

**โครงการศึกษาเชิงวิชาการเพื่อใช้ประกอบการร่าง
พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ.
Academic Study Project for Supporting the Drafting of
Civil Partnership Act B.E.**

สathiตา วิมลคุณารักษ์¹

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 9/9 หมู่ 9 ตำบลบางพูด อำเภอปากเกร็ด
จังหวัดนนทบุรี 11120

เมลติดต่อ: sathitawimonkunarak@gmail.com

Sathita Wimonkunarak

School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University, 9/9 Moo 9, Bang Phut, Pak Kret, Chang Wat
Nonthaburi, 11120, E-mail: sathitawimonkunarak@gmail.com

ธีรเดช มโนลีหกุล²

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 9/9 หมู่ 9 ตำบลบางพูด อำเภอปากเกร็ด
จังหวัดนนทบุรี 11120 เมลติดต่อ: t.manolee@gmail.com

Theradej Manoleehagul

School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University, 9/9 Moo 9, Bang Phut, Pak Kret, Chang Wat
Nonthaburi, 11120, E-mail: t.manolee@gmail.com

Received: April 18, 2023; Revised: August 15, 2023; Accepted: September 11, 2023

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (Assistant professor, Lecturer, School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University).

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (Assistant professor, Lecturer, School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University).



บทคัดย่อ

ในปัจจุบัน มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ซึ่งมุ่งรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ อาทิ สิทธิในการรับสวัสดิการของคู่รักเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน สิทธิการรับมรดก และสิทธิการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน คณะผู้วิจัยจึงได้ศึกษาวิจัยกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของผู้มีความหลากหลายทางเพศในต่างประเทศ รวมถึงหลักการของศาสนาต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. จากการศึกษาพบว่าร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ยังคงให้สิทธิต่าง ๆ น้อยกว่าคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่งผลให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเห็นว่าร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ อีกทั้งเมื่อศึกษาถึงหลักการของศาสนาต่าง ๆ ก็ยังพบว่าแนวคิดในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศนั้นขัดต่อความเชื่อในศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม อย่างไรก็ตามหากเป็นการให้สิทธิทางกฎหมายแก่พลเมือง ก็แตกต่างหากจากความเชื่อของศาสนา โดยจะต้องไม่มีการบังคับให้ผู้ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาต้องประกอบพิธีกรรมสมรสตามหลักศาสนานั้น ๆ ให้กับผู้มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อเป็นการเคารพต่อหลักความเชื่อของศาสนาต่าง ๆ คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการพัฒนาสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ให้มีความเท่าเทียมและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

คำสำคัญ: ผู้มีความหลากหลายทางเพศ คู่ชีวิต การสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน

Abstract

There is a proposed draft of the Civil Partnership Bill, which aims to guarantee the right of same-sex couples to establish a family to address various issues such as the right to receive benefits for same-sex couples living together, inheritance issues, and joint adoption. The research team has studied the laws related to same-sex marriage in different countries, as well as principles of various religions, to support the proposal of the Civil Partnership Bill. It was found that the bill still grants fewer rights than those of married couples under the Civil and Commercial Code, leading the group of individuals with diverse sexual orientations to view it as discriminatory. Additionally, after studying the principles of different religions, it was found that same-sex couples' relationship contradicts the beliefs of Christianity and Islam. However, enabling this legal right to civilians is separated from the religious beliefs. Religious officiants must not be compelled to perform same-sex marriage ceremonies for individuals with diverse sexual orientations to respect the beliefs of different religions. Therefore, the research team recommends that the essential contents of the Civil Partnership Bill should be developed to ensure equality and non-discrimination.

Keywords: LGBTQ+, Civil Partnership, Same-Sex Marriage



1. บทนำ

สิทธิในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรักนั้นเป็นสิทธิที่ธรรมชาติได้มอบให้แก่มนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียมโดยพื้นฐานของความเป็นธรรมชาติ มนุษย์จึงมีสิทธิโดยชอบธรรมในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรักตามที่ตนปรารถนา รวมถึงมีสิทธิในการสมรสและสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว ซึ่งล้วนเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นอกจากนี้ หลักการยกยอการร์ตา (The Yogyakarta Principles) ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นหลักการว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ก็ยังได้กำหนดหลักการที่ให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการสร้างครอบครัวโดยไม่ขึ้นกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศได้ด้วยเช่นกัน

ขณะที่ภายใต้กฎหมายของประเทศไทยนั้น หลักการพื้นฐานมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็ได้ให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล (มาตรา 4) และให้บุคคลทุกคนได้รับความคุ้มครองด้านสิทธิและเสรีภาพเสมอกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย และหลักการห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง (หมวด 3, มาตรา 27) รัฐธรรมนูญของไทยในส่วนนี้มีความสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศ หลักกฎหมายสากลซึ่งห้ามรัฐกระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติ³ โดยมีหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่ว่า มนุษย์มีสิทธิติดตัวมาแต่เกิด มนุษย์มีศักดิ์ศรีมีความเสมอภาคกัน และรัฐมีหน้าที่ในการสร้างหลักประกันดังกล่าวในการวางมาตรฐานด้านการเคารพสิทธิ ของรัฐและระหว่างกันของบุคคลในสังคม ด้วยเหตุนี้แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - 2566) ซึ่งเป็นกรอบนโยบายระดับชาติด้านสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน จึงได้มีการกำหนดแผนสิทธิมนุษยชนรายการกลุ่มซึ่งมีแผนสิทธิมนุษยชนกลุ่มความหลากหลายทางเพศเป็นส่วนหนึ่งของแผนสิทธิมนุษยชนฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันด้วย

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันภายใต้กฎหมายของประเทศไทย กลับยังไม่มีการรับรองสิทธิในการสมรสหรือสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวให้แก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศ แม้ว่าสิทธิดังกล่าวจะเป็นสิทธิสำคัญประการหนึ่งที่ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากล

³ อธิป จันทนโรจน์, “การเลือกปฏิบัติเพราะ “เหตุอื่นใด” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560,” *วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์* 4, 11 (2563): 43.

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และหลักการยกยอการรื้อถอน ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้น เช่น ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการรับสวัสดิการของคู่รักเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน ปัญหาการรับมรดก ปัญหาการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน ปัญหาการใช้เทคโนโลยีในการช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ปัญหาการไม่สามารถตัดสินใจทางการแพทย์ ในการฉีดยาให้กับคู่รักได้ หรือที่เรียกว่าเป็นปัญหาว่าด้วยสิทธิความเสมอภาคในการสมรส ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งไม่เท่าเทียมกับการสมรสของเพศชายและหญิง อันนำไปสู่การเรียกร้องของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศต่าง ๆ จึงเป็นสาเหตุให้สังคมไทยเริ่มมีการตระหนักถึงความสำคัญในประเด็นปัญหาดังกล่าวมากขึ้น

ในปัจจุบัน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็ได้บรรจุให้ผู้มีความหลากหลายทางเพศ เป็นหนึ่งในกลุ่มเป้าหมายสำคัญที่ต้องได้รับความคุ้มครองตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทั้งในฉบับที่ 3 ฉบับที่ 4 และฉบับที่ 5 ซึ่งจะมีผลใช้บังคับในระหว่างปี พ.ศ. 2566 - 2570 อีกทั้งยังอยู่ระหว่างการจัดทำร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ซึ่งมุ่งรับรองสิทธิในการ ก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่าง ๆ ข้างต้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาวิจัยเพื่อหาแนวทางพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายในการรับรองสิทธิ ในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยคำนึงถึงกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมถึงหลักศาสนา เพื่อประกอบการเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ตามลำดับต่อไป

2. ผลการวิจัย

2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การสมรสตามแนวคิดดั้งเดิมนั้น มีเจตนารมณ์เพื่อการดำรงอยู่ของเผ่าพันธุ์มนุษย์ผ่าน สถาบันครอบครัว ซึ่งเป็นสถาบันหลักในการผลิตสมาชิกใหม่เข้ามาเป็นกลไกในการขับเคลื่อน สังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี รวมถึงการให้การเลี้ยงดูอบรมสั่งสอน และการศึกษาที่ดีเพื่อพัฒนาเป็นบุคลากรที่มีประสิทธิภาพ และสืบต่อสถาบันนี้ให้ดำรงอยู่ต่อไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด เพราะฉะนั้น ด้วยเจตนารมณื่อดังกล่าวของการสมรส จึงทำให้กฎหมาย กำหนดว่าจะต้องเป็นชายและหญิงเท่านั้นจึงจะทำการสมรสกันได้ตามกฎหมาย และผลของการสมรสตามกฎหมายคือการรับรองว่าบุตรที่เกิดมาจากชายและหญิงจะเป็นทายาทโดยธรรม อันก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตรขึ้น⁴ ขณะที่บุคคลที่มีความหลากหลาย

⁴ พัทธนา เสงี่ยมกุล, “การสมรสครั้งแรกของโลกและเบื้องหลังการแต่งงานที่ไม่ค่อยจะโรแมนติกเท่าไรนัก,” สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2565, <https://www.krungsri.com/th/plearn-plearn/first-marriage-history>.



ทางเพศหรือคู่รักเพศเดียวกันจะทำการสมรสไม่ได้⁵ ทำให้กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ได้รับการรับรองสถานะและไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ใด ๆ จากรัฐ

2.1.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ความเป็นมาของแนวคิดเกี่ยวกับการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้ดำเนินมาเป็นระยะเวลายาวนาน ตั้งแต่ในอดีตที่ไม่ยอมรับพฤติกรรมการรักร่วมเพศมาจนกระทั่งในปัจจุบันที่เริ่มมีการยอมรับให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถทำการสมรสกันได้ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ช่วงเวลา กล่าวคือ

1) ยุคที่พฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นความผิดตามกฎหมาย กล่าวคือ ในอดีตนั้นกฎหมายของประเทศแถบตะวันตกมักจะกำหนดให้พฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและกำหนดบทลงโทษเอาไว้ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวมีเหตุผลมาจากความเชื่อทางศาสนาที่มีมาอย่างยาวนาน ทั้งนี้ พฤติกรรมรักร่วมเพศที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายนั้นมักจะจำกัดเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างชายกับชาย ขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงกับหญิงนั้นมักจะไม่ถูกกำหนดให้เป็นความผิด โดยที่บทลงโทษสำหรับพฤติกรรมรักร่วมเพศนั้นมักจะเป็นบทลงโทษที่มีความรุนแรง อาทิ การประหารชีวิต การฝังหรือการเผาผู้ที่มีพฤติกรรมดังกล่าว เนื่องจากความเชื่อทางศาสนาที่ว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรงเพราะเป็นสิ่งที่ขัดต่อพระประสงค์ของพระเจ้า⁶ ตัวอย่างเช่นในสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 ผู้ที่กระทำความผิดฐานมีความสัมพันธ์กับบุคคลเพศเดียวกันจะถูกฝังทั้งเป็น⁷ และในปี ค.ศ. 1533 สมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 8 ได้มีการตรากฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้การกระทำความผิดดังกล่าวต้องได้รับโทษประหารชีวิต ซึ่งมีการคาดการณ์ว่ามีบุคคลที่ถูกประหารชีวิตตามกฎหมายฉบับนี้สูงถึง 72,000 คน⁸

2) ยุคที่พฤติกรรมรักร่วมเพศไม่มีความผิดตามกฎหมาย เป็นช่วงเวลาที่ยุทธศาสตร์ในทางการเมืองของศาสนจักรเริ่มลดน้อยลง ทำให้แนวคิดแบบเสรีนิยมเข้ามามีอิทธิพลมากยิ่งขึ้น โดยที่แนวคิดแบบเสรีนิยมนั้นเห็นว่ารัฐควรมีบทบาทอย่างจำกัด

⁵ วิมลศิริ ชำนาญเวช, “สิทธิในการสมรสของคนรักร่วมเพศเดียวกัน,” *วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 41, ฉบับที่ 4 (2555): 877.

⁶ อภิรักษ์ นิยมไทย, “ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ตอนที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายคู่ชีวิต,” *จุลนิติ* 16, ฉบับที่ 2 (2562): 142.

⁷ Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention of Human Rights* (London: Sweet & Maxwell, 1998), 342.

⁸ Barbara Stark, *International Family Law* (Aldershot: Ashgate, 2005), 25.

เฉพาะเรื่องการรักษาความปลอดภัยในชีวิต และกฎหมายควรบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนให้ดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข เพราะฉะนั้นการกระทำใดที่เป็นเรื่องของศีลธรรมและมีได้ส่งผลกระทบต่อผู้อื่นโดยตรงย่อมมิใช่หน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องเข้าไปแทรกแซง ด้วยเหตุดังกล่าว การกำหนดให้พฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นความผิดจึงเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากการเข้าแทรกแซงเรื่องความรู้สึกส่วนบุคคลซึ่งเป็นเรื่องที่บุคคลควรมีอำนาจในการตัดสินใจด้วยตนเอง แม้ว่าพฤติกรรมนั้นอาจไม่สอดคล้องต่อความเชื่อทางศาสนาก็ตาม⁹ ซึ่งแนวคิดนี้ทำให้เกิดความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกันขึ้น

3) ยุคที่พฤติกรรมรักร่วมเพศได้รับการรับรองตามกฎหมาย ซึ่งเริ่มต้นขึ้นอย่างชัดเจนในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 อันเป็นช่วงเวลาที่รัฐได้ออกกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ให้กับคู่รักเพศเดียวกัน ภายใต้แนวคิดที่ว่าการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันระหว่างคู่รักเพศเดียวกันนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง และเป็นสิ่งที่รัฐต้องปฏิบัติตามหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงการอ้างถึงสิทธิที่เท่าเทียมของความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะชายหรือหญิงที่ต่างก็มีสิทธิที่เท่าเทียมกัน และสิทธิที่มนุษย์ชายและหญิงจะสามารถรักและใช้ชีวิตร่วมกับชายหรือหญิงตามความปรารถนาของตนอย่างไรก็ได้¹⁰

2.1.2 เหตุผลและความจำเป็นในการมีกฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การศึกษาและความก้าวหน้าในเรื่องสิทธิมนุษยชนที่แพร่หลายมากยิ่งขึ้น ทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องความเท่าเทียมกันทางเพศ อันนำมาสู่การยอมรับสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพิ่มมากขึ้น การเคารพหลักการห้ามปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลของความแตกต่างทางเพศ ซึ่งนำมาสู่เหตุผลให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเริ่มยอมรับสิทธิในการสร้างครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ และให้มีการสมรสระหว่างคู่รักเพศเดียวกันได้ตามกฎหมายมากขึ้น เนื่องจากการถือว่าสิทธิในการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกำหนดให้ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยที่ในปัจจุบันนั้นมีถึง 30 ประเทศที่เปิดให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถทำการสมรสได้ตามกฎหมาย ได้แก่ เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สเปน แคนาดา แอฟริกาใต้ นอร์เวย์ สวีเดน โปรตุเกส ไอร์แลนด์ อาร์เจนตินา เม็กซิโก เดนมาร์ก บราซิล ฝรั่งเศส

⁹ Marianne Roth, "The Norwegian Act on Register Red Partnership for Homosexual Couples," *University of Louisville Journal of Family Law* 16, no. 2 (1994 - 1995): 276.

¹⁰ ณัฐฉิ ชัยสายัณห์, "กฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), 206 - 211.



อุรุกวัย นิวซีแลนด์ ลักเซมเบิร์ก สหรัฐอเมริกา ไอร์แลนด์ ไคลอมเบีย ฟินแลนด์ มอลตา เยอรมนี ออสเตรีย ออสเตรีย ไต้หวัน เอกวาดอร์ สหราชอาณาจักร คอสตาริกา และสวิตเซอร์แลนด์¹¹

ขณะที่แนวคิดเรื่องความเท่าเทียมกันทางเพศก็ได้รับการยอมรับในประเทศไทย ด้วยเช่นเดียวกัน ดังที่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2560 ก็ได้มีการยอมรับแนวคิดเรื่องความเท่าเทียมกันทางเพศมาบัญญัติห้าม การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งคำว่า “เพศ” ภายใต้บทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว นั้น หมายความว่าไปถึงความหลากหลาย ทางเพศของบุคคลด้วย¹² เป็นเหตุให้มีการริเริ่มพิจารณาแก้ไขข้อจำกัดสิทธิการสมรสของ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศขึ้นในประเทศไทย โดยมีการเสนอแนวทางการแก้ไข ข้อจำกัดดังกล่าวหลายแนวทาง กล่าวคือ การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ที่เป็นกฎหมายเฉพาะขึ้น เพื่อส่งเสริม ให้เกิดความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายและไม่ให้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุแห่งเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ

ทั้งนี้ นอกจากพัฒนาการทางแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ยังมีทฤษฎีทางกฎหมาย หลายทฤษฎีที่สนับสนุนให้รัฐรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน ได้แก่

1) ทฤษฎีรูปแบบของการสมรส ซึ่งจำแนกการสมรสออกเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ การสมรสตามเงื่อนไขของธรรมชาติ การสมรสตามเงื่อนไขของวัฒนธรรมและความเชื่อ และการสมรสตามเงื่อนไขของรัฐ ซึ่งทฤษฎีการสมรสตามเงื่อนไขของรัฐนั้นเป็นรูปแบบ ของการสมรสที่ถือว่าการสมรสนั้นเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐไม่ใช่สิทธิที่เกิดขึ้นเอง โดยธรรมชาติ เพื่อรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันตามกฎหมายให้แก่ประชากรในรัฐ ในลักษณะของการขึ้นทะเบียนกับรัฐ โดยที่รัฐได้นำกฎหมายมาบัญญัติไว้เพื่อแก้ไขปัญหา ที่อาจจะเกิดขึ้นของประชากรเมื่อมีการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการ สืบทอดเผ่าพันธุ์ของมนุษย์แต่อย่างใด ส่งผลให้ ทฤษฎีการสมรสตามเงื่อนไขของรัฐ

¹¹ PPTV Online, “สมรสเท่าเทียม กับ 30 ประเทศที่เห็นชอบด้วยกฎหมาย เปิดความเท่าเทียมหลากหลายทางเพศ,” พฤศจิกายน 2021, สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2565, <https://www.pptvhd36.com/news/สังคม/160775#&gid=null&pid=2>.

¹² สภาว่่างรัฐธรรมนูญ, “หนังสือที่ 0912/2550 เรื่อง รายงานผลการดำเนินงาน คณะกรรมาธิการ วิสามัญยันทักเจตนารมณ์ จัดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาว่่างรัฐธรรมนูญ,” (3 สิงหาคม 2550), 22 - 23.

จึงไม่นำเรื่องเพศเข้ามาเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญในการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้แก่ประชากรในรัฐ อันจะส่งผลต่อสิทธิในการได้รับการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันตามกฎหมายหรือ สิทธิในกฎหมายสมรส ซึ่งสิทธิที่กล่าวมานี้เป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐ จึงต้องเกิดขึ้นกับทุกรูปแบบของความรัก มิใช่เกิดขึ้นกับความรักในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเท่านั้น¹³

2) ทฤษฎีสติธิโดยธรรมชาติ ซึ่งถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับมนุษย์ทุกคนที่เกิดขึ้นมาบนโลกใบนี้โดยทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดใดๆ มาเป็นเงื่อนไขของการได้รับสิทธิ เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ สิทธิในเนื้อตัวและร่างกาย สิทธิในการแสดงความคิดเห็น รวมไปถึงสิทธิในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมของความเป็นมนุษย์ ซึ่งสิทธิในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมของความเป็นมนุษย์ก็จะหมายถึงความถึงการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมด้านความรัก การแสดงออกซึ่งพฤติกรรมด้านความต้องการทางเพศ เป็นต้น¹⁴ ดังนั้น การรับรองสิทธิในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรักให้แก่กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน จึงเป็นประเด็นที่รัฐต่างๆ ต้องคำนึงถึง เนื่องจากธรรมชาติได้มอบสิทธิและเสรีภาพในการเลือกรูปแบบของความรักและการเลือกคู่ชีวิตนั้นให้แก่มนุษย์แล้ว ส่วนมนุษย์จะอย่างไรนั้นก็เป็สิทธิของมนุษย์¹⁵

3) ทฤษฎีสติธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐ หรือเรียกอีกอย่างว่า สิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยผลของกฎหมาย ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้สถาปนาสิทธิต่าง ๆ ขึ้นมาในรูปแบบของการกำหนดไว้เป็นระเบียบ ข้อบังคับ หรือกฎหมาย อาทิ สิทธิพลเมือง สิทธิในการได้รับสัญชาติ สิทธิในสวัสดิการต่างจากรัฐ รวมไปถึงสิทธิในการได้รับการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันตามกฎหมายหรือสิทธิในกฎหมายสมรส ซึ่งสิทธิประการใดที่เป็นสิทธิโดยธรรมชาติหรือสิทธิขั้นพื้นฐานแล้ว สิทธิเหล่านั้นปัจเจกชนไม่จำเป็นต้องร้องขอจากรัฐ แต่เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะมอบสิทธิเหล่านี้ให้แก่ประชาชน และรัฐก็ไม่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ในทางกฎหมายเพื่อกำกัสิทธิเหล่านั้นได้ เพราะฉะนั้น สิทธิในกฎหมายสมรสที่เป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐ รัฐเองก็ไม่อาจบัญญัติเงื่อนไขใด ๆ ที่เป็นการจำกัดหรือลดรอนสิทธิในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรักอันเป็นสิทธิโดยธรรมชาติของปัจเจกบุคคลได้เลย จึงเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐในการออกกฎหมายรับรองสถานะ

¹³ ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์, “กฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน,” 231.

¹⁴ จรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556), 112.

¹⁵ ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์, “กฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน,” 233-239.



ในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของมนุษย์ โดยต้องคำนึงถึงสิทธิในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรัก¹⁶

4) ทฤษฎีที่ว่าด้วยสถานะแห่งสิทธิในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรัก อันถือว่าการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรักนั้นเป็นสิทธิที่ธรรมชาติได้มอบให้แก่มนุษย์ทุกคน อย่างเท่าเทียมโดยพื้นฐานของความเป็นธรรมชาติ มนุษย์จึงมีสิทธิโดยชอบธรรม ในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรักตามที่ตนปรารถนา อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นแก่บุคคลโดยธรรมชาติ และเกิดขึ้นได้โดยทันทีโดยไม่จำเป็นต้องร้องขอ และไม่อาจถูกจำกัดได้ โดยที่สิทธิในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรักเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิ โดยธรรมชาติ เป็นจุดเริ่มต้นของสิทธิในการสมรส และสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว ซึ่งล้วน เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948¹⁷

2.2 กฎหมายว่าด้วยการให้สิทธิในการสร้างครอบครัวและการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การศึกษาแนวคิด ความเป็นมา และบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการสมรส ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในต่างประเทศนั้น อาจแสดงให้เห็นแนวทางใน การแก้ไขข้อจำกัดสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย ซึ่งถูกจำกัดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันได้ โดยในการศึกษานี้ จะทำการศึกษากฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศใน 3 ประเทศหรือเขตการปกครอง ได้แก่ ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และไต้หวัน แล้วจึงศึกษา หลักการและบทบัญญัติที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ของประเทศไทย

2.2.1 กฎหมายว่าด้วยการให้สิทธิในการสร้างครอบครัวและการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศฝรั่งเศส

การศึกษาพบว่าแนวคิดของประมวลแพ่งของฝรั่งเศสนั้นมีรูปแบบการสมรส ตามเงื่อนไขของรัฐ โดยมีลักษณะที่แตกต่างหากจากรูปแบบการสมรสตามเงื่อนไข ของธรรมชาติ และแตกต่างหากจากรูปแบบการสมรสตามเงื่อนไขของวัฒนธรรมและ ความเชื่อ โดยในปี ค.ศ.1999 รัฐสภาของฝรั่งเศสได้ลงมติผ่านร่างกฎหมายจำนวน 2 ฉบับ ฉบับแรกเป็นการออกกฎหมายเพิ่มแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง ฝรั่งเศส เรื่อง การรับรองการใช้ชีวิตร่วม (Concubinage) และอีกฉบับหนึ่งเรียกว่า กฎหมาย การจดทะเบียนคู่ชีวิต (Le pacte civil de solidarité (Pacs)) และในปี ค.ศ. 2013 สภาผู้แทนราษฎรฝรั่งเศสได้ลงมติผ่านร่างแก้ไขกฎหมายการสมรสสำหรับทุกคนเพื่อเป็นการ

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, 240 - 241.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, 241 - 243.

ให้สิทธิแก่คู่รักที่มีเพศเดียวกันทำการสมรสเหมือนคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรส และมีสิทธิในการรับบุตรบุญธรรม

1) การรับรองการใช้ชีวิตร่วมกันที่ถูกเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 515-8¹⁸ ได้วางหลักไว้ว่า การรับรองการใช้ชีวิตร่วมกันตามมาตรานี้ ไม่ทำให้คู่รักที่อยู่กินร่วมกันมีสิทธิหน้าที่ใด ๆ เหมือนกับคู่สมรสทั่วไปตามกฎหมาย ไม่มีระบบทรัพย์สินระหว่างกัน การใช้ชีวิตร่วมกันอาจสิ้นสุดได้โดยการแสดงเจตนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องมีเหตุผล และไม่ต้องอ้างเหตุในการสิ้นสุดความสัมพันธ์¹⁹ แต่คู่รักที่ได้รับการรับรองการใช้ชีวิตร่วมกันตามมาตรานี้ จะได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายบางประการ เช่น การสามารถอาศัยอยู่บ้านเช่าตามสัญญาเช่าต่อไปได้หากคู่ที่อยู่กินร่วมกันที่มีชื่อเป็นผู้เช่าตายลง และการแบ่งทรัพย์สินร่วมกันในฐานะกรรมสิทธิ์ร่วม เป็นต้น

2) กฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต เป็นรูปแบบหนึ่งของการสร้างครอบครัวของประเทศฝรั่งเศส²⁰ โดยเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีเพศเดียวกันสามารถทำการจดทะเบียนเพื่อให้เกิดการรับรองตามกฎหมายได้เสมือนคู่รักต่างเพศ ซึ่งกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตนั้นให้สิทธิทั้งคู่รักที่มีเพศเดียวกันและคู่รักที่มีเพศที่ต่างกัน โดยบุคคลผูกพันหรือเข้าทำข้อตกลงในการเป็นคู่ชีวิตนั้น จะมีสิทธิหน้าที่ระหว่างกันเสมือนคู่สมรส เว้นแต่จะไม่มีสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน และไม่ได้รับสิทธิในการมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ รวมถึงคู่ชีวิตตามกฎหมายนี้ไม่ถือว่าเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิในการรับมรดกจากคู่ชีวิตฝ่ายที่เสียชีวิต แต่การสิ้นสุดความสัมพันธ์ในลักษณะของการเป็นคู่ชีวิตนั้นสามารถกระทำได้ง่ายกว่าการสิ้นสุดความสัมพันธ์ในลักษณะของคู่สมรส กล่าวคือ คู่ชีวิตสามารถตกลงสิ้นสุดความสัมพันธ์กันได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องยื่นคำร้องใด ๆ ต่อศาล

3) กฎหมายการจดทะเบียนสมรส ซึ่งรูปแบบของการจดทะเบียนสมรสของประเทศฝรั่งเศสมีเป็นลักษณะของการจดทะเบียนสมรสของทุกคนด้วยกฎหมายฉบับเดียวกันอย่างเสมอภาค ไม่ได้แบ่งเพศสภาพของผู้มีสิทธิใช้กฎหมายแต่ประการใด ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 เป็นต้นมา ซึ่งส่งผลให้คู่รักที่มีเพศเดียวกันได้รับสิทธิต่าง ๆ

¹⁸ French Civil Code, Article 515-8 “Concubinage is a union in fact, characterized by a life in common offering a character of stability and continuity, between two persons, of different sexes or of the same sex, who live as a couple.”

¹⁹ ไพรจน์ ภูมิพิสิริ, “พัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันในประเทศฝรั่งเศส,” *วารสารนิติศาสตร์* 43, น. 3(2557): 450 - 453.

²⁰ หทัยรัตน์ บุญยปัษณ์, เพ็ชรรัตน์ ไสยสมบัติ และภูมิ มุสิกศิลป์, *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2562).*

ในฐานะคู่สมรสอันรวมถึงการที่สามารถจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ด้วย²¹

การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศฝรั่งเศสนั้น ถูกต่อต้านเป็นอย่างมากจากกลุ่มผู้เคร่งครัดในหลักความเชื่อทางศาสนา ทั้งกลุ่มศาสนาคริสต์ซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสและกลุ่มศาสนาอิสลาม ซึ่งร่วมกันต่อต้านการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศฝรั่งเศส²² แต่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการสมรสของประเทศฝรั่งเศสนั้น การทำพิธีกรรมทางศาสนานั้นมิได้เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ส่งผลต่อความสมบูรณ์ตามกฎหมายของการสมรส

ดังนั้น การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายในแต่ละฉบับนั้น จึงมิได้มีบทบัญญัติที่ส่งผลเป็นการบังคับให้สถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาต้องประกอบพิธีสมรสให้แก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแต่อย่างใด โดยเป็นอิสระของสถานที่ประกอบพิธีกรรมดังกล่าวที่จะประกอบพิธีกรรมสมรสให้แก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือไม่ก็ได้ ซึ่งนับตั้งแต่มีกฎหมายที่รับรองความสัมพันธ์ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศขึ้นในประเทศฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1999 ตลอดจนการรับรองให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศสามารถทำการสมรสได้ในปี ค.ศ. 2013 ก็ได้ปรากฏว่ามีสถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาไม่ว่าจะเป็นโบสถ์ของศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิก โบสถ์ของศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ หรือมัสยิดของศาสนาอิสลามใดที่ประกอบพิธีกรรมสมรสให้แก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

2.2.2 กฎหมายว่าด้วยการให้สิทธิในการสร้างครอบครัวและการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในสหราชอาณาจักร

กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในสหราชอาณาจักรประกอบไปด้วยกฎหมายฉบับสำคัญจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต และกฎหมายที่ให้ความเสมอภาคในการสมรส ซึ่งมีความแตกต่างกันระหว่างสิทธิที่คู่รักตามกฎหมายจะได้รับ

1) กฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต ค.ศ. 2004 (The Civil Partnership Act 2004) ซึ่งคู่รักที่จดทะเบียนคู่ชีวิตจะมีสิทธิและหน้าที่คล้ายกับคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรส โดยที่ไม่ว่าจะ

²¹ Portail du Gouvernement, “Marriage Pour Tous: La Loi Entre Engueur,” last modified 2013, accessed February 24, 2022, <http://www.gouvernement.fr/gouvernement/projet-de-loi-marriage-pour-tous>.

²² Tom Heneghan, “French Muslims Join Opposition to Same-Sex Marriage,” last modified 2013, accessed April 21, 2022, <https://www.reuters.com/article/us-france-marriage-muslim-idUSBRE9060IT20130107>.

เป็นคู่รักที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันและต่างเพศกันก็สามารถจดทะเบียนคู่ชีวิตได้²³ ซึ่งแนวคิดในการรับรองสิทธิแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในรูปแบบของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายคู่ชีวิตของประเทศอังกฤษมีอิทธิพลต่อการยกย่องพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ของประเทศไทยด้วย

ทั้งนี้ แม้ว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิตจะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การรับรองสิทธิของคู่รักเช่นเดียวกับการสมรสก็ตาม แต่พิธีการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตนั้นเป็นการกระทำโดยทางเอกสารของฝ่ายบ้านเมือง (Secular) เท่านั้น โดยไม่มีกระบวนการทางศาสนาเข้ามาเกี่ยวข้องดังเช่นในกรณีของการสมรสแต่ประการใด²⁴ ซึ่งเดิมทีนั้นกฎหมายจึงห้ามมิให้จัดพิธีจดทะเบียนคู่ชีวิตในสถานที่ทางศาสนา โดยห้ามมิให้มีการอ่านพระคัมภีร์ไบเบิล ห้ามการร้องเพลงทางศาสนาคริสต์ และห้ามทำพิธีกรรมใด ๆ ในทางศาสนาในพิธีจดทะเบียนคู่ชีวิต อย่างไรก็ตามภายหลังจากการประกาศใช้กฎหมายความเสมอภาค ในปี ค.ศ. 2010 (Equality Act 2010) มีผลให้เฉพาะในอังกฤษและเวลส์ได้แก้ไขกฎระเบียบให้สามารถจัดพิธีจดทะเบียนคู่ชีวิตในสถานที่ทางศาสนาที่ได้รับอนุญาตได้ แต่สถานที่ทางศาสนานั้นอาจปฏิเสธไม่ประกอบพิธีจดทะเบียน คู่ชีวิตได้เช่นกัน

2) กฎหมายการสมรส ค.ศ. 2013 (Marriage (Same Sex Couples) Act 2013) และกฎหมายการสมรสและการจดทะเบียนคู่ชีวิต (สกอตแลนด์) ค.ศ. 2014 (Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014) ซึ่งแม้จะมีกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตแล้ว แต่ก็ยังปรากฏว่ายังมีความอยุติธรรมที่คู่รักเพศเดียวกันได้รับอยู่²⁵ เช่น การที่เฉพาะคู่สมรสเท่านั้น จึงจะมีสิทธิได้รับเงินบำนาญของคู่สมรสจากรัฐ (State Pensions) และเงินบำนาญจากนายจ้าง (Occupational Pensions and Survivor Benefits) จึงทำให้เกิดการเรียกร้องความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันในการสมรส ส่งผลให้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการสมรสโดยให้ความเสมอภาคในการสมรสแก่คู่รักเพศเดียวกันในการสมรสได้เหมือนกับคู่รักต่างเพศ

อย่างไรก็ดี ก่อนหน้าที่สหราชอาณาจักรจะประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวทั้งสองฉบับได้นั้น ทั้งอังกฤษ เวลส์ และสกอตแลนด์ ล้วนมีอุปสรรคในการเสนอกฎหมายที่ให้ความเสมอภาคในการสมรส กล่าวคือ องค์การทางศาสนาบางองค์กรและสมาชิกของรัฐสภา

²³ UK Parliament, "Civil Partnership for Opposite Sex Couples," last modified 2020, accessed April 28, 2022, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8609/>.

²⁴ Civil Partnership Act 2004, Schedule 12.

²⁵ Catherine Fairbairn, "Marriage of Same Sex Couples across the Uk: What's the Same and What's Different?," last modified 2014, accessed February 25, 2022, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/rp14-29/>.



บางกลุ่มโจมตีว่าการพยายามเปลี่ยนคำนิยามการสมรส จะมีผลกระทบต่อสังคม อีกทั้งตั้งคำถามว่าเหตุใดจึงต้องเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายที่ให้ความเสมอภาคในการสมรส ทั้ง ๆ ที่มีกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตที่ให้สิทธิและหน้าที่คล้ายคลึงกับการสมรสอยู่แล้ว²⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในไอร์แลนด์เหนือที่มีการถกเถียงกันยิ่งกว่าในอังกฤษ เวลส์ และสกอตแลนด์ เนื่องจากผู้นำรัฐบาลไอร์แลนด์เหนือในปัจจุบันมาจากพรรคที่ได้รับการสนับสนุนจากคริสตจักรโรมันคาทอลิกในไอร์แลนด์เหนือ²⁷ เป็นเหตุผลให้ในปัจจุบัน ไอร์แลนด์เหนือยังคงเป็นประเทศเดียวในสหราชอาณาจักรที่ไม่มีกฎหมายให้ความเสมอภาคในการสมรส แต่มีเพียงกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต

กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของสหราชอาณาจักรในปัจจุบันจึงมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายของศาสนาคริสต์ (Canon Law) ที่กำหนดให้การสมรสหมายถึงเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างชายหนึ่งและหญิงหนึ่งนั้น มิได้ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแต่อย่างใด ส่งผลให้กฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้เป็นการบังคับให้โบสถ์หรือสถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาจะต้องประกอบพิธีสมรสทางศาสนาให้แก่คู่รักที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย หากแต่กฎหมายให้อำนาจแก่สถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาที่มีอิสระในการตัดสินใจว่าจะประกอบพิธีสมรสให้แก่คู่รักที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือไม่ก็ได้

ดังนั้น โบสถ์หรือสถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาที่มีความยินดีที่จะจัดพิธีกรรมทางศาสนาให้แก่คู่รักที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ อาจดำเนินการใด ๆ เพื่อประกอบพิธีสมรสให้แก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้โดยสมัครใจ (opt-in) ขณะที่สถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาอื่นใดที่ไม่ประสงค์ที่จะประกอบพิธีสมรสให้แก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศก็จะไม่ถูกบังคับหรือดำเนินการใด ๆ เพราะมิได้ถือว่าสถานที่ดังกล่าวได้ดำเนินการที่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายได้ให้การคุ้มครองโดยรับรองว่ากฎหมายของศาสนจักรนั้นมิได้ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอยู่แล้วตั้งแต่ต้น

²⁶ Ibid.

²⁷ Impartial Reporter, "Priest: Catholics Support the Dup," last modified April 18, 2013, accessed February 26, 2022, <https://www.impartialreporter.com/news/13862242.priest-catholics-support-the-dup/>.

2.2.3 กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในไต้หวัน

ไต้หวันเป็นแห่งแรกในทวีปเอเชียที่มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2562 ซึ่งไต้หวันนั้นมีวิวัฒนาการทางกฎหมายและบริบททางสังคมใกล้เคียงกับประเทศไทยเป็นอย่างมาก ดังนั้น การศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในไต้หวันจะเป็นประโยชน์กับการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายข้างต้นของประเทศไทยด้วย

พัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในไต้หวันนั้นเริ่มต้นขึ้นจากการพิพากษาของศาลฎีกาของไต้หวัน (The Judicial Yuan) ในคำวินิจฉัยเลขที่ 748 วันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นการตีความกฎหมายว่า ประมวลกฎหมายแพ่งส่วนที่สองว่าด้วยการสมรส ที่บัญญัติห้ามบุคคลสองคนซึ่งมีเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสกันนั้น ขัดต่อหลักเสรีภาพของบุคคลในการสมรส และขัดต่อหลักความเท่าเทียมกันของมนุษย์ อันเป็นหลักการที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของไต้หวัน นอกจากนี้ ศาลฎีกายังมีคำสั่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวภายใน 2 ปี นับแต่วันที่มีการตีความคำวินิจฉัยนี้²⁸

ในที่สุด เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 สภานิติบัญญัติของไต้หวันก็ได้อนุมัติร่างกฎหมายว่าด้วยการบังคับใช้คำวินิจฉัยเลขที่ 748 ของศาลรัฐธรรมนูญ (the Enforcement Act of Judicial Yuan Interpretation No. 748) ทำให้คู่รักเพศเดียวกันในไต้หวันสามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ตามกฎหมาย²⁹ ทั้งนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวให้สิทธิต่างๆ ในการสมรสระหว่างคู่รักเพศเดียวกันเกือบเทียบเท่าคู่ชีวิตชายหญิง แต่ยังคงขาดสิทธิบางประการ เช่น การสมรสของชาวต่างชาติในไต้หวัน อนุญาตเฉพาะคู่รักชาวต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่มีกฎหมายรับรองการสมรสระหว่างคู่รักเพศเดียวกันแล้วเท่านั้น และอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันรับบุตรบุญธรรมร่วมกันโดยบุตรบุญธรรมต้องมีสายเลือดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น³⁰

การจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายฉบับดังกล่าวจะส่งผลให้คู่รักเพศเดียวกันนั้นมี

²⁸ BBC News, "Lgbt: สภาไต้หวันผ่านกฎหมายแต่งงานเพศเดียวกันครั้งแรกในเอเชีย," แก้ไขครั้งล่าสุด 17 พฤษภาคม 2562, สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2565, <https://www.bbc.com/thai/international-48307052>.

²⁹ Library of Congress, "Taiwan: Same-Sex Marriage Law Enters into Effect," last modified 2019, accessed February 11, 2022, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2019-06-18/taiwan-same-sex-marriage-law-enters-into-effect/>.

³⁰ iLaw, "สมรสเท่าเทียม: ย้อนดูการต่อสู้และชัยชนะของต่างประเทศ," แก้ไขครั้งล่าสุด 9 พฤศจิกายน 2564, สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2565. <https://ilaw.or.th/node/6009>.



ความผูกพันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเสมือนสามีภริยา แต่มีข้อสังเกตว่ากฎหมายมิได้กำหนดให้ คู่รักเพศเดียวกันนั้นมีสถานะเป็นคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งของไต้หวันแต่อย่างใด ส่งผลให้สิทธิของคู่รักที่จดทะเบียนตามกฎหมายนั้นเทียบเท่ากับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งเกือบทุกประการ เว้นแต่การสมรสของชาวต่างชาติในไต้หวัน ซึ่งจะอนุญาตเฉพาะคู่รักชาวต่างชาติที่มีสัญชาติของประเทศที่มีกฎหมายรับรองการสมรสระหว่างคู่รักเพศเดียวกันแล้วเท่านั้น และอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันรับบุตรบุญธรรมร่วมกันโดยบุตรบุญธรรมต้องมีสายเลือดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 20 ของกฎหมายฉบับดังกล่าว³¹

อย่างไรก็ดี ในเดือนมกราคม พ.ศ. 2564 สภาตุลาการของไต้หวันก็ได้มีมติอนุมัติการแก้ไขกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้มีการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันระหว่างคู่สมรสชาวไต้หวันและชาวต่างชาติยกเว้นพลเมืองจีนแผ่นดินใหญ่ได้ ซึ่งอยู่ระหว่างการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เพื่อส่งต่อไปยังสภานิติบัญญัติทำการพิจารณาผลักดันให้แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 46 และ 63 ซึ่งจะรับรองให้พลเมืองต่างชาติของเกือบทุกประเทศ สมรสเพศเดียวกันกับคนสัญชาติไต้หวันได้ โดยมีสิทธิต่างกันต่าง ๆ จากการสมรส เท่าเทียมกับคู่รักเพศเดียวกันที่เป็นชาวไต้หวัน ไม่ว่ากฎหมายท้องถิ่นของชาวต่างชาติผู้นั้นจะรองรับการสมรสเพศเดียวกันหรือไม่³²

ทั้งนี้ ในประเด็นทางศาสนานั้น ปรากฏว่าประชากรไต้หวันส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ โดยคิดเป็นราว 93% ของประชากรทั้งหมด ขณะที่ประชากรซึ่งนับถือศาสนาคริสต์นั้นมีเพียงราว 5% และอื่น ๆ อีก 2.5%³³ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นมิได้ขัดต่อหลักคำสอนของศาสนาพุทธแต่อย่างใด³⁴ ดังนั้น ในการดำเนินการจัดทำกฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในไต้หวันนั้น จึงถูกต่อต้านจากกลุ่มผู้นับถือศาสนาเป็นจำนวนน้อย โดยปรากฏว่ามีเพียงบางส่วนของประชากรผู้นับถือศาสนาคริสต์ที่คัดค้านการมีกฎหมายดังกล่าว ขณะที่แม้แต่ประชากรที่นับถือ

³¹ Act for Implementation of J.Y. Interpretation No. 748, Article 20 "In the event where one party to the union as stated in Article 2 adopts the genetic child of the other party, the provisions of Civil Code concerning adoption shall apply mutatis mutandis."

³² กองบรรณาธิการวอยซ์ออนไลน์, "ไทเป' เดินหน้าแก้ กม. เปิดกว้างคนต่างชาติ สมรสเพศเดียวกันกับชาวไต้หวัน," สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2565, <https://voicetv.co.th/read/WwUVs6akJ>.

³³ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, "ไต้หวัน," สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2565, <https://globthailand.com/market/ไต้หวัน/>.

³⁴ Isabella Steger, "From Dictatorship to LGBT Paradise: Taiwan's Road Towards Marriage Equality," last modified 2017, accessed April 22, 2022, <https://qz.com/875131/taiwans-unlikely-road-to-marriage-equality/>.

ศาสนาคริสต์ส่วนใหญ่เองก็ยังเห็นด้วยกับการมีกฎหมายฉบับนี้ด้วย³⁵

ด้วยเหตุนี้ ทำให้รัฐบาลของไต้หวันสามารถประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายได้โดยแทบจะไม่ถูกต่อต้านจากกลุ่มผู้นับถือศาสนาใด อีกทั้งยังปรากฏว่าโบสถ์ของศาสนาคริสต์บางแห่งในไต้หวันก็ได้ประกอบพิธีสมรสให้แก่คู่รักที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ตั้งแต่ในระหว่างที่กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของสภาตุลาการของไต้หวัน ในทำนองเดียวกันกับสถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาพุทธที่จัดพิธีกรรมสมรสในทางศาสนาให้แก่คู่รักที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศด้วยเช่นกัน³⁶

อย่างไรก็ดี ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของไต้หวันนั้น ก็ได้มีการกำหนดภาระหน้าที่หรือบังคับให้สถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาจะต้องประกอบพิธีสมรสให้แก่คู่รักที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแต่อย่างใด ดังนั้น แม้สถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาส่วนใหญ่ในไต้หวันจะยินดีที่จะประกอบพิธีสมรสให้แก่คู่รักที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแล้วก็ตาม แต่สถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาใดที่ไม่ยินดีที่จะประกอบพิธีกรรมดังกล่าว ก็อาจปฏิเสธที่จะจัดพิธีสมรสทางศาสนาให้แก่คู่รักที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นได้โดยไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายแต่อย่างใด³⁷

2.2.4 กฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย

1) แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - 2566) ซึ่งเป็นแผนสิทธิมนุษยชนฉบับปัจจุบันนั้น มีการกำหนดแผนสิทธิมนุษยชนรายกลุ่ม ซึ่งมีแผนสิทธิมนุษยชนกลุ่มความหลากหลายทางเพศเป็นส่วนหนึ่งของแผนสิทธิมนุษยชนฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันด้วย โดยมีหลักการพื้นฐานมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล (มาตรา 4) และการได้รับความคุ้มครองด้านสิทธิและเสรีภาพเสมอกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย (หมวด 3, มาตรา 27) อันสอดคล้องกับหลักกฎหมายสากลซึ่งห้ามรัฐกระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติ

³⁵ Wen-Shai Hung, "An Empirical Analysis of Same-Sex Marriage in Taiwan," *Theoretical Economics Letters* 8, no. 15 (2018): 3302.

³⁶ Central News Agency, "Same-Sex Couples Married in Christian Church," last modified 2013, accessed April 22, 2022, <https://www.taiwannews.com.tw/en/news/2375433>.

³⁷ UCA News, "Catholic Church in Taiwan Opposes Same-Sex Marriage," accessed April 22, 2022, <https://www.ucaNews.com/news/catholic-church-in-taiwan-opposes-same-sex-marriage/83937>.



โดยมีหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่ว่า มนุษย์มีสิทธิติดตัวมาแต่เกิด มนุษย์มีศักดิ์ศรี มีความเสมอภาคกัน และรัฐมีหน้าที่ในการสร้างหลักประกันดังกล่าวในการวางมาตรฐานด้านการเคารพสิทธิ ของรัฐและระหว่างกันของบุคคลในสังคม ซึ่งภายใต้แผนสิทธิมนุษยชนกลุ่ม ความหลากหลายทางเพศดังกล่าวได้มีข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องนี้ คือ ให้เร่ง ดำเนินการให้ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองกลุ่มเปราะบางมีผลใช้บังคับ อาทิ ร่าง พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ... ร่างพระราชบัญญัติการรับรองเพศ พ.ศ... ร่างพระราชบัญญัติ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล พ.ศ. อันจะส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม ความหลากหลายทางเพศมีความครอบคลุมและรัดกุมยิ่งขึ้น

2) ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ซึ่งเกิดจากการผลักดันให้มีการรับรองสิทธิ ในการสร้างครอบครัวของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยแนวคิดเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายของประเทศ อังกฤษและฝรั่งเศส โดยเป็นรูปแบบการยอมรับสถานะความสัมพันธ์ในครอบครัวของบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศในลักษณะค่อยเป็นค่อยไปก่อนที่จะพัฒนาไปสู่การอนุญาตให้ บุคคลที่มีเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสได้

อย่างไรก็ดี ผลของการที่กฎหมายกำหนดให้การเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติคู่ ชีวิต พ.ศ. นั้น มีสถานะแตกต่างหากจากการเป็นคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานัย ทำให้คู่ชีวิตยังคงไม่ได้รับสิทธิบางประการโดยทันที แต่เป็นเรื่องที่ต้องไปแก้กฎหมายที่ เกี่ยวข้องในภายหลัง กล่าวคือ สิทธิในการเข้าถึงสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์ที่รัฐได้กำหนดไว้ ให้คู่สมรส อาทิ การลดหย่อนภาษีของคู่สมรสตามประมวลรัษฎากร การรักษาพยาบาลคู่รักอีก ฝ่ายตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สิทธิในกองทุนประกันสังคมของคู่สมรส การใช้ชื่อสกุลร่วมกับคู่สมรสตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว การแปลงสัญชาติตาม คู่สมรส ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ การรับสวัสดิการจากภาครัฐร่วมกับคู่สมรส เช่น พระ ราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ สิทธิในการตรวจลงตราในฐานะคู่สมรสตาม ระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ เป็นต้น

ทั้งนี้ นอกจากการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ดังกล่าวข้างต้นเพื่อรองรับการ จดทะเบียนเพื่อใช้ชีวิตร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกันแล้ว ยังมีการผลักดันการรับรองการใช้ชีวิต คู่ของคู่รักเพศเดียวกันในอีกรูปแบบหนึ่งคือการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่รับรองการสมรสเฉพาะชาย-หญิง ขัดต่อรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติ เหล่านี้หรือไม่ แต่ในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564

ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 นั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ส่งผลการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 นั้นยังคงทำได้เฉพาะระหว่างชายกับหญิงอยู่ต่อไป แต่อย่างไรก็ดี ในคำวินิจฉัยเดียวกันนั้นก็ยังได้กล่าวไว้ชัดเจนพอสมควรว่าความเสมอภาคในการจัดตั้งครอบครัวนั้นสามารถดำเนินการได้ “โดยบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนถึงกฎหมายหลักที่ได้วางรากฐานความเป็นสถาบันครอบครัวมาตั้งแต่อดีตกาล” ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งก็อาจกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญนั้นส่งเสริมการเรียกร้องสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน ในรูปแบบของการกำหนดให้มีกฎหมายที่รับรองความสัมพันธ์ระหว่างคู่รักเพศเดียวกันอยู่ไม่น้อย³⁸

นักวิชาการบางท่านจึงเห็นว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 นั้นอาจเป็นคุณต่อแนวคิดเรื่องการสมรสเท่าเทียมมากกว่าจะเป็นโทษ โดยเฉพาะที่คำวินิจฉัยดังกล่าวอาจทำให้สิทธิเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยซึ่งรวมถึงการสมรสเท่าเทียมด้วยนั้นเกิดสำเร็จผลมั่นคงขึ้นได้จริงเร็วยิ่งขึ้น³⁹ ในขณะเดียวกันก็มีนักวิชาการบางกลุ่ม รวมถึงแกนนำกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศจำนวนมากที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ในหลากหลายประเด็น เช่น ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในคำวินิจฉัย ในส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญห่วงกังวลว่า หากไม่กำหนดเพศในการสมรสอาจมีผู้มีความหลากหลายทางเพศมาจดทะเบียนสมรสเพื่อหวังผลประโยชน์ในสวัสดิการต่าง ๆ ของรัฐ หรือประโยชน์จากการลดหย่อนภาษี อันอาจส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยหลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458 กำหนดให้การสมรสจะต้องกระทำโดย “ความยินยอม” ในการอยู่ร่วมกันเป็นสามีภริยาของคู่สมรส หากการจดทะเบียนสมรสใด คู่สมรสไม่ได้ยินยอมอยู่ร่วมกัน หรือแอบแฝงจดทะเบียนเพื่อเอาสิทธิประโยชน์หรือสวัสดิการของรัฐ การสมรสจะตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 1495⁴⁰ ซึ่งถือเป็นกลไกป้องกันทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ดังนั้นหากมีกรณีผู้ที่ไม่ได้มีเจตนาจะสมรสจริง ให้รัฐติดตามเรียกเอาทรัพย์สินได้

นอกจากนี้ยังมีการวิพากษ์วิจารณ์ประเด็นการขึ้นการออกกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และการให้คำนิยามอธิบายถึงการสมรสตามป.พ. มาตรา 1448 ว่า

³⁸ จัตรชัย เอมราช, “ถอดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีสมรสเท่าเทียม จุดเปลี่ยนของการเรียกร้องสิทธิ LGBTQ ในไทย,” แก๊ซครั้งล่าสุด 4 ธันวาคม 2564, สืบค้นเมื่อ 4 มีนาคม 2565, <https://thestandard.co/constitutional-court-ruling-in-the-case-equal-marriage/>.

³⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1495 การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1452 และมาตรา 1458 เป็นโมฆะ

เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติและจารีตประเพณี วัตถุประสงค์ของการสมรส คือ การที่ชาย-หญิง อยู่กินฉันสามีภริยา เพื่อสร้างสถาบันครอบครัว มีบุตร ดำรงเผ่าพันธุ์ ตามธรรมชาติ ฯลฯ ซึ่งแตกต่างจากสภาพสังคมในปัจจุบันที่วัตถุประสงค์ของการสมรส ไม่ได้มุ่งเฉพาะ “ผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคม” แต่ต้องการจะรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว ของบุคคลที่มาอยู่ร่วมกัน และกำหนดสิทธิในทรัพย์สินของคู่สมรสและอำนาจการจัดการ ทรัพย์สินร่วมกัน⁴¹

ในปัจจุบัน มีการนำเสนอร่างกฎหมายต่าง ๆ เพื่อก่อให้ผู้มีความหลากหลายทางเพศ ในประเทศไทยสำหรับรับรองสิทธิในการสร้างครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ผ่าน ร่างกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญและความแตกต่างได้ดังนี้

ตาราง 1 เปรียบเทียบร่างกฎหมายในการรับรองสิทธิในการสร้างครอบครัวของบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศ⁴²

ประเด็น	ป.พ.พ.	ร่าง พ.ร.บ.คู่ชีวิต (กระทรวงยุติธรรม)	ร่าง พ.ร.บ.สมรส เท่าเทียม (พรรคก้าว ไกล)
สถานะตามกฎหมาย	สามีภริยา และคู่สมรส	คู่ชีวิต	คู่สมรส
การจดทะเบียนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิ	✓	✓	✓
ตามกฎหมาย	การจดทะเบียนสมรส ตามป.พ.พ.	การจดทะเบียนคู่ชีวิต	การจด ทะเบียนสมรส ตามป.พ.พ.

⁴¹ iLaw, “แจกแจงประเด็นจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ไม่สนช้อกฎหมาย ไม่เข้าใจ #สมรสเท่าเทียม,” แก้ไขครั้งล่าสุด 3 ธันวาคม 2564, สืบค้นเมื่อ 30 เมษายน 2565. <https://ilaw.or.th/node/6036>.

⁴² เนื้อหาในงานวิจัยแล้วเสร็จก่อนมีการนำเสนอร่างกฎหมายเข้าพิจารณา คณะกรรมาธิการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. สมาชิกวุฒิสภาฯ ดังนั้นตารางการเปรียบเทียบนี้ เป็นการเพิ่มเติม เนื้อหาเนื้อหาของร่างกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิในการสร้างครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศภายหลังจาก การพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. สมาชิกวุฒิสภาฯ เพื่อให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น

ตาราง 1 (ต่อ)

ประเด็น	ป.พ.พ.	ร่าง พ.ร.บ.คู่ชีวิต (กระทรวงยุติธรรม)	ร่าง พ.ร.บ.สมรส เท่าเทียม (พรรคก้าว ไกล)
เงื่อนไขในการจดทะเบียน			
1. เพศ	ชายหญิง	ทุกเพศ	ทุกเพศ
2. อายุ	บรรลุนิติภาวะ หรืออายุ 17 หรือศาลอนุญาต	บรรลุนิติภาวะ หรือ 17 ปี โดยบิดามารดายินยอม	บรรลุนิติภาวะ หรือ 18 ปี โดย บิดามารดา ยินยอม
3. การประกอบพิธีกรรมทางศาสนา	×	×	×
	ไม่ใช่เงื่อนไขความสมบูรณ์ ของการสมรส	ไม่ใช่เงื่อนไขความสมบูรณ์ ของเป็นคู่ชีวิต	ไม่ใช่เงื่อนไข ความสมบูรณ์ ของการสมรส
การมอบของหมั้น	ฝ่ายชายมอบให้แก่หญิง	×	ฝ่ายผู้หมั้น มอบให้แก่ ผู้รับหมั้น
สิทธิเกี่ยวกับบุตร			
1. การรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน	✓	✓	✓

ตาราง 1 (ต่อ)

ประเด็น	ป.พ.พ.	ร่าง พ.ร.บ.คู่ชีวิต (กระทรวงยุติธรรม)	ร่าง พ.ร.บ.สมรสเท่าเทียม (พรรคก้าวไกล)
2. การมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์	✓	✗ ต้องอาศัยการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติ คุ่มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558	✗ ต้องอาศัยการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติ คุ่มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558
สิทธิในการให้/รับมรดก	✓	✓	✓
สิทธิในการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายและดำเนินคดีต่างผู้ตายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	✓	✓	✓
สิทธิในการยินยอมให้รักษาพยาบาลหรือตัดสินใจทางการแพทย์	✓	✓	✓
สิทธิในการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน	✓	✓	✓
ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดา กับบุตร	✓	✗	✓ (ยังคงคำว่า บิดามารดา และบุตร)
การใช้ชื่อสกุลร่วมกัน	✓	✗	✓
การเข้าถึงสิทธิประโยชน์ และสวัสดิการของรัฐ	ได้ตามที่กำหนดให้คู่สมรส และสามีภริยา	✗	ได้ตามส่วนที่กำหนดให้คู่สมรส

3. การวิเคราะห์ความต้องการของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเกี่ยวกับสิทธิในการสร้างครอบครัวและการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายว่าด้วยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศกับหลักการทางศาสนา

3.1 การวิเคราะห์ความต้องการของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเกี่ยวกับสิทธิในการสร้างครอบครัวกับการให้สิทธิในการสร้างครอบครัวและการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

การวิเคราะห์ความต้องการของผู้มีความหลากหลายทางเพศในเรื่องสิทธิในการสร้างครอบครัวได้ข้อมูลมาจากการจัดประชุมกลุ่มย่อยในวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2565 ประกอบกับการทำบททวนวรรณกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการศึกษาบริบททั้งในไทยและต่างประเทศพบว่า ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ให้สิทธิต่าง ๆ น้อยกว่าร่างแนวความคิดเรื่องการสมรสเท่าเทียม เช่น ไม่ได้รับสิทธิในการเข้าถึงประโยชน์และสวัสดิการของรัฐ ไม่สามารถมีสิทธิในการมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นต้น ซึ่งผู้มีความหลากหลายทางเพศเห็นว่ายังเป็นร่างกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

ดังนั้น เพื่อให้ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสมอภาคกับทุก ๆ เพศ และทุก ๆ อัตลักษณ์ทางเพศ ควรเปิดโอกาสให้ทั้งเพศเดียวกันหรือต่างเพศกันโดยกำเนิดสามารถเข้าถึงสิทธิในการจดทะเบียนคู่ชีวิตได้ แต่อย่างไรก็ตาม การตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. จะต้องไม่เป็นการกีดกันการพัฒนาและบังคับใช้เครื่องมือทางกฎหมายอีกรูปแบบ คือ การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เกิดการสมรสเท่าเทียมด้วย

ในขณะเดียวกันความเห็นของผู้มีความหลากหลายทางเพศที่เข้าร่วมประชุมบางฝ่ายเห็นว่า กฎหมายที่ให้สิทธิในการสร้างครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศควรเป็นกฎหมายที่เป็นหลักการเดียวกัน โดยเป็นการแก้ไขกฎหมายหลัก คือ การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยให้มีผลบังคับกับทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติ เพราะตามหลักการกฎหมายจะต้องบังคับใช้กับทุกคน มิใช่บังคับกับเพศใดเพศหนึ่งเพียงอย่างเดียว โดยการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยใช้คำว่า “บุคคล” แทนในกรณีต่าง ๆ จะเป็นการแก้ไขปัญหาได้ดีที่สุด แต่ในความเป็นจริงนั้น ถ้าหากกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพยายามทำให้สิทธิและเสรีภาพของคู่ชีวิตมีความเท่าเทียมกับการสมรสเท่าเทียม เช่นนี้ก็อาจแก้ไข

ปัญหานี้ได้เหมือนกัน แต่ก็ยังมีความกังวลว่าเหตุใดจึงจะต้องมีกฎหมาย 2 ฉบับแยกจากกัน ในเมื่อกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นมีผลเหมือนกันและหากจำเป็นต้องเลือกเพียงร่างกฎหมายใด กฎหมายหนึ่งเพียงร่างเดียว ผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มย่อยมีมติเป็นเอกฉันท์ในการผลักดันให้เกิดการสมรสเท่าเทียมโดยการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อที่จะได้จัดทุกปัญหาในคราวเดียว ไม่ต้องมีการผลักดันกฎหมายฉบับไหนเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

เมื่อวิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าวโดยการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่าการมีเครื่องมือทางกฎหมาย 2 แบบ เป็นตัวเลือกให้กับประชาชนทุกคนเลือกว่าจะผูกพันทางกฎหมายในการสร้างครอบครัวในรูปแบบใด คือ มีทั้งการจดทะเบียนคู่ชีวิต และการจดทะเบียนสมรสเช่นเดียวกับแนวทางของประเทศฝรั่งเศสที่มีทั้ง คู่ชีวิตตาม (Pacs) และการสมรส (Marriage) และสอดคล้องกับแนวทางของสหราชอาณาจักรที่เปิดโอกาสให้เลือกผูกพันกันทางกฎหมายทั้งในรูปแบบ Civil Partnership ตามกฎหมาย The Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations 2019 ที่ให้ทั้งเพศเดียวกันและต่างเพศจดทะเบียนคู่ชีวิตได้นั้น จะสอดคล้องกับความต้องการของผู้มีความหลากหลายทางเพศและยังตั้งอยู่บนหลักการของความเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มย่อยหลายท่านก็เห็นด้วยว่าถ้าการตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิตอยู่ในรูปแบบของการเป็นทางเลือก เป็นการให้อำนาจแก่บุคคลที่จะเลือกรูปแบบในการก่อตั้งครอบครัว สร้างนิยามความหมายใหม่ของการก่อตั้งครอบครัว ก็เป็นเรื่องที่ดี แต่จะต้องรับรองว่ากฎหมายดังกล่าวจะเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งในการก่อตั้งครอบครัว ไม่ใช่เป็นแค่รูปแบบเดียวที่จะให้ผู้มีความหลากหลายทางเพศสามารถกระทำได้ ซึ่งรัฐจะต้องยอมรับว่าครอบครัวในยุคปัจจุบันนั้นมีความหลากหลายกว่าในอดีตเป็นอย่างมาก

3.2 การวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายว่าด้วยการให้สิทธิในการสร้างครอบครัวและการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศกับหลักการทางศาสนา

3.2.1 หลักการทางศาสนาพุทธ

พระพุทธศาสนามีหลักคำสอนที่เป็นกลาง ๆ ที่เรียกว่าการปฏิบัติแบบมัชฌิมาปฏิปทา คือการยึดหลักทางสายกลางไม่สุดโต่งทางใดทางหนึ่ง มองอย่างความเป็นเหตุเป็นผล มองมนุษย์เป็นสัตว์ที่มีศักยภาพในการที่จะพัฒนาตนเอง เป้าหมายของพระพุทธศาสนาก็คือการเข้าถึงนิพพานดับทุกข์เป็นที่สุด หลักคำสอนมีหลากหลายระดับทั้งที่เป็นโลกียะและโลกุตระ ที่มีเป้าหมายสู่พระนิพพาน เมื่อมองในแง่การบรรลุลิขธรรมหรือในแง่จิตภาพแล้ว มนุษย์ทั้งชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน โอกาสเท่ากันในการพัฒนาตนเองที่จะเข้าถึงบรรลุลิขธรรม นิพพานเป็นจุดหมายที่ทุกคนเข้าถึงได้ ไม่จำกัดชาติชั้น วรรณะ เพศ เมื่อบุคคลทุกคน มีฉันทะ เพียรพยายาม

ปฏิบัติถูกต้องก็สามารถบรรลุนิพพานได้ ดังพุทธพจน์ที่ว่า “ทางนั้น ชื่อว่าทางสายตรง ทิศนั้น ชื่อว่าทิศไม่มีภัย รถชื่อว่ารถไร้เสียง ประกอบด้วยล้อคือธรรมมีหิริเป็นฝา มีสติเป็นเกราะกั้น ธรรมรถนั้น เราบอกให้ มีสัมมาทิฐินำหน้าเป็นสารถี บุคคลใดมียานเช่นนี้จะเป็นสตรีหรือบุรุษก็ตาม เขาย่อมใช้ยานนั้นถึงในสำนักแห่งนิพพาน” หลักฐานจากพุทธพจน์แสดงให้เห็นท่าทีจุดยืนของพระพุทธศาสนาต่อเรื่องชายหญิงในแง่จิตภาพ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิโอกาสเท่าเทียมกันในการบรรลุธรรม

หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับผลการรับฟังความคิดเห็นของผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มย่อยทุกท่าน โดยทุกท่านเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า ในส่วนของทรรวสนั้น หลักการสำคัญที่ต้องพิจารณา คือ การสร้างครอบครัวของคนเพศเดียวกันต้องอยู่บนหลักการของศีล 5 หรือไม่ โดยในส่วนของศีลข้อ 3 ต้องพิจารณาประกอบกับเรื่องเบญจธรรม แม้จะเป็นคู่รักเพศเดียวกัน หากไม่กระทำผิดศีลข้อ 3 คู่รักที่มีความหลากหลายทางเพศประพฤติชอบในคู่ครองของตนเอง ไม่มกมากในกามสังวร ก็ไม่ผิดศีลข้อ 3 ดังนั้นตรابطะการสร้างครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ไม่ผิดศีล 5 ก็ไม่ได้ขัดกับหลักการของพุทธศาสนาแต่อย่างใด

นอกจากนี้จากการวิเคราะห์การทบทวนวรรณกรรม พบว่าการผิดศีลข้อ 3 กามะสุมิจฉาจาร อันได้แก่ ความประพฤติผิดในกามทั้งหลายนั้น เป็นเรื่องของการเสพเมถุนกับผู้ที่ไม่ใช่คู่สมรสของตน คู่รักเพศเดียวกันส่วนใหญ่ เสพกามกัน โดยที่ยังไม่ได้แต่งงานจึงถือว่าผิดในข้อนี้ หากมีการแต่งงานอย่างเปิดเผย เพื่อประกาศให้สังคมรับรู้ว่าอีกฝ่ายเป็นคู่ของตน ย่อมไม่ผิดศีลข้อนี้⁴³

สรุป เมื่อพิจารณาจากหลักการทางศาสนาพุทธแล้ว พบว่าหลักการของกฎหมายว่าด้วยการสร้างครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ทั้งการจดทะเบียนคู่ชีวิตและการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศต่างมิได้ขัดต่อหลักการใด ๆ ในพระพุทธศาสนาแต่อย่างใด

3.2.2 หลักการทางศาสนาของศาสนาคริสต์

ในพระคริสตธรรมคัมภีร์อันศักดิ์สิทธิ์อันเป็นสิ่งที่อยู่เหนือจิตใจของชาวคริสต์มาเป็นเวลาอันยาวนานนั้น ความเชื่อในพระคัมภีร์เล่มนี้ถือว่าการสมรสกับบุคคลที่มีเพศเดียวกันนั้นไม่ใช่เรื่องส่วนตัวที่ใครเป็นคนทำใครคนนั้นก็รับผิดชอบเท่านั้น แต่ถ้าเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในสังคมใด สังคมนั้นต้องรับผิดชอบร่วมกัน⁴⁴ อีกทั้งในตำนานการสร้างโลกในพันธสัญญาเดิมของ

⁴³ พระกฤษณ์ สุภเนตโต, พระมหาวิริยธัมม วัณโณ และพระปัญญารัตนากร, “การรักร่วมเพศ: บทวิเคราะห์ตามแนวทางพุทธจริยศาสตร์,” *วารสารสหวิทยาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์* 3, ฉบับที่ 1 (2563): 103.

⁴⁴ บาทหลวงวิชา หิรัญญการ, *กฎหมายศาสนาจักรโรมันคาทอลิก* (นครปฐม: วิทยาลัยแสงธรรม,



พระคัมภีร์ (The Old Testament) นั่นก็ได้ระบุไว้ว่าการประพาศิตนในการมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลที่มีเพศเดียวกันเป็นเหตุที่ทำให้พระเจ้าลงโทษมนุษย์อย่างรุนแรงถึงขนาดทรงให้ไฟบรรลัยกัลป์ เผาบ้านเผาเมืองให้วอดวาย

ขณะที่ในพระคัมภีร์ไบเบิล ภาคพันธสัญญาใหม่ ก็ได้มีบางช่วงบางตอนที่อาจารย์เปาโล อัครสาวกของพระเยซูคริสต์ เขียนจดหมายถึงคริสต์ศาสนิกชนในกรุงโรม ท่านเห็นว่าการร่วมเพศกับคนเพศเดียวกันเป็นการละตัวให้ถูกต้องตามธรรมชาติมีใจกำเริบด้วยราคะ ตัณหาอันฟ้าวร้อนแก่กันและกัน ผู้ชายกับผู้ชายด้วยกันกระทำการชั่วน่าละอาย บุคคลนั้นจึงต้องรับผลกระทบอันสมควรแก่ความผิดบาปของตน⁴⁵

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้นจะพบว่า ศาสนาคริสต์มีความเชื่อว่าพฤติกรรมรักเพศเดียวกันเป็นบาป และยังพบอีกว่า การกระทำใด ๆ ที่ตรงข้ามกับสิ่งที่ธรรมชาติสั่ง การกระทำเหล่านั้นก็จะเป็นการขัดต่อพระประสงค์ของพระเจ้า เพราะตามหลักคำสอนของศาสนาคริสต์ภารกิจที่ “ประจักษ์” ของการสมรสตามแนวคิดของศาสนา และวัตถุประสงค์ของการสมรสในความหมายของศาสนา คือ ให้กำเนิดบุตรเพื่อสืบทอดเผ่าพันธุ์มนุษย์ ดังนั้น จึงถือว่าพฤติกรรมแบบรักเพศเดียวกันเป็นสิ่งที่ขัดกับระเบียบของธรรมชาติ และไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการสมรสในความหมายของศาสนาได้

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิกซึ่งกำหนดให้ความสัมพันธ์ในลักษณะของการสมรสนั้นเป็นศีลศักดิ์สิทธิ์ประการหนึ่งในศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิก และได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายของศาสนจักรว่าผู้ที่เข้าทำพิธีรับศีลสมรสจากศาสนจักรคาทอลิกจะต้องเป็นคู่รักชายและหญิงเท่านั้น จึงทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันนั้น ไม่สามารถได้รับการรับรองจากศาสนจักรโดยการเข้าทำพิธีรับศีลสมรสได้ และถือว่าเป็นความสัมพันธ์ที่ขัดต่อหลักการของศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิกอย่างชัดเจน เนื่องจากตามความเชื่อของศาสนาคริสต์นิกายนี้เห็นว่าการมีพฤติกรรมที่แสดงออกในทางเพศกับผู้มีเพศเดียวกันกับตนเป็นการกระทำที่ผิดบาปอย่างร้ายแรง สมควรได้รับการลงโทษที่รุนแรง ดังที่ปรากฏว่ากฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตของประเทศไอร์แลนด์นั้นต้องใช้เวลานานในการได้รับการรับรอง เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศนั้นนับถือศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิก

2551), 30.

⁴⁵ สมาคมพระคริสตธรรมไทย, *พระคริสตธรรมคัมภีร์* (กรุงเทพฯ: สมาคมพระคริสตธรรมไทย, 2514), 489.

ขณะที่ในศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ซึ่งยึดถือหลักการที่ปรากฏชัดเจนในพระคัมภีร์ คือ ความสัมพันธ์ในเชิงผู้สวาระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันนั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้ามและผิดจากพระประสงค์ของพระเจ้า จึงกล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ลักษณะนี้เป็นความสัมพันธ์ที่ขัดต่อหลักการของศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์โดยสิ้นเชิงเช่นกัน

3.2.3 หลักการทางศาสนาของศาสนาอิสลาม

แนวคิดของศาสนาอิสลามนั้น การรักเพศเดียวกันถือเป็นสิ่งต้องห้ามอย่างเคร่งครัด และในบางประเทศการกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิดร้ายแรง มีโทษถึงประหารชีวิต ซึ่งแนวคิดนี้มีขึ้นตั้งแต่ในสมัยอดีต และได้มีการยกเลิกในหลาย ๆ ประเทศ แต่ในบางประเทศยังคงมีการลงโทษเช่นนี้อยู่ เพราะศาสนาอิสลามเชื่อว่าการรักเพศเดียวกัน และการสมรสกับมนุษย์ที่มีเพศเดียวกันเป็นการกระทำที่ขัดต่อพระบัญชาของพระเจ้า ที่พระองค์ทรงต้องการให้มนุษย์สมรสกันเพื่อผลแห่งการสืบทอดเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ เพราะแนวคำสอนของศาสนาอิสลาม ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “พระเจ้าทรงบังเกิดมนุษย์มาโดยมี 2 เพศ คือ เพศชายและเพศหญิง แต่ละเพศจะมีคุณลักษณะพิเศษอย่างชัดเจน เป้าหมายที่พระเจ้าทรงบังเกิดเพศชายและเพศหญิงขึ้นมา ก็เพื่อให้แต่ละเพศมีหน้าที่ต้องปฏิบัติและจะต้องมีความรับผิดชอบ อาทิ ผู้ชายมีหน้าที่ปกป้อง ดูแล รับผิดชอบผู้หญิงในฐานะหัวหน้าครอบครัวหรือผู้ปกครอง ส่วนผู้หญิงมีหน้าที่ดูแลบ้าน ดูแลลูก ๆ เสริมสร้างบรรยากาศในบ้านให้มีความอบอุ่น และช่วยเหลือสามีตามความสามารถ และเป้าหมายอีกประการหนึ่งที่พระเจ้า ทรงบังเกิดให้มนุษย์มีทั้งเพศชายและเพศหญิงคือ เพื่อให้มนุษย์มีการสืบเชื้อสายและเผ่าพันธุ์ต่อไป ทั้งนี้ โดยการใช้การแต่งงานโดยถูกต้องตามหลักศาสนาบัญญัติเป็นพื้นฐาน”⁴⁶

หลักธรรมคำสอนของศาสนาอิสลามมีส่วนของการเกิดขึ้นของแนวทางในการปกครองประชาชนในรัฐที่นับถือศาสนาอิสลามนั้น ๆ อันมีอาจแยกออกจากกันได้ หลักคำสอนของศาสนาอิสลามจึงเป็นแนวคิดและความเชื่อที่ยังลึกลงไปในจิตใจอันนำมาซึ่งรูปแบบของการดำเนินชีวิตของชาวมุสลิม ที่มีศรัทธาอันแรงกล้าต่อพระศาสนา ดังจะเห็นได้จากหลักธรรมคำสอนที่แปรเปลี่ยนมาเป็นรูปแบบของกฎหมายที่นำมาเป็นหลักในการปกครองรัฐ รวมทั้งรูปแบบและเงื่อนไขของการสมรสที่กล่าวมาข้างต้น ที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ทำให้กลุ่มคนที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันมีอาจสมรสกันได้ตามแนวทางของศาสนาอิสลามที่มีผลไปสู่การเกิดขึ้นมาของกฎหมายครอบครัวอิสลามนั่นเอง

⁴⁶ เสาวนีย์ จิตต์หมวด, *วัฒนธรรมอิสลาม*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ทางนำ, 2535), 43.



กล่าวโดยสรุป การสมรสระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันขัดต่อหลักการของศาสนาอิสลามเพราะตามหลักศาสนาการแต่งงานที่มีขึ้นระหว่างชายหญิงเพื่อให้เกิดการสืบดำรงเผ่าพันธุ์มนุษย์ต่อไป ถือเป็นเจตนารมณ์ของศาสนาอิสลาม เรื่องใดที่ขัดขวางทำให้เด็กไม่เกิด เช่น การทำแท้ง การสมรสของบุคคลเพศเดียวกันถือว่าขัดต่อหลักศาสนาอิสลาม และไม่อาจประกอบพิธีกรรมทางศาสนาในลักษณะการสมรสให้กับบุคคลเพศเดียวกันได้ แต่เรื่องการจัดทะเบียนคู่ชีวิต การจัดทะเบียนสมรสตามกฎหมายถือเป็นอีกกรณีหนึ่ง เป็นการรับรองสิทธิทางกฎหมาย โดยจากการประชุมกลุ่มย่อยผู้เข้าร่วมประชุมเห็นว่าผู้ที่จะสามารถวินิจฉัยได้ชัดเจนและเหมาะสมที่สุดในประเด็นเรื่องนี้ในประเทศไทย คือ จุฬาราชมนตรี โดยสามารถทำเรื่องไปที่สำนักจุฬาราชมนตรีเพื่อวินิจฉัยว่าการรักร่วมเพศเดียวกัน การจัดทะเบียนคู่ชีวิต การสมรสของผู้มีความหลากหลายทางเพศขัดต่อหลักศาสนาอิสลามหรือไม่

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 บทสรุป

การศึกษาวินิจฉัยเชิงวิชาการเพื่อใช้ประกอบการยกย่องพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ได้แสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญและความจำเป็นในการส่งเสริมหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการสร้างครอบครัวภายใต้กรอบสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี เช่น ICCPR และหลักการยกย่องการตาในข้อ 24 ได้เขียนรับรองไว้อย่างชัดเจนว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการสร้างครอบครัว โดยไม่ขึ้นกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ”⁴⁷

ผลการศึกษาพบว่ากลุ่มศาสนาไม่ได้คัดค้านหากฝ่ายนิติบัญญัติจะให้สิทธิทางกฎหมายในการสร้างครอบครัวกับผู้มีความหลากหลายทางเพศ แต่ต้องไม่มีการบังคับให้บางศาสนา เช่น ศาสนาคริสต์และศาสนาอิสลาม ในการประกอบพิธีกรรมสมรสตามหลักศาสนาให้ อีกทั้งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรได้คุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและความเชื่อต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ดังนั้น นักวิจัยมีความเห็นว่าประเด็นความเชื่อในเรื่องการสมรสตามหลักการของแต่ละศาสนาถือเป็นเสรีภาพในการนับถือศาสนาตามแต่ละความเชื่อทางศาสนา ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามการคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวไม่ควรนำมาใช้เป็นเหตุในการไม่รับรองสิทธิในการสมรส สิทธิในการสร้างครอบครัวของผู้มีความหลากหลาย

⁴⁷ หลักการยกย่องการตา ข้อ 24.

ทางเพศ ซึ่งถือเป็นสิทธิทางกฎหมายที่รัฐควรจะให้กับประชาชนทุกคนตามหลักความเท่าเทียมกันและหลักการไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศ

ผลสรุปจากการรับฟังผู้มีความหลากหลายทางเพศนั้น ในความเห็นของผู้มีความหลากหลายทางเพศ เห็นว่าสิทธิของคู่ชีวิตมีความแตกต่างจากสิทธิของคู่สมรส ดังนั้นหากมีการผลักดันร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ปี ต้องไม่เป็นการกีดกันหรือปิดกั้นการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เกิดการสมรสเท่าเทียม หรือหากต้องเลือกให้มีกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเพียงฉบับเดียวในการผลักดันสิทธิในการสร้างครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มย่อยซึ่งเป็นตัวแทนผู้มีความหลากหลายทางเพศเลือกให้เกิดการผลักดันการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เกิดการสมรสเท่าเทียม เพราะถือว่าเป็นการให้สิทธิที่ดีที่สุด เป็นการสร้างความเท่าเทียมกันกับสิทธิในการสมรสระหว่างระหว่างชายและหญิง

4.2 ข้อเสนอแนะ

1) การพัฒนาสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ปี ควรอยู่บนหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ให้ความสำคัญต่อการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของพลเมือง เช่น ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้น สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ปี ควรให้สิทธิกับทุก ๆ คนในการจดทะเบียนคู่ชีวิตได้ ไม่จำกัดแค่เพศเดียวกันเท่านั้น

2) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองในประเด็นต่าง ๆ ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ในลักษณะที่เป็นการขัดแย้งหรือทำลายคุณค่าของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ๆ ได้ กล่าวคือ ในกรณีของสิทธิความเสมอภาคในการสมรสและหลักการทางศาสนาที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักเสรีภาพในการนับถือศาสนา ไม่ควรนำมาบังคับใช้ในลักษณะที่เป็นการหักล้างหรือทำให้เสื่อมคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของหลักการทั้งสอง ดังนั้น นักวิจัยมีข้อเสนอแนะว่าภาครัฐควรให้ความสำคัญในการพัฒนาหลักการแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการสนับสนุนและคุ้มครองหลักการทั้งสองเรื่องควบคู่กันไป กล่าวคือ การให้สิทธิในการสร้างครอบครัวอย่างเท่าเทียมแก่กลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศสามารถได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายได้โดยเครื่องมือทางกฎหมายทั้งในรูปแบบร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตและหลักการสมรสเท่าเทียมโดยการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็จะต้องเคารพและไม่กระทบต่อหลักการ ความเชื่อ หลักการประกอบพิธีกรรมในศาสนาต่าง ๆ ด้วยเช่นกัน เช่น ไม่ควรมีการบังคับให้ผู้ประกอบพิธีกรรมทางศาสนา เช่น ในศาสนาคริสต์และศาสนาอิสลาม ต้องประกอบพิธีกรรมสมรสตามหลักศาสนานั้น ๆ ให้กับผู้มีความหลากหลายทางเพศ



กล่าวโดยสรุป ควรแยกพิจารณาการให้สิทธิทางกฎหมายในการสร้างครอบครัว ทั้งรูปแบบ คู่ชีวิต และการสมรสให้มีลักษณะที่แตกต่างหากจากรูปแบบการประกอบพิธีกรรม สมรสตามหลักศาสนา เพราะการรับรองสิทธิในการสร้างครอบครัวตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. และหลักการสมรสเท่าเทียมโดยการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการรับรองสิทธิในทางกฎหมายแก่พลเมือง โดยเป็นรูปแบบการสมรสตามเงื่อนไขของรัฐ เป็นเรื่องระหว่างรัฐและประชาชนตามทฤษฎีสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐ เช่นเดียวกับแนวทางของ ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ที่ใช้รูปแบบการสมรสตามเงื่อนไขของรัฐ โดยมี ลักษณะที่แตกต่างหากจากรูปแบบการสมรสตามเงื่อนไขของธรรมชาติ และแตกต่างหากจากรูปแบบการสมรสตามเงื่อนไขของวัฒนธรรมและความเชื่อ

References

- Athip Chantanaroj. "The Exercise of Discretion Based on "Any Other Reason" under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560." *Journal of Law, Economics, and Social Sciences* 4, no. 11 (2020): 35-56. [In Thai]
- Avikarat Niyomthai. "Draft Cohabitation Bill B.E. Part 1: Concept of Cohabitation Law." *Julaniti* 16, no. 2 (2019): 141-149. [In Thai]
- BBC News. "Lgbt: The Taiwan Parliament Passes the Law Allowing Same-Sex Marriage, Marking the First Time in Asia." Accessed February 11, 2022. <https://www.bbc.com/thai/international-48307052>. [In Thai]
- Central News Agency. "Same-Sex Couples Married in Christian Church." Last modified 2013. Accessed April 22, 2022. <https://www.taiwannews.com.tw/en/news/2375433>.
- Charan Kosananan. *Stateless Human Rights*. 2nd ed. Bangkok: Nititham, 2013. [In Thai]
- Constitutional Drafting Committee. "Report on the Work Progress of the Commoner's Drafting Committee, Recording of Sentiments, Minutes, and Monitoring of the Constitutional Drafting Committee's Meetings." August 3, 2007. [In Thai]
- Fairbairn, Catherine. "Marriage of Same Sex Couples across the Uk: What's the Same and What's Different?" Last modified 2014. Accessed February 25, 2022. <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/rp14-29/>.
- Hatairat Boonyopatttham. *Petchrat Saisombut, and Poom Moonsilpa. Research Report Analyzing the Draft of the Marriage Registration Act B.E.* (Research Report). Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2019. [In Thai]
- Heneghan, Tom. "French Muslims Join Opposition to Same-Sex Marriage." Last modified 2013. Accessed April 21, 2022. <https://www.reuters.com/article/us-france-marriage-muslim-idUSBRE9060IT20130107>.
- iLaw. "Clarifying the Issue from the Constitutional Court's Ruling: Not Disregarding the Law, but Not Understanding It." Last modified December 3, 2022. Accessed April 30, 2022. <https://ilaw.or.th/node/6036>. [In Thai]
- iLaw. "Marriage Equality: Looking Back at the Struggles and Victories of Other Countries." Accessed February 11, 2022. <https://ilaw.or.th/node/6009>. [In Thai]



- Impartial Reporter. "Priest: Catholics Support the Dup." Last modified April 18, 2013. Accessed February 26, 2022. <https://www.impartialreporter.com/news/13862242.priest-catholics-support-the-dup/>.
- Library of Congress. "Taiwan: Same-Sex Marriage Law Enters into Effect." Last modified 2019. Accessed February 11, 2022. <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2019-06-18/taiwan-same-sex-marriage-law-enters-into-effect/>.
- Nuttawut Chaisayan. "The Law Recognizing the Status of Same-Sex Couples for Life Partnership of Individuals with a Non-Heterosexual Sexual Orientation." PhD diss, Faculty of Law, National Institute of Development Administration 2015. [In Thai]
- Pairot Kamposiri. "The Development of Same-Sex Marriage Laws in France." *Law journal Faculty of Law University of the Thai Chamber of Commerce* 43, no. 3 (2014): 498 -515. [In Thai]
- Patcha Hengsadeekul. "The First Marriage in the World and the Not-So-Romantic Reality of Weddings." Accessed February 11, 2022. <https://www.krungrsri.com/th/plearn-plearn/first-marriage-history>. [In Thai]
- Phra Kusol Supanetto, Phra Maha Weerattit Warinto, and Phra Panya Rattanakorn. "Sexual Relationships: An Analysis Based on Buddhist Ethics." *Journal of Humanities and Social Sciences* 3, no. 1 (2009): 91-104. [In Thai]
- Portail du Government. "Marriage Pous Tous: La Loi Entre Engueur." Last modified 2013. Accessed February 24, 2022. <http://www.gouvernement.fr/gouvernement/projet-de-loi-marriage-pour-tous>.
- PPTV Online. "Marriage Equality: With 30 Countries That Legally Recognize It, It Opens up Gender Equality in Various Aspects." Accessed February 11, 2022. <https://www.pptvhd36.com/news/สังคม/160775#&gid=null&pid=2>. [In Thai]
- Reid, Karen. *A Practitioner's Guide to the European Convention of Human Rights*. London: Sweet & Maxwell, 1998.

- Roth, Marianne. "The Norwegian Act on Register Red Partnership for Homosexual Couples." *University of Louisville Journal of Family Law* 16, no. 2 (1994 - 1995): 467-472.
- Saowanee Jitmuad. *Islamic Culture*. 3rd ed. Bangkok: Tang-num, 1992. [In Thai]
- Stark, Barbara. *International Family Law*. Aldershot: Ashgate, 2005.
- Steger, Isabella. "From Dictatorship to Lgbt Paradise: Taiwan's Road Towards Marriage Equality." Last modified 2017. Accessed April 22, 2022. <https://qz.com/875131/taiwans-unlikely-road-to-marriage-equality/>.
- Thailand Bible Sociery. *The Holy Gospel*. Bangkok: Thailand Bible Society, 1971. [In Thai]
- UCA News. "Catholic Church in Taiwan Opposes Same-Sex Marriage." Accessed April 22, 2022. <https://www.ucanews.com/news/catholic-church-in-taiwan-opposes-same-sex-marriage/83937>.
- UK Parliament. "Civil Partnership for Opposite Sex Couples." Last modified 2020. Accessed April 28, 2022. <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8609/>.
- Voice Online Editorial Team. "Taipei' Moves Forward to Solve Immigration Issue and Broaden Same-Sex Marriage for Foreigners in Taiwan." Accessed February 11, 2022. <https://voicetv.co.th/read/WwUVs6akJ>. [In Thai]
- Wen-Shai Hung. "An Empirical Analysis of Same-Sex Marriage in Taiwan." *Theoretical Economics Letters* 8, no. 15 (2018): 3301-3312.
- Wimonsiri Chamnanvej. "The Rights to Same-Sex Marriage." *Thammasat Law Journal* 41, no. 4 (2012): 877-878. [In Thai]