

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายสุเมธ รอยกุลเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๗

วันที่ ๑๘ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๖๗

ระหว่าง { ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

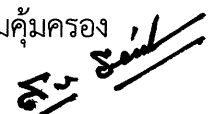
ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

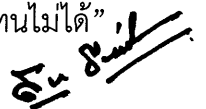
พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล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

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ เป็นบทบัญญัติในบรรพ ๕ ครอบครัวลักษณะ ๑ การสมรส หมวด ๖ การสิ้นสุดแห่งการสมรส ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่า โดยที่มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครอง



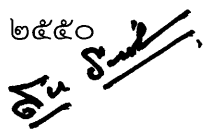
ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่บทบัญญัติมาตรา ๑๔๔๕ มาตรา ๑๔๔๖ มาตรา ๑๔๔๗/๑ วรรคสาม มาตรา ๑๕๑๖ (๑) และมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ สมควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานคู่สาวก็ได้ และภริยา จะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงาน คู่สาวก็ได้”

ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้สามีสามารถเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาซึ่งเป็นเพศใดก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณา ว่าภริยาสมัครใจหรือไม่ และไม่จำเป็นต้องแสดงตนโดยเปิดเผย แต่ในกรณีภริยาเรียกค่าทดแทน ภริยา จะเรียกค่าทดแทนได้จากหญิงเท่านั้น และต้องมีความสัมพันธ์ในการทำงานคู่สาวโดยเปิดเผย เป็นการ กำหนดสิทธิการเรียกค่าทดแทนของภริยาให้แตกต่างจากสามี และขัดกับสภาพความเป็นจริงที่สามี อาจมีความสัมพันธ์กับเพศเดียวกัน หรือสามีอาจถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่สมัครใจ อีกทั้งโดยปกติ การมีความสัมพันธ์ในการทำงานคู่สาวมักลักลอบหรือปกปิดการกระทำ บทบัญญัติดังกล่าว รับรองสิทธิในการเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีและภริยาแตกต่างกัน เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครอง ทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาไม่เท่าเทียมกัน ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ และขัดต่อ หลักความเสมอภาค จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม นั้น เห็นว่า กฎหมายว่าด้วยครอบครัวได้บัญญัติสิทธิในการเรียกค่าทดแทนไว้เป็นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติ ให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ เพิ่มบทบัญญัติ แห่งบรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว ตั้งแต่มาตรา ๑๔๓๕ ถึงมาตรา ๑๕๔๘ เข้าเป็นส่วนหนึ่งแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมาตรา ๑๕๐๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากัน โดยภริยามีคู่ สามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากภริยาและคู่” วรรคสอง บัญญัติว่า “สามีจะเรียก ค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานคู่สาวก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าสามียินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้ภริยามีคู่หรือให้ล่วงเกินภริยาตนไปในการทำงานคู่สาว สามีจะเรียกค่าทดแทนไม่ได้”



ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๒๘ วรรคสอง บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และมีบทเฉพาะกาลที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ เพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันภายในเวลาสองปี จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ ได้บัญญัติให้ยกเลิกบทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งใช้บังคับอยู่เดิม และให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่แทน โดยมีบทบัญญัติเพิ่มเติมให้ภริยามีสถานะเท่าเทียมกับสามีในหน้าที่การงานโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาวได้ตามความในมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากันเพราะเหตุตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ภริยาหรือสามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากสามีหรือภริยาและจากหญิงอื่นหรือชู้แล้วแต่กรณี” วรรคสอง บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาวก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าสามีหรือภริยายินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) หรือให้ผู้อื่นกระทำการตามวรรคสอง สามีหรือภริยานั้นจะเรียกค่าทดแทนไม่ได้”

โดยที่สภาพปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างชายและหญิงเป็นปัญหาสำคัญ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติเห็นชอบอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women หรือ CEDAW) โดยมีความมุ่งหมายที่จะใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนาการให้ความคุ้มครองสิทธิของสตรีทั้งในด้านนิติบัญญัติและด้านอื่น ๆ ที่เหมาะสมบนพื้นฐานความเสมอภาคของบุรุษและสตรี รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี รวมทั้งสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษกับสตรีในด้านต่าง ๆ เช่น การเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรม พลเมือง สังคม การจ้างงาน การป้องกันการใช้ความรุนแรงกับสตรี และความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว โดยการภาคยานุวัติ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๘ กันยายน ๒๕๒๘ ได้ตั้งข้อสงวนเพื่อขอยกเว้นไม่ผูกพันตามอนุสัญญาบางประการ เนื่องจากกฎหมายภายในประเทศยังไม่ได้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว รวมถึงข้อ ๑๖ ว่าด้วยความเสมอภาคในด้านครอบครัวและการสมรส ซึ่งประเทศไทยได้มีการปฏิรูปกฎหมายภายในมาโดยลำดับเพื่อนำไปสู่การถอนข้อสงวนดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๐



