

# ปัญหาทางกฎหมายบางประการในการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต

ภาณุวัฒน์ พรหมอยู่

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

**LEGAL PROBLEMS OF FAMILY FORMATION  
IN SAME-SEX PARTNER**

**PANUWAT PROMYUE**



**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University  
2021**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายบางประการในการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต

เสนอโดย นายภาณุวัฒน์ พรหมอยู่

สาขาวิชา นิติศาสตร์

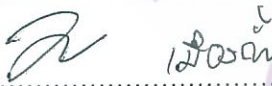
หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

  
.....ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื้อสกุล)

  
.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี)

  
.....กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองด้า)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื้อสกุล)

วันที่ ๑๕ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๕

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายบางประการในการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต
ชื่อผู้เขียน	ภานุวัฒน์ พรหมอยู่
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต และศึกษาหาแนวทางปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ของประเทศไทยให้มีความเหมาะสม

ผลการศึกษาพบว่า การตรากฎหมายรับรองสิทธิของการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต มีด้วยกัน 2 แนวทางได้แก่ แนวทางแรกการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัว ให้การแต่งงานครอบคลุมถึงคู่รักเพศเดียวกัน และอีกแนวทางหนึ่งคือ การตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตเกิดขึ้น โดยเร็วที่สุด ทั้งนี้ ในปัจจุบัน ได้มีการตรา (ร่าง)พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ขึ้น ขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหมั้นของคู่รักเพศเดียวกันเอาไว้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบัญญัติไว้ด้วย นอกจากนี้ เพื่อให้สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตตาม(ร่าง) พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มีความเท่าเทียมกับการสมรสของชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ควรมีการกำหนดให้กฎหมายตามท้ายพระราชบัญญัติได้แก่ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 หลักเกณฑ์กระทรวงการคลังว่าด้วยวิธีการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 ประมวลกฎหมายรัชฎากร และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยกำหนดให้สิทธิหรือสวัสดิการ หรือหน้าที่

ใดๆ ที่กฎหมายกำหนดแก่คู่สมรสหรือสามีภริยา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้หมายรวมถึง คู่ชีวิต ตามพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... โดยอนุโลม

**คำสำคัญ:** คู่ชีวิต, สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว, คู่รักเพศเดียวกัน,



Thesis Title	Legal Problems of Family Formation in Same-Sex Partner
Author	Panuwat Promyue
Thesis Advisor	Associate Professor Pinit Tipmanee
Department	Law
Academic Year	2020

### ABSTRACT

The objective of this thesis is to study the background, concepts and theories concerning the establishment of a married couple's family, to study the legal measures relating to the establishment of a spouse's family in Thailand compared to foreign countries, to study legal problems related to the establishment of a spouse's family and study to find a way to improve the provisions relating to the establishment of a spouse's family according to the draft of the Marriage Registration Act B.E. .... to be appropriate for Thailand.

The study found that there are two approaches to enacting a law certifying the right to establish a family. The first approach is to amend the Civil and Commercial Code on Family to include same-sex couples in marriage. The second approach is to enact statutory-level legislation. The author agrees with the enactment of statutory-level legislation separately from the Civil and Commercial Code to allow for the protection of spouses' right to establish a family as soon as possible. At present, there has been enacted (draft) the Marriage Act B.E. .... and is currently under consideration by the cabinet. However, the Act does not stipulate rules regarding same-sex couples' engagement. Therefore, the author is of the opinion that the rules relating to the engagement under the Civil and Commercial Code should be included. In addition, the right to establish a spouse's family according to (draft) the Marriage Act B.E. .... is equal to the marriage of a man and a woman under the Civil and Commercial Code. Therefore, there should be a law stipulated in the end of the Act including Social Security Act B.E. 2533 , Person Name Act B.E. 2505 , Royal Decree on Welfare Concerning Medical Treatment B.E. 2553 and as amended (No. 2) B.E. 2555 , The Ministry of Finance's Criteria for Disbursement of Benefits for Medical Treatment B.E. 2553 , Revenue Code and the Protection of Children Born Using Assisted Reproductive Technology Act B.E. 2558 , by stipulating that any rights or welfare or duties

prescribed by law for spouses or husbands under the Civil and Commercial Code to include spouses under the Life Partners Act B.E. .... mutatis mutandis.

**Key Word:** Spouse , The right to form a family , same sex couple



### กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาและอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี ที่ให้ความเมตตาต้อนรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่ง ช่วยชี้แนะให้ความรู้ คำแนะนำตั้งแต่ผู้เขียนเริ่มทำวิทยานิพนธ์ จวบจนสำเร็จสมบูรณ์ จึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง ที่ให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และดร. วรรณวิภา เมืองถ้ำ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งอาจารย์ทุกๆ ท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งทำการตรวจพิจารณาให้ความรู้คำแนะนำในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์นี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบคุณในความช่วยเหลือและกำลังใจจากเพื่อนๆ ทุกคน ที่คอยเป็นกำลังใจอันสำคัญในการเขียนวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่สำคัญอย่างยิ่ง คือคุณพ่อ คุณแม่ ของผู้เขียนที่ได้ให้กำลังใจและสนับสนุนผู้เขียนมาโดยตลอด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้แก่บิดา มารดา และครูบาอาจารย์ทุกคนตลอดจนผู้แต่งตำราทุกท่านที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากมีความผิดพลาดและมีข้อบกพร่องอันเกิดจาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ภาณุวัฒน์ พรหมอยู่



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต.....	7
2.1 ความหมายของคู่ชีวิต.....	7
2.2 ความเป็นมาเกี่ยวกับการตรากฎหมายการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต.....	8
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต.....	31
3. กฎหมายเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตของต่างประเทศและประเทศไทย	34
3.1 กฎหมายระหว่าง ประเทศ.....	34
3.2 กฎหมายต่างประเทศ.....	39
3.3 กฎหมายไทย.....	57
4. ปัญหากฎหมายบางประการในการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต.....	70
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการบัญญัติกฎหมายการแต่งงานของคู่รักเพศ เดียวกัน.....	70
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจดทะเบียนคู่ชีวิต.....	75
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตและการจัดการทรัพย์สิน.....	80

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	89
5.1 บทสรุป.....	89
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	94
บรรณานุกรม.....	96
ประวัติผู้เขียน.....	103



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การที่บุคคลมีความรักกับเพศเดียวกันนั้น ในสมัยก่อนเคยถูกนิยามว่าเป็นความเจ็บป่วยทางจิตใจประเภทหนึ่ง และการมีเพศสัมพันธ์กับคนเพศเดียวกันถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายที่มีชื่อว่า Sodomy Law ซึ่งนำมาบังคับใช้ในช่วงปลายทศวรรษ 1960 ที่กำหนดให้การกระทำทางเพศบางประการที่ผิดธรรมชาติ หรือผิดศีลธรรมเป็นความผิดอาญา เช่น การร่วมเพศทางปากหรือทวารหนัก การร่วมเพศกับสัตว์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มักถูกนำมาบังคับใช้กับบุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันเป็นส่วนมาก<sup>1</sup> ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากความเชื่อทางศาสนาที่ว่า การมีเพศสัมพันธ์ควรมีไว้เพื่อการดำรงเผ่าพันธุ์เท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ ยังจำกัดมิให้บุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันมีสิทธิในการดูแลบุตรของตนเอง หรือสิทธิในการรับบุตรของผู้อื่นมาเป็นบุตรบุญธรรม รวมถึงการเป็นบิดามารดาอุปถัมภ์ด้วย<sup>2</sup>

อย่างไรก็ตาม ในศตวรรษที่ 20 โลกได้ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น มีการตื่นตัวอย่างมากในเรื่องสิทธิความเท่าเทียม มีการต่อสู้เพื่อสิทธิพลเมืองของคนผิวดำ ดังนั้น กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ) หรือกลุ่มคนรักเพศเดียวกัน จึงลุกขึ้นมาต่อสู้เพื่อสิทธิความเท่าเทียมของตนเองบ้าง ดังเช่น เหตุจลาจลที่เกิดขึ้นที่สโตนวอลล์ (Stonewall Riots) ในนครนิวยอร์ก ซึ่งเป็นเหตุการณ์สำคัญที่กระตุ้นให้เกิดกระแสเรียกร้องความเสมอภาคของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ) โดยพยายามเรียกร้องให้ยอมรับอัตลักษณ์และตัวตนของผู้มีความหลากหลายทางเพศนำไปสู่การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ

นอกจากนี้ การต่อสู้เรียกร้องอีกประการหนึ่งของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ) คือสิทธิการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน (Same-Sex Marriage) การเรียกร้องดังกล่าว นำมาซึ่งการผลักดันกฎหมายรับรองการจดทะเบียนของคนเพศเดียวกันขึ้นมาบังคับใช้ในหลาย

---

<sup>1</sup> Ave Mince-Dider, "Sodomy Laws," Retrieved 22 October 2020. From <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/sodomy-laws.htm>

<sup>2</sup> ACLU, "Why Sodomy Laws Matter," Retrieved 22 October 2020. From <https://www.aclu.org/other/why-sodomy-laws-matter>

ประเทศ เช่น เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม แคนาดา สเปน แอฟริกาใต้ นอร์เวย์ สวีเดน อาร์เจนตินา เบลเยียม บราซิล แคนาดา เดนมาร์ก ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส ไอซ์แลนด์ ลักแซมเบิร์ก เม็กซิโก นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ โปรตุเกส สโลวีเนีย แอฟริกาใต้ สเปน สวีเดน สหราชอาณาจักร อูรุกวัย รวมถึงมลรัฐส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>3</sup> จนถึงปัจจุบันพบว่าประเทศต่างๆ รวมแล้ว 29 ประเทศที่มีการตรากฎหมายรับรองสิทธิของคนเพศเดียวกันสามารถสมรสกันได้<sup>4</sup>

สำหรับประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้พบว่า ในปี ค.ศ. 2012 ประเทศเวียดนามมีปัญหาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของกลุ่มเพศเดียวกัน ซึ่งศาลไม่ทราบว่า จะแก้ไขข้อพิพาทดังกล่าวอย่างไร ข้อพิพาทดังกล่าวนำมาซึ่งความพยายามของรัฐบาลที่จะเสนอให้มีการปฏิรูปกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งหมวดการสมรสและครอบครัวในเวียดนาม โดยกำหนดสิทธิต่างๆ ให้แก่กลุ่มเพศเดียวกันให้เท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ เช่น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การสืบมรดก และการรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2014 พบว่าสมาชิกรัฐสภาแห่งชาติของเวียดนามปฏิเสธการปฏิรูปกฎหมายหลายประการที่รัฐบาลเสนอ โดยรวมถึงการรับรองการแต่งงานของคนเพศเดียวกันตามกฎหมายด้วย<sup>5</sup>

สำหรับประเทศไทย ถึงแม้ในทางปฏิบัติ สังคมได้ให้การยอมรับการแต่งงานของกลุ่มเพศเดียวกันมานานแล้ว ดังจะเห็นได้จากการจัดงานแต่งงานของกลุ่มเพศเดียวกันที่มาอย่างต่อเนื่อง ทั้งชายแต่งงานกับชาย หญิงแต่งงานกับหญิง รวมถึงการแต่งงานหมู่ กล่าวคือ มีฝ่ายที่เป็นเจ้าสาวสองคน ขณะที่ในทางกฎหมาย เริ่มมีการผลักดันเพื่อให้รับรองสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของกลุ่มเพศเดียวกัน ทั้งนี้ในปี พ.ศ. 2555 โดยนายทศิระ โรจนพงษ์ ได้ขอจดทะเบียนสมรสกับคู่รักเพศเดียวกันซึ่งอยู่กินกัน ในลักษณะฉันท์สามีภรรยา นานกว่า 19 ปี ณ ที่ว่าการอำเภอเมืองเชียงใหม่ แต่ถูกนายทะเบียนปฏิเสธ เนื่องจากคำขอการจดทะเบียนดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่กำหนดให้การสมรสจะกระทำได้เฉพาะชายกับหญิงเท่านั้น การปฏิเสธคำขอดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งนำไปสู่สิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาลปกครอง<sup>6</sup>

<sup>3</sup> ดักลาส แซนเดอร์ส, “ความสัมพันธ์ของคนเพศเดียวกัน : ก้าวสู่การยอมรับในเวียดนามและประเทศไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://kyotoreview.org/issue-18/same-sex-relationships-vietnam-thailand-th/>.

<sup>4</sup> ฐานเศรษฐกิจ, “รู้จัก 29 ประเทศที่กฎหมายรับรองการสมรส เพศเดียวกัน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://www.thansettakij.com/content/world/441517>.

<sup>5</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>6</sup> หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์, “เกย์ที่ไวยิวัดดีทะเบียนสมรส,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://www.posttoday.com/social/general/170103>

หลังจากที่มีการยื่นคำขอจดทะเบียนสมรสของคู่รักเพศเดียวกันดังกล่าวแล้ว แต่ยังมีได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง คณะกรรมการการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนของสภาผู้แทนราษฎร ได้รับเรื่องดังกล่าวไว้และดำเนินการร่วมกับกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ยกร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ขึ้น ต่อมาในปี พ.ศ. 2561 กระทรวงยุติธรรม ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ... คู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีในรัฐบาล พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ความคืบหน้าล่าสุดของกฎหมายฉบับนี้คือ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาแล้วเสร็จ พร้อมทั้งได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตรา ให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... จนกระทั่งในวันที่ 8 กรกฎาคม 2563 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้มีสาระสำคัญเป็นการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวระหว่างบุคคลที่เป็นเพศเดียวกันโดยกำเนิด อันเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ และเป็นไปตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ 3 อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคในทางกฎหมายระหว่างบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้ นอกจากนี้ การมีร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้จะช่วยสร้างความตระหนักถึงการมีอยู่ของครอบครัวรูปแบบใหม่ให้แก่ประชาชนทั่วไป ซึ่งจะช่วยป้องกันความขัดแย้งและสร้างความสงบสุขให้สังคมโดยรวม

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมแล้ว พบว่ายังมีปัญหาบางประการดังที่ผู้ศึกษาจะได้กล่าวต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการบัญญัติกฎหมายการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน

ถึงแม้ในปัจจุบันจะมีการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ยังไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย ดังนั้น จึงมีกลุ่มคนหลากหลายทางเพศส่วนหนึ่ง เสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การสมรสสามารถกระทำได้โดยบุคคลสองฝ่ายและไม่มีการกำหนดเพศ

จากการศึกษาพบว่า ในระดับนานาชาติ มีการแบ่งแนวคิดการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกัน ออกเป็น 2 แนวคิด กล่าวคือ แนวคิดแรก คือการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเดิมที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการจดทะเบียนของคู่รักต่างเพศ ให้ครอบคลุมถึงการจดทะเบียนแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันด้วย โดยเห็นว่า การแก้ไขกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้จะทำให้สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันและคู่รักต่างเพศมีความ

เท่าเทียมกัน และแนวคิดที่สองคือ การบัญญัติกฎหมายการจดทะเบียนแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันขึ้นมาใหม่ แยกต่างหากจากกฎหมายการจดทะเบียนแต่งงานของคู่รักต่างเพศ โดยเห็นว่า ถึงแม้ในปัจจุบันการยอมรับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันจะมีมากขึ้นแล้วก็ตาม แต่คนส่วนใหญ่ยังมิได้เห็นด้วยและให้การยอมรับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันดังกล่าว ดังนั้น การตรากฎหมายเพื่อให้สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันจึงควรมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไป โดยการตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะก่อน และสิทธิบางประการอาจจะยังไม่สามารถบัญญัติให้เท่าเทียมกับการแต่งงานจดทะเบียนสมรสของคู่รักต่างเพศได้ ดังนั้นจึงมีข้อพิจารณาการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันของประเทศไทย แนวทางใดจึงจะมีความเหมาะสมกับสังคมไทยมากที่สุด

ปัญหาประการต่อมา ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนคู่ชีวิต

สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักต่างเพศ ในปัจจุบันได้มีกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ มิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการหมั้นเอาไว้แต่ประการใด ซึ่งแตกต่างจากสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักต่างเพศ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหมั้นเอาไว้อย่างชัดเจน ทำให้มีกฎหมายคุ้มครองในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหมั้น อีกฝ่ายหนึ่งอาจเรียกร้องให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาหมั้นนั้นเรียกค่าทดแทนได้ การที่ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหมั้นเอาไว้ ถึงแม้ในทางปฏิบัติจะมีการจัดงานในลักษณะการหมั้นกันดังเช่น คู่รักต่างเพศ แต่การกระทำดังกล่าวถือเป็นสัญญาสมรส ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2532 เคยวินิจฉัยไว้ว่า “เมื่อ โจทก์และจำเลยตกลงกันว่าจะสมรสหรือจดทะเบียนสมรสโดยไม่มีการหมั้น จึงอยู่นอกขอบเขตที่กฎหมายรับรอง แม้จำเลยไม่ปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้ โจทก์ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากจำเลยได้” จึงเห็นได้ว่า ถึงแม้ประเทศไทยจะให้ความสำคัญกับสิทธิความเท่าเทียม แต่หากมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหมั้นเอาไว้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ด้วย หลักเกณฑ์การก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันและคู่รักต่างเพศย่อมไม่อาจเท่าเทียมกันได้ โดยผลของกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้แตกต่างกัน

ปัญหาประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตและการจัดการทรัพย์สิน

เนื่องจาก หลักเกณฑ์การก่อตั้งครอบครัวของคู่รักต่างเพศ บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และใช้ถ้อยคำว่า “คู่สมรส” ขณะที่หลักเกณฑ์การก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกัน บัญญัติอยู่ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “คู่ชีวิต”

การใช้ถ้อยคำที่ต่างกันและมีที่มาจากกฎหมายคนละฉบับ ทำให้กฎหมายที่ให้สิทธิต่างๆแก่ “คู่สมรส” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ครอบคลุมถึง “คู่ชีวิต” ที่จดทะเบียน

กันตามร่างพระราชบัญญัติคูชีวิต พ.ศ. .... เช่น สิทธิที่จะได้รับประโยชน์ทดแทนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2553 สิทธิในการใช้ชื่อสกุลร่วมกับคูชีวิต ตามพระราชบัญญัติชื่อสกุล พ.ศ. 2505 สิทธิในการรักษาพยาบาลของคูชีวิต ตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 สิทธิในการลดหย่อนภาษีตามประมวลรัษฎากร รวมถึงสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรืออุ้มบุญ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นต้น ส่งผลทำให้สิทธิต่างๆ ที่ตามมาภายหลังการก่อตั้งครอบครัวของคูชีวิตที่พึงได้รับไม่เท่าเทียมกับการเป็นคู่สมรส

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาดังที่กล่าวมา ทำให้ผู้ศึกษาสนใจที่จะทำการศึกษา ปัญหาทางกฎหมายบางประการในการก่อตั้งครอบครัวของคูชีวิต จึงเป็นที่มาของการศึกษารั้งนี้

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคูชีวิต
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคูชีวิตของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคูชีวิต
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคูชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติคูชีวิต พ.ศ. .... ของประเทศไทยให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

## 1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการสมรสไว้ว่าการสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ กรณีที่เป็นเพศเดียวกันจะทำการสมรสกันไม่ได้ จึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติคูชีวิต พ.ศ. .... ขึ้น โดยมีประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศแรกที่ตรากฎหมายให้บุคคลเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนคูชีวิตกันได้ ดังนั้น หากได้มีการศึกษาเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติคูชีวิต พ.ศ. .... กับกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขหลักเกณฑ์ร่างพระราชบัญญัติคูชีวิต พ.ศ. .... ของไทย ให้มีความเหมาะสมและสามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น



#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของคู่ชีวิต ในครั้งนี้ เป็น การศึกษาบทกฎหมายของไทยได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลรัษฎากร พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันทางการแพทย์ และร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... (ฉบับคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเสร็จ เดือนมีนาคม พ.ศ. 2563 ) โดยทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของประเทศ เนเธอร์แลนด์ ประเทศและสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ได้แนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงกฎหมาย เกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของประเทศไทยให้มีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) ทั้งที่เป็น เอกสารภาษาไทยและต่างประเทศ โดยศึกษาทั้งบทความทางวิชาการ แนวคิดทฤษฎีต่างๆ ด้วยบท กฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณยษ์ ประมวลรัษฎากร พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันทางการแพทย์ และร่างพระราชบัญญัติ คู่ชีวิต พ.ศ. .... งานวิจัย วิทยานิพนธ์และการศึกษาอิสระ ความเห็นของนักวิชาการที่มีต่อร่าง พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... รวมถึงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ และสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะใน การแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ให้สามารถนำมาบังคับใช้ เกี่ยวกับสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต
2. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต
4. ทำให้ทราบแนวทางปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ของประเทศไทยให้มีความ เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น



## บทที่ 2

### ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต

ในบทนี้ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต อันได้แก่ ความเป็นมาของการตรากฎหมายเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ แนวคิดเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต ได้แก่ แนวคิดในการก่อตั้งครอบครัว ตามกฎหมายระหว่างประเทศ แนวคิดเกี่ยวกับเพศวิถีและความหลากหลายทางเพศ แนวคิดเกี่ยวกับความเท่าเทียมของบุคคลที่จะไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างทางเพศ ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของกลุ่มคนหลากหลายทางเพศ รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของประเทศไทย ดังมีรายละเอียดดังนี้

#### 2.1 ความหมายของคู่ชีวิต

คำว่า คู่ชีวิต ตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต หมายถึง บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกัน โดยกำเนิดและได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

กฎหมายว่าด้วยการแต่งงานของคูรั้กเพศเดียวกัน (The Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 ของสหราชอาณาจักร ได้ให้ความหมายของคู่ชีวิต (Same-Sex ) หมายถึง การแต่งงานของคนเพศเดียวกันโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>1</sup>

สารานุกรมบริแทนนิกา (Encyclopaedia Britannica) ได้อธิบายความหมายของคู่ชีวิต (Same –Sex) หมายถึง การแต่งงานระหว่างคนเพศเดียวกัน หรือการแต่งงานระหว่างชายสองคนหรือระหว่างหญิงสองคน แม้ว่าการแต่งงานระหว่างเพศเดียวกันจะถูกควบคุมผ่านทางกฎหมายศาสนาและประเพณีในประเทศส่วนใหญ่ของโลก แต่ในเรื่องดังกล่าวก็มีการบัญญัติกฎหมายแตกต่างกันไป นับตั้งแต่การยอมรับให้มีการแต่งงานกันได้ไปจนถึงการบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา<sup>2</sup>

<sup>1</sup> The Marriage (Same Sex Couples) Act 2013, Section 3.

<sup>2</sup> Encyclopaedia Britannica, “Same-Sex Marriage,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก

อนึ่ง จากการศึกษา รูปแบบของการก่อตั้งครอบครัวของประเทศต่างๆ ทั่วโลกในปัจจุบัน พบว่า แบ่งได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) การแต่งงานของคู่รักต่างเพศ ที่กำหนดอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการแต่งงาน ซึ่งให้สิทธิต่างๆ แก่คู่สมรสตามกฎหมาย เช่น สิทธิด้านการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน สิทธิในการใช้นามสกุลของอีกฝ่าย สิทธิประโยชน์ทางภาษี สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในการมีบุตร เป็นต้น (2) การจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของคู่รักเพศเดียวกัน ไม่ว่าเป็นการจดทะเบียนระหว่างชายกับชายหรือหญิงกับหญิงก็ตาม แต่กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรองรับการจดทะเบียนดังกล่าวจะแตกต่างหากจากกฎหมายครอบครัวว่าด้วยเรื่องของการแต่งงานของคู่รักต่างเพศที่ใช้บังคับอยู่เดิม โดยประเทศที่มีการอนุญาตให้สามารถจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกันนี้ ให้สิทธิและความรับผิดชอบแก่คู่รักเพศเดียวกันที่มีการจดทะเบียนกันใกล้เคียงกับการแต่งงานของคู่รักต่างเพศ แต่มักมีการจำกัดสิทธิบางประการได้แก่ สิทธิในการใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในการผสมเทียม และการรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น โดยประเทศไทยกำลังมีการผลักดันกฎหมายในลักษณะการจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในลักษณะนี้ด้วยความคืบหน้าร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2563<sup>3</sup> และ (3) การทำข้อตกลงของการอยู่ร่วมกัน ซึ่งการทำข้อตกลงดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดสิทธิและความรับผิดชอบในลักษณะของการแต่งงานหรือการจดทะเบียนคู่ชีวิตแต่ประการใด แต่เป็นลักษณะที่คนสองคนมาใช้ชีวิตร่วมกัน และทำข้อตกลงร่วมกันในการใช้ชีวิตร่วมกันบางประการเพื่อให้มีผลใช้บังคับกันได้ ในทางกฎหมาย เช่น ข้อตกลงในเรื่องค่าใช้จ่ายต่างๆ ในครัวเรือน เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป คู่ชีวิต ในการศึกษาครั้งนี้ จึงหมายถึงการที่บุคคลเพศเดียวกันไม่ว่าเป็นหญิงกับหญิงหรือชายกับชาย ทำการจดทะเบียนกันตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... โดยมีความหมายตรงกับการจดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนชีวิตกันตามกฎหมายของประเทศอื่น

## 2.2 ความเป็นมาเกี่ยวกับการตรากฎหมายการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต

ในอดีต การแต่งงานระหว่างคนเพศเดียวกัน เป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการยอมรับ แต่ในปัจจุบันบางประเทศได้อนุญาตให้บุคคลสามารถแต่งงานกับเพศเดียวกันได้ โดยมีการตรากฎหมายขึ้นรับรองการแต่งงานดังกล่าว ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาความเป็นมาในการตรากฎหมาย

<sup>3</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “สรุปข้อมูลและผลงานสำคัญของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประจำเดือนมีนาคม 2563,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13720.pdf>

การจดทะเบียนคู่ชีวิตในต่างประเทศ และความเป็นมาในการตรากฎหมายการคู่ชีวิตในประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 2.2.1 ความเป็นมาของการแต่งงานของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ

ในความเป็นจริงความหลากหลายทางเพศเป็นเรื่องที่มีมานานแล้วในอารยธรรมต่างๆ ของมนุษย์ เช่น ในประเทศญี่ปุ่น ศาสนาชินโตซึ่งเป็นศาสนาดั้งเดิมของญี่ปุ่นที่อนุญาตให้พระมีความสัมพันธ์ทางเพศกับลูกศิษย์สามเณรเพื่อแลกกับการเรียนวิชาความรู้ทางศาสนา ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างครูกับลูกศิษย์เป็นความสัมพันธ์แลกเปลี่ยนซึ่งกันและกันเพื่อให้เข้าถึงธรรมะ ความสมบูรณ์ทางอารมณ์และความสุขทางจิตวิญญาณ ข้อปฏิบัตินี้สะท้อนให้เห็นถึงมุมมองในเชิงบวกต่อความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างเพศเดียวกันในศาสนาที่ไม่ได้มองว่าความสัมพันธ์ระหว่างเพศเดียวกันเป็นสิ่งเลวร้าย หรือเป็นอุปสรรคในการบรรลุธรรม ในทางตรงกันข้ามกลับเป็นสิ่งที่ช่วยส่งเสริมการเข้าถึงข้อประพฤติปฏิบัติต่างๆ การรู้จัก ควบคุมตนเอง และเสริมสร้างจริยธรรมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวระหว่างเพศชาย<sup>4</sup>

ในสมัยกรีก-โรมัน ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างผู้ชายถือเป็นเรื่องปกติ แต่ไม่ได้มีความหมายเหมือนยุคดังเช่นปัจจุบัน แต่มีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้ชายด้วยกัน แต่ละนครรัฐของกรีกโบราณ มีคติในเรื่องเพศแตกต่างกัน เช่น ชาวสปาร์ตามีความเชื่อในเรื่องความเป็นชายชาตรีก็จะถือคติในเชิงลบกับพฤติกรรมรักร่วมเพศมากกว่านครรัฐอื่น ขณะที่ชาวเอเธนส์ค่อนข้างเปิดกว้างมากกว่า แต่ความสัมพันธ์ระหว่างชายกับชายยังคงจำกัดอยู่เพียงระหว่างผู้ใหญ่กับเด็กเท่านั้น โดยผู้ใหญ่ต้องเป็นฝ่ายรุกและเด็กต้องเป็นฝ่ายรับเท่านั้น นอกจากนี้ คนรักร่วมเพศจะแต่งงานอยู่กินกันไม่ได้ เพราะครอบครัวคือเรื่องของชายกับหญิง ขณะที่ชาวโรมันและชาวอิตเลียนมีคติในเรื่องเพศที่เปิดกว้างยิ่งกว่าชาวเอเธนส์คือ ผู้ชายสามารถแต่งงานกันได้ ทำให้มีคู่รักที่เคียงบ่าเคียงไหล่กันทั้งในสนามรบและบนเตียง<sup>5</sup> ขณะเดียวกันในสังคมโรมันความสัมพันธ์ของคนเพศเดียวกันในฐานะที่เป็นคู่นอนเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ โดยมีสถานะทางสังคมที่ถือเป็นเรื่องปกติ ดังนั้น ผู้ชายชาวโรมันสามารถมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้ชายที่มีฐานะต่ำกว่า เช่น เด็กชาย

<sup>4</sup> นฤพนธ์ คิววิเศษ, “เพศและความเป็นชายในพุทธศาสนากับการควบคุมภิกษุ สามเณร และบัณฑิตจารย์,” วารสาร สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์, ปีที่ 12, ฉบับที่ 1, น. 3(2559).

<sup>5</sup> แบรินดัซซิงค์, “กรีกโบราณเป็นสวรรค์ของชาวรักร่วมเพศจริงหรือ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://www.brandthink.me/content/กรีกโบราณเป็นสวรรค์ของ>

ทาส โสเภณีชาย หรือนักแสดง และแสดงบทบาทเป็นฝ่ายรุก (Active Partner) ในความสัมพันธ์ โดยถือว่าไม่ได้ทำให้สูญเสียชื่อเสียงความเป็นชายไป<sup>6</sup>

แนวปฏิบัติเหล่านี้สูญหายไปเมื่อศาสนาคริสต์เข้ามามีอิทธิพลในอาณาจักรโรมัน และแผ่ขยายไปทั่วยุโรป ศาสนาคริสต์ยึดถือความเชื่อที่ว่าความร่วมมือทางทวารหนัก และการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างคนเพศเดียวกันเป็นความผิดบาป ผิดศีลธรรม และผิดกฎหมาย จำต้องได้รับโทษที่รุนแรง องค์ความรู้ทางการแพทย์แบบตะวันตกก็มีส่วนร่วมทำให้เกิดการตีตรา เลือกลงปฏิบัติ และความไม่เท่าเทียมทางสังคมแก่กลุ่มความหลากหลายทางเพศ เนื่องจากแนวคิดทางวิทยาศาสตร์ และการแพทย์แบบสมัยใหม่ได้รับอิทธิพลแนวคิดจากทฤษฎีวิวัฒนาการของชาร์ลส์ ดาร์วิน (Charles Darwin) นักชีววิทยาชาวอังกฤษ ที่มองเพศเป็นเพียงกลไกหนึ่งในการอยู่รอดและดำรงเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ เพศจึงมีเพียงชายกับหญิงและชายกับหญิงต้องคู่กันเท่านั้น ชายและหญิงจึงเป็น “เพศที่ปกติ” ส่วนการแสดงออกทางเพศแบบอื่นถือเป็นความไม่ปกติและเป็นโรคทางจิต<sup>7</sup>

ความเชื่อทางศาสนาและการแพทย์ทำให้เกิดความเชื่อที่ผิดและส่งผลให้เกิดการควบคุมทางสังคมที่เข้มงวดและรุนแรง เช่น การจับกุม การลงโทษจำคุก รวมถึงการประหารชีวิต ในช่วงยุคกลางจนถึงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 20 แนวคิดการเอาผิดและลงโทษคนรักเพศเดียวกันนี้แผ่ขยายไปทั่วยุโรป รวมถึงในส่วนอื่นๆ ของโลกจากอิทธิพลของประเทศเจ้าอาณานิคม การปราบปรามเอาผิดกับผู้รักร่วมเพศเดียวกัน หรือร่วมประเวณีทางทวารหนักเกิดขึ้นมากมายในยุโรปและมีโทษถึงประหารชีวิต ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 กองทัพนาซีได้กวาดล้างและจับกุมบุคคลที่เป็นคนรักเพศเดียวกันไว้ในค่ายกักกัน ผู้ถูกจับกุมจะถูกทรมาน ถูกบังคับให้ใช้แรงงาน ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการทดลองในมนุษย์ และมีผู้เสียชีวิตจำนวนมาก<sup>8</sup>

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 การรักเพศเดียวกันเริ่มถูกตีความใหม่และกลายเป็นประเด็นเรื่องสิทธิเสรีภาพ และสิทธิมนุษยชน เมื่อนานาชาติประเทศเริ่มมีการตื่นตัวเรื่องสิทธิ เสรีภาพ อิสรภาพ และความเป็นประชาธิปไตย ในสหรัฐอเมริกาเกิดเหตุการณ์จลาจลที่เรียกว่า Stonewall Riots โดยกลุ่มนักเคลื่อนไหวสิทธิ ความหลากหลายทางเพศกับตำรวจ ณ กรุงนิวยอร์ก ในวันที่

<sup>6</sup> ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม, “รักร่วมเพศโรมัน : สถานะทางสังคมและการยอมรับ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://www.greelane.com/th/มนุษยศาสตร์/ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม/homosexuality-in-ancient-rome-4585065>

<sup>7</sup> ชีรา ทองกระจ่าง, “ความเท่าเทียมกันทางเพศสภาพ, แผนการสอนชุดวิชาการพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก หน่วยที่ 8 ความเท่าเทียมกันทางเพศสภาพ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://www.stou.ac.th/Schoolnew/polsci/UploadedFile/82427-8.pdf>

<sup>8</sup> เพิ่งอ้าง.

28 มิถุนายน ค.ศ.1969 ซึ่งการเคลื่อนไหวดังกล่าวได้กลายเป็นเหตุการณ์สัญลักษณ์ของการต่อสู้เพื่อความเสมอภาคระหว่างเพศของกลุ่มความหลากหลายทางเพศที่แผ่กระจายไปทั่วสหรัฐอเมริกา และถือเป็นจุดเริ่มต้นของการเคลื่อนไหวทางสังคมในการเรียกร้องสิทธิ และความเท่าเทียมของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ และใน ค.ศ. 1973 สมาคมจิตเวชศาสตร์สหรัฐอเมริกา (American Psychiatric Association) ได้ถอดการรักเพศเดียวกันออกจากคู่มือการวินิจฉัยและสถิติสำหรับความผิดปกติทางจิต เพื่อรับรองว่าการรักเพศเดียวกันไม่ใช่อาการป่วยทางจิต ต่อมาใน ค.ศ. 1990 องค์การอนามัยโลกได้ถอดการรักเพศเดียวกันออกจากบัญชีจำแนกทางสถิติระหว่างประเทศของโรคและปัญหาสุขภาพที่เกี่ยวข้อง ฉบับที่ 10 (International Classification of Diseases' 10th Revision: ICD-10) เช่นเดียวกัน การเปลี่ยนแปลงมุมมองเรื่องการรักเพศเดียวกันนี้แสดงให้เห็นถึงบรรทัดฐานทางเพศสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัย ตามความเชื่อทางวัฒนธรรม และทัศนคติที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคม ในปัจจุบันการรักเพศเดียวกันไม่ถือว่าเป็นความผิดหรือความผิดปกติในหลายๆ ประเทศที่พัฒนาแล้ว อย่างไรก็ตามยังมีบางประเทศที่ยังถือว่าการรักเพศเดียวกันเป็นอาชญากรรม เช่น ในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม และประเทศแถบแอฟริกา เป็นต้น<sup>9</sup>

2.2.2 ความเป็นมาในการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตในต่างประเทศ

2.2.2.1 ที่มาของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิการก่อตั้งครอบครัว

สืบเนื่องมาจากในอดีตที่สังคมของประเทศต่างๆ ไม่ยอมรับการรักเพศเดียวกัน โดยบางประเทศมีแนวคิดว่าการรักเพศเดียวกันเป็นอาการป่วยทางจิตประเภทหนึ่ง บางประเทศถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อหลักศาสนา และบางประเทศถือว่าเป็นอาชญากรรม ผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลที่มีเพศเดียวกันเป็นความผิดอาญา ต้องระวางโทษตั้งแต่จำคุกไม่กี่ปี ไปจนกระทั่งถึงประหารชีวิต

อย่างไรก็ตาม เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป แนวความคิดเกี่ยวกับการรักเพศเดียวกันก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงตาม ที่สำคัญโลกได้ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนมากขึ้นเรื่อยๆ แนวคิดเกี่ยวกับความเท่าเทียมได้ถูกนำมาพิจารณาในหลายภาคส่วนทั้งในด้านเชื้อชาติ สีผิว รวมถึงรสนิยมในเรื่องเพศ มีการยอมรับพฤติกรรมของรักร่วมเพศมากขึ้น จนเกิดกระแสเรียกร้องให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคนรักเพศเดียวกันในประเทศต่างๆ โดยในปัจจุบันมีประเทศที่ตรากฎหมายรับรองสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของคนรักเพศเดียวกันแล้วรวม

<sup>9</sup> เพิ่งอ้าง.

