

ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติ
การจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

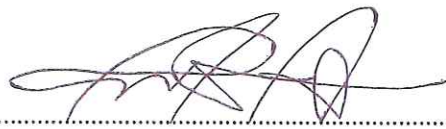
ฉัตรชัย เอมราช

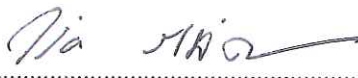
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2557

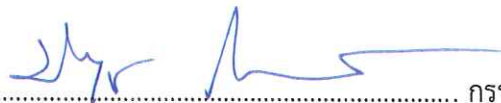
ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติ
การจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.
ฉัตรชัย เอมราช
คณะนิติศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์  อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.วริยา ถ้ำเลิศ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ศาสตราจารย์  ประธานกรรมการ
(ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์  กรรมการ
(ดร.วริยา ถ้ำเลิศ)

รองศาสตราจารย์  กรรมการ
(ปิยะนุช โปตะวณิช)

ศาสตราจารย์  คณบดี
(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)
สิงหาคม 2557

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์ ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติ
การจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.
ชื่อผู้เขียน นายฉัตรชัย เอมราช
ชื่อปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา 2557

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ได้รับการยกย่องขึ้นเพื่อรับรองความเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงให้แก่ครอบครัวของของคนข้ามเพศในรูปแบบของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต แต่อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องบางประการที่อาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นได้ เป็นเหตุให้ต้องมีการศึกษาถึงความเป็นมาและแนวคิดของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อทราบถึงผลกระทบต่อครอบครัวของคนข้ามเพศในประเด็นความเสมอภาคกับสิทธิหน้าที่อันครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงได้รับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกับแนวคิดในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยศึกษาผ่านวิธีการวิจัยเอกสารทั้งในส่วนของประเทศและประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาค หลักการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงและครอบครัวของคนข้ามเพศ ประกอบกับการสัมภาษณ์บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการยกย่องร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

ผลการศึกษาพบว่าในบางบริบทครอบครัวของคนข้ามเพศประกอบด้วยสาระสำคัญไม่มีความแตกต่างกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง เป็นเหตุให้ครอบครัวของคนข้ามเพศที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ได้รับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวไม่เสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงที่ได้จดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ 1) เมื่อพิจารณาถึงความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่ของสถาบันครอบครัวในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมซึ่งสังคมไทยคาดหวังว่าเป็นหน้าที่ของสถาบันครอบครัวโดยเฉพาะแล้วปรากฏว่าครอบครัวของคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายมีความสามารถตอบสนองภาระหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ซึ่งในปัจจุบันนอกจากเทคโนโลยีการผสมเทียมแล้วความก้าวหน้าทางการแพทย์ยังมีแนวโน้มที่จะสามารถสังเคราะห์เซลล์สุจิจากเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์เพศหญิงได้ อันอาจเป็นผลให้ครอบครัวของคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายสามารถให้กำเนิดบุตรที่สืบสายโลหิตจากทั้งสองฝ่ายได้ แต่ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กลับไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้โดยเฉพาะอันอาจเป็นเหตุเกิดความไม่เสมอภาคกับ

ครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง 2) เมื่อพิจารณาถึงความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่ในการให้การอุปการะเลี้ยงดูและช่วยเหลือซึ่งกันและกันแล้วพบว่า ครอบครัวของคนข้ามเพศไม่ว่าจะประกอบด้วยเพศใดก็ตามต่างก็มีความสามารถในการให้การอุปการะช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง แต่ผลจากบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต พ.ศ. ที่กำหนดให้บุคคลซึ่งประสงค์จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตต้องมีอายุตั้งแต่ยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป แตกต่างจากเงื่อนไขในการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้ชายและหญิงสามารถสมรสกันได้เมื่อมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์หรือศาลอนุญาตให้สมรสได้ก่อนนั้นเมื่อมีเหตุอันสมควร อันอาจเป็นเหตุเกิดความไม่เสมอภาคในการเข้าถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของคนข้ามเพศ

ความไม่เสมอภาคในสิทธิครอบครัวของคนข้ามเพศกับคู่สมรสชายหญิงอันเป็นผลจากการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. เป็นเหตุให้มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ในสามประเด็น กล่าวคือ 1) เพื่อให้ครอบครัวของคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายสามารถมีสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้โดยเฉพาะเจาะจงในร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. โดยนำบทบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในบรรพห้าแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาอนุโลมใช้กับหญิงซึ่งเป็นคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งกับบุตรที่เกิดจากหญิงที่เป็นคู่ชีวิตอีกฝ่าย 2) เพื่อให้ครอบครัวของคนข้ามเพศสามารถเข้าถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง มีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ให้บุคคลสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้เมื่อมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ขึ้นไปเว้นแต่ศาลอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตก่อนนั้นเมื่อมีเหตุอันสมควร และกำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการสมรสมาใช้บังคับแก่การบันทึกทางทะเบียนคู่ชีวิตของผู้เยาว์ด้วยโดยอนุโลม 3) เพื่อป้องกันไม่ให้ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิต พ.ศ. เกิดปัญหาในการบังคับใช้ ควรแก้ไขกฎหมายที่ให้สิทธิหน้าที่แก่คู่สมรสให้ครอบคลุมถึงคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แทนการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้สิทธิแก่คู่สมรสมาใช้บังคับแก่คู่ชีวิตโดยอนุโลม

ABSTRACT

Title of Thesis	Inequity in registration of civil partnership under the Draft Civil Partnership Registration Act, be....
Author	Mr.Chatchai Emraja
Degree	Master of Laws
Year	2014

The Draft Civil Partnership Registration Act, be has been drafted to equalize the transgender family with the heterosexual family in rights and duties by the registration of civil partnerships system. However the draft act still has some flaws that might cause an inequality in terms of relationship between parent and child born from the parent's partner and the age of persons who are willing to register as a civil partnership under the draft act. This thesis aims to study the draft act history and concepts to learn about the impact on the transgender family on issues of equality in rights and duties which the heterosexual family has under the Civil and Commercial Code as well as the pros and cons of the draft act to the concept of registering partnership under civil partnership laws in foreign countries by studying papers of both foreign and domestic which deals with equality principle, heterosexual family, transgender family right protecting principle, and interviews with individuals who were involved in drafting the Draft Civil Partnership Registration Act, be

The study found that in some context, the transgender family contain no significant difference to the heterosexual family which causes the disparities between transgender family and heterosexual family namely 1) on the basis of their reproduction ability to meet the obligations of family institution with which Thai social is expected as a function of family duty. It appears that by using medical technology the female transgender family is able to meet such duty as same as heterosexual family. Currently, in addition to the technology for artificial insemination, there are likely to be synthetic sperm from female's stem cells which may be the result that female transgender family can give birth from both sides lineage. However, it appears that the Draft Civil Partnership Registration Act, be has no provisions on the relationship between parent and child which may be caused the inequality to female transgender family. 2) On the basis of

their ability to provide care and help each other, it appears that the family of transgender people, whether it consists of any gender are capable of providing foster mutual aid is absolutely no different from the heterosexual family, but the result of the Draft Civil Partnership Registration Act, be has given to a person who wishes to be registered of civil partnership from twenty years old and above which is different from the conditions of marriage under the Civil and Commercial Code, that requires men and women seventeen years of age, unless the court permit to marry earlier when there is a reasonable cause. This may cause an inequality in the access to the rights-protection of transgender family.

