

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ 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

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง มาตรา ๒๖ ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และมาตรา ๒๗ ได้บัญญัติหลักแห่งความเสมอภาคของบุคคล และห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ได้บัญญัติว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

๓๐๐

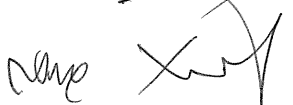
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ กำหนดเงื่อนไขของการสมรสไว้เฉพาะชายและหญิงเท่านั้น ที่สามารถสมรสเป็นคู่สมรสและเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ อันเนื่องมาจากพื้นฐานของสังคมไทยที่ผูกพันกับหลักศาสนา จารีตประเพณี และบรรทัดฐานของสังคม แม้ทางการแพทย์ได้ให้การยอมรับในพฤติกรรมของการรักเพศเดียวกันว่ามีได้เกิดจากอาการผิดปกติทางจิตก็ตาม แต่การอนุญาตให้มีการจดทะเบียนสมรสโดยบุคคลที่มีเพศเดียวกันก็อาจจะขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือจารีตประเพณีของสังคมได้ ซึ่งคำว่า “เพศ” (sex) หมายถึง ลักษณะทางชีวภาพที่ใช้ในการแบ่งแยกกลุ่มมนุษย์ออกเป็น ผู้หญิงและผู้ชาย ส่วน “สถานะเพศ” (gender) หมายถึง ลักษณะในเชิงสังคมและจิตวิทยาสังคมที่ใช้เป็นพื้นฐานในการแบ่งแยกกลุ่มมนุษย์ว่า “เป็นหญิง” “เป็นชาย” การที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอ้างว่าตนมีเสรีภาพในการที่จะอยู่กินกับบุคคลใดย่อมสามารถจดทะเบียนสมรสได้นั้นเป็นเพียงความรู้สึกและความพึงพอใจทางเพศหรือรสนิยมทางเพศที่วัดจากการแสดงออกหรือบทบาททางเพศที่แสดงออกในลักษณะของความชอบ โดยอาจเรียกกลุ่มคนที่มีรสนิยมทางเพศแบบนี้ว่า บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือบุคคลที่เกิดมามีภาวะทางร่างกายหรือจิตใจไม่ตรงกับเพศที่มีมาตั้งแต่กำเนิด ซึ่งปัจจุบันมีอยู่หลากหลาย เช่น คนที่ชอบเพศตรงข้าม คนที่ชอบเพศเดียวกัน หรือคนที่ชอบทั้งสองเพศ เป็นต้น ปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่จดทะเบียนสมรสกันได้ต้องเป็นชายกับหญิงเท่านั้น และการเป็นชายหรือหญิงต้องถือเอาตามเพศที่มีมาแต่กำเนิดเป็นเกณฑ์ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจึงไม่อาจจดทะเบียนสมรสได้ อีกทั้งประเทศไทยมีแนวความคิดที่ว่า การสมรสเกิดขึ้นได้เฉพาะชายและหญิงที่ถือเพศมาแต่กำเนิด ซึ่งวัตถุประสงค์ของการสมรสคือการที่ชายและหญิงอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาเพื่อสร้างสถาบันครอบครัวมีบุตรและดำรงเผ่าพันธุ์ตามธรรมชาติเท่านั้น และยังมีได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิในการสมรสของบุคคลกลุ่มดังกล่าวเช่นในต่างประเทศ

สำหรับข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่กำหนดให้การสมรสกระทำไ้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เห็นว่า แม้ว่าปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน และรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันตามกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ มีเสรีภาพในการดำเนินชีวิต ภายใต้หลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น เคารพกฎหมายภายในประเทศ รวมทั้งจารีตประเพณี ศาสนา วัฒนธรรม และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมของรัฐหรือประเทศนั้น ๆ ด้วย มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ได้จำกัดเสรีภาพ

Dina

ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการอยู่ร่วมกัน และไม่ได้มีข้อความไปจำกัดสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการทำนิติกรรมใด ๆ ตามกฎหมาย ที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคมและส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแต่อย่างใด กรณีบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศประสงค์ให้รัฐคุ้มครองสิทธิในเรื่องใด รัฐสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยการตรากฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะมาอุดช่องว่างหรือคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตให้ได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง คุ้มครองสิทธิในการสมรสทั้งเพศชายและเพศหญิง ไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม

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



(นายณภดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