

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

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

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป โดยมาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล และมาตรา ๕ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ หากบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองหาได้มีข้อความใดที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

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

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิด

สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และวรรคสี่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” วรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” และวรรคห้า บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

การจัดทำและรวบรวมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีแนวคิดมาจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ช่วงเวลานั้นกระจัดกระจายหลายแห่ง จึงเห็นสมควรจะนำมารวบรวมไว้แห่งเดียวกันและจัดเข้าเป็นหมวดหมู่ เพื่อให้สมแก่กาลสมัยความเจริญ พาณิชยกรรมแห่งบ้านเมือง และทัดเทียมกับนานาประเทศ ในชั้นการยกร่าง คณะกรรมการร่างกฎหมายอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการดำเนินการ โดยคำนึงถึงความมั่นคง วัฒนธรรม และวิถีชีวิตดั้งเดิม



ของสังคมไทยเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่มีการร่างบรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว แม้จะยกอ้าง โดยอาศัยต้นแบบแนวทางของต่างประเทศ แต่เนื่องจากครอบครัวชนชาติตะวันตกกับครอบครัวชนชาวไทย มีวิถีชีวิตที่มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน บทบัญญัติในส่วนนี้จึงยังคงลักษณะของบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่สอดคล้องกับวิถีชีวิต วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี ตลอดจนความเหมาะสมกับ สภาพสังคมไทย

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการ สมรสก่อนนั้นได้” บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ ๒ ประการ คือ การสมรส ให้กระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นการสมรสระหว่าง “ชายและหญิง” และต้องมีอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์ เว้นแต่ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ โดยความหมายของการสมรส หมายถึง การที่ชายและหญิงตกลงที่จะใช้ชีวิตร่วมกันด้วยความสมัครใจ มีความสัมพันธ์อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเพื่อการสืบเผ่าพันธุ์จึงสงวนไว้เฉพาะชายและหญิงโดยกำเนิด มีความผูกพันช่วยเหลืออุปการะ เลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ภายใต้ศีลธรรม จารีตประเพณี หลักศาสนาและกฎหมายของแต่ละสังคม และเป็น จุดเริ่มต้นของการก่อตั้งสถาบันครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันทางสังคมที่สำคัญ แต่ปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิ ในการสมรสและก่อตั้งครอบครัวมิได้จำกัดเฉพาะเพียงชายกับหญิงตามเพศที่กำเนิดเท่านั้น บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือบุคคลที่เกิดมามีภาวะทางร่างกายหรือจิตใจไม่ตรงกับเพศที่มีมาตั้งแต่ กำเนิด เช่น คนที่ชอบเพศตรงข้าม คนที่ชอบเพศเดียวกัน คนที่ชอบทั้งสองเพศ เป็นต้น การที่บุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศอ้างว่าตนมีเสรีภาพในการที่จะอยู่กับบุคคลใดก็ได้ต้องสามารถจดทะเบียน สมรสได้นั้น เป็นเพียงความรู้สึกและความพึงพอใจทางเพศ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งความรักได้ แต่การแสดงออกซึ่งความรักจะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ประเทศไทยที่ปัจจุบัน กำหนดให้ผู้ที่จดทะเบียนสมรสกันได้อันต้องเป็นชายกับหญิงเท่านั้น และการเป็นชายหรือหญิง ต้องถือเอาตามเพศที่มีมาแต่กำเนิด การที่ประเทศไทยยังมิได้มีการบัญญัติกฎหมายหรือแก้กฎหมาย เพื่อรับรองสิทธิในการสมรสของบุคคลดังกล่าว สืบเนื่องจากวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี ศีลธรรมอันดีของประชาชน ถึงแม้สิทธิในการสมรสถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันมีรากฐานจากหลักสิทธิมนุษยชน หลักกฎหมายธรรมชาติ และหลักสิทธิธรรมชาติ และมีการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) ข้อ ๒ และข้อ ๑๖ และหลักการยอกยาการ์ตา (The Yogyakarta Principles) ข้อ ๒๔ ว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิ ในการสร้างครอบครัวโดยไม่ขึ้นกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ครอบครัวมีหลายรูปแบบห้ามมิให้ ครอบครัวใดตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติจากสาเหตุแห่งวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของสมาชิก



คนหนึ่งคนใดในครอบครัว เป็นผลให้ประเทศกลุ่มหนึ่งให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันโดยการจดทะเบียนสมรส ในช่วงแรกประเทศกลุ่มนี้จะตรากฎหมายเฉพาะรับรองการจดทะเบียนคู่ชีวิตก่อนและพัฒนาจนถึงการรับรองให้มีการจดทะเบียนสมรสบุคคลเพศเดียวกัน โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมที่มีอยู่ ประเทศกลุ่มหนึ่งรับรองให้มีการจดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกัน โดยการตราเป็นกฎหมายเฉพาะ รวมทั้งยังมีประเทศอีกกลุ่มหนึ่งที่มีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลเป็นป่อกัดในการรับรองให้มีการจดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกัน เห็นได้ว่า รูปแบบการยอมรับหรือรับรองการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันในแต่ละประเทศมีวิวัฒนาการที่หลากหลาย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของวัฒนธรรม ศาสนา กฎหมาย และบริบททางสังคมของแต่ละประเทศ

ในส่วนของประเทศไทย แม้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ กำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้เฉพาะ “ชายและหญิง” แต่มิได้หมายความว่า กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือคู่รักเพศเดียวกันจะถูกขจัดจากการเข้าถึงสิทธิตามกฎหมาย เห็นได้จากการตราพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ เพื่อคุ้มครองและป้องกันสิทธิให้กับผู้ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ และส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง รวมถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศขึ้นมาใช้บังคับ และขณะนี้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งเจตนารมณ์ของการเสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวและรับรองความสัมพันธ์การอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกัน โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต การเลิก การเป็นคู่ชีวิต สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่ชีวิต การจัดการทรัพย์สิน การรับบุตรบุญธรรม และมรดก อันสอดคล้องบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลง และหลักการแห่งสิทธิมนุษยชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ ทั้งยังเป็นรูปแบบเช่นเดียวกับที่ประเทศส่วนหนึ่งนำมาใช้ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันด้วย

ข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองที่ว่า เงื่อนไขของการสมรสที่กำหนดให้กระทำไ้ระหว่างชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ได้รับความคุ้มครองใด ๆ จากกฎหมายในการอยู่ร่วมกันเหมือนกับคู่สมรสต่างเพศ และต้องประสบปัญหาจากการไม่มีกฎหมายรับรองสถานภาพคู่ชีวิต ทั้งยังต้องสูญเสียสิทธิตามกฎหมาย หรือไม่อาจเข้าถึงสิทธิตามกฎหมายครอบครัวที่สำคัญบางประการ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นั้น เห็นว่า



ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขการสมรสโดยให้กระทำได้ เมื่อชายและหญิงมีอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ การบัญญัติเงื่อนไขในเรื่องการสมรสไว้เฉพาะ “ชายและหญิง” เช่นนั้นเพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอยู่บนพื้นฐานของวิถีชีวิต จารีตประเพณีและวัฒนธรรมแบบดั้งเดิมของสังคมไทยซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศ การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ มีข้อจำกัดในทางกฎหมายให้คู่สมรสต้องเป็นเพศตรงข้าม เป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการอยู่ร่วมกัน และไม่ได้มีข้อความไปจำกัดสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการทำนิติกรรมใด ๆ ตามกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคมแต่อย่างใด ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ที่ให้ความคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าต้องไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันตามกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ มีเสรีภาพในการดำเนินชีวิตภายใต้หลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น เคารพกฎหมายภายในประเทศ รวมทั้งจารีตประเพณี ศาสนา วัฒนธรรม และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมของรัฐ ซึ่งในเรื่องการสมรสตามจารีตประเพณี วิถีสังคมไทยตลอดจนแนวทางปฏิบัติและการตีความกฎหมายของประเทศไทยมีความเชื่อถือสืบต่อกันมาว่าการสมรสสามารถกระทำได้เฉพาะชายและหญิง การที่ผู้ร้องทั้งสองโต้แย้งว่าการสมรสของบุคคลเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ กำหนดให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น ย่อมเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการสมรสเป็นเรื่องเสรีภาพส่วนบุคคลที่บุคคลพึงมีสิทธิเลือกที่จะกำหนดสถานะตนเองไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็ตาม เห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้ร้องทั้งสองอ้างสิทธิของบุคคลในการเลือกสมรส (the right to personal choice regarding marriage) เพื่อจะใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนสิทธิในการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันได้แล้วต่อไปในภายภาคหน้าก็จะมีบุคคลร้องอ้างสิทธิในการสมรสกับคู่ครองหลายคนได้ รวมทั้งอ้างสิทธิหรือเสรีภาพในการสมรสโดยไม่ต้องมีเงื่อนไขในเรื่องอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์อีกด้วย นอกจากนี้ หากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ในเงื่อนไขแห่งการสมรส ย่อมส่งผลกระทบต่อต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งมีถ้อยคำบ่งบอกถึงเพศตามกำเนิด เช่น “ชาย หญิง” และ “สามี ภรรยา”



ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลรัษฎากร เป็นต้น เมื่อปรากฏว่า ปัจจุบันมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวและความสัมพันธ์การอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกัน อันเป็นการคำนึงถึงบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการแห่งสิทธิมนุษยชนและบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงแล้ว การกำหนดถึงสถานภาพคู่ชีวิต สิทธิในทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต สิทธิตามกฎหมาย รวมทั้งสิทธิอื่น ที่ผู้ร้องประสงค์ให้รัฐคุ้มครอง เป็นหน้าที่และอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องพิจารณาในรายละเอียด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมาย มิให้เป็นทางเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และแก้ไขปัญหาอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศต่อไป

ดังนั้น บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่กำหนดเงื่อนไขการสมรสโดยให้กระทำได้เมื่อชายและหญิงมีอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์ ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ ทั้งยังคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชายและหญิงตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม แต่อย่างใด

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



(นายวรวิทย์ กังคศิเทียม)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ 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

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติ ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งมีความมุ่งหมายให้เปิดกว้างสอดคล้องกับหลักสากล เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันในระบอบประชาธิปไตย ให้สามารถใช้สิทธิและ เสรีภาพได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ทั้งนี้ ถ้าไม่ได้มีการกำหนด ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความ ค้ำครองตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของ บุคคลอื่น โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มีความมุ่งหมายกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนได้รับความคุ้มครอง มาตรานี้ประกอบด้วยสองส่วนหลักที่สำคัญ กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่ง รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าประชาชนแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ และในส่วนที่สอง กำหนดกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ว่าต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชน หรือไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และเป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ให้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ๔ ประการ ดังนี้

- (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
- (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
- (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้
- (๔) ต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายกำหนดหลักความเสมอภาคของบุคคล และห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือ บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่รับรองความเสมอภาคของบุคคลที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐโดยเท่าเทียมกัน และบุคคลจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ครอบครัว ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันปรับปรุงโดย “พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรารวบรวม พ.ศ. ๒๕๑๙” ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจ



อนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้” หมายถึง ผู้ที่จะจดทะเบียนสมรสกันได้ต้องเป็นเพศชายกับเพศหญิงเท่านั้น เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๑ การสมรส หมวด ๒ เงื่อนไขแห่งการสมรส ตลอดจนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในบรรพ ๕ ครอบครัว ลักษณะ ๑ การสมรส หมวด ๒ เงื่อนไขแห่งการสมรส ในมาตราอื่น ๆ เช่น มาตรา ๑๔๔๙ มาตรา ๑๔๕๐ มาตรา ๑๔๕๒ มาตรา ๑๔๕๓ มาตรา ๑๔๕๘ และมาตรา ๑๔๖๐ หรือในหมวด ๓ ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา หรือในหมวด ๔ ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา เป็นต้น

ตามกฎหมายดังกล่าว เฉพาะชายและหญิงเท่านั้นที่สามารถสมรสเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ คำว่า “เพศ” (sex) หมายถึง ลักษณะทางชีวภาพที่ใช้ในการแบ่งแยกกลุ่มมนุษย์ออกเป็น ผู้หญิงและผู้ชาย ส่วน “เพศสภาพ” หรือ “สถานะเพศ” (gender) หมายถึงลักษณะในเชิงสังคม และจิตวิทยาสังคมที่ใช้เป็นพื้นฐานในการแบ่งแยกกลุ่มมนุษย์ว่า “เป็นหญิง” (feminine) “เป็นชาย” (masculine) การที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอ้างว่า ตนมีเสรีภาพในการที่จะอยู่กินกับบุคคลใดย่อมสามารถจดทะเบียนสมรสได้นั้นเป็นเพียงความรู้สึกและความพึงพอใจทางเพศ หรือรสนิยมทางเพศที่วัดจากการแสดงออกหรือบทบาททางเพศที่แสดงออกในลักษณะของความชอบ โดยอาจเรียกกลุ่มคนที่มีรสนิยมทางเพศแบบนี้ว่า บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือความเชื่อมโยงทางเพศ หรือบุคคลที่เกิดมามีภาวะทางร่างกายหรือจิตใจไม่ตรงกับเพศที่อาจมีมาตั้งแต่กำเนิดหรือในภายหลัง (LGBT อาจเพิ่ม QI ด้วย) ซึ่งหากแยกแยะจริง ๆ ก็มีอยู่ไม่กี่ประเภทเท่านั้น เช่น คนที่ชอบเพศเดียวกัน (Lesbian หญิงรักหญิง Gay ชายรักชาย) คนที่ชอบทั้งสองเพศ (Bisexual) และกลุ่มข้ามเพศ (Transgender) นอกจากนี้ก็มีพวกที่รักได้ทุกเพศ หรืออาจไม่สนใจเรื่องเพศก็ได้ (Queer ซึ่งก็น่าจะรวมกับพวกชอบสองเพศได้) และขยายไปถึงผู้ที่มีอวัยวะทั้งสองเพศ (Intersex) สองประเภทหลังเป็นเพียงขยายให้ดูเหมือนกับมีความหลากหลายมากขึ้นเท่านั้น ข้อสังเกตของการแยกแยะหลากหลายเหล่านี้ก็เริ่มจากการเปรียบเทียบจากหลักในเรื่องเพศชายและหญิงนั่นเอง

ข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ กำหนดให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันตามกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ มีเสรีภาพในการดำเนินชีวิตภายใต้หลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญ ความเสมอภาคดังกล่าว

