

การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากคู่ ศึกษากรณีผู้มีความหลากหลายทางเพศ

Using the right to claim compensation from an adulterer

Study the case of people with diverse sexualities

วิไลภรณ์ มีคำ¹, รองศาสตราจารย์ ดร. จิตรดารมย์ รัตน์วุฒิ²

Vilaiporn Meekum¹, Assoc.Prof. Dr. Dr. Jitdarom Rattanawut²

1 นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี

โทร. 0-7791-3333 โทรสาร 0-7791-3348 อีเมล 65052537104@student.sru.ac.th

2 อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี

โทร. 0-7791-3333 โทรสาร 0-7791-3348 อีเมล lawman077355623@gmail.com

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา 1) การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินสามีหรือภริยา ในทำนองชู้สาว และ 2) ขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับสภาพบังคับและบริบทของการล่วงเกินหรือพฤติกรรมทำนองชู้สาว โดยอาศัยวิธีการวิจัยเชิงคุณภาพจากการศึกษาเอกสาร ได้แก่ กฎหมาย หนังสือตำรา บทความวิชาการ คำวินิจฉัยศาล รัฐธรรมนูญ และข้อมูลสืบค้นทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยนำข้อมูลจากการศึกษามาวิเคราะห์ สังเคราะห์ และเรียบเรียงในรูปแบบพรรณนาความเพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเหตุเป็นชู้หรือมีชู้ของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ผลการศึกษาพบว่า 1) การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินสามีหรือภริยานั้นจะต้องเป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำต่อบุคคลที่เป็นเพศตรงข้าม โดยคำว่า “ชู้” ตามพจนานุกรมและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาหมายถึงถึงเพศตรงข้าม และ 2) ขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับสภาพบังคับและบริบทของการล่วงเกินหรือพฤติกรรมชู้สาว หากเป็นกรณีของฝ่ายภรรยาจะสามารถเรียกร้องค่าทดแทนได้เฉพาะจากเพศหญิง เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “ทำนองชู้สาว” ในขณะที่ฝ่ายสามีสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้กับบุคคลทุกเพศ โดยกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ซึ่งล่วงเกินภรรยา” เห็นได้ว่า การเรียกค่าทดแทนจากคู่ที่มีความไม่เท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย ซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ผู้ศึกษาได้เสนอแนะว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง โดยบัญญัติข้อความใหม่ให้ชัดเจนว่า “คู่สมรส จะเรียกค่าทดแทนจากบุคคลผู้ซึ่งล่วงเกินคู่สมรสของตนไปในการทำนองชู้สาวหรือจากบุคคลผู้ซึ่งแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับคู่สมรสของตนในทำนองชู้สาวก็ได้” เพื่อรับรองว่าการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเหตุเป็นชู้หรือมีชู้ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ

คำสำคัญ : ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ค่าสินไหมทดแทน ความเสมอภาค

ABSTRACT

This study aims to study 1) the right to claim compensation from those who have committed adultery with individuals' husbands or wives, and 2) the scope of the law regarding the enforcement and context of adultery or behavior. The study used qualitative research methods from studying documents, including laws, textbooks, academic articles, Constitutional Court decisions, and electronic search data. The data from the study were analyzed, synthesized, and compiled in a descriptive format to propose guidelines for amending the Civil and Commercial Code regarding claims for compensation from adultery by LGBTQ people.

The study finds that 1) the claim for compensation from the person who has committed adultery with the husband or wife must be a case that is caused by the action against a person of the opposite sex. The word "adultery" according to the dictionary and Supreme Court decisions means the opposite sex. 2) In terms of the scope of the law regarding the conditions and context of adultery or adulterous behavior, if it is the case of the wife, she can claim compensation only from the female because the law uses the words "in an adulterous manner". On the other hand, the husband can claim compensation from a person of any gender, with the law using the word "a person who has violated his wife". It can be seen that the claim for compensation from the adulterer is unequal between women and men, which violates the principle of equality in law. The researcher suggests that the Civil and Commercial Code, Section 1523, Paragraph Two, should be amended and made clearer with a revised text stating that "A spouse may claim compensation from a person who has committed adultery with their spouse or from a person who shows that he/she has engaged in an adulterous relationship with his spouse" to ensure that the claim for compensation for adultery can be applied to persons of diverse genders.

Keywords: People with diverse genders, Compensation, Equality Student

บทนำ

การแสวงหาความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ เป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกิดขึ้นมาอย่างยาวนาน การเคลื่อนไหวเพื่อการแสวงหาความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันระหว่างเพศในรอบ 6 ทศวรรษที่ผ่านมา ประชาคมโลกมีการเคลื่อนไหวในเรื่องดังกล่าวแบ่งออกเป็น 3 ช่วงยุคสมัย ได้แก่ ยุคสมัยของความเสมอภาค (ในช่วงทศวรรษ ค.ศ. 1970) ยุคสมัยของความแตกต่างทางเพศ (ในช่วงทศวรรษ ค.ศ. 1980) และยุคสมัยของความหลากหลายทางเพศ (ในช่วงทศวรรษ ค.ศ. 1990) ซึ่งการเรียกร้องความเสมอภาคทางเพศที่กล่าวนี้ ในทางวิชาการไม่ได้หมายถึง การที่ผู้หญิงและผู้ชายเหมือนกัน แต่หมายถึง การให้ผู้ครองเพศมีศักยภาพในการใช้โอกาสในสังคมและชีวิตที่เท่าเทียมกัน ฉะนั้นการได้มาซึ่งความเสมอภาคทางเพศจึงเป็นเรื่องของการแก้ปัญหาการเลือกปฏิบัติจากเพศอย่างเป็นระบบ

ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศนี้ หากพิจารณาในเชิงกายภาพแล้ว กรณีของเพศชายแม้ภายนอกจะมีลักษณะเป็นเพศชายก็ตาม แต่ภายในจิตใจนั้นหาได้มีสภาพจิตใจเช่นเพศชายโดยทั่วไป ซึ่งเป็นเรื่องทีละเอียดอ่อน โดยเฉพาะเพศสภาพที่เป็นลักษณะชายรักชาย หรือชายแปลงเพศเป็นหญิงและคบหากับชาย กรณีนี้โดยเนื้อแท้ของจิตใจแล้วเขาก็เปรียบเสมือนเพศสตรีคนหนึ่ง หาได้เป็นเพศชายตามลักษณะของกายภาพแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม สำหรับเพศหญิงที่ดำรงเพศสภาพ แม้กายภาพภายนอกจะเป็นเพศหญิงก็ตาม แต่ในสภาพจิตใจแล้วก็เปรียบเสมือนเพศบุรุษคนหนึ่งที่มีความชอบหลงใหลในเพศสตรี และประสงค์คบหาครองคู่กับเพศสตรี ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาถึงเนื้อแท้ของสภาพจิตใจของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศแล้ว ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศจะสะท้อนความเป็นตัวตนที่แท้จริงของเขาออกมาจากรสนิยมทางเพศเป็นสำคัญ มิใช่พิจารณาจากกายภาพภายนอก

