

หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ

อนุพร อรุณรัตน์¹ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช²

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์การใช้หลักนิติธรรมตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ โดยนำหลักนิติธรรม หลักการคุ้มครองสิทธิสิทธิในครอบครัวตามหลักการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว มาใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์

ผลการวิเคราะห์ พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นผู้ใช้บังคับรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ย่อมมีบทบาทสำคัญในการเป็นที่พึ่งสุดท้ายและมีความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ เพื่อสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการสมรสของเพศสภาพ การนำหลักนิติธรรมโดยนำหลักความได้สัดส่วน และความเสมอภาคในทางกฎหมาย มาใช้ประกอบในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิทักษ์ปกป้องคุณค่าของรัฐธรรมนูญและสนองตอบต่อความคาดหวังในการสร้างกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของเพศสภาพ

คำสำคัญ: หลักนิติธรรม; สิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ; คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเภทบทความ: บทความวิชาการ

การอ้างอิง:

อนุพร อรุณรัตน์ และประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2567). หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ. วารสารดุสิตบัณฑิตทางสังคมศาสตร์, 14(3), 606-617.

¹ หลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

² ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200, ประเทศไทย

ผู้รับผิดชอบบทความ อีเมล: researchanuporn@gmail.com

² คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

The Rule of Law and the Use of Judicial Powers of the Constitutional Court Regarding Gender-Neutral Family Rights

Anuporn Aroonrut¹ Prasit Pivavatnapanich²

Abstract

This academic article aims to analyze the application of the rule of law in accordance with the Thai Constitutional Court's decision to protect people's constitutional rights in cases related to gender family rights. By applying the rule of law principles for protecting family rights according to constitutional principles including laws related to the protection of gender-based family rights and the Constitutional Court's decision regarding family rights

Findings are as follows: The Constitutional Court is the organization that enforces the Constitution to protect citizens' constitutional rights in accordance with the rule of law. It has an important role to play as a last resort and it is necessary to protect gender rights in marriage. To create a system to protect gender rights and freedom of marriage. Adopting the rule of law by applying the principle of proportionality and equality before the law to be used in the decision of the Constitutional Court regarding the right to marry according to gender. Make the Constitutional Court a body that protects the values of the Constitution and responds to expectations in creating gender-based marriage laws.

Keywords: Rule of Law; Family Rights of Gender; Constitutional Court Decision

Type of Article: Academic Article

Cite this article as:

Aroonrut, A., & Pivavatnapanich, P. (2024). The rule of law and the use of judicial powers of the constitutional court regarding gender-neutral family rights. *Ph.D. in Social Sciences Journal*, 14(3), 606-617.

¹ Doctor of Philosophy Program in Justice Administration, Thammasat University
2 Prachan Road, Phra Barom Maha Ratchawang, Phra Nakhon, Bangkok 10200, Thailand
Corresponding Author Email: researchanuporn@gmail.com

² Faculty of Law, Thammasat University

บทนำ

ปัจจุบันสังคมไทยมีการเปลี่ยนแปลงไป การรวมกลุ่มของประชากรในการสร้างครอบครัวมีการเปลี่ยนแปลง โดยมีการเรียกร้องต้องการการรับรองสิทธิทางกฎหมายทางศาลและเรียกร้องให้สังคมให้การยอมรับเพศสภาพมากขึ้น โดยเฉพาะการเรียกร้องเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ อีกทั้งสังคมมีแนวโน้มในทางที่เปิดกว้างและยอมรับเพศสภาพให้ได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมในมิติที่หลากหลายและมีความซับซ้อนครอบคลุมมากขึ้น แต่เนื่องจากการเรียกร้องสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพที่เกิดขึ้นใหม่ยังขาดโครงสร้างทางกฎหมายมารองรับที่เพียงพอและเหมาะสม จึงทำให้ตัวบทกฎหมายที่ปรากฏยังจำกัดกรอบแต่เฉพาะเพศชายและเพศหญิงเป็นกระแสหลักจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประเทศไทยได้เลือกมาตรการคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศภายใต้หลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง “เพศ” ซึ่งประสิทธิภาพในการคุ้มครองยังขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจเรื่องความหลากหลายทางเพศขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นสำคัญ สร้างหลักประกันความคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยจึงควรควบคู่ไปด้วยควรกำหนดขอบเขตของคำว่า “เพศ” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้หมายความรวมถึงความหลากหลายทางเพศซึ่งประกอบด้วยวิถีทางเพศอัตลักษณ์ทางเพศและคุณลักษณะทางเพศอื่น ๆ นอกจากการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วยังมีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิให้แก่บุคคลที่เป็นเพศสภาพที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิบางประการให้เกิดความเสมอภาคทางเพศให้มีความครอบคลุมครบถ้วนเพียงพอ ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นผู้บังคับรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ประกอบด้วย 7 หลักการ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Kraivichian, 2010) หลักนิติธรรมมีความสำคัญในระบบยุติธรรมและการดำเนินการทางกฎหมาย เพราะหลักนิติธรรมเป็นกรอบหลักที่ช่วยให้ผู้พิพากษาหรือผู้ตัดสินคดีในทางที่ถูกต้องและเป็นธรรม นอกจากนี้ยังมีความสำคัญอื่น ๆ หลักนิติธรรมช่วยสร้างความเชื่อมั่นในระบบยุติธรรมโดยการให้คำพิพากษาที่เป็นธรรมและเท่าเทียมต่อทุกคน ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการรักษาความยุติธรรมในสังคม การใช้หลักนิติธรรมช่วยในการส่งเสริมสันติภาพและความเท่าเทียมในการพิจารณาคดีเพื่อให้ทุกคนได้รับการจัดการอย่างเท่าเทียมกัน กลไกเรื่องหลักนิติธรรม หรือมาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หลักการนี้มีจุดร่วมที่เป็นสากลว่าเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ ในบริบทของไทย มาตรา 26 ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วิเคราะห์ว่ากฎหมายหรือการใช้อำนาจของรัฐต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และหากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ กฎหมายต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

