

ความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมาย

Equality of Persons before the Law

วันที่รับบทความ: 11 มิถุนายน 2567

วันที่แก้ไขบทความ: 30 มิถุนายน 2567

วันที่ตอบรับบทความ: 9 กรกฎาคม 2567

ยุทธศักดิ์ ดือรัมย์¹

อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล²

บทคัดย่อ

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นหลักที่ยอมรับว่ามนุษย์ทุกผู้ทุกนามนั้นต่างมีความเท่าเทียมกันและห้ามมิให้รัฐในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นในทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของสิทธิของประชาชน ภายใต้หลักนิติรัฐ คือ หลักการปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นสาระสำคัญในการปกครอง การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหน่วยงานรัฐจะกระทำการอันใดอันเป็นการฝ่าฝืนหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ในประเทศที่มีการปกครองด้วยหลักนิติรัฐประชาชนจะต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคไม่มีการเลือกปฏิบัติ การที่รัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบัญญัติรับรองสิทธิความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายว่าจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุใดภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันย่อมกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นตามกฎหมายให้ปฏิบัติ เพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นผู้เขียนเห็นว่า ควรเพิ่มเติมถ้อยคำในมาตรา 27 วรคแรกของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

คำสำคัญ: ความเสมอภาค บุคคล กฎหมาย

¹ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี
e-mail: yuthasak.d@dru.ac.th

² อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี
e-mail: attachai.w@dru.ac.th

Equality of Persons before the Law

Received: June 11, 2024

Revised: June 30, 2024

Accepted: July 9, 2024

Yuthasak Deearam ¹

Attachai Wongudommongkol ²

Abstract

The principle of equality is a basic principle in democracy. The principle recognizes the equality of all human beings by prohibiting the state, as the administrative authority, from any discrimination in national, race, language, gender, age, disability, physical conditions or health, economic or social status, religious beliefs, education, or constitute political opinion. These are the fundamental rights under the rule of law principle which rules the government accountability under the law. This also provides that any actions violating or affecting individual rights and freedom are restricted without regulation. This implements the foundation that the citizen must be subject to the equal law with no distinction. Regarding the highest hierarchy of the Constitution law which guarantees equality without any discrimination granted by law, the author agrees to revise Section 27, of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017) in the first paragraph, by adding “Everyone is equal before the law unless the law specifies otherwise” for the essence of clarification.

Keywords: Equality, Persons, The Law

¹ Lecturer, Laws Department, Faculty of Humanities and Social Sciences Thonburi Rajabhat University
e-mail: yuthasak.d@dru.ac.th

² Lecturer, Laws Department, Faculty of Humanities and Social Sciences Thonburi Rajabhat University
e-mail: attachai.w@dru.ac.th

บทนำ

ในโลกสังคมปัจจุบันได้มีกระแสเรียกร้องความเสมอภาคเท่าเทียมกันของบุคคลในสังคม ทำให้เกิดปัญหามากมายในสังคม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคแรกได้ให้การรับบุคคลว่ามีความเสมอภาคมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน แต่ในความเป็นจริงเราก็จะพบเห็นคำว่าสองมาตรฐานในสังคมไทยเสมอ ในความเป็นจริงนั้นบุคคลย่อมเสมอภาคทางกฎหมายได้ต่อเมื่อได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันอย่างเสมอภาค ไม่ว่าบุคคลจะเป็นใคร เพศใด เมื่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้กำหนดรับรองสิทธิความเสมอภาคของบุคคลบุคคลทุกคนก็ต้องได้รับความคุ้มครองเสมอภาคกันไม่สามารถเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันไปได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้น มิฉะนั้น ทุกคนจะเข้าใจว่า บุคคลทุกคนในสังคมย่อมมีความเสมอภาคกันทางกฎหมายจึงเป็นที่มาเหตุแห่งปัญหาในการเรียกร้องต่าง ๆ ตามสิทธิที่ตนพึงเข้าใจว่ามีตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง และได้ผ่านกระบวนการประชาตติของประชาชนจึงเป็นสัญญาประชาคมที่ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยยินยอมและรับรองการมอบสิทธิของตนไว้กับกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน (บรรศักดิ์ อวรรณโณ, 2537, หน้า 43)

ในสังคมปัจจุบันเราจะเห็นการปฏิบัติที่กรณีเดียวกันแต่มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันจนทำให้สังคมตั้งคำถามถึงสิ่งที่เกิดขึ้น หากการกระทำเหล่านั้นปรากฏมากขึ้นในอนาคตก็จะก่อให้เกิดความเสื่อมศรัทธาต่อกฎหมาย แต่แท้ที่จริงแล้วกฎหมายนั้นไม่ได้กระทำการอะไรที่ก่อให้เกิดการปฏิบัติที่สังคมตั้งคำถามนั้นเลย แต่ผลที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำของมนุษย์ ความเสมอภาคในทางกฎหมายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายรับรองให้บุคคลมีสิทธิหรือโอกาสเท่าเทียมกัน (ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์, 2562, หน้า 66-67) หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ เป็นหลักที่ยอมรับว่ามนุษย์ทุกผู้ทุกนามนั้นต่างมีความเท่าเทียมกันและห้ามมิให้รัฐในฐานะที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจปกครองเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็น ในทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ความสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักความเสมอภาค คือ เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจไปตามอำเภอใจไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ (บรรเจิด สิงหนัด, 2561, หน้า 71)

