

**ความซ้ำซ้อนในกระบวนการกลั่นกรองคดีซึ่งประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อ
ศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 68/2562**
**Redundancy in the Consideration of the Case Filed Direct to the
Constitutional Court: A Case Study of the Constitutional Court Order No.
68/2562**

ฉัตรชัย เอมราช

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท ปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330

Chatchai Emraja

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phaya Thai Rd., Pathumwan, Bangkok, Thailand, 10330

E-mail: emrajlawhouse@gmail.com

Received: November 28, 2021; Revised: May 9, 2022; Accepted: May 18, 2022

บทคัดย่อ

แม้ว่ามูลเหตุอันนำมาสู่การยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ
บทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นการกระทำทางปกครอง แต่หากไม่ได้มีการยื่น
ฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองก็ย่อมไม่มีช่องทางที่ศาลอาจเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วย
เหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 212 ประกอบกับการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยให้ยุติ
เรื่องด้วยเห็นว่ายังไม่อาจถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งความ
แตกต่างในเรื่องเพศอันมีปัญหากับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาเสนอเรื่องพร้อม
ความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) กรณีย่อมไม่มีหนทางอื่นที่จะเยียวยา
สิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องได้อีก การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยกคำร้องโดยอ้างบทบัญญัติ
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47

“ที่ได้มีกฎหมาย ที่นั้นมีความเปลี่ยนแปลง”

(2) จึงยังไม่ตรงกับข้อเท็จจริงนัก อย่างไรก็ตาม หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องแล้วไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญก็ควรที่จะอ้างบทบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคสาม ประกอบมาตรา 48 วรรคสี่ขึ้นเป็นเหตุในการสั่งไม่รับคำร้อง อนึ่ง หากศาลรัฐธรรมนูญจะได้จัดให้มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางเกี่ยวกับสาระของคำร้องอันควรได้รับการวินิจฉัยที่ชัดเจนก็จะสามารถช่วยลดภาระคดีของศาลรัฐธรรมนูญลงได้มากทั้งยังสอดคล้องกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะด้วย

คำสำคัญ: ศาลรัฐธรรมนูญ, คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

Abstract

Although the grounds leading to the submission of the constitutional complaint are an administrative act but if there is no lawsuit filed to the administrative court, therefor, there is no way the court may see nor the counterparty may oppose along with the reason that the provisions of the law that will apply to the case are inconsistent with the constitution according to the Constitution of the Kingdom of Thailand, section 212. Whilst the ombudsman's decision that there is no discrimination on the basis of gender which cause an issue on the constitutionality that the matter with the opinion shall be proposed to the constitutional court under section 231 (1) of the constitution. The complainants, therefor, have no any other way to remedy their constitutional rights. The decision of the constitutional court to dismiss the constitutional complaint by referring to the provisions of the Procedure of the Constitutional Court Act B.E. 2561, section 47 (2), was not quite accurate. However, if the constitutional court considered that the complaint lack of important that shall be given a decision. The constitutional court shall refer the provisions of the Procedure of the Constitutional Court Act B.E. 2561, section 46 paragraph three, in conjunction with section 48 paragraph four, as a reason for refusing to decide the

case. Furthermore, if rules or guidelines regarding the subject matter that shall be given a decision by the constitutional court were established, it would greatly reduce the workload of the constitutional court as well as being consistent with the principle of legal certainty.

Keywords: Constitutional Court, Constitutional Complaint, The Constitution of Thailand B.E. 2560

1. บทนำ

ศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทยโดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2541 ปัจจุบันจึงเป็นระยะเวลากว่า 24 ปีแล้วที่ประเทศไทยได้วางรากฐานการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ และด้วยเหตุที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ผ่านกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นภารกิจสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถเอื้อมเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดนั้นจึงมีความสำคัญเท่ากับการรับประกันว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนั้น ๆ ทว่า ในอดีตประชาชนชาวไทยกลับไม่สามารถเสนอคำร้องว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของตนถูกละเมิดต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดกระบวนการที่จะให้ประชาชนซึ่งเห็นว่าตนเองถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะต้องใช้สิทธิผ่านทางศาลหรือทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเท่านั้น จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เปิดช่องให้ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ

“ที่ได้มีกฎหมาย ที่นั้นมีความเปลี่ยนแปลง”

วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นครั้งแรก¹ แนวคิดเกี่ยวกับการให้สิทธิประชาชนทั่วไปยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นเอกลักษณ์ของระบบกฎหมายไทยที่ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล² ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ยืนยันหลักการเดียวกันนี้ในมาตรา 213 ที่รับรองให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองไว้โดยรัฐธรรมนูญสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้ “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

เจตนารมณ์ของสิทธิในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังกล่าวนั้น มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่กว้างขวางกว่าในอดีต เนื่องจากสิทธิในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550³ จำกัดเฉพาะการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในขณะที่สิทธิในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มุ่งถึง “การกระทำ” อันอาจหมายถึง การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางตุลาการ และการกระทำทางปกครองก็ได้ ประกอบกับสิทธิในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาล

¹ อภิวัฒน์ สุดสา, “ปัญหาในทางปฏิบัติของการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ,” *จุลนิติ* 6, ฉ.7 (2553): 137.

² บรรเจิด สิงคะเนติ, วรกร โอภาสนันท์, และ อารยา สุขสม, *รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553): 234.

³ มาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

รัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการยื่นคำร้องที่จะต้องเป็นกรณีซึ่งไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ดังเช่นในกรณีของการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันอาจนำมาจำกัดสิทธิของบุคคลซึ่งจะเสนอคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามหลักการรับประกันสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติว่า “...การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ...”⁴

อย่างไรก็ตาม ภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผ่านกระบวนการเปิดช่องให้มีการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในขอบเขตที่กว้างขวาง เช่นนี้ หากปล่อยให้บุคคลทั่วไปสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่จำกัดก็อาจทำให้มีคำร้องจำนวนมากเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละปีได้ การกำหนดเงื่อนไขในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น ทว่า การจำกัดสิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยการกำหนดเงื่อนไขของคำร้องที่จะได้รับการพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ข้อจำกัดของคำร้องที่จะเป็นเหตุให้คำร้องนั้นไม่ได้รับการพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่บัญญัติห้ามไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยผ่านกระบวนการอนุญาตให้ประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

ในปี พ.ศ. 2562 ที่ผ่านมามีการยื่นคำร้องเป็นคดีประวัติศาสตร์เรื่องหนึ่งต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสมรสโดยหญิงสองรายที่ได้ใช้ชีวิตร่วมกันฉันสามีภรรยามานานและได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสต่อ

⁴ คณะอนุกรรมการพิจารณาศึกษาหลักการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานผลการศึกษาหลักการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ., (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560); 22-23.

“ที่ใดมีกฎหมาย ที่นั่นมีความเปลี่ยนแปลง”

นายทะเบียนแต่ถูกปฏิเสธ และแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 68/2562 ไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยแต่ก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพโดยกลุ่มบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยในรูปแบบการร้องขอต่อองค์กรซึ่งมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการเรียกร้องสิทธิความเท่าเทียมทางเพศที่ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการเคลื่อนไหวให้มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับเพศของบุคคลในกาลสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปเท่านั้น ในบทความนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 68/2562 โดยเฉพาะบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เกี่ยวกับเหตุอันศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นเป็นหลักในการวินิจฉัยไม่รับคำร้อง

