

กฎหมายครอบครัวของคู่รัก ที่มีได้จดทะเบียนสมรส ตอนที่ 1 Family Law for Unregistered Couples Part 1

- รองศาสตราจารย์ นิชพงษ์ สำราญ
- อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์
- มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
- Natchapong Samran
- E-mail: nuchapong_sam@utcc.ac.th



บทคัดย่อ

กฎหมายครอบครัวมีวิวัฒนาการเพื่อตอบสนองความต้องการทางสังคมของมนุษย์มาโดยตลอด จากเดิมที่กฎหมายลักษณะฟัวเมียกำหนดให้ชายเป็นใหญ่ในครอบครัวและมีภริยาได้หลายคน พัฒนาเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งกำหนดให้ชายและหญิงมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายได้เพียงคนเดียวในขณะเดียวกัน และการสมรสต้องจดทะเบียนจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาสภาพสังคมไทยในปัจจุบันกลับพบว่า มีชายและหญิงที่ใช้ชีวิตคู่โดยไม่จดทะเบียนสมรสเพิ่มจำนวนมากขึ้น กลุ่มคนเหล่านี้ไม่อาจมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย เฉกเช่นสามีและภริยา บุตรที่เกิดมาก็เป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา ซึ่งส่งผลเสียหายแก่ครอบครัวเหล่านี้เป็นอย่างมากและเมื่อมองการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายครอบครัวที่ผ่านมา ไม่มีครั้งใดเลยที่กล่าวถึงการสมรสหรือใช้ชีวิตคู่ของบุคคลเพศเดียวกัน กลุ่มคนดังกล่าวมิเคยถูกลังคมไทยนับรวมว่าเป็นครอบครัวในทางกฎหมายมาก่อน แต่ปัจจุบันกลุ่มบุคคลเหล่านี้ใช้ชีวิตคู่กันอย่างเปิดเผยและเรียกร้องให้มีการออกกฎหมายให้สิทธิในการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน ถึงเวลาแล้วหรือไม่ที่สังคมควรมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน

คำสำคัญ: ครอบครัว การสมรส คู่รักเพศเดียวกัน

Abstract

Family law has been evolved in order to satisfy society requirements. Spouse law in the past specified that husband took a lead in the family and could marry more than one wife at the same time. However, this law has been changed and developed to be the Civil and Commercial Code: Book 5: Family which is currently enforced. According to the Civil and Commercial Code, a man can marry only one woman and the marriage is lawful provided that it is registered. At present time, there are increasing numbers of couples who are living together as families without registering such relations as marriage. Those unregistered couples are not entitled to have legal rights and responsibilities as of those couples who are registered. Their children are not lawful child of their fathers. This could be tremendously disadvantageous to such families. Considering the evolution of the Thai family laws, there has been no provisions recognizing same-sex marriage. In addition, same sex couples have never been recognized as lawful couples, although there have been an increasing demands from such group for same-sex marriage legalization. It is questionable whether it is the time for Thailand to start legalizing same-sex marriage.

Keywords: Family, Marriage, Same-sex Couples

1. บทนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเงื่อนไข กระบวนการ ความสัมพันธ์ สิทธิ และหน้าที่ของชายและหญิงที่ผูกพันกันด้วยการหมั้น การสมรส และสร้างครอบครัว มีบุตร รวมถึงการหย่าเพื่อสิ้นสุดความเป็นครอบครัว การสมรสของคนไทยนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันถูกกำหนดให้เป็นเรื่องระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น กฎหมายครอบครัวของประเทศไทยไม่เคยยินยอมให้บุคคลเพศเดียวกันสมรสกันได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือแม้กระทั่งบุคคลต่างเพศกันที่อยู่กินฉันสามีภรรยาแต่มิได้จดทะเบียนสมรสก็ไม่อาจเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ทำให้บุคคลเหล่านี้ไม่ได้รับสิทธิอันพึงได้เช่นเดียวกับคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย หากพิจารณาสภาพความเป็นจริงในสังคมไทยปัจจุบัน เป็นเรื่องที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าคู่รักทั้งสองประเภทดังกล่าวมีอยู่มากมาย จึงเป็นเรื่องที่น่าคิดว่าสังคมควรปล่อยให้เรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อไป หรือควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายครอบครัวเพื่อให้ครอบคลุมกับสภาพปัญหาดังกล่าว

หากพิจารณาการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายครอบครัวนับแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบันมีที่มาจากเหตุปัจจัยหลายประการ เช่น ความคิดเห็นและบรรทัดฐานของสังคม ความเชื่อทางศาสนา หรืออิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศ เป็นต้น ดังนั้น การจะเปลี่ยนแปลงกฎหมายครอบครัวในอนาคตหรือไม่ อย่างไร จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าต้องพิจารณาปัจจัยเหล่านี้ด้วย ในบทความนี้ผู้เขียนจึงรวบรวมค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวตั้งแต่อดีต

จนถึงปัจจุบันพอสังเขปโดยวิเคราะห์ความเชื่อมโยงกับเหตุปัจจัยที่เปลี่ยนแปลงไปในช่วงเวลาดังกล่าว เพื่อมองภาพอนาคตของกฎหมายครอบครัวที่อาจต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย โดยมุ่งเน้นพัฒนาการของกฎหมายครอบครัวไทยในบทความนี้และพัฒนาการของกฎหมายครอบครัวของต่างประเทศที่น่าสนใจในบทความต่อไป

2. กฎหมายครอบครัวของไทยในอดีต

ประวัติศาสตร์กฎหมายครอบครัวของไทย มีปรากฏในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ที่จัดทำขึ้นระหว่างปี พ.ศ. 1828 ถึง พ.ศ. 1835 แสดงว่าระบบครอบครัวเป็นไปอย่างง่าย ๆ เน้นหนักไปทางบิดามารดา พี่ และน้องมากกว่าการสมรส ไม่มีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา ทรัพย์สินรดกตกทอดแก่บุตร สตรีไม่มีบทบาทในครอบครัว หรือในสังคม บิดาเป็นใหญ่ในครอบครัว ในสมัยกรุงศรีอยุธยาความสัมพันธ์ทางครอบครัวก็ยังคงเป็นไปเช่นเดียวกับสมัยกรุงสุโขทัย ต่อมาชุมชนขยายตัวมากขึ้น มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวออกมาใช้บังคับ จึงได้มีการนำกฎหมายคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของอินเดียผ่านทางมอญมาใช้บังคับ โดยการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการผิดเมีย พ.ศ. 1904 พระราชบัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยการแบ่งปันสินบริคนระหว่างผัวเมีย พ.ศ. 1905 และกฎหมายลักษณะผัวเมีย ซึ่งกฎหมายเหล่านี้มีอิทธิพลของศาสนาพราหมณ์ ฮินดูแทรกซึมอยู่ทั่วไป ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายยินยอมให้ชายมีภรรยาได้หลายคนอันเป็นประเพณีนิยมของฮินดูที่ปฏิบัติกันอยู่ตลอดมา¹

¹ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 17, 2552) ประสพสุข บุญเดช สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 1.



กฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาใช้บังคับเรื่อยมาจนกระทั่งสมัยกรุงธนบุรีและช่วงต้นของกรุงรัตนโกสินทร์ ในรัชสมัยของพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้มีการรวบรวมบทกฎหมายที่มีอยู่เดิมและตรวจชำระใหม่ให้ต้องด้วยความยุติธรรม เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง² ทั้งนี้ การเกิดขึ้นของกฎหมายตราสามดวงเมื่อปี พ.ศ. 2374 ดังที่ปรากฏในคำปรารภของกฎหมายดังกล่าว ก็มาจากข้อขัดแย้งในคดีฟ้องหย่าของคู่สมรสคือ นายบุญศรี ช่างเหล็กหลวง กับอำแดงป้อม และชายชู้คือนายราชาอรอล ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายครอบครัวโดยตรงนั่นเอง³

กฎหมายลักษณะผัวเมียซึ่งเป็นกฎหมายครอบครัวในสมัยกรุงศรีอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ สะท้อนภาพของครอบครัวไทยโบราณให้เห็นว่ามีลักษณะแตกต่างจากปัจจุบันมาก เช่น

- บิดาเป็นใหญ่ในครอบครัว
- ชายสามารถมีภริยาได้หลายคนในขณะเดียวกัน โดยภริยาจะมีฐานะในครอบครัวแตกต่างกันได้แก่ เมียกลางเมือง คือภริยาหลวง เมียกลางนอก คืออนุภริยา และเมียกลางทาสี
- การสมรสทำได้โดยการแสดงออกโดยพิธีแต่งงานตามประเพณีของผู้นับถือศาสนา นั้น ๆ โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนสมรส
- เมื่อภริยาทำผิด ให้สามีมีสิทธิตีโบยได้ตามสมควรในฐานปราบปราม แต่จะทำร้ายร่างกายรุนแรงเกินสมควรไม่ได้

- เมื่อสามีภริยาหย่ากัน ให้แบ่งปันสินสมรสเป็น 3 ส่วน ชายได้ 2 ส่วน หญิงได้ 1 ส่วน⁴

กฎหมายครอบครัวของไทยมีวิวัฒนาการที่สำคัญอีกครั้งหนึ่ง เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายลักษณะผัวเมียทั้งหมด แต่ไม่กระทบถึงการสมรส การใช้อำนาจปกครอง สิทธิ และหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวของคู่สมรสและบุตรที่เกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้กฎหมาย

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้ว ครอบครัวไทยภายใต้กฎหมายดังกล่าวต้องเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เริ่มตั้งแต่การสมรสซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องจดทะเบียนจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย (มาตรา 1449) และเมื่อบุคคลใดจดทะเบียนสมรสแล้ว จะจดทะเบียนสมรสกับผู้อื่นอีกไม่ได้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การสมรสครั้งก่อนได้หมดไปแล้วเพราะตาย หย่า หรือศาลพิพากษา (มาตรา 1451) กล่าวคือ เปลี่ยนจากการที่ชายสามารถมีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้หลายคนในขณะเดียวกัน (Polygyny) ไปเป็นชายและหญิงมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายได้เพียงคนเดียวในขณะเดียวกัน (Monogamy) แต่ยังคงบทบาทของสามีในฐานะที่เป็นหัวหน้าในครอบครัว โดยกฎหมายกำหนดให้สามีเป็นผู้เลือกที่อยู่ และเป็นผู้อำนวยการในเรื่องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู (มาตรา 1454) บิดาเป็น

² เรื่องเดียวกัน ประสพสุข หน้า 2

³ ดูเพิ่มเติมจากคำปรารภของกฎหมายตราสามดวงใน www.dpu.ac.th/law/upload/content/files/2.doc (อาจารย์ชมชื่น มัณยารมย์ : ผู้ปรับปรุง)

⁴ ประสพสุข บุญเดช, เรื่องเดิม, หน้า 2-3.

ผู้มีอำนาจปกครองบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ (มาตรา 1536) ให้สามีเป็นผู้จัดการสินบริคนท์ เว้นแต่ในสัญญาก่อนสมรสจะได้กำหนดให้ภริยาเป็นผู้จัดการหรือให้จัดการร่วมกัน (มาตรา 1468)

ระบบทรัพย์สินของคู่สมรสแบ่งเป็น สินสมรส สินส่วนตัว สินเดิม และสินบริคนท์⁵ หากมีการหย่า จะต้องมีการแบ่งทรัพย์สินกันโดยคินสินเดิมของแต่ละฝ่ายก่อน ส่วนสินสมรสนั้นให้ชายและหญิงได้ส่วนเท่ากัน เว้นแต่ชายหรือหญิงมีสินเดิมฝ่ายเดียว อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสินเดิม ก็ให้ชายหรือหญิงฝ่ายที่มีสินเดิมได้สองส่วน ฝ่ายที่ไม่มีสินเดิมได้หนึ่งส่วน (มาตรา 1513 และ 1517)

ส่วนเรื่องอำนาจปกครองบุตรในกรณีที่มีภริยาหย่ากันเอง สามารถทำหนังสือตกลงกันได้ แต่ถ้ามิได้ตกลงไว้ให้บิดาเป็นผู้ปกครอง ส่วนการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ฝ่ายชนะคดีเป็นผู้ปกครอง เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง (มาตรา 1502)

อนึ่ง เห็นควรกล่าวด้วยว่าการเปลี่ยนจากชายสามารถมีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้หลายคนในขณะเดียวกัน (Polygyny) ไปเป็นชายและหญิงมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายได้เพียงคนเดียวในขณะเดียวกัน (Monogamy) นั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายเกิดปัญหาในชั้นแรกว่า นโยบายในการมีภริยาจะมีได้คนเดียวตามหลักสากลหรือมิได้หลายคนตามประเพณีไทยของเรา จึงได้นำปัญหานี้เข้าปรึกษาในรัฐสภา รัฐสภาได้ประชุมปรึกษา

กันแล้วมีมติตามเสียงข้างมากให้มีภริยาได้เพียงคนเดียว⁶

ภายหลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ดังกล่าวแล้ว มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวอีกหลายครั้ง ครั้งที่สำคัญ ได้แก่ การตราพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2519 โดยมีมาตราเพิ่มขึ้นจากกฎหมายเดิมถึง 41 มาตรา และจัดเรียงลำดับมาตราเสียใหม่ตั้งแต่มาตราต้นจนถึงมาตราสุดท้าย⁷ และการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2533 โดยแก้ไขเพิ่มเติมรวม 77 มาตรา⁸ หลังจากนั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวอีก 2 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2551 แต่เป็นการแก้ไขเล็กน้อยเพียงครั้งละ 5 มาตราเท่านั้น

การเปลี่ยนแปลงบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปี พ.ศ. 2519 นั้น มีหลักการสำคัญ คือ การแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในขณะนั้น ที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จึงมีการแก้ไขกฎหมายครอบครัวในส่วนที่ให้สามีมีอำนาจมากกว่าภริยาเป็นหลัก เช่น

⁵ สินบริคนท์ คือ สินเดิมและสินสมรส

⁶ ประสพสุข น. 4

⁷ ประสพสุข บุญเดช, เรื่องเดิม, หน้า 7.

⁸ ประสพสุข บุญเดช, เรื่องเดิม, หน้า 8.



การให้สามีเป็นผู้เลือกที่อยู่ และเป็นผู้อำนวยความสะดวกในเรื่องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู ให้สามีเป็นผู้จัดการสินบริกรรม และการให้บิดาเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เหล่านี้ล้วนถูกแก้ไขตัดอำนาจของสามีหรือบิดาลง หรือแก้ไขให้ภริยาหรือมารดามีบทบาทเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ ยังมีการแก้ไขในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีและภริยาที่สำคัญ คือ กำหนดให้มีเพียงสินส่วนตัวและสินสมรสเท่านั้น โดยยกเลิกสินเดิมและสินบริกรรมให้ไป

การตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 เป็นการแก้ไขกฎหมายหลายส่วนให้เหมาะสมและสอดคล้องต่อสภาพความเป็นอยู่ในสังคมขณะนั้นมากยิ่งขึ้น เช่น เรื่องเกี่ยวกับการหมั้น การจัดการสินสมรส เหตุหย่า ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรในกรณีมีการหย่า บทสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย การปฏิเสธความเป็นบุตร การฟ้องให้รับเด็กเป็นบุตร อำนาจปกครอง และสิทธิหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร เป็นต้น ภายหลังการแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้อีก กฎหมายครอบครัวมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกไม่มากนัก จึงถือได้ว่ากฎหมายครอบครัวนับแต่การแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้นั้นถึงปัจจุบันมีลักษณะใกล้เคียงกันมาก ผู้เขียนจึงขอยกไปกล่าวถึงในส่วนของการรายละเอียดของกฎหมายครอบครัวในปัจจุบันไปเสียในคราวเดียว

จากการพิจารณาประวัติศาสตร์ของกฎหมายครอบครัวไทยดังกล่าว ย่อมเห็นได้ว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม แนวคิดของผู้คนในสังคม ตลอดจนนโยบายของรัฐ เป็นสำคัญ การเปลี่ยนแปลงที่ส่งผลกระทบต่อรูปแบบและโครงสร้างของครอบครัวมากที่สุดคง ได้แก่ การ

จดทะเบียนสมรสการมีคู่สมรสเพียงคนเดียว และอำนาจของสามีหรือบิดาในครอบครัว นอกจากนี้ ยังมีข้อน่าสังเกตด้วยว่า กฎหมายครอบครัวของไทยนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แม้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลายครั้ง แต่ไม่เคยมีครั้งใดเลยที่กล่าวถึงการแต่งงานหรือใช้ชีวิตของบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ไม่ว่าจะเป็นคู่รักต่างเพศหรือคู่รักเพศเดียวกัน จึงกล่าวได้ว่าการใช้ชีวิตของบุคคลเพศเหล่านี้มีเมื่อยกนับรวมว่าเป็นครอบครัวในทางกฎหมายของไทยมาก่อนแต่อย่างใด

3. กฎหมายครอบครัวของไทยในปัจจุบัน

ปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 บัญญัติให้ชายและหญิงหมั้นกันได้เมื่ออายุ 17 ปีบริบูรณ์ และสมรสได้เมื่ออายุ 17 ปีบริบูรณ์ เช่นกัน เว้นแต่มีเหตุอันสมควรและศาลอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ (มาตรา 1448) การสมรสตามกฎหมายจะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนสมรสแล้วเท่านั้น (มาตรา 1457) และจะสมรสในขณะที่ยังมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ไม่ได้ (มาตรา 1452) เมื่อสมรสกันแล้ว สามีและภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา มีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันทั้งในยามปกติและยามป่วยไข้ จนกระทั่งการสมรสนั้นสิ้นสุดลงด้วยเหตุความตาย หย่า หรือกรณีอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

หากพิจารณากฎหมายครอบครัวในส่วนนี้โดยมุ่งเน้นที่การเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของกฎหมายดังที่ได้กล่าวไปข้างแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าส่วนใหญ่เป็นการเปลี่ยนแปลงในลักษณะลดบทบาทและอำนาจของสามีทั้งในครอบครัวและอำนาจที่มีต่อบุคคลภายนอก โดยเพิ่มบทบาทและอำนาจ

ของภริยาให้เท่าเทียมกับอำนาจของสามีมากขึ้นตามลำดับ เช่น ชายและหญิงมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายได้เพียงคนเดียวในขณะเดียวกัน การให้สามีและภริยามีอำนาจจัดการสินสมรสรวมกันจากเดิมที่ให้สามีแต่ผู้เดียวเป็นผู้จัดการ เป็นต้น การเปลี่ยนแปลงกฎหมายไปในทางที่ให้ความเสมอภาคแก่ชายและหญิงอย่างเท่าเทียมกันมากขึ้นนั้นมีใช้ปรากฏเพียงในกฎหมายครอบครัวหรือในสังคมไทยเท่านั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 19 เมื่อปี ค.ศ. 1920 เพื่อให้หญิงมีสิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับชาย หรือการพยายามสร้างความเท่าเทียมของโอกาสในการทำงานของชายและหญิงทั่วโลก สิ่งเหล่านี้มิใช่เป็นเพียงปรากฏการณ์ที่เกิดจากการเรียกร้องสิทธิของเหล่าสตรีเท่านั้น แต่อาจแสดงให้เห็นด้วยว่าบทบัญญัติของกฎหมายหลายส่วนยังคงมีความไม่เท่าเทียมทางเพศแฝงอยู่ด้วย

ตัวอย่างที่เด่นชัดของความไม่เสมอภาคทางเพศในกฎหมายครอบครัวไทยเพิ่งได้รับการแก้ไขในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 16) เมื่อปี 2550 นี้เอง กล่าวคือ ในเรื่องสิทธิในการเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งได้ร่วมประเวณีกับคู่หมั้นของตน หรือผู้ซึ่งได้ข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราคู่หมั้นของตนตามมาตรา 1445 และมาตรา 1446 นั้น แต่เดิมกฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ชายคู่หมั้นเป็นผู้มีสิทธิเรียกค่าทดแทนได้เท่านั้น โดยศาสตราจารย์ประสพสุข บุญเดช ให้เหตุผลต่อสิทธิดังกล่าวว่า

สืบเนื่องจากหลักการที่กฎหมายยอมรับว่าชายคู่หมั้นมีสิทธิในตัวหญิงคู่หมั้นที่จะไม่ให้ชายอื่นมาล่วงเกินทางประเวณี กฎหมายลักษณะผัวเมียเรียกการที่ชายอื่นมาร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้นว่าเป็นชู้เหนือชั้นหมาก และต้องมีการปรับโทษแก่ชายชู้ ทั้งนี้เพราะการหมั้นก่อให้เกิดพันธะหน้าที่แก่หญิงคู่หมั้นที่จะต้องซื่อสัตย์ต่อชายคู่หมั้นเช่นภริยา⁹ ส่วนศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ ให้ความเห็นในทำนองเดียวกัน และอธิบายเพิ่มเติมว่าชายนั้นในสังคมไทย การไปมีประเวณีกับหญิงอื่นหรือความบริสุทธิ์ไม่ได้เป็นเรื่องมีคุณค่าต่อชีวิตการสมรสเลย สัญญาหมั้นจึงก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องบางประการแก่ฝ่ายชายแต่เพียงฝ่ายเดียว สัญญาหมั้นมีลักษณะพิเศษจากการสมรส เพราะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่คู่สัญญาไม่เท่ากัน กล่าวคือ หญิงมีหน้าที่มากกว่าชายที่ต้องรักษาหวงแหวนประเวณีของตนให้แต่เฉพาะชายที่จะมาเป็นสามีในอนาคต ส่วนชายคู่หมั้นหาได้มีหน้าที่เดียวกันนี้ไม่ แตกต่างจากสถานะความเป็นคู่สมรสที่กฎหมายคุ้มครองทั้งสองฝ่ายไม่ให้บุคคลอื่นมามีความสัมพันธ์ทางชู้สาว¹¹ จนกระทั่งเมื่อปี 2550 จึงมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้ชายหรือหญิงมีสิทธิเรียกค่าทดแทนดังกล่าวได้อย่างเท่าเทียมกัน

การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวมาจากเหตุผลว่ากฎหมายเดิมเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ สมควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและ

⁹ มาตรา 1443 ชายคู่หมั้นของหญิงอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นผู้ทำการล่วงเกินหญิงคู่หมั้นในทางประเวณี

¹⁰ ประสพสุข, พิมพ์ครั้งที่ 9, 2538 สำนักพิมพ์นิติบรรณการ หน้า 95.

¹¹ ไพโรจน์ หน้า 72-73.



หญิง และหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย¹²ซึ่งหากพิจารณาจากเหตุผลดังกล่าวอาจเห็นว่ากฎหมายเดิมเป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจริง แต่หากพิจารณาประกอบกับเหตุผลทางกฎหมายที่ศาสตราจารย์ ประสพสุขและศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ ระบุไว้ดังที่ได้ยกมาดังกล่าว ย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายเดิมก่อนการแก้ไขซึ่งบัญญัติไว้นับแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยพิจารณาจากสังคม สภาพครอบครัว ความเชื่อ และค่านิยมของคนไทยในยุคสมัยดังกล่าว มิใช่ด้วยความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตรากฎหมายขึ้นอย่างเลือกปฏิบัติและไม่เสมอภาคทางเพศแต่อย่างใด แต่เมื่อสังคมและปัจจัยอื่น ๆ เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายที่เคยกำหนดให้ชายเป็นใหญ่ในครอบครัว หรือการที่หญิงมีหน้าที่ต้องรักษาประเวณีของตนให้แต่เฉพาะชายที่จะมาเป็นสามีในอนาคต ซึ่งเคยเป็นเรื่องปกติธรรมดาในสังคม กลับกลายเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและไม่ให้สิทธิที่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง

อย่างไรก็ดี การสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงภายใต้กรอบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ย่อมมีผลแต่เฉพาะชายและหญิงที่เป็นครอบครัวผ่านการหมั้นหรือสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่สังคมนั้นหาได้ประกอบขึ้นด้วยครอบครัวที่ชายและ

หญิงจดทะเบียนสมรสกันเท่านั้นไม่ ชายและหญิงจำนวนมากที่สมรสหรืออยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส ชายและหญิงอีกจำนวนมากที่อยู่กินกันกับคู่รักที่มีเพศเดียวกัน บุคคลเหล่านี้ย่อมมิได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายครอบครัว และได้แม้กระทั่งโอกาสที่จะเป็นครอบครัวตามบทบัญญัติของกฎหมายอีกด้วย

4. กฎหมายครอบครัวของคู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรส

ภายใต้บังคับของกฎหมายไทยปัจจุบัน คู่รักต่างเพศที่มีได้จดทะเบียนสมรสกันย่อมไม่ถือเป็นครอบครัวตามกฎหมาย (เว้นแต่เป็นสามีภริยากันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2477 ซึ่งถือเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนสมรส) ส่งผลให้คู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสมีสิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แตกต่างจากคู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรสหลายประการ เฉพาะเรื่องที่สำคัญ ได้แก่

(1) หน้าที่อยู่กินด้วยกัน ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน (มาตรา 1461) หน้าที่ดังกล่าวมิใช่เป็นเพียงหน้าที่ต้องกระทำการ เช่น การหาอาหาร การดูแลเมื่อเจ็บป่วย เท่านั้น แต่รวมถึงการช่วยเหลือทางการเงินเป็นค่าเลี้ยงดูในบางกรณีตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เช่น เมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่งตกเป็นคนไร้ความสามารถ เสมือนไร้ความสามารถ หรือวิกลจริต เป็นต้น ส่วนคู่รักที่ย่อมไม่มีหน้าที่อยู่กินหรืออุปการะ

¹² หมายเหตุท้ายแก้ไขพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550

เลี้ยงดูคู่รักอีกฝ่าย แม้คู่รักฝ่ายหนึ่งตกเป็นคนไร้ความสามารถ ฯลฯ ก็ไม่ต้องช่วยเหลือเลี้ยงดู ไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างกัน ต้องอาศัยความสัมพันธ์ทางใจเท่านั้นที่เกี่ยวข้องคู่รักทั้งสองฝ่ายไว้ด้วยกัน

(2) ลิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน คู่สมรสมีกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยแบ่งเป็นสินส่วนตัวและสินสมรส ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่ากรณีใดเป็นสินส่วนตัว กรณีใดเป็นสินสมรส กำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดการสินส่วนตัวและสินสมรส ตลอดจนหน้าที่เกิดขึ้นระหว่างการสมรส ทั้งยังให้สิทธิแก่คู่สมรสสามารถทำสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสมรสได้ หากต่อมาคู่สมรสหย่ากันก็มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะว่าต้องแบ่งทรัพย์สินและหนี้สินกันอย่างไร ในขณะที่ทรัพย์สินระหว่างคู่รักซึ่งทำมาหากินร่วมกันนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่ศาลฎีกามีคำพิพากษาเป็นแนวเดียวกันมาโดยตลอดว่าถือเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมระหว่างคู่รักนั้น¹³ ทั้งสองฝ่ายจึงมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นคนละกึ่งหนึ่ง ลิทธิ หน้าที่ และการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ลักษณะ 2 หมวด 3 ซึ่งว่าด้วยกรรมสิทธิ์ร่วม

(3) การหย่าและผลของการหย่า คู่สมรสที่หย่าต้องจดทะเบียนการหย่าหรือศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้หย่า (มาตรา 1514, 1515, 1531) ถ้าการหย่านั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของคู่สมรสฝ่ายหนึ่ง

คู่สมรสอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากคู่สมรสที่กระทำผิด รวมถึงจากคู่ชู้ได้ด้วย (มาตรา 1517) และหากต้องยากจนลงเพราะไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สินหรือจากการงานตามที่เคยทำอยู่ระหว่างสมรส คู่สมรสที่มีได้เป็นฝ่ายผิดมีสิทธิเรียกร้องค่าเลี้ยงชีพจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ด้วย (มาตรา 1526) ส่วนคู่รักนั้นไม่มีข้อผูกพันทางกฎหมายใด หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ใช้ชีวิตคู่กับอีกฝ่าย คู่รักอีกฝ่ายแม้จะมีได้กระทำความผิดใดก็ไม่อาจเหนี่ยวรั้งได้ ทั้งไม่อาจเรียกค่าเลี้ยงชีพหรือค่าทดแทนจากคู่รักอีกฝ่ายหรือจากคนรักใหม่ของคู่รักได้

(4) บุตรของชายและหญิง บุตรของคู่สมรสที่เกิดระหว่างสมรสหรือระหว่างเวลาที่กฎหมายกำหนด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี (มาตรา 1536) แต่บุตรที่เกิดจากหญิงที่มีได้สมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงแต่ฝ่ายเดียว (ม. 1546) เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ดังนั้นบุตรของคู่รักจึงไม่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของคู่รักฝ่ายชาย เว้นแต่คู่รักนั้นได้จดทะเบียนสมรสกันในภายหลัง หรือฝ่ายชายได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายคู่รัก ลิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดากับบุตรนั้น นอกจากบิดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เป็นผู้ทุพพลภาพ และบุตรมีหน้าที่อุปการะ

¹³ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1179/2492, 684/2508, 620/2543 เป็นต้น



เลี้ยงดูบิดา รวมทั้งมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดาแล้ว บิดายังเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะร่วมกับมารดาด้วย

ในกรณีที่คู่สมรสประสงค์จะมีบุตรแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่อาจมีบุตรได้เองตามธรรมชาติ คู่สมรสดังกล่าวมีสิทธิเลือกใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้โดยกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสดังกล่าวไว้คือให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรเท่านั้น¹⁴ ในขณะที่คู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรสกัน หากเลือกใช้วิธีให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนโดยใช้อสุจิของคู่รักฝ่ายชายย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว และต้องถูกบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 เพราะมาตรา 21 (1) ของกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การใช้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนจะกระทำมิได้เฉพาะสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น เด็กที่เกิดขึ้นย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่ตั้งครรภ์และให้กำเนิด รวมทั้งมีใช้บุตรชอบด้วยกฎหมายของคู่รักฝ่ายชายด้วย หากฝ่ายชายมิได้จดทะเบียนสมรสกับหญิงที่ตั้งครรภ์แทน

(5) การเป็นทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมาย คู่สมรสเท่านั้นที่เป็นผู้มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่สมรสที่ตาย ส่วนคู่รักไม่เป็นทายาทโดยธรรม จึงมีสิทธิรับมรดกของคู่รักที่ตายเฉพาะกรณีที่คู่รักนั้นทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้เท่านั้น สำหรับบุตรของคู่รักในกรณีที่ผู้ตายเป็นบิดานั้น แม้เป็นบุตรนอกกฎหมายของผู้ตายดังที่กล่าวมาแล้ว แต่หากผู้ตายได้ให้การรับรองบุตรนั้นไว้ก่อนตาย บุตรนั้นย่อมเป็นทายาทโดยธรรมซึ่งมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายด้วย (มาตรา 1627 และ 1629) การรับรองบุตรในกรณีนี้ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของบิดาที่แสดงออกต่อบุตรหรือบุคคลอื่น ๆ เช่น ให้การอุปการะเลี้ยงดูให้พักอาศัยด้วยกัน ให้ใช้นามสกุลเดียวกัน ระบุในทะเบียนบ้านว่าเป็นบุตร เป็นต้น

อย่างไรก็ดี บทกฎหมายดังกล่าวหาได้มีผลทำให้บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมด้วยไม่ คู่รักที่เป็นบิดาจึงมีสิทธิรับมรดกของบุตรนอกกฎหมายได้เฉพาะกรณีที่บุตรทำพินัยกรรมยกให้เท่านั้น

(6) สิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่คู่สมรสหรือบุตรชอบด้วยกฎหมายถูกกระทำละเมิดจนถึงแก่ความตายนั้น คู่สมรสอีกฝ่ายหรือบุตรมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิด

¹⁴ มาตรา 29 เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก

ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 และ 445 คือ ค่าปลงศพ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็น ค่ารักษาพยาบาลก่อนตาย ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ก่อนตาย ค่าขาดไร้อุปการะ และค่าชดใช้การขาดการงานของบุคคลภายนอก¹⁵ แต่หากผู้ตายเป็นคู่รัก บิดานอกกฎหมาย หรือบุตรนอกกฎหมาย สิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนของผู้เกี่ยวข้องจะแตกต่างกันออกไป คือ

กรณีผู้ตายเป็นบิดานอกกฎหมาย คู่รักที่ไม่จดทะเบียนสมรสไม่ใช่ทายาทโดยธรรมจึงไม่มีหน้าที่ปลงศพคู่รักอีกฝ่ายตามกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าปลงศพ และคู่รักแต่ละฝ่ายไม่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูด้วย ส่วนบุตรนั้นต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 หากบิดามีได้รับรองยอมไม่ใช่ผู้สืบสันดานของผู้ตาย จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูและค่าปลงศพจากผู้กระทำละเมิด แต่หากบิดาได้รับรองแล้ว ย่อมเป็นผู้สืบสันดานและเป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิได้รับมรดกจากผู้ตาย จึงมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับทรัพย์สินของบิดาได้เช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย รวมทั้งมีสิทธิเรียกค่าปลงศพด้วย เนื่องจากทายาทโดยธรรมมีอำนาจจัดการศพตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1649 แต่บุตรนอกกฎหมายไม่มีสิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะเนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 และมาตรา 1564 บัญญัติให้บุตรและบิดาจำต้อง

อุปการะเลี้ยงดูกันนั้น หมายถึง บุตรและบิดา โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้บิดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกกฎหมายแต่ประการใด

กรณีผู้ตายเป็นคู่รักฝ่ายหญิง คู่รักฝ่ายชาย ย่อมไม่มีสิทธิเรียกค่าปลงศพและค่าอุปการะเลี้ยงดูจากผู้กระทำละเมิดด้วยเหตุผลดังกล่าวมา แต่บุตรของคู่รักนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 มารดาและบุตรจึงมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันและปลงศพซึ่งกันและกันตามกฎหมาย บุตรจึงมีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูและค่าปลงศพจากผู้กระทำละเมิดได้

ส่วนกรณีที่ผู้ตายเป็นบุตรนั้น มารดา ย่อมมีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูและค่าปลงศพจากผู้กระทำละเมิดได้ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมา ส่วนบิดานอกกฎหมายนั้นแม้ได้รับรองบุตรโดยพฤติการณ์แล้วก็ไม่ถือเป็นทายาทโดยธรรม เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้บิดาเป็นทายาทโดยธรรมของบุตรนอกกฎหมาย และไม่มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกันระหว่างบิดาและบุตรนอกกฎหมาย บิดานอกกฎหมายจึงเรียกค่าจัดการศพบุตรนอกกฎหมายและค่าขาดไร้อุปการะจากผู้กระทำละเมิดให้บุตรนอกกฎหมายตายหาได้ไม่

(7) หน้าที่รับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุตร กรณีบุตรผู้เยาว์เป็นผู้กระทำละเมิดผู้อื่นนั้น มารดาและบิดาชอบด้วยกฎหมายต้องรับผิดชอบร่วมกับบุตรผู้เยาว์ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹⁵ คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, หน้า 191-192.



พาณิชย์ มาตรา 429 ส่วนบิดานอกกฎหมายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตราดังกล่าว แต่อาจต้องรับผิดชอบในฐานะผู้รับดูแลผู้เยาว์ตามมาตรา 430

นอกจากนั้น คู่รักดังกล่าวยังมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ๆ ที่แตกต่างจากคู่สมรสหลายประการ เช่น สิทธิในการจัดการคดีอาญาแทนผู้เสียหายที่ถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) หรือเมื่อผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องแล้วตายลงตามมาตรา 28 สิทธิในการใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 สิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากรต่าง ๆ ตามประมวลรัษฎากร สิทธิประโยชน์เกี่ยวกับประกันสังคมหรือสวัสดิการราชการ สิทธิได้รับค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยที่ถึงแก่ความตายตามมาตรา 20 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถยนต์ พ.ศ. 2535 เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาที่คู่รักซึ่งมิได้จดทะเบียนสมรสต้องประสบดังที่กล่าวมามีสาเหตุสำคัญมาจากการที่ภาครัฐและผู้บัญญัติกฎหมายนำสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมายไปผูกกรรมไว้กับทะเบียนสมรสเป็นสำคัญ ในแง่มุมหนึ่งย่อมเป็นการสะดวกแก่ภาครัฐและผู้ใช้กฎหมายที่จะพิจารณาความเป็นคู่สมรสผ่านทะเบียนสมรส แต่ความสะดวกดังกล่าวจะคุ้มค่ากับสิทธิและหน้าที่ของคู่รักที่ต้องสูญเสียไปหรือไม่ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ในบางประเทศจึงบัญญัติกฎหมายสร้างรูปแบบใหม่ของการจดทะเบียนสมรสที่ให้สิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายบางประการเพิ่มขึ้น เช่น สิทธิประโยชน์ทางภาษีและประกันสังคม หน้าที่ในการดูแลเลี้ยงดู

ซึ่งกันและกัน เป็นต้น โดยมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น Civil Solidarity Pact ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส Domestic Partnership ในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ Civil Union ในประเทศนิวซีแลนด์และบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ซึ่งข้อมูลในส่วนนี้จักได้กล่าวโดยละเอียดในบทความต่อไป

ส่วนคู่รักเพศเดียวกันนั้นไม่เป็นครอบครัวตามกฎหมายไทย การใช้ชีวิตร่วมกันดังคู่ชายหญิงจึงเป็นความสัมพันธ์ร่วมกันของทั้งสองฝ่าย หากพิจารณาสัทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของคู่รักเพศเดียวกันเปรียบเทียบกับคู่สมรสและคู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรสดังที่กล่าวมาแล้ว คู่รักเพศเดียวกันย่อมมีสถานะคล้ายกับคู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรส เนื่องจากมิได้จดทะเบียนสมรสจึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังเช่นคู่สมรส แต่สิทธิและหน้าที่ของคู่รักเพศเดียวกันก็ยังคงมีข้อแตกต่างจากคู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรสและมีข้อที่น่าพิจารณาอยู่หลายประการ กล่าวคือ

1) การสมรสโดยไม่อาจจดทะเบียนสมรสได้สถานะทางกฎหมายที่คล้ายคลึงกันระหว่างคู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรสกับคู่รักเพศเดียวกัน คือ การมิได้จดทะเบียนสมรส ซึ่งส่งผลให้ไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องอยู่กินด้วยกันช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน ไม่อาจใช้สิทธิในการจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายครอบครัว ไม่มีสิทธิรับมรดกของคู่รักที่เสียชีวิตหรือได้รับค่าสินไหมทดแทน ค่าปลงศพหรือค่าขาดไร้อุปการะจากผู้กระทำละเมิดเป็นเหตุให้คู่รักเสียชีวิตในลักษณะเดียวกันกับคู่รักที่มีได้

จดทะเบียนสมรส ข้อแตกต่างเพียงประการเดียวของบุคคลสองกลุ่มนี้ คือ คู่รักต่างประเทศมีสิทธิเลือกที่จะจดทะเบียนสมรสกันได้ คู่รักเพศเดียวกันไม่มีกฎหมายให้สิทธิเลือกนี้แต่อย่างใด

2) ทรัพย์สินระหว่างใช้ชีวิตร่วมกัน ย่อมไม่ถือเป็นสินสมรสเช่นกัน ทั้งกรณีคู่รักต่างประเทศและคู่รักเพศเดียวกัน เนื่องจากมิได้จดทะเบียนสมรส อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกันจะถือเป็นกรรมสิทธิ์รวมระหว่างคู่รักเช่นเดียวกับที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาในกรณีคู่รักต่างประเทศหรือไม่ ในประเด็นนี้ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินวางหลักไว้ ส่วนทรรศนะของผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันของชายและหญิงที่มีได้จดทะเบียนสมรสเป็นกรรมสิทธิ์รวมนั้น เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่บุคคลสองคนร่วมกันหาได้มา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1179/2492) เป็นการร่วมกันทำมาหากินและมีเจตนาเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่ทำมาหาได้นั้นร่วมกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5438/2537) จึงเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลหลายคนรวมกันต้องใช้บทบัญญัติเรื่องกรรมสิทธิ์รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับแก่กรณี ซึ่งหากเปรียบเทียบกับคู่รักเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตคู่และทำมาหากินร่วมกันแล้ว ก็ย่อมไม่แตกต่างกับคู่รักต่างประเทศ ทั้งการทำมาหากินร่วมกันของบุคคลเพศเดียวกันก็มีใช้เรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นว่าทรัพย์สินที่คู่รักเพศเดียวกันทำมาหาได้ร่วมกันย่อมเป็นกรรมสิทธิ์รวมเช่นกัน

3) สถานะทางกฎหมายของบุตร แม้ชายและหญิงที่อยู่ร่วมกันจะได้จดทะเบียนสมรส แต่ก็

เป็นการอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมีเจตนาร่วมกันในการสร้างครอบครัว ดังนั้น เมื่อชายและหญิงดังกล่าวมีบุตร กฎหมายจึงให้การรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุตรของคู่รักดังกล่าวในหลายกรณี เช่น ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดา (มาตรา 1546) บิดาสามารถทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ด้วยการจดทะเบียนสมรสกับมารดาเด็ก จดทะเบียนรับรองบุตร หรือให้ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร (มาตรา 1547) บุตรนอกกฎหมายที่ยังไม่ถูกดำเนินการให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547 ดังกล่าว หากมีพฤติการณ์ที่แสดงว่าบิดาได้รับรองว่าเป็นบุตร เช่น ให้การอุปการะเลี้ยงดู ส่งเสียให้เล่าเรียน ให้ใช้นามสกุล ย่อมเป็นผู้สืบสันดานและเป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิรับมรดกของบิดา (มาตรา 1627 และ 1629) ในขณะที่คู่รักเพศเดียวกันหากเป็นชายกับชายย่อมไม่อาจมีบุตรร่วมกันได้ หากเป็นหญิงกับหญิงก็อาจมีบุตรได้แต่ย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้ให้กำเนิดแต่ฝ่ายเดียว

หากพิจารณาในแง่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการแต่งงานและสร้างครอบครัวแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดว่าแม้สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างคู่สมรสกับคู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรสจะมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่เป็นเรื่องที่ชายและหญิงที่ประสงค์จะครองรักกันมีสิทธิเลือกได้เองว่าต้องการให้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสองได้รับการยอมรับและคุ้มครองโดยกฎหมายในลักษณะใด จึงอาจกล่าวได้ว่าข้อขัดข้องหรือปัญหาที่เกิดขึ้นจากการจดทะเบียนสมรสหรือไม่ เป็นสิ่งที่ชายและหญิงนั้นต้องยอมรับจากผลของการเลือกของตนเองอยู่แล้ว และแม้ชายและหญิงนั้นประสงค์ในเบื้องต้น



แรกว่าไม่ต้องการจดทะเบียนสมรส แต่หากเปลี่ยนใจหรือมีเหตุปัจจัยภายหลังเกิดขึ้นทำให้ต้องการจดทะเบียนสมรสกัน ชายและหญิงนั้นก็สามารถกระทำได้โดยทันที

ตรงข้ามกับคู่รักเพศเดียวกันที่มีความรักมั่นคงหรืออยู่กินร่วมกันมานานเพียงใด ก็ไม่อาจได้รับการยอมรับให้เป็นคู่ชีวิตกันตามกฎหมาย แม้กรณีดังกล่าวจะได้เกิดจากการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยตรง แต่ก็เป็นที่กฎหมายที่มีอยู่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่เปิดช่องให้คู่รักซึ่งมิใช่ชายและหญิงจดทะเบียนสมรสกันได้ ปัญหาของคู่รักเพศเดียวกันจึงมีอาจแก้ไขได้ หากไม่มีการออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายให้สิทธิแก่คู่รักดังกล่าว จึงเกิดการเรียกร้องจากกลุ่มบุคคลเหล่านี้ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศเพื่อให้มีการออกกฎหมายรับรองสิทธิของตน

ความพยายามของคู่รักเพศเดียวกันในต่างประเทศเพื่อให้ได้รับการยอมรับตามกฎหมายเกิดขึ้นมานานแล้วทั้งโดยอาศัยการรวมตัวเรียกร้องต่อรัฐบาลและการใช้สิทธิทางศาล หากกล่าวเฉพาะการใช้สิทธิทางศาลมีปรากฏคดีที่น่าสนใจหลายคดี โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ คดี Cobett V. Cobett เมื่อปี ค.ศ. 1971 เป็นคดีสำคัญซึ่งศาลตัดสินให้การสมรสระหว่างชายกับชายซึ่งผ่านการแปลงเพศเป็นหญิงแล้วตกเป็นโมฆะ โดยผู้พิพากษาในคดีดังกล่าว คือ Lord Justice Ormrod ซึ่งเป็นแพทย์ด้วย ได้ให้เหตุผลที่ชายที่

ผ่านการแปลงเพศเป็นหญิงไม่อาจเปลี่ยนสถานะทางกฎหมายเป็นหญิงได้โดยกำหนดเกณฑ์การพิจารณาเพศของบุคคลไว้ 4 ประการ ได้แก่ 1. ปัจจัยด้านโครโมโซม 2. ปัจจัยด้านต่อมบังเพศในอวัยวะหรือรังไข่ 3. ลักษณะของอวัยวะสืบพันธุ์ 4. ปัจจัยด้านจิตใจ¹⁶ คำพิพากษากลายเป็นบรรทัดฐานสำคัญที่หลายประเทศที่ใช้ระบบ Common Law นำมาใช้ ภายหลังจากศาลอังกฤษมีคำตัดสินในคดีดังกล่าว มีผู้นำคดีไปฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights: EHCR) เกี่ยวกับสิทธิในการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันหรือเกี่ยวกับการแก้ไขเอกสารราชการที่บ่งเพศของผู้แปลงเพศแล้ว ซึ่ง EHCR ตัดสินในทำนองเดียวกันว่า รัฐบาลอังกฤษละเมิดสิทธิในการสร้างครอบครัวและสิทธิส่วนบุคคลของผู้ฟ้องคดีเหล่านั้น¹⁷ จนกระทั่งประเทศอังกฤษต้องตรากฎหมาย Gender Recognition Act 2004 ขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่ผู้ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศตามที่กฎหมายกำหนดสามารถเปลี่ยนแปลงเอกสารทางทะเบียนและสิทธิต่าง ๆ เช่นเดียวกับบุคคลเพศเดียวกันกับตนหลังการผ่าตัดแปลงเพศ จนกระทั่งนำไปสู่การออกกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันจดทะเบียน และ Civil Partnership Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลเพศเดียวกันสมรสกันได้ในที่สุด

ส่วนในประเทศไทยที่ปรากฏมีการใช้สิทธิทางศาลจนคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเพียง

¹⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Corbett_v_Corbett เข้าถึงวันที่ 30 เม.ย. 2560

¹⁷ เช่น คดี Rees V. The United Kingdom (1986), คดี X, Y and Z V. The United Kingdom (1997) คดี Christine Goodwin V. The United Kingdom (2002)

2 คดี คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3351/2535 ซึ่งวินิจฉัยว่า คำว่า คู่สมรสตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 65 วรรคแรก หมายถึงสามีภริยาที่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายเท่านั้น และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เพศของบุคคลธรรมดาในกฎหมายรับรองและถือเอาตามเพศที่ถือกำเนิดมาและคำว่า หญิง ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานหมายถึงความถึงคนที่ออกลูกได้ ผู้ร้องถือกำเนิดมาเป็นชาย ถึงหากจะมีเสรีภาพในร่างกายโดยรับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศเป็นอวัยวะเพศของหญิงแล้วก็ตามแต่ผู้ร้องก็รับอยู่ที่ไม่สามารถมีบุตรได้ ฉะนั้น โดยธรรมชาติและตามที่กฎหมายรับรองผู้ร้องยังคงเป็นเพศชายอยู่ และไม่มีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดมาได้ ทั้งมิใช่กรณีที่ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมาย

เกณฑ์ที่ศาลฎีกาใช้เพื่อกำหนดเพศตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524 อาจแตกต่างกับคดี Cobett V. Cobett ซึ่งศาลอังกฤษตัดสินไว้ 10 ปี ก่อนศาลฎีกาของไทยอยู่บ้าง แต่เนื่องจากศาลฎีกาถือเอาจากความหมายตามพจนานุกรมเป็นเกณฑ์¹⁸ทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าแม้หญิงบางคนก็ไม่สามารถออกลูกได้ย่อมไม่ถือเป็นหญิงเช่นนั้นหรือซึ่งในความเป็นจริงก็คงไม่อาจถือเช่นนั้น ในประเด็นข้อโต้แย้งนี้หากทราบถึงกระบวนการวินิจฉัยคดีของศาลฎีกาก็คงไม่แปลกใจนักที่ศาลมิได้นำข้อมูลทางการแพทย์มาใช้ดังเช่นศาลอังกฤษ เพราะการวินิจฉัยคดีของศาลฎีกาโดยปกติจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลชั้นต้น

โดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อนเท่านั้น ศาลฎีกาไม่อาจนำพยานหลักฐานอื่นที่คู่ความมิได้ยอมรับมาใช้เว้นแต่เป็นข้อเท็จจริงซึ่งรู้จักกันอยู่ทั่วไปหรือข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 หากศาลฎีกาสืบค้นรายงานทางการแพทย์มาใช้เองย่อมเป็นการผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญที่ศาลอังกฤษและศาลไทยมีความเห็นเหมือนกัน คือถือเอาเพศตามที่ปรากฏขณะบุคคลเกิดเป็นเกณฑ์และพิจารณาจากปัจจัยทางกายภาพเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม การที่ศาลให้เหตุผลด้วยว่า “ไม่มีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดมาได้” อาจแสดงได้โดยนัยว่า หากมีกฎหมายรับรองให้สิทธิดังกล่าว ผู้ร้องย่อมร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศได้เช่นกัน

ประเด็นปัญหาต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาในบทความนี้มีได้เกิดขึ้นเฉพาะในประเทศไทยหรืออังกฤษเท่านั้น ในหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศในสหภาพยุโรปซึ่งให้ความสำคัญอย่างมากเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลและความเป็นปัจเจกบุคคลก็มีผู้ใช้ชีวิตคู่ฉันสามีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสอยู่เป็นจำนวนมากจนเป็นเรื่องปกติธรรมดา รวมทั้งมีกลุ่มบุคคลที่รักเพศเดียวกันจำนวนมากซึ่งแสดงออกอย่างเปิดเผยและได้รับการยอมรับทางสังคม ประเทศเหล่านี้ล้วนแต่ผ่านหรือกำลังเผชิญความเปลี่ยนแปลงของสถานภาพและความสัมพันธ์ของครอบครัวมาแล้ว จนกระทั่งนำไปสู่การแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อให้สิทธิแก่คู่รักต่างเพศหรือเพศเดียวกันที่มีได้จดทะเบียนสมรส เช่น Civil

¹⁸ อนึ่ง พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของ “หญิง” ว่าหมายถึง คนที่มีมดลูก



Partnership, Civil Union, Civil Solidarity Pact เป็นต้น ไปจนถึงการให้สิทธิจดทะเบียนสมรสแก่ คู่รักเพศเดียวกันในบางประเทศ เช่น ราชอาณาจักร เนเธอร์แลนด์ และ สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งเราอาจนำมาปรับใช้เป็นแนวทางให้แก่สังคม ไทยได้

ในบทความต่อไปผู้เขียนจักได้กล่าวถึงพัฒนา การของกฎหมายครอบครัวในต่างประเทศ ตลอดจน รูปแบบของกฎหมายครอบครัวที่นำมาใช้กับคู่รัก ที่มีได้จดทะเบียนสมรสตามความในกฎหมายของ ไทยว่าเป็นอย่างไร เพื่อประกอบการพิจารณาของ ผู้อ่านต่อไปว่า ถึงเวลาแล้วหรือไม่ที่สังคมไทยควร มีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

บรรณานุกรม

ชมชื่น มัณยารมย์. 18 มีนาคม 2559. **คำปรารภ ของกฎหมายตราสามดวง** [ออนไลน์].

เข้าถึงจาก: <http://www.dpu.ac.th/law/upload/content/files/2.doc>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. ม.ป.ป.

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม.

ประสพสุข บุญเดช. 2552. **คำอธิบายประมวล**

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ครอบครัว.

กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550.

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

ศักดิ์ สอนงชาติ. 2539. **คำอธิบายโดยย่อ ประมวล**

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด

และความรับผิดทางละเมิดตามพระราช-

บัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของ

เจ้าหน้าที่. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.