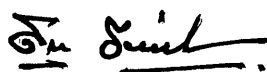
ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง โดยมาตรา ๑๕๒๓ ได้มีการแก้ไขเพื่อให้ภริยาหรือสามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะ เลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่า โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากัน เพราะเหตุตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ภริยาหรือสามีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากสามีหรือภริยาและจากผู้ซึ่ง ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่า” วรรคสอง บัญญัติว่า “สามี จะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำงานคู่สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่น ที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานคู่สาวก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าสามีหรือภริยายินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการตามมาตรา ๑๕๑๖ (๑) หรือให้ผู้อื่นกระทำการตามวรรคสอง สามีหรือภริยานั้นจะเรียกค่าทดแทนไม่ได้” จากบทบัญญัติ ดังกล่าวส่งผลให้สามีหรือภริยาสามารถเรียกค่าทดแทนจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือจากผู้ซึ่งได้รับการ อุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่าได้สองกรณี กรณีที่หนึ่ง การเรียก ค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคหนึ่ง กรณีที่มีการหย่ากันด้วยเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๖ (๑) ส่งผลให้สามีหรือภริยาที่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากภริยาหรือสามีที่เป็น เหตุแห่งการหย่า หญิงหรือชายคู่ และจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องฉันสามีหรือภริยา โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้ระบุเงื่อนไขการเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีหรือภริยาไว้เป็นเงื่อนไขเดียวกัน และกรณีที่สองการเรียกค่าทดแทนตามมาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ให้สิทธิแก่สามีหรือภริยาที่จะเรียก ค่าทดแทน โดยไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องหย่า ซึ่งกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การเรียกค่าทดแทนระหว่าง สามีและภริยาไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีสามีเป็นผู้เรียกค่าทดแทน กฎหมายมิได้กำหนดเพศ ของผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไว้ สามีจึงสามารถเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาของตนไปในการทำงานคู่สาวได้ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศชายหรือหญิงก็ตาม แต่กรณีภริยาเป็นผู้เรียกค่าทดแทน ภริยาสามารถเรียก ค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานคู่สาว ซึ่งผู้ถูกเรียกค่าทดแทนจะต้องเป็นเพศหญิงเท่านั้น ในกรณีที่ชายอื่นมาแสดงตนโดยเปิดเผยว่าตน มีความสัมพันธ์กับสามีในการทำงานคู่สาว ภริยาก็ไม่สามารถเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ บทบัญญัติ ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและบุคคลมีความหลากหลายในวิถีทางเพศมากขึ้น ซึ่งสามีอาจมีความสัมพันธ์กับบุคคลเพศเดียวกันก็ได้ นอกจากนี้ กรณีสามีเรียกค่าทดแทน สามีมีภาระการพิสูจน์เพียงว่ามีบุคคลอื่นมีความสัมพันธ์ทำงานคู่สาวกับภริยาของตนไม่ว่าจะเป็นหญิง หรือชาย และไม่ว่าภริยาจะสมัครใจยินยอมหรือไม่ก็ได้ แต่กรณีที่ภริยาเป็นผู้เรียกค่าทดแทน ภริยาต้อง

๑๖/๘/๖๒

นำพยานหลักฐานมาสู้ให้ปรากฏต่อศาลว่าหญิงอื่นสมัครใจมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีของตน อีกทั้งยังมีภาระในการพิสูจน์ว่าหญิงนั้นแสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีของตน ภริยาจึงจะมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงนั้นได้ หากภริยาไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็น หรือหญิงนั้นไม่ได้แสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์กับสามีของตนในทำนองชู้สาว หรือชายได้แสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีของตนก็ดี ภริยาก็ไม่อาจเรียกค่าทดแทนจากหญิงหรือชายนั้นได้ แตกต่างกับกรณีที่มีผู้ล่วงเกินภริยาในทำนองชู้สาว แม้จะกระทำโดยปกปิดซ่อนเร้นไม่เปิดเผย สามีก็มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากบุคคลนั้นได้ เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดว่าการล่วงเกินภริยาในทำนองชู้สาวจะต้องเป็นการกระทำโดยเปิดเผย ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง บัญญัติสิทธิในการเรียกค่าทดแทนของสามีและภริยาไว้แตกต่างกัน จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองบุคคลในทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาไม่เท่าเทียมกัน ส่งผลให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม

ทั้งนี้ โดยที่ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจก่อให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเรียกค่าทดแทนหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรืออยู่ในระหว่างการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลในการเรียกค่าทดแทนระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ในเวลาภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ดังนั้น จึงกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม และกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย



(นายสุเมธ รอยกุลเจริญ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