ต้องสอดคล้องกับกฎธรรมชาติคือเพศโดยกำเนิดซึ่งกฎหมายไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ กล่าวคือ กฎหมายหรือศาลไม่อาจบัญญัติ หรือมีคำวินิจฉัยให้ชายเป็นหญิง หรือหญิงเป็นชายได้ แต่อาจมีกฎหมายบัญญัติรับรองสถานะของผู้ที่แปลงเพศโดยสมบูรณ์แล้วได้ เพื่อให้ปฏิบัติต่อเขาอย่างถูกต้องตามสภาพของเขา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (คือการกำหนดตนเองได้) ของชายและหญิงได้รับความคุ้มครองตามเพศสภาพที่มีมาแต่กำเนิดให้ได้สมรสกันเพื่อสืบเผ่าพันธุ์เป็นปกติธรรมชาติ เฉกเช่นสัตว์โลกอื่น ๆ ทั้งหลาย ที่มี ๒ เพศ (เพศผู้และเพศเมีย) เป็นหลัก มนุษย์ก็เป็นสัตว์โลกชนิดหนึ่งไม่อาจฝืนธรรมชาติเช่นนี้ได้ แต่หากวิทยาการก้าวหน้าจนมีการค้นพบรายละเอียดเพิ่มขึ้นว่า สัตว์โลกบางประเภทมีพฤติกรรม หรือลักษณะทางชีวะแปลกแยกออกไปก็จัดให้เป็นกลุ่มต่างหากเพื่อแยกศึกษาต่อไป เหมือนรัฐหรือผู้บัญญัติกฎหมายพบกลุ่มบุคคลที่มีวิถีทางเพศแตกต่างออกไป และถูกเบียดเบียนด้วยอคติ รัฐหรือผู้บัญญัติกฎหมายก็สามารถกำหนดการคุ้มครองได้เป็นการเฉพาะเรื่อง เฉพาะกลุ่ม มิใช่ยกเลิกการแยกเพศผู้เพศเมียอันเป็นหลักใหญ่ที่กำหนดโดยธรรมชาติแล้วเอาความแตกต่างนั้นมารวมด้วยกลายเป็นไม่กำหนดเพศเพื่อรับรองความต้องการทางเพศซึ่งเป็นของกลุ่มเฉพาะ อันเป็นกรณียกเว้น (the exceptional case) จำนวนหนึ่ง ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์หลักของการสมรสคือการที่ชายและหญิงอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาเพื่อสร้างสถาบันครอบครัว มีบุตรหลานและดำรงเผ่าพันธุ์ตามธรรมชาติเหมือนสัตว์โลกทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เพราะเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติ จารีตประเพณี ที่มีมานานนับพัน ๆ ปีทั่วโลก ซึ่งมีการกำหนดการอยู่ร่วมกันตามธรรมชาติ หรือตามแบบของกฎหมาย การกำหนดการสมรสระหว่างชายและหญิงตามกฎหมายก็เพื่อให้เกิดบุตรหลานเครือญาติและการสืบทอดทรัพย์สินมรดก มีความผูกพันกันระหว่างพ่อ แม่ ลูก หลาน พี่ น้อง ลุง ป้า น้า อา เป็นครอบครัว ส่วนการสมรสในระหว่างเพศที่มีความหลากหลายมิใช่หญิงและชายไม่สามารถสร้างเครือญาติและความผูกพันอันละเอียดอ่อนดังกล่าวได้ นอกจากนี้กฎหมายก็ได้บังคับให้ชายหญิงทุกคู่ต้องสมรสตามกฎหมาย บุคคลมีเสรีภาพที่จะเลือกอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยไม่ทำตามแบบของกฎหมายก็ยังมีอยู่มากมาย เป็นเพราะเขาเหล่านั้นไม่ได้หวังผลประโยชน์ใดหรือไม่ต้องการข้อจำกัด หน้าที่หรือความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลยนั่นเอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ คือหลักนิติธรรม เพราะเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระและมีเหตุผลสอดคล้องตามธรรมชาติ

(True law is right reason, harmonious (or in agreement) with nature) มิได้จำกัดสิทธิ โดยธรรมชาติของผู้ใด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ที่ว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ความเท่าเทียมกันระหว่างชายกับหญิงมิใช่การบัญญัติกฎหมายให้ชายเป็นหญิง หรือให้หญิงเป็นชายเพราะเพศนั้นเป็นการแบ่งแยกมาโดยธรรมชาติ (an act of God) ซึ่งผู้ที่ถือกำเนิดมานั้นเลือกไม่ได้ หากจะมีข้อยกเว้นบ้างก็ควรจะแยกออกไปคุ้มครองต่างหาก เป็นการเฉพาะ ดังนั้นการให้ความเสมอภาคระหว่างชายหญิงจึงมิใช่การให้ถือว่าเหมือนกัน แต่ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องเหมาะสมกับเพศสภาพของเขา ในการนี้กฎหมายจะต้องรับรู้และแยกแยะเพศชายและเพศหญิง เป็นหลักไว้ก่อนจึงจะให้ความเสมอภาคได้ เช่น หญิงมีประจำเดือนเป็นภาระแก่หญิง ชายไม่มีหญิงตั้งครรภ์ได้ ชายไม่ได้ หญิงมีสรีระที่อ่อนแออบบางกว่าชาย ในการแข่งขันกีฬาจึงต้องแบ่งประเภทเป็น กีฬาชายและหญิง หากให้แข่งรวมกันหญิงย่อมจะเสียเปรียบชายโดยธรรมชาติ หญิงเป็นมะเร็งปากมดลูก ส่วนชายเป็นโรคต่อมลูกหมาก สิ่งที่ไม่เหมือนกันจะปฏิบัติให้เหมือนกันไม่ได้ การปฏิบัติให้ถูกต้อง สอดคล้องกับวิถีของธรรมชาติจะสร้างความเสมอภาคระหว่างชายหญิงได้ มิใช่เอาผู้ที่กำหนดเพศไม่ได้ มารวมกับความเป็นหญิงชายที่แยกกันไว้อย่างชัดเจนแล้ว การยอมรับสิ่งที่แตกต่างให้กลายเป็นสิ่งที่ ไม่แตกต่างจึงกระทำมิได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อมองเห็นความแตกต่างแล้วก็ควรมีการปฏิบัติอย่างแตกต่าง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมจึงจะสมควร เช่น ชายที่แปลงเพศเป็นหญิงแล้ว จะถูกคุมขังอยู่ในแดนของ นักโทษชายไม่ได้และหากจะให้ไปแข่งขันกีฬาในกลุ่มหญิงก็จะเห็นความได้เปรียบเสียเปรียบกัน อย่างชัดเจน

การสมรสระหว่างหญิงชายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในด้านสวัสดิการของรัฐ ก็สามารถทำได้ง่าย เช่น หญิงลาคลอด ชายลาบวช หญิงเบิกค่ารักษามะเร็งปากมดลูก ชายเบิกค่า รักษาต่อมลูกหมาก ถ้าให้ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศมารวมอยู่ด้วย หากเกิดกรณีสามีเบิกค่ารักษา มะเร็งปากมดลูก ภริยาเบิกค่ารักษาต่อมลูกหมากก็ดี สามีเบิกค่าทำคลอดก็ดี ก็จะต้องมีการพิสูจน์ทั้งสภาพเพศ และใบรับรองแพทย์ในทุกกรณี เป็นการเพิ่มภาระให้รัฐและทำให้สิทธิของสามีภริยาที่เป็นชายหญิงชัดเจนอยู่แล้ว ซึ่งเป็นมหาชนต้องถูกตรวจสอบไปด้วย ย่อมจะทำให้เกิดความล่าช้ามีอุปสรรคไม่ได้รับความเป็นธรรม ไปโดยปริยาย หรืออาจมีกรณีสามีตั้งครรภ์ ภริยาก็ตั้งครรภ์ด้วยเพราะต่างก็ไปรับเชื้อจากชายอื่นมา ดังนั้นก็จะมีปัญหาสวัสดิการ การมีคู่และความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องของเด็กที่คลอดตามมา นอกจากนี้ การไม่กำหนดเพศในการสมรสอาจมีผู้ที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มของผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQI) มาจดทะเบียนสมรสกันเพื่อหวังผลประโยชน์ในสวัสดิการต่าง ๆ ของรัฐ หรือประโยชน์จาก

