เดือน ผู้ต้องการหย่าต้องยื่นคำขอให้ศาลสั่ง ยืนยันคำพิพากษาเดิมอีกครั้งเรียกว่า Decree Absolute จึงจะถือว่าเป็นการหย่าโดยเด็ดขาด แต่ถ้ามีหลักฐานอื่นปรากฏว่า การสมรสมิได้แตกสลายจนไม่อาจคืนดีได้จริง แม้จะเป็นหลักฐานที่มีใช้ประเด็นสำคัญแห่งคดี ศาลก็ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงนั้น กล่าวคือจะต้องพิสูจน์ให้ได้ความจริงว่า การแตกหักนั้นมีมากจนไม่สามารถจะกู้ไว้ได้แล้ว อีกทั้งศาลมีอำนาจจะเลื่อนคดี เพื่อพยายามให้มีการคืนดีกันได้ ตามมาตรา ๓ (๒) ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

นอกจากนี้ศาลสามารถประวิงการหย่านั้นได้ หากยังไม่พอใจว่าการจัดการในเรื่องทรัพย์สินของทั้งสองฝ่ายไม่ได้เป็นไปอย่างเหมาะสมยุติธรรม และที่สำคัญที่สุด ก็จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุตรด้วย และจะไม่อนุญาตให้เข้าในกรณีที่มีผลร้ายแรง หรือลำบากในทางการเงินแก่จำเลย หรือเมื่อพิจารณาแล้วไม่เหมาะสมด้วยสถานการณ์อื่น

มาตรา ๔(๒) ( b )

ข้อพิสูจน์การแตกหักตาม มาตรา ๒ (๑) ในข้อ ๑, ๒, ๓ นั้น คล้ายกับเหตุหย่า

<sup>๑</sup>Matrimonial Causes Act, 1965 มาตรา ๒(๑)(๒)และโปรดดูภาคผนวก



ของไทย แต่มีข้อแตกต่างกันดังนี้

๑. ในเรื่องการมีผู้ กฎหมายอังกฤษต้องพิสูจน์ว่า จำเลยคบชู้จริง และจะต้องได้ความจริงว่าผู้ขอหย่ายอมทนอยู่กับจำเลยต่อไปไม่ได้อีกแล้ว ซึ่งกฎหมายอังกฤษต้องการเพียงสภาพจิตใจ ไม่จำเป็นที่ผู้ขอหย่าต้องมีการย้ายออกมาแล้วจึงจะฟ้องได้ ทั้งการคบชู้กับการที่โจทก์ทนอยู่กับจำเลยไม่ได้นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องเดียวกัน ดังนั้นผู้ขอหย่าอาจไม่ชอบนิสยัคีมสุราของจำเลย ทำให้ทนอยู่ด้วยกันต่อไปไม่ได้ บวกกับการมีชู้ที่ฟ้องหย่าได้แล้ว แม้ว่าโจทก์จะไม่ได้ได้รับความคับแค้นใจจากการคบชู้ของจำเลยก็ตาม<sup>๑</sup>

แต่เงื่อนไขการคบชู้เหมือนกับของไทยคือ "การคบชู้" นั้นต้องเกิดหลังจากสมรส และต้องเกิดจากความสมัครใจ ดังนั้นการที่ภริยาถูกข่มขืนจึงไม่เป็นการคบชู้ แต่ต้องได้ความขัดว่าอวัยวะเพศหญิงต้องถูกสอดใส่โดยอวัยวะเพศชายบ้าง ไม่จำเป็นต้องทั้งหมด<sup>๒</sup> แต่การพิสูจน์การคบชู้ของอังกฤษกว้างกว่าของไทย คือพิสูจน์แต่เพียงความจริงบวกกับโอกาสที่จะคบชู้เท่านั้น และความวิกลจริตของจำเลยถือเป็นข้อแก้ตัวได้ หากกระทำการทำชู้กันในขณะวิกลจริต

๒. ส่วนจำเลยมีความประพฤติแบบที่ผู้ขอหย่าจะอยู่กับจำเลยไม่ได้ เป็นข้อสันนิษฐานที่กว้างกว่าของไทยมากคือ กลุ่มไปในหลายๆ เหตุหย่าของไทย ซึ่งหมายความรวมถึงการทำร้ายร่างกาย การประพฤติใดๆ ที่มีลักษณะโหดร้ายทารุณ อันจะทำให้ผู้ร้องไม่สามารถจะทนอยู่กับจำเลยต่อไปได้ เพราะถือว่าเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลอีก อารมณ์ และสภาพจิตใจของผู้ร้องอย่างมาก ซึ่งแตกต่างกันเป็นรายๆ เท่ากับเหตุหย่าของไทย คือ การทำร้ายร่างกาย ประพฤติชั่ว ทำการเป็นปฏิปักษ์

ความประพฤติอันมีลักษณะโหดร้ายทารุณตามกฎหมายอังกฤษ ต้องมีลักษณะทำ

<sup>๑</sup> Goodrich V. Goodrich (1971) 2 A.E.R.1340.

<sup>๒</sup> Clerkson V. Clerkson (1930) 143 L.T 775.

<sup>๓</sup> Dennis V. Dennis (1955) P.153.

<sup>๔</sup> S.V.S. (Orse intervening, 1963) P.37.

ให้ผู้ร้องได้รับบาดเจ็บจริงๆ ภายและสุขภาพ มีลักษณะรุนแรงจนผู้ขอหย่าไม่อาจถูกคาด  
หวังให้ทนได้เช่น

ก. การปฏิเสธอย่างไม่มีเหตุผลต่อความสัมพันธ์ทางเพศ ในคดี Sheldon V.

Sheldon (1966) 2 W.L.R.933

ข. การร่วมเพศแบบบังคับให้สามีหลั่งนอกช่องคลอด (Coitus interruptus)

ในคดี Cackett V. Cackett (1950) Pp. 253

ค. การติเตียนโรค ในคดี Browning V. Browning (1911) P.161

ง. การจู้จี้เป็นนิจ ในคดี Usmar V. Usmar (1949) P.1

จ. การมีอารมณ์ขี้โกรธเป็นนิจ ในคดี Lander V. Lander (1949)

P.277

ส่วนเรื่องเจตนากับการทารุณโหดร้าย ศาลอังกฤษที่ผลร้ายที่ผู้ร้องขอหย่าได้รับ  
เท่านั้น ส่วนเจตนาของจำเลยไม่เป็นข้อสำคัญ ดังเช่นคดี Gollins V. Gollins  
(1964) P.64 ทั้งสองฝ่ายแต่งงานในปี ๑๙๔๖ ตลอดเวลาที่สมรสกันสามีเป็นหนี้สินรุงรัง  
และภริยาต้องทำงานหาเลี้ยงครอบครัวเองค่าใช้จ่ายในค้ำต่างๆ ในที่สุดความกดดันมาก  
จนภริยาทนไม่ไหว พอดีปี ๑๙๖๑ เธอเป็นโรคจิตกังวลรุนแรง ได้ขอให้ศาลสั่งให้แยกกัน  
อยู่ โดยใช้มูลเหตุของความโหดร้ายเป็นนิจของสามี สามีอุทธรณ์ว่าเขาไม่ตั้งใจโหดร้ายต่อ  
ภริยา คดีนี้ศาลอนุญาตให้แยกกันได้ อีกคดีหนึ่งคือ คดี Williams V. Williams,  
(1964) A.C.698 สามีที่เป็นจำเลยได้ยินเสียงในท้องตึกเพดาน เขาจึงมักกล่าวหาภริยา  
ว่ามีชู้กับชายที่เขาคิดว่าซ่อนอยู่บนนั้น ทำให้สภาพจิตของภริยาเสีย คำร้องขอหย่าของภริยา  
ไม่ถูกอนุญาตในตอนแรก โดยอ้างว่าสามีมีสภาพจิตที่ไม่รู้ตัวจึงพูดผิด แต่ศาลสภาขุนนาง  
อนุญาตให้หย่าได้ จากคดีนี้เป็นที่สังเกตว่า ความวิกลจริตของจำเลยเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้  
เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการทารุณโหดร้าย นอกจากนี้ข้อสันนิษฐานใน  
เรื่องความประพฤติใดๆ ซึ่งไม่อาจทำให้ผู้ร้องทนอยู่กับจำเลยได้ แตกต่างกันแต่ละราย ขึ้น  
อยู่กับสภาพจิตใจของผู้ร้องแต่ละรายไป โดยผู้ร้องที่ใช้ความรุนแรงย่อมคาดหวังที่จะอยู่กับ  
จำเลยที่ใช้ความรุนแรงเช่นกันได้ ในคดี Ash V. Ash (1972) 2 W.L.R.347 อาจแก้ตัว  
โดยอ้างว่า ความประพฤตินั้นเกิดจากการยั่วยุหรือป้องกันตัว หรือมีพฤติการณ์เป็นการให้อภัยได้

๓. จำเลยทอดทิ้งไปจากที่เคยกล่าวมาแล้ว การทอดทิ้งตามกฎหมายอังกฤษไม่จำเป็นต้องทอดทิ้งจากบ้านที่เคยอยู่ด้วยกันไป ในคดี Smith V. Smith, (1948) P.77 แต่การทอดทิ้งตามกฎหมายอังกฤษต้องนานอย่างน้อย ๒ ปี และมีการทอดทิ้งอยู่ขณะฟ้องคดี ในการทอดทิ้งแต่ละช่วงจะนับต่อกัน หากการกลับมาอยู่ด้วยกันไม่เกิน ๖ เดือน และในช่วงระยะเวลาที่อยู่ด้วยกันจะต้องหักออกเมื่อกำนวณระยะเวลาที่มีการทอดทิ้งดังที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๓(๔) ของ The Divorce Reform Act, 1969 ตัวอย่างทอดทิ้งครั้งแรกปีครึ่ง กลับมาอยู่ด้วยกัน ๕ เดือน และทอดทิ้งไปอีก ๑๑ เดือน เมื่อหักเวลา ๔ เดือนออกแล้ว จะเหลือเวลา ๒ ปีพอดี ฟ้องหย่าได้

#### ประเทศเยอรมัน

แต่เดิมก็ใช้หลักความผิดเป็นเหตุหย่าเช่นกัน แต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขให้ใช้หลักการแตกสลายของการสมรส โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ว่า

มาตรา ๑๕๖๔ เหตุหย่ามีดังต่อไปนี้

- (๑) การหย่าร้างไม่อาจไม่เกิดขึ้นได้ การสมรสจะถูกถือว่าไม่อาจดำเนินต่อไปได้ เมื่อสามีภริยาไม่อยู่ร่วมกันอีกต่อไปแล้ว และไม่อาจคาดได้ว่าจะคืนดีกันอีก
- (๒) ในกรณีที่คู่สมรสแยกกันอยู่ไม่ถึง ๑ ปี แล้วฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอหย่า การหย่าร้างจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ ฝ่ายยื่นคำร้องอ้างว่า ไม่อาจจะทนอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป

ส่วนข้อสันนิษฐานว่า อย่างไรไม่อาจคืนดีกันได้นั้น บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๖๖

มาตรา ๑๕๖๖ (ข้อสันนิษฐานว่า การสมรสไม่อาจดำเนินต่อไปได้)

- (๑) จะถือว่าการสมรสไม่อาจจะดำเนินต่อไปได้เมื่อสามีภริยาแยกกันอยู่ ๑ ปีแล้ว และทั้ง ๒ ฝ่ายยื่นคำร้องขอหย่า หรือ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องและอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมเห็นชอบด้วย
- (๒) ศาลจะถือว่าการสมรสไม่อาจดำเนินต่อไปได้โดย สามีภริยาแยกกันอยู่ ๓ ปีแล้ว

#### ประเทศรัสเซีย

โดยปรกติการหย่าในรัสเซียมักจะทำกันที่สำนักงานทะเบียนดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน แต่ถ้าในกรณีที่การหย่าต้องขึ้นศาล ศาลที่พิจารณาได้แก่ศาลประชาชน (People's

court ) ซึ่งมีหลักการเบื้องต้นว่า พยายามให้มีการคืนดีกันก่อน และในประมวลกฎหมายครอบครัว ( Family Code ) มาตรา ๓๑ สามีไม่อาจจะร้องขอหย่าภริยาที่กำลังตั้งท้อง หรือภายใน ๑ ปี นับแต่วันเกิดของเด็กถ้าภริยาไม่ยินยอม แต่มูลเหตุที่จะอ้างเพื่อให้หย่าได้นั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง แต่ในมาตรา ๓๘ ประมวลกฎหมายครอบครัว เรื่องการหย่าอาจทำได้ที่สำนักงานทะเบียน Registry Office จะทำได้ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดวิกลจริต ถูกจำคุกอย่างน้อย ๓ ปี หรือหายไปไม่ปรากฏร่องรอย (สาบสูญ) ซึ่งกรณีเหล่านี้ หากเป็นข้อโต้แย้งในเรื่องทรัพย์สิน ถ้าอุปการะเลี้ยงดู ถ้าทดแทน หรือข้อโต้แย้งอื่นๆจะต้องถูกนำมาสู่ศาล ซึ่งกรณีเหล่านี้จึงอาจถือเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ด้วยถ้าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมหย่า นอกจากนี้ การเป็นหมัน การละทิ้ง การทำร้ายร่างกายอย่างรุนแรง ในทางปฏิบัติ ก็ได้ถูกยอมรับเป็นเหตุให้การสมรสสิ้นสุดลงได้

และในมาตรา ๓๓ ของประมวลกฎหมายครอบครัวได้กำหนดว่า การจะอนุญาตให้หย่าได้ ศาลจะต้องแน่ใจว่า การสมรสนั้นได้ล้มเหลวและไม่มีทางที่เป็นไปได้ที่จะทำให้การสมรสของทั้งสองฝ่าย กลับมาดีเสถียรภาพอีกได้<sup>๑</sup>

### ประเทศสวีเดน

ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของสวีเดนซึ่งแก้ไขใหม่และใช้บังคับเมื่อปี ๑๙๗๔ ได้กำหนดหลักการใหม่ให้คู่สมรสที่ประสงค์จะหย่า มีสิทธิที่จะบรรลุนิติภาวะโดยไม่ต้องให้เหตุผลใดๆทั้งสิ้น เหตุหย่าต่างๆที่มีแต่เดิมอันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของผู้สมรสได้ถูกยกเลิกไป

ระบบที่ ๓ ประเทศที่ใช้หลักความผิดและหลักการแตกสลายของการสมรส

### ประกอบกัน

### ประเทศฝรั่งเศส

จากที่ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า กฎหมายฝรั่งเศสแบ่งการหย่าไว้ในประมวล

<sup>๑</sup> Rudden B., " Dissolution of Marriage " Encyclopedia of Soviet Law, Vol.1 (1973) : 233.



กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา ๒๒๙ วรรค ๓ กรณี คือโดยความยินยอมของกันและกัน, โดยการแตกสลายของชีวิตสมรส และโดยความผิด

บทบัญญัติเรื่องการหย่าโดยการแตกสลายของชีวิตสมรสมีกำหนดไว้ตั้งแต่มาตรา ๒๓๗ ถึงมาตรา ๒๔๑

มาตรา ๒๓๗ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอหย่าได้โดยอาศัยเหตุผลว่า การแตกสลายของชีวิตสมรสอย่างยาวนาน คู่สมรสที่จะทำเช่นนี้ได้จะต้องอาศัยอยู่ต่างหากจากกันเป็นเวลาถึง ๖ ปี

มาตรา ๒๓๘ การหย่าโดยวิธีนี้อาจทำได้เช่นกัน โดยในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวิกลจริตอย่างร้ายแรงเป็นเวลา ๖ ปี และไม่มีทางรักษาหรือคาดหมายว่าจะรักษาให้หายได้ในอนาคต

แต่ผู้พิพากษาอาจจะใช้ดุลพินิจปฏิเสธคำร้องเช่นนี้ได้ โดยอาศัยอำนาจของมาตรา ๒๔๐ ได้ หากการหย่าจะมีอันตรายอย่างมากต่อความเจ็บป่วยของคู่สมรสฝ่ายนั้น

มาตรา ๒๓๙ คู่สมรสฝ่ายที่ยื่นคำร้องขอหย่าในกรณีนี้จะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย และในคำร้องขอหย่านั้นจะต้องระบุวิธีทางที่จะกระทำเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับคู่สมรสอีกฝ่ายและบุตร

มาตรา ๒๔๐ ถ้าคู่สมรสอีกฝ่ายนั้นอ้างว่า การหย่าจะก่อให้เกิดผลรุนแรงหรือเป็นอันตรายเป็นพิเศษทางทั้งร่างกายหรือทางจิตใจต่อเขา หรือต่อบุตร เมื่อคำนึงถึงอายุ และระยะเวลาของการสมรสแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องปฏิเสธคำร้องขอหย่านั้น

บทบัญญัติเรื่องการหย่าโดยความผิด มีกำหนดไว้ในมาตรา ๒๔๒ ถึงมาตรา ๒๔๖ แต่จะกล่าวเฉพาะหลักๆ

มาตรา ๒๔๒ การหย่าจะถูกยื่นคำร้องโดยอาศัยข้อเท็จจริงว่าเกิดมาจากอีกฝ่ายหนึ่ง โดยกล่าวว่าอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อหน้าที่และความผูกพันในการสมรส ซึ่งทำให้ไม่สามารถทนมีชีวิตอยู่ร่วมต่อไปได้

มาตรา ๒๔๓ และการหย่าโดยวิธีนี้อาจจะร้องได้โดยสาเหตุที่คู่สมรสอีกฝ่ายต้องคำพิพากษา

ในความผิดทางอาญานั้นใดอันหนึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ ของประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ในระหว่างการศึกษาภาคีหยา ศาลมีอำนาจที่จะพยายามให้มีการ  
คืนดีกันก็ได้ โดยกำหนดวิธีการไว้ใน มาตรา ๒๔๒-๑ ประมวลแห่งฝรั่งเศส โดยให้  
ศาลมีอำนาจพักคดีไว้ก่อน<sup>๑</sup>

---

<sup>๑</sup>ได้โดยกล่าวมาแล้ว ในบทที่ ๒ แบบวิธีการหย่าตามกฎหมายต่างประเทศ