ในกระแสสังคมปัจจุบัน ต้องยอมรับว่าการเรียกร้องให้เกิดการรับรองสิทธิต่าง ๆ โดยกฎหมายเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ได้กลายเป็นประเด็นข้อเรียกร้องที่สังคมไทยกำลังเผชิญหน้า และยังคงแสวงหาการทบทวนที่กว่า ประเด็นการรับรองสิทธิตามกฎหมายเพื่อตอบสนองต่อความหลากหลายทางเพศ ควรกระทำอยู่ในสัดส่วนและขอบเขตใด โดยเหตุการณ์สำคัญที่นำไปสู่การอภิปรายในเรื่องของสิทธิของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ คือ กรณีการเสนอร่างกฎหมายโดยกระทรวงยุติธรรม ได้แก่ (ร่าง) พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. และ (ร่าง) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. หรือที่เรียกว่า “ร่างกฎหมายสมรสเท่าเทียม” เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาชอกฎหมายในการรับรองสิทธิตามกฎหมายลักษณะครอบครัว จากการสมรสและอยู่กินเสมือนฉันสามีภริยาของผู้มีความหลากหลายทางเพศให้เกิดความเท่าเทียมกับชายและหญิง ที่กฎหมายได้รับรองสิทธิการสมรสไว้ก่อนหน้านี้ แต่กระนั้น ประเด็นการรับรองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ในกรณีข้างต้นนี้ ก็ปรากฏปมฉนวนที่เป็นข้อโต้แย้งจากนักวิชาการและนักสังคมศาสตร์ฝ่ายอนุรักษ์นิยมในประการสำคัญ คือ “การกล่าวอ้างถึงการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งโต้แย้งว่าสิทธิในความหลากหลายทางเพศจะนำไปสู่ความเบี่ยงเบนจากบรรทัดฐานประเพณีและวัฒนธรรมอันดีงามของสังคมไทย ที่สืบทอดกันมาตั้งแต่บรรพกาล

จากความเห็นต่างทางวิชาการต่อการรับรองสิทธิและความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายของกฎหมายลักษณะครอบครัวให้แก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศ หากพิจารณาไปที่หลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ที่รับรองขึ้นโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ในข้อ 2 ที่ว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวง โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าด้วยเหตุปัจจัยใด อาทิ เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่นใด จึงเห็นได้ว่า เหตุแห่งความหลากหลายทางเพศ มิใช่ปัจจัยปิดกั้นการได้รับความคุ้มครองหรือเหตุยกอ้างความรับผิดชอบทางกฎหมายไปเสียได้เลย ไม่ว่าจะในคดีอาญาหรือในคดีแพ่งก็ตาม

คำว่าผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศนี้ มีคำเรียกในทางการแพทย์ คือ “เพศทางเลือก” หรือ “LGBTQ” อันเป็นลักษณะคำเรียกย่อรูปศัพท์ มาจากคำดังต่อไปนี้

- (1) L : Lesbian หมายถึง กลุ่มผู้หญิงรักผู้หญิง
- (2) G : Gay หมายถึง กลุ่มผู้ชายรักผู้ชาย
- (3) B : Bisexual หมายถึง กลุ่มที่รักได้ทั้งผู้ชายและผู้หญิง
- (4) T : Transgender หมายถึง กลุ่มคนข้ามเพศ จากเพศชายเป็นเพศหญิง หรือเพศหญิงเป็นเพศชาย และ
- (5) Q : Queer หมายถึง กลุ่มคนที่พึงพอใจต่อเพศใดเพศหนึ่ง โดยไม่ได้จำกัดในเรื่องเพศและความรัก

อย่างไรก็ตาม ด้วยที่เพศทางเลือกนี้ เป็นมิติที่พิจารณาจากรสนิยมทางเพศของผู้ครองเพศทางเลือกเป็นสำคัญ ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่ครองเพศทางเลือกมากกว่า “LGBTQ” ที่กำหนดขึ้นไว้เป็นกลุ่มใหญ่ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการปรับรูปคำย่อเป็นว่า “LGBTQ+” กล่าวคือ การเพิ่มเครื่องหมายบวกต่อท้าย เพื่อเป็นสัญลักษณ์ยืนยันว่าเพศทางเลือกอาจมีนอกเหนือจากกรณีกลุ่มใหญ่ที่ได้กำหนดขึ้นในครั้งแรก โดยองค์การอนามัยโลก (WHO) ได้มีการเปลี่ยนแปลงการจัดประเภทของโรคระหว่างประเทศ (ICD) ด้วยการเพิกถอนหัวข้อ “การมีเพศสภาพไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด” ออกจากหมวดความผิดปกติทางจิตและพฤติกรรม และนำไปบรรจุให้อยู่ในหมวด “กรณีที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพทางเพศ” ทดแทนเพราะการมีเพศสภาพที่ไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิดนั้น องค์การอนามัยโลกไม่ถือว่าเป็นอาการป่วยทางจิตอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้ ในประเด็นของความหลากหลายทางเพศ จึงไม่ใช่กรณีของการวิกลจริต หรือความวิปลาสทางเพศของบุคคลที่จะนำมาเป็นประเด็นตั้งรังเกียจหรือต้องห้ามในการรับรองสิทธิทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม คำเรียก “LGBTQ+”

ของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ในความเห็นของนักวิชาการทางการแพทย์กลุ่มจิตวิทยา มีความเห็นว่า เป็นคำเรียกที่แสดงออกถึงการเหยียดหยามของผู้มีรสนิยมทางเพศ อันกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้นั้น จึงมีการเสนอให้ใช้คำเรียกของผู้มีความหลากหลายทางเพศในอีกคำเรียกหนึ่งว่า “ความแตกต่างระหว่างรสนิยมทางเพศ (sexual orientation)” และ “อัตลักษณ์ทางเพศ (gender identity)” จากนัยความหมายของผู้มีความหลากหลายทางเพศตามความเห็นทางการแพทย์นี้เอง บุคคลที่เป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศ จึงไม่ใช่บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตที่ต้องห้ามไม่ให้ก่อนติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลตามหลักนิติกรรมสัญญาแต่อย่างใด

การรับรองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ปรากฏบทบัญญัติที่มีความสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศในประการสำคัญ คือ หมวด 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ” จากบทบัญญัติที่กล่าว แผลความหมายในทางสิทธิและหน้าที่ ความรับผิดชอบของผู้มีความหลากหลายทางเพศได้ว่า ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ย่อมได้รับความคุ้มครองและรวมถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ดังนั้น การอ้างเหตุจากความหลากหลายทางเพศเพื่อเป็นข้อจำกัดสิทธิโดยกฎหมาย หรือเพื่อความหลุดพ้นจากหน้าที่ความรับผิดชอบย่อมไม่อาจกระทำได้เช่นกัน โดยหลักการของมาตรา 27 ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นหลักการที่มีความสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคของบุคคลโดยกฎหมายที่รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 2 เป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ดี แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะได้รับรองหลักการที่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อสร้างความเสมอภาคระหว่างบุคคลโดยกฎหมายไว้เป็นบทหลักก็ตาม แต่ในวิธีการดำรงตนครองชีพของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศก็ยังคงปรากฏข้อจำกัดสิทธิและรวมไปถึงความไม่เสมอภาคต่อการจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอย่างเช่นบุคคลอื่นทั่วไป ในทางข้อเท็จจริงการเป็นชู้หรือมีชู้กับผู้มีความหลากหลายทางเพศนี้ ได้เกิดผลกระทบต่อสภาพจิตใจ หรือผลกระทบต่อเกียรติศักดิ์ศรีและรวมไปถึงความอับอายของสามีหรือภริยาเฉกเช่นเดียวกับการเป็นชู้หรือมีชู้กับเพศตรงกันข้ามในทุกประการ ซึ่งคำว่า “ชู้” นี้ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า “การล่วงประเวณี เช่น เล่นชู้ ชายหรือหญิงที่ลอบลักสมัครสังวาสเป็นผัวเมียกัน ” ทั้งนี้ ในบริบทของคำพิพากษาของศาลฎีกา ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองว่า “การนอนกอดกับภริยาของผู้อื่นเพราะรักใคร่กันในทางชู้สาว หรือกระทำถึงขั้นร่วมประเวณีกับภริยาผู้อื่น ” ล้วนเป็นลักษณะของการเป็นชู้หรือมีชู้

โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง บัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำชู้สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผย เพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำชู้สาวก็ได้ ” บทบัญญัติดังกล่าวนี้ นับเป็นบทความคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสในการที่จะเรียกร้องความรับผิดชอบ จาก “ผู้เป็นชู้” กับสามีหรือภริยาของตนได้ โดยคำว่า “ชู้ (adulterous)” นั้น ในทางกฎหมายมุ่งหมายถึง กรณีที่ชายที่ร่วมประเวณีด้วยเมียเขา เรียกว่า “เป็นชู้” ประการหนึ่ง กับกรณีหญิงที่ยังมีสามีอยู่แต่ได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น เรียกว่า “มีชู้” อีกประการหนึ่ง โดยเรียกชายหรือหญิงที่ไฝ่ในทางชู้ในคำรวมความว่า “เจ้าชู้”

การใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนจาก “ผู้เป็นชู้” โดยเฉพาะกับกรณีการใช้สิทธิของภริยาเพื่อเรียกร้องความรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้สิทธิแก่ภริยาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจาก “หญิง” ที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้โดยเปิดเผยได้เพียงเท่านั้น แต่จะใช้สิทธิดังกล่าวนี้เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็น “เพศชาย” ที่ได้เข้ามามีความสัมพันธ์ในทำนองชู้โดยเปิดเผยกับสามีของตนมิได้อยู่เลย เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องให้กระทำได้ ซึ่งการบัญญัติถ้อยคำตามกรณีนี้ เป็นบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากกรณีของสามี ที่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอาผิดกับบุคคลทุกเพศที่เข้ามามีความสัมพันธ์ในทำนองชู้กับภริยาของตนได้ ซึ่งรวมถึงผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย โดยกฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ซึ่งล่วงเกินภริยา” และที่สำคัญ เมื่อนำเหตุแห่งการเรียกค่าทดแทนตามมาตรา 1523 วรรคสอง ไปพิจารณาเทียบเคียงกับเหตุแห่งการฟ้องหย่าตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1) บัญญัติไว้แล้ว จะพบว่ายังคงมีความไม่สอดคล้องกันในผลทางกฎหมาย กล่าวคือ มาตรา 1523 วรรคแรก สามีหรือภริยามีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากสามีหรือภริยาและจากผู้ซึ่งได้รับอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่านั้น อันหมายถึงผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย แต่ทว่าเมื่อจะให้เรียกร้องค่าทดแทนจากผู้ที่เป็นชู้ตามมาตรา 1523 วรรคที่สอง กฎหมายกลับรับรองให้สามี มีความชอบธรรมในการเรียกร้องค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้ได้ อันหมายความว่ารวมถึงผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย แต่ภริยาจะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้เฉพาะจากหญิงที่มีความสัมพันธ์กับสามีเท่านั้นเนื่องจากกฎหมายใช้คำว่าทำนอง “ชู้สาว”

จากเหตุดังกล่าวนี้ จึงมีผลเท่ากับว่ากฎหมายลักษณะครอบครัวของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ที่เกี่ยวกับสิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เป็นชู้กับสามีภริยา จึงมิได้ตั้งวางอยู่บนหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมายอย่างแท้จริง อันเป็นการขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์ของมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อย่างชัดแจ้งซึ่งขอยืนยันถึงความขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กล่าวถึงนี้ ปรากฏตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องพิจารณาที่ 4/2567 ด้วยมติเอกฉันท์ ให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสาม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยมีผลเมื่อพ้น 360 วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

จากผลการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่กล่าว จึงเป็นบ่งชี้ว่าความเสมอภาคและเท่าเทียมของบุคคลย่อมหมายความว่ารวมไปถึงความเสมอภาคและเท่าเทียมทั้งในทางสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบด้วย หากแต่ความเสมอภาคและเท่าเทียมแต่เฉพาะในประเด็นของสิทธิแต่เพียงประการเดียว ด้วยเหตุเช่นนี้ จึงเป็นความสำคัญที่จะต้องทำการศึกษาเพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขข้อกฎหมายจากกรณีเหตุแห่งการฟ้องหย่าจากการเป็นชู้ หรือมีชู้ กับกรณีความรับผิดชอบของผู้เป็นชู้ที่มีความหลากหลายทางเพศให้ตั้งวางอยู่บนหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมโดยกฎหมายอย่างแท้จริง

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ล่วงเกินสามีหรือภริยาในทำนองชู้
2. เพื่อศึกษาขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับสภาพบังคับและบริบทของการล่วงเกินหรือพฤติกรรมทำนองชู้

สมมติฐานการวิจัย

ผู้ศึกษาตั้งสมมติฐานขึ้นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ให้ภริยามีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกับผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศที่แสดงตนว่ามีความสัมพันธ์กับสามี ในทำนองคู่ได้ ในทำนองเช่นเดียวกับสามีที่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำนองคู่ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องพิจารณาที่ 4/2567 ที่วินิจฉัยให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 หลักความเสมอภาคของบุคคล

ขอบเขตการวิจัย

ในการศึกษาเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในครั้งนี้ เป็นการศึกษาเฉพาะการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศเท่านั้น โดยศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในประเด็นดังนี้ ได้แก่ การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะ แนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้มีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้จะใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งเป็นการค้นคว้า รวบรวมข้อมูลและวิจัยเอกสารจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายต่างประเทศ หนังสือ เอกสาร บทความ วารสารกฎหมาย งานวิจัย วิทยานิพนธ์ รวมทั้งการค้นคว้าทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนงานเอกสารทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เมื่อได้รวบรวมข้อมูลดังกล่าวแล้ว ผู้ศึกษาจึงทำการวิเคราะห์โดยวิธีการเขียนบรรยาย ซึ่งมุ่งเน้นในประเด็นการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง เพื่อเสนอแนะการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในบทบัญญัติดังกล่าวให้เกิดความสอดคล้องกับผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องพิจารณาที่ 4/2567 ที่วินิจฉัยให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 หลักความเสมอภาคของบุคคล

ผลการวิจัยและอภิปรายผล

1. ผลการวิจัย

1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการสมรสและการสิ้นสุดการสมรส

สำหรับความหมายของ “การสมรส” ศาสตราจารย์ประสพสุข บุญเดช อธิบายขึ้นว่า “การสมรส หมายถึง การที่ชายและหญิงสมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยากันชั่วชีวิต โดยจะไม่เกี่ยวข้องทางชู้สาวกับบุคคลอื่นได้อีก” ในส่วนของหลักเกณฑ์การสมรสตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น ปราบกฏการรับรองไว้โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะครอบครัว ประกอบด้วยรายละเอียด ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์ด้านอายุการสมรส กล่าวคือ การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ (มาตรา 1448)

(2) แบบของการสมรส กล่าวคือ การสมรสตามกฎหมายจะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนสมรสแล้วเท่านั้น (มาตรา 1457) และการสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏ โดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน และให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย (มาตรา 1458)