ทั้งสิ้น 29 ประเทศ ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า ที่มาของการนำไปสู่การตรากฎหมายรับรองการก่อตั้งครอบครัวของคนรักเพศเดียวกันนั้น มีการดำเนินการแบ่งเป็นสองวิธีดังต่อไปนี้

1) ที่มาจากประชาชนโดยการร้องต่อศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ เพื่อขอให้พิจารณาว่า การกำหนดให้การแต่งงานจะกระทำขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่สมรสเป็นชายฝ่ายฝ่ายหนึ่งและหญิงฝ่ายหนึ่ง ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศโคลอมเบีย เป็นต้น<sup>10</sup>

2) ที่มาจากสภานิติบัญญัติโดยการผลักดันให้มีการลงประชามติ ใช้เสียงส่วนใหญ่ของประชาชนในประเทศ เห็นชอบในการตรากฎหมาย เช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์<sup>11</sup> ประเทศไอร์แลนด์<sup>12</sup> และประเทศออสเตรเลีย<sup>13</sup> เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หลังจากที่มีการพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญ หรือการลงประชามติของประชาชนแล้ว การตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของคนรักเพศเดียวกันยังมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ บางประเทศมีการแก้ไขกฎหมายการสมรสเดิม เพื่อให้การสมรสสามารถกระทำได้โดยไม่จำกัดเพศ เพื่อให้สิทธิการก่อตั้งครอบครัวแก่พลเมืองทุกคนในประเทศอย่างเท่าเทียมกัน และในบางประเทศมีการตรากฎหมายคู่ชีวิตของคู่รักเพศเดียวกันขึ้นมาเป็นการเฉพาะ แต่ยังคงจำกัดสิทธิบางประการของคนรักเพศเดียวกันในบางเรื่อง ซึ่งในแต่ละประเทศมีรายละเอียดของรับรองสิทธิแตกต่างกันไป ดังที่ผู้ศึกษาจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

2.2.2.2 ประเทศที่ให้การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันและคู่รักต่างเพศใช้กฎหมายฉบับเดียวกัน

ในปี ค.ศ. 2003 ประเทศเบลเยียม มีการตรากฎหมายคู่สมรสออกมามังกับใช้ โดยก่อนหน้านี (ปี ค.ศ. 1998) รัฐสภาเบลเยียมได้เริ่มเสนอให้สิทธิอย่างมีขอบเขตของคู่รักเพศเดียวกัน เช่น การจดทะเบียนสมรสเป็นคู่ชีวิต (Registered Partnerships) และจากสถิติของการจดทะเบียนการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน ย้อนหลัง 5 ปี ซึ่งเผยแพร่โดยแผนกวิจัยสถิติ (Statista Research Department) ของหน่วยงานด้านประชากรของเบลเยียม พบว่า ในปี ค.ศ. 2014 มีคู่รักเพศเดียวกัน

<sup>10</sup> Pew Research Center, Same-Sex Marriage Around the World, <https://www.pewforum.org/fact-sheet/gay-marriage-around-the-world/>

<sup>11</sup> The Local, Switzerland confirms same-sex marriage referendum, <https://www.thelocal.ch/20210428/switzerland-confirms-same-sex-marriage-referendum/>

<sup>12</sup> BBC News, Irish same-sex marriage referendum vote, <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-32821797>

<sup>13</sup> DW, Australia gay marriage referendum : Public votes 'yes', <https://www.dw.com/en/australia-gay-marriage-referendum-public-votes-yes/a-41384206>



ยื่นขอจดทะเบียนจำนวน 1089 คู่ ปี ค.ศ. 2015 จำนวน 1,091 คู่ ปี ค.ศ. 2016 จำนวน 1,170 คู่ ปี ค.ศ. 2017 จำนวน 1,112 คู่ และปี ค.ศ. 2018 มีจำนวน 1,175 คู่<sup>14</sup> ตามกฎหมายของเบลเยียม คู่รักเพศเดียวกันที่จะแต่งงานกันในประเทศเบลเยียม ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นผู้ที่อยู่อาศัยในประเทศเบลเยียมมาแล้วอย่างน้อยเป็นเวลา 3 เดือน ในอดีตตามกฎหมายของกลุ่มสมรสต่างประเทศ สามีมของมารดาผู้ให้กำเนิดบุตรได้รับการยอมรับโดยอัตโนมัติว่าเป็นบิดาของเด็ก แต่หากในกรณีที่เป็นคู่สมรสเพศเดียวกัน คู่สมรสของมารดา จะได้รับการยอมรับให้เป็นผู้ปกครองร่วมกับมารดาของเด็กได้ ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของการขอรับเลี้ยงเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเท่านั้น แต่นับตั้งแต่เดือนมกราคม ค.ศ. 2015 เป็นต้นมา มีการแก้ไขกฎหมาย โดยมีการปฏิบัติต่อคู่รักเพศเดียวกันที่เป็นหญิงอย่าง เท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ โดยคู่สมรสที่เป็นเพศหญิงเหมือนกัน มารดาจะได้รับการยอมรับว่าเป็นบิดามารดาของเด็กโดยอัตโนมัติ ขณะที่คู่รักที่เป็นชายกับชายยังไม่สามารถหาข้อสรุปได้ เนื่องจากเกรงว่าจะมีความขัดแย้งกันอันสืบเนื่องมาจากการตั้งครรภ์แทน<sup>15</sup>

ปี ค.ศ. 2005 รัฐสภาแคนาดา ผ่านร่างกฎหมายรับรองการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันทั่วประเทศ หลังจากเริ่มมีการรับรองในระดับรัฐมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1999 โดยให้สิทธิแก่กลุ่มคนรักร่วมเพศ ไม่ว่าจะเป็นกรณีของชายรักชาย หรือหญิงรักหญิงสามารถแต่งงานกันได้ โดยได้รับสิทธิต่างๆ ส่วนใหญ่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิงทั่วไป แต่รายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่นกระทั่งมีกฎหมายที่ครอบคลุมทั้งประเทศ เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 จากการศึกษาข้อมูลด้านสถิติพบว่าในปี ค.ศ.2001 ประมาณร้อยละ 0.5 ของจำนวนประชากรทั้งหมดของประเทศหรือประมาณมากกว่า 45,000 คน ยอมรับว่าตนเองได้อาศัยอยู่กับคู่รักเพศเดียวกัน และเมื่อมีการอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ในปี ค.ศ. 2005 ได้มีการสำรวจสถิติของการแต่งงานระหว่างคู่รักเพศเดียวกันในปี ค.ศ.2006 พบว่า มีคู่รักเพศเดียวกันที่อาศัยอยู่กินด้วยกันประมาณร้อยละ 16.5 ได้แต่งงานภายใต้กฎหมายฉบับใหม่ดังกล่าว และในปี ค.ศ. 2016 ได้มีการสำรวจสำมะโนประชากรอีกครั้ง พบว่า มีคู่รักเพศเดียวกันจำนวนเพิ่มขึ้นเป็น 72,880 คน คิดเป็นร้อยละ 0.9 ของจำนวนคู่รักทั้งหมด และร้อยละ 33.4 ของคู่รักเพศเดียวกัน ได้แต่งงานกันภายใต้กฎหมาย แสดงให้เห็นว่า นับตั้งแต่ปี ค.ศ.2006 จนถึง ค.ศ. 2016 มีจำนวนคู่รักเพศเดียวกันได้เข้าพิธีแต่งงานภายใต้กฎหมายเพิ่มขึ้น 3 เท่า ภายใต้กฎหมายของแคนาดา ได้มีการแก้ไขถ้อยคำ

<sup>14</sup> Statista Research Department, Number of same-sex marriages in Belgium 2014-2018, <https://www.statista.com/statistics/517322/number-of-persons-in-same-sex-marriages-in-belgium/>

<sup>15</sup> Olivier De Schutter and Kees Waaldijk, Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners in Belgium, <https://same-sex.web.ined.fr/pdf/DocTrav125/05Doc125Belgium.pdf>

ของคำว่า “สามี” และ “ภรรยา” โดยใช้คำว่า คู่สมรสแทน เพื่อประโยชน์ทางภาษีนอกจากนี้ยังใช้คำว่า ผู้ปกครองตามกฎหมาย แทนคำว่า ผู้ปกครองตามความเป็นจริง เพื่อให้มีผลในทางกฎหมาย เมื่อมีการหย่าร้างเกิดขึ้น อีกฝ่ายหนึ่งจะสามารถเรียกร้องค่าเลี้ยงดูซึ่งรวมถึงค่าเลี้ยงดูบุตรได้ แต่สำหรับความเชื่อด้านศาสนา ศาลฎีกาได้ตัดสินว่า ภายใต้กฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ รัฐบาลมีหน้าที่ ที่จะต้องรับรองสิทธิในการเข้าถึงการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน แต่ไม่สามารถ บังคับให้บาทหลวงประกอบพิธีในโบสถ์ให้ได้ หากการแต่งงานดังกล่าวขัดต่อหลักความเชื่อของ ศาสนา<sup>16</sup>

ในปี ค.ศ. 2005 เดียวกันนี้เองประเทศสเปน มีการตรากฎหมายที่มีลักษณะเดียวกันกับ ประเทศแคนาดาออกมาบังคับใช้ โดยการรับรองและให้สิทธิแก่คู่สมรสเพศเดียวกัน เช่น สิทธิใน การรับบุตรบุญธรรม และสิทธิในการรับมรดก เป็นต้น โดยมีเงื่อนไขคือ พลเมืองของสเปนสามารถ แต่งงานกับพลเมืองของประเทศอื่นได้ ไม่ว่าประเทศนั้นจะยอมรับการแต่งงานของคนรักเพศ เดียวกันหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ ถึงแม้คู่รักเพศเดียวกันทั้งสองฝ่ายจะมีได้มีสัญชาติสเปน แต่ก็ สามารถแต่งงานภายใต้กฎหมายของสเปนได้หากทั้งสองฝ่ายมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสเปนตาม กฎหมาย ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยการแต่งงานของสเปนกำหนดว่า การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันจะ มีข้อกำหนดและผลลัพธ์เช่นเดียวกับการแต่งงานของคู่รักต่างเพศ<sup>17</sup>

ประเทศไอซ์แลนด์มีกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนคู่รักเพศเดียวกันก่อนนับตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1996 เป็นต้นมา และมีการแก้ไขกฎหมายให้ชาวต่างชาติสามารถจดทะเบียนคู่รักเพศเดียวกัน ได้ หากมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไอซ์แลนด์เป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี และการแก้ไขอีกประการหนึ่งคือ อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนคู่ชีวิตสามารถรับบุตรบุญธรรมของคู่รักอีกฝ่ายหนึ่งได้ เว้นแต่บุตรนั้นจะเป็นบุตรบุญธรรมที่รับมาจากต่างประเทศ ดังนั้น ไอซ์แลนด์จึงเป็นประเทศที่สอง รองจากประเทศเดนมาร์กที่ให้สิทธิการรับบุตรบุญธรรมแก่คู่รักเพศเดียวกัน รวมถึงให้สิทธิคู่รักเพศ เดียวกันที่เป็นหญิงมีบุตรจากการผสมเทียมได้ ในปี ค.ศ. 2008 มีการแก้ไขให้คริสตจักรแห่ง ไอซ์แลนด์และกลุ่มศาสนาอื่นสามารถวยพรการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันได้ จนกระทั่งปี ค.ศ. 2010 รัฐสภาของประเทศไอซ์แลนด์ มีมติเป็นเอกฉันท์ในการผ่านร่างกฎหมายที่เป็นกลางทาง เพศ และคู่สมรสของโจฮันนา ซิกูร์ดาร์ดอททิร์ นายกรัฐมนตรีหญิงคนแรกของไอซ์แลนด์และเป็น ผู้นำประเทศรายแรกของโลกที่ยอมรับว่าตนเองเป็นหญิงรักหญิงได้เข้าพิธีแต่งงานกับคนเพศเดียวกัน

<sup>16</sup> The Canadian Encyclopedia, Same-Sex Marriage in Canada, <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/same-sex-marriage-in-canada>

<sup>17</sup> Angloinfo, Same-sex Marriage in Spain, <https://www.angloinfo.com/how-to/spain/family/marriage-partnerships/same-sex-marriage>.



โดยกฎหมายความเป็นกลางทางเพศให้ความคุ้มครองความรับผิดชอบและผลประโยชน์ต่างๆ ของคู่รักเพศเดียวกันเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ

ปี ค.ศ. 2013 เดียวกันนั้น ประเทศนิวซีแลนด์ เป็นประเทศแรกในเอเชีย-แปซิฟิกที่มีกฎหมายรับรองคู่สมรสเพศเดียวกันภายใต้การสนับสนุนของนายจอห์น คีย์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการต่อต้านจากกลุ่มอนุรักษ์นิยมบางส่วน แต่ประชาชนส่วนใหญ่รวมถึงประชาชนที่มีอายุน้อยเห็นด้วยกับการเปลี่ยนแปลงนี้ โดยนับตั้งแต่เดือนสิงหาคม ค.ศ.2013 จนถึงธันวาคม ค.ศ. 2015 มีคู่รักเพศเดียวกันแต่งงานกันทั้งสิ้น 2,112 คู่ ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ ได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการแต่งงานเดิม โดยการแก้ไขจำกัดความของการแต่งงานให้หมายถึงการแต่งงานของคนสองคน โดยไม่คำนึงถึงเพศและรสนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ ดังนั้น สิทธิต่างๆ ที่คู่รักต่างเพศพึงมี คู่รักเพศเดียวกันก็ได้รับการรับรองโดยเท่าเทียมกัน<sup>18</sup>

ประเทศฟินแลนด์ นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 จนถึง ค.ศ. 2017 ฟินแลนด์ให้การยอมรับการจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตสำหรับคู่รักเพศเดียวกัน โดยให้สิทธิและความรับผิดชอบเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ ยกเว้นในเรื่องของการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมและสิทธิในการใช้นามสกุลร่วม อย่างไรก็ตาม ในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2017 ฟินแลนด์ผ่านกฎหมายให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ โดยกฎหมายฉบับนี้ เรียกกันว่า การแต่งงานที่เท่าเทียมกันหรือการแต่งงานที่เป็นกลางทางเพศ และนับตั้งแต่มีการตรากฎหมาย ทำให้มีคู่รักเพศเดียวกันเข้าพิธีแต่งงานแล้วรวมทั้งสิ้นกว่า 1,500 คู่<sup>19</sup>

ในปี ค.ศ. 2014 ไอร์แลนด์ เป็นประเทศแรกในโลกที่มีการทำประชามติในการรับรองกฎหมายคนเพศเดียวกัน โดยผลการทำประชามติ ประชาชนร้อยละ 62 สนับสนุนให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองการสมรสคนเพศเดียวกัน ทั้งนี้ ประเทศไอร์แลนด์มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการสมรส ให้การแต่งงานสามารถกระทำได้โดยไม่คำนึงถึงเพศของกลุ่มแต่งงาน ดังนั้นสิทธิตามกฎหมายทุกประการที่คู่รักต่างเพศพึงมีตามกฎหมาย คู่รักเพศเดียวกันก็มีสิทธิเช่นเดียวกัน<sup>20</sup>

<sup>18</sup> The Encyclopedia of New Zealand, Marriage and partnering, <https://teara.govt.nz/en/marriage-and-partnering/page-4>

<sup>19</sup> Iman Smith, Same sex Marriage just became legal in Finland, <https://www.pbs.org/newshour/world/sex-marriage-just-became-legal-finland>

<sup>20</sup> Peter Coulter, Same-sex marriage now legal in Northern Ireland, <https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-51086276>

กรีนแลนด์ ซึ่งเป็นเขตปกครองตนเองและเป็นส่วนหนึ่งของเดนมาร์ก ก็ได้ผ่านร่างกฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกันออกมาบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม แนวคิดการรับรองการอยู่ด้วยกันในลักษณะหุ้นส่วนชีวิตหรือการจดทะเบียนคู่ชีวิตในกรีนแลนด์มีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1996 แต่ขณะนั้นสิทธิของการจดทะเบียนคู่ชีวิต สิทธิต่างๆที่คู่ชีวิตพึงได้รับยังไม่เท่าเทียมกับการแต่งงานของคู่รักต่างเพศ เนื่องจากยังไม่อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมและแต่งงานกันในคริสตจักร จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2008 มีคำพิพากษาของศาลว่า การเลือกปฏิบัติต่อคนรักเพศเดียวกันไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นที่มาของการรณรงค์ให้มีกฎหมายอนุญาตให้คนเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ซึ่งรับรองสิทธิในการจัดพิธีแต่งงานกันโบสถ์และการรับบุตรบุญธรรมในที่สุด<sup>21</sup>

ปี ค.ศ. 2016 โคลอมเบียมีกฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกัน อย่างไรก็ตามการต่อสู้เพื่อสิทธิในการแต่งงานดังกล่าวมีมาอย่างยาวนาน โดย ก่อนหน้านั้นในปี ค.ศ. 1998 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าการไล่ออกครูในโรงเรียนของรัฐเพราะการเปิดเผยรสนิยมทางเพศว่าเป็นบุคคลรักเพศเดียวกันไม่สามารถทำได้ โรงเรียนสอนศาสนาเอกชนไม่สามารถกำหนดห้ามมิให้นักเรียนที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันลงทะเบียนได้ ในปี ค.ศ. 1999 ศาลรัฐธรรมนูญมีมติเป็นเอกฉันท์ว่ากองทัพไม่สามารถห้ามคนรักร่วมเพศทั้งเกย์และกระเทยจากการรับราชการทหารได้ โดยเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวและครอบครัวและการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างเสรีได้ ในปี ค.ศ. 2006-2007 ศาลรัฐธรรมนูญของโคลอมเบียได้มีคำวินิจฉัยอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนคู่ชีวิตสามารถได้รับเงินบำนาญประกันสังคมและมีสิทธิในทรัพย์สินเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศที่จดทะเบียนสมรส และในปี ค.ศ. 2011 สภากองเกรส ได้ผ่านกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติตามรสนิยมทางเพศ จนกระทั่งในวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 2016 ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองการแต่งงานของคนเพศเดียวกันในที่สุด อย่างไรก็ตาม การต่อต้านกลุ่มคนรักเพศเดียวกันยังคงปรากฏให้เห็นในประเทศโคลอมเบีย โดยพบว่า การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันยังคงปรากฏให้เห็นเป็นเรื่องปกติ และในปี ค.ศ. 2016 มีกลุ่มคนรักเพศเดียวกันถูกฆาตกรรม 108 คน ในปี ค.ศ. 2017 มีเหตุฆาตกรรมคนรักเพศเดียวกัน 109 คน แม้ว่าอัตราส่วนคดีฆาตกรรมในภาพรวมจะมีแนวโน้มลดลงก็ตาม<sup>22</sup>

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีกฎหมายรับรองบุคคลเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ โดยหนึ่งในผู้ไม่เห็นด้วยกับการตรากฎหมายฉบับนี้คือ นางอันเกลา แมร์เคิล นายกรัฐมนตรีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในปีเดียวกันนี้ ประเทศมอลตาได้ผ่านกฎหมายคู่สมรส แม้จะถูก

<sup>21</sup> Pride Legal, Greenland LGBT Laws, <https://pridelegal.com/greenland-lgbt-laws/>

<sup>22</sup> Human Right Watch, Colombia : Constitutional Court Uphold Same-Sex Marriage, <https://www.hrw.org/news/2016/04/28/colombia-constitutional-court-upholds-same-sex-marriage>

คัดค้านโดยศาสนจักรคาทอลิก กฎหมายที่อนุญาตให้คนเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ ส่งผลทำให้คู่รักเพศเดียวกันได้รับประโยชน์ทางภาษีและได้รับสิทธิในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม เช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ อย่างไรก็ตาม ก่อนหน้านี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้เปิดให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนในลักษณะหุ้นส่วนชีวิตได้ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 2001 แต่สถานะของการจดทะเบียนดังกล่าวยังไม่เทียบเท่ากับการแต่งงานของคู่รักต่างเพศ<sup>23</sup>

ปี ค.ศ. 2017 ประเทศออสเตรเลีย มีการลงประชามติในของการอนุญาตให้คนเพศเดียวกันทำการสมรสกันได้ และมีกฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกันบังคับใช้ นับตั้งแต่วันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2017 โดยเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติสมรส ค.ศ. 1961 ซึ่งส่งผลทำให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ถูกต้องตามกฎหมาย หลังจากกฎหมายการสมรสได้รับการแก้ไข คู่รักเพศเดียวกันมีความกระตือรือร้นที่จะแต่งงานกันมากขึ้น โดยคู่รักจำนวน 1,773 คู่ จดทะเบียนสมรสภายในวันที่ 30 มิถุนายน 2018 อนึ่ง การแต่งงานระหว่างคนเพศเดียวกันเป็นวาระทางการเมืองในประเทศออสเตรเลียมานานหลายปี และการขยายสิทธิการคุ้มครองทางกฎหมายให้แก่กลุ่มคนรักเพศเดียวกันได้รับการพัฒนามาอย่างดี ทั้งในระดับรัฐบาลกลางและระดับรัฐ ในปี ค.ศ. 2008-2009 มีการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้สิทธิที่เท่าเทียมกันระหว่างคู่รักเพศเดียวกันกับคู่สมรสต่างเพศ เช่น การประกันสังคม การจ้างงาน การจัดเก็บภาษีและเงินบำนาญ<sup>24</sup>

2.2.2.3 ประเทศที่ให้การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันและคู่รักต่างเพศใช้กฎหมายคนละฉบับ

ในปี ค.ศ. 2001 ประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นประเทศแรกของโลกที่มีกฎหมายรับรองคู่สมรสเพศเดียวกัน โดยมีข้อกำหนดคือทั้งสองฝ่ายต้องมีสัญชาติดัตช์ หรือมีถิ่นที่อยู่ในเนเธอร์แลนด์ โดยมีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป ในกรณีที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง อนึ่ง ประเทศเนเธอร์แลนด์มีความเปิดกว้างของการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันเป็นอย่างมาก โดยเป็นประเทศที่ประชาชนสามารถเลือกรูปแบบของการอยู่ร่วมกันได้ถึง 3 แบบ ได้แก่ (1) การแต่งงาน ซึ่งเป็นการแต่งงานระหว่างชายและหญิง ซึ่งต้องมีการจดทะเบียนสมรสกันและสถานะทางกฎหมายของกลุ่มแต่งงานคือสามีภรรยา (2) การจดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนกันหรือเป็นคู่ชีวิต เป็นรูปแบบของการจดทะเบียนเพื่อมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันและได้รับสิทธิประโยชน์ในทางกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นทางเลือกให้แก่ ผู้ที่มีเพศเดียวกันและมีความประสงค์จะจดทะเบียน

<sup>23</sup> BBC News, German MPs approve same-sex marriage but Merkel votes against, <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-40455070>

<sup>24</sup> Mary Anne Neilsen, Same-Sex Marriage, [https://www.aph.gov.au/About\\_Parliament/Parliamentary\\_Departments/Parliamentary\\_Library/pubs/BriefingBook44p/Marriage](https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/BriefingBook44p/Marriage).

เพื่อใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน และที่สำคัญในปัจจุบันนี้ได้เปิดโอกาสให้คู่รักเพศเดียวกันที่มีความประสงค์จะมีบุตร สามารถใช้เทคโนโลยีทางเจริญพันธุ์มาช่วยในการมีบุตรได้ เช่น ผสมเทียม และกฎหมายกำหนดให้คู่รักเพศเดียวกันได้รับอำนาจปกครองบุตรโดยอัตโนมัติ โดยกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2014 เป็นต้นมา<sup>25</sup> และ (3) ข้อตกลงของการอยู่ร่วมกัน เป็นข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรของบุคคลที่ไม่มีความประสงค์จะแต่งงานจดทะเบียนกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่มีความประสงค์จะทำข้อตกลงของการอยู่ร่วมกันในบางเรื่อง โดยมีเจตนาให้ข้อตกลงที่ทำขึ้นสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย<sup>26</sup>

ในปี ค.ศ. 2006 ประเทศแอฟริกาใต้ เมื่อศาลสูงสุดตัดสินว่ากฎหมายเกี่ยวกับการสมรสที่เคยมีมาในอดีตขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศ ซึ่งได้รับรองสิทธิอันเท่าเทียมกันของประชากรทุกคน รัฐสภาจึงได้ผ่านกฎหมายโดยการรับรองการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นคือ เปิดช่องให้สถาบันทางศาสนา และเจ้าหน้าที่ที่สามารถปฏิเสธที่จะทำพิธีเกี่ยวกับงานสมรสของกลุ่มสมรสเพศเดียวกันได้<sup>27</sup> อนึ่ง ภายใต้อحكامของแอฟริกาใต้จะมีการประเมินว่า ชีวิตคู่ของคู่รักเพศเดียวกันมีอยู่จริงหรือไม่ โดยพิจารณาจากระดับของความมั่นคงในความสัมพันธ์ การยอมรับจากเพื่อน ครอบครัว หรือคนรู้จักของทั้งสองฝ่าย ลักษณะเฉพาะของความสัมพันธ์ ระยะเวลาของการอยู่ร่วมกัน ความตั้งใจของทั้งสองฝ่ายในการแบ่งปันการแสดงความจงรักภักดีในการรักษาความเป็นครอบครัว และการจัดการในครัวเรือนร่วมกัน การสนับสนุนทางการเงินที่มีต่อกัน การซื้ออสังหาริมทรัพย์ร่วมกันและจดทะเบียนในชื่อร่วม การมีประกันร่วม ความประสงค์ในการให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับผลประโยชน์ การแสดงออกหรือการกระทำที่แสดงให้เห็นว่า เป็นคู่ชีวิตแบบถาวร และข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรที่ทั้งสองฝ่ายได้ทำหรือแสดงความตั้งใจที่จะเป็นหุ้นส่วนชีวิตของกันและกันอย่างถาวร ศาลจะทำการพิจารณาความเป็นหุ้นส่วนชีวิตถาวรข้างต้นตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ เช่น คู่ครองจะสามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยความรุนแรงในครอบครัวได้ ซึ่งจะรวมถึงบุคคลที่ยังไม่ได้แต่งงานกันแต่อาจอาศัยหรืออยู่กินด้วยกันในลักษณะเป็นครอบครัว นอกจากนี้ คู่รักเพศเดียวกันยังถือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ตามกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดทางเพศหรือเรื่องที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเหยื่อของการกระทำ

<sup>25</sup> Kees Waaldijk, Major Legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners in the Netherlands , <https://web.archive.org/web/20160303172043/https://same-sex.web.ined.fr/pdf/DocTrav125/05Doc125TheNetherlands.pdf>.

<sup>26</sup> Government of the Netherland, Marriage, registered partnership and cohabitation agreements, <https://www.government.nl/topics/family-law/marriage-registered-partnership-and-cohabitation-agreements>

<sup>27</sup> <https://www.thansettakij.com/content/world/441517>

ความผิดทางเพศมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้นำตัวผู้ต้องหาไปทำการตรวจหาเชื้อเอชไอวีได้ ขณะเดียวกัน ยังเปิดโอกาสให้คู่รักเพศเดียวกันมีสิทธิรับบุตรบุญธรรมได้ คู่รักฝ่ายหนึ่งสามารถรับ ลูกของอีกฝ่ายเป็นบุตรของตนได้ ในกรณีที่มีการหย่าร้าง และคู่รักเพศเดียวกันฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ให้ กำเนิดบุตรจากการผสมเทียม จะก่อให้เกิดสิทธิและความรับผิดชอบในฐานะผู้ปกครองของเด็ก โดยถือประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลัก คู่สมรสของคู่รักเพศเดียวกันมีคุณสมบัติเป็นคู่สมรสตาม วัตถุประสงค์ของกฎหมายคนเข้าเมือง คู่รักเพศเดียวกันมีสิทธิได้รับการชดเชยการบาดเจ็บจากการ ทำงานของคู่รักอีกฝ่ายและอาจมีสิทธิได้รับผลประโยชน์จากกองทุนบำเหน็จบำนาญของหุ้นส่วน ของตนเมื่อมีการเสียชีวิต เป็นต้น<sup>28</sup>

ในปี ค.ศ. 2009 ประเทศนอร์เวย์มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายให้บุคคลเพศเดียวกัน สามารถแต่งงานกันได้ โดยก่อนหน้านี้ประเทศนอร์เวย์เป็นประเทศที่สองที่อนุญาตให้คู่รักเพศ เดียวกันสามารถจดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนชีวิตกันได้ นอร์เวย์เป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่าเป็น หนึ่งในประเทศต้นๆของโลกที่ให้การยอมรับสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันสูง นอกจากนี้นอร์เวย์ยังมีการตรากฎหมายให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถรับบุตรบุญธรรมหรือมีบุตรในหลอดแก้วสำหรับคู่รัก ที่เป็นหญิงกับหญิง หุ้นส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลที่เป็นบิดามารดา และมี กฎหมายความเท่าเทียมหลายฉบับที่บังคับใช้ ประเทศนอร์เวย์เป็นประเทศเดียวในโลกที่นำเอาเรื่อง รสนิยมทางเพศมาบัญญัติไว้ในกฎหมายการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ ทางด้านสุขภาพ นอร์เวย์เป็น ประเทศแรกของโลกที่มีบริการด้านสุขภาพโดยส่งจ่ายยาต้านเชื้อเอชไอวีทุกวันให้แก่ผู้ที่ยังไม่ติดเชื้อ เอชไอวีแต่มีความเสี่ยงสูง และนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2017 เป็นต้นมา ชายที่เป็นเกย์หรือกระเทย ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้บริจาคเลือดได้ นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2016 เป็นต้นมา นอร์เวย์ได้ตรา กฎหมายอนุญาตให้มีการแปลงเพศได้โดยไม่จำเป็นต้องเข้ารับการประเมินด้านจิตวิทยา ก่อน นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังนำมาบังคับใช้กับบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ด้วยแต่ต้องได้รับความ ยินยอมจากผู้ปกครองก่อน ทั้งนี้ หลังการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ได้เพียงหนึ่งเดือนพบว่า มีผู้เข้า รับการแปลงเพศทั้งหมดราว 190 คน คนข้ามเพศในนอร์เวย์ได้รับอนุญาตให้เข้ารับราชการทหารใน กองทัพได้ด้วย<sup>29</sup>

ประเทศสวีเดน เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ทำให้สิทธิแก่พลเมืองในการเลือกรูปแบบของการ อยู่ร่วมกัน โดยสามารถแบ่งรูปแบบออกเป็น 3 ประเภทดังเช่นประเทศเนเธอร์แลนด์ กล่าวคือ การแต่งงาน การจดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนกันหรือเป็นคู่ชีวิต และการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงบาง

<sup>28</sup> Maurice Phillips, Same sex Partnerships, <https://www.divorcelaws.co.za/same-sex.html>

<sup>29</sup> David Nikel, LGBT Equality : Gay Rights in Norway, <https://www.lifeinnorway.net/norway-gay-rights/>

ประการ โดยเฉพาะเพื่อการคุ้มครองทางทรัพย์สินของการอยู่ร่วมกัน เช่นการเป็นเจ้าของบ้าน และของใช้ในครัวเรือนร่วมกัน เป็นต้น ประเทศสวีเดนได้ชื่อว่าเป็นหนึ่งในสิบประเทศที่เป็นมิตรกับคู่รักเพศเดียวกันมากที่สุดในโลก และมีการตรากฎหมายรับรองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันหลายฉบับ เช่น การให้สิทธิในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมของคู่รักเพศเดียวกัน สิทธิในการผสมเทียมสำหรับคู่รักที่เป็นเลสเบี้ยน นอกจากนี้ยังมีการรับรองสิทธิห้ามเลือกปฏิบัติอันมีสาเหตุมาจากรสนิยมทางเพศไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดนอีกด้วย ประเทศสวีเดน กลายเป็นประเทศแรกของโลกที่อนุญาตให้แปลงเพศได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย คณะกรรมการสุขภาพและสวัสดิการแห่งชาติได้ตัดสินใจว่าการรักร่วมเพศไม่ใช่โรคทางจิต การกำหนดให้รัฐและเอกชนห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีรสนิยมรักร่วมเพศ เป็นต้น<sup>30</sup>

ในปี ค.ศ. 2010 ประเทศอาร์เจนตินา ผ่านร่างกฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกันและมีผลบังคับใช้ทั่วประเทศ โดยเป็นประเทศแรกในภูมิภาคลาตินอเมริกาที่มีกฎหมายดังกล่าว ประเทศอาร์เจนตินามีกฎหมายที่อนุญาตให้คนโสดสามารถรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมได้ และบุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเปิดเผยรสนิยมทางเพศของตน และในปัจจุบันคู่รักเพศเดียวกันได้รับอนุญาตให้รับเลี้ยงบุตรบุญธรรมได้ โดยทั้งสองฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ในการดูแลเด็กเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2012 มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศอีกฉบับหนึ่ง โดยกำหนดให้คนข้ามเพศและคนแปลงเพศสามารถระบุเพศที่ตนเองต้องการลงในเอกสารของราชการได้ ประเทศอาร์เจนตินาถือว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็น เพื่อให้สภาพร่างกายของตนตรงกับเพศที่ตนเองเลือก และได้รับการสนับสนุนจากระบบสุขภาพ การประกันสุขภาพตามกฎหมายและการดำเนินการของเอกชน<sup>31</sup>

ปี ค.ศ. 2011 ประเทศโปรตุเกส บัญญัติรับรองกฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกัน ถึงแม้ในช่วงแรกจะถูกหักท้วงจากประธานาธิบดี และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าถูกต้องหรือไม่ แต่ในเดือนเมษายน ปี ค.ศ. 2010 ศาลรัฐธรรมนูญโปรตุเกสตัดสินว่า การออกกฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกันไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่ประการใด อนึ่ง ในวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2015 รัฐสภาได้อนุมัติกฎหมายอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และให้คู่รักเพศเดียวกันที่เป็นหญิงสามารถตั้งครรภ์โดยได้รับความช่วยเหลือด้วยเทคโนโลยีเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ทั้งนี้ ในวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ. 2016 รัฐสภาได้มีมติให้แก้ไข

<sup>30</sup> Rikard Lagerberg, For The Right to be Who You are, <https://sweden.se/society/for-the-right-to-be-who-you-are/>

<sup>31</sup> Sebastian Vargas, All Weddings are Political, <https://www.dandc.eu/en/article/argentina-homosexual-couples-can-marry-and-adopt-children>



กฎหมายโดยอนุญาตให้ผู้หญิงที่เป็นคู่รักเพศเดียวกันสามารถเข้าถึงการผสมเทียมได้ โดยก่อนหน้านี้ นั้นจำกัดเฉพาะการให้สิทธิแก่คู่รักเพศตรงข้ามที่แต่งงานและอาศัยอยู่ร่วมกันเป็นเวลานานกว่าสอง ปี<sup>32</sup>

ประเทศเดนมาร์ก เป็นประเทศแรกในโลกที่ให้การยอมรับการเป็นหุ้นส่วนชีวิตของคน เพศเดียวกันนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 เป็นต้นมา แต่มีการอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันแต่งงานกันได้ เมื่อปี ค.ศ. 2012 ประเทศเดนมาร์ก มีการตรากฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกันออกมาบังคับใช้หลังจาก สมเด็จพระราชินีนาถมาเกรเธอที่ 2 ทรงมีพระบรมราชานุญาตเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าว โดยในปี ค.ศ. 2012 นี้ ี่ได้อนุญาตให้ชาวต่างชาติสามารถแต่งงานภายใต้กฎหมายของเดนมาร์กได้ด้วย ในปี ค.ศ. 2014 รัฐสภาเดนมาร์กได้เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถเปลี่ยนเพศได้ตามกฎหมายโดยไม่ต้องเข้ารับการผ่าตัดใดๆ และเป็นประเทศแรกของยุโรปและเป็นประเทศที่สามของโลกในเรื่อง ดังกล่าว นอกจากนี้ นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2014 รัฐสภาเดนมาร์กได้ทำการแก้ไขสิทธิบางประการและ สถานะทางกฎหมายของบุคคลข้ามเพศ และในปี ค.ศ. 2017 ได้ถอดถอนการเป็นบุคคลข้ามเพศออก จากรายการความเจ็บป่วยทางจิตตามกฎหมายเดิม ซึ่งกำหนดให้คนข้ามเพศจำเป็นต้องเข้ารับการ วินิจฉัยเพื่อให้เข้าถึงการรักษาและการผ่าตัดฮอร์โมน ซึ่งเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลข้ามเพศในลักษณะ เช่นเดียวกับผู้ป่วย<sup>33</sup>

ปี ค.ศ. 2013 ประเทศอูรุกวัย มีการตรากฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกันออกมาบังคับใช้ ทำ ให้อูรุกวัยเป็นประเทศที่สองของลาตินอเมริกาที่มีกฎหมายลักษณะดังกล่าว โดยก่อนหน้านี้ มี กฎหมายยินยอมให้คนเพศเดียวกันสามารถใช้สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม และผู้ที่มีพฤติกรรม เบี่ยงเบนทางเพศสามารถรับราชการทหารได้ รวมถึงการอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันเลือกนามสกุล ให้แก่เด็กที่รับมาเลี้ยง<sup>34</sup>

ประเทศฝรั่งเศส ผ่านกฎหมายให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ เมื่อประมาณ ปลายปี ค.ศ. 2013 และในเวลาเดียวกันนั้นเอง ได้มีการออกกฎหมายให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถรับ เลี้ยงบุตรบุญธรรมได้ด้วย และในปัจจุบันพบว่า มีคู่รักเพศเดียวกันในประเทศฝรั่งเศสแต่งงานกัน ภายใต้กฎหมายดังกล่าวกว่า 40,000 คู่ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสยังคงต่อสู้ในเรื่อง การใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาใช้ในการมีบุตรในเรื่องของการผสมเทียมและการ

<sup>32</sup> Pride Legal, Portugal LGBT Laws, <https://pridelegal.com/portugal-lgbt-laws/>

<sup>33</sup> The Danish Marriage Certificate, <https://gettingmarriedindenmark.com/same-sex-marriage-denmark/>

<sup>34</sup> BBC News, Uruguay Congress approves gay marriage bill, <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-22102740>

ตั้งครรรภ์แทน เนื่องจากประเด็นดังกล่าวยังคงถูกต่อต้านจากกลุ่มอนุรักษ์นิยมและกลุ่มศาสนา ทำให้คู่รักเพศเดียวกันที่เป็นคู่เลสเบียนหรือหญิงโสดที่ต้องการมีบุตรโดยใช้ดีเอ็นเอของตนเอง ต้องไปดำเนินการในต่างประเทศซึ่งทำให้มีค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น<sup>35</sup>