และที่สำคัญที่สุดคือกฎหมายจะไปกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ (Constitution Drafting Committee, 2019, pp. 38-39) ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทสำคัญในการเป็นที่พึ่งสุดท้ายและมีความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพตามรัฐธรรมนูญให้มีความครอบคลุมทั้งทางกฎหมายบ้านเมืองและทางกฎหมายธรรมชาติพร้อมกันไปด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในภาวะฉุกเฉินเร่งด่วน เฉพาะหน้าในระหว่างที่โครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายยังรองรับไม่ทันกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป รวมทั้งการมีบทบาทสำคัญในการสร้างบรรทัดฐานการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนโดยอาศัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นรากฐานในการพัฒนาหลักกฎหมายอย่างทั่วด้าน ทั้งในส่วนของการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายให้มีพัฒนาการที่เหมาะสมสอดคล้องกับหลักนิติธรรม โดยเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามนิติวิธีของการตีความเชิงสร้างสรรค์ ตีความเชิงก้าวหน้า ดังนั้น การแก้ปัญหาและการพัฒนาการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพตามรัฐธรรมนูญ ในบริบทของสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาในข้างต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาการใช้หลักนิติธรรมในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศ เพื่อก่อให้เกิดพลวัตและพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพตามรัฐธรรมนูญในแนวทางที่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักนิติธรรมต่อไป

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

ผู้เขียนได้นำแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการวิเคราะห์ ได้แก่ หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชน การคุ้มครองสิทธิในครอบครัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย และต่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว

ของเพศสภาพ โดยมีรายละเอียดดังนี้

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

หลักนิติธรรมเป็นหลักที่เรียกร้องให้องค์กรทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐ หรือองค์กรของเอกชน ตลอดจนเจ้าหน้าที่รัฐและประชาชนจะต้องเคารพกฎหมายและอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคกัน ซึ่งหลักนิติธรรมนี้เปรียบเสมือนเสาหลักของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ หากองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจอยู่ในกรอบของกฎหมาย ตลอดจน ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยก็เคารพกฎหมาย สังคมประชาธิปไตยก็จะมีความสงบเรียบร้อย และสามารถได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง

หลัก “สิทธิและเสรีภาพ” นับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและ เป็นสิ่งที่ควบคู่มากับการกำเนิดของรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศทั้งหลายที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยในโลก เพราะการมีรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนความเสมอภาคของบุคคล ดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ข้อ 16 ที่กำหนดว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตยจะถือว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้” และหลักการดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ยอมรับกันทั่วไป แนวความคิดเรื่องการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดที่มาจากตะวันตกเป็นสำคัญ อันเป็นผลมาจากพัฒนาการของกระบวนการเรียกร้องของกลุ่มต่าง ๆ ที่อ้างความชอบธรรมของประโยชน์นั้น ๆ ว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อความเป็นมนุษย์ (human dignity) โดยมีพื้นฐานในการสนับสนุนความ