ในส่วนของการสิ้นสุดการสมรส ในปัจจุบันหลักการแนวคิดของการหย่าในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ นั้น สามารถจำแนกได้ 3 ลักษณะ คือ 1) การหย่าที่ไม่ถือว่าคู่สมรสฝ่ายใดกระทำความผิดต่อหน้าที่สามีภริยา (Mutual Consent) กรณีนี้จะเป็นระบบการหย่าที่เกิดจากความสมัครใจของคู่สมรส โดยคู่สมรสยินยอมหย่าขาดจากกันเอง ดังนั้น การหย่าย่อมกระทำได้ โดยไม่ได้เกิดจากการกระทำความผิดของคู่สมรสฝ่ายใด 2) การหย่าที่ถือเป็นการลงโทษคู่สมรสฝ่ายที่กระทำความผิดต่อหน้าที่สามีภริยา (The Fault Theory) กรณีนี้เป็นระบบการหย่าที่มุ่งลงโทษคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ที่กระทำความผิดต่อหน้าที่ของสามีภริยาบนพื้นฐานของทฤษฎีความผิด (Fault Theory) กล่าวได้ว่า การหย่าเช่นนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำความผิดต่อหน้าที่การเป็นสามีภริยา และความผิดเช่นนั้นกฎหมายได้กำหนดอนุญาตให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งถือเป็นข้ออ้างในการฟ้องหย่าได้ เช่น การกระทำชู้ การทำร้ายร่างกาย เป็นต้น โดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิอ้างเหตุเพื่อใช้เป็นเหตุในการฟ้องหย่าได้ 3) การหย่าที่ถือว่าเป็นมาตรการแก้ไขชีวิตสมรสที่แตกสลายลง (The Irretrievably Broken Down of Marriage) กรณีนี้เป็นระบบการหย่าที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ แม้ว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ได้กระทำความผิดต่อหน้าที่การเป็นสามีภริยาแต่อย่างใดก็ตาม หากแต่การอยู่ร่วมกันอย่างสามีภริยาต่อไปอาจทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีความสุข เช่น คู่สมรสวิกลจริต หรือเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง คู่สมรสสมัครใจแยกกันอยู่เป็นเวลานานกว่าสามปี คู่สมรสไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาล เป็นต้น อนึ่ง เหตุผลตามแนวคิดนี้ก็เพื่อที่จะให้โอกาสแก่คู่สมรสที่ฟ้องหย่าได้ไปเริ่มต้นชีวิตคู่ใหม่กับชาย หรือหญิงอื่นได้

ในบริของสังคมไทยเมื่อมีการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว การสมรสนั้นจะสิ้นสุดลงด้วยเหตุต่าง ๆ ดังนี้ 1) เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต 2) เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนเพราะการสมรสนั้นตกเป็นโมฆะ 3) การหย่า ซึ่งการหย่านั้น สามารถกระทำได้ 2 วิธี ดังนี้ วิธีที่หนึ่ง การหย่าโดยความยินยอม กล่าวคือ กรณีที่คู่สมรสตกลงที่จะหย่ากันด้วยความสมัครใจ ทั้งนี้กฎหมายกำหนดว่าการหย่าโดยความยินยอมนั้นต้องทำเป็นหนังสือและมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคน โดยจะต้องไปจดทะเบียนการหย่าต่อนายทะเบียน มิฉะนั้นจะถือว่าการหย่านั้นย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย วิธีที่สอง การหย่าโดยผลของคำพิพากษาของศาล กล่าวคือ กรณีคู่สมรสฝ่ายหนึ่งประสงค์จะหย่าแต่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการหย่า จึงต้องมีการฟ้องหย่าต่อศาล (ศาลเยาวชนและครอบครัว) ซึ่งการหย่าตามวิธีการที่สองนี้ ผู้ที่ประสงค์หย่าจะต้องยกอ้างเหตุหย่าตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นสำคัญ จะยกอ้างเหตุหย่านอกเหนือไปจากเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้ นอกจากนี้ฝ่ายที่ฟ้องหย่าจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า ฝ่ายที่ถูกฟ้องหย่าได้ประพฤติตนไม่สมควรแก่การเป็นสามีภริยากัน หรือกระทำการอันเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเป็นเหตุฟ้องหย่าด้วย ศาลจึงจะพิพากษาให้หย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากัน ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1412/2543 อธิบายว่า เหตุฟ้องหย่าอันมิใช่เกิดจากความยินยอมพร้อมใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 นั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่า จำเลยเป็นฝ่ายประพฤติตนไม่สมควรหรือกระทำการอันเข้าเงื่อนไขที่มาตรา 1516 ได้ระบุไว้ นอกจากอนุมาตรา (4/2) ส่วนเหตุฟ้องหย่าที่เกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายก็ต้องเกิดจากความสมัครใจโดยแท้จริงของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย มิใช่สมัครใจเพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หากพฤติการณ์แห่งคดีมิได้เป็นไปดังที่ได้กล่าวมาทั้งสองกรณีนี้ โจทก์ก็ไม่มีสิทธิฟ้องหย่าจำเลย แม้ว่าจะมีได้อยู่ร่วมกันหรือไม่มีเยื่อใยต่อกัน และไม่มีความหวังที่จะคืนดีกันอีกแล้วก็ตาม อนึ่ง สำหรับเหตุแห่งการหย่าปรากฏการรับรองไว้ในมาตรา 1516 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.2 ผลการศึกษาความรับผิดชอบจากกฎหมายลักษณะครอบครัวกรณีการเป็นคู่หรือมีคู่

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การรับรองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ปรากฏบทบัญญัติที่มีความสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศในหมวด 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน.... การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” ทั้งนี้ เกี่ยวกับการตีความกฎหมายถึงความเสมอภาคกันของบุคคลระหว่างเพศกับกรณีการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกันตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 รับรองไว้ ปรากฏความเห็นตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 20/2564 ในประเด็นเรื่องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่รับรองการสมรสเฉพาะเพศชายและเพศหญิงไว้แต่เพียงประการเดียว เป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 หรือไม่ ต่อประเด็นดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในรายละเอียดศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 และมาตรา 27 เพราะกฎหมายดังกล่าวไม่ได้จำกัดเสรีภาพของผู้มีความหลากหลายทางเพศ และไม่ได้มีข้อความจำกัดสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศในการทำนิติกรรมใด ๆ ตามกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญยังได้อธิบายถึงพื้นฐานของกฎหมายด้วยว่า นอกจากจะเป็นไปตาม “กฎแห่งธรรมชาติ” แล้ว ยังเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของแต่ละสังคม กฎหมายจะบังคับใช้ได้อย่างยิ่งยอน ต้องเป็นที่ยอมรับและไม่ขัดกับความรู้สึกของคนในประเทศ ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีที่แตกต่างกันของแต่ละสังคมย่อมเป็นที่มาของกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย ในสังคมไทยมีความเชื่อสืบต่อกันมาว่า การสมรสสามารถกระทำเฉพาะเพศชายหญิงเท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 จึงเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติและจารีตประเพณีที่มีมาช้านาน วัตถุประสงค์ของการสมรส คือ การที่ชายหญิง อยู่กินกันฉันสามีภริยาเพื่อสร้างสถาบันครอบครัว มีบุตร ดำรงเผ่าพันธุ์ตามธรรมชาติมีการสืบทอดทรัพย์สิน มรดก มีการส่งต่อความผูกพันระหว่างพ่อ แม่ พี่ น้อง ลูก ป้า น้า อา การสมรสในระหว่างผู้มีความหลากหลายทางเพศอาจไม่สามารถสร้างความผูกพันอันละเอียดอ่อนดังกล่าวได้ ดังนั้น ประเด็นที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 กำหนดให้การสมรสให้กระทำเฉพาะชายหญิงจึงมิใช่บทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ประเด็นของความรับผิดชอบเพื่อการเรียกค่าทดแทนจากเหตุฟ้องหย่า จากเหตุกรณี การเป็นคู่หรือมีคู่ อันเป็นปัญหากฎหมายลักษณะครอบครัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1) ซึ่งบัญญัติความไว้ว่า “สามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันภริยาหรือสามี เป็นคู่หรือมีคู่ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็น อาจฉน อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” ถ้อยคำที่ปรากฏเป็นเหตุแห่งการฟ้องหย่าไม่ว่าจะเป็นกรณีของสามีหรือภริยาตามกฎหมาย อันเนื่องมาจากการเข้าไปมีความสัมพันธ์ฉันคู่ ยกย่อง หรืออุปการะเลี้ยงดู กฎหมายได้ใช้ คำว่า “ผู้อื่น” ซึ่งหมายถึงอันเป็นผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ สำหรับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นบทสืบต่อมาจากกรณีเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (1) ก็คือ การใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่าของภริยาเพื่อเรียกร้องความรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองเป็นคู่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1523 วรรคสอง ได้ให้สิทธิแก่ภริยาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจาก “หญิง” ที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองเป็นคู่โดยเปิดเผยได้เพียงเท่านั้น แต่จะใช้สิทธิ ดังกล่าวนี้เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลาย ทางเพศที่เป็น “เพศชาย” ที่ได้เข้ามามีความสัมพันธ์ในทำนองเป็น