ประเทศบราซิลมีการตรากฎหมายอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ ออกมาบังคับใช้ในช่วงปลายปี ค.ศ. 2013 อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะมีการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น ได้มีการร้องขอต่อศาล ให้การยอมรับการเป็นคู่ชีวิตของคนเพศเดียวกัน ซึ่งในปี ค.ศ. 2011 ศาลได้มีคำพิพากษาอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันที่เป็นหญิงขอใบอนุญาตแต่งงานได้ ส่งผลให้สองปีต่อมาคือ ค.ศ. 2013 ได้มีการอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันแต่งงานกันได้ โดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมอีกต่อไป รวมถึงมีสิทธิตามกฎหมายทุกประการเท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ โดยศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า การเลือกปฏิบัติโดยพิจารณาจากรสนิยมทางเพศเป็นเรื่องที่คล้ายคลึงกับการเหยียดเชื้อชาติ อย่างไรก็ตาม ประเทศบราซิลเป็นประเทศที่มีรายงานการฆาตกรรมกลุ่มผู้เบี่ยงเบนทางเพศมากที่สุดในโลก โดยเฉพาะในปี ค.ศ. 2017 มีเหตุฆาตกรรมผู้เบี่ยงเบนทางเพศมากกว่า 380 ครั้ง เพิ่มขึ้นร้อยละ 30 เมื่อเทียบกับปี ค.ศ. 2016 นอกจากนี้ ในปีเดียวกันนี้ บราซิลยังเป็นประเทศที่มีอัตราการฆาตกรรมสูงสุดในประวัติศาสตร์ ด้วยมีเหตุฆาตกรรมทั้งสิ้น 63,880 ครั้ง สำหรับสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันในประเทศบราซิลพบว่า มีกฎหมายเกี่ยวกับความเสมอภาคมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1830 อนุญาตให้เปลี่ยนเพศได้โดยไม่จำเป็นต้องผ่าตัด ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2018 อนุญาตให้ผู้ที่มิพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศรับราชการทหารได้อย่างเปิดเผย ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติภายใต้กฎหมายว่าด้วยรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศตั้งแต่ปี ค.ศ. 2019 และคู่รักเพศเดียวกันสามารถบุตรบุญธรรมได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายตั้งแต่ปี ค.ศ. 2010<sup>36</sup>

ปี ค.ศ. 2014 ในเครือจักรภพของสหราชอาณาจักรพบว่า ประเทศอังกฤษ และเวลส์ เป็นสองประเทศแรกในสหราชอาณาจักรที่มีการผ่านกฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกัน ตามด้วยประเทศสกอตแลนด์ ขณะที่ไอร์แลนด์เหนือ ผ่านกฎหมายอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2020 รวมถึงดินแดนต่างๆในสหราชอาณาจักร เช่น ดินแดนของอังกฤษในมหาสมุทรอินเดีย ดินแดนของอังกฤษแอนตาร์กติก หมู่เกาะพิตแคร์น หมู่เกาะฟอล์กแลนด์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะมีการตรากฎหมายดังกล่าว ในสหราชอาณาจักรได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนกันระหว่างคู่รักเพศเดียวกัน มาตั้งแต่ ค.ศ. 2004 ซึ่งทำให้คู่รักเพศเดียวกันมีสิทธิและความรับผิดชอบในลักษณะครอบครัว โดยการก่อตั้งครอบครัวดังกล่าวถูก

<sup>35</sup> France 24, France marks five-year anniversary of same-sex marriage, <https://www.france24.com/en/20180423-france-five-year-anniversary-law-same-sex-marriage-adoption>

<sup>36</sup> Wikipedia, LGBT rights in Brazil, [https://en.wikipedia.org/wiki/LGBT\\_rights\\_in\\_Brazil](https://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_Brazil)



เรียกว่า การแต่งงานแบบคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งสื่อของอังกฤษระบุอย่างชัดเจนว่าการก่อตั้งครอบครัวในลักษณะดังกล่าวไม่ใช่การแต่งงาน<sup>37</sup>

ปี ค.ศ. 2014 ประเทศลักเซมเบิร์ก มีการตรากฎหมายออกมารับรองการแต่งงานของคนเพศเดียวกัน โดยมีผลบังคับใช้นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2015 เป็นต้นมา ภายใต้กฎหมายของประเทศลักเซมเบิร์ก ได้และให้สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม หลังการบังคับใช้กฎหมาย นายซาเวียร์ เบตเทล นายกรัฐมนตรีลักเซมเบิร์กในขณะนั้นก็ได้ประกาศแต่งงานกับคู่รักเพศเดียวกันที่ได้คบหากันมาอย่างยาวนาน<sup>38</sup>

ปี ค.ศ. 2015 ประเทศสหรัฐอเมริกา เริ่มมีกฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกันในกฎหมายระดับสหพันธรัฐ ทั้งที่ก่อนหน้านี้ มี 37 มลรัฐ และดิสมิทริก ออฟ โคลัมเบีย ได้มีกฎหมายบังคับใช้ไปก่อนแล้ว สหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศที่ 23 ที่มีกฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกันออกมาบังคับใช้<sup>39</sup> ซึ่งรายละเอียดของการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา ผู้ศึกษาจะทำการกล่าวถึงรายละเอียดต่อไปในบทที่ 3

ปี ค.ศ. 2019 ได้หวัน เป็นประเทศแรกของเอเชีย ที่สภาผ่านกฎหมายคู่สมรสเพศเดียวกัน โดยเป็นกฎหมายที่แยกออกมาเป็นการเฉพาะใช้สำหรับการจดทะเบียนของคู่รักเพศเดียวกัน โดยให้สิทธิต่างๆแก่คู่รักเพศเดียวกันดังเช่น คู่รักต่างประเทศที่จดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่ง ยกเว้นสิทธิในการรับบุตรบุญธรรม อย่างไรก็ตาม ประเด็นความเท่าเทียมในการแต่งงานเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้สังคมของไต้หวันเกิดความแตกแยก เนื่องจากผลโหวตของการลงประชามติพบว่า ร้อยละ 67 ประชาชนปฏิเสธการแต่งงานของคนเพศเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ผู้อำนวยการของแอมเนสตี้อินเตอร์เนชันแนล ได้ให้ความเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ นั้นเป็นเพียงจุดเริ่มต้นของการต่อสู้เพื่อความเท่าเทียม โดยจากนี้ไป รัฐบาลของไต้หวันควรจะต้องดำเนินการทุกวิถีทางที่จะจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ เนื่องจากกรณีทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ และสถานะทางเพศ<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Wikipedia, Same-sex Marriage in the United Kingdom., [https://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex\\_marriage\\_in\\_the\\_United\\_Kingdom#Civil\\_partnerships](https://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage_in_the_United_Kingdom#Civil_partnerships)

<sup>38</sup> Voanews, Luxembourg's Gay Prime Minister Marries Partner, <https://www.voanews.com/europe/luxembourgs-gay-prime-minister-marries-partner>

<sup>39</sup> CNN, Same sex Marriage Fast Facts, <https://edition.cnn.com/2013/05/28/us/same-sex-marriage-fast-facts/index.html>

<sup>40</sup> Julia Hollingsworth, Taiwan legalizes same-sex marriage in historic first for Asia, <https://edition.cnn.com/2019/05/17/asia/taiwan-same-sex-marriage-intl/index.html>.

ประเทศเอกวาดอร์ ภายใต้รัฐธรรมนูญของเอกวาดอร์ในปัจจุบัน ยังคงนิยามความหมายของการสมรสต้องเป็นการกระทำระหว่างหญิงและชายเท่านั้น ถึงแม้ศาลสูงของเอกวาดอร์อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถสมรสกันได้ก็ตาม หลังจากที่ได้ประกาศรับรองสิทธิในทางพฤตินัยของคู่รักเพศเดียวกันมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2015 แต่อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสมรสกันได้ นั้น ยังคงจำกัดสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมของคู่รักเพศเดียวกัน โดยยังมีได้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าวแต่ประการใด<sup>41</sup>

ปี ค.ศ.2020 ประเทศคอสตาริกา เป็นประเทศแรกของอเมริกากลาง เป็นประเทศที่ 6 ในละตินอเมริกา ที่มีกฎหมายรับรองการสมรสบุคคลเพศเดียวกันออกมาบังคับใช้ นับตั้งแต่วันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 2020 เป็นต้นไป ทั้งนี้ ในเดือนมกราคม 2018 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (The Inter-American Court on Human Rights) ได้ตัดสินว่า การแต่งงานของคนเพศเดียวกันเป็นสิทธิของคนข้ามเพศ และห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งรสนิยมทางเพศ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (The Inter-American Court on Human Rights) มีผลบังคับใช้กับ 25 ประเทศที่ให้สัตยาบันในอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (the 1969 American Convention on Human Rights) นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งคอสตาริกา มีคำวินิจฉัยว่า การห้ามการแต่งงานระหว่างคนเพศเดียวกันของประเทศนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและจะถูกลบเลิกภายใน 18 เดือน หากรัฐสภาไม่ผ่านกฎหมายว่าด้วยความเท่าเทียมกันในการแต่งงาน แม้ว่าจะมีความพยายามจากสมาชิกสภานิติบัญญัติในการชะลอและอ้างการไม่อนุมัติจากคริสตจักรคาทอลิก แต่เนื่องจากได้รับการสนับสนุนจากฝ่ายบริหารเนื่องจากคาร์ลอส อัลวาโด เกวซาดา ประธานาธิบดีแห่งคอสตาริกาได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะทำให้การแต่งงานของคนเพศเดียวกันถูกต้องตามกฎหมาย แม้ว่าการแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา 2019 จะทำให้มีคำสั่งห้ามการเฉลิมฉลองขนาดใหญ่ แต่หลังจากที่กฎหมายอนุญาตให้คนเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้พบว่า มีคู่รักเพศเดียวกันยื่นขอใบอนุญาตแต่งงานกว่า 60 คู่ภายในเวลา 2 วัน ในปัจจุบันนี้ กฎหมายการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันของคอสตาริกาส่งผลทำให้คู่รักเพศเดียวกันที่แต่งงานกันมีสิทธิที่จะขอรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมได้ นอกจากนี้ คู่รักเพศเดียวกันระหว่างหญิงกับหญิงหากเข้ารับความช่วยเหลือในการตั้งครรภ์

---

<sup>41</sup> ฌอร์จ็อง นโนจันท์เพ็ญ, “ศาลสูงเอกวาดอร์มีมติอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสมรสกันได้ถูกต้องตามกฎหมาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://thestandard.co/ecuadors-highest-court-approves-same-sex-marriage/>

ด้วยเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ คู่รักเพศเดียวกันดังกล่าวจะได้รับการรับรองตามกฎหมายว่าเป็นมารดาโดยถูกต้องตามกฎหมายของเด็ก<sup>42</sup>

### 2.2.3 ความเป็นมาในการตรากฎหมายเพื่อรับรองการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตในประเทศไทย

ความเป็นมาในการตรากฎหมายเพื่อรับรองการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตในประเทศไทยนั้น สืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยได้รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights-UDHR) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 และเข้าเป็นภาคีกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights-ICESCR) รวมทั้งได้ร่วมรับรองหลักการขอยกยกร่างว่าด้วยการปรับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ค.ศ. 2006 (The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity 2006) ซึ่งตราสารระหว่างประเทศทั้ง 4 ฉบับข้างต้นได้กำหนดสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวไว้ และประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว

ขณะเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังคงรับรองสิทธิของการก่อตั้งครอบครัวเฉพาะการแต่งงานของคู่รักชายหญิงเท่านั้น มิได้ให้การรับรองการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันด้วยแต่ประการใด ดังนั้นจึงเกิดมีการเรียกร้องสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันขึ้น โดยในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2555 นายทิวี่ ชีระโรจนพงษ์ และนายอรรถพล จันทวี เดินทางไปที่สำนักทะเบียนอำเภอ จังหวัดเชียงใหม่ เพื่อขอจดทะเบียนสมรส แต่นายทะเบียนพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่กำหนดไว้ชัดเจนว่า การสมรสจะทำได้ก็ต่อเมื่อ “ชาย และ หญิง” เท่านั้น เมื่อปรากฏว่า ทั้ง 2 ฝ่าย เป็นชายกับชายจึงไม่สามารถอนุญาตให้จดทะเบียนได้ ด้วยเหตุนี้ นายทิวี่จึงได้เข้าร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เนื่องจากเห็นว่าการปฏิเสธสิทธิในการสมรสดังกล่าวนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รับการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวไว้เฉพาะคู่รักชายหญิงเท่านั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

<sup>42</sup> Isabel Kennon, Costa Rica Legalized same-sex marriage where does the rest of Latin America Stand on marriage equality?, <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/costa-rica-legalized-same-sex-marriage-where-does-the-rest-of-latin-america-stand-on-marriage-equality/>

อย่างไรก็ตาม เรื่องดังกล่าวมิได้ถูกยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ทั้งนี้ เนื่องจาก คณะกรรมการการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนของสภาผู้แทนราษฎรได้รับเรื่อง ดังกล่าวเอาไว้ จากนั้นมีการตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการผลักดันให้มี กฎหมายในการรับรองสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของกลุ่มบุคคลที่รักเพศเดียวกัน โดยไม่ต้องแก้ไข ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายรับรองการสมรสของคู่รักชายและหญิงที่มีอยู่เดิม รวมถึงมีการแต่งตั้งตัวแทนของ LGBT สามองค์กรมาทำงานร่วมกับคณะกรรมการอีกด้วย<sup>43</sup> นับเป็นจุดเริ่มต้นในการเริ่มกระบวนการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตเป็นครั้งแรก เพื่อพัฒนาเป็น กฎหมายต่อไป

อย่างไรก็ตาม แนวทางในการรับรองสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันนี้ กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศมีความคิดเห็นแบ่งเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกไม่เห็นด้วยกับการร่าง กฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นใช้บังคับ เนื่องจากเห็นว่า เพศที่สามควรมีสิทธิในการสมรสได้เช่นเดียวกับคู่รักชายและหญิง ดังนั้น ในมุมมองของบุคคล กลุ่มนี้จึงมีความต้องการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 โดยแก้ไขจากเดิมที่ กำหนดให้ “ชาย” และ “หญิง” เท่านั้นที่สมรสกันได้ เป็น “ทุกคน” มีสิทธิสมรสกันได้ไม่ว่าจะเป็น “ชาย” กับ “ชาย” หรือ “หญิง” กับ “หญิง” ขณะที่อีกฝ่ายเห็นด้วยกับการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ขึ้นมาบังคับใช้ เนื่องจากเห็นว่า เป็นการรับรองสิทธิการก่อตั้งครอบครัวในลักษณะดังกล่าวเป็นก้าว แรกของคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งจากเดิมไม่มีกฎหมายใดๆให้การรับรองเลย เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลง การยอมรับของสังคมแบบทีละก้าว ซึ่งจะทำให้การแก้ไขกฎหมายและการยอมรับของผู้คนใน สังคมเป็นไปได้ง่ายขึ้น ทั้งนี้ รองศาสตราจารย์สมชาย ปรึกษาพิบูลกุล อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวว่า “การมีพระราชบัญญัติคู่ชีวิตขึ้นมาใช้ บังคับ ทำให้รู้ว่าบนโลกใบนี้มีชุดความคิดอื่น ๆ เกิดขึ้น ซึ่งหลายคนต้องยอมรับความแตกต่างใน ส่วนนี้ โดยกฎหมายฉบับนี้จะเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าโลกได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว”

เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 กระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพ ได้รับมอบหมายตามมติคณะรัฐมนตรี ให้เป็นหน่วยงานหลักรับผิดชอบในการขับเคลื่อน แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทั้งนี้ หนึ่งในกิจกรรมสำคัญตามที่ระบุไว้ในแผนสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ ฉบับที่ 3 คือ การจัดทำกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิในการสร้างครอบครัวให้แก่กลุ่มที่มีความ หลากหลายทางเพศ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในพันธกรณีสิทธิ มนุษยชนระหว่างประเทศหลายฉบับ กระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ จึงได้ ทำการศึกษาค้นคว้าและเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ให้สิทธิในการสร้างครอบครัวแก่

<sup>43</sup> เติ้งอ้อาง.

กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ อาทิ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย และญี่ปุ่น และนำมาพิจารณาประกอบกับบริบทสภาพสังคมของประเทศไทย เพื่อพิจารณาแนวทางที่เหมาะสมในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติฯ ของประเทศไทย สรุปได้ดังนี้<sup>44</sup>

(1) เจือใจในการจดทะเบียนคู่ชีวิตพบว่า ประเทศส่วนมากได้กำหนดให้การจดทะเบียนคู่ชีวิตสามารถทำได้ในกรณีที่บุคคลทั้งสองฝ่ายเป็นเพศเดียวกัน (Same Sex Couple) ไม่เป็นคู่สมรสหรือคู่ชีวิตของผู้อื่นในขณะเดียวกัน ไม่มีความสัมพันธ์เป็นญาติสืบสายโลหิตระหว่างกัน ฯลฯ ซึ่งประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะเดียวกันไว้ในร่างพระราชบัญญัติฯ

(2) กระบวนการบันทึกทางทะเบียนพบว่า ทุกประเทศให้กระทำการบันทึกความเป็นคู่ชีวิตทางทะเบียน โดยการบอกกล่าว จัดทำข้อตกลง และยื่นคำขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักทะเบียน ซึ่งในส่วนของประเทศไทย ร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้การจดทะเบียนคู่ชีวิตสามารถดำเนินการได้ที่สำนักทะเบียนตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

(3) สิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิต แต่ละประเทศได้มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่ชีวิตที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละประเทศ เช่น สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน การจัดการทรัพย์สินร่วมกัน ความรับผิดชอบในหนี้ร่วมกัน การรับมรดก การรับบุตรบุญธรรม การเปลี่ยนคำนำหน้านาม การเปลี่ยนชื่อสกุล การให้ความยินยอมรักษาพยาบาล การดำเนินคดีอาญา การลดหย่อนภาษี สวัสดิการสังคม การได้สัญชาติ การอนุญาตเข้าเมือง ฯลฯ

(4) การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิต ทุกประเทศกำหนดในลักษณะเดียวกัน คือการเป็นคู่ชีวิตสามารถสิ้นสุดลงได้ด้วยความตาย การแต่งงานหรือจดทะเบียนคู่ชีวิตกับบุคคลอื่นและกระบวนการฟ้องร้องทางศาล ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดไว้ในทิศทางเดียวกัน

ทั้งนี้ กระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้นำผลการเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศที่มีลักษณะเดียวกันมาพิจารณาประกอบการจัดทำร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน และเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยต่อไป โดยเป็นการดำเนินการในลักษณะค่อยเป็นค่อยไป โดยเริ่มต้นจากการรับรองสถานะและจดทะเบียนคู่ชีวิตเพื่อเป็นการรับรองสิทธิเบื้องต้นก่อนจะพัฒนาไปสู่การสมรสที่เท่าเทียมกันต่อไป

ด้วยเหตุนี้กระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงได้ร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วน จัดทำร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... มาตั้งแต่ ปี

<sup>44</sup>กระทรวงยุติธรรม, ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ความเป็นมาของเรื่องข้อเสนอ, ที่ ขร. 0405/6424.

พ.ศ. 2556 โดยมีการหารือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฯลฯ รวมถึงกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติฯ มีความสมบูรณ์ครอบคลุมสิทธิต่างๆ ที่คู่ชีวิตควรจะได้รับและสามารถนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติได้จริง ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติฯ ได้ผ่านการปรับปรุงหลายครั้ง ทั้งนี้มีการพิจารณาของคณะอนุกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2561 และคณะกรรมการพัฒนากฎหมายกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2561 เรียบร้อยแล้ว

กระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ได้นำร่างพระราชบัญญัติฯ ไปรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานของภาครัฐ ภาคประชาชน และผู้มีส่วนได้เสียตามบทบัญญัติมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยได้ดำเนินการเป็น 2 วิธี ดังนี้

(1) การจัดประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อวิพากษ์ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... จำนวน 5 ครั้ง ใน 5 พื้นที่ ระหว่างวันที่ 12-16 พฤศจิกายน 2561

(2) การรับฟังความคิดเห็นทางเว็บไซต์ ระหว่างวันที่ 5-20 พฤศจิกายน 2561 รวมทั้งสิ้น 15 วัน

กระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ได้นำข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่ได้รับจากกระบวนการรับฟังความคิดเห็นตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อให้มีความสมบูรณ์และสอดคล้องกับความเห็นของประชาชน และได้นำเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2561 ซึ่งที่ประชุมมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว<sup>45</sup>

อนึ่ง เมื่อร่างพระราชบัญญัติฯ เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการแก้ไขชื่อของร่างพระราชบัญญัติฯ เป็นร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... และผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นที่เรียบร้อยแล้วในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2563

เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2563 คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..)

<sup>45</sup> วิจารณ์ นิยมไทย, “ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ตอนที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายคู่ชีวิต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก



พ.ศ. ... ซึ่งผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว โดยมีหลักการคือ เพื่อให้กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นธรรม เท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติ และให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างมีศักดิ์ศรี อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่รัฐมนตรีมีมติดังกล่าว นายธัญวัจน์ กมลวงศ์วัฒน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระบบบัญชีรายชื่อพรรคก้าวไกล ได้แสดงความคิดเห็นผ่านทวิตเตอร์ว่า สมรสเท่าเทียมคือความเสมอภาค พระราชบัญญัติคู่ชีวิตไม่เท่าสมรสเท่าเทียม โดยอธิบายว่า เนื่องจากคำว่า คู่ชีวิต ไม่มีบัญญัติอยู่ในกฎหมายอื่น แต่คำว่า คู่สมรสมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายทั่วไป ดังนั้นจึงต้องแก้ไขเพื่อให้ได้รับสิทธิเท่ากันทุกเพศ ทั้งนี้ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า มีความต้องการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ทั้งคนเพศเดียวกันและคนต่างเพศสามารถหมั้นและสมรสกันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย รวมถึงมีสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สมรสในทางกฎหมายด้วยการแก้ไขถ้อยคำในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติ จากเดิมที่กำหนดว่า สามีภรรยา ให้เป็นคู่สมรสแทน

ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... พบว่า รัฐได้มีการแก้ไขปรับปรุงสิทธิต่างๆ ของคู่รักเพศเดียวกัน ให้ได้รับสิทธิในระดับที่ใกล้เคียงกับคู่รักต่างเพศ เช่น คู่ชีวิตสามารถเข้าถึงทรัพย์สินร่วมกันและร่วมกันทำธุรกรรมได้ เช่น สามารถกู้ร่วมซื้อบ้านกันได้ คู่ชีวิตสามารถรับบุตรบุญธรรมมาอุปการะได้ คู่ชีวิตสามารถฟ้องหย่าอีกฝ่ายได้ เช่นเดียวกับคู่สมรส และฟ้องร้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ คู่ชีวิตมีสิทธิรับมรดกตามกฎหมายได้ในกรณีคู่รักเสียชีวิต อย่างไรก็ตาม ยังมีสิทธิบางประการที่ยังมิได้รับรองไว้ดังเช่น สิทธิการรับสวัสดิการจากรัฐกรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นข้าราชการ และสิทธิในการขอสัญชาติไทยให้แก่คู่ชีวิต เป็นต้น

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ฉบับผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2561 ยังมีความแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายประการ โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ร่วมประชุมกันทั้งสิ้น 19 ครั้ง เพื่อพิจารณาปรับปรุงสาระสำคัญของกฎหมาย โดยแล้วเสร็จเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2563 โดยร่างพระราชบัญญัติ ฉบับผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการแก้ไขปรับปรุงสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีรับหลักการในบางประการ อาทิ อายุขั้นต่ำของผู้มีสิทธิจดทะเบียนคู่ชีวิต การรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต รวมถึงการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ต่อไป<sup>46</sup> ทั้งนี้ สำนักงาน

<sup>46</sup> หนังสือพิมพ์แนวหน้า, “ร่าง พรบ. คู่ชีวิต ผ่านการพิจารณาในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://www.naewna.com/politic/465315>.

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ให้ครบถ้วนและสมบูรณ์ตามมติที่ประชุม หลังจากนั้นส่งร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตฯ มายังกระทรวงยุติธรรมเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2563 และส่งคืนร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ... ที่ตรวจแก้แล้วเสร็จกลับคืนให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ขณะนี้กำลังบรรจุในระเบียบวาระการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่ 1 เพื่อรับหลักการ ขณะเดียวกันสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เพื่อแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บรรพ 5 และบรรพ 6 ให้นำบุคคลเพศเดียวกันสามารถทำการหมั้นสมรสและรับมรดกกันได้เช่นเดียวกับบุคคลต่างเพศกัน ขณะนี้อยู่ระหว่างการเปิดรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน ทั้งนี้ กฎหมายคู่ชีวิตมีหลักการและเหตุผลเพื่อให้บุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิด มาก่อตั้งครอบครัวโดยการจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกัน เมื่อเป็นคู่ชีวิตกันแล้วมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศ โดยกฎหมายมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 56 มาตรา มีการแก้ไขเพิ่มเติมการสมรสซ้อนกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตให้เป็น โฆษะ เพิ่มเติมเหตุฟ้องหย่ากรณีคู่ชีวิตไปมีภริยาน้อยหรือมีคู่ชีวิตใหม่ หรือกระทำหรือยอมรับการกระทำของผู้อื่นเพื่อสนองความใคร่เป็นอาจิมให้ เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ เป็นต้น

ทั้งนี้ เพื่อให้การเป็นคู่ชีวิตมีผลเช่นเดียวกับสมรสโดยไม่ต้องมีบทบัญญัติเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต หนี้สินของคู่ชีวิต การแบ่งทรัพย์สินของคู่ชีวิตเมื่อเลิกการเป็นคู่ชีวิต กฎหมายคู่ชีวิตจึงมีบททั่วไปที่เป็นบทกวาดในร่างมาตรา 15 กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาใช้บังคับแก่คู่ชีวิตด้วยโดยอนุโลม แต่ทั้งนี้ คู่ชีวิตที่เป็นชายทั้งสองคนหรือเป็นหญิงทั้งสองคนนี้ไม่มีคนใดคนหนึ่งเป็นสามีหรือเป็นภริยาเหมือนเช่นคู่สมรส คงมีสถานะเพียงเป็นคู่ชีวิตทั้งสองคนเท่านั้น นอกจากนี้คู่ชีวิตไม่มีสิทธิและหน้าที่เหมือนเช่นสามีหรือภริยาตามกฎหมายอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายคู่ชีวิตโดยชัดแจ้ง เช่น ตามกฎหมายสัญชาติ กฎหมายชื่อบุคคล เป็นต้น

กฎหมายคู่ชีวิตไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบิดามารดา กับบุตร สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร เพราะโดยสภาพคู่ชีวิตไม่อาจมีบุตรได้หากคู่ชีวิตที่เป็นหญิงตั้งครรภ์ระหว่างการเป็นคู่ชีวิต โดยการผสมเทียม บุตรที่เกิดมาต้องถือว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่ให้กำเนิดแต่ผู้เดียวเท่านั้น<sup>47</sup>

นอกจากนี้ กรณีมีแนวคิดเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ยังมีกลุ่มคนรักเพศเดียวกันบางกลุ่มไม่เห็นด้วยกับแนวคิดของนายชัชวาลย์ กมลวงษ์วัฒน์

<sup>47</sup> ประสพสุข บุญเดช, “กฎหมายว่าด้วยคู่ชีวิต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://rabi.coj.go.th/th/file/get/file/20200825e4b00b4a65a415cf9ebaa9f83719c071115301.pdf>.



สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระบบบัญชีรายชื่อพรรคก้าวไกล โดยให้เหตุผลว่า ตามแนวคิดดังกล่าว เป็นความพยายามที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ว่าด้วยการสมรส ซึ่งต้องใช้เวลาาน การแก้ไขเดิมที่มีผลบังคับใช้ยังเป็นเรื่องยาก นอกจากต้องนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีแล้ว ยังต้องไม่ได้รับการต่อต้านจากผู้คนในสังคมด้วย ซึ่งคนไทยจำนวนมากยังไม่สามารถให้การยอมรับแนวคิดดังกล่าวได้ หากคนกลุ่มนี้ออกมาต่อต้านก็อาจทำให้การขอให้มีการแก้ไขมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจเกิดขึ้นได้ รวมถึงร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ก็ถูกคัดค้านไม่ให้การยอมรับ แล้วในท้ายที่สุด กลุ่มคนรักเพศเดียวกันจะไม่ได้รับสิทธิใดๆ เลย ดังเช่น ความเห็นของนายวัลลภ ตังคณานุก์ หรือครูหุຍวุฒิสมาชิก ได้อธิบายว่า ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ไม่ได้มีจุดเริ่มต้นจากการมองคนไม่เท่าเทียมกัน แต่ในประเทศไทยการแก้กฎหมายที่มีอยู่แล้วทำได้ยากและใช้เวลานานมาก ต้องผ่านอีกหลายขั้นตอน ซึ่งต้องใช้เวลายาวนานหลายปี และไม่รู้ว่าจะสุดท้ายจะได้รับการอนุมัติหรือไม่ ดังนั้น เจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... คือมีกฎหมายให้กลุ่มเพศทางเลือกได้ใช้งานทันที ได้รับสิทธิที่พวกเขาควรจะได้รับโดยเร็วก่อน

ขณะที่ขั้นตอนต่อไป ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... จะเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และหากไม่มีเสียงคัดค้านก็จะส่งต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาขั้นตอนสุดท้ายก่อน นำขึ้นทูลเกล้าฯ และนำมาใช้เป็นกฎหมายต่อไป อย่างไรก็ตามแม้ร่างพระราชบัญญัติฯ จะนำเข้าสู่สภาแล้วก็ตาม แต่หากมีแรงต้านจากประชาชน อาจทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่กล้าผลักดันเพื่อใช้เป็นกฎหมายได้เช่นกัน<sup>48</sup>

### 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต

พัฒนาการของกฎหมายคู่ชีวิตนั้น ในอดีตพฤติกรรมรักร่วมเพศถือเป็นสิ่งที่ผิดและไม่ได้ได้รับการยอมรับจากสังคม โดยการรักร่วมเพศถูกกำหนดให้เป็นความผิดในทางกฎหมายหรือแม้จะไม่ใช่ความผิด ก็ไม่มีกฎหมายรองรับเพศวิถีในรูปแบบนี้เอาไว้ ทำให้กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ได้รับการรับรองสถานะและไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ใดๆ จากรัฐ จนกระทั่งในปลายศตวรรษที่ 20 แนวคิดเกี่ยวกับกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศจึงเปลี่ยนแปลงไป ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมายอย่างกว้างขวาง โดยมีการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้นในหลายประเทศ ขณะเดียวกัน หลายประเทศยังคงมีการกำหนดบทลงโทษต่อพฤติกรรมรักร่วมเพศไว้อย่างรุนแรงและบางประเทศมีโทษถึง

<sup>48</sup> วิศรุต ลินพงศพร, “อธิบาย พรบ. คู่ชีวิต VS สมรสเท่าเทียม คราม่าสำคัญที่จะมีผลต่อชีวิตของกลุ่ม LGBT,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://workpointtoday.com/15explainer-lgbt/>

ประหารชีวิต เนื่องจากเหตุผลทางวัฒนธรรม ศาสนา ความเชื่อ ดังนั้น พัฒนาการของการรับรองสถานะของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจึงอาจแบ่งออกได้เป็นสามแนวคิด กล่าวคือ<sup>49</sup>

### 2.3.1 แนวคิดว่าการมีพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นการกระทำผิดกฎหมาย

ในอดีตนั้นกฎหมายของประเทศแถบตะวันตกได้กำหนดให้พฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและกำหนดบทลงโทษเอาไว้ ซึ่งแนวคิดนี้เกี่ยวข้องกับความเชื่อทางศาสนาที่มีมาอย่างยาวนาน โดยพฤติกรรมรักร่วมเพศที่จะเป็นความผิดมีเพียงความสัมพันธ์ระหว่างชายกับชายเท่านั้น ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างหญิงกับหญิงไม่เคยถูกกำหนดให้เป็นความผิดมาก่อน และบทลงโทษต่อการกระทำความผิดดังกล่าวมักจะปรากฏในรูปแบบที่รุนแรง ไม่ว่าจะเป็นการประหารชีวิต การฝังหรือการเผาบุคคลที่กระทำความผิด ซึ่งแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดบทลงโทษแก่บุคคลที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศคือแนวคิดทางศาสนา เพราะถือว่าการรักร่วมเพศนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อพระประสงค์ของพระเจ้า พฤติกรรมรักร่วมเพศจึงเป็นความผิดบาปร้ายแรง และแนวคิดทางศาสนาที่มีต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศนี้ได้ส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปต่างพากันบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่ต้องได้รับการลงโทษและเป็นการลงโทษที่รุนแรง เช่น ในสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 ผู้กระทำความผิดจะถูกฝังทั้งเป็น และในสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 8 ได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษประหารชีวิต นอกจากนี้ ในยุคล่าอาณานิคมแนวคิดนี้ยังได้ขยายไปสู่ดินแดนต่างๆ ที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับอีกด้วย

### 2.3.2 แนวคิดว่าการมีพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นการกระทำไม่ผิดกฎหมาย

ความเปลี่ยนแปลงทางแนวคิดของกฎหมายที่เกี่ยวกับบุคคลที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศเกิดขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 โดยเกิดความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายจากเดิมที่กำหนดให้การร่วมประเวณีกับเพศเดียวกันเป็นความผิดในทางอาญาและมีบทลงโทษอย่างรุนแรง ไปสู่การกำหนด ให้การกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดและไม่ต้องรับการลงโทษอีกต่อไป ด้วยเหตุผลที่ในช่วงเวลานั้น บทบาทในทางการเมืองของศาสนจักรเริ่มลดน้อยถอยลง เปิดทางให้แนวคิดแบบเสรีนิยมเข้ามามีอิทธิพลเพิ่มมากขึ้น และแนวคิดแบบเสรีนิยมนี้เห็นว่ารัฐควรมีบทบาทอย่างจำกัด เฉพาะในเรื่องการรักษาความปลอดภัยในชีวิต และกฎหมายควรบัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนให้ดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข การกระทำใดที่เป็นเรื่องของศีลธรรมและมิได้ส่งผลกระทบต่อผู้อื่นโดยตรงย่อมไม่ใช่หน้าที่ของกฎหมายที่จะเข้าไปเกี่ยวข้อง บุคคลควรมี

<sup>49</sup> วิจารณ์ นิยมไทย, “ร่างพระราชบัญญัติผู้ชีวิต พ.ศ. .... ตอนที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายผู้ชีวิต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก

อำนาจในการตัดสินใจเลือกในสิ่งที่เห็นว่าเป็นประโยชน์กับตนเองมากที่สุด ดังนั้น การกำหนดให้พฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นความผิดย่อมเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมเนื่องจากเป็นการก้าวท้าวในพื้นที่ของความรู้สึกที่ปัจเจกบุคคลควรมีอำนาจในการตัดสินใจด้วยตนเอง และความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้เกิดขึ้นในหลายมิติ เช่น ในปี ค.ศ. 1957 ประเทศอังกฤษได้พยายามที่จะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายด้วยการตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง (Committee on Homosexual Offences and Prostitution) ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้เสนอรายงานที่เรียกว่า “Wolfenden Report” เพื่อยืนยันว่าเป้าหมายของกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบสุขของสาธารณชน ปกป้องประชาชนจากการถูกละเมิดและทำอันตรายหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มคนที่มีความบอบบางในการตัดสินใจ ดังนั้น การกระทำที่เป็นความผิดต่อศีลธรรมแต่ไม่ได้มีผลกระทบไปยังบุคคลอื่น เช่น พฤติกรรมรักร่วมเพศ จึงต้องปล่อยให้เป็นที่หน้าทีของความรู้สึก ผิดชอบชั่วดี ไม่ใช่หน้าที่ของกฎหมาย

### 2.3.3 แนวคิดว่าการมีพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 แนวคิดที่ว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายได้เกิดขึ้นทั้งในส่วนของข้อตกลงและความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หลักการยอร์กยาคาตา อันนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในให้มีการจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยประเทศที่มีกฎหมายรับรองถือว่าการยอมรับสถานะในการใช้ชีวิตคู่ของกลุ่มคนรักร่วมเพศเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง และรัฐต้องปฏิบัติตามหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงสิทธิที่เท่าเทียมของความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะชายหรือหญิง<sup>50</sup> โดยในปัจจุบันมีประเทศต่างๆทั่วโลกที่มีการตรากฎหมายเพื่อรับรองสถานะของการใช้ชีวิตคู่หรือสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันแล้วรวมทั้งสิ้น 29 ประเทศ

<sup>50</sup> ฉัตรชัย เอมราช, “ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557), น. 14-15.

### บทที่ 3

## กฎหมายเกี่ยวกับการการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต ของต่างประเทศและประเทศไทย

การศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตตามกฎหมายของต่างประเทศในครั้งนี้ ผู้ศึกษาจะทำการศึกษายกกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศอันได้แก่กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 3.1 กฎหมายระหว่างประเทศ

แนวคิดเกี่ยวกับปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเกิดขึ้นหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง เนื่องจากเหตุการณ์ดังกล่าวได้นำมาซึ่งความสูญเสียชีวิตและทรัพย์สินของประเทศคู่สงครามอย่างมหาศาล โดยส่วนใหญ่เป็นผลมาจากความทารุณโหดร้ายของฝ่ายอักษะซึ่งนำโดยอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ผู้นำประเทศเยอรมันนี และเบนิโต มุสโสลินี ผู้นำประเทศอิตาลีจนทำให้ประเทศต่างๆทั่วโลกหวนเกรงเหตุการณ์ในลักษณะดังกล่าวจะเกิดขึ้นในอนาคต ดังนั้น จึงได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นมาคุ้มครองมนุษยชาติ จนกระทั่งเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491(ค.ศ. 1948) สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้มีมติรับรองและประกาศใช้ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติขึ้นอย่างเป็นทางการครั้งแรก ตามมาด้วยกติการะหว่างประเทศอีก 2 ฉบับด้วยกัน ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 (ค.ศ.1976) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม มีผลบังคับใช้เมื่อ วันที่ 3 มกราคม พ.ศ.2519 (ค.ศ.1976) ทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสามฉบับ

#### 3.1.1 ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติซึ่งประกอบด้วยสมาชิกประเทศต่างๆ ได้ลงมติรับรองและประกาศใช้ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาคมโลกเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491 ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส และ

ถึงแม้ว่าปฏิญญาฉบับนี้จะไม่ใช่สนธิสัญญาระหว่างประเทศแต่ก็จัดเป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด ซึ่งประเทศต่างๆ จำต้องเคารพต่อหลักการสิทธิมนุษยชนที่ได้ตราไว้ในปฏิญญาฉบับนี้ โดยที่ปฏิญญาฉบับนี้ยังเป็นพื้นฐานสำคัญของสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆ อีกหลายฉบับ รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม<sup>1</sup>

สำหรับสาระสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่มีความเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตนั้น ได้มีหลักการสำคัญสองประการ ประการแรกคือ การบัญญัติรับรองเสรีภาพของการแต่งงาน กล่าวคือไม่ว่าชายหรือหญิง เมื่อมีอายุครบบริบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและก่อตั้งครอบครัวโดยปราศจากการจำกัดใดๆ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ ทั้งนี้ การสมรสดังกล่าวต้องเกิดจากความยินยอมและสมัครใจโดยอิสระของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย<sup>2</sup> และประการที่สองคือ ความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย ปราศจากการเลือกปฏิบัติ<sup>3</sup> ดังนั้นภายใต้การรับรองสิทธิดังกล่าว คู่รักเพศเดียวกันหากมีอายุครบบริบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมมีสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว หากทั้งสองฝ่ายมีความสมัครใจ โดยรัฐไม่สามารถตั้งหลักเกณฑ์ใดๆ เพื่อจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ นอกจากนี้ คู่รักเพศเดียวกันยังมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ

### 3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมาชิกใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม สำหรับประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้ โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

<sup>1</sup> แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ไทยแลนด์, “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสืบค้นเมื่อวันที่

2 เมษายน 2564, จาก <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>

<sup>2</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 16.