ในอดีตผู้ปกครองหรือรัฐได้ใช้อำนาจเกินกว่าที่ตนมีก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ใต้ปกครองทำให้ประชาชนเดือดร้อนจากการใช้อำนาจของรัฐมากเกินไปจนขอบเขต เช่น การสั่งยิงเป้า โดยใช้มาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่กระทำการใด ๆ ก็ได้ ที่จะทำให้บ้านเมืองสงบเรียบร้อย (The Truly Untrue Stories, 2565) จึงก่อให้เกิดแนวความคิดที่ถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐให้เหมาะสม เพื่อรัฐจะทำการสิ่งใดจะได้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายกระทบกระเทือนถึงสิทธิของประชาชนน้อยที่สุด จึงก่อให้เกิดแนวความคิดในการสร้างสิทธิขั้นพื้นฐานขึ้นมา โดยสิทธินี้มีอยู่ในธรรมชาติิตตัตว์มนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิดไม่มีบุคคลใดมาล่วงละเมิดดินแดนแห่งสิทธินั้นได้ สิทธินั้น คือ “สิทธิมนุษยชน” ที่ทุกคนในสังคมไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดต้องให้ความ

เคารพ และขณะเดียวกันอีกฝ่ายก็ต้องให้ความเคารพเสมือนเดียวกัน รัฐในฐานะหน่วยหนึ่งของสังคมก็ต้องให้ความเคารพเช่นเดียวกันจะถือตนว่ามีอำนาจสิทธิขาดเหนือประชาชนไม่ได้ เพราะถ้าเมื่อใดรัฐไม่เคารพสิทธิของประชาชน เมื่อนั้นประชาชนจะได้รับผลกระทบ

การที่ประชาชนได้รับผลกระทบจากการที่รัฐไม่เคารพสิทธิของประชาชนด้วยถือว่าตนมีอำนาจสิทธิพิเศษเหนือกว่าประชาชน เพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขต เช่น การใช้กำลังของเจ้าหน้าที่การปราบปรามยาเสพติดอย่างเด็ดขาดในปี พ.ศ. 2546 (ทีมข่าวเฉพาะกิจไทยรัฐออนไลน์, 2565) จึงก่อให้เกิดแนวความคิดในการควบคุมจำกัดการใช้อำนาจรัฐ โดยให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายอย่างเหมาะสมไม่มากเกินไปหรือน้อยเกินไปจึงก่อให้เกิดแนวความคิดที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของสิทธิของประชาชนและขณะเดียวกันก็ควบคุมจำกัดการใช้อำนาจของรัฐให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น เราเรียกหลักการนี้ว่า “หลักนิติรัฐ” ในฐานะเกณฑ์การจำกัดการใช้อำนาจของรัฐที่รัฐยอมผูกพันตนภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายทั่วไป (บรรเจิด สิงหนุต, 2561, หน้า 26)

การเกิดขึ้นของหลักการดังกล่าวที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นมีเหตุและปัจจัยจากการกระทำของผู้ปกครองหรือรัฐในอดีตที่ใช้อำนาจที่ตนมีอย่างมากมายเกินขอบเขตจนผู้ใต้ปกครองหรือประชาชนต้องออกมาต่อสู้กับรัฐด้วยวิธีสร้างหลักการต่าง ๆ ขึ้นมา และพัฒนาต่อยอดส่งต่อกันมาจนในที่สุดก็ได้รับการยอมรับรัฐสมัยใหม่ในยุคปัจจุบันได้ให้ความสำคัญกับเรื่องความเสมอภาคของบุคคลถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่พึงมี แต่ภายใต้การมีความเสมอภาคของบุคคลนั้นย่อมต้องมีข้อยกเว้น เพราะในความเป็นจริงเป็นไปได้ที่ทุกสังคมบุคคลจะมีความเสมอภาคกันตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความชัดเจนไม่ให้ประชาชนสับสนกับสิทธิที่ตนได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้น ประชาชนก็จะเรียกร้องสิทธิที่ตนได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายเสมอ เพราะประชาชนเข้าใจว่าตนมีสิทธิความเสมอภาคในทางกฎหมายทัดเทียมกัน แต่ในความเป็นจริงในสังคมประชาชนมีอำนาจหน้าที่สถานะที่กฎหมายรับรองไว้แตกต่างกันออกไป เช่น ในฐานะเจ้าพนักงานตามกฎหมายกับฐานะประชาชน สถานะความเสมอภาคทางกฎหมายย่อมไม่เท่ากัน เพราะมีกฎหมายให้อำนาจเป็นพิเศษที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดาทั่วไป

แนวความคิดที่เกี่ยวข้อง

หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ คือ หลักการปกครองโดยกฎหมาย โดยยึดกฎหมายเป็นสาระสำคัญในการปกครองการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำการอันใดอันเป็นการฝ่าฝืนหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ในประเทศที่มีการปกครองด้วยหลักนิติรัฐไม่ว่ารัฐ องค์การของรัฐ ประชาชน จะต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติหรือกล่าวอีกโดยสรุปได้ว่า “นิติรัฐ” คือ รัฐที่ปกครองตามหลักเหตุและผล เพื่อให้การอาศัยร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสุข (บรรเจิด สิงหนุต, 2562, หน้า 23) ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ 4 ประการ ได้แก่

1. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด

2. หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ
3. หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
4. หลักความเป็นอิสระของศาล

หลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตย คือ หลักการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน (วันชัย สุขตาม, จิรายุ ทรัพย์สิน และสุรศักดิ์ ชะมารัมย์, 2564, หน้า 82) เป็นรูปแบบการปกครองของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

- (ก) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (popular sovereign)
- (ข) หลักเสรีภาพ (liberty)
- (ค) หลักเสมอภาพ (equality)
- (ง) หลักการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law)
- (จ) หลักเสียงข้างมากเคารพเสียงข้างน้อย (majority rule)

แนวความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญนิยม

แนวความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญนิยม คือ แนวความคิดของรัฐสมัยใหม่ (modern state) ที่ให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญที่ลายลักษณ์อักษร ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เสรีภาพของประชาชน โดยเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม รัฐต้องให้ความเคารพใช้อำนาจเท่าที่ตนมีอย่างจำกัดภายใต้กรอบของกฎหมาย เพราะเหตุจากความไม่เท่าเทียมกันในความเป็นจริง จึงจำเป็นต้องสร้างกติกาหลักของสังคมในการคุ้มครองบุคคลที่อ่อนแอกว่า เพราะเหตุจากสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม โดยนำหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2556, หน้า 21)

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ คือ สำนักคิดทางกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิมนุษยชนที่มีความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิความเป็นมนุษย์ มีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดไม่มีบุคคลใดมาทำลาย แนวความคิดนี้มีความเชื่อว่ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ มีอยู่แล้วในธรรมชาติ มนุษย์ค้นพบด้วยสติปัญญาเหตุผลของมนุษย์ (สมยศ เชื้อไทย, 2548, หน้า 76) ก่อให้เกิดหลักสิทธิมนุษยชน คือ สิทธิความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดที่ทุกคนต้องให้ความเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน ดังนั้น การเคารพต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์เป็นเสมือนหลักการพื้นฐานข้อหนึ่งของปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (จรัญ โฆษณานันท์, 2563, หน้า 167)

แนวความคิดกฎหมายบ้านเมือง

แนวความคิดกฎหมายบ้านเมือง คือ แนวความคิดทางกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับผู้มีอำนาจบุคคลใดหรือองค์กรใดมีอำนาจ บุคคลหรือองค์กรนั้นมีอำนาจในการออกหรือตรากฎหมายมาบังคับใช้เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว ประชาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามผลร้ายที่ตามมา คือ ต้องได้รับโทษที่กำหนดไว้ (พรชัย สุนทรพันธุ์ และณัฐพงศ์ โปษะบุตร, 2548, หน้า 6)

แนวความคิดเรื่องความเสมอภาค

บุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีรูปร่างหน้าตา เชื้อชาติ ภาษา อายุ เพศ สถานะของบุคคล สถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคม หลักการพิจารณาในเรื่อง ความเสมอภาคแบ่งได้ดังนี้ (พนารัตน์ มาศฉมาดล, 2565, หน้า 154)

1. กรณีข้อเท็จจริงเดียวกัน รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนในมาตรฐานกฎหมายเดียวกัน
2. กรณีข้อเท็จจริงต่างกัน รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนในมาตรฐานกฎหมายที่มีความแตกต่าง

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคแรกที่กำหนดว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันนั้น หากเราพิจารณาแล้วจะเห็นว่า “บุคคล” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น คือ กฎหมายมุ่งคุ้มครองบุคคลที่มีสัญชาติไทยเป็นผู้ทรงสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีลักษณะทางกายภาพอย่างไร เมื่อได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิแล้วย่อมมีสิทธิบริบูรณ์ในสิทธิ นั้น สิทธิ คือสิ่งที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองเป็นสิ่งที่ไม่สามารถพรากไปจากมนุษย์ได้ (ปวีตร เลิศธรรมเทวี, 2564, หน้า 53)

การที่บุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันนั้น เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยอันเป็นสาระสำคัญของประเทศที่ปกครองโดยระบบเสรีประชาธิปไตยที่ประชาชนทุกคนย่อมต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน โดยหลักประกันดังกล่าวได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การกระทำใดที่มีผลให้เกิดความแตกต่างไปจากที่กำหนด ผลทางกฎหมาย คือ การกระทำนั้นมีผลใช้บังคับมิได้ แต่ในทางปฏิบัติเราจะเห็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันเสมอ เพราะมีกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นข้อยกเว้น เช่น สิทธิในการรักษาพยาบาล

