

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายณภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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 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 วรรคสอง บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานชู้สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานชู้สาวก็ได้”

ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้สามีเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าภริยาจะสมใจหรือไม่ และไม่จำเป็นต้องแสดงตนโดยเปิดเผย แต่กรณีภริยาเรียกค่าทดแทนจะเรียก

๑๖๗

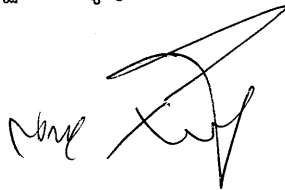
ค่าทดแทนได้จากหญิงเท่านั้น และต้องสมัครใจมีความสัมพันธ์ในทำนองชู้สาวโดยเปิดเผยด้วย เป็นการกำหนดสิทธิการเรียกค่าทดแทนของภริยาให้แตกต่างจากสิทธิการเรียกค่าทดแทนของสามีขัดกับสภาพความเป็นจริงที่สามีอาจมีความสัมพันธ์ในทำนองชู้สาวกับเพศเดียวกัน หรือสามีอาจถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่สมัครใจ อีกทั้งยังขัดกับพฤติกรรมโดยปกติที่การมีความสัมพันธ์ในทำนองชู้สาวมักมีพฤติกรรมที่ลึกลอบปกปิดการกระทำ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รับรองสิทธิในการเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีและภริยาแตกต่างกัน ส่งผลให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ ขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอภาคในกฎหมายซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง ซึ่งหลักความเสมอภาคดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่าปัจเจกชนนั้นมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน เป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลเว้นแต่มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่รัฐต้องผูกพันตนต่อหลักความเสมอภาคไม่กระทำการใดหรือตรากฎหมายขึ้นเพื่อให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเออใจ บุคคลมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอันขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่สามีเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาว และให้สิทธิภริยาเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาว โดยไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องหย่าตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) มีเจตนารมณ์เพื่อป้องปรามมิให้บุคคลอื่นมาละเมิดสิทธิความเป็นคู่สมรสในครอบครัว และเป็นมาตรการคุ้มครองสถานะความเป็นสามีภริยาและสถาบันครอบครัวให้มีความสงบสุขและมั่นคง ซึ่งหลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ โดยบัญญัติให้สามีมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาวได้ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติแห่งบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ ซึ่งได้บัญญัติ

ให้สิทธิภริยาเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามี ในทำนองชู้สาวไว้ในมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง

เห็นว่า การเรียกค่าทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ซึ่งสามีมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาว ส่วนภริยาไม่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาว เมื่อพิจารณาเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การเรียกค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวให้การรับรองสิทธิในการเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีและภริยาไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ภาระในการพิสูจน์ของสามีและภริยามีความแตกต่างกัน โดยกรณีสามีเป็นผู้เรียกค่าทดแทน สามีมีภาระการพิสูจน์เพียงว่ามีบุคคลอื่นเข้ามามีความสัมพันธ์ในทำนองชู้สาวกับภริยาของตน ไม่ว่าจะภริยาจะสมัครใจยินยอมหรือไม่ก็ได้ แต่กรณีภริยาเป็นผู้เรียกค่าทดแทน ภริยาต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏต่อศาลอย่างแจ่มชัดว่าหญิงอื่นสมัครใจมีความสัมพันธ์ฉันทู้สาวกับสามีของตน อีกทั้งยังมีภาระในการพิสูจน์ว่าหญิงนั้นแสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์ฉันทู้สาวกับสามี ภริยาจึงจะมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงนั้นได้ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวทำให้ภริยาไม่สามารถเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่ลึกลอบมีความสัมพันธ์ฉันทู้สาวกับสามีโดยไม่เปิดเผยได้ ซึ่งปกติแล้วการมีความสัมพันธ์ฉันทู้สาวมักเป็นการลึกลอบกระทำและไม่เปิดเผยต่อสังคม ดังนั้น แม้หญิงอื่นจะละเมิดสิทธิในครอบครัวของภริยา แต่หากภริยาไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็น หรือหญิงนั้นไม่ได้แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาว ภริยาก็ไม่อาจเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นได้ แตกต่างกับกรณีชายอื่นล่วงเกินภริยาในทำนองชู้สาว แม้จะกระทำโดยปกปิดซ่อนเร้น ไม่เปิดเผยต่อสังคม สามีก็มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ นอกจากนี้ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ยังกำหนดบุคคลที่อาจถูกเรียกค่าทดแทนไว้แตกต่างกัน กล่าวคือในกรณีที่สามีเป็นผู้เรียกค่าทดแทน สามีสามารถเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาของตนได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นชายหรือหญิงก็ตาม แต่ในกรณีภริยาเป็นผู้เรียกค่าทดแทน ผู้ถูกเรียกค่าทดแทนจะต้องเป็นหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาวเท่านั้น กรณีชายอื่นมาแสดงตนโดยเปิดเผยว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามี ภริยาก็ไม่สามารถเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ เป็นการไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป และบุคคลมีความหลากหลายในวิถีทางเพศ ที่สามีอาจมีความสัมพันธ์กับบุคคลเพศเดียวกัน ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ที่บัญญัติสิทธิในการเรียกค่าทดแทนของสามีและภริยาไว้แตกต่างกัน จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาไม่เท่าเทียมกัน ส่งผลให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เป็นการเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ ขัดต่อหลักความเสมอภาค ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม และกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย



(นายนภดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