An inequality between the transgender family and heterosexual family as a result of registration of civil partnership according to the Draft Civil Partnership Registration Act, be..., it is necessary to amend the draft act in three issues namely 1) to enhance rights and duties between parents and children according to the Civil and Commercial Code in female transgender family equally to heterosexual family. It is necessary that the relationship between parent and child are specifically listed in the Draft Civil Partnership Registration Act, be.... by comply the relationship between female partner and her partner's children with the provisions on the relationship between parent and child in Book Five of the Civil and Commercial Code. 2) To enhance the accession in right and duty protection of transgender family equally to heterosexual family, it is necessary to change the age of registration partnership condition according to the Draft Civil Partnership Registration Act, be.... into age of seventeen, unless the permission of the court when there is a reasonable cause and define the provisions relating to the minor's consent to the marriage to the registration partnership of the minor, *mutatis mutandis*. 3) To prevent the problem of enforcement the Draft Civil Partnership Registration Act, be.... there should be amended the law that provide right and duty to the heterosexual family to cover the transgender family according to the draft act instead of giving the law to grant the spouse shall apply *mutatis mutandis* to the partners.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. สำเร็จลุล่วงลงได้ก็ด้วยความช่วยเหลือจาก คุณเกิดโชค เกษมวงศ์จิตร ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านส่งเสริมการระงับข้อพิพาท กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม คุณอัญญา สุวรรณานนท์ ผู้ก่อตั้งมูลนิธิอัญจารี และคุณณัฐวุฒิ ชัยสายันต์ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ทั้งสามท่านเป็นผู้มีส่วนร่วมในการยกย่องพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. และได้กรุณาให้คำปรึกษาตลอดจนข้อมูลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผศ.ดร. วรียา ล้ำเลิศ อาจารย์ที่ปรึกษาและอาจารย์ผู้ควบคุมวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ที่ได้กรุณาสละเวลาให้คำปรึกษา ข้อชี้แนะ ข้อแนะนำ และข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ในทุกขั้นตอน ตลอดจนให้กำลังใจและสร้างแรงกระตุ้นให้ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ตลอดมา และขอขอบพระคุณ ศ.ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ และ รศ.ปิยะนุช โปตะวนิช ที่ได้สละเวลาอันมีค่าทำการตรวจพิจารณาวิทยานิพนธ์และให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะเพิ่มเติมในประเด็นข้อกฎหมายและประเด็นปัญหาต่างๆ ตลอดจนให้คำแนะนำที่ดีในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ถูกต้องและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านแห่งสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ที่ได้ถ่ายทอดและสร้างความรู้ให้แก่ผู้เขียน และขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้องในการศึกษาในครั้งนี้เป็นอย่างดี ขอขอบพระคุณเพื่อนนักศึกษาร่วมรุ่น 3 ภาคพิเศษ ของคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ สำหรับกำลังใจและความช่วยเหลือที่ผู้เขียนได้รับมาโดยตลอดกระบวนการศึกษา ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดามารดา และคุณพริมา สุริยวิจิตรเสรี ภรรยาของผู้เขียน ได้รับความช่วยเหลือ การสนับสนุน ตลอดจนแรงใจสำคัญที่ได้มอบให้แก่ผู้เขียนตลอดมาจนกระทั่งการศึกษาครั้งนี้ประสบผลสำเร็จในที่สุด

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จักเป็นประโยชน์และมีคุณค่าต่อผู้สนใจเพื่อการศึกษาค้นคว้าและพัฒนาความรู้ต่อไป คุณค่าความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่ผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่านดังที่ได้เอ่ยนามมาแล้วข้างต้น และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยไว้ ณ ที่นี้

ฉัตรชัย เอมราช

สิงหาคม 2557

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(5)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
สารบัญ	(8)
สารบัญตาราง	(12)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	10
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	11
1.4 คำนยามศัพท์เฉพาะ	11
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย	11
1.6 สมมติฐานการวิจัย	12
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	12
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต	14
2.1 ความหมายของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต	14
2.2 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายคู่ชีวิต	16
2.2.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายคู่ชีวิตในประเทศไทย	16
2.2.2 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายคู่ชีวิตของมลรัฐเวอร์มอนต์	19
ประเทศสหรัฐอเมริกา	
2.2.2.1 ปัจจัยอันเป็นผลจากสภาพสังคมอเมริกันในภาพรวมระดับ	20
สหพันธรัฐ	
2.2.2.2 ปัจจัยภายในของมลรัฐเวอร์มอนต์	22
2.2.3 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายคู่ชีวิตของประเทศฝรั่งเศส	25
2.3 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต	29
2.3.1 แนวคิดเรื่องความเสมอภาค	29
2.3.1.1 ความเป็นมาของแนวคิดเรื่องความเสมอภาค	29
2.3.1.2 การเลือกปฏิบัติ	29
2.3.1.3 หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย	33
2.3.2 แนวคิดเรื่องสถาบันครอบครัว	35
2.3.2.1 ความหมายของสถาบันครอบครัว	35

2.3.2.2 การสมรสและการจดทะเบียนสมรส	38
2.3.3 แนวคิดเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในครอบครัว	41
2.3.3.1 ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา	41
2.3.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร	42
2.3.3.3 แนวคิดเรื่องอำนาจปกครอง	43
บทที่ 3 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายต่างประเทศ	50
3.1 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของประเทศอังกฤษ	50
3.1.1 เงื่อนไขของบุคคลซึ่งอาจเข้าจดทะเบียนความสัมพันธ์เป็นคู่ชีวิต	50
3.1.2 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004	53
3.1.2.1 กระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในอังกฤษและ แคว้นเวลส์	53
3.1.2.2 กระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในสกอตแลนด์	55
3.1.2.3 กระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในไอร์แลนด์เหนือ	57
3.1.3 สิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต	58
3.1.3.1 สิทธิหน้าที่อันเกิดขึ้นโดยผลของการบันทึกทางทะเบียนเป็น คู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 ในอังกฤษและ แคว้นเวลส์	59
3.1.3.2 สิทธิหน้าที่อันเกิดขึ้นโดยผลของการบันทึกทางทะเบียนเป็น คู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 ในสกอตแลนด์	61
3.1.3.3 สิทธิหน้าที่อันเกิดขึ้นโดยผลของการบันทึกทางทะเบียนเป็น คู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 ในไอร์แลนด์ เหนือ	62
3.1.4 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิต	64
3.1.4.1 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตในอังกฤษและ แคว้นเวลส์	64
3.1.4.2 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตในสกอตแลนด์	65
3.1.4.3 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตในไอร์แลนด์เหนือ	65
3.2 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของมลรัฐเวอร์มอนต์ประเทศ สหรัฐอเมริกา	65
3.2.1 เงื่อนไขของบุคคลซึ่งอาจเข้าบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต ตาม Vermont Civil Union Bill	66
3.2.2 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต	67
3.2.3 สิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต	67
3.2.4 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิต	70
3.3 การบันทึกข้อตกลงคู่ชีวิตของประเทศฝรั่งเศส	70
3.3.1 เงื่อนไขในการทำข้อตกลงคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs	71
3.3.2 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ของประเทศ ฝรั่งเศส	72