ขอบธรรมในการใช้สิทธิมาจากแนวความคิดเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” ที่สืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (natural law) ในสมัยกรีกและได้พัฒนาแนวความคิด ดังกล่าวจากเดิมที่เป็นเพียงการกล่าวอ้างในบริบททางกฎหมายมาเป็นแนวคิดทางการเมือง ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพ อิสรภาพและความเสมอภาค โดยแนวความคิดดังกล่าวได้ปรากฏอย่างเด่นชัดในงานเขียนของ John Locke ในศตวรรษที่ 17 ที่ได้กลายเป็นต้นแบบของแนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพ ในปัจจุบัน (Singkaneti, 2022, p. 6)

ความหมายหลักนิติธรรมที่เน้นย้ำ ในขอบข่ายการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้ในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ “หลักนิติธรรม” คือ บรรทัดฐานและมาตรฐานของสิทธิมนุษยชนสากล การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ครอบคลุมทั้งสิทธิทางการเมือง สิทธิพลเมือง สิทธิทางสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วมตัดสินใจของประชาชน การกระจายอำนาจ การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การสร้างความยุติธรรม การตรวจสอบอำนาจรัฐ การมีกฎหมายที่ดีและนำไปสู่ความเป็นธรรม ขณะเดียวกันประชาชนเองก็เป็นกลไกสำคัญ ในการพัฒนาหลักนิติธรรมด้วย ประชาชนจึงควรตระหนักรู้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชนและรู้จักปกป้องสิทธิของตนเอง หลักนิติธรรมยังเป็นการส่งเสริมขีดความสามารถของประชาชนในการทำงานร่วมกับภาครัฐและภาคส่วนต่าง ๆ ทั้งระดับท้องถิ่น ชาติ และนานาชาติ โดยเฉพาะการมีส่วนร่วม ในนโยบายสาธารณะ การจัดบริการสาธารณะ รวมถึงการพัฒนาประเทศทุกมิติทั้งสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

หลักนิติธรรมในขอบข่ายการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นการให้ความสำคัญทั้งในเชิงคุณค่าและกระบวนการของหลักนิติธรรม ธรรมในที่นี้ คือ หลักธรรมศักดิ์สิทธิ์ทางกฎหมายที่เป็นบรรทัดฐานการ

ใช้อำนาจอรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน การใช้อำนาจอรัฐตามอำเภอใจในการละเมิดสิทธิของประชาชน หลักนิติธรรมในขอบข่ายการคุ้มครองสิทธิของประชาชนยังเน้นการอธิบายในความหมายกว้าง หลักนิติธรรมเป็นการจัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยยึดหลักการปกครองด้วยกฎหมายที่ดี เพื่อบรรลุการพัฒนาประชาธิปไตยและการพัฒนาที่ยั่งยืน หลักนิติธรรมในแง่จึงเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนครอบคลุมทั้งสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิการพัฒนาในด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมและการมีกฎหมายที่ดีเพื่อไปสู่ความเป็นธรรมและการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

การคุ้มครองสิทธิในการสมรสตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนโดยไม่จำกัดเรื่องเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนา ซึ่งผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ คือ บุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น คนต่างด้าวหรือผู้ที่ไม่มีสัญชาติไทยจะมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมากน้อยเพียงใด ก็เป็นไปตามสนธิสัญญาที่ประเทศของผู้มีสัญชาตินั้นได้ทำการตกลงไว้กับประเทศไทย หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยได้ลงนามไว้ อีกทั้งยังเป็นไปตามกฎหมายภายใน เช่น พระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ เป็นต้น (Thongnun, 2022) บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีดังต่อไปนี้

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความ

เป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลการจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุคนพิการหรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสามบุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำความผิดเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

จุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขที่เป็นข้อยกเว้น ซึ่งสิทธิของบุคคลในครอบครัวได้บัญญัติเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 (มาตรา 43) และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (มาตรา 47) ได้บัญญัติเพิ่มเรื่องสิทธิของบุคคลในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ เพื่อวางหลักการในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนบทบัญญัติในวรรคสองคงหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (มาตรา 35) เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลมิให้ถูกละเมิด ตลอดทั้งเพื่อกำกับและควบคุมรัฐในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลของปัจเจกบุคคลต่อสาธารณะ