2. ข้อเท็จจริงของการยื่นคำร้อง

ข้อเท็จจริงของการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ตลอดจนกฎกระทรวงมหาดไทยที่ออกตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีอยู่ว่า นางเพ็ญทรัพย์ แซ่อึ้ง และนางสาวพวงเพชร เห่งคำ (ผู้ร้อง) กล่าวอ้างว่าผู้ร้องทั้งสองเป็นหญิงรักหญิงโดยใช้ชีวิตคู่ร่วมกันมานานกว่า 10 ปี ในลักษณะคู่ชีวิตซึ่งมีความสัมพันธ์ บทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบต่อกันเช่นคู่สมรสตามกฎหมาย เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2562 ผู้ร้องทั้งสองได้ไปยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสที่สำนักงานเขตภาษีเจริญ กรุงเทพมหานคร โดยมีนางสาวปณิสรา ชาวเกวียน เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติการ รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายทะเบียน เป็นผู้รับเรื่องและแจ้งว่าผู้ร้องทั้งสองเป็นบุคคลที่มีเพศกำเนิดเหมือนกันคือเป็นผู้หญิงกับผู้หญิงจึงไม่สามารถดำเนินการจดทะเบียนสมรสให้ได้ เนื่องจากระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 กำหนดให้กรอกคำร้องขอจดทะเบียน และบันทึกทะเบียนครอบครัว (แบบ คร.1) ในระบบโดยให้กำหนดข้อมูลการสมรสเป็นการดำเนินการระหว่างบุคคลเพศชายกับเพศหญิงโดยกำเนิดเท่านั้น ซึ่งการลงบันทึกตามคำร้องขอของผู้ร้องทั้งสองปรากฏกล่องข้อความในระบบแสดงว่า “การจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนหย่า และบันทึกฐานะภริยา ผู้ยื่นคำร้องเพศชาย ควรมีคำรหัสเพศเป็นชายเท่านั้น” อีกทั้งในระบบยังปรากฏความเห็นของเจ้าหน้าที่

ว่า “ไม่สามารถดำเนินการให้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1448 คู่สมรสไม่มีคุณสมบัติ จึงดำเนินการให้มีได้”

ผู้ร้องทั้งสองได้ยื่นคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1)⁵ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 และกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 ข้อ 3 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการวินิจฉัยว่า ปัญหาตามคำร้องเรียนยังไม่อาจถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ อันมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 23 (1)⁶ จึงวินิจฉัยให้ยุติเรื่อง

ผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่าการที่เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติการ รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายทะเบียน สำนักงานเขตภาษีเจริญ ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องทั้งสองโดยอ้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 และกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ข้อ 3 อันเป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมกับประชาชนและกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และ

⁵ มาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า

“ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีความผิด ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

⁶ มาตรา 23 (1) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า

“ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 22 (1) (2) หรือ (3) ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีความผิด ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

“ที่ใดมีกฎหมาย ที่นั่นมีความเปลี่ยนแปลง”

มาตรา 27 ทำให้บุคคลไม่เสมอกันในกฎหมาย ไม่มีสิทธิและเสรีภาพ และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลทางสังคม อันเป็นเหตุให้ผู้ร้องทั้งสองถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48⁷ ดังนี้

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27

(2) พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27

(3) กฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ข้อ 3 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27

⁷ มาตรา 48 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 47 ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลพร้อมด้วยความเห็นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลได้

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่กรณีผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม

ให้นำความในมาตรา 46 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับแก่การยื่นและการพิจารณาคำร้องตามมาตรา 46 ด้วยโดยอนุโลม”

3. คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 68/2562

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง เป็นกรณีที่ผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติการ รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายทะเบียน สำนักงานเขตภาษีเจริญ กรุงเทพมหานคร ไม่รับจดทะเบียนสมรสให้กับผู้ร้องทั้งสองตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 กฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ข้อ 3 และพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 โดยเป็นผลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่ให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 และกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ข้อ 3 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 ซึ่งการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 ประกอบมาตรา 46⁸ และมาตรา 47⁹ แม้ผู้ร้องทั้งสองได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและ

⁸ มาตรา 46 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (11) ได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ทราบถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ และให้นำความในมาตรา 48 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่พ้นกำหนดเวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 48 วรรคสอง

ภายใต้บังคับมาตรา 42 การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ และถ้าศาลเห็นว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 ให้ศาลสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา”

⁹ มาตรา 47 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า

“ที่ได้มีกฎหมาย ที่นั้นมีความเปลี่ยนแปลง”

ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยให้ยุติเรื่องแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 231 (1) มิใช่การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 และการที่เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติการรักษาการในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายทะเบียน สำนักงานเขตภาษีเจริญ ไม่รับจดทะเบียนสมรสให้กับผู้ร้องทั้งสองก็เป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้บุคคลสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการร้องขอหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ซึ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (2) กรณีจึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 ประกอบมาตรา 46 และมาตรา 47 ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้ อีกทั้งขณะนี้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกระทรวงยุติธรรม กำลังดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ในขั้นตอนของฝ่ายบริหาร เพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันให้มีสิทธิเท่าเทียมกับคู่สมรสต่างเพศแล้ว โดยมีสาระสำคัญ เช่น การจดทะเบียนสมรสของคู่ชีวิต ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิต ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต สิทธิในการรับมรดก เป็นต้น อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และเมื่อมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว คำขออันย่อมเป็นอันตกไป

“การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจอรัฐและต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) การกระทำของรัฐบาล
- (2) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว
- (3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีกรณั้นครบถ้วน
- (4) เรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว
- (5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192
- (6) การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร”

4. บทวิเคราะห์

4.1 รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการร้องขอหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นตามคำร้องไว้เป็นการเฉพาะแล้วหรือไม่

มูลเหตุสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นพิจารณาไม่รับคำร้องของผู้ร้องทั้งสองไว้พิจารณาวินิจฉัยคือคำร้องของผู้ร้องทั้งสองนั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติกระบวนการให้บุคคลสามารถใช้สิทธิขอให้ศาลวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ด้วยความเคารพในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่าคดีนี้เป็นตัวอย่างอันน่าสนใจที่แสดงให้เห็นถึงการผิดพลาดในข้อกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ อันหมายถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (2) เนื่องจากบทบัญญัติแห่งมาตราดังกล่าวปรากฏอยู่ในส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ว่าด้วยการยื่นคำร้องและการยื่นหนังสือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย อันเป็นการกำหนดเงื่อนไขของการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ จะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อนดังปรากฏในมาตรา 46 และมาตรา 48 หากการละเมิดดังกล่าวเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เว้นแต่กรณีตามมาตรา 47 ที่บุคคลจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยว่าการกระทำหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะเปิดช่องให้ประชาชนทั่วไปยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติวิธีการซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บุคคลเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอาจเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้หลายช่องทาง ทั้งโดยทางศาลถ้าศาลเห็นเองหรือเมื่อคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“ที่ใดมีกฎหมาย ที่นั่นมีความเปลี่ยนแปลง”

มาตรา 212¹⁰ หรือโดยทางผู้ตรวจการแผ่นดินเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 231 (1) การใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องไม่เป็นการซ้ำซ้อนกับกระบวนการต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ทว่า ในประเด็นวิธีการซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องทั้งสองเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอาจเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ข้อเท็จจริงตามคำร้องของผู้ร้องทั้งสองในคดีนี้ปรากฏชัดเจนว่าแม้ผู้ร้องทั้งสองจะได้บรรยายคำร้องว่าผู้ร้องทั้งสองถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญคุ้มครองโดยการที่เจ้าพนักงานปกครอง ปฏิบัติการ รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายทะเบียน สำนักงานเขตภาษีเจริญ ไม่รับจดทะเบียนสมรสให้กับผู้ร้องทั้งสอง และแม้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครอง แต่หากผู้ร้องทั้งสองไม่ได้ดำเนินการเพื่อยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง กรณีย่อมไม่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลที่ศาลอาจเห็นเองหรือคู่ความอาจโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 212 ประกอบกับในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นิยามความหมายของคำว่า “ศาล” ในพระราชบัญญัติดังกล่าวว่าหมายถึง “ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี”¹¹ ทั้งเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 47 (2) ซึ่งอยู่ในส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

¹⁰ มาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าเสียใด ๆ”

¹¹ สอดคล้องกับความในข้อ 4 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 ที่ให้ความหมายของคำว่า “ศาล” ในข้อกำหนดดังกล่าวว่าหมายถึง “ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี” เช่นเดียวกัน

ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ว่าด้วยการยื่นคำร้องและการยื่นหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยด้วยแล้ว ข้อความ “ศาล” ในมาตรา 47 (2) ที่ว่า “รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว” จึงไม่อาจหมายความว่าศาลอื่นใดได้นอกจากศาลรัฐธรรมนูญ แม้ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำร้องของผู้ร้องทั้งสองจะเป็นการกระทำทางปกครองและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ทั้งผู้ร้องทั้งสองยังอาจใช้สิทธิยื่นคำฟ้องเป็นคดีให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาได้ก็ตาม กรณีก็ไม่ตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งมาตรา 47 (2) ดังกล่าว

