ว่าด้วยกฎหมายฟ้องชู้ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (ป.พ.พ.มาตรา 1523 วรรคสอง)

Case Against Adultery which is Contrary to the Constitution (Section 1523 alinea 2 of the Thai Civil and Commercial Code)

*ไพโรจน์ กัมพูสิริ**

Pairojana Kampusiri

Corresponding author E-mail: pairoj_kp@hotmail.com

---

1) สามีภริยามีหน้าที่ต้องอยู่กินหลับนอนด้วยกัน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1461 วรรคแรก ถ้าไม่ทำการบ้านนานไปถือว่าทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยาเป็นเหตุฟ้องหย่าตาม มาตรา 1516 (6) ถ้าซุกซนนอกกายนอกใจคู่สมรสอีกฝ่ายก็จะเป็นเหตุฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 (1) ตรงนี้เป็นเหตุหย่าที่เกิดจากความผิด ส่งผลโดยตรงให้คู่สมรสอีกฝ่ายเกิดสิทธิฟ้องเรียกค่าทดแทนตามมาตรา 1523 วรรคแรก และวรรคสอง

2) **“ค่าทดแทน”** ใน มาตรา 1523 เป็นค่าทดแทนที่มีลักษณะคล้าย ๆ กันกับค่าทดแทนความเสียหายแก่กาย กรณีคู่หมั้นฝ่ายชายผิดสัญญาหมั้น ตามมาตรา 1439 ส่งผลให้คู่หมั้นฝ่ายหลังต้องชดใช้ค่าทดแทนตาม มาตรา 1440 (1)[1]

---

* ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ, นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปริญญาเอก สาขากฎหมายเอกชน มหาวิทยาลัยปารีส 2, ปัจจุบันเป็นอาจารย์พิเศษบรรยายวิชากฎหมายลักษณะครอบครัวและมรดก ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[1] ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ตั้งข้อสังเกตในตำรา ป.พ.พ.ว่าด้วยครอบครัวมรดก พ.ศ.2508 ในหน้า 37-39 ว่ามูลแห่งการเรียกร้องค่าทดแทนตาม มาตรา 1440 นี้ น่าจะเป็นมูลหนี้ฐานละเมิดมากกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าทดแทนความเสียหายแก่กายหรือชื่อเสียง ซึ่งที่จริงเป็นมูลละเมิด (มาตรา 420 และมาตรา 423) ไม่ใช่เป็น เรื่องผิดสัญญา (หมั้น) จึงหาใช่หนี้ตามมาตรา 222 อันเป็นค่าเสียหายที่ลูกหนี้ต้องรับผิด

3) แต่ค่าทดแทนที่มีลักษณะตรงกันกับค่าทดแทนใน มาตรา 1523[2] นี้ น่าจะเป็นค่าทดแทนใน ม.1445 ซึ่งชายหรือหญิงคู่หมั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งได้ร่วมประเวณีกับคู่หมั้นของตนโดยรู้หรือควรจะรู้ถึงการหมั้น (จงใจละเมิด) เมื่อได้บอกเลิก (ฟ้องหย่า) สัญญาหมั้นแล้ว ตรงบอกเลิกนี้คล้ายกับ มาตรา 1523 วรรคแรก ที่คู่สมรสจะต้องฟ้องหย่าเสียก่อน จึงจะมีสิทธิได้รับค่าทดแทน

4) แต่การเรียกค่าทดแทน ตามวรรคสองของมาตรา 1523 ไม่จำต้องฟ้องหย่า ก็เรียกค่าทดแทนจากมือที่สามได้ (ฎ.1591/2566) เมื่อไม่ฟ้องหย่าตามวรรคแรก จึงเรียกค่าทดแทนจากคู่สมรสอีกฝ่ายไม่ได้ ทำนองเดียวกันกับที่คู่หมั้นอาจไม่บอกเลิกสัญญาหมั้น ตามมาตรา 1446 แต่ก็ยังมีสิทธิเรียกค่าทดแทนได้จากมือที่สามที่มาข่มขืนกระทำชำเราคู่หมั้นของตนได้

5) เมื่อพิจารณาเหตุที่บุคคลที่สามต้องรับผิดชดใช้ค่าทดแทนตามวรรคสอง อันได้แก่ ล่วงเกินภริยาในทำนองชู้สาวและแสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์กับสามีในทำนองชู้สาว อาจกล่าวได้ว่า หากเป็นการล่วงเกินโดยภริยามิได้สมัครใจ หรือสามีไม่รู้จักหรือรู้จักแต่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับหญิงนั้นเลย ย่อมไม่เป็นเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(1) หากพฤติกรรมหรือมีความสัมพันธ์เข้าข่ายเหตุฟ้องหย่าตาม มาตรา 1516(1) ก็ฟ้องหย่าและเรียกค่าทดแทนตามวรรคแรกของมาตรา 1523 ไป