การลดหย่อนภาษี โดยใช้ทะเบียนสมรสที่เหมือนกัน ทำให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคตามความเป็นจริง จึงสมควรจะแยกการรับรองสิทธิเหล่านี้ต่างหากเพื่อกำหนดเงื่อนไขให้เหมาะสมไม่กระทบกับหลักธรรมชาติ ที่มีดุลยภาพตามปกติอยู่แล้ว

การสมรสระหว่างชายและหญิงกฎหมายได้กำหนดทั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างหญิงชายไว้ด้วยการจะแก้กฎหมายให้เป็นการสมรสระหว่างเพศเดียวกันเพื่อรับเอาสิทธิแต่ไม่รับหน้าที่ด้วย กลับจะเป็นการบังคับให้สิทธิและหน้าที่ของชายและหญิงที่สมรสกันตาม มาตรา ๑๔๔๐ มาตรา ๑๔๔๑ มาตรา ๑๔๔๒ มาตรา ๑๔๔๓ มาตรา ๑๔๔๔ มาตรา ๑๔๔๕ มาตรา ๑๔๔๖ มาตรา ๑๔๕๓ มาตรา ๑๕๓๖ มาตรา ๑๕๓๗ มาตรา ๑๕๓๘ มาตรา ๑๕๔๖ เป็นต้นเหล่านี้ เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากการกระทำต่อคู่สมรสที่เป็นหญิงมีความเสียหายที่แตกต่างกัน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการคุ้มครองฝ่ายหญิงโดยเฉพาะมิให้เสียเปรียบเพศชาย การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะทำให้ความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงเสียดุลยภาพไปโดยไม่จำเป็น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลที่มี “รสนิยม” หลากหลายทางเพศในการอยู่ร่วมกัน และไม่ได้มีข้อความไปจำกัดสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายใน “รสนิยม” ทางเพศในการทำนิติกรรมใด ๆ ตามกฎหมาย ที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคมและส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายในรสนิยมทางเพศแต่อย่างใด กรณีบุคคลผู้มีความหลากหลายในรสนิยมทางเพศประสงค์ให้รัฐคุ้มครองสิทธิในเรื่องใด รัฐสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการตรากฎหมายที่ส่งเสริมกิจกรรมของบุคคลผู้มรสนิยมหลากหลายดังกล่าวให้เสมอภาคเท่าเทียมกันได้ กล่าวคือ เมื่อมีกรณีที่แตกต่างก็ต้องปฏิบัติแตกต่างตามความเหมาะสม มิใช่จะร้องขอให้เอาความแตกต่างในรสนิยมทางเพศมารวมกับรสนิยมทางเพศของคนส่วนใหญ่ที่ชัดเจนทางเพศและไม่มีความหลากหลายโดยให้ยกเลิกการสมรสระหว่างชายหญิงที่เป็นรากฐานสำคัญของการก่อตั้งสถาบันครอบครัวตามธรรมชาติ

เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันจำนวนหนึ่ง ที่จะสูญเสียไปจากการที่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การสมรสกระทำได้เฉพาะระหว่างชายและหญิงเท่านั้น กับผลประโยชน์ทางมหาชนที่คุ้มครองชายและหญิงในการก่อตั้งครอบครัวอันเป็นสถาบันสำคัญพื้นฐานของสังคมแล้ว จะเห็นได้ว่าประโยชน์ของกลุ่มแรกที่จะสูญเสียไปไม่อาจเทียบได้กับการทำลายกฎธรรมชาติ และสถาบันครอบครัวอันเป็นหลักสำคัญในการสร้างสังคมและดำรงเผ่าพันธุ์ของมนุษยชาติ อย่างไรก็ตามแม้เป็นกลุ่มคนจำนวนน้อยแต่ก็มีมากพอที่รัฐจะจัดให้มีมาตรการขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลเหล่านี้สามารถใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสี่

ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่กำหนดให้การสมรสทำได้ระหว่างชายและหญิงจึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ อีกทั้งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและกำหนดหน้าที่ในการสมรสทั้งเพศชายและเพศหญิง ไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศแต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม



(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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 แม้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือ

ช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” 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 โดยได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภรรยา 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

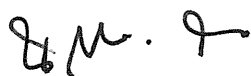


บทสันนิษฐานฐานความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีในกรณีที่เด็กเกิดภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่การสมรสสิ้นสุดลง หรือในกรณีชายหรือหญิงสมรสกันโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติว่าด้วยการสมรสซ้อน เป็นต้น รวมถึงมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้สิทธิแก่เด็กในการฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา หรือหมวดสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตรที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของบิดามารดาและบุตรระหว่างกัน 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

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 ถ้าได้มีข้อตกลงกันไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับในเมื่อผิดสัญญาดังกล่าวข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ

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 นอกจากนี้ 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



ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๔

เรื่องพิจารณาที่ ๓๐/๒๕๖๓

วันที่ ๑๗ เดือนพฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๔

ระหว่าง ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองในคดีแพ่ง หมายเลขดำที่ ยชพ ๑๐๕๖/๒๕๖๓ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้ร้องทั้งสองเป็นคู่ชีวิต ที่มีเพศสภาพและการดำเนินวิถีชีวิตทางเพศเป็นหญิงรักหญิงหรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศโดยใช้ชีวิตคู่ร่วมกันมานานกว่า ๑๐ ปี ในลักษณะคู่ชีวิตซึ่งมีความสัมพันธ์บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบต่อกันเช่นคู่สมรสตามกฎหมายผู้ร้องทั้งสองได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสพร้อมหลักฐานประกอบการจดทะเบียนสมรสที่สำนักงานเขตบางกอกใหญ่ กรุงเทพมหานคร เจ้าพนักงานปกครอง (ที่ถูก นายทะเบียนเขตบางกอกใหญ่) แจ้งให้ผู้ร้องทั้งสองทราบว่าผู้ร้องทั้งสองเป็นบุคคลที่มีเพศกำเนิดเหมือนกันคือผู้หญิงกับผู้หญิง จึงไม่สามารถจดทะเบียนสมรสให้ได้ เนื่องจากระเบียบกระทรวงมหาดไทยกำหนดข้อมูลการสมรสต้องเป็นบุคคลเพศชายกับเพศหญิงโดยกำเนิดเท่านั้น จึงไม่สามารถดำเนินการให้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ผู้ร้องทั้งสองได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำร้องขอจดทะเบียนและบันทึกทะเบียนครอบครัวต่อนายทะเบียนกรุงเทพมหานคร และได้รับแจ้งผลการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและบันทึกทะเบียนครอบครัวบุคคลเพศเดียวกันว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำอุทธรณ์ของ