ในขณะเดียวกันการที่ผู้ร้องทั้งสองเลือกที่จะยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 และกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ข้อ 3 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นการดำเนินการเพื่อให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องทั้งสองเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 231 (1) และผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยให้ยุติเรื่องแล้ว ผู้ร้องทั้งสองจึงนำคำร้องอันมีประเด็นเป็นอย่่างเดียวกันมายื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ในกรณีนี้หากจะได้พิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ย่อมเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องยื่นคำร้องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาเสียก่อนนั้นเป็นเพียงกระบวนการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินได้กลั่นกรองคำร้องในเบื้องต้น¹² ด้วยมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในหกสิบวันนับแต่ได้รับคำร้องจากผู้ร้อง และแม้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ยื่นคำร้องในเวลาที่กำหนด ผู้ร้องเองก็มี

¹² ในทำนองเดียวกันกับที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตั้งองค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) ขึ้นในศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญก่อนที่องค์คณะซึ่งมีอำนาจพิจารณาจะได้พิจารณาวินิจฉัยคดีต่อไป เนื่องจากปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นมากจนศาลไม่สามารถพิจารณาคดีได้ทัน โปรดดู นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2549): 223.

“ที่ได้มีกฎหมาย ที่นั้นมีความเปลี่ยนแปลง”

สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อยู่แล้วตามมาตรา 48 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ทั้งเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และมาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ต่างเป็นเรื่อง บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน¹³ การที่ผู้ร้องจะได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตาม มาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ควรต้องถือว่าประเด็นตามคำร้องของผู้ร้องนั้นได้รับการพิจารณาโดยผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว มิเช่นนั้นหากผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตาม มาตรา มาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิเสธไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าผู้ร้องประสงค์ที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้ร้องนั้นก็จะต้องยื่นคำร้องในประเด็นเดียวกันต่อผู้ตรวจการแผ่นดินซ้ำอีกครั้งหนึ่งเพียงเพื่อให้ครบเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อันเป็นมีลักษณะซ้ำซ้อน ในกรณีเช่นนี้ เพื่อมิให้เป็นการ สร้างภาระทั้งแก่ประชาชนและผู้ตรวจการแผ่นดินจึงควรถือว่าผู้ร้องได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ตลอดจนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติไว้ครบถ้วนแล้ว ควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องของผู้ร้องทั้งสองไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

¹³ มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 47 ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าถูกละเมิด นั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน...” และมาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ...ได้เมื่อเห็นว่ามีความผิดดังต่อไปนี้ (1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ...”

4.2 ประเด็นตามคำร้องเป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

แม้ว่าคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 68/2562 จะไม่ปรากฏเหตุที่ศาลหยิบขึ้นมาวินิจฉัยว่า คำร้องของผู้ร้องไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม หากได้วิเคราะห์ถึงคำวินิจฉัยไม่รับคำร้องของผู้ร้องทั้งสองไว้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจากข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุในการทำคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้หยิบยกเอาอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองต่อการไม่รับจดทะเบียนสมรสให้กับผู้ร้องทั้งสอง ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่าขณะนี้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม กำลังดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ในขั้นตอนของฝ่ายบริหาร เพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันให้มีสิทธิเท่าเทียมกับคู่สมรสต่างเพศ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (2) ย่อมพอที่จะเข้าใจได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าข้อเท็จจริงตามคำร้องของผู้ร้องทั้งสองนั้นไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าข้อเท็จจริงตามคำร้องของผู้ร้องทั้งสองนั้น ยังพอมิหนทางอื่นที่จะเยียวยาปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องทั้งสองโดยมิถึงขั้นต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะโดยการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง หรือการขอให้ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ผ่านการพิจารณาและประกาศใช้เป็นกฎหมาย คุ้มครองสิทธิความหลากหลายทางเพศในกรณีของผู้ร้องทั้งสอง

อย่างไรก็ตาม หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องของผู้ร้องทั้งสองแล้วไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้อยู่แล้วตามมาตรา 46 วรรคสาม ประกอบมาตรา 48 วรรคสี่ ศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะอ้างบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นเป็นเหตุในการสั่งไม่รับคำร้องของผู้ร้องทั้งสองไว้พิจารณาวินิจฉัยซึ่งจะสอดคล้องกับเหตุและผลยิ่งกว่าการอ้างลักษณะต้องห้ามในการยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (2) กับกรณีตามคำร้องของผู้ร้องทั้งสองในคดีนี้