ผู้โดยเปิดเผยกับสามีของตนมิได้ จากเหตุดังกล่าวนี้จึงมีผลเท่ากับว่ากฎหมายลักษณะครอบครัวของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ที่เกี่ยวกับสิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เป็นคู่กับสามีภริยา จึงมิได้ตั้งวางอยู่บนหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย อันเป็นการขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์ของมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อย่างชัดเจน ในการนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงเสนอประเด็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่ ซึ่งปรากฏตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องพิจารณาที่ 4/2567 ด้วยมติเอกฉันท์ ให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสาม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยมีผลเมื่อพ้น 360 วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ด้วยเหตุนี้ แม้เรื่องของการสมรสที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458 จะได้รับบัญญัติให้กระทำได้เฉพาะชายหญิง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในเรื่องของการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเหตุของการเป็นคู่หรือมีคู่ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง รับรองสิทธิในทางจำกัดและไม่เกิดความเสมอภาคระหว่างชายหญิงนั้นศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้กฎหมายเรื่องดังกล่าวเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ดังนั้น กรณีของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเหตุแห่งการเป็นคู่หรือมีคู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง จึงจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายต่อไป ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขไม่เกิน 360 วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บัญญัติถึงกรณีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรณีการเป็นคู่หรือมีคู่ ไว้ในบทริเริ่ม คือ มาตรา 1516 (1) อันเป็นเหตุแห่งการฟ้องหย่า ซึ่งบัญญัติความไว้ว่า “สามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันทริยาหรือสามีเป็นคู่หรือมีคู่ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจอื่น อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” ถ้อยคำที่ปรากฏเป็นเหตุแห่งการฟ้องหย่าไม่ว่าจะเป็นกรณีของสามีหรือของภริยาตามกฎหมาย อันเนื่องมาจากการเข้าไปมีความสัมพันธ์ฉันทริยา ยกย่อง หรืออุปการะเลี้ยงดู กฎหมายได้ใช้คำว่า “ผู้อื่น” ซึ่งหมายถึง “ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้รับบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 1523 วรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ความว่า “สามีจะเรียก ค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผย เพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาวก็ได้ ” บทบัญญัติดังกล่าวนี้ นับเป็นบทความคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสในการที่จะเรียกร้องความรับผิดชอบจาก “ผู้เป็นคู่” กับสามีหรือภริยาของตนได้ โดยคำว่า “ชู้ (adulterous)” นั้น ในทางกฎหมายมุ่งหมายถึง กรณีที่ชายที่ล่วงละเมิดหรือร่วมประเวณีด้วยเมียเขา เรียกว่า “เป็นชู้” ประการหนึ่ง กับกรณีหญิงที่ยังมีสามีอยู่แต่ได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น เรียกว่า “มีชู้” อีกประการหนึ่ง โดยเรียกชายหรือหญิงที่ไฝในทางชู้ในคำรวมความว่า “เจ้าชู้” ซึ่งการเป็นชู้หรือมีชู้ที่กล่าวนี้ ตามนัยแห่งการตีความทางกฎหมายจะต้องมีลักษณะของการร่วมประเวณีด้วยการสอดใส่อวัยวะเพศเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ คำว่า “ชู้” ตามนัยแห่งกฎหมายจึงเป็นลักษณะของการร่วมประเวณีของเพศตรงข้ามกับสามีหรือภริยานั่นเอง หากได้มีความครอบคลุมไปถึงบุคคลเพศเดียวกันกับสามีหรือภริยาซึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศกันแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามก็ดี กรณีของคำว่า “ทำนองชู้สาว” มีนัยความหมาย หมายถึง การมีความสัมพันธ์ที่สอดใส่อวัยวะเพศของสามีหรือภริยากับบุคคลอื่น โดยมีได้กระทำไปถึงขั้นการร่วมประเวณีที่เรียกว่าเป็นชู้ หรือมีชู้

ทั้งนี้ กรณีค่าสินไหมทดแทนจากเหตุแห่งการเป็นชู้ ถ้ากรณีต้องด้วยลักษณะของเหตุแห่งการหย่ากันระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1) แล้ว ภายใต้บังคับมาตรา 1523 บัญญัติรับรองให้สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้ก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผย เพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้ก็ได้ ซึ่งกรอบหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลว่าจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายขึ้นเพียงไรและอย่างไรนั้น ศาลจะพิจารณาจากเหตุปัจจัยเหล่านี้ประกอบกัน ได้แก่ (1) ฐานะทางสังคม อาชีพการงาน และคุณวุฒิทางการศึกษา (2) ระยะเวลาการอยู่กินกันในฐานะคู่สมรส (3) การมีบุตรธิดาร่วมกัน (4) ลักษณะความสัมพันธ์ในครอบครัวก่อนเกิดเหตุการณ์เป็นชู้หรือมีชู้ (5) การเปิดเผยต่อสังคมภายนอกในความเป็นชู้หรือมีชู้ และระยะเวลาของการเป็นชู้หรือมีชู้ (6) การรู้ ควรจะรู้ หรือไม่รู้ของฝ่ายผู้เป็นชู้ (7) ความสำนึกผิดหรือยับยั้งภายหลังจากการเกิดเหตุการณ์เป็นชู้ (8) การจัดงานพิธีมงคลสมรส (9) มีการเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนจากสามีหรือภริยาที่ใช้สิทธิฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (1) หรือไม่

กล่าวสรุปได้ว่า ประเด็นเกี่ยวกับการเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนจากเหตุของการเป็นชู้หรือมีชู้ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองไว้ในมาตรา 1523 วรรคสอง คงรับรองให้สิทธิดังกล่าวนี้ปรากฏโอกาสการเรียกร้อยสิทธิในทางกว้างขวางให้อยู่แก่ฝ่ายชายมากยิ่งขึ้นไปกว่าฝ่ายหญิง เนื่องจากกรณีฝ่ายหญิงคงจำกัดสิทธิการเรียกร้อยไว้เพียงผู้ที่ตนเป็นหญิงที่เข้ามามีความสัมพันธ์ฉันชู้กับสามีของตนได้เท่านั้น

2. อภิปรายผล

จากข้อมูลการศึกษาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนจากชู้ ศึกษากรณีผู้มีความหลากหลายทางเพศ สามารถนำมาอภิปรายผลการศึกษาได้ ดังนี้

2.1 วิเคราะห์การใช้สิทธิเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนจากผู้ล่วงเกินสามีหรือภริยาในทำนองชู้

