

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๗

วันที่ ๑๘ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๖๗

ระหว่าง { ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ร้อง
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยวรรคหนึ่ง 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 ครอบครัว ลักษณะ ๑ การสมรส หมวด ๖ การสิ้นสุดแห่งการสมรส โดยมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานของคู่สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานของคู่สาวก็ได้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกค่าทดแทน โดยมีเหตุอันเป็นที่มาแห่งการเรียกค่าทดแทน คือ จากเหตุแห่งการฟ้องหย่า

ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๑๖ อันได้แก่ เหตุฟ้องหย่าตามอนุมาตรา (๑) คือ สามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันทริยาหรือสามี เป็นชู้หรือมีชู้ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิม โดยหากคู่สมรสฝ่ายใดได้กระทำการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันทริยาหรือสามี เป็นชู้หรือมีชู้ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิมแล้วนั้น คู่สมรสอีกฝ่ายสามารถเรียกค่าทดแทนจากสามีหรือภริยาของตนเอง และจากบุคคลภายนอกผู้ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่านั้นได้ ตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากันเพราะเหตุตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ภริยาหรือสามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากสามีหรือภริยาและจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่านั้น” และจากเหตุซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องหย่าตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานของชู้สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานของชู้สาวก็ได้” สามีจึงมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาในการทำงานของชู้สาว และภริยามีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานของชู้สาวได้แม้มิได้ฟ้องหย่า และวรรคสามบัญญัติว่า “ถ้าสามีหรือภริยายินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) หรือให้ผู้อื่นกระทำการตามวรรคสอง สามีหรือภริยานั้นจะเรียกค่าทดแทนไม่ได้”

ข้อโต้แย้งที่ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานของชู้สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานของชู้สาวก็ได้” ได้กำหนดองค์ประกอบทางกฎหมายที่ให้สามีสมาสามารถเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาโดยจะเป็นเพศใดก็ได้และไม่ต้องพิจารณาว่าภริยาจะสมครใจหรือไม่ ทั้งยังไม่จำเป็นต้องแสดงตนโดยเปิดเผย แต่ในกรณีภริยาที่จะเรียกค่าทดแทนนั้น สามารถเรียกค่าทดแทนได้จากหญิงอื่นที่แสดงตนว่ามีความสัมพันธ์ในการทำงานของชู้สาวโดยเปิดเผยด้วยกับสามีของตนเท่านั้น ซึ่งถือเป็นการกำหนดสิทธิการเรียกค่าทดแทนของภริยาให้แตกต่างจากสิทธิการเรียกค่าทดแทนของสามี ขัดกับสภาพความเป็นจริงที่สามีอาจมีความสัมพันธ์ในการทำงานของชู้สาวกับเพศเดียวกันหรือสามีอาจถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่สมครใจและยังขัดกับพฤติกรรมโดยปกติที่การมีความสัมพันธ์ในการทำงานของชู้สาวมักมีพฤติกรรมที่ลึกลอบปกปิดการกระทำ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รับรองสิทธิในการเรียกค่าทดแทนจากบุคคลภายนอกกระหว่างสามีและภริยาแตกต่างกัน ซึ่งเป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน และให้ความคุ้มครองทางกฎหมายกับสามีและภริยาอย่างไม่เท่าเทียมกัน ทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง

และวรรคสาม เห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ ได้บัญญัติวางหลักการเกี่ยวกับการเรียกค่าทดแทน โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้สิทธิสามีหรือภริยาในการเรียกค่าทดแทนจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือจากบุคคลภายนอกได้โดยแบ่งออกเป็น ๒ กรณี ดังนี้ กรณีที่หนึ่ง สิทธิในการเรียกค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง เป็นการเรียกค่าทดแทนจากสามีหรือภริยาที่มีพฤติกรรมอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๖ (๑) กล่าวคือ หากสามีหรือภริยาไปอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันทริยาหรือสามี เป็นชู้หรือมีชู้ หรือการร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจฉน คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากฝ่ายที่มีพฤติกรรมเช่นนั้น และเรียกค่าทดแทนจากบุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องหย่าได้ กรณีที่สอง สิทธิในการเรียกค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ซึ่งเป็นการเรียกค่าทดแทนจากบุคคลภายนอกที่เข้ามามีความสัมพันธ์ฉันทริยาหรือสามี โดยสามีมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาในทำนองชู้สาว และภริยา มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาวได้