ในประเด็นเกี่ยวกับสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยของคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้” โดยมาตรา 48 วรรคสี่บัญญัติให้นำมาตรา 46 วรรคสาม มาอนุโลมใช้บังคับแก่การยื่นและพิจารณาคำร้องโดยผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าการละเมิดเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ไม่ปรากฏว่ากฎหมายได้กำหนดลักษณะหรือพฤติการณ์ที่จะส่งผลให้คำร้องเป็นคำร้องที่ไม่มีสาระอันควรแก่การวินิจฉัยไว้ แสดงว่ากฎหมายประสงฆ์ให้เป็นดุลยพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย ในแง่นี้หากจะได้มองไปยังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญไทยจะพบว่ากฎหมายได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพิจารณาถึงความเป็นสาระของคำร้องซึ่งบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ ขึ้นพื้นฐานโดยหน่วยงานของรัฐยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเช่นเดียวกัน โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) มาตรา 93a (1) บัญญัติว่า “คำร้องจะต้องเป็นเรื่องที่ควรรับไว้พิจารณาวินิจฉัย”¹⁴ เป็นที่น่าสนใจว่าแม้จะมีข้อขัดแย้งเชิงนิเสธ (Negation) ดังเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคสาม แต่กลับมีนัยและลักษณะของถ้อยคำที่เปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางแนวทางในการวินิจฉัยว่าคำร้องใดจะเป็นเรื่องที่ควรรับไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ โดยพิจารณาถึงความสำคัญทางรัฐธรรมนูญในระดับทั่วไปของคำร้องนั้น กล่าวคือ หากกรณีปรากฏว่าประเด็นที่หยิบยกขึ้นในคำร้องได้มีคำวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว คำร้องดังกล่าวย่อมไม่มีความสำคัญทางรัฐธรรมนูญในระดับทั่วไป¹⁵ และเป็นเหตุให้คำร้องไม่เป็นเรื่องที่ควรรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ด้วยเหตุดังกล่าวแม้ถ้อยคำในมาตรา 93a (1) จะกินความหมายครอบคลุมกว้างขวาง แต่ก็เป็นการยากที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะไม่รับคำร้องในเรื่องที่ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยมาก่อนไว้พิจารณาโดยอาศัยความไม่เป็นสาระของคำร้องนั้น ในข้อนี้เองหากศาลรัฐธรรมนูญไทย

¹⁴“Die Verfassungsbeschwerde bedarf der Annahme zur Entscheidung.”

¹⁵“How to Lodge a Constitutional Complaint,” Bundesverfassungsgericht, accessed November 27, 2021, https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/_zielgruppeneinstieg/Merkblatt/Merkblatt.html.

จะได้จัดให้มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ชัดเจนเกี่ยวกับสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยของคำร้องที่ยื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 พรรคสาม ก็จะสามารถลดภาระคดีของศาลรัฐธรรมนูญลงได้มาก ด้วยตัวความจะได้ทราบเสียแต่แรกว่ากรณีของตนเป็นสาระพอที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาหรือไม่ ทั้งยังสอดคล้องกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะด้วย

4.3 เหตุการณ์ในภายหลังคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 68/2562 และการเกิดขึ้นของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564

หลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 68/2562 ปฏิเสธไม่รับคำร้องว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 และกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ข้อ 3 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาวินิจฉัย ในเวลาต่อมา เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 นางสาวพวงเพชร เห่งคำ และนางเพิ่มทรัพย์ แซ่อึ้ง ผู้ร้องในคดีเดียวกันนี้ได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสอีกครั้ง ณ สำนักงานเขตบางกอกใหญ่ กรุงเทพมหานคร ซึ่งนายทะเบียนเขตบางกอกใหญ่ปฏิเสธการจดทะเบียนสมรสโดยอ้างเหตุแห่งการปฏิเสธว่าทั้งสองฝ่ายมีเพศก่าเนิดเป็นหญิงเหมือนกันจึงไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ เนื่องจากระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 กำหนดให้กรอกคำร้องขอจดทะเบียนและบันทึกทะเบียนครอบครัว (แบบ คร.1) ในระบบ ซึ่งการสมรสต้องเป็นบุคคลเพศชายกับเพศหญิงโดยกำเนิดเท่านั้น และเมื่อทั้งสองอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว นายทะเบียนได้แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ว่าการไม่รับจดทะเบียนสมรสให้แก่บุคคลทั้งสองนั้นเพราะว่าทั้งสองฝ่ายมีเพศสภาพเดียวกันจึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการสมรสในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ให้ยกอุทธรณ์ ทั้งสองจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางเป็นคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ยชพ 1056/2563 ขอให้คำสั่งรับจดทะเบียนสมรส เพื่อใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 212 ในการโต้แย้งต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 อันเป็นกฎหมายซึ่งจะต้องใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นในเบื้องต้นว่า เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใน

“ที่ได้มีกฎหมาย ที่นั้นมีความเปลี่ยนแปลง”

ส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 212 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ทว่า ในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹⁶

ปัญหาสำคัญอันนำไปสู่การยื่นคำร้องและการมีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 68/2562 ตลอดจนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 จึงเป็นอย่างเดียวกันว่าการปฏิเสธไม่จดทะเบียนสมรสให้บุคคลซึ่งมีเพศเดียวกันเนื่องจากเงื่อนไขการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่อนุญาตให้เฉพาะชายกับหญิงสมรสกันได้เท่านั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียงแต่กระบวนการเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยที่แตกต่างกันเป็นเหตุให้ในคดีแรกศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ในขณะที่คดีหลังศาลรัฐธรรมนูญกลับรับคำร้องซึ่งถูกส่งโดยศาลเยาวชนและครอบครัวกลางไว้พิจารณาโดยมิได้หยิบยกข้อเท็จจริงอื่น ๆ อาทิ การที่ยังคงมีร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. อยู่ในช่วงการพิจารณาขึ้นมาประกอบการวินิจฉัยว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ดังเช่นในคดีแรก จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าเมื่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมุ่งที่จะให้ประชาชนทั่วไปสามารถขอความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนจากศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหลากหลายกรณีทั้งด้านการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนการกระทำอื่น ๆ ของรัฐด้วยแล้ว การจำกัดให้ประชาชนจะต้องไปใช้สิทธิในทางศาลในกรณีซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลต่าง ๆ เท่านั้นจะส่งผลให้กระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะหากมองจากมิติของประชาชนผู้ต้องดิ้นรนขวนขวายในการนำความทุกข์ร้อนของตนขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญแล้วแล้วเข้าไปเล่าในประเด็นเดียวกันก็ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่ากระบวนการกลั่นกรองในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้สร้างขั้นตอนอันยุ่งยากให้แก่ประชาชนซึ่งประสงค์จะได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานจากศาลรัฐธรรมนูญมากพอสมควรทีเดียว

¹⁶ โปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564

5. บทสรุป

แม้กระบวนการกลั่นกรองในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจะมีความจำเป็นเพื่อมิให้มีการยื่นคำร้องโดยประชาชนเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอย่างพร่ำเพรื่อ ทว่ากระบวนการกลั่นกรองการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ยังขาดความเหมาะสมอยู่หากพิจารณาประกอบกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางกว่าในอดีต การคำนึงถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นเหนือข้อเท็จจริงตามคำร้องและการที่คำร้องจะต้องได้รับการพิจารณาโดยผู้ตรวจการแผ่นดินแยกเป็นรายกรณีแม้ในข้อเท็จจริงเดียวกันนั้น อาจส่งผลให้กระบวนการกลั่นกรองคดีซึ่งประชาชนยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควรจนไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้

“ที่ใดมีกฎหมาย ที่นั่นมีความเปลี่ยนแปลง”

References

- คณะอนุกรรมการพิจารณาศึกษาหลักการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. รายงานผลการศึกษาหลักการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.
- บรรเจิด สิงคะเนติ, วรกร โอภาสนันท์, และ อารยา สุขสม. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553.
- อภิวัฒน์ สุตสา. “ปัญหาในทางปฏิบัติของการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ.” จุลนิติ 6, ฉ.7 (2553): 137-144.
- “How to Lodge a Constitutional Complaint.” Bundesverfassungsgericht. Accessed November 27, 2021
https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/_zielgruppeneinstieg/Merkblatt/Merkblatt.html.