

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๗

วันที่ ๑๘ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๖๗

ระหว่าง { ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง ข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ เป็นบทบัญญัติในบรรพ ๕ ครอบครัวลักษณะ ๑ การสมรส หมวด ๖ การสิ้นสุดแห่งการสมรส โดยมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานของคู่สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานของคู่สาวก็ได้”

เห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่า โดยที่มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่บทบัญญัติมาตรา ... และมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ สมควรแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้สามีเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าภริยาจะสมใจหรือไม่ และไม่จำเป็นต้องแสดงตนโดยเปิดเผย แต่กรณีภริยาเรียกค่าทดแทนจะเรียกค่าทดแทนได้จากหญิงเท่านั้น และต้องสมใจมีความสัมพันธ์ในการทำงานของคู่สาวโดยเปิดเผยด้วย เป็นการกำหนดสิทธิการเรียกค่าทดแทนของภริยาให้แตกต่างจากสิทธิการเรียกค่าทดแทนของสามี ขัดกับสภาพความเป็นจริงที่สามีอาจมีความสัมพันธ์ในการทำงานของคู่สาวกับเพศเดียวกัน หรือสามีอาจถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่สมใจ อีกทั้งยังขัดกับพฤติกรรมโดยปกติที่การมีความสัมพันธ์ในการทำงานของคู่สาวมักลักลอบหรือปกปิดการกระทำ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รับรองสิทธิในการเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีและภริยาแตกต่างกัน ส่งผลให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ ขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม นั้น เห็นว่า ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นกฎหมายว่าด้วยครอบครัว เรียกว่า “กฎหมายลักษณะผัวเมีย” เป็นบทบัญญัติที่ชายเป็นใหญ่ในครอบครัว จนกระทั่งรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้มีการ

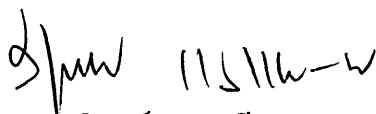
ตรวจชำระกฎหมายให้มีความสมบูรณ์ ได้มีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น โดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ได้เพิ่มบทบัญญัติแห่งบรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว ตั้งแต่มาตรา ๑๔๓๕ ถึงมาตรา ๑๕๙๘ เข้าเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติให้สิทธิสามีเรียกค่าทดแทนจากภริยาและคู่หรือผู้ที่ล่วงเกินภริยาไปในทำนองคู่สาว ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และมีบทเฉพาะกาลกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันภายในสองปี จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๕๒๓ ให้ภริยามีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองคู่สาวได้ แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาการเลือกปฏิบัติหรือความไม่เสมอภาคระหว่างชายและหญิงปรากฏในสังคมอย่างแพร่หลาย องค์การสหประชาชาติจึงมีมติเห็นชอบอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิของสตรี ซึ่งรัฐภาคีมีพันธกรณีต้องจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี รวมทั้งการสร้างความเท่าเทียมระหว่างบุรุษและสตรีในด้านต่าง ๆ รวมทั้งความเท่าเทียมกันทางกฎหมายด้วย โดยประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว ได้มีการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญานั้น สำหรับกฎหมายว่าด้วยครอบครัวนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือความไม่เสมอภาคในด้านต่าง ๆ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ในเรื่องเหตุฟ้องหย่า และมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง เพื่อให้ภริยาหรือสามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่า โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการเรียกค่าทดแทนจากสามี ภริยา หรือผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่า เพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองสถานะความเป็นสามีภริยา และป้องปรามมิให้บุคคลอื่นมาละเมิดสิทธิในครอบครัว โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากันเพราะเหตุตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ภริยาหรือสามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากสามีหรือภริยาและจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่านั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองคู่สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองคู่สาวก็ได้” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามีหรือภริยาสามารถเรียกค่าทดแทนจากคู่สมรส

