

# ปัญหาทางกฎหมายในการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศในระบบกฎหมายไทย

## LEGAL PROBLEMS OF MARRIED LIFE OF DIVERSE-SEX PEOPLE

### UNDER THAI LAW SYSTEM\*

ภัญญิญา สิริบรรพิตพัฒน์\*\*

ประณต คางคอง\*\*\*

#### 1. บทนำ

ปัจจุบันในสังคมไทยมีความหลากหลายเกี่ยวกับเรื่องเพศที่เกิดขึ้นจำนวนมาก ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องที่ซับซ้อนมากในบริบทของสังคมไทย ในเรื่องเพศสภาพหรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดของตนเอง จนทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายมากมายหลายด้านโดยปกติแล้วระบบของรัฐ เช่น ในประเทศไทยหรือในหลายๆ ประเทศ เด็กที่เกิดมามีอวัยวะเพศชายจะได้รับการจดทะเบียนการเกิดเป็นเพศชาย และได้รับคำนำหน้าว่าเด็กชาย เด็กที่เกิดมามีอวัยวะเพศหญิงย่อมได้รับคำนำหน้าว่าเด็กหญิง<sup>1</sup> ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายหรือข้อบัญญัติที่รัฐกำหนดเท่านั้น แต่ในปัจจุบันสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมากทางด้านสังคม เศรษฐกิจ และวิถีชีวิตของคนในสังคมมีการเปิดกว้างมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเพศสภาพหรือการแสดงออกทางเพศมีมากกว่าเพศที่ธรรมชาติกำหนด เช่น กลุ่มชายรักชาย หญิงรักหญิง ฯลฯ หรือเรียกกลุ่มความหลากหลายทางเพศว่าคือกลุ่ม LGBTQ<sup>2</sup> หมายถึง กลุ่มเพศทางเลือกที่ไม่ใช่กลุ่มเพศตามเพศสภาพหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีความ

---

\*บทความนี้เรียบเรียงจากสารนิพนธ์เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศในระบบกฎหมายไทยซึ่งได้ผ่านการสอบสารนิพนธ์เรียบร้อยแล้ว

\*\*ผู้ร่วมดำเนินการจัดทำสารนิพนธ์และที่ปรึกษาสารนิพนธ์

\*\*\* นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยศรีปทุม

<sup>1</sup> สกล โสภิตอาชาศักดิ์. (2560). *การรับรองเพศสถานะ ตามกฎหมายในประเทศไทย: การทบทวนกฎหมายและนโยบาย*. หน้า 33.

<sup>2</sup> อักษรย่อ LGBTQ หมายถึง เลสเบียน เกย์ คนรักสองเพศ คนข้ามเพศ และบุคคลกลุ่มอื่นที่มีเพศวิถีหลากหลาย เช่น คนที่มีเพศกำกวม หรือ เควียร์ แม้ว่าคำว่า “วิถีทางเพศ และ อัตลักษณ์ทางเพศ” จะได้รับการยอมรับในทางกฎหมายและมีความเป็นทางการมากกว่า แต่ LGBTQ ก็ถูกใช้กันอย่างแพร่หลายในองค์กรสหประชาชาติและองค์กรแรงงานระหว่างประเทศ รัฐต่างๆ องค์กรนายจ้างและองค์กรลูกจ้างภาคประชาสังคม ตลอดจนในสังคมคนหลากหลายทางเพศ ดังนั้นในงานวิจัยฉบับนี้จะใช้ LGBTQ เพื่อหมายรวมถึงบุคคลใดๆ ที่มีวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่หลากหลาย อ้างถึงใน Human Rights Council, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. para.5

หลากหลายทางเพศนั่นเอง โดยสังคมในปัจจุบันประกอบไปด้วยบุคคลซึ่งมีวิถีทางเพศ (Sexual Orientation) และอัตลักษณ์ทางเพศได้มีการเปิดกว้างมากขึ้น การเปลี่ยนแปลงทางสังคม รวมไปถึงการเปิดกว้างหรือมีการยอมรับบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น ทำให้ในปัจจุบันมีคู่รักเพศเดียวกันจำนวนมาก มีการใช้ชีวิตร่วมกันดังครอบครัวทั่วไป แต่ปัญหาที่ประสบก็คือบทบัญญัติทางกฎหมายของไทยยังมิได้รับรองให้บุคคลเหล่านี้สามารถทำการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันได้ จึงเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านี้ต้องเสียสิทธิตามกฎหมายหลายประการและไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐในเรื่องสิทธิหน้าที่อันพึงได้รับตามกฎหมาย