<sup>3</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 7.

สิทธิพลเมือง (Civil Rights) หมายถึง สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต ไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้ายหรือฆ่า สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการถูกจับกุมหรือคุมขังโดยมิชอบ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาดีในศาลอย่างยุติธรรม โดยผู้พิพากษาที่มีอิสระ สิทธิในการได้รับสัญชาติ เสรีภาพของศาสนิกชนในการเชื่อถือและปฏิบัติตามความเชื่อ ขณะที่สิทธิทางการเมือง (Political Right) ได้แก่ สิทธิในการเลือกวิถีชีวิตของตนเอง ทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมถึงการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธิการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิในการเลือกตั้งอย่างเสรี

สำหรับหลักการสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตนั้นคือ การกำหนดให้ครอบครัวเป็นหน่วยพื้นฐานของสังคม มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ไม่ว่าจะชายหรือหญิงเจริญวัยและเข้าหลักเกณฑ์ที่สามารถสมรสได้ตามกฎหมาย การสมรสและการก่อตั้งครอบครัวดังกล่าวต้องได้รับการคุ้มครอง<sup>4</sup> อย่างไรก็ตาม การสมรสดังกล่าวต้องเกิดจากความยินยอมของทั้งสองฝ่าย ดังนั้นภายใต้หลักการของกติการะหว่างประเทศดังกล่าว ไม่ว่าจะการก่อตั้งครอบครัวจะกระทำขึ้นจากชายและหญิงที่ดี หรือจากคู่รักเพศเดียวกันก็ดี หากอายุเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวย่อมได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ รัฐยังต้องมีแนวทางในการดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อให้ประกันความเสมอภาคแห่งสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สมรสในการที่จะสมรส ระหว่างการสมรสและเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง ในกรณีการสิ้นสุดของการสมรสจะต้องมีบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองที่จำเป็นแก่บุตรด้วย<sup>5</sup>

### 3.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเป็นกฎหมายหลักที่เป็นสากล และใช้อ้างอิงในระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เนื่องจากกติกานี้มีขอบเขตการครอบคลุมทั้งเนื้อหาและพื้นที่ทางภูมิศาสตร์มากกว่ากฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายระดับภูมิภาคอื่นๆ โดยมีหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิต โดยถือว่าครอบครัวซึ่งเป็นหน่วยรวมของสังคมที่เป็นพื้นฐานและเป็น

<sup>4</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 23.

<sup>5</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท SM เซอร์คิทเพรส จำกัด, 2560), น. 54.



ธรรมชาติควรได้รับการคุ้มครอง และช่วยเหลืออย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยเฉพาะในการจัดตั้งและในขณะที่ต้องรับผิดชอบต่อการดูแลและการศึกษาของเด็กที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ ขณะเดียวกันการสมรสต้องมาจากความยินยอมอย่างเสรีของผู้ที่เจตนาจะสมรส<sup>6</sup>

3.1.4 หลักการขอยกยาคาร์ตาว่าด้วยการปรับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ

หลักการขอยกยาคาร์ตา (The Yogyakarta Principles) คือแนวทางปฏิบัติตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (Sexual Orientation and Gender Identity) หลักการนี้เป็นผลมาจากการประชุมเชิงปฏิบัติการของผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชน นักนิติศาสตร์ระหว่างประเทศ เพื่อพัฒนาหลักการต่างๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ณ มหาวิทยาลัย Gadjah Mada เมืองยอร์กยาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย เมื่อวันที่ 6-9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549 การประชุมดังกล่าว ศาสตราจารย์ วิจิต มันทาภรณ์ จากประเทศไทยได้มีบทบาทสำคัญในการประชุมและร่วมลงนามรับรองหลักการยอร์กยาการ์ตา ในฐานะประธานร่วมของการประชุม

หลักการยอร์กยาการ์ตา ได้ยืนยันมาตรฐานกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่มีผลผูกพันรัฐภาคีให้ปฏิบัติตามพันธกรณีเพื่อสร้างหลักประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ก้าวไปสู่ความเสมอภาค เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการนี้ได้ชี้ให้เห็นว่า การเคารพสิทธิทางเพศ วิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศมีความสำคัญอย่างยิ่ง ได้สร้างหลักประกันความเสมอภาคระหว่างหญิงชายและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยมีข้อเสนอแนะที่เป็นรายละเอียดทางปฏิบัติสำหรับรัฐภาคี สถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ สื่อมวลชน องค์กรพัฒนาเอกชนให้ดำเนินการเพื่อสร้างหลักประกันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีประสิทธิภาพปราศจากการถูกเลือกปฏิบัติด้วยสาเหตุจากวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ<sup>7</sup>

สำหรับหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาเรื่องการก่อตั้งครอบครัวของผู้ชีวิตที่กำหนดให้รัฐดำเนินการได้แก่ การที่รัฐต้องบรรจุหลักการสิทธิมนุษยชนได้แก่ หลักการความเป็นสากล และความเชื่อมโยงเกี่ยวพันกันของด้านต่างๆ ของสิทธิมนุษยชนอย่างที่ไม่สามารถแบ่งแยก

<sup>6</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/icescrt.pdf>.

<sup>7</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, หลักการยอร์กยาการ์ตา ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ไปประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ แนวทางสร้างหลักประกันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ก้าวไปสู่ความเสมอภาคและเคารพสิทธิทางเพศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2552), น. 3.



จากกัน ได้ลงในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เหมาะสมอื่นๆ และสร้างหลักประกันให้การใช้สิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลสัมฤทธิ์ผลอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง และการแก้กฎหมายใดๆ รวมทั้งกฎหมายอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลและที่ครบถ้วนสมบูรณ์<sup>8</sup>

นอกจากนี้ ยังกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ ไว้ว่า มนุษย์ทุกคนสมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างสมบูรณ์ โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ มนุษย์ทุกคนสมควรได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าวและรับประกันความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าวอย่างได้ผลและเสมอภาคต่อมนุษย์ทุกคน

ทั้งนี้ การเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ หมายถึงการแบ่งแยก การกีดกัน การยกเว้น การจำกัด หรือการเลือกที่รักมักที่ชัง โดยอาศัยเหตุแห่งวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ อันมีจุดประสงค์หรือมีผลทำให้ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายหรือความคุ้มครองเสมอภาคกันโดยกฎหมาย หรือการยอมรับในสิทธิการมีสิทธิ การใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานทั้งหมดอย่างสมบูรณ์ ต้องหมดสิ้นหรือขาดตกบกพร่องไป การเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศมักจะเกิดขึ้นพร้อมกับการเลือกปฏิบัติจากสาเหตุอื่นๆ รวมทั้ง เพศ เชื้อชาติ อายุ ศาสนา ความพิการ สถานะด้านสุขภาพและฐานะทางเศรษฐกิจ<sup>9</sup>

ขณะเดียวกัน ในส่วนของการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว กำหนดให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะสร้างครอบครัวโดยไม่ขึ้นกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ครอบครัวมีหลายรูปแบบ ห้ามมิให้ครอบครัวใดตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติจากสาเหตุแห่งวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของสมาชิกคนใดคนหนึ่งในการครอบครัว ทั้งนี้

1) รัฐต้องใช้มาตรการทางนิติบัญญัติ ทางปกครองและอื่นๆ ที่จำเป็น เพื่อรับรองสิทธิในการสร้างครอบครัว รวมทั้งโดยให้มีโอกาสในการอุปการะบุตรบุญธรรมหรือการตั้งครรภ์โดยใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ช่วย (รวมถึงการผสมเทียม) โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากสาเหตุแห่งวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ

2) ให้กฎหมายและนโยบายต่างๆ ให้การยอมรับความหลากหลายของรูปแบบครอบครัว รวมทั้งที่ไม่ได้มาจากสายเลือดหรือการสมรส และต้องใช้มาตรการทางนิติบัญญัติทาง

<sup>8</sup> หลักการขอคณาจารย์ว่าด้วยการปรับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, ข้อ 1.

<sup>9</sup> หลักการขอคณาจารย์ว่าด้วยการปรับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, ข้อ 2.

ปกครองและอื่นๆ ที่จำเป็น เพื่อให้มีให้ครอบครัวใดตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติจากสาเหตุแห่งวิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศของสมาชิกคนใดในครอบครัว รวมทั้งด้านสวัสดิการสังคมในครอบครัวและสิทธิประโยชน์จากรัฐ การจ้างงานหรือการเข้าประเทศ

3) ใช้มาตรการทางนิติบัญญัติทางปกครองและอื่นๆ ที่จำเป็น เพื่อให้การกระทำหรือการตัดสินใจทั้งหมดเกี่ยวกับเด็กไม่ว่ากระทำโดยสถาบันสวัสดิการสังคมของรัฐหรือเอกชน ศาลอำนาจปกครองหรือนิติบัญญัติต้องถือเอาประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ และต้องไม่ถือว่าวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของเด็กหรือสมาชิกครอบครัวคนใดคนหนึ่งขัดกับประโยชน์ดังกล่าว

4) ให้เด็กที่มีวุฒิภาวะเพียงพอต่อการมีความคิดเห็นส่วนตัวมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นอย่างอิสระ และต้องให้น้ำหนักต่อความคิดเห็นดังกล่าวตามสมควรแก่วัยและวุฒิภาวะของเด็กในการกระทำหรือการตัดสินใจใดๆ เกี่ยวกับเด็ก

5) ใช้มาตรการทางนิติบัญญัติ ทางปกครองและอื่นๆ ที่จำเป็น เพื่อรับรองสิทธิ สิทธิประโยชน์ หรือหน้าที่ใดๆ แก่การสมรสหรือการจดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนชีวิตระหว่างต่างประเทศ ในฐานที่ยอมรับการสมรสหรือการจดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนชีวิตระหว่างเพศเดียวกัน

6) ใช้มาตรการทางนิติบัญญัติ ทางปกครองและอื่นๆ ที่จำเป็น เพื่อรับรองสิทธิ สิทธิประโยชน์ ผลประโยชน์หรือหน้าที่ใดๆ ต่อคู่ไม่ได้สมรสระหว่างเพศเดียวกัน เท่าเทียมกันกับคู่ไม่ได้สมรสระหว่างต่างประเทศ

7) ให้การสมรสหรือการจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตที่ได้รับการยอมรับทางกฎหมาย มีผลกั ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองให้การยินยอมอย่างอิสระและสมบูรณ์

### 3.2 กฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในครั้งนี้ ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาทกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศสหรัฐอเมริกา ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

#### 3.2.1 ประเทศเนเธอร์แลนด์

ด้วยประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นหนึ่งในสมาชิกของสหภาพยุโรป สิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายและสนธิสัญญาของสหภาพยุโรป การก่อตั้งครอบครัวกับคู่รักเพศเดียวกันถือเป็นสิ่งถูกกฎหมายของทุกรัฐของสหภาพยุโรป ซึ่งรวมถึงในประเทศเนเธอร์แลนด์ที่ให้การยอมรับสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างแพร่หลาย ทั้งนี้สหภาพยุโรปแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ข้อ 9 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการ

แต่งงานและการก่อตั้งครอบครัวเอาไว้ว่า ทุกคนที่เป็นพลเมืองของสหภาพยุโรปจะได้รับรองสิทธิ การแต่งงานและการก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมายของประเทศตน<sup>10</sup>

ประเทศเนเธอร์แลนด์ถือเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าที่สุดในโลกในเรื่องเกี่ยวกับการ ขอมรับความหลากหลายทางเพศ โดยกิจกรรมทางเพศของคนเพศเดียวกัน ได้รับการรับรองทาง กฎหมายในปี ค.ศ. 1811 แต่หลังจากนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บุกเข้ามายึดเมืองและได้กำหนดให้ ใช้กฎหมายนโปเลียนรวมถึงการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว จนกระทั่งประเทศเนเธอร์แลนด์ได้รับ เอกราช การให้ความเคารพต่อหลักความเท่าเทียมด้านเพศจึงได้เริ่มขึ้นอีกครั้ง ในปี ค.ศ. 1971 การ รับรู้เกี่ยวกับการรักเพศเดียวกันได้พัฒนาขึ้นและสังคมให้การยอมรับคนรักเพศเดียวกันมากขึ้น จน นำไปสู่การลบล้างความเชื่อว่า การรักเพศเดียวกันเป็นความเจ็บป่วยทางจิตประเภทหนึ่ง นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1993 เป็นต้นมา เด็กที่มีลักษณะทางเพศที่ไม่ชัดเจนตอนแรกเกิด ผู้ปกครองสามารถเลือกที่จะ ระบุเพศของเด็กว่า ไม่สามารถระบุได้ ไว้ในสูติบัตร ต่อมา มีการยกเลิกการเลือกปฏิบัติอันมีสาเหตุ มาจากกรณีทางเพศในกองทัพ โดยพระราชบัญญัติความเท่าเทียม ค.ศ. 1994 นอกจากนี้ ประเทศ เนเธอร์แลนด์เป็นประเทศแรกที่ให้สิทธิประโยชน์ในการเป็นหุ้นส่วนของคู่อรักเพศเดียวกัน ในปี ค.ศ. 1998 ในปี 2001 เนเธอร์แลนด์กลายเป็นประเทศแรกของโลกที่มีการตรารับรองการแต่งงาน ของคู่อรักเพศเดียวกัน<sup>11</sup> นอกจากนี้ยังให้สิทธิสำหรับคู่อรักเพศเดียวกันอีกหลายประการ เช่น อนุญาต ให้มีการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมโดยคู่อรักเพศเดียวกัน บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับ อนุญาตให้เข้ารับราชการทหารอย่างเปิดเผยในกองทัพ และรับรองสิทธิในการเปลี่ยนเพศตาม กฎหมาย และอนุญาตให้ทำเด็กในหลอดแก้วสำหรับคู่อรักเพศเดียวกันได้ เป็นต้น

### 3.2.1.1 หลักเกณฑ์การจดทะเบียนคู่อชีวิต

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ (Dutch Civil Code) เล่มที่ 1 กฎหมาย ว่าด้วยบุคคลและครอบครัว (Law of Persons and Family Law) มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ อยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว 3 รูปแบบได้แก่ การแต่งงานจดทะเบียนกับเพศตรงข้ามตามประมวล กฎหมายแพ่ง (Marriage) การจดทะเบียนคู่อชีวิตตามกฎหมายคู่อชีวิต (Registered Partnership) และ

<sup>10</sup> CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION, *Article 9*

Right to marry and right to found a family

The right to marry and the right to found a family shall be guaranteed in accordance with the national laws governing the exercise of these rights.

<sup>11</sup> Angloinfo, “Same-Sex Marriage and Registered Partnerships,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2564, จาก <https://www.angloinfo.com/how-to/netherlands/family/marriage-partnerships/same-sex-marriage>.

ข้อตกลงการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) โดยข้อตกลงการอยู่ร่วมกันนี้มิได้เป็นการ แต่งงานจดทะเบียนกันตามประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์<sup>12</sup>

ในส่วนของ การจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและการจดทะเบียนคู่ชีวิตนั้น มี หลักเกณฑ์คือ การแต่งงานจะทำได้โดยบุคคลสองคนที่มีเพศเดียวกันหรือเพศต่างกันก็ได้ โดย กฎหมายรับรองเฉพาะการจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งนี้เท่านั้น<sup>13</sup>

### 3.2.1.2 การแต่งงานของคู่รักต่างเพศ

ประมวลกฎหมายแพ่งของเนเธอร์แลนด์กำหนดให้การแต่งงานนั้น บุคคลสองฝ่ายต้อง เป็นโสด ต้องมีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป เว้นแต่บุคคลที่ตั้งใจจะแต่งงานกันมีอายุตั้งแต่ 16 ปี ขึ้นไป และฝ่ายหญิงยื่นใบรับรองแพทย์ว่ากำลังตั้งครรภ์หรือเด็กคลอดแล้ว และได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี<sup>14</sup> การแต่งงานจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อทั้งฝ่ายสามารถประกาศเจตจำนงของตนหรือเข้าใจ คำประกาศเจตจำนงนั้น<sup>15</sup> การแต่งงานจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคู่แต่งงานมิได้มีคู่สมรสอื่นอยู่<sup>16</sup> และฝ่าย

<sup>12</sup> Access serving the international community, "Getting married in the Netherlands," สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2564, จาก <https://access-nl.org/relocating-to-netherlands/legal-matters/getting-married-netherlands/types-relationship-contracts-for-couples/>

<sup>13</sup> Dutch Civil Code, Title 1.5 Marriage

Article 1:30 Statutory rules have only effect for the civil relationship between the spouses

1. A marriage may be entered into by two persons of a different or of the same gender (sex).
2. The law considers a marriage only in its legal civil relationships.

<sup>14</sup> Dutch Civil Code, Section 1.5.1 Requirements for entering into a marriage. Article 1:31 Minimum age

1. A man and a woman must both have reached the age of eighteen years in order to be allowed to enter into a marriage.

2. No impediment to a marriage as meant in the previous paragraph exists when the persons who intend to enter into a marriage with each other have both reached the age of sixteen years and the woman submits a declaration of a medical doctor that she is pregnant or that she already has brought a child into the world.

3. The Minister of Justice may, for compelling reasons, grant dispensation from the requirement mentioned in paragraph 1.

<sup>15</sup> Dutch Civil Code, Article 1:32 Mental disturbance.

A marriage may not be entered into when the mental capacity of one of the parties is disturbed in such a way that he is not able to determine his will or to understand the significance of his declaration.

<sup>16</sup> Dutch Civil Code, Article 1:33 Monogamy

ใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นชาวต่างชาติ (ผู้มีสัญชาติเนเธอร์แลนด์) หรือเป็นชาวต่างชาติที่ได้รับสัญชาติให้เป็นชาวต่างชาติ สำหรับคู่รักที่ไม่ใช่ชาวต่างชาติและไม่มีใบอนุญาตมีถิ่นที่อยู่ถาวรจะต้องกรอกแบบฟอร์มซึ่งจัดทำโดยสำนักงานเทศบาลและส่งไปกรมตรวจคนเข้าเมือง เพื่อให้มั่นใจว่าการแต่งงานหรือการเป็นหุ้นส่วนคู่ชีวิตดังกล่าวไม่ใช่การหลอกลวงและกระบวนการตรวจสอบนี้อาจใช้เวลาประมาณ 3 เดือน ทั้งนี้ กรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งมิใช่ชาวต่างชาติและเป็นบุคคลที่มาจากประเทศที่มีได้รับรองการจดทะเบียนเพศเดียวกัน ผลของการจดทะเบียนดังกล่าวจะบังคับใช้เฉพาะภายใต้อาณาจักรเนเธอร์แลนด์เท่านั้น มิได้รับประกันว่า การแต่งงานดังกล่าวจะมีผลผูกพันและได้รับการยอมรับในประเทศอื่นๆด้วย นอกจากนี้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว กรณีเป็นญาติ เช่น พ่อแม่ และลูก ปู่ย่าตายายและลูกหลาน หรือเป็นพี่น้องกันก็มิได้รับอนุญาตให้แต่งงานกัน<sup>17</sup> การแต่งงานในประเทศเนเธอร์แลนด์ คู่รักจะต้องลงทะเบียนเพื่อแต่งงานหรือเพื่อจดทะเบียนคู่ชีวิตล่วงหน้าอย่างน้อย 2 สัปดาห์ โดยสามารถดำเนินการได้ที่สำนักงานกิจการประชากรของเทศบาล<sup>18</sup>

สำหรับการแต่งงานของผู้เยาว์ มีเงื่อนไขเพิ่มเติมคือ ผู้เยาว์จะทำการสมรสได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ปกครองคนหนึ่งคนใดไม่มีความสามารถที่จะให้ความยินยอมได้ การแต่งงานดังกล่าวไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้นั้น<sup>19</sup>

---

A person may only be united in marriage with one other person at the same time.

<sup>17</sup> Dutch Civil Code, Article 1:41 Familial relationship as an impediment to marriage

1. A marriage cannot be entered into between persons who, either by birth or otherwise, have a legal familial relationship with each other in the ascending or descending line or as brothers, sisters or brother and sister.

2. For compelling reasons the Minister of Justice may grant dispensation from this prohibition to those persons who only by means of an adoption are related to each other as brothers, sisters or brother and sister.

<sup>18</sup> Government of the Netherlands, Marriage, registered partnership and cohabitation agreements, <https://www.government.nl/topics/family-law/marriage-registered-partnership-and-cohabitation-agreements>

<sup>19</sup> Dutch Civil Code, Article 1:35 Required approval for a marriage of a minor

1. A minor is not allowed to enter into a marriage without the approval of his parents.

2. Where the mental capacity of one of the parents is disturbed in such a way that he is unable to determine his will or to understand the significance of his declaration, his approval is not required.

3. A minor under guardianship needs an additional approval of his legal guardian.

### 3.2.1.3 การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน

สำหรับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันนั้น มีเงื่อนไขหลักเกณฑ์ใกล้เคียงกับการแต่งงานของคู่รักต่างเพศ กล่าวคืออาจทำการจดทะเบียนกับคนเพศเดียวกันหรือกับเพศอื่นก็ได้ และต้องอยู่ในสถานะโสด การจดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนชีวิตจะเกิดขึ้นได้ต้องใช้หนังสือรับรองที่นายทะเบียนจัดทำขึ้นเท่านั้น<sup>20</sup> บุคคลที่มีความประสงค์จะจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตต้องแจ้งความประสงค์ต่อนายทะเบียนในสำนักงานเทศบาลที่มีภูมิลำเนาอยู่ และหุ้นส่วนที่จดทะเบียนกันอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องมีสัญชาติเนเธอร์แลนด์เช่นเดียวกับการจดทะเบียนของคู่รักต่างเพศ

การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน กลายเป็นเรื่องถูกกฎหมายมาตั้งแต่เดือนเมษายน ค.ศ. 2001 และให้สิทธิแก่คู่แต่งงานเพศเดียวกันเทียบเท่ากับกระบวนการแต่งงานตามประมวลกฎหมายแพ่งของคู่รักต่างเพศ ยกเว้นเพียงประการเดียวคือ สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม

#### 1) ข้อตกลงของการอยู่ร่วมกัน

สำหรับข้อตกลงการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) เป็นการทำสัญญาอยู่ร่วมกัน และมีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของการเป็นสามีภริยาคู่ด้วยตนเอง ซึ่งแตกต่างจากการแต่งงานตามประมวลกฎหมายแพ่งของคู่รักต่างเพศและการจดทะเบียนคู่ชีวิตของคู่รักเพศเดียวกัน ทั้งนี้สัญญาดังกล่าวจะมีผลทางกฎหมายเฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น และสามารถจัดตั้งขึ้นได้โดยคู่รักสามีภริยาหรือโดยทนายความเพื่อให้มีสิทธิได้รับผลประโยชน์บางประการเช่น โครงการสิทธิเงินบำนาญ และจำเป็นต้องมีการกำหนดข้อตกลงอย่างเป็นทางการโดยทนายความ<sup>21</sup>

#### 2) ความสัมพันธ์ของคู่ชีวิต

สำหรับความสัมพันธ์ของการเป็นคู่สมรสที่ดีหรือคู่ชีวิตที่ดีต่างใช้บทกฎหมายเดียวกันบังคับ<sup>22</sup> โดยกฎหมายกำหนดไว้ว่าคู่สมรสหรือคู่ชีวิตต่างมีหน้าที่ในการให้การช่วยเหลือและ

<sup>20</sup> Dutch Civil Code, Article 1:80a Requirements for a registered partnership

1. A person may, at the same time, only be united in a registered partnership with one other person, either of the same or of another gender.

2. Persons who enter into a registered partnership may at the same time not already be married to someone.

3. The registration of a registered partnership takes place by means of a certificate of registration of partnership drawn up by a Registrar of Civil Status.

<sup>21</sup> Angloinfo, Ibid.

<sup>22</sup> Dutch Civil Code, Article 1:80b Rights and duties of the partners (marital property regime)

Titles 1.6, 1.7 and 1.8 of this Book apply accordingly to a registered partnership, with the exception of what is provided for in regard of a legal separation.



สนับสนุนซึ่งกันและกัน และมีหน้าที่ในการจัดหาสิ่งของจำเป็นให้แก่กันและกัน<sup>23</sup> คู่สมรสหรือคู่ชีวิตมีหน้าที่ในการดูแลและอุปการะบุตร โดยคู่สมรสมีหน้าที่ในการดูแลและเลี้ยงดูบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งเป็นของครอบครัวของตนและรับภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลและเลี้ยงดูดังกล่าว<sup>24</sup> รวมถึงมีหน้าที่ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับบริหารจัดการทรัพย์สิน สถานะของทรัพย์สินและหนี้สินของกันและกันแก่คู่สมรสหรือคู่ชีวิต<sup>25</sup>

ความแตกต่างประการเดียวที่คู่สมรสและคู่ชีวิตแตกต่างกันคือ คู่ชีวิตเพศเดียวกันมีสิทธิที่จะรับเลี้ยงบุตรจากต่างประเทศได้ ส่วนคู่รักที่เป็นเลสเบียนมีสิทธิในการเข้าถึงการผสมเทียมและการบริจาคอสุจิ คู่รักต่างเพศมีสิทธิที่จะขอรับเลี้ยงบุตรของคู่รักอีกฝ่ายหนึ่งได้ด้วยกระบวนการทางศาล คู่รักเพศเดียวกันที่เป็นผู้หญิงข้ามเพศ (ผู้หญิงที่แสดงบทบาทเป็นชาย) ถือเป็นผู้ปกครองร่วมตามกฎหมายของคู่รัก (ผู้หญิงที่แสดงบทบาทเป็นหญิง) ของบุตรที่เกิดจากกระบวนการทางชีวภาพของคู่รักที่จดทะเบียนคู่ชีวิต หากคู่รักที่อยู่ด้วยกันโดยไม่ได้แต่งงานหรือจดทะเบียนคู่ชีวิตอาจรับรองบุตรด้วยกระบวนการที่เรียกว่า *Erkenning*<sup>26</sup>

#### 1) การจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต

คู่สมรสและคู่ชีวิตสามารถทำข้อสัญญาก่อนสมรสและหลังการสมรส(ระหว่างการจัดงาน)ได้<sup>27</sup> การทำข้อตกลงเกี่ยวกับการสมรสของคู่สมรสที่เป็นเด็ก ต้องได้รับความเห็นชอบจาก

<sup>23</sup> Dutch Civil Code, Title 1.6 Rights and duties of spouses

Article 1:81 Duty to provide support and necessary means

Spouses owe each other fidelity, assistance and support. They have a duty to provide each other with what is necessary.

<sup>24</sup> Dutch Civil Code, Title 1.6 Rights and duties of spouses

Article 1:82 Duty to care for and raise their children

Spouses have a duty towards each other to care for and raise the minor children belonging to their family and to bear the costs of such care and upbringing.

<sup>25</sup> Dutch Civil Code, Title 1.6 Rights and duties of spouses

Article 1:83 Providing information about the administration (management) of property

Upon request, spouses shall provide each other information about the administration (management) exercised by them and about the state of their assets and liabilities.

<sup>26</sup> Angloinfo, Ibid.

<sup>27</sup> Dutch Civil Code Section 1.8.1 Nuptial agreements in general

Article 1:114 Conclusion of a nuptial agreement before or during the marriage

A nuptial agreement may be concluded by the prospective spouses before their marriage (prenuptial agreement) or during their marriage (postnuptial agreement).



ผู้ปกครองก่อน<sup>28</sup> สำหรับข้อตกลงระหว่างการสมรส คู่สมรสที่ต้องการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โดยศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธหรืออนุญาตทั้งหมดหรือบางส่วน หากข้อตกลงดังกล่าวนั้นส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่จากการใช้สิทธิไต่เบี่ย หรือข้อกำหนดบางประการขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>29</sup>

อนึ่ง ในการจดทะเบียนสมรสหรือการจดทะเบียนคู่ชีวิต กฎหมายได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการจัดการทรัพย์สิน ซึ่งโดยส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สมรสหรือคู่ชีวิต เงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามเพื่อให้ความสัมพันธ์เป็นไปอย่างเป็นทางการรวมถึงขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการยุติความสัมพันธ์ ส่วนบุคคลที่อาศัยอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงของการอยู่ร่วมกันนั้น ถึงแม้หุ้นส่วนชีวิตดังกล่าวเลือกที่จะไม่ทำให้ความสัมพันธ์นั้นถูกต้องอย่างเป็นทางการ แต่การอยู่ด้วยกันดังกล่าวก็มีผลตามกฎหมายในหลายประการ เช่น การหักภาษีเงินได้ การหักเงินประกันสังคม ตลอดจนการได้รับผลประโยชน์ต่างๆ และหุ้นส่วนชีวิตดังกล่าวอาจทำสัญญาข้อตกลงของการอยู่ร่วมกัน ซึ่งเป็นสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร เกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันและการแบ่งปันค่าใช้จ่ายต่างๆ ในครัวเรือน หรือข้อตกลงที่จะสนับสนุนทางการเงินของกันและกัน การใช้บัญชีธนาคารร่วมกันหรือการแบ่งปันทรัพย์สินของพวกเขา ถึงแม้ข้อตกลงดังกล่าวหุ้นส่วนชีวิตจะสามารถดำเนินการเองได้ แต่มีคำแนะนำว่าควรจัดหาทนายความเพื่อดำเนินการให้ ทั้งนี้เพื่อให้

<sup>28</sup> Dutch Civil Code Section 1.8.1 Nuptial agreements in general

Article 1:118 Legal incapacity of adults under guardianship

An adult spouse placed under guardianship ('curatele') may, after the marriage has been contracted, only make or change a nuptial agreement with approval of his legal guardian ('curator').

<sup>29</sup> Dutch Civil Code Section 1.8.1 Nuptial agreements in general

Article 1:119 Authorisation of the District Court for making a postnuptial agreement

1. Spouses who during their marriage want to make or change a nuptial agreement, need the authorisation of the District Court for doing so. When presenting the petition a draft of the notarial deed has to be submitted as well. The petition may be filed without intervention of a solicitor.

2. The District Court may only refuse to grant its authorisation in full or in part if there is a danger that the creditors of the spouses will be harmed in their rights of recourse or if one or more provisions of the nuptial agreement are in conflict with rules of mandatory law, morality or public order.

ได้รับสิทธิเกี่ยวกับผลประโยชน์บางประการเช่น โครงการบำนาญของหุ้นส่วนและผลประโยชน์จากการจ้างงาน เป็นต้น<sup>30</sup>

## 2) สิทธิประโยชน์ทางภาษีของคู่ชีวิต

ในประเทศเนเธอร์แลนด์มีได้กำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ ให้มีความแตกต่างระหว่างการแต่งงานกับคนเพศเดียวกันและการแต่งงานกับคนต่างเพศ ดังนั้นในส่วนของหลักเกณฑ์ทางด้านภาษีจึงใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกล่าวคือ มีการกำหนดให้บุคคลที่มีรายได้ 3 ประเภท ต้องเสียภาษีเงินได้ ได้แก่

(1) รายได้จากการทำงานและการเป็นเจ้าของบ้าน ได้แก่ เงินเดือนและผลกำไรทางธุรกิจ ผลประโยชน์จากเงินบำนาญ เงินรายปี และเงินสวัสดิการ รายได้จากต่างประเทศ รายได้จากการเป็นผู้รับจ้างอิสระ ศิลปินเด็ก หรือนักกีฬาอาชีพ โดยรายได้ดังกล่าวจะมีการกำหนดการเสียภาษีในอัตราก้าวหน้า การคำนวณภาษีจะคำนวณจากรายได้หลังจากหักค่าลดหย่อนและค่าใช้จ่ายต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

(2) ผลประโยชน์ทางการเงินในบริษัท หมายถึง บุคคลต้องเสียภาษีเมื่อได้รับผลประโยชน์จำนวนมาก จากการเป็นหุ้นส่วนของบริษัทและเป็นเจ้าของหุ้นอย่างน้อย 5 % โดยต้องจ่ายภาษีประมาณร้อยละ 25 จากรายได้ของผลกำไรที่ได้จากผลประโยชน์ดังกล่าว

(3) การออมและการลงทุน บุคคลจะต้องเสียภาษีจากรายรับ อันหมายถึงเงินออมหุ้น และบ้านหลังที่สอง โดยคำนวณจากมูลค่าของทรัพย์สินทั้งหมด ลบด้วยหนี้ใดๆ ที่มีอยู่ โดยการคำนวณภาษีผู้มีเงินได้จะต้องเสียภาษีประมาณ ร้อยละ 30 ของค่าตอบแทนที่ได้จากเงินออกและการลงทุน

ในส่วนของค่าลดหย่อนส่วนตัว หมายถึง ค่าใช้จ่ายที่ผู้มีเงินได้จะต้องหักออกจากรายได้ที่ต้องเสียภาษีภายใต้เงื่อนไขบางประการเช่น การชำระเงินค่าบำรุงรักษา ค่ารักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายในการศึกษาและเงินบริจาค และหากผู้มีเงินได้แต่งงาน ไม่ว่าจะเป็นการแต่งงานกับคู่รักต่างเพศหรือคู่รักเพศเดียวกัน ถือว่าผู้มีเงินได้และคู่รักเป็นหุ้นส่วนภาษีกัน และหากผู้มีเงินได้และคู่รักอยู่อาศัยร่วมกัน ก็ขึ้นอยู่กับทางเลือกว่าจะยื่นแบบเพื่อเสียภาษีร่วมกัน หรือแบ่งรายได้และรายการหักค่าลดหย่อนระหว่างกันในการขอคืนภาษีก็ได้<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Access Serving The International Community, "Getting married in the Netherlands," สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2564, จาก <https://access-nl.org/relocating-to-netherlands/legal-matters/getting-married-netherlands/types-relationship-contracts-for-couples/>.

<sup>31</sup> Government of the Netherlands, "Income tax rate," สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2564, จาก <https://www.government.nl/topics/income-tax/income-tax-rate>.

### 3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การศึกษาเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตหรือการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า การเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิการแต่งงานและสิทธิประโยชน์สำหรับคู่รักเพศเดียวกันในประเทศสหรัฐอเมริกามีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 จนกระทั่งในปัจจุบัน คนเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้โดยถูกต้องตามกฎหมายในทุกรัฐ ดังตัวอย่างดังต่อไปนี้

3.2.2.1 ที่มาของการตรากฎหมายเพื่อให้สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกัน

#### 1) มลรัฐแมสซาชูเซตส์

ภายใต้กฎหมายของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักต่างเพศหรือคู่รักเพศเดียวกันจึงใช้กฎหมายฉบับเดียวกัน โดยมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการแต่งงานเดิมของคู่รักต่างเพศให้ครอบคลุมคู่รักเพศเดียวกันด้วย

มลรัฐแมสซาชูเซตส์ เป็นมลรัฐแรกของสหรัฐอเมริกาที่อนุญาตให้บุคคลเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ โดยมีการเสนอกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับรสนิยมทางเพศ มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 นอกจากนั้นยังมีการกำหนดห้ามการเลือกปฏิบัติในเรื่องอื่น เช่น ในการจ้างงาน ทั้งภาครัฐและเอกชน อย่างไรก็ตาม ในเรื่องสิทธิที่ตามมาของการแต่งงานภายหลังการก่อตั้งครอบครัวของเพศเดียวกันมีข้อถกเถียงกันใน 2 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับผลประโยชน์ของคู่รักเพศเดียวกันและสิทธิในการเลี้ยงดูเด็ก และสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการประกันสุขภาพ

ต่อมามีการตรากฎหมายรับรองสิทธิเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันโดยคู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้เช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศ และไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสเป็นเพศเดียวกันหรือต่างเพศก็ตาม ก็จะมีสิทธิภายหลังการก่อตั้งครอบครัวในลักษณะเดียวกันทุกประการ ทั้งนี้เนื่องจากมลรัฐแมสซาชูเซตส์ให้นำกฎหมายว่าด้วยการสมรสอันเป็นกฎหมายที่รับรองการสมรสของบุคคลต่างเพศมาบังคับใช้กับบุคคลที่เป็นคนรักเพศเดียวกันด้วย ทั้งนี้เป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลสูงในคดี Goodridge v. Mass. Department of Public Health เมื่อ ค.ศ. 2003 ซึ่งเป็นเรื่องของคู่รักเพศเดียวกัน 7 คู่และตัวแทนของผู้คุ้มครองสิทธิของเกย์และเลสเบียน (Gay & Lesbian Advocates and Defenders) ได้ทำการยื่นฟ้องกระทรวงสาธารณสุขต่อศาลของรัฐว่าการปฏิเสธสิทธิการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งรัฐ ในวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 2002 โทมัส อี คอลเนลลี ผู้พิพากษาศาลสูงได้ตัดสินว่า กฎหมายการแต่งงานของรัฐไม่เป็นกลางทางเพศ และไม่รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของการแต่งงานระหว่างคู่รักเพศเดียวกัน การจำกัดสิทธิดังกล่าวโดยกำหนดให้คู่รักชายหญิงเท่านั้นที่สามารถแต่งงานได้ เนื่องจากการให้กำเนิดคือวัตถุประสงค์หลักของการแต่งงาน โจทก์ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาล

ยุติธรรมสูงสุด ซึ่งมีมติ 4-3 พิพากษากลับ โดยมีคำพิพากษาว่า “เราขอประกาศว่า การยกเว้นบุคคลใดบุคคลหนึ่งจากการคุ้มครองผลประโยชน์และภาระผูกพันของการแต่งงานเพียงเพราะบุคคลนั้นจะแต่งงานกับคนที่มีเพศเดียวกันนั้นเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญของมลรัฐแมสซาชูเซตส์”<sup>32</sup>

## 2) มลรัฐนิวยอร์ก

มลรัฐนิวยอร์กเป็นรัฐที่มีการตรากฎหมายว่าด้วยการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันออกมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะ แยกต่างหากจากกฎหมายว่าด้วยการแต่งงานของคู่รักต่างเพศ โดยกฎหมายนี้มีชื่อว่า กฎหมายว่าด้วยความเท่าเทียมกันในการแต่งงาน ค.ศ. 2011 (The Marriage Equality Act 2011) ซึ่งให้สิทธิต่างๆแก่การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน ดังเช่น คู่รักต่างเพศทุกประการ มีความแตกต่างกันเพียงประการเดียวคือ การอนุญาตให้องค์กรทางศาสนาสามารถปฏิเสธที่จะประกอบพิธีทางศาสนาให้แก่คู่รักเพศเดียวกัน

กฎหมายว่าด้วยความเท่าเทียมกันในการแต่งงาน ค.ศ. 2011 (The Marriage Equality Act 2011) ได้ผ่านการรับรองจากสภาเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2011 และผู้ว่าการรัฐนิวยอร์กลงนามในการบังคับใช้กฎหมายเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 2011 โดยการกำหนดให้การแต่งงานสามารถกระทำได้ไม่ว่าการแต่งงานนั้นจะเป็นการแต่งงานระหว่างเพศเดียวกันหรือต่างเพศก็ตาม และกำหนดห้ามมิให้เลือกปฏิบัติในการดำเนินการตามสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สมรส<sup>33</sup> อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ตราขึ้นแม้จะเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิของคนหลากหลายทางเพศในการแต่งงานกับเพศเดียวกันจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติทางเพศ แต่ก็มีข้อยกเว้นที่ไม่ใช้บังคับแก่สถาบันทางศาสนา

<sup>32</sup> Kathleen Burge, “SJC: Gay marriage legal in Mass. Court gives the state six months to comply with ruling,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2564, จาก [https://web.archive.org/web/20160128204317/http://www.boston.com/news/local/massachusetts/articles/2003/11/18/sjc\\_gay\\_marriage\\_legal\\_in\\_mass/](https://web.archive.org/web/20160128204317/http://www.boston.com/news/local/massachusetts/articles/2003/11/18/sjc_gay_marriage_legal_in_mass/)

<sup>33</sup> New York Domestic Relations Law Section 10-A - Parties to a marriage. § 10-A Parties to a Marriage.