6) ตัวอย่างจากคำพิพากษาฎีกาของพฤติกรรมตาม มาตรา 1523 วรรคแรก (ฎ.2107/2566 และ2498/2552) ตัวอย่าง วรรคสอง (ฎ.4977/2565, 2590/2561, 4518/2551, 4014/2530 และ 320/2530 ดูคำอธิบาย ป.พ.พ บรรพ 5 ครอบครัว พ.ศ. 2567 ของผู้เขียนในหน้า 290-292)

7) มีข้อสังเกตว่า พฤติกรรมของบุคคลที่สาม ในมาตรา 1523 วรรคสอง อันได้แก่ ล่วงเกินภริยาในทำนองชู้สาว หรือแสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีอะไรกับสามีเราในทำนองชู้สาว มือที่สามไม่ได้มาแตะต้องล่วงเกินเนื้อตัวสามีแม้แต่กระเบียดนิ้ว ส่วนแสดงตนโดยเปิดเผยก็เช่นกัน น.ส.สามก็ไม่ได้มาทำอะไรกับตัวภริยาเลย ดังนั้น การที่กฎหมายให้สิทธิเรียกค่าทดแทนดังที่ได้กล่าวมาแต่ต้นนั้น เป็นหลักการคุ้มครองสถานะของความเป็นคู่หมั้นและคู่สมรสไม่ให้บุคคลอื่นมาละเมิดสิทธิในประเวณีของอีกฝ่าย[3] ไม่ว่าฝ่ายหลังนี้จะสมัครใจหรือไม่ก็ตาม อีกทั้งการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบ

---

[2] มาตรา 1523 วรรคแรก มาตรา 1445 และมาตรา 1516(1) ถูกแก้ไขเพิ่มเติมพร้อมกันโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 16) พ.ศ.2550

[3] แม้คู่หมั้นจะไม่มีสิทธิร่วมประเวณีกับอีกฝ่าย ในขณะที่สามีภริยามีหน้าที่ต้องอยู่กินหลับนอนร่วมประเวณีกันตามมาตรา 1416 วรรคแรก

ต่อจิตใจ ศักดิ์ศรี เกียรติยศ และต่อวงศ์ตระกูลของฝ่ายโจทก์อย่างร้ายแรง (คำพิพากษาฎีกาที่ 764/2534, 454/2533, 474/2525 และ 3483/2528 ดูคำอธิบาย ป.พ.พ.บรรพ 5 ของผู้เขียน ในหน้า 289)

8) สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2567[4] วันที่ 18 มิถุนายน 2567 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า ป.พ.พ.มาตรา 1523 วรรคสองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสามและกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย เหตุผลโดยสรุปเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคำวินิจฉัยผู้ตรวจการแผ่นดินลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2567 ที่ร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มาตรา 1523 วรรคสอง กำหนดภาระการพิสูจน์ในการเรียกค่าทดแทนสำหรับสามีและภริยาต่อบุคคลที่มามีความสัมพันธ์ทำนองชู้สาวไว้***แตกต่างกัน*** โดยฝ่ายสามีเพียงแต่พิสูจน์ว่า มีบุคคลอื่นจะเป็นชายหรือหญิงก็ได้มามีความสัมพันธ์ทำนองชู้สาวกับภริยาของตน แต่สำหรับภริยา นอกจากจะต้องพิสูจน์ว่าหญิงอื่นมีความสัมพันธ์ทำนองชู้สาวกับสามีของตนแล้ว ยังต้องพิสูจน์ด้วยว่าหญิงนั้น แสดงตนโดยเปิดเผยว่ามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามี ทั้งยังระบุเพศหญิงเอาไว้ ดังนั้น หากมีชายอื่นเข้ามามีความสัมพันธ์ทำนองชู้สาวกับสามี ภริยาก็ไม่สามารถเรียกค่าทดแทนจากชายคนนั้นได้ ทำให้ฝ่ายหญิงภริยามีภาระการพิสูจน์มากกว่าฝ่ายชายผู้เป็นสามี ***เป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน*** จึงขัดต่อหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างทางเพศของบุคคลนั่นเอง

9) มีข้อสังเกตที่น่าสนใจมากคือ ในวันเดียวกันกับที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยมาตรา 1523 วรรคสองนั้น (วันที่ 18 มิถุนายน 2567) วุฒิสภาได้มีมติผ่านร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่...) พ.ศ..... อันเป็นร่างกฎหมายที่ให้บุคคลเพศเดียวกันสมรสได้ เรียกกันว่า พ.ร.บ สมรสเท่าเทียมกัน โดยมาตรา 45 ของ พ.ร.บ.ฉบับนี้ ได้แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 1516(1) อันเป็นเหตุฟ้องหย่าที่เกิดจากความผิดของคู่สมรส และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา 1516 เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้

(1) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันคู่สมรส เป็นชู้หรือมีชู้ร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิณ หรือกระทำกับผู้อื่นหรือยอมรับการกระทำของผู้อื่นเพื่อสนองความใคร่ของตนหรือผู้อื่นเป็นอาจิณ[5] อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้....."

---

[4] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 141 ตอนที่ 44 ก, วันที่ 17 กรกฎาคม 2567, หน้า 28.

[5] ตัวบทใหม่ใช้คำว่า "คู่สมรส" แทน "สามีหรือภริยา" และเพิ่มเหตุฟ้องหย่าเหตุสุดท้ายเข้ามาในตัวบท เพื่อให้พฤติกรรมอันเป็นเหตุฟ้องหย่าอาจเกิดระหว่างคู่สมรส กับบุคคลที่สามที่มีเพศเดียวกันก็ได้

และเนื่องจากเหตุฟ้องหย่าข้อนี้ทำให้เกิดสิทธิเรียกค่าทดแทนตามมาตรา 1523 มาตรา 49 ของพ.ร.บ.สมรสเท่าเทียมจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตราเดียวกันนี้ให้สอดคล้องต้องกันว่า

“มาตรา 1523 เมื่อศาลพิพากษาให้หย่ากันเพราะเหตุตามมาตรา 1516(1) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งและจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการหย่านั้น

คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไปในทำนองชู้ หรือจากผู้ซึ่งแสดงตนโดยเปิดเผยเพื่อแสดงว่าตนมีความสัมพันธ์กับคู่สมรสอีกฝ่ายในทำนองชู้ก็ได้”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของมาตรา 1523 วรรคสอง(ใหม่)ตาม พ.ร.บ.สมรสเท่าเทียมได้แก้ไขเพิ่มเติมข้อที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ร้องยังศาลรัฐธรรมนูญในปัญหาความไม่เสมอภาคของภาระการพิสูจน์ของสามีหรือภริยาเพื่อให้ได้รับสิ่งเดียวกันคือค่าทดแทน โดยเปลี่ยนคำว่า “สามีหรือ ภริยา” เป็น “คู่สมรส” ทั้งไม่กำหนดเพศของมือที่สามและเปลี่ยนคำว่า “ชู้สาว” เป็น “ชู้” ทำให้คู่สมรสเท่าเทียมเสมอภาคโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติเมื่อจะใช้สิทธิฟ้องเรียกค่าทดแทนอีกต่อไป

10) คำถามข้อสุดท้ายที่สำคัญคือ ในขณะที่ พ.ร.บ.สมรสเท่าเทียมกันได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2567 (อันเป็นวันเดียวกันกับที่ศาลรัฐธรรมนูญที่มีคำวินิจฉัย) ขณะนี้รอการลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาและนับแต่วันนั้นต้องให้พ้นกำหนด 120 วัน พ.ร.บ.สมรสเท่าเทียมจึงจะมีผลใช้บังคับ ในขณะที่ศาลได้กำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้น 360 วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เมื่อ พ.ร.บ. สมรสเท่าเทียมและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่างก็วิ่งจากจุดเริ่มต้นเพื่อจะให้มีผลในวันเดียวกัน จึงต้องรอดูว่า ใคร? ฉบับไหน? จะวิ่งถึงเงื่อนเวลาเริ่มต้นก่อนกัน

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันศาลยุติธรรม[6] ดังนั้น จึงต้องถือว่าบทบัญญัติ ป.พ.พ มาตรา 1523 วรรคสอง ยังมีผลใช้บังคับอยู่ จนกว่าจะมีกฎหมายใหม่ออกมาใช้บังคับเมื่อพ้น 360 วัน ในระหว่างนี้คดีต่าง ๆ ที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลหรือฟ้องเข้ามาใหม่ ยังคงต้องบังคับตามบทบัญญัติ มาตรา 1523 วรรคสอง ต่อไป[7]

---

[6] มาตรา 211 วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 นอกจากนั้น ยังมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐอีกด้วย

[7] โปรดดู หนังสือด่วนที่สุดของสำนักงานศาลยุติธรรมลงวันที่ 20 มิถุนายน 2567 ถึงหน่วยงานในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม

น่าเสียดายที่ในปี 2550 เราลุกขึ้นมาแก้ไข ป.พ.พ.มาตรา 1516(1) และ มาตรา 1523 **วรรคแรก**เพราะเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ จึงได้แก้ไขให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง ตามที่มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2550 ได้คุ้มครองเอาไว้ แต่เรากลับลืมแก้ไข**วรรคสอง**ของมาตรา 1523 และเก็บดองเอาไว้ถึง 17 ปี จนผู้ตรวจการแผ่นดินต้องร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำวินิจฉัยในวันที่ 18 มิถุนายน 2567 ที่ผ่านมา[8]

[8] โปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 16) พ.ศ.2550 ในราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 124 ตอนที่ 53 ก, วันที่ 12 กันยายน 2550, หน้า 14.