ผู้ร้องทั้งสองจึงฟังไม่ขึ้น ให้ยกอุทธรณ์ ผู้ร้องทั้งสองจึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลเยาวชนและครอบครัว กลางมีคำสั่งรับจดทะเบียนสมรส ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. (ที่ถูก พุทธศักราช) ๒๔๗๘ มาตรา ๑๕ ได้ผู้ร้องทั้งสองโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้จะต้องไม่สร้างภาระต่อ สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ กลับให้ อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ (วิธีบัญญัติ) ที่ส่งผล กระทบกับความชอบด้วยกฎหมายในเนื้อหา (สารบัญญัติ) โดยส่งผลกระทบต่อสิทธิในการก่อตั้ง ครอบครัว ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปวงชนชาวไทยควรจะได้รับซึ่งในกรณีของคู่ชีวิตเพศเดียวกันก็พึงจะ ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับคู่สมรสโดยทั่วไป โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลของปวงชนชาวไทยเสมอกันโดยให้ ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปกป้องคุ้มครองให้ประชาชนสามารถดำรงตนอยู่ในรัฐได้อย่างมีศักดิ์ศรี มี ความภาคภูมิใจและมีคุณค่าทั้งต่อตนเองและในการอยู่ร่วมกันกับบุคคลอื่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ กำหนดคำว่า “เพศสภาพ” ไว้ในบันทึกเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ห้ามการเลือก ปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง “เพศ” นอกจากหมายถึงความแตกต่างระหว่างชายและหญิง แล้ว ยังหมายรวมถึงความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ (Sexual Identity) หรือเพศสภาพ (Gender) หรือความหลากหลายทางเพศ (Sexual Diversity) แตกต่างจากเพศที่ผู้นั้นถือกำเนิดอยู่ด้วยจึง ไม่ได้บัญญัติคำดังกล่าวข้างต้นไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ เนื่องจากคำว่า “เพศ” ได้หมายความรวมถึงคำดังกล่าวอยู่แล้ว และจำต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลนั้น ๆ ดังนั้น คำว่า “เพศ” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ วรรคสาม จึงรวมถึงการห้ามเลือก ปฏิบัติเพราะความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ หรือเพศสภาพ หรือความหลากหลายทางเพศ แตกต่างจากเพศที่ผู้นั้นถือกำเนิดด้วยนอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้เมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว” นั้น เป็นกฎหมายที่ตรา ขึ้นมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๘ (ที่ถูก ปี ๒๔๗๗ แต่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ปี ๒๔๗๘) ในขณะที่ ปัจจุบันประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเท่าเทียมระหว่างเพศ และคุ้มครองสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยกำหนดนิยาม “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” หมายถึง การเลือกปฏิบัติระหว่าง

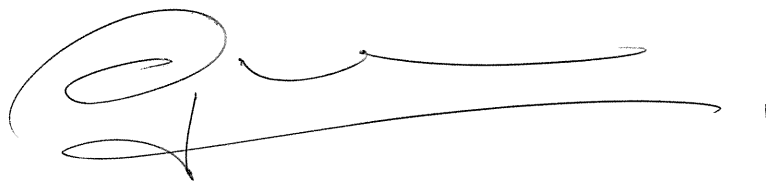
บุคคลที่เป็นเพศชายหรือเพศหญิงหรือบุคคลที่มีการแสดงออกแตกต่างจากเพศกำเนิด อีกทั้งได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในกฎหมายระดับปฏิบัติ คือ ข้อกำหนดคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติว่าด้วยการกำหนดบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเป้าหมายเป็นผู้รับบริการสวัสดิการสังคม พ.ศ. ๒๕๕๕ ออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. ๒๕๕๖ กำหนดค่านิยามกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ในหมวด ๓ อันหมายความว่ารวมถึงคนรักเพศเดียวกัน คนรักสองเพศ คนข้ามเพศ และคนที่มีลักษณะเพศทางชีววิทยาไม่ชัดเจน เป็นต้น บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ เป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมกับประชาชน กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ชัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามและให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศรวม ๗ ฉบับ การยอมรับสถานะของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในกฎหมายระหว่างประเทศนับเป็นปัจจัยสำคัญที่มีส่วนต่อการเกื้อหนุนให้เกิดความเปลี่ยนแปลงขึ้นอย่างกว้างขวางในกฎหมายภายในประเทศ สะท้อนให้เห็นว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นส่วนหนึ่งของความแตกต่างในทางเพศที่แม้กฎหมายจะไม่ได้มีการบัญญัติถ้อยคำกล่าวถึงสิทธิด้านความหลากหลายทางเพศไว้โดยตรง การตีความกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิบุคคลที่มีความแตกต่างทางเพศจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงความแตกต่างทางเพศสภาพ (Gender) วิถีทางเพศ (Sexual Orientation) และความหลากหลายทางเพศ (Sexual Diversity) ดังนั้น บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่บัญญัติว่า “ชายและหญิงทำการสมรสได้เมื่อมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์” จึงเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่ง “เพศสภาพ” อัตลักษณ์ทางเพศและความหลากหลายทางเพศขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและหลักการกฎหมายระหว่างประเทศทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เช่น บุคคลรักเพศเดียวกัน ไม่ได้รับความคุ้มครองใด ๆ จากกฎหมายในการอยู่ร่วมกันเหมือนกับคู่สมรสต่างเพศ และต้องประสบปัญหาจากการไม่มีกฎหมายรับรองสถานภาพคู่ชีวิต ทั้งยังต้องสูญเสียสิทธิตามกฎหมายหรือไม่อาจเข้าถึงสิทธิตามกฎหมายครอบครัวที่สำคัญบางประการทำให้บุคคลไม่เสมอกันในกฎหมาย ไม่มีสิทธิและเสรีภาพ และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลทางสังคม

พิจารณาแล้วเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๕๗ บัญญัติว่า “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมิได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น” และมาตรา ๑๔๔๘ บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้” เป็นบทบัญญัติที่กำหนดการสมรสไว้ว่าผู้ที่ จะทำการสมรสได้