1. A marriage that is otherwise valid shall be valid regardless of whether the parties to the marriage are of the same or different sex.

2. No government treatment or legal status, effect, right, benefit, privilege, protection or responsibility relating to marriage, whether deriving from statute, administrative or court rule, public policy, common law or any other source of law, shall differ based on the parties to the marriage being or having been of the same sex rather than a different sex. When necessary to implement the rights and responsibilities of spouses under the law, all gender-specific language or terms shall be construed in a gender-neutral manner in all such sources of law.

หรือองค์กรใดๆ ทั้งนี้บทหลวงในคริสตศาสนจักร ไม่จำเป็นต้องดำเนินการแต่งงานให้แก่คู่รักเพศเดียวกัน เนื่องจากการแต่งงานระหว่างคนเพศเดียวกันนั้นขัดต่อหลักคำสอนทางศาสนา ซึ่งในพระคัมภีร์ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่า การมีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกันนั้นเป็นบาป และการสมรสที่ถูกต้องตามพระประสงค์ของพระเจ้าควรเป็นระหว่างชายคนหนึ่งและหญิงคนหนึ่ง<sup>34</sup> ดังนั้นภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ยังคงให้การคุ้มครองตามกฎหมายแก่องค์กรทางศาสนา ได้แก่ การรับประกันว่าสถาบันทางศาสนายังคงมีอิสระที่จะเลือกว่าผู้ใดสามารถจะใช้สิ่งอำนวยความสะดวกและห้องโถงสำหรับพิธีแต่งงานและการเฉลิมฉลองเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการทางศาสนา

### 3) มลรัฐนิวแฮมเชียร์

มลรัฐนิวแฮมเชียร์ ได้ตรากฎหมายเฉพาะเพื่อยอมรับการเป็นหุ้นส่วนทางแพ่งกันของคู่รักเพศเดียวกันมาตั้งแต่ ค.ศ. 2007 และต่อมา กฎหมายดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นกฎหมายว่าด้วยการแต่งงานของคนเพศเดียวกัน ค.ศ. 2010 และในเวลาต่อมาได้มีการออกกฎหมายเพื่อปรับปรุงหลักเกณฑ์การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันเช่น ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2018 ได้มีการแก้ไขอายุขั้นต่ำที่คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้จากอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไปเป็นอายุตั้งแต่อายุ 16 ปี ขึ้นไป โดยกฎหมายที่กำหนดเรื่องอายุดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2019 เป็นต้นมา

### 4) มลรัฐเวอร์มอนต์

มลรัฐเวอร์มอนต์ ได้อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันจดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนชีวิตกันได้ นับตั้งแต่ ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา และมีการเสนอให้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันมาตั้งแต่ ค.ศ. 2007 แต่ยังไม่ได้รับการตอบสนอง ต่อมา ได้มีการเสนอกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาอีกครั้ง จนกระทั่ง ได้มีการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อใช้สำหรับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันออกมาบังคับใช้ คือกฎหมายว่าด้วยการแต่งงานที่เท่าเทียมกัน ค.ศ.2009 (The Marriage Equality Act )

เห็นได้ว่า มลรัฐต่างๆของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดรูปแบบของกฎหมายเพื่อรับรองการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันแตกต่างกันไป บางรัฐได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการแต่งงานของคู่รักต่างเพศที่มีอยู่เดิม เพื่อให้หมายรวมถึง การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันด้วย และบางมลรัฐได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ เพื่อบังคับใช้กับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันเป็นการเฉพาะ โดยพยายามให้สิทธิด้านต่างๆ ที่คู่สมรสพึงมีใกล้เคียงกับคู่รักต่างเพศมากที่สุด และถึงแม้ว่า ในรัฐอื่นๆ ส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาจะยังมีข้อถกเถียงกันถึงความเหมาะสมในการตรา

<sup>34</sup> สตีฟ เทย์เลอร์, “เกย์ การสมรสเพศเดียวกันและคริสตจักร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก

กฎหมายเพื่อรับรองสิทธิการแต่งงานก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันอยู่ แต่เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 2015 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินในคดี Obergefell v. Hodges ว่า การปฏิเสธสิทธิพื้นฐานของการก่อตั้งครอบครัวของคนเพศเดียวกันถือเป็นการกระทำที่ละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 14 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่งผลทำให้ทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องให้การคุ้มครองทางกฎหมายแก่พลเมืองของตนอย่างเท่าเทียมกันดังนั้น การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันจึงเป็นเรื่องถูกกฎหมายของทุกรัฐนับแต่นั้นมา นอกจากนี้ทุกรัฐยังต้องให้การรับประกันว่าจะไม่มีผู้ใดถูกกลั่นแกล้งชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยไม่ผ่านกระบวนการของกฎหมายโดยชอบ<sup>35</sup>

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขของการแต่งงานระหว่างคู่รักเพศเดียวกันในแต่ละมลรัฐยังมีความแตกต่างกันไป ผู้ศึกษาจะขอยกตัวอย่างหลักเกณฑ์ของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ นิวยอร์ก นิวแฮมเชียร์ และเวอร์มอนต์ ดังต่อไปนี้

### 3.2.2.2 หลักเกณฑ์การจดทะเบียนคู่ชีวิต

#### 1) มลรัฐแมสซาชูเซตส์

สำหรับหลักเกณฑ์ในการกำหนดเกี่ยวกับการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของมลรัฐแมสซาชูเซตส์นั้น ได้กำหนดว่า

- 1) ต้องเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป สำหรับบุคคลที่มีอายุน้อยกว่า 18 ปี ต้องได้รับอนุญาตจากศาล
- 2) ต้องไม่เป็นบุคคลที่ได้สมรสกับบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว ยกเว้นได้ดำเนินการหย่าเสร็จสิ้นแล้ว
- 3) ต้องไม่สมรสกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันทางสายเลือดหรือเป็นญาติโดยการสมรส เช่น บิดา มารดา ลูก ป้า น้า อา ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดา แม่ยาย ลูกเขย เป็นต้น ทั้งนี้ข้อห้ามดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้แม้ว่าการสมรสดังกล่าวจะได้สิ้นสุดลงเพราะเหตุแห่งความตายหรือการหย่าก็ตาม

4) บุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองของรัฐแมสซาชูเซตส์หรือมีถิ่นที่อยู่ในรัฐแมสซาชูเซตส์ก็สามารถทำการสมรสได้นับตั้งแต่วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 เป็นต้นมา

สำหรับขั้นตอนในการจดทะเบียนสมรส ได้กำหนดว่าบุคคลที่มีคุณสมบัติในการสมรสจะต้องกรอกแบบฟอร์มแสดงเจตจำนงในการสมรส โดยลงนามและสาบานถึงความถูกต้องต่อหน้านายทะเบียนประจำเมือง จากนั้นนายทะเบียนจะส่งเรื่องเพื่อทำการตรวจสอบคุณสมบัติต่อไป

<sup>35</sup> LegalMatch, "Same Sex Couples' Legal Rights," <https://www.legalmatch.com/law-library/article/faq-same-sex-couples-legal-rights.html>.



จากนั้น 3 วัน ให้กลับมารับแบบฟอร์มดังกล่าวจากนายทะเบียนอีกครั้ง ซึ่งจะมีกำหนดเวลาที่จะต้องประกอบพิธีแต่งงานภายใน 60 วัน โดยต้องประกอบพิธีภายในรัฐแมสซาชูเซตส์ และการประกอบพิธี ดังกล่าวต้องกระทำและลงนามโดยบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ได้แก่ ผู้พิพากษาและบาทหลวง เมื่อได้ลงนามในใบรับรองดังกล่าวแล้วจะส่งกลับไปยังนายทะเบียน และถือว่าการสมรสดังกล่าวได้ดำเนินการถูกต้องโดยรัฐแล้ว

ผลของการจดทะเบียนสมรส เมื่อได้ดำเนินการจดทะเบียนสมรสแล้ว คู่สมรสจะได้รับการรับรองโดยทันทีตามกฎหมายต่างๆ ภายใต้รัฐแมสซาชูเซตส์ ที่บังคับใช้สำหรับคู่สมรสหรือครอบครัว เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการสมรส การสิ้นสุดความสัมพันธ์ กฎหมายมรดก เป็นต้น

สำหรับมลรัฐเวอร์มอนต์ รัฐเวอร์มอนต์อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ นับตั้งแต่วันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 2009 เป็นต้นไป โดยมลรัฐเวอร์มอนต์ถือเป็นมลรัฐแรกที่มีการกำหนดให้สิทธิในการจดทะเบียนสมรสสำหรับบุคคลเพศเดียวกัน โดยผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติไม่ใช่เป็นผลมาจากคำพิพากษา โดยมีการตรากฎหมาย Marriage Act ขึ้นมาบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2009 เป็นต้นไป โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันคือ

1) ต้องไม่เป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์อยู่กับบุคคลอื่น แต่ในกรณีบุคคลที่ได้จดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์มาก่อนสามารถสมรสใหม่ได้ เมื่อคู่สมรสหรือคู่จดทะเบียนความสัมพันธ์เสียชีวิตหรือได้หย่ากัน โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

2) ต้องเป็นบุคคลที่อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี ในกรณีที่มิใช่อายุเกินกว่า 16 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี สามารถทำการสมรสได้หากได้รับการยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง

3) ต้องไม่เป็นการจดทะเบียนระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิต ได้แก่ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ผู้สืบสันดาน ลุง ป้า น้า อา พี่น้องร่วมบิดามารดา

4) ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในรัฐเวอร์มอนต์ สำหรับขั้นตอนในการจดทะเบียนสมรสได้กำหนดไว้ ดังนี้

1) การขอใบอนุญาตจดทะเบียนสมรส บุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐเวอร์มอนต์ สามารถขอแบบฟอร์มได้จากนายทะเบียนเมืองที่ตนมีถิ่นที่อยู่ ส่วนบุคคลที่ไม่ใช่ประชากรของรัฐเวอร์มอนต์สามารถขอแบบฟอร์มได้จากเมืองใดก็ได้ภายในรัฐ

การลงนามในแบบฟอร์มไม่จำเป็นต้องต้องลงนามทั้งคู่ ลงนามเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็เพียงพอ



2) เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว บุคคลทั้งสองจะต้องประกอบพิธีสมรสโดยบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ได้แก่ ผู้พิพากษา และบาทหลวง ในการประกอบพิธีนั้นจะกระทำที่ใดก็ได้ภายในเขตรัฐ แต่ทั้งนี้ต้องดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับใบอนุญาต

3) ผู้มีอำนาจที่ได้ประกอบพิธีสมรสดังกล่าวต้องลงนามรับรองในใบอนุญาตสมรส และส่งกลับไปยังเมืองที่ออกใบอนุญาตดังกล่าวภายใน 10 วัน เพื่อนายทะเบียนจะได้ทำการบันทึกรับรองการสมรสดังกล่าวต่อไป

ในวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 2009 ศาลยุติธรรมทั่วไปของรัฐนิวแฮมเชียร์และรัฐบาลได้ลงนามในกฎหมายเพื่อความเสมอภาคในการสมรส “An Act Relative to Civil Marriage and Civil Unions” ทำให้การรับรองการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันมีผลนับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2010 โดยการออกกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นการสิ้นสุดการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกัน แต่อนุญาตให้คู่จดทะเบียนความสัมพันธ์ดังกล่าวสามารถทำการสมรสได้ และการจดทะเบียนความสัมพันธ์ทั้งหมดที่มีอยู่ของรัฐนิวแฮมเชียร์จะถูกเปลี่ยนเป็นการสมรสโดยอัตโนมัติ นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2011 โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังนี้

1) ต้องเป็นบุคคลมีอายุ 18 ปีขึ้นไป โดยเงื่อนไขเรื่องอายุนี้ยังมีความแตกต่างกับการสมรสของกลุ่มสมรสต่างเพศที่สามารถทำการสมรสได้ ในกรณีเพศชายที่มีอายุไม่น้อยกว่า 14 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี และเพศหญิงที่มีอายุไม่น้อยกว่า 13 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี หากได้รับอนุญาตจากศาลถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นประชากรของรัฐนิวแฮมเชียร์

2) ต้องไม่เป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นอยู่ในขณะนั้น หากเคยจดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์มาก่อนต้องดำเนินการจดทะเบียนหย่าให้เสร็จสิ้นก่อน และรวมถึงการจดทะเบียนความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในรัฐอื่นๆ ก็ต้องดำเนินการจดทะเบียนสิ้นสุดความสัมพันธ์ก่อนเช่นกัน

3) ต้องไม่ทำการสมรสกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันทางสายโลหิตหรือเป็นญาติโดยการสมรส เช่น บิดา มารดา ลูก ป้า น้า อา ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดา แม่ยาย ลูกเขย เป็นต้น

4) ต้องเป็นประชากรที่มีภูมิลำเนาในรัฐนิวแฮมเชียร์เท่านั้น

ส่วนขั้นตอนในการจดทะเบียนสมรส ได้กำหนดว่าบุคคลที่ต้องการสมรสต้องไปยังที่ว่าการเมือง ภายในรัฐนิวแฮมเชียร์เพื่อขอแบบฟอร์มการขออนุญาตสมรสและต้องลงนามโดยบุคคลทั้งสองฝ่าย จากนั้นนายทะเบียนจะได้ถามและกรอกข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และออกใบอนุญาตให้สมรสที่มีกำหนดเวลาไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่ระบุในคำร้อง ซึ่งคู่สมรสต้องประกอบพิธีสมรส

ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว และกระทำโดยผู้มีอำนาจ ได้แก่ ผู้พิพากษาและบาทหลวง ภายหลังจากพิธี ผู้มีอำนาจจะส่งใบอนุญาตกลับไปยังเมืองที่ออกใบอนุญาตดังกล่าวและการจดทะเบียนสมรสจะถูกบันทึกลงในระบบทะเบียนต่อไป

### 3.2.2.3 ความสัมพันธ์ของคู่ชีวิต

กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก กำหนดให้การคุ้มครองผลประโยชน์และความรับผิดชอบร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกัน ในด้านต่างๆ เช่น การดูแลสุขภาพ การให้บริการของสถานพยาบาล การดูแลบุตร ผลประโยชน์บำนาญ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มรดก การคุ้มครองด้านการประกันภัย อันมีสาเหตุมาจากการได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตของคู่สมรส<sup>36</sup>

อนึ่ง การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันจะทำให้คู่สมรสสามารถเข้าถึงความคุ้มครองทั้งหมดที่กฎหมายมีบัญญัติให้แก่คู่สมรสโดยอัตโนมัติภายใต้กฎหมายของรัฐและของท้องถิ่นในนิวยอร์ก โดยสิทธิที่ได้จากการแต่งงานในมลรัฐนิวยอร์กให้แก่

ผลประโยชน์เกี่ยวกับการประกันภัย โดยคู่สมรสเพศเดียวกันของพนักงานของรัฐและเทศบาลมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ของคู่รักเพศเดียวกัน ในทำนองเดียวกันกับนายจ้างเอกชนที่เสนอประกันผ่านหน่วยงานประกันภัยที่ได้รับอนุญาตจากรัฐต้องขยายผลประโยชน์ให้แก่คู่สมรสเพศเดียวกัน ภายใต้ง่อนไขเดียวกันกับคู่สมรสทั่วไป

การดูแลสุขภาพและการเสียชีวิต คู่สมรสเพศเดียวกันมีสิทธิพิเศษในการตัดสินใจเกี่ยวกับการดูแลทางการแพทย์ฉุกเฉินของกันและกัน สิทธิในการเยี่ยมคู่สมรสที่ป่วย คู่สมรสที่ทำงานจะได้รับสิทธิในการลาพักเพื่อรักษาพยาบาลของครอบครัวและการลาเนื่องจากการเสียชีวิต

สิทธิในการรับมรดกและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและสิทธิการโอน นอกเหนือจากการคุ้มครองทางมรดกแล้ว ในกระบวนการศาลตามกฎหมายหลายฉบับยังช่วยให้คู่สมรสที่เป็นเพศเดียวกันมีสิทธิที่จะโอนหรือเป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกันได้ง่ายขึ้น

สิทธิของผู้ปกครอง คู่สมรสเพศเดียวกันจะได้รับการระบุว่าเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากคู่สมรสที่เป็นเพศหญิง อย่างไรก็ตามการรับบุตรบุญธรรมตามคำสั่งศาลจะทำให้มั่นใจถึงการเคารพทางกฎหมายและสถานะความเป็นบิดามารดาของคู่สมรส

<sup>36</sup> the Marriage Equality Act, Summary of provisions :

“...Civil marriage provides a comprehensive structure of state-sanctioned protections, benefits and mutual responsibilities for couples who are permitted to marry. In such areas as health care, hospital visitation, child custody, pension benefits, property ownership, inheritance, taxation, insurance coverage, and testimonial privileges, married couples receive important safeguards against the loss or injury of a spouse.”

ค่าชดเชยด้านแรงงานและการเรียกร้องค่าชดเชยกรณีการเสียชีวิตโดยมิชอบ คู่สมรสอาจได้รับผลประโยชน์ทดแทนของค่างานซึ่งเป็นคู่สมรสของตน หากคู่สมรสเสียชีวิตในขณะที่ทำงานและอาจมีการฟ้องร้องการเสียชีวิตโดยมิชอบและการเรียกร้องทางแพ่งที่มีผลผูกพันกับสถานภาพการสมรส

การใช้สุสาน คู่สมรสที่เป็นเพศเดียวกันมีสิทธิเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศในการครอบครอง ดูแล ควบคุมและสืบทอดความเป็นเจ้าของและสิทธิในการเข้าแทรกแซงในสุสานสาธารณะ

สิทธิคู่สมรส การพูดคุยหรือข้อตกลงระหว่างคู่สมรสสามารถใช้กระบวนการทางศาลและกฎหมายครอบครัว คู่สมรสสามารถใช้สิทธิการพิจารณาคดีของรัฐและของท้องถิ่นในการดำเนินการเกี่ยวกับการแยกทางกัน การหย่าร้าง คำสั่งคุ้มครองและการดูแลบุตรของทั้งคู่

นอกจากนี้ คู่รักเพศเดียวกันที่แต่งงานและอาศัยอยู่ในรัฐนิวยอร์ก มีสิทธิที่จะเข้าถึงผลประโยชน์ทั้งหมดของการแต่งงาน ซึ่งกำหนดโดยกฎหมายของรัฐบาลกลาง ได้แก่ สิทธิประโยชน์ด้านภาษี การตรวจคนเข้าเมืองในกรณีคู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้เป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา การล้มละลาย คู่สมรสมีทางเลือกในการยื่นคำร้องร่วมกันเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย สวัสดิการประกันสังคม คู่สมรสที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ มีสิทธิที่จะเข้าถึงสิทธิประโยชน์ของคู่สมรสประกันสังคม รวมถึงสิทธิประโยชน์ของหน่วยงานทหาร โดยคู่สมรสมีสิทธิได้รับผลประโยชน์หลายรายการรวมถึงการประกันภัย ค่าที่พัก วิชาและการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย<sup>37</sup>

ผลของการจดทะเบียนสมรส ส่งผลให้คู่สมรสได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายของรัฐนิวยอร์กที่กำหนดสิทธิหน้าที่และความคุ้มครองไว้สำหรับคู่สมรส เช่น กฎหมายครอบครัว กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน กฎหมายมรดก กฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนในการดำเนินการในศาลที่รับผิดชอบเกี่ยวกับพินัยกรรม กฎหมายการป้องกันการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากสถานะของการสมรส กฎหมายชดเชยแรงงาน สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา สิทธิพิเศษของคู่สมรสในการดำเนินคดีทางศาล

ขณะที่รัฐเวอร์มอนต์ กำหนดให้ผลของการจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนสมรส และการจดทะเบียนความสัมพันธ์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่และ

<sup>37</sup> NYCLU, "KNOW YOUR RIGHTS: FREQUENTLY ASKED QUESTIONS ABOUT NEW YORK'S MARRIAGE EQUALITY ACT," [HTTPS://WWW.NYCLU.ORG/EN/PUBLICATIONS/KNOW-YOUR-RIGHTS-FREQUENTLY-ASKED-QUESTIONS-ABOUT-NEW-YORKS-MARRIAGE-EQUALITY-ACT#9](https://www.nyclu.org/en/publications/know-your-rights-frequently-asked-questions-about-new-yorks-marriage-equality-act#9).

ความคุ้มครองสำหรับคู่สมรส ดังนี้ การเป็นผู้ปกครองและการตัดสินใจในการรักษาพยาบาลแทน คู่สมรสที่ไร้ความสามารถ สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการลาหยุดงานเพื่อดูแลคู่สมรสที่เจ็บป่วย สิทธิในการเข้าเยี่ยมในสถานพยาบาล สิทธิในการดูแลศพของคู่สมรสที่เสียชีวิต สิทธิทางภาษี สิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการบาดเจ็บและการตายของคู่สมรสอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและสิทธิในการได้รับชดเชยในฐานะผู้เสียหาย สิทธิในการหย่าร้าง และแบ่งทรัพย์สิน รวมถึงสิทธิในการดูแลบุตร

### 3.2.2.4 การจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต

ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นคู่รักเพศเดียวกัน จากการศึกษาพบว่า กฎหมายให้สิทธิเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ และจากการศึกษาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของคู่รักต่างเพศพบว่า ในบางรัฐที่มีกฎหมายรวมทรัพย์สินของคู่สมรส (Community property state) เช่น อริโซนา แคลิฟอร์เนีย ไฮดาโฮ หลุยเซียน่า เนวาดา นิวเม็กซิโก เท็กซัส วอชิงตัน หรือวิสคอนซิน กฎหมายของรัฐเหล่านี้ระบุว่าทรัพย์สินและหนี้สินที่เกิดขึ้นในระหว่างแต่งงาน เป็นทรัพย์สินและหนี้ที่ทั้งสองฝ่ายมีสิทธิ์และความรับผิดชอบร่วมกัน ตัวอย่างเช่น ถ้าภรรยาซื้อสร้อยเพชรเงินเชื่อ โดยไม่ปรึกษาสามี ถ้าแม่สามีจะปฏิเสธไม่รับรู้และไม่ยอมรับผิดชอบต่อหนี้สินนั้น แต่เจ้าหนี้ก็มีสิทธิตามกฎหมายที่จะตามเก็บเงินจากสามีได้

หลักเกณฑ์พื้นฐานที่กำหนดความรับผิดชอบต่อหนี้สินของคู่สมรสมีดังต่อไปนี้<sup>38</sup>

1) คู่สมรสทั้งคู่จะต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินทั้งหมดที่เกิดขึ้นในระหว่างแต่งงาน หนี้สินร่วมที่เกิดขึ้นในระหว่างแต่งงานนี้มักเป็นหนี้สินจากปัจจัยสี่หรือหนี้สินต่างๆ ที่เกิดจากการใช้จ่ายเพื่อการดำรงชีวิตของครอบครัว เช่น หนี้ค่าอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ค่ารักษาพยาบาล และที่อยู่อาศัย รวมถึงหนี้ค่าศึกษาเล่าเรียนของบุตร หนี้สินเหล่านี้ทั้งคู่จะต้องรับผิดชอบร่วมกัน ถึงแม้ว่าฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ก่อหนี้ขึ้นมา

2) คู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของอีกฝ่ายหนึ่งที่เกิดขึ้นก่อนแต่งงาน หรือหลังจากการแยกกันอยู่แล้วหรือหลังจากหย่าร้างกันแล้ว แต่อย่างไรก็ตามทรัพย์สินร่วมที่ทั้งคู่ทำมาหาได้ในระหว่างแต่งงาน ครั้งหนึ่งซึ่งเป็นของคน ที่สร้างหนี้สินนั้นสามารถถูกเจ้าหนี้นำไปชำระหนี้ได้

3) ทรัพย์สินร่วมของคู่สมรส (community property) นั้นรวมถึงเงินเดือน ค่าแรง และทรัพย์สินทุกประเภทที่คู่สมรสทำมาหาได้ในระหว่างแต่งงานกัน เช่น ถ้าภรรยาทำงานมีรายได้เดือนละ \$5,000 ส่วนสามีทำงานมีรายได้ เดือนละ \$1,000 ทรัพย์สินร่วมของทั้งคู่คือ \$6,000

<sup>38</sup> จรินทร์ ทานัฒมาสัย, “หนี้สินของใคร ?” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก

ครั้งหนึ่งคือ \$3,000 ถือเป็นทรัพย์สินของสามี ในบางรัฐกำหนดว่าเงินเดือนและค่าแรงจะไม่นับเป็นทรัพย์สินร่วมของกลุ่มสมรส ถ้าเงินจำนวนนั้นถูกนำไปฝากเข้าบัญชีไว้แยกต่างหาก และไม่นำมาปะปนกับเงินกองกลางของครอบครัว เช่นคังตัวอย่างข้างต้น ถ้าภรรยานำเงินเดือนของตน ไปฝากเข้าบัญชีส่วนตัวของตนแยกต่างหาก และไม่นำมาปะปนกับบัญชีของครอบครัว ในกรณีนี้เงินเดือนของภรรยาอาจถือเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของภรรยา และไม่จัดเป็นทรัพย์สินร่วมของกลุ่มสมรสก็ได้

4) ทรัพย์สินส่วนตัว (Separate Property) นั้นได้แก่ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีมาก่อนที่จะแต่งงานหรือทรัพย์สินที่ผู้นั้นได้มาหลังจากหย่าร้างไปแล้ว หรือหลังจากแยกกันอยู่ ทรัพย์สินส่วนตัวยังรวมถึงทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับมาในระหว่างแต่งงานจากกองมรดกหรือจากการยกให้ (Inheritance or Gift) ทรัพย์สินส่วนตัวนี้ถือเป็นทรัพย์สินร่วมของกลุ่มสมรส ตัวอย่างเช่น ถ้าภรรยาได้รับเงินมรดกจากปู่เสียชีวิต ถึงแม้ว่าภรรยากำลังแต่งงานอยู่กับสามี แต่เงินดังกล่าวถือเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของภรรยา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของสามีจะเข้ามายุ่งเกี่ยวมิได้

5) ถ้าผู้ที่หย่าร้างกันตกลงที่จะรับจ่ายชำระหนี้สินของอีกฝ่ายหนึ่ง ตามข้อตกลงในการแบ่งแยกทรัพย์สินของการหย่าร้าง ข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลผูกมัดเฉพาะคู่หย่าร้างเท่านั้น แต่จะไม่มีผลบังคับใช้ต่อเจ้าหน้าที่ ตัวอย่างเช่น ถ้านายสมชายหย่าขาดจากนางสมหญิง โดยทำข้อตกลงแบ่งแยกทรัพย์สินและหนี้สินกัน ตามข้อตกลงนายสมชายจะเป็นผู้ชำระหนี้ค่าเครดิตการ์ดที่ทั้งคู่ได้สร้างหนี้ไว้ในขณะที่ยังแต่งงานกันอยู่ ถ้านายสมชายมิได้จ่ายชำระหนี้สินนั้นในเวลาต่อมา เจ้าหน้าที่ก็มีสิทธิที่จะเรียกตามเก็บเงินจากนางสมหญิงได้ เจ้าหน้าที่จะไม่ยอมรับฟังข้ออ้างของนางสมหญิงที่ว่านายสมชายได้ทำข้อตกลงว่าจะเป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว ทางออกที่นางสมหญิงจะทำได้ก็คือต้องจ่ายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ แล้วตามเรียกเก็บเงินดังกล่าวจากนายสมชายต่อไป

6) ในกรณีการล้มละลาย บุคคลที่แต่งงานสามารถยื่นทำล้มละลายเพียงคนเดียวได้ ถ้านั้นสินเป็นของเขาเพียงคนเดียวและกลุ่มสมรสมิได้ลงลายมือชื่อร่วมด้วย เช่นถ้านับัตรเครดิตเป็นหนี้ของสามีเพียงคนเดียว สามีก็สามารถยื่นทำล้มละลายเพียงคนเดียวได้ โดยที่ภรรยาไม่จำเป็นต้องทำล้มละลายไปด้วย แต่สามีจะต้องเปิดเผยทรัพย์สินรวมทั้งหมดของกลุ่มสมรสให้ศาลล้มละลายทราบ

กรณีมีเหตุให้ต้องฟ้องหย่ากัน ในอดีตที่มีการหย่าร้างและฝ่ายหญิงมีบุตร ศาลมักมีคำพิพากษาให้ยกทรัพย์สินให้เป็นของฝ่ายภรรยาที่มีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูบุตร ส่วนฝ่ายชายต้องออกไปหาที่อยู่ใหม่ และจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตรและค่ายังชีพให้แก่ภรรยาตามที่ศาลกำหนด อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินหลังการหย่าได้เปลี่ยนแปลงไป โดยถือว่าทั้งสองฝ่ายมีความรับผิดชอบต่อครอบครัวเท่าเทียมกัน ภาระความรับผิดชอบต่อบุตรเท่ากัน รับผิดชอบหนี้สิน

ฝ่ายละเท่ากัน ยกเว้นแต่จะทำข้อตกลงก่อนการสมรสหรือข้อตกลงหลังสมรสเอาไว้ ซึ่งให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น ทั้งนี้ ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อกฎหมายครอบครัวของรัฐนั้นๆ<sup>39</sup>

### 3.2.2.5 สิทธิประโยชน์ทางภาษีของคู่ชีวิต

ในปี ค.ศ. 2015 คำพิพากษาของศาลฎีกา ในคดี Obergefell v. Hodges ซึ่งส่งผลทำให้การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันเป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายใน 50 รัฐของสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือว่าเป็นช่วงเวลาที่สำคัญของสังคมอเมริกัน คำพิพากษาดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่ออย่างมากในทางปฏิบัติที่สำคัญบางประการของคู่รักเพศเดียวกัน โดยก่อนปี ค.ศ. 2013 บุคคลที่มีสถานะเป็นเพศเดียวกันจะต้องยื่นการเสียภาษีแยกกัน โดยกำหนดให้แต่ละคนมีสถานะภาพ “โสด” แต่หลังจากปี ค.ศ. 2013 เป็นต้นมา กรมสรรพากรกำหนดให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถยื่นแบบแสดงรายการภาษีร่วมกันของรัฐบาลกลางได้ ในปี ค.ศ. 2015 เนื่องจากการแต่งงานระหว่างเพศเดียวกันกลายเป็นเรื่องถูกกฎหมายทั่วประเทศ ทำให้จำนวนคู่รักเพศเดียวกันยื่นแบบแสดงรายการด้วยกันเพิ่มขึ้น โดยมีจำนวนมากกว่า 250,000 คน<sup>40</sup> ทั้งนี้ การยื่นภาษีร่วมกันอาจทำให้จ่ายภาษีในอัตราที่ต่ำกว่าเมื่อเทียบกับการยื่นภาษีในสถานะ โสด เช่น ก่อนที่จะมีคำพิพากษาศาลฎีกา การยื่นภาษีสถานะ โสดหากมีรายได้ 50,000 ดอลลาร์ ผู้มีเงินได้จะถูกหักภาษีในอัตราร้อยละ 25 แต่หลังจากมีคำพิพากษาดังกล่าว หากการยื่นภาษีร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกันในอัตรา 70,000 ดอลลาร์ จะมีภาระทางภาษีที่ต้องจ่ายในอัตราน้อยกว่าร้อยละ 15 เป็นต้น<sup>41</sup>

## 3.3 กฎหมายไทย

ด้วยเหตุที่กฎบัตรสหประชาชาติเป็นสนธิสัญญาที่บรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติร่วมลงนาม จึงถือว่ามีข้อผูกพันทางกฎหมายที่บรรดาสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม รวมถึงการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และการร่วมมือกับสหประชาชาติตลอดจนนานาประเทศ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในกฎบัตร อย่างไรก็ตาม กฎบัตรสหประชาชาติมิได้มีรายละเอียด

<sup>39</sup> ไม่ปรากฏนามผู้เขียน, “กฎหมายครอบครัวสหรัฐอเมริกา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก [http://www.lawanwadee.com/\\_m/article/content/content.php?aid=539680522](http://www.lawanwadee.com/_m/article/content/content.php?aid=539680522).

<sup>40</sup> Investopedia, “What You Should Know About Same-Sex Marriage Tax Benefits,” <https://www.investopedia.com/articles/personal-finance/080415/gay-marriage-and-taxes-everything-you-should-know.asp>

<sup>41</sup> National Resource Center on GLBT AGING, “New Tax Benefit For Same-Sex Married Couples After The Domaruling,” [HTTPS://WWW.LGBTAGINGCENTER.ORG/RESOURCES/RESOURCE.CFM?R=662](https://www.lgbtagingcenter.org/resources/resource.cfm?R=662)



เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยตรง หรือกลไกที่จะช่วยให้ประเทศสมาชิกปกป้องสิทธิมนุษยชน ครั้นปี ค.ศ. 1945 องค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Committee on Human Rights) ขึ้น มีหน้าที่ร่างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชน จึงเกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งสหประชาชาติ ได้มีมติรับรอง เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948

ข้อความในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานในการดำเนินงานของ องค์การสหประชาชาติ และมีอิทธิพลสำคัญต่อการร่างรัฐธรรมนูญของบรรดาประเทศต่างๆ ซึ่งรวมถึงประเทศไทย ที่ได้กำหนดสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังต่อไปนี้

### 3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคู่ชีวิตไว้หลายประการดังต่อไปนี้

#### 1) สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวเอาไว้เป็นการเฉพาะ แต่บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นการทั่วไปไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตามเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>42</sup>

#### 2) สิทธิความเท่าเทียมจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างทางเพศ

ขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองสิทธิความเท่าเทียมจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างทางเพศเอาไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้<sup>43</sup> จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็น

<sup>42</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 25.

<sup>43</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 27.

ว่า เมื่อคู่รักต่างเพศ มีสิทธิที่จะแต่งงานภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การกำหนดให้คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถจดทะเบียนสมรสภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ถือว่าเป็นการไม่เท่าเทียมกันและเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยเหตุความแตกต่างกันในเรื่องเพศ อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

### 3) สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดกของบุคคล โดยขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด<sup>44</sup>

#### 3.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

##### 1) หลักเกณฑ์การหมั้น

บุคคลที่จะหมั้นกันได้นั้น ทั้งชายและหญิงจะต้องมีอายุอย่างน้อยสิบเจ็ดปีบริบูรณ์<sup>45</sup> เห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดอายุของทั้ง 2 คน ว่าแต่ละคนต้องมีอายุขั้นต่ำ 17 ปีบริบูรณ์ ดังนั้นหากชายอายุ 17 ปี หมั้นกับหญิงอายุ 15 ปี การหมั้นย่อมเป็นโมฆะ นอกจากนี้ บุคคลบางประเภทแม้มีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว แต่ก็ไม่สามารถทำการหมั้นได้ บุคคลประเภทนี้ได้แก่ คนวิกลจริต คนบ้า หรือคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลผู้เป็นบุพการี (พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด) จะหมั้นกับผู้สืบสันดาน (ลูก หลาน เหลน ลื้อ) ไม่ได้ บุคคลที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือร่วมแต่มารดา หรือบิดาเพียงอย่างเดียว หรือบุคคลที่มีคู่สมรสอยู่แล้ว ในกรณีของผู้เยาว์ บิดามารดาต้องให้ความยินยอม การหมั้นที่ปราศจากการให้ความยินยอมในกรณีที่ต้องให้ความยินยอม นั้นเป็นการหมั้นที่ไม่สมบูรณ์อาจถูกเพิกถอนได้<sup>46</sup>

ในกรณีที่มีการผิดสัญญาหมั้น ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่ยอมทำการสมรสกับคู่หมั้นของตน โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ ถือว่าฝ่ายนั้นผิดสัญญาหมั้น แต่จะฟ้องร้องต่อศาลให้ศาลบังคับให้หญิงทำการสมรสกับตนไม่ได้<sup>47</sup> เพราะการสมรสนั้นต้องเกิดจากความสมัครใจ แต่คู่หมั้นซึ่งเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้น ต้องรับผิดชอบค่าทดแทนดังต่อไปนี้ค่าทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียง ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากคู่หมั้น บิดามารดา หรือบุคคลผู้กระทำการในฐานะ เช่น บิดามารดาได้ใช้จ่ายหรือตกเป็นลูกหนี้ เนื่องจากการเตรียมการสมรสโดยสุจริต และตามสมควร เช่น ฝ่ายหญิงได้ซื้อเครื่องนอน เครื่องครัวไว้แล้ว ชายไปแต่งงานกับหญิงอื่น ชาย

<sup>44</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 37 วรรคแรก.