ถ้าบุคคลเสมอภาคกันจริงในทางกฎหมายย่อมต้องได้รับสิทธิการรักษาอย่างเสมอภาคกัน แต่เมื่อบุคคลเจ็บป่วยเข้ารับการรักษา บุคคลแต่ละคนก็จะมีสิทธิการรักษาที่แตกต่างกันออกไป เช่น บุคคลที่เป็นข้าราชการก็จะได้รับสิทธิรักษาพยาบาลของข้าราชการ ลูกจ้างเจ้าหน้าที่ที่ไม่ใช่ข้าราชการได้รับสิทธิการรักษาจากประกันสังคม ทั้งที่ทำงานในสถานที่เดียวกัน แต่ทำไมสิทธิการรักษาถึงแตกต่างกัน เป็นต้น ทั้งนี้ เหตุดังกล่าวเกิดจากที่มีกฎหมายกำหนดไว้ เป็นข้อยกเว้นของความเสมอภาคทางกฎหมาย ส่วนประชาชนธรรมดาไม่มีสิทธิรักษาหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ในแต่ละสิทธิการรักษาจึงมีความแตกต่างกันไปในรายละเอียดที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนด ในเรื่องความเสมอภาคในทางกฎหมาย ผู้เขียนขอแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน

1. ความเสมอภาคในทางกฎหมายธรรมชาติ
2. ความเสมอภาคในทางกฎหมายบ้านเมือง

ความเสมอภาคกันในทางกฎหมายธรรมชาติ คือ ความเสมอภาคที่เกิดจากการสร้างโดยธรรมชาติมนุษย์ไปค้นพบด้วยเหตุผลทางสติปัญญาของมนุษย์ กฎหมายธรรมชาติที่ธรรมชาติสร้างขึ้นมานั้นเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นจริงในทุกสถานที่ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่แห่งใด ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้หรือเป็นนิรันดร์ เช่น มนุษย์เราทุกคนเกิดมาแล้วต้องตายทุกคน แต่ความตายนั้นอยู่กับเหตุและปัจจัยการตายเป็นตัวกำหนด แต่สุดท้ายมนุษย์ทุกคนมีความตายอย่างเสมอภาคกัน แต่ในความเสมอภาคนั้นมีความไม่เสมอภาคอยู่ กล่าวคือ ธรรมชาติได้กำหนดหน้าที่เฉพาะเจาะจงไว้จะฝ่าฝืนไม่ได้ เช่น มนุษย์เพศหญิงธรรมชาติกำหนดให้มีหน้าที่ตั้งครรภ์ ส่วนผู้ชายไม่มีหน้าที่ในการตั้งครรภ์ แม้ปัจจุบันเทคโนโลยีจะพัฒนาก้าวหน้าไปเพียงใด มนุษย์เพศชายแม้จะมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงทางเพศสภาพจากเดิมชายให้เป็นหญิงแล้ว แต่ในส่วนการตั้งครรภ์ก็ยังไม่อาจฝ่าฝืนกฎของธรรมชาติได้ ดังนั้น ถ้ามนุษย์มีความเสมอภาคกันจริงตามกฎหมายธรรมชาติมนุษย์เพศชายย่อมต้องสามารถตั้งครรภ์ได้เช่นเดียวกับมนุษย์เพศหญิง เป็นต้น

ส่วนความเสมอภาคกันในทางกฎหมายบ้านเมือง คือ ความเสมอภาคที่ผู้มีอำนาจรัฐในฐานะผู้ทรงอำนาจสูงสุดเป็นผู้มอบสิทธิให้โดยผ่านกระบวนการกลไกทางกฎหมาย ความเสมอภาคนี้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายที่ผู้มีอำนาจสร้างมาให้ประชาชนทุกคนทุกเพศมีสิทธิความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ความเสมอภาคตามกฎหมายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่นำมารับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนแบบอย่างที่น่านาประเทศยอมรับกัน ความเสมอภาคทางกฎหมายนี้ อาจมีเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายธรรมชาติได้ เช่น การรับรองการแต่งงานของเพศสภาพเดียวกันก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างกันเป็นคู่ชีวิตกัน แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของกฎหมายธรรมชาติการแต่งงานของเพศสภาพเดียวกันไม่ก่อให้เกิดบุตรได้ตามธรรมชาติซึ่งในปัจจุบันเรายังไม่สามารถฝ่าฝืนกฎที่ธรรมชาติได้สร้างไว้ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

ในเรื่องความเสมอนั้นมีเรื่องของความยุติธรรมซ่อนอยู่ในเรื่องของความยุติธรรมในข้อนี้ ผู้เขียนว่า ความยุติธรรมตามธรรมชาติยุติธรรมกว่าความยุติธรรมที่ถูกสร้างขึ้นโดยมนุษย์ เพราะความยุติธรรมธรรมชาติเกิดขึ้นเองจากธรรมชาติเป็นผู้ให้อย่างเท่าเทียมกัน เช่น แสงแดด สายฝน สายลม สิ่งเหล่านี้สร้างขึ้นโดยธรรมชาติบุคคลที่อยู่ในเงาที่ธรรมชาติกำหนดย่อมได้รับอย่างเท่าเทียมกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ หากเรายืนอยู่กลางแดดด้วยกันห้าคน เราทั้งห้าคนย่อมได้รับแสงแดดอย่างเท่าเทียมกัน

แสงแดดจะเลือกให้แสงคนนี้มากกว่าคนอื่นไม่ได้จะเลือกที่รักมักที่ชังแบบมนุษย์ไม่ได้ เพราะธรรมชาติให้ทุกอย่างเสมอภาคกัน เว้นแต่ธรรมชาติกำหนดไว้เฉพาะเจาะจง