มีการเคลื่อนไหวที่สำคัญในประเทศไทย ในการเรียกร้องกฎหมายที่ให้สิทธิความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ.2555<sup>3</sup> นายนที ชีระโรจนพงษ์ อายุ 56 ปี อยู่บ้านเลขที่ 98/200 หมู่ 2 ตำบลทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ พร้อมกับแฟนหนุ่ม ชื่อนายอรรถพล จันทวี อายุ 38 ปี อยู่บ้านเลขที่ 69 หมู่ 4 ตำบลแม่สา อำเภอมะริม จังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งทั้งสองได้เดินทางมาที่ว่าการอำเภอเมืองเชียงใหม่ เพื่อไปยื่นขอจดทะเบียนสมรสกับนายดำรง ทิพย์เดช ตำแหน่งปลัดอำเภอ หัวหน้างานทะเบียนและบัตร แจ้งความประสงค์ต่อนายทะเบียน เพื่อขอจดทะเบียนสมรสโดยให้เหตุผลว่าตนและนายอรรถพล เป็นคู่ชีวิตแบบชายรักชาย ได้อยู่กินครองรักด้วยกันมานานกว่า 19 ปี แต่นายทะเบียนได้ปฏิเสธการจดทะเบียนสมรสให้กับทั้งสอง โดยได้ชี้แจงว่า ก่อนที่คู่รักที่จะมาจดทะเบียนสมรสกันนั้น ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวลักษณะ 1 การสมรสและการหมั้น ซึ่งจากการตรวจดูหลักฐานของนายนทีและคู่รักที่นำมายื่นนั้น ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448<sup>4</sup> และข้อกฎหมายตาม มาตรา 1458<sup>5</sup> ซึ่งข้อกฎหมายได้ระบุอย่างชัดเจนว่าการที่นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนสมรสได้นั้น ต้องเป็นชายกับหญิงเท่านั้น เมื่อกฎหมายไม่มีรองรับให้ชายและชายสามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ นายทะเบียนจึงไม่สามารถรับจดทะเบียนสมรสให้ได้ โดยคู่รักดังกล่าวที่มาจดทะเบียนสมรสนั้น เห็นว่าการปฏิเสธการจดทะเบียนสมรสจากนายทะเบียน เป็นการละเมิดสิทธิของตน ทำให้เกิดปัญหาความไม่เสมอภาค

<sup>3</sup> [ไทยรัฐออนไลน์](#). (2555). *เกย์ที่ฝันสลาย ควงหนุ่มจดทะเบียนถูกปฏิเสธ*. หน้า 1.

<sup>4</sup> มาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้.

<sup>5</sup> มาตรา 1458 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย.

ในการจัดตั้งครอบครัว โดยอ้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 30<sup>6</sup> บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันหญิงและชายมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล สังกศม ฐานะทางเศรษฐกิจ ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ คู่รักของตนซึ่งถือว่าเป็นชายรักชาย ก็สามารถจะใช้สิทธิ์ความเสมอภาคได้ และยังมีคู่รักหลากหลายทางเพศอีกจำนวนมากเดินหน้าเรียกร้องสิทธิ์ในการจดทะเบียนสมรสในเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองในเรื่องความเสมอภาค และหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ก็ได้ยืนยันบัญญัติไว้ชัดเจนในหลักการห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศไว้ด้วยเช่นเดียวกันซึ่งบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นมนุษย์และเป็นพลเมืองของรัฐ โดยให้การคุ้มครองไว้ ตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ หลักการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ความหลากหลายในวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของกลุ่มบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศเป็นสำคัญ ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน ซึ่งถือได้ว่าบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ ที่ได้ใช้ชีวิตร่วมกันดังครอบครัวทั่วไป และต้องการทำการสมรสเพื่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่เช่นเดียวกับคู่สมรสต่างประเทศ แต่ปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิและหน้าที่ในการเป็นคู่ชีวิตของบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศกลุ่มดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักการที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการสิทธิมนุษยชนสากล ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี แสดงให้เห็นว่าบุคคลกลุ่มนี้ยังต้องเผชิญกับการปฏิบัติที่แตกต่างจากคนส่วนใหญ่ในสังคม อันเป็นผลมาจากข้อกฎหมายและระเบียบกฎหมายของสถาบันต่าง ๆ

ในปัจจุบันประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสของบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ และยังไม่มีความหมายที่รองรับการใช้ชีวิตคู่ของกลุ่มบุคคลดังกล่าวฯ รวมไปถึงบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการสมรสนั้นต้องเป็นชายกับหญิงเท่านั้น ส่งผลให้เกิดปัญหาต่างๆ ด้านกฎหมายมากมาย เช่น การใช้สิทธิแทนคู่สมรส การรับรองสิทธิหากคู่สมรสเสียชีวิต รวมไปถึงการรับบุตรบุญธรรม ทำให้บุคคลเหล่านี้ต้อง

<sup>6</sup> มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

สูญเสียสิทธิประโยชน์ต่างๆ จากการอยู่กินร่วมกัน ปัญหาต่างๆ ด้านสิทธิความไม่เท่าเทียมของประชากรเพศทางเลือกหรือบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ ที่ทางภาครัฐควรรหาแนวทางเพื่อตอบสนองการดูแลประชากรอย่างครอบคลุม

ดังนั้น จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อเป็นการรับรองคุ้มครองกลุ่มบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ ในเรื่องการใช้ชีวิตคู่หรือการสร้างครอบครัวของกลุ่มบุคคลดังกล่าวในฐานะพลเมืองโดยการไม่ถูกเลือกปฏิบัติระหว่างเพศนั้น ในสารนิพนธ์นี้จึงได้มุ่งเน้นศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสมรส โดยงานวิจัยเล่มนี้มุ่งเน้นศึกษาการรับรองการจดทะเบียนในลักษณะการเป็นหุ้นส่วนชีวิต (Civil Partnerships) ของต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้กับการบัญญัติกฎหมายใหม่ของประเทศไทย

## 2. กฎหมายไทยกับการสมรสในประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยอ้างอิงหลักตามประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติสืบต่อตามกันมา กฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของประเทศไทยโดยที่ยอมรับการเริ่มต้นสถานะทางครอบครัวระหว่างชายและหญิง และรับรองสิทธิของคู่สมรสนั้นมีมาต่อเนืองยาวนานจนถึงปัจจุบัน การตราพระราชบัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตราชำระใหม่พุทธศักราช 2519 ซึ่งประกาศใช้ เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2519 มีหลักการสำคัญ คือ การแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในขณะนั้นที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน<sup>7</sup> ต่อมาได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวในปี พุทธศักราช 2533 ซึ่งมีหลักการสำคัญดังนี้

### 2.1 เงื่อนไขการสมรสของกฎหมายไทย

1) กฎหมายอนุญาตให้มีคู่สมรสได้เพียงคนเดียว โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้ ตามมาตรา 1452<sup>8</sup> การสมรสจะต้องมีคู่สมรสเพียงคนเดียวเท่านั้น (Monogamous) คู่สมรสจะทำการจดทะเบียนสมรสครั้งใหม่ไม่ได้ หากคู่สมรสยังไม่ได้ทำการหย่าขาดจากคู่สมรสเดิม<sup>9</sup>

<sup>7</sup> ธรรมนูญฯ สําราญ. (2560). กฎหมายครอบครัวของคู่รักที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส. *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย*. 9(1). หน้า 126-127.

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1452

<sup>9</sup> ริญญภัทร์ ฌ สงขลา. (2559). *การรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศใน การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 38-39.

2) กฎหมายรับรองสิทธิตามกฎหมายให้แก่คู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายนี้เท่านั้น ตามมาตรา 1457<sup>10</sup> ซึ่งการสมรสจะต้องเป็นการกระทำโดยความสมัครใจของฝ่ายชายและหญิง หากชายและหญิงไม่ยินยอมสมรสกันการสมรสนั้นเป็น โฆษะ (Voluntary) ชายและหญิงจะต้องแสดงอาการสมัครยินยอมให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน และการสมรสจะสิ้นสุดลงด้วยการหย่า ซึ่งต้องทำโดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายจะต้องทำเป็นหนังสือและมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคนหรือโดยคำพิพากษาของศาล ตามมาตรา 1514<sup>11</sup> และการหย่ามีผลสมบูรณ์เมื่อจดทะเบียนหย่ากันตามกฎหมาย มาตรา 1515<sup>12</sup>

3) คู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นชายและอีกฝ่ายจะต้องเป็นหญิง (One Party Must be Male and the other Female) บุคคลเพศเดียวกันจะทำการสมรสกัน ไม่ได้ บทบัญญัติเรื่องเงื่อนไขในการสมรสนี้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวเกี่ยวกับเรื่องนี้ อันแสดงให้เห็นโดยปริยายว่าเงื่อนไขในเรื่องเพศนั้นมีอยู่แน่นอน เนื่องจากจุดมุ่งหมายของการสมรสคือการสร้างครอบครัว และให้กำเนิดบุตรเพื่อสืบเผ่าพันธุ์ ซึ่งการสมรสของชายและชาย หรือหญิงและหญิง ย่อมโฆษะเสียเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>13</sup>

4) การอยู่กินฉันสามีภริยาจะต้องอยู่กินกันเป็นระยะเวลาตลอดชีวิต (Union for Life) การอยู่กินกันเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตนั้น ไม่ได้หมายถึงต้องอยู่กินกันไปจนตายจากกันถึงจะสิ้นสุดการสมรส แต่กฎหมายได้เปิดโอกาสให้หย่าขาดจากการเป็นสามีภรรยากันได้ ถ้าหญิงและชายไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาอีกต่อไป หรือมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประพฤตินให้เป็นเหตุแห่งการหย่า ก็สามารถทำการหย่าขาดจากกันถือว่าการสมรสนั้นสิ้นสุดลงตามกฎหมาย

5) การสมรสจะทำได้ก็ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสกันก่อนได้(มาตรา 1448)<sup>14</sup>

จากถ้อยคำตามบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าบุคคลที่จะสมรสกันได้นั้น ฝ่ายหนึ่งต้องเป็นชายและอีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหญิง เป็นการระบุเพศของแต่ละฝ่ายไว้ ทำให้บุคคลเพศเดียวกันไม่สามารถสมรสกันได้ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวกฎหมายแม้ไม่ได้ระบุเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจนเรื่องเพศของ

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1514

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1515

<sup>13</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2563). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า102-103.

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448

คู่สมรส แต่ก็ยังเป็นสาระสำคัญที่วิญญูชนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ว่าการที่บุคคลอยู่ร่วมกันและสามารถให้กำเนิดทารกได้นั้น บุคคลคู่หนึ่งจะต้องมีเพศสภาพเป็นชายและหญิงเท่านั้น

6) ชายและหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาที่ดี จะทำการสมรสกันไม่ได้ (มาตรา 1450)<sup>15</sup> เหตุที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์นี้ไว้เพราะกฎหมายคำนึงถึงหลักศีลธรรมอันดีเป็นหลัก อีกทั้งยังคำนึงถึงหลักทางการแพทย์ที่มีความเชื่อว่าหากญาติสืบสายโลหิตหรือพี่น้องทำการสมรสกัน บุตรที่เกิดมาจะไม่สมบูรณ์แข็งแรง<sup>16</sup>

7) หากชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ จะทำการสมรสกันไม่ได้ (มาตรา 1449)<sup>17</sup> เหตุผลที่กฎหมายมิให้สมรสกับบุคคลวิกลจริตหรือบุคคลไร้ความสามารถทำการสมรส เนื่องจากมองว่าการสมรสเป็นการสร้างสถาบันขึ้นในสังคม คู่สมรสจึงควรที่จะต้องเป็นผู้ที่รู้ผิดชอบและสามารถรับผิดชอบครอบครัวที่กำลังจะเกิดขึ้นภายหลังการสมรสกัน หากแต่บุคคลผู้วิกลจริตหรือบุคคลไร้ความสามารถเป็นบุคคลที่มีความบกพร่องในการแสดงเจตนา ดังนั้นจึงไม่น่าที่จะมีความรับผิดชอบเพียงพอในการสร้างสถาบันครอบครัว อีกทั้งด้วยเหตุที่มีความบกพร่องในการแสดงเจตนา ผู้วิกลจริตหรือบุคคลไร้ความสามารถก็อาจแสดงเจตนาที่ไม่แท้จริงออกมา กฎหมายจึงกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเพื่อป้องกันการแสดงเจตนาที่ไม่สมบูรณ์จากบุคคลเหล่านี้<sup>18</sup>

10) ผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมจะสมรสกันไม่ได้ (มาตรา 1451)<sup>19</sup> เหตุผลประการสำคัญเบื้องหลังบทบัญญัตินี้ คือ หากผู้รับบุตรบุญธรรมสมรสกับบุตรบุญธรรมย่อมเป็นการผิดต่อวัตถุประสงค์ต่อการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งมุ่งให้ผู้รับบุตรบุญธรรมทำหน้าที่เสมือนบิดามารดาของบุตรบุญธรรม ดังนั้น ผู้รับบุตรบุญธรรมย่อมมีอำนาจปกครองให้ความอุปการะเลี้ยงดูบุตรบุญธรรม และถือว่าบุตรบุญธรรมเป็นผู้สืบสันดานของผู้รับบุตรบุญธรรมเสมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย นับแต่วันจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ถือว่ามีความสัมพันธ์กันตามกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายมองว่า

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1450

<sup>16</sup> สถาบันพระปกเกล้า. (2562). *พัฒนาการของกฎหมายครอบครัวว่าด้วยเงื่อนไขการสมรส*. รายงานผลการวิจัยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 91.

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1449

<sup>18</sup> สถาบันพระปกเกล้า. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 90.

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1451

เมื่อผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมมีความสัมพันธ์กันตามกฎหมาย จึงไม่อาจที่จะสมรสกัน  
ได้<sup>20</sup>

11) ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5  
มาตรา 1461<sup>21</sup> วางหลักไว้ว่า สามีภริยาต้องอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยา และสามีภริยาต้องช่วยเหลือ  
อุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าความสัมพันธ์ใน  
ครอบครัวเป็นไปตามหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง

12) ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ สินส่วนตัวและสินสมรส เมื่อมี  
การหย่ากันแล้วให้แบ่งสินสมรสให้ชายและหญิงได้ส่วนเท่ากัน ตามมาตรา 1533<sup>22</sup>

13) หญิงที่สามีตายหรือการสมรสสิ้นสุดด้วยประการอื่น จะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อ  
การสิ้นสุดแห่งการสมรสได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่า 310 วัน ตามมาตรา 1453<sup>23</sup> หรือเว้นแต่

13.1) หญิงได้ทำการคลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น

13.2) สมรสกับคู่สมรสเดิม

13.3) มีใบรับรองแพทย์ประกาศนียบัตรซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขา  
เวชกรรมได้ตามกฎหมายว่าไม่ได้มีครรภ์หรือ

13.4) มีคำสั่งของศาลให้สมรสได้

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว  
ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ มีการพัฒนา มีความเป็นระบบระเบียบชัดเจนยิ่งขึ้น เหมาะสมกับสภาพ  
สังคมในปัจจุบัน ทั้งยังสอดคล้องกับหลักสากลเรื่องความเสมอภาคอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม  
กฎหมายเกี่ยวกับการสมรสตั้งแต่ยุคสมัยในอดีตและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5  
ครอบครัวของประเทศไทยในปัจจุบันนั้น ก็ยังคงรับรองสถานะคู่สมรสเฉพาะชายและหญิงที่  
ส่วนการสมรสระหว่างเพศเดียวกันนั้นยังไม่ได้ได้รับการรับรองสถานะให้เป็นคู่สมรสที่ถูกต้องตาม  
กฎหมายไทย

สำหรับเงื่อนไขของกฎหมายที่ถือเป็นอุปสรรคต่อการจดทะเบียนสมรสของบุคคลรัก  
เพศเดียวกันจึงประกอบไปด้วยเงื่อนไขสามประการสำคัญ กล่าวคือ

1) การสมรสจะกระทำได้เฉพาะชายกับหญิงเท่านั้น

2) การสมรสจะต้องกระทำโดยความสมัครใจของชายและหญิง และ

<sup>20</sup> สถาบันพระปกเกล้า. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 92.

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1453

3) การสมรสจะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น

ซึ่งทำให้เห็นเลยว่าบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ ไม่สามารถที่จะสามารถจดทะเบียนสมรสและสร้างครอบครัวได้เลยเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ไม่ได้ให้การรับรองหรือกล่าวถึงแต่อย่างใด

## 2.2. พัฒนาการทางกฎหมายและนโยบายเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มยกย่อง พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พุทธศักราช ... ขึ้นมาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2555 โดยกระทรวงยุติธรรม กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ได้รับมอบหมายตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2557 ให้เป็นหน่วยงานหลักรับผิดชอบในการขับเคลื่อนแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งรวมถึงแผนสิทธิมนุษยชนของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ โดยการเร่งดำเนินการให้ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองกลุ่มเปราะบางมีผลใช้บังคับใช้ เพื่อส่งเสริมคุ้มครองให้กลุ่มบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นธรรมเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติและสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างมีศักดิ์ศรี โดยร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พุทธศักราช .... มีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>24</sup>

1) กำหนดให้ “คู่ชีวิต” หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกัน โดยกำเนิดและได้จดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้

2) กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้

3) กำหนดให้การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ และทั้งสองมีสัญชาติไทย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย รวมทั้งกำหนดบุคคลต้องห้ามมิให้จดทะเบียนคู่ชีวิต คือ กรณีบุคคลทั้งสองคนเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแม่บิดาหรือมารดา บุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นคนวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ และบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีคู่สมรสหรือคู่ชีวิตอยู่ก่อนแล้ว

<sup>24</sup> สรุปข่าวการประชุม กรม. (2563). *สรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรี 8 กรกฎาคม 2563*, (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thaigov.go.th/news/contents/details/33235> .หน้า 4 - 5.



4) กำหนดให้การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองฝ่ายยินยอมเป็นคู่ชีวิตกันและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน และให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย

5) กำหนดให้ในกรณีที่ผู้เยาว์จะจดทะเบียนคู่ชีวิต ต้องได้รับความยินยอมของบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้ปกครอง หรือศาล แล้วแต่กรณี และกำหนดวิธีให้ความยินยอมดังกล่าว รวมทั้งกำหนดให้ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อจดทะเบียนคู่ชีวิตตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

6) กำหนดให้สถานการจดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ถือเป็นข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร

7) กำหนดบทบัญญัติเพื่อรองรับลักษณะความสัมพันธ์ของคู่ชีวิต เช่น ภูมิลำเนาของคู่ชีวิต การร้องขอให้ศาลสั่งหรือเพิกถอนคำสั่งให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถการจัดทำบัญชีทรัพย์สินของคู่ชีวิตผู้ไม่อยู่ การถอนคืนการให้ในการจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิต รวมทั้งกำหนดให้คู่ชีวิตต้องอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวและช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน

8) กำหนดให้คู่ชีวิตมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายเช่นเดียวกับสามีหรือภริยาตามมาตรา 3 และมาตรา 5 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีอำนาจดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปเช่นเดียวกับสามีหรือภริยาตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง<sup>25</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

9) กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต โดยแบ่งเป็นสินส่วนตัวและทรัพย์สินร่วมกัน

10) กำหนดเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของการจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยกำหนดให้การจดทะเบียนคู่ชีวิตที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นโมฆะ ให้คำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะแสดงว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นโมฆะ และให้คู่ชีวิตฝ่ายที่ได้จดทะเบียนคู่ชีวิตโดยสุจริตมีสิทธิเรียกค่าทดแทนได้

11) กำหนดเกี่ยวกับการสิ้นสุดการเป็นคู่ชีวิต โดยการเป็นคู่ชีวิตย่อมสิ้นสุดลงด้วยความตาย ศาลพิพากษาให้เพิกถอน หรือการเลิกการเป็นคู่ชีวิต รวมทั้งกำหนดเหตุฟ้องเลิกการเป็นคู่ชีวิต เช่น คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นจนคู่ชีวิต หรือฉันทริยาหรือสามี

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 29 เมื่อผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องแล้วตายลง ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาจะดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปก็ได้

ประพุดิษฐ์ ทำร้าย ทรมาณร่างกายหรือจิตใจ หมิ่นประมาทหรือเหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่งหรือ บุพการีของอีกฝ่ายหนึ่ง จงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี ไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยง คุอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควรหรือทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นคู่ชีวิตกันอย่างร้ายแรง วิกลจริต เป็น โรคติดต่อย้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หรือเมื่อคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายสมัครใจแยกกันอยู่เพราะ เหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปี หรือแยกกันอยู่ตามคำสั่ง ของศาลเป็นเวลาเกินสามปี

12) กำหนดเกี่ยวกับบุตรบุญธรรม โดยให้คู่ชีวิตซึ่งได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขใน พระราชบัญญัตินี้และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วสามารถรับบุตรบุญธรรมได้ โดยผู้จะ รับบุตรบุญธรรมหรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ถ้าได้จดทะเบียนคู่ชีวิตกับบุคคลอื่น ต้องได้รับความ ยินยอมจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งก่อน รวมทั้งคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งจะจดทะเบียนรับผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตร บุญธรรมของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งมาเป็นบุตรบุญธรรมของตนด้วยก็ได้ โดยจะต้องได้รับความยินยอม ของคู่ชีวิตฝ่ายที่เป็นผู้รับบุตรบุญธรรมอยู่แล้ว และกำหนดให้การรับบุตรบุญธรรมย่อมเป็นอัน ยกเลิกเมื่อมีการจดทะเบียนคู่ชีวิตกับบุตรบุญธรรม

13) กำหนดให้เมื่อคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย ให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิและหน้าที่ เช่นเดียวกับคู่สมรสตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก

14) กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคู่สมรส ครอบครัว และบุตรบุญธรรม มาใช้บังคับแก่คู่ชีวิตด้วยโดยอนุโลม ในบางกรณี

ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พุทธศักราช ..... ถือเป็นการเตรียมความพร้อมครั้งสำคัญ ของสังคมไทยในการส่งเสริมความเสมอภาคเท่าเทียมของคนทุกเพศ เป็นการรับรองสิทธิในการ ก่อตั้งครอบครัวของคู่รักที่มีเพศเดียวกันหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศให้เป็นคู่ชีวิต และเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการจัดการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัวได้เช่นเดียวกับ คู่สมรส ครอบคลุมการจดทะเบียนและการเลิกการเป็นคู่ชีวิต สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่ชีวิต การจัดการทรัพย์สิน การรับบุตรบุญธรรมและรับมรดก เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งของ ครอบครัวของบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศและสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

### 3. กฎหมายรับรองการสมรสของบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศในต่างประเทศ

ในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศนั้น ผู้วิจัยจะ ได้ทำการศึกษาประเทศ ราชอาณาจักรสวีเดนและสาธารณรัฐจีน(ไต้หวัน) เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทย

### 3.1 กฎหมายของราชอาณาจักรสวีเดน<sup>26</sup>

ราชอาณาจักรสวีเดนใช้ระบบกฎหมายชีวิตล่อว์แบบสแกนดิเนเวีย<sup>27</sup> และเป็นประเทศแรกในยุโรปที่มีการรับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลที่ผ่านการแปลงเพศแล้วและยอมรับให้มีกฎหมายการรับรองความสัมพันธ์ของบุคคลที่มีเพศวิถีแบบรักร่วมเพศให้สามารถทำการจดทะเบียนความสัมพันธ์และใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในลักษณะสามีภรรยา เลกเช่นเดียวกับบุคคลต่างเพศที่เป็นชายจริงและหญิงแท้ ซึ่งในปีคริสต์ศักราช 1993 (พุทธศักราช 2536) ได้มีการเสนอกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งมีเพศวิถีแบบรักร่วมเพศเดียวกัน ในการจดทะเบียนความสัมพันธ์เพื่อใช้ชีวิตร่วมกัน ซึ่งเรียกว่า Partnership Act, 2009 โดยรายละเอียดกฎหมายดังกล่าวมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

#### เงื่อนไขของการสมรส

1. ต้องเป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกัน
2. เป็นพลเมืองของสวีเดนและมีถิ่นที่อยู่ในสวีเดนหรือ กรณีอย่างน้อยคนหนึ่งเป็นพลเมืองของสวีเดนและมีถิ่นที่อยู่ในสวีเดน
3. อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์
4. ห้ามจดทะเบียนความสัมพันธ์กับบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด
5. ห้ามมิให้จดทะเบียนความสัมพันธ์ซ้อน หรือบุคคลนั้นมีการจดทะเบียนสมรสแล้ว หรือได้จดทะเบียนความสัมพันธ์อยู่ก่อนแล้ว

#### ผลตามกฎหมายของการจดทะเบียนความสัมพันธ์

1. ตามหลักที่ว่า การจดทะเบียนความสัมพันธ์จะมีผลตามกฎหมายเหมือนกับการสมรสทุกประการ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการรับมรดกของคู่ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์

ข้อยกเว้น คือ สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการตั้งครรภ์ สิทธิในการผสมเทียมและสิทธิที่กฎหมายให้เฉพาะคู่สมรสที่เป็นเพศตรงข้ามเท่านั้น

#### การสิ้นสุดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์

1. สิ้นสุดลงโดยการตายของฝ่ายหนึ่ง
2. โดยคำพิพากษาของศาล

<sup>26</sup> อนุช คำทอง. (2546). *การสมรสของพวกรักร่วมเพศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 65.

<sup>27</sup> รายชื่อประเทศจำแนกตามระบบกฎหมาย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/รายชื่อประเทศจำแนกตามระบบกฎหมาย>

### 3.2 กฎหมายของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)<sup>28</sup>

สาธารณรัฐจีน ไต้หวัน ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสถานะ การใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลเพศทางเลื้อกขึ้นชื่อว่า Act for Implementation of Judicial Yuan Interpretation No. 748 (Act for Implementation of J.Y. Interpretation No. 748) โดยมีผลใช้บังคับได้ในวันที่ 24 พฤษภาคม คริสต์ศักราช 2019 (พุทธศักราช 2562) โดยอาจอธิบายสาระสำคัญกฎหมายดังกล่าว ได้ดังต่อไปนี้

**เงื่อนไขของการสมรส**

1. ต้องเป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกัน
2. บุคคลสัญชาติไต้หวันจะจดทะเบียนตามกฎหมายนี้กับบุคคลสัญชาติอื่นได้ ก็ต่อเมื่อประเทศนั้นๆ มีกฎหมายอนุญาตให้มีการจดทะเบียนการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันดังกล่าวได้เท่านั้น
3. บุคคลที่จะจดทะเบียนต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี
4. ห้ามจดทะเบียนกับผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด
5. ห้ามจดทะเบียนในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้จดทะเบียนสมรส หรือจดทะเบียนตามกฎหมายฉบับนี้มาก่อนแล้ว

#### ผลตามกฎหมายของการจดทะเบียนความสัมพันธ์

1. มีหน้าที่ในการอยู่ร่วมกัน
2. มีหน้าที่ในการจัดการแทนอีกฝ่ายหนึ่ง
3. มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินร่วมกัน
4. ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่จดทะเบียนให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เรื่องหน้าที่ในการสนับสนุนซึ่งกันและกันของกลุ่มสมรสมาใช้บังคับ โดยอนุโลม
5. การรับบุตรบุญธรรมไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้
6. สิทธิในการรับมรดกมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมของกันและกันตามกฎหมาย และมีสิทธิได้รับมรดกของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม

#### การสิ้นสุดของการจดทะเบียนความสัมพันธ์

1. โดยการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้การสมรสสิ้นสุดลงโดยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย

<sup>28</sup> ปิยพร โกมุท. (2563). สิทธิและเสรีภาพในการสมรสของบุคคลเพศทางเลื้อก. *วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์*. 13(4). หน้า 505.

2. การสิ้นสุดการสมรสที่สมบูรณ์ได้ต่อเมื่อได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีพยานอย่างน้อยสองคนลงลายมือชื่อและได้ทำการจดทะเบียนการสิ้นสุดดังกล่าวต่อหน่วยงานทะเบียน

สรุป จะเห็นได้ว่ากฎหมายของราชอาณาจักรสวีเดนและสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) นั้น มุ่งเน้นให้มีการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันเท่านั้น โดยได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลที่จะจดทะเบียนตามกฎหมายนี้ได้ ต้องเป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกันเท่านั้น และได้บัญญัติอนุโลมให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเรื่องการสมรสมาใช้บังคับกับบุคคลที่จดทะเบียนตามกฎหมายนี้โดยอนุโลมในหลายเรื่อง จึงเป็นที่เข้าใจได้ว่าการจดทะเบียนตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ มีสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน ย่อมได้รับการรับรองเช่นเดียวกับสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสมรสที่ต่างเพศ อันทำให้บุคคลได้รับการรับรองสิทธิและหน้าที่หลายประการเช่นเดียวกับคู่สมรส

#### 4. วิเคราะห์

**ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการการไม่มีบทบัญญัติในการสมรสของกลุ่มบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศในระบบกฎหมายไทย**

ผลการศึกษาพบว่า ปัญหาของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ลักษณะ 1 การสมรส ในมาตรา 1448 การสมรสก็ยังมีร่องรอยแห่งความไม่เสมอภาคระหว่างเพศ เนื่องจากการสมรส ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 บัญญัติให้การจดทะเบียนสมรสสามารถกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น ทำให้คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถทำการสมรสกันได้ โดยที่กลุ่มบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศบุคคลรักเพศเดียวกันที่ถูกปฏิเสธจากภาครัฐในการจดทะเบียนสมรสถือเป็นความไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 4<sup>29</sup> ที่ได้บัญญัติในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกันประกอบกับมาตรา 27<sup>30</sup> ที่กำหนด

<sup>29</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4

<sup>30</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

หลักแห่งความเสมอภาคของบุคคล และห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศหรือสถานะของบุคคลจะกระทำมิได้ ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้ชัดเจนในการรับรองเรื่องเพศเฉพาะเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น แต่บุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ ไม่ปรากฏมีการบัญญัติคำว่า “บุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ” ตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แม้ว่าตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศจะกระทำมิได้

สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รับรองสถานะของการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศตามที่ได้อ้างมาแล้วข้างต้น แม้ว่าปัจจุบันหน่วยงานของรัฐจะได้มีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พุทธศักราช .... เพื่อรับรองสิทธิในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศอยู่ในปัจจุบันแล้วก็ตาม แต่การตราร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พุทธศักราช .... ขึ้นมาเป็นการเฉพาะนั้น โดยได้บัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตไว้หลายประการ โดยมีการให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับคู่ชีวิตด้วยนั้น อย่างน้อยก็เป็นก้าวแรกที่สำคัญที่จะส่งผลให้สังคมไทยได้มีการส่งเสริมความเสมอภาคเท่าเทียมของคนทุกเพศ เป็นการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักที่มีเพศเดียวกันหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศให้เป็นคู่ชีวิตให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

## 5. สรุปและข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาแนวคิดและทฤษฎี มาตรการการรับรองสิทธิบุคคลทางกฎหมายของต่างประเทศ และผลการศึกษาวิเคราะห์ ทำให้ได้บทข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) ควรมีการปรับแก้ไขการบัญญัติรับรองหรือคุ้มครอง “บุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ” ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือการนำคำว่า “บุคคลที่แสดงออกต่างจากเพศโดยกำเนิด” มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อใช้บังคับให้ความคุ้มครองแก่อัตลักษณ์ทางเพศของบุคคล จะเป็นการรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างชัดเจนและเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง

2) การบัญญัติกฎหมายพิเศษ เช่น ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พุทธศักราช ..... ที่ได้มีการยกร่างอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งบังคับใช้เป็นกรณีเฉพาะให้บุคคลซึ่งรักเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์และได้รับการรับรองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกับการจดทะเบียนสมรสในกรณีปกติ ให้มีกฎหมายสำหรับการใช้ชีวิตครอบครัวแก่บุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ

หากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวฯ มีผลบังคับใช้นับได้ว่าเป็นอีกหนึ่งก้าวแรกที่สำคัญของประเทศไทยที่จะส่งผลให้สังคมไทยได้มีการส่งเสริมความเสมอภาคเท่าเทียมของคนทุกเพศ เป็นการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักที่มีเพศเดียวกันหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ ให้เป็นคู่ชีวิตให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ก็ยังมีส่วนที่เหลื่อมล้ำบางประการที่ยังไม่สามารถบังคับใช้ให้มีผลบังคับเท่าเทียมกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่บังคับบังคับใช้ในปัจจุบัน เช่น สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการตั้งครรภ์ สิทธิในการผสมเทียมและสิทธิที่กฎหมายให้เฉพาะคู่สมรสที่เป็นเพศตรงข้ามเท่านั้น โดยผู้วิจัยมองว่าควรมีการศึกษาเพิ่มเติมในหัวข้อของการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ของไทย ในเรื่องของการสมรสให้ครอบคลุมทุกเพศ หรือการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พุทธศักราช 2558 โดยเปิดโอกาสให้ทุกเพศมีสิทธิในการบังคับใช้กฎหมายให้บุคคลทุกคนได้รับการคุ้มครองตามหลักความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันและทำให้บุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ ได้มีตัวตนในกฎหมายของไทยมากยิ่งขึ้น