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1435.

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1436.

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1438.

ต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายเหล่านี้ ค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากการที่คู่หมั้น ได้จัดการ ทรัพย์สิน หรือการอื่นอันเกี่ยวกับอาชีพ หรือทางทำมาหาได้ของตนไปโดยสมควรด้วยการคาดหมายว่าจะมีการสมรส<sup>48</sup> ในกรณีที่หญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้น หญิงต้องคืนของหมั้นให้แก่ฝ่ายชาย ถ้าฝ่ายชาย เป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้นแล้ว หญิงไม่ต้องคืนของหมั้น<sup>49</sup>

## 2) หลักเกณฑ์การสมรส

สำหรับการสมรส ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการสมรสไว้ว่า การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มิ เหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้<sup>50</sup> แต่มีข้อยกเว้นว่าการสมรสจะกระทำ มิได้ถ้าชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ ความสามารถ<sup>51</sup> และบุคคลที่จะเป็นคู่สมรส หากเป็นญาติสืบสายโลหิต โดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาก็ดี จะทำการสมรสกันมิได้ ความเป็นญาติ ดังกล่าวให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะเป็ญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>52</sup> ผู้รับบุตร บุญธรรมกับบุตรบุญธรรมจะสมรสกันไม่ได้<sup>53</sup> และชายและหญิงจะสมรสกันในขณะที่ตนเองมีคู่ สมรสอยู่ไม่ได้<sup>54</sup> หญิงที่สามีเสียชีวิตหรือการสมรสจะสิ้นสุดลงด้วยประการอื่นจะทำการสมรสใหม่ ได้ก็ต่อเมื่อการสิ้นสุดการสมรสนั้นผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าสามร้อยสิบวัน เว้นแต่ คลอดบุตรใน ระหว่างนั้น หรือสมรสกับคู่สมรสเดิม หรือมีใบรับรองแพทย์ ประกาศนียบัตรหรือปริญญาซึ่งเป็ นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรมได้ตามกฎหมายว่ามีได้มีครรภ์ หรือมีคำสั่งของศาลให้ สมรสได้<sup>55</sup> การสมรสตามกฎหมายจะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนสมรสแล้วเท่านั้น<sup>56</sup> และการ สมรสต้องเป็นการกระทำด้วยความสมัครใจ โดยคู่สมรสต้องแสดงเจตนาต่อหน้านายทะเบียนและ ให้นายทะเบียนบันทึกไว้ด้วย<sup>57</sup>

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1440.

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1439.

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1448.

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1449.

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1450.

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1451.

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1452.

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1453.

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1457.

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1458.

จากบทบัญญัติข้างต้น เห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสมรสไว้หลายประการ โดยประการสำคัญคือ คู่สมรสฝ่ายหนึ่งต้องเป็นชายและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหญิงที่มีอายุตั้งแต่ 17 ปี บริบูรณ์ขึ้นไปแล้วเท่านั้น และเมื่อชายและหญิงสมรสกันแล้ว ฝ่ายหนึ่งย่อมมีสถานภาพเป็นสามีและอีกฝ่ายหนึ่งมีสถานภาพเป็นภรรยา และการสมรสจะสมบูรณ์ต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายได้แสดงความยินยอมว่าจะเป็นสามีภริยากันต่อหน้านายทะเบียนและได้จดทะเบียนสมรสกันอย่างถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

### 3) ความสัมพันธ์ของคู่สมรส

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภรรยา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน<sup>58</sup> ในกรณีที่ที่ไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้หรือถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมาก ฝ่ายที่จะต้องรับอันตรายหรือถูกทำลายความผาสุกอาจร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหาก ซึ่งศาลจะกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามควรแก่พฤติการณ์ก็ได้<sup>59</sup>

ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนที่ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ อีกฝ่ายหนึ่งย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์<sup>60</sup> ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริต แล้วคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อุปการะเลี้ยงดูหรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด อันเป็นเหตุให้ฝ่ายที่วิกลจริตอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้อนุบาลอาจฟ้องคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่ฝ่ายที่วิกลจริต หรือขอให้ศาลมีคำสั่งใด ๆ เพื่อคุ้มครองฝ่ายที่วิกลจริตนั้นได้<sup>61</sup>

### 4) การจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส

ในส่วนของจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ถ้ามิได้ทำสัญญากันไว้เป็นพิเศษก่อนสมรส ให้บังคับตามบทบัญญัติในหมวดทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ถ้าข้อความใดในสัญญาก่อนสมรสขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนข้อความนั้นๆ เป็นโมฆะ<sup>62</sup>

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1461.

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1462.

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1463.

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1464..

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1465.

สำหรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ถือว่าทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาถือว่าเป็นสินสมรสยกเว้นที่ได้แยกไว้เป็นสินส่วนตัว<sup>63</sup> โดยสินส่วนตัวหมายถึงทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนการสมรส ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้ส่วนตัว เครื่องแต่งกาย เครื่องประดับตามควรแก่ฐานะ เครื่องมือเครื่องใช้ในการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพของกลุ่มสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างการสมรสโดยการรับมรดกหรือได้มาโดยเสน่หา และทรัพย์สินที่เป็นของหมั้น<sup>64</sup> ขณะเดียวกันสินสมรสหมายถึง ทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างการสมรส ทรัพย์สินที่ได้มาโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรมระบุว่าให้เป็นสินสมรส ทรัพย์สินที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว และกรณีที่ทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งมีข้อสงสัยว่าจะเป็นสินส่วนตัวหรือสินสมรสให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรส<sup>65</sup>

### 3.3.3 ประมวลรัษฎากร

งบประมาณที่รัฐบาลนำมาใช้ในการบริหารประเทศให้เจริญก้าวหน้า ทั้งด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สาธารณสุข การคมนาคม การประชาสัมพันธ์ การป้องกันประเทศและการรักษาความสงบภายในประเทศ รวมถึงการสร้างระบบสาธารณูปโภคต่างๆ และเงินรายได้ของข้าราชการนั้น ล้วนมาจากภาษีของประชาชน<sup>66</sup>

ประมวลรัษฎากรได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเสียภาษีไว้ว่า คนไทยทุกคนที่มีรายได้เกิน 120,000 บาทต่อปี มีหน้าที่ต้องยื่นเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวจะต้องเสียภาษีหรือไม่ ขึ้นอยู่กับเงินได้สุทธิ ซึ่งคำนวณจากการนำเงินได้ทั้งปี มาหักค่าใช้จ่ายและหักค่าลดหย่อนภาษีที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ หากรายได้สุทธิไม่เกิน 150,000 ต่อปี ก็จะได้รับยกเว้นภาษี แต่หากเกินกว่านั้นก็ต้องเสียภาษีในอัตราเริ่มต้น 5 % และสูงขึ้นตามอัตราก้าวหน้าแบบขั้นบันได ทั้งนี้ รายการพื้นฐานที่ใช้ลดหย่อนภาษีในปี พ.ศ. 2563 ได้แก่ ค่าลดหย่อนส่วนตัว ค่าลดหย่อนคู่สมรส ค่าลดหย่อนภาษีบุตร บุตรชอด้วยกฎหมายของผู้มีเงินได้ หรือบุตรชอด้วยกฎหมายของสามีหรือภริยาของผู้มีเงินได้ ค่าลดหย่อนภาษีบิดามารดา ค่าลดหย่อนภาษีผู้พิการ ค่าฝากครรภ์และทำคลอด ค่าเบี้ยประกันภัยที่ผู้มีเงินได้ ในกรณีสามีหรือภริยาของผู้มีเงินได้มีการประกันชีวิต และความป็นสามีภริยาได้มีอยู่ตลอดปีภาษี ให้หักลดหย่อนได้ด้วย เงิน

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1470.

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1471.

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1474.

<sup>66</sup> ชวฤทธิ์ โยศรีคุณ, “หน้าที่ของประชาชนในการชำระภาษีอากร,” วารสารการจัดการความรู้สู่การปฏิบัติที่เป็นเลิศ วิทยาลัยนครราชสีมา, ปีที่ 1, น. 135 (2562).

สะสมที่จ่ายเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เงินสมทบที่ผู้ประกันตนจ่ายเข้ากองทุนประกันสังคมตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม<sup>67</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่มีการสมรสกันระหว่างชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “คู่สมรส” ได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะคู่สมรส โดยผู้มีเงินได้สามารถหักค่าลดหย่อนคู่สมรส ค่าลดหย่อนเงินประกันชีวิตของคู่สมรสได้ ขณะเดียวกัน กรณีของการจดทะเบียนคู่ชีวิต ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “คู่ชีวิต” ซึ่งมีได้มีบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้ในประมวลรัษฎากร ดังนั้น คู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนคู่ชีวิตจึงไม่มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ในทางภาษี ทำให้เห็นว่า สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันไม่เท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ ในแง่ของสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่สมควรจะได้รับ

#### 3.3.4 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้ไว้ในท้ายพระราชบัญญัติความว่า โดยที่ปัจจุบันไม่มีมาตรการป้องกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศที่ชัดเจน ส่งผลให้บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร มาตรการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความหมายของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ หมายถึง การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยกกีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใดๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด<sup>68</sup>

สำหรับสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือ ให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ วลพ.) ขึ้นมาคณะหนึ่ง<sup>69</sup> โดยบุคคลใดที่เห็นว่าตนได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และมีใช่เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ วลพ. เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สิ้นสุด โดยการร้อง

<sup>67</sup> ประมวลรัษฎากร, มาตรา 47.

<sup>68</sup> พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 3.

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 13.



ขอตั้งกล่าวไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ร้องในอันที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินให้แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศได้ และหากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้ โดยการใช้สิทธิดังที่กล่าวไปข้างต้น บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศอาจขอให้องค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีแทนได้<sup>70</sup> เมื่อคณะกรรมการ วลพ. มีคำวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ให้ผู้เสียหายมีสิทธิขอรับการชดเชยและเยียวยาโดยยื่นคำขอต่อกรมตามแบบที่อธิบดีประกาศกำหนดภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วลพ.<sup>71</sup>

ในกรณีที่คณะกรรมการ วลพ. วินิจฉัยว่า มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้คณะกรรมการ วลพ. ยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณายื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>72</sup>

3.3.5 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ฉบับนี้ เพื่อให้มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ มาช่วยในการบำบัดรักษาภาวะมีบุตรยาก และกำหนดให้สถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีความเหมาะสม ทั้งนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน ไว้ว่าการดำเนินการเพื่อให้มีการตั้งครรภ์แทน ครอบครัวที่อยู่ในภาวะมีบุตรยาก อย่างน้อยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ต้องเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งภริยาไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ จึงมีความประสงค์จะมีบุตร โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีสุขภาพหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ไม่มีญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงจะให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนได้

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 18.

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 24.

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 21.

สำหรับในส่วนของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น และหากหญิงนั้นมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายที่อยู่กินฉันสามีภริยา การรับตั้งครรภ์แทนจะต้องได้รับความยินยอมจากสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายดังกล่าวด้วย<sup>73</sup>

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่า ในประเทศไทยในปัจจุบันมีกฎหมายให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการอุ้มบุญกรณีของคู่สมรสชายหญิงที่มีปัญหาหรืออยู่ในภาวะที่มีบุตรยาก โดยกำหนดให้หญิงอื่นซึ่งอาจเป็นเครือญาติหรือมิใช่เครือญาติทำการตั้งครรภ์แทน อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มีได้มีการกำหนดให้คู่ชีวิต ซึ่งเป็นคู่รักเพศเดียวกัน สามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ช่วยในการมีบุตรแต่ประการใด ทำให้ในปัจจุบัน สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวเกี่ยวกับการมีบุตรของคู่รักเพศเดียวกันไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ

### 3.3.6 ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ....

สำหรับที่มาของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... กระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้ร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนจัดทำร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2556 โดยมีหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้อง อาทิ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รวมถึงกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอย่างต่อเนื่อง ในปี พ.ศ. 2561 กระทรวงยุติธรรม ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีในรัฐบาลพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งได้อนุมัติหลักการของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ. .... เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2563 โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตดังต่อไปนี้

#### 1) ความหมายของคู่ชีวิต

ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ให้ความหมายของ “คู่ชีวิต” หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันโดยกำเนิดและได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

#### 2) หลักเกณฑ์การจดทะเบียนคู่ชีวิต

จากการศึกษาสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหมั้นเอาไว้แต่ประการใด มีเพียงหลักเกณฑ์การจดทะเบียนคู่ชีวิตซึ่งกำหนดไว้ว่าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อบุคคลทั้งสองมีอายุครบ 20 ปี บริบูรณ์และมีสัญชาติไทย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย<sup>74</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อร่างพระราชบัญญัติฯ เข้าสู่การตรวจพิจารณาของสำนักงาน

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558, มาตรา 21.

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ...., มาตรา 5.

คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการแก้ไขอายุขั้นต่ำของการจดทะเบียนคู่ชีวิตจาก 20 ปี เป็น 17 ปี เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกับการก่อตั้งครอบครัวโดยการสมรสระหว่างบุคคลต่างเพศ ตามมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งให้เพิ่มในเรื่องการให้ความยินยอมของผู้มีอำนาจปกครองซึ่งเทียบเคียงได้กับการสมรสของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1454 ประกอบกับมาตรา 1436 และมาตรา 1455 ทั้งนี้ ในเรื่องดังกล่าวนี้ กระทรวงยุติธรรม ได้มีหนังสือถึงสำนักงานฯ ยืนยันหลักการดังกล่าวแล้ว ส่วนในเรื่องสัญญาชีวิต คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ ให้คงหลักการเดิมที่กำหนดเป็นเงื่อนไขการจดทะเบียนคู่ชีวิต ที่กำหนดเป็นเงื่อนไขการจดทะเบียนคู่ชีวิตว่า อย่างน้อยบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย โดยได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นมาตราแยกต่างหากจากเงื่อนไขเรื่องอายุ เนื่องจากการฝ่าฝืนเงื่อนไขสัญชาติถือเป็นเรื่องร้ายแรง สมควรให้มีผลทำให้การจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นโมฆะ ในขณะที่การฝ่าฝืนเงื่อนไขเรื่องอายุจะมีผลทำให้การจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นโมฆียะ ทั้งนี้ ในการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ได้มีการสอบถามเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนคู่ชีวิตให้อย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลสัญชาติไทยอันเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างจากการสมรส ซึ่งกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ได้ให้เหตุผลว่า การจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อน เนื่องจากเป็นการรับรองความสัมพันธ์ที่ยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายเช่นการสมรสของกลุ่มต่างเพศ อีกทั้งยังเป็นความสัมพันธ์อันเป็นโทษอาญาและขัดกับหลักศาสนาในบางประเทศ จึงเห็นควรคงเงื่อนไขเรื่องสัญชาติไว้ เพื่อดำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีในทางระหว่างประเทศและป้องกันมิให้ชาวต่างชาติเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวในประเทศไทย<sup>75</sup>

ทั้งนี้ ในการจดทะเบียนคู่ชีวิตบุคคลทั้งสองฝ่ายจะต้องยื่นคำร้องขอและแสดงเจตนาว่าการจดทะเบียนดังกล่าวเป็นไปโดยสมัครใจของทั้งสองฝ่ายอย่างเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและนายทะเบียนซึ่งต้องบันทึกความยินยอมนั้นไว้ จากนั้นผู้ร้องต้องลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญในทะเบียนต่อหน้านายทะเบียนและต่อหน้าพยานสองคน<sup>76</sup> การจดทะเบียนคู่ชีวิต จะกระทำมิได้ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริต หรือเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือบุคคลทั้งสองฝ่ายเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ความเป็นญาติดังกล่าวถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือมีคู่สมรสหรือได้จดทะเบียนคู่ชีวิตอยู่ก่อนแล้ว<sup>77</sup> ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตร

<sup>75</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...., เรื่องเสร็จที่ 351/2563, น. 5.

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ...., มาตรา 7.

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ...., มาตรา 8.

บุญธรรมจะจดทะเบียนคู่ชีวิตกันไม่ได้<sup>78</sup> เนื่องจากการจดทะเบียนคู่ชีวิตกรณีดังกล่าวมิได้ส่งผลกระทบต่อความมียู่ของคู่ชีวิต แต่จะมีผลเป็นการยกเลิกความเป็นบุตรบุญธรรม ทั้งนี้ เป็นหลักการที่เทียบเคียงได้กับผลของการสมรสกับบุตรบุญธรรมตามมาตรา 1598/32 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>79</sup> การจดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>80</sup>

### 3) ความสัมพันธ์ของคู่ชีวิต

ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ได้กำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตเอาไว้ว่า คู่ชีวิตต้องอยู่กินด้วยกันฉันคู่ชีวิต ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน รวมทั้งให้มีสิทธิในความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิต อาทิ การยินยอมให้รักษาพยาบาล อำนาจในการจัดการศพ การดำเนินคดีอาญาแทนคู่ชีวิตของตน การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการขาดไร้อุปการะ<sup>81</sup> กรณีที่ไม่สามารถอยู่ร่วมกันต่อไปโดยปกติสุขได้ การอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมาก คู่ชีวิตฝ่ายที่ไม่สามารถที่จะอยู่ร่วมกันโดยปกติสุขได้ หรือฝ่ายที่จะต้องรับอันตรายหรือถูกทำลายความผาสุก อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหาก ในระหว่างที่เหตุนั้นๆ ยังมีอยู่ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ศาลจะกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามควรแก่พฤติการณ์ก็ได้<sup>82</sup>

กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริต ไม่ว่าศาลจะได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือไม่ ผู้อนุญาตอาจฟ้องคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่ฝ่ายที่วิกลจริตหรือขอให้ศาลมีคำสั่งใดๆ เพื่อคุ้มครองฝ่ายที่วิกลจริตก็ได้<sup>83</sup>

อนึ่ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า บทบัญญัติในร่างฯ เดิมที่กำหนดสิทธิให้การยินยอมรักษาพยาบาล การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการขาดไร้อุปการะ และการจัดการศพ คณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติทั้งสามกรณี โดยกรณีการให้การยินยอมรักษาพยาบาล ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขได้ชี้แจงว่า ในทางปฏิบัติบุคลากรทางการแพทย์จะขอความยินยอมจากบุคคลที่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูผู้ป่วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก ดังนั้น เมื่อร่างมาตรา 22 ได้กำหนดหน้าที่คู่ชีวิตในการอุปการะเลี้ยงดูไว้แล้ว

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ...., มาตรา 9.

<sup>79</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 5.

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ...., มาตรา 14.

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ...., มาตรา 21

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ...., มาตรา 22.

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ...., มาตรา 24.

จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติสิทธิการให้ความยินยอมรักษาพยาบาลไว้เป็นการเฉพาะ รวมทั้งไม่ต้องกำหนดสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการขาดไร้อุปการะ เนื่องจากเป็นสิทธิที่ได้มา ตามมาตรา 443 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยแล้ว สำหรับการจัดการศพนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้คู่ชีวิตมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับคู่สมรสตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดกแล้ว ย่อมทำให้คู่ชีวิตมีสิทธิในการจัดการศพ เช่นเดียวกับที่คู่สมรสอาจมีได้ตามมาตรา 1649 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย<sup>84</sup>

สำหรับในประเด็นบุตรบุญธรรม คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า ควรมีการเพิ่มเติมในส่วนของการรับบุตรบุญธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคู่ชีวิตซึ่งได้เพิ่มเติมจากร่างเดิม เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกับการสมรส และเป็นการสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบันที่มีการรับบุตรบุญธรรมมาอุปการะเลี้ยงดูในครอบครัวซึ่งก่อตั้งขึ้น โดยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน โดยกำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุตรบุญธรรมมาใช้บังคับแก่คู่ชีวิตและบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต โดยอนุโลม<sup>85</sup>

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีข้อสังเกตว่า ในการตรวจพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้ผู้เยาว์ที่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งสามารถเป็นบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งได้ เพื่อเป็นการเสริมสร้างความสมบูรณ์และเข้มแข็งให้แก่สถาบันครอบครัวที่มีลักษณะไม่ต่างไปจากคู่สมรส และเป็นไปตามบริบทปัจจุบันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศและอยู่ร่วมกันเพื่อก่อตั้งเป็นครอบครัว โดยบุคคลทั้งสองร่วมกันอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ แม้จะเป็นบุตรบุญธรรมของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้นก็ตาม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการรับบุตรบุญธรรมมีกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จึงเป็นการสมควรที่คณะรัฐมนตรีจะพิจารณามีมติมอบหมายให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้เตรียมการเพื่อรองรับการที่คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายจะรับผู้เยาว์รายเดียวกันเป็นบุตรบุญธรรมที่จะมีขึ้นภายหลังจากที่ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มีผลใช้บังคับ<sup>86</sup>

#### 4) การจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต

ในส่วนของการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... บัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 หมวด 4 ว่าด้วยทรัพย์สินระหว่าง

<sup>84</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 6-7.

<sup>85</sup> เพิ่งอ้าง, น. 8.

<sup>86</sup> เพิ่งอ้าง, น. 9.

สามีกรรยามาใช้บังคับกับการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต ตามพระราชบัญญัตินี้โดยอนุโลม โดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า หลักทั่วไปว่าด้วย การทำสัญญาในเรื่องทรัพย์สินก่อนการจดทะเบียนคู่ชีวิต และประเภทของทรัพย์สิน ได้แก่ ทรัพย์สินร่วมกันระหว่างคู่ชีวิตและสินส่วนตัว เพื่อความชัดเจน เนื่องจากเป็นกรณีที่ใช้ชื่อเรียกแตกต่างจากการสมรส ส่วนหลักเกณฑ์อื่น ๆ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาใช้บังคับโดยอนุโลม

### 3.3.7 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

สำหรับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ. ....ที่มีการเสนอให้แก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับการประกาศใช้กฎหมายคู่ชีวิต มีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ดังนี้ กล่าวคือ กำหนดให้ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสหรือคู่ชีวิตอยู่ไม่ได้ กำหนดให้เหตุฟ้องหย่า รวมถึงกรณีสามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่น ฉันทู้ชีวิต หรือกระทำกับผู้อื่นหรือยอมรับการกระทำของผู้อื่น เพื่อสนองความใคร่ของตนหรือผู้อื่นเป็นอาจิม และกำหนดให้สิทธิรับค่าเลี้ยงชีพในกรณีหย่าหมดไป ถ้าฝ่ายที่รับค่าเลี้ยงชีพสมรสใหม่หรือจดทะเบียนคู่ชีวิต<sup>87</sup>

<sup>87</sup> พีพีทีวี, “ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก<https://www.pptvhd36.com/tags/ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์%20ฉบับที่..%29พ.ศ.>



## บทที่ 4

### ปัญหาทางกฎหมายบางประการในการก่อตั้งครอบครัวของกลุ่มชีวิต

โดยทั่วไปบทกฎหมายจะมีการกำหนดให้การแต่งงานสามารถกระทำได้เฉพาะกรณีการแต่งงานระหว่างชายและหญิงเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากในอดีตบุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม เป็นข้อห้ามของบางศาสนา การรักเพศเดียวกันจึงเป็นเรื่องที่ต้องหลบซ่อน แต่เมื่อเวลาผ่านไป การแสดงออกถึงการรักเพศเดียวกันได้รับการยอมรับมากขึ้น จึงมีกลุ่มหนึ่งมีความประสงค์จะแต่งงานกับคู่รักของตนเองซึ่งเป็นเพศเดียวกัน ดังนั้นในบางประเทศจึงยินยอมที่จะมีการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้คนรักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยเฉพาะประเทศในทวีปยุโรปและอเมริกา สำหรับในทวีปเอเชีย การยอมรับให้คนเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ นั้นยังคงเป็นเรื่องใหม่ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยถือเป็นประเทศหนึ่งในเอเชียที่ให้ความสำคัญกับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของกลุ่มคนรักเพศเดียวกันดังกล่าว จึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ขึ้น เพื่อผลักดันให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไป อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... พบว่ามีข้อพิจารณาหลายประการ โดยเฉพาะเรื่องการจัดการทรัพย์สินของคนรักเพศเดียวกันตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ผู้ศึกษาจึงนำบทบัญญัตินี้มาทำการศึกษาวิเคราะห์ โดยการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการบัญญัติกฎหมายการแต่งงานของกลุ่มรักเพศเดียวกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพร่างกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ...”

ถึงแม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองสิทธิของความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิงและการไม่เลือกปฏิบัติด้วยอาศัยความแตกต่างในเรื่องเพศเอาไว้ แต่ในเรื่องของการ

แต่งงานหรือการก่อตั้งครอบครัวนั้น กฎหมายว่าด้วยการแต่งงานของไทยในปัจจุบันบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้” และมาตรา 1458 บัญญัติไว้ว่า “การสมรสจะกระทำไม่ได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้น เห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสมรสไว้ แต่ที่สำคัญคือ ต้องเป็นการสมรสกันระหว่างชายฝ่ายหนึ่ง และหญิงฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นคู่รักเพศเดียวกัน ไม่ว่าจะ “ชาย” กับ “ชาย” ก็ดี หรือ “หญิง” กับ “หญิง” ก็ดี การสมรสดังกล่าวย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ทำให้สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวจำกัดไว้เฉพาะกรณีที่เป็นชายฝ่ายหนึ่งและหญิงฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องการแต่งงาน เป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศและขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในเรื่องของการเป็นคู่รักเพศเดียวกันนั้นในอดีตไม่เป็นที่ยอมรับ ทุกประเทศจึงมีการจำกัดสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันเอาไว้ และมองว่าการรักเพศเดียวกันหรือการมีเพศสัมพันธ์กับคนเพศเดียวกันนั้นเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักศาสนา โดยบางศาสนาเช่น ศาสนาคริสต์และอิสลามมีความเชื่อว่า พระเจ้าเป็นผู้สร้างเพศชายและเพศหญิงให้เกิดขึ้นมาบนโลกเท่านั้น ไม่มีเพศอื่น<sup>1</sup> ในบางประเทศโดยเฉพาะประเทศในทวีปแอฟริกาซึ่งมีทั้งสิ้น 54 ประเทศ มีอย่างน้อย 31 ประเทศที่กำหนดให้การรักเพศเดียวกันเป็นความผิดอาญา เช่น ประเทศซาอุดีอาระเบีย ซูดาน เยเมน และอิหร่าน โดยมีการบังคับใช้โทษประหารชีวิตทั่วประเทศ<sup>2</sup> ส่วนไนจีเรียและโซมาเลีย มีการบังคับบทลงโทษนี้ในบางจังหวัด<sup>3</sup> และในหลายประเทศ การรักเพศเดียวกันจึงถือเป็นเรื่องใหม่ และยังไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม บางส่วนเห็นว่าพฤติกรรมรักเพศเดียวกันเป็นอาการป่วยทางจิต ดังนั้นบุคคลใดที่มีความรู้สึกว่าตนเองเป็นคนรักเพศเดียวกันจึงต้องหลบๆ ซ่อนๆ พฤติกรรมของตนจากสังคม เพราะอาจเป็นที่เกลียดชังและไม่ปลอดภัยในการเปิดเผยตัว นอกจากนี้ ถึงแม้บางประเทศจะมีการยอมรับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันแล้วก็ตาม แต่ประชาชนบางส่วนยังมีความเกลียดชัง

<sup>1</sup> Bitesize, “Sexual Relationships,” <https://www.bbc.co.uk/bitesize/guides/zqcrpbk/revision/7>

<sup>2</sup> “Hristina Byrnes,” <https://www.usatoday.com/story/money/2019/06/14/countries-where-being-gay-is-legally-punishable-by-death/39574685/>

<sup>3</sup> BBC News, “Gay in Nigeria: 'Everybody sees me as an abomination',” <https://www.bbc.com/news/av/world-africa-50869022>.

ต่อคนรักเพศเดียวกันและมีข่าวการทำร้ายร่างกายหรือการฆาตกรรมบุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันจำนวนมาก

เมื่อสภาพของสังคมเปลี่ยนแปลงไป การรักเพศเดียวกันได้รับการยอมรับมากขึ้น ในหลายประเทศได้ยกเลิกโทษทางอาญา เช่น ประเทศอินเดีย เมื่อศาลฎีกาได้พิพากษาว่า การมีเพศสัมพันธ์กับคนเพศเดียวกันไม่ใช่การกระทำที่ผิดกฎหมาย เมื่อปี ค.ศ. 2018 เป็นต้น บุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันจึงกล้าที่จะแสดงออกความเป็นตัวตนของตนเองในที่สาธารณะและเปิดเผยตัวเองว่าเป็นคนรักเพศเดียวกันมากขึ้น ขณะเดียวกัน แนวคิดเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันของสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว เพื่อให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้เท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศมีมาอย่างต่อเนื่อง โดยเริ่มต้นในทวีปยุโรป เห็นได้ว่าในหลายประเทศจึงมีการตรากฎหมาย โดยกำหนดให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกันได้ และมีการกำหนดให้สิทธิบางประการแก่คู่รักเพศเดียวกันให้ใกล้เคียงกับคู่สมรสของคู่รักต่างเพศ การเรียกร้องความเท่าเทียมของสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวมีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง โดยมีที่มาสองแนวทางคือ บางประเทศมีการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ตีความกฎหมายว่าด้วยเรื่องครอบครัว เกี่ยวกับเงื่อนไขของการสมรสที่จำกัดให้สามารถกระทำได้เฉพาะกรณี ชาย กับ หญิงเท่านั้นว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องของความเท่าเทียมระหว่างเพศและการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับการก่อตั้งครอบครัวหรือไม่ และในบางประเทศอาศัยแนวทางการการทำประชามติ เพื่อสอบถามความเห็นจากประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศว่า เห็นด้วยกับการตรากฎหมายเพื่อให้สิทธิแก่คนรักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้หรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นแนวทางใดก็ตามนับถึงปัจจุบัน มีจำนวนทั้งสิ้น 29 ประเทศแล้วที่มีการตรากฎหมายรับรองการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน

สำหรับประเทศไทย ที่มาของการเรียกร้องสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันเกิดขึ้นครั้งแรกนับตั้งแต่ปี 2556 จากการริเริ่มของประชาชนซึ่งเป็นชายรักชายคู่หนึ่ง ได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรส ณ ที่ว่าการอำเภอ แต่นายทะเบียนปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าว โดยเห็นว่าบุคคลที่ยื่นคำขอมิได้เป็นชายฝ่ายหนึ่ง และหญิงฝ่ายหนึ่ง จึงขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1448 ซึ่งกำหนดให้ การสมรสกระทำได้เฉพาะกรณีที่เป็นชายฝ่ายหนึ่งและหญิงฝ่ายหนึ่งเท่านั้น การยื่นคำขอจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียนดังกล่าว เป็นการเตรียมการอันนำไปสู่การยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้พิจารณาว่า บทบัญญัติมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติสิทธิแห่งความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เรื่องดังกล่าวยังมีทุนได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนของสภาผู้แทนราษฎรได้รับเรื่องการเรียกร้องสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวดังกล่าวไว้ และเริ่มต้นกระบวนการผลักดันกฎหมายให้คู่รักเพศเดียวกัน

สามารถแต่งงานกันได้ แต่เป็นลักษณะของการจดทะเบียนคู่ชีวิตตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นบังคับใช้เป็นการเฉพาะ หากใช้เป็นการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ ทำให้เห็นว่า ในประเทศไทยได้คัดค้านสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกัน แต่ยังคงมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่ในเรื่องการตรากฎหมายขึ้นมารับรองสิทธิดังกล่าวว่าจะเป็นไปในทิศทางใด อันได้แก่ การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 เพื่อให้บุคคลที่มีความประสงค์จะแต่งงานสามารถยื่นคำขอได้โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติในเรื่องเพศ โดยให้สิทธิในการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครอบคลุมทั้งการสมรสระหว่างชายและหญิง หรือระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันหรือมีการตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ ภายใต้กฎหมายเฉพาะนี้ เพื่อให้แตกต่างหากจากการแต่งงานของคู่รักต่างเพศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>4</sup>

กลุ่มคนรักเพศเดียวกันบางกลุ่มไม่เห็นด้วยกับการร่างกฎหมายจดทะเบียนคู่ชีวิตขึ้นมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะ แต่มีความประสงค์ที่จะแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยการปรับใช้ถ้อยคำให้การจดทะเบียนสมรสนั้นสามารถกระทำได้ ทั้งกรณีของการเป็นคู่รักเพศเดียวกันและคู่รักต่างเพศ แต่แนวคิดดังกล่าวนี้ ไม่ได้รับการตอบสนองจากภาครัฐ ดังนั้นจึงมีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้ง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่รับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวเฉพาะชายหญิงตามเพศกำเนิดนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าห้ามเลือกปฏิบัติหรือไม่ อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งที่ 68/2562 ไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัย โดยให้เหตุผลว่า การที่เจ้าหน้าที่ไม่รับจดทะเบียนสมรสเป็นการกระทำทางปกครอง สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ จึงต้องห้ามไม่ให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนั้นจึงถือได้ว่า กรณีสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว ตามมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังไม่เคยได้รับการวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นจึงมีข้อพิจารณาว่า การอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ ควรดำเนินการตามแนวทางใดจึงจะมีความเหมาะสมมากที่สุด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย

<sup>4</sup> ปิยพร โภมทิ, “สิทธิและเสรีภาพในการสมรสของบุคคลเพศทางเลือก,” วารสารบัณฑิตศึกษา นิติศาสตร์, ปีที่ 13, ฉบับที่ 4, น. 501 (ตุลาคม-ธันวาคม 2563).

หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” ประกอบกับในปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาหลายฉบับซึ่งได้ให้ความสำคัญของความเท่าเทียมกัน เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมถึงหลักการขอยกการรื้อว่าด้วยการปรับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ค.ศ. 2006 ซึ่งต้องให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมระหว่างเพศ และการไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หากประเทศไทยจะให้สิทธิแก่คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ก็ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

สำหรับข้อเสนอที่ให้สิทธิแก่คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ นั้น มี 2 แนวทาง โดย แนวทางแรกเป็นการแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัว ที่มีอยู่เดิมซึ่งกำหนดให้คู่รักต่างเพศเท่านั้นที่สามารถสมรสกันได้โดยให้ครอบคลุมถึงการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันด้วย และอีกแนวทางหนึ่งคือ การบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ เพื่อบังคับใช้กับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน เรียกว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิต ซึ่งมีการบัญญัติสาระสำคัญของกฎหมายให้สิทธิในด้านต่างๆ ในฐานะคู่ชีวิตให้เท่าเทียมกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มากที่สุดนั้น เมื่อทำการเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของสองแนวทางดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัว โดยกำหนดให้ครอบคลุมถึงการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันด้วยนั้น มีข้อดีคือ ส่งผลทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสามีภรรยาที่กำหนดไว้ในบทกฎหมายฉบับต่างๆ โดยเฉพาะในเรื่องการจัดการทรัพย์สินนั้น มีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศทุกประการ แต่มีข้อเสียคือ กระบวนการแก้ไขกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจทำได้ยากและชักช้าทำให้การคุ้มครองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันในเรื่องของการแต่งงานเน้นช้าออกไปด้วย ขณะที่การตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะนั้น มีข้อเสียคืออาจทำให้ สิทธิต่างๆ ในฐานะคู่ชีวิตไม่เท่าเทียมกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะสิทธิประโยชน์ต่างๆ เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องใช้ถ้อยคำในกฎหมายว่า สามีภรรยา ขณะที่การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันไม่อาจบอกได้จากเพศสภาพว่า บุคคลใดคือสามีและบุคคลใดคือภรรยา เนื่องจากมีเพศกำเนิดเดียวกัน เป็นต้น ดังนั้นหากมีความต้องการที่จะให้สิทธิต่างๆ ของคู่รักเพศเดียวกันเท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ ก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมายหลายฉบับโดยใช้คำว่า คู่ชีวิต แทนคำว่า คู่สมรสหรือสามีภรรยา เพื่อให้ครอบคลุมถึงคู่รักเพศเดียวกันด้วย ส่วนข้อดีของการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใช้บังคับนั้น นอกจากจะกระทำได้ง่ายกว่าแล้ว การอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันแต่งงานกันได้ ยังมีลักษณะแบบค่อยเป็นค่อยไป เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถ



ยอมรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ ซึ่งสอดคล้องกับพัฒนาการของการให้สิทธิการก่อตั้งครอบครัวของต่างประเทศในบางประเทศที่ก่อนจะมีการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว โดยการแก้ไขกฎหมายหลักของการสมรสดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ประเทศเหล่านั้นเคยมีกฎหมายในลักษณะที่ให้สิทธิแก่คู่รักเพศเดียวกันจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกันได้เพื่อรับรองสิทธิของการอยู่ร่วมกันฉันท์ครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันก่อน เพื่อสร้างการยอมรับของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศแบบค่อยเป็นค่อยไป ทั้งนี้ ภายใต้บริบทของประเทศไทยถึงแม้เป็นประเทศที่เป็นให้การยอมรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และพบเห็นการจัดงานสมรสของคู่รักเพศเดียวกันหลายครั้ง แต่สำหรับประชาชนส่วนใหญ่ โดยเฉพาะผู้สูงอายุยังไม่ยอมรับการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันอยู่มาก ด้วยเห็นว่าเป็นเรื่องที่ผิดธรรมชาติ และขัดต่อวัฒนธรรมอันดีงามที่มีมาแต่โบราณ ดังนั้น การสร้างการยอมรับแบบค่อยเป็นค่อยไปเป็นจึงเป็นสิ่งจำเป็น โดยคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลัก

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นด้วยกับแนวทางในการตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ขึ้น เพื่อใช้บังคับกับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันเป็นการเฉพาะ โดยเรียกการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า คู่ชีวิต โดยให้มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่คู่ชีวิตในด้านต่างๆ เท่าเทียมกับการแต่งงานของคู่รักต่างเพศที่เรียกว่าคู่สมรสให้มากที่สุด

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจดทะเบียนคู่ชีวิต

สืบเนื่องมาจากประเทศไทยเป็นภาคีสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ โดยรวมถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งให้การรับรองความเท่าเทียมไว้ในข้อ 7 ความว่า ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด และบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแต่งงานไว้ในข้อ 16 ว่า บรรดาชายและหญิงที่มีอายุครบบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะทำการสมรสและก่อร่างสร้างครอบครัว โดยปราศจากการจำกัดใด อันเนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติหรือศาสนา ต่างย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันในการสมรส ระหว่างการสมรสและขาดจากการสมรส และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิความเป็นครอบครัวไว้ในข้อ 23 ความว่า ครอบครัวเป็นหน่วยรวมของสังคมซึ่งเป็นพื้นฐานและเป็นธรรมชาติและย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ สิทธิของชายและหญิงในวัยที่อาจสมรสได้ในการที่จะสมรสและมีครอบครัวย่อมได้รับการรับรอง การสมรสจะกระทำโดยปราศจากความยินยอมอย่างเต็มใจของผู้ที่เจตนาจะสมรสกันมิได้ และรัฐภาคีแห่งกติกานี้จะดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อประกันความเสมอภาคแห่งสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สมรสในการที่จะสมรส ระหว่างการสมรสและเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง ในกรณี



การสิ้นสุดของการสมรสจะต้องมีบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองที่จำเป็นแก่บุตร กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ข้อ 10 ความว่า ครอบครัว ซึ่งเป็นหน่วยรวมของสังคมที่เป็นพื้นฐานและเป็นธรรมชาติควรได้รับการคุ้มครอง และช่วยเหลืออย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้

พันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เป็นภาคีอยู่นี้เอง ส่งผลทำให้ประเทศไทยต้องมีการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... เข้าสู่การพิจารณา โดยกำหนดให้คู่รักเพศเดียวกันที่ไม่อาจจดทะเบียนสมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้สามารถจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกันได้ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ฉบับของกระทรวงยุติธรรม ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของบุคคลที่จะจดทะเบียนคู่ชีวิตไว้ในมาตรา 5 ความว่า ทั้งสองฝ่ายต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมาย และฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายต้องมีสัญชาติไทย แต่ต่อมา เมื่อร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้มีความเห็นว่า ควรมีการแก้ไขบทนิยามของคำว่า คู่ชีวิต ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยให้ความหมายถึง การจดทะเบียนของบุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกัน โดยกำเนิด และได้แก้ไขอายุขั้นต่ำของบุคคลที่จะทำการจดทะเบียนคู่ชีวิตได้จากเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ อันหมายถึง มีอายุตั้งแต่ 20 ปี บริบูรณ์ เป็น 17 ปี เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกับสิทธิการก่อตั้งครอบครัวโดยการสมรสของกลุ่มสมรส ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้วพบว่า มิได้มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติเกี่ยวกับการหมั้นเอาไว้ ขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การหมั้นไว้ในบรรพ 5 หมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 1435 ถึงมาตรา 1447/2 แสดงให้เห็นว่า เพศมีความสำคัญกับการสมรสอย่างมาก เพราะกฎหมายได้กำหนดสิทธิของเพศชายและหญิงในสัญญาหมั้นที่เกิดขึ้นเอาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะเมื่อมีการหมั้นแต่ไม่มีการแต่งงานเกิดขึ้นอันเนื่องจากฝ่ายชายไปแต่งงานกับหญิงอื่น กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายหญิงไม่ต้องคืนของหมั้นให้แก่ฝ่ายชาย ทั้งนี้ในอดีต หญิงมักเป็นแม่ศรีเรือน ขณะที่ฝ่ายชายเป็นผู้ออกไปทำมาหาเลี้ยงครอบครัว และหากหญิงใดที่เข้าพิธีหมั้นแล้ว แต่กลับถูกชายทอดทิ้งไปแต่งงานกับหญิงอื่น ย่อมนำมาซึ่งความอับอายต่อหญิงนั้นและครอบครัว ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายหญิงไม่ต้องคืนของหมั้นกรณีฝ่ายชายผิดสัญญาหมั้นนั้น ก็เพื่อชดเชยความเสียหายที่ฝ่ายหญิงได้รับจากการที่ฝ่ายชายบิดพลิ้วไม่ยินยอมแต่งงานด้วยในภายหลัง

สำหรับคู่รักเพศเดียวกันนั้น ไม่อาจแบ่งแยกว่าฝ่ายใดคือฝ่ายชายและฝ่ายใดคือฝ่ายหญิง ทำให้ไม่สามารถเกิดข้อผูกพันตามสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่ในทาง

ปฏิบัติ การประกอบพิธีหมั้นได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของพิธีการแต่งงาน ซึ่งถึงแม้เป็นคู่รักเพศเดียวกันก็มีความประสงค์จะจัดพิธีแต่งงานให้ครบถ้วนถูกต้องตามประเพณีมากที่สุด ดังนั้น ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... จะยังไม่มีผลบังคับใช้ และมีได้มีการกำหนดให้มีการหมั้นระหว่างคู่รักเพศเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติพบว่าการจัดการแต่งงานระหว่างคู่รักเพศเดียวกันได้มีการประกอบพิธีการหมั้นด้วย ดังที่ปรากฏในคู่แต่งงานเพศเดียวกันหลายคู่ เช่น ในเดือนปี 2563 พบว่า มีนาย น. อายุ 28 ปี เจ้าบ่าว ได้แห่ขันหมาก ไปทำการสมรสกับนาย ช. อายุ 28 ปี เจ้าสาว โดยมีการมอบสินสอดเป็นสร้อยคอทองคำหนัก 1 บาท แหวนทองคำขาวฝังเพชรขนาด 0.5 กระจัด จำนวน 2 วง ให้แก่เจ้าสาว โดยการจัดงานดังกล่าวจัดขึ้นที่บ้านของเจ้าสาว

กรณีการจัดพิธีแต่งงานระหว่างชายกับชายคู่หนึ่ง ระหว่างนาย อ. (เจ้าบ่าว) และนาย ช. (เจ้าสาว) ทั้งนี้ฝ่ายที่แสดงบทบาทเป็นเจ้าบ่าวได้ทำการแห่ขันหมากด้วยเครื่องขันหมากตามประเพณีไทยไปสู่ขอฝ่ายที่แสดงบทบาทเป็นเจ้าสาว ด้วยสินสอดทองหมั้น เป็นธนบัตรใบละ 1,000 บาท รวมเป็นเงิน 2,000,000 บาท สร้อยคอทองคำ 12 บาท กำไลเพชรข้อมือ 1 วง แหวนเพชร 2 วง รถเก๋งเซพโรเลต 1 คัน รวมมูลค่าสินสอดทองหมั้นทั้งสิ้นกว่า 3,000,000 ล้านบาท โดยพี่น้องฝ่ายเจ้าสาวนำสร้อยทองและเข็มขัดเงินมาวางกันเป็นประตูดึงประตูทองกว่า 70 ประตู ในช่วงของการหมั้น มีการสวมแหวนให้แก่กัน จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นข้างต้น เห็นได้ว่า ถึงแม้การแต่งงานระหว่างชายกับชายคือ นาย. อ. ฝ่ายหนึ่ง และนาย ช. ฝ่ายหนึ่ง แต่การแสดงบทบาทในข้อเท็จจริงทำให้แขกหรือผู้มาร่วมแสดงความยินดี รวมถึงครอบครัวของทั้งสองฝ่ายรับรู้ในทางพฤตินัยได้ว่าบุคคลใดคือฝ่ายหมั้น และบุคคลใดเป็นฝ่ายรับหมั้น

ส่วนอีกกรณีหนึ่ง เป็นการจัดงานแต่งงานระหว่างชายกับชายคือ นาย ม. ฝ่ายหนึ่ง กับนาย อ. ฝ่ายหนึ่ง โดยนาย. ม. ได้สวมชุดเจ้าสาวเป็นชุดไทยดังเช่น เจ้าสาวของคู่สมรสทั่วไป โดยฝ่าย นาย.อ. ได้นำเงินสดจำนวน 300,000 บาท สร้อยคำทองคำ 13 บาท มาเป็นสินสอดทองหมั้นสู่ขอ นาย. ม. ซึ่งเป็นชายที่แปลงเพศแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าฝ่ายใดแสดงบทบาทของฝ่ายชาย และฝ่ายใดแสดงบทบาทของฝ่ายหญิง

จากที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมา เห็นได้ว่า คู่รักเพศเดียวกันส่วนใหญ่มีความประสงค์จะจัดงานมงคลสมรสตามขนบธรรมเนียมประเพณีไทย โดยมีการจัดเตรียมการหมั้น การสมรส ตามแบบของประเพณีไทย ดังนั้นในทางพฤตินัยคู่รักเพศเดียวกันมักแสดงออกอย่างชัดเจนว่า ฝ่ายใดแสดงบทบาทเป็นฝ่ายชายและฝ่ายใดแสดงบทบาทเป็นฝ่ายหญิง การเป็นเพศเดียวกันหาได้เป็นอุปสรรคในการแสดงออกและการดำเนินการตามขนบธรรมเนียมประเพณีไทยมาแต่โบราณไม่

การแสดงบทบาทของแต่ละฝ่าย ว่าฝ่ายใดมีบทบาทเป็นฝ่ายชายและฝ่ายใดมีบทบาทเป็นฝ่ายหญิง มักมีการแสดงออกกันอย่างชัดเจน เช่น การจัดงานแต่งงานมักจัดขึ้นที่บ้านของฝ่ายที่มี

บทบาทเป็นเจ้าสาว เพื่อรอรับอีกฝ่ายที่มีบทบาทเป็นเจ้าบ่าวทำการแห่ขันหมากมาสู่ขอหรือมาแต่งงานด้วย หากมีกรณีที่มีบทบาทเป็นชายไม่มาแต่งงานด้วยตามที่นัดหมาย ย่อมทำให้คู่รักเพศเดียวกันซึ่งมีบทบาทเป็นฝ่ายหญิงเสียเงินเสียค่าใช้จ่ายในการจัดงาน ก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินที่ได้เสียไปจากการจัดงานแต่งงาน นอกจากนี้ ย่อมก่อให้เกิดความอับอายแก่อีกฝ่ายทั้งกับตนเองและครอบครัวอาจส่งผลทำให้ไม่สามารถอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้อย่างปกติสุข ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็น หญิงแท้หรือเป็น คู่รักเพศเดียวกัน ที่มีบทบาทเป็นหญิงก็ตาม ดังนั้น หากร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหมั้นไว้ ก็ย่อมทำให้ฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายไม่อาจเรียกร้องค่าทดแทน ดังเช่น คู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ ความคุ้มครองในเรื่องของสัญญาหมั้นได้ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมในการให้ความคุ้มครองต่อ คู่รักเพศเดียวกันดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการหมั้นให้แก่คู่รักเพศเดียวกัน ได้ปฏิบัติตามประเพณีการแต่งงานอย่างครบถ้วน ย่อมก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมด้วยเหตุแห่งเพศ

อนึ่ง เมื่อพิจารณาเหตุผลของการไม่มีบัญญัติหลักเกณฑ์ของการหมั้นไว้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... นั้น ศาสตราจารย์พิเศษ ประสพสุข บุญเดช<sup>5</sup> ได้อธิบายในเรื่องนี้ว่า การที่กฎหมายคู่ชีวิตไม่มีบทบัญญัติให้ชายกับชายหรือหญิงกับหญิงทำสัญญาหมั้น หรือสัญญาสินสอดต่อกัน โดยถือตามหลักการของ Civil Partnership Act 2004 ของสหราชอาณาจักร มาตรา 73 และมาตรา 197 ที่กำหนดให้สัญญาที่จดทะเบียนคู่ชีวิตไม่มีผลบังคับ พ้องร้องกันไม่ได้ ร่างมาตรา 6 แห่งร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตจึงกำหนดว่า สัญญาจะจดทะเบียนคู่ชีวิตจะมาฟ้องศาลให้ บังคับให้จดทะเบียนคู่ชีวิตไม่ได้ และถ้ามีข้อตกลงจะให้เบี่ยงปรับเมื่อผิดสัญญาจะจดทะเบียนคู่ชีวิต ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ดี หากมีข้อตกลงกันอย่างชัดเจนว่า ถ้าผิดสัญญาจะจดทะเบียน คู่ชีวิต คู่สัญญาต้องรับผิดใช้ค่าทดแทน เช่น ค่าทดแทนความเสียหายต่อชื่อเสียง ค่าใช้จ่ายในการ เตรียมการจดทะเบียนคู่ชีวิต และค่าเสียหายในการจัดการทรัพย์สิน หรืออาชีพเพื่อเตรียมการจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1440 นั้น ข้อตกลงเช่นว่า นี้ใช้บังคับได้ เพราะเฉพาะข้อตกลงจะให้เบี่ยงปรับเท่านั้นที่เป็นโมฆะ ไม่รวมถึงข้อตกลงอื่นๆ ด้วย ส่วนในกรณีที่ชายกับชาย หรือหญิงกับหญิงให้ทรัพย์สินแก่กันเป็นของหมั้นหรือสินสอดต้องถือว่าเป็นการให้โดยเสน่หา จะถอนคืนการให้เพราะเหตุผู้รับประพฤติเนรคุณตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 531 หรือ มาตรา 532 ไม่ได้ ต้องห้ามตามร่างมาตรา 20

<sup>5</sup> ศาสตราจารย์พิเศษ ประสพสุข บุญเดช, “กฎหมายว่าด้วยคู่ชีวิต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก <https://rabi.coj.go.th/th/file/get/file/20200825e4b00b4a65a415cf9ebaa9f83719c071115301.pdf>.

<sup>1</sup> ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายของศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช ข้างต้น เห็นได้ว่า การไม่บัญญัติหลักเกณฑ์การหมั้นไว้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... นั้น ก็เพราะเป็นการนำหลักการในกฎหมายต่างประเทศมาเป็นต้นแบบเท่านั้น มิได้มีเหตุผลประการอื่นใดในการบัญญัติข้อยกเว้น

เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การหมั้นดังกล่าว นอกจากนี้ หากคู่ชีวิตได้มีการทำสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตกัน และหากมีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทน หากสัญญานั้นกำหนดให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1440 มาบังคับใช้โดยอนุโลม ข้อตกลงในลักษณะดังกล่าวนี้สามารถใช้บังคับได้ เพราะข้อตกลงเฉพาะเบี่ยงปรับเท่านั้นที่เป็นโมฆะ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1440 คือข้อกำหนดเกี่ยวกับการเรียกค่าทดแทนกรณีผิดสัญญาหมั้น ได้แก่ ค่าทดแทนความเสียหายแก่กายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิง ค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้น บิดามารดาหรือบุคคลในฐานะเช่นบิดามารดาได้ใช้จ่ายหรือต้องตกเป็นลูกหนี้ เนื่องจากเตรียมการสมรส โดยสุจริตและตามสมควร ค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้นได้จัดการทรัพย์สินหรือการอื่นอันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้ของตนไปตามสมควรด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มิได้ปฏิเสธเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการหมั้นที่มีความประสงค์จะให้มีการทดแทนความเสียหายแก่กัน ในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบิดพริ้วไม่ยินยอมแต่งงานในภายหลัง เพียงแต่กรณีของคู่รักชายและหญิง หากมีการแสดงถึงการหมั้นหมายกัน ย่อมนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการหมั้นนั้นไปบังคับใช้ได้ทันที ขณะที่คู่ชีวิต การหมั้นในทางพฤตินัยนั้นยังไม่สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการหมั้นมาใช้บังคับได้ เว้นแต่ได้ทำสัญญาว่าจะจดทะเบียนต่อกัน และกำหนดให้นำมาตรา 1440 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้โดยอนุโลม แสดงให้เห็นถึงความไม่เสมอภาคทางเพศเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย เพราะคู่รักชายหญิงนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความคุ้มครองโดยไม่ต้องมีการทำสัญญาใดๆ ขณะที่คู่รักเพศเดียวกันนั้น ต้องทำสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตต่อกันก่อน และต้องมีการกำหนดว่า หากมีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญาก็ให้นำการทดแทนความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1440 ซึ่งเป็นการทดแทนความเสียหายว่าด้วยการหมั้นไปบังคับใช้โดยอนุโลม จึงจะได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับการผิดสัญญาว่าจะจดทะเบียน ซึ่งเทียบได้กับการผิดสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีข้อพิจารณาว่า หากคู่รักเพศเดียวกันคู่ใดที่เข้าใจกระบวนการของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวก็จะมีการทำสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตกันเอาไว้และกำหนดให้นำมาตรา 1440 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม เพื่อให้ตนเองได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากคู่รักเพศเดียวกันคู่ใดที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว ก็จะไม่มีการทำสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตไว้ต่อกัน ถึงแม้ในทางพฤตินัยได้แสดงการ

หมั้นต่อกันเอาไว้ และต่อมามีการบิดพลิ้วก็ไม่สามารถนำกฎหมายใดมาใช้บังคับเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การคืนของหมั้น ตามมาตรา 1439 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า เมื่อมีการหมั้นแล้ว ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้น อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกให้รับผิดชอบค่าทดแทน ในกรณีที่ฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้น ให้คืนของหมั้นแก่ฝ่ายชายด้วย กรณีของคู่รักชายหญิงที่โดยพฤตินัยได้แสดงว่ามีการหมั้นหมายกันเอาไว้ หากฝ่ายที่รับของหมั้นได้ทำการผิดสัญญาหมั้น กฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองฝ่ายหมั้น โดยกำหนดให้ฝ่ายรับของหมั้นต้องคืนของหมั้นให้แก่ฝ่ายหมั้น โดยไม่จำเป็นต้องทำสัญญาใดๆ ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ขณะที่ คู่รักเพศเดียวกัน หากมีการผิดสัญญาหมั้นในลักษณะเดียวกัน กลับไม่มีกฎหมายใดให้การคุ้มครองผู้ให้เอาไว้ เพราะถือเป็นการให้โดยเสน่หา และไม่สามารถขอลงบันทึกการให้ด้วยเหตุผู้รับประพฤติเนรคุณตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531 หรือมาตรา 532 ได้

ดังนั้น เพื่อความเสมอภาคทางเพศในการบังคับใช้กฎหมายผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 1 การหมั้น มาตรา 1435 ถึงมาตรา 1447/2 มาบังคับใช้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... โดยอนุโลม

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตและการจัดการทรัพย์สิน

การสมรสระหว่างคู่รักชายหญิงนั้น เมื่อกระทำผ่านเงื่อนไขการสมรสตามกฎหมาย จะเป็นการสมรสที่มีผลสมบูรณ์ ซึ่งจะนำไปสู่หน้าที่ในความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา อย่างไรก็ตาม คำว่า “สมรส” นั้น เป็นการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายครอบครัวซึ่งบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ซึ่งกำหนดให้บุคคลซึ่งเป็นเพศชายและเพศหญิง โดยกำเนิดเท่านั้นที่สามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ และมีสถานะทางกฎหมายเป็นคู่สมรสหรือสามีภรรยาได้ ส่วนคำว่า “คู่ชีวิต” นั้น ยังไม่เคยมีบทบัญญัติของกฎหมายใดในประเทศไทยบัญญัติคำนี้ไว้ ดังนั้น คู่ชีวิต จึงหมายถึงคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... เท่านั้น การจดทะเบียนคู่ชีวิตจึงมิใช่การจดทะเบียนสมรส จึงส่งผลทำให้สิทธิต่างๆ ของคู่สมรสที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น เช่น สิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 60 มาตรา 65 มาตรา 68 มาตรา 73 สิทธิในการใช้ชื่อสกุลร่วมกับคู่สมรส ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 และสิทธิการรับสวัสดิการรักษายาบาลของข้าราชการจากภาครัฐตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษายาบาล พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 และหลักเกณฑ์กระทรวงการคลังว่าด้วยวิธีการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษายาบาล พ.ศ. 2553 รวมถึง



สิทธิในการยื่นภาษีบุคคลธรรมดาด้วยกันตามประมวลกฎหมายรัชฎากร สิทธิต่างๆ ภายใต้กฎหมายอื่นที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมานี้ ยึดโยงกับคำว่า “คู่สมรส” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นการที่คู่รักเพศเดียวกันจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิต ตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... โดยเมื่อจดทะเบียนกันแล้ว ก็จะมีสถานะเป็น “คู่ชีวิต” ซึ่งมีอาจได้รับสิทธิต่างๆ ภายใต้กฎหมายอื่นที่ยึดโยงกับคำว่า “คู่สมรส” ได้ จนกว่ากฎหมายอื่นๆ นั้นจะถูกแก้ไขเพิ่มเติมให้สิทธิแก่คู่ชีวิตตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตในภายหลัง เช่น ดังที่ผู้ศึกษาจะได้กล่าวต่อไป

#### 1) สิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้บัญญัติรับรองสิทธิแก่ผู้ประกันตนและคู่สมรสไว้หลายประการ เช่น ประโยชน์ทดแทนกรณีการเข้ารับบริการทางการแพทย์ โดยคู่สมรสของผู้ประกันตนมีสิทธิที่จะได้เข้ารับบริการทางการแพทย์จากสถานพยาบาลหรือมีสิทธิได้รับเงินทดแทนค่าบริการทางการแพทย์ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้ สิทธิประโยชน์กรณีคลอดบุตรในฐานะภริยาของผู้ประกันตน สิทธิประโยชน์ทดแทนกรณีเป็นคู่สมรสของผู้ประกันตนกรณีผู้ประกันตนเสียชีวิต เป็นต้น

จากบทบัญญัติดังที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาข้างต้น ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้ใช้ถ้อยคำในกฎหมายว่า “คู่สมรส” และคำว่า “ภริยาของผู้ประกันตน” หรือ “หญิงอื่นซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาของผู้ประกันตน” โดยคำว่า “คู่สมรส” นั้น เป็นถ้อยคำจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มิได้มีการกล่าวถึงคำว่า “คู่ชีวิต” เอาไว้ด้วยแต่ประการใด ขณะเดียวกันคำว่าภริยาหรือหญิงอื่น ก็เป็นถ้อยคำที่เฉพาะเจาะจงอันหมายถึงหญิงที่แต่งงานกับผู้ประกันตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเป็นหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยากับผู้ประกันตนแม้ยังมิได้จดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีได้มีการกล่าวถึงกรณีของคู่ชีวิตเอาไว้ ทำให้เห็นว่า เมื่อร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ... มีผลบังคับใช้ บทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่มีผลครอบคลุมไปถึงก็จะทำให้ คู่ชีวิต ซึ่งเป็นคู่รักเพศเดียวกันถึงแม้เป็นผู้ที่อยู่กินกันฉันท์ครอบครัวมานาน แต่ก็ไม่สามารถได้รับสิทธิประโยชน์ในฐานะเป็น “คู่ชีวิต” ของผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้ ดังที่ผู้ศึกษาจะกล่าวต่อไป

สิทธิได้รับบริการทางการแพทย์ ตามมาตรา 59 มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 บัญญัติไว้ว่าผู้ประกันตนหรือคู่สมรสของผู้ประกันตนซึ่งมีสิทธิได้รับบริการทางการแพทย์... นั้นหมายความว่า ในกรณีที่เป็นคู่ชีวิตเพศเดียวกัน ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับบริการทางการแพทย์ตามมาตรา... เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติโดยใช้คำว่า คู่สมรสของผู้ประกันตน หากได้มีการบัญญัติถึงคู่ชีวิตตาม(ร่าง) พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ... แต่ประการใด



สิทธิในการได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร สำหรับผู้ประกันตนหรือภริยาหรือหญิงซึ่งอยู่กินกันฉันท์สามีภริยาของผู้ประกันตน โดยเปิดเผย ตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าว ได้ใช้คำว่า ภริยา ของผู้ประกันตนไม่ว่าจะเป็นภริยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่ในกรณีคู่รักเพศเดียวกันที่เป็นหญิงกับหญิง ที่จดทะเบียนคู่ชีวิตกัน หากฝ่ายคู่ชีวิตของผู้ประกันตนตั้งครรภ์ไม่ว่าด้วยวิธีการใดก็ตาม ก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรดังกล่าว ทั้งนี้ ประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร หมายถึง ค่าตรวจและรับฝากครรภ์ ค่าบำบัดทางการแพทย์ ค่ายาและค่าเวชภัณฑ์ ค่าทำคลอด ค่ากินอยู่และรักษาพยาบาลในสถานพยาบาล ค่าบริบาลและค่ารักษาพยาบาลทารกแรกเกิด ค่ารถพยาบาลหรือค่าพาหนะรับส่งผู้ป่วย และค่าบริการอื่นที่จำเป็น ส่งผลทำให้สิทธิประโยชน์ของคู่ชีวิตไม่เท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ

สิทธิประโยชน์ทดแทนกรณีเสียชีวิต ทั้งนี้ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดไว้ว่า กรณีที่ผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย เงินค่าทำศพตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ต้องจ่ายให้แก่บุคคลตามลำดับต่อไปนี้ (ก) บุคคลซึ่งผู้ประกันตนทำหนังสือระบุให้เป็นผู้จัดการศพและได้เป็นผู้จัดการศพผู้ประกันตน (ข) สามีภริยา บิดามารดา หรือบุตรของผู้ประกันตนซึ่งมีหลักฐานแสดงว่าเป็นผู้จัดการศพผู้ประกันตน (ค) บุคคลอื่นซึ่งมีหลักฐานแสดงว่าเป็นผู้จัดการศพผู้ประกันตน ทั้งนี้ เห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 73 นั้น ได้กำหนดไว้ว่า ผู้มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนกรณีเสียชีวิตตาม (ข) นั้น คือสามีภริยา ดังนั้นกรณีของคู่ชีวิตซึ่งเป็นคู่รักเพศเดียวกัน ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนกรณีเสียชีวิตดังกล่าวนี้

สิทธิประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพ ตามมาตรา 77 จัตวา ซึ่งหากผู้ประกันซึ่งมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพถึงแก่ความตายก่อนที่จะได้รับประโยชน์ทดแทน กฎหมายกำหนดให้ทายาทเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จชราภาพนั้นแทน โดยทายาทที่เป็นสามีหรือภริยามีสิทธิได้รับหนึ่งส่วน ซึ่งเห็นได้ว่า กฎหมายได้ใช้ถ้อยคำว่า สามี หรือภริยา ดังนั้น กรณีการเป็นคู่ชีวิตของคู่รักเพศเดียวกันจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการเป็นสามีหรือภริยาที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพดังกล่าวนี้

จากบทบัญญัติที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้กำหนดสิทธิประโยชน์ทดแทนของคู่สมรสของผู้ประกันตนเอาไว้หลายกรณี แต่เนื่องจากกฎหมายได้ใช้คำว่า สามี หรือภริยา หรือหญิงซึ่งอยู่กินกันฉันท์สามีหรือภริยา ดังนั้น จึงไม่รวมถึง คู่รักเพศเดียวกันที่อยู่กินกันฉันท์คู่ชีวิต ตาม (ร่าง) พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ดังกล่าว สิทธิของคู่รักเพศเดียวกันจึงไม่เท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ ในเรื่องของการได้รับสิทธิในสิทธิประโยชน์ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ดังกล่าว

## 2) สิทธิในการใช้ชื่อสกุลร่วมกับคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505

ตามหลักของการใช้ชื่อสกุลร่วมสามารถกระทำได้ 2 วิธีคือ กรณีเป็นไปตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 คู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกัน หรือต่างฝ่ายต่างใช้ชื่อสกุลเดิมของตน และอีกกรณีหนึ่งคือ กรณีที่เจ้าของนามสกุลอนุญาตให้ใช้ร่วมก็ได้ ซึ่งหากบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งนามสกุลเป็นบรรพบุรุษซึ่งเสียชีวิตไปแล้ว ต้องให้ทายาทใกล้ชิดที่สุดหรือบุคคลที่มีอายุมากที่สุดซึ่งเป็นผู้ใช้นามสกุลนั้นเป็นผู้ยื่นขออนุญาตขอให้บุคคลอื่นที่มีได้เป็นคู่สมรสของผู้ใช้นามสกุลอยู่ มาเป็นผู้ใช้นามสกุลร่วม

โดยปกติทั่วไป การสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งในการใช้ชื่อสกุลร่วมกับคู่สมรสของตนได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มิได้กล่าวถึงการอนุญาตให้คู่ชีวิตสามารถใช้ชื่อสกุลร่วมกับคู่ชีวิตของตนแต่ประการใด เช่น นางสาว ม. ได้ยู่กินกับนางสาว ล. มานานกว่า 20 ปี แต่เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับชื่อบุคคล กำหนดให้ฝ่ายหญิงมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของฝ่ายชาย ดังนั้น กรณีที่เป็นคู่รักเพศเดียวกันโดย นางสาว ม. และนางสาว ล. เป็นหญิงโดยกำเนิดทั้งคู่ หรือ นาย ก. กับนาย ข. ซึ่งเป็นเพศชายโดยกำเนิดทั้งคู่จึงไม่อาจให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเปลี่ยนมาใช้นามสกุลของอีกฝ่ายได้ ตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505

ดังนั้น หากคู่รักเพศเดียวกันมีความประสงค์จะใช้นามสกุลร่วมกัน เพื่อแสดงถึงความ เป็นครอบครัวเดียวกัน เช่น นางสาว ม. มีความประสงค์จะให้นางสาว ล. มาใช้ชื่อสกุลร่วมกับตน จึงต้องใช้วิธีการที่สองกล่าวคือ ต้องให้บุคคลที่เป็นเจ้าของชื่อสกุลหรือผู้ที่จดทะเบียนชื่อสกุลดังกล่าวเป็นผู้อนุญาต หรือหากผู้จดทะเบียนเสียชีวิตไปแล้ว ก็ต้องให้บุคคลที่เป็นทายาทใกล้ชิดที่สุด ที่มีอายุมากที่สุดเป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตให้นางสาว ล. มาใช้ชื่อสกุลนั้นมาร่วมใช้ชื่อสกุลของตนได้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดความยุ่งยากและผู้ที่ เป็นทายาทใกล้ชิดที่สุดและอายุมากที่สุด อาจไม่ยินยอมที่จะดำเนินการไปยื่นขอให้บุคคลอื่น อันหมายถึง นางสาว ล. อันหมายถึงคู่ชีวิตของบุตรหลานคือนางสาว ม. มาใช้ชื่อสกุลของตน เนื่องจากมีความยุ่งยากในการดำเนินการ ส่งผลทำให้ในปัจจุบันนี้ กรณีคู่ชีวิตที่เป็นคู่รักเพศเดียวกัน มีความประสงค์จะใช้นามสกุลร่วมกัน จะมีการยื่นขอจดทะเบียนชื่อสกุลขึ้นมาใหม่ เพื่อให้ตนเป็นเจ้าของชื่อสกุลและอนุญาตให้คู่ชีวิตของตนใช้ชื่อสกุลร่วมกับตนได้

ถึงแม้ในทางปฏิบัติจะมีวิธีการที่ทำให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถใช้นามสกุลร่วมกันได้ก็ตาม แต่การที่ต้องใช้วิธีอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งการใช้นามสกุลร่วมกันนั้นส่งผลให้เกิดความรู้สึกถึงความไม่เท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ เนื่องจากบุคคลที่เป็นคู่ชีวิตกันย่อมมีความประสงค์ที่จะให้คู่ชีวิตของตนใช้ชื่อสกุลร่วมกับตนโดยการได้มาซึ่งการใช้นามสกุลร่วมกันนั้นต้องได้มาโดยมีความ

เกี่ยวข้องกับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว อันหมายถึงการได้มาซึ่งการใช้นามสกุลร่วมกันด้วยวิธีการจดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนคู่ชีวิตกัน นอกจากนี้ จากการศึกษาความคิดเห็นของคู่รักเพศเดียวกันที่แต่งงานกันในประเทศพบว่ามีความเห็นในเรื่องการใช้ชื่อสกุลร่วมกันว่า การใช้ชื่อสกุลร่วมกันสามารถเป็นหลักประกันเพิ่มเติมในกรณีฉุกเฉินที่ต้องเข้าโรงพยาบาล และบางคนเห็นว่า การใช้ชื่อสกุลร่วมกันทำให้ชีวิตสมรสของพวกเขามีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

3) สิทธิในการรักษาพยาบาลของคู่ชีวิตตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553

สิทธิในการรักษาพยาบาล ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นข้าราชการนั้น มีบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ที่เป็นคู่สมรสของข้าราชการไว้ในพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 โดยมาตรา 4 ได้ให้ความหมายของ “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า (2) คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิ โดยหากเป็นผู้อยู่ในความหมายของบุคคลในครอบครัวแล้ว บุคคลในครอบครัวจะมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลตามสิทธิของข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐ ดังต่อไปนี้ การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของทางราชการ ทั้งประเภทผู้ป่วยนอกหรือผู้ป่วยใน การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลเอกชนตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนดประเภทผู้ป่วยใน การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของเอกชนที่มีใช้สถานพยาบาลประเภทผู้ป่วยใน เฉพาะกรณีที่มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัวประสบอุบัติเหตุ อุบัติภัย หรือมีความจำเป็นรีบด่วน ซึ่งหากมิได้รับการรักษาพยาบาลในทันทีทันใดอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต และ (4) การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของเอกชนตามกระทรวงการคลังกำหนดประเภทผู้ป่วยนอกเป็นครั้งคราว เพราะเหตุที่สถานพยาบาลของทางราชการมีความจำเป็นต้องส่งตัวให้แก่สถานพยาบาลของเอกชนนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็สถานพยาบาลของเอกชนตามพระราชกฤษฎีกานี้หรือไม่ก็ตาม

ขณะเดียวกัน หลักเกณฑ์กระทรวงการคลังว่าด้วยวิธีการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 ข้อ 5 บัญญัติว่าการใช้สิทธิเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลสำหรับบุตรในกรณีผู้มีสิทธิมีคู่สมรสเป็นผู้มีสิทธิเช่นเดียวกัน ให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้สิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลสำหรับบุตรทุกคนแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้ใช้สิทธิต้องรับรองตนเองในใบเบิกค่ารักษาพยาบาลว่าตนเป็นผู้ใช้สิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ถ้าคู่สมรสตามวรรคหนึ่งอยู่ต่างส่วนราชการผู้เบิก หรือต่างส่วนราชการเข้าสังกัด หรือมีการเปลี่ยนส่วนราชการภายหลังจากที่มีการใช้สิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลไปแล้ว คู่สมรสฝ่ายที่เป็นผู้ใช้สิทธิเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลต้องขอให้ส่วนราชการของตน แจ้งการใช้สิทธิให้ส่วนราชการของคู่สมรสอีกฝ่าย

หนึ่งทราบแล้วแต่กรณี และให้ส่วนราชการที่ได้รับแจ้งดำเนินการตอบรับตามแบบที่กรมบัญชีกลาง กำหนด

จากบทบัญญัติที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกา เงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 กีด หรือหลักเกณฑ์กระทรวงการคลังว่าด้วย วิธีการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 กีด ได้ใช้ถ้อยคำในกฎหมายว่า “คู่สมรส” และ “บุคคลในครอบครัว” อันหมายถึงคู่สมรส ดังนั้น ในกรณีของคู่ชีวิต ซึ่งมีการจดทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... จึงมิใช่คู่สมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมไม่มีสิทธิในการรับเงินค่ารักษาพยาบาลของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นข้าราชการหรือ ลูกจ้างของรัฐซึ่งเป็นผู้มีสิทธิตามพระราชกฤษฎีกาและหลักเกณฑ์กระทรวงการคลังนี้ ทำให้สิทธิของคู่ชีวิต ตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มีความไม่เท่าเทียมกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ขณะเดียวกัน ผู้ศึกษาพบหลักเกณฑ์ทางด้านสุขภาพของต่างประเทศในเรื่องดังกล่าว ซึ่งนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยข้างต้นได้ กล่าวคือ เมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2010 สภาผู้แทนสมาคมนักแพทย์แห่งรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีมติอย่างท่วมท้นเพื่อรับรองคำแถลงนโยบายของสมาคมนักแพทย์อเมริกัน เกี่ยวกับนโยบายด้าน สาธารณสุขของครอบครัวที่เป็นคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งมีความแตกต่างจากครอบครัวที่เป็นคู่รักต่าง เพศ โดยสภาผู้แทนสมาคมนักแพทย์แห่งรัฐอินเดียนา (Indiana State Medical Association) ได้มีมติ ว่าเป็นที่ตระหนักว่าการกีดกันด้านสิทธิในความเป็นครอบครัวได้ก่อให้เกิดความขัดแย้งในด้าน สุขภาพที่ส่งผลกระทบต่อครอบครัวที่เป็นเพศเดียวกัน จึงควรดำเนินการเพื่อลดความเหลื่อมล้ำด้าน การดูแลสุขภาพของสมาชิกของครอบครัวที่เป็นเพศเดียวกันรวมถึงบุตรที่อยู่ในครอบครัวเพศ เดียวกัน ดังนั้น จึงควรสนับสนุนมาตรการที่ให้ครอบครัวที่เป็นเพศเดียวกันให้มีสิทธิและสิทธิ พิเศษในการดูแลสุขภาพ ประกันสุขภาพและผลประโยชน์ของคู่ชีวิตที่เสียชีวิตเช่นเดียวกับ ครอบครัวของคู่รักต่างเพศ<sup>6</sup>

อนึ่งมีข้อร้องเรียนของ Mr. R. A.O. ต่อองค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2001 โดยองค์การสหประชาชาติได้ตอบกลับเมื่อวันที่ 6 ธันวาคมในปีเดียวกัน ข้อร้องเรียน ดังกล่าวเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวมีความเห็นสรุป ได้ว่า การที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธการเข้าถึงผลประโยชน์ในสวัสดิการของคู่รักซึ่งเป็นเพศเดียวกันนั้นไม่

<sup>6</sup> William C. Buffie, “Public Health Implications of Same-Sex Marriage,”

สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของกฎหมาย<sup>7</sup> คำวินิจฉัยขององค์การอนามัยโลกที่ 3080/2012 กล่าวถึงกฎหมายที่ได้มีการอ้างถึงคำว่า “สามี” หรือ “ภรรยา” ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหรือข้อบังคับของเจ้าหน้าที่ขององค์กร โดยมีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นนั้น จะไม่จำกัดเฉพาะบุคคลที่ทำการ “สมรส” เท่านั้น แต่อาจครอบคลุมถึงสถานะของครอบครัวในรูปแบบอื่นด้วย ดังนั้น ศาลจึงถือว่า องค์กรต้องยอมรับการเป็นครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกัน เช่นเดียวกับการแต่งงานของคู่รักต่างเพศ และพิจารณาบุคคลดังกล่าวภายใต้สถานะของการเป็น “คู่สมรส”<sup>8</sup>

#### 4) สิทธิในการลดหย่อนภาษีตามประมวลรัษฎากร

ตามประมวลรัษฎากร กำหนดให้บุคคลที่มีเงินได้ซึ่งเป็นสามีและภรรยา มีสิทธิเลือกที่จะยื่นภาษีด้วยกันหรือแยกยื่น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สามีหรือภริยาเป็นผู้มีเงินได้ฝ่ายเดียว มีสิทธิที่จะนำอีกฝ่ายหนึ่งมาหักเป็นค่าลดหย่อนในการคำนวณภาษีได้ ทั้งนี้ ประมวลรัษฎากร ได้กำหนดเกี่ยวกับค่าลดหย่อนทางภาษีของผู้มีเงินได้ไว้ใน มาตรา 47 (1) ซึ่งกำหนดให้ผู้มีเงินได้พึงประเมินมีสิทธิที่จะนำสามีหรือภริยาของผู้มีเงินได้มาหักเป็นค่าลดหย่อน ในการคำนวณภาษีได้ 60,000 บาท นอกจากนี้ ยังมีกรณีอื่นๆ ที่สามารถนำมาหักเป็นค่าลดหย่อนในการคำนวณภาษีเงินได้อีกหลายรายการ เช่น บุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีหรือภริยาของผู้มีเงินได้ เบี้ยประกันที่จ่ายสำหรับการประกันชีวิตของสามีหรือภริยานั้น เงินสะสมเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพของสามีหรือภริยาของผู้มีเงินได้ เงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมของสามีหรือภริยาของผู้มีเงินได้ และค่าอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาของสามีหรือภริยาของผู้มีเงินได้ เป็นต้น

เห็นได้ว่า ถ้อยคำในประมวลรัษฎากร ใช้ถ้อยคำว่า สามีหรือภริยา หรือคู่สมรส ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ส่งผลทำให้คู่ชีวิตเพศเดียวกัน ถึงแม้จะอยู่กินกันตลอดปีภาษี แต่ก็หาได้รับสิทธิประโยชน์ในการนำคู่ชีวิตมาเป็นค่าลดหย่อนภาษีได้ ทำให้คู่ชีวิตเพศเดียวกัน ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงกว่าคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้ จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศพบว่า ทั้งกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้คู่รักเพศเดียวกัน สามารถยื่นแบบแสดงรายการภาษีร่วมกันได้ มีสิทธินำคู่ชีวิตมาหักค่าลดหย่อนได้ มีสิทธินำบุตรร่วมกันของคู่ชีวิตที่กำลังศึกษาอยู่มาหักเป็นค่าลดหย่อนได้ รวมถึงการจ่ายประกันชีวิตของคู่ชีวิต การให้การอุปการะ

<sup>7</sup> International Labour Organization, “ILOAT Judgment(s): 2193,”

[https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.showList?p\\_lang=en&p\\_keyword\\_id=335](https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.showList?p_lang=en&p_keyword_id=335).