แต่ในทางตรงกันข้ามความยุติธรรมที่ถูกสร้างขึ้นโดยมนุษย์ ความยุติธรรมก็อาจจะไม่ยุติธรรม เพราะความยุติธรรมที่มนุษย์สร้างขึ้นนั้นประกอบไปด้วยเหตุผลและความรู้สึกในจิตใจ จึงมีประเด็นเกิดขึ้นมากมายในสังคมถึงความยุติธรรม แต่ก็ไม่ใช่เรื่องแปลกในเรื่องความยุติธรรมนี้ถูกตั้งคำถามมาเป็นเวลานานแล้วว่าความยุติธรรมคืออะไร ในปัจจุบันเรายังค้นหาอยู่ว่า ความยุติธรรมคืออะไร ถ้าในสังคมเรามีความยุติธรรมเสมอภาคจริงเราจะไม่ได้ยินคำว่า “สองมาตรฐาน” จึงถูกนำมาใช้สำหรับการดำเนินการที่ไม่เท่าเทียมกัน “อีกฝ่ายหนึ่ง” เป็นผู้กระทำ เช่น คนไทยทุกคนในฐานะผู้เสียภาษี ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม ต่างก็มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจากหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะเงินภาษีเหล่านี้ก็คือ “ค่าจ้าง” ที่ประชาชน “จ้าง” พวกคุณมาบริหารประเทศ มาเป็นตำรวจ มาเป็นทหาร เพื่อดูแลทุกข์สุขให้กับประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่ใช่เพื่อ “ดูแล” หรือ “รับใช้” คนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดเป็นการเฉพาะ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2553)

แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองความเสมอภาคของบุคคลไว้ว่าจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพก็ตาม ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน แต่มีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ดังที่เรียกขานกัน “สองมาตรฐาน” (double standard) (ทศพล ทรรศนกุลพันธ์, 2555, หน้า 104) การปฏิบัติแบบสองมาตรฐานนั้นเกิดขึ้นอยู่ทุกวัน ขึ้นอยู่กับผู้ถูกกระทำจะยอมรับกับเหตุการณ์นี้ได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้ก็มักจะออกมาเรียกร้องสิทธิของตนและส่วนรวม แต่บางคนไม่ยอมให้มีเรื่องก็เงียบเฉย ได้แต่บ่น แต่ก็ไม่ทำอะไร บางคนก็กลัวภัยมาถึงตัวเนื่องด้วยกลัวอิทธิพลหรืออำนาจของคนที่เขาใช้สองมาตรฐาน ก็จะเงียบไม่กล้าแสดงอะไรออกมา หรือคนที่ได้รับประโยชน์ก็นิ่งเสียคำสั่งทอง เพราะทักท้วงให้คนอื่น ตนเองก็จะต้องเสียผลประโยชน์ จึงทำให้ทุกวันนี้เกิดสองมาตรฐานขึ้นในทุกวงการ (พรทิพย์ เกษุรานนท์, 2555)

ในความเป็นจริงแม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองความเสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลไว้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวไทยไว้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็จะมีกฎหมายบางฉบับที่ทำให้ประชาชนอาจไม่ได้รับความเสมอภาคทางกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน เพราะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้น ความเสมอภาคทางกฎหมายทำให้ประชาชนสำคัญผิดว่าประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคกัน ส่วนจะเสมอภาคหรือไม่นั้นประชาชนไม่อาจตอบได้ต้องให้องค์กรศาลที่มีอำนาจเป็นผู้พิจารณาชี้คำวินิจฉัยต่อไปตามหลักการการแบ่งแยกการใช้อำนาจ เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติขึ้นบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องไว้ดำเนินการและให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติชี้แจง สรุปข้อดีและข้อเสียกรณีหญิงเมื่อทำการสมรสจะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมหรือชื่อสกุลของคู่สมรส

ข้อดี คือ

- 1) ทำให้ครอบครัวที่มีแต่บุตรสาวสามารถดำรงไว้ซึ่งชื่อสกุลของตนเองได้
- 2) เปิดโอกาสให้หญิงที่ไม่ประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของสามีที่รู้จักสามารถใช้ชื่อสกุลของตนเองได้
- 3) แสดงให้เห็นว่าหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับชาย

ข้อเสีย คือ

- 1) ทำให้บุตรที่เกิดมาไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดา และอาจทำให้พี่น้องครอบครัวเดียวกันใช้ชื่อสกุลแตกต่างกัน
- 2) ทำให้ยากแก่การพิสูจน์ตัวบุคคล เพราะมีการแก้ไขชื่อนามสกุลสลับกันไปมา
- 3) เป็นประโยชน์เฉพาะบุคคลบางกลุ่มเท่านั้นไม่เป็นบรรทัดฐานระเบียบประเพณีที่ดีงามแก่สังคม

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า

- 1) บทบัญญัติของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198
- 2) พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ เมื่อพิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ นั้นมีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นหรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา 12 คำว่า “ให้ใช้” ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว โดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่าง ชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563)

ผู้เขียนเห็นด้วยกับผลของคำวินิจฉัย 21/2546 เพราะสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามกฎหมายที่รับรองไว้ เพราะบุคคลไม่ว่าจะมีเพศชายหรือเพศหญิงย่อมต้องมีสิทธิความเสมอภาคกันตามกฎหมาย จะนำเอาเรื่องข้อกำหนดทางประเพณีนิยมมาเป็นตัวกำหนดการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ได้ เพียง