ต้องเป็นชายและหญิงตามเพศกำเนิดปกติ ส่วนผู้ที่กำเนิดโดยมือวิยะเพศทั้งชายและหญิงหรืออวัยวะเพศกำกวมนั้นย่อมเป็นไปตามสมัครใจในการระบุเพศ แต่หากจะให้เป็นไปได้โดยถูกต้องตามธรรมชาติ การจะกำหนดให้เป็นเพศใดย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของความสมบูรณ์ของอวัยวะเพศและจิตใจของผู้นั้นซึ่งแพทย์จะเข้าร่วมในการวินิจฉัยในการเลือกเพศว่าสมควรเป็นเพศใดให้แน่ชัด ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันอนุญาตให้ใช้ “เพศที่สาม” หรือ “ไม่ใช่ทั้งชายและหญิง” ได้ หรือในสวิตเซอร์แลนด์สามารถเว้นว่างไว้ไม่ระบุเพศได้เพื่อให้เด็กตัดสินใจเลือกเพศเองเมื่อโตขึ้นพอจะตัดสินใจได้ในภายหลัง เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” ซึ่งเป็นการบัญญัติแสดงถึงบุคคลที่มีเพศกำเนิดเป็นชายและหญิงเท่านั้น โดยเริ่มจากการใช้คำว่า “บุคคล” ซึ่งหมายถึงมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นเพศใด ต่อมาจึงใช้คำว่า “ชายและหญิง” ขยายความของคำว่า “บุคคล” แล้วจึงใช้คำว่า “เพศ” ที่หมายถึงเพศชายและเพศหญิงที่ได้กล่าวถึงมาก่อน ดังนั้น คำว่า “เพศ” ตามรัฐธรรมนูญ จึงหาได้หมายถึงบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ หรือเพศสภาพ หรือความหลากหลายทางเพศแตกต่างจากเพศที่ผู้หนึ่งถือกำเนิดด้วยแต่ประการใดไม่ เพราะเพศปกติธรรมดาในโลกมีเพียงเพศผู้และเพศเมียหรือเพศชายและเพศหญิง จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญจำกัดการคุ้มครองไว้เฉพาะบุคคลที่มีเพศกำเนิดเป็นเพศชายและเพศหญิงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เท่านั้น ส่วนเพศชายหรือเพศหญิงตามกำเนิดจะมีความรู้สึกว่าตนเองไม่ใช่เพศตามกำเนิด อยากเป็นอีกเพศหนึ่งจึงชอบเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิด หรือชอบเพศเดียวกัน ไม่ชอบต่างเพศโดยไม่ต้องแสดงออกด้วยการแต่งกายว่าตนเป็นเพศตรงข้ามข้ามกับเพศตัวเอง หรือชอบได้ทั้งสองเพศในลักษณะดังกล่าวล้วนแต่เป็นความรู้สึกที่ตนเองจะรู้แท้จริงว่าเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ หรือเป็นไปตามที่ตนเองแสดงออกจริงหรือไม่ เพราะผู้อื่นไม่อาจรู้ถึงความแท้จริงนั้นได้ ด้วยเหตุดังกล่าวการที่พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ มีบทนิยาม คำว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” ไว้ในมาตรา ๓ หมายความว่า “การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรมเพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด” หรือพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. ๒๕๕๖ มีคำนิยามในข้อกำหนดคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติว่าด้วยการกำหนดบุคคลหรือ

กลุ่มบุคคลเป้าหมายเป็นผู้รับบริการสวัสดิการสังคม พ.ศ. ๒๕๕๕ ไว้ตามที่ผู้ร้องทั้งสองอ้าง ก็เป็นเรื่องของคำนิยามของกฎหมายแต่ละฉบับที่มีวัตถุประสงค์ของกฎหมายแตกต่างกันไปเพื่อให้มีความช่วยเหลือหรือสนับสนุนได้ทุกเพศไม่ว่าจะมีการแสดงออกทางเพศอย่างไร หากใช้ว่าคำนิยามของกฎหมายฉบับใดจะนำไปใช้กับกฎหมายฉบับอื่นได้การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ มีบทบัญญัติใช้คำว่า “ชายและหญิง” ก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของตนตามลักษณะกฎหมายครอบครัวตามเพศปกติตามที่กำเนิดแท้จริงตามธรรมชาติของโลก แต่รัฐสภาสามารถออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับกฎหมายลักษณะครอบครัว เพื่อสนับสนุนช่วยเหลือในการที่บุคคลเพศเดียวกันจะมีความผูกพันกันในลักษณะครอบครัวเช่นเดียวกันได้ เหมือนกับที่มีการออกพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ หรือพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ดังที่ผู้ร้องทั้งสองอ้างมานั้น ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ จึงเป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาคของบุคคล ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

จึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๔๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม



(นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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 ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” 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 คือการที่ชายและหญิงอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาเพื่อสร้างสถาบันครอบครัว 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 ๑๖/๖๖  
(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ 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

คดีนี้ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามคำโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ยชพ ๑๐๕๖/๒๕๖๓ ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ หรือไม่ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ร้องทั้งสองมีเพศสภาพโดยกำเนิดเป็นหญิง ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ถูกปฏิเสธเนื่องจากเป็นบุคคลที่มีเพศกำเนิดเดียวกัน จึงไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ บัญญัติให้การจดทะเบียนสมรสเป็นสิทธิของชายและหญิง บุคคลเพศเดียวกันไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ ผู้ร้องทั้งสองยื่นคำร้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนสมรส โดยโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ร้องทั้งสองเสียสิทธิอันพึงมีพึงได้จากสถานะคู่สมรส เช่น การให้ความยินยอมในการรักษา การได้รับสวัสดิการของคู่สมรส การได้รับประโยชน์จากกรรมหรือสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิด หรือสิทธิการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม

เห็นว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือที่ทำให้สังคมอยู่ร่วมกันได้ด้วยความสงบสุข พื้นฐานของกฎหมาย นอกจากจะเป็นไปตามกฎแห่งธรรมชาติแล้ว ยังเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของแต่ละสังคม กฎหมายจะบังคับใช้ได้อย่างยั่งยืนต้องเป็นที่ยอมรับและไม่ขัดกับความรู้สึกของคนในประเทศนั้น ๆ กฎหมายอันเป็นพื้นฐานตามธรรมชาติ เช่น การฆ่าคนตาย ย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเสมอ บิดามารดาต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ เป็นต้น เพราะเป็นพื้นฐานตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตาม หน้าที่ที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ เป็นต้น เพราะเป็นพื้นฐานตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตาม หน้าที่ที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ เป็นต้น เพราะเป็นพื้นฐานตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตาม หน้าที่ที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ เป็นต้น เพราะเป็นพื้นฐานตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตาม หน้าที่ที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ เป็นต้น เพราะเป็นพื้นฐานตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์

หลักพื้นฐานสำคัญของการดำรงอยู่ของสังคมมนุษย์คือการอยู่ร่วมกันเพื่อการสืบเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ หน่วยที่เล็กที่สุดของสังคมคือครอบครัว โดยธรรมชาติการเริ่มต้นของครอบครัว ประกอบด้วยชายและหญิงที่จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยา ครอบครัวในความหมายตามธรรมชาติเริ่มต้นจากชายและหญิง กฎหมายตั้งแต่อดีตจึงบัญญัติให้การสมรสหมายถึงชายกับหญิงเท่านั้น กฎหมายครอบครัวเป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามธรรมชาติและต้องสอดคล้องกับสภาพของขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของสังคมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ เกี่ยวกับครอบครัว บัญญัติให้ชายและหญิงเท่านั้นที่มีสิทธิสมรสกันตามกฎหมาย แม้จะดูเหมือนเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามสภาพธรรมชาติของบุคคลและเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของสังคมไทย นอกจากให้สิทธิชายและหญิงเท่านั้นที่จะสมรสกันได้ตามกฎหมายแล้ว ยังมีบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ดูเหมือนเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การกำหนดให้ชายหญิงที่จะหมั้นหรือสมรสกันต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า ๑๗ ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา ๑๔๓๕ และมาตรา ๑๔๔๘ ทรัพย์สินของหมั้นและสินสอดจะมีได้แต่เฉพาะชายหมั้นหญิง ตามมาตรา ๑๔๓๗ การห้ามชายหญิงที่เป็นญาติสืบสายโลหิตสมรสกัน ตามมาตรา ๑๔๕๐ การห้ามจดทะเบียนซ้อน ตามมาตรา ๑๔๕๒ การห้ามหญิงหม้ายสมรสใหม่ภายใน ๓๑๐ วัน ตามมาตรา ๑๔๕๓ แท้จริงแล้วบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การห้ามบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า ๑๗ ปี หมั้นและสมรสกันเป็นความเหมาะสมของสภาพร่างกายตามธรรมชาติ ของหมั้นเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณี การห้ามชายหญิงที่เป็นญาติสืบสายโลหิตสมรสกันนอกจากเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีแล้วยังมีผลให้บุตรที่เกิดขึ้นอาจไม่สมบูรณ์ การห้ามหญิงหม้ายสมรสภายใน ๓๑๐ วันเพราะเป็นระยะเวลาที่อาจตั้งครรภ์กับสามีคนก่อนได้

