

## THE AUTHORIZED REPRESENTATIVE ACCORDING TO THE CRIMINAL PROCEDURE CODE, SECTION 5 (2), CASE STUDY ON TRANSGENDER SPOUSES AND ADOPTED CHILDREN

Received Date: 2025, January 10

Revised Date: 2025, February 11

Accepted Date: 2025, March 2

Pimchanok Chanwichit\*

### ABSTRACT

This article aims to study the issues regarding the suitability of individuals authorized to act on behalf of victims according to the Criminal Procedure Code, specifically focusing on transgender spouses and adopted children. It will also examine international legal concepts related to the authority of transgender spouses and adopted children to act on behalf of victims in criminal matters. This is intended to lead to improvements in the law that aligns with the objectives of criminal law. It has been found that the Criminal Code interprets the term "lineal descendants" under Section 5(2) of the Criminal Procedure Code to mean that only biological relatives and lineal descendants, as defined in reality, are authorized to act on behalf of the victim. The Civil and Commercial Code grants transgender individuals the right to marry, regardless of whether the marriage is between a man and a man or a woman and a woman. If a transgender spouse has an adopted child, the adoptive parents, including the transgender spouse and the adopted child, may not have the authority to act on behalf of the victim, which is inequality. Therefore, it is necessary to amend the Criminal Procedure Code to create legal equality and ensure alignment with the amendments made to the Civil and Commercial Code.

**Keywords:** Authorized Representatives of Victims, Transgender Spouses, Adopted Children.

---

\* School of Law, Sripatum University at Chonburi

Corresponding author e-Mail: 41970778@chonburi.spu.ac.th

## บุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ศึกษากรณี คู่สมรสข้ามเพศ และบุตรบุญธรรม

วันที่ได้รับต้นฉบับบทความ: 10 มกราคม 2568

วันที่แก้ไขปรับปรุงบทความ: 11 กุมภาพันธ์ 2568

วันที่ตอบรับตีพิมพ์บทความ: 2 มีนาคม 2568

พิมพ์ชนก ชาญวิชิต\*

### บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาปัญหาความเหมาะสมบุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกรณีผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ของคู่สมรสข้ามเพศ เนื่องจากของคู่สมรสข้ามเพศ และบุตรบุญธรรม รวมทั้งแนวคิดกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายในทางอาญาของคู่สมรสข้ามเพศและบุตรบุญธรรม เพื่อนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาโดยพบว่า ประมวลกฎหมายอาญาตีความให้บุพการีและผู้สืบสันดานตามความเป็นจริงเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ ดังนั้นในขณะที่ปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้สิทธิคนข้ามเพศสามารถสมรสกันได้ ไม่ว่าจะเป็นการสมรสระหว่างชายกับชายหรือการสมรสระหว่างหญิงกับหญิง หากคู่สมรสข้ามเพศมีบุตรบุญธรรม แต่ผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งรวมถึงคู่สมรสข้ามเพศและบุตรบุญธรรมดังกล่าวกลับไม่สามารถมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ กรณีดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียม ด้วยเหตุนี้จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในทางกฎหมายและสอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

**คำสำคัญ:** บุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย คู่สมรสข้ามเพศ บุตรบุญธรรม

\* คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

Corresponding author e-Mail: 41970778@chonburi.spu.ac.th

## บทนำ

### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่สำคัญมากที่สุดที่ถือเป็นสิ่งที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรมี ถ้าหากปราศจากการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนแล้วก็จะไม่ได้เพียงกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาเท่านั้น นอกจากนี้ความเสมอภาคหรือการไม่เลือกปฏิบัติเป็นสิ่งที่สำคัญเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะมนุษย์อาจเกิดมาพร้อมกับสถานะบางอย่างที่ไม่อาจเลือกได้ อาทิ เพศ สีผิว เชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด เป็นต้น ดังนั้นเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ ผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมอาญามีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนทุกคนอย่างเป็นธรรมและเสมอภาคเท่าเทียม ไม่ว่าจะบุคคลจะเป็นเพศใด เชื้อชาติใด ศาสนาใด ก็มิควรถูกเลือกปฏิบัติจากสิ่งเหล่านี้ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (ดาวน้อย สุทธินิภาพันธ์, ออนไลน์, ม.ป.ป.)

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับในกรณีที่ถูกผู้เสียหายซึ่งแท้จริงไม่สามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง อาทิ เป็นผู้เยาว์ หรือตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถ หรือไม่อยู่ในสถานภาพที่จัดการเองได้ จึงจำเป็นต้องมีบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและมีคุณสมบัติที่จัดการแทนผู้เสียหายดังกล่าวซึ่งกฎหมายจะกำหนดโดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ ความเป็นครอบครัว หรือเป็นบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ในการจัดการแทนผู้เสียหายได้ โดยผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจกันอีกครั้ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มิอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ 1) ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล 2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาเฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ และ 3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น” (หยุดแสงอุทัย, 2507, หน้า 151-152)

ผู้มีอำนาจในการจัดการแทนผู้เสียหายอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ผู้เสียหายซึ่งแท้จริงไม่สามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเองได้ เช่น เพราะเป็นผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถ หรือไม่อยู่ในสถานะที่จัดการตนเองได้ อาทิ บาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ หรือตาย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องอาศัยผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีภริยา หรือผู้แทนนิติบุคคลแล้วแต่กรณี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดอำนาจในการฟ้องคดีแทนผู้เสียหาย หมายถึง การจัดการแทนโดยไม่ต้องให้ผู้เสียหายมอบอำนาจ ดังเช่นการที่ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องแล้วสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นมีอำนาจดำเนินการแทนตน ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1384/2516 ซึ่งประเภทของผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายมี 3 ประเภท ดังนี้ (อุทัย อาทิเวช, 2562, หน้า 280-281) 1) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหาย 2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่เกิดจากอำนาจของกฎหมาย และ 3) ผู้มีอำนาจจัดการแทนซึ่งเกิดจากคำสั่งศาล

จากบทบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้บุคคลเหล่านี้สามารถจัดการแทนผู้เสียหายได้ โดยมีต้องได้รับความยินยอมเพราะบุคคลเหล่านี้มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีความสัมพันธ์กับผู้เสียหายซึ่งแท้จริงอย่างใกล้ชิด ดังนั้นบุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความเชื่อถือและไว้วางใจจากผู้เสียหายในทางปกติ หลักการนี้เป็นหลักสากลเหตุผลเพื่อ

รักษาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัว ทั้งนี้มีข้อเขียนของท่าน อาจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายไว้ว่า “ครอบครัวนั้นมีขนบธรรมเนียม ประเพณี และกฎหมายที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous Order) โดยที่อำนาจรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวมิได้ (แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 2551, หน้า 101-102) แนวความคิดดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า การสร้างเอกภาพในครอบครัวอยู่เหนือความผิดหรือข้ออ้างทางสังคม กล่าวคือ นอกเหนือจากจุดประสงค์หลักกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม ในกรณีที่มีความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาต้องคำนึงถึงเอกภาพในครอบครัวด้วย (ทศวิณห์ เกียรติพิพัฒน์, ออนไลน์, 2567)

เกิดจากเหตุผลพิเศษในการรักษาสถาบันครอบครัว เพื่อรักษาเอกภาพเพราะกฎหมายเห็นว่าครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมที่สำคัญลักษณะความสัมพันธ์ใกล้ชิดของบุคคลในฐานะคู่สมรสหรือญาติ อาจมีการกระทบกระทั่งการกระทำผิดต่อกันในบางเรื่อง หากไม่มีการลดหย่อนปรนโทษอาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวต้องร้าวฉาน กฎหมายจึงกำหนดขึ้นเพื่อไม่ให้ความผิดอาญากระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสถาบันพื้นฐานของสังคมอย่างสถาบันครอบครัว (ประสพสุข บุญเดช, 2565, หน้า 1-2) นอกจากนี้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวมีภาระหน้าที่ที่จะดูแลอุปการะกันอยู่และย่อมจะให้อภัยกันได้อยู่เสมอหากกฎหมายไม่มีการผ่อนปรนเสียเลยก็อาจทำให้ความสัมพันธ์ในสถาบันครอบครัวเสียไปได้ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญของสังคม เนื่องจากลักษณะสังคมไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันจะเห็นได้ว่า สังคมไทยมีลักษณะเป็นครอบครัวใหญ่ ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกัน

แต่อย่างไรก็ตามในสังคมปัจจุบันมิได้ประกอบไปด้วยเพศชาย หรือเพศหญิงเท่านั้น ยังประกอบไปด้วยบุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ สำหรับกลุ่มคนหลากหลายทางเพศ (LGBTQI+) ในสังคมไทย จากหลักฐานกฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่สันนิษฐานว่า ใช้สืบต่อกันมาตั้งแต่ต้นกรุงศรีอยุธยาหรือก่อนก่อตั้งกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ปรากฏการณ์กล่าวถึง “กะเทย” ในพระอัยการลักษณะฎีกา ในส่วนที่กล่าวถึงบุคคล 3 จำพวก ซึ่งจะเอามาเป็นพยานมิได้ โดย “กะเทย บัณเฑาะก์” เป็นหนึ่งใน 33 จำพวก ที่ไม่สามารถมาเป็นพยานได้ถือเป็นผู้ซึ่งอยู่นอกกรอบศีลธรรมที่สังคมกำหนดหรือเป็นบุคคล “ชายขอบ” ซึ่งสังคมไม่ยอมรับให้เท่าเทียมเท่ากับผู้อื่น อย่างไรก็ตามกฎหมายตราสามดวงยังกำหนดข้อยกเว้นว่า ถ้าหากคู่ความยินยอมก็สามารถนำบุคคลเหล่านี้มาเป็นพยานได้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดประเภทบุคคลซึ่งเป็น กะเทย และบุคคลซึ่งเป็นบัณเฑาะก์นั้น แสดงให้เห็นการยอมรับการมีตัวตนอยู่ในสังคมของบุคคลเหล่านี้ในสังคมในอดีต และความแตกต่างระหว่างบุคคลสองประเภท (อัญมณี สัจจาสัย, ออนไลน์, ม.ป.ป.)

ปัจจุบันกลุ่มคนหลากหลายทางเพศ (LGBTQI+) ซึ่งเป็นกลุ่มเพศทางเลือกมีอยู่ด้วยกันหลายกลุ่ม ไม่ว่าจะเลสเบี้ยน เกย์ ไบเซ็กชวล ทรานเจนดเดอร์ เคียวรี่ และอินเตอร์เซ็กส์ ที่ไม่ใช่กลุ่มเพศตามเพศสภาพ หรือ Cisgender (เช่น ผู้หญิงซึ่งเป็นผู้หญิงทั้งกายและใจไม่ได้อยากเป็นผู้ชายหรือเพศอื่น ๆ) โดยบางคนก็เรียก LGBT บ้าง บางคนก็เรียก LGBTQ หรือ LGBTQA แต่โดยรวมแล้วหมายถึงกลุ่มคนเพศทางเลือกนั่นเอง โดยตัวอักษรเหล่านี้ย่อมาจากสมาชิกในกลุ่ม คือ

“L” Lesbian เลสเบี้ยน คือ ผู้หญิงซึ่งชอบผู้หญิงด้วยกัน และมักใช้คำว่า หญิงรักหญิง ซึ่งคำที่นิยมและสุภาพแทนคำว่า “เลสเบี้ยน”, “ทอม” และ “ดี้”

“G” Gay เกย์ คือ ผู้ชายซึ่งชอบผู้ชายหรือคนซึ่งชอบเพศเดียวกัน (Homosexual) ซึ่งมีลักษณะทางกายภาพเป็นผู้ชายโดยจะมีความรักและความปรารถนาในระหว่างเพศเดียวกัน การมีความสัมพันธ์ในแบบคู่รักหรือการมีเพศสัมพันธ์ (Sex) อาจจะไม่กำหนดว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ต้องเป็นฝ่ายรับหรือรุกเท่านั้นแต่อาจจะเป็นได้ทั้งสอง

“B” Bisexual คือ คนซึ่งชอบทั้งผู้ชายและผู้หญิง และมีความสนใจและความชอบทางเพศ และหรือมีพฤติกรรมทางเพศต่อคนซึ่งเป็นเพศเดียวกับตนเอง หรือเพศอื่น ๆ โดยที่มา คือ คำว่า BI ไม่ได้แปลว่าสองอย่างตรงตัว แต่แปลว่า มากกว่าหนึ่ง เช่น ผู้หญิงที่เป็นไบ (Bisexual Women) อาจมีความสนใจและความชอบทางเพศต่อผู้หญิง ผู้ชาย เกย์ หรืออื่น ๆ ปัจจุบันในประเทศไทยมีจำนวนน้อยมากที่เปิดเผยตนเองว่าเป็นคนรักสองเพศ

“Q” Queer เคียว์ คือ คนซึ่งยังไม่แน่ใจในเพศ หมายถึง กลุ่มคนซึ่งไม่ได้มีเพศตามที่สังคมกำหนด ไม่จำกัดกรอบ โดยเห็นว่าเพศเป็นสภาวะที่เลื่อนไหลไปมา เปลี่ยนแปลงได้ และไร้กรอบไว้ขีดจำกัด

“T” Transgender (คำที่คนไทยทั่วไปใช้เรียกคือ ผู้หญิงหรือผู้ชายข้ามเพศ) หรือ “ทีจี” คือ บุคคลซึ่งมีอัตลักษณ์ทางเพศและการแสดงออกที่สะท้อนเพศของตนเอง (เช่น การแต่งกายและพฤติกรรมท่าทาง) ไม่ตรงกับเพศกำเนิดอย่างสิ้นเชิง รวมถึงการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงลักษณะทางเพศด้วย ผู้หญิงมีซึ่งจิตใจเป็นผู้ชาย ผู้ชายมีซึ่งจิตใจเป็นผู้หญิง เรียกสั้น ๆ ว่าทรานส์ โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1. Male to female Transgender (MtF) หญิงข้ามเพศ (Transwoman) ใช้เรียก “คนข้ามเพศ” จากหญิงเป็นชาย ซึ่งกำลังอยู่ในขั้นตอนการแปลงเพศหรือได้แปลงเพศเป็นหญิงแล้ว ระบุว่าตนเองเป็นผู้ชาย และแสดงลักษณะท่าทางเป็นชายผ่านการแต่งตัวหรือท่าทาง อาจมีการทำศัลยกรรมเปลี่ยนแปลงลักษณะทางเพศ เช่น การตัดเต้านม หรือการเสริมอวัยวะเพศชาย

2. Female to Male Transgender (FtM) ชายข้ามเพศ (Transman) ใช้เรียกคนข้ามเพศ จากหญิงเป็นชายซึ่งกำลังอยู่ในขั้นตอนการแปลงเพศหรือได้แปลงเพศเป็นชายแล้ว ระบุว่าตนเองเป็นผู้หญิง และแสดงลักษณะท่าทางเป็นชายผ่านการแต่งตัวหรือท่าทางอาจมีการทำศัลยกรรมเปลี่ยนแปลงลักษณะทางเพศ เช่น การเสริมเต้านม หรือการตัดอวัยวะเพศชายทรานส์เจนเดอร์ทุกคนไม่ได้เป็นเพียงชายหรือหญิงเท่านั้น บางคนเป็นมากกว่าหนึ่งเพศ หรือไม่มีเพศเลย (อัญมณี สัจจาสัย, ออนไลน์, ม.ป.ป.)

ในปัจจุบันจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะ 1 ว่าด้วยการสมรส ให้กลุ่มคนหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) สามารถทำการสมรสโดยการแก้ไขจากคำว่า “ชาย” และ “หญิง” เป็นบุคคลในบทบัญญัติเรื่อง เงื่อนไขแห่งการสมรสตาม มาตรา 1448, 1450, 1452, 1453 และ มาตรา 1458 แก้ไขจาก “ชาย” และ “หญิง” เป็นคู่สมรส ได้แก่ หมวด 3 ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา แก้ไขเป็น “ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส” ตาม มาตรา 1461 ถึง 1463, หมวด 4 ว่าด้วย ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา แก้ไขเป็น “ทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส” ตาม มาตรา 1469, มาตรา 1470, มาตรา 1475-1477, มาตรา 1479, มาตรา 1481-1499 เป็นต้น (ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์, ออนไลน์, 2567) จากการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งมีความหลากหลายทางเพศได้มี

สิทธิ ความเท่าเทียมเสมอภาคกับบุคคลเพศชายและเพศหญิง เนื่องจากสิทธิในการมีชีวิตครอบครัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นหนึ่งในพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเข้าเป็นภาคี และเรื่องความเสมอภาคของบุคคลและการห้ามเลือกปฏิบัติยังได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 35 พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน... การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศหรือสถานะบุคคล หรือเหตุอื่นใด จะกระทำได้” (อัญมณี สัจจาสัย, ออนไลน์, ม.ป.ป.)

แต่อย่างไรก็ตาม ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ความหมายคำว่า บุพการี หมายถึง บุพการีตามความเป็นจริงเท่านั้น และตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1384/2516 วินิจฉัยว่า “โจทก์กับ นางลั่น แต่งงานกัน โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย ผู้ตายอายุ 17 ปี ยังเป็นผู้เยาว์ เป็นบุตรอยู่เรือนเดียวกัน และอยู่ในความปกครองของโจทก์กับ นางลั่น โจทก์เป็นผู้ไปแจ้งการเกิดว่าผู้ตายเป็นบุตรของตน และเป็นผู้ให้การศึกษแก่ผู้ตายตลอดมาแต่โจทก์ไม่เคยยื่นคำร้องต่ออำเภอรับรองผู้ตายว่าเป็นบุตร แม้ผู้ตายจะมีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ แต่โจทก์ก็เป็นผู้บุพการีของผู้ตายตามความเป็นจริง เมื่อผู้ตายถูกจำเลยทำร้ายถึงแก่ความตาย โจทก์ซึ่งเป็นผู้บุพการีตามความเป็นจริงของผู้ตายย่อมมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้ตายได้” ดังนั้น ผู้บุพการีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) นั้น หมายถึง ผู้บุพการีตามความเป็นจริงด้วย (อุทัย อาทิวะช, 2562, หน้า 280-282)

นอกจากนี้การตีความขอบเขตคำว่า “ผู้สืบสันดาน” ตามกฎหมายอาญาถือว่า ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงหรือลงมา หรือเรียกว่าผู้สืบเชื้อสายโดยตรง ดังนั้น ศาลฎีกา โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 956/2509 (อุทัย อาทิวะช, 2562, หน้า 280-282) จึงวินิจฉัยวางหลักเอาไว้ว่า สืบสันดานตามพจนานุกรมหมายความว่า สืบเชื้อสายมาโดยตรง และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1586, มาตรา 1587, มาตรา 1627 แสดงให้เห็นว่า บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะแตกต่างกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมก็มีฐานะต่างกับบุพการีโดยตรงของบุตรบุญธรรมอยู่หลายประการ มาตรา 1586, มาตรา 1627 เป็นบทบัญญัติพิเศษให้สิทธิบางประการแก่บุตรบุญธรรมในทางแพ่งเกี่ยวกับสัมพันธ์ทางครอบครัว และมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมเท่านั้นต้องใช้โดยเคร่งครัด เฉพาะการตีความถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย และความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงเป็นกฎหมายที่มีโทษหนัก ดังนั้นจึงไม่สามารถนำบทกฎหมายใกล้เคียง คือ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาใช้ตีความคำว่า ผู้สืบสันดาน ตามกฎหมายอาญา

ดังนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะต่างจากผู้สืบสันดาน บุตรบุญธรรมจึงไม่ใช่ผู้สืบสันดานตามกฎหมายอาญา

จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายต้องบัญญัติให้ผู้รับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมสามารถมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ มิฉะนั้นจะกระทบกระต่อความเสมอภาค และความเท่าเทียม เนื่องจากอาจเป็นการที่บทบัญญัติ

กฎหมายไม่มีความเท่าเทียม และอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์และความมั่นคง ความสงบสุขในครอบครัว ซึ่งเป็นสถาบันที่สำคัญที่สุดของสังคม

## วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับปัญหาความเหมาะสมบุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
2. เพื่อศึกษาบุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย กรณีคู่สมรสข้ามเพศ และบุตรบุญธรรม ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา รัฐธรรมนูญ ประเทศไทย และแนวคิดกฎหมายระหว่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ เสนอแนะ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) และการตีความหมายผู้สืบสันดานตามประมวลกฎหมายอาญา

## แนวคิดและทฤษฎีขอบเขตการตีความ คำว่า “บุพการี” และ “ผู้สืบสันดาน” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายอาญา

คำว่าบุพการีในประมวลกฎหมายอาญา แต่เดิมก็เป็นปัญหาว่า มีขอบเขตความหมายอย่างไร ซึ่งนักวิชาการก็ยังคงมีความเห็นไม่ตรงกัน กลุ่มที่หนึ่งเห็นว่า จะต้องเป็นบุพการีซึ่งชอบด้วยกฎหมาย ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งถือตามสายโลหิต ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 กำหนดนิยามความหมายบุพการี หมายถึง บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย บิดามารดาตามสายโลหิต ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป อันได้แก่ ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด ทั้งนี้ให้รวมถึงผู้บริจาคเชื้ออสุจิ หรือไข่ให้คู่สมรสซึ่งชอบด้วยกฎหมาย หญิงซึ่งตั้งครรภ์ และถ้าหากหญิงนั้นมีสามีก็มีให้รวมถึงชายผู้เป็นสามีของหญิงนั้นด้วย (คณิต ฦ นคร, 2561, หน้า 161-162)

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ความหมายของคำว่า “บุพการี” และ “ผู้สืบสันดาน” นั้นถือตามความเป็นจริง คือ สืบเชื้อสายโลหิตขึ้นไปหรือลงมาโดยตรง ดังนั้นความหมายของคำว่า บุพการี จึงหมายถึง บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย สำหรับบิดามารดาแม้จะไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ถือเป็นบุพการีด้วยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1384/2516 ประชุมใหญ่ ส่วนกรณีญาติ เช่น ลุง ป้า น้า อา แม้จะมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเพียงไร ก็ไม่ถือว่าเป็นบุพการี ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 972/2481 หรือเป็นญาติทางการแต่งงานก็ไม่อยู่ในความหมายนี้ (หยุด แสงอุทัย, 2548, หน้า 14) นอกจากนี้ความหมายของคำว่า “ผู้สืบสันดาน” ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 956/2509 วินิจฉัยว่า ผู้สืบสันดานตามพจนานุกรม หมายความว่า สืบเชื้อสายลงมาโดยตรง จึงถือว่าผู้สืบสันดาน ได้แก่ ลูก หลาน หลาน ลื้อ ถือตามความเป็นจริง ดังนั้นจากบทบัญญัติและการตีความดังกล่าวจึงถือว่า บุตรบุญธรรมไม่ใช่ผู้สืบสันดาน ไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาแทนผู้รับบุตรบุญธรรมของตนเอง แต่ยังสามารถฟ้องคดีอาญาแทนบิดาเดิมของตนทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เมื่อบุตรบุญธรรมเป็นผู้สืบสันดาน (อุทัย อาทิวา, 2562, หน้า 280-282)

นอกจากนี้ตามขอบเขตความหมายผู้สืบสันดานตามประมวลกฎหมายอาญา ตัวอย่างเช่น มาตรา 71 ประมวลกฎหมายอาญาถือว่า ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบโลหิตสายโลหิตโดยตรงหรือลงมา หรือเรียกว่าผู้สืบเชื้อสายโดยตรง ดังนั้นศาลฎีกา โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 956/2509 (อุทัย อาทิเวช, 2562, หน้า 280-282) จึงวินิจฉัยวางหลักเอาไว้ว่า “สืบสันดานตามพจนานุกรมหมายความว่า สืบเชื้อสายมาโดยตรง และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1586, มาตรา 1587, มาตรา 1627 แสดงว่า บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะแตกต่างกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้รับบุตรบุญธรรมก็มีฐานะต่างกับบุพการีโดยตรงของบุตรบุญธรรมอยู่หลายประการ มาตรา 1586, มาตรา 1627 เป็นบทบัญญัติพิเศษให้สิทธิบางประการแก่บุตรบุญธรรมในทางแพ่งเกี่ยวกับสัมพันธ์ทางครอบครัวและมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมเท่านั้น ต้องใช้โดยเคร่งครัด เฉพาะการตีความถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาก็ต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงหาขอบที่จะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาใช้ตีความคำว่า “ผู้สืบสันดาน” ตาม มาตรา 71 วรรค 2 ไม่ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 499) ดังนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะต่างจากผู้สืบสันดาน

นอกจากนี้หากเทียบเคียงกับกรณีเหตุยกเว้นโทษตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ความชั่วของผู้กระทำความผิดถือเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ การกระทำใดแม้ครบองค์ประกอบความผิด แต่ปรากฏว่าผู้กระทำปราศจากความชั่วด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง บุคคลผู้นั้นย่อมได้รับการยกเว้นโทษถือเป็นเรื่องที่อยู่เหนือโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ตัวอย่างของเหตุยกเว้นโทษ อาทิ เหตุเกี่ยวกับความเป็นสามีภริยาและความเป็นญาติ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 บัญญัติว่า ความผิดที่บัญญัติใน มาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคแรก และ มาตรา 341 ถึง มาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 481) แต่ถ้าเป็นการกระทำบุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน หรือผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ก็ให้เป็นความอันยอมความได้ (คณิต ฦ นคร, 2563, หน้า 147) และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 เป็นการนำเอาเหตุผลเกี่ยวกับความเป็นสามีภริยา และความเป็นครอบครัวมาเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์ หรือบุกรุก ไม่ต้องรับโทษ หรือให้ดุลพินิจแก่ศาลกำหนดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้ โดยเหตุผลของการยกเว้นโทษสำหรับการกระทำความผิด ไม่ได้หมายความว่า ผู้กระทำไม่มีความชั่วตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 481-482) แต่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้ความสำคัญในความเป็นเอกภาพของครอบครัว เพื่อให้สถาบันครอบครัวสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ เพราะหากมีการลงโทษหรือกฎหมายปิดโอกาสไม่ให้เกิดบุคคลดังกล่าวในครอบครัวได้มีโอกาสพูดคุยตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาท ก็จะนำไปสู่การยุติความสัมพันธ์ระหว่างกันจนกระทั่งไปถึงการล่มสลายของสถาบันครอบครัว ทั้งที่การกระทำความผิดในบางครั้งอาจเป็นเรื่องเล็กน้อยซึ่งเกิดจากความผิดพลาดเล็กน้อย หรืออารมณ์ชั่ววูบกรณีดังกล่าวจึงสามารถเป็นเหตุผลพิเศษที่สามารถยกเว้นโทษตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา เนื่องจาก

เป็นเหตุผลที่กฎหมายมุ่งประสงค์รักษาความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ตามที่ ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี พนมยงค์ ได้กล่าวไว้ว่า ครอบครัวนั้นมีขนบธรรมเนียม ประเพณี และกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous Order) ที่อำนาจรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวไม่ได้ โดยเรียกว่าเป็น “Auto Legal Domain” หรือ “Autonomus Domain of unwritten Law” (แสง บุญเฉลิมวิภาส, 2551, หน้า 101-102)

นอกจากนี้เหตุยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวใน มาตรา 184, มาตรา 189, มาตรา 192 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำความผิดจะไม่ลงโทษก็ได้” ซึ่งเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวมีเหตุผลเช่นเดียวกับ มาตรา 71 คือ การที่ผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์เป็นสามีภริยา หรือเครือญาติ โดยปกติบุคคลกลุ่มนี้จะมี สัตว์ชาติญาณและธรรมชาติของมนุษย์ที่มีความสัมพันธ์เช่นนั้นที่จะให้ความช่วยเหลือเพื่อไม่ให้คู่สมรสหรือเครือญาติของตนเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรม ดังนั้นกฎหมายจึงยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่ให้ความช่วยเหลือดังกล่าว โดยให้ศาลเป็นผู้ควบคุมและใช้ดุลพินิจในการใช้เหตุยกเว้นโทษนี้ (หยุด แสงอุทัย, 2548, หน้า 14-32)

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การตีความกฎหมายอาญากำหนดความหมายขอบเขตคำว่า “บุพการี” หมายความว่า บุพการีตามความเป็นจริงเท่านั้นซึ่งหมายถึงเพศชายและหญิง ไม่ได้หมายความรวมถึง บุพการีซึ่งเป็นคู่สมรสข้ามเพศ และผู้สืบสันดานก็หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตเท่านั้นไม่ได้หมายความรวมถึงบุตรบุญธรรม ดังนั้นการตีความหมายคำว่า บุพการีและผู้สืบสันดาน ตามขอบเขตของกฎหมายอาญาอาศัยการตีความตามถ้อยคำตัวอักษร หรือการตีความกฎหมายในลักษณะเคร่งครัด การตีความกฎหมายอาญาไม่อาจตีความโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือร่างพระราชบัญญัติ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 24) แต่ควรที่จะตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและคุณธรรมศีลธรรมของกฎหมายมากำหนดขอบเขตความหมายของคำว่า บุพการี และผู้สืบสันดานให้รวมถึงผู้รับบุตรบุญธรรม และบุตรบุญธรรมเพื่อความเท่าเทียมและเสมอภาค โดยเฉพาะกับกรณี คู่สมรสข้ามเพศที่มีบุตรบุญธรรม

## แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน และความเสมอภาค

### ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พุทธศักราช 2471

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พุทธศักราช 2471 (Universal Declaration of Human Rights-UDHR) เกิดขึ้นหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 จากกลุ่มประเทศซึ่งชนะสงครามได้ตระหนักถึงความทารุณโหดร้ายที่เกิดขึ้นอันเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อาทิ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว การฆ่าเด็กและสตรี ดังนั้นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงถูกร่างขึ้นเพื่อให้เป็นมาตรฐานทั่วไปกับผู้คนและชาติต่าง ๆ และได้กลายเป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พุทธศักราช 2471 มาตรา 1 วางหลักว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมา มีอิสระและเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ” นอกจากนี้ มาตรา 2 บัญญัติว่า “ทุกคนชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพทั้งหมดที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้โดยปราศจากการทำให้แตกต่างไม่ว่าในทางใด” เช่น เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ หรือความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นที่แตกต่างอื่นใด ชาติ หรือแหล่งกำเนิด

ทางสังคม ทรัพย์สิน สถานะเกิด หรือสถานะอื่นใด ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว มาตรา 1 ได้วางหลักว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเท่าเทียมกันทั้งในศักดิ์ศรีและในสิทธิ (จุมพล สำเภาพล, 2561, หน้า 17) ด้วยเหตุนี้ไม่ว่ามนุษย์ผู้นั้นจะมีเพศใดก็ควรที่จะมีสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญารวมไปถึงการฟ้องดำเนินคดีได้อย่างเท่าเทียม ตาม มาตรา 2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับดังกล่าวนี้ด้วย แม้ว่าปฏิญญาสากลจะไม่ใช้กฎหมายระหว่างประเทศที่จะมีผลผูกพันให้แต่ละประเทศต้องปฏิบัติตาม แต่หากได้มีการนำหลักการของปฏิญญาสากลมาใช้บังคับว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไปใช้ปฏิบัติจนกลายเป็นจารีตประเพณีก็อาจจะทำให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีผลผูกพันบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ ซึ่งหลายประเทศส่วนใหญ่ยอมรับปฏิญญาสากลเป็นส่วนหนึ่งของจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันทุกประเทศ ไม่ว่าประเทศนั้นจะเข้าเป็นภาคีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางมากทั่วโลกซึ่งก่อให้เกิดเป็นบรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ดังนั้นประเทศไทยจึงควรทำให้บทบัญญัติกฎหมายสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ (จุมพล สำเภาพล, 2561, หน้า 17)

#### **กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) พุทธศักราช 2509**

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้มีการบัญญัติถึงการห้ามที่ครอบคลุมถึงการไม่เลือกปฏิบัติไว้ใน มาตรา 2 ข้อ 1 วางหลักไว้ว่า “รัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐของสนธิสัญญาผูกพันที่จะเคารพและทำให้แน่ใจว่าปัจเจกชนทุกคนภายใต้เขตดินแดนของตนและสาระสำคัญต่าง ๆ ภายในอำนาจตนนั้น มีสิทธิตามที่รับรองไว้ในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าสาเหตุใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นที่แตกต่างอื่นใด ชาติหรือแหล่งกำเนิดทางสังคม ทรัพย์สิน สถานการณ์เกิด หรือสถานะอื่นใด”

มาตรา 26 วางหลักว่า บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย และมีสิทธิดังกล่าวโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้กฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติและให้การรับรองว่าทุกคนจะได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพและเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจากสาเหตุใด ๆ ดังนั้นเมื่อพิจารณาความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายตาม มาตรา 26 หมายความว่า การที่บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายและมีสิทธิตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการรักษาไว้ซึ่งความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มีสถานะเป็นสนธิสัญญา ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีด้วยการภาคยานุวัติในวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 (จุมพล สำเภาพล, 2561, หน้า 23) ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามดังกล่าว ประเทศไทยควรที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามกติกาฉบับนี้ด้วยการทำให้ผู้ซึ่งมีความหลากหลายทางเพศมีสิทธิ และมีความเท่าเทียมเสมอภาค

### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเป็นหลักการที่รัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจะมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเสมอ ในประเทศไทยได้มีบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนถือเป็นหลักสำคัญ และถือปฏิบัติทั่วกัน พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 มาตรา 3 โดยบัญญัติไว้ว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้ มาตรา 4 รัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองปวงชนชาวไทยย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” (ดาวน้อย สุทธินิภาพันธุ์, ออนไลน์, ม.ป.ป.) ทั้งนี้ในปัจจุบัน มาตรา 27 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติไว้ดังนี้ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำได้” (ดาวน้อย สุทธินิภาพันธุ์, ออนไลน์, ม.ป.ป.) ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติสะท้อนให้เห็นว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันอย่างเดียวกัน หากเป็นสิ่งที่มีความสำคัญแตกต่างออกไปรัฐก็อาจปฏิบัติแตกต่างออกไป แต่หากรัฐปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันอย่างแตกต่างกัน หรือปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อสิ่งที่มีความสำคัญต่างกัน จะถือเป็นการขัดต่อหลักการบทบัญญัติ จึงเห็นว่าควรทำให้กฎหมายแต่ละประเภทมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะกรณีบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศควรได้รับความเท่าเทียมเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เทียบเท่ากับบุคคลทั่วไป โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยความแตกต่างทางเพศ หรือสถานะของบุคคล

### ผลของการมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายของคู่สมรสข้ามเพศและบุตรบุญธรรมต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

จากที่ได้ทำการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการแก้ไขให้มีการสมรสระหว่างคนข้ามเพศได้ โดยแก้ไขคำว่า “สามีภริยา” เป็นคำว่า “บุคคล” ดังนั้นการสมรสในปัจจุบันจึงอาจเป็นการสมรสระหว่าง ชายกับชาย หรือหญิงกับหญิง ในขณะที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) บัญญัติผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย คือ บุพการี ผู้สืบสันดานซึ่งทั้งสองคำมีความหมายเฉพาะ บุพการีและผู้สืบสันดานตามความเป็นจริงเท่านั้นที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสอง บัญญัติยกเว้นโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำความผิดระหว่าง บุพการีและผู้สืบสันดาน ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยวางหลักเอาไว้ว่า “บุพการี” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 จะต้องเป็นการบุพการีตามความเป็นจริงเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1384/2516) ดังนั้นการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์บางข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ของคู่สมรสข้ามเพศ หากเป็นการกระทำความผิดของคู่สมรส

ข้ามเพศและบุตรบุญธรรมก็ยังคงถือว่า เป็นการกระทำที่มีความผิดและได้รับโทษในทางอาญา ในขณะที่บุพการีและผู้สืบสันดาน จะได้รับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสอง แม้ว่าการสมรสทั้ง 2 กรณี เป็นการสมรสที่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีดังนั้นก็เห็นได้ว่าการตีความหมายของคำว่าบุพการีและผู้สืบสันดานตามกฎหมายอาญา ยังขัดต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลและการห้ามเลือกปฏิบัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรองรับไว้ใน มาตรา 27 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ สถานะบุคคล หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้” ดังนั้นเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยินยอมให้มีการสมรสข้ามเพศได้ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ควรกำหนดให้เป็นผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งทั้งนี้ย่อมมีความหมายรวมไปถึงคู่สมรสเพศเดียวกันและบุตรบุญธรรม สามารถมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้เช่นเดียวกันเพื่อจะได้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่บัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

### เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดขอบเขตที่เหมาะสมของคำว่า “บุพการี” และ “ผู้สืบสันดาน”

กฎหมายอาญาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำและการลงโทษ และผู้ก่ออาชญากรรม ดังนั้นการตีความกฎหมายอาญา เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น แตกต่างจากการตีความกฎหมายแพ่ง เนื่องจากกฎหมายอาญามีความเชื่อมโยงกับคุณธรรมทางกฎหมาย เพราะคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายอาญา นอกจากนี้กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่คุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคม (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 16) ซึ่งการกำหนดให้บุพการี หรือผู้สืบสันดานเป็นอำนาจจัดการแทนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ในสถานะเป็นผู้เสียหายซึ่งแท้จริงบุคคลอีกฝ่ายมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลเหล่านี้มีอำนาจจัดการแทน อันเนื่องจากความสัมพันธ์ในครอบครัว เป็นการรักษาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวในการช่วยเหลือ และดูแลซึ่งกันและกัน ดังนั้นบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติเหล่านี้ย่อมเป็นบุคคลที่เหมาะสมที่จะมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายซึ่งแท้จริงซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวของตนได้ดีกว่าบุคคลอื่น

ทั้งนี้กฎหมายอาญาไม่สามารถตีความขอบเขตคำว่า “บุพการี” และ “ผู้สืบสันดาน” ตามพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2567 เพราะหลักการตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความกฎหมายเคร่งครัดตามตัวอักษร เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย และความสงบเรียบร้อยในสังคม นอกจากนี้โทษกฎหมายอาญาจะมีโทษหนักมากกว่ากฎหมายแพ่ง ดังนั้นกฎหมายอาญาจะมีความชัดเจน แน่นนอน จึงไม่สามารถนำเอาบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ได้ ดังนั้นกฎหมายอาญาควรจะกำหนดขอบเขตคำว่า “บุพการี” และ “ผู้สืบสันดาน” ให้มีความเหมาะสมครอบคลุมถึง ผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งรวมถึงคู่สมรสข้ามเพศ และบุตรบุญธรรม (สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2565, หน้า 172-173) ซึ่งอันเนื่องจากการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว โดยกำหนดให้บุคคลไม่ว่าจะต่างเพศ หรือเพศเดียวกัน

ก็สามารถสมรสได้แสดงให้เห็นว่า บุคคลซึ่งสามารถก่อตั้งสถาบันครอบครัวไม่จำเป็นต้องเป็นเพียงแค่วัยชาย หรือหญิงเท่านั้น บุคคลเพศเดียวกันก็สามารถก่อตั้งสถาบันครอบครัวได้ เพื่อความเสมอภาคและเท่าเทียม

## บทสรุป

จากแนวความคิดที่ว่า การสร้างเอกภาพหรือความสามัคคีในครอบครัวอยู่ด้วยกันย่อมต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดมีหน้าที่ดูแลและช่วยเหลือกันและกัน หากบุคคลใดได้รับความเสียหายเป็นเรื่องธรรมดาที่อาจเกิดได้ภายในครอบครัว ดังนั้นบุคคลผู้ใกล้ชิดภายในครอบครัวย่อมมีอำนาจจัดการและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญา จึงมีแนวความคิดให้การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวเป็นไปตามเจตนาของบุคคลในครอบครัว ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวตรงกับกฎหมายไทย คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้บัญญัติให้แก่บุพการีและผู้สืบสันดานมีอำนาจจัดการแทน แต่อย่างไรก็ตามการตีความขอบเขตความหมายของบุพการีและผู้สืบสันดานตีความกำหนดให้บุพการีและผู้สืบสันดานตามความเป็นจริงเท่านั้น หมายถึง ผู้สืบเชื้อสายโดยตรงเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้หมายความรวมถึง การกระทำคู่ผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งรวมไปถึงคู่สมรสข้ามเพศและบุตรบุญธรรม ซึ่งบุคคลดังกล่าวนี้ก็ถือว่าเป็นสถาบันครอบครัวเหมือนกับบุพการีและผู้สืบสันดานซึ่งมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด เป็นสถาบันครอบครัวเช่นเดียวกัน แต่จากการศึกษาพบว่า หากเป็นการกระทำผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งถึงคู่สมรสข้ามเพศและบุตรบุญธรรมไม่สามารถมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ซึ่งเป็นการขัดต่อแนวความคิดที่ว่าความเสมอภาคของบุคคลและความเป็นเอกภาพในครอบครัวคู่กับสังคม ในขณะที่บุพการีและผู้สืบสันดานกลับสามารถมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ทำให้ผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งรวมถึงคู่สมรสข้ามเพศ และบุตรบุญธรรม ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายไม่เท่าเทียมกับคู่สมรส กรณีดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งการเลือกปฏิบัติดังกล่าวอาจถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นควรมีแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) วรรคสอง เพื่อให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของแนวความคิดสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในทางกฎหมายของคู่สมรสข้ามเพศ และความเป็นบุตรบุญธรรม

## ข้อเสนอแนะ

1. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ให้แก้ไขเพิ่มเติม โดยเพิ่มคำว่า “ผู้รับบุตรบุญธรรม” และ “บุตรบุญธรรม” ด้วย เพื่อความเท่าเทียมบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในความสัมพันธ์ของสถาบันครอบครัว ลดปัญหาความขัดแย้งปัญหาภายในครอบครัว ไม่ขัดแย้งต่อหลักการความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่ 24

2. ประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) เดิม บัญญัติว่า “บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาเฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้” แก้ไขเปลี่ยนเป็น “บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้รับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรม คู่สมรสเฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้”

## บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง. คณิต ฌ นคร. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฌ นคร. (2563). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จุมพล สำเภาพล. (2561). พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของไทย. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 20(59), หน้า 14-29.
- ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์. (2567). *‘สมรสเท่าเทียม’ ก้าวสำคัญกฎหมายครอบครัวไทย: สาระสำคัญและเรื่องที่ยังไปไม่ถึง* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.the101.world/marriage-equality-bill/> [2567, 10 ตุลาคม].
- ดาวน้อย สุทธินิภาพันธ์. (ม.ป.ป.). *เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสิทธิมนุษยธรรมในแง่ความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=9599](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=9599) [2567, 12 ตุลาคม].
- ทศวิณห์ เกียรติทัตต์. (2567). *กฎหมายเพื่อการสมรสเท่าเทียม* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.senate.go.th/view/386/News/Latest/145/TH-TH> [2567, 10 ตุลาคม].
- ประสพสุข บุญเดช. (2565). *คำอธิบาย กฎหมายครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 26). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2565). การตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญตามกฎหมายเยอรมัน. *บทบัณฑิตย*, 78(1), หน้า 172-173.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2507). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา*. พระนคร: แม่บ้านแม่เรือน.
- หยุด แสงอุทัย. (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อัญมณี สัจจาชัย. (ม.ป.ป.). *ความหลากหลายทางเพศ ตอนที่ ๑ เพศสภาพ และ LGBTQI คืออะไร* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://cdc.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2649](https://cdc.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2649) [2567, 11 ตุลาคม].
- อุทัย อาทิวา. (2562). *ผู้เสียหาย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.