

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายปัญญา อุดชาชน 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

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว มีพัฒนาการมาจากกฎหมายลักษณะผัวเมีย พุทธศักราช ๑๙๐๔ ในสมัยรัชกาลพระมหาธรรมราชา ที่ ๑ สมัยกรุงศรีอยุธยา กฎหมายลักษณะผัวเมียดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ๒ ประการ คือ การแสดงออกโดยเปิดเผยว่าเป็นผัวเมียกัน หมายถึง การที่ชายหญิงอยู่กินกัน และความสามารถที่จะเป็นผัวเมียกัน หมายถึง บุคคลที่จะเป็นผัวเมียกันย่อมเป็นบุคคลธรรมดา และมีความสามารถเพียงพอรวมถึงการมีวุฒิภาวะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ บรรพ ๕ ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๔๗๗ ในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวและต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๗๘, ๒๔๘๖, ๒๕๑๙ และ ๒๕๓๓ เมื่อวิเคราะห์เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ บรรพ ๕ พบว่ากฎหมายยอมรับสิทธิการจัดตั้งครอบครัว เฉพาะชายและหญิงเท่านั้นเพื่อสืบทอดเผ่าพันธุ์และความสมบูรณ์ของสถาบันครอบครัวของ

ความเป็นบิดา มารดาและบุตรที่เกิดจากการร่วมประเวณีของชายและหญิง โดยคู่รักเพศเดียวกันไม่มี สิทธิที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันแต่อย่างใด

สำหรับการรับรองและคุ้มครองการแต่งงานเพศเดียวกันในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันที่ชอบด้วย กฎหมายมี ๒ รูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบแรก โดยคำพิพากษาของศาล เช่น คำพิพากษาศาลสูงสุด ของสหรัฐอเมริกา วันที่ ๒๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๘ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้หวั่น วันที่ ๒๔ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นต้น และรูปแบบที่สองแบ่งออกเป็น ๒ กรณี คือ กรณีแรก โดยบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศแคนาดา เป็นต้น และกรณีที่สอง โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศ เบลเยียม เป็นต้น

สาระสำคัญของร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๑. ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ.

๑.๑ หลักการและเหตุผล

โดยที่สถาบันครอบครัวเป็นหน่วยสำคัญในการพัฒนาสังคมและการส่งเสริมคุณภาพชีวิต ของประชาชน แต่การก่อตั้งครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดเฉพาะความสัมพันธ์ ระหว่างชายหญิงซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่มีการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวระหว่างบุคคล ที่มีเพศเดียวกันโดยกำเนิด โดยมีการอุปการะเลี้ยงดูและมีความสัมพันธ์ในด้านอื่น ๆ ไม่แตกต่างไปจาก คู่สมรส สมควรมีกฎหมายรองรับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลดังกล่าว โดยมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับ การจดทะเบียนคู่ชีวิตและการเลิกการเป็นคู่ชีวิต สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่ชีวิต การจัดการทรัพย์สิน การรับบุตรบุญธรรม และมรดก ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวที่ก่อตั้งขึ้นระหว่าง บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

๑.๒ บทนิยาม (ร่างมาตรา ๓)

“คู่ชีวิต” หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันโดยกำเนิดและได้จดทะเบียน คู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้

“ศาล” หมายความว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

๑.๓ การจดทะเบียนคู่ชีวิต

๑.๓.๑ สัญญาจะจดทะเบียนคู่ชีวิต (ร่างมาตรา ๖)

สัญญาที่มีข้อตกลงกันว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตไม่เป็นเหตุที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้จดทะเบียนคู่ชีวิตได้ ทั้งนี้ ถ้าได้มีข้อตกลงกันว่าจะให้เบี้ยปรับในเมื่อผิดสัญญาดังกล่าวข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ

๑.๓.๒ เงื่อนไขของการจดทะเบียนคู่ชีวิต (ร่างมาตรา ๗ ร่างมาตรา ๘ และ มาตรา ๑๑)

๑) อายุ การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองมีอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์

๒) สัญชาติ การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองมีสัญชาติไทย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย

๓) ความยินยอม การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้ง ๒ ฝ่ายยินยอมเป็นคู่ชีวิตกันและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย

๑.๔ สถานะจดทะเบียนคู่ชีวิต (ร่างมาตรา ๑๔)

เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความถูกต้องในการบันทึกสถานะการจดทะเบียนคู่ชีวิต และการสมรสของบุคคล ให้กระทรวงมหาดไทยและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงข้อมูลทะเบียนครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัวและข้อมูลทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ สถานะการจดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือเป็นข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร

๒. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

๒.๑ หลักการและเหตุผล

โดยที่กฎหมายว่าด้วยคู่ชีวิตได้กำหนดให้บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันโดยกำเนิดสามารถจดทะเบียนคู่ชีวิตได้ โดยมีสิทธิและหน้าที่ในการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวในลักษณะทำนองเดียวกันกับคู่สมรส สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยคู่ชีวิต จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

๒.๒ สารสำคัญมีการแก้ไขเพิ่มเติม จำนวน ๓ มาตรา คือ

๒.๒.๑ กำหนดให้ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสหรือคู่ชีวิตอยู่ไม่ได้ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๔๕๒)

