

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๔

เรื่องพิจารณาที่ ๓๐/๒๕๖๓

วันที่ ๑๗ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๔

ระหว่าง { ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือ

ช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะปวงชนชาวไทยไว้ในหลายเรื่องด้วยกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ เป็นบทบัญญัติในบรรพ ๕ ครอบครัพลักษณะ ๑ การสมรส หมวด ๒ เงื่อนไขแห่งการสมรส ซึ่งบัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลโดยทั่วไป โดยเริ่มต้นจากการกำหนดสภาพบุคคลอันเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายนับแต่เกิดไปจนกระทั่งตาย บุคคลผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ได้ทั้งทางทรัพย์สิน ครอบครัว มรดก นิติสัมพันธ์ทางครอบครัวที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายครอบครัวบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ครอบครัพลักษณะ ๑ ครอบครัพลักษณะ ๑ โดยได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยา บิดามารดาและบุตร หรือบุตรบุญธรรมอันเป็นจุดเริ่มต้นในการก่อตั้งสถาบันครอบครัว ความสัมพันธ์ในทางครอบครัวย่อมต้องเริ่มต้นจากการสมรส กล่าวคือบุคคลตกลงที่จะใช้ชีวิตร่วมกันเพื่อประสงค์ที่จะสร้างครอบครัวร่วมกัน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเงื่อนไขของการสมรสไว้หลายประการด้วยกัน อาทิ การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรศาลจะอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ตามมาตรา ๑๔๔๘ การสมรส

จะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาตามมาตรา ๑๔๕๐ การสมรสจะกระทำได้อีกเมื่อชายหรือหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันต่อหน้านายทะเบียนตามมาตรา ๑๔๕๘ หรือการสมรสจะมีได้ต่อเมื่อได้จดทะเบียนแล้วตามมาตรา ๑๔๕๗ เป็นต้น จะเห็นได้ว่า การสมรสที่จะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สมรสจะต้องเป็นการสมรสตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้และต้องมีการจดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว กล่าวคือพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช ๒๔๗๘ ด้วย และเมื่อมีการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก็นำมาซึ่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สมรสในฐานะสามีภริยา หรือสิทธิและหน้าที่ในฐานะบิดามารดาที่มีต่อบุตร เช่น การจัดการทรัพย์สินร่วมกัน การอุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะ การร่วมกันอุปการะเลี้ยงดูบุตรหรือการใช้อำนาจปกครองบุตรอันเป็นสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมาย รวมถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่สมรสในทางส่วนตัวตามจารีตประเพณีหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

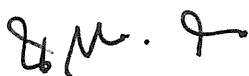
สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่บัญญัติให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้นเป็นเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศหรือเพราะเหตุที่บุคคลมีเพศกำเนิดเหมือนกันไม่สามารถสมรสกันได้ตามกฎหมายนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ บัญญัติให้ชายและหญิงเท่านั้นที่จะสมรสกันได้ตามกฎหมาย เป็นกรณีการนำหลักการเรื่องเพศในลักษณะทางชีวภาพมาเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของการสมรสที่จะก่อให้เกิดผลบังคับในทางกฎหมาย โดยกำหนดให้ “เพศชาย” หรือ “เพศหญิง” ในที่นี้หมายความรวมเฉพาะเพศชาย หรือเพศหญิง ซึ่งเป็นเพศที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติและติดตัวบุคคลนั้นมาตั้งแต่กำเนิดเท่านั้นที่จะทำให้การสมรสนั้นสมบูรณ์และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในฐานะคู่สมรสระหว่างกันตามกฎหมาย โดยมีได้หมายความรวมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือบุคคลที่มีภาวะทางร่างกายหรือจิตใจไม่ตรงกับเพศที่มีมาตั้งแต่กำเนิด เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อรองรับความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิงในลักษณะการสร้างครอบครัวที่ประกอบไปด้วย สามีภริยา บิดามารดาและบุตรอันจะก่อให้เกิดสถาบันครอบครัวที่ถือเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคมเพื่อผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมและเป็นจุดเริ่มต้นในการสร้างบทบาทที่เชื่อมโยงกับสถาบันอื่น ๆ ของสังคม เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ จะเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดเงื่อนไขการสมรสอันเป็นจุดเริ่มต้นของการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของคู่สมรสในฐานะสามีภริยาตามมา ไม่เพียงเท่านั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ครอบครัว ยังมีบทบัญญัติในลักษณะ ๒ หมวด ๑ บิดามารดา ที่กำหนด

บทสันนิษฐานฐานความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีในกรณีที่เด็กเกิดภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่การสมรสสิ้นสุดลง หรือในกรณีชายหรือหญิงสมรสกันโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติว่าด้วยการสมรสซ้อน เป็นต้น รวมถึงมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้สิทธิแก่เด็กในการฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา หรือหมวดสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตรที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของบิดามารดาและบุตรระหว่างกัน เช่น กำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่ต้องอุปการะ เลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตร หรือกำหนดให้บุตรอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดาและ ขอบเขตในการใช้อำนาจปกครองนั้นด้วย หรือห้ามมิให้บุตรฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งและคดีอาญา เป็นต้น จะเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางรากฐานของระบบกฎหมายครอบครัวไว้ โดยมีได้คุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเฉพาะชายหรือหญิงคู่สมรสเท่านั้น แต่ยังคงให้ความคุ้มครองสิทธิ ตามกฎหมายแก่บุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวเนื่องกับการสมรสด้วย

นอกจากนี้สิทธิและหน้าที่ของคู่สมรสตามกฎหมายนั้น มิได้จำกัดเฉพาะสิทธิและหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ครอบครัวเท่านั้น ยังมีกฎหมายอีกหลายบทบัญญัติที่ นำเอาความสัมพันธ์ของคู่สมรสในฐานะสามีและภริยา มาบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิของคู่สมรส อีกฝ่าย ทั้งยังกำหนดหน้าที่ที่คู่สมรสต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีผลทางกฎหมาย ที่ต่างกันไป เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ มรดก ที่ได้กำหนดให้คู่สมรส เป็นทายาทโดยธรรมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอันก่อให้เกิดสิทธิในการรับมรดกระหว่างกัน หรือกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้สามีหรือภริยามีอำนาจในการร้องทุกข์ หรือเป็นโจทก์ฟ้องหรือ ถอนฟ้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา หรือยอมความคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวได้ เฉพาะในความผิดอาญาซึ่งสามีหรือภริยาผู้เสียหายนั้นถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร กฎหมายเกี่ยวกับประกันสังคม กฎหมายเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง เป็นต้น เห็นได้ว่า กฎหมายต่างให้ความสำคัญกับฐานะของคู่สมรสอันเนื่องมาจากคู่สมรส มีความสัมพันธ์ที่อยู่ในลักษณะเกี่ยวโยงกันอย่างใกล้ชิด มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างกัน จนสามารถใช้สิทธิบางประการแทนกันได้ แม้ในปัจจุบันสังคมไทยจะยอมรับบุคคลที่มีความหลากหลาย ทางเพศอย่างกว้างขวาง บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศก็ถือเป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายและย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับบุคคลที่มีเพศสภาพตรงกับเพศกำเนิด การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศ ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมืองและการใช้สิทธิและเสรีภาพ ดังกล่าวนี้อาจต้องไม่มีลักษณะถึงขนาดที่จะทำลายระบบของกฎหมายหรือกระทบกระเทือนต่อ

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงต้องไม่กระทบหรือละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย การรับรองสิทธิให้บุคคลที่มีเพศกำเนิดเดียวกันสมรสกันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายครอบครัวและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของคู่สมรสในฐานะสามีภริยาเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทยทั้งระบบ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงจารีตประเพณีดั้งเดิมของสังคมไทยที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาอย่างยาวนาน การรับรองสิทธิดังกล่าวอาจทำได้โดยการตรากฎหมายใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการผ่านตามขั้นตอนของฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะผู้แทนของปวงชนชาวไทยและต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวาง ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่กำหนดให้การสมรสจะกระทำต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งยังเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ไม่ถือว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ แต่อย่างใด นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา ๑๔๔๘ ยังเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในการสมรสของทั้งเพศชายและเพศหญิงไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ ไม่ถือว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามด้วยเช่นเดียวกัน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม



(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