อีกฝ่ายหนึ่งหรือจากบุคคลภายนอกได้สองกรณี คือ การเรียกค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง กรณีมีการหย่ากันด้วยเหตุตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ซึ่งสามีหรือภริยามีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากภริยาหรือสามีที่เป็นเหตุแห่งการหย่าและจากผู้ที่ถูกสามีหรือภริยานั้นยกย่องฉันสามีหรือภริยา หญิงหรือชายผู้ได้ บทบัญญัติดังกล่าวได้ระบุเงื่อนไขการฟ้องหย่าและการเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีหรือภริยาเป็นเงื่อนไขเดียวกัน และการเรียกค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ให้สิทธิแก่สามีหรือภริยาที่จะเรียกค่าทดแทน โดยไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องหย่าตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ซึ่งสามีมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานของคู่สาว ส่วนภริยามีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานของคู่สาว เมื่อพิจารณาเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การเรียกค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง นั้น ได้ความว่า ให้การรับรองสิทธิในการเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีและภริยาไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ภาระในการพิสูจน์ของสามีและภริยามีความแตกต่างกัน โดยกรณีสามีเป็นผู้เรียกค่าทดแทน สามีมีภาระการพิสูจน์เพียงว่ามีบุคคลอื่นเข้ามามีความสัมพันธ์ในการทำงานของคู่สาวกับภริยาของตน ไม่ว่าภริยาจะสมัครใจยินยอมหรือไม่ก็ได้ แต่กรณีภริยาเป็นผู้เรียกค่าทดแทน ภริยาต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏต่อศาลอย่างแจ่มชัดว่าหญิงอื่นสมัครใจมีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับสามีของตน อีกทั้งยังมีภาระในการพิสูจน์ว่าหญิงนั้นแสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับสามี ภริยาจึงจะมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงนั้นได้ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวทำให้ภริยาไม่สามารถเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่ลักลอบมีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับสามีโดยไม่เปิดเผยได้ ซึ่งปกติแล้วการมีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวมักเป็นการลักลอบกระทำและไม่เปิดเผยต่อสังคม ดังนั้น แม้หญิงอื่นจะละเมิดสิทธิในครอบครัวของภริยา แต่หากภริยาไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็น หรือหญิงนั้นไม่ได้แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานของคู่สาว ภริยาก็ไม่อาจเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นได้ แตกต่างกับกรณีชายอื่นล่วงเกินภริยาในการทำงานของคู่สาว แม้จะกระทำโดยปกปิดซ่อนเร้นไม่เปิดเผยต่อสังคม สามีก็มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ นอกจากนี้ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ยังกำหนดบุคคลที่อาจถูกเรียกค่าทดแทนไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีที่สามีเป็นผู้เรียกค่าทดแทน สามีสามารถเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาของตนได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นชายหรือหญิงก็ตาม แต่ในกรณีภริยาเป็นผู้เรียกค่าทดแทน ผู้ถูกเรียกค่าทดแทนจะต้องเป็นหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานของคู่สาวเท่านั้น กรณีชายอื่นมาแสดงตนโดยเปิดเผยว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามี ภริยาก็ไม่สามารถเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ เป็นการไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป และบุคคลมีความหลากหลายในวิถีทางเพศ ที่สามีอาจมีความสัมพันธ์กับบุคคลเพศเดียวกัน ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ที่บัญญัติสิทธิ

ในการเรียกค่าทดแทนของสามีและภริยาไว้แตกต่างกัน จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาไม่เท่าเทียมกัน ส่งผลให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ ขัดต่อหลักความเสมอภาค ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม

อนึ่ง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม แล้ว ย่อมมีผลให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้นับแต่วันที่ศาลอ่านคำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๖ ฉะนั้น หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรืออยู่ในระหว่างการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลในการเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง อันเป็นเวลาภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเรียกค่าทดแทนในกรณีที่ไม่มี การฟ้องหย่าตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๔ ศาลอาจกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งหลังวันอ่านคำวินิจฉัย หรืออาจกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการในการบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ตามความจำเป็นหรือสมควรตามความเป็นธรรมแห่งกรณี เช่นนี้ จึงเห็นควรอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๔ กำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

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


(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