

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๔

เรื่องพิจารณาที่ ๓๐/๒๕๖๓

วันที่ ๑๗ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๔

ระหว่าง { ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า ในส่วนที่โต้แย้งว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ หรือไม่ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ เป็นบททั่วไป ที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ หาได้มีข้อความใดที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยในส่วนนี้ และคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้

ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ トラบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกรตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้”

เห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ กำหนดเงื่อนไขของการสมรสไว้เพียงว่า เฉพาะชายและหญิงเท่านั้น ที่สามารถสมรสเป็นคู่สมรสและเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยการยอมรับเช่นนี้ภายใต้สังคมไทย เป็นเรื่องละเอียดอ่อนมากมีมาตั้งแต่โบราณกาล อันเนื่องมาจากพื้นฐานของคนไทยหรือสังคมไทยผูกพันกับหลักศาสนา จารีตประเพณี วัฒนธรรม และบรรทัดฐานของ

สังคมมาโดยตลอด ฉะนั้น การอนุญาตให้มีการจดทะเบียนสมรสโดยบุคคลที่มีเพศเดียวกันย่อมจะขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือจารีตประเพณีของสังคมไทย เมื่อการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สำหรับผู้ที่จะจดทะเบียนสมรสกันได้ต้องเป็นเพศชายกับเพศหญิงเท่านั้น คำว่า “เพศ” หมายถึงลักษณะทางชีวภาพที่ใช้ในการแบ่งแยกมนุษย์เป็นผู้หญิงและผู้ชาย เช่นนี้ เพศของบุคคลธรรมดาที่กฎหมายรับรองจึงถือเอาตามเพศที่ถือกำเนิดมา แต่การที่บุคคลในสังคมที่มีสถานะเพศมิใช่ทางชีวภาพเป็นชายเป็นหญิงอันมีความหลากหลายทางเพศ อ้างว่า ตนมีเสรีภาพในการที่จะอยู่กับบุคคลใดที่มีเพศใดย่อมสามารถขอจดทะเบียนสมรสได้นั้น ก็เป็นเพียงความรู้สึกและความพึงพอใจทางเพศหรือรสนิยมทางเพศที่วัดจากการแสดงออก หรือบทบาททางเพศที่แสดงออกในลักษณะของความชอบ โดยอาจเรียกกลุ่มคนนี้ว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือความเชื่อมโยงทางเพศ หรือบุคคลที่เกิดมามีภาวะทางร่างกายหรือจิตใจไม่ตรงกับเพศที่มีมาตั้งแต่กำเนิด ซึ่งปัจจุบันมีอยู่หลากหลาย อาทิ คนที่ชอบเพศตรงข้าม คนที่ชอบเพศเดียวกัน หรือคนที่ชอบทั้งสองเพศ เป็นต้น แม้ความรักจะเป็นเสรีภาพในการแสดงออก แต่การแสดงออกซึ่งความรักก็ต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ในปัจจุบัน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการสมรส คือการที่ชายและหญิงอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาเพื่อสร้างสถาบันครอบครัว มีบุตรและดำรงเผ่าพันธุ์ตามธรรมชาติต่อไป กฎหมายจึงกำหนดให้ ผู้ที่จะขอจดทะเบียนสมรสกันได้ต้องเป็นชายกับหญิงเท่านั้น บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงไม่อาจจดทะเบียนสมรสได้

ส่วนข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ กำหนดให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศนั้น เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันตามกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ มีเสรีภาพในการดำเนินชีวิตภายใต้หลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็ต้องเคารพกฎหมายภายในประเทศ เคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งจารีตประเพณี หลักศาสนา วัฒนธรรม และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมของรัฐหรือประเทศนั้น ๆ ซึ่งในเรื่องการสมรส ตามจารีตประเพณี วิถีสังคมไทยตลอดจนแนวทางปฏิบัติและการตีความกฎหมายของประเทศไทย มีความเชื่อถือสืบต่อกันมาตั้งแต่โบราณกาลว่าการสมรสสามารถกระทำได้เฉพาะชายและหญิง จึงให้รัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการอยู่ร่วมกัน ทั้งหากจะฟังว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว อาจส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ และบรรพ ๖ ว่าด้วยครอบครัวและมรดก และกฎหมายอื่น ๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลรัษฎากร พระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก พ.ศ. ๒๕๕๘ พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ และพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช ๒๔๗๘ เป็นต้น ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่กำหนดให้การสมรสทำได้ต่อเมื่อ ชายและหญิงมีอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เป็น การจำกัดสิทธิที่พอสมควรแก่เหตุ สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย ทั้งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ นอกจากนี้ บทบัญญัติของมาตรา ๑๔๔๘ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในการสมรสทั้งเพศชายและเพศหญิง ไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศแต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ด้วย

อย่างไรก็ดี ในสังคมไทยปัจจุบันมีบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือความเชื่อมโยงทางเพศ หรือบุคคลที่เกิดมามีภาวะทางร่างกายหรือจิตใจไม่ตรงกับเพศที่มีมาตั้งแต่กำเนิดอยู่ร่วมกันในสังคมด้วย รัฐจึงควรมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อไม่ขัดขวาง ทั้งยังต้องสนับสนุนให้บุคคลเหล่านั้นได้ใช้ชีวิตร่วมกัน โดยการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับคู่ชีวิตและแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการอยู่ร่วมกันดังกล่าว อันเป็นการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิของ คู่รักเหล่านั้นให้มีสิทธิเท่าเทียมกับคู่สมรสชายและหญิงโดยให้เกิดความเสมอภาคตามกฎหมายในสังคมต่อไป

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

๑/พ ๑๖/๒๖  
(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