รัฐธรรมนูญและกฎหมายปัจจุบันมิได้ห้ามบุคคลเพศเดียวกันใช้ชีวิตคู่ร่วมกันและมีเพศสัมพันธ์กัน มิได้ห้ามการจัดพิธีแต่งงาน ทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันก็เป็นกรรมสิทธิ์รวม มิได้ห้ามทำประกันชีวิต ระบุให้คู่ชีวิตเป็นผู้รับประโยชน์ มิได้ห้ามทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินมรดกแก่คู่ชีวิต สำหรับข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองที่อ้างว่า ไม่ได้รับสิทธิในฐานะคู่สมรส เช่น การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล การได้รับสวัสดิการของคู่สมรส การได้รับประโยชน์จากกรรมธรรม์หรือสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิด หรือสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรม นั้น เห็นว่า สิทธิดังกล่าวมิได้เกิดจากสถานภาพการสมรสโดยตรง แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ ปัญหาดังกล่าวจึงสามารถแก้ไขได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะ ดังเช่นที่มีการยกพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... เพื่อให้สิทธิกับบุคคลเพศเดียวกันที่จะใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้มีสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าว ชายและหญิงจึงเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ บัญญัติขึ้นตามธรรมชาติของมนุษย์ การดำรงอยู่ของสังคม และขนบธรรมเนียมประเพณีที่สังคมยึดถือ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ช่วยส่งเสริมความมั่นคงของรัฐและสังคม ช่วยเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ได้ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

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



(นายจिरินติ หะวานนท์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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) ต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย 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

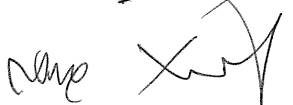
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ กำหนดเงื่อนไขของการสมรสไว้เฉพาะชายและหญิงเท่านั้น ที่สามารถสมรสเป็นคู่สมรสและเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ อันเนื่องมาจากพื้นฐานของสังคมไทยที่ผูกพันกับหลักศาสนา จารีตประเพณี และบรรทัดฐานของสังคม แม้ทางการแพทย์ได้ให้การยอมรับในพฤติกรรมของการรักเพศเดียวกันว่ามีได้เกิดจากอาการผิดปกติทางจิตก็ตาม 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 เสือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เห็นว่า แม้ว่าปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยกำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันตามกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ มีเสรีภาพในการดำเนินชีวิตภายใต้หลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญก็ตาม 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

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๔

เรื่องพิจารณาที่ ๓๐/๒๕๖๓

วันที่ ๑๗ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๔

ระหว่าง ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้ร้อง  
ผู้ถูกร้อง

ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางส่งคำโต้แย้งของนางสาวพวงเพชร เห่งคำ และนางเพิ่มทรัพย์ แซ่ฮึง ผู้ร้องในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ยชพ ๑๐๕๖/๒๕๖๓ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองในคดีแพ่งและเอกสารประกอบ สรุปได้ ดังนี้

ผู้ร้องทั้งสองในคดีแพ่งเป็นคู่ชีวิตที่มีเพศสภาพและการดำเนินวิถีชีวิตทางเพศเป็นหญิงรักหญิง หรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันมานานกว่า ๑๐ ปี ในลักษณะคู่ชีวิต ได้ยื่น คำขอจดทะเบียนสมรสพร้อมหลักฐานประกอบการจดทะเบียนที่สำนักงานเขตบางกอกใหญ่ กรุงเทพมหานคร แต่นายทะเบียนเขตบางกอกใหญ่แจ้งให้ทราบว่า ผู้ร้องทั้งสองเป็นบุคคลที่มีเพศกำเนิดเหมือนกันคือผู้หญิง กับผู้หญิง จึงไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ เนื่องจากระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการ จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๕๔๑ กำหนดให้กรอกคำร้องขอจดทะเบียนและบันทึกทะเบียนครอบครัว ในระบบ ซึ่งข้อมูลการสมรสต้องเป็นบุคคลเพศชายกับเพศหญิงโดยกำเนิดเท่านั้น ผู้ร้องทั้งสองในคดีแพ่ง จึงอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำร้องขอจดทะเบียนและบันทึกทะเบียนครอบครัว แต่ได้รับแจ้งผลการพิจารณา อุทธรณ์จากนายทะเบียนกรุงเทพมหานคร ว่า การที่นายทะเบียนเขตบางกอกใหญ่มีคำสั่งไม่รับ จดทะเบียนสมรส เนื่องจากผู้อุทธรณ์ทั้งสองมีเพศสภาพเดียวกัน จึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ คำอุทธรณ์ของผู้ร้องทั้งสองฟังไม่ขึ้น จึงให้ ยกอุทธรณ์



ผู้ร้องทั้งสองในคดีแพ่งเห็นว่า การปฏิเสธรับจดทะเบียนสมรสด้วยเหตุเป็นบุคคลที่มีเพศกำเนิดเหมือนกัน ไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ เป็นการโต้แย้งสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญให้เสมอกันในทางกฎหมาย ถูกเลือกปฏิบัติ และไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ ดังนี้

๑. คำว่า “เพศ” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ วรรคสาม รวมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ หรือเพศสภาพ หรือความหลากหลายทางเพศแตกต่างจากเพศที่ผู้ร้องนั้นถือกำเนิดด้วย

๒. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้จะต้องไม่สร้างภาระต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ กลับให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบที่ส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปวงชนชาวไทยควรจะได้รับและคู่ชีวิตเพศเดียวกันก็พึงจะได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับคู่สมรสโดยทั่วไป เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล โดยให้ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปกป้องคุ้มครองให้ประชาชนสามารถดำรงตนอยู่ในรัฐได้อย่างมีศักดิ์ศรี มีความภาคภูมิใจและมีคุณค่าทั้งต่อตนเองและในการอยู่ร่วมกันกับบุคคลอื่น นอกจากนี้ การที่บทบัญญัติมาตรา ๑๔๔๘ บัญญัติให้ “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว ...” เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตั้งแต่พุทธศักราช ๒๔๗๗ ในขณะที่ปัจจุบันประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมระหว่างเพศไว้ในมาตรา ๓ และมาตรา ๑๗ ซึ่งคุ้มครองสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ การที่นายทะเบียนเขตบางกอกใหญ่ไม่จดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องทั้งสองโดยอ้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมกับประชาชนกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ และกติการะหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามและให้สัตยาบัน

เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นต้น

๓. การสมรสเป็นการก่อตั้งสถาบันทางสังคมอันเป็นมูลฐานแก่แก่ในการดำรงอยู่ของเผ่าพันธุ์มนุษย์ ซึ่งเรียกว่า สถาบันครอบครัว ในต่างประเทศมีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือสิทธิในการเข้าถึงการรับบริการอนามัยเจริญพันธุ์ได้อย่างเท่าเทียมกับคู่สมรสชายและหญิง สิทธิในการสมรสจึงไม่อาจพิจารณาเรื่องเพศของมนุษย์โดยใช้เกณฑ์ในเรื่องสรีระเป็นเกณฑ์การเจาะจงว่ามนุษย์มีเพียงสองเพศ คือ เพศชายและเพศหญิง ซึ่งส่งผลต่อการรับรองสิทธิและสถานะของบุคคลตามกฎหมายที่ยึดตามเพศสภาพเพียงประการเดียว โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับอารมณ์ความรู้สึก ความปรารถนา รสนิยม หรือความแตกต่างภายในสภาพจิตใจของแต่ละบุคคล

ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่กำหนดให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาและเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคล และความเสมอภาคสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้เท่านั้น หาได้มีข้อความใดที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗ วรรคสี่และวรรคห้า ไม่มีประเด็นเกี่ยวกับคำร้องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย คงรับพิจารณาเฉพาะประเด็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่

#### **บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง**

##### **๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐**

**มาตรา ๒๕** สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้ สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิด อาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

**มาตรา ๒๖** การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตาม เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัด ต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อ คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

**มาตรา ๒๗** บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

ฯลฯ

ฯลฯ

**มาตรา ๒๑๒** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่ มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้น ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดี ไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับ การวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาล อันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ

**๒. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑**

**มาตรา ๗** ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(๑) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

ฯลฯ

ฯลฯ

**๓. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

**มาตรา ๑๔๔๘** การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณี ที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้

**ประเด็นวินิจฉัย**

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

**ความเห็น**

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติ ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ว่า นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้ เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น บุคคล ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่ใช้ สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น วรรคสอง เป็นบทบัญญัติ ที่รับรองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อเป็นหลักประกันว่า แม้จะยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวออกใช้บังคับ ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพที่มีอยู่ ณ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับ ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็น ข้อต่อสู้คดีในศาลได้ และวรรคสี่ เป็นบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิด สิทธิหรือเสรีภาพ หรือจากการกระทำความผิดสัญญา ให้มีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐ

มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ส่วนวรรคสองกำหนดให้กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรที่ใช้อำนาจอรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักความได้สัดส่วนหรือความพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นหลักการสำคัญที่มีขึ้นเพื่อควบคุม ตรวจสอบ หรือจำกัดการใช้อำนาจอรัฐ เพื่อมิให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีความเหมาะสมและเท่าที่จำเป็น รวมทั้งต้องได้สัดส่วน กล่าวคือ มีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น ส่วนมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติรับรองความเสมอภาคของบุคคลโดยบัญญัติหลักความเท่าเทียมกันของบุคคล การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลจะกระทำมิได้ แต่มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการสมรส มีการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ มีผลให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๔๗๘ เป็นต้นไป โดยความในมาตรา ๑๔๔๕ บัญญัติว่า “การสมรสจะกระทำได้อต่อเมื่อ (๑) ชายมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ และหญิงมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว ...” ต่อมาได้มีการประกาศพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ มีผลให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ วันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ และใช้มาจนถึงปัจจุบัน โดยบัญญัติเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ว่า “มาตรา ๑๔๔๘ การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้” บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ ว่าด้วยเงื่อนไขแห่งการสมรส ยังคงหลักการที่เป็นสาระสำคัญของการสมรสไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อฝ่ายหนึ่งเป็นชายและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหญิงเท่านั้น แต่มีการปรับเปลี่ยนเกณฑ์อายุ

ในการสมรสเสียใหม่โดยกำหนดให้อายุทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิงต้องมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว โดยมีข้อยกเว้นไว้ว่าในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้

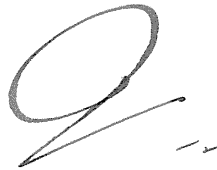
กรณีจึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสมรสได้บัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อใช้เฉพาะแก่กรณีของการสมรสระหว่างชายและหญิง ซึ่งเป็นการกำหนดตามเพศที่ได้ถือกำเนิดมาตามธรรมชาติเพื่อการสืบเผ่าพันธุ์ตามขนบธรรมเนียมประเพณีของชนชาติไทยที่มีมาแต่โบราณ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับชายและหญิงเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ถือเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่เกินสมควรแก่เหตุ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยความแตกต่างในเรื่องเพศ เพราะชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะสมรสกันได้ภายใต้เงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งมีความเหมาะสมและตราขึ้นตามความจำเป็นและเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน จึงมิได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม สังคมโลกและสังคมไทยในปัจจุบันได้ยอมรับและเริ่มมีการให้สิทธิแก่บุคคลเกี่ยวกับสถานะทางเพศอย่างกว้างขวางมากขึ้น เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าความหลากหลายทางเพศหรือวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศนั้น เป็นลักษณะอย่างหนึ่งของบุคคลที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติได้ จึงเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด ทั้งเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดความเป็นตัวตนของบุคคล การที่บุคคลจะมีความเป็นตัวเองได้บุคคลนั้นต้องมีอำนาจหรือความสามารถในการกำหนดตนเองหรือที่เรียกว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน มีลักษณะเฉพาะตัว โดยผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ทุกคนไม่จำกัดเชื้อชาติ ศาสนา หรือคุณสมบัติอื่น ๆ โดยเฉพาะเรื่องเพศ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็น เพศชาย เพศหญิง หรือเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศก็ตาม ทุกคนย่อมมีความเป็นมนุษย์และมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นรากฐานที่มาแห่งสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานของวิถีเพศและอัตลักษณ์ทางเพศอันประกอบด้วยสิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค ไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งแนวคิดในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในเรื่องการสมรสหรือการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันนั้น องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารก็ได้มีความตระหนักและมีการพิจารณาดำเนินการอยู่บ้างแล้ว แต่หากจะนำบทบัญญัติว่าด้วยเงื่อนไขการสมรสของชายและหญิงตามบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ มาใช้กับการสมรสระหว่างหญิงกับหญิง หรือชายกับชายด้วย ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหา

ในข้อกฎหมายขึ้นหลายประการ เช่น การสมรสซ้อน การอุปการะเลี้ยงดู การจัดการสินสมรส การทำนิติกรรมร่วมกัน การรับบุตรบุญธรรม การรับส่วนแบ่งมรดก หรือกรณีของกฎหมายอื่น ๆ เช่น การได้รับยกเว้นโทษจากการกระทำผิดอาญา หรือการรับสวัสดิการต่าง ๆ จากรัฐ เป็นต้น อีกทั้งยังจะมีผลเป็นการนำสิ่งที่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ คือการสมรสต่างเพศระหว่างชายกับหญิง กับการสมรสในเพศเดียวกันระหว่างชายกับชายหรือหญิงกับหญิงเข้ามาอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเดียวกัน อันจะกลายเป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในอีกลักษณะหนึ่งได้ จึงสมควรที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะได้เร่งดำเนินการให้มีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในการสมรสหรือการเป็นคู่ชีวิตสำหรับกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวได้รับสิทธิและดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนได้อย่างสมบูรณ์โดยเร็วต่อไป

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

โดยมีข้อสังเกตว่า องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารควรเร่งดำเนินการให้มีกฎหมายรับรองสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับการสมรสหรือการใช้ชีวิตคู่ของกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกลุ่มบุคคลดังกล่าว



(นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