จากผลการศึกษา แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะยังมีได้รับรองสิทธิการสมรสไปถึงระดับที่ทำให้บุคคลเพศเดียวกันสามารถทำการสมรสกันได้ตามกฎหมายก็ตาม แต่กระนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ให้เอกสิทธิ์ความคุ้มครองคู่สมรสไว้ในระดับหนึ่งเช่นกัน ซึ่งเอกสิทธิ์ความคุ้มครองที่ว่ากล่าวนี้ ก็คือ เอกสิทธิ์ในการเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินคู่สมรสไปในทำนองชู้ อันยึดโยงมาจากเหตุแห่งการฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1) ที่ว่า “ (1) สามีหรือภริยาอุบการะเลียงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันภริยาหรือสามีเป็นชู้หรือมีชู้ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจฉันอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” ทั้งนี้ ภายใต้เหตุฟ้องหย่าที่กล่าวมีข้อวิเคราะห์ได้ว่า ถ้อยคำที่ปรากฏเป็นเหตุแห่งการฟ้องหย่า ไม่ว่าจะป็นกรณีของสามีหรือของภริยาตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการเข้าไปมีความสัมพันธ์ฉันชู้ ยกย่อง หรืออุบการะเลียงดู กฎหมายได้ใช้คำว่า “ผู้อื่น” ซึ่งหมายถึง ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ในทางข้อเท็จจริง การเป็นชู้หรือมีชู้กับบุคคลเพศเดียวกัน หรือเรียกว่าผู้มีความหลากหลายทางเพศนี้ ได้เกิดผลกระทบต่อสภาพจิตใจ หรือผลกระทบต่อเกียรติศักดิ์ศรี และรวมไปถึงความอับอายของสามีหรือภริยาเฉกเช่นเดียวกับการเป็นชู้ หรือมีชู้กับเพศตรงกันข้ามในทุกประการ

ข้อพิจารณาประการต่อมา คือ เมื่อมีการฟ้องหย่าตามเหตุแห่งมาตรา 1516 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ฟ้องหย่าจะเกิดเอกสิทธิ์อีกประการหนึ่ง เรียกว่าเอกสิทธิ์เพื่อการเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนจากผู้ซึ่งเข้ามาเป็นชู้หรือมีชู้กับคู่สมรสได้ ซึ่งเอกสิทธิ์ที่ว่านี้ปรากฏอยู่ในสำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ที่ว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผย เพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาวก็ได้” ซึ่ง การเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนตามเอกสิทธิ์ความคุ้มครองประการนี้ ในทางแนวคิดทฤษฎีจากข้อมูลการศึกษาถือว่าเป็นการเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (restitutio integrum) โดยค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับมานั้นจะตกเป็นของ

ฝ่ายผู้เสียหาย จากเอกสิทธิ์การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของสามีและภริยาตามข้อกำหนดกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง มีข้อวิเคราะห์ว่า แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง จะได้รับรองเอกสิทธิ์การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของคู่สมรสเอกกับผู้ที่เข้ามาเป็นคู่หรือมีคู่ได้ก็ตาม แต่กระนั้นเอกสิทธิ์ความคุ้มครองตามกรณีนี้ปรากฏข้อจำกัดในการบังคับสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้เอกสิทธิ์แก่ “ภริยา” ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจาก “หญิงที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับสามี” ในทำนองคู่โดยเปิดเผยได้เพียงเท่านั้น แต่ทว่าภริยาจะอ้างเอกสิทธิ์ดังกล่าวนี้ เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ที่ได้เข้ามามีความสัมพันธ์ในทำนองคู่โดยเปิดเผยกับสามีของตนมิได้อยู่เลย เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องให้กระทำได้ ซึ่งการบัญญัติถ้อยคำตามกรณีนี้จากการศึกษาปรากฏว่าเป็นบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากกรณีของสามี ที่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอาผิดกับบุคคลทุกเพศที่เข้ามีความสัมพันธ์ในทำนองคู่กับภริยาของตนได้ ซึ่งรวมถึงผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย เนื่องมาจากกฎหมายได้ใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ซึ่งล่วงเกินภริยา” แต่กฎหมายมิได้ใช้ถ้อยคำว่า “ชายซึ่งล่วงเกินภริยา” แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ เหตุแห่งการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นเอกสิทธิ์คุ้มครองของคู่สมรส จึงยังเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายอีกประการ อันมีผลทำให้สิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ไม่เกิดการอนุวัตปรับใช้บทกฎหมายอย่างบูรณาการ ซึ่งการปล่อยให้กฎหมายถูกบังคับใช้บนความไม่บูรณาการเช่นนี้ ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นผลสัมฤทธิ์ทางกฎหมายได้แต่อย่างใด จากเหตุดังกล่าวนี้ จึงมีผลเท่ากับว่ากฎหมายลักษณะครอบครัวของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ที่เกี่ยวกับสิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เป็นคู่หรือมีคู่กับสามีภริยา มิได้ตั้งวางอยู่บนหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย อันเป็นการขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์ของมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อย่างชัดเจน ซึ่งข้อความเห็นประการนี้ของผู้ศึกษานับเป็นประเด็นความเห็นอย่างเช่นวิญญูชนทั่วไปสามารถรับรู้ ตามหลักคิดอย่างสามัญสำนึก ซึ่งแม้กระทั่งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน ก็นำเอาประเด็นความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายตามกรณีนี้ เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการพิจารณาวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231 (1) ซึ่งกำหนดประเด็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1523 วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่าด้วยหลักความเสมอภาคของบุคคล ตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่ โดยผลการพิจารณาปรากฏความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องพิจารณาที่ 4/2567 ด้วยมติเอกฉันท์ พิเคราะห์ให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่าด้วยความเสมอภาคกันของบุคคล มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยมีผลเมื่อพ้น 360 วัน นับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย หรือก็คือฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องทำการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 1523 วรรคสอง ว่าด้วยสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเหตุแห่งการฟ้องหย่า อันเนื่องมาจากการเป็นคู่หรือมีคู่ ให้ตั้งวางอยู่บนความเสมอภาคกันระหว่างคู่สมรสชายหญิง

กล่าวสรุปการวิเคราะห์ได้ว่า จากการใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศจากเหตุมีคู่หรือเป็นคู่ ยังคงเป็นข้อจำกัดที่ทำให้หญิงในฐานะภริยา ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนจากผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศที่เข้ามีความสัมพันธ์อันคู่กับสามีของตนได้ เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องให้กระทำได้ ซึ่งเป็นข้อจำกัดในการใช้เอกสิทธิ์การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอกกับผู้ที่เข้ามาล่วงเกินคู่สมรส ซึ่งรวมถึงผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศจากเหตุเป็นคู่หรือมีคู่ที่กล่าวมา ด้วยเหตุเช่นนี้ การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของภริยาจากเหตุที่สามีเป็นคู่กับผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ภายใต้วิธีการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1523 วรรคสอง รับรองไว้ในปัจจุบัน จึงมิได้ตั้งวางอยู่บนหลักความเสมอภาคของบุคคลระหว่างสามีและภริยาอย่างแท้จริง เพราะความเสมอภาคของบุคคลอย่างแท้จริงนี้ ย่อมหมายถึงความเสมอภาคจากมิติของความรับผิดชอบด้วย หาใช่ความเสมอภาคแต่ในมิติส่วนสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น

2.2) วิเคราะห์ขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับสภาพบังคับและบริบทของการล่วงเกินหรือพฤติกรรมทำนองชู้