<sup>8</sup> International Labour Organization, “Judgment No. 3080,”

[https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p\\_lang=en&p\\_judgment\\_no=3080&p\\_keyword\\_id=335&p\\_1\\_anguage\\_code=EN](https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p_lang=en&p_judgment_no=3080&p_keyword_id=335&p_1_anguage_code=EN)



บิดามารดาของคู่ชีวิตด้วย โดยหลักเกณฑ์ด้านภาษีของคู่รักเพศเดียวกันตามที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาข้างต้น ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับคู่สมรสทุกประการ

เมื่อพิจารณาหลักการขอยกอากรที่ว่าด้วยการปรับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสัญญาดังกล่าวซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ ไว้ว่า มนุษย์ทุกคนสมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างสมบูรณ์ โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ มนุษย์ทุกคนสมควรได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าวและรับประกันความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าวอย่างได้ผลและเสมอภาคต่อมนุษย์ทุกคน

##### 5) สิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บุคคลอื่นตั้งครรภ์แทนว่า ต้องเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งภริยาไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ จึงมีความประสงค์จะให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขของบุคคลที่สามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ว่าต้องเป็นสามีและภริยาเท่านั้น และภริยาต้องอยู่ในภาวะการมีบุตรยาก ดังนั้น การใช้ถ้อยคำว่า “สามี” และ “ภริยา” ที่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้คู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งเป็น “คู่ชีวิต” ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ รวมถึงเงื่อนไขอีกประการหนึ่งคือ ภริยาต้องอยู่ในภาวะการมีบุตรยาก ก็ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่คู่รักเพศเดียวกันจะสามารถนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มาใช้ได้ เนื่องจากคู่ชีวิตที่เป็นคู่ชายรักชาย มีวัตถุประสงค์ที่จะให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนเนื่องจากตนเองเป็นเพศชายโดยกำเนิดจึงไม่อาจตั้งครรภ์หรือให้กำเนิดบุตรได้ด้วยตนเอง นั่นหมายความว่า ในปัจจุบันตามกฎหมายของประเทศไทยยังไม่อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกัน ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาช่วยในการมีบุตรแต่ประการใด ทั้งนี้ การนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาช่วยในการมีบุตรนั้น จากการศึกษาบทกฎหมายของต่างประเทศส่วนใหญ่พบว่า มีความโน้มเอียงไปในทางที่ไม่อนุญาตให้คู่รักชายกับชายจะสามารถนำเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาช่วยในการมีบุตรได้ มีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่อนุญาต แต่ส่วนใหญ่ยินยอมกำหนดให้คู่รักหญิงกับหญิงสามารถใช้เทคโนโลยีนี้มาช่วยในการมีบุตรได้ โดยขอรับบริจาคสเปิร์มจากชายอื่น ทั้งนี้ ให้คู่รักหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มาจากแนวคิดที่ว่า เด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในคู่รักหญิงกับหญิงนั้นมีความผูกพันตามสายเลือดระหว่างมารดากับบุตรอย่างไรก็ตาม ในความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่า การที่คู่รักเพศเดียวกันที่เป็นชายมีความประสงค์จะใช้



เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มีความประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนนั้น หากมีการกำหนดให้ใช้สเปิร์มจากชายฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายนั้นย่อมเป็นบิดาของเด็ก โดยสายเลือดและมีความผูกพันกับเด็กได้เช่นเดียวกับมารดาซึ่งมาจากคู่รักหญิงรักหญิง ซึ่งแตกต่างจากการที่คู่รักเพศเดียวกันรับเด็กมาเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งเด็กไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเลย ความไม่มีความสัมพันธ์กันทางสายเลือดดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความเสี่ยงต่อความปลอดภัยของเด็ก โดยเด็กมีความเสี่ยงที่จะถูกล่วงละเมิดทางเพศได้

จากแนวคิดและข้อผูกพันตามอนุสัญญาข้างต้นนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่คู่รักเพศเดียวกันพึงได้รับในฐานะที่มีความสัมพันธ์เป็นครอบครัว ไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติ หรือได้รับการปฏิบัติแตกต่างไปจากคู่รักเพศเดียวกัน หรือถูกกีดกันด้วยเหตุแห่งการเป็นคู่ชีวิต ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้สิทธิใดๆ ที่คู่รักต่างเพศได้รับในฐานะความสัมพันธ์เป็นคู่สมรส ก็ควรให้คู่รักเพศเดียวกันพึงได้รับในฐานะความสัมพันธ์เป็นคู่ชีวิตอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติและได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

ส่วนในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่รักเพศเดียวกัน พบว่า มาตรา 25 แห่งร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 หมวด 4 ว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยามาใช้บังคับกับการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ โดยอนุโลม ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ในส่วนของการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่รักเพศเดียวกันและคู่รักต่างเพศ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้บทบัญญัติกฎหมายเดียวกันคือดังนั้นจึงมีความเท่าเทียมกันในประเด็นดังกล่าวนี้

## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การศึกษาปัญหาทางกฎหมายบางประการในการก่อตั้งครอบครัวของคู่ชีวิตในครั้งนี้สืบเนื่องมาจากประเทศไทยกำลังผลักดันร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ออกมาบังคับใช้ โดยในปัจจุบันได้ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว และอยู่ระหว่างการส่งร่างให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยได้ข้อสรุปผลของการศึกษาดังต่อไปนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการบัญญัติกฎหมายการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 30 บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพร่างกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ...”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญข้างต้นได้บัญญัติรับรองสิทธิของความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิงและการไม่เลือกปฏิบัติด้วยอาศัยความแตกต่างในเรื่องเพศเอาไว้ แต่ในเรื่องของการแต่งงานหรือการก่อตั้งครอบครัวนั้น ในปัจจุบันบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้” และมาตรา 1458 บัญญัติไว้ว่า “การสมรสจะกระทำต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย” จึงมีข้อพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องการแต่งงานเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศและขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถึงแม้เคยมีความตั้งใจของบุคคลบางกลุ่มที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ตีความว่า บทบัญญัติ

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่จำกัดสิทธิของการก่อตั้งครอบครัวของคนรักเพศเดียวกันนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่สุดท้ายก็มิได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่ประการใด เนื่องจากคณะกรรมการการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนของสภาผู้แทนราษฎร ได้รับเรื่องไว้ และเริ่มต้นกระบวนการผลักดันกฎหมายให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ แต่เป็นในลักษณะของการตรากฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นบังคับใช้เป็นการเฉพาะ หากใช้เป็นการแก้ไขหลักเกณฑ์การจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ เพื่อให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ภายใต้กฎหมายเฉพาะนี้ เพื่อให้แตกต่างหากจากการแต่งงานของคู่รักต่างเพศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทำให้มีข้อเสนอที่ให้สิทธิแก่คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ นั้น มี 2 แนวทาง โดย แนวทางแรกเป็นการแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัว ที่มีอยู่เดิมซึ่งกำหนดให้คู่รักต่างเพศเท่านั้นที่สามารถสมรสกันได้โดยให้ครอบคลุมถึงการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันด้วย และอีกแนวทางหนึ่งคือ การบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ เพื่อบังคับใช้กับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน เรียกว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิต

อนึ่งการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัว โดยกำหนดให้ครอบคลุมถึงการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันด้วยนั้น มีข้อดีคือ ส่งผลทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสามีภรรยาที่กำหนดไว้ในบทกฎหมายฉบับต่างๆ โดยเฉพาะในเรื่องการจัดการทรัพย์สินนั้น มีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศทุกประการ แต่มีข้อเสียคือ กระบวนการแก้ไขกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจทำได้ยากและชักช้าทำให้การคุ้มครองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันในเรื่องของการแต่งงานเน้นช้าออกไปด้วย ขณะที่การตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะนั้น มีข้อเสียคืออาจทำให้ สิทธิต่างๆ ในฐานะคู่ชีวิตไม่เท่าเทียมกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะสิทธิประโยชน์ต่างๆ เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องใช้ถ้อยคำในกฎหมายว่า สามีภรรยา ขณะที่การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันไม่อาจบอกได้จากเพศสภาพว่า บุคคลใดคือสามีและบุคคลใดคือภรรยา เนื่องจากมีเพศกำเนิดเดียวกัน ดังนั้นหากมีความต้องการที่จะให้สิทธิต่างๆ ของคู่รักเพศเดียวกันเท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ ก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมายหลายฉบับ โดยใช้คำว่า คู่ชีวิต แทนคำว่า คู่สมรสหรือสามีภรรยา เพื่อให้ครอบคลุมถึงคู่รักเพศเดียวกัน แต่ข้อดีของการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใช้บังคับนั้น นอกจากจะกระทำได้ง่ายกว่าแล้ว การอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันแต่งงานกันได้ ยังมีลักษณะแบบค่อยเป็นค่อยไป เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถยอมรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ เพราะถึงแม้ประเทศไทยเป็นประเทศที่เป็นมิตรกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่ยังมีคนรุ่นเก่าที่ยังไม่ยอมรับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันอยู่มาก

ด้วยเห็นว่าเป็นเรื่องที่ผิดธรรมชาติ และขัดต่อวัฒนธรรมอันดีงามที่มีมาแต่โบราณ ดังนั้น การสร้างการยอมรับแบบค่อยเป็นค่อยไปเป็นสิ่งจำเป็น โดยคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลัก สอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศโดยก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายครอบครัวของประเทศก็มีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาบังคับใช้ก่อนเช่นเดียวกัน

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นด้วยกับแนวทางในการตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันเป็นการเฉพาะ โดยเรียกการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า คู่ชีวิต โดยให้มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่คู่ชีวิตในด้านต่างๆ เท่าเทียมกับการแต่งงานของคู่รักต่างเพศที่เรียกว่าคู่สมรสให้มากที่สุด

## 2) ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจดทะเบียนคู่ชีวิต

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาพบว่า มิได้มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติเกี่ยวกับการหมั้นเอาไว้ ขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การหมั้นในมาตรา 1435 ถึงมาตรา 1447/2 แสดงให้เห็นว่า เพศมีความสำคัญกับการสมรสอย่างมาก เพราะกฎหมายได้กำหนดสิทธิของเพศชายและหญิงในสัญญาหมั้นที่เกิดขึ้นเอาไว้อย่างชัดเจน และหากมีการหมั้นแต่ไม่มีการแต่งงานเกิดขึ้น ก็จะเกิดสิทธิในการเรียกค่าทดแทนจากฝ่ายที่ผิดสัญญาหมั้น ซึ่งแตกต่างจากคู่รักเพศเดียวกัน การเป็นเพศเดียวกัน ทำให้ ไม่อาจแบ่งแยกว่าฝ่ายใดคือฝ่ายชายและฝ่ายใดคือฝ่ายหญิง ทำให้ไม่สามารถเกิดข้อผูกพันตามสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่ในทางปฏิบัติ การประกอบพิธีหมั้นได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของพิธีการแต่งงาน ไม่ว่าจะเป็นการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันหรือคู่รักต่างเพศก็ตาม นอกจากนี้ ถึงแม้ทั้งสองฝ่ายจะเป็นเพศเดียวกันก็ตาม แต่โดยพฤตินัยสามารถพิจารณาได้ว่า คู่รักฝ่ายใดเป็นฝ่ายชายและคู่รักฝ่ายใดเป็นฝ่ายหญิง การไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการหมั้นให้แก่คู่รักเพศเดียวกัน ได้ปฏิบัติตามประเพณีการแต่งงานอย่างครบถ้วน ย่อมก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมด้วยเหตุแห่งเพศ

อนึ่ง เมื่อพิจารณาเหตุผลของการไม่บัญญัติหลักเกณฑ์ของการหมั้นไว้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... นั้น ศาสตราจารย์พิเศษ ประสพสุข บุญเดช ได้อธิบายในเรื่องนี้ว่าการที่กฎหมายคู่ชีวิตไม่มีบทบัญญัติให้ชายกับชายหรือหญิงกับหญิงทำสัญญาหมั้น หรือสัญญาลินสอดต่อกัน โดยถือตามหลักการของ Civil Partnership Act 2004 ของสหราชอาณาจักร มาตรา 73 และมาตรา 197 ที่กำหนดให้สัญญาที่จดทะเบียนคู่ชีวิตไม่มีผลบังคับ พ้องร้องกันไม่ได้ ร่างมาตรา 6 แห่งร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตจึงกำหนดว่า สัญญาจะจดทะเบียนคู่ชีวิตจะมาฟ้องศาลให้บังคับให้จดทะเบียนคู่ชีวิตไม่ได้ และถ้ามีข้อตกลงจะให้เบี่ยงปรับเมื่อผิดสัญญาจะจดทะเบียนคู่ชีวิตข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ดี หากมีข้อตกลงกันอย่างชัดเจนว่า ถ้าผิดสัญญาจะจดทะเบียน

คู่ชีวิต คู่สัญญาต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทน เช่น ค่าทดแทนความเสียหายต่อชื่อเสียง ค่าใช้จ่ายในการเตรียมการจดทะเบียนคู่ชีวิต และค่าเสียหายในการจัดการทรัพย์สิน หรืออาชีพเพื่อเตรียมการจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1440 นั้น ข้อตกลงเช่นว่านี้ใช้บังคับได้ เพราะเฉพาะข้อตกลงจะให้เบี่ยงปรับเท่านั้นที่เป็นโมฆะ ไม่รวมถึงข้อตกลงอื่นๆ ด้วย ส่วนในกรณีที่ชายกับชาย หรือหญิงกับหญิงให้ทรัพย์สินแก่กันเป็นของหมั้นหรือสินสอดต้องถือว่าเป็นการให้โดยเสน่หา จะถอนคืนการให้เพราะเหตุผู้รับประพฤติเนรคุณตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531 หรือ มาตรา 532 ไม่ได้ ต้องห้ามตามร่างมาตรา 20

จากคำอธิบายของศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช ข้างต้น เห็นได้ว่า การไม่บัญญัติหลักเกณฑ์การหมั้นไว้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... นั้น ก็เพราะเป็นการนำหลักการในกฎหมายต่างประเทศมาเป็นต้นแบบเท่านั้น มิได้มีเหตุผลประการอื่นใดในการบัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การหมั้นดังกล่าว นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1440 คือข้อกำหนดเกี่ยวกับการเรียกค่าทดแทนกรณีผิดสัญญาหมั้น แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มิได้ปฏิเสธเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการหมั้นที่มีความประสงค์จะให้มีการทดแทนความเสียหายแก่กัน ในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบิดพลิ้ว ไม่ยินยอมแต่งงานในภายหลัง เพียงแต่กรณีของคู่รักชายและหญิง หากมีการแสดงถึงการหมั้นหมายกัน ย่อมนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการหมั้นนั้น ไปบังคับใช้ได้ทันที ขณะที่คู่ชีวิต การหมั้นในทางพฤตินัยนั้นยังไม่สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการหมั้นมาใช้บังคับได้ เว้นแต่ได้ทำสัญญาว่า

จะจดทะเบียนต่อกัน และกำหนดให้นำมาตรา 1440 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้โดยอนุโลม แสดงให้เห็นถึงความไม่เสมอภาคทางเพศเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย เพราะคู่รักชายหญิงนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความคุ้มครองโดยไม่ต้องมีการทำสัญญาใดๆ ขณะที่คู่รักเพศเดียวกันนั้น ต้องทำสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตต่อกันก่อน และต้องมีการกำหนดว่า หากมีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญาก็ให้นำการทดแทนความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1440 ซึ่งเป็นการทดแทนความเสียหายว่าด้วยการหมั้นไปบังคับใช้โดยอนุโลม จึงจะได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับการผิดสัญญาว่าจะจดทะเบียน ซึ่งเทียบได้กับการผิดสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีข้อพิจารณาว่า หากคู่รักเพศเดียวกันคู่ใดที่เข้าใจกระบวนการของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวก็จะมีการทำสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตกันเอาไว้และกำหนดให้นำมาตรา 1440 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม เพื่อให้ตนเองได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากคู่รักเพศเดียวกันคู่ใดที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว ก็จะไม่มีการทำสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตไว้ต่อกัน

ถึงแม้ในทางพฤตินัยได้แสดงการหมั่นต่อกันเอาไว้และต่อมามีการบิดพลิ้วก็ไม่สามารถนำกฎหมาย  
ใดมาใช้บังคับเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

ดังนั้น เพื่อความเสมอภาคทางเพศในการบังคับใช้กฎหมายผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการ  
บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 1 การหมั้น มาตรา 1435 ถึงมาตรา 1447/2  
มาบังคับใช้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... โดยอนุโลม

### 3) ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตและการจัดการทรัพย์สิน

คำว่า สมรส นั้น เป็นการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายครอบครัวซึ่งบัญญัติอยู่ใน  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ซึ่งกำหนดให้บุคคลซึ่งเป็นเพศชายและเพศหญิง  
โดยกำเนิดเท่านั้นที่สามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ และมีสถานะทางกฎหมายเป็นคู่สมรสหรือ  
สามีภริยาได้ ส่วนคำว่า คู่ชีวิต นั้น ยังไม่เคยมีบทบัญญัติของกฎหมายใดในประเทศไทยบัญญัติคำนี้  
ไว้ ดังนั้น คู่ชีวิต จึงหมายถึงคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... เท่านั้น  
การจดทะเบียนคู่ชีวิตจึงมิใช่การจดทะเบียนสมรส จึงส่งผลทำให้กฎหมายอื่นที่ยึดโยงกับคำว่า  
คู่สมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีอาจมอบสิทธิให้แก่คู่ชีวิตได้ จนกว่ากฎหมายอื่นๆ  
นั้นจะถูกแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิให้แก่คู่ชีวิตตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตในภายหลัง เช่น  
สิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 สิทธิในการใช้ชื่อ  
สกุลร่วมกับคู่สมรส ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 และสิทธิการรับ  
สวัสดิการของข้าราชการจากรัฐร่วมกับคู่สมรส ตาม พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการ  
การรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 หลักเกณฑ์  
กระทรวงการคลังว่าด้วยวิธีการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 สิทธิใน  
การขึ้นทะเบียนบุคคลธรรมดาาร่วมกันตามประมวลกฎหมายรัชฎากร และสิทธิในการให้หญิงอื่น  
ตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง  
การแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นต้น

เมื่อพิจารณาหลักการขอกยกการที่ว่าด้วยการปรับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่าง  
ประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสัญญาดังกล่าวซึ่ง  
ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ ไว้ว่า มนุษย์ทุกคนสมควรได้รับ  
การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างสมบูรณ์ โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์  
ทางเพศ มนุษย์ทุกคนสมควรได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย โดยปราศจาก

<sup>1</sup> พิพีทีวี, “ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....,”  
สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2564, จาก [https://www.pptvhd36.com/tags/ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์%20%28ฉบับที่..%29พ.ศ.](https://www.pptvhd36.com/tags/ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์%20%28ฉบับที่..%29พ.ศ.)



การเลือกปฏิบัติดังกล่าวและรับประกันความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าวอย่างได้ผลและเสมอภาคต่อมนุษย์ทุกคน

จากแนวคิดและข้อผูกพันตามอนุสัญญาข้างต้นนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่คู่รักเพศเดียวกันพึงได้รับ ในฐานะที่มีความสัมพันธ์เป็นครอบครัว ไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติ หรือได้รับการปฏิบัติแตกต่างไปจากคู่รักเพศเดียวกัน หรือถูกไล่ออกด้วยเหตุแห่งการเป็นคู่ชีวิต ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้สิทธิใดๆ ที่คู่รักต่างเพศได้รับ ในฐานะความสัมพันธ์เป็นคู่สมรส ก็ควรให้คู่รักเพศเดียวกันพึงได้รับ ในฐานะความสัมพันธ์เป็นคู่ชีวิตอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติและได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย ส่วนในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่รักเพศเดียวกัน พบว่า มาตรา 25 แห่งร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 หมวด 4 ว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยามาใช้บังคับกับการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยอนุโลม ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ในส่วนของการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่รักเพศเดียวกันและคู่รักต่างเพศ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้บทบัญญัติกฎหมายเดียวกันคือดังนั้นจึงมีความเท่าเทียมกันในประเด็นดังกล่าวนี้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ในเรื่องแนวทางการบัญญัติกฎหมายการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ขึ้นบังคับใช้เพื่อเป็นกฎหมายกลางในการรับรองสิทธิของการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันที่เรียกว่าคู่ชีวิต แยกต่างหากจากการสมรสของคู่รักต่างเพศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเสนอให้มีการปรับปรุงบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ดังต่อไปนี้

### 1) ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการบัญญัติกฎหมายการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน

ผู้ศึกษาขอเสนอให้การรับรองเกี่ยวกับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันกระทำในรูปของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ....

ทั้งนี้ เพื่อให้สังคมเกิดการยอมรับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างกว้างขวาง เพื่อเป็นจุดเริ่มต้นอันนำไปสู่การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและเสมอภาคเกี่ยวกับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลในโอกาสต่อไป

### 2) ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจดทะเบียนคู่ชีวิต

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการบัญญัติมาตรา 4/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ... ไว้ในหมวด 1 การจดทะเบียนคู่ชีวิต ส่วนที่ 1 การจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้

มาตรา 4/1 ให้นำบรรพ 5 ลักษณะ 1 หมวด 1 การหมั้น แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ในพระราชบัญญัตินี้โดยอนุโลม

1) ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตและการจัดการทรัพย์สิน

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการบัญญัติมาตรา 25 /1 แห่งร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... หมวด 3 ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต โดยใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้

มาตรา 25/1 ให้กฎหมายใดๆที่กำหนดไว้ในท้ายพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้ให้สิทธิ หรือสวัสดิการ หรือกำหนดหน้าที่ใดๆ แก่คู่สมรสหรือสามีภรรยา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอาไว้ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมาบังคับใช้กับคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... โดยอนุโลม

ทั้งนี้ ในท้ายพระราชบัญญัติ ให้มีการกำหนดกฎหมายดังต่อไปนี้

- 1) พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533
- 2) พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505
- 3) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 หลักเกณฑ์กระทรวงการคลังว่าด้วยวิธีการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553
- 4) ประมวลกฎหมายรัชฎากร
- 5) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันของสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินในฐานะคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... กับคู่สมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะฉบับต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น

DIPU

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- “กฎหมายครอบครัวสหรัฐอเมริกา.” [http://www.lawanwadee.com/\\_m/article/content/content.php?aid=539680522](http://www.lawanwadee.com/_m/article/content/content.php?aid=539680522), 2 เมษายน 2564.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญา ด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง. กรุงเทพมหานคร : บริษัท SM เซอร์คิตเพรส จำกัด, 2560.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน. หลักการขอร์กยาตากา ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ไปประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ แนวทางสร้างหลักประกันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ก้าวไปสู่ความเสมอภาคและเคารพสิทธิทางเพศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2552.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน. “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม.” <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/icescrt.pdf>, 2 เมษายน 2564.
- โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน. “Pride Month : สัปดาห์ร่ำ พรบ.คู่ชีวิต-กฎหมายแพ่งว่าด้วยการสมรส.” <https://ilaw.or.th/node/5695>, 2 เมษายน 2564.
- จรินทร์ ทานัฒนาลัย. “หนี้สินของใคร ?.” <http://live.siammedia.org/index.php/article/immigration/1092>, 2 เมษายน 2564.
- ฉัตรชัย เอมราช. “ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557.
- ชวฤทธิ์ โยศรีคุณ. “หน้าที่ของประชาชนในการชำระภาษีอากร.” วารสารการจัดการความรู้สู่การปฏิบัติที่เป็นเลิศ วิทยาลัยนครราชสีมา. ปีที่ 1. น. 135 (2562).
- ชีรา ทองกระจาย. “ความเท่าเทียมกันทางเพศสภาพ.” <https://www.stou.ac.th/Schoolnew/polsci/UploadedFile/82427-8.pdf>, 2 เมษายน 2564.
- ฐานเศรษฐกิจ. “รู้จัก 29 ประเทศที่กฎหมายรับรองการสมรสเพศเดียวกัน.” <https://www.thansettakij.com/content/world/441517>, 2 เมษายน 2564.

- ดักลาส แซนเดอร์ส. “ความสัมพันธ์ของคนเพศเดียวกัน : ก้าวสู่การยอมรับในเวียดนามและประเทศไทย.” <https://kyotoreview.org/issue-18/same-sex-relationships-vietnam-thailand-th/>, 2 เมษายน 2564.
- นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. “เพศและความเป็นชายในพุทธศาสนากับการควบคุมภิกษุ สามเณร และ บัณฑิตเถาเก้.” วารสาร สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร. ปีที่ 12. ฉบับที่ 1. น. 3 (2559).
- ปิยพร โกมทิ. “สิทธิและเสรีภาพในการสมรสของบุคคลเพศทางเลือก.” วารสารบัณฑิตศึกษา นิติศาสตร์. ปีที่ 13. ฉบับที่ 4. น. 501 (ตุลาคม-ธันวาคม 2563).
- ประสพสุข บุญเดช. “กฎหมายว่าด้วยคู่ชีวิต.” <https://rabi.coj.go.th/th/file/get/file/20200825e4b00b4a65a415cf9ebaa9f83719c071115301.pdf>, 2 เมษายน 2564.
- พีพีทีวี. “ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....” [https://www.pptvhd36.com/tags/ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์%20%28ฉบับที่..%29พ.ศ., 2 เมษายน 2564.](https://www.pptvhd36.com/tags/ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์%20%28ฉบับที่..%29พ.ศ.,%20เมษายน%202564)
- วิกิอาร์ตน์ นิยมไทย. ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ตอนที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายคู่ชีวิต.” [https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88sub\\_Jun/10reform/reform65.pdf](https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88sub_Jun/10reform/reform65.pdf), 2 เมษายน 2564.
- วิศรุต สิ้นพงศพร. “อธิบาย พรบ. คู่ชีวิต VS สมรสเท่าเทียม ครามาสำคัญที่จะมีผลต่อชีวิตของกลุ่ม LGBT.” <https://workpointtoday.com/15explainer-lgbt/>
- สตีฟ เทย์เลอร์. “เกย์ การสมรสเพศเดียวกันและคริสตจักร.” <http://www.bbsthai.org/stevebbs/gay.pdf>, 2 เมษายน 2564.
- หนังสือพิมพ์แนวหน้า. “ร่าง พรบ. คู่ชีวิต ผ่านการพิจารณาในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว.” <https://www.naewna.com/politic/465315>, 2 เมษายน 2564.
- แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ไทยแลนด์. “ปฎิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.” <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>, 2 เมษายน 2564.

## ภาษาต่างประเทศ

Access serving the international community. “Getting married in the Netherlands.”

<https://access-nl.org/relocating-to-netherlands/legal-matters/getting-married-netherlands/types-relationship-contracts-for-couples/>

Angloinfo. “Same-sex Marriage in Spain.”

<https://www.angloinfo.com/how-to/spain/family/marriage-partnerships/same-sex-marriage> .

Angloinfo. “Same-Sex Marriage and Registered Partnerships.” <https://www.angloinfo.com/how-to/netherlands/family/marriage-partnerships/same-sex-marriage>

BBC News. “Gay in Nigeria: 'Everybody sees me as an abomination'.”

<https://www.bbc.com/news/av/world-africa-50869022>

BBC News. “Uruguay Congress approves gay marriage bill.”

<https://www.bbc.com/news/world-latin-america-22102740>

BBC News. “German MPs approve same-sex marriage but Merkel votes against.”

<https://www.bbc.com/news/av/world-europe-40455070>

Bitesize. “Sexual Relationships.” <https://www.bbc.co.uk/bitesize/guides/zqcrpbk/revision/7>

CNN. “Same sex Marriage Fast Facts.” <https://edition.cnn.com/2013/05/28/us/same-sex-marriage-fast-facts/index.html>

David Nikel. “LGBT Equality : Gay Rights in Norway.”

<https://www.lifeinnorway.net/norway-gay-rights/>

France 24. “France marks five-year anniversary of same-sex marriage.”

<https://www.france24.com/en/20180423-france-five-year-anniversary-law-same-sex-marriage-adoption>

Government of the Netherlands. “Marriage, registered partnership and cohabitation agreements.”

<https://www.government.nl/topics/family-law/marriage-registered-partnership-and-cohabitation-agreements>

Government of the Netherlands. “Income tax rate.”

<https://www.government.nl/topics/income-tax/income-tax-rate>.



- “Hristina Byrnes.” <https://www.usatoday.com/story/money/2019/06/14/countries-where-being-gay-is-legally-punishable-by-death/39574685/>
- Human Right Watch. “Colombia : Constitutional Court Uphold Same-Sex Marriage.” <https://www.hrw.org/news/2016/04/28/colombia-constitutional-court-upholds-same-sex-marriage>
- Iman Smith. “Same sex Marriage just became legal in Finland.” <https://www.pbs.org/newshour/world/sex-marriage-just-became-legal-finland>
- International Labour Organization. “ILOAT Judgment(s): 2193.” [https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.showList?p\\_lang=en&p\\_keyword\\_id=335](https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.showList?p_lang=en&p_keyword_id=335).
- International Labour Organization. “Judgment No. 3080.” [https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p\\_lang=en&p\\_judgment\\_no=3080&p\\_keyword\\_id=335&p\\_language\\_code=EN](https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p_lang=en&p_judgment_no=3080&p_keyword_id=335&p_language_code=EN)
- Investopedia. “What You Should Know About Same-Sex Marriage Tax Benefits.” <https://www.investopedia.com/articles/personal-finance/080415/gay-marriage-and-taxes-everything-you-should-know.asp>
- Isabel Kennon. “Costa Rica Legalized same-sex marriage where does the rest of Latin America Stand on marriage equality?.” <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/costa-rica-legalized-same-sex-marriage-where-does-the-rest-of-latin-america-stand-on-marriage-equality/>
- Julia Hollingsworth. “Taiwan legalizes same-sex marriage in historic first for Asia.” <https://edition.cnn.com/2019/05/17/asia/taiwan-same-sex-marriage-intl/index.html>.
- LegalMatch. “Same Sex Couples. Legal Rights.” <https://www.legalmatch.com/law-library/article/faq-same-sex-couples-legal-rights.html>.
- Mary Anne Neilsen. “Same-Sex Marriage.” [https://www.aph.gov.au/About\\_Parliament/Parliamentary\\_Departments/Parliamentary\\_Library/pubs/BriefingBook44p/Marriage](https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/BriefingBook44p/Marriage)
- Maurice Phillips. “Same sex Partnerships.” <https://www.divorcelaws.co.za/same-sex.html>
- Minnesota Legislative Reference Library. “Resources on Minnesota Issue Same-Sex Marriage in Minnesota.” <http://www.leg.state.mn.us/lrl/issues/issues.aspx?issue=gay>

National Resource Center on GLBT AGING. “New Tax Benefit For Same-Sex Married Couples After The  
Domaruling.” [HTTPS://WWW.LGBTAGINGCENTER.ORG/RESOURCES/  
RESOURCE.CFM?R=662](https://www.lgbtagingcenter.org/resources/resource.cfm?R=662)

NYCLU. “KNOW YOUR RIGHTS: FREQUENTLY ASKED QUESTIONS ABOUT NEW  
YORK'S MARRIAGE EQUALITY ACT.”  
[HTTPS://WWW.NYCLU.ORG/EN/PUBLICATIONS/KNOW-YOUR-RIGHTS-  
FREQUENTLY-ASKED-QUESTIONS-ABOUT-NEW-YORKS-MARRIAGE-  
EQUALITY-ACT#9.](https://www.nyclu.org/en/publications/KNOW-YOUR-RIGHTS-FREQUENTLY-ASKED-QUESTIONS-ABOUT-NEW-YORKS-MARRIAGE-EQUALITY-ACT#9)

Peter Coulter. “Same-sex marriage now legal in Northern Ireland.”  
<https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-51086276>

Pride Legal. “Portugal LGBT Laws.” <https://pridelegal.com/portugal-lgbt-laws/>

Pride Legal. “Greenland LGBT Laws.” <https://pridelegal.com/greenland-lgbt-laws/>

Rikard Lagerberg. “For The Right to be Who You are.”

<https://sweden.se/society/for-the-right-to-be-who-you-are/>

Sebastian Vargas. “All Weddings are Political.” [https://www.dandc.eu/en/article/argentina-  
homosexual-couples-can-marry-and-adopt-children](https://www.dandc.eu/en/article/argentina-homosexual-couples-can-marry-and-adopt-children)

Statista Research Department. “Number of same-sex marriages in Belgium 2014-2018.”

[https://www.statista.com/statistics/517322/number-of-persons-in-same-sex-marriages-in-  
belgium/](https://www.statista.com/statistics/517322/number-of-persons-in-same-sex-marriages-in-belgium/)

The Canadian Encyclopedia. “Same-Sex Marriage in Canada.”

[https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/same-sex-marriage-in-canada.](https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/same-sex-marriage-in-canada)

“The Danish Marriage Certificate.”

<https://gettingmarriedindenmark.com/same-sex-marriage-denmark/>

The Encyclopedia of New Zealand. “Marriage and partnering.”

<https://teara.govt.nz/en/marriage-and-partnering/page-4>

Voanews. “Luxembourg's Gay Prime Minister Marries Partner.”

<https://www.voanews.com/europe/luxembourgs-gay-prime-minister-marries-partner>

Wikipedia. “Same-sex Marriage in Iceland.”

[https://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex\\_marriage\\_in\\_Iceland#cite\\_note-10](https://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage_in_Iceland#cite_note-10)

Wikipedia. LGBT rights in Brazil. [https://en.wikipedia.org/wiki/LGBT\\_rights\\_in\\_Brazil](https://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_Brazil)

Wikipedia. "Same-sex Marriage in the United Kingdom."

[https://en.wikipedia.org/wiki/Same-  
sex\\_marriage\\_in\\_the\\_United\\_Kingdom#Civil\\_partnerships](https://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage_in_the_United_Kingdom#Civil_partnerships)

William C. Buffie. "Public Health Implications of Same-Sex Marriage."

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3093259>



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานทำงานปัจจุบัน

นายภาณุวัฒน์ พรหมอยู่

พ.ศ. 2559 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ธุรกิจส่วนตัว