สำหรับสิทธิในการเรียกค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ใน ๒ กรณี คือ (๑) สามีเป็นผู้มีสิทธิเรียกค่าทดแทนได้จากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาว และ (๒) ภริยาเป็นผู้มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาว โดยเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง บทบัญญัติดังกล่าวได้รับรองสิทธิในการเรียกค่าทดแทนของสามีและภริยาที่มีความแตกต่างกัน ดังนี้ กรณีสามีเป็นผู้เรียกค่าทดแทนนั้น มีสิทธิเรียกได้จากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาวที่มีได้ระบว่าผู้นั้นจะเป็นบุคคลเพศใดโดยพิจารณาเพียงว่าบุคคลนั้นมีพฤติกรรมที่แสดงถึงการล่วงเกินภริยาของตนไปในทำนองชู้สาวหรือไม่เท่านั้น การที่กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ซึ่ง” ล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาว โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใด มีความแตกต่างจากกรณีที่ภริยาเป็นผู้เรียกค่าทดแทน โดยหากภริยาจะใช้สิทธิเรียกค่าทดแทนจากบุคคลอื่นที่เข้ามามีความสัมพันธ์ฉันทริยาหรือสามีของตน กฎหมายจำกัดให้เรียกค่าทดแทนได้เฉพาะ “หญิง” ในที่นี้ย่อมหมายความถึง “เพศหญิง” ทางกฎหมายมีอาจแปลความให้รวมถึงบุคคลเพศชายหรือผู้มีความหลากหลายทางเพศได้ เช่นนี้จึงมีผลให้ภริยาไม่สามารถเรียกค่าทดแทนได้จากบุคคลอื่นที่เข้ามามีความสัมพันธ์ฉันทริยาหรือสามีของตน แม้ว่าบุคคลนั้นจะมีเพศกำเนิดชายหรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอื่น การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ย่อมทำให้ไม่สอดคล้องกับสภาพทางสังคมที่ประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความแตกต่างและความหลากหลายทางเพศ รวมถึงมีรสนิยมทางเพศที่ไม่ได้จำกัดเฉพาะความเป็นชายหญิงเท่านั้น โดยบุคคลไม่ว่าจะมีเพศกำเนิดใดหรือเพศสภาพใดก็ย่อมต้อง


มีความเท่าเทียมกันในเรื่องเพศ และในการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ทั้งต้องไม่ใช่สิทธิของตน ละเมิดต่อกฎหมายหรือละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น

นอกจากนี้ การที่ภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากบุคคลภายนอกได้นั้นต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า มีการแสดงตนอย่างเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาว ซึ่งหมายความว่าหากมีความสัมพันธ์ ในทำนองชู้สาวแต่ไม่ได้แสดงตนอย่างเปิดเผย ภริยาก็ไม่สามารถเรียกค่าทดแทนในกรณีนี้ได้ ซึ่งต่างจาก กรณีที่สามีจะใช้สิทธิเรียกค่าทดแทน โดยอาจเรียกได้จากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาของตนไปในการทำนองชู้สาวเพียง ข้อเท็จจริงเดียวถือเป็นกรณีที่ไม่สอดคล้องกับพฤติกรรมของคนในสังคมซึ่งโดยปกติแล้วการมีความสัมพันธ์ ฉันทู้สาวมักเป็นการกระทำที่บุคคลมักจะหลบซ่อนไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนให้ทราบ แม้ว่าหญิงอื่น จะละเมิดสิทธิในครอบครัวของภริยา หากภริยาไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นหรือหญิงนั้นไม่ได้แสดงตน โดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาว ภริยาก็ไม่อาจเรียกค่าทดแทนจาก หญิงอื่นนั้นได้ โดยมีความแตกต่างกับกรณีที่ชายอื่นล่วงเกินภริยาในทำนองชู้สาวที่แม้จะกระทำโดยปกปิด ซ่อนเร้นไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน สามีก็มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ ดังนั้น การที่ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง บัญญัติถึงสิทธิในการเรียกค่าทดแทนของสามีและ ภริยาไว้แตกต่างกัน โดยทั้งสามีและภริยาต่างเป็นคู่สมรสที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้มีสถานะ คู่สมรสซึ่งย่อมต้องมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยครอบครัวอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งเมื่อพิจารณาจาก บทบัญญัติดังกล่าวที่มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสถานะคู่สมรสตามกฎหมาย คุ้มครองความสัมพันธ์ ระหว่างสามีภริยา มิให้มีผู้ใดมาละเมิดสิทธิในครอบครัวอันเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคม ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครอง ทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาอย่างไม่เท่าเทียมกันส่งผลให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน และ ถือเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ และขัดต่อ หลักความเสมอภาคอันทำให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม

อนึ่ง เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ย่อมมีผลให้บทบัญญัติ ดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และเพื่อมิให้กระทบต่อการใช้สิทธิเรียกร้อง ค่าทดแทนที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาของศาลที่มีเขตอำนาจอันอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยและทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายได้ การนี้พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๔ ได้บัญญัติให้ ศาลอาจ กำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งหลังวันอ่านคำวินิจฉัย หรืออาจกำหนดเงื่อนไข

หรือมาตรการในการบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ตามความจำเป็นหรือสมควรตามความเป็นธรรม แห่งกรณี ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้นสามร้อย หกสิบวันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๔

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามและกำหนด ค่าบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัย



(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