



**ศึกษาวิเคราะห์ความเหมาะสมกรณีการนำกฎหมายการจดทะเบียนสมรส
ของบุคคลเพศเดียวกันตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ในการปรับใช้กับกฎหมายไทย
อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์**

**A Case Study Approach: An Analysis of the Application of Same-Sex Marriage Law
of the United States of America into Thai Law**

Arjaree Meeintarakerd Meesidhi

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก 65000

Faculty of Law, Naresuan University, Muang, Phitsanulok 65000

Corresponding author. E-Mail address: arjareem@nu.ac.th

Received: 24 April 2018; Accepted: 9 August 2018

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้” ถือเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคลรักเพศเดียวกันที่ประสงค์จะทำการสมรสกัน อีกทั้ง มาตรา 1457 ที่กำหนดว่า การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น ดังนั้น กลุ่มบุคคลรักเพศเดียวกันหรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงมีการเรียกร้องให้รัฐมีกฎหมายรองรับความสัมพันธ์ในฐานะคู่สมรส ซึ่งประเทศไทยมี “ร่างพระราชบัญญัติ การจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ...” และยังไม่ประกาศบังคับใช้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมาย โดยใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน พ.ศ. ...” เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลรักเพศเดียวกัน โดยเป็นการบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นมาใหม่ให้บุคคลรักเพศเดียวกัน มีสิทธิจดทะเบียนสมรสหรือได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกับการจดทะเบียนสมรสของคู่สมรสต่างเพศโดยคำนึงถึงความเท่าเทียมทางเพศ การไม่เลือกปฏิบัติ ตลอดจนควรบัญญัติกฎหมายภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยใช้วิธีการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

คำสำคัญ: บุคคลรักเพศเดียวกัน การสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน การสมรสของบุคคลเพศเดียวกันตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

Abstract

In pursuance of Section 1448, Minimum Age of Marriage clause of Thai Civil and Commercial Code B.E. 2475 which states that A marriage can take place only when the man and woman have completed their seventeenth year of age. But the Court may, in case of having appropriate reason, allow them to marry before attaining such age. Upon studying this certain Section, it is not beyond one's comprehension that the Section looks upon marriage as an exclusively heterosexual institution and unconsciously institutes bans on same-sex marriage. Furthermore, to inflict further degradation and heap scorn on a person already injured Section 1457 also states further that “Marriage under this Code shall be effected only on registration being made.” Therefore, the same-sex couples or the group of persons subsequently known as LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender) has made an attempt to make the government to extend legal recognition to same-sex couples by working through the undeniable issue and finally legalizing same-sex marriage in order to protect their right guaranteed under the Constitution that they must be treated equally under the law regardless of gender. As a result of the unedifying spectacle of the group fights over the same-sex marriage, “the Bill of the Companion Registration B.E....” had been proposed but not yet passed. However, I, the researcher, has a strong believe that “The Bill of Same-Sex Marriage Registration B.E. ...” should be proposed instead. The Bill will surely be seen as a pillar of State's legal recognition to the right of same-sex couples as it specifically orders State to both issue marriage licenses to same-sex couples, and to recognize as valid marriages performed all over country. As a result, the proposed law will unequivocally guarantee that all are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law respecting. The principles of equality and non-discrimination and that the same-sex couples shall be entitled to a fair and impartial treating established by



law. Last but not least, the laws of Thailand shall be made in pursuance of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, the supreme law of the land by the assistance of the laws of the United States.

Keywords: Same Sex, Same Sex Marriage, Same Sex Marriage of United States Law

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ซึ่งเป็นการประกาศเจตนารมณ์ความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชน ในปี ค.ศ.1948 (พ.ศ.2491) และเป็นเอกสารที่มีความสำคัญมากในการวางกรอบสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เช่น สิทธิในการมีชีวิต สิทธิในการศึกษา สิทธิในการมีครอบครัวและสิทธิในการนับถือศาสนา เป็นต้น โดยประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ลงมติยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว อีกทั้งสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยมีพัฒนาการดีขึ้นเป็นลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ กลุ่มบุคคลรักเพศเดียวกัน เป็นกลุ่มบุคคลซึ่งได้รับการคุ้มครองตาม UDHR เช่นกัน สังคมไทยยุคเก่าไม่ยอมรับบุคคลรักเพศเดียวกัน เนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่น ความเชื่อที่ว่าเพศชายเป็นเพศที่เป็นผู้นำของครอบครัว เพศหญิงจะต้องเรียบร้อย อ่อนหวานเป็นแม่บ้านแม่เรือน ทศนคติการมีรสนิยมทางเพศต่อเพศเดียวกันเป็นสิ่งชั่วร้าย หรือวัฒนธรรมที่จะต้องมีการบูชาไหว้สืบทอด เป็นต้น ทำให้กลุ่มบุคคลรักเพศเดียวกันจำต้องปกปิดรสนิยมทางเพศของตนไว้ เพื่อให้สามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข ปัจจุบันนี้ สังคมไทยเปิดกว้างมากขึ้นและเริ่มให้การยอมรับกลุ่มบุคคลรักเพศเดียวกันเพิ่มมากขึ้น เห็นได้จากการที่กลุ่มบุคคลรักเพศเดียวกันกล้าที่จะแสดงออกถึงความเป็นตัวตนของตนเองมากขึ้น การยอมรับในความสามารถของบุคคลซึ่งเป็นบุคคลรักเพศเดียวกัน เมื่อสังคมให้การยอมรับมากขึ้น สิ่งต่อมาที่สังคมไทยจะต้องคำนึงถึง คือ สิทธิในการมีครอบครัวที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรองรับให้ความคุ้มครองแก่บุคคลรักเพศเดียวกัน ปัจจุบันหลายประเทศมีการออกกฎหมายรองรับการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันแล้ว เช่น อาร์เจนตินา เบลเยียม แคนาดา ไชซ์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ โปรตุเกส แอฟริกาใต้ สเปน สวีเดน ใต้หวัน และทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ดังนั้น ประเทศไทยควรมีกฎหมายรองรับให้ความคุ้มครองด้านสิทธิในการสมรสหรือในการมีครอบครัวแก่บุคคลรักเพศเดียวกันให้เท่าเทียมกับคู่สมรสต่างเพศ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความเท่าเทียมทางเพศ การไม่เลือกปฏิบัติ ตามหลักการยกยอการก้าวว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (The Yogyakarta Principles: The Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity) ตลอดจนควรบัญญัติกฎหมายภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกันตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกันตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกากับของประเทศไทย
3. เพื่อเสนอแนวทางในการกำหนดข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกันที่เหมาะสมกับประเทศไทย



สมมติฐานของการวิจัย

บุคคลรักเพศเดียวกันจำนวนหนึ่งตัดสินใจใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน แต่ในทางกฎหมายประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติรองรับการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน มีเพียงการสมรสระหว่างชายและหญิงเท่านั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่น่าพิจารณาว่าประเทศไทยควรจะมีกฎหมายรองรับการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันหรือไม่

ขอบเขตในการศึกษา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่บัญญัติว่า “การสมรสทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้” ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิบุคคลรักเพศเดียวกันที่ประสงค์จะทำการสมรสกัน อีกทั้ง มาตรา 1457 ที่บัญญัติว่า การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้นทำได้ ดังนั้น กลุ่มบุคคลรักเพศเดียวกันหรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงมีการเรียกร้องให้รัฐมีกฎหมายรองรับความสัมพันธ์ในฐานะคู่รักที่ได้อยู่กันฉันสามีภรรยา ซึ่งประเทศไทยมีร่างพระราชบัญญัติ การจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... และยังไม่ได้มีการประกาศบังคับใช้ แต่ผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมาย เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลรักเพศเดียวกัน โดยเป็นการบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นมาใหม่ ที่ให้บุคคลรักเพศเดียวกัน มีสิทธิจดทะเบียนสมรสหรือได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกับการจดทะเบียนสมรสของคู่สมรสต่างเพศโดยคำนึงถึงความเท่าเทียมทางเพศ การไม่เลือกปฏิบัติ ตลอดจนควรบัญญัติกฎหมายภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ผู้วิจัยใช้วิธีการศึกษากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ร่างพระราชบัญญัติจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของสหรัฐอเมริกา

วิธีการศึกษาและวิจัย

การดำเนินการวิจัย ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Document Research) เป็นวิธีการหลักในการดำเนินการวิจัย โดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา บทความ ข่าวสาร คำบรรยายกฎหมาย ทั่วบทกฎหมาย งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

หน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชน ทั้งที่เป็นหน่วยงานราชการ ภาครัฐ และภาคเอกชน ตลอดจนประชาชนโดยทั่วไป จะสามารถทำความเข้าใจถึงเหตุผลและความจำเป็นในการให้สิทธิแก่บุคคลรักเพศเดียวกันที่จะทำการจดทะเบียนสมรสกันได้ โดยผู้เกี่ยวข้องสามารถนำผลการวิจัยชิ้นนี้ไปพิจารณาการประกอบการบัญญัติกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

ผลการวิเคราะห์

กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน ภายหลังจากศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกามีคำพิพากษาอนุญาตให้มีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของบุคคลรักเพศเดียวกันได้

ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในเดือนมิถุนายน 2558 (26 มิถุนายน 2558) ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสมรสกันได้ และคำพิพากษานี้ยังส่งผลให้ข้อจำกัดใด ๆ ก็ตามอันเกี่ยวกับการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของคู่รักเพศเดียวกันที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในบางรัฐต้องสิ้นผลลงในที่สุด (Governing, n.d.)



ก่อนศาลฎีกาจะได้มีการตัดสินคดี Obergefell v. Hodges (Supreme Court of the United States, 2014) จำนวน 37 มลรัฐ และ District of Columbia ได้รับรองการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของคูรัักเพศเดียวกัน มลรัฐเหล่านี้ ได้แก่ Alabama, Alaska, California, Colorado, Cincinnati, Delaware, Florida, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Minneapolis, Montana Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia Wisconsin and Wyoming (Wikimedia Commons, 2015)

มลรัฐ Vermont นับเป็นมลรัฐแรกที่ได้มีการออกกรัฐบัญญัติความเท่าเทียมกันเกี่ยวกับการสมรสในปี 2009 (The Marriage Equality Act 2009) ซึ่งรัฐบัญญัติฉบับนี้ได้รับรองการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างคู่สามีภรรยาเพศเดียวกันในมลรัฐ มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ.2009 อันเป็นผลให้ Vermont กลายเป็นมลรัฐที่ 4 ที่มีการทำให้การสมรสของคูรัักเพศเดียวกันชอบด้วยกฎหมายและนับเป็นมลรัฐแรกที่มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรมิใช่เป็นเพียง คำตัดสินของศาลเหมือนในกรณีของมลรัฐอื่น (Reuters Staff, 2013)

สามมลรัฐแรกที่อนุญาตให้มีการสมรสของคูรัักเพศเดียวกันนั้นล้วนแล้วแต่เป็นผลจากคำวินิจฉัยของศาลที่อนุญาตให้ทำได้ มิใช่ผลจากการออกกฎหมายหรือเป็นนโยบายหาเสียงให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งตัดสินใจเลือก มลรัฐ Massachusetts (ค.ศ.2003) นับเป็นมลรัฐแรกที่อนุญาตให้มีการสมรสของคูรัักเพศเดียวกันหลังจากที่ศาลสูงสุดพิพากษาว่า ข้อห้ามของมลรัฐที่ห้ามการสมรสของคูรัักเพศเดียวกัน เป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของคูรัักเพศเดียวกัน ต่อมามลรัฐ Connecticut (ค.ศ.2008) ศาลฎีกาของมลรัฐได้กลับคำพิพากษาของศาลล่างและพิพากษาว่าคูรัักเพศเดียวกันมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะสมรส และไม่านหลังจากนั้นมลรัฐเริ่มออกใบอนุญาตสมรสให้กับคูรัักเพศเดียวกัน และมลรัฐ Iowa ศาลฎีกาของมลรัฐได้มีคำตัดสินเป็นเอกฉันท์ (ค.ศ.2009) ให้การสมรสของคูรัักเพศเดียวกันชอบด้วยกฎหมาย

การที่ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้อนุญาตให้คูรัักเพศเดียวกันสมรสกันได้นี้ ส่งผลให้ข้อจำกัดใด ๆ ก็ตามอันเกี่ยวกับการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของคูรัักเพศเดียวกันที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในบางมลรัฐต้องสิ้นผลลงในที่สุด

ศาลฎีกาในคดี Obergefell v. Hodges ได้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยตระหนักถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของคูรัักเพศเดียวกันในการที่จะสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ทั้ง 50 มลรัฐ คำวินิจฉัยนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสามารถของบุคคลคนหนึ่งที่จะสมรสกับอีกบุคคลหนึ่งที่ตนเลือกเป็นผู้ชีวิตนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาที่ได้รับการรับประกันด้วยหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายและการคุ้มครองความเท่าเทียมกันที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ซึ่งคำพิพากษานี้จะส่งผลถึงข้อห้ามการสมรสของคูรัักเพศเดียวกันที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในบางมลรัฐ โดยทุกมลรัฐต้องยอมรับ กล่าวคือ โดยให้แต่ละมลรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดของแต่ละมลรัฐขึ้นมาให้สอดคล้องกับคำพิพากษานี้

ดังนั้น การกระทำลักษณะใด ๆ ที่เป็นการขัดขวาง หรือห้ามบุคคลใดในการสมรสกับคู่ชีวิตของตนไม่ว่าจะเป็นเพศตรงข้ามหรือเพศเดียวกันถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น อย่างไรก็ตาม แม้อศาลใน Obergefell จะได้มีการกล่าวเพิ่มเติมถึงพันธกรณีหลายด้านของมลรัฐ แต่ศาลก็ยังมิได้ให้ความหมายที่แท้จริงและชัดเจน ถึงคำว่า “พันธกรณีหลายด้าน” (Pluralistic Obligation) อีกทั้งศาลยังหลีกเลี่ยงการกำหนดมาตรฐานที่แต่ละมลรัฐสามารถใช้เป็นทางเลือกที่นอกเหนือจากการห้ามการสมรสดังเช่นที่เคยเป็นมาในอดีตซึ่งนับว่าเป็นการแทรกแซงการดำเนินการที่แล้วมาของ Illiberal Communities (ชุมชนที่ไม่ยอมรับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน) กรณีการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน เช่น ปฏิเสธไม่ทำการสมรสให้ เนื่องจากในชุมชนเหล่านี้ บุคคลที่อาศัยอยู่ในชุมชนยังคงมีความเชื่อว่าการสมรสนั้นควรมีได้แต่เฉพาะบุคคลที่เป็นเพศตรงข้ามกัน ซึ่งถือได้ว่าเป็นความคิดที่ขัดกับคำพิพากษาของศาลดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

คดี Obergefell แสดงให้เห็นถึงพันธกรณีหลายด้านของทุกมลรัฐที่ศาลเห็นว่าเป็นมาตรฐานใหม่ในการแทรกแซงพฤติกรรมภายในของชุมชนต่าง ๆ ซึ่งพันธกรณีนี้ต้องรักษาสมดุลระหว่างเป้าหมายในการรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันของพลเมืองทุกคนกับการตระหนักถึงคำสอนทางศาสนาที่ชุมชนในแต่ละมลรัฐเชื่อถือปฏิบัติกันมาอย่างยาวนานในการ



ที่จะปฏิเสธบรรทัดฐานเสรีนิยมของศาล ในขณะที่เดียวกันแต่ละมลรัฐก็ยังคงต้องรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบธรรมทางสังคม อีกด้วย

ในแต่ละมลรัฐมีกฎหมายเป็นบรรทัดฐานที่ทุกคนต้องปฏิบัติตาม เพราะช่วยให้อยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข บรรทัดฐานนี้ เรียกว่า บรรทัดฐานเสรีนิยม แต่ในมลรัฐก็จะมีชุมชนต่าง ๆ แยกไป แต่ละชุมชนจะมีความเชื่อเป็นของตัวเอง ส่วนใหญ่ มาจากศาสนา ว่าอะไรคือสิ่งที่ดีหรือไม่ดี ซึ่งไม่ใช่เรื่องผิดกฎหมายแต่อย่างใด ก่อนที่ศาลฎีกาจะมีคำพิพากษา คนใน ชุมชนเหล่านี้ไม่เชื่อตามที่คนส่วนใหญ่ในมลรัฐเชื่อ เนื่องจากพวกเขาไม่มีเสรีภาพในการคิดหรือการปฏิบัติ เช่น กรณีที่ บาทหลวงในชุมชนไม่ทำพิธีสมรสให้เกย์ ถึงแม้ไม่ใช่เรื่องใหญ่มาก เพราะการที่บาทหลวงปฏิบัติเช่นนั้นก็ทำเพราะความ เชื่อส่วนตัว แต่เมื่อภายหลังศาลฎีกาได้มีคำพิพากษา หมายความว่าทุกมลรัฐ ทุกคน ทุกชุมชน รวมทั้งชุมชนปิดกั้น เหล่านี้ ต้องทำตามคำพิพากษา ดังนั้น หากบาทหลวงปฏิเสธการทำพิธีสมรสให้กับบุคคลรักเพศเดียวกัน ก็อาจถูกฟ้อง ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมาย

เพื่อเป็นการรับรองความหลากหลายของแนวความคิดเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันในสังคม จึงควรนำนโยบายพหุนิยม (Pluralistic Policies) (YourDictionary, n.d.) มาปรับใช้แก่กรณีนี้ อย่างไรก็ดี นโยบายพหุนิยมนี้ควรมีข้อจำกัด เช่น ชุมชนนั้นจะถูกบังคับให้มีความเชื่อในบรรทัดฐานภายในชุมชนของตน อย่างไรก็ตามแต่ละมลรัฐก็ควรปฏิบัติตาม คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ อนุญาตให้บุคคลรักเพศเดียวกัน ทำการสมรสกันได้เว้นเสียแต่ชุมชนที่ไม่เห็นด้วย กับคำพิพากษาของศาล จะพิสูจน์ได้ว่าความคิดและความเชื่อบางประการของพวกเขาขัดแย้งกับคำพิพากษาของศาล อย่างไร

ในขณะที่เดียวกันทุกมลรัฐจะต้องดูแลเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อสมาชิกของมลรัฐที่อยู่นอกเขตของชุมชนที่ไม่ยอมรับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน โดยมลรัฐต้องมีมาตรการที่จะยับยั้งชุมชนนั้นจากการใช้ บรรทัดฐานของตนกับสังคมทั่วไป

นอกจากนี้ เนื่องจากมลรัฐมีหน้าที่ในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองของตนซึ่งรวมถึงผู้ที่อาศัยอยู่ใน Illiberal Communities (ชุมชนที่ไม่ยอมรับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน) ด้วย ดังนั้น การที่ Illiberal Communities จะได้รับการ ยกเว้นจากบรรทัดฐานแบบเสรีนิยมหรือไม่นั้น ควรขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ว่าชุมชนนั้นได้ยินยอมให้สมาชิกในชุมชนของตนเป็นสมาชิกของชุมชนอื่นด้วยหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากสมาชิกในชุมชนที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลฎีกาจะเป็น ผู้ที่ต้องตัดสินใจว่าตนจะยังคงอาศัยอยู่ในชุมชนนั้นต่อไปหรือไม่ หรือตนจะอย่างไรเพื่อเปลี่ยนแปลงชุมชนที่ตนอยู่ หรือตนควรออกจากชุมชนนั้นไปจะเป็นทางที่ดีที่สุด (Stem, 2015)

การจดทะเบียนความสัมพันธ์ของบุคคลรักเพศเดียวกัน ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ประเทศไทยและมลรัฐส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาต่างมีการรับรองความสัมพันธ์ของบุคคลรักเพศเดียวกันในรูปแบบ คู่ชีวิต (Civil Union) ไม่ใช่แบบคู่สมรส (Same-Sex Marriage) แต่ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาอเมริกามีกฎหมาย ว่าด้วยการสมรสของบุคคลรักเพศเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิเพียงชาย กับหญิงเท่านั้นที่สามารถสมรสกันได้ โดยพิจารณาจากความหมายของการสมรสตั้งแต่ในสมัยโรมันที่ได้ให้คำจำกัดความ ว่า “การสมรสตามกฎหมายแพ่งเป็นสัญญาขึ้นเมื่อประชาชนชาวโรมันมาอยู่ร่วมกันตามกฎหมาย โดยชายมีอายุถึงปี รุน्ह่ม หญิงมีอายุที่จะสมรส” และในประมวลกฎหมายของมลรัฐ California ที่ได้ให้คำจำกัดความของการสมรสไว้ว่า “การสมรสเป็นความสัมพันธ์ทางส่วนตัวที่เกิดจากสัญญาในทางแพ่งระหว่างชายหนึ่งและหญิงหนึ่ง” ดังนั้น ในอดีตจาก คำจำกัดความดังกล่าว หลักในเรื่องการสมรสจึงกำหนดให้แต่เฉพาะการสมรสระหว่างชายกับหญิงเท่านั้นที่จะมีความ ผูกพันตามกฎหมาย

ในความเป็นจริงแล้วตั้งแต่ในอดีตก็มีพฤติกรรมของบุคคลรักเพศเดียวกัน แต่ด้วยสภาพสังคมและแนวคิดในอดีต ที่ไม่ยอมรับพฤติกรรมการรักเพศเดียวกัน กฎหมายจึงไม่ได้กำหนดหลักให้สิทธิในการสมรสของบุคคลรักเพศเดียวกัน อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในแง่วัตถุประสงค์ของการสมรสในอดีตที่มีแนวความคิดว่าการสมรสนั้น เพื่อให้บุคคลสอง คนประสงค์ที่จะสืบเผ่าพันธุ์ และสร้างครอบครัว ดังนั้น การสมรสจึงเป็นการสมรสระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อ

ตอบสนองความต้องการของมนุษย์ในการสืบเผ่าพันธุ์ และสร้างครอบครัว แต่ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป วัตถุประสงค์ของการสมรสมิได้อยู่ที่เพียงการสืบเผ่าพันธุ์แต่เพียงอย่างเดียวแล้ว การสมรสยังมีวัตถุประสงค์ที่จะผูกพันกัน และประสงค์ที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา โดยไม่ต้องมีบุตรเพื่อสืบเผ่าพันธุ์ จึงเกิดเป็นแนวความคิดที่จะพัฒนาหลักกฎหมาย ในเรื่องการสมรสออกไปให้ครอบคลุมถึงในกรณีของกลุ่มบุคคลรักเพศเดียวกันด้วย

ปัจจุบันกฎหมายต่างประเทศได้พัฒนากฎหมายในเรื่องการสมรสเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง และความต้องการในการสมรสที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้กฎหมายต่างประเทศยังมีแนวความคิดในเรื่องความเท่าเทียมกัน ของบุคคล มีการเรียกร้องว่ากฎหมายที่กำหนดให้การสมรสกระทำได้เฉพาะระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น ถือว่าเป็นการ จำกัดสิทธิของบุคคลรักเพศเดียวกันอีกทั้งยังเกิดความไม่เท่าเทียมกัน ตามกฎหมาย และมีแนวความคิดว่า ความรัก ระหว่างบุคคลรักเพศเดียวกัน มีคุณค่าเท่าเทียมกับความรักของคู่รักต่างเพศ เหตุผลดังกล่าวนี้ กฎหมายต่างประเทศ จึงมีการแก้ไขกฎหมายให้สิทธิบุคคลรักเพศเดียวกัน ให้มีสิทธิได้รับการรับรองความคุ้มครองตามกฎหมายเหมือนกับการสมรสของคู่รักต่างเพศ

หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้รับการรับรองสิทธิตามกฎหมายของบุคคลรักเพศเดียวกัน โดยมีหลักกฎหมายรับรอง สิทธิในการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักเพศเดียวกัน โดยมีแนวความคิดว่า เพื่อให้บุคคลรักเพศเดียวกันที่อยู่กินกันฉันสามี ภริยามีสิทธิเท่าเทียมกันกับคู่สมรสต่างเพศ ซึ่งกฎหมายรับรองให้บุคคลรักเพศเดียวกันมีสิทธิจดทะเบียนได้ภายใต้ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นในแต่ละมลรัฐ โดยมีกฎหมายบัญญัติแยกต่างหากออกไปให้สิทธิแก่บุคคลรักเพศเดียวกันในการ จดทะเบียนความสัมพันธ์ ซึ่งแต่ละมลรัฐอาจเรียกชื่อต่างกันออกไป แต่หลักสำคัญของกฎหมายคือ ให้สิทธิแก่บุคคล รักเพศเดียวกันในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกันเหมือนความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่เป็นคู่สมรสต่างเพศ เช่น ความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินก็จะนำเรื่องทรัพย์สินของคู่สมรสต่างเพศมาใช้ นอกจากสิทธิเรื่องครอบครัวที่บุคคลรักเพศ เดียวกันมีเกือบเท่าเทียมกับคู่สมรสต่างเพศแล้ว กฎหมายยังให้สิทธิอื่น ๆ ที่คู่สมรสต่างเพศมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย เช่น สิทธิในการลดหย่อนภาษี สิทธิในค่ารักษาพยาบาล สิทธิในบ้านญาติ เป็นต้น

ประเทศไทยควรมีกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของบุคคลรักเพศเดียวกันในรูปแบบใด

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1448 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า “การสมรส จะกระทำได้อีกเมื่อชายและหญิงอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรส ก่อนนั้นได้” (Boondech, 2016, p. 118) ดังนั้น ในกฎหมายไทยการสมรสจะกระทำได้ในระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น กฎหมายมิได้ให้สิทธิบุคคลรักเพศเดียวกันทำการจดทะเบียนสมรสกันได้ ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลรักเพศ เดียวกันเป็นอย่างยิ่ง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ซึ่งได้วางหลักให้ บุคคลมีสิทธิเท่าเทียมกันและเสมอภาคกันตามกฎหมาย อีกทั้งยังกำหนดให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันและมีให้ เลือกปฏิบัติ ดังนั้น จึงเป็นหลักการพื้นฐานว่าบุคคลย่อมมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้บุคคลรักเพศ เดียวกันควรมีสิทธิตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน รัฐจะจำกัดสิทธิของบุคคลรักเพศเดียวกันโดยยึดถือพฤติกรรม หรือ แนวทางปฏิบัติในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของกลุ่มบุคคลเหล่านี้มิได้จะเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะได้วางหลักให้บุคคล มีสิทธิเท่าเทียมกัน บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ปัจจุบันกลุ่มบุคคล รักเพศเดียวกันก็ไม่สามารถอ้างสิทธิความเท่าเทียมกันนี้ เพื่อให้กฎหมายรับรองการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาของพวกเขา ได้ เพราะกฎหมายเรื่องการสมรสที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยึดติดกับแนวความคิดในเรื่องการสืบเผ่าพันธุ์

ในปัจจุบันแนวความคิดในการสร้างครอบครัวได้เปลี่ยนแปลงไป โดยมีได้จำกัดวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่การสร้าง ครอบครัวเพื่อสืบเผ่าพันธุ์เท่านั้น แต่การสร้างครอบครัวยังรวมถึงการที่บุคคลสองคนประสงค์ที่จะอยู่ร่วมกันและใช้ชีวิต อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาด้วย จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ไม่สามารถรองรับและคุ้มครอง แนวความคิดที่มีการเปลี่ยนแปลงนี้ได้ โดยเฉพาะในกรณีการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาของกลุ่มบุคคลรักเพศเดียวกัน



บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับบุคคลรักเพศเดียวกันตามกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรมีกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลรักเพศเดียวกันทำการจดทะเบียนสมรสกันได้ ที่ไม่ใช่เป็นเพียงการจดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตฯ (Civil Union) และไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เนื่องจาก เป็นการแก้ไขในสาระสำคัญของกฎหมายก่อให้เกิดความยุ่งยากและต้องมีการตีความตัวบทกฎหมายซึ่งมีอยู่หลายมาตรา อีกทั้งการเรียนการสอนกฎหมายในวิชากฎหมายครอบครัวจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมาก แต่ทั้งนี้ผู้เขียนก็ยังเคารพสิทธิหน้าที่ ศักดิ์ศรีและความเสมอภาคของบุคคลรักเพศเดียวกันที่ควรจะทำเทียมเท่ากับคู่สมรสต่างเพศกัน จึงเห็นว่า ประเทศไทยควรมีกฎหมาย ที่เรียกว่า “พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน” (Same-Sex Marriage) โดยมีหลักการที่ให้สิทธิแก่บุคคลรักเพศเดียวกันเทียบเท่ากับ คู่สมรสต่างเพศกันให้มากที่สุด โดยมีเหตุผลและหลักการที่สำคัญ ดังนี้

1. เนื่องจากคำว่า “คู่สมรส” เป็นคำที่เข้าใจกันโดยทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติคำว่าคู่สมรสตั้งแต่ปี พ.ศ.2475 โดยคำว่าคู่สมรสหรือสามีภริยา กฎหมายให้สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ซึ่งมีกฎหมายอื่น ๆ อีกไม่ต่ำกว่า 20 ฉบับ รวมถึงสวัสดิการของภาครัฐและเอกชน ก็ใช้คำว่า “คู่สมรส และ สามีภรรยา หรือสามีภริยา” เพราะฉะนั้นถ้าบัญญัติกฎหมายคู่ชีวิตเป็นการเฉพาะ กฎหมายอื่น ๆ เหล่านี้ไม่มีการบัญญัติคำว่า “คู่ชีวิต” ไว้เลย สิ่งก็ตามมา คือกลุ่มบุคคลรักเพศเดียวกันจะเกิดความมั่นใจได้อย่างไวว่าคู่รัก LGBT (กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในภาษาอังกฤษคำย่อ คือ LGBT (หรือ GLBT) ซึ่งเป็นตัวอักษรตัวแรกของคำว่า Lesbian (เลสเบี้ยน) Gay (เกย์) Bisexual (ไบเซ็กชวล) และ Transgender/Transsexual (คนข้ามเพศ) มีการใช้คำว่า LGBT มาตั้งแต่ยุค 90 ซึ่งดัดแปลงมาจาก “LGB” ที่ใช้ในการแทนวลี “สังคมนเกย์” (Gay Community) ที่ในหลายๆ กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เห็นว่าเป็นการอธิบายกลุ่มคนพวกนี้ได้อย่างถูกต้อง ในการใช้คำสมัยใหม่ คำว่า LGBT มีความหมายถึงความหลากหลายของเพศวิถี (Sexuality) และลักษณะการแสดงเพศทางสังคม และในบางครั้งอาจหมายถึงกลุ่มคนที่ไม่ใช่กลุ่มรักต่างเพศ แทนการระบุว่าเป็นเลสเบี้ยน เกย์ ไบเซ็กชวล หรือ คนข้ามเพศ จะได้รับการปกป้องคุ้มครองด้านความเสมอภาคเทียบเท่ากับคู่สมรส และสิ่งสำคัญ คือ ตามหลักการสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีหลักเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักเรื่องความเสมอภาค ต้องพิจารณาว่า ความรักและการสร้างครอบครัวของ LGBT แตกต่างอย่างไรกับคู่รักต่างเพศซึ่งทำให้เกิดการตีตราและเลือกปฏิบัติเป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อรับรองสิทธิในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของพวกบุคคลรักเพศเดียวกันให้มีสิทธิเสมือนคู่สมรสต่างเพศกันอย่างชอบธรรม

2. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วางหลักให้บุคคลมีสิทธิเท่าเทียมกันและเสมอภาคกันตามกฎหมาย ชายหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และมีให้เลือกปฏิบัติ การที่กฎหมายจะให้สิทธิบุคคลรักเพศเดียวกันนั้น กฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดความเท่าเทียมกันและเสมอภาคกันตามกฎหมายอันสอดคล้องกับหลักตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 ที่ให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพ แต่จะใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อพิจารณากฎหมายที่คุ้มครองบุคคลรักเพศเดียวกันในการอยู่ร่วมกัน กฎหมายที่ผู้เขียนเสนอไว้ดังกล่าวย่อมไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะตามที่กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันรูปแบบแนวคิดในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาเปลี่ยนแปลงไป สังคมยอมรับการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักเพศเดียวกันมากขึ้น และตระหนักว่าพฤติกรรมความรักเพศเดียวกันมิใช่สิ่งวิปริต นอกจากนี้ การอยู่ร่วมกันของบุคคลรักเพศเดียวกันในปัจจุบัน สังคมมิได้ถือว่าเป็นสิ่งชั่วร้ายเหมือนในอดีต ดังนั้น เมื่อแนวความคิดของสังคมต่อบุคคลรักเพศเดียวกันเปลี่ยนแปลงไปเช่นนี้ จึงต้องถือว่าการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักเพศเดียวกัน ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายอีกต่อไป

ดังนั้น หากประเทศไทยพิจารณาบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองและรับรองการอยู่ร่วมกันในฐานะคู่สมรสตามกฎหมายของบุคคลรักเพศเดียวกันย่อมไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมาย ชื่อว่า “ พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน พ.ศ. ...” เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลรักเพศเดียวกัน โดยเป็นการบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นมาใหม่ให้บุคคลรักเพศเดียวกัน มีสิทธิจดทะเบียนสมรสหรือได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกับการจดทะเบียนสมรสของคู่สมรสต่างเพศ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. กฎหมายควรให้สิทธิแก่บุคคลรักเพศเดียวกันที่จะจดทะเบียนสมรสเพื่อให้ได้รับการรับรองตามกฎหมาย โดยควรมีหลักการ คือ บุคคลที่มีสิทธิจดทะเบียนในกรณีนี้ต้องเป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกัน คือ กรณีระหว่างชายกับชาย และระหว่างหญิงกับหญิงเท่านั้น ถ้าเป็นกรณีระหว่างชายกับหญิงจะจดทะเบียนตามหลักนี้ไม่ได้ เพราะบุคคลต่างเพศกัน มีสิทธิโดยชอบโดยกฎหมายในการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 อยู่แล้ว แต่ในกรณีของบุคคลรักเพศเดียวกันไม่มีสิทธิจดทะเบียนสมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 จึงควรให้สิทธิบุคคลรักเพศเดียวกัน จดทะเบียนสมรสกันตาม “ พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน พ.ศ. ...” เท่านั้น

2. กฎหมายควรกำหนดเงื่อนไขในการสมรสกรณีบุคคลรักเพศเดียวกันทำการสมรสกัน

2.1 เรื่องอายุสำหรับบุคคลเพศเดียวกันที่จะมีสิทธิจดทะเบียนสมรสได้ เห็นว่าควรให้สิทธิแก่ผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น เพราะผู้ที่บรรลุนิติภาวะถือว่ามีความพอที่จะสามารถตัดสินใจให้แน่นอนว่าตนมีความต้องการที่จะจดทะเบียนสมรสและมีพฤติกรรมในการรักเพศเดียวกันหรือไม่ เพื่อป้องกันมิให้มีการจดทะเบียนอันเกิดจากเพียงด้านอารมณ์โดยไม่คำนึงถึงเหตุผล กล่าวคือ เป็นผู้มีวุฒิภาวะมากพอที่จะตัดสินใจในการสมรส

2.2 ต้องไม่เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาหรือระหว่างพี่กับน้องร่วมสายโลหิตเดียวกัน หรือพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือมารดา กล่าวคือ ห้ามจดทะเบียนสมรสกับบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือระหว่างพี่กับน้อง เพราะไม่ต้องการให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างญาติอันเป็นการทำลายสถาบันครอบครัว เช่น บิดาจดทะเบียนสมรสกับบุตรชาย หรือพี่สาวจดทะเบียนสมรสกับน้องสาว เป็นต้น

2.3 ต้องไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นคนไร้ความสามารถ (Kamphusiri, 2017, p. 123) เงื่อนไขดังกล่าวมีความสำคัญเพราะการจดทะเบียนสมรสของบุคคลรักเพศเดียวกัน ควรให้บุคคลที่มีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจเพียงพอเท่านั้นที่จะเข้ามาผูกพันในการจดทะเบียนสมรส

2.4 ต้องไม่จดทะเบียนสมรสอยู่ก่อน เงื่อนไขดังกล่าวเป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า การสมรสเพื่อสร้างครอบครัวต้องอยู่ภายใต้ระบบ “ผัวเดียวเมียเดียว” ซึ่งเป็นหลักห้ามจดทะเบียนสมรสซ้อนของคู่สมรสต่างเพศกัน

2.5 ต้องเกิดจากความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย การจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน มีหลักการที่เหมือนกันกับการสมรสของพวกต่างเพศ คือ ยึดถือหลักความอิสระในการตัดสินใจ หากการจดทะเบียนสมรสเกิดจากการขาดความยินยอมโดยสิ้นเชิงหรือเกิดจากความสำคัญผิด กลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่ การจดทะเบียนสมรสนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

ผลทางกฎหมาย การจดทะเบียนสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไข โดยจดทะเบียนสมรสซ้อน การจดทะเบียนสมรสกับบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ การจดทะเบียนกับญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา การขาดความยินยอมนั้น ผลตามกฎหมายต้องถือว่าการจดทะเบียนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะถูกเพิกถอนโดยคำพิพากษาของศาล และเมื่อศาลเพิกถอนแล้วให้ถือว่าการจดทะเบียนสมรสนั้นไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

3. กฎหมายควรระบุหลักการให้เฉพาะบุคคลรักเพศเดียวกันที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิตามกฎหมาย เพราะหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายพิเศษ ที่ให้สิทธิบุคคลรักเพศเดียวกันมีสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศที่จดทะเบียนสมรส ดังนั้น กฎหมายควรมุ่งให้ประโยชน์บุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้คนต่างชาติหรือชนชาติอื่นใช้กฎหมายดังกล่าวแสวงหาประโยชน์จากการจดทะเบียนสมรส



4. วิธีการที่จะรับรองสิทธิของบุคคลรักเพศเดียวกัน หรืออยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา ควรนำหลักในเรื่องการจดทะเบียนสมรสมาใช้ คือ ควรมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นหลักฐานตามกฎหมายและมีผลผูกพันตามกฎหมาย

5. เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลรักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนสมรส และเรื่องทรัพย์สินระหว่างคู่ที่จดทะเบียน (บุคคลรักเพศเดียวกัน) ควรนำหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา และทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (Akaruwiboon, 2009, p. 365) มาใช้ กล่าวคือ คู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนสมรสกันจะมีสิทธิและความสัมพันธ์ระหว่างกันเหมือนกับคู่สมรสต่างเพศโดยอนุโลม อาทิเช่น บุคคลรักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนสมรสมีหน้าที่ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันและอยู่กินกันฉันสามีภริยา ในเรื่องทรัพย์สินจะนำเรื่องสินส่วนตัวและสินสมรสมาใช้ เช่น ทรัพย์สินใดที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนจดทะเบียนสมรสเป็นสินส่วนตัว และทรัพย์สินใดที่ได้มาระหว่างอยู่กินร่วมกันถือว่าเป็นสินสมรส เป็นต้น นอกจากนี้ ควรนำหลักเรื่องการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่สมรสมาใช้ในการจดทะเบียนสมรสของบุคคลรักเพศเดียวกันด้วย

6. เรื่องการสิ้นสุดของการสมรสของบุคคลรักเพศเดียวกัน ควรนำหลักเรื่องการสิ้นสุดของการสมรสของคู่สมรสต่างเพศ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ การจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกันจะสิ้นสุดลงด้วยความตายของฝ่ายหนึ่ง การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรส

7. เรื่องการมีบุตรของคู่สมรสเพศเดียวกัน โดยสภาพแล้วบุคคลรักเพศเดียวกันไม่จะเป็นระหว่างชายกับชายหรือระหว่างหญิงกับหญิงไม่สามารถมีบุตรได้ โดยหลักกฎหมายแล้วการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายไทยมิได้บัญญัติห้ามบุคคลรักเพศเดียวกันรับบุตรบุญธรรม แต่อย่างไรก็ตามแต่กำหนดเงื่อนไขในเรื่องอายุว่าผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี และมีอายุมากกว่าผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลรักเพศเดียวกันมีสิทธิเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมหรือบุตรบุญธรรมได้ (Meeintarakerd Meesidhi, 2013, p. 16) ทั้งนี้โดยอาศัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ที่ว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ โดยเห็นว่า คู่สมรสเพศเดียวกันมีสิทธิรับบุตรบุญธรรมแบบฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรับบุตรบุญธรรมโดยอีกฝ่ายหนึ่งมีอำนาจให้ความยินยอม และทั้งสองฝ่ายรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ทั้งสองกรณี

8. สิทธิในการรับมรดก คู่สมรสเพศเดียวกันที่จดทะเบียนสมรสย่อมมีสิทธิในการรับมรดกของอีกฝ่ายหนึ่งเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศ (Hutangkoon, 2017, p. 71) ดังนั้น จึงควรนำหลักในการรับมรดกของคู่สมรสต่างเพศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มาใช้กับคู่สมรสเพศเดียวกันที่จดทะเบียน (Meeintarakerd Meesidhi, 2014, p. 81)

9. ค่าอุปการะเลี้ยงดู เมื่อคู่สมรสเพศเดียวกันมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน แต่เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงเพราะการหย่า บางกรณีอาจต้องมีการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูหรือจ่ายค่าเลี้ยงชีพ ดังนั้นควรนำหลักเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูและค่าเลี้ยงชีพตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาบังคับใช้ได้โดยอนุโลม

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรพิจารณาแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สิทธิแก่บุคคลรักเพศเดียวกันในการจดทะเบียนสมรส เพื่อให้ได้รับความรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย อันเป็นการแก้ไขปัญหาการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักเพศเดียวกัน วิธีการ คือ จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ เพื่อให้สิทธิแก่บุคคลรักเพศเดียวกัน โดยใช้ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน พ.ศ. ...

โดยพระราชบัญญัตินี้ ควรกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน ดังนี้

(1) ในบทวิเคราะห์ศัพท์ ควรนิยามการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันให้ชัดเจนโดยบัญญัติว่า



“การสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน” หมายความว่า การจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน เพื่อให้ชีวิตร่วมกันฉันสามีภรรยา และผู้สมรสเพศเดียวกันมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ ความคุ้มครอง รวมทั้งมีสิทธิ หน้าที่ รับผิดชอบซึ่งกันและกัน ตามกฎหมายเสมือนเช่นคู่สมรสต่างเพศ

“คู่ที่จดทะเบียนสมรส” หมายความว่า บุคคลรักเพศเดียวกันสองคนซึ่งจดทะเบียนสมรส ภายใต้บทบัญญัตินี้

(2) การจดทะเบียนสมรส ต้องเกิดขึ้นโดยความยินยอมของบุคคลสองคนที่มีเพศเดียวกันซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น

(3) การจดทะเบียนสมรสจะกระทำมิได้ ถ้า

(1) คู่ที่จดทะเบียนสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายมิได้มีสัญชาติไทย และมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

(2) คู่ที่จดทะเบียนสมรสเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

หรือพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือมารดา

(3) คู่ที่จดทะเบียนมีคู่สมรสอยู่ก่อนแล้ว

(4) คู่ที่จดทะเบียนเป็นบุคคลวิกลจริต หรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถถ้าความเป็นบุคคลไร้ความสามารถของคู่ที่จดทะเบียนเกิดขึ้นภายหลังจากการจดทะเบียนแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งยอมเป็นผู้อนุบาล แต่เมื่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหรืออัยการร้องขอและถ้ามีเหตุสำคัญ ศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อนุบาลก็ได้

(4) การเป็นคู่สมรสของบุคคลเพศเดียวกันจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนสมรสต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วเท่านั้น

(5) การจดทะเบียนสมรสที่ปราศจากความยินยอมของคู่สมรสอีกฝ่าย การจดทะเบียนสมรสที่ฝ่าฝืน มาตรา 3 การจดทะเบียนสมรสนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะถูกเพิกถอนโดยคำพิพากษาของศาล

(6) การจดทะเบียนสมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสีย คู่สมรสที่จดทะเบียนสมรส นายทะเบียน มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการจดทะเบียนสมรสได้

(7) เมื่อศาลเพิกถอนการจดทะเบียนสมรส ให้ถือว่าคู่สมรสนั้นไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

(8) คู่สมรสเพศเดียวกันที่จดทะเบียนสมรส ให้ถือเสมือนอยู่ในฐานะคู่สมรสต่างเพศกันที่ชอบด้วยกฎหมาย และให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(9) คู่สมรสเพศเดียวกันมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของฝ่ายหนึ่งเป็นชื่อสกุลในการจดทะเบียนสมรส โดยต้องแจ้งชื่อสกุลนั้นต่อเจ้าหน้าที่ในขณะที่จดทะเบียนสมรส

(10) คู่สมรสเพศเดียวกัน จำต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน และต้องอยู่กินกันฉันสามีภรรยา

(11) คู่สมรสเพศเดียวกัน มีสิทธิทำสัญญาในเรื่องทรัพย์สินเป็นพิเศษก่อนจดทะเบียนสมรส และให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1465-1469 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

(12) ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างคู่สมรสเพศเดียวกัน ให้นำบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

(13) การสิ้นสุดของการสมรสของคู่สมรสเพศเดียวกัน ให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

ให้นำเหตุหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

(14) ให้นำบทบัญญัติหรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวกับสิทธิของคู่สมรส และความเป็นสามีภรรยา มาใช้กับคู่สมรสเพศเดียวกันที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย

(15) หากการสมรสสิ้นสุดลง ให้นำหลักเรื่องการเรียกร้องค่าเลี้ยงชีพตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาบังคับใช้ได้โดยอนุโลม

(16) คู่สมรสเพศเดียวกันมีสิทธิรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมได้ โดยจะรับบุตรบุญธรรมโดยลำพังแต่ฝ่ายเดียว หรือรับบุตรบุญธรรมร่วมกันก็ได้



ให้นำบทบัญญัติเรื่องบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.2522 มาบังคับใช้ได้โดยอนุโลม

(17) ให้นำเรื่องบุตรชอบกฎหมายและสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดากับบุตรระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาบังคับใช้ได้โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายนี้

(18) คู่สมรสเพศเดียวกัน มีสิทธิมีบุตรโดยใช้วิธีการอุ้มบุญและการผสมเทียม

(19) คู่สมรสเพศเดียวกันมีสิทธิรับมรดกของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งในฐานะคู่สมรส และให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1635 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ให้นำมาปรับใช้กับคู่สมรสเพศเดียวกันเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายนี้

หากพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกันมีผลบังคับใช้ จะส่งผลทำให้คู่สมรสเพศเดียวกันรับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสมอภาคและเป็นธรรมแก่บุคคลรักเพศเดียวกันต่อไป

References

- Akaruwiboon, C. (2009). *The Civil and Commercial Code, Book V, Family* (4th ed.). Bangkok: Winyuchon.
- Boondech, P. (2016). *Principle of Law Family Law* (22th ed.). Bangkok: The Thai Bar under the Royal Patronage.
- Governing. (n.d.). *State Same-Sex Marriage State Laws Map*. Retrieved from <http://www.governing.com/gov-data/same-sex-marriage-civil-unions-doma-laws-by-state.html>
- Hutangkoon, P. (2017). *The Civil and Commercial Code, Heritage* (15th ed.). Bangkok: Textbooks and Instructional Materials, Faculty of Law, Thammasat University.
- Kamphusiri, P. (2017). *The Civil and Commercial Code, Family* (9th ed.). Bangkok: Thammasat University Press.
- Meeintarakerd Meesidhi, A. (2013). *Qualifications will be Adopted under the Civil and Commercial Code* (Research report). Phitsanulok: Naresuan University.
- Meeintarakerd Meesidhi, A. (2014). *The Civil and Commercial Code, Book VI, Heritage*. Bangkok: Nititham.
- Reuters Staff. (2013). *Factbox: List of States that Legalized Gay Marriage*. Retrieved from <http://www.reuters.com/article/us-usa-court-gaymarriage-states-idUSBRE95P07A20130626>
- Stern, S. (2015). When One's Right to Marry Makes Others "Unmerry". *Albany Law Review*, 79(2). Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2648133
- Supreme Court of the United States. (2014). *Syllabus: Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.* Retrieved from https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf



Wikimedia Commons. (2015). *File: Same-Sex Marriage in the United States Prior to Obergefell.svg*. Retrieved from https://commons.wikimedia.org/w/index.php?title=File:Samesex_marriage_in_the_United_States_prior_to_Obergefell.svg&oldid=164375329

Yourdictionary. (n.d.). *Examples of Pluralism*. Retrieved from <http://examples.yourdictionary.com/examples-of-pluralism.html>