การให้ความคุ้มครองสิทธิบุคคลในครอบครัวในที่นี้จะตีความว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คุ้มครองบุคคลในเพศใดบ้าง ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พบคำว่า “ปวงชนชาวไทย” และ “ประชาชนชาวไทย” ยังมีคำว่า “บุคคล” และคำว่า “บุคคล” ที่หมายถึงทุกคนที่อยู่บนผืนแผ่นดินไทย แต่คำว่า “ประชาชน” หมายถึง บุคคลที่เป็นสัญชาติไทยที่เป็นปัจเจกบุคคล ซึ่งมีความซ้ำซ้อนกับคำว่า “ปวงชน” จึงควรเลือกใช้คำใดคำหนึ่ง เมื่อตรวจสอบข้อมูลแล้วร่างมาตรา 26 วรรคแรกมีที่มาจากคำประกาศเอกราชของประเทศสหรัฐอเมริกา (declaration of independence) และรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดให้ คำว่า “บุคคล” หมายถึง บุคคลทุกคนที่อยู่ในประเทศ

รัฐธรรมนูญที่ผ่านมาจะใช้คำว่า “ปัจเจกบุคคล” ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคลและรวมถึงเรื่องกายภาพ ความเป็นอยู่ ความเชื่อด้วย ร่างรัฐธรรมนูญ 2558 ที่ผ่านมาจะใช้คำว่า “สิทธิเสรีภาพของบุคคล”

โดยแยกเป็นสองส่วน คือ สิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิของบุคคลทุกคนในประเทศไทยและสิทธิของชนชาวไทย รวมถึงได้กำหนดให้มีร่างมาตราที่เป็นเรื่องสิทธิมนุษยชนรองรับบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยให้มีสิทธิเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ได้ แต่ในรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาจะกำหนดเรื่องสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยไว้โดยเฉพาะ ส่วนสิทธิของบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อป้องกันเรื่องการเรียกร้องจากต่างประเทศ หรือชนกลุ่มน้อยที่อาจเรียกร้องให้มีการรับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพได้

ดังนั้น สรุปได้ว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว” ตามมาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คุ้มครองบุคคลทุกคนที่เป็นประชาชนชาวไทยทุกคน ดังนั้น กลุ่มเพศสภาพรัฐธรรมนูญก็ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในครอบครัวเช่นกัน ซึ่งสิทธิในครอบครัวแบ่ง 2 ประการ คือ สิทธิของบุคคลในครอบครัวกับสิทธิครอบครัว ซึ่งสิทธิทั้ง 2 ประการมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สิทธิของบุคคลในครอบครัวจะเป็นเรื่องของ private individual ของบุคคลในครอบครัวว่ามีสิทธิในครอบครัวอย่างไร แต่เรื่องสิทธิครอบครัวเป็นเรื่องการรับรองความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวได้รับความคุ้มครองอย่างไร ซึ่งในกรณีของความในวรรคสองเป็นเรื่องของสิทธิบุคคลมิใช่สิทธิครอบครัว

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและต่างประเทศ

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564

ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวว่า รัฐธรรมนูญและกฎหมายปัจจุบันไม่ได้ห้ามบุคคลเพศเดียวกันใช้ชีวิตคู่ร่วมกันและมีเพศสัมพันธ์กัน ไม่ได้ห้ามจัดพิธีงานแต่งงาน ไม่ได้ห้ามทำประกันชีวิตระบุให้คู่ชีวิตเป็นผู้ได้รับประโยชน์ ไม่ได้ห้ามทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินมรดกแก่คู่ชีวิต และทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันก็ได้ไม่ได้ห้ามไม่ให้เป็นการสมรส

รวม ข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองที่อ้างว่า ไม่ได้รับสิทธิในฐานะคู่สมรส เช่น การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล การได้รับสวัสดิการคู่สมรส การได้รับประโยชน์จากกรรมธรรม หรือสิทธิการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิด หรือสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรม เห็นว่า สิทธิดังกล่าวไม่ได้เกิดจากสถานะภาพการสมรสโดยตรง แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะ ดังเช่นที่มีการยกพระราชบัญญัติคู่ชีวิต เพื่อให้สิทธิกับบุคคลเพศเดียวกันที่จะใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้มีสิทธิต่างๆ จึงเห็นว่าการประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1448 บัญญัติขึ้นตามธรรมชาติของมนุษย์ สืบสานการดำรงอยู่ของสังคมและขนบธรรมเนียมประเพณีที่สังคมยึดถือ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพชายหญิงเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างเรื่องเพศ ไม่ได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งยังช่วยส่งเสริมความมั่นคงของรัฐ และเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ในตอนท้ายคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ข้อเสนอแนะว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสมควรพิจารณาดำเนินการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเหมาะสมต่อไป (Office of the Constitutional Court, 2022, pp. 3-4)

2. คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาไม่มีศาลรัฐธรรมนูญดังเช่นประเทศไทย จึงให้ศาลสูงสุดเป็นผู้ตัดสินคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา คำร้องที่ 14-556 14-562 14-571 และ 14-574 วันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) คดี Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health et al. คณะผู้พิพากษาศาลสูงสุดเห็นว่า รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 กำหนดให้มลรัฐ

ต้องมีกฎหมายจดทะเบียนสมรสให้แก่คู่รักเพศเดียวกัน และต้องรับรองการแต่งงานโดยชอบด้วยกฎหมายของมลรัฐอื่น ต่อบุคคลที่มีเพศเดียวกัน โดยศาลสูงสุดได้มีมติรับรองสิทธิในการสมรสและการคุ้มครองสิทธิที่เท่าเทียมกันของคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งนัยยะหมายความว่ามลรัฐแต่ละแห่งไม่สามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันได้อีกต่อไป และทำให้คู่รักที่มีเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนสมรสได้อย่างถูกต้อง ตามกฎหมายทั่วทั้ง 50 มลรัฐของสหรัฐอเมริกา (Chambers & Polikoff, 1999, p. 524)

3. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) (Judicial Yuan Interpretation No.748)

เมื่อวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันได้มีคำสั่งรับพิจารณาคำร้องของผู้ร้องทั้งสอง ได้แก่ คำร้อง Huei-Tai-12674 ที่ยื่นโดยนายเซียเวย ชี (Chia-Wei-Chi) และคำร้อง Huei-Tai-12771 ที่ยื่นโดยรัฐบาลแห่งเมืองไทเปของไต้หวัน โดยคำร้องดังกล่าวมีเนื้อหาโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เรื่องการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งไต้หวันที่บัญญัติให้การสมรสจะกระทำได้ระหว่างบุคคลเพศชายและหญิงเท่านั้น ซึ่งผู้ร้องทั้งสองเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นการขัดหรือแย้งมาตรา 7 มาตรา 22 มาตรา 23 แห่งรัฐธรรมนูญไต้หวัน (Komutee, 2020, p. 506) เนื้อหาของคำร้องของผู้ร้องทั้งสองที่ได้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน มีดังนี้ ข้อห้ามที่กำหนดห้ามมิให้บุคคลสองคนที่มีเพศสรีระเดียวกันทำการสมรสกัน ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเลือกคู่สมรส ซึ่งบุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการสมรสดังกล่าว การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะสามารถทำได้เฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายจำกัดไว้เท่านั้น การกีดกันความรักของคู่รักที่มีเพศสรีระเดียวกันนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะใด ๆ ต่อรัฐ และไม่ทำให้รัฐได้ประโยชน์ใด ๆ ดังนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการสมรสดังกล่าวจึงเป็นการละเมิด

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไต้หวันจึงเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและความเท่าเทียมกัน

กรอบในการวิเคราะห์

การวิเคราะห์การบังคับใช้หลักนิติธรรมตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ ผู้เขียนได้นำแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องมาใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์ ดังนี้

1. หลักการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ
2. หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ
3. แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)

ผลวิเคราะห์

ผู้เขียนได้ผลการวิเคราะห์หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ โดยสรุปได้ดังนี้

ในประเทศไทย สิทธิในครอบครัวของเพศสภาพยังไม่ได้รับการรับรองทางกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้ระบุการสมรสของเพศสภาพเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญของประเทศไทยยังกำหนดให้การสมรสเป็นการสมรสระหว่างเพศชายกับเพศหญิงเท่านั้น และไม่ได้รับการยอมรับหรือรับรองสถานะการสมรสของเพศสภาพอื่น ๆ ทางกฎหมาย ส่งผลให้มีการเคลื่อนไหวและการสนับสนุนในสังคมไทยในเรื่องของความเท่าเทียมและความเป็นธรรมของเกี่ยวกับสิทธิการสมรสของเพศสภาพ แม้ว่าจะไม่ได้รับการรับรองทางกฎหมาย กลุ่มองค์กรและกลุ่มกิจกรรมที่สนับสนุนการสมรสเพศสภาพได้ทำงานอย่างต่อเนื่องเพื่อสนับสนุนสิทธิและความเท่าเทียมของเพศสภาพในประเทศไทย