แต่บุคคลนั้นมีความแตกต่างทางเพศชายหรือเพศหญิง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับความเสมอภาคกันตามกฎหมายของชายหญิงตามสากล เปลี่ยนแปลงแนวความคิดจากเดิมที่ให้ผู้ชายเป็นใหญ่ที่สืบทอดกันมานานในสังคมไทยเปลี่ยนแปลงเป็นชายหญิงมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย

แต่เมื่อสังคมมนุษย์มีการพัฒนาเปิดกว้างมากขึ้นมนุษย์ที่มีเพศสภาพเดียวกันต้องการที่จะมีความเสมอภาคในเรื่องการสมรสแบบชายหญิงที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองไว้ แต่ไม่สามารถทำการสมรสกันได้ตามกฎหมายเพราะเหตุมีเพศสภาพเดียวกัน

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสอง ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ยชพ 1056/2563 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองและเอกสารประกอบสรุปได้ดังนี้ ผู้ร้องทั้งสองเป็นคู่รักที่มีเพศสภาพและการดำเนินวิถีชีวิตทางเพศเป็นหญิงรักหญิง หรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันมานานกว่า 10 ปีในลักษณะคู่ชีวิตซึ่งมีความสัมพันธ์ บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อกันเช่นคู่สมรสตามกฎหมาย โดยเมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 ผู้ร้องทั้งสองยื่นคำขอจดทะเบียนพร้อมหลักฐานประกอบการจดทะเบียนสมรสที่สำนักงานเขตบางกอกใหญ่ กรุงเทพมหานคร แต่นายทะเบียนเขตบางกอกใหญ่แจ้งให้ทราบว่า ผู้ร้องทั้งสองเป็นบุคคลที่มีเพศกำเนิดเหมือนกัน คือ ผู้หญิงกับผู้หญิง จึงไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ เนื่องจากระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 กำหนดให้กรอกคำร้องขอจดทะเบียนและบันทึกทะเบียนครอบครัว (แบบ คร. 1) ในระบบ ซึ่งการสมรสต้องเป็นบุคคลเพศชายกับเพศหญิงโดยกำเนิดเท่านั้น ผู้ร้องทั้งสองยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำร้องขอจดทะเบียนและบันทึกทะเบียนครอบครัว ต่อสำนักงานเขตบางกอกใหญ่ และสำนักงานเขตบางกอกใหญ่มีหนังสือชี้แจงการอุทธรณ์ไปยังนายทะเบียนกรุงเทพมหานครเพื่อพิจารณา และได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ ว่า การที่นายทะเบียนเขตบางกอกใหญ่มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนสมรส เนื่องจากผู้ร้องทั้งสองมีเพศสภาพเดียวกัน จึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 คำอุทธรณ์ของผู้ร้องทั้งสองฟังไม่ขึ้นให้ยกอุทธรณ์

ผู้ร้องทั้งสองเห็นว่า การปฏิเสธคำขอจดทะเบียนสมรสด้วยเหตุที่เป็นบุคคลที่มีเพศกำเนิดเหมือนกัน ไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 นั้น เป็นการโต้แย้งสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญให้เสมอกันในทางกฎหมาย ถูกเลือกปฏิบัติ และไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ อันเนื่องมาจากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 และกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 ข้อ 3 เป็นการตัดโอกาสการได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนสมรสเหมือนคู่สมรสอื่น ๆ ที่เป็นเพศหญิงและเพศชายโดยกำเนิด ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปวงชนชาวไทยทุกคนควรจะได้รับ การปฏิเสธคำขอจดทะเบียนสมรสไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่นายทะเบียนบางกอกใหญ่ไม่รับจดทะเบียนให้แก่ผู้ร้องทั้งสอง ย่อมเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิ

และหน้าที่ของผู้ร้องโดยตรง จึงยื่นคำโต้แย้งต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 โดยให้เหตุผลดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 กำหนดคำว่า “เพศสภาพ” ไว้ในบันทึกเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง “เพศ” นอกจากหมายถึงความแตกต่างระหว่างชายและหญิงแล้ว ยังหมายถึง ความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ หรือเพศสภาพ หรือความหลากหลายทางเพศด้วย ดังนั้น คำว่า “เพศ” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสาม จึงรวมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ หรือเพศสภาพ หรือความหลากหลายทางเพศแตกต่างจากเพศที่ผู้นั้นถือกำเนิดด้วย

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่สร้างภาระต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร แต่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 กลับให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบที่ส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปวงชนชาวไทยควรจะได้รับและคู่ชีวิตเพศเดียวกันพึงได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับคู่สมรสโดยทั่วไป เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล โดยให้ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปกป้องคุ้มครองให้ประชาชนสามารถดำรงตนอยู่ในรัฐได้อย่างมีศักดิ์ศรี มีความภาคภูมิใจ และมีคุณค่า ทั้งต่อตนเองและในการอยู่ร่วมกับบุคคลอื่น

