

มาตรการทางกฎหมายในการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

ธนวรรณ อิมละออ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

**LEGAL MEASURES FOR SAME-SEX PARTNERSHIP  
REGISTRATION**

**THANAWAN IMLAOR**

**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


คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์      มาตรการทางกฎหมายในการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน  
เสนอโดย                      นางธนวรรณ อิ่มละอ  
สาขาวิชา                      นิติศาสตร์  
หมวดวิชา                      กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์      รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี

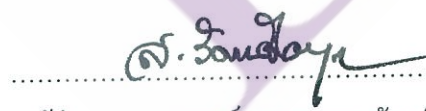
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

  
.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

  
.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี)

  
.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์กานินี กิจพ้อคำ)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

  
.....คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)

วันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. ....

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน
ชื่อผู้เขียน	ชนวรรณ อิมละออ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม โดยเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตในกรณีที่มีการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา

ผู้ศึกษาได้ศึกษาจากกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง พบว่า ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ที่รับรองการจดทะเบียน และคุ้มครองสิทธิประโยชน์ให้กับคู่สมรสซึ่งเป็นชายและหญิงเท่านั้น ส่งผลกระทบต่อคู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาทำให้ไม่สามารถจดทะเบียน เพื่อให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย รวมทั้งสิทธิในทรัพย์สินของคู่ชีวิตที่ได้มาระหว่างอยู่ร่วมกัน เพื่อให้คู่ชีวิตมีสิทธิในทรัพย์สินร่วมกัน และการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต ซึ่งทำให้เกิดความไม่เสมอภาคหรือความไม่เท่าเทียมเสมือนกับคู่สมรส ด้วยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติให้การรับรองการจดทะเบียนและให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตไว้แต่อย่างใด จึงอาจทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว ไม่สามารถให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิได้อย่างเป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง และไม่อาจเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายได้

ดังนั้น การที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตให้ชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในการอยู่ร่วมกัน เห็นควรศึกษาแนวคิด และทฤษฎีรวมทั้งมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่มีการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิคู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา โดยกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการจดทะเบียน สิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม จึงเห็นควรยกร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ..... โดยกำหนดให้มีคำนิยามคำว่า “คู่ชีวิต” คุณสมบัติและเงื่อนไขการจดทะเบียน วิธีการจดทะเบียน ส่วนสิทธิในทรัพย์สินควร



มีการกำหนดการแบ่งประเภทของทรัพย์สินคู่ชีวิต การจัดการทรัพย์สิน และสิทธิในทรัพย์สินของ คู่ชีวิตในระหว่างการอยู่ร่วมกัน ตลอดจนการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่ชีวิต โดยกำหนด คุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม การให้ความคุ้มครองประโยชน์แก่ บุตรบุญธรรม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ความเสมอภาค ความเท่าเทียมกัน และไม่เป็นการเลือก ปฏิบัติให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างคู่สมรสกับคู่ชีวิต เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ซึ่งบุคคลทุกคนพึงได้รับ อย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้ครอบครัวมีความเข้มแข็งและดำรงชีวิตในสังคมอย่างมั่นคงต่อไป

Thesis Title	LEGAL MEASURES FOR SAME-SEX PARTNERSHIP REGISTRATION
Author	Thanawan Imlaor
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Apinya Luernshavee
Department	Law
Academic Year	2020

### ABSTRACT

This thesis aims to study the history, as well as concepts and theories of laws related to same-sex partnership registration including relevant legal measures both in Thailand and international perspectives, as well as studying and analyzing legal problems related to same-sex partnership registration, protection of property rights, and child adoption. The outcome is intended to offer appropriate guidance and suggestion to amend the law in connection to the registration of same-sex partners, which will ensure and protect the rights of the partners in the event of living together as husband and wife.

After scrutinizing relevant domestic and foreign laws and regulations, this thesis found that, currently, Civil and Commercial Code on Family of Thailand provides legal basis and recognition for partner registration as well as other rights only for spouses who are man and woman. The issue results in inability of same-sex partner, who are living together as a family, to register, nor to acquire property rights obtained during cohabitation, and child adoption. It results in discrepancy and inequality between male-female spouse and same-sex partners as there is no legal provision to certify the registration of partners and cannot ensure the rights of the same-sex partner in any way. Thus, it becomes apparent that aforementioned Civil and Commercial Act is unable to recognize and provide equal rights to all stakeholders and may not be in accordance with the true spirit of the law.

Therefore, the fact that Thailand does not have a specific provision in the cohabitation of a partner causes legal problems and gap in cohabitation of same-sex partner. In response, the concepts and theory are needed to be scrutinized, by incorporating foreign legal measures that guarantee and protect the rights of the same-sex partners to live together as husband and wife.

The study will establish appropriate guidelines for partner registration, property rights, and child adoption that was deemed appropriate, and suggest that it is necessary to enact the Civil Partnership Act B.E. .... by including a definition of the term “partner”, as well as providing a qualifications and conditions for partner registration. While for property management and property rights, it is necessary to establish method and classification of property rights for partners during the cohabitation. Lastly, the act should provide a legal basis for child adoption by legislating appropriated qualifications and conditions of the adopters and adoptees. All legal measures will ensure the fairness, impartiality, equality, and non-discriminatory conducts between male-to-female spouse and other types of partners. Furthermore, such measures would comply with basic human rights principles as well as could promote and uphold human dignity, in which every person, regardless of their genders, should be equally treated, in order to strengthen family and construct a strong society.

## กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดขึ้นด้วยความเมตตาและการให้ความอนุเคราะห์จากบุคคลทั้งหลาย โดยได้รับความกรุณาจากรองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี โดยท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ผู้ศึกษา ตลอดจนได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าชี้แนะแนวคิดทางด้านวิชาการ พร้อมทั้งแนะนำปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ผลักดัน และให้กำลังใจ จนผู้ศึกษาเกิดความมุ่งมั่นทำวิทยานิพนธ์สำเร็จอย่างสมบูรณ์ จึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ้อคำ ซึ่งกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำเพื่อการแก้ไขปรับปรุง จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้อย่างสมบูรณ์

ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์พสธร พันธุ์สุวรรณ โดยท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้ความรู้แก่ผู้ศึกษาและแนะนำวิธีการ หรือโครงสร้างการเขียนวิทยานิพนธ์ที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อความสำเร็จอย่างยิ่ง

ท้ายสุดนี้ ผู้ศึกษาขอน้อมรำลึกถึงพระคุณของคุณครูและอาจารย์ทุกท่านที่กรุณาประสิทธิ์ประสาทความรู้ ขอน้อมรำลึกถึงและกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ตลอดจนขอบพระคุณครอบครัวที่ให้โอกาสในการศึกษา ซึ่งต่างก็ช่วยกันส่งเสริมและสนับสนุนผู้ศึกษาในทุก ๆ ด้าน และให้กำลังใจตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา อันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ของผู้ศึกษาจนสำเร็จได้ในที่สุด

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่เป็นประโยชน์แก่การศึกษา ผู้ศึกษาขอมอบความดีทั้งหมดให้แก่บิดา มารดา คุณครู อาจารย์ ผู้มีพระคุณทุกท่าน ตลอดจนท่านผู้แต่งหนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ บทความ งานวิจัยต่าง ๆ และผู้ให้สัมภาษณ์ ที่ผู้ศึกษานำมาศึกษาค้นคว้าในการจัดทำและอ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ธนวรรณ อิมละออ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคล เพศเดียวกัน.....	9
2.1 ความเป็นมา และความหมายของการสมรส.....	9
2.2 ความเป็นมาของการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในต่างประเทศ.....	17
2.3 แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคล เพศเดียวกัน.....	21
3. มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคล เพศเดียวกันตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย.....	32
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการจดทะเบียนคู่ชีวิต ของบุคคลเพศเดียวกันในต่างประเทศ.....	32
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการจดทะเบียนคู่ชีวิต ของบุคคลเพศเดียวกันในประเทศไทย.....	57
4. วิเคราะห์ปัญหาในการรับรองการจดทะเบียนเพื่อคุ้มครองคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน	66
4.1 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองการจดทะเบียนคู่ชีวิตของ บุคคลเพศเดียวกัน.....	66

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน.....	73
4.3 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตบุคคล เพศเดียวกัน.....	77
4.4 แนวทางการแก้ไขปัญหา.....	81
4.5 บทสัมภาษณ์และสรุปการสัมภาษณ์.....	99
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	102
5.1 บทสรุป.....	102
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	105
บรรณานุกรม.....	113
ภาคผนวก (ร่าง) พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ....(โดย นางชนวรรณ อิมละออ).....	117
ประวัติผู้เขียน.....	121



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สังคมไทยในปัจจุบันเมื่อการพัฒนาทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้า ประกอบกับการยอมรับบทบาททางเพศของบุคคลมีการเปิดกว้างให้สามารถแสดงออกอย่างเปิดเผยมากขึ้น ทำให้สังคมเริ่มตระหนักว่าสังคมประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลรักเพศเดียวกัน (Homosexual) ซึ่งมีความพึงพอใจในคนที่มีเพศทางชีวภาพเดียวกัน ดังกรณีของชายรักชายและหญิงรักหญิง บุคคลที่มีภาวะหลงเพศ (Transsexual) ไม่พึงพอใจในเพศทางชีวภาพของตนแต่ต้องการแปลงเพศ บุคคลที่ผ่านการแปลงเพศแล้ว (Transgender) บุคคลที่มีสองเพศในคนเดียวกัน (Intersex) หรือบุคคลที่แต่งกายข้ามเพศ (Transvestites) กล่าวคือ บุคคลที่มีรสนิยมชอบที่จะแต่งกายตรงข้ามกับเพศทางชีวภาพของตน เช่น ชายที่ชอบแต่งกายเลียนแบบหญิง หรือหญิงที่แต่งกายเลียนแบบชาย แต่ยังคงพึงพอใจในคนต่างเพศกับตน และบุคคลที่มีสภาวะหรือรสนิยมทางเพศแบบทั้งสองเพศ (Bisexual) เป็นต้น<sup>1</sup> ตกลงใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันนั้นสามักริยาเป็นครอบครัว แต่ไม่อาจจดทะเบียนสมรสกันได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ชายและหญิงเท่านั้นที่จะสมรสกันได้ จึงทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ได้รับสิทธิหรือการคุ้มครองใด ๆ จากรัฐ ดังนั้น รัฐจึงต้องสร้างหรือกำหนดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนสิทธิประโยชน์ด้านอื่น ๆ ในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน โดยให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนด้วยความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อความยุติธรรมกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่อยู่ร่วมกันในสังคมต่อไป

จากการศึกษาและค้นคว้าข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับครอบครัว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว กำหนดคุณสมบัติในการสมรสของบุคคลนั้น กล่าวคือ บุคคลที่จะสมรสกันได้จะต้องเป็นชายและหญิงที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 17 ปีบริบูรณ์ สมัครงใจที่จะอยู่ร่วมกัน และเมื่อจดทะเบียนแล้ว คู่สมรสก็จะมีผลผูกพันทางกฎหมาย เช่น หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในทรัพย์สิน การรับบุตรบุญธรรม สิทธิในมรดก เป็นต้น แต่การอยู่ร่วมกันนั้นสามักริยาของผู้ชีวิต

---

<sup>1</sup> รัชฎ์ลักษณะ นามจักร, “การรับรองสถานภาพการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2563, จาก [https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive\\_journal/april\\_june\\_13/pdf/aw02.pdf](https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/april_june_13/pdf/aw02.pdf)

ซึ่งเป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองการจดทะเบียนและคุ้มครองสิทธิแต่อย่างใด อันเป็นที่มาของปัญหาการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิต ซึ่งในประเทศไทยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ได้มีการตรากฎหมายและแก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนและให้ความคุ้มครองสิทธิแก่คู่สมรสอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ซึ่งจากเหตุปัจจัย แบบอย่าง อิทธิพล แนวคิด พฤติกรรม และจุดมุ่งหมายหลาย ๆ อย่างของผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบัญญัติกฎหมาย เช่น คณะกรรมาธิการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาผู้แทนราษฎร และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการผลักดันและเร่งรัด ให้มีการตรากฎหมายรับรองการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันที่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอยู่ร่วมกัน เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายการจดทะเบียนของหุ้นส่วนชีวิตในต่างประเทศ อัน ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) ที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Pact Solidarity) ซึ่งเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาของบุคคลเพศเดียวกัน หรือบุคคลต่างเพศที่ต้องการอยู่ร่วมกันโดยไม่ต้องการสมรส ซึ่งรับรองการจดทะเบียนและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินในขณะที่อยู่ร่วมกัน ส่วนสหราชอาณาจักรมีการออกพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) โดยเป็นการจดทะเบียนของบุคคลเพศเดียวกัน ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และให้มีการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ หรือราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มีกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) ได้กำหนดให้หุ้นส่วนชีวิตจดทะเบียน (The Registered Partnership) ไม่ว่าจะบุคคลต่างเพศหรือเพศเดียวกันในการอยู่ร่วมกัน ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของหุ้นส่วนชีวิต นอกจากนี้ ราชอาณาจักรนอร์เวย์ยังมีพระราชบัญญัติการสมรส (The Marriage Act) ที่กำหนดให้บุคคลเพศเดียวกันสมรสกันได้เสมือนกับบุคคลต่างเพศ มีการรับรองการจดทะเบียนและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และยอมให้มีการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่สมรสซึ่งเป็นบุคคลเพศเดียวกันเสมือนกับคู่สมรสซึ่งเป็นบุคคลต่างเพศด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตในประเทศไทยเป็นเรื่องที่คู่ชีวิตต้องประสบกับปัญหาโดยตลอด และยังรอการแก้ไขปัญหามาจากผู้ที่เกี่ยวข้องหรือหน่วยงานของรัฐที่จะเข้ามาแก้ไขปัญหาเหล่านี้ ผู้ศึกษาจึงขอแยกประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง 3 ประเด็น ดังนี้

1) ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน เนื่องจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ที่ใช้ในปัจจุบันนั้น กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้ที่จะทำการสมรส โดยผู้ที่จดทะเบียนสมรสจะต้องเป็นชายและหญิงเท่านั้น การสมรสจะมีผลผูกพันตามกฎหมายก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาในระหว่างการอยู่ร่วมกัน เช่น การจัดการทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดู การรับบุตรบุญธรรม รวมทั้งการ

รับมรดก เป็นต้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงเท่านั้น แต่ไม่มีกฎหมายใดให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกัน

พระราชบัญญัติการจดทะเบียน พุทธศักราช 2478 บัญญัติขึ้นมาเพื่อกำหนดวิธีการจดทะเบียนของนายทะเบียนให้กับคู่สมรสไว้เป็นการเฉพาะ แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ซึ่งกำหนดให้นายทะเบียนดำเนินการจดทะเบียนให้แก่อุปสมรสที่เป็นชายและหญิงเท่านั้น โดยต้องกระทำต่อหน้านายทะเบียน ทั้งนี้ กฎหมายยังขาดความชัดเจนในการรับรองการจดทะเบียนแก่คู่ชีวิต อย่างไรก็ตาม เมื่อนายทะเบียนไม่สามารถที่จะจดทะเบียนให้แก่อุปสมรสได้ คู่ชีวิตจึงไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ หรือสิทธิอื่นใดในระหว่างที่อยู่ร่วมกันได้เลย

ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัตินิยามคำว่า “คู่ชีวิต” ว่ามีความหมายอย่างไรให้ชัดเจน และในขณะเดียวกันก็ยังไม่มีความหมายใดบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียน การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินระหว่างการอยู่ร่วมกัน การรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน การสิ้นสุดความสัมพันธ์ หรือเมื่อคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตลง ทรัพย์สินหรือสิทธิต่าง ๆ ในระหว่างการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งควรได้รับสิทธิอย่างไร การไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้ชัดเจนจึงส่งผลกระทบต่ออยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตนั้น ทั้งนี้ หากเกิดปัญหาดังกล่าว ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือหน่วยงานของรัฐเองก็ไม่สามารถที่จะเข้าไปแก้ไขปัญหา ช่วยเหลือ หรือเยียวยาความเสียหายให้กับคู่ชีวิตได้ ซึ่งความเป็นจริงแล้วในปัจจุบันยังมีคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาอีกเป็นจำนวนมากและยังต้องการให้รัฐรับรองสถานะการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิต เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเสมือนกับคู่สมรส

2) ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน เนื่องจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว กำหนดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน และสิทธิในทรัพย์สินในระหว่างการอยู่ร่วมกันของคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงนั้น โดยยังขาดความชัดเจนของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของคู่ชีวิต จึงเห็นควรกำหนดการจัดการทรัพย์สินและสิทธิในทรัพย์สินของคู่ชีวิตว่าควรเป็นอย่างไร จึงจะเกิดความเสมอภาคหรือเท่าเทียมกันเสมือนกับคู่สมรส ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวได้แบ่งทรัพย์สินของคู่สมรสไว้ออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) สิ้นส่วนตัว ได้แก่ ทรัพย์สินของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่อาจมีอยู่ก่อนสมรส หรืออาจได้มาระหว่างสมรสไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องได้เป็น สิ้นส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายนั้น รวมทั้งที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใด

ฝ่ายหนึ่ง หรือที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรส โดยการรับมรดก หรือโดยการให้โดยเสน่หา หรือทรัพย์สินที่เป็นของหมั้น โดยสินส่วนตัวของกลุ่มสมรสฝ่ายใดกลุ่มสมรสฝ่ายนั้น มีอำนาจที่จะจัดการ ทรัพย์สินของตนเองได้ ทั้งนี้ สินส่วนตัวจึงเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรส และเป็นของกลุ่มสมรสฝ่ายใดฝ่ายนั้น มีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้น

(2) สินสมรส ได้แก่ ทรัพย์สินที่สามีภริยาได้มานับตั้งแต่ทำการสมรสนั้น เป็น ทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรส ถือเป็นทรัพย์สินของกลุ่มสมรส โดยกลุ่มสมรสมีอำนาจจัดการทรัพย์สิน และเป็นเจ้าของร่วมกัน

แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจการจัดการทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สิน เมื่อคู่ชีวิตที่ใช้ชีวิต อยู่ร่วมกัน ได้สิ้นสุดความสัมพันธ์ ในปัจจุบันมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้ความ ค้ำครองสิทธิเป็นการเฉพาะแก่กลุ่มสมรสที่เป็นชายและหญิงที่ได้จดทะเบียนกันแล้ว ซึ่งจะมีผลผูกพัน ทางกฎหมาย แต่คู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกันไม่อาจได้รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน โดยเฉพาะ ทรัพย์สินที่มีหลักฐานทางทะเบียนซึ่งมีชื่อของคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงผู้เดียว และยังไม่มื กฎหมายใดที่บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของคู่ชีวิตในระหว่างที่อยู่ร่วมกัน ผู้ศึกษา ได้ให้ความสนใจในประเด็นดังกล่าวนี้ ดังจะเห็นได้ว่า เมื่อบุคคล 2 คน สมัครใจที่จะใช้ชีวิต อยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว โดยการสร้างครอบครัวให้มั่นคง ทั้งด้านการเงิน ทรัพย์สิน หรือทางธุรกิจ เพื่อเป็นหลักประกันว่าอนาคตอยากเห็นบุคคลที่ร่วมทุกข์ร่วมสุขกันมานั้นจะมีความเป็นอยู่ที่ดี มีความมั่นคงในครอบครัว และไม่ต้องการให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งต้องลำบาก แต่ปัญหาด้านทรัพย์สิน ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ในระหว่างที่อยู่ร่วมกันนั้น ให้คู่ชีวิตสามารถจัดการทรัพย์สินร่วมกัน หรือ เป็นทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างเป็นคู่ชีวิต ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีหลักฐาน ทางทะเบียน หากมีชื่อคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว ก็ถือว่าทรัพย์สินเป็นของผู้นั้น แต่อย่างไร ก็ตาม หากคู่ชีวิตสิ้นสุดความสัมพันธ์ สิทธิในทรัพย์สินนั้นก็จะตกอยู่กับคู่ชีวิตฝ่ายที่มีชื่อ ทางทะเบียนเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งมีอำนาจจัดการและมีสิทธิในทรัพย์สินนั้น หรือหากคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดเสียชีวิตลงและไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ทรัพย์สินนั้นก็จะตกแก่ทายาท โดยกรรมของฝ่ายนั้น ทั้ง ๆ ที่ความเป็นจริงแล้วคู่ชีวิตทั้ง 2 คน ได้ร่วมทุกข์ร่วมสุขเป็นเวลาหลายปีกว่าจะสะสมทรัพย์สิน มาด้วยกัน จึงไม่เป็นธรรมกับคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้น การที่คู่ชีวิตได้ทรัพย์สินมาในระหว่างการอยู่ร่วมกัน ยังไม่มีกฎหมายใดให้สิทธิ คู่ชีวิตร่วมกันจัดการทรัพย์สินหรือเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นร่วมกันได้ ยิ่งเป็นทรัพย์สินที่มีหลักฐาน ทางทะเบียนและมีชื่อคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งลงชื่อแต่เพียงผู้เดียว อีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่มีอำนาจจัดการหรือ มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น หรือไม่อาจให้ความยินยอมได้เช่นเดียวกับกลุ่มสมรส จึงเป็นผลเสียที่ต่อเนื่อง



จากความไม่ชัดเจนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบการไม่มีกฎหมายให้สิทธิในการจัดการทรัพย์สินหรือเป็นเจ้าของร่วมกันได้

3) ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตบุคคลเพศเดียวกัน โดยที่มาของปัญหานี้ เริ่มจากการที่คู่ชีวิตอยู่ร่วมกันและเต็มใจที่จะเลี้ยงดูบุตรบุญธรรม เนื่องจากการเป็นคู่ชีวิตซึ่งมีเพศเดียวกันไม่สามารถที่จะมีบุตรร่วมกันได้ ซึ่งการขยายเผ่าพันธุ์ต้องเกิดจากการที่ชายและหญิงอยู่ร่วมกัน เมื่อคู่ชีวิตต้องการอุปการะเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมโดยอาจเกิดจากความสงสาร ความว่าเหว หรือต้องการมีทายาทไว้สืบสกุล และเพื่อให้บุตรบุญธรรมมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ทั้งนี้ หากคู่ชีวิตมีธุรกิจก็อาจจะได้บุคคลมาดำเนินธุรกิจและต้องเป็นบุคคลที่คู่ชีวิตไว้วางใจจนอยากจะมอบกิจการให้ดูแลและดำเนินธุรกิจต่อไป โดยมุ่งหวังที่จะให้บุตรบุญธรรมมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับบุตรบุญธรรม แต่กฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดการให้สิทธิแก่คู่ชีวิตรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันเฉพาะคู่สมรส โดยคู่สมรสนั้นจะต้องเป็นชายและหญิงเท่านั้น และหากคู่สมรสต้องการรับบุตรบุญธรรมจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง จะเห็นได้ว่า การไม่มีกฎหมายบัญญัติให้คู่ชีวิตสามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้นั้น ทำให้เกิดผลเสียต่อคู่ชีวิตไม่สามารถที่จะมีบุตรไว้สืบสกุล ส่วนบุตรบุญธรรมไม่ได้รับโอกาสในการอุปการะเลี้ยงดูเพื่อให้ความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น

การรับบุตรบุญธรรมจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุตรบุญธรรมเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อให้บุตรบุญธรรมมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น หากคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกันนั้น สิ้นสุดความสัมพันธ์ หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต คู่ชีวิตนั้นย่อมประสงค์ที่จะเห็นบุตรบุญธรรมที่รับมาดูแลและเลี้ยงดูนั้นมีทรัพย์สินในการดำรงเลี้ยงชีพต่อไปในอนาคต ในกรณีหากคู่ชีวิตได้เสียชีวิตและไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ทรัพย์สินส่วนหนึ่งนั้นบุตรบุญธรรมควรจะได้รับในฐานะทายาทโดยธรรม เพื่อให้บุตรบุญธรรมนั้นได้มีทรัพย์สินไว้เลี้ยงดูตนเอง จึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมให้คู่ชีวิตสามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ไว้ในกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมเสมือนกับคู่สมรส

ดังนั้น เมื่อกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ที่บังคับใช้ในปัจจุบันนี้ ยังขาดความชัดเจนในการรับรองการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิต อันได้แก่ การจดทะเบียน สิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่ชีวิต ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดให้การรับรองหรือคุ้มครองสิทธิแก่คู่ชีวิต ผลเสียที่ตามมา คือ ความเลื่อมล้ำระหว่างคู่สมรสกับคู่ชีวิต ในเรื่องการสมรส วิธีการจดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียน สิทธิและหน้าที่ ตลอดจนความผูกพันทางกฎหมายและความสัมพันธ์ของคู่ชีวิต เนื่องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ไม่ได้

กำหนดให้คู่ชีวิตซึ่งเป็นบุคคลเพศเดียวกันสมรสกันได้ และพระราชบัญญัติการจดทะเบียน พุทธศักราช 2478 ก็กำหนดให้ชายและหญิงที่เป็นคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องมาจดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียน แต่ไม่ได้กำหนดให้คู่ชีวิตที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนกันได้ หรือมีทรัพย์สินได้มาระหว่างการอยู่ร่วมกัน หรือคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต หรือต้องการที่จะมีบุตรบุญธรรมไว้สืบสกุล เพื่อให้ความเป็นอยู่ของบุตรบุญธรรมดีขึ้น แต่ยังไม่มีกฎหมายใดให้การรับรองการจดทะเบียนและให้ความคุ้มครองสิทธิแก่คู่ชีวิต

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการจดทะเบียนและการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่คู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมาย โดยยังไม่สามารถแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว เพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป หรือทันต่อการเจริญเติบโตทางสังคมของประเทศไทยในปัจจุบัน ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้ศึกษาให้ความสนใจ และศึกษาข้อมูลทางวิชาการด้านครอบครัว โดยประสงค์ที่จะเสนอแนะต่อผู้ที่เกี่ยวข้องหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ด้วยความสมเหตุสมผล ทั้งนี้ก็เพื่อความเป็นธรรมอย่างเหมาะสมแก่คู่ชีวิตหรือผู้ที่เกี่ยวข้องต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียน คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการรับรองการจดทะเบียนและความคุ้มครองสิทธิคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียน คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียน การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตบุคคลเพศเดียวกัน

## 1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 ที่เกี่ยวข้องกับการสมรส สิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน มิได้ครอบคลุมถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน อันเนื่องมาจากการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเอาไว้ด้วย ส่งผลให้คู่ชีวิตไม่สามารถเรียกร้องให้ได้รับการรับรองและความ



คุ้มครองสิทธิแต่อย่างใดได้เช่นเดียวกันกับคู่สมรสซึ่งเป็นบุคคลต่างเพศ เห็นควรบัญญัติให้มีกฎหมายรองรับ

ดังนั้น จึงเห็นควรบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการสมรส สิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน และพระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ หนังสือ ตำรา บทความการศึกษา และเอกสารรูปแบบต่าง ๆ ของประเทศไทยและของต่างประเทศ โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และราชอาณาจักรนอร์เวย์ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย หรือตราเป็นพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยกำหนดคุณสมบัติ เงื่อนไข และวิธีการจดทะเบียน สิทธิในทรัพย์สิน รวมทั้งการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้อาศัยการสืบค้นเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก ได้แก่ บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง บทความ เอกสารประกอบการสอนวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว และมรดก หรือกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาฎีกา ตลอดจนสืบค้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลที่เป็นประโยชน์มาประมวลผล วิเคราะห์ หาข้อสรุปเปรียบเทียบเพื่อให้เกิดความยุติธรรม และความเสมอภาคแก่ทุกฝ่าย พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพิ่มเติม หรือตราเป็นพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในการจดทะเบียน สิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียน คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการรับรองการจดทะเบียนและความคุ้มครองสิทธิ  
คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับการจดทะเบียน คู่ชีวิตของ  
บุคคลเพศเดียวกัน การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม
4. ทำให้ทราบถึงการเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติ  
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน  
และการรับบุตรบุญธรรม

## บทที่ 2

### ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียน คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

ครอบครัว (Family) เป็นหน่วยในสังคมที่มีขนาดเล็กที่สุด โดยเริ่มจากการที่ชายหญิงตกลงปลงใจที่จะอยู่กินร่วมกันนั้น สามีภรรยา ประเทศไทยมีกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับชายและหญิงที่ทำการสมรสกันเท่านั้น แม้ในปัจจุบันสังคมจะยอมรับการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิต ถึงแม้จะมีการเปลี่ยนแปลงในสังคม แต่ก็ยังไม่มีมาตรการให้มีผลผูกพันความสัมพันธ์และให้ความคุ้มครองทางกฎหมาย เช่น สิทธิในการจดทะเบียน สิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันดังครอบครัวทั่วไป ซึ่งจะต้องมีการรับรองการจดทะเบียนเพื่อให้เกิดความคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลดังกล่าว เพราะหากไม่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิแล้วก็จะทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ที่จะมีผลกระทบต่อครอบครัวอย่างแน่นอน เพื่อให้เกิดความสงบสุขในครอบครัว และให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันเสมือนกับคู่สมรส ซึ่งจะทำให้ครอบครัวเกิดความมั่นคงและเข้มแข็งในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม ดังจะได้ศึกษาถึงประวัติความเป็นมา และความหมาย วิวัฒนาการ แนวคิด ตลอดจนทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตบุคคลเพศเดียวกัน

#### 2.1 ความเป็นมา และความหมายของการสมรส

การสมรสเป็นการเริ่มต้นของสถาบันครอบครัว ชายและหญิงตกลงใจที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน การสมรสเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งของครอบครัวมาอย่างยาวนาน เป็นโครงสร้างพื้นฐานในสังคมและการดำรงชีวิตประจำวัน โดยมีการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลในการอยู่ร่วมกันนั้น สามีภรรยา เมื่อบุคคลอยู่ร่วมกันทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน เช่น หน้าที่ระหว่างสามีภรรยา การอุปการะเลี้ยงดู การจัดการทรัพย์สินและสิทธิในทรัพย์สิน การรับมรดก ในฐานะทายาทโดยธรรม การรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น รวมทั้งหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร ดังนั้น การจดทะเบียนสมรสจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งกับระบบครอบครัวของสังคมไทย โดยรัฐ

จะต้องให้ความเสมอภาคเท่าเทียมกันกับประชาชนทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา เพศ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐควรให้กับประชาชนทุกคน

### 2.1.1 ความเป็นมาของการสมรสในประเทศไทย

การสมรสมีความสัมพันธ์กับการอยู่ร่วมกันของสามีภริยาในการดำรงชีวิตประจำวัน ของครอบครัวมานับแต่เริ่มมีการจดทะเบียนสมรส มีวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุค แต่ละสมัยการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการอยู่ร่วมกันได้รับการพัฒนาให้มีความเหมาะสมและ สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน นับตั้งแต่ในอดีตชายสามารถมีภริยาได้คราวละหลายคน แต่ใน ปัจจุบันกฎหมายให้ถือหลักผัวเดียวเมียเดียว โดยวิวัฒนาการของกฎหมายครอบครัว สามารถสรุป ได้ดังนี้

#### 2.1.1.1 กฎหมายลักษณะผัวเมีย<sup>2</sup>

ตามพระอัยการลักษณะผัวเมีย ผู้ชายสามารถมีภริยาได้หลายคนในเวลาเดียวกัน แต่ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็ไม่อนุญาตให้หญิงมีสามีได้หลายคนในเวลาเดียวกัน หากหญิงมีสามี อยู่ก่อนแล้วจะสมรสกับชายอื่นอีกไม่ได้ จนกว่าสามีจะตายและเผาศพสามีเรียบร้อยแล้ว หรือหย่า ขาดจากสามีแล้ว เมื่อชายสามารถมีภริยาได้หลายคนในเวลาเดียวกัน จึงต้องจัดลำดับชั้นของภริยา ดังนี้

(1) เมียกลางเมือง คือ หญิงอันบิดามารดาคุมมือให้เป็นเมียชาย หรือเมียหลวง

(2) เมียกลางนอก คือ ชายขอหญิงมาเลี้ยงเป็นอนุภริยาหล่นเมียหลวงลงมา หรือ เมียน้อย

(3) เมียกลางทาสี คือ หญิงใดมีทุกข์ยาก ชายช่วยไถ่มาเห็นหมดหน้าเลี้ยงเป็นเมีย หรือ ทาสภริยา การแบ่งลำดับชั้นของภริยาเพื่อกำหนดส่วนแบ่งมรดกในภาคภริยา

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลักษณะผัวเมียยังได้กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการสมรส เป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะสมรสเพื่อให้การสมรสมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยกำหนด เงื่อนไขแห่งการสมรส คือ (1) หญิงต้องไม่ใช่ภรรยาของชายอื่นอยู่ก่อนแล้ว (2) ชายต้องไม่เป็น พระภิกษุ กฎหมายห้ามไว้โดยชัดแจ้งไม่ให้พระภิกษุสามเณรมีภรรยา ถ้าพระภิกษุสามเณรผิดเมีย ผู้อื่นถึงชำเรา ได้ชื่อว่าปาราชิกให้สึกออก และให้ปรับไหมด้วย (บทที่ 40) (3) ชายหญิงต้องไม่เป็น ญาติกัน ทั้งนี้เชื่อว่าหากชายหญิงที่เป็นญาติกันสมรสกันจะทำให้เกิดสิ่งอัปมงคลแก่บ้านเมือง ตาม กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 36 บัญญัติว่า “พ่อแม่พี่น้องยายหลานลุงน้ำหลานทำชู้กันไซ้ ให้นำ

<sup>2</sup> สุเมธ งานประดับ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), น. 46-47.

แพลลอสผู้ขึ้นเสียดในทะเล ให้นิมิตต์พระสงฆ์ พรหมณาจารย์สวดมนต์ กระทำพิธีการระงับการ อุบาทว์จัญไร น้ำฟ้าน้ำฝนจึงจะตกเป็นประโยชน์แก่คนทั้งหลาย ฝ่ายพ่อแม่พี่น้องรู้ว่าลูกหลาน ทำมิชอบมิได้ว่ากล่าว ท่านว่าละเมียดให้ลงโทษด้วยโทษานุโทษ (4) หญิงหม้ายที่สามีตาย จะสมรสใหม่ได้จะต้องเผาศพสามีเดิมให้เรียบร้อยเสียก่อน ทั้งนี้ โดยที่กฎหมายกำหนดไว้ใน ลักษณะที่ทำให้เห็นว่า หากหญิงยังไม่เผาศพสามีที่ตายไปแล้ว การสมรสยังไม่ขาดจากกัน หากหญิง ชักนำเอาชายอื่นมาหลับนอนด้วย ชายนั้นมิฐานะเป็นชายชู้ กฎหมายให้ปรับไหมชายนั้น ฐานทำชู้ ด้วยภรรยาของผู้อื่น ดังกฎหมายลักษณะผิดเมีย บทที่ 31 กำหนดว่า “ผิดตายหงายไว้ ศพยังอยู่กับ เรือน หญิงเมียนั้นน้ำตาตก แลคล้อยใจกำหนดชักเอาชายมานอน และผิดตายหงายรับกันอยู่ดั่งนั้น ถ้าพี่น้องชายผู้ตายรู้เห็นเอาความฟ้องร้องเมื่อสวนสับจับแท้แท้จริงไซ้ ท่านให้สานตะกร้อครอบ ศิระษะหญิงนั้นลงเพียงตา ให้ตะเวนรอบเรือนที่ผิดอยู่ผู้นั้นสามรอบ แล้วให้ไหมชายชู้เป็นเบี้ย ลิบแสนให้แก่ญาติพี่น้องเผาศพผู้ตาย” นอกจากนี้ (5) การกำหนดอายุ ตามกฎหมายลักษณะผิดเมีย ไม่ได้กำหนดอายุขั้นต่ำของชายหญิงที่จะทำการสมรสได้ไว้ แต่เป็นที่เข้าใจว่าฝ่ายชายต้องได้บวช เรียบร้อยแล้ว และฝ่ายหญิงก็จะต้องเติบโตพอจนออกเรือนได้แล้ว จึงจะทำการสมรสกันได้ ซึ่งในจดหมายเหตุของราชทูตลาตูแบร์กกล่าวว่า “หญิงชายสยามอยู่ในลักษณะที่จะมีบุตรได้แต่อายุ 12 ขวบ และนางที่ีก่อนหน้าเสียอีก และนางคนก็เมื่อมีอายุล่วง 40 ปีไปแล้วก็ยังมีบุตรได้อยู่ จึงเป็น ขนบธรรมเนียมของชาวสยามที่จะจัดให้ลูกสาว หลานสาวแต่งงานแต่อายุเยาว์กับชายหนุ่มซึ่งมีอายุ รุ่นราวคราวเดียวกัน”

เมื่อการสมรสตามพระอัยการลักษณะผิดเมียไม่มีการจดทะเบียนสมรสเหมือนดังเช่นใน ปัจจุบัน การที่ชายและหญิงจะมีสามีภรรยา โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้<sup>3</sup>

- (1) ชายและหญิงทั้งสองฝ่ายได้กินอยู่หลับนอนด้วยกัน โดยมีเจตนาเป็นสามีภริยากัน
- (2) บิดามารดาหรือผู้เป็นอิสระแก่หญิง (ผู้มีอำนาจปกครอง) ยินยอมยกหญิงให้เป็น ภริยาชายโดยหญิงนั้นยินยอมด้วย ดังนั้น การอยู่ร่วมกันของชายและหญิงได้เสียกันโดยไม่มีเจตนา เป็นสามีภริยากันย่อมจะไม่มีทางเป็นสามีภริยากันได้ เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์ข้อ (1) แต่ใน หลักเกณฑ์ข้อ (2) ก็มีความสำคัญเท่าเทียมกัน เพราะแม้ว่าชายหญิงจะกินอยู่หลับนอนกันโดย มีเจตนาเป็นสามีภริยากันก็ตาม ถ้าเป็นเรื่องที่บิดามารดาของหญิงไม่ยินยอมยกหญิงให้เป็นภริยา ของชายที่ดี หรือชายลักพาหญิงหนีไปก็ดี หรือลักลอบได้เสียกันเองก็ดี ไม่ถือว่าเป็นสามีภริยากัน โดยชอบด้วยกฎหมาย นอกเสียจากบิดามารดาหญิงจะยินยอมยกหญิงให้เป็นภริยาชาย หรือยอม

<sup>3</sup> สุเมธ งานประดับ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น. 47-48.



ดีด้วยในภายหลัง ในกรณีที่ชายลักพาหญิง ไปต้องรอให้บิดามารดาหญิงตายเสียก่อน และชายหญิง สมัคใจอยู่ด้วยกันจนเกิดลูกชายหญิง ลูกนั้นถือว่าเป็นขันหมาก ชายและหญิงจึงเป็นสามีภริยากัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการที่ชายหญิงลักลอบได้เสียกันนั้น ถ้าหากมีการเลี้ยงดูกันโดยเปิดเผย หรือมีบุตรก็เป็นสามีภริยากันได้

ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานั้น กฎหมายลักษณะล้มละลายได้แบ่งทรัพย์สินของสามีภริยา เป็นสินเดิมและสินสมรส สินเดิม คือ ทรัพย์สินที่ชายและหญิง ได้มาก่อนการเป็นสามีภริยากัน สินเดิมมีความหมายอย่างเดียวกันกับคำว่าทุน สินเดิมจะต้องมีลักษณะที่สามารถใช้เป็นทุนได้ในการอยู่กินเป็นสามีภริยากันอาจเป็นทรัพย์สินที่ทั้งสองฝ่ายเอามากองหรือรับรองว่าเป็นทุนในเวลาแต่งงานกัน ส่วนสินสมรส คือ ทรัพย์สินที่สามีภริยาได้มาภายหลังการแต่งงานอยู่กินด้วยกัน ส่วนทองหมั้น หรือของหมั้น หรือสินสอดนั้น เป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายชายให้แก่ฝ่ายหญิง เมื่อชายและหญิงหย่ากัน หญิงจะต้องคืนของหมั้นหรือคืนสินสอดให้กับฝ่ายชาย แต่มีข้อยกเว้นถ้าชายและหญิงมีบุตรด้วยกัน

นอกจากนี้ การขาดจากการสมรสมีได้ดังนี้

(1) การหย่ากันด้วยความสมัคใจของสามีภริยา ซึ่งกฎหมายลักษณะล้มละลายได้กำหนดไว้ในบทที่ 67 บัญญัติว่า “ภรรยาสามีมิชอบเนื้อพียงใจกันจะหย่ากันไซ้ ตามน้ำใจเขา เหตุว่าเขาทั้งสองสิ้นบุญกันแล้ว จะจำใจให้อยู่ด้วยกันนั้นมิได้” โดยทั้งสองทำหนังสือมอบให้แก่กันและกัน ต่อหน้าผู้เฒ่าผู้แก่ ท่านว่าสามีภรรยาขาดจากกัน

(2) ชายทิ้งร้างภรรยาไปไม่กลับมาหาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไซ้ ชายหญิงขาดจากการเป็นสามีภรรยา แต่หญิงต้องเอาสินสอด ขันหมาก ทุนทรัพย์ ส่งคืนชาย ชายหญิงขาดจากการเป็นสามีภรรยา (บทที่ 50) ถ้าชายโกรธหญิงเก็บเอาสินเดิมและสิ่งของลงจากเรือนหญิงไป เอามีด พร้า ขวาน ฟันเสารื้อนเสาทอหญิง และชายกลับไปเรือนบิดามารดาของชาย ชายจากไปเพียงหนึ่งวัน ถือว่าขาดจากการเป็นสามีภรรยา (บทที่ 51)

(3) ชายล่วงเกินพ่อตาแม่ยาย หรือญาติผู้ใหญ่ของหญิง หากหญิงไม่ประสงค์อยู่ร่วมเป็นสามีภรรยา กับชาย ชายหญิงขาดจากการเป็นสามีภรรยา กับชาย แต่หญิงต้องส่งทรัพย์สินของชายคืนแก่ชาย (บทที่ 61)

(4) ชายคิดเอาใจออกห่างหญิง ยักย้ายสินเดิม สินสมรส ไปไว้ยังบิดามารดาญาติพี่น้องของตน ให้ชายส่งทรัพย์สินคืนและแบ่งปันกันตามกฎหมาย ชายหญิงขาดจากการเป็นสามีภรรยา (บทที่ 55)

(5) ชายคบหาโจรผู้ร้าย ให้พ่อตาแม่ยายจับไล่ชายนั้นไปเสียให้พ้น แล้วส่งขันหมากทุนคืนแก่ชาย และบอกกล่าวแก่นายบ้าน นายอำเภอกรมการให้รับทราบไว้ ชายหญิงขาดจากการเป็นสามีภรรยา



(6) ชายมีศรัทธาในพระศาสนาไปบวชเป็นพระภิกษุ ชายหญิงขาดจากการเป็นสามีภรรยา สิ้นเดิมสิ้นสมรสตกเป็นของหญิงหมด เว้นแต่ชายจะได้แบ่งปันทรัพย์สินไว้ก่อน (บทที่ 37)

(7) ชายทำผิดทัณฑ์บนของตน หญิงมีอำนาจถือว่าตนขาดจากการเป็นสามีภรรยา แต่ต้องคืนทรัพย์ให้ชายก่อน (บทที่ 69)

(8) สามีไปค้าขายตามหัวเมือง ฟ้นกำหนดหนึ่งปีชายไม่กลับมา ชายหญิงขาดจากการเป็นสามีภรรยา (บทที่ 62)

2.1.1.2 พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477<sup>4</sup>

ในปี พ.ศ. 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการฝรั่งเศสขึ้นตรวจชำระและยกร่างประมวลกฎหมายแพ่ง จนในที่สุดพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอนันตมหิตลทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ออกประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวยุติ ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 จึงต้องยกเลิกกฎหมายลักษณะฝ่าฝืนและใช้กฎหมายใหม่แทน เพื่อแก้ไขปัญหาบางประการที่จะเกิดขึ้นเนื่องจากการสมรสที่เกิดขึ้นในช่วงกฎหมายลักษณะฝ่าฝืนจะต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ตามกฎหมายใหม่ ซึ่งกฎหมายใหม่มีบทบัญญัติแตกต่างหลายประการไปจากกฎหมายลักษณะฝ่าฝืน ดังนั้นในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้แก้ไขปัญหาดังกล่าวดังที่ปรากฏในมาตรา 4 ว่า “บทบัญญัติแห่งบรรพนี้ไม่กระทบกระเทือนถึง

1) การสมรส ซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ และทั้งสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสนั้น ๆ

2) การใช้อำนาจปกครอง ความปกครอง การอนุบาล การรับบุตรบุญธรรม ซึ่งมีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ หรือสิทธิและหนี้อันเกิดแต่การนั้น ๆ”

ตามมาตรา 4 (1) บัญญัติว่า บรรพ 5 ครอบครัวยุติไม่กระทบกระเทือนถึงการสมรสซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพ 5 นี้ กล่าวคือ การสมรสในช่วงของการใช้กฎหมายลักษณะฝ่าฝืนนั่นเอง ดังนั้นการสมรสที่เกิดขึ้นสมบูรณ์ในช่วงของการใช้กฎหมายลักษณะฝ่าฝืนก็ยังคงสมบูรณ์อยู่เหมือนเดิมในช่วงของการใช้กฎหมายบรรพ 5 ครอบครัวยุติใหม่ด้วย แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติไว้ต่างกันก็ตาม

<sup>4</sup> สมชาย กษิติประดิษฐ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), น. 6.

นอกจากนี้ ตามมาตรา 4 (1) ยังได้บัญญัติไว้ดีกว่า บรรพ 5 ไม่กระทบกระเทือนถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสนั้น ๆ คือ ความสัมพันธ์ในครอบครัวให้เป็นไปตามกฎหมายลักษณะผัวเมียเหมือนเดิม เช่น การแบ่งสินสมรสระหว่างสามีภริยา ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 68 บัญญัติว่า “กรณีที่ชายและหญิงมีสินเดิมทั้งสองฝ่าย ให้สินเดิมที่ต่างฝ่ายต่างมีอยู่ไปสำหรับสินสมรสให้แบ่งเป็น 3 ส่วน ถ้ามีสินเดิมด้วยกันทั้งสองฝ่ายก็ให้สินเดิมนั้นไป และให้แบ่งสินสมรสให้ชายได้ 2 ส่วน หญิงได้ 1 ส่วน ถ้าหญิงมีสินเดิมฝ่ายเดียวชายไม่มีสินเดิมให้หญิงได้ 2 ส่วน ชายได้ 1 ส่วน ถ้าชายมีสินเดิมฝ่ายเดียว หญิงไม่มีสินเดิม ชายได้สินสมรสทั้งหมด หญิงไม่ได้เลย” แต่ในกรณีที่สามีภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย การแบ่งมรดกให้แบ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 บรรพ 6 เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติยกเว้นไว้เช่นเดียวกับในเรื่องครอบครัว เมื่อเจ้ามรดกตายก็ต้องแบ่งมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้

การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายลักษณะผัวเมียไม่ต้องมีการจดทะเบียน ในปัจจุบันบุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่านั้นก็ยังถือว่าเป็นบุตรบุญธรรมที่สมบูรณ์ตามบรรพ 5 ปัจจุบัน โดยไม่ต้องมาจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมกันใหม่อีก แต่บุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่านั้นไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งถึงแก่กรรมหลังจากมีการใช้บรรพ 5 ปัจจุบัน เพราะสิทธิและหน้าที่ของบุตรบุญธรรมมีอยู่ตามกฎหมายเก่าอย่างไร เมื่อใช้บรรพ 5 เดิม หรือบรรพ 5 ใหม่แล้วก็ยังมีอยู่อย่างนั้น เมื่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะมรดก ร.ศ.121 มิได้ให้สิทธิบุตรบุญธรรมรับมรดกผู้รับบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่าเช่นว่านั้นก็หาสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งถึงแก่กรรมหลังจากใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่แล้วไม่<sup>5</sup>

2.1.1.3 พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พุทธศักราช 2519<sup>6</sup>

เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ แทนบรรพ 5 เดิม ซึ่งยังไม่ให้สิทธิที่เท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง ดังนั้นบทบัญญัติ บรรพ 5 เดิม จึงกลายเป็นกฎหมายเก่าที่ถูกยกเลิกไปและให้นำเอาบทบัญญัติบรรพ 5 ใหม่ พุทธศักราช 2519 มาใช้บังคับแทนจากความต้องการแก้ไขความเท่ากันระหว่างชายและหญิงทำให้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิก และบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ เมื่อมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2519 มาตรา 3

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 1937/2526.

<sup>6</sup> สมชาย กษิติประดิษฐ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4*, น. 10-11, 13.

บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกบทบัญญัติบรรพ 5 เดิม และให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ แทน” แต่ก็ยังมีบทบัญญัติยกเว้นไว้ว่า ถ้าได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นก็ให้เป็นไปตามนั้น ซึ่งอาจมีการบัญญัติไว้ให้มีบางส่วนที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่แม้ว่าจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่แล้วก็ตาม จะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่นที่สำคัญ 2 ประการที่จะไม่ให้กระทบกระเทือนถึงกฎหมายเก่าคือ

ประการแรก พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 พุทธศักราช 2519 มาตรา 4 บัญญัติว่า “บทบัญญัติบรรพ 5 ใหม่ไม่กระทบกระเทือนถึงบทบัญญัติมาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477” ดังนั้นการสมรสตามกฎหมายลักษณะผิวเมียก็ไม่กระทบกระเทือนถึง แม้ว่าจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2519 แล้วก็ตาม

ประการที่สอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2519 มาตรา 5 บัญญัติว่า “บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ทำยพระราชบัญญัตินี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการหมั้น การสมรส สัญญาก่อนสมรส การเป็นบิดามารดากับบุตร การเป็นผู้ปกครอง การเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ และการรับบุตรบุญธรรมที่ได้มีอยู่แล้ว ในวันใช้บังคับบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ทำยพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งพระราชบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่นี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2519 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2519 ดังนั้นเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่การสมรสที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติบรรพ 5 เดิม เมื่อมีปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัวก็จะต้องนำบทบัญญัติบรรพ 5 ใหม่มาใช้บังคับ หรือในเรื่องเหตุฟ้องหย่าก็ดี หรือความรับผิดชอบในหนี้ร่วมของสามีภริยาก็ต้องนำบทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่มาใช้บังคับ

2.1.1.4 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2533 (บรรพ 5 ปัจจุบัน)

พระราชบัญญัตินี้ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 107 ตอนที่ 187 วันที่ 26 กันยายน 2533 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2533 เป็นต้นมา โดยได้แก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมมาตราต่าง ๆ เป็นจำนวน 77 มาตรา โดยมีเรื่องที่สำคัญ ๆ เช่น เรื่องการหมั้น เรื่องการสมรส บัญญัติไว้ในมาตรา 1452 กำหนดให้ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้ เป็นการกำหนดให้ชายหรือหญิงจะมีคู่สมรสได้เพียงคนเดียวเท่านั้น เป็นการถือหลักผิวเดียวเมียเดียว มาตรา 1476 กำหนดให้สามีภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง เฉพาะที่กำหนดไว้ในอนุ 1 ถึงอนุ 8 เท่านั้น และการจัดการสินสมรสนี้ คู่สมรสจะตกลง

ให้แตกต่างกันไปจากที่กำหนดไว้จะต้องทำเป็นสัญญาก่อนสมรสไว้เท่านั้นตามมาตรา 1476/1 นอกจากนี้ยังมีการแยกสินสมรส การสมรสซ้อน การฟ้องหย่า เป็นต้น

ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 นี้ จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2533 เป็นต้นมาและในขณะเดียวกันก็จะไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ต่าง ๆ ของการหมั้น การสมรส สัญญาก่อนสมรส การเป็นบิดามารดากับบุตร การเป็นผู้ปกครอง และการรับบุตรบุญธรรมที่ได้มีแล้วในวันที่ 27 กันยายน 2533 เว้นแต่จะได้อำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวของประเทศไทยได้มีการใช้มาเป็นเวลาช้านานให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในด้านทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม นอกจากนี้ยังได้มีการแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในช่วงเวลานั้น ๆ ด้วย

### 2.1.2 ความหมายของการสมรส

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ ได้ให้ความหมายไว้ว่า การสมรส คือ นิติกรรมที่ชายและหญิงแสดงเจตนาตกลงใช้ชีวิตร่วมกัน โดยกฎหมายจะกำหนดเงื่อนไข ผลที่ตามมา ตลอดจนการสิ้นสุดของการใช้ชีวิตร่วมกันดังกล่าวไว้อย่างเคร่งครัด<sup>7</sup>

ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช ได้ให้ความหมายของการสมรสไว้ว่า การสมรส หมายถึง การที่ชายและหญิงสมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยากันชั่วชีวิต โดยจะไม่เกี่ยวข้องกับคู่สาวกับบุคคลอื่นใดอีก<sup>8</sup>

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความหมายไว้ว่า การสมรส หมายถึง การที่ชายและหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันและต้องแสดงความยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยและจดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียน<sup>9</sup>

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง การแต่งงานที่ได้จดทะเบียนสมรสแล้ว<sup>10</sup>

<sup>7</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 93-94.

<sup>8</sup> ประสพสุข บุญเดช, รวมคำบรรยาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560), น. 141.

<sup>9</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “กฎหมายสำหรับประชาชน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2563, จาก [http://web.krisdika.go.th/law\\_00\\_1.jsp?head=3&item=1&code=7](http://web.krisdika.go.th/law_00_1.jsp?head=3&item=1&code=7)

<sup>10</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, “ระบบค้นหาคำศัพท์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2563, จาก <https://dictionary.orst.go.th/>

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า “การสมรส” หมายถึง การที่ชายและหญิงตกลงที่จะอยู่กินร่วมกันด้วยความสมัครใจ และจะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยา โดยแสดงความยินยอมนั้นโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนด้วยการให้นายทะเบียนจดข้อความลงในทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ตามกฎหมาย เมื่อทำการสมรสแล้ว ชายและหญิงจะมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน เช่น การอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการเลี้ยงดูบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม ตลอดจนสิทธิในการรับมรดก การสมรสจะสิ้นสุดลงเมื่อการตายของกลุ่มสมรส หย่า หรือโดยคำพิพากษาของศาลให้เพิกถอนการสมรส

## 2.2 ความเป็นมาของการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในต่างประเทศ

สหราชอาณาจักร<sup>11</sup> ก่อนปี ค.ศ. 2005 เนื่องจากสหราชอาณาจักรไม่มีกฎหมายรองรับการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกันเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ และประกอบกับสภาพสังคมในสหราชอาณาจักรมีการอาศัยอยู่ร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกันเป็นจำนวนมากไม่ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน ประกันสังคม ด้านภาษี การได้รับสิทธิในการเข้าเยี่ยมหุ้่นส่วนชีวิตที่ป่วยหนัก สิทธิตกทอดในบ้านเมื่อหุ้่นส่วนชีวิตเสียชีวิตก่อน สิทธิในการจัดการศพ รวมถึงสิทธิเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม หรือบุตรผู้เยาว์ ทั้งนี้ สหราชอาณาจักรเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการรับรองการใช้ชีวิตร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกัน เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติมีความต้องการให้เกิดความเสมอภาคระหว่างคู่รักเพศเดียวกันและคู่รักต่างเพศ ไม่ว่าจะเป็นเลือกใช้ชีวิตแบบใด รัฐจำเป็นต้องรับรองสิทธิดังกล่าวให้กับประชาชนทุกคน โดยแต่เดิมก่อนที่จะมีกฎหมายรับรองการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกัน กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันจะต้องต่อสู้เพื่อความเท่าเทียมกันของพวกเขา ในปี ค.ศ. 1949 เป็นปีที่พระราชบัญญัติการสมรส (The Marriage Act) ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “สมรส” หมายถึง การอยู่ร่วมกันระหว่างชายกับหญิง ซึ่งได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ดังนี้

คำพิพากษาคดี Harrogate Borough Council v Simpson (ปี ค.ศ. 1985)<sup>12</sup> ในคดีนี้เป็นกรณีที่หญิงที่มีความรักเพศเดียวกัน หรือเลสเบียน (Lesbian) อาศัยอยู่กับหญิงอีกคนหนึ่งโดยมีความสัมพันธ์อยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาทั่วไป เมื่อหญิงฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายหญิงอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับสิทธิตกทอดในบ้านสวัสดิการ (Council Houser) โดยศาลอุทธรณ์เห็นว่า คู่รักเพศเดียวกัน

<sup>11</sup> ญาดา สิริสม, “วิเคราะห์ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต : ศึกษากรณีการรับบุตรบุญธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), น. 168.

<sup>12</sup> Harrogate Borough Council v Simpson: CA 1985, Retrieved December 26, 2020, form <https://swarb.co.uk/harrogate-borough-council-v-simpson-ca-1985/>



ไม่ใช่บุคคลในครอบครัวของอีกฝ่ายหนึ่ง และในความคิดเห็นส่วนใหญ่ของคนในสังคมคู่รักเพศเดียวกันไม่ถือว่าเป็นญาติซึ่งกันและกัน จึงทำให้หญิงที่ยังมีชีวิตอยู่ไม่ได้รับสิทธิตกทอดในบ้าน สวัสดิการ

คำพิพากษาคดี *Wilkinson v. Kitzinger* (ปี ค.ศ. 2003)<sup>13</sup> ในคดีนี้คู่รักเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยอังกฤษแต่งงานถูกต้องตามกฎหมายและเป็นไปตามข้อกำหนดการยอมรับการแต่งงานในประเทศแคนาดา จึงควรได้รับการปฏิบัติในลักษณะเดียวกันกับการแต่งงานระหว่างชายและหญิง ศาลพิพากษายกคำร้อง เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายให้สิทธิบุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนกันได้ และเป็นที่มาของกฎหมาย *The Civil Partnership Act 2004* ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 2005

พระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต ค.ศ. 2004 เริ่มต้นจากการเสนอร่างกฎหมายของ ลอร์ด เลสเตอร์ สมาชิกสภาขุนนาง สังกัดพรรคเสรีประชาธิปไตย (*The Liberal Democrat Peer*) ซึ่งร่างกฎหมายส่วนตัวชื่อ *The Civil Partnerships Bill* ซึ่งเป็นการรับรองความสัมพันธ์ในรูปแบบใหม่ระหว่างบุคคลสองคน หรือที่เรียกว่า หุ้นส่วนชีวิต (*Civil partnership*) โดยร่างกฎหมายดังกล่าว กำหนดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย รวมถึงการสิ้นสุดความสัมพันธ์ โดยร่างกฎหมายดังกล่าวได้รับการตอบรับจากรัฐบาลอย่างรวดเร็ว เนื่องจากเชื่อว่าหลักกฎหมายดังกล่าว ทำให้คู่รักเพศเดียวกันได้รับความเสมอภาคในครอบครัวอย่างแท้จริงและสอดคล้องกับสภาพครอบครัวของคู่รัก และสามารถแก้ไขปัญหาในการอยู่ร่วมกันของครอบครัวคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งเกิดจากสถานะครอบครัวได้ โดยมีคำพิพากษาคดี *Shannon Sickles* และ *Grainne Close*<sup>14</sup> (ปี ค.ศ. 2005) ศาลพิพากษาว่า ในคดีนี้เป็นกรณีที่หญิงและหญิงจะแต่งงาน แต่ถูกปฏิเสธเนื่องจากในขณะนั้น ไม่มีกฎหมายสามารถให้คู่รักที่เป็นเพศเดียวกันแต่งงานกันได้ โดยเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยศาลอุทธรณ์เห็นว่า เมื่อกฎหมายมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้ ทั้งนี้ ในปี ค.ศ. 2005 พวกเขาจึงเป็นคู่รักคู่แรกในสหราชอาณาจักรที่ได้จดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตโดยจัดพิธีที่เบลฟัสต์ (*Belfast*) ในวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2005

สหราชอาณาจักร ได้มีการออกพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (*The Civil Partnership 2004*) โดยการนำของฝ่ายรัฐบาล (*Labour Party*) และฝ่ายค้าน (*Conservative Party*)

<sup>13</sup> *Wilkinson v Kitzinger* [2006] EWHC 2022 (Fam), Retrieved December 26, 2020, form <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed2118>

<sup>14</sup> Ban on same sex marriage was 'unjustified discrimination', Northern Ireland court rules, Retrieved December 15, 2020, form <https://www.belfasttelegraph.co.uk/news/northern-ireland/ban-on-same-sex-marriage-was-unjustified-discrimination-northern-ireland-court-rules-39110100.html>



กำหนดให้บุคคลที่มีเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนกันได้ และมีผลใช้บังคับในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2005 โดยเป็นการรับรองความสัมพันธ์ให้กับหุ้นส่วนชีวิต ซึ่งหุ้นส่วนชีวิตจะได้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สินเช่นเดียวกับคู่สมรส สิทธิในประกันสังคม เงินบำนาญ ผลประโยชน์ สิทธิในการเช่าบ้าน ประกันชีวิต นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรหลานของตนเองและหุ้นส่วนชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

สาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>15</sup> ได้อนุญาตให้คู่ชีวิตสามารถทำการสมรสกันได้ (Same-sex Marriage) เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นประเทศลำดับที่ 14 ของโลก และลำดับที่ 9 ในสหภาพยุโรป<sup>16</sup> โดยแนวคิดเรื่องการสมรสในคู่ชีวิตของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นนโยบายที่ประธานาธิบดี ฟร็องซัว ออล็องด์ แห่งพรรคสังคมนิยมได้ประกาศนโยบายในขณะหาเสียงเลือกตั้งว่า จะผ่านกฎหมายให้คู่ชีวิตสามารถสมรสกันได้ และมีการเคลื่อนไหวทางสังคมต่าง ๆ ภายใต้อำนาจว่า “การสมรสสำหรับทุกคน (Marriage pour Tout)”

ก่อนหน้าที่จะมีการผ่านกฎหมายให้คู่ชีวิตสามารถสมรสกันได้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการให้คู่ชีวิตสามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์ ในลักษณะที่ไม่ใช่การสมรสภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Pact Solidarity : PACS) โดยการจดทะเบียนคู่ชีวิต (PACS) ไม่จำกัดว่าจะจะเป็นคู่รักที่มีเพศเดียวกันหรือคู่รักต่างเพศ แม้ว่าจะมีข้อจำกัดในสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม ก่อนหน้าที่จะมีกฎหมายดังกล่าวคู่ชีวิตในสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเพศวิถีภายใต้กฎหมายอาญา ค.ศ. 1811 พฤติกรรมที่แสดงถึงความรักระหว่างคู่ชีวิตก็ไม่ถือเป็นความผิดอีกต่อไป แต่พฤติกรรมดังกล่าวยังคงถูกมองว่าเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมอยู่เช่นนั้น

อย่างไรก็ตาม การให้ทำสัญญา (PACS) เป็นเพียงการประนีประนอมแต่ก็ยังไม่ยอมรับการแต่งงานของเพศเดียวกันอยู่ดี และต้องมีการต่อสู้เพื่อให้ได้สิทธิดังกล่าว และเมื่อปี ค.ศ. 2004 ได้เกิดเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อกรทบทวนกฎหมายอีกครั้ง Noel Mamere นายกเทศมนตรีของ Begles ได้ใช้ช่องโหว่ของกฎหมายอนุญาตให้คู่สมรสเพศเดียวกัน Bertrand Charpentier และ Stephan Chapin โดย Mamere ชี้ว่ากฎหมายแพ่งไม่ได้รับบุเพศของคู่สมรส ซึ่งพวกต่อต้านการแต่งงานเพศเดียวกันไม่เห็นด้วยและมีการประท้วงโดยผู้ชุมนุมกำไม้กางเขนอยู่ที่หน้าเทศบาล ในขณะที่มีพิธีแต่งงาน ศาลชั้นต้นอุทธรณ์และฎีกาแห่ง Bordeaux ต่างยืนยันคำตัดสินว่า กฎหมาย

<sup>15</sup> คำนวร เชื้อนทา, “ว่าด้วย เพศสภาพ เสมอภาค ภราดรภาพ,” วารสารนิติสังคมศาสตร์, ฉบับที่ 1/2556, ปีที่ 6, 2556, น. 86, 94.

<sup>16</sup> McDermott Will & Emery, “France allows same-sex marriages,” Retrieved December 12, 2020, from <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7ac54de7-f926-4988-8af9-0bdd9db7f15f>

แฟ่งให้การแต่งงานเป็นพิธีเฉลิมฉลองของชายและหญิง โดยกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนยุโรป และสั่งห้ามการแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกัน เหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้เกิดการแพร่ขยายการรณรงค์ต่อต้านการเกลียดชังร่วมกันเพศและเกิดประเด็นต้องทบทวนความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายและสิทธิมนุษยชนในสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีกครั้ง<sup>17</sup>

จากการที่กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองกับคู่ชีวิตเช่นเดียวกับคู่สมรสเป็นการกระทำที่รัฐไม่ให้ความเท่าเทียมกันกับคนในสังคมและยังเป็นการเลือกปฏิบัติ จึงทำให้เกิดการเรียกร้องและการรับรองการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันทางกฎหมายให้แก่คู่ชีวิต

ในปี ค.ศ. 2010 เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณารณีกฎหมายการแต่งงานเฉพาะคนต่างเพศเป็นการขัดแย้งกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเปิดโอกาสให้ทางรัฐสภาสามารถยื่นแก้ไขกฎหมายดังกล่าวได้ ประเด็นการแก้ไขกฎหมายเพื่อการแต่งงานของเพศเดียวกันจึงเป็นประเด็นหาเสียงในสมัยเลือกตั้งในปี ค.ศ. 2012 โดยมีฝ่ายสนับสนุนให้มีการแก้ไขกฎหมาย และฝ่ายต่อต้านเห็นควรให้มีกฎหมายที่เท่าเทียมกัน แต่ไม่เห็นด้วยกับการแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกัน เมื่อผลการเลือกตั้งฝ่ายสนับสนุนเป็นผู้ชนะการเลือกตั้งจึงมีการผลักดันให้เกิดการบัญญัติกฎหมายการแต่งงานเพศเดียวกันเป็นผลสำเร็จเมื่อวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 2013 ในระหว่างขั้นตอนการร่างกฎหมายนั้นบรรยากาศภายนอกก็เกิดการปะทะกันระหว่างกลุ่มผู้เห็นด้วยกับกลุ่มผู้ต่อต้านการแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกัน และในบางพื้นที่มีการใช้ความรุนแรงอีกด้วย

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ผ่านกฎหมายให้คู่ชีวิตสามารถแต่งงานกันได้ ในวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 โดยการอนุญาตให้คู่ชีวิตสามารถทำการสมรสได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายอย่างมากในสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของกฎหมายครอบครัว มีการเปลี่ยนถ้อยคำในฉวบทและเพิ่มเติมบางมาตรา เช่น มีการเพิ่มเติมคำจำกัดความการสมรสให้เปิดกว้างและชัดเจนมากขึ้นเช่น มาตรา 143 ให้ความหมายของการสมรสว่าเป็นสัญญาที่เกิดโดยคนสองคนไม่ว่าจะเป็นเพศเดียวกัน หรือต่างเพศกัน หรือฉวบทใดที่มีการกำหนดให้เพศเป็นเงื่อนไขสำคัญในการจดทะเบียนสมรสดังเคยกำหนดในมาตรา 144 ในกฎหมายครอบครัวซึ่งกำหนดในประเด็นอายุของชายและหญิงบ่งบอกเพศซึ่งไปกว่านั้นการผ่านกฎหมายฉบับดังกล่าวส่งผลให้คู่ชีวิตเกิดสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน เช่น กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เพิ่มเติมกฎหมายแพ่งมาตรา 360 ให้เด็กเป็นบุตรบุญธรรมของฝ่ายหนึ่งแล้ว ไม่ว่าจะป็นรูปแบบการรับ

<sup>17</sup> ภาคภูมิ แสงกนกกุล, “การแต่งงานของเพศเดียวกันในฝรั่งเศส,” สืบค้นเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2564, จาก <https://prachatai.com/journal/2013/04/46474#:~:text=29%2017%3A15->

บุตรแบบทั่วไป หรือแบบเต็มที่สามารถจะถูกรับเป็นบุตรบุญธรรมอีกครั้ง โดยคู่สมรสของอีกฝ่ายหนึ่งในรูปแบบทั่วไป หรืออีกกรณีการเพิ่มเติมมาตรา 374-1 วรรค 2 ซึ่งเดิมได้กำหนดเพียงว่าหากเกิดกรณีที่ความเป็นอยู่ของเด็กเป็นประเด็นพิจารณา ศาลจะต้องเป็นผู้กำหนดรายละเอียดว่าเด็กกับบุคคลที่สามที่มีความสัมพันธ์หรือไม่ จะต้องเพิ่มรายละเอียดเพิ่มเติมไปว่าในกรณีที่บุคคลที่สามนั้นได้เข้ามาพำนักอย่างถาวรกับคู่ชีวิตร่วมกันกับผู้ปกครองของคู่ชีวิตคนใดคนหนึ่ง หากว่าบุคคลที่สามได้ให้การศึกษา ให้การดูแลมีอำนาจในการดูแลแทนผู้ปกครอง และผูกพันกับคู่ชีวิตในแง่ของความรู้สึก นอกจากนี้การอนุญาตให้คนรักเพศเดียวกันสมรสกันได้ ก็ทำให้คู่ชีวิต มีสิทธิที่เท่าเทียมทุกประการในทางกฎหมายกับคู่สมรสที่เป็นคู่รักต่างเพศ และเติมเต็มสิทธิที่ขาดหายไป หากคู่ชีวิตจดทะเบียนการใช้ชีวิตร่วมกันภายใต้การจดทะเบียนคู่ชีวิต (PACS)

ดังนั้น ปัจจุบันประเทศไทยมีกลุ่มบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ เพศสภาพ หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด ซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ได้ใช้ชีวิตร่วมกันตั้งครอบครัวทั่วไป แต่ไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิและหน้าที่ในการเป็นคู่ชีวิต เช่นเดียวกับคู่สมรส ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพื่อให้บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมและเสมอภาคกันเช่นเดียวกับคู่สมรส จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลดังกล่าวให้เหมือนกับในต่างประเทศ

## 2.3 แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

### 2.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human Right)

สิทธิมนุษยชนนั้นจากแนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งได้จัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 เป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในการมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกัน โดยวัตถุประสงค์หลักของการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็เพื่อเป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรจะได้รับคุ้มครอง โดยเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประกอบด้วย ข้อความที่กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งหมด 30 ข้อ และสามารถจำแนกประเภทของสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) สิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) เนื้อหาของสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อที่ 1-21 โดยข้อแรกของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่มีแต่ดั้งเดิม ได้แก่ สิทธิในการดำรงชีวิต (The Right to Life) เสรีภาพ (Liberty) ทรัพย์สิน (Property) ความเสมอภาค (Equality) ความยุติธรรม (Justice) และการแสวงหาความสุข (The Pursuit of Happiness)

2) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิดังกล่าวได้มีการรับรองไว้เริ่มตั้งแต่ข้อที่ 22 เป็นต้นไป ได้แก่ สิทธิในการศึกษา (The Right to Education) สิทธิในการทำงาน (The Right to Work) สิทธิที่จะจัดตั้งสหภาพแรงงาน (The Right to form Trade Union)<sup>18</sup>

สิทธิมนุษยชนในสมัยโบราณถูกกำหนดขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิการใช้อำนาจรัฐแทรกแซงสิทธิของบุคคลอันเป็นที่มาของความเชื่อเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยให้คำอธิบายว่ากฎหมายธรรมชาติที่รับรองสิทธิมนุษยชนเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ที่พระเจ้าประทานให้มนุษย์ และเป็นกฎหมายที่มีอำนาจสูงสุด รัฐจะตรากฎหมายที่ขัดแย้งกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ แม้ว่าต่อมาสังคมให้ความสำคัญกับหลักเหตุผลมากกว่าความเชื่อเรื่องสิ่งศักดิ์สิทธิ์และพระเจ้า กฎหมายธรรมชาติดังนี้ได้รับการยอมรับในฐานะกฎของเหตุผลในทางโลกที่มีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของบุคคล<sup>19</sup>

ทฤษฎีสิทธิมนุษยชน (Theory of Human Rights) เป็นทฤษฎีสายเสรีนิยมอีกแขนงหนึ่งที่สนับสนุนให้รัฐต้องรับประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เพื่อให้ปัจเจกชนสามารถมีสิทธิในความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการดำเนินชีวิต สิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน หรือเสรีภาพในการแต่งงาน ได้อย่างอิสระ ทฤษฎีดังกล่าวเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตยในหลายประเทศ โดยปฏิญญาสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ปี ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) ได้ถูกตราขึ้น โดยมีสาระสำคัญ คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างเท่าเทียมในหลายด้าน และยังมีบทบัญญัติหลายข้อที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของปัจเจกชน เช่น ข้อ 1 บุคคลทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรี และสิทธิต่างมีเหตุผล และควรได้รับการปฏิบัติต่อกันด้วยความเป็นธรรม บุคคลที่เกิดมาทุกคนจึงมีความเสมอภาคและความเท่าเทียมในสิทธิที่รัฐจะพึงมีให้กับบุคคลทุกคนในรัฐ ข้อ 2 ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสระทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ

<sup>18</sup> นิรันดร์ ทรงนิรันดร์ และ ศิริลักษณ์ ประสันแพงศรี, “ปัญหาทางกฎหมายกับการจดทะเบียนสมรสของเพศทางเลือก,” วารสารศิลปศาสตร์และวิทยาการจัดการ ฉบับที่ 2, ปีที่ 5, 2561, น. 61-62.

<sup>19</sup> พงษ์เทพ สันติกุล, “สิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง และสิทธิทางสังคม,” คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย, ฉบับที่ 1, ปีที่ 11, 2562, น. 39-40.



เชื้อชาติ ผิว เพศ ข้อ 7 เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน เป็นต้น สิทธิของบุคคลจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่บุคคลทุกคนพึงได้รับอย่างเท่าเทียมกัน ข้อ 16 เสรีภาพในการแต่งงาน (1) บรรดาชายและหญิงที่มีอายุครบบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะทำการสมรสและก่อร่างสร้างครอบครัว โดยปราศจากการจำกัดใด อันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา ต่างย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกัน ในการสมรส ระหว่างการสมรส และขาดจากการสมรส (2) การสมรสจะกระทำกัน โดยความยินยอมอย่างอิสระ และเต็มใจของผู้ที่จะเป็นคู่สมรสเท่านั้น (3) ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคม และย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ โดยบุคคลมีเสรีภาพในการที่จะเลือกคู่ครองและใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ปฏิญญาสากล ข้อ 17 ยังได้กล่าวถึงสิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยตนเอง และโดยร่วมกับผู้อื่น (2) บุคคลใดจะถูกเอาทรัพย์สินไปจากตนตามอำเภอใจไม่ได้ ซึ่งบุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการครอบครองทรัพย์สินซึ่งตนเป็นเจ้าของ รัฐจะเอาหรือยึดทรัพย์สินของบุคคลไปจากตนไม่ได้ รัฐจะต้องให้การคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลนั้น

ดังนั้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงได้รับอย่างเสมอภาคกันเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างสันติสุข มีศักดิ์ศรี มีสิทธิ มีเสรีภาพ และได้รับการคุ้มครองจากรัฐ มีความเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติโดยการแบ่งแยกเชื้อชาติ ผิว เพศ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีสิทธิในการครอบครองทรัพย์สินของตน รัฐจะต้องให้การคุ้มครองทรัพย์สินของประชาชน โดยได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องคุ้มครองให้แก่ประชาชนทุกคน โดยเท่าเทียมกัน

### 2.3.2 แนวความคิดการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” วรรคสอง “ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” เป็นการวางหลักทั่วไปอันเป็นการประกาศเจตนารมณ์ของรัฐ ที่ให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ก่อให้เกิดความผูกพันต่ออำนาจรัฐทั้งหลาย โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์ และภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ยังเป็นตัวกำหนดความชอบธรรมของรัฐด้วย การกำหนดหลักทั่วไปดังกล่าวก่อให้เกิดผลต่อมาก็คือ ผลในแง่ของการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายซึ่งจะต้องตีความว่า



สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายล้วนแต่มีผลมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น การจะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บรรลุความมุ่งหมายอย่างแท้จริง ย่อมหมายความว่า รัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการสำหรับความพร้อมในการใช้เสรีภาพของปัจเจกบุคคล จากพื้นฐานดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อรัฐ เพื่อให้รัฐกระทำการต่าง ๆ เพื่อบรรลุเป้าหมายต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ

และมาตรา 26 วรรคแรก “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

ดังนั้น การรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ถือเป็นหน้าที่ของรัฐธรรมนูญของรัฐซึ่งต้องเคารพและมีหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนขั้นพื้นฐาน โดยสิทธิและเสรีภาพที่รัฐให้ประชาชนนั้นต้องให้โดยเสมอภาค และประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองทุกคนโดยเท่าเทียมกัน (มาตรา 4) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชาย การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ด้วยความแตกต่างกันทางเพศ ดังนั้น การจำกัดการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันจึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจึงเป็นการขัดต่อกฎหมายซึ่งรัฐจะกระทำมิได้ (มาตรา 27)

### 2.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์มีที่มาจากแนวความคิดในเรื่อง สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ซึ่งเป็นแนวความคิดในทางการเมือง หรือปรัชญาทางการเมือง ของชาวตะวันตก มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มา ตั้งแต่เกิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และใครผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ถ้าหากเกิดการล่วงละเมิดอาจจะก่อให้เกิดอันตราย หรือทำให้เสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้

แนวความคิดเรื่องของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในสมัยยุคกรีก โดยนักปราชญ์ชาวกรีก ชื่ออริสโตเติล<sup>20</sup> กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ ถูกต้องยอมช่วยให้เขาเข้าถึงธรรมชาติได้และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์” โดย แนวความคิดนี้ถือว่า มนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติภายใต้เหตุผลที่ถูกต้อง เนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ต่อมาเริ่มมีแนวความคิดว่ามนุษย์ตามธรรมชาตินั้นมีสิทธิเสรีภาพมาก และเมื่อทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ก็ไม่มีอำนาจในการบังคับซึ่งกันและกันหากไม่มีการลดเสรีภาพของแต่ละคนลงมา การกระทบกระทั่งตลอดจนการขัดแย้งก็จะเกิดขึ้นในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดเสรีภาพหมด การมีเสรีภาพ โดยไม่มีขอบเขต จึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบ การปกครองต่าง ๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคนเป็นกรรมการคอยรักษากฎกติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพ โดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า<sup>21</sup>

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้รับรองและให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชน ดังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” วรรคสอง “ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” และมาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ .....อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

การรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ถือเป็นหน้าที่ของรัฐองค์กรของรัฐซึ่งต้องเคารพและมีหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนขั้นพื้นฐาน โดยสิทธิและเสรีภาพที่รัฐให้ประชาชนนั้นต้องให้โดยเสมอภาค และประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองทุกคนโดยเท่าเทียมกัน (มาตรา 4) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชาย การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ด้วยความแตกต่างกันทางเพศ ดังนั้น การจำกัดการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคล

<sup>20</sup> อริสโตเติล เป็นนักปรัชญากรีกโบราณ เป็นลูกศิษย์ของเพลโต และได้รับยกย่องให้เป็นหนึ่งในนักปรัชญาที่มีอิทธิพลสูงที่สุดคนหนึ่งในโลกตะวันตก ด้วยผลงานเขียนหนังสือเกี่ยวกับฟิสิกส์ตรรกศาสตร์ กวีนิพนธ์ สัตววิทยาการเมืองการปกครองจริยศาสตร์และชีววิทยา.

<sup>21</sup> พงษ์พิลัย วรรณราช, “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” แท้จริงแล้วเหมือนหรือต่างกันอย่างไร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2563, จาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=83>

เพศเดียวกันจึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจึงเป็นการขัดต่อกฎหมายซึ่งรัฐจะกระทำมิได้ (มาตรา 27)

#### 2.3.4 หลักการห้ามการเลือกปฏิบัติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ตามมติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 โดยคณะกรรมการเห็นว่า “การเลือกปฏิบัติ หมายถึง การปฏิบัติที่แตกต่างกัน การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยว หรือการลำเอียงซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศ ผิว เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่น ๆ สัญชาติ หรือที่มา ในทางสังคม ความยากดมีจน สถานะของแหล่งกำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบหรือทำให้สูญเปล่าหรือทำให้การยอมรับต้องเสื่อมเสียไป การแสวงสิทธิหรือการใช้สิทธิโดยบุคคลทุกคนบนจุดยืนที่เสมอภาคกันซึ่งสิทธิและเสรีภาพทั้งหมด<sup>22</sup>

หลักความเสมอภาคเป็นหลักที่ทำให้ประชาชนทุกคนได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะแต่ละคน<sup>23</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดว่า มาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้....”

ความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่ประชาชนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน แม้จะมีความหลากหลายในการปฏิบัติ เนื่องจากสภาพความเป็นจริงที่แตกต่างกันไป ซึ่งความแตกต่างนั้นต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ หากเป็นเรื่องที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงทำให้การเลือกปฏิบัตินั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐอาจมีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในสถานการณ์ที่แตกต่างกันไป หากความแตกต่างกันเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นโดยจะต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างความแตกต่างที่มีอยู่กับกฎหมายที่รัฐใช้บังคับการกระทำ

<sup>22</sup> กุลพล พลวัน, “การเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ,” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, ฉบับที่ 2, ปีที่ 2, ตุลาคม 2546 - มีนาคม 2547, น. 14-15.

<sup>23</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2547), น. 186-187.

ที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติจึงเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีฐานะหรือข้อเท็จจริงที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกันจึงไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม มีดังนี้<sup>24</sup>

1) สิ่งที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน ความเท่าเทียมกัน ไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกันทุกประการ กล่าวคือ ความเท่าเทียมกันในสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย หมายความว่า ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับผลทางกฎหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้น หลักการห้ามเลือกปฏิบัติในหลักเกณฑ์นี้ จึงต้องมีการเปรียบเทียบระหว่างข้อเท็จจริงสองกรณี กลุ่มบุคคลสองกลุ่ม หรือบุคคลสองคน หากพบว่ามีความเหมือนกันหรือแตกต่างกันในส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ต้องได้รับการปฏิบัติและผลทางกฎหมายเหมือนกัน

2) สิ่งที่ไม่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน ความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาคนั้น หากเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงแตกต่างกันก็ต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้น ต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎหมาย คือ กฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น ถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนี้จะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน

การใช้สิทธิและเสรีภาพบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันนี้มีได้หมายความว่า จะมีการปฏิบัติอย่างเดียวกันในทุก ๆ สถานการณ์ แต่การปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันอาจเป็นที่ยอมรับได้ หากเป็นเรื่องที่มีเหตุผล (Reasonable) และมีวัตถุประสงค์เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (Objective Criteria) จึงจะทำให้การเลือกปฏิบัตินั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Purpose) รัฐอาจมีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในสถานการณ์ที่แตกต่างไป หากความแตกต่างกันเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นโดยจะต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างความแตกต่างที่มีอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่รัฐใช้บังคับการกระทำที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติจึงเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีฐานะหรือข้อเท็จจริงที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกันจึงไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ<sup>25</sup>

<sup>24</sup> เทวินทร์ วิเศษ, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของกรมราชทัณฑ์ในการพิจารณาพักการลงโทษ และการเปิดโอกาสพักการลงโทษนักโทษเด็ดขาด ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยมหิดล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2559), น. 35-36.

<sup>25</sup> รัชฎยาภัส ทองมุสิทธิ, “กฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ,” (นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2562), น. 83.



ดังนั้น หลักการห้ามการเลือกปฏิบัติ มนุษย์ทุกคนเกิดมาย่อมมีพื้นฐานความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ รัฐจะต้องให้สิทธิและเสรีภาพ และให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ประชาชนทุกคน โดยเท่าเทียมกันและเสมอภาคกันในทางกฎหมาย โดยไม่เป็นการกีดกัน การหน่วงเหนี่ยว หรือการลำเอียง ไม่เลือกปฏิบัติ และต้องมีมาตรฐานอันเดียวกัน การปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยไม่เป็นธรรมต่อประชาชน ทำให้ประชาชนไม่ได้รับสิทธิ หรือไม่มีสิทธิเท่าเทียมกัน เป็นการขัดกับหลักการห้ามการเลือกปฏิบัติรัฐจะกระทำไม่ได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดไว้ใน มาตรา 27

### 2.3.5 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน<sup>26</sup>

สิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลเริ่มได้รับการรับรองและคุ้มครองในราวศตวรรษที่ 16 และ 17 นักคิดชาวตะวันตกได้เสนอทฤษฎีที่สำคัญ เช่น ทฤษฎีสัญญาประชาคม และแนวความคิดเห็นว่ามีคามจำเป็นต่อประชาชน คือ สิทธิในชีวิตและร่างกายและกรรมสิทธิ์ เป็นต้น กรรมสิทธิ์ได้รับการยอมรับให้มีสถานะเท่าเทียมกันกับเสรีภาพ สิทธิในชีวิต และร่างกาย โดยจอห์น ล็อก (John Lock) ได้นำเสนอทฤษฎีของเขาในหนังสือ “Two Treatises of Government” โดยทฤษฎีนี้เสนอว่า ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสภาพธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจจะถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม

อย่างไรก็ตามสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายบ้านเมือง รัฐบาลจะเข้าไปก้าวกายโดยอำเภอใจไม่ได้ และถือได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปเสียได้ ตามคำสอนทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติของ John Lock ถือว่าเป็นเรื่องที่ซื้อไม่ได้ ขายไม่ขาด ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวสะท้อนอยู่ในเอกสารสำคัญทางการเมืองต่าง ๆ ดังนี้

1) Magna Carta ของอังกฤษ บัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนไว้ว่า “เสรีชนย่อมไม่ถูกจับกุมคุมขัง ถูกยึดทรัพย์สมบัติ ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกจำกัดด้วยวิธีอื่น และเราจะไม่ทำการหรือให้มีการดำเนินการเป็นปรปักษ์กับเสรีชน เว้นแต่จะเป็นไปตามคำพิพากษาของฐานันดรและสอดคล้องกับกฎหมายของแผ่นดิน”<sup>27</sup>

<sup>26</sup> สาริสา เพชรล้วน, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการคืนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์แก่ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิตศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558), น. 23.

<sup>27</sup> Magna Carta ของสหราชอาณาจักร มาตรา 39.



2) Bill of Rights ปี ค.ศ. 1689<sup>28</sup> บัญญัติว่า “โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพและอิสรภาพเท่าเทียมกันและมีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิด แม้เมื่อได้ตกลงดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมโดยสัญญาประชาคมใด ๆ แล้วก็ตาม มนุษย์ก็ไม่อาจพรากสิทธิเหล่านี้ไปจากอนุชนรุ่นหลังได้ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพในการแสวงหาและการเป็นเจ้าของทรัพย์สินและการแสวงหาความสุขให้แก่ตน”

ดังนั้น สิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่มีเสรีภาพและอิสรภาพเท่าเทียมกันและติดตัวมาแต่เกิด ทรัพย์สินเป็นของบุคคลโดยอมตแก่ทายาทของบุคคลนั้น รัฐยึดเอาไปเป็นของรัฐไม่ได้ รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินนั้น

### 2.3.6 แนวคิดและหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ เป็นหลักที่ยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนนั้นต่างมีความเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้รัฐในฐานะที่เป็นองค์กรใช้อำนาจปกครองเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นในทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ความสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักความเสมอภาค คือ เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจอธิปไตยตามอำเภอใจ การกระทำของรัฐซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหากเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดโดยเฉพาะ รัฐจะต้องสามารถให้คำอธิบายอันสมเหตุสมผลได้ว่าเพราะเหตุใดจึงดำเนินการเช่นนั้น หากเหตุผลที่ให้ไม่สามรถรับฟังได้ อาจแสดงให้เห็นได้ว่ารัฐกำลังใช้อำนาจอธิปไตยตามอำเภอใจและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยความไม่เป็นธรรม<sup>29</sup>

หลักความเสมอภาคตามหลักกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และ “ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” ตามหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ

<sup>28</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 35-37.

<sup>29</sup> อภิวัฒน์ สุดสาว, “หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” วารสารจตุรนิติ, 2554, น. 145.

ซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน<sup>30</sup> การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาค<sup>31</sup> ในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่างชัดเจน โดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ เป็นการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราช โดยต้องการกีดกันพระมหากษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรมโดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมามีเสมอภาคกันมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวมาสิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายโอนได้<sup>32</sup> และหลักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในสมัยนั้นด้วย โดยได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชน ซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชน คือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 โดยการปฏิวัติ ปี ค.ศ. 1789 นี้ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินาซึ่งบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แต่ผู้ปฏิวัติได้ยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นแทน โดยคำประกาศนี้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคนรวมทั้งสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นว่าเป็นหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวท้าวสิทธิของเขาได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม<sup>33</sup> อันจะเห็นได้จากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งมีข้อความว่า “มนุษย์เกิดมาและ

<sup>30</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 95.

<sup>31</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “หลักความเสมอภาค,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2564, จาก <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=657#m1>

<sup>32</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), น. 138.

<sup>33</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), น. 70.

มีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอกันภายใต้กฎหมายความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน” ต่อมาได้มีการแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติโดยรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1985 โดยยืนยันปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ไว้ด้วย ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการได้

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากวิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ยังมีมาตรการทางกฎหมายแพ่งของต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเพื่อคุ้มครองชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันมาสนับสนุนในประเด็นการจดทะเบียนความสัมพันธ์ สิทธิด้านทรัพย์สิน ตลอดจนการรับบุตรบุญธรรมในการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ซึ่งผู้ศึกษาจะนำเสนอในบทต่อไป

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองการจดทะเบียน คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันตามกฎหมายต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

การอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตบุคคลเพศเดียวกันนั้นสามิภริยา ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองการจดทะเบียนและให้ความคุ้มครองสิทธิแต่อย่างใด ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้คู่ชีวิตไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการอยู่ร่วมกันเหมือนกับคู่สมรส ดังนั้น ทำให้ได้รับผลกระทบจากการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน จึงจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในเรื่องดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและความเป็นธรรมแก่คู่ชีวิต ดังจะเห็นได้จากการที่ประเทศต่าง ๆ ล้วนมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการจดทะเบียนเพื่อให้คู่ชีวิตหรือหุ้นส่วนชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันได้รับความคุ้มครองในการอยู่ร่วมกัน

ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาประเทศต่าง ๆ ที่มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการอยู่ร่วมกัน พบว่ามีประเทศที่น่าสนใจ จำนวน 4 ประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และราชอาณาจักรนอร์เวย์ ตลอดจนได้ศึกษากฎหมายของประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ในต่างประเทศ

เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนและการให้ความคุ้มครองแก่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันเมื่อใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันนั้นสามิภริยา ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สิน หรือการรับบุตรบุญธรรม ตามมาตรการทางกฎหมายแห่งในต่างประเทศ ทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบชีวิตลอร์ (Civil Law System) และกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบคอมมอนลอร์ (Common Law System) ที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิที่สามารถแก้ปัญหาการไม่ได้รับความเป็นธรรมให้แก่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันได้ทั้งระบบนั้น โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรนอร์เวย์กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขในการจดทะเบียนและคุ้มครองสิทธิชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในการสมรส ดังนี้

### 3.1.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิการสมรสให้มีแต่เฉพาะชายกับหญิงเท่านั้น คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันไม่ได้รับรองตามกฎหมายในการสมรส นอกจากนี้กฎหมายยังให้คู่ที่ต้องการอยู่ร่วมกัน (Concubinage) โดยไม่ต้องการสมรสได้รับสิทธิในการรับรองตามกฎหมาย ซึ่งการอยู่ร่วมกันจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) โดยการจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Pact Solidarity : PACS) โดยจะมีผลผูกพันกันตามกฎหมาย มีหลักในการคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในการอยู่ร่วมกัน รวมทั้งบุคคลต่างเพศที่อยู่ร่วมกันและไม่ต้องการที่จะสมรส อันจะนำมาซึ่งการแก้ไขปัญหาของการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

การจดทะเบียนคู่ชีวิต (PACS) เป็นกฎหมายที่ให้สิทธิเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน และบุคคลต่างเพศที่ไม่ต้องการสมรสแต่ต้องการที่จะมีความสัมพันธ์เพื่อให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย โดยมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 515-1 ถึง มาตรา 515-7 เกี่ยวกับคุณสมบัติและเงื่อนไขการจดทะเบียนคู่ชีวิต วิธีการทำข้อตกลง สิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่อยู่ร่วมกัน ความสัมพันธ์ในทรัพย์สิน เป็นต้น การจดทะเบียนคู่ชีวิต (PACS) ซึ่งมีคุณสมบัติและเงื่อนไขในการทำจดทะเบียนคู่ชีวิตอยู่ร่วมกัน ดังนี้

- (1) บุคคล 2 คนที่บรรลุนิติภาวะ คือ บุคคลนั้นจะต้องมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์<sup>34</sup> ซึ่งเป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศเพื่อจัดการความเป็นอยู่ร่วมกัน<sup>35</sup>
- (2) ต้องไม่จดทะเบียนคู่ชีวิตระหว่างบุพการี และผู้สืบสันดานโดยตรงที่เกี่ยวข้องโดยการสมรสโดยตรงและระหว่างญาติพี่น้อง จนถึงทายาทลำดับที่สาม<sup>36</sup>
- (3) ต้องไม่จดทะเบียนคู่ชีวิตกับคู่สมรสของบุคคลอื่น<sup>37</sup>

<sup>34</sup> The Civil Code, Marriage, Article 144. Marriage may not be contracted before completion of the eighteenth year.

<sup>35</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-1. A civil pact of solidarity (pacs) is a contract entered into by two natural persons of age, of different sexes or of the same sex, to organize their life in common.

<sup>36</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-2. 1° Between ascendants and descendants in direct line, between allied by marriage in direct line and between collaterals until the third degree inclusive;

<sup>37</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-2. 2° Between two persons of whom one at least is bound by the bonds of marriage;



(4) ต้องไม่จดทะเบียนคู่ชีวิตกับบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว<sup>38</sup>

วิธีการในการจดทะเบียนคู่ชีวิต เมื่อบุคคลตามเงื่อนไขจะทำการจดทะเบียนคู่ชีวิตบุคคลทั้งสองฝ่ายต้องร้องขอต่อเจ้าศาลของศาลชั้นต้น ซึ่งคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลให้ดำเนินการประกาศการจดทะเบียนคู่ชีวิต<sup>39</sup> คู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันจะต้องยื่นข้อตกลงในระหว่างคู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันต่อเจ้าศาล โดยทำเป็นเอกสารตัวจริง 2 ฉบับ และแนบเอกสารทางทะเบียนราษฎร และต้องมีการพิจารณาและรับรองว่า คู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันมิได้เป็นคู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันกับคู่ชีวิตบุคคลอื่น ผู้ที่มีอำนาจรับรอง คือ เจ้าศาลของศาลชั้นต้น ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือสถานที่เกิด ถ้าเป็นกรณีที่เกิดในต่างประเทศ เจ้าศาลชั้นต้นแห่งกรุงปารีสมีอำนาจรับรอง หลังจากทีเอกสารทั้งหมดได้ยื่นมาจนครบแล้ว เจ้าศาลจะนำประกาศข้อตกลงนี้ไปจดทะเบียนการจดทะเบียนคู่ชีวิต เจ้าศาลจะตรวจดูและลงวันที่ข้อตกลงทั้งสองฉบับ และให้คู่ชีวิตเดียวกันเก็บไว้คนละฉบับ และต้องมีการประกาศการจดทะเบียนนั้น ในกรณีร้องขอจดทะเบียนในต่างประเทศคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันฝ่ายหนึ่งต้องมีสัญชาติสาธารณรัฐฝรั่งเศส

---

<sup>38</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-2. 3° Between two persons when one at least is already bound by a civil pact of solidarity.

<sup>39</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-3. Two persons who enter into a civil covenant of solidarity shall make a joint declaration to that effect before the clerk of the tribunal d'instance of the place where they make their common residence or, in case of serious impediment to the fixing of that common residence, in the place where one of the parties resides.

In case of serious impediment, the clerk of the Tribunal d'Instance goes to the domicile or residence of one of the parties to register the civil pact of solidarity.

On pain of inadmissibility, the persons who conclude a civil pact of solidarity produce for the clerk the agreement they have made.

The clerk registers the declaration and proceeds to the formalities of publication.

When the agreement of a civil pact of solidarity is under the form of a notarial act, the officiating notary receives the joint declaration, proceeds to the registration of the pact, and see to the formalities of publication provided in the preceding paragraph.

The agreement by which the parties modify the civil pact of solidarity is deposited with or addressed to the clerk of the tribunal or to the notary who received the initial act in order to register it.

Abroad, the registration of a joint declaration of a pact binding two partners one of whom at least is of French nationality, and the formalities provided for in paragraphs 3 and 5 and those required in case of an amendment of the pact shall be the responsibility of the French diplomatic and consular agents.

การจดทะเบียนนั้นคู่ชีวิตทั้ง 2 ฝ่าย ต้องแนบข้อตกลงทำเป็นเอกสารตัวจริง 2 ฉบับ และแนบเอกสารทางทะเบียนราษฎร ซึ่งเหมือนกับการจดทะเบียนที่ทำในประเทศ แต่บุคคลที่มีอำนาจทำการรับรองและประกาศการจดทะเบียน คือ เจ้าหน้าที่สถานทูต หรือกงสุลสาธารณรัฐฝรั่งเศส ข้อตกลงที่คู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันกระทำก่อนที่จะนำไปจดทะเบียนสามารถแก้ไขได้โดยทำการร้องขอต่อศาลชั้นต้นที่รับเรื่องเดิมไว้ โดยคำร้องขอแก้ไขข้อตกลงทำเป็น 2 ฉบับ และให้คู่ชีวิตเก็บไว้คนละ 1 ฉบับ แต่กรณีการจดทะเบียนในต่างประเทศ การแก้ไขข้อตกลงต้องกระทำที่สถานทูตหรือกงสุลสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>40</sup>

เมื่อบุคคลเข้าจดทะเบียนคู่ชีวิต ย่อมเกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างกันเสมือนคู่สมรส ซึ่งจะมีความสัมพันธ์และผูกพันตามกฎหมาย สำหรับหน้าที่ช่วยเหลือซึ่งกันและกันคู่ชีวิตต้องจดทะเบียนคู่ชีวิตและต้องกำหนดไว้ในข้อตกลงในขณะที่จดทะเบียนว่าจะช่วยเหลือซึ่งกันและกันรวมถึงทางการเงิน คู่ชีวิตต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้ที่เกิดจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นจำนวน 1 ใน 3 ในการดำรงชีวิต และร่วมกันรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับที่อยู่อาศัย<sup>41</sup> ข้อตกลงนี้ยังให้ประโยชน์ต่าง ๆ เช่น สิทธิในทางภาษี สิทธิในการประกันสังคม สิทธิในเรื่องการเช่า สิทธิในการเช่าสามารถโอนไปยังอีกฝ่ายหนึ่งได้หากฝ่ายหนึ่งไม่อยู่หรือตาย ต้องเป็นกรณีที่คู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันได้ทำสัญญาเช่าไว้ เมื่อฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตสัญญาเช่านั้นมิได้สิ้นสุดลงแต่สิทธิการเช่าจะโอนไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง หรือสิทธิร่วมกันในการประกันภัย สิทธิในเรื่องงาน นอกจากนี้ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินของคู่ชีวิตยังเหมือนกับคู่สมรส ยกเว้นคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันอาจกำหนดการจัดการทรัพย์สินไว้ในข้อตกลงในขณะที่จดทะเบียน ตลอดจนมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินและ

<sup>40</sup> ฌนุช คำทอง, “การสมรสของพวกรักร่วมเพศ Same Sex Marriage,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 102-103.

<sup>41</sup> The Civil Pact of Solidarity; Article 515-4. reciprocal assistance. If the partners do not provide otherwise, material aid is proportionate to their respective means.

Partners are solidarity liable to third parties for debts incurred by one of them for the needs of daily live. Nevertheless, this solidarity does not occur for clearly excessive expenditures. Nor does it occur, unless made with the consent of both partners, for purchases on credit, nor for contracts to borrow unless the latter relate to modest sums necessary for daily life and the total amount of these sums, in case of multiple loans, is not clearly excessive considering the standard of living of the partners.

มีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของตนตามที่เห็นสมควร<sup>42</sup> หากข้อตกลงในการจัดการทรัพย์สินอันเป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถแบ่งแยกความเป็นเจ้าของได้ กฎหมายให้สันนิษฐานว่าให้แบ่งคนละครึ่ง<sup>43</sup>

นอกจากนี้ การสิ้นสุดของการจดทะเบียนคู่ชีวิต<sup>44</sup> วิธีการสิ้นสุดของคู่ชีวิต อาจสิ้นสุดการอยู่ร่วมกันได้ 4 กรณี คือ

---

<sup>42</sup> Peggy Lethier, “Cohabitation, PACS – Separation of non-married couples – French Law,” Retrieved December 10, 2020, from <http://lethier-avocat.co.uk/en/cohabitation-pacs-separation-of-non-married-couples-french-law/>

<sup>43</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515. Partners to a civil covenant of solidarity shall lay down, in the agreement referred to in Article 515-3, paragraph 2, whether they wish to submit to the system of undivided ownership the furniture they would acquire for value after the conclusion of the covenant. Failing which, that furniture shall be deemed undivided in halves. It shall be likewise where the date of acquisition of that property may not be established.

The other property of which partners become owners for value after the conclusion of the covenant shall be deemed undivided in halves where the instrument of acquisition or of subscription does not otherwise provide.

<sup>44</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-7. Where partners decide by mutual agreement to put an end to a civil covenant of solidarity, they shall file a joint written declaration with the court office of the tribunal d'instance under the jurisdiction of which one of them at least has his residence. The clerk shall enter that declaration into a register and shall ensure its preservation.

Where one of the partners decides to put an end to a civil covenant of solidarity, he or she shall serve notice of his or her decision on the other and shall send a copy of that notice to the court office of the tribunal d'instance which received the initial instrument.

Where one of the partners puts an end to a civil covenant of solidarity by marrying, he or she shall notify his or her decision to the other by service and shall send copies of the latter and of his or her record of birth on which mention of the marriage has been made, to the court office of the tribunal d'instance which received the initial instrument

Where a civil covenant of solidarity comes to an end by the death of at least one of the partners, the survivor or any party concerned shall send a copy of the record of death to the court office of the tribunal d'instance which received the initial instrument.

A clerk who receives a declaration or instruments provided for in the preceding paragraphs shall enter or have entered mention of the end of the covenant into the margin of the initial instrument. He shall also have registration of that mention written into the margin of the register provided for in Article 515-3, paragraph 5.

(1) ในกรณีที่คู่ชีวิตตัดสินใจที่จะยุติความสัมพันธ์ในการอยู่ร่วมกัน คู่ชีวิตจะต้องประกาศเป็นลายลักษณ์อักษร โดยยื่นต่อศาลชั้นต้นซึ่งมีเขตอำนาจของคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกันทั้ง 2 ฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภูมิอำนาจของคู่ชีวิตจำศาลรับประกาศไปจดทะเบียนและเก็บไว้

(2) ในกรณีที่คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตัดสินใจที่จะยุติความสัมพันธ์ในการอยู่ร่วมกันให้แสดงการตัดสินใจต่อคู่ชีวิตในการอยู่ร่วมกันอีกฝ่ายหนึ่ง และให้ส่งสำเนารับการตัดสินใจไปยังศาลชั้นต้นซึ่งได้รับเรื่องเดิมไว้แล้ว

(3) ในกรณีที่คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตัดสินใจที่จะให้สิ้นสุดด้วยทะเบียนคู่ชีวิต คู่ชีวิตจะต้องแจ้งอีกฝ่ายหนึ่งและส่งสำเนาแสดงการตัดสินใจพร้อมกับสูติบัตร และทะเบียนสมรสไปยังศาลชั้นต้นซึ่งได้รับเรื่องเดิมไว้แล้ว

(4) ในกรณีที่คู่ชีวิตสิ้นสุดด้วยการเสียชีวิต ไม่ว่าจะทั้ง 2 ฝ่าย หรือฝ่ายเดียว ผู้ที่เหลืออยู่หรือผู้มีส่วนได้เสีย จะต้องส่งสำเนามรณะบัตรไปยังศาลชั้นต้นที่ได้รับเรื่องเดิมไว้

เมื่อศาลได้รับคำประกาศแล้ว ศาลจะต้องดำเนินการให้จดทะเบียนคู่ชีวิตสิ้นสุดลง และต้องนำการขอยกเลิกนี้ไปจดทะเบียน ในกรณีที่กระทำในต่างประเทศ วิธีการขอยกเลิกจะเหมือนกับที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการจะเป็นเจ้าหน้าที่สถานทูตหรือสถานกงสุลสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Pact Solidarity) จะสิ้นสุดลงด้วยเหตุดังนี้

1. เมื่อคู่ชีวิตได้ร่วมกันตัดสินใจตกลงสิ้นสุดทะเบียนคู่ชีวิต และคู่ชีวิตได้ประกาศเป็นลายลักษณ์อักษร

---

Abroad, receiving, recording and preserving a declaration or instruments referred to in the first four paragraphs shall be the responsibility of French diplomatic or consular agents, who shall also undertake or have undertaken mentions provided for in the preceding paragraph.

A civil covenant of solidarity shall come to an end, according to the circumstances:

1° As soon as a mention is made in the margin of the initial instrument of the joint declaration provided for in the first paragraph;

2° Three months after service delivered under paragraph 2, provided that a copy of it was brought to the knowledge of the clerk of the court designated in that paragraph;

3° On the date of the marriage or of the death of one of the partners. Partners shall undertake themselves the liquidation of the rights and obligations resulting on their behalf from the civil covenant of solidarity. Failing an agreement, the judge shall rule on the patrimonial consequences of the breach, without prejudice to damage possibly suffered

2. เมื่อคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตัดสินใจที่จะให้สิ้นสุดทะเบียนคู่ชีวิตและแสดงซึ่งการตัดสินใจต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้วเป็นเวลา 3 เดือนนับแต่การแสดงการตัดสินใจนั้น

3. ในวันที่คู่ชีวิตสมรสหรือเสียชีวิต

อย่างไรก็ตาม การรับบุตรบุญธรรมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยมีประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) กำหนดเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมไว้ในมาตรา 343 ถึง มาตรา 370-5 โดยได้แบ่งการรับบุตรบุญธรรมออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) การรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์

คุณสมบัติและเงื่อนไขของการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ โดยผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 28 ปีบริบูรณ์ จะเป็นบุคคลที่มีสถานภาพโสด หรือทำการสมรสแล้วก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นการรับบุตรบุญธรรมฝ่ายเดียวหรือเป็นการรับบุตรบุญธรรมของกลุ่มสมรสร่วมกันก็ได้ และต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน<sup>45</sup> ในกรณีการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของกลุ่มสมรสนั้น คู่สมรสทั้ง 2 ฝ่าย จะต้องมียุไม่ต่ำกว่า 28 ปีบริบูรณ์ และต้องทำการสมรสกันมาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีขึ้นไป โดยไม่เป็นการแยกกันอยู่<sup>46</sup> ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุต่ำกว่าบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี แต่ถ้าบุตรบุญธรรมนั้นเป็นบุตรที่ติดมากับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุต่ำกว่าบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 10 ปี อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการรับบุตรบุญธรรมได้ แม้ว่าอายุของผู้รับบุตรบุญธรรมจะน้อยกว่าเกณฑ์อายุที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>47</sup> ทั้งนี้ การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย เมื่อผู้รับบุตรบุญธรรมทำคำร้องขอต่อศาล ให้ศาลมีคำสั่งให้มีการรับบุตรบุญธรรม<sup>48</sup>

<sup>45</sup> The Civil Code, Article 343-1. Adoption may be also petitioned by a person over "twenty-eight years of age" (Act no 96-604 of 5 July 1996).

Where the adopter is married and not judicially separated, his or her spouse's consent is required unless this spouse is unable to express his or her intention.

<sup>46</sup> The Civil Code, Article 343. (Act no 96-604 of 5 July 1996) Adoption may be petitioned by two spouses not judicially separated, married for more than two years or who are both older than twenty-eight years.

<sup>47</sup> The Civil Code, Article 344. The adopters must be fifteen years older than the children whom they propose to adopt. Where the latter are their spouse's children the required difference of age is only ten years.

(Act no 76-1179 of 22 Dec. 1976) The court may, however, if there are good reasons, make an adoption order where the difference in ages is smaller than that provided for by the preceding paragraph.

<sup>48</sup> The Civil Code, Article 359.



สำหรับคุณสมบัติและเงื่อนไขของการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ โดยบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และได้อาศัยอยู่กับครอบครัวของผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน แต่หากบุตรบุญธรรมมีอายุมากกว่า 15 ปีบริบูรณ์ แต่ก่อนที่ตนอายุจะครบ 15 ปีบริบูรณ์ บุตรบุญธรรมเคยได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบุคคลที่ขาดคุณสมบัติในการจะเป็นผู้ขอรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ คือ มีการขอรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดามาก่อน กรณีเช่นนี้สามารถรับบุตรบุญธรรมได้ภายใน 2 ปีนับตั้งแต่วันที่บุตรบุญธรรมบรรลุนิติภาวะ ในกรณีที่บุตรบุญธรรมมีอายุเกินกว่า 13 ปีบริบูรณ์ จะต้องได้รับความยินยอมจากบุตรบุญธรรมนั้นก่อน<sup>49</sup>

ผลของการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ มีผลนับแต่วันยื่นคำร้องรับบุตรบุญธรรม<sup>50</sup> ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวโดยกำเนิดของบุตรบุญธรรมสิ้นสุดลงอย่างสิ้นเชิง<sup>51</sup> และทำให้บุตรสามารถใช้ชื่อสกุลของผู้รับบุตรบุญธรรม หรือในกรณีของกลุ่มสมรสการใช้ชื่อสกุลต้องได้รับความยินยอมก่อน<sup>52</sup> บุตรบุญธรรมมีฐานะเสมือนกับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมแทน ซึ่งได้รับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เช่นเดียวกับบุตรของผู้รับบุตรบุญธรรมทุกประการ<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> The Civil Code, Article 345. Adoption is allowed only in favour of children under fifteen, who have been received in the home of the adopter or adopters for at least six months.

Where however the child is older than fifteen and has been received before having reached that age by persons who did not fulfil the statutory requirements for adopting or where he was the subject of an ordinary adoption before reaching that age, plenary adoption may be applied for if the conditions for it are fulfilled, "during the minority of the child and within two years following his coming of age" (Act no 96-604 of 5 July 1996).

Where it is older than "thirteen" (Act no 76-1179 of 22 Dec. 1976), an adopted must personally consent to his plenary adoption.

<sup>50</sup> The Civil Code, Article 355. Adoption produces its effects from the day of the filing of the petition for doption.

<sup>51</sup> The Civil Code, Article 356. Adoption confers on the child a parentage which substitutes for his original parentage: the adoptee ceases to belong to his blood family, subject to the prohibitions of marriage referred to in Articles 161 to 164.

(Act no 76-1179 of 22 Dec. 1976) However, an adoption of the spouse's child still leaves extant his original parentage with regard to that spouse and his or her family. It produces, furthermore, the effects of an adoption by two spouses.

<sup>52</sup> The Civil Code, Article 357.

<sup>53</sup> The Civil Code, Article 358.

การรับบุตรบุญธรรมประเภทนี้ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) ทั้งนี้ การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย เมื่อผู้รับบุตรบุญธรรมทำคำร้องขอต่อศาล ให้ศาลมีคำสั่งให้มีการรับบุตรบุญธรรม<sup>54</sup>

## (2) การรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา

คุณสมบัติและเงื่อนไขของการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา โดยผู้รับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดานี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ กล่าวคือ ผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 28 ปีบริบูรณ์ ผู้รับบุตรบุญธรรมอาจจะรับบุตรบุญธรรมเพียงลำพังคนเดียว หรือจะเป็นการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่สมรสก็ได้ โดยคู่สมรสทั้ง 2 ฝ่ายนั้น ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 28 ปีบริบูรณ์ และต้องสมรสและอยู่ด้วยกันเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีขึ้นไป ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุต่ำกว่าบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมายในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการรับบุตรบุญธรรมได้ แม้ว่าอายุของผู้รับบุตรบุญธรรมจะน้อยกว่าเกณฑ์อายุที่กฎหมายกำหนดไว้ การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ตามกฎหมายเมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการรับบุตรบุญธรรม

สำหรับคุณสมบัติและเงื่อนไขของการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดานี้ จะกระทำได้โดยไม่คำนึงถึงอายุของบุตรบุญธรรม โดยบุตรบุญธรรมจะมีอายุเท่าใดก็ได้ แต่จะต้องมีอายุน้อยกว่าผู้รับบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี และกฎหมายให้นำเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมของคู่สมรสร่วมกัน ระยะเวลาในการสมรส อายุความแตกต่างของอายุระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม การให้บุตรบุญธรรมใช้ชื่อสกุล วันที่มีผลเป็นบุตรบุญธรรม โดยชอบด้วยกฎหมาย ของการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์มาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>55</sup>

ผลของการรับบุตรบุญธรรม การรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดาประเภทนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างบุตรบุญธรรมกับครอบครัวโดยกำเนิดไม่ถูกตัดขาดจากกัน หน้าที่และการอุปการะยังคงมีอยู่ นอกจากนี้ผู้รับบุตรบุญธรรมมีอำนาจปกครองบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมยังสามารถใช้ชื่อสกุลของผู้รับบุตรบุญธรรมได้อีกด้วย บุตรบุญธรรมจึงมีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม ในกรณีการรับบุตรบุญธรรมมีเหตุอันสมควร

<sup>54</sup> The Civil Code, Article 359.

<sup>55</sup> The Civil Code, Article 361. (Act no 76-1179 of 22 Dec. 1976).- The provisions of Articles 343 to 344, 346 to 350, 353, 353-1, 353-2, 355, and" of the last two paragraphs or Article 357" (Act no 2002-304 of 4 March 2002), shall apply to ordinary adoption.

ที่ไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมได้ ให้ผู้รับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรม หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการรับบุตรบุญธรรมที่มีอายุไม่น้อยกว่า 15 ปีบริบูรณ์<sup>56</sup>

ดังจะเห็นได้ว่า แม้สาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีการจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Solidarity Pact) ที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน โดยเริ่มตั้งแต่คุณสมบัติและเงื่อนไขจดทะเบียน การรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งได้กำหนดรวมไว้เป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) อย่างไรก็ตาม สาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ยังไม่อนุญาตให้คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันสามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ คงมีแต่เพียงให้เฉพาะคู่สมรสเท่านั้นที่ร่วมกันรับบุตรบุญธรรม

### 3.1.2 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นต้นแบบของระบบจารีตประเพณี (Common Law System) มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของหุ้นส่วนชีวิตของบุคคล 2 คน ซึ่งเป็นเพศเดียวกันอยู่กินร่วมกัน ตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) โดยจะมีผลผูกพันกันตามกฎหมาย และให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของหุ้นส่วนชีวิตบุคคลเพศเดียวกัน ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

หุ้นส่วนชีวิต คือ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล 2 คนที่มีเพศเดียวกัน<sup>57</sup> โดยกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของหุ้นส่วนชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน<sup>58</sup> ดังนี้

<sup>56</sup> The Civil Code, Article 370. (Act no 96-604 of 5 July 1996) Where serious reasons so justify, adoption may be revoked, on request of the adopter or the adoptee, or, where the latter is a minor, of that of the Government procurator's office.

A request for revocation made by the adopter is admissible only where the adoptee is over fifteen.

Where the adoptee is a minor, the father and mother by blood or, failing them, a member of the family of origin up to the degree of cousin-german may also request revocation.

<sup>57</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 1. (1) A civil partnership is a relationship between two people of the same sex.

<sup>58</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 3. Eligibility

(1) Two people are not eligible to register as civil partners of each other if—

- (a) they are not of the same sex,
- (b) either of them is already a civil partner or lawfully married,
- (c) either of them is under 16, or
- (d) they are within prohibited degrees of relationship.

- (1) ต้องเป็นบุคคลเพศเดียวกัน
- (2) ต้องไม่เป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตหรือจดทะเบียนสมรสอยู่ในขณะนั้น
- (3) ต้องเป็นบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์ แต่กรณีที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครอง
- (4) ต้องไม่เป็นการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ระหว่างบิดา มารดา บุตร พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา เป็นต้น  
เมื่อบุคคลจดทะเบียนความสัมพันธ์ โดยเริ่มจากบุคคลทั้งสองต้องไปยื่นคำร้องแสดงความประสงค์จะจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตในสถานที่ได้รับการอนุมัติ หรือในสำนักงานทะเบียนรอการประกาศกำหนดเวลาจากนายทะเบียน จึงจะสามารถจดทะเบียนกันได้ โดยต้องจดทะเบียนต่อผู้มีอำนาจและมีพยานอย่างน้อย 2 คน<sup>59</sup> ผลของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ส่งผลให้หุ้นส่วนชีวิตแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน ได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามกฎหมาย เช่น สิทธิในทรัพย์สิน การรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน การประกันสังคม การรับมรดก สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษี การรับบำนาญ เป็นต้น โดยกำหนดการจัดการทรัพย์สินและการเงินซึ่งหุ้นส่วนชีวิตจะต้อง

(2) Part 1 of Schedule 1 contains provisions for determining when two people are within prohibited degrees of relationship.

<sup>59</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 2. Formation of civil partnership by registration

(1) For the purposes of section 1, two people are to be regarded as having registered as civil partners of each other once each of them has signed the civil partnership document—

- (a) at the invitation of, and in the presence of, a civil partnership registrar, and
- (b) in the presence of each other and two witnesses.

(2) Subsection (1) applies regardless of whether subsections (3) and (4) are complied with.

(3) After the civil partnership document has been signed under subsection (1), it must also be signed, in the presence of the civil partners and each other, by—

- (a) each of the two witnesses, and
- (b) the civil partnership registrar.

(4) After the witnesses and the civil partnership registrar have signed the civil partnership document, the relevant registration authority must ensure that—

- (a) the fact that the two people have registered as civil partners of each other, and
- (b) any other information prescribed by regulations, is recorded in the register as soon as is practicable.

ร่วมกันจัดการทรัพย์สินและมีผลประโยชน์ร่วมกัน<sup>60</sup> ซึ่งหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างกัน (1) คำขอเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองทรัพย์สินของหุ้นส่วนชีวิตอาจนำไปประกอบการพิจารณาในศาลสูงหรือศาลครอบครัว (2) ศาลอาจมีคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินตามความเห็นสมควร<sup>61</sup> นอกจากนี้เงินและทรัพย์สินที่ได้รับจากการสงเคราะห์ใด ๆ ที่หุ้นส่วนชีวิตจัดทำขึ้นเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในบ้านและทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้มาจากเงินดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นของคู่ชีวิตเพศเดียวกันเป็นส่วนเท่า ๆ กัน<sup>62</sup>

การสิ้นสุดการจดทะเบียนของหุ้นส่วนชีวิตของสหราชอาณาจักร เมื่อหุ้นส่วนชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างตนกับหุ้นส่วนชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจดำเนินต่อไปได้ หุ้นส่วนชีวิตฝ่ายนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งยุติความสัมพันธ์ในฐานะหุ้นส่วนชีวิตได้ อย่างไรก็ตาม คำร้องขอสิ้นสุดความสัมพันธ์จะไม่สามารถยื่นภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่ได้จดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต<sup>63</sup> และศาลจะยังไม่มีคำสั่งให้ความสัมพันธ์นั้นสิ้นสุดลง เว้นแต่จะปรากฏพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ ผู้คัดค้านมีพฤติกรรมการเป็นเหตุให้หุ้นส่วนชีวิตฝ่ายที่ร้องขอไม่สามารถทนอยู่ร่วมกันได้ ผู้ร้องและผู้คัดค้านแยกกันอยู่มาแล้วอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกันก่อนมีการยื่นคำร้องขอยุติความสัมพันธ์ในฐานะหุ้นส่วนชีวิตและผู้ร้องยินยอมให้มีการสิ้นสุดความสัมพันธ์ทางศาล หรือผู้ร้องและผู้คัดค้านแยกกันอยู่มาแล้วอย่างน้อย 5 ปีติดต่อกันก่อนยื่นคำร้อง หรือผู้คัดค้านทิ้งร้างผู้ร้องเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกันก่อนยื่นคำร้อง<sup>64</sup>

<sup>60</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 65.

<sup>61</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 66.

<sup>62</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 70A.

<sup>63</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 41. (1) Time bar on applications for dissolution orders  
(1) No application for a dissolution order may be made to the court before the end of the period of 1 year from the date of the formation of the civil partnership.

<sup>64</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 4. Dissolution of civil partnership which has broken down irretrievably

(1) Subject to section 41, an application for a dissolution order may be made to the court by either civil partner on the ground that the civil partnership has broken down irretrievably.

(2) On an application for a dissolution order the court must inquire, so far as it reasonably can, into—

(a) the facts alleged by the applicant, and

(b) any facts alleged by the respondent.



การรับบุตรบุญธรรมของสหราชอาณาจักร ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) ได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption and Children Act 2002) โดยเพิ่มเติมในมาตรา 144 (4) ความหมายของคู่รัก โดยให้หมายความรวมถึง “บุคคล 2 คน ที่เป็นหุ้นส่วนชีวิตหรือ”<sup>65</sup> ดังนั้น หุ้นส่วนชีวิตสามารถร่วมกันรับบุตรบุญธรรมได้เช่นเดียวกับคู่สมรสตามพระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption and Children Act 2002) ซึ่งกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่สมรส หรือหุ้นส่วนชีวิต โดยผู้รับบุตรบุญธรรมทั้ง 2 ฝ่าย จะต้องมียุไม่ต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่การรับบุตรบุญธรรมร่วมกันนั้น หากเป็นกรณีผู้รับบุตรบุญธรรมฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบิดาหรือมารดาที่แท้จริงของผู้เยาว์ บุคคลนั้นก็สามารที่จะขอรับบุตรบุญธรรมได้ต่อเมื่ออายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ และอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องมียุไม่ต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์<sup>66</sup> ซึ่งผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องมีภูมิลำเนาและอาศัยอยู่ในพื้นที่ส่วนใดส่วนหนึ่งในสหราชอาณาจักรไม่น้อยกว่า 1 ปี<sup>67</sup>

---

(3) The court hearing an application for a dissolution order must not hold that the civil partnership has broken down irretrievably unless the applicant satisfies the court of one or more of the facts described in subsection (5)(a), (b), (c) or (d).

(4) But if the court is satisfied of any of those facts, it must make a dissolution order unless it is satisfied on all the evidence that the civil partnership has not broken down irretrievably.

(5) The facts referred to in subsections (3) and (4) are—

(a) that the respondent has behaved in such a way that the applicant cannot reasonably be expected to live with the respondent;

(b) that—

(i) the applicant and the respondent have lived apart for a continuous period of at least 2 years immediately preceding the making of the application (“2 years’ separation”), and

(ii) the respondent consents to a dissolution order being made;

(c) that the applicant and the respondent have lived apart for a continuous period of at least 5 years immediately preceding the making of the application (“5 years’ separation”);

(d) that the respondent has deserted the applicant for a continuous period of at least 2 years immediately preceding the making of the application.

<sup>65</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 79.

<sup>66</sup> The Adoption and Children Act 2002, Section 50.

<sup>67</sup> The Adoption and Children Act 2002, Section 49.

สำหรับอายุขั้นสูงของผู้รับบุตรบุญธรรมไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลมักจะมีการสั่งไม่อนุญาตให้บุคคลที่มีอายุมากกว่า 40 ปีขึ้นไป หรือในบางกรณีบุคคลที่มีอายุ 35 ปีขึ้นไป เป็นผู้รับบุตรบุญธรรม<sup>68</sup>

ส่วนผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องเป็นผู้เยาว์เท่านั้น กล่าวคือ ผู้เยาว์จะต้องมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ และจะต้องไม่เคยสมรส และการรับบุตรบุญธรรมนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาของผู้เยาว์ด้วย เว้นแต่ไม่สามารถพบตัวบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือเป็นบุคคลที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หรือปรากฏต่อศาลอย่างเป็นที่พอใจแล้วว่าผู้เยาว์อาจได้รับความเสียหายหากไม่ได้รับบุตรบุญธรรม โดยเปรียบเทียบกับสวัสดิการและผลประโยชน์ของผู้เยาว์และสิทธิของบิดามารดาเดิม อย่างไรก็ตาม ศาลจะต้องพิจารณาผลกระทบของการสิ้นสุดการเป็นสมาชิกของครอบครัวเดิมกับการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ของครอบครัวใหม่ ทั้งนี้ มารดาของผู้เยาว์จะให้ความยินยอมในขณะที่ผู้เยาว์มีอายุไม่เกิน 6 สัปดาห์มิได้<sup>69</sup> เมื่อมีการให้ความยินยอมแล้วในกรณีที่ผู้เยาว์อยู่ในความดูแลของหน่วยงานองค์กรเอกชนเพื่อการรับบุตรบุญธรรม (An adoption agency) องค์กรเอกชนนั้นจะเป็นผู้จัดส่งผู้เยาว์ให้ไปอยู่กับผู้จะรับบุตรบุญธรรม หรือมีคำสั่งของศาลสูง หรือผู้จะรับบุตรบุญธรรมเป็นบิดามารดาของผู้เยาว์ ซึ่งระยะเวลาในการทดลองเลี้ยงจะต้องไม่น้อยกว่า 10 สัปดาห์ หากเป็นกรณีผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นบุตรที่ติดมาของคู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตเพศเดียวกันของอีกฝ่ายหนึ่ง ระยะเวลาในการทดลองเลี้ยงจะต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน และในกรณีอื่น ๆ ระยะเวลาในการทดลองเลี้ยงของคู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตจะต้องไม่น้อยกว่า 3 ปีและต้องอยู่ภายในระยะเวลา 5 ปีก่อนมีการขอรับบุตรบุญธรรม<sup>70</sup> การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อศาลได้พิจารณาคำขอรับบุตรบุญธรรม และมีคำสั่งให้รับบุตรบุญธรรม โดยศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคำขอรับบุตรบุญธรรมนั้นอาจเป็นศาลสูง ศาลท้องถิ่น หรือศาลแขวง และการพิจารณาทำคำสั่งเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมจะกระทำไม่ได้ หากผู้เยาว์ไม่ได้เข้ารับฟังการพิจารณาด้วย เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษที่ผู้เยาว์ไม่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ ศาลจะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์สูงสุดและสวัสดิการของผู้เยาว์ นอกจากนี้ ศาลยังต้องพิจารณาโดยอาศัยข้อมูลรายละเอียดอื่น ๆ เช่น ใบสูติบัตรของผู้เยาว์ เอกสารการให้ความยินยอมของบิดามารดาหรือ

<sup>68</sup> รัชฎา ทองบุตร, “คุณสมบัติของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2564 จาก <http://www.journal.nu.ac.th/JCDR/article/view/Vol-12-No-1-2019-109-134/1490>

<sup>69</sup> The Adoption and Children Act 2002, Section 47.

<sup>70</sup> The Adoption and Children Act 2002, Section 42.

ผู้ปกครอง เอกสารการรายงานทางการแพทย์ของผู้เยาว์และผู้รับบุตรบุญธรรม รายงานจากองค์กรเอกชนเพื่อการรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

ผลของการรับบุตรบุญธรรม เมื่อมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมจะกลายมาเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม<sup>71</sup> และความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับครอบครัวเดิมของบุตรบุญธรรมจะสิ้นสุดลง อำนาจปกครอง รวมถึงสิทธิต่าง ๆ จะโอนมายังผู้รับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมจะได้รับสิทธิต่าง ๆ เช่นเดียวกับสิทธิที่ตนมีอยู่ในครอบครัวเดิม รวมถึง สิทธิในการรับมรดกเสมือนว่าบุตรบุญธรรมได้เกิดมาในครอบครัวของผู้รับบุตรบุญธรรม นอกจากนี้ บุตรบุญธรรมมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของผู้รับบุตรบุญธรรมด้วย

### 3.1.3 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มีการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิหุ้นส่วนชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันที่จะอยู่ร่วมกันตามกฎหมาย รวมถึงมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) กำหนดให้การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Registered Partnership) ซึ่งหุ้นส่วนชีวิต หมายถึง บุคคล 2 คนไม่ว่าจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศ ได้จดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต โดยกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนของหุ้นส่วนชีวิต<sup>72</sup> ดังนี้

<sup>71</sup> The Adoption and Children Act 2002, Section 67.

<sup>72</sup> Dutch Civil Code, The Registered Partnership, 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.

- 4. Persons who intend to enter into a registered partnership with each other must give notice of this to the Registrar of Civil Status of the municipality where the domicile of one of them is located, under submission of data about their civil status, and if they previously had been united in another registered partnership or marriage, with indication of the names of the former partner or of the former spouse. Where both prospective registered partners, of whom at least one has the Dutch nationality, have their domicile outside the Netherlands, but intend to enter into a registered partnership with each other in a Dutch municipality, the formal notice of registered partnership must be given to the Registrar of Civil Status of the municipality of The Hague. Articles 1:43, paragraph 2, 3 and 4, and 1:46 apply accordingly.

- (1) เป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศก็ได้
- (2) ต้องไม่เป็นบุคคลที่เคยจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตหรือจดทะเบียนสมรสอยู่ในขณะนั้น
- (3) การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตจะต้องจัดทำขึ้นโดยนายทะเบียนต้องรับรอง
- (4) บุคคลที่จะจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตจะต้องแจ้งต่อนายทะเบียนที่มีภูมิลำเนา หากเคยจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตหรือจดทะเบียนสมรสมาก่อนหน้านี้ต้องแจ้งรายชื่ออดีตหุ้นส่วนชีวิตหรืออดีตคู่สมรส หุ้นส่วนชีวิตที่จดทะเบียนต้องมีสัญชาติราชอาณาจักรนเธอร์แลนด์อย่างน้อย 1 คน
- (5) ต้องไม่เป็นการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต้องห้าม ตามกฎหมาย เช่น ระหว่างบิดา มารดา บุตร พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกัน เป็นต้น
- (6) บุคคลที่จดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์
- การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศ ต้องแจ้งความประสงค์ การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตต่อนายทะเบียน ผลของการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตส่งผลให้หุ้นส่วนชีวิตทั้ง 2 ฝ่าย ต่างมีหน้าที่ และได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามกฎหมาย เช่น สิทธิในทรัพย์สิน การจัดการทรัพย์สินร่วมกัน การจัดการหนี้สิน การรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน และการรับมรดก เป็นต้น

---

- 5. The registration of an intended registered partnership may be interrupted if the prospective partners do not possess the requirements to enter into such a partnership or when the objective of the prospective partners or of one of them is not the fulfilment of the duties which the law connects to a registered partnership, but obtaining access to the Netherlands. Articles 1:51, 1:52, 1:53 paragraph 2 and 3, and 1:54 up to and including 1:56 apply accordingly to such an interruption. The Public Prosecution Service has a duty to interrupt an intended registered partnership if it has become aware of one of the impediments to it as defined in Articles 1:31, 1:32 and 1:41 and in paragraph 1 and 2 of the present Article. A Registrar of Civil Status who is aware of the existence of one of the impediments to a registered partnership as referred to in the previous sentence, may not cooperate in the drawing up of a certificate of notice of registered partnership nor in the registration of such a partnership, even if no interruption of the intended registered partnership has taken place.

- 6. Articles 1:31, 1:32, 1:35 up to and including 1:39, 1:41, 1:44 up to and including 1:49, 1:58, and 1:62 up to and including 1:66 apply accordingly to the registration of a registered partnership.

- 7. Articles 1:69 are up to and including 1:73, 1:74, 1:75 up to and including 1:77 paragraph 1 and 2 apply accordingly to an annulment of a registered partnership. - 8. Articles 1:78 and 1:79 apply accordingly to the proof of the existence of a registered partnership.

การสิ้นสุดความสัมพันธ์ของหุ้นส่วนชีวิต

- 1) เมื่อหุ้นส่วนชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่กรรม
- 2) ในกรณีที่หุ้นส่วนชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลสาบสูญ
- 3) หุ้นส่วนชีวิตตกลงยุติความสัมพันธ์ โดยการจดทะเบียนและประกาศการยุติความสัมพันธ์นั้นผ่านนายทะเบียน และหุ้นส่วนชีวิตได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับการสิ้นสุดความสัมพันธ์ตามคำร้องของหุ้นส่วนชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

4) หุ้นส่วนชีวิตได้เปลี่ยนเป็นการจดทะเบียนสมรส

ทรัพย์สินของหุ้นส่วนชีวิต เริ่มขึ้นตั้งแต่การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต และในขณะที่อยู่ร่วมกัน เว้นแต่ ทรัพย์สินในพินัยกรรมยกให้หุ้นส่วนชีวิตผู้นั้น สิทธิในเงินบำนาญ ทรัพย์สินและหนี้สินของหุ้นส่วนชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เป็นการส่วนตัว ในกรณีที่หุ้นส่วนชีวิตไม่อาจพิสูจน์ทรัพย์สินนั้นได้ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินระหว่างสมรส<sup>73</sup>

นอกจากนี้การจัดการทรัพย์สินระหว่างการอยู่ร่วมกันของหุ้นส่วนชีวิต ดังนี้<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Dutch Civil Code, Article 1:94. Marital community of property

- 1. By operation of law a marital community of property shall come into existence between the spouses from the moment of the contracting of the marriage.

- 2. The marital community of property encloses, as far as it concerns its assets, all assets of the spouses that are present at the start of the marital community of property and, as long as the marital community of property has not been dissolved, that are acquired afterwards, except:

a. assets with regard to which the testator in his last will or the donor at the donation has determined that they do not fall into the marital community of property;

b. pension entitlements to which the Act on the Equalisation of Pension Entitlements at a Separation applies, as well as pension rights for surviving relatives (dependants) that relate to such pension entitlements;

- 6. Where the spouses are in dispute on the point to whom of them an asset belongs, and neither of them is able to prove his entitlement, that asset is considered to be an asset of the marital community of property. This legal presumption, however, has no effect to the detriment of the creditors of the spouses.

<sup>74</sup> Dutch Civil Code, Article 1:90. Management (administration) of property during the marriage

- 1. A spouse is entitled to administer (exercise the management over) his own (i.e. personal) assets and, according to the rules of Article 1:97, the assets of the marital community of property.

- 2. The management (administration) of an asset by a spouse encloses the right to exercise all powers connected to that asset, including the power of disposition and exploitation, and the right to perform and



(1) หุ่นส่วนชีวิตมีสิทธิที่จะจัดการทรัพย์สินของตนเอง ที่ตนได้จดทะเบียนในนามของ หุ่นส่วนชีวิตและเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการรับมรดก และทรัพย์สินของหุ่นส่วนชีวิตที่ได้รับความเห็นชอบจากหุ่นส่วนชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน

(2) การจัดการทรัพย์สิน โดยหุ่นส่วนชีวิตแบบสิทธิในทรัพย์สิน รวมทั้งการขายและการจัดการในทรัพย์สินนั้น

(3) ในกรณีที่หุ่นส่วนชีวิตให้สิทธิในการจัดการทรัพย์สินแก่หุ่นส่วนชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง โดยต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์และลักษณะของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง

(4) หุ่นส่วนชีวิตที่ เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินอาจเข้าทำสัญญาในฐานะคู่สัญญาร่วมกันก็ได้ โดยที่หุ่นส่วนชีวิตทั้งสองถือเป็นคู่สัญญาคนเดียวกัน

นอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้การจัดการทรัพย์สินให้กับหุ่นส่วนชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง หาก หุ่นส่วนชีวิตฝ่ายหนึ่งไม่สามารถจัดการทรัพย์สินได้ ศาลจะเรียกหุ่นส่วนชีวิตทั้งสองมาเพื่อรับฟังความคิดเห็นในกรณีดังกล่าว และหุ่นส่วนชีวิตที่ศาลมอบให้จัดการทรัพย์สินเป็นตัวแทนของหุ่นส่วนชีวิตที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินได้

---

to allow factual acts with regard to this asset, without prejudice to the right of the other spouse to enjoy and use that asset in accordance with the rights he has derived from the marital relationship.p.

- 3. Where a spouse, who is entitled to administer an asset, leaves the administration thereof to the other spouse, then the statutory provisions for service provision agreements apply to their relationship, taking into account the nature of the marital relationship and the nature of the involved assets.

- 4. The spouse who administers an asset, may join, as a co-party, any juridical act which has been performed by the other spouse with regard to that asset, in which case both spouses are jointly regarded as one party. The declaration to join the juridical act must be addressed to all persons who are a party to this juridical act. Article 3:56 applies accordingly. Where the juridical act is subject to specific formal requirements, these requirements apply as well to the declaration to join that juridical act. The spouse who joins the juridical act as a co-party may exclude himself from secondary rights and obligations as well as from already eligible (demandable) rights and obligations; he is considered to have engaged himself not any further than under observance of the rights previously granted to third persons.

การรับบุตรบุญธรรมของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Dutch The Civil Code) หัวข้อ 1.12 การรับบุตรบุญธรรม<sup>75</sup> (The Adoption) คู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตทั้งคู่หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และอยู่ร่วมกันเป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปีก่อนวันยื่นคำร้องรับบุตรบุญธรรม คำร้องนั้นต้องแสดงอย่างชัดเจนว่าเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ศาลอาจสั่งให้ใช้ชื่อสกุลของผู้รับบุตรบุญธรรม<sup>76</sup> โดยกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมของหุ้นส่วนชีวิตที่จะรับบุตรบุญธรรมร่วมกันไว้ ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุมากกว่าบุตรบุญธรรมไม่น้อยกว่า 18 ปี และผู้รับบุตรบุญธรรมและหุ้นส่วนชีวิตต้องร่วมกันเลี้ยงดูเด็กมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี<sup>77</sup> ส่วนเงื่อนไขของบุตรบุญธรรม การรับบุตรบุญธรรม

<sup>75</sup> Government of the Netherlands, “Conditions for adopting a Dutch child,” Retrieved January 9, 2021, Form <https://www.government.nl/topics/adoption/adopting-a-dutch-child>

<sup>76</sup> Dutch Civil Code, Article 1:227. Grounds for adoption

- 1. The adoption of a child is effected by a decision of the District Court upon a joint request of two persons or upon a request of one person alone. A joint request cannot be filed by two persons who, pursuant to Article 1:41, are not allowed to enter into a marriage with each other.

- 2. A joint request by two persons may be filed only if these persons have lived together for at least three consecutive years immediately preceding the filing of the request. A request of an adopter who is the spouse, registered partner or other life companion of the parent of the child to be adopted, may be filed only if this adopter has lived together with that parent for at least three consecutive years immediately preceding the filing of the request. The requirement referred to in the second sentence does not apply if the child is or will be born from the personal relationship between the adopter and that parent.

- 3. A request for the adoption of a child may be awarded only if the adoption is manifestly in the best interests of the child and it has been ascertained that the to be adopted child, at the moment on which the request was filed and in the reasonably foreseeable future, may expect nothing of his parent or parents to the point of parenthood, whereas all requirements of Article 1:228 are met.

- 5. Where the forenames of the child to be adopted are unknown, the court shall determine in its adoption order the child's forenames after hearing the adopter or adopters and the child if it is twelve years or older.

<sup>77</sup> Dutch The Civil Code, Article 1:228. Requirements for the adoption of a child

f. that the adopter or adopters of the child have cared for and raised that child for at least one year; if the spouse, registered partner or other life companion of the parent or adoptive parent will adopt the child and they have jointly cared for and raised that child for at least one year, then this one-year period starts to

ที่มีอายุมากกว่า 12 ปีบริบูรณ์ ต้องได้รับความยินยอมจากบุตรบุญธรรม แต่บุตรบุญธรรมที่มีอายุไม่ถึง 12 ปีบริบูรณ์ต้องได้รับอนุญาตจากศาล บุตรบุญธรรมต้องมีอายุ 16 ปีบริบูรณ์ในวันที่ยื่นคำร้องขอรับบุตรบุญธรรม ทั้งนี้ ปู่ย่าตายายไม่อาจรับเลี้ยงหลานของตนเองได้ นอกจากนี้ผู้ปกครองทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องไม่คัดค้านคำขอ<sup>78</sup>

ผลของการรับบุตรบุญธรรม เมื่อมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมจะกลายมาเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม และความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับครอบครัวเดิมของบุตรบุญธรรมจะสิ้นสุดลง อำนาจปกครอง รวมถึงสิทธิต่าง ๆ จะโอนมายังผู้รับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมจะได้รับสิทธิต่าง ๆ เช่นเดียวกับสิทธิที่ตนมีอยู่ในครอบครัวเดิม รวมถึงสิทธิในการรับมรดกเสมือนว่าบุตรบุญธรรมได้เกิดมาในครอบครัวของผู้รับบุตรบุญธรรม<sup>79</sup>

---

run, where it concerns the spouse, registered partner or other life companion, as from the moment on which they actually have jointly cared for and raised the child;

<sup>78</sup> Dutch Civil Code, Article 1:228. Requirements for the adoption of a child

- 1. The requirements for the adoption of a child are:

a. that the child on the day on which the first request for its adoption was filed, was still a minor and that it, if it is twelve years or older on the day on which the request was filed, did not object against the granting of the request at its hearing in court; the same applies if the court has revealed that a minor child that on the day on which the request was filed had not yet reached the age of twelve years, but is considered to be able to make a reasonable evaluation of its interests in the matter, has objections against the granting of the request;

b. that the child is not a grandchild of an adopter;

c. that the adopter or each of the adopters is at least eighteen years older than the child;

d. that neither of the parents raises objections against the request;

e. that the mother of the child, if she is still a minor, at least has reached the age of sixteen years on the day on which the request was filed;

<sup>79</sup> Dutch Civil Code; Article 1:229. Legal effects of adoption: legal familial relationship

- 1. An adoption produces legal familial relationships between the adopted child and the adoptive parent and his blood relatives or the adoptive parents and their blood relatives.

- 2. Simultaneously, the legal familial relationships between the adopted child, its original parents and their blood relatives cease to exist.

### 3.1.4 ราชอาณาจักรนอร์เวย์

ราชอาณาจักรนอร์เวย์ มีพระราชบัญญัติการจดทะเบียนความสัมพันธ์หุ้นส่วนชีวิต ค.ศ. 1993<sup>80</sup> (The Civil Partnership Act 1993) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1993 ให้สิทธิหุ้นส่วนชีวิต พระราชบัญญัติการจดทะเบียนความสัมพันธ์หุ้นส่วนชีวิตถูกยกเลิกเมื่อใช้พระราชบัญญัติการสมรส ซึ่งหมายถึงจะไม่สามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์หุ้นส่วนชีวิตได้อีก หุ้นส่วนชีวิตสามารถเปลี่ยนการจดทะเบียนความสัมพันธ์หุ้นส่วนชีวิตไปเป็นการสมรสได้ อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2009 ไม่สามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้อีกต่อไป โดยมีพระราชบัญญัติการสมรส (The Marriage Act 1991) บัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขการสมรสดังนี้

บุคคล 2 คนอาจเป็นบุคคลต่างเพศหรือเพศเดียวกันทำการสมรสกันได้<sup>81</sup> (มีผลตามกฎหมายเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2009) ทั้งนี้ การสมรสให้กระทำได้ทั้งบุคคลต่างเพศและเพศเดียวกัน ดังนั้น อาจเรียกสถานะของบุคคลว่า คู่สมรส

- (1) บุคคลนั้นต้องมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์<sup>82</sup>
- (2) หญิงและชายมีสิทธิและความเสมอภาคในการเลือกคู่ครองด้วยตนเอง<sup>83</sup>
- (3) บุคคลที่มีผู้ปกครอง หากจะทำการสมรสต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง หรือได้รับความยินยอมจากผู้ว่าราชการมณฑล<sup>84</sup>
- (4) ต้องไม่เป็นการสมรสระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต้องห้ามตามกฎหมาย รวมทั้งบุตรบุญธรรม เช่น ระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกัน หากบุตร

<sup>80</sup> Government, Marriage and relationships, Retrieved (January 9, 2021), form <https://www.regjeringen.no/en/topics/families-and-children/innsiktsartikler/marriage-and-cohabitation1/id670495/>

<sup>81</sup> The Marriage Act 1991, Section 1. Gender, Two persons of opposite sex or of the same sex may contract marriage.

<sup>82</sup> The Marriage Act 1991, Section 1. a. Age for marriage, No person under 18 years of age may enter into a marriage.

<sup>83</sup> The Marriage Act 1991, Section 1. b. Voluntariness, Women and men have the same right to choose a spouse freely. They shall contract the marriage of their own free will and by their own consent.

<sup>84</sup> The Marriage Act 1991, Section 2. The right to enter into marriage for persons placed under guardianship

Any person placed under guardianship must obtain the consent of his/her guardian to enter into a marriage if it is part of the duties of the guardian to give such consent. If consent is refused by the guardian, the county governor may nevertheless give permission if there is no reasonable ground for such refusal.

บุญธรรมได้รับการอุปการะใหม่ผู้ว่าราชการมณฑลอาจยินยอมให้มีการแต่งงานระหว่างบุตรบุญธรรมกับบิดามารดาบุญธรรมก็ได้<sup>85</sup>

(5) ห้ามมิให้บุคคลใดสมรสซ้อน เนื่องจากมีคู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตอยู่แล้ว<sup>86</sup>

(6) บุคคลที่จะสมรส หากเป็นชาวต่างชาติต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรนอร์เวย์<sup>87</sup> นอกจากนี้ เมื่อคู่สมรสได้ทำการสมรสกันแล้ว จะเกิดสิทธิในการอุปการะเลี้ยงดู การจัดการทรัพย์สิน สิทธิในการรับบำนาญของคู่สมรส รวมถึงการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันด้วยการสิ้นสุดการสมรส

(1) โดยการหย่าร้าง

(2) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต

เมื่อบุคคลจดทะเบียนแล้ว กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับคู่สมรส มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน สิทธิในการอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการรับมรดก ตลอดจนการรับบุตรบุญธรรมระหว่างคู่สมรส โดยกำหนดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินของคู่สมรส ทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรสเป็นทรัพย์สินส่วนกลางหรือสินสมรส เว้นแต่จะได้อำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>88</sup> คู่สมรสอาจตกลงยกเว้นการแบ่งทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังโดยการทำข้อตกลงกัน<sup>89</sup> นอกจากนี้ การให้โดยเสน่หาระหว่างคู่สมรส ยกเว้นการให้ตามธรรมเนียมปฏิบัติ เช่น เงินบำนาญประกันชีวิต ที่ดิน หรือผลประโยชน์อื่น ซึ่งให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่มี

<sup>85</sup> The Marriage Act 1991, Section 3. Prohibition against marriage between close relatives, Marriage may not be contracted between relatives in direct line of ascent or descent or between brothers and sisters.

As regards adopted children, the above prohibition shall apply to both the natural relatives and the adoptive parents and their relatives. If the adopted child has been adopted anew, the county governor may however consent to a marriage between the adopted child and one of the original adoptive parents or a relative of the latter.

<sup>86</sup> The Marriage Act 1991, Section 4. Prohibition against marriage when a previous marriage subsists, No person may contract a marriage if a previous marriage or registered partnership subsists.

<sup>87</sup> The Marriage Act 1991, Section 5. a. Lawful residence, In order to contract a marriage in Norway, a foreign national must be lawfully resident in Norway.

<sup>88</sup> The Marriage Act 1991, Section 31.

<sup>89</sup> The Marriage Act 1991, Section 42.



คำตอบแทน คู่สมรสฝ่ายนั้นอาจทำข้อตกลงกันไว้<sup>90</sup> ในการจัดการทรัพย์สินในกรณีหย่าร้าง คู่สมรสอาจเรียกร้องให้แบ่งทรัพย์สินทั้งหมดของคู่สมรส<sup>91</sup> ดังนี้

- (1) เมื่อศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่หรือหย่าร้าง
- (2) เมื่อคู่สมรสตกลงกันในข้อตกลงการแต่งงานให้มีการแบ่งทรัพย์สิน
- (3) ศาลมีคำสั่งหากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจัดการเรื่องการเงินจนอาจก่อให้เกิดความเสียหาย และหากคู่สมรสเป็นผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง
- (4) ศาลมีคำสั่งว่าการสมรสไม่สมบูรณ์
- (5) ศาลมีคำสั่งยกเลิกการสมรส

การรับบุตรบุญธรรม ราชอาณาจักรนอร์เวย์มีพระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption Act 2018) ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม โดยผู้รับบุตรบุญธรรมจะเป็นคู่สมรส ซึ่งคู่สมรสเพศเดียวกัน หมายถึง บุคคลสองคนที่มีเพศเดียวกันอยู่ร่วมกันด้วยความสัมพันธ์ถาวรและมั่นคง คู่สมรสสามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ เว้นแต่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอาการทางสมองหรือมีความเจ็บป่วยทางจิตอย่างรุนแรง และคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักในการพิจารณาการเลี้ยงดูบุตรบุญธรรม<sup>92</sup> นอกจากนี้ยังสามารถรับบุตรบุญธรรมฝ่ายเดียว ได้ดังนี้

- (1) บุตรของคู่สมรสเดิม
- (2) บุตรของคู่สมรส
- (3) บุตรบุญธรรมของคู่สมรส

สำหรับเงื่อนไขของผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม พระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม (The adoption Act 2018) ได้กำหนดเงื่อนไขกรณีผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นบุคคลคนเดียว<sup>93</sup> ต้องมีอายุ 25 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป หากมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง

<sup>90</sup> The Marriage Act 1991, Section 50.

<sup>91</sup> The Marriage Act 1991, Section 57.

<sup>92</sup> The adoption Act 2018, Section 4. Regard for the best interests of the child

The best interests of the child shall be the primary consideration in adoption cases. An application for adoption and for prior consent to adopt may only be granted when it is clearly probable that the adoption will be in the best interests of the child.

<sup>93</sup> The adoption Act 2018, Section 7. Conditions for adoption by single persons

Single persons may adopt if they are capable of sole care of a child. Only applicants who live alone are deemed single persons.

The Ministry may issue regulations providing conditions for adoption by single persons.

และต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุตรบุญธรรมด้วย<sup>94</sup> ส่วนเงื่อนไขของอายุของบุตรบุญธรรม ไม่ได้มีกำหนดไว้ว่าจะเป็นเท่าใด บุตรบุญธรรมที่มีอายุไม่เกิน 7 ปี ต้องแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการเป็นบุตรบุญธรรม ส่วนเด็กที่มีอายุครบ 12 ปีบริบูรณ์ต้องยินยอมเป็นบุตรบุญธรรม ความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือมอบให้ด้วยความสมัครใจ โดยไม่มีการจูงใจทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด<sup>95</sup>

การรับบุตรบุญธรรมของกลุ่มสมรส คู่สมรสอาจรับบุตรของกลุ่มสมรสอีกฝ่ายหนึ่ง บุคคลที่ขอรับบุตรบุญธรรมจะต้องเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมมาเป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปี และมีความประสงค์จะเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมต่อไป เว้นแต่จะมีเหตุพิเศษระบุไว้เกี่ยวกับระยะเวลา นั้น หรือคู่สมรสที่หย่าร้างอาจได้รับความยินยอมจากอดีตคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้รับบุตรบุญธรรมของอดีตคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่รับเลี้ยงบุตรของคู่สมรสที่ถึงแก่กรรมได้ นอกจากนี้ คู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตไม่สามารถรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมได้หากเด็กได้รับการอุปการะจากประเทศที่ไม่อนุญาตให้บุคคลที่มีเพศเดียวกันรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมร่วมกัน<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> The adoption Act 2018, Section 8. Age limit for adopters and restrictions for applicants declared incapable of managing their own affairs

Only persons who have reached 25 years of age may adopt or be granted prior consent to adopt. An applicant who has reached 20 years of age may nevertheless adopt or be granted prior consent to adopt if the applicant and the child already have strong ties to each other.

An applicant who has been placed under guardianship pursuant to the Guardianship Act may only adopt if the applicant and the child already have strong ties to each other and the applicant's guardian consents to the adoption.

<sup>95</sup> The adoption Act 2018, Section 9. The child's participation in and consent to the adoption

A child who has reached seven years of age shall be given the opportunity to express his or her opinion before a decision on adoption is made. The same applies to children younger than seven years of age who are capable of forming their own opinions. The child shall be provided with information about what an adoption entails and guidance adapted to the child's capacity to understand. Importance shall be attached to the child's opinion in accordance with his or her age and maturity.

A child who has reached 12 years of age may only be adopted if he or she consents to the adoption. This shall nevertheless not apply if the child, owing to mental disability or mental or physical illness, is clearly incapable of understanding what such consent entails.

<sup>96</sup> The adoption Act 2018, Section 13. Adoption of the children of the spouse or cohabitant (stepchild adoption)

ผลของการรับบุตรบุญธรรม เมื่อมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมจะกลายมาเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม และความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับครอบครัวเดิมของบุตรบุญธรรมจะสิ้นสุดลง<sup>97</sup> อำนาจปกครอง รวมถึงสิทธิต่าง ๆ จะโอนมายังผู้รับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมจะได้รับสิทธิต่าง ๆ เช่นเดียวกับสิทธิที่ตนมีอยู่ในครอบครัวเดิม รวมถึงสิทธิในการรับมรดกเสมือนว่าบุตรบุญธรรมได้เกิดมาในครอบครัวของผู้รับบุตรบุญธรรม นอกจากนี้ บุตรบุญธรรมมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของผู้รับบุตรบุญธรรมด้วย<sup>98</sup> สำหรับการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นชาวต่างชาติ หากมีการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายราชอาณาจักรนอร์เวย์แล้ว บุตรบุญธรรมจะได้รับสิทธิเช่นเดียวกับการรับบุตรบุญธรรมในราชอาณาจักรนอร์เวย์<sup>99</sup>

---

Subject to the consent of the other spouse, one spouse may adopt the other spouse's children. It is required that a person who applies to adopt his or her spouse's children shall have brought up the child for at least five years and wish to continue to bring up the child. When special grounds so indicate, exceptions may be made from the requirement regarding the duration of upbringing by the applicant.

A divorced spouse may, subject to the consent of his or her former spouse, adopt the former spouse's children. A surviving spouse may adopt his or her deceased spouse's children.

The first and second paragraph shall apply correspondingly to cohabitants and former cohabitants.

Current or former same-sex spouses or cohabitants may not adopt a stepchild if the child has been adopted from a country that does not permit persons of the same sex to adopt together.

<sup>97</sup> The adoption Act 2018, Section 26. The child's legal status following a new adoption

If an adopted child is adopted anew, the child's legal status in relation to the first adoptive parents and their family shall cease to apply.

<sup>98</sup> The adoption Act 2018, Section 24. Equal status of adoptive children and other children

An adoptive child and his or her direct lineal descendants shall have the same legal status as in the case of a child born to the adoptive parents unless otherwise provided by sections 12 and 52 of the Allodial Rights Act, section 5 of the Norwegian Nationality Act or section 5 of the Act relating to personal names.

If a spouse or cohabitant has adopted the other spouse's or cohabitant's child, the child shall have the same legal status as a child born of their relationship. The same applies if the child is adopted by the parent's former spouse or cohabitant.

An adoptive child's legal status in relation to his or her original family shall cease to apply on the adoption unless otherwise provided by section 25, section 3 of the Marriage Act or sections 312 and 313 of the Penal Code.

<sup>99</sup> The adoption Act 2018, The legal effects of a recognised foreign adoption

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้ในการรับรองและคุ้มครองคู่สมรสซึ่งเป็นชายและหญิงในการจดทะเบียนและอยู่ร่วมกัน โดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ของสามีภริยา การอุปการะเลี้ยงดู การจัดการทรัพย์สินและความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน การรับมรดก ตลอดจนการรับบุตรบุญธรรม

#### 3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นับแต่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมพระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา การปกครองของประเทศไทยได้ดำรงเจตนารมณ์ยึดมั่นในระบบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขต่อเนื่องมาโดยตลอด แม้ได้มีการยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติม และประกาศใช้รัฐธรรมนูญเพื่อจัดระเบียบการปกครองให้เหมาะสมหลายครั้ง แต่การปกครองก็มิได้มีเสถียรภาพหรือราบรื่นเรียบร้อยเพราะยังคงประสบปัญหาและข้อขัดแย้งต่าง ๆ บางครั้งเป็นวิกฤติทางรัฐธรรมนูญที่หาทางออกไม่ได้ เหตุส่วนหนึ่งเกิดจากการที่มีผู้ไม่นำพาหรือไม่นับถือยำเกรงกฎเกณฑ์การปกครองบ้านเมือง ทุจริตฉ้อฉลหรือบิดเบือนอำนาจ หรือขาดความตระหนักสำนึกรับผิดชอบต่อประเทศชาติและประชาชน จนทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นผล ซึ่งจำเป็นต้องป้องกันและแก้ไขด้วยการปฏิรูปการศึกษาและการบังคับใช้กฎหมาย และเสริมสร้างความเข้มแข็งของระบบคุณธรรมและจริยธรรม แต่เหตุอีกส่วนหนึ่งเกิดจากกฎเกณฑ์ การเมืองการปกครองที่ยังไม่เหมาะสมแก่สภาพการณ์บ้านเมืองและกาลสมัย ให้ความสำคัญแก่รูปแบบ และวิธีการยิ่งกว่าหลักการพื้นฐานในระบบประชาธิปไตยหรือไม่อาจนำกฎเกณฑ์ที่มีอยู่มาใช้แก่พฤติกรรมของบุคคลและสถานการณ์ในยามวิกฤติที่มีรูปแบบและวิธีการแตกต่างไปจากเดิมให้ได้ผล

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร รัชกาลที่ 10 แห่งราชวงศ์จักรีได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมพระราชทานรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับนี้ขึ้นไว้ให้ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งได้ตราไว้ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 ตั้งแต่วันประกาศนี้เป็นต้นไป โดยมีมาตราสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ดังต่อไปนี้

---

A foreign adoption that is recognised pursuant to section 46 or section 47 has the same legal effect as a Norwegian adoption unless otherwise provided by an agreement with another state.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ .....อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถือเป็นหน้าที่ของรัฐ องค์กรของรัฐ ซึ่งต้องเคารพและมีหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนขั้นพื้นฐานจะต้องให้ชัดเจนและครอบคลุมอย่างกว้างขวาง โดยสิทธิและเสรีภาพที่รัฐให้ประชาชนนั้นต้องให้โดยเสมอภาค และประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองทุกคน โดยเท่าเทียมกัน และประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะหญิงหรือชาย การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยความแตกต่างกันทางเพศ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจึงเป็นการขัดต่อกฎหมายซึ่งรัฐจะทำไม่ได้

### 3.2.2 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478

พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว เป็นกฎหมายที่มีกำหนดวางวิธีการจดทะเบียนครอบครัวของนายทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ในการรับจดทะเบียนของคู่สมรส และการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการจดทะเบียนของนายทะเบียนไว้ดังนี้



### 3.2.2.1 การจดทะเบียนสมรส

กฎหมายจดทะเบียนครอบครัว ได้ให้คำนิยาม ดังนี้<sup>100</sup>

(1) “นายทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ได้แต่งตั้งขึ้น

(2) “การจดทะเบียน” หมายความว่า การจดซื้อความลงในทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ตามกฎหมาย

(3) “การบันทึก” หมายความว่า การจดซื้อความลงในทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานในการพิสูจน์

กฎหมายจดทะเบียนยังต้องห้ามบุคคลที่จะเป็นพยานตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ คือ<sup>101</sup>

(1) บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ

(2) บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ

(3) บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้าง

สำหรับรายการที่ลงไว้ในทะเบียนนั้น ให้นายทะเบียนลงวัน เดือน ปี และลายมือชื่อนายทะเบียนไว้เป็นสำคัญ<sup>102</sup> ซึ่งเมื่อได้รับจดทะเบียนสมรสหรือหย่าโดยความยินยอม นายทะเบียนต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้นมอบให้ฝ่ายละฉบับโดยไม่เรียกค่าธรรมเนียม<sup>103</sup> นอกจากนี้ กฎหมายจดทะเบียนยังห้ามมิให้นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสเมื่อปรากฏชื่อนายทะเบียนว่าการมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งมาตรา 1445 มาตรา 1446 และมาตรา 1447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>104</sup> โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้ในปี พ.ศ. 2478 ซึ่งตรงกับมาตรา 1448 ถึงมาตรา 1452 มาตรา 1454 และมาตรา 1458 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน<sup>105</sup>

### 3.2.2.2 การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม

กฎหมายจดทะเบียนครอบครัว ได้กำหนดการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ให้ผู้รับบุตรบุญธรรม และบุตรบุญธรรมเป็นผู้ร้องขอให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายให้ถ้อยคำว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายในเรื่องรับบุตรบุญธรรมดังที่บัญญัติไว้ในประมวล

<sup>100</sup> พระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 3.

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 4.

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 7.

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 8.

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 13.

<sup>105</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1448.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ถ้าปรากฏต่อนายทะเบียนว่าการมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่านั้น หรือ ถ้อยคำที่ได้ให้ไว้ไม่เป็นความจริง ห้ามมิให้รับจดทะเบียนถ้านายทะเบียนไม่ยอมรับจดทะเบียนการ รับบุตรบุญธรรม ผู้ร้องขอจดทะเบียนฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะยื่นคำร้องต่อศาลก็ได้ โดยไม่ต้องเสีย ค่าธรรมเนียมศาล เมื่อศาลไต่สวน ได้ความว่าการได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายครบถ้วนแล้ว ก็ให้ศาลมีคำสั่งไปให้รับจดทะเบียน<sup>106</sup> และการจดทะเบียนเลิกรับบุตรบุญธรรมโดยความตกลงนั้น ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเมื่อทั้งสองฝ่ายร้องขอถ้าศาลพิพากษาให้เพิกถอนหรือเลิกการรับบุตร บุญธรรมให้นำมาตรา 16 มาบังคับโดยอนุโลม<sup>107</sup>

ดังนั้น การจดทะเบียนสมรส และการรับบุตรบุญธรรม ต้องเป็นการจดทะเบียน ข้อความลงในทะเบียนต่อหน้านายทะเบียนซึ่งต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ และ นายทะเบียนต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนให้แก่บุคคลนั้น เพื่อให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย

### 3.2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว บัญญัติอยู่ในบรรพ 5 มาตรา 1435 ถึงมาตรา 1598/41 กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการสมรส เช่น เงื่อนไขการสมรส ความสัมพันธ์ระหว่าง สามีภริยา ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา และการรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น โดยกฎหมายได้ให้ความ คุ่มครองสามีภริยาเกี่ยวกับสิทธิของครอบครัวในการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการสมรส สิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม ดังนี้

#### 3.2.3.1 การสมรส

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ได้กำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรส ที่จะมีผลผูกพันตามกฎหมายไว้ ดังนี้

- (1) การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว<sup>108</sup>
- (2) การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคล ซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ<sup>109</sup>
- (3) ชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดา มารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาก็ดีจะทำการสมรสกันไม่ได้ ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ ให้ถือตามสายโลหิตโดยไม่คำนึงว่าจะจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>110</sup>

<sup>106</sup> พระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 22.

<sup>107</sup> พระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 23.

<sup>108</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1448.

<sup>109</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1449.

<sup>110</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1450.

(4) ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมจะสมรสกันไม่ได้<sup>111</sup>  
 (5) ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้<sup>112</sup>  
 (6) หญิงที่สามีตายหรือที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่นจะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อการสิ้นสุดแห่งการสมรสได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าสามร้อยสิบวัน เว้นแต่คลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น สมรสกับคู่สมรสเดิม มีใบรับรองแพทย์ประกาศนียบัตรหรือปริญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรมได้ตามกฎหมายว่ามีได้มีครรภ์ หรือมีคำสั่งของศาลให้สมรสได้<sup>113</sup>

(7) การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น<sup>114</sup>

(8) การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย<sup>115</sup>

ดังนั้น การสมรส จึงเป็นการที่ชายและหญิงตกลงที่จะอยู่กินร่วมกันด้วยความสมัครใจ และจะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา โดยแสดงความยินยอมนั้น โดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน ด้วยการให้นายทะเบียนจดข้อความลงในทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ตามกฎหมาย เมื่อทำการสมรสแล้ว ชายและหญิงจะมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน เช่น การอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการเลี้ยงดูบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม ตลอดจนสิทธิในการรับมรดก การสมรสจะสิ้นสุดลงเมื่อการตายของคู่สมรส หย่า หรือโดยคำพิพากษาของศาลให้เพิกถอนการสมรส

### 3.2.3.2 สิทธิในทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ได้กำหนดการจัดการทรัพย์สิน สิทธิในทรัพย์สิน หรือการแบ่งทรัพย์สินของสามีภริยาในกรณีที่คู่สมรสหย่าร้าง หรือถึงแก่ความตาย โดยกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาและการจัดการทรัพย์สินไว้ ดังนี้

(1) ถ้าสามีภริยามิได้ทำสัญญากันไว้ในเรื่องทรัพย์สินเป็นพิเศษก่อนสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในเรื่องทรัพย์สินนั้น ให้บังคับตามบทบัญญัติในหมวดนี้<sup>116</sup>

<sup>111</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1451.

<sup>112</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1448.

<sup>113</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1453.

<sup>114</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1457.

<sup>115</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1458.

<sup>116</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1465.

ถ้าข้อความใดในสัญญาก่อนสมรสขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือระบุให้ใช้กฎหมายประเทศอื่นบังคับเรื่องทรัพย์สินนั้น ข้อความนั้น ๆ เป็นโมฆะ<sup>117</sup>

(2) ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา นอกจากที่ได้แยกไว้เป็นสินส่วนตัวย่อมเป็นสินสมรส<sup>118</sup>

(3) สินส่วนตัว ได้แก่ ทรัพย์สิน<sup>119</sup>

- 1) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส
- 2) ที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของกลุ่มสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- 3) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา

4) ที่เป็นของหมั้น

(4) สินส่วนตัวนั้น ถ้าได้แลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่นที่ดี ซื้อทรัพย์สินอื่นมาที่ดี หรือขายได้เป็นเงินมาที่ดี ทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้มานั้นเป็นสินส่วนตัว

สินส่วนตัวที่ถูกทำลายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แต่ได้ทรัพย์สินอื่นหรือเงินมาทดแทน ทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้มานั้นเป็นสินส่วนตัว<sup>120</sup>

(5) สินส่วนตัวของกลุ่มสมรสฝ่ายใดให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้จัดการ<sup>121</sup>

(6) สินสมรสได้แก่ทรัพย์สิน<sup>122</sup>

- 1) ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส
- 2) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าเป็นสินสมรส

3) ที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว

ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งเป็นสินสมรสหรือไม่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรส

<sup>117</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1465 วรรคสอง.

<sup>118</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1470 .

<sup>119</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1471.

<sup>120</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1472.

<sup>121</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1473.

<sup>122</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1474.

ดังจะเห็นได้ว่า นอกจากการจัดการทรัพย์สินและสิทธิในทรัพย์สินของกลุ่มสมรสแล้ว ทรัพย์สินทั้งหลายของบุคคลหลายคนรวมกัน กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เป็นเจ้าของรวมกัน มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเท่ากัน<sup>123</sup> และเจ้าของรวมยังมีสิทธิที่จะจัดการทรัพย์สินร่วมกัน<sup>124</sup>

### 3.2.3.3 การรับบุตรบุญธรรม

ผู้รับบุตรบุญธรรม หมายถึง ผู้ที่ได้จดทะเบียนรับบุตรของบุคคลอื่นมาเป็นบุตรของตน<sup>125</sup>

บุตรบุญธรรม หมายถึง บุคคลหนึ่งซึ่งบุคคลอื่นที่มีใช้บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้จดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุตร โดยสายโลหิตของผู้รับบุตรบุญธรรม<sup>126</sup>

การรับบุตรบุญธรรม หมายถึง การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งรับบุคคลอื่น มาอุปการะเลี้ยงดูเสมือนบุตรของตนเอง โดยบุคคลนั้นไม่ใช่บุตรโดยกำเนิดของตน ซึ่งบุคคลนั้นจะมีความเกี่ยวพันกันในทางเครือญาติหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ บุตรบุญธรรมจะเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือเป็นผู้เยาว์ก็ได้ อย่างไรก็ตาม การรับบุตรธรรมดังกล่าวจะต้องดำเนินการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนตามกฎหมาย จึงจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมเสมือนกับบุตร โดยกำเนิดหรือบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมไว้ โดยผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี จะรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรมได้ ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุแก่กว่าบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี<sup>127</sup> การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองต้องได้รับความยินยอมของมารดาหรือบิดาซึ่งยังมีอำนาจปกครอง<sup>128</sup> ถ้าไม่มีผู้มีอำนาจให้ความยินยอมดังกล่าว หรือมีแต่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความ

<sup>123</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1357.

<sup>124</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1358.

<sup>125</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, “ระบบค้นหา คำศัพท์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2563, จาก <https://dictionary.orst.go.th/>.

<sup>126</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, “ระบบค้นหา คำศัพท์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2563, จาก <https://dictionary.orst.go.th/>.

<sup>127</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/19.

<sup>128</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/21 วรรคแรก.



ยินยอมได้หรือไม่ให้ความยินยอมและการไม่ให้ความยินยอมนั้นปราศจากเหตุผลอันสมควรและเป็นปฏิบัติต่อสุขภาพ ความเจริญหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ มารดาหรือบิดาหรือผู้ประสงค์จะขอรับบุตรบุญธรรมหรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมก็ได้<sup>129</sup> ผู้จะขอรับบุตรบุญธรรมหรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ถ้ามีคู่สมรสอยู่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ในกรณีที่คู่สมรสไม่อาจให้ความยินยอมได้หรือไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสนั้น<sup>130</sup> คุณสมบัติของบุตรบุญธรรมผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย<sup>131</sup> ผู้เยาว์ที่เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใดอยู่จะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอีกในขณะเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม<sup>132</sup> ถ้าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะจดทะเบียนรับผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของตนด้วยจะต้องได้รับความยินยอมของคู่สมรสซึ่งเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมอยู่แล้วและมีให้นำมาตรา 1598/21 มาใช้บังคับ<sup>133</sup> การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย แต่ถ้าผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมนั้นเป็นผู้เยาว์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมก่อน<sup>134</sup> บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้นแต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่เวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว<sup>135</sup> การรับบุตรบุญธรรมไม่ก่อให้เกิดสิทธิรับมรดกของบุตรบุญธรรมในฐานะทายาทโดยธรรมเพราะเหตุการรับบุตรบุญธรรมนั้น<sup>136</sup>

ดังนั้น จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตหรือหุ้นส่วนชีวิตเพศเดียวกันของต่างประเทศ ซึ่งมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในด้านทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งแต่ละประเทศก็มีวิธีการ ขั้นตอน และหลักเกณฑ์ที่เหมือนและแตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของคู่ชีวิต

<sup>129</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/21 วรรคสอง.

<sup>130</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/25.

<sup>131</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/20.

<sup>132</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/26 วรรคแรก.

<sup>133</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/26 วรรคสอง.

<sup>134</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/27.

<sup>135</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/28.

<sup>136</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/29.

หรือหุ้นส่วนชีวิตของต่างประเทศอันเกี่ยวข้องกับ สิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน เห็นได้ชัดเจนว่ามี การรับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับชีวิต ถ้าเปรียบเทียบกับของประเทศไทยซึ่งมี เพียงการรับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับคู่สมรสที่เป็นบุคคลต่างเพศเท่านั้น ยังไม่มีกฎหมายใด ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับบุคคลเพศเดียวกัน จึงควรนำแบบอย่างของต่างประเทศ มาปรับใช้ในกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งผู้ศึกษาจะวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงลักษณะที่แตกต่าง และเสนอแนะให้นำมาแก้ไขปรับปรุงตราพระราชบัญญัติเพื่อใช้ในประเทศไทย โดยจะได้กล่าวถึง ในบทที่ 4 ต่อไป



## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาในการรับรองการจดทะเบียนเพื่อคุ้มครอง คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

จากการศึกษาและค้นคว้าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียน สิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตบุคคลเพศเดียวกันในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน ตามที่กล่าวมาแล้ว ในบทที่ผ่านมา พบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวของประเทศไทย กำหนดคุณสมบัติของคู่สมรสซึ่งจะต้องเป็นชายและหญิงเท่านั้น เมื่อทำการสมรสแล้วจะมีผลผูกพันทางกฎหมายเกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลภายในครอบครัว เช่น สิทธิหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดู การจัดการทรัพย์สิน สิทธิในทรัพย์สิน การรับบุตรบุญธรรม สิทธิในทรัพย์สินมรดก เป็นต้น โดยหากพิจารณาสภาพความเป็นจริงในสังคมไทยในปัจจุบันไม่ได้มีแต่ครอบครัวที่เป็นชายและหญิงเท่านั้น แต่ยังมีโครงสร้างครอบครัวของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ว่าจะเป็นบุคคลรักเพศเดียวกัน (Homosexual) ซึ่งมีความพึงพอใจคนที่มีเพศทางชีวภาพเดียวกันดังกรณีของชายรักชาย และหญิงรักหญิง<sup>137</sup> การอยู่ร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่ถือว่าเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งยังไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิให้คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียน สิทธิในทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างอยู่ร่วมกัน หรือการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันให้กับกลุ่มบุคคลดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันทางเพศ เกิดความเป็นธรรม ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสิทธิ และหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่ เพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวที่มีความหลากหลายทางเพศให้มั่นคง และเพื่อสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน จึงเป็นที่มาของประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

ในปัจจุบันยังมีกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และรสนิยมทางเพศ (Sexual Orientation) ได้แก่ หญิงรักหญิง (Lesbian) ชายรักชาย (Gay) บุคคลรักสองเพศ (Bi-sexual) บุคคล

<sup>137</sup> รัชฎักษณ์ นามจักร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น. 11-12.

ข้ามเพศ (Transgender) หรือที่เรียกรวมว่า LGBT ประกอบกับการยอมรับบทบาททางเพศของบุคคลมีการเปิดกว้างให้สามารถแสดงออกอย่างเปิดเผยมากขึ้นในสังคม บุคคลเหล่านี้ต่างมีแนวทางในการดำเนินชีวิตในทางเพศวิถีที่แตกต่างกัน หรืออาจมีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพโดยกำเนิดของตน ในระหว่างกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เกิดมีความรักความผูกพันระหว่างกัน จนถึงขั้นตกลงใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยา แต่บุคคลที่มีเพศเดียวกันก็ไม่สามารถจดทะเบียนกันได้ เพราะขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว คุณสมบัติและเงื่อนไขของการสมรสที่กำหนดให้จะต้องเป็นชายและหญิง จึงไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทั้งทางด้านบุคคล และทางด้านทรัพย์สิน ตลอดจนไม่เกิดสิทธิใด ๆ ระหว่างกัน ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิแก่กลุ่มบุคคลเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยา เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันในสังคม

นับตั้งแต่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันดังเช่นครอบครัวทั่วไป มีความจำเป็นต้องสร้างความมั่นคงเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลในครอบครัว ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีรัฐจะต้องศึกษาหรือแสวงหาแนวทางให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างครอบครัวของกลุ่มสมรสและคู่ชีวิต ดังจะเห็นได้จากสื่อออนไลน์ (on line) ระหว่างหญิงรักหญิงด้วยกัน หรือชายรักชาย เช่น ข่าวการแต่งงานระหว่างหญิงกับหญิง สำหรับความเป็นมาของความรักทั้งคู่โตมาด้วยกัน ตั้งแต่เด็ก เรียนมาด้วยกันตั้งแต่ชั้นอนุบาล เมื่อเรียนจบก็เป็นเพื่อนในกลุ่มเดียวกัน แต่เริ่มมาคบหาและชอบพอกันเมื่อ 2 ปีที่แล้ว ซึ่งได้มีโอกาสไปเที่ยวด้วยกันบ่อยจนเริ่มใกล้ชิดและรู้จักกันมากขึ้น จนพัฒนาความสัมพันธ์จากเพื่อนกลายเป็นแฟนจนกระทั่งตัดสินใจแต่งงานใช้ชีวิตคู่อยู่ด้วยกัน<sup>138</sup> หรือการแต่งงานระหว่างชายกับชายด้วยกัน โดยทั้งคู่ได้เจอกันช่วงงานตรุษจีนปากน้ำโพ เมื่อปี พ.ศ. 2560 และทั้งคู่ต่างก็ตกลงคบหาคู่ใจกัน ซึ่งที่ผ่านมาก็ต่างช่วยเหลือกัน และดูแลกันด้วยดีมาตลอด จึงได้ตกลงปลงใจแต่งงานกันในวันนี้ ซึ่งพ่อแม่ทั้งสองฝ่ายต่างก็เห็นด้วย ที่ทั้งคู่มีคนดีเข้ามาเติมเต็มในชีวิต โดยหลังจากนี้ก็จะเปิดกิจการร้านอาหารในตัวเมืองปากน้ำโพ และใช้ชีวิตคู่อยู่ด้วยกันตลอดไป<sup>139</sup>

อย่างไรก็ตาม การที่คู่ชีวิตใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภรณานั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิในการสมรสของคู่ชีวิต และรับรองให้จดทะเบียนได้ จึงควรให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิในการสมรสของคู่ชีวิตบนพื้นฐานความเท่าเทียมกันทางด้านกฎหมาย

<sup>138</sup> ไทยโพสต์, “สุดชื่นมื่น! วิวาห์หญิงรักหญิง ยิ่งกว่าพรหมลิขิตโตมาด้วยกันตั้งแต่อนุบาล,” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2563, จาก <https://www.sanook.com/news/7772662/>

<sup>139</sup> ไทยรัฐออนไลน์, “วิวาห์มังกรปากน้ำโพ คู่หวานชายรักชาย คู่ขอแบบธรรมเนียมจีน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2563, จาก <https://www.thairath.co.th/news/local/central/1280521>

โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันและมีความสัมพันธ์กันอย่างถาวรเพื่อความเสมอภาคและความเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติกับบุคคลที่อยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวให้เสมือนกับคู่สมรส

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิในการสมรสของบุคคล การสมรส หมายถึง การที่ชายและหญิงตกลงที่จะอยู่กินร่วมกันด้วยความสมัครใจ และจะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา โดยแสดงความยินยอมนั้นเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนด้วยการให้นายทะเบียนจดข้อความลงในทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ตามกฎหมาย เมื่อทำการสมรสแล้ว ชายและหญิงจะมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน เช่น การอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการเลี้ยงดูบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม ตลอดจนสิทธิในการรับมรดก การสมรสจะสิ้นสุดลงเมื่อการตายของคู่สมรส หย่า หรือโดยคำพิพากษาของศาลให้เพิกถอนการสมรส ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว มาตรา 1448 ถึงมาตรา 1535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมรส เงื่อนไขการสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ความเป็นโมฆะของการสมรส รวมทั้งการสิ้นสุดแห่งการสมรส ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การสมรสที่จะมีผลสมบูรณ์และผูกพันตามกฎหมาย โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การสมรสจะกระทำได้เฉพาะชายกับหญิงเท่านั้นที่มีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้”<sup>140</sup> และเงื่อนไขที่ห้ามมิให้ทำการสมรส ซึ่งการสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ<sup>141</sup> ในกรณีชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาก็ดีจะทำการสมรสกันไม่ได้ ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>142</sup> หรือผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมจะสมรสกันไม่ได้<sup>143</sup> รวมทั้งชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้<sup>144</sup> นอกจากนี้หญิงที่สามีตายหรือที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่นจะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อการสิ้นสุดแห่งการสมรสได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่า 310 วัน เว้นแต่คลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น สมรสกับคู่สมรสเดิม มีใบรับรองแพทย์ประกาศนียบัตรหรือ

<sup>140</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1448.

<sup>141</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1449.

<sup>142</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1450.

<sup>143</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1451.

<sup>144</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1452.



ปริญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรมได้ตามกฎหมายว่ามีได้มีครรถ์ หรือ มีคำสั่งของศาลให้สมรสได้<sup>145</sup> ซึ่งการสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียน แล้วเท่านั้น<sup>146</sup> และการสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันและต้องแสดงความ ยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้น ไว้ด้วย<sup>147</sup>

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวที่ใช้บังคับ ในปัจจุบันเกี่ยวกับการสมรสที่กำหนดว่า การสมรสจะต้องเป็นชายและหญิงเท่านั้น เนื่องจากการ ที่ชายและหญิงแต่งงานกันก็เพื่อที่จะ ไปมีการสร้างครอบครัว โดยการกำเนิดบุตรเพื่อสืบทอด เผ่าพันธุ์ของมนุษย์ ถ้าเป็นการสมรสระหว่างชายกับชาย หรือหญิงกับหญิง ก็ไม่อาจสมรสกันได้แม้ จะอยู่ร่วมกัน และบุคคลนั้นจะต้องมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ เนื่องจากการสมรสจะทำให้เกิด ความสัมพันธ์กันตามกฎหมาย เกิดสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบในครอบครัวมากขึ้น จึงได้ กำหนดเกณฑ์อายุเพื่อที่พอจะเข้าใจถึงการกระทำของตนเอง หากกำหนดอายุบุคคลน้อยไป อาจทำ ให้เกิดปัญหาภายในครอบครัวได้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขที่ห้ามมิให้ทำการสมรส ในเครือญาติของตนเองอาจเนื่องมาจากในทางการแพทย์เด็กที่เกิดมาอาจมีความผิดปกติบางอย่าง ในทางพันธุกรรม ซึ่งอาจมีมากน้อยต่างกัน หรืออาจไม่มีอะไรเกิดขึ้นเลย ขึ้นอยู่กับสายเลือดของ ญาติว่ามีความใกล้ชิดกันมากน้อยแค่ไหน อย่างเช่น ลูกพี่ลูกน้อง พี่น้องท้องเดียวกัน พ่อกับลูก หรือ แม่กับลูก ยังเป็นสายที่ใกล้ชิดกันมาก ความผิดปกติของเด็กที่เกิดมาจะมีความเสี่ยงมากขึ้น ไปด้วย ความผิดปกติของเด็กที่คลอดออกมา อาจจะมี ความพิการทางด้านร่างกาย หรือพิการทางสมอง มีภาวะปัญญาอ่อนจะเป็นมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความใกล้ชิดของเครือญาตินั้น ๆ<sup>148</sup> หรือผู้รับบุตร บุญธรรมและบุตรบุญธรรมทำการสมรสกันไม่ได้เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนของสถานะของแต่ละ ฝ่ายว่าเป็นบุตรบุญธรรมหรือสามีภริยานั่นเอง หรือการที่กำหนดให้ชายหรือหญิงจะทำการสมรส ในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้วไม่ได้ เหตุผลเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาขึ้นภายในครอบครัวเพราะ กฎหมายในปัจจุบันรับรองความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาแบบผัวเดียวเมียเดียวเท่านั้น ส่วนหญิง ที่สามีตายหรือที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่นจะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อการสิ้นสุดแห่ง การสมรสได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่า 310 วัน การที่กฎหมายกำหนดห้ามเพื่อป้องกันเกี่ยวกับ

<sup>145</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1453.

<sup>146</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1457.

<sup>147</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1458.

<sup>148</sup> Maerakluke (แมร์อักลูก), “แต่งงานกันในหมู่เครือญาติ ลูกที่เกิดมาจะผิดปกติหรือไม่,” สืบค้นเมื่อ วันที่ 28 พฤศจิกายน 2563 จาก <https://www.maerakluke.com/topics/5552>

บุตรที่เกิดมาจะถือว่าเป็นบุตรของใครระหว่างสามีใหม่หรือสามีเก่า นอกจากนี้การสมรสจะต้องเป็นไปด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายอีกด้วย

2) พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการจดทะเบียนครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ลักษณะสำคัญคือ เป็นกฎหมายที่เพิ่มเติมกฎหมายแม่บทโดยกำหนดรายละเอียดของวิธีการจดทะเบียนของคู่สมรส ความหมายของนายทะเบียน เพื่อให้มีผลผูกพันความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส โดยนายทะเบียน ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายฉบับนี้<sup>149</sup> ดำเนินการจดทะเบียนความลงในทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ตามกฎหมาย<sup>150</sup> เมื่อคู่สมรสได้จดทะเบียนสมรสแล้ว นายทะเบียนต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้นมอบให้ฝ่ายละฉบับ<sup>151</sup> เพื่อให้เห็นว่าเป็นหลักฐานของทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้กฎหมายยังห้ามมิให้นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสเมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าการมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งมาตรา 1445 มาตรา 1446 และมาตรา 1447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>152</sup> ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้ในปี พ.ศ. 2478 ตรงกับมาตรา 1448 ถึงมาตรา 1452 มาตรา 1454 และมาตรา 1458 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อคู่สมรสมีความประสงค์และยินยอมที่จะอยู่กินร่วมกันต้องจดทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยกฎหมายกำหนดให้ต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ซึ่งต้องลงวัน เดือน ปี และลายมือชื่อนายทะเบียนไว้ เมื่อได้รับการจดทะเบียนสมรสหรือหย่า นายทะเบียนต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้น โดยมอบให้ฝ่ายละฉบับไว้เป็นหลักฐาน แล้วจึงจะมีผลผูกพันทางกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในการสมรส โดยบัญญัติว่าการสมรสจะกระทำได้เฉพาะชายกับหญิงเท่านั้นที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 17 ปีบริบูรณ์ คงมีแต่เพียงการรับรองและคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสต่างเพศเท่านั้น รวมทั้งพระราชบัญญัติการจดทะเบียนที่บัญญัติให้การจดทะเบียนจะมีผลผูกพันความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสเท่านั้น นายทะเบียนจึงจะดำเนินการจดทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ตามกฎหมายต่อไป เพื่อให้มีความชัดเจนในเรื่องนี้

<sup>149</sup> พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 3 (1).

<sup>150</sup> พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 3 (2).

<sup>151</sup> พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 8.

<sup>152</sup> พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 13.

จึงควรตราเป็นพระราชบัญญัติโดยกำหนดนิยามของคำว่า คู่ชีวิต และเงื่อนไขในการสมรส วิธีการจดทะเบียน เพื่อให้นายทะเบียนได้จดทะเบียนให้กับคู่ชีวิต

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า ประเทศไทยเกิดปัญหาในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อคุ้มครองคู่ชีวิต ในกรณีที่อยู่ร่วมกัน โดยมิได้จดทะเบียนซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้ถึงเงื่อนไขและวิธีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิว่ามิอย่างไร ในปัจจุบันพบว่าคู่ชีวิตมีการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา แต่ไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างใดเนื่องจากไม่มีกฎหมายให้การรับรองการจดทะเบียนเช่นเดียวกับชายและหญิง โดยขอยกตัวอย่างความสำคัญของปัญหานี้ที่เป็นกรณีข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นคดีตัวอย่าง คือ คดีหมายเลขดำที่ 1017/2561 คดีหมายเลขแดงที่ 18776/2561 ศาลไทยตัดสินให้คู่รักจดทะเบียน “หุ้นส่วนชีวิต” มีสิทธิจัดการมรดก สั่งห้ามทรัพย์หากคนใดคนหนึ่งตาย<sup>153</sup>

ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ 1017/2561 คดีหมายเลขแดงที่ 18776/2561 เกี่ยวกับคดีการขอจัดการมรดกให้ นายชาติวุฒิ วัจกุล เป็นผู้จัดการมรดกของนายไชมอน วอลทตี้ ลอเรนซ์ ผู้ตายสัญชาติชาวอังกฤษ ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนชีวิต (Civil Partnership) ตามสิทธิและกฎหมาย โดยมีมรดกเป็นเงินฝากในบัญชีธนาคารกรุงเทพ สาขาเอ็มโพเรียม 1,196,303.91 บาท ทั้งนี้ ตามการยินยอมของทายาทผู้ตาย 4 คน คือ บิดา มารดา พี่สาว และน้องสาว โดยศาลพิเคราะห์ว่า กรณีนี้ผู้ร้องกับผู้ตายจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตถูกต้องตามเงื่อนไขของ Civil Partnership 2004 กล่าวคือ เป็นบุคคลเพศเดียวกัน ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี และไม่มีหุ้นส่วนชีวิตตามกฎหมายอยู่แล้ว หรือแต่งงานตามกฎหมายแล้ว และทั้งสองฝ่ายไม่อยู่ในลำดับชั้นญาติที่จะสมรสกันไม่ได้ ดังนั้น การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตเป็นสัญญาชนิดหนึ่งมีผลบังคับตาม Civil Partnership Act 2004 และการให้หุ้นส่วนชีวิตมีสิทธิในมรดกของอีกฝ่ายตาม Administration of Estates Act 1925 ของประเทศสหราชอาณาจักร ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 5 เพราะเป็นการให้สิทธิเท่าเทียมกันแก่บุคคลเพศเดียวกันที่จะใช้ชีวิตร่วมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางเพศกำเนิด ตามหลักการแห่งปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี

<sup>153</sup> สำนักข่าวอิสรา, “คดีตัวอย่าง! ศาลไทยตัดสินให้คู่รักจดทะเบียน “หุ้นส่วนชีวิต” สิทธิจัดการมรดก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2563, จาก <https://www.isranews.org/isranews-news/74329-law-74329.html>

อีกทั้งสอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ภาค 6 มรดก มาตรา 38 บัญญัติว่า “ในส่วนที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ มรดกโดยสิทธิโดยธรรม หรือโดยพินัยกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาของเจ้ามรดกในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย” และได้ความจากการไต่สวนว่า ตาม Administration of Estates Act 1925 ของประเทศสหราชอาณาจักรอันเป็นกฎหมายภูมิลำเนาของผู้ตายในขณะที่ถึงแก่ความตาย ข้อ 46 (1) (i) บัญญัติให้หุ้นส่วนชีวิตมีสิทธิในทรัพย์สินมรดกที่เป็นสังหาริมทรัพย์ของผู้ตายโดยไม่มีเงื่อนไข ผู้ร้องจึงเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713 มีสิทธิยื่นคำร้องขอจัดการมรดกของผู้ตายได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับคู่สมรสในกรณีการอยู่ร่วมกัน แต่สำหรับคู่ชีวิตไม่มีกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในการอยู่ร่วมกัน ดังนั้นเมื่อพิจารณาเรื่องการจดทะเบียนคู่ชีวิตย่อมหมายถึง การที่บุคคล 2 คน ซึ่งเป็นเพศเดียวกัน โดยกำเนิดจดทะเบียนความสัมพันธ์ต่อหน้านายทะเบียน เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐ รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิในการรับมรดกเพื่อให้ทรัพย์สินมรดกตกทอดแก่คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเมื่อเสียชีวิต แต่ในความเป็นจริงคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันอยู่ร่วมกันไม่ได้รับสิทธิหรือการคุ้มครองใดๆจากรัฐเลย

ปัญหาเหล่านี้เมื่อเกิดขึ้นย่อมมีผลกระทบต่อคู่ชีวิตโดยตรง คือ ทำให้คู่ชีวิตส่วนใหญ่ไม่ได้รับรองหรือคุ้มครองสิทธิจากรัฐตามความเหมาะสมและเป็นธรรม หรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และคู่ชีวิตยังต้องพบกับปัญหาในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยไม่มีกฎหมายรับรองการจดทะเบียน จึงทำให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายในการอุปการะเลี้ยงดู หรือไม่มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน หรือการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน รวมทั้งสิทธิในการรับมรดกเมื่อคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย เป็นต้น ในปัจจุบันคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน หรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่อยู่ร่วมกันเหล่านี้ ยังไม่ได้รับการดูแล เอาใจใส่ และความช่วยเหลือจากรัฐ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันให้ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ทั้งคู่สมรสชายและหญิง และคู่ชีวิตซึ่งเป็นบุคคลเพศเดียวกัน ในส่วนของผลดีหรือผลเสียของกฎหมายที่มีอยู่นั้น ในกรณีของคู่ชีวิตที่อาจเป็นผลเสียในการอยู่ร่วมกัน ในการกำหนดขอบเขตของหลักกฏว่าด้วย “การจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน” เช่น ต้องมีการจดทะเบียนตามแบบและวิธีการที่กฎหมายกำหนดต่อหน้านายทะเบียน



แล้ว จึงจะมีผลทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในการอยู่ร่วมกัน เช่น สิทธิในทรัพย์สิน การจัดการทรัพย์สินร่วมกัน การอุปการะเลี้ยงดู การรักษาพยาบาลยามเจ็บป่วย และการรับมรดกเมื่อคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต เป็นต้น

#### 4.2 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

นับตั้งแต่การพัฒนาทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าสภาพสังคมไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการเปลี่ยนแปลงในการใช้ชีวิตของกลุ่มคนรุ่นใหม่ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงจากอดีตอย่างมีนัยสำคัญ อันเนื่องมาจากการที่สังคมไทยได้เริ่มมีการยอมรับความหลากหลายทางเพศมากยิ่งขึ้นจากอดีต จึงทำให้ปัจจุบันมีการใช้ชีวิตในลักษณะคู่ชีวิตจำนวนมาก โดยที่มีการใช้ชีวิตร่วมกันฉันสามีภริยาเช่นเดียวกับครอบครัวทั่วไป และได้มีการแสดงออกถึงการใช้ชีวิตคู่ตลอดจนการสร้างครอบครัวให้ปรากฏชัดเจนในสังคมมากยิ่งขึ้น อาทิ กลุ่มชายรักชาย หรือกลุ่มหญิงรักหญิง เป็นต้น ซึ่งความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและแนวความคิดที่มีการยอมรับความหลากหลายในทางเพศดังกล่าว จึงทำให้การใช้ชีวิตของกลุ่มบุคคลรักเพศเดียวกันมีมากขึ้น ทั้งนี้ เมื่อคู่ชีวิตเกิดความรักความผูกพันและตกลงที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเป็นครอบครัวเช่นเดียวกับคู่สมรส ย่อมก่อให้เกิดความสัมพันธ์ต่าง ๆ ตามมา ทรัพย์สินของคู่ชีวิตที่ได้มีระหว่างอยู่ร่วมกัน หรือการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน หรือการจัดการทรัพย์สินร่วมกันให้กับกลุ่มบุคคลเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ความเสมอภาค ความเท่าเทียม ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติในสังคมที่มุ่งคุ้มครองแต่คู่สมรสซึ่งเป็นชายและหญิงเท่านั้น

จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับคู่สมรสในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาในการจัดการทรัพย์สิน และสิทธิในทรัพย์สินร่วมกัน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ได้แบ่งระบบทรัพย์สินของคู่สมรสซึ่งเป็นสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) สิ้นส่วนตัว<sup>154</sup> ได้แก่ ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือและเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มีระหว่างสมรส โดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา หรือทรัพย์สินที่เป็นของหมั้น

<sup>154</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1471.



และในกรณีที่เป็นสินส่วนตัว ได้เปลี่ยนสภาพโดยการแลกเปลี่ยน ชื่อ ขาย ซึ่งได้ทรัพย์สินอื่นหรือเงินมาทดแทน<sup>155</sup>

(2) สินสมรส<sup>156</sup> ได้แก่ ทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าสินสมรส หรือทรัพย์สินที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสินส่วนตัวหรือสินสมรสให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรส หากเป็นสินส่วนตัวต่างฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการ จำหน่าย จ่ายโอน หรือก่อให้เกิดภาระติดพันในทรัพย์สินนั้นได้<sup>157</sup> ส่วนการจัดการสินสมรสของสามีภริยาที่ถือเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของคู่สมรส โดยกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเรียกว่าสินสมรส ดังนั้นคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในการจัดการสินสมรสได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งยกเว้นจะเป็นการจัดการในการขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนองหรือโอนสิทธิจำนอง ในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือก่อตั้งหรือสิ้นสุดซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพัน ในอสังหาริมทรัพย์ การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปี การให้กู้ยืมเงิน การให้โดยเสน่หา การประนีประนอมยอมความ การให้อनुญาโตตุลาการวินิจฉัย หรือนำทรัพย์สินไปเป็นประกันหรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงาน<sup>158</sup> จำเป็นที่คู่สมรสต้องจัดการร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สมรสจะต้องจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดไว้ นอกจากนั้นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังกำหนดให้ทำสัญญาได้ก่อนสมรสเป็นการตกลงให้แตกต่างจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดไว้ โดยสามีภริยาอาจทำสัญญากันไว้ในเรื่องทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษก่อนสมรสก็ได้<sup>159</sup> ในสัญญาก่อนสมรสนั้น จะต้องจดข้อตกลงกันเป็นสัญญาก่อนสมรสไว้ในทะเบียนสมรสพร้อมกับการจดทะเบียนสมรส หรือทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สมรสและพยานอย่างน้อย 2 คนแนบไว้ท้ายทะเบียนสมรส และได้จดไว้ในทะเบียนสมรสพร้อมกับการจดทะเบียนสมรสว่า ได้มีสัญญาแนบไว้<sup>160</sup>

การคุ้มครองและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลหลายคน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน หมวด 3 กรรมสิทธิ์ร่วม ได้กำหนดการคุ้มครองและรับรองสิทธิ

<sup>155</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1472.

<sup>156</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1474.

<sup>157</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1473.

<sup>158</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1476.

<sup>159</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1465.

<sup>160</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1466.

ในทรัพย์สินไว้ ในกรณีที่เป็นการรวมสิทธิ์รวมถ้ามีชื่อร่วมกันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของรวม มีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินรวมกัน<sup>161</sup> แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นมีชื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของตาม หนังสือสำคัญ ฝ่ายนั้นย่อมมีสิทธิกระทำนิติกรรมใด ๆ ลงในนามของตนเองมีผลผูกพันตาม นิติกรรมที่ตนกระทำนั้น ๆ เจ้าของรวมอีกฝ่ายจะโต้แย้งสิทธิบุคคลภายนอกมิได้ ทั้งนี้เป็นไปตาม หลักเรื่องกรรมสิทธิ์รวมนั่นเอง<sup>162</sup> ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของรวมต้องเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ต่างหากที่ต้องรับผิดชอบกันตามสัดส่วนที่ตนเป็นเจ้าของรวม กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นเจ้าของร่วมกันคนละครึ่ง<sup>163</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เป็นการกำหนดสิทธิและ หน้าที่ของกลุ่มสมรส บิดามารดา และบุตร ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ทรัพย์สินและหนี้สิน ระหว่างสามีภริยา การสิ้นสุดแห่งการสมรส บุตรบุญธรรม ตลอดจนค่าอุปการะเลี้ยงดู โดยความ สัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาซึ่งต้องเป็นชายและหญิงเท่านั้นที่จะทำการสมรสกันได้ และจะก่อให้เกิด สิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมาย รับรองและคุ้มครองสิทธิในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยา แต่กฎหมายไม่ได้ให้การรับรอง และคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันและยังขาดความชัดเจน ในบทบัญญัติ คุ้มครองคู่ชีวิต คงมีแต่เพียงการแบ่งทรัพย์สิน การจัดการทรัพย์สิน และคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน ของสามีภริยา ซึ่งแบ่งทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท คือ สินส่วนตัว และสินสมรส สินส่วนตัวเป็น ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อน สมรสและฝ่ายนั้นมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตน ส่วนสินสมรสเป็นทรัพย์สินที่สามีภริยาได้มาระหว่างสมรสคู่สมรสมีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้น ร่วมกัน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นการจัดการและคุ้มครองสิทธิของกลุ่มสมรส แต่ปราศจาก ซึ่งการคุ้มครองทรัพย์สินคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ดังนั้น เมื่อพิจารณาเรื่องการคุ้มครองสิทธิ ของคู่ชีวิตย่อมหมายถึง การที่คู่ชีวิตอยู่ร่วมกันสร้างฐานะครอบครัวเพื่อความมั่นคงของชีวิต ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นหากมีหลักฐานทางทะเบียนเป็นชื่อคู่ชีวิตฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน

<sup>161</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1358.

<sup>162</sup> เพ็ญภา นนทชีวา, “การนำหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์และหุ้นส่วนบริษัทมาปรับใช้กับการ จัดการสินสมรสและการจัดการทรัพย์สินของบุคคลที่อยู่ร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรส,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 70-71.

<sup>163</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1357.

หรือมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นเพียงผู้เดียว แต่ในความเป็นจริงคู่ชีวิตแม้จะร่วมกันลงทุนในทรัพย์สินนั้นคู่ชีวิตที่ไม่ได้มีชื่อทางทะเบียนในทรัพย์สินก็ไม่ได้รับการคุ้มครองในทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด

ผลกระทบจากการที่ไม่มีกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินให้แก่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ปัญหานี้มีผลต่อทรัพย์สินของคู่ชีวิตที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีผลกระทบต่อคู่ชีวิตที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ทั้งคู่หามาได้ ในระหว่างอยู่ร่วมกันว่าจะจัดการหรือมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นเพียงใด นอกจากนี้รัฐยังไม่สามารถเข้ามาให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน และสิทธิในทรัพย์สินเพื่อคุ้มครองคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย หรือเงื่อนไขของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของคู่ชีวิต ในปัจจุบันมีกลุ่มบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ เพศสภาพ หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศที่กำหนดซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ได้ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันตั้งแต่ครอบครัวทั่วไป แต่ไม่มีกฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของคู่ชีวิตที่ได้มา ระหว่างอยู่ร่วมกันเช่นเดียวกับคู่สมรส ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักการที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี หรือรัฐพึงปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่เป็นการเลือกปฏิบัติในการคุ้มครองของบุคคลและให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวก และสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย เพื่อให้คู่ชีวิตเข้าถึงในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งถ้ารัฐละเลยหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน จนทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวไม่ได้กำหนดสิทธิในทรัพย์สินคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน หรือการที่ไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินคู่ชีวิต ปัญหาเหล่านี้เมื่อเกิดขึ้นย่อมมีผลกระทบต่อคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ทำให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับความเป็นธรรมในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน หรือได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามความเหมาะสม อย่างเป็นธรรม ความเสมอภาค หรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า ประเทศไทยประสบปัญหาทางกฎหมายตามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในกรณีการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้การแบ่งทรัพย์สิน การจัดการทรัพย์สิน และสิทธิในทรัพย์สินเป็นของคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงได้จดทะเบียนกันแล้วเท่านั้น โดยในปัจจุบันคู่ชีวิตที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันมีเป็นจำนวนมาก แต่ไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างใดเลยจากรัฐ

เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดจะให้การรับรองและคุ้มครองคู่ชีวิต จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ชีวิต ดังข้อเท็จจริงกรณีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา 3725/2532 ซึ่งเคยตัดสินวางเป็นบรรทัดฐานไว้ในกรณีที่หญิงรักหญิงอยู่กินร่วมกันแบบคู่สาวอย่างเปิดเผย สามารถที่จะฟ้องเรียกทรัพย์สินที่เกิดขึ้น หรือทำมาหาได้ร่วมกันในระหว่างที่อยู่กินด้วยกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1357<sup>164</sup>

#### คำพิพากษาฎีกา 3725/2532

แม้โจทก์จะเป็นหญิงแต่ก็มีนิสัยและทำตัวอย่างผู้ชาย คนทั่วไปเข้าใจว่าโจทก์เป็นชาย โจทก์มีความรักใคร่จำเลยนั้นคู่สาวจึงพาจำเลยมาอยู่กับโจทก์ในฐานะเป็นแม่บ้านของโจทก์เป็นเวลาเกือบ 20 ปี โดยโจทก์จำเลยได้ร่วมกันทำมาหากินแสวงหาทรัพย์สินซึ่งไม่ว่าจะเป็นด้วยแรงหรือเงินของฝ่ายใดก็ตาม ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นทรัพย์สินที่ทั้งโจทก์และจำเลยมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของร่วมกัน โจทก์และจำเลยจึงมีส่วนในทรัพย์สินที่พิพาททั้งหมดคนละกึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1357

ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มุ่งที่จะคุ้มครองและรับรองสิทธิของสามีภริยาหรือคู่สมรส แต่ไม่มีกฎหมายฉบับใดกล่าวถึงการคุ้มครองทรัพย์สินระหว่างอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ทำให้ขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ ดังนั้นผลเสียที่ตามมา คือ คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันไม่สามารถจัดการทรัพย์สินหรือได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินร่วมกันได้ รัฐก็ไม่สามารถเข้ามาให้ความยุติธรรม และความเสมอภาค แก่คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งเสมือนคู่สมรสได้

#### 4.3 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตบุคคลเพศเดียวกัน

ครอบครัวเป็นสถาบันหรือเป็นหน่วยทางสังคมที่เล็กที่สุด ครอบครัวก่อตั้งด้วยการที่ชายและหญิง ซึ่งเป็นบิดาและมารดาสร้างสมาชิกใหม่ขึ้นในครอบครัวด้วยการให้กำเนิดบุตร แต่สังคมไทยในปัจจุบัน ไม่ได้มีแต่เฉพาะครอบครัวที่เป็นชายและหญิงเท่านั้น ยังมีอีกหลายครอบครัวที่มีความหลากหลายทางเพศอยู่ร่วมกัน มีการแสดงออกของกลุ่มบุคคลเหล่านี้ เช่น ชายรักชาย หรือหญิงรักหญิง เป็นต้น และมีการยอมรับกันมากขึ้น ซึ่งการอยู่ร่วมกันของครอบครัวที่เป็นชายกับชาย หรือหญิงกับหญิง ซึ่งโดยสภาพแล้วไม่สามารถที่จะทำให้เกิดมีบุตรได้ จึงทำให้กลุ่มคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันต้องการที่จะรับอุปการะเลี้ยงดูบุตรบุญธรรม ให้การศึกษาตลอดจนให้การปกป้องคุ้มครองบุตรบุญธรรมในลักษณะเช่นเดียวกับที่บิดามารดาปกป้องบุตร เพื่อ

<sup>164</sup> ไทยรัฐออนไลน์, “หญิงรักหญิง เลิกกัน จะฟ้องขอแบ่งทรัพย์สินต้องทำยังไง?,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2563, จาก <https://www.thairath.co.th/news/local/1363001>



ความผาสุก ความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น และถือเอาประโยชน์ของบุตรบุญธรรมนั้นเป็นสำคัญ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การรับรองในกรณีคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันร่วมกันจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมได้เช่นเดียวกับคู่สมรส ดังนั้น จึงควรมีกฎหมายรับรองสิทธิให้คู่ชีวิตสามารถจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และความเท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ตาม การที่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา แต่ไม่มีกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสถานะการอยู่ร่วมกัน ตลอดจนการที่คู่ชีวิต ไม่สามารถที่จะรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ เพื่อให้บุตรบุญธรรมนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของคู่ชีวิต ทั้งคู่ และเป็นทายาทโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ปัญหาที่ตามมาก็คือ หากคู่ชีวิตมีกิจการและต้องหาบุคคลที่ไว้ใจได้มาดูแลทรัพย์สิน หรือดำเนินกิจการต่อไป ถือได้ว่าเป็นปัญหาสำคัญในการไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต และเมื่อปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น อันเนื่องมาจากการไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ส่งผลกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตดังกล่าว จึงควรให้ความสำคัญในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่ชีวิตบนพื้นฐานความเสมอภาค และเท่าเทียมกันด้านกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่ชีวิต ในการร่วมกันเลี้ยงดูและอุปการะเพื่อให้เด็กมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับคู่สมรส การรับบุตรบุญธรรมของคู่สมรส โดยมุ่งหมายเพื่อให้คู่สมรสได้มีทายาทไว้สืบสกุล ส่วนบุตรบุญธรรมนั้นจะได้มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น มีการศึกษาที่ดีขึ้น มีครอบครัวที่อบอุ่น เมื่อคู่สมรสรับบุตรบุญธรรม โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง จึงจะทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้การรับรองเฉพาะแต่คู่สมรสเท่านั้น ยังไม่มีกฎหมายใดที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิให้แก่คู่ชีวิตในการที่จะรับรองการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตและให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมร่วมกันดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การที่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันประสบปัญหาการไม่มีบุตรเพื่อเป็นทายาทในการดูแลและดำเนินกิจการ หรือเพื่อสืบสกุล ทำให้ประสบปัญหาภาวะด้านจิตใจเกิดความวิตกกังวล เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตที่จะรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ คงมีแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ที่ให้คู่สมรสสามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้เท่านั้น จึงควรให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตบนพื้นฐานความเท่าเทียมกันด้านกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน จึงเห็นควรมีการตราพระราช



บัญญัติผู้ชีวิตให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหมวดการรับบุตรบุญธรรมของผู้ชีวิตบุคคลเพศเดียวกันให้ชัดเจน

การรับบุตรบุญธรรม (Adoption)<sup>165</sup> หมายถึง บุคคลหนึ่งซึ่งเป็นคนอื่นที่มีใช้บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายได้จดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้ที่จะมาเป็นบุตรบุญธรรมอาจจะเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว หรืออาจไม่ได้มีสัญชาติเดียวกันกับผู้รับบุตรบุญธรรมก็ได้ อย่างไรก็ตาม การรับบุตรบุญธรรมดังกล่าวจะต้องดำเนินการจดทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมาย มิฉะนั้นแล้วย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิ และหน้าที่ระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมแต่อย่างใด

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับบุตรบุญธรรมของผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม พบว่า มีกฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว หมวด 4 บุตรบุญธรรม มาตรา 1598/19 ถึง มาตรา 1598/37 โดยกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้จะรับบุตรบุญธรรมและผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ความยินยอมของบุตรบุญธรรม ความยินยอม ในกรณีผู้จะรับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมมีคู่สมรส ความสมบูรณ์ของการรับบุตรบุญธรรม สิทธิการรับมรดกของบุตรบุญธรรม ตลอดจนการยกเลิกการรับบุตรบุญธรรมไว้ คุณสมบัติของผู้ซึ่งจะรับบุตรบุญธรรมจะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ และผู้นั้นจะต้องมีอายุแก่กว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี<sup>166</sup> ในกรณีผู้จะรับบุตรบุญธรรมหรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ถ้ามีคู่สมรสอยู่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ในกรณีคู่สมรสไม่อาจให้ความยินยอมได้หรือไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสนั้น<sup>167</sup> ถ้าผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์ของบุคคลใดอยู่จะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอีกในขณะเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม<sup>168</sup> การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย แต่ถ้าผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมนั้นเป็นผู้เยาว์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็น

<sup>165</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, “บุตรบุญธรรม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2563, จาก <https://dictionary.orst.go.th/>

<sup>166</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/19.

<sup>167</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/25.

<sup>168</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/26.

บุตรบุญธรรม<sup>169</sup> เมื่อได้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา<sup>170</sup> รวมถึงสิทธิในการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก โดยกฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินของเจ้ามรดก ตกทอดแก่ทายาท เมื่อบุคคลใดถึงแก่ความตาย<sup>171</sup> ซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิบุตรบุญธรรมว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>172</sup> และถือว่าเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ (1) ผู้สืบสันดาน<sup>173</sup> ด้วย

จะเห็นได้ว่า การรับบุตรบุญธรรมได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มาตรา 1598/19 ซึ่งผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ ผู้ศึกษาเห็นว่าข้อกำหนดอายุผู้รับบุตรบุญธรรมไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์เป็นการดี เพื่อให้ผู้รับบุตรบุญธรรมมีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะดูแลบุตรบุญธรรมได้

2) พระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมไว้ โดยให้ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมเป็นผู้ร้องขอให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายให้ถ้อยคำได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ถ้าปรากฏต่อหน้านายทะเบียนว่าการมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่านั้น หรือถ้อยคำที่ได้ให้ไว้เป็นความจริง ห้ามมิให้รับจดทะเบียนถ้านายทะเบียนไม่ยอมรับจดทะเบียนการรับบุตรบุญธรรม ผู้ร้องขอจดทะเบียนฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะยื่นคำร้องต่อศาลก็ได้ โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เมื่อศาลไต่สวนได้ความว่าการได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายครบถ้วนแล้ว ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้รับจดทะเบียน<sup>174</sup> นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมได้ ดังนั้น การรับบุตรบุญธรรมที่จะมีผลสมบูรณ์นั้น นายทะเบียนจะต้องจดทะเบียนให้กับผู้รับบุตรบุญธรรมด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยประสบปัญหาทางกฎหมายตามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับรองของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในกรณีการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดการรับบุตรบุญธรรมให้คู่สมรสหรือสามีภริยาที่เป็นชายและหญิงเท่านั้นร่วมกันรับบุตรบุญธรรมได้ หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรับบุตรบุญธรรมต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเนื่องจากการรับบุตรบุญธรรมนั้นมีเรื่องเกี่ยวกับการ

<sup>169</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/27.

<sup>170</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1598/28.

<sup>171</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1599.

<sup>172</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1627.

<sup>173</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1629 (1).

<sup>174</sup> พระราชบัญญัติการจดทะเบียน ครอบครัว พุทธศักราช 2478, มาตรา 22.

รับมรดก เมื่อกฎหมายยังขาดความชัดเจนในบทบัญญัติคุ้มครองคู่ชีวิตและไม่มีกฎหมายใดให้ความคุ้มครองแก่คู่ชีวิตในการรับมรดกบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ จึงทำให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความเป็นธรรมและความเสมอภาคเทียบเท่ากับคู่สมรสต่างเพศดังข้อเท็จจริงกรณีจากบทสัมภาษณ์<sup>175</sup> ของผู้สื่อข่าว BBC ไทย ของรุ่งทิwa ดังคโนภาส และภัลลวี จึงตั้งสัจธรรม คู่รักหญิงรักหญิงที่ตกเป็นข่าวใหญ่เมื่อปี 2553 หลังถูกปฏิเสธการจดทะเบียนสมรสที่เขตบางรัก ก่อนใช้ชีวิตคู่กับภัลลวี โดยรุ่งทิwa เคยแต่งงานกับชายที่เป็นเพื่อนสนิท เธอกับสามีมีลูกสาวด้วยกัน 1 คน โดยวิธีการทำกิฟต์ ชีวิตคู่ดำเนินไปในฐานะสามีภรรยา ต่อมาเมื่อแม่ของเธอรู้ความจริงว่าสามีของเธอเป็นชายรักชาย เป็นจุดให้รุ่งทิwakลับมาใช้ชีวิตในแบบผู้หญิงรักเพศเดียวกันอีกครั้ง ถึงวันนี้เธอมีครอบครัวที่ไม่จำกัดว่าต้องเป็นเพศใดเป็นเวลากว่า 12 ปีแล้ว การสร้างหลักประกันเพื่อความมั่นคงในชีวิตแก่ลูกเป็นสิ่งที่คุณทั่วไปปรารถนา ทั้งคู่หาทางยื่นขอจดทะเบียนให้ลูกสาววัย 16 ปี เป็นบุตรบุญธรรมของภัลลวี เพื่อให้ลูกสาวได้รับสิทธิในทรัพย์สินที่ทั้งคู่ทำธุรกิจประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ร่วมกัน เนื่องจากทั้งคู่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย โดยภัลลวีตกลงที่จะรับบุตรของเธอเป็นบุตรบุญธรรม แต่พอไปถึงเจ้าหน้าที่แจ้งว่าถ้ายกให้เป็นบุตรบุญธรรมของภัลลวี เธอจะเสียสิทธิการเป็นมารดาไปเลยทันที ต้องรอให้บุตรมีอายุ 20 ปีก่อน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันให้ได้รับการรับรองตามกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นธรรมและเสมอภาคเช่นเดียวกับคู่สมรสที่เป็นบุคคลต่างเพศซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มุ่งที่จะรับรองสิทธิคู่สมรสหรือสามีภรรยาเพียงอย่างเดียว ผลเสียของกฎหมายที่มีอยู่นั้น นอกจากคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันจะไม่สามารถได้รับความเป็นธรรมและความเสมอภาคแล้ว ยังมีผลเสียกับบุตรบุญธรรม โดยจุดมุ่งหมายของการรับบุตรบุญธรรมเพื่อที่จะให้เด็กมีชีวิตที่ดีขึ้น เพื่อเป็นประโยชน์กับเด็กมากที่สุด และยังไม่มียกเว้นข้อห้ามใดที่จะให้การรับรองคู่ชีวิตในการรับบุตรบุญธรรม ทั้งที่ความเป็นจริงและในสภาพปัจจุบันสังคมเปิดกว้างยอมรับการอยู่ร่วมกันของบุคคลหลากหลายทางเพศ แต่กฎหมายยังขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ รัฐก็ไม่สามารถเข้ามาให้ความยุติธรรมและความเสมอภาคแก่กลุ่มบุคคลเหล่านี้ได้

#### 4.4 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ในปัจจุบันสังคมไทยยังมีครอบครัวที่มีความหลากหลายทางเพศอีกเป็นจำนวนมากที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยา และยังไม่มียกเว้นข้อห้ามใดที่รัฐให้อำนาจแก่คู่ชีวิตของบุคคลเพศ

<sup>175</sup> ธัญพร บัวทอง, “สมรสเท่าเทียม : ครอบครัวหลากหลายทางเพศกับความหวังถึง กม.แต่งงานเพศเดียวกันในไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2563, จาก <https://www.bbc.com/thai/thailand-40465985>

เดียวกันในการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิต และให้ความคุ้มครองแก่บุคคลเหล่านี้ เท่าเทียมเสมือนคู่สมรส จึงเกิดประเด็นปัญหาต่าง ๆ อาทิเช่น การจดทะเบียน การจัดการทรัพย์สิน สิทธิในทรัพย์สินระหว่างที่อยู่ร่วมกัน การรับมรดก การรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น ดังนั้นจึงควรตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิตในเรื่องเกี่ยวกับการจดทะเบียน สิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม เพื่อให้ความคุ้มครองแก่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน เพื่อให้เกิดความยุติธรรม เท่าเทียม และความเสมอภาคเช่นเดียวกับคู่สมรสที่อยู่ร่วมกัน

ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรให้มีการตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ซึ่งจะต้องบัญญัติกำหนดคำนิยามของคำว่า “คู่ชีวิต” ว่ามีความหมายอย่างไร รวมทั้งทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิตหมายถึงอย่างไร การจัดการทรัพย์สินของคู่ชีวิตที่ได้มาในระหว่างอยู่กันร่วมกันฉันสามีภริยา เพื่อให้คู่ชีวิตของได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิประโยชน์เช่นเดียวกับคู่สมรส ซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ คู่ชีวิตยังสามารถเข้าถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิที่รัฐกำหนดให้ ทั้งนี้ เมื่อตราเป็นกฎหมายแม่บทกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไข และได้ให้ความหมายคำนิยามคำว่า คู่ชีวิต เงื่อนไข และวิธีการในการจดทะเบียน การจัดการทรัพย์สิน และสิทธิในทรัพย์สินของคู่ชีวิต และการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และความเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับคู่สมรส ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ดำเนินการร่างพระราชบัญญัติในเนื้อหาส่วนที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตไว้ในหมวด 1 ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต ในหมวด 2 และการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต ในหมวด 3 ไว้เป็นตัวอย่างในภาคผนวก ท้ายบทที่ 5 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

#### 4.4.1 การจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไป มาตรา 4 บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง<sup>176</sup> รวมทั้งหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 25 ถึง มาตรา 49 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน นอกจากนี้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา

<sup>176</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 4.



การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้<sup>177</sup>

นอกจากนี้ ในการศึกษาทฤษฎีและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับสิทธิ คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในการสมรส ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 นั้น ได้แก่ ทฤษฎีสัทธรรมนุษยชน (Theory of Human Rights) ทฤษฎีกฎหมายตามธรรมชาติ ของ John Lock แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิความเสมอภาค โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ทฤษฎีสัทธรรมนุษยชน (Theory of Human Rights) เป็นหลักการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาคมโลก โดยปฏิญญาสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ปี ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) ได้ถูกบัญญัติขึ้น โดยมีสาระสำคัญ คือ ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างเท่าเทียมกันในหลายด้าน และยังมีบทบัญญัติหลายข้อที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของบุคคล เช่น ข้อ 1 มนุษย์ทั้งปวงเกิดมา มีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรี และสิทธิ ต่างในตน มีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ ข้อ 2 ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสระทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนชาติใด อาชีพ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ข้อ 7 เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน เป็นต้น สิทธิของบุคคลจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่บุคคลทุกคนพึงได้รับอย่างเท่าเทียมกัน ข้อ 16 เสรีภาพในการแต่งงาน (1) บรรดาชายและหญิงที่มีอายุครบบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะทำการสมรสและก่อร่างสร้างครอบครัว โดยปราศจากการจำกัดใด อันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา ต่างย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกัน ในการสมรส ระหว่างการสมรส และขาดจากการสมรส (2) การสมรสจะกระทำกันโดยความยินยอมอย่างอิสระ และเต็มใจของผู้ที่จะเป็นคู่สมรสเท่านั้น (3) ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคม และย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ โดยบุคคลมีเสรีภาพในการที่จะเลือกคู่ครองและใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ มีสาระสำคัญเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของทรัพย์สินอย่างเท่าเทียมกัน และยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน คือ ข้อ 17 (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยตนเอง และโดยร่วมกับผู้อื่น (2) บุคคลใดจะถูกเอาทรัพย์สินไปจากตนตามอำเภอใจไม่ได้ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน สิทธิในทรัพย์สินจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่บุคคลทุกคนพึงได้รับอย่างเท่าเทียมกัน

<sup>177</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 27.



ดังนั้น ทฤษฎีสិทธิมนุษยชน (Theory of Human Rights) ได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิประเภทต่าง ๆ ไว้เป็นการวางพื้นฐานของสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วโลกที่ประเทศต่าง ๆ ดังได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีสิทธิมนุษยชนในการวางพื้นฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐควรให้กับประชาชนทุกคนโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติ

ทฤษฎีกฎหมายตามธรรมชาติ (Theory of Natural) เป็นแนวคิดที่เสนอโดย John Lock ได้เขียนหนังสือที่มีความสำคัญ คือ “Two Treatises on Civil Government” เห็นว่า ในสภาพธรรมชาตินี้มนุษย์ยังมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วย สิทธิในการเป็นเจ้าของ เมื่อมนุษย์ใช้แรงงานเข้าผสมผสานกับธรรมชาติที่พระเจ้าให้มาก็เท่ากับว่าเขาทำให้เกิดสิ่งใหม่ สิ่งนั้นควรเป็นสมบัติของเขาแต่ผู้เดียว เพราะแรงงานที่ลงไปเป็นของมนุษย์ผู้นั้น สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิมูลฐานตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน มิใช่มนุษย์ได้รับสิทธินี้จากรัฐ ความคิดนี้จึงเป็นพื้นฐานสนับสนุนหลักการสิทธิส่วนบุคคล ในปัจจุบันสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในภาวะธรรมชาติ ในทรัพย์สินที่เขาเป็นเจ้าของ

แนวคิดเกี่ยวกับความเสมอภาค (Equality) แนวคิดนี้ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2560 โดยเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สถานะของบุคคล เป็นต้น หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ซึ่งรัฐจะต้องให้ความเป็นธรรม และความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนซึ่งเป็นหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐที่พึงให้กับบุคคลทุกคน

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีการรับรองสิทธิของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาและมีสิทธิตามกฎหมายในทำนองเดียวกันกับคู่สมรสซึ่งได้จดทะเบียนสมรส โดยการจดทะเบียนความสัมพันธ์หรือการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน รวมทั้งคุ้มครองสิทธิในการอยู่ร่วมกัน เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และราชอาณาจักรนอร์เวย์ โดยมีการตรากฎหมายไว้ดังต่อไปนี้

1) สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกฎหมายเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันของบุคคลเพศเดียวกันและบุคคลต่างเพศ คือ กฎหมายแพ่ง (The Civil Code) การจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Pact Solidarity) กฎหมายฉบับนี้เป็นข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันและเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลเพศเดียวกันและบุคคลต่างเพศที่อยู่ร่วมกันมีผลผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งกฎหมายบัญญัติข้อตกลงทำขึ้น โดยบุคคล

สองคนที่บรรลุนิติภาวะ<sup>178</sup> และต้องมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ โดยจะเป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศเพื่อจัดการความเป็นอยู่ร่วมกัน<sup>179</sup> ในการทำข้อตกลงการอยู่ร่วมกันกฎหมายบัญญัติมิให้กระทำได้<sup>180</sup> ดังนี้

(1) ระหว่างบุพการี และผู้สืบสันดานโดยตรงที่เกี่ยวข้องกัน โดยการสมรสโดยตรงและระหว่างญาติพี่น้อง จนถึงทายาทลำดับที่สาม<sup>181</sup>

(2) การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันกับบุคคลที่สมรสอยู่ก่อนแล้ว<sup>182</sup>

(3) การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันกับบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว<sup>183</sup>

นอกจากนี้เมื่อบุคคลทำความตกลงจดทะเบียนอยู่ร่วมกัน บุคคลทั้งสองฝ่ายต้องร้องขอต่อเจ้าศาลของศาลชั้นต้น ซึ่งคู่ตกลงฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลให้ดำเนินการประกาศข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน โดยคู่ตกลงในการอยู่ร่วมกันจะต้องยื่นข้อตกลงในระหว่างคู่ตกลงร่วมกันต่อเจ้าศาล โดยทำเป็นเอกสารตัวจริง 2 ฉบับ และแนบเอกสารทางทะเบียนราษฎร และต้องมีการพิจารณาและรับรองว่า คู่ตกลงในการอยู่ร่วมกันมิได้เป็นคู่ตกลงในการอยู่ร่วมกันกับคู่ตกลงอื่น เจ้าศาลของศาลชั้นต้นเป็นผู้มีอำนาจรับรอง หลังจากที่คู่ตกลงยื่นเอกสารมาจนครบแล้ว เจ้าศาลนำประกาศข้อตกลงนี้ไปจดทะเบียนข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน เจ้าศาลจะตรวจดูลงวันที่ข้อตกลงทั้งสองฉบับ และให้คู่ตกลงเก็บไว้คนละฉบับ และต้องมีการประกาศการจดทะเบียน ในกรณีมีการร้องขอจดทะเบียนในต่างประเทศคู่ตกลงฝ่ายหนึ่งต้องมีสัญชาติฝรั่งเศส การจดทะเบียนนั้นคู่ตกลงทั้งสองฝ่ายต้องแนบข้อตกลงทำเป็นเอกสารตัวจริง 2 ฉบับ และแนบเอกสารทางทะเบียนราษฎร ซึ่งเหมือนกับหลักการของการจดทะเบียนที่ทำในประเทศ แต่บุคคลที่มีอำนาจทำการรับรองและประกาศการจดทะเบียน คือ เจ้าหน้าที่สถานทูต หรือกงสุลฝรั่งเศส<sup>184</sup>

เมื่อบุคคลเข้าทำข้อตกลงในการผูกพันการอยู่ร่วมกัน ย่อมเกิดผลผูกพันในสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันเสมือนคู่สมรส ในกรณีที่บุคคลเพศเดียวกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (French Civil Code) ว่าด้วยมรดกนั้น ผู้ที่มีสิทธิในการรับมรดก ได้แก่ ญาติและคู่สมรส<sup>185</sup>

<sup>178</sup> The Civil Code, Marriage, Article 144.

<sup>179</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-1.

<sup>180</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-2.

<sup>181</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-2, 1°.

<sup>182</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-2, 2°.

<sup>183</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-2, 3°.

<sup>184</sup> The Civil Pact of Solidarity, Article 515-3.

<sup>185</sup> The Civil Code, Article 731.

หากผู้ตายมีคู่สมรสด้วยนั้น คู่สมรสของผู้ตายอาจมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายแต่เพียงผู้เดียวหรือมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายร่วมกับทายาทโดยธรรมคนอื่น ๆ ของผู้ตาย<sup>186</sup> โดยคู่สมรสของผู้ตายย่อมมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายเสมอ ส่วนแบ่งมรดกที่คู่สมรสจะได้รับมาน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับลำดับและจำนวนทายาทของผู้ตายที่เหลืออยู่ แต่บางกรณีกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (French Civil Code) ได้ให้สิทธิแก่คู่สมรสที่จะเลือกมีสิทธิเก็บกินในทรัพย์สินมรดกของผู้ตายอีกด้วย

2) สหราชอาณาจักร กฎหมายได้กำหนดความสัมพันธ์ของบุคคลสองคนไว้ในพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) การเป็นหุ้นส่วนชีวิต คือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองคนที่มีเพศเดียวกัน<sup>187</sup> โดยกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของหุ้นส่วนชีวิตเพศเดียวกัน ดังนี้<sup>188</sup>

- (1) ต้องเป็นบุคคลเพศเดียวกัน
- (2) ต้องไม่เป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์หรือจดทะเบียนสมรสอยู่ในขณะนั้น
- (3) ต้องเป็นบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์ แต่กรณีที่อายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครอง
- (4) ต้องไม่เป็นการจดทะเบียนความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ระหว่างบิดา มารดา บุตร พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา เป็นต้น

เมื่อบุคคลจดทะเบียนความสัมพันธ์ โดยเริ่มจากบุคคลทั้งสองต้องไปยื่นคำร้องแจ้งความประสงค์จะจดทะเบียนความสัมพันธ์ รอการประกาศกำหนดเวลาจากนายทะเบียน จึงจะสามารถทำการจดทะเบียนได้ โดยต้องเป็นการจดทะเบียนต่อผู้มีอำนาจและมีพยานอย่างน้อย 2 คน<sup>189</sup> ผลของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ส่งผลให้บุคคลเพศเดียวกันแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน ได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามกฎหมาย เช่น สิทธิในทรัพย์สิน การรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน การประกันสังคม การรับมรดก สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษี การรับบำนาญ เป็นต้น

3) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มีการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิบุคคลเพศเดียวกันในการอยู่ร่วมกันตามกฎหมาย รวมถึงมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย กฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) กำหนดการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Registered Partnership) หมายถึง บุคคล 2 คน ไม่ว่าจะ

<sup>186</sup> The Civil Code, Article 756.

<sup>187</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 1. (1)

<sup>188</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 3.

<sup>189</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 2.

จะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศได้จดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต โดยกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต ดังนี้<sup>190</sup>

- (1) เป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศก็ได้
- (2) ต้องไม่เป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตหรือจดทะเบียนสมรสอยู่ในขณะนั้น
- (3) การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตจะต้องจัดขึ้น โดยนายทะเบียนรับรอง
- (4) บุคคลที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์จะต้องแจ้งต่อนายทะเบียนของเทศบาลที่มีภูมิลำเนา ถ้าหากเคยจดทะเบียนความสัมพันธ์หรือจดทะเบียนสมรสมาก่อนหน้านี้ต้องแจ้งรายชื่ออดีตหุ้นส่วนชีวิตหรืออดีตคู่สมรส หุ้นส่วนชีวิตที่จดทะเบียนความสัมพันธ์อย่างน้อย 1 คน ต้องมีสัญชาติเนเธอร์แลนด์
- (5) ต้องไม่เป็นการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ระหว่างบิดา มารดา บุตร พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา เป็นต้น
- (6) บุคคลนั้นต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์

การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศต้องแจ้งความประสงค์การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตต่อนายทะเบียน ผลของการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตส่งผลให้บุคคลเพศเดียวกันแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน ได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามกฎหมาย เช่น สิทธิในทรัพย์สินการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน การจัดการหนี้สิน การรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน การรับมรดก เป็นต้น

4) ราชอาณาจักรนอร์เวย์ มีพระราชบัญญัติการสมรส (The Marriage Act 1991) กำหนดให้คู่สมรสซึ่งเป็นบุคคลเพศเดียวกันสามารถที่จะสมรสได้เช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศ ซึ่งแต่เดิมมีพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 1993) ให้สิทธิหุ้นส่วนชีวิตจดทะเบียนความสัมพันธ์ ต่อมาได้ถูกกำหนดให้จดทะเบียนสมรสได้เช่นเดียวกับคู่สมรส ทั้งนี้ คู่สมรส หมายถึง บุคคลที่เป็นเพศเดียวกันและบุคคลต่างเพศ โดยกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนสมรสของคู่สมรส ดังนี้

- (1) ต้องเป็นบุคคลต่างเพศ หรือเป็นบุคคลเพศเดียวกัน<sup>191</sup>
- (2) บุคคลนั้นต้องมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์<sup>192</sup>

<sup>190</sup> Dutch Civil Code, Article 1:80a.

<sup>191</sup> The Marriage Act 1991, Section 1.

<sup>192</sup> The Marriage Act 1991, Section 1. a.

(3) หญิงและชายมีสิทธิและความเสมอภาคในการเลือกคู่ครองด้วยตนเอง<sup>193</sup>

(4) ต้องได้รับความยินยอมจากคู่ปกครองหรือผู้ว่าราชการมณฑล ในกรณีที่บุคคลจะสมรสมีคู่ปกครอง

(5) ต้องไม่เป็นการจดทะเบียนความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา และผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

(6) ห้ามมิให้สมรสซ้อน เนื่องจากมีคู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตอยู่ในขณะนั้นแล้ว

(7) หากเป็นบุคคลต่างชาติต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรนอร์เวย์

เมื่อบุคคลจดทะเบียนสมรสแล้ว จะเกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน เช่น การอุปการะเลี้ยงดู การจัดการทรัพย์สิน สิทธิในการรับบำนาญของคู่สมรส รวมถึงการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน เป็นต้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ในกรณีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของบุคคลดังกล่าวตามกฎหมายการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตในประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่า การที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิเป็นประเด็นปัญหา ควรปรับปรุงแก้ไขด้วยการนำหลักการที่ดีของกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแบบอย่าง เพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตในการจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) กำหนดให้มีการจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Pact Solidarity) ที่เป็นกฎหมายเฉพาะ และกำหนดขอบเขตการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายที่ชัดเจน ในมาตรา 515-1 ว่าด้วยความตกลงของบุคคล 2 คน ที่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งจะเป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศที่ไม่ต้องการสมรสก็ได้เพื่อจัดการความเป็นอยู่ร่วมกัน โดยบุคคลทั้ง 2 คน ต้องทำเป็นเอกสารยื่นต่อศาลเพื่อให้จดทะเบียนความสัมพันธ์ตามมาตรา 515-3 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สิน และการสืบทอดทรัพย์มรดกตามมาตรา 515-5 ถึงมาตรา 515-5-2 นอกจากนี้ยังกำหนดเงื่อนไขที่ต้องห้ามในการจดทะเบียนความสัมพันธ์ ซึ่งต้องไม่เป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนความสัมพันธ์หรือจดทะเบียนสมรสอยู่ในขณะนั้น และต้องเป็นบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์ แต่กรณีที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครอง นอกจากนี้ต้องไม่เป็นการจดทะเบียน

<sup>193</sup> The Marriage Act 1991, Section 1. b.



ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ระหว่างบิดา มารดา บุตร พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา เป็นต้น เมื่อจดทะเบียนความสัมพันธ์แล้วจะเกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน รวมทั้งสิทธิอื่น ๆ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการรับมรดก ซึ่งการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) ของสหราชอาณาจักร หรือกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Registered Partnership) ของหุ้นส่วนชีวิต ในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และพระราชบัญญัติการสมรส (The Marriage Act 1991) ของราชอาณาจักรนอร์เวย์ ซึ่งได้กำหนดความเสมอภาคในการเลือกคู่ครองของชายและหญิงที่สามารถเลือกคู่ครองได้ด้วยความสมัครใจไว้ในกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น หากประเทศไทยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ในกรณีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ในการอยู่ร่วมกัน โดยกำหนดนิยามของคำว่า “คู่ชีวิต” ให้ชัดเจน รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน ก็จะเป็นหลักเกณฑ์สนับสนุนให้บุคคลที่มีเพศเดียวกันที่อยู่ร่วมกันมีสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนสิทธิอื่น ๆ ที่ทั้งคู่ควรจะได้รับในการอยู่ร่วมกัน อีกทั้งในการนำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของต่างประเทศมาปรับใช้ในการอยู่ร่วมกันไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของบุคคล 2 คน ที่มีเพศเดียวกัน หรือการกำหนดเงื่อนไขที่ต้องห้ามมิให้บุคคลทำการจดทะเบียน วิธีการจดทะเบียน และสิทธิอื่น ๆ ที่บุคคลทั้ง 2 คน ควรได้รับ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและความยุติธรรมอันเนื่องมาจากการอยู่ร่วมกันของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน นอกจากนี้ในปัจจุบันการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน มีการแสดงออกอย่างเปิดเผย และใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันดังครอบครัวทั่วไป การไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิและหน้าที่ในการเป็นคู่ชีวิตเช่นเดียวกับคู่สมรส ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และขัดต่อหลักการที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิต เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน เพื่อเป็นแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิทั้งระบบของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน อันเนื่องมาจากการอยู่ร่วมกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดไว้ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (France Civil Code) ให้มีการจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Solidarity Pact) หรือสหราชอาณาจักร มีการออกพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership 2004) หรือราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มีกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) กำหนดการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Registered Partnership) และราชอาณาจักรนอร์เวย์

มีพระราชบัญญัติการสมรส (The Marriage Act) ได้กำหนดเกี่ยวกับการสมรส รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวของไทย จึงเห็นควรร่างพระราชบัญญัติ คู่ชีวิต พ.ศ. .... หมวด 1 การจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) มาตรา ..... พระราชบัญญัตินี้ เรียกว่า “พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ....”

2) มาตรา..... คำนิยาม

“คู่ชีวิต” หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันโดยกำเนิด

“คู่สมรส” หมายความว่า ชายและหญิงสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

“นายทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ได้แต่งตั้งขึ้น

“การจดทะเบียน” หมายความว่า การจดข้อความลงในทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้น จึงต้องมีคำนิยามกำหนดความหมายของคู่ชีวิต คู่สมรส นายทะเบียน และการจดทะเบียนเพื่อให้เกิดความชัดเจน โดยมุ่งที่จะรับรอง “คู่ชีวิต” ซึ่งเป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกันโดยกำเนิด ส่วนคู่สมรสนั้นเป็นชายและหญิงที่สมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3) ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน

4) มาตรา..... การจดทะเบียนคู่ชีวิต จะกระทำได้อีกต่อเมื่อบุคคลทั้งสองมีอายุ 17 ปี บริบูรณ์แล้ว และมีสัญชาติไทยหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย

ดังนั้น การที่บุคคลอยู่ร่วมกันทำให้เกิดความสัมพันธ์ตามกฎหมาย สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในครอบครัว เกณฑ์อายุของบุคคลที่จะจดทะเบียนต้องพอที่จะเข้าใจถึงการกระทำของตนเองได้ ถ้ากำหนดอายุของบุคคลนั้นน้อยไป อาจทำให้เกิดปัญหาในครอบครัวเนื่องจากวุฒิภาวะน้อยไป และการที่กำหนดให้บุคคลนั้นมีสัญชาติไทย เพื่อที่จะมุ่งคุ้มครองคนไทย

5) มาตรา..... การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะกระทำมิได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) บุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ

(2) บุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรส หรือได้จดทะเบียนคู่ชีวิตอยู่ก่อนแล้ว

(3) บุคคลทั้งสองฝ่ายซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(4) บุคคลทั้งสองฝ่ายมีความสัมพันธ์โดยเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม ดังนั้น เงื่อนไขของคู่ชีวิตที่จดทะเบียนกันไม่ได้ ต้องไม่เป็นบุคคลวิกลจริตสติวิปลาส หรือบ้า หรือศาลสั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ เนื่องจากเพื่อให้เกิดความสงบสุขภายในครอบครัว หรือบุคคลนั้นมีคู่สมรส หรือได้จดทะเบียนอยู่ก่อนแล้ว เนื่องจากในปัจจุบันยึดถือหลักของผัวเดียวเมียเดียว ส่วนการที่บุคคลทั้งสองฝ่ายจะต้องไม่เป็นเครือญาติกันเพราะในสังคมไทยยังไม่ยอมรับการอยู่ร่วมกันของกลุ่มบุคคลนี้ และต้องไม่เป็นผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม เพื่อไม่ให้สับสนในสถานะของแต่ละฝ่ายว่าเป็นบุตรบุญธรรมหรือคู่ชีวิต ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นภายในครอบครัว

6) มาตรา..... การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะกระทำได้อีกต่อเมื่อบุคคลทั้งสองฝ่ายยื่นคำร้องขอตามแบบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด และให้แสดงความยินยอมปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน และให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นด้วย

7) มาตรา..... เมื่อนายทะเบียนได้จดทะเบียนคู่ชีวิตหรือจดทะเบียนการหย่าโดยความยินยอม นายทะเบียนจะต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้นมอบให้ฝ่ายละฉบับ เพื่อเป็นหลักฐาน

ในปัจจุบันการอยู่ร่วมกันดังครอบครัวของบุคคลที่มีเพศเดียวกันเป็นที่ยอมรับและเปิดเผยมากขึ้น ร่างกฎหมายฉบับนี้ จึงรับรองการจดทะเบียนและให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยเป็นการเฉพาะ ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกัน เช่นเดียวกับคู่สมรส และการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตหรือหุ้นส่วนชีวิตในต่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ดำเนินการข่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ..... ในเนื้อหาส่วนที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตไว้ในหมวด 1 ไว้เป็นตัวอย่างในภาคผนวกของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

#### 4.4.2 ทรัพย์สินคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศซึ่งได้มีการกล่าวถึงในบทที่ 3 นั้น มีการออกกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิในการจัดการทรัพย์สินร่วมกันของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาดังต่อไปนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) โดยมีข้อยกเว้นคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันอาจกำหนดการจัดการทรัพย์สินไว้ในข้อตกลงในขณะที่จดทะเบียน ตลอดจนสิทธิ

ในการจัดการทรัพย์สินและมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของตนตามที่เห็นสมควรหากทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถแบ่งแยกความเป็นเจ้าของได้ กฎหมายให้สันนิษฐานว่า ให้แบ่งคนละครึ่ง<sup>194</sup>

สหราชอาณาจักร มีกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน คือ พระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) บัญญัติให้หุ้นส่วนชีวิต คือ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล 2 คน ที่ได้จดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนชีวิตระหว่างกัน<sup>195</sup> โดยกำหนดการจัดการทรัพย์สินและการเงิน ซึ่งหุ้นส่วนชีวิตจะต้องร่วมกันจัดการทรัพย์สินและมีผลประโยชน์ร่วมกัน<sup>196</sup> ซึ่งหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างกัน (1) คำขอเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองทรัพย์สินของหุ้นส่วนชีวิตอาจนำไปประกอบการพิจารณาในศาลสูงหรือศาลครอบครัว (2) ศาลอาจมีคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินตามที่เห็นสมควร<sup>197</sup> นอกจากนี้เงินและทรัพย์สินที่ได้รับจากการสงเคราะห์ใด ๆ ที่หุ้นส่วนชีวิตจัดทำขึ้นเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในบ้านและทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้มาจากเงินดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นของหุ้นส่วนชีวิตเป็นส่วนเท่า ๆ กัน<sup>198</sup>

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ จากปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุคคลเพศเดียวกัน ตามกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) ได้กำหนดการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Registered Partnership) โดยบัญญัติให้บุคคลอาจจดทะเบียนกับบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นเพศเดียวกันหรือเพศอื่น<sup>199</sup> ได้กำหนดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินเหมือนกับการสมรส ไว้ดังนี้

(1) คู่สมรมสมีสิทธิที่จะจัดทรัพย์สินของตน ทรัพย์สินที่ได้จดทะเบียนในนามของกลุ่มสมรสและทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการได้รับมรดก เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง และคำพิพากษาของศาลในกรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรส<sup>200</sup>

(2) ทรัพย์สินของกลุ่มสมรส คู่สมรสจะมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรส

(3) หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ร่วมจัดการทรัพย์สิน คู่สมรสอีกฝ่ายสามารถจัดการทรัพย์สินนั้นได้

<sup>194</sup> The Civil Solidarity Pact, Article 515.

<sup>195</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 1. (1)

<sup>196</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 65.

<sup>197</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 66.

<sup>198</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 70A.

<sup>199</sup> Dutch Civil Code, Article 1:80a.

<sup>200</sup> Dutch Civil Code, Article 1:97.

(4) คู่สมรสทั้งสองฝ่ายอาจร่วมกันทำนิติกรรมใด ๆ กับบุคคลอื่นก็ได้<sup>201</sup>

รวมทั้งกำหนดการชดใช้ทรัพย์สินของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไปเป็นของอีกฝ่ายหนึ่ง คือ หากคู่สมรสได้รับความเสียหายจากทรัพย์สินของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้ทรัพย์สินหรือหนี้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นของคู่สมรสฝ่ายนั้น คู่สมรสฝ่ายนั้นจะต้องผูกพันในความเสียหายหรือหนี้ดังกล่าว หรือค่าตอบแทนของมูลค่าของทรัพย์สิน ณ เวลาที่มีการจ่ายค่าชดเชย

นอกจากนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจัดการทรัพย์สินได้ ถ้าหากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่อยู่หรือไม่สามารถจัดการทรัพย์สินได้ หรือหากจัดการทรัพย์สินแล้วเกิดความเสียหาย ศาลอาจมีคำสั่งให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้จัดการก็ได้ ศาลอาจเรียกคู่สมรสทั้งสองฝ่ายมาศาลเพื่อรับฟังความเห็นของคู่สมรสฝ่ายที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้น และคู่สมรสที่ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินมีสิทธิเป็นตัวแทนของคู่สมรสที่ถูกเพิกถอนสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน<sup>202</sup>

ราชอาณาจักรนอร์เวย์ มีกฎหมายเกี่ยวกับการสมรส คือ พระราชบัญญัติการสมรส (The Marriage Act 1991) แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2551 บัญญัติให้การสมรสซึ่งเป็นบุคคล 2 คน จะต่างเพศหรือเพศเดียวกันก็ได้<sup>203</sup> โดยกำหนดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินของคู่สมรสทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรสเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>204</sup> คู่สมรสอาจตกลงยกเว้นการแบ่งทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังโดยการทำข้อตกลงกัน<sup>205</sup> นอกจากนี้ การให้โดยเสน่หาระหว่างคู่สมรส ยกเว้นการให้ตามธรรมเนียมปฏิบัติ เช่น เงินบำนาญ ประกันชีวิต ที่ดิน หรือผลประโยชน์อื่น ซึ่งให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่มีค่าตอบแทน คู่สมรสฝ่ายนั้นอาจทำข้อตกลงกันได้<sup>206</sup> ในการจัดการทรัพย์สินในกรณีหย่าร้างคู่สมรสอาจเรียกร้องให้แบ่งทรัพย์สินทั้งหมดของคู่สมรส<sup>207</sup> ดังนี้

- (1) เมื่อศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่หรือหย่าร้าง
- (2) เมื่อคู่สมรสตกลงกันในข้อตกลงการแต่งงานให้มีการแบ่งทรัพย์สิน
- (3) ศาลมีคำสั่งหากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจัดการเรื่องการเงินจนอาจก่อให้เกิดความเสียหาย และหากคู่สมรสเป็นผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง

<sup>201</sup> Dutch Civil Code, Article 1:90.

<sup>202</sup> Dutch Civil Code, Article 1:91.

<sup>203</sup> The Marriage Act 1991, Section 1.

<sup>204</sup> The Marriage Act 1991, Section 31.

<sup>205</sup> The Marriage Act 1991, Section 42.

<sup>206</sup> The Marriage Act 1991, Section 50.

<sup>207</sup> The Marriage Act 1991, Section 57.



(4) ศาลมีคำสั่งว่าการสมรสไม่สมบูรณ์

(5) ศาลมีคำสั่งยกเลิกการสมรส

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ในกรณีการจัดการสินสมรส และสิทธิในทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยกับต่างประเทศพบว่า ในประเทศไทยการจัดการทรัพย์สินและสิทธิในทรัพย์สินในกรณีการอยู่ร่วมกันมีเฉพาะคู่สมรสชายและหญิงเท่านั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดการจัดการทรัพย์สินของคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกัน จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขด้วยการนำหลักการที่ดีของกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแบบอย่าง เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันให้ได้รับความเป็นธรรม ความเท่าเทียมกัน และความเสมอภาคมากยิ่งขึ้น เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร หรือราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ที่เป็นกฎหมายเฉพาะ และกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจน

ดังนั้น หากประเทศไทยมีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและสิทธิในทรัพย์สินคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในกรณีการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน โดยกำหนดการจัดการทรัพย์สินและสิทธิในทรัพย์สินให้ชัดเจน ก็จะเป็นหลักเกณฑ์ให้คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันมีสิทธิในทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างอยู่ร่วมกัน รวมถึงการนำหลักเกณฑ์ของต่างประเทศมาปรับใช้

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ผู้ศึกษาเสนอให้มีบทบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต หมวด 2 ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต ดังนี้

1) มาตรา..... ทรัพย์สินคู่ชีวิต นอกจากที่ได้แยกไว้เป็นสินส่วนตัวย่อมเป็นทรัพย์สินร่วมกันของคู่ชีวิต

2) มาตรา..... สินส่วนตัว ได้แก่ ทรัพย์สิน

(1) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนจดทะเบียนคู่ชีวิต

(2) ที่เป็นเครื่องใช้ส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพของคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(3) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา

3) มาตรา..... สินส่วนตัวนั้น ถ้าได้แลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่นก็ดี ซื้อทรัพย์สินอื่นมาก็ดี หรือขายได้เป็นเงินมาก็ดี ทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้มานั้นเป็นสินส่วนตัว

สินส่วนตัวที่ถูกทำลายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แต่ได้ทรัพย์สินอื่นเป็นเงินมาทดแทน ทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้นั้นเป็นสินส่วนตัว

4) มาตรา..... สิ้นส่วนตัวของคู่ชีวิตฝ่ายใดให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้จัดการ

5) มาตรา..... ทรัพย์สินร่วมกันของคู่ชีวิต ได้แก่ ทรัพย์สิน

(1) ที่คู่ชีวิตได้มีระหว่างจดทะเบียนคู่ชีวิตโดยพิธีกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพิธีกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าเป็นทรัพย์สินคู่ชีวิต

(2) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มีระหว่างจดทะเบียนคู่ชีวิตโดยพิธีกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพิธีกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าเป็นทรัพย์สินคู่ชีวิต

(3) ที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว

ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งเป็นทรัพย์สินคู่ชีวิตหรือไม่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นทรัพย์สินร่วมกันของคู่ชีวิต

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของคู่ชีวิตในระหว่างการอยู่ร่วมกัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกัน เช่นเดียวกับคู่สมรส และการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตหรือหุ้นส่วนชีวิตในต่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ดำเนินการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ..... ในเนื้อหาส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต ไว้ในหมวด 2 ไว้เป็นตัวอย่างในภาคผนวกของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

#### 4.4.3 การรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตบุคคลเพศเดียวกัน

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีการรับรองสิทธิให้กับคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาและมีสิทธิตามกฎหมายให้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ โดยกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม รวมทั้งให้ความคุ้มครองสิทธิของบุตรบุญธรรม เช่น ในสหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และราชอาณาจักรนอร์เวย์ มีการตรากฎหมายดังนี้

การรับบุตรบุญธรรมของสหราชอาณาจักร ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ พระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption and Children Act 2002) ในมาตรา 144 (4) ความหมายของคู่รัก โดยให้หมายความรวมถึง “บุคคล 2 คน ที่เป็นหุ้นส่วนชีวิต”<sup>208</sup> ดังนั้น บุคคล 2 คน อาจเป็นเพศเดียวกันสามารถร่วมกันรับบุตรบุญธรรมได้เช่นเดียวกับคู่สมรสตามพระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption and Children Act 2002) ได้กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่สมรส หรือหุ้นส่วนชีวิต โดยผู้รับบุตรบุญธรรมทั้ง 2 ฝ่าย จะต้องมียุไม่ต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่การรับบุตรบุญธรรมร่วมกันนั้น หากเป็นกรณี

<sup>208</sup> The Civil Partnership Act 2004, Section 79.

ผู้รับบุตรบุญธรรมฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบิดาหรือมารดาที่แท้จริงของผู้เยาว์ บุคคลนั้นก็สามารที่จะขอรับบุตรบุญธรรมได้ต่อเมื่ออายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ และอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์<sup>209</sup> ซึ่งผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องมีภูมิลำเนาและอาศัยอยู่ในสหราชอาณาจักรไม่น้อยกว่า 1 ปี<sup>210</sup> แต่ไม่ได้กำหนดอายุขั้นสูงของผู้รับบุตรบุญธรรมไว้อย่างชัดเจน สำหรับผู้ที่รับบุตรบุญธรรมจะต้องเป็นผู้เยาว์เท่านั้น ซึ่งผู้เยาว์จะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ และจะต้องไม่เคยสมรส และการรับบุตรบุญธรรมนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาของผู้เยาว์ด้วย เว้นแต่ไม่สามารถพบตัวบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือเป็นบุคคลที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ในกรณีผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นบุตรที่ติดาของคู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตเพศเดียวกันของอีกฝ่ายหนึ่ง ระยะเวลาในการทดลองเลี้ยงจะต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน และในกรณีอื่น ๆ ระยะเวลาในการทดลองเลี้ยงของคู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตจะต้องไม่น้อยกว่า 3 ปีและต้องอยู่ภายในระยะเวลา 5 ปีก่อนมีการขอรับบุตรบุญธรรม<sup>211</sup> การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อศาลได้พิจารณาคำขอรับบุตรบุญธรรมและมีคำสั่งให้รับบุตรบุญธรรม เมื่อมีการรับบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมจะกลายมาเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม<sup>212</sup> และความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับครอบครัวเดิมของบุตรบุญธรรมจะสิ้นสุดลง อำนาจปกครอง รวมถึงสิทธิต่าง ๆ จะโอนมายังผู้รับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมจะได้รับสิทธิต่าง ๆ เช่นเดียวกับสิทธิที่ตนมีอยู่ในครอบครัวเดิม รวมถึง สิทธิในการรับมรดกเสมือนว่าบุตรบุญธรรมได้เกิดมาในครอบครัวของผู้รับบุตรบุญธรรม นอกจากนี้ บุตรบุญธรรมมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของผู้รับบุตรบุญธรรมด้วย

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มีกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) กำหนดเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption) การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมร่วมกันของบุคคล 2 คน ไม่ว่าจะต่างเพศหรือเพศเดียวกันก็ตามที่ได้อาศัยอยู่ร่วมกันอย่างคู่สมรส หรือหุ้นส่วนชีวิตที่จดทะเบียน (The Registered Partnership) ซึ่งกฎหมายกำหนดการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของผู้รับบุตรบุญธรรมทั้งสองฝ่ายคู่สามีภรรยา หรือหุ้นส่วนชีวิตจะต้องมีถิ่นที่อยู่ถาวรในเนเธอร์แลนด์และใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างน้อย 3 ปี ก่อนยื่นคำร้อง และคำร้องขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก<sup>213</sup> ผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุแก่กว่าบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 18 ปีบริบูรณ์ทั้งสองฝ่าย และจะต้องเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมมาแล้วอย่างน้อย 1 ปี สำหรับ

<sup>209</sup> The Adoption and Children Act 2002, Section 50.

<sup>210</sup> The Adoption and Children Act 2002, Section 49.

<sup>211</sup> The Adoption and Children Act 2002, Section 42.

<sup>212</sup> The Adoption and Children Act 2002, Section 67.

<sup>213</sup> Dutch Civil Code, Article 1:227.

คุณสมบัติของบุตรบุญธรรม การรับบุตรบุญธรรมที่มีอายุมากกว่า 12 ปีบริบูรณ์ ต้องได้รับความยินยอมจากบุตรบุญธรรม แต่บุตรบุญธรรมที่มีอายุไม่ถึง 12 ปีบริบูรณ์ต้องได้รับอนุญาตจากศาล บุตรบุญธรรมนั้นจะต้องไม่ใช่หลานของผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้ปกครองของบุตรบุญธรรมทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องอนุญาต ส่วนมารดาที่แท้จริงของบุตรบุญธรรมและมีอายุตั้งแต่ 16 ปีบริบูรณ์นับแต่วันที่ยื่นคำร้อง ผลของการรับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม ก่อให้เกิดความสัมพันธ์กับผู้รับบุตรบุญธรรมทั้งสองฝ่ายมีอำนาจปกครองเหนือผู้เยาว์ รวมถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ในขณะเดียวกันความสัมพันธ์ทางครอบครัวตามกฎหมายของบุตรบุญธรรมกับบิดามารดาที่แท้จริงจะสิ้นสุดลงและไม่มีอำนาจปกครองเหนือผู้เยาว์อีกต่อไป

ราชอาณาจักรนอร์เวย์ มีกฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม คือ พระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption Act 2018) เพื่อให้บุญบุตรธรรมได้รับการเลี้ยงดู โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักในการเลี้ยงดูบุตรบุญธรรม การรับบุตรบุญธรรมของกลุ่มสมรส Spouses (คู่สมรส) หมายความว่า บุคคลต่างเพศหรือเพศเดียวกันที่ได้มีการสมรส<sup>214</sup> (The Marriage Act เพิ่มเติมเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 2018 ฉบับที่ 53) กฎหมายกำหนดให้การรับบุตรบุญธรรมทั้ง 2 ฝ่ายสามารถรับบุตรบุญธรรมคนเดียวได้ ซึ่งเป็นบุตรที่ติดมากับอดีตคู่สมรส บุตรของกลุ่มสมรสที่หย่าร้าง และอดีตบุตรบุญธรรมของกลุ่มสมรส<sup>215</sup> ผู้รับบุตรบุญธรรมโดยบุคคลคนเดียวต้องมีอายุ 25 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป หากผู้รับบุตรบุญธรรมมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองก่อน การรับบุตรบุญธรรมที่ติดมากับอดีตคู่สมรสต้องได้รับความยินยอมของกลุ่มสมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องดูแลและอุปการะเลี้ยงดูเป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปี และประสงค์จะเลี้ยงดูต่อไป บุตรของกลุ่มสมรสที่หย่าร้างต้องได้รับความยินยอมจากอดีตคู่สมรส ผลของการรับบุตรบุญธรรม จะส่งผลให้บุตรบุญธรรมมีสถานะเช่นเดียวกับผู้สืบสันดาน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมและการคุ้มครองสิทธิของบุตรบุญธรรม ในกรณีการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่า การที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายอนุญาตให้คู่ชีวิตร่วมกันรับบุตรบุญธรรม ทำให้บุตรบุญธรรมไม่ได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของคู่ชีวิตทั้งสองฝ่าย ซึ่งความเป็นจริงแล้วทั้งสองฝ่ายเมื่อได้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมแล้วย่อมร่วมกันเลี้ยงดูและให้ความรักความอบอุ่นเสมือนเป็นบุตรที่เกิดจากตน แต่หากคู่ชีวิตฝ่ายที่ไม่ได้เป็นผู้รับบุตรบุญธรรมเสียชีวิต บุตรบุญธรรมก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเสมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของคู่ชีวิตฝ่ายนั้น จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมด้วยการนำหลักการที่ดีของกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแบบอย่าง เพื่อให้การ

<sup>214</sup> The Marriage Act 1991, Section 1.

<sup>215</sup> The Adoption Act 2018, Section 6.



รับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมให้ได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น เช่น พระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) และพระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption and Children Act 2002) ของสหราชอาณาจักรที่เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หุ้นส่วนชีวิตในการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายที่ชัดเจน ตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต ในมาตรา 79 การรับบุตรบุญธรรม (12) ที่ได้เพิ่มเติมในพระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption and Children Act 2002) ในมาตรา 144 (4) การรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของบุคคลสองคน คำว่า “Couple” (คู่สมรส, คู่ครอง) หมายความว่า คู่สมรสหรือบุคคล 2 คน ไม่ว่าจะต่างเพศหรือเพศเดียวกันก็ตามที่ได้อาศัยอยู่ร่วมกันอย่างคู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตในความสัมพันธ์ครอบครัวที่ถาวรและยั่งยืน ส่วนราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption) มาตรา 1:227 โดยให้บุคคล 2 คน ซึ่งเป็นคู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตและอยู่ร่วมกันอย่างน้อย 3 ปี นับแต่วันยื่นคำร้องนั้น และสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption Act 2018) ของราชอาณาจักรนอร์เวย์ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม จะเป็นบุคคลต่างเพศหรือเพศเดียวกันก็ได้มีการสมรสก็ได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางในการบัญญัติกฎหมายไว้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต หมวด 3 การรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต ดังนี้

1) มาตรา..... คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีจะรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรมก็ได้ แต่ผู้นั้นต้องมีอายุแก่กว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อยสิบห้าปี

2) มาตรา..... การรับบุตรบุญธรรม ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย

3) มาตรา..... การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตาย หรือถูกถอนอำนาจปกครองต้องได้รับความยินยอมของมารดาหรือบิดาซึ่งยังมีอำนาจปกครอง

ถ้าไม่มีผู้มีอำนาจให้ความยินยอมดังกล่าวในวรรคหนึ่ง หรือมีแต่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ หรือไม่ให้ความยินยอม และการไม่ให้ความยินยอมนั้น ปราศจากเหตุผลอันสมควรและเป็นปฏิกิริยาต่อสุขภาพ ความเจริญ หรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ มารดาหรือบิดาหรือผู้ประสงค์จะขอรับบุตรบุญธรรม หรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่งก็ได้

4) มาตรา..... คู่ชีวิตที่จะรับบุตรบุญธรรมจะต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งก่อน หรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมถ้ามีคู่สมรสอยู่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ในกรณี



ที่คู่สมรสไม่อาจให้ความยินยอมได้หรือไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสนั้น

5) มาตรการ..... ผู้เยาว์ที่เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใดอยู่จะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอีกในขณะเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตของผู้รับบุตรบุญธรรม

ถ้าคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งจะจดทะเบียนรับผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของตนด้วยจะต้องได้รับความยินยอมของคู่ชีวิตซึ่งเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมอยู่แล้ว และมีให้นำมาตรา..... มาใช้บังคับ (ข้อ 3))

6) มาตรการ..... การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย โดยคู่ชีวิตและบุตรบุญธรรมต้องยื่นคำร้องต่อนายทะเบียน

7) มาตรการ..... บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของคู่ชีวิตนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่เวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นในการให้สิทธิแก่คู่ชีวิตร่วมกันรับบุตรบุญธรรม เพื่อให้ความเป็นอยู่ของบุตรบุญธรรมดีขึ้น เพื่อประโยชน์ของบุตรบุญธรรมเป็นสำคัญ และคู่ชีวิตจะได้มีทายาทไว้สืบสกุล เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกัน เช่นเดียวกับคู่สมรส และการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตหรือหุ้นส่วนชีวิตในต่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ..... ในเนื้อหาส่วนที่เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต ไว้ในหมวด 3 ไว้เป็นตัวอย่างในภาคผนวกของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

#### 4.5 บทสัมภาษณ์และสรุปการสัมภาษณ์

ในส่วนนี้เป็นบทสัมภาษณ์ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการได้สัมภาษณ์คู่ชีวิตที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การอยู่ร่วมกันดังครอบครัวทั่วไป น่าจะทำให้ได้ทราบถึงปัญหาที่แท้จริงมากยิ่งขึ้น โดยผู้ศึกษา ได้สัมภาษณ์คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน<sup>216</sup> เมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2564 ที่ได้ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันกับ คู่ชีวิต เป็นเวลานานกว่า 10 ปี โดยมีสาระสำคัญจากบทสัมภาษณ์ดังนี้

การอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวทั่วไป ไม่ได้มีแต่เฉพาะชายและหญิงเท่านั้น ในสังคมไทย ปัจจุบันได้มีการเปิดเผยและยอมรับในครอบครัวของกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่ว่าจะเป็น การอยู่ร่วมกันของชายรักชาย หรือหญิงรักหญิงที่รักกันจนตกลงปลงใจที่จะสร้างครอบครัวให้เกิด ความมั่นคงในอนาคต ดังเช่น ผู้ศึกษาที่ได้ไปสัมภาษณ์คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันที่ได้เคย

<sup>216</sup> จากการสัมภาษณ์ผู้ที่ไม่ประสงค์ออกนาม, เมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2564.

อยู่ร่วมกันกับคู่ชีวิตเป็นเวลา 10 กว่าปีแล้ว ผู้สัมภาษณ์เป็นหญิงรักหญิง โดยได้รู้จักกับคู่ชีวิตเมื่อ 10 กว่าปีที่แล้ว คบหาดูใจจนเกิดเป็นความรักและตกลงปลงใจที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน โดยตั้งใจว่าจะสร้างอนาคตให้มั่นคงเหมือนเช่นครอบครัวทั่วไป ตลอดระยะเวลาที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันนั้น คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายได้ร่วมกันสร้างครอบครัวสร้างฐานะด้วยการซื้อทรัพย์สิน เช่น บ้าน รถยนต์ และรถจักรยานยนต์ นอกจากนี้ยังลงทุนในการทำธุรกิจร่วมกัน ด้วยความรักและความเชื่อใจ ทรัพย์สินดังกล่าวลงชื่อของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของเพียงผู้เดียว ต่อมาผู้ให้สัมภาษณ์ได้ย้ายมาทำงานอีกจังหวัดหนึ่ง จึงเป็นสาเหตุทำให้ต้องห่างเหินและสิ้นสุดความสัมพันธ์กัน ในที่สุด จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เมื่อคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายได้ยุติความสัมพันธ์ลงทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างการอยู่ร่วมกัน คือทรัพย์สินทางทะเบียนจึงตกเป็นกรรมสิทธิ์ของคู่ชีวิตที่มีชื่อเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้การรับรองการจดทะเบียนและไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินให้แก่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในการอยู่ร่วมกัน

ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันในต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) ซึ่งมีการจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Pact Solidarity) ได้รับความคุ้มครองทะเบียนและคุ้มครองสิทธิในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาของบุคคลเพศเดียวกัน หรือสหราชอาณาจักรมีพระราชบัญญัติจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) กำหนดให้บุคคล 2 คน ซึ่งเป็นเพศเดียวกันจดทะเบียนกันได้ หรือราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ที่มีกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) โดยจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Registered Partnership) กำหนดความสัมพันธ์ของบุคคล 2 คน ไม่ว่าจะเพื่อบุคคลเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศสามารถที่จะจดทะเบียนกันได้ หรือราชอาณาจักรนอร์เวย์ ได้มีพระราชบัญญัติการสมรส (The Marriage Act 1991) ซึ่งกำหนดให้บุคคล 2 คนจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศสามารถจดทะเบียนกันได้ นอกจากนั้นแล้วเมื่อคู่ชีวิตในต่างประเทศได้จดทะเบียนกัน จะมีสิทธิในทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างอยู่ร่วมกัน รวมทั้งสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน ตลอดจนเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงเสียชีวิตทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างการอยู่ด้วยกันก็จะตกแก่คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นด้วยกับการที่จะมีกฎหมายออกมารับรองการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และให้มีการรับบุตรบุญธรรม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และความเท่าเทียมกันให้เสมือนกับคู่สมรสในประเทศไทย หรือคู่ชีวิต หรือหุ้นส่วนชีวิตในต่างประเทศที่มีกฎหมายรับรองและให้ความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอยากให้มองว่าการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมไทยไม่ได้มีแต่เฉพาะคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงเท่านั้น แต่ยังมีกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอีกเป็นจำนวนมากที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างเปิดเผย และปรารถนาที่จะมีครอบครัวที่มั่นคงเหมือนเช่นครอบครัวทั่วไป แต่ยังไม่มีความหมายให้การรับรอง

การจดทะเบียนและคุ้มครองสิทธิประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ให้แก่คู่ชีวิต คู่ชีวิตยังไม่สามารถที่จะได้รับการรับรองใด ๆ จากรัฐได้เช่นเดียวกับคู่สมรส ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์อยากเห็นกฎหมายออกมาเป็นรูปธรรมในการรับรองการจดทะเบียนคู่ชีวิต การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรมในประเทศไทย นอกจากนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์ขอเสนอแนะให้คู่ชีวิตที่มีสิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลให้แก่คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งในการเข้ารับการรักษาพยาบาลจากหน่วยงานของรัฐได้เช่นเดียวกับคู่สมรสด้วย

ดังนั้น เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองการจดทะเบียน การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม การไม่เลือกปฏิบัติ และความเสมอภาคเช่นเดียวกับคู่สมรส ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ..... ซึ่งได้นำเสนอไว้ในภาคผนวกท้ายเล่ม

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ครอบครัวในสังคมไทยในปัจจุบัน ไม่ได้มีแต่เฉพาะชายและหญิงเท่านั้น ยังมีคู่ชีวิตที่มีความหลากหลายทางเพศ อาทิเช่น กลุ่มชายรักชาย หรือหญิงรักหญิง เป็นต้น ที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาคั่งครอบครัวทั่วไปเป็นที่เปิดเผยและยอมรับของสังคมไทย แต่ยังไม่มีความหมายชัดเจนให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิประโยชน์ใดให้กับกลุ่มบุคคลดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่ยากลำบากเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาของคู่ชีวิตที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการอยู่ร่วมกัน จึงอาจเป็นส่วนหนึ่งของการไม่ได้รับความเป็นธรรม ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันสำหรับคู่ชีวิตเสมือนกับคู่สมรส ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ เพื่อให้คู่ชีวิตได้รับความเท่าเทียมกัน และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงกับคู่ชีวิตที่เป็นบุคคลเพศเดียวกัน เพื่อสร้างความสงบสุข ความมั่นคง และความเข้มแข็งให้กับครอบครัว โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้บุคคลมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง รวมทั้งบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิเสรีภาพและย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน นอกจากนี้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เพศ สภาพทางกาย จะกระทำมิได้ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐจะพึงให้ความเสมอภาคและความเท่าเทียมกับประชาชนทุกคน

เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญในการอยู่ร่วมกันของบุคคลในครอบครัว ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว กำหนดเกี่ยวกับการสมรสของคู่สมรสซึ่งเป็นชายและหญิง ตลอดจนการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของสามีภริยา ความสัมพันธ์ในระหว่างที่อยู่ร่วมกัน ตลอดจนความคุ้มครองสิทธิประโยชน์ในด้านต่าง ๆ อันได้แก่ ทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดู การรับบุตรบุญธรรม และการรับมรดก เป็นต้น แต่การอยู่ร่วมกันอย่างถาวรและมั่นคงของคู่ชีวิตไม่มีกฎหมายให้การรับรองในการจดทะเบียนหรือให้ความคุ้มครองสิทธิแต่อย่างใด ซึ่งคู่ชีวิตสมควรที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิอย่างเหมาะสมเช่นเดียวกับคู่สมรส ผู้ศึกษาจึงขอ

สรุปปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองการจดทะเบียนและคุ้มครองสิทธิ คู่ชีวิตในกรณีที่อยู่ร่วมกัน ซึ่งสามารถแยกความแตกต่างของปัญหาได้ 3 ประเด็น ดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคล เพศเดียวกัน

เนื่องจากการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาของครอบครัวทั่วไป ไม่ได้มีแต่ชายและหญิง เท่านั้น แต่ยังมีบุคคลอีกหลายครอบครัวซึ่งเป็นครอบครัวของชายรักชาย หรือหญิงรักหญิง ซึ่งเป็น คู่ชีวิตที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน และในปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับและเปิดเผยมากขึ้น ในประเทศไทย มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ที่เป็นกฎหมายเฉพาะและให้การรับรอง เกี่ยวกับการสมรสและให้ความคุ้มครองสิทธิให้กับคู่สมรสเท่านั้น และพระราชบัญญัติการ จดทะเบียน พุทธศักราช 2478 กำหนดวิธีการจดทะเบียนซึ่งจะต้องทำต่อหน้านายทะเบียนเพื่อความ สมบูรณ์และให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย โดยบุคคลที่จะมาจดทะเบียนนั้นต้องเป็นบุคคลที่กำหนด ไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ชายและหญิง ส่วนการรับรองสถานะการจดทะเบียนของคู่ชีวิต ไม่มีบทบัญญัติใดให้คำนิยาม คำว่า “คู่ชีวิต” หมายถึงบุคคลอย่างไรในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา โดยรับรองให้จดทะเบียนได้ตามกฎหมาย การไม่มีมาตรการรับรองการจดทะเบียนของคู่ชีวิตเป็น การเฉพาะทำให้คู่ชีวิตไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิประโยชน์อย่างใด ๆ จากรัฐ ส่งผลให้เกิดปัญหา ความไม่เสมอภาคของคู่ชีวิตที่ไม่เท่าเทียมกับคู่สมรสในด้านกฎหมายในการอยู่ร่วมกัน ซึ่งในความ เป็นจริงแล้วไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสหรือคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกัน ก็มุ่งหวังที่จะร่วมกันสร้างฐานะทาง ครอบครัวให้ดีขึ้น เพื่ออนาคตจะมีครอบครัวที่มั่นคง และจะอยู่ร่วมทุกข์ร่วมสุขดูแลกันตลอดไป จนถึงวาระสุดท้ายของชีวิต แต่บทบัญญัติในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิให้กับคู่สมรสซึ่งเป็นชายและหญิงเท่านั้น ยังขาดความชัดเจน ในการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตซึ่งเป็นบุคคลเพศเดียวกัน การที่ไม่มีกฎหมายให้การรับรองการ จดทะเบียนคู่ชีวิต จึงทำให้คู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกันไม่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐ รัฐจึงควรคำนึงถึงการ ให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคน ที่ควรได้รับ โดยเท่าเทียมกัน

5.1.2 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินคู่ชีวิต ของบุคคลเพศเดียวกัน

เมื่อคำนึงถึงทรัพย์สินคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันแล้ว การที่คู่ชีวิตใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน ฉันสามีภริยา สร้างครอบครัวเพื่อให้มีฐานะมั่นคงในการอยู่ร่วมกัน รวมทั้งความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งประการหนึ่ง เพราะความต้องการขั้นพื้นฐานของครอบครัวในการ อยู่ด้วยกัน ต้องการมีชีวิตที่ดีและมีหลักประกันที่มั่นคงในการอยู่ร่วมกัน เป็นสิ่งสำคัญ



ที่ทุกครอบครัวต้องการ แต่ปัญหาทางกฎหมายในการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิต คือ การไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกัน อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว แบ่งทรัพย์สินและการจัดการทรัพย์สิน รวมทั้งการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินในการอยู่ร่วมกันของคู่สมรสเท่านั้น โดยแบ่งทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท คือ สิ้นส่วนตัว ได้แก่ ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส และสิ้นส่วนตัวเป็นของฝ่ายใดให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้จัดการ ส่วนสินสมรสเป็นทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรส ในกรณีที่ไม่ทราบว่าป็นสิ้นส่วนตัวหรือสินสมรส กฎหมายให้ถือว่าเป็นสินสมรส ซึ่งต้องจัดการทรัพย์สินร่วมกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่ชีวิตอยู่ร่วมกันยังไม่มียกกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินเช่นเดียวกับคู่สมรส โดยเฉพาะในกรณีของทรัพย์สินที่จะต้องมียกหลักฐานทางทะเบียนกลางชื่อคู่ชีวิตเพียงฝ่ายเดียว เมื่อสิ้นสุดความสัมพันธ์ คู่ชีวิตฝ่ายที่ไม่ได้มีชื่อในทางทะเบียนของทรัพย์สินนั้น ก็ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว และหากคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตโดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้ ทรัพย์สินก็ต้องตกเป็นของเครือญาติของคู่ชีวิตฝ่ายที่เสียชีวิตนั้น ในฐานะทายาท โดยธรรมชาติ ทั้งนี้ หากมีกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของคู่ชีวิตดังกล่าว จะทำให้เกิดผลดี คือ ทำให้คู่ชีวิตสามารถร่วมกันจัดการทรัพย์สิน หรือได้รับความคุ้มครองในทรัพย์สินนั้น ได้อย่างเป็นธรรมเสมือนกับคู่สมรส

5.1.3 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่ชีวิตบุคคลเพศเดียวกัน

การรับบุตรบุญธรรม อาจมีสาเหตุมาจากการไม่มีบุตร หรือเกิดจากต้องการอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ เพื่อให้ครอบครัวมีความสมบูรณ์ ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว กำหนดเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม หากผู้จะรับบุตรบุญธรรมหรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมมีคู่สมรสต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน แล้วยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนเพื่อให้ นายทะเบียนจดบันทึกการรับบุตรบุญธรรมนั้น จึงจะมีผลผูกพันทางกฎหมาย คู่สมรสอาจร่วมกันรับบุตรบุญธรรมได้แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่มีกฎหมายใดให้สิทธิแก่คู่ชีวิตในการร่วมกันรับบุตรบุญธรรม โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรม ผู้จะรับบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ และต้องมีอายุแก่กว่าผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี หากผู้จะรับบุตรบุญธรรมมีคู่สมรสจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสของผู้จะรับบุตรบุญธรรมนั้นเสียก่อน ถ้าคู่สมรสไม่อาจให้ความยินยอมได้หรือไปเสียจากภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสนั้น ส่วนคุณสมบัติของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุน้อยกว่าผู้จะรับบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดอายุเกณฑ์ขั้นต่ำหรือขั้นสูงของผู้จะเป็นบุตร

บุญธรรมไว้ หากผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมมีคู่สมรสจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมนั้นเสียก่อน จึงทำให้บุตรบุญธรรมนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของคู่ชีวิตเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งความเป็นจริงแล้วการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตก็เหมือนกับคู่สมรสที่ต้องดูแลเอาใจใส่เลี้ยงดูบุตรบุญธรรมเป็นอย่างดี การที่ไม่มีกฎหมายให้สิทธิกับคู่ชีวิตในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน จึงทำให้เกิดผลเสียโดยคู่ชีวิตไม่อาจรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ตามกฎหมาย และทำให้ผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมไม่ได้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของคู่ชีวิตทั้ง 2 ฝ่าย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาความสำคัญ ความเป็นมา และบทวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐพึงให้แก่ประชาชนทุกคน โดยเท่าเทียมกัน เนื่องด้วยสภาพการณ์ปัจจุบัน มีการเปิดเผยและยอมรับการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิต อีกทั้งความเจริญทางการแพทย์อย่างรวดเร็ว การใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาจึงมิได้มีแต่เฉพาะคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงเท่านั้น ยังมีการอยู่ร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นชายรักชาย หรือหญิงรักหญิง การจดทะเบียนและคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตยังขาดความชัดเจนทางกฎหมายและไม่มีกฎหมายใดให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่คู่ชีวิตในทางปฏิบัติอยู่มาก ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้คู่ชีวิตไม่ได้รับความเสมอภาคโดยเท่าเทียมกันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกับคู่สมรส ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้ตราบทบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว กำหนดคุณสมบัติของการสมรสให้เป็นชายและหญิงเท่านั้น ดังนั้น ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะนำมาเป็นแนวทางในการเสนอแนะร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

5.2.1 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

ผู้ศึกษาได้เสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่คู่ชีวิตเป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ความเสมอภาค โดยเท่าเทียมกันระหว่างคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงกับคู่ชีวิต โดยกำหนดแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้คู่ชีวิตสามารถได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นคุณสมบัติของผู้ที่จะจดทะเบียน เจือน ไขมิให้จดทะเบียน และวิธีการจดทะเบียน เพื่อให้มีผลผูกพันทางกฎหมายในการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิต เช่นเดียวกับคู่สมรส ดังเช่น ในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายแพ่ง

(The Civil Code) กำหนดให้มีการจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Pact Solidarity) ซึ่งเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาของบุคคลเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนซึ่งจะมีผลผูกพันในทางกฎหมายและคุ้มครองสิทธิในการอยู่ร่วมกัน โดยคู่ชีวิตที่จะจดทะเบียนคู่ชีวิต ต้องเป็นบุคคล 2 คน ที่บรรลุนิติภาวะ เป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกันเพื่อจัดการความเป็นอยู่ร่วมกัน หรือสหราชอาณาจักรมีพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหุ้นส่วนชีวิตที่อยู่ร่วมกัน โดยบุคคลทั้งสองจะต้องเป็นบุคคลเพศเดียวกัน หรือราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) สามารถให้หุ้นส่วนชีวิตจดทะเบียน (The Registered Partnership) โดยหุ้นส่วนชีวิตจะต้องเป็นบุคคลเพศเดียวกัน รวมทั้งราชอาณาจักรนอร์เวย์มีพระราชบัญญัติการสมรส (The Marriage Act 1991) กำหนดให้บุคคล 2 คน ซึ่งเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศทำการสมรสกันได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เพื่อให้การจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นไปอย่างเท่าเทียมกันกับคู่สมรสในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เหมาะสม โดยเทียบเคียงกับกฎหมายต่างประเทศ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ควรที่จะมีการบัญญัตินิยามคำว่า “คู่ชีวิต” หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกัน โดยกำเนิด และกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอายุ เงื่อนไข และวิธีการจดทะเบียน โดยเทียบเคียงกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตหรือหุ้นส่วนชีวิตของกฎหมายต่างประเทศ และคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว

5.2.2 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน

ผู้ศึกษาได้เสนอแนะให้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน ในการแก้ไขปัญหาการจัดการทรัพย์สิน และสิทธิในทรัพย์สิน เพื่อให้คู่ชีวิตได้รับความคุ้มครองสิทธิเช่นเดียวกับคู่สมรส เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายฉบับใดให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน ในระหว่างที่อยู่ร่วมกันของคู่ชีวิต ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างที่อยู่ร่วมกันนั้น ควรเป็นทรัพย์สินที่ได้มาของคู่ชีวิตทั้ง 2 ฝ่าย และมีอำนาจจัดการทรัพย์สินร่วมกัน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาดังเช่นทรัพย์สินที่มีหลักฐานทางทะเบียนและลงชื่อคู่ชีวิตแต่เพียงผู้เดียวเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น เมื่อคู่ชีวิตสิ้นสุดความสัมพันธ์ หรือคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างอยู่ร่วมกัน หรือทรัพย์สินที่มีหลักฐานทางทะเบียนนั้น กรรมสิทธิ์ความเป็นเจ้าของก็ตกแก่ผู้ที่มีชื่อในทะเบียนนั้น จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศมีการออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินที่คู่ชีวิตได้จดทะเบียนในระหว่างการอยู่ร่วมกัน ซึ่งมีการกล่าวถึงไว้ในบทที่ 3 นั้น เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) กำหนดให้มีการจดทะเบียนคู่ชีวิต (The Civil Pact Solidarity) กำหนดความ

คุ้มครองทรัพย์สินของคู่ชีวิตเหมือนกับคู่สมรส ให้มีการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน หากทรัพย์สินไม่สามารถแบ่งแยกได้ กฎหมายให้สันนิษฐานว่าให้แบ่งคนละครึ่ง หรือในสหราชอาณาจักรก็มีพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) ซึ่งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินในการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิต โดยให้จัดการทรัพย์สินร่วมกัน ส่วนของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) กำหนดให้มีการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Registered Partnership) เมื่อหุ้นส่วนชีวิตจดทะเบียน ทรัพย์สิน สิ้นทรัพย์ และหนี้สินของหุ้นส่วนชีวิตที่เป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่าย จะถูกนำมารวมกันเป็นสินสมรสรวมกัน หุ้นส่วนชีวิตมีอำนาจจัดการทรัพย์สินร่วมกันในระหว่างที่อยู่ร่วมกัน นอกจากนี้ ราชอาณาจักรนอร์เวย์มีพระราชบัญญัติการสมรส (The Marriage Act 1991) ทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรสถือเป็นสินสมรสคู่สมรสมีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้นร่วมกัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของคู่ชีวิตเป็นไปอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันเสมือนกับคู่สมรสในการอยู่ร่วมกัน อันสามาถเรีย ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เหมาะสมโดยเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ควรที่จะมีการบัญญัติการแบ่งทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท คือ สินส่วนตัวและสินสมรส ทรัพย์สินส่วนตัว หมายถึง ทรัพย์สินที่ได้มาก่อนสมรส ทรัพย์สินนั้นเป็นของฝ่ายใดฝ่ายนั้นเป็นผู้จัดการ และทรัพย์สินร่วมกัน หมายถึง ทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างอยู่ร่วมกัน คู่ชีวิตต้องจัดการทรัพย์สินนั้นร่วมกัน โดยเทียบเคียงในเรื่องทรัพย์สินของคู่ชีวิตหรือหุ้นส่วนชีวิตของกฎหมายต่างประเทศ และคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว

5.2.3 ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่ชีวิตบุคคลเพศเดียวกัน

ผู้ศึกษาได้เสนอแนะให้มีการกำหนดการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่ชีวิต เพื่อให้คู่ชีวิตสามารถที่จะรับบุตรบุญธรรมได้เช่นเดียวกับคู่สมรส เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายกำหนดการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตให้ร่วมกันรับบุตรบุญธรรมได้ จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศซึ่งมีการกล่าวไว้ในบทที่ 3 นั้น มีการออกกฎหมายกำหนดให้คู่ชีวิตหรือหุ้นส่วนชีวิตสามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ เช่น สหราชอาณาจักรก็มีพระราชบัญญัติการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (The Civil Partnership Act 2004) โดยเพิ่มเติมในกฎหมายการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption and Children Act 2002) กำหนดให้คู่สมรสหรือบุคคล 2 คน ไม่ว่าจะต่างเพศหรือเพศเดียวกันที่ได้อาศัยอยู่ร่วมกันอย่างคู่สมรสหรือหุ้นส่วนชีวิตที่อยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว โดยกำหนดให้มีการรับบุตรบุญธรรมได้ทั้งสองฝ่าย สำหรับราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) และ



การรับบุตรบุญธรรม (The Adoption) ได้กำหนดเกี่ยวกับการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมร่วมกันของบุคคล 2 คน ไม่ว่าจะต่างเพศหรือเพศเดียวกันก็ตามที่ได้อาศัยอยู่ร่วมกันอย่างคู่สมรส และราชอาณาจักรนอร์เวย์ มีกฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม (The Adoption Act 2018) ซึ่งคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กสูงสุดในการเลี้ยงดูเป็นบุตรบุญธรรม โดยกำหนดให้การรับบุตรบุญธรรมของกลุ่มสมรสไม่ว่าจะเป็นบุคคลต่างเพศหรือบุคคลเพศเดียวกันที่ได้มีการสมรส นอกจากนี้เมื่อได้มีการรับบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมจะมีสิทธิเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น

ดังนั้น ในกรณีที่คู่ชีวิตได้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่มีกฎหมายให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอมเสมือนกับคู่สมรสในการรับบุตรบุญธรรม หากคู่ชีวิตฝ่ายที่ไม่ได้ร่วมรับบุตรบุญธรรมด้วยเสียชีวิต โดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้บุตรบุญธรรมก็ไม่สามารถที่จะรับมรดกของคู่ชีวิตฝ่ายที่ไม่ได้ร่วมรับบุตรบุญธรรมนั้น ทรัพย์สินมรดกของคู่ชีวิตที่เสียชีวิตนั้นก็ต้องตกเป็นของทายาทโดยธรรมของคู่ชีวิตฝ่ายนั้น ซึ่งในความเป็นจริงการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว คู่ชีวิตทั้ง 2 ฝ่ายต้องร่วมกันในการดูแลเอาใจใส่เลี้ยงดูบุตรบุญธรรมเป็นอย่างดี ทั้งยังอยากให้เห็นบุตรบุญธรรมเติบโตและไม่ลำบากในอนาคต จากที่กล่าวมาเพื่อให้บุตรบุญธรรมได้รับสิทธิในการเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของคู่ชีวิต เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันเสมือนกับคู่สมรส ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เหมาะสม โดยเทียบเคียงกับกฎหมายต่างประเทศ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว ควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายให้มีการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของคู่ชีวิต เพื่อให้บุตรบุญธรรมมีสิทธิเสมือนเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ให้ได้รับรองการจดทะเบียน คู่ครองสิทธิในทรัพย์สิน และการรับบุตรบุญธรรม ไม่ให้แตกต่างไปจากการสมรสของชายและหญิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิอยู่แล้วนั้น เพราะความต้องการพื้นฐานในการอยู่ร่วมกันเพื่อให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย และเมื่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนพึงได้รับจากรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิต เพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันที่อยู่ร่วมกัน ทั้งนี้ เพื่อความเสมอภาค เท่าเทียม และความยุติธรรม เพื่อไม่ให้เป็นการเลือกปฏิบัติ และให้คู่ชีวิตได้รับสิทธิในการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างแท้จริงเสมือนคู่สมรส



อย่างไรก็ตาม นอกจากผู้ศึกษาได้เสนอแนะแนวทางในการตราบทบัญญัติ 3 ประเด็นดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษาขอเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองสิทธิชีวิตให้ได้รับความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับคู่สมรสมากยิ่งขึ้น ดังนี้

1. ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิในการเบิกค่ารักษาพยาบาลของคู่ชีวิต ในกรณีที่บุคคลมีสิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลให้กับคู่สมรส หากเป็นคู่ชีวิตที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ไม่มีกฎหมายรองรับการจดทะเบียนการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตเช่นเดียวกับคู่สมรส หากคำนึงถึงสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของคู่ชีวิตอีกฝ่ายในการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 กำหนดว่า ขอบเขตของสิทธิรับบริการสาธารณสุขของบุคคลดังต่อไปนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎระเบียบ ประกาศ มติคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งใด ที่กำหนดขึ้นสำหรับส่วนราชการ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้ใช้สิทธิดังกล่าวตามพระราชบัญญัตินี้ (1) ข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการ (2) พนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (3) พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ หรือผู้ซึ่งปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานอื่นของรัฐหรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยใช้จ่ายจากเงินงบประมาณ (4) บิดามารดา คู่สมรส บุตร หรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับสวัสดิการการรักษาพยาบาลโดยอาศัยสิทธิของบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) และพระราชกฤษฎีกา เงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 มาตรา 4 กำหนดว่า การรักษาพยาบาล หมายความว่า การให้บริการด้านการแพทย์และการสาธารณสุขโดยตรงแก่ผู้มีสิทธิและบุคคลในครอบครัวของผู้มีสิทธิ เพื่อการรักษา การตรวจวินิจฉัยโรค..... และบุคคลในครอบครัว หมายความว่า (2) คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิ

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 จะใช้สิทธิรับบริการสาธารณสุข (4) บิดามารดา คู่สมรส บุตร หรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับสวัสดิการการรักษาพยาบาล โดยอาศัยสิทธิของบุคคลมีสิทธิในการเบิกรักษาพยาบาล โดยมีเฉพาะคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และพระราชกฤษฎีกา เงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 มาตรา 4 บุคคลในครอบครัว หมายความว่า (2) คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิ ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกันดังครอบครัวที่มั่นคงและถาวรให้ได้รับสิทธิการเบิกค่ารักษาพยาบาลเสมือนกับคู่สมรส ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรที่จะแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติโดยการเพิ่มคำว่า คู่ชีวิต ซึ่งหมายถึง บุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิด ดังนี้

1) พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 (4) บิดามารดา คู่สมรส คู่ชีวิต บุตร หรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับสวัสดิการการรักษาพยาบาลโดยอาศัยสิทธิของบุคคลมีสิทธิในการเบิกรักษาพยาบาล

2) พระราชกฤษฎีกา เงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 มาตรา 4 บุคคลในครอบครัว หมายความว่า (2) คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคู่ชีวิตที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิ

2. ปัญหาการไม่มีมาตรการทางกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิการรับมรดกของคู่ชีวิตในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตและไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิได้รับมรดกของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง หากเป็นคู่ชีวิตที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิในการรับมรดกของคู่ชีวิตเช่นเดียวกับคู่สมรส หากคำนึงถึงการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวสามีภริยาต้องร่วมทุกข์ร่วมสุข ดูแลกันและกันไปจนแก่ชราหรือหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตลง ทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างอยู่ร่วมกัน คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งควรได้ใช้ประโยชน์ยามเจ็บป่วยหรือแก่ชรา ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก มาตรา 1599 กำหนดว่า เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท มาตรา 1600 กำหนดว่า ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้กองมรดกของผู้ตาย ได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ และมาตรา 1603 กำหนดว่า กองมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยสิทธิตามกฎหมายหรือโดยพินัยกรรม ทายาทที่มีสิทธิตามกฎหมาย เรียกว่า “ทายาทโดยธรรม”.....

ส่วนการแบ่งทรัพย์สินมรดกระหว่างทายาทนั้น มาตรา 1629 ทายาทโดยธรรมมีหลักลำดับเท่านั้น ..... แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลัง ดังต่อไปนี้ คือ (1) ผู้สืบสันดาน (2) บิดามารดา (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน (5) ปู่ย่า ตายาย (6) หลงปู่ น้าอา และวรรคท้ายกำหนดว่า คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม และมาตรา 1635 กำหนดเกี่ยวกับลำดับและส่วนแบ่งของคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ในการรับมรดก ดังนี้ (1) ในกรณีมีบุตร คู่สมรสจะมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งเท่ากับบุตร (2) ในกรณีมีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน แต่ไม่มีบุตร หรือมีบิดามารดา คู่สมรสมีสิทธิได้รับมรดกครึ่งหนึ่ง (3) ในกรณีมีพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน หรือ หลงปู่ น้าอา หรือ ปู่ย่า ตายาย คู่สมรสมีสิทธิได้รับมรดกสองในสามส่วน แต่หากไม่มีบุคคลดังกล่าวไว้ข้างต้น คู่สมรสมีสิทธิได้รับมรดกทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก กำหนดให้เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งที่ยังมีชีวิตมีสิทธิในการรับมรดก ซึ่งกำหนดให้เฉพาะคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องเป็นชายและหญิงเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงคู่ชีวิตที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาให้ได้รับมรดกของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งเสมือนกับคู่สมรส ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรที่จะแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติ โดยการกำหนดให้มีหมวดของการรับมรดกคู่ชีวิต ไว้ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตไว้โดยเฉพาะ โดยเพิ่มหมวด 4 มรดก ดังนี้

(1) มาตรา ..... เมื่อคู่ชีวิตตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท  
 (2) มาตรา ..... กองมรดกของผู้ตาย ได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิ  
 หน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ

(3) มาตรา ..... กองมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยสิทธิตามกฎหมายหรือโดย  
 พันัยกรรม

ทายาทที่มีสิทธิตามกฎหมาย เรียกว่า “ทายาทโดยธรรม”

ทายาทที่มีสิทธิตามพันัยกรรม เรียกว่า “ผู้รับพันัยกรรม”

(4) มาตรา ..... ทายาทโดยธรรมมีลำดับเท่ากัน และภายใต้บังคับแห่งมาตรา .....  
 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลัง ดังต่อไปนี้ คือ

- 1) ผู้สืบสันดาน
- 2) บิดามารดา
- 3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- 4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน
- 5) ปู่ย่า ตายาย
- 6) ลูก ป้า น้า อา

คู่ชีวิตที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น ถือเป็นทายาทโดยธรรม

(5) มาตรา ..... ลำดับและส่วนแบ่งของคู่ชีวิตที่ยังมีชีวิตอยู่ในการรับมรดกของผู้ตาย  
 นี้ ให้เป็นไปดังต่อไปนี้

1) ถ้ามีทายาทตามมาตรา ..... (1) ซึ่งยังมีชีวิตอยู่หรือมีผู้รับมรดกแทนที่ แล้วแต่  
 กรณี คู่ชีวิตที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น มีสิทธิได้ส่วนแบ่งเสมือนหนึ่งว่าตนเป็นทายาทชั้นบุตร

2) ถ้ามีทายาทตามมาตรา ..... (3) และทายาทนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือมีผู้รับมรดก  
 แทนที่ หรือถ้าไม่มีทายาทตามมาตรา ..... (1) แต่มีทายาทตามมาตรา ..... (2) แล้วแต่กรณี คู่ชีวิต  
 ที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นมีสิทธิได้รับมรดกกึ่งหนึ่ง

3) ถ้ามีทายาทตามมาตรา ..... (4) หรือ (6) และทายาทนั้นยังมีชีวิตอยู่ หรือมีผู้รับ  
 มรดกแทนที่ หรือมีทายาทตามมาตรา ..... (5) แล้วแต่กรณี คู่ชีวิตที่ยังมีชีวิตอยู่ มีสิทธิได้มรดกสอง  
 ส่วนในสาม

4) ถ้าไม่มีทายาทตั้งแต่ระบุไว้ในมาตรา ..... คู่ชีวิตที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นมีสิทธิได้  
 ได้รับมรดกทั้งหมด

ดังนั้น จากการศึกษาได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาทั้งหมดนี้ ผู้ศึกษาเห็น  
ควรร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ..... ซึ่งมีรายละเอียดไว้ในหมวด 1 การจดทะเบียนคู่ชีวิต หมวด 2  
ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต และ หมวด 3 การรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต ซึ่งในกรณีนี้ ผู้ศึกษาได้  
นำเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ..... ไว้ในภาคผนวกนี้แล้ว





บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “หลักความเสมอภาค.” <http://www.public-law.net/publaw/iew.aspx?id=657#m1>, 2 พฤษภาคม 2564.

กุลพล พลวัน. “การเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ.” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. ฉบับที่ 2. ปีที่ 2. (ตุลาคม 2546 - มีนาคม 2547).

คำนवर เชื้อนทา. “ว่าด้วยเพศสภาพ เสมอภาค ทรานส์เจนเดอร์.” วารสารนิติสังคมศาสตร์. ฉบับที่ 1/2556. ปีที่ 6. (2556).

ญาดา สิริสม. “วิเคราะห์ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต : ศึกษากรณีการรับบุตรบุญธรรม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.

ณนุช คำทอง. “การสมรสของพวกร่วมเพศ Same Sex Marriage.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

เทวินทร์ วิเศษ. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของกรมราชทัณฑ์ในการพิจารณาพักการลงโทษ และการเพิกถอนการพักการลงโทษนักโทษเด็ดขาด ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2559.

ไทยโพสต์. “สุดชื่นมื่น! วิవాห์หญิงรักหญิง ยิ่งกว่าพรหมลิขิตโตมาด้วยกันตั้งแต่อนุบาล.” <https://www.sanook.com/news/7772662/>, 8 พฤศจิกายน 2563.

ไทยรัฐออนไลน์. “วิวาห์มังกรปากน้ำโพ คู่หวานชายรักชาย คู่ขอแบบธรรมเนียมจีน.” <https://www.thairath.co.th/news/local/central/1280521>, 8 พฤศจิกายน 2563.

ไทยรัฐออนไลน์. “หญิงรักหญิง เลิกกัน จะฟ้องขอแบ่งทรัพย์สินต้องทำยังไง?” <https://www.thairath.co.th/news/local/1363001>, 29 พฤศจิกายน 2563.

ธัญญาภัส ทองมุสิกข์. “กฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ.” นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2562.

ชัยพร บัวทอง. “สมรสเท่าเทียม : ครอบครัพลากหลายทางเพศกับความหวังถึง กม.แต่งงานเพศเดียวกันในไทย.” <https://www.bbc.com/thai/thailand-40465985>, 13 ธันวาคม 2563.

ชัยลักษณ์ นามจักร. “การรับรองสถานภาพการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ.”

[https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive\\_journal/april\\_june\\_13/pdf/aw02.pdf](https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/april_june_13/pdf/aw02.pdf),

20 กรกฎาคม 2563.

นิรันดร์ ทรงนิรันดร์ และ ศิริลักษณ์ ประสันแพงศรี. “ปัญหาทางกฎหมายกับการจดทะเบียนสมรสของเพศทางเลือก.” วารสารศิลปศาสตร์และวิทยาการจัดการ. ฉบับที่ 2. ปีที่ 5. (กรกฎาคม - ธันวาคม 2561).

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2547.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

ประสพสุข บุญเดช. รวมคำบรรยาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560.

ไพโรจน์ กัมพูศิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครั้ว. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

พงษ์เทพ สันติกุล. “สิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง และสิทธิทางสังคม.” คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา. วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย. ฉบับที่ 1. ปีที่ 11. (2562).

พงษ์พิลัย วรรณราช. ““สิทธิ” และ “เสรีภาพ” แท้จริงแล้วเหมือนกันหรือต่างกันอย่างไร.”

<http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=83>, 12 ธันวาคม 2563.

เพ็ญภา นนทชีวา. “การนำหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์และหุ้นส่วนบริษัทมาปรับใช้กับการจัดการสินสมรสและการจัดการทรัพย์สินของบุคคลที่อยู่ร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรส.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ภาควิชาสังคมศาสตร์. “การแต่งงานของเพศเดียวกันในฝรั่งเศส.”

<https://prachatai.com/journal/2013/04/46474#:~:text=29%2017%3A15->, 23 พฤษภาคม 2564.

รัศฎา ทองบุตร. “คุณสมบัติของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.”

<http://www.journal.nu.ac.th/JCDR/article/view/Vol-12-No-1-2019-109-134/1490>,

19 เมษายน 2564

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.”

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

สาริศา เพชรล้วน. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการคืนกรรมสิทธิ์  
ในอสังหาริมทรัพย์แก่ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการ  
เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558.

สุเมธ จานประดับ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.

สำนักข่าวอิสรา. “คดีตัวอย่าง! ศาลไทยตัดสินให้คู่รักจดทะเบียน “หุ้นส่วนชีวิต” สิทธิจัดการมรดก.”  
<https://www.isranews.org/isranews-news/74329-law-74329.html>, 10 พฤศจิกายน 2563.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “กฎหมายสำหรับประชาชน.”

[http://web.krisdika.go.th/law\\_00\\_1.jsp?head=3&item=1&code=7](http://web.krisdika.go.th/law_00_1.jsp?head=3&item=1&code=7), 5 ธันวาคม 2563.

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. “ระบบค้นหาคำศัพท์.”  
<https://dictionary.orst.go.th/>, 5 ธันวาคม 2563.

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. “บุตรบุญธรรม.”  
<https://dictionary.orst.go.th/>, 13 ธันวาคม 2563.

สมชาย กษิติประดิษฐ์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้วการ  
พิมพ์, 2535.

อภิวัฒน์ สูดสาว. “หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.” วารสารจตุลนิติ.  
2554.

Maerakluke (แมร์รักลูก). “แต่งงานกัน ในหมู่เครือญาติ ลูกที่เกิดมาจะผิดปกติหรือไม่.”

<https://www.maerakluke.com/topics/5552>, 28 พฤศจิกายน 2563.

## ภาษาต่างประเทศ

Ban on same sex marriage was 'unjustified discrimination'. Northern Ireland court rules.

Retrieved from <https://www.belfasttelegraph.co.uk/news/northern-ireland/ban-on-same-sex-marriage-was-unjustified-discrimination-northern-ireland-court-rules-39110100.html>, (December 15, 2020).

Government. Marriage and relationships. Retrieved from

<https://www.regjeringen.no/en/topics/families-and-children/innsiktsartikler/marriage-and-cohabitation1/id670495/>, (January 9, 2021).

Harrogate Borough Council v Simpson: CA 1985. Retrieved from <https://swarb.co.uk/harrogate-borough-council-v-simpson-ca-1985/>, (December 26, 2020).

McDermott Will & Emery. “France allows same-sex marriages”. Retrieved from

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7ac54de7-f926-4988-8af9-0bdd9db7f15f>, (December 12, 2020).

Peggy Lethier. “Cohabitation. PACS – Separation of non-married couples – French Law.” Retrieved from <http://lethier-avocat.co.uk/en/cohabitation-pacs-separation-of-non-married-couples-french-law/>, (December 10, 2020).

Wilkinson v Kitzinger [2006] EWHC 2022 (Fam). Retrieved from

<https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed2118>, (December 26, 2020)



ภาคผนวก



ร่าง  
พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ.....

นำเสนอโดย นางชนวรรณ อิ่มละออ\*

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกันของบุคคล ซึ่งมาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้ เรียกว่า “พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ.....”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 คำนิยาม

- (1) “คู่ชีวิต” หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันโดยกำเนิด
- (2) “คู่สมรส” หมายความว่า ชายและหญิงสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย
- (3) “นายทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ได้แต่งตั้งขึ้น
- (4) “การจดทะเบียน” หมายถึง การจดทะเบียนความลงในทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้
- (5) “รัฐมนตรี” หมายถึง รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

\* หมายเหตุ : ได้ยกร่างในหมวดเฉพาะที่แก้ไข คือ หมวด 1 การจดทะเบียนคู่ชีวิต หมวด 2 ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต และหมวด 3 บุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต

มาตรา 4 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน

### หมวด 1

#### การจดทะเบียนคู่ชีวิต

มาตรา 5 การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว และมีสัญชาติไทย หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสัญชาติไทย

มาตรา 6 การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะกระทำมิได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) บุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ
- (2) บุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรส หรือได้จดทะเบียนคู่ชีวิตอยู่ก่อนแล้ว
- (3) บุคคลทั้งสองฝ่ายซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิต โดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นที่เกิดโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
- (4) บุคคลทั้งสองฝ่ายมีความสัมพันธ์โดยเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม

มาตรา 7 การจดทะเบียนคู่ชีวิต จะกระทำต่อเมื่อบุคคลทั้งสองฝ่ายยื่นคำร้องขอตามแบบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด และให้แสดงความยินยอมปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน และให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย

มาตรา 8 เมื่อนายทะเบียนได้จดทะเบียนคู่ชีวิตหรือจดทะเบียนการหย่าโดยความยินยอม นายทะเบียนจะต้องออกไปสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้นมอบให้ฝ่ายละฉบับ เพื่อเป็นหลักฐาน

### หมวด 2

#### ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต

มาตรา 8 ทรัพย์สินคู่ชีวิต นอกจากที่ได้แยกไว้เป็นส่วนส่วนตัวย่อมเป็นทรัพย์สินร่วมกันของคู่ชีวิต

มาตรา 9 สิ้นส่วนตัว ได้แก่ ทรัพย์สิน

- (1) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนจดทะเบียนคู่ชีวิต
- (2) ที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพของคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- (3) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา

มาตรา 10 สิ้นส่วนตัวนั้น ถ้าได้แลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่นก็ดี ซื้อทรัพย์สินอื่นมาก็ดี หรือขายได้เป็นเงินมาก็ดี ทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้มานั้นเป็นสิ้นส่วนตัว

สิ้นส่วนตัวที่ถูกทำลายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แต่ได้ทรัพย์สินอื่นเป็นเงินมาทดแทน ทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้มานั้นเป็นสิ้นส่วนตัว

มาตรา 11 สิ้นส่วนตัวของคู่ชีวิตฝ่ายใดให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้จัดการ

มาตรา 12 ทรัพย์สินร่วมกันของคู่ชีวิต ได้แก่ ทรัพย์สิน

- (1) ที่คู่ชีวิตได้มาระหว่างจดทะเบียนคู่ชีวิต
- (2) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างจดทะเบียนคู่ชีวิตโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าทรัพย์สินคู่ชีวิต
- (3) ที่เป็นดอกผลของสิ้นส่วนตัว

ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งเป็นทรัพย์สินคู่ชีวิตหรือไม่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นทรัพย์สินร่วมกันของคู่ชีวิต

### หมวด 3

#### การรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิต

มาตรา 13 คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีจะรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรมก็ได้ แต่ผู้นั้นต้องมีอายุต่ำกว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อยสิบห้าปี

มาตรา 14 การรับบุตรบุญธรรม ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย

มาตรา 15 การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตาย หรือถูกถอนอำนาจปกครองต้องได้รับความยินยอมของมารดาหรือบิดาซึ่งยังมีอำนาจปกครอง

ถ้าไม่มีผู้มีอำนาจให้ความยินยอมดังกล่าวในวรรคหนึ่ง หรือมีแต่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ หรือไม่ให้ความยินยอม และการไม่ให้ความยินยอมนั้น ปราศจากเหตุผลอันสมควรและเป็นปฏิปักษ์ต่อสุขภาพ ความเจริญ หรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ มารดาหรือบิดาหรือผู้ประสงค์จะขอรับบุตรบุญธรรม หรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่งก็ได้

มาตรา 16 คู่ชีวิตที่จะรับบุตรบุญธรรมจะต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งก่อน หรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมถ้ามีคู่สมรสอยู่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ในกรณีที่คู่สมรสหรือคู่ชีวิตไม่อาจให้ความยินยอมได้หรือไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสหรือคู่ชีวิตนั้น

มาตรา 17 ผู้เยาว์ที่เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใดอยู่จะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอีกในขณะเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตของผู้รับบุตรบุญธรรม

ถ้าคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งจะจดทะเบียนรับผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของตนด้วยจะต้องได้รับความยินยอมของคู่ชีวิตซึ่งเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมอยู่แล้ว และมีให้นำมาตรา 15 มาใช้บังคับ

มาตรา 18 การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย โดยคู่ชีวิตและบุตรบุญธรรมต้องยื่นคำร้องต่อนายทะเบียน

มาตรา 19 บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของคู่ชีวิตนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่เวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ด้วยมีกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพศวิถี เพศสภาพ หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด ได้ใช้ชีวิตร่วมกันอย่างถาวรและมั่นคงดังเช่นครอบครัวทั่วไป แต่ไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิและหน้าที่ในการเป็นคู่ชีวิตเช่นเดียวกับคู่สมรส ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติ ไม่เป็นธรรม และไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งขัดต่อหลักการที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจน ปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้เพื่อรับรองสิทธิของบุคคลดังกล่าว

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ธนวรรณ อิ่มละออ

พ.ศ. 2545 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

นักวิชาการพาณิชย์ชำนาญการ กรมการค้าต่างประเทศ