3.3.3	สิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต	73
3.3.4	การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิต	76
บทที่ 4	บทวิเคราะห์ปัญหาความเสมอภาคของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต	79
	ตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.	
4.1	สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.	79
4.1.1	เงื่อนไขของบุคคลซึ่งอาจเข้าบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.	79
4.1.2	สิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.	80
4.2	การคุ้มครองสิทธิหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในบุตรซึ่งเกิดขึ้นในครอบครัวของคู่ชีวิตที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย	83
4.2.1	ความแตกต่างด้านความสามารถในการให้กำเนิดบุตรระหว่างครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศซึ่งประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายและครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย	84
4.2.2	ความแตกต่างในการได้รับความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรระหว่างครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศซึ่งประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายและครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	85
4.2.3	เปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กับกฎหมายคู่ชีวิตของต่างประเทศในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรที่เกิดจากคู่ชีวิตอีกฝ่าย	91
4.3	อายุของบุคคลในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.	92
4.3.1	ความแตกต่างระหว่างเงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กับเงื่อนไขด้านอายุในการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	93
4.3.2	เงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. เปรียบเทียบกับเงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายต่างประเทศ	96
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	98
5.1	บทสรุป	98
5.2	ข้อเสนอแนะ	102

บรรณานุกรม	104
ภาคผนวก ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.	110
ประวัติผู้เขียน	115

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1	แสดงการเปรียบเทียบการจดทะเบียนคู่ชีวิตตามกฎหมายต่างประเทศ
	77

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สถาบันครอบครัวนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นสถาบันทางสังคมหลัก¹ อันเป็นสถาบันมูลฐานและเก่าแก่ที่สุดของสังคมมนุษย์² สถาบันครอบครัวยังมีความสำคัญต่อการมีอยู่ของสังคมมนุษย์อันเป็นผลสืบเนื่องจากบทบาทที่สถาบันครอบครัวมีต่อสังคม กล่าวคือ หากสถาบันครอบครัวไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคม ให้การอบรมศึกษาแก่เด็กๆ ซึ่งเป็นสมาชิกใหม่ของสังคม และให้ความร่วมมือทางเศรษฐกิจแล้ววัฒนธรรมของมนุษย์ก็อาจสิ้นสุดลงได้³ โดยสถาบันครอบครัวเริ่มต้นขึ้นจากการเลือกคู่สมรสและการสมรส ซึ่งการสร้างครอบครัวและการสมรสจะเกิดขึ้นควบคู่กันไปเสมอ⁴

ในอดีตครอบครัวจะมีความหมายที่ค่อนข้างเจาะจง โดยเน้นที่การมีเพศสัมพันธ์อันนำไปสู่การผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคม จึงเป็นที่เข้าใจกันเองว่าครอบครัวต้องประกอบด้วยผู้ใหญ่ที่มี 2 เพศอยู่ด้วยกัน⁵ แต่ด้วยความเป็นจริงแล้วหาใช่มีแต่เพียงครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงเพียงรูปแบบเดียวเท่านั้น หากยังปรากฏรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศซึ่งมีลักษณะที่เหมือนกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงในแง่ของความตั้งใจที่จะผูกสัมพันธ์ในลักษณะถาวร⁶ ซึ่งครอบครัวของคู่รักที่เป็น

¹ งามพิศ สัตย์สงวน, **สถาบันครอบครัวของกลุ่มชาติพันธุ์ในกรุงเทพมหานคร : กรณีศึกษาครอบครัวไทยโซ่ง**, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 11.

² บุญลือ วันทายนต์, **ครอบครัวและวงศ์วาน**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 1.

³ ศิริพันธ์ ถาวรทวิวงศ์, **ครอบครัวและเครือญาติ**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 75-76.

⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 59.

⁵ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 62.

⁶ ศิริรัตน์ แอดสกุล, **สถาบันครอบครัว : พัฒนาการและการเปลี่ยนแปลง**, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 127.

คนข้ามเพศนั้นเป็นกลุ่มของผู้ใหญ่ที่มีเพศเดียวกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา โดยสภาพครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศดังกล่าวปรากฏเด่นชัดในสังคมไทย 2 รูปแบบ⁷ กล่าวคือ

1. ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่าย
2. ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย

หากพิจารณาครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบดังกล่าวจากการที่ทั้งสองฝ่ายเข้ามารวมเป็นครอบครัวต่างก็ให้ความรักความอบอุ่นและให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันแล้ว รูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบก็สามารถตอบสนองภาระหน้าที่อันสถาบันครอบครัวมีต่อสังคมได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงแต่อย่างใด⁸ แต่ในขณะเดียวกันด้วยเหตุที่ปัจจัยด้านเพศของบุคคลที่เข้ามาประกอบเป็นครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบมีความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่การผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมที่แตกต่างกัน อันเป็นผลจากข้อจำกัดตามสภาพธรรมชาติของเพศของบุคคลที่เข้ามารวมกันเป็นครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศดังกล่าว กล่าวคือ

1. ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายจะไม่สามารถตอบสนองภาระหน้าที่การผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมได้ไม่ว่าในกรณีใดๆ อันเป็นผลจากข้อจำกัดทางธรรมชาติของร่างกายเพศชายที่ไม่สามารถตั้งครรภ์และให้กำเนิดทารกได้

2. ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายมีความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมได้โดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์เนื่องจากสภาพร่างกายของทั้งสองฝ่ายต่างมีความสามารถในการตั้งครรภ์ได้ตามธรรมชาติ ประกอบกับความก้าวหน้าทางการแพทย์ในปัจจุบันนอกจากจะสามารถช่วยให้หญิงสามารถกำเนิดบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เช่น การผสมเทียมโดยได้รับเชื้อสpermจากการบริจาคจากเพศชายแล้ว ปัจจุบันความก้าวหน้าทางการแพทย์ยังมีแนวโน้มที่จะทำให้คนข้ามเพศที่เป็นหญิงทั้งสองฝ่ายสามารถตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรซึ่งมีสายโลหิตจากทั้งสองฝ่ายได้โดยอาศัยเทคโนโลยีการสังเคราะห์เซลล์สpermจากเซลล์ต้นกำเนิด (Stem Cell Sperm) ซึ่งเป็นเทคโนโลยีทางการแพทย์ในการสร้างเซลล์ก่อกำเนิด (Primordial Germ Cell) โดยกระบวนการสังเคราะห์เซลล์ต้นกำเนิด (Embryonic

⁷ กนกวรรณ ธรรมวรรณ, “รัฐไทยกับชีวิตคู่แบบเพศวิถีนอกขอบ,” หน้า 147, คำนวณที่ 8 มิถุนายน 2557 จาก http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceVIII/Download/Article_Files/7-Queer-Kanokwan.pdf

⁸ Anne Sanders, “Marriage, Same-Sex Partnership and the German Constitution,” *German Law Journal* 13, 8 (2012): 939, Retrieved June 9, 2014 from http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol13-No8/PDF_Vol_13_No_08_911-940_Sanders.pdf

Stem Cell) ในกรดเรติโนอิก (Retinoic Acid) หรืออนุพันธ์ของวิตามินเอ⁹ เทคโนโลยีการสังเคราะห์เซลล์สุมจากเซลล์ต้นกำเนิดดังกล่าวนอกจากจะสามารถช่วยเหลือคู่สมรสชายหญิงที่ประสบปัญหาในการมีบุตร¹⁰ ศาสตราจารย์ Karim Nayernia แห่งมหาวิทยาลัยนิวแคสเซิล ซึ่งประสบความสำเร็จในการสังเคราะห์เซลล์สุมจากเซลล์ต้นกำเนิดในไขกระดูก (Bone Marrow) ของมนุษย์และศาสตราจารย์ Karim Nayernia ยังเห็นว่าการสังเคราะห์เซลล์สุมจากเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์เพศหญิงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ในทางวิทยาศาสตร์¹¹ ซึ่งอาจทำให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เป็นหญิงมีโอกาสที่จะให้กำเนิดบุตรซึ่งสืบสายโลหิตจากทั้งสองฝ่ายได้เช่นเดียวกันกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง¹²

ผลจากการที่การสมรสนั้นได้ก่อตั้งสถาบันครอบครัว ซึ่งเป็นสถาบันทางสังคมที่มีความสำคัญในระดับพื้นฐานของสังคมและมีภาระหน้าที่ต้องตอบสนองความต้องการและความจำเป็นขั้นพื้นฐานในสังคม หลายประการ คู่สมรสชายหญิงในฐานะของสามีและภรรยาจึงได้รับสิทธิประโยชน์จากสังคมในด้านผลทางกฎหมายจากสถานะของความเป็นสามีภรรยาอันก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในด้านต่างๆอันจำเป็นแก่การดำรงไว้ซึ่งครอบครัวของตน กล่าวคือ

1. สิทธิหน้าที่ในระหว่างสามีและภรรยาด้วยกันเอง อาทิ สิทธิหน้าที่ในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา สิทธิหน้าที่ในการได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากคู่สมรสและสิทธิหน้าที่ในการเป็นทายาทโดยธรรมของคู่สมรสอีกฝ่าย เป็นต้น

2. สิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภรรยาที่มีต่อบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหน้าที่อันสามีและภรรยามีต่อปัจเจกชนด้วยกันเอง หรือ สิทธิหน้าที่อันพึงมีต่อรัฐ อาทิ การได้รับความคุ้มครองในการทำนิติกรรมสัญญาอันเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยากับบุคคลภายนอก การได้รับความช่วยเหลือด้านสวัสดิการสังคมจากรัฐ เป็นต้น

3. สิทธิหน้าที่ของสามีและภรรยาในฐานะของบิดามารดาที่มีต่อบุตรของตน อาทิ อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์และได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบุตรของตนเช่นเดียวกัน เป็นต้น

ในปัจจุบันกระแสความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนที่แสดงออกในรูปของสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลและความเสมอภาคได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในสังคมไทย รัฐธรรมนูญแห่ง

⁹ Karen McVeigh, “Scientists Claim Breakthrough in Growing Human Sperm from Stem Cells,” **The Guardian** (8 July 2009): para. 3, Retrieved June 4, 2014 from <http://www.theguardian.com/science/2009/jul/08/sperm-grown-stem-cell-fertility>

¹⁰ Regan Morris, “US Scientists Aim to Make Human Sperm from Stem Cells,” **BBC News** (9 October 2012): para. 17, Retrieved August 16, 2014 from <http://www.bbc.co.uk/news/world-us-canada-19879113>

¹¹ Roger Highfield, “Sperm Cells Created from Female Embryo,” **The Telegraph** (31 January 2008): para. 10, Retrieved June 9, 2014 from <http://www.telegraph.co.uk/science/science-news/3323846/Sperm-cells-created-from-female-embryo.html>

¹² ประเสริฐ ผลิตผลการพิมพ์, **สเปิร์มและเซลล์ไข่**, ย่อหน้าที่ 1 ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2557 จาก <http://www.thainhf.org/index.php?module=Article&page=detail&id=245>

ราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายและสิทธิในความเสมอภาคของบุคคลไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะสิทธิในความเสมอภาคของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 30¹³ กำหนดบรรทัดฐานด้านความเสมอภาคของบุคคลให้แก่รัฐ โดยที่รัฐไม่อาจอ้างความแตกต่างทางเพศของบุคคลมาเป็นเหตุผลในการเลือกปฏิบัติได้ แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักความเสมอภาคในฐานะพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระบบกฎหมายไทย

แต่ด้วยเหตุที่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศประกอบไปด้วยบุคคลที่มีเพศเดียวกันเอง ทำให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมายดังเช่นครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ด้วยคนข้ามเพศไม่สามารถจดทะเบียนสมรสเพื่อเริ่มต้นสถาบันครอบครัวของตนได้ เนื่องจากการสมรสตามกฎหมายของประเทศไทยสงวนไว้สำหรับบุคคลซึ่งมีเพศชายกับเพศหญิงโดยกำเนิดเท่านั้น เป็นเหตุให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศไม่ได้รับการรับรองสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องด้วยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รับรองถึงความชอบด้วยกฎหมายในสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศไว้โดยเฉพาะเจาะจง

ผลจากความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะรับรองสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศเพื่อให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถมีสิทธิและหน้าที่อันจำเป็นต่อการดำรงอยู่ซึ่งสถาบันครอบครัวของตนได้อย่างเท่าเทียมกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงที่ตั้งขึ้นโดยการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เอง เป็นมูลเหตุให้เกิดการยกร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ขึ้นโดยได้รับแนวคิดในรูปแบบการบันทึกทางทะเบียนคู่ชีวิตมาจากกฎหมายคู่ชีวิตของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส¹⁴ ซึ่งเป็นรูปแบบการยอมรับสถานะ

¹³ มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทาง ศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

¹⁴ เกิดโชค เกษมวงศ์จิตร, ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านส่งเสริมการระงับข้อพิพาท กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 31 พฤษภาคม 2557, การสัมภาษณ์

ความสัมพันธ์ในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในลักษณะค่อยเป็นค่อยไปก่อนที่จะพัฒนาไปสู่การอนุญาตให้บุคคลที่มีเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรส¹⁵

หลักการสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มุ่งเน้นไปที่การรับรองสถานภาพอย่างเป็นทางการของครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในฐานะของการเป็น “คู่ชีวิต” และรับรองถึงความเสมอภาคในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ทั้งในด้านสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายด้วยตนเอง สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต่อบุคคลภายนอก และสิทธิหน้าที่ของคู่ชีวิตในการได้รับสวัสดิการสังคมจากรัฐอันเนื่องมาจากการมีสถานภาพคู่ชีวิต กล่าวคือ

1. กำหนดให้สถานภาพครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศได้รับการรับรองตามกฎหมายอย่างเป็นทางการผ่านกระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตโดยกำหนดเงื่อนไขสำคัญในการบันทึกทะเบียนความสัมพันธ์ว่าทั้งสองฝ่ายจะต้องมีเพศเดียวกัน
2. บัญญัติรับรองให้คู่ชีวิตมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเสมือนคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น
3. บัญญัติรับรองให้คู่ชีวิตมีความสัมพันธ์ระหว่างกันเสมือนกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
4. กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่ชีวิตในกรณีที่มีการเป็นคู่ชีวิตสิ้นสุดลงเช่นเดียวกับการสิ้นสุดของการสมรส เช่น สิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู ค่าทดแทน ค่าเลี้ยงชีพ และการจัดการทรัพย์สินกรณีการหย่า
5. กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาบังคับใช้โดยอนุโลมแก่ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต

6. กำหนดให้คู่ชีวิตมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง

เมื่อพิจารณาจากหลักการในร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ ตลอดจนความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่ที่สถาบันครอบครัวมีต่อสังคมไทยในฐานะที่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศได้รับการรับรองตามกฎหมายในฐานะของความเป็นสถาบันทางสังคมหน่วยหนึ่งโดยผลของการบันทึกทะเบียนความสัมพันธ์ตามพระราชบัญญัติการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตพ.ศ. การบังคับใช้มาตรการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดสภาพปัญหาดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1. การนำแนวคิดในรูปแบบการบันทึกทางทะเบียนคู่ชีวิตของตาม Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสมาใช้กับครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในสังคมไทย มีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน โดยเฉพาะด้านภาระหน้าที่ซึ่งสังคมไทยคาดหวังจากสถาบันครอบครัวและส่งอิทธิพลโดยตรงต่อสาระสำคัญของสถาบันครอบครัวใน

¹⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, การสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน (ภาคสอง), (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556), หน้า 33-38.

สังคมไทย ด้วยปัจจุบันแม้รูปแบบของสถาบันครอบครัวในสังคมไทยจะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจสังคม เช่น จำนวนการมีบุตรของแต่ละครอบครัวลดน้อยลง แต่สถาบันครอบครัวในสังคมไทยยังคงให้ความสำคัญกับภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมเพื่อทดแทนสมาชิกเก่าที่ตายไป (Reproduction) ว่าเป็นภาระหน้าที่ของสถาบันครอบครัวโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งการมีบุตรยังคงเป็นเป้าหมายสำคัญของชายและหญิงที่แต่งงานแล้วส่วนใหญ่¹⁶ ที่ต้องการมีบุตรไว้สืบสกุล ไว้ปลอบใจยามว่าเหว่ ไว้ดูแลยามเจ็บไข้หรือยามชรา หากครอบครัวใดไม่มีบุตรก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นครอบครัวที่สมบูรณ์¹⁷ ซึ่งครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศยังมีข้อจำกัดตามธรรมเนียมจากเพศของทั้งสองฝ่ายในการตอบสนองหน้าที่ดังกล่าวต่อสังคมได้โดยแตกต่างกัน

การที่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบ ซึ่งมีความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมเพื่อทดแทนสมาชิกเก่าที่ตายไปได้โดยแตกต่างกันแต่กลับต้องตกอยู่ในบังคับของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ซึ่งมีมาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิเป็นอย่างเดียวกัน ย่อมจะขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ด้วยเป็นการปฏิบัติต่อสิ่งซึ่งมีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เป็นอย่างเดียวกันและผลของการปฏิบัติต่อครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบเป็นอย่างเดียวกันเช่นนั้นเองย่อมจะทำให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เป็นหญิงทั้งสองฝ่ายไม่สามารถได้รับความคุ้มครองในสิทธิในครอบครัวของตนในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตรได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

1) ผลจากการที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มุ่งเฉพาะบุคคลที่มีเพศเดียวกันเท่านั้นที่จะสามารถใช้สิทธิจดทะเบียนความสัมพันธ์เป็นคู่ชีวิตได้¹⁸ โดยที่มิได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเพศตามกฎหมายของบุคคลซึ่งเข้ามาจดทะเบียนความสัมพันธ์ ประกอบกับการที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรในครอบครัวของคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มีผลใช้บังคับย่อมจะเป็นเหตุให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่ายซึ่งได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง กล่าวคือ

¹⁶ ชาย โพธิ์สิตา, “การเปลี่ยนแปลงครอบครัวและครัวเรือนไทย: เรา (ไม่) รู้อะไร?”, ใน สุรีย์พร พันธุ์ และ มาลี สันภูวรรณ (บรรณาธิการ). **ประชากรและสังคม 2554**. (2554): หน้า 29-30, ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2557 จาก <http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceVII/Download/2011-Article-02.pdf>.

¹⁷ บุญลือ วันทายนต์, *เรื่องเดิม*, หน้า 82.

¹⁸ มาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. บัญญัติว่า “คู่ชีวิต หมายถึง บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกัน....”

เพศของบุคคลที่ได้รับการรับรองในระบบกฎหมายไทยนั้นถือเอาเพศของบุคคลตามเพศที่กำเนิด¹⁹ ซึ่งเป็นทำนองเดียวกันกับในต่างประเทศที่เพศของบุคคลย่อมได้รับการพิจารณาตามสภาพและการปฏิบัติหน้าที่ของระบบสืบพันธุ์โดยกำเนิดของบุคคลนั้น²⁰ ดังเช่นที่ปรากฏข้อเท็จจริงในกรณีของ Thomas Beatie ซึ่งเป็นผู้หญิงที่แปลงเพศเป็นชายและปรากฏว่าเขาได้ตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรขึ้นในระหว่างที่มีเพศชายตามกฎหมาย ภายหลังจากนั้น Thomas Beatie ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแห่งมลรัฐอาร์ริโซนาเพื่อขอหย่าขาดจากความเป็นสามีภรรยาระหว่างตัวเขาเองและภรรยาแต่ได้รับการปฏิเสธสถานะทางเพศจากศาลแห่งมลรัฐอาร์ริโซนา โดยศาลพิจารณาถึงเพศของ Thomas Beatie จากความสามารถในการตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรว่าเป็นลักษณะของเพศหญิงไม่ใช่เพศชาย แม้ว่าเอกสารเกี่ยวข้องจะได้รับการรับรองถึงการเปลี่ยนเพศของ Thomas Beatie ว่าเป็นเพศชายก็ตาม²¹ ซึ่งสภาพปัญหาดังกล่าวแสดงให้เห็นมูลเหตุที่ทำให้คนข้ามเพศที่เป็นหญิงซึ่งได้ให้กำเนิดบุตรอาจไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นบิดาตามกฎหมายของบุตรที่ถือกำเนิดมาแม้ว่าตนเองจะได้แปลงเพศเป็นชายแล้ว²²

ทำนองเดียวกันกับครอบครัวของคูร์กที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย ในกรณีที่คู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรขึ้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าคู่ชีวิตอีกฝ่ายที่มีได้ให้กำเนิดบุตรนั้นเป็นชายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1536 วรรคแรก²³ อันจะได้รับข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดขึ้นจากคู่ชีวิตอีกฝ่าย และในกรณีดังกล่าวบุตรซึ่งถือกำเนิดขึ้นมานั้นย่อมเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของคู่ชีวิตฝ่ายซึ่งให้กำเนิดบุตรแต่เพียงฝ่ายเดียวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1546²⁴ ส่งผลเป็นการสร้างภาระ

¹⁹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2556), หน้า 100.

²⁰ Paul Davenport and Felicia Fonseca, “Judge Rejects Divorce for Transgender Pregnant Man,” **Yahoo News** (29 March 2013). para. 4, Retrieved August 16, 2014 from <http://news.yahoo.com/judge-rejects-divorce-transgender-pregnant-man-162832151.html>

²¹ ‘Pregnant Man’ Vows to Continue Fighting for Divorce with New Girlfriend by His Side so He can Prove to His three Children that His Transgender Marriage was Legitimate. **Daily Mail** (3 April 2013). para. 1, Retrieved June 9, 2014 from <http://www.dailymail.co.uk/news/Article-2303138/Thomas-Beatie-Pregnant-man-vows-fight-divorce-prove-transgender-marriage-legitimate.html>

²² *Ibid.*, para. 1.

²³ มาตรา 1536 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วรรคแรก บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย หรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี”

²⁴ มาตรา 1546 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่ไม่ได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

ให้แก่คู่ชีวิตฝ่ายที่ต้งครรภ์แต่เพียงลำพังโดยที่คู่ชีวิตอีกฝ่ายไม่มีความผูกพันตามกฎหมายในการให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่ถือกำเนิดขึ้นมาและเป็นสมาชิกในครอบครัวด้วย ซึ่งขัดแย้งกับสภาพครอบครัวของคู่ชีวิตในกรณีดังกล่าวที่ไม่มีความแตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงในด้านการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรอันเป็นภาระหน้าที่สำคัญของสถาบันครอบครัวแต่ประการใด²⁵ ทั้งยังอาจเป็นสาเหตุให้สิทธิประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ถูกระงับกระเทือนด้วยการขาดโอกาสที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งสองคนดังเช่นการใช้อำนาจปกครองของบิดาและมารดาตามที่ปรากฏในกรณีของบุตรซึ่งเกิดในครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง²⁶

2) การที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรโดยเฉพาะไว้ดังเช่นบทบัญญัติในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวนั้น แม้จะปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. จะได้มีบทบัญญัติรับรองว่าคนข้ามเพศที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเสมือนอยู่ในฐานะของคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม²⁷ แต่การเป็นคู่สมรสตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภรรยา ในขณะที่สถานะของการเป็นบิดามารดาและบุตรนั้นแม้จะปรากฏว่ามีจุดเริ่มต้นมาจากการสมรส²⁸ แต่ความเป็นบิดามารดาและบุตรนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากความสัมพันธ์ของชายกับหญิงซึ่งได้ให้กำเนิดบุตรขึ้นโดยพิจารณาจากสายโลหิต²⁹ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้หากปรากฏว่าครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่ายซึ่งได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ต้งครรภ์ขึ้นโดยการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ในการสังเคราะห์เซลล์สเปิร์มจากเซลล์ต้นกำเนิด (Stem Cell Sperm) ของคู่ชีวิตที่เป็นหญิงอีกฝ่ายหนึ่งนั่นเองซึ่งจะมีผลให้บุตรที่เกิดมานั้นสืบสายโลหิตจากคู่ชีวิตทั้งสองฝ่าย

²⁵ บุญลือ วันทายนต์, *เรื่องเดิม*, หน้า 221.

²⁶ อัญญา สุวรรณานนท์, ผู้ก่อตั้งมูลนิธิอัญญา, 7 มิถุนายน 2557, การสัมภาษณ์

²⁷ มาตรา 9 ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. บัญญัติว่า “ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ให้นับบทบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาใช้บังคับโดยอนุโลม

คู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเสมือนคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น เช่น สิทธิในการใช้ชื่อสกุล สิทธิตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยหรือประกันชีวิต สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ สิทธิตามกฎหมายประกันสังคม สิทธิในการลดหย่อนภาษี สิทธิของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและสิทธิอื่นๆตามกฎหมาย”

²⁸ E. L. Johnson, *Family Law*, (London: Sweet & Maxwell, 1958), p. 247.

²⁹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว*. พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2556), หน้า 309.

2. เมื่อพิจารณาถึงภาระหน้าที่อันสถาบันครอบครัวมีต่อสังคมประการอื่นซึ่งครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบต่างก็มีความสามารถในการตอบสนองต่อสังคมไทยได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง กล่าวคือ ภาระหน้าที่ในการการควบคุมเพศสัมพันธ์ การขัดเกลาทางสังคม การให้ความอบอุ่นทางจิตใจ และการให้ความร่วมมือทางเศรษฐกิจ เป็นต้น แต่ทว่า บทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. บางประการกลับมีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยจะเป็นการปฏิบัติต่อสิ่งซึ่งมิได้มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกัน และผลจากการปฏิบัติให้แตกต่างไปนั้นทำให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบไม่สามารถเข้าถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิอันจำเป็นในครอบครัวของตนได้อย่างเท่าเทียมกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดให้การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตจะกระทำได้อีกเมื่อบุคคลมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป³⁰ ซึ่งแตกต่างจากเงื่อนไขในการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ชายและหญิงสามารถจดทะเบียนสมรสได้ต่อเมื่อมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้³¹ ซึ่งจะเป็นเหตุให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถเข้าถึงการรับรองทางกฎหมายในสถานะครอบครัวของตนได้ช้ากว่าครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ทั้งที่บทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขในอายุของคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติเพื่อให้การสมรสสอดคล้องกับพร้อมทางด้านความรู้สึนึกคิดและความรับผิดชอบของบุคคลที่เพียงพอต่อการอุปการะช่วยเหลือเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในครอบครัว³² ซึ่งครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศก็มีภาระหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในครอบครัวของตนเป็นอย่างเช่นเดียวกันไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงแต่ประการใด

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งประเด็นการศึกษาผลของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ต่อความเสมอภาคซึ่งสิทธิในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายเปรียบเทียบกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงที่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในประเด็นอายุของบุคคลที่มีเพศเดียวกันซึ่งจะสร้างความสัมพันธ์ระหว่างกันในลักษณะของการเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ เปรียบเทียบกับอายุของชายและหญิงซึ่งจะสร้างครอบครัวใหม่ขึ้นในฐานะของคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความชัดเจนขึ้นจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³⁰ มาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. บัญญัติว่า “การจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ให้กระทำได้อีกเมื่อบุคคลมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป....”

³¹ มาตรา 1448 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

³² สมชาย กษิติประดิษฐ์, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 74.

เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบแนวคิดในการให้ความเสมอภาคแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในรูปแบบของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิต พ.ศ. ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นแบบอย่างของกฎหมายการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตซึ่งเป็นผลของการขับเคลื่อนทางสังคมฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายว่าด้วยการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของประเทศฝรั่งเศสซึ่งนอกจากจะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นเดียวกับกับระบบกฎหมายของประเทศไทยแล้วยังเป็นต้นแบบแนวคิดในรูปแบบของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิต พ.ศ. อีกประเทศหนึ่ง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและแนวคิดของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ตลอดจนความสอดคล้องของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)

2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและหลักการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ในประเด็นผลทางกฎหมายอันเกิดจากความแตกต่างทางเพศของบุคคลซึ่งจะใช้สิทธิบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยเปรียบเทียบระหว่างครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายและครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย

3. เพื่อศึกษาถึงความแตกต่างในแนวคิดและหลักการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ด้านเงื่อนไขในการบันทึกทะเบียนความสัมพันธ์ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เปรียบเทียบกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงด้านเงื่อนไขในการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4. เพื่อวิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสียตลอดจนความแตกต่างระหว่างแนวคิดในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กับแนวคิดในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษ กฎหมาย Vermont Civil Union Bill (Vermont House Bill No.847) ของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมาย Pacs (Le Pacte Civil de Solidarité หรือ Loi No. 99-944) ของประเทศฝรั่งเศส

5. เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับบริบททางสังคมและกฎหมายของประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงระบบการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. โดยมุ่งเน้นศึกษาเกี่ยวกับประเด็นเรื่องหลักการคุ้มครองความเสมอภาคในระหว่างครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง โดยเน้นที่สาระสำคัญของสถาบันครอบครัวและรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ รวมทั้งศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีตลอดจนหลักเกณฑ์ในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของต่างประเทศ กล่าวคือ วัตถุประสงค์ความเป็นมาของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต เจาะลึกในการบันทึกทะเบียนความสัมพันธ์ สิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิต โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคิดในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษเปรียบเทียบกับกฎหมาย Vermont Civil Union Bill (Vermont House Bill No. 847) ของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมาย Pacs (Le Pacte Civil de Solidarité หรือ Loi No. 99-944) ของประเทศฝรั่งเศส เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ให้มีความสมบูรณ์ขึ้นต่อไป

1.4 คำนิยามศัพท์เฉพาะ

“คนข้ามเพศ” ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้หมายถึงบุคคลที่มีเพศวิถี (Sexuality) ไม่สัมพันธ์กับเพศสภาพ (Gender) โดยกำเนิดของตน ซึ่งแสดงออกโดยการได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสภาพหรือการมีพฤติกรรมอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาบุคคลที่มีเพศสภาพโดยกำเนิดเช่นเดียวกับตน ไม่ว่าการอยู่กินฉันสามีภรณานั้นจะมีลักษณะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยการรวบรวมข้อมูลจากหนังสือและบทความทางวิชาการ หรือเอกสารต่างๆตลอดจนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ภาษาไทยและภาษาต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาค แนวคิดและหลักการของการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง แนวคิดและหลักการของการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ ตลอดจนแนวคิดเกี่ยวกับสถาบันครอบครัวทั้งในส่วนของประเทศและที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย ประกอบกับการสัมภาษณ์บุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการยกร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ในประเด็นเกี่ยวกับแนวคิดอันเป็นมูลเหตุให้เกิดการยกร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวขึ้น ตลอดจนสภาพปัญหาที่คาดว่าจะเกิดขึ้นหากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลบังคับใช้

1.6 สมมติฐานการวิจัย

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. จะแสดงถึงความพยายามอย่างมากในการส่งเสริมให้คนข้ามเพศสามารถมีสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง แต่ด้วยเหตุที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังขาดการคำนึงถึงความสอดคล้องกับความหมายและสาระสำคัญของสถาบันครอบครัวในสังคมไทย เป็นเหตุให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศยังไม่อาจเข้าถึงสิทธิหน้าที่อันจำเป็นแก่ครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ทั้งในด้านของสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร ตลอดจนความเหมาะสมด้านอายุของคนข้ามเพศที่จะสามารถจดทะเบียนคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. เพื่อให้สามารถส่งเสริมความเสมอภาคซึ่งสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของของคนข้ามเพศได้อย่างแท้จริงต่อไป

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงหลักการและแนวคิดของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ตลอดจนความสอดคล้องของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ในด้านการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคให้แก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ โดยกระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

2. เพื่อทราบถึงสิทธิและหน้าที่อันจำเป็นต่อสถาบันครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศซึ่งเป็นผลของความแตกต่างในรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่าย และครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย ตลอดจนผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบดังกล่าวจากการบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

3. เพื่อทราบถึงอิทธิพลของการกำหนดเงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ต่อความเสมอภาคในการเข้าถึงการคุ้มครองสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเปรียบเทียบกับอิทธิพลของการกำหนดเงื่อนไขในการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อการเข้าถึงการคุ้มครองสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง

4. เพื่อทราบถึงมูลเหตุความเป็นมาตลอดจนแนวคิดและหลักการในการให้ความคุ้มครองความเสมอภาคในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศโดยกระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษ กฎหมายกฎหมาย Vermont Civil Union Bill (Vermont House Bill No. 847) ของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมาย Pacs (Le Pacte Civil de Solidarité หรือ Loi No. 99-944) ของประเทศฝรั่งเศส

5. เพื่อให้สามารถนำข้อมูลที่ได้รับจากการศึกษาวิจัยมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข
ข้อบกพร่องที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ให้มีความสมบูรณ์สอดคล้อง
กับบริบททางสังคมและกฎหมายของประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตเป็นแนวคิดทางกฎหมายซึ่งแสดงให้เห็นถึงการให้ความยอมรับซึ่งสถานะทางกฎหมายแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ เพื่อให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถมีสิทธิและหน้าที่อันจำเป็นต่อการดำรงอยู่ซึ่งสถาบันครอบครัวของตนได้ โดยแนวคิดดังกล่าวขึ้นอยู่กับแนวคิดพื้นฐานที่ยอมรับว่าสถาบันครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศมีสาระสำคัญที่ไม่แตกต่างจากสถาบันครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงในระดับหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากกระบวนการสถาปนาความสัมพันธ์ตลอดจนสิทธิและหน้าที่อันกฎหมายให้แก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศอันเนื่องมาจากสถานะภาพคู่ชีวิตนั้นต่างมีลักษณะคล้ายคลึงกับการสมรสตลอดจนสิทธิและหน้าที่อันกฎหมายมอบให้แก่ครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงอันเป็นผลเกี่ยวเนื่องมาจากการสมรสแทบทั้งสิ้น

เนื้อหาในบทที่ 2 นี้เป็นการศึกษาในประเด็นความหมายและแนวคิดพื้นฐานของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตที่ปรากฏอยู่โดยทั่วไป ศึกษาประวัติความเป็นมาของแนวคิดในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษ ศึกษาประวัติความเป็นมาของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับอิทธิพลจากปรากฏการณ์ทางสังคมหลายประการ อาทิ กระบวนการนิรโทษกรรมให้แก่พฤติกรรมรักร่วมเพศ ตลอดจนอิทธิพลจากการเปลี่ยนแปลงในบริบททางสังคมและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1960 เป็นต้นมาอันส่งผลต่อการถกเถียงในสังคมอเมริกันถึงการยอมรับในสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของคนข้ามเพศ ประกอบกับอิทธิพลของคำพิพากษาคดี Baker v. State of Vermont (1999) ที่ส่งผลให้เกิดการออกกฎหมายให้สิทธิแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในมลรัฐเวอร์มอนต์ ศึกษาบริบททางสังคมและกระบวนการนิติบัญญัติในประเทศฝรั่งเศสซึ่งส่งผลต่อสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในประเทศฝรั่งเศส ตลอดจนศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตอันได้แก่ แนวคิดเรื่องความเสมอภาค แนวคิดเรื่องสถาบันครอบครัวและการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในครอบครัว

2.1 ความหมายของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

คู่ชีวิต (Civil Partner หรือ Civil Union) เป็นสถานภาพทางกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดความสัมพันธ์ตามกฎหมายครอบครัวสำหรับรูปแบบความสัมพันธ์อย่างถาวรระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกัน³³ ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่เสมือนคู่สมรส แต่ยังคงสงวนไว้ซึ่งเอกสิทธิ์สำหรับการแต่งงานตามพิธีทางศาสนาโบสถ์และสถานภาพสมรส (Marriage) ไว้สำหรับคู่รักชายหญิงเท่านั้น บนพื้นฐานที่ว่า

³³ Anne Sanders, *op. cit.* p. 911.

ความสัมพันธ์ระหว่างคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศนั้นมีสาระสำคัญพื้นฐานที่แตกต่างกับคู่รัก ชายหญิง³⁴ กล่าวคือ การสมรสนั้นโดยสภาพแล้วเป็นการสถาปนาความสัมพันธ์ชั่วชีวิตระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง โดยเฉพาะ เป็นเหตุผลสำคัญให้การปฏิบัติต่อคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศให้แตกต่างแต่ด้วยสิทธิและประโยชน์ที่กฎหมายรับรองให้อย่างเท่าเทียมกับคู่สมรสชายหญิง อาทิ สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการมีส่วนเหนือทรัพย์สินที่อีกฝ่ายหามาได้ในระหว่างมีสถานภาพคู่ชีวิต เป็นต้น

แนวคิดพื้นฐานของการกำหนดสถานภาพคู่ชีวิตนั้น เกิดขึ้นจากความจำเป็นในสภาพตามความเป็นจริงของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศซึ่งอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว และใช้ชีวิตร่วมกันฉันสามีภรรยาไม่แตกต่างจากคู่สมรสชายและหญิง เป็นเหตุให้โดยสภาพแล้วคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความรับรองคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิง อันเนื่องจากสภาพของครอบครัวที่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศนั้น ยังคงมีภาระหน้าที่ซึ่งสังคมคาดหวังจากสถาบันครอบครัวทั้งในด้านการควบคุมกฎเกณฑ์ทางเพศ การให้การอุปการะช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างทั้งสองฝ่ายไม่แตกต่างจากครอบครัวที่เกิดขึ้นโดยการสมรส การได้รับความมีตัวตนอยู่จริงของครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศอันสามารถแสดงออกโดยชัดแจ้งและมีหลักฐานที่แน่นอนชัดเจนซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการยอมรับสถานะความสัมพันธ์ระหว่างคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองฝ่ายและส่งผลให้ทั้งสองฝ่ายสามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างราบรื่น³⁵ ตลอดจนสิทธิและหน้าที่อันเกิดขึ้นจากสถานภาพคู่ชีวิตซึ่งจะทำให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถตอบสนองภาระหน้าที่อันสถาบันครอบครัวมีต่อสังคมในด้านการให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกันระหว่างบุคคลในครอบครัวสามารถเป็นไปได้จริง จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งความสามารถในการดำรงสถาบันครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในสภาพความเป็นจริงของสังคม

นอกจากความจำเป็นตามสภาวะแห่งความเป็นจริงของรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ไม่มีความแตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงซึ่งต่างก็มีความต้องการปัจจัยพื้นฐานทางกฎหมายที่เหมือนกันในการดำรงไว้ซึ่งครอบครัวของเขาทั้งสองดังกล่าวมาแล้ว ปัจจัยด้านสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นับเป็นปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่เป็นแนวคิดพื้นฐานของสถานภาพคู่ชีวิต

สิทธิและหน้าที่ซึ่งคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศจะได้รับจากการเป็นคู่ชีวิต

โดยทั่วไปแล้วสิทธิและหน้าที่ซึ่งรัฐให้แก่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศตามกฎหมายว่าด้วยคู่ชีวิตนั้นได้