3) การสมรสเป็นการก่อตั้งสถาบันทางสังคมอันเป็นมูลฐานแก่แก่นในการดำรงอยู่ของเผ่าพันธุ์มนุษย์ ซึ่งเรียกว่า สถาบันครอบครัว ในต่างประเทศมีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เช่น กฎหมายที่ให้สิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือสิทธิในการเข้าถึงการรับบริการอนามัยเจริญพันธุ์อย่างเท่าเทียมกับคู่สมรสชายและหญิง สิทธิในการสมรสจึงไม่อาจพิจารณาเพศของมนุษย์โดยใช้สรีระเป็นเกณฑ์ การเจาะจงว่ามนุษย์มีเพียงสองเพศ คือ เพศชายและเพศหญิง ส่งผลต่อการรับรองสิทธิและสถานะของบุคคลตามกฎหมายที่ยึดตามเพศสภาพเพียงประการเดียว ไม่ได้ให้ความสำคัญกับอารมณ์ความรู้สึก ความปรารถนา รสนิยม หรือความแตกต่างภายในสภาพจิตใจของแต่ละบุคคล

ข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 กำหนดให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามนั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่ม

ภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องเคารพกฎหมายภายในประเทศ เคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งจารีตประเพณี หลักศาสนา วัฒนธรรม ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมของรัฐหรือประเทศนั้น ๆ และต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น กฎหมายเป็นเครื่องมือที่ทำให้สังคมอยู่ร่วมกันได้ด้วยความสงบสุข พื้นฐานของกฎหมาย นอกจากจะเป็นไปตามกฎแห่งธรรมชาติแล้ว ยังเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของแต่ละสังคม กฎหมายจะบังคับใช้ได้อย่างยั่งยืนต้องเป็นที่ยอมรับและไม่ขัดกับความรูสึกของคนในประเทศนั้น ๆ เพราะขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีที่แตกต่างกันของแต่ละสังคมย่อมเป็นที่มาของกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย

ดังนั้น กฎหมายตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีในแต่ละประเทศจึงอาจแตกต่างกัน ในเรื่องการสมรส ตามจารีตประเพณี วิถีสังคมไทย ตลอดจนแนวทางปฏิบัติและการตีความกฎหมายของประเทศไทย มีความเชื่อถือสืบต่อกันมาว่า การสมรสสามารถกระทำได้เฉพาะชายและหญิงเท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติและจารีตประเพณีที่มีมาช้านาน วัตถุประสงค์ของการสมรส คือ การที่ชายและหญิงอยู่กินกันฉันสามีภริยาเพื่อสร้างสถาบันครอบครัว มีบุตร ดำรงเผ่าพันธุ์ตามธรรมชาติ และมีการสืบทอดทรัพย์สิน มรดก มีการส่งต่อความผูกพันกันระหว่างพ่อ แม่ พี่ น้อง ลูก ป้า น้า อา ซึ่งการสมรสในระหว่างบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอาจไม่สามารถสร้างความผูกพันอันละเอียดอ่อนดังกล่าวได้ มาตรา 25 จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม

โดยมีข้อเสนอว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยของรัฐที่เกี่ยวข้อง สมควรพิจารณา ดำเนินการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับความหลากหลายในสังคม (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2565)

ด้วยความเคารพผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคแรก ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบัญญัติรับรองสิทธิความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายว่าจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ มาตราการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพก็ตาม ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีเพศสภาพอย่างไร แม้ว่าด้วยเทคโนโลยีในปัจจุบันเรายังไม่สามารถฝ่าฝืนกฎธรรมชาติที่กำหนดไว้ในเรื่องการดำรงเผ่าพันธุ์มีบุตรได้ต้องเป็นเพศชายกับเพศหญิง แต่การใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของเพศสภาพเดียวกัน สามารถที่จะกระทำได้ไม่ขัดต่อกฎหมายบ้านเมือง เพราะเป็นกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นมาตามเหตุและปัจจัยตามความต้องการของสังคม

แนวความคิดในการใช้ชีวิตร่วมกันของชายและหญิงอาจสอดคล้องกับสังคมในยุคก่อน แต่ในปัจจุบันสังคมไทยได้เปิดกว้างทางความคิดความหลากหลายทางเพศ การใช้ชีวิตร่วมกันของเพศสภาพเดียวกันไม่สามารถดำรงเผ่าพันธุ์ได้ด้วยการมีบุตร ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นด้วย เพราะสอดคล้องกับกฎของธรรมชาติที่ธรรมชาติสร้างขึ้นว่าชายและหญิงเท่านั้นที่สามารถจะดำรงเผ่าพันธุ์ได้โดยการมีบุตรได้ กฎธรรมชาตินี้เป็นจริงเสมออย่างไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ในปัจจุบัน แต่ในทางกฎหมายของฝ่ายบ้านเมือง ผู้เขียนเห็นว่าสามารถสร้างกฎหมายขึ้นมารับรองสิทธิได้การอยู่ร่วมกัน สิทธิต่าง ๆ ตามที่คู่สมรสที่เป็นเพศสภาพเดียวกันพึงมีเช่นเดียวกับคู่สมรสที่เป็นชายหญิง เพราะในกฎของธรรมชาติก็ไม่ได้มีข้อห้ามที่ให้เพศสภาพเดียวกันใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนผู้เขียนเห็นว่า ควรเพิ่มเติมถ้อยคำในมาตรา 27 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” เพราะถ้าเสมอภาคกันจะต้องได้ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน แต่ในทางปฏิบัติก็จะมีข้อจำกัดตามกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้น ดังตัวอย่างข้างต้นที่ได้ยกมาอธิบายชายหญิงมีสิทธิเท่าเทียมความเสมอภาคในการเลือกใช้นามสกุล แต่ถ้าเป็นกรณีเพศสภาพเดียวกันไม่สามารถสมรสกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ทั้งที่มีสถานะและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมอภาคกันตามรัฐธรรมนูญทุกประการเพียงแต่แตกต่างแค่เพศสภาพ ความรู้สึกหลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นหลักที่ยอมรับว่ามนุษย์ทุกผู้ทุกนามนั้นต่างมีความเท่าเทียมกันและห้ามมิให้รัฐในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็น ในทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของสิทธิของประชาชน ภายใต้ระบบการปกครองแบบหลักนิติรัฐที่ยึดกฎหมายเป็นสาระสำคัญในการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำการอันใดอันเป็นการฝ่าฝืนหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายกำหนดจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้

อนึ่ง ความเท่าเทียม (equality) คือ หลักความเท่ากัน ทุกคนจะได้รับการปฏิบัติ หรือ โอกาสเท่ากันหมด เช่น บุคคลที่ประสงค์จะเข้ารับราชการจะต้องเข้ารับการสอบคัดเลือกเหมือนกันไม่มีสิทธิพิเศษ ถ้าทุกคนเริ่มต้นจากการสอบเหมือนกัน ผ่านกระบวนการต่าง ๆ ตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ผลที่ตามมา คือ การสอบเข้ารับราชการนั้นมีความเป็นธรรมและยุติธรรม เพราะทุกคนเริ่มต้นจากจุดเดียวกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศชายหรือเพศหญิง อายุ สถานภาพทางสังคมจะจนหรือรวย

ส่วนความเสมอภาค (equity) คือ หลักความเป็นธรรมในการปฏิบัติต่อบุคคลในแต่ละบุคคล เช่น การปฏิบัติต่อเด็ก การปฏิบัติต่อคนชรา การปฏิบัติต่อสตรีตามลักษณะเฉพาะของกลุ่มบุคคล เพราะในแต่ละกลุ่มจะมีความแตกต่างกันจึงต้องมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไปภายใต้หลักของกฎหมายเดียวกันข้อเท็จจริงเดียวกัน

บรรณานุกรม

- จรัญ โฆษณานันท์. (2563). **นิติปรัชญา**. (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. (2562). **ทฤษฎีสถิตขั้นพื้นฐาน**. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ทศพล ทรรศนกุลพันธ์. (2555). สำรจหมุดหมายสิทธิมนุษยชนในปีที่ 80 ของรัฐธรรมนูญไทย. **CMU Journal of Law and Social Sciences**, 5(2), หน้า 95-120.
- ทีมข่าวเฉพาะกิจไทยรัฐออนไลน์. (2565, ตุลาคม 16). ยูเอ็นไม่ใช่พ่อ! ย้อนรอยสงครามยาเสพติด ปัญหาฆ่าตัดตอนนับพันศพ. **ไทยรัฐออนไลน์**. สืบค้นจาก <https://www.thairath.co.th/scoop/flashback/2527045>
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). **สองมาตรฐาน**. สืบค้นจาก <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1487>
- บรรเจิด สิงหนต. (2561). **หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ**. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงหนต. (2562). **หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ. (2537). **กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ. (2556). **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ปวิศร เลิศธรรมเทวี. (2564). **สิทธิทางรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- พนารัตน์ มาศมงคล. (2565). **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พรชัย สุนทรพันธุ์ และณัฐพงศ์ โปษะบุตร. (2548). **หลักกฎหมายเอกชน**. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- พรทิพย์ เกษรานนท์. (2555). **สองมาตรฐานใครว่าไม่สำคัญ**. สืบค้นจาก https://www.stou.ac.th/Schools/Shs/booklet/book55_4/easily.html
- วันชัย สุขตาม จิรายุ ทรัพย์สิน และสุรศักดิ์ ชะมารัมย์. (2564). **รัฐศาสตร์แนวความคิดพื้นฐานสู่การปฏิบัติในยุคดิจิทัล**. กรุงเทพฯ: โฟร์เพช.
- สมยศ เชื้อไทย. (2548). **นิติปรัชญา**. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2563). **คำวินิจฉัยที่ 21/2546: เสรีภาพของสตรีในการเลือกใช้นามสกุล**. สืบค้นจาก https://occ_th.constitutionalcourt.or.th/article_detail/คำวินิจฉัยที่-212546-เสรีภาพของสตรีในการเลือกใช้นามสกุล
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2565). **อินโฟกราฟิกเรื่อง: คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564**. สืบค้นจาก https://occ_th.constitutionalcourt.or.th/infographic_detail/อินโฟกราฟิกเรื่องคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่-202564

The Truly Untrue Stories. (2565). จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ‘เผด็จการ’ สุดเหี้ยม ตัวจริงใน
ประวัติศาสตร์. สืบค้นจาก [https://www.luehistory.com/จอมพลสฤษดิ์-ธนะรัชต์-เผด็จการ-
ของจริงในประวัติศาสตร์](https://www.luehistory.com/จอมพลสฤษดิ์-ธนะรัชต์-เผด็จการ-ของจริงในประวัติศาสตร์)