จากการวิเคราะห์เนื้อหากฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ที่มีผลทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันระหว่างสามีภริยาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเหตุเป็นชู้หรือมีชู้กับผู้ที่มีเข้ามาเกี่ยวข้องกับล่วงเกินคู่สมรสของอีกฝ่าย ในประเด็นของการตีความเกี่ยวกับคำว่า “ชู้” นั้น ก็นับเป็นประเด็นสำคัญอย่างมาก เนื่องจากว่า คำว่า “ชู้ (adulterous)” ในทางกฎหมายมุ่งหมายถึง กรณีที่ชายที่ล่วงละเมิดหรือร่วมประเวณีด้วยเมียเขา เรียกว่า “เป็นชู้” ประการหนึ่ง กับกรณีหญิงที่ยังมีสามีอยู่แต่ได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น เรียกว่า “มีชู้” อีกประการหนึ่ง ซึ่งการเป็นชู้หรือมีชู้ที่กล่าวนี้ ตามนัยแห่งการตีความทางกฎหมายจะต้องมีลักษณะของการร่วมประเวณีด้วยการสอดใส่อวัยวะเพศเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ คำว่า “ชู้” ตามนัยแห่งกฎหมายจึงเป็นลักษณะของการร่วมประเวณีของเพศตรงข้ามกับสามีหรือภริยานั่นเอง หาได้มีความครอบคลุมไปถึงบุคคลเพศเดียวกันกับสามีหรือภริยาซึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศกันแต่อย่างใด สำหรับในมิติของคำว่า “ชู้” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า “การล่วงประเวณี เช่น เล่นชู้ ชายหรือหญิงที่ลอบลักสมัครสังวาสเป็นผัวเมียกัน ” จากความหมายตามนัยแห่งพจนานุกรม ก็ยังคงพิจารณาความเป็นชู้บนฐานของการเป็นเพศตรงข้ามกับสามีหรือภริยาเช่นเดียวกัน หาได้มีความหมายครอบคลุมไปถึงผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็นเพศเดียวกันกับสามีหรือภริยา ทั้งนี้ ในบริบทของคำพิพากษาของศาลฎีกาได้อธิบายไว้ในการทำนองเช่นเดียวกันว่า การเป็นชู้จะต้องกระขึ้นระหว่างบุคคลต่างเพศกันกับสามีหรือภริยา โดยพฤติการณ์แห่งการกระทำจะต้องมีลักษณะของการร่วมประเวณีกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 454/2533) แต่หากเป็นเพียงการนอนกอดกับภริยาของผู้อื่นเพราะรักใคร่กันผ่านทางชู้สาว โดยมีได้กระทำไปถึงขั้นร่วมประเวณีกันเช่นนี้จะเป็นเพียงลักษณะ “การล่วงเกินไปในการทำนองชู้สาว” ตามนัยที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2936/2522)

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาไปถึงถ้อยบัญญัติของมาตรา 1523 วรรคสอง ที่บัญญัติความว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในการทำนองชู้สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในการทำนองชู้สาวก็ได้” โดยบทบัญญัติมาตรา 1523 วรรคสองนี้ กฎหมายมิได้ใช้คำว่า “เป็นชู้” หรือ “มีชู้” ตามที่บัญญัติไว้โดยมาตรา 1516 (1) แต่กฎหมายได้ใช้คำว่า “ทำนองชู้สาว” อันเป็นคำที่แตกต่างไปอีกประการหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาคำว่า “ทำนองชู้สาว” กับสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนของสามีหรือภริยาตามบทบัญญัติมาตรา 1523 วรรคสองแล้ว คำว่า “ทำนองชู้สาว” นี้ จะมีนัยความหมายในการทำนองที่แสดงซึ่งพฤติกรรมทางเพศที่ระดับการกระทำที่ต่ำกว่าคำว่า “เป็นชู้หรือมีชู้” กล่าวคือ มิได้กระทำไปถึงขั้นร่วมประเวณี (สอดใส่อวัยวะเพศ) แต่ก็ยังคงมุ่งหมายถึงความสัมพันธ์ที่ส่อไปในทางเพศของเพศตรงข้ามกับสามีหรือภริยาเป็นนัยเดิม ข้อยืนยันดังกล่าวนี้ ปรากฏอยู่ในความเห็นของ “กิตติพงษ์ อธิธิกุสุมาลย์” ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ความเห็นว่า “การล่วงเกินไปในการทำนองชู้สาว หมายถึง การกระทำที่ชายกระทำต่อหญิงเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายที่กระทำส่อไปในทางเพศ โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแตะต้องไปถึงอวัยวะเพศ และมีความหมายรวมถึงการทำชู้ด้วย ” อันเป็นความเห็นที่สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2936/2522 เพราะฉะนั้น หากพิจารณาเฉพาะขอบข่ายพฤติกรรมของการล่วงเกินไปในการทำนองชู้สาว ที่มุ่งหมายถึงความสัมพันธ์ที่ส่อไปในทางเพศ โดยไม่จำเป็นต้องกระทำไปถึงขั้นร่วมประเวณี (สอดใส่อวัยวะเพศ) จึงเป็นภาวะที่สอดคล้องกับบริบทของมีความสัมพันธ์ที่ส่อไปในทางเพศของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศที่เข้ามาข้องเกี่ยวกับสามีหรือภริยาของผู้หนึ่งผู้ใดได้

โดยจำแนกการพิจารณากรณีของสามีและภริยาจากถ้อยบัญญัติกฎหมาย ได้แก่

กรณีสามี กฎหมายใช้ถ้อยบัญญัติว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้สาวก็ได้”

กรณีภริยา กฎหมายใช้ถ้อยบัญญัติว่า “ภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาวก็ได้”

จากถ้อยบัญญัติตามกฎหมาย ถ้อยบัญญัติที่ต่างกันอย่างชัดเจนที่ส่งผลต่อการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของสามีภริยา ก็คือ กรณีของสามี กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ซึ่งล่วงเกินภริยา” ซึ่งมีได้จำกัดเพศไว้ โดยกฎหมายมิได้ใช้ถ้อยคำว่า “ชายซึ่งล่วงเกินภริยา” แต่อย่างไร ทำให้สิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของฝ่ายสามีจากกรณีการมีชู้ของภริยา จึงมีอยู่ในระดับที่มากกว่าฝ่ายหญิง (ภริยา) คือ สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้จากบุคคลทุกเพศที่เข้ามามีความสัมพันธ์ในทำนองชู้กับภริยาตน แม้ผู้นั้นจะเป็นผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งเป็นเพศเดียวกับภริยาตนก็ตาม แต่กรณีของภริยา กฎหมายกลับใช้คำว่า “หญิงอื่น” อันเป็นถ้อยคำที่จำกัดไว้เฉพาะเพศหญิง มิได้ใช้คำว่า “ผู้ซึ่งล่วงเกินสามี” ในทำนองเช่นเดียวกับฝ่ายสามีแต่อย่างไร จึงส่งผลโดยตรงให้สิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเหตุเป็นชู้ของฝ่ายภริยาอยู่ในระดับที่ต่ำกว่าและแตกต่างไปจากกรณีของสามี ส่วนคำว่า “ทำนองชู้สาว” ไม่ว่าจะ เป็นกรณีของสามีหรือกรณีของภริยา กฎหมายมาตรา 1523 วรรคสอง ได้ใช้ถ้อยบัญญัติในคำเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ คำว่า “ทำนองชู้สาว” จึงยังคงมีนัยที่หมายถึงลักษณะการมีความสัมพันธ์ที่ส่อไปในทางเพศอยู่แม้จะไม่ถึงระดับการร่วมประเวณีกันก็ตาม ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นไปได้ว่า สามารถบัญญัติถ้อยคำไว้แต่เพียงว่า “ทำนองชู้” ได้ โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติคำว่า “ทำนองชู้สาว” ให้เกิดความแตกต่างออกไปอีก เพราะอย่างไรเสียการตีความถ้อยบัญญัติคำว่า “ทำนองชู้” ก็เป็นที่เข้าใจได้เช่นเดียวกับนัยของทำนองชู้สาวที่ใช้อยู่เดิมนั้น ด้วยเหตุนี้ ถ้อยบัญญัติที่เป็นอุปสรรคที่ทำให้สิทธิในการเรียกร้องค่าทดแทนกรณีที่มีเหตุเป็นชู้หรือมีชู้เกิดขึ้นกับสามีภริยามีฐานแห่งการใช้สิทธิเรียกค่าทดแทนบนความไม่เสมอภาคกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ก็คือ ถ้อยบัญญัติของฝ่ายภริยาที่จำกัดไว้ด้วยคำว่า “หญิงอื่น” เป็นสำคัญ

สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาสามารถสรุปได้ว่า กฎหมายลักษณะครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ที่เกี่ยวกับเหตุเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เป็นชู้หรือมีชู้กับสามีภริยา มิได้ตั้งวางอยู่บนหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย อันเป็นการขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์ของมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องพิจารณาที่ 4/2567 ด้วยมติเอกฉันท์ ได้วินิจฉัยให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยมีผลเมื่อพ้นกำหนด 360 วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ปรากฏเป็นรายละเอียดของความไม่เสมอภาคโดยผลทางกฎหมาย คือ กรณีของสามีจะใช้สิทธิเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนองชู้ได้อย่างกว้างขวาง คือ เรียกได้จากบุคคลทุกเพศที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทำนองชู้กับภริยาตน ซึ่งรวมถึงผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย เนื่องมาจากกฎหมายมิได้ใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ซึ่งล่วงเกินภริยา” โดยกฎหมายมิได้ใช้ถ้อยคำว่า “ชายซึ่งล่วงเกินภริยา” แต่อย่างไร แต่กรณีของภริยานั้นกฎหมายกลับใช้คำว่า “หญิงอื่นที่แสดงตน” อันเป็นถ้อยคำที่จำกัดไว้เฉพาะเพศหญิง มิได้ใช้คำว่า “ผู้ซึ่งล่วงเกินสามี” ในทำนองเช่นเดียวกับฝ่ายสามีแต่อย่างไร จึงส่งผลโดยตรงให้สิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเหตุเป็นชู้ของฝ่ายภริยาอยู่ในระดับที่ต่ำกว่าและแตกต่างไปจากกรณีของสามี ด้วยเหตุนี้ เหตุแห่งการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์คุ้มครองของคู่สมรส จึงยังเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายอีกประการ อันมีผลทำให้สิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไม่เกิดการอนุวัตปรับใช้บทกฎหมายอย่างบูรณาการกัน จาก

เหตุดังกล่าวนี้ จึงมีผลเท่ากับว่ากฎหมายลักษณะครอบครัวของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ที่เกี่ยวกับสิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เป็นคู่หรือมีคู่กับสามีภริยามิได้ตั้งวางอยู่บนหลักความเสมอภาค และเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

2. ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาที่ปรากฏสิทธิการเรียกค่าทดแทนจากผู้มีความหลากหลายทางเพศจากเหตุเป็นคู่หรือมีคู่ถือเป็นประเด็นสืบทอดต่อเนื่องมาจากกรณีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1) แต่ทว่ามาตรา 1523 วรรคสอง ที่ได้บัญญัติความขึ้นว่า “สามีจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทำนอง คู่สาวก็ได้ และภริยาจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่แสดงตนโดยเปิดเผย เพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองคู่สาวก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ปรากฏเป็นข้อยุติด้วยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องพิจารณาที่ 4/2567 ด้วยมติเอกฉันท์พิจารณาให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสอง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ว่าด้วยความเสมอภาคของบุคคล โดยเฉพาะต่อภริยาที่ถูกจำกัดสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนให้เรียกเอาได้แก่ “เพศหญิง” ที่เข้ามามีความสัมพันธ์ในทำนองคู่กับสามีของตนได้แต่เพียงเท่านั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมายให้สิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของสามีภริยาตามกรณีนี้ได้ตั้งวางอยู่บนหลักความเสมอภาคกัน กล่าวคือ เมื่อฝ่ายชาย (สามี) สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้จากบุคคลทุกเพศที่ได้เข้ามาล่วงเกินภริยาตน ดังนั้นฝ่ายหญิง (ภริยา) ก็สมควรได้รับสิทธิประการนี้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน คือ หญิง (ภริยา) ก็สมควรดำรงสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้จากบุคคลทุกเพศที่ได้เข้ามามีความสัมพันธ์ในทำนองคู่กับสามีเช่นกัน โดยในที่นี้ ผู้ศึกษาเสนอให้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 วรรคสองขึ้นเสียใหม่ เป็นความว่า

“คู่สมรส จะเรียกค่าทดแทนจากบุคคลผู้ซึ่งล่วงเกินคู่สมรสของตนไปในทำนองคู่ หรือจากบุคคลผู้ซึ่งแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับคู่สมรสของตนในทำนองคู่ก็ได้”

เอกสารอ้างอิง

1. หนังสือ ตำรา วิจัย วารสาร กฎหมาย

กัณฑ์ กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ. (2543). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก. (พิมพ์ครั้งที่ 1)

ฉบับปรับปรุงใหม่, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กองบรรณาธิการวุฒิสภา. (2544). หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิดและภาคปฏิบัติ. วารสารจลนิตี, 8(1):4.

คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (2549). แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

ชาติชาย อัครวิบูลย์. (2552). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว.

กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์. (2565). พัฒนาการของกฎหมายลักษณะครอบครัวในไทย. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 51(2):472.

- นฤพนธ์ ต้วงวิเศษ. (2563). แนวคิดเรื่อง “ความหลากหลายทางเพศ” ในกระบวนการทัศน์วิทยาศาสตร์และสังคมศาสตร์. วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 28(3):316-317.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.,
- ประสพสุข บุญเดช. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว.(พิมพ์ครั้งที่ 18), กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.,
- _____. (2562). คำอธิบายกฎหมายครอบครัว. (พิมพ์ครั้งที่ 24), กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2564). หนังสือรวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค 1 เล่ม 8 วิชากฎหมายครอบครัวสมัยที่ 74 ปีการศึกษา 2564. เนติบัณฑิตยสภา.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. (2541). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. (พิมพ์ครั้งที่ 8), กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- พีระศักดิ์ พอจิต. (2559). หลักสิทธิมนุษยชน เรื่อง สิทธิมนุษยชนในหลายมิติ. เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรหลักนิทรรศการเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2560). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. (พิมพ์ครั้งที่ 9), กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์. (2542). สิทธิและเสรีภาพของรักร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ : วิเคราะห์จากปัญหาของสังคมไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2. สื่ออิเล็กทรอนิกส์

- กิตติพงศ์ อธิกฤษุมาลย์. (ม.ป.ป.). การตีความกฎหมายกรณีสามีเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาในทำนองชู้สาว. [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก https://library.coj.go.th/pdf-view.html?fid=49059&table=files_biblio [2567, กันยายน 17]
- ดวงพร ช่างทอง. (ม.ป.ป.). การสมรสเท่าเทียมกลุ่มคนหลากหลายทางเพศ (LGBTQI+) มีพื้นที่แค่ไหนในสังคม. [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก <https://www.parliament.go.th> [2567, มิถุนายน 8]
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2567). ความหมายของ “ชู้”. [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก <https://dictionary.orst.go.th/>. [2567, สิงหาคม 31]
- เพชร สุขนันตพงศ์. (2564). ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการหย่าตามมาตรา 1516 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศึกษากรณีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้ที่มีเพศเดียวกัน. [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก <https://grad.dpu.ac.th> [2567 มีนาคม 19]
- มาลี พุกษ์พงศาวิ. (2566). ความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย และความเสมอภาคระหว่างเพศ. สถาบันปรีดีพนมยงค์ [ออนไลน์], เข้าถึงได้จาก <https://pridi.or.th/th/content/2023/06/1559> [2567, มกราคม 3]
- โรงพยาบาลเพชรเวช. (2563). LGBTQ ความหลากหลายที่ต้องเข้าใจ. [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก https://www.petcharavejhospital.com/th/Article/article_detail/LGBTQ. [2566, ธันวาคม 28]