และได้มีคู่รักเพศเดียวกันยื่นขอจดทะเบียนสมรส แต่ นายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนให้ เนื่องจากบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ให้ ทำได้เฉพาะการจดทะเบียนสมรสของคนต่างเพศกัน เท่านั้น คู่รักเพศเดียวกันนั้นจึงยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชน และครอบครัวกลางและโต้แย้งว่าบทบัญญัติประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจึงส่ง คำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินี้ขัดหรือ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้ จัดตั้งองค์กรของรัฐ และมอบหมายอำนาจให้แก่ละ องค์กรทำหน้าที่ต่าง ๆ ซึ่งการใช้อำนาจขององค์กร เหล่านั้นจะถือว่าเป็นการปกครองตามหลักนิติธรรม หรือการปกครองโดยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นไปโดย สอดคล้องและอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ หากมีการใช้ อำนาจของรัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือ ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ รัฐธรรมนูญรับรอง การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐโดย ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น สามารถถูกโต้แย้งเพื่อให้มี การตรวจสอบวินิจฉัยและแก้ไขเยียวยาในกระบวนการ ตุลาการซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ กระบวนการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีหลักการ ในการตัดสินคดีที่มีบทเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง มีบทบาทสำคัญในการควบคุมความเป็นไปตามระเบียบ และการสร้างความยุติธรรมในระบบกฎหมายของ ประเทศ โดยการใช้หลักการและการตีความรัฐธรรมนูญ อย่างเหมาะสมในการตัดสินคดีต่าง ๆ ศาลรัฐธรรมนูญ มีส่วนสำคัญในการคุ้มครองและเสริมสร้างหลักนิติธรรม ในการปกครองประเทศ ซึ่งการวินิจฉัยคดีของศาล รัฐธรรมนูญมีการนำหลักนิติธรรมในบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 เป็นกลไกที่เข้ามามตรวจสอบ การใช้หลักการ นี้มีจุดร่วมที่เป็นสากลว่าเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อ

ปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ ในบริบทของไทย มาตรา 26 เรียกร้อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วิเคราะห์ว่ากฎหมายหรือ การใช้อำนาจของรัฐต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และหาก รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ กฎหมายต้องไม่ขัดต่อหลัก นิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล เกินสมควรแก่เหตุ และที่สำคัญที่สุดคือกฎหมายจะไป กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ หากพิจารณา รัฐธรรมนูญในประเทศที่ใช้กลไกทางศาลเพื่อทำให้การ สมรสระหว่างเพศสภาพถูกต้องตามกฎหมายได้แก่ สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) พบได้ว่า ในรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ไม่ได้มีการระบุไว้ถึง สิทธิของเพศสภาพ หรือแม้กระทั่งสิทธิในการแต่งงาน เช่นเดียวกับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ ปัจจุบัน แต่ไม่ได้หมายความว่าสิทธิในการสมรสของ เพศสภาพจะไม่ได้รับการปกป้องจากรัฐธรรมนูญภายใน ประเทศ เพียงแต่ขั้นตอนวิธีการทางกฎหมายที่ใช้ในการ ปกป้องสิทธิมนุษยชนดังกล่าวมีความแตกต่างกันออกไป

สำหรับประเทศไทยศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 โดยในการตัดสิน ศาลนำหลักนิติธรรมมาใช้ในคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการให้ สิทธิในการสมรส ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยพุทธศักราช 2560 มีการกล่าวถึงคำว่า “หลัก นิติธรรม” ไว้ในสองมาตรา ได้แก่ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 26 วรรคสอง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้ อำนาจ อธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรง เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรัฐสภา คณะ รัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้อง ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และ หลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม มาตรา 26 การ ตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของ

บุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดังกล่าวเป็นเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยกฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง แต่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญยังขาดแนวคิดพื้นฐานบางประการของหลักนิติธรรม ดังนี้