๒.๒.๒ เพิ่มเหตุฟ้องหย่าในกรณีที่สามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นจนคู่ชีวิต หรือกระทำกับผู้อื่นหรือยอมรับการกระทำของผู้อื่นเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นเป็นอาจณ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๕๑๖ (๑))

๒.๒.๓ เพิ่มเหตุที่ทำให้สิทธิรับค่าเลี้ยงชีพหมดไปในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายที่รับค่าเลี้ยงชีพจดทะเบียนคู่ชีวิต (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๕๒๘)

สำหรับประเทศไทยคณะรัฐมนตรีเห็นความสำคัญของสถาบันครอบครัวที่อยู่ร่วมกันของบุคคลที่มีเพศเดียวกันโดยกำเนิด โดยมีการอุปการะเลี้ยงดูและมีความสัมพันธ์อื่น ๆ ไม่แตกต่างไปจากคู่สมรส เช่นเดียวกับบางประเทศในปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ซึ่งประกอบด้วย ๔ หมวด จำนวน ๔๖ มาตรา กล่าวคือ หมวดที่ ๑ ว่าด้วยการจดทะเบียนคู่ชีวิต หมวดที่ ๒ ว่าด้วยการเป็นคู่ชีวิต หมวดที่ ๓ ว่าด้วยบุตรบุญธรรม และหมวดที่ ๔ ว่าด้วยมรดก และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำนวน ๓ มาตรา คือ มาตรา ๑๔๕๒ มาตรา ๑๕๑๖ (๑) และมาตรา ๑๕๒๘ เมื่อวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และรับทราบสรุปผลของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๖๓ แล้วตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร ๐๕๐๓/๔๐๙๕๕ ลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๖๓ แต่ขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองดังกล่าวยังไม่ได้ส่งให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาแต่อย่างใด เนื่องจากอยู่ในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน มีเพียงแต่ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่เสนอโดยพรรคการเมืองเท่านั้นที่ได้เสนอมายังสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๓ โดยผ่านขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้วแต่ยังไม่ได้เข้าสู่การพิจารณาในวาระที่ ๑ ของสภาผู้แทนราษฎร

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว” มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ

สิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้” มีเจตนารมณ์บัญญัติเงื่อนไขการสมรสประกอบด้วย เพศของคู่สมรสและอายุของคู่สมรส กรณีเพศของคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ยอมรับสิทธิในการจัดตั้งครอบครัวเฉพาะเพศชายและหญิงเท่านั้น ส่วนอายุของคู่สมรสได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมจากเดิม มาตรา ๑๔๔๕ (๑) ที่บัญญัติว่า “ชายมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ และหญิงมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว” สิทธิในการจัดตั้งครอบครัวดังกล่าวนอกจากเป็นเงื่อนไขของคู่สมรสเฉพาะชายและหญิงเท่านั้นแล้ว ยังเป็นเงื่อนไขของการหมั้น ซึ่งเป็นสัญญาก่อนที่จะมีการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๓๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การหมั้นจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว” ดังนั้น สถาบันครอบครัวจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่เป็นรากฐานสำคัญของการพัฒนาประเทศที่ต้องคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ เช่น เพศของบุคคล อายุของบุคคล ความสามารถและยินยอมของบุคคลและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดา และบุตร เป็นต้น

หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญของบุคคลกล่าวคือ บุคคลที่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญเหมือนกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน ขณะเดียวกันบุคคลที่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแตกต่างกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกัน นอกจากนั้น หลักความเสมอภาคของสิทธิในการจัดตั้งครอบครัวเกี่ยวกับเพศของคู่สมรสสามารถดำเนินการได้ โดยบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนถึงกฎหมายหลักที่ได้วางรากฐานความเป็นสถาบันครอบครัวมาตั้งแต่อดีตกาล การจดทะเบียนคู่ชีวิตถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการยอมรับบุคคลเพศเดียวกันที่สามารถอยู่ร่วมกันได้ตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ที่อยู่ในระหว่างกระบวนการเสนอร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารในขณะนี้และขณะเดียวกันจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ บางมาตราเพื่อให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ที่จะมีขึ้นในอนาคต ส่วนหลักการยกยกยากร์ตาว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่เกิดจากผลการประชุมของผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนและนักนิติศาสตร์ระหว่างประเทศเมื่อวันที่ ๖ - ๘ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๙ ณ เมืองยกยกยากร์ตา ประเทศอินโดนีเซีย นั้น ได้ให้ความสำคัญดังปรากฏในหลักการข้อ ๒๔ ว่าด้วยสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวแต่ยังคงมีสถานะเป็นเพียงบันทึกความเข้าใจร่วมกันของผู้เข้าร่วมประชุมดังกล่าว

ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่กำหนดให้การสมรสทำได้ ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่ละเมิด สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ เป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ นอกจากนี้ บทบัญญัติของ มาตรา ๑๔๔๘ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในการสมรสทั้งเพศชายและเพศหญิง ไม่ได้มีลักษณะ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศแต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม แต่อย่างไรก็ดี ฝ่ายบริหารต้องเร่งรัดกระบวนการเสนอร่างกฎหมาย ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งมีความล่าช้าในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและฝ่ายนิติบัญญัติต้องให้ความสำคัญ กระบวนการนิติบัญญัติ เพื่อรับรองและคุ้มครองการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลเพศเดียวกันในอนาคต

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

(นายปัญญา อุดชาชน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