

(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๗

วันที่ ๑๘ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๖๗

ระหว่าง { ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ร้อง  
ผู้ถูกร้อง

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดิน (ผู้ร้อง) เสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ดังนี้

นายจิรภูมิ รุ่งอุทัย ยื่นหนังสือร้องเรียนขอให้ผู้ร้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผย เพื่อแสวงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาวก็ได้” เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในการเรียกค่าทดแทนของชายและหญิงแตกต่างกัน เนื่องจากสามีสามารถเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาของตน ซึ่งเป็นเพศใดก็ได้ และแสดงตนโดยเปิดเผยหรือไม่ก็ได้ แต่ในกรณีที่ภริยาเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินสามีของตน ต้องเป็นเพศหญิงเท่านั้น และต้องแสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์กับสามีของตน



ในทำนองชู้สาว เป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันแตกต่างกัน ปฏิบัติต่อสามีและภริยา  
อย่างไม่เสมอกันในกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัดต่อหลักความเสมอภาค ขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม

ผู้ร้องมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม บัญญัติรับรอง  
ความเสมอภาคระหว่างบุคคลให้มีสิทธิเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน  
และห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม หลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญคือการปฏิบัติต่อสิ่งที่มี  
สาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไป  
ตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง บัญญัติว่า  
“สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจาก  
หญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาวก็ได้” เป็นการบัญญัติ  
เกี่ยวกับสิทธิและหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินคู่สมรสของตน โดยกำหนดหลักเกณฑ์  
การเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีและภริยาไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กำหนดให้ภริยาเรียกค่าทดแทนจาก  
หญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์ในทำนองชู้สาวกับสามีของตน โดยผู้ถูกเรียกค่าทดแทน  
ต้องเป็นหญิงเท่านั้น และต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย ซึ่งแตกต่างจากกรณีสามีเรียกค่าทดแทนที่กำหนด  
เพียงว่าให้สามีเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาวเท่านั้น ไม่ได้กำหนดเพศ  
ของผู้ถูกเรียกค่าทดแทน รวมถึงไม่ต้องมีการแสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์กับภริยาของตน  
อีกทั้งการเรียกค่าทดแทนของภริยากำหนดว่า “... แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์ ...”  
เป็นกรณีที่สามีและหญิงที่ถูกเรียกค่าทดแทนสมัครใจมีความสัมพันธ์กัน ต่างจากกรณีสามีเรียกค่าทดแทน  
ที่กำหนดว่า “... ล่วงเกิน ...” ซึ่งอาจเป็นการล่วงเกินโดยภริยาจะสมัครใจหรือไม่ก็ได้ บทบัญญัติดังกล่าว  
จึงเป็นการกำหนดให้สามีสามารถเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาซึ่งจะเป็นเพศใดก็ได้ ไม่ต้อง  
พิจารณาว่าภริยาจะสมัครใจหรือไม่ และไม่จำเป็นต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่ในกรณีภริยาเรียกค่าทดแทน  
จะสามารถเรียกค่าทดแทนได้เฉพาะจากหญิงเท่านั้น และต้องมีความสัมพันธ์ในทำนองชู้สาวโดยเปิดเผยด้วย  
เป็นการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้ต้องมีการแสดงออกต่อสังคมถึงความสัมพันธ์ในทำนองชู้สาวโดยต้องเป็น  
การสมัครใจยินยอมมีความสัมพันธ์กัน และเป็นการกำหนดสิทธิการเรียกค่าทดแทนของภริยาให้แคบกว่า  
สิทธิการเรียกค่าทดแทนของสามี ขัดกับสภาพความเป็นจริงที่สามีอาจมีความสัมพันธ์ในทำนองชู้สาว



กับเพศเดียวกัน หรือสามีอาจถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่สมัครใจก็ได้ อีกทั้งยังขัดกับลักษณะพฤติกรรม โดยปกติที่การมีความสัมพันธ์ในทำนองชู้สาวกับคู่สมรสของผู้อื่นมักลักลอบหรือปกปิดการกระทำ จึงเป็น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รับรองสิทธิในการเรียกค่าทดแทนจากบุคคลภายนอก โดยใช้หลักเกณฑ์ ทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาแตกต่างกัน เป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาไม่เท่าเทียมกัน และเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ ขัดต่อหลักความเสมอภาค ผู้ร้องยื่นคำร้อง พร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ว่า ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้อง ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีความผิด ดังต่อไปนี้ (๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ ...” เมื่อข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๑) จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๒๗ วรรคสาม ให้นำหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดส่งข้อมูลพร้อมเอกสารหลักฐานยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดส่งข้อมูลพร้อมเอกสารหลักฐาน ดังนี้

๑. เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร จัดส่งสำเนาบันทึกการประชุมและสำเนารายงานการประชุม คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมาย



- ๔ -

แพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. .... ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา ๑๕๒๓ สรุปลงได้ว่า พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรารุ่นใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ ได้เพิ่มเติมหลักการ สำคัญเกี่ยวกับสิทธิเรียกค่าทดแทน จากเดิมซึ่งกำหนดให้ผู้ที่เป็นสามีเท่านั้นมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากภริยา และชู้ โดยเพิ่มเติมให้ภริยามีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตน มีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาวได้

๒. เลขาธิการวุฒิสภา จัดส่งสำเนารายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สำเนารายงาน การประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา ๑๕๒๓ และสำเนารายงานของคณะกรรมการ วิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ สรุปลงได้ว่า คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีการอภิปรายและแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง โดยเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ โดยเฉพาะเหตุฟ้องหย่ากรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่ง ประพฤตินอกใจคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งโดยไปร่วมประเวณีกับชายอื่นหรือหญิงอื่น แต่เดิมกฎหมายให้สิทธิ สามีภริยาไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ในกรณีที่ภริยาสมัครใจร่วมประเวณีกับชายอื่นแม้เพียงครั้งเดียว ถือว่าภริยามีชู้ สามีมีสิทธิฟ้องหย่าได้ ในขณะที่หากสามีสมัครใจร่วมประเวณีกับหญิงอื่นไม่ว่ากี่ครั้ง ก็ยังไม่ถือเป็นเหตุที่ภริยาจะฟ้องหย่าได้แต่จะต้องถึงขนาดที่สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่น ฉ้นภริยาจึงจะฟ้องหย่าได้ จึงแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้สามีและภริยา มีสิทธิเท่าเทียมกันในการฟ้องหย่าเพราะประพฤตินอกใจไปร่วมประเวณีกับบุคคลอื่น และให้การอุปการะ เลี้ยงดูหรือยกย่องบุคคลอื่นฉ้นสามีหรือภริยาแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุฟ้องหย่า ตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑)

๓. เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา จัดส่งสำเนารายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ทบทวนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งร่างบทบัญญัติ บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ผ่านการพิจารณาของ คณะกรรมการพิจารณาทบทวนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติ



- ๕ -

ของรัฐธรรมนูญ วาระที่ ๑ สำเนาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ ๓/๒๕๕๐) สำเนาบັນที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย จำนวน ๘ ฉบับ เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามนัยมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ (เรื่องเสร็จที่ ๓/๒๕๕๐) และสำเนาดารางเปรียบเทียบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว (เรื่องเสร็จที่ ๓/๒๕๕๐) สรุปได้ว่า กฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับ ที่ใช้บังคับอยู่เป็นจำนวนมากมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาวะเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อันเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศหรือสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคม จึงมีการศึกษาวิเคราะห์และเสนอแนะการยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย กฎ ระเบียบ รวมทั้งการจัดให้มีกฎหมายใหม่ขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม ส่งเสริมการพัฒนาประเทศหรือสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคม โดยเสนอแผนการพัฒนากฎหมายเพื่อดำเนินการปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จำนวน ๑๑ ฉบับ รวมถึงร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ต่อมา มีการนำร่างพระราชบัญญัติทั้งสิบเอ็ดฉบับดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๗ (ฝ่ายกฎหมาย) เพื่อพิจารณา สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๗ (ฝ่ายกฎหมาย) เป็นการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหมวด ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม โดยปรับปรุงมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ให้สามมีสิทธิฟ้องหย่าได้ หากภริยาอุปการะเลี้ยงดู



- ๖ -

หรือยกย่องผู้อื่นฉันสามี หรือเป็นชู้หรือมีชู้ เพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน รวมทั้งปรับปรุงมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง เพื่อให้สิทธิในการเรียกค่าทดแทนสอดคล้องกับเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ที่ได้ปรับปรุงใหม่ สำหรับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา มีการปรับปรุงถ้อยคำในร่างมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง เพื่อให้ภริยาหรือสามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือหญิงหรือชายซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่า

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง ข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาว่าวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ เป็นบทบัญญัติในบรรพ ๕ ครอบครัพลักษณะ ๑ การสมรส หมวด ๖ การสิ้นสุดแห่งการสมรส แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่า มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข



- ๗ -

แต่บทบัญญัติมาตรา ๑๔๔๕ มาตรา ๑๔๔๖ มาตรา ๑๔๔๗/๑ วรรคสาม มาตรา ๑๕๑๖ (๑) และ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ สมควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากันเพราะเหตุตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ภริยาหรือสามี มีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากสามีหรือภริยาและจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุ แห่งการหย่านั้น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานของคู่สาว กก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามี ในทำงานของคู่สาวก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าสามีหรือภริยายินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้อีกฝ่ายหนึ่ง กระทำการตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) หรือให้ผู้อื่นกระทำการตามวรรคสอง สามีหรือภริยานั้นจะเรียก ค่าทดแทนไม่ได้”

ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง กำหนดให้สามีเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ภริยาจะสมัครใจหรือไม่ และไปจำเป็นต้องแสดงตนโดยเปิดเผย แต่กรณีภริยาเรียกค่าทดแทน จะเรียกค่าทดแทนได้จากหญิงเท่านั้น และต้องสมัครใจมีความสัมพันธ์ในทำงานของคู่สาวโดยเปิดเผยด้วย เป็นการกำหนดสิทธิการเรียกค่าทดแทนของภริยาให้แตกต่างจากสิทธิการเรียกค่าทดแทนของสามี ขัดกับสภาพความเป็นจริงที่สามีอาจมีความสัมพันธ์ในทำงานของคู่สาวกับเพศเดียวกัน หรือสามีอาจถูกล่วงละเมิด ทางเพศโดยไม่สมัครใจ อีกทั้งยังขัดกับพฤติกรรมโดยปกติที่การมีความสัมพันธ์ในทำงานของคู่สาว มักลักลอบหรือปกปิดการกระทำ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รับรองสิทธิในการเรียกค่าทดแทนระหว่างสามี และภริยาแตกต่างกัน ส่งผลให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ ขัดต่อหลักความเสมอภาค ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม นั้น เห็นว่า กฎหมายว่าด้วยครอบครัวบัญญัติสิทธิ เรียกค่าทดแทนไว้เป็นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง



และพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ มาตรา ๑๕๐๕ บัญญัติให้สามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากภริยา และชู้ และสามีมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากผู้ล่วงเกินภริยาไปในการทำงานชู้สาวได้ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๒๘ บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และมีบทเฉพาะกาลที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันภายในเวลาสองปี มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ บัญญัติให้ยกเลิกบทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่เดิม และให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่แทน มีบทบัญญัติเพิ่มเติมให้ภริยามีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานชู้สาวได้ อย่างไรก็ตาม ปัญหาการเลือกปฏิบัติหรือความไม่เสมอภาคระหว่างชายและหญิงยังคงเกิดขึ้นในสังคมอย่างแพร่หลาย องค์การสหประชาชาติจึงมีมติเห็นชอบอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women หรือ CEDAW) เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิของสตรี รัฐภาคีมีพันธกรณีต้องจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี รวมทั้งการสร้างความเท่าเทียมระหว่างบุรุษและสตรีในด้านต่าง ๆ เช่น การเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง การจ้างงาน การป้องกันการใช้ความรุนแรงกับสตรี และความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย เป็นต้น ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว และแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญา สำหรับกฎหมายว่าด้วยครอบครัวมีการเปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการทางสังคมที่มีการรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือความไม่เสมอภาคในด้านต่าง ๆ ซึ่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง เพื่อให้ภริยาหรือสามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่าได้

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการเรียกค่าทดแทนไว้สองกรณี กรณีที่หนึ่ง สิทธิในการเรียกค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง





เป็นการเรียกค่าทดแทนจากสามีหรือภริยาที่มีพฤติกรรมอันเป็นเหตุแห่งการหย่าตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) กล่าวคือ หากสามีหรือภริยาอุปการะเลียดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันทนภริยาหรือสามี เป็นชู้หรือมีชู้ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิม คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากฝ่ายที่มีพฤติกรรมเช่นนั้น และเรียกค่าทดแทนจากบุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลียดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่าได้ กรณีที่สอง สิทธิในการเรียกค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง เป็นการเรียกค่าทดแทนจากบุคคลภายนอกที่เข้ามามีความสัมพันธ์ฉันทนชู้สาวกับคู่สมรสของตน สามีมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานของชู้สาว และภริยา มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผย เพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานของชู้สาวได้ เมื่อพิจารณาเงื่อนไขของการเรียกค่าทดแทนของสามีและภริยาตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว รับรองสิทธิเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีและภริยาไว้แตกต่างกันสองประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ภริยาสามีเรียกค่าทดแทน บทบัญญัติมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ใช้คำว่า “ผู้ซึ่ง” ล่วงเกินภริยาไปในการทำงานของชู้สาว ดังนั้น ผู้ใดก็ตามที่ล่วงเกินภริยาไปในการทำงานของชู้สาวไม่ว่าเป็นชายหรือหญิง หรือแม้แต่ผู้ที่ไม่สามารถกำหนดว่าตนเองเป็นชายหรือหญิงเพียงเพศใดเพศหนึ่ง ซึ่งมีชื่อเรียกตามเพศสภาพและอัตลักษณ์ต่าง ๆ นั้น สามีมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากบุคคลดังกล่าวได้ แต่ในกรณีที่ภริยาเป็นผู้เรียกค่าทดแทน หากภริยาจะใช้สิทธิเรียกค่าทดแทนจากบุคคลอื่นที่เข้ามามีความสัมพันธ์ฉันทนชู้สาวกับสามีของตน บทบัญญัติดังกล่าวจำกัดให้เรียกค่าทดแทนได้เฉพาะ “หญิง” ในที่นี้ย่อมหมายความว่าความถึง “เพศหญิง” เท่านั้น มีผลให้ภริยาไม่สามารถเรียกค่าทดแทนจากบุคคลที่เป็นเพศชายหรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอื่นที่เข้ามามีความสัมพันธ์ฉันทนชู้สาวกับสามีของตน การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ย่อมทำให้ไม่สอดคล้องกับสภาพทางสังคมปัจจุบันที่ประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความแตกต่างและความหลากหลายทางเพศ รวมถึงมีรสนิยมทางเพศที่ไม่จำกัดเฉพาะความเป็นชายหรือหญิงเท่านั้น ประการที่สอง เงื่อนไขการกระทำของบุคคลอื่นเป็นเหตุให้สามีหรือภริยาเรียกค่าทดแทน กรณีสามีเป็นผู้เรียกค่าทดแทน สามีมีภาระการพิสูจน์เพียงว่ามีบุคคลอื่นเข้ามามีความสัมพันธ์ฉันทนชู้สาวกับภริยาของตน ไม่ว่าภริยาจะสมัครใจยินยอมหรือไม่ แต่กรณีภริยาเป็นผู้เรียกค่าทดแทน ภริยาต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏต่อศาลอย่างแจ่มชัดว่าหญิงอื่นสมัครใจมีความสัมพันธ์ฉันทนชู้สาวกับสามีของตน อีกทั้งยังมีภาระในการพิสูจน์ว่าหญิงนั้นแสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์ฉันทนชู้สาวกับสามี ภริยาจึงจะมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงนั้นได้ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวทำให้ภริยาไม่สามารถเรียกค่าทดแทน



จากหญิงอื่นที่ลักลอบมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีโดยไม่เปิดเผย ซึ่งปกติแล้วการมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวมักเป็นการกระทำที่ไม่เปิดเผยต่อสังคม แม้หญิงอื่นจะละเมิดสิทธิในครอบครัวของภริยา แต่หากภริยาไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็น หรือหญิงนั้นไม่ได้แสดงตนโดยเปิดเผยว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาว ภริยาไม่อาจเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นนั้น แตกต่างกับกรณีชายอื่นล่วงเกินภริยาในทำนองชู้สาว แม้จะกระทำโดยปกปิดซ่อนเร้นไม่เปิดเผยต่อสังคม สามีมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ เมื่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗ บัญญัติรับรองให้ชายและหญิงเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศจะกระทำมิได้ ดังนั้น สามีและภริยาจะต้องมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยครอบครัวอย่างเท่าเทียมกัน เป็นไปตามความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวที่มุ่งคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาให้มีผู้ใดมาละเมิดสิทธิในครอบครัวอันเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคม การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง บัญญัติสิทธิในการเรียกค่าทดแทนของสามีและภริยาไว้แตกต่างกัน จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาไม่เท่าเทียมกัน ส่งผลให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ ขัดต่อหลักความเสมอภาค และขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม และกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย





(คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๗)

*Handwritten signature*

(นายปัญญา อุดชาชน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*Handwritten signature*

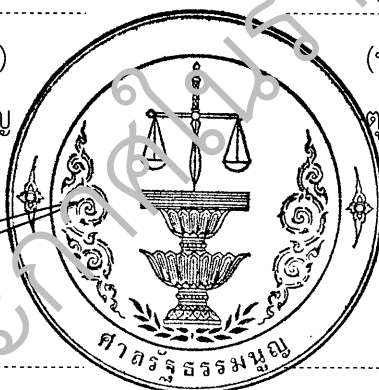
(นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*Handwritten signature*

(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*Handwritten signature*

(นายจิรนิติ หะวานนท์)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



*Handwritten signature*  
(นายนภดล เทพพิทักษ์)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*Handwritten signature*

(นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*Handwritten signature*

(นายอุดม รัฐอมฤต)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*Handwritten signature*

(นายสุเมธ รอยกุลเจริญ)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ฉบับก่อนพิจารณาของศาลฎีกา