ประการที่หนึ่ง หลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติธรรม คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีการเปรียบเทียบหาความได้สัดส่วนระหว่างสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงมีกับความจำเป็นของรัฐในการแทรกแซงสิทธิเหล่านั้น ซึ่งในสหรัฐอเมริกามีการเรียกร้องสิทธิในการสมรส ปรากฏในคดี *Obergefell v. Hodges* คดีที่ทำให้การสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันถูกกฎหมายในทุกรัฐใน ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี 2015 เหตุผลหลักของการรับรองการแต่งงานของคนเพศเดียวกันภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เสี่ยงข้างมากที่เห็นด้วยกับการรับรองการแต่งงานของคนเพศเดียวกันตั้งอยู่บนฐานที่ว่าสิทธิการในแต่งงานเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพที่บุคคลหนึ่ง ๆ ควรได้รับการปกป้องคุ้มครองจากรัฐ การที่มิบางรัฐไม่ยอมรับการแต่งงานของคนเพศเดียวกัน จึงถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวของกลุ่มคนเพศหลากหลายและถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ การเรียกร้องการแต่งงานที่เท่าเทียมกันสำหรับทุกคนในสังคม เป็นส่วนหนึ่งของการเรียกร้องเสรีภาพ ความเท่าเทียมและประชาธิปไตยที่แท้จริง เสรีภาพในการมีคู่ครองที่ได้รับการรับรองจากรัฐ สิทธิในการแต่งงานและผลประโยชน์ที่รัฐจะมีให้กับคู่สมรสไม่ควรถูกแบ่งแยกเพียงเพราะบุคคลมีรสนิยมทางเพศ

ที่แตกต่างกัน จากคำตัดสินของศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้นำหลักนิติธรรมใช้ในการพิจารณาคดี โดยนำหลักเกี่ยวกับหลักที่ว่ากฎหมายต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เป็นผู้หาความได้สัดส่วนของชีวิตสาธารณะและชีวิตส่วนบุคคลในผู้คนในสังคม ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีการนำหลักการนี้มาใช้ในการวินิจฉัยคดีด้วย

ประการที่สอง เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึง อิทธิพลของระบบความคิดทางเพศแบบทวินิยมและจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับเพศ การสมรส และครอบครัวในสังคมไทยต่อการใช้หลักความเสมอภาคในเรื่องการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างชัดเจน โดยเฉพาะเมื่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นได้ยอมรับมาโดยตลอดว่าเพศของบุคคล ซึ่งรวมถึงความหลากหลายในเพศสภาพที่บุคคล แสดงออกแตกต่างกันไปจากเพศกำเนิดนั้นไม่อาจถูกนำมาเป็นข้ออ้างในการปฏิบัติต่อบุคคลให้ด้อยกว่าบุคคลอื่น ๆ อย่างไรก็ดีตามไม่อาจปฏิเสธได้ว่าหลักการดังกล่าวนี้ยังคงมีปัญหาในด้านความชัดเจน เนื่องจากไม่ปรากฏถ้อยคำที่แสดงถึงความหลากหลายทางเพศ ณ ที่ใดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งไม่ปรากฏข้อความซึ่งอาจสะท้อนให้เห็นว่าเพศสภาพอันแตกต่างไปของบุคคล นั้นเป็นข้อเท็จจริงหนึ่งซึ่งหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมุ่งคุ้มครอง ส่วนศาลรัฐธรรมนูญได้หวั่น คดี *Judicial Yuan Interpretation No. 748* ไม่ได้ระบุว่าบุคคลมีสิทธิในการสมรส แต่กล่าวว่าบุคคลมีเสรีภาพในการสมรส (freedom to marriage) และเป็นเสรีภาพที่ต้องได้รับการปกป้องตามมาตรา 22 แห่งรัฐธรรมนูญได้หวั่น แม้มาตรา 22 จะไม่ได้กล่าวถึงเสรีภาพในการสมรสไว้อย่างชัดแจ้งก็ตามในทาง

กฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นยังไม่มีข้อสรุปชัดเจนว่า การสมรสของบุคคลเพศเดียวกันเป็นสิทธิหรือเสรีภาพและสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเป็นอย่างไร รายละเอียดของสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้มักไม่ปรากฏอย่างชัดเจนอยู่ในตัวบทรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้หวั่นไต่ถามหลักนิติธรรมเกี่ยวกับความเสมอภาคและเสรีภาพในการแต่งงานรับประกันคู่รักเพศเดียวกันสิทธิที่จะแต่งงานภายใต้รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐประชาชนจีน การพิจารณาคดี (Judicial Yuan Interpretation No. 748) ให้เวลาสองปีเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัตินำกฎหมายมาบังคับใช้ หลังจากนั้นการจดทะเบียนสมรสดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับโดยอัตโนมัติตามคำตัดสิน

ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลสูงสหรัฐอเมริกาและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้หวั่นไต่ถามหลักนิติธรรมได้แก่ หลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาคในทางกฎหมาย ส่งผลให้คำวินิจฉัยเป็นเครื่องมือในการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ ทำให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับเพศในสังคมที่เกิดขึ้น แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยยังไม่ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องเพศสภาพ

บทสรุป

ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นผู้ใช้บังคับรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ย่อมมีบทบาทสำคัญในการเป็นที่พึ่งสุดท้ายและมีความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิในการสมรสของเพศสภาพตามรัฐธรรมนูญให้มีความครอบคลุมทั้งทางกฎหมายบ้านเมืองและทางกฎหมายธรรมชาติพร้อมกันไปด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในภาวะถูกแฉกแรงกดดันเฉพาะหน้าในระหว่างที่โครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายยังรองรับไม่ทันกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป รวมทั้งการมีบทบาทสำคัญในการสร้างบรรทัดฐานการคุ้มครอง

สิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนโดยอาศัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นรากฐานในการพัฒนาหลักกฎหมายอย่างทั่วด้าน ทั้งในส่วนของ การตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายให้มีพัฒนาการที่เหมาะสมสอดคล้องกับหลักนิติธรรม โดยเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามนิติวิธีของการตีความเชิงสร้างสรรค์ ตีความเชิงก้าวหน้า ดังนั้น การแก้ปัญหาและการพัฒนาการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพตามรัฐธรรมนูญ ในบริบทของสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาในข้างต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพัฒนาและนำหลักนิติธรรมมาใช้ในศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิเพศสภาพในการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพตามรัฐธรรมนูญในแนวทางที่เหมาะสม การเปลี่ยนแปลงในเรื่องของการสมรสเพศสภาพในประเทศไทยอาจจะเป็นเรื่องที่ยากและช้ากว่าในบางประเทศอื่น ๆ แต่ก็มีกรอบอภิปรายและการเสนอแนวทางเพื่อเสริมสร้างความเข้าใจและการยอมรับในสังคม และมีการพัฒนาทางกฎหมายเพื่อให้เข้ากับ ความเปลี่ยนแปลงในสังคมไปในทิศทางที่กว้างขึ้นในอนาคต แม้ว่าผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 จะส่งผลให้การสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 นั้นยังคงทำได้เฉพาะระหว่างชายกับหญิงอยู่ต่อไป ผลแห่งคำวินิจฉัยดังกล่าวยังอาจนำไปสู่การตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในอนาคต อย่างไรก็ตาม สิ่งซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นคุณูปการของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีต่อการเปลี่ยนแปลงในสังคมเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ การพัฒนาและนำหลักนิติธรรมมาใช้ในศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิเพศสภาพเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอันมาก ดังนั้น สมควรมีแนวทางในการพัฒนาและนำหลักนิติธรรมมาใช้ในศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิเพศสภาพ จึงสมควรนำหลักหลักความได้สัดส่วน

ระหว่างสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน รวมถึงหลักความเสมอภาคในทางกฎหมายมาใช้เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในการสมรสเพศสภาพ

ข้อเสนอแนะ

หลักนิติธรรมมีความสำคัญในการใช้อำนาจอธิปไตยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดการขับเคลื่อนของกฎหมายเกี่ยวกับการให้สิทธิในครอบครัวของเพศ จึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสมควรให้นำหลักนิติธรรมให้เชื่อมโยงกับมิติอื่นทั้งด้านการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจสังคม และสิทธิมนุษยชน เพื่อให้เกิดการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวของเพศสภาพ

2. ควรระบุคำที่กล่าวถึงเพศสภาพในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้เกิดความชัดเจนเพื่อนำไปใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

References

- Chambers, D. L., & Polikoff, N. D. (1999). Family law and Gay lesbian family issues in the twentieth century. *Family Law Quarterly*, 33(3), 523-542.
- Constitution Drafting Committee. (2019). *Objectives and explanations of each section of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017)*. The Secretariat of the Senate. [In Thai]
- Komutee, P. (2020). Right and liberties in marriage of alternative sexual people. *Graduate Law Journal*, 13(4), 501-522. [In Thai]
- Kraivichian, T. (2010). *The Rule of law*. Chuanpim 50. [In Thai]
- Office of the Constitutional Court. (2022). *Collection of Constitutional Court decisions for the year 2021* (Volume 4). Author. [In Thai]
- Singkaneti, B. (2022). *Important issues that should be addressed and resolved according to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017): The rule of law*. King Prajadhipok's Institute. [In Thai]
- Thongnun, C. (2022). Voting rights or election duties: Constitution of the Kingdom of Thailand. *Journal of Social Science and Buddhist Anthropology*, 7(1), 341-356. [In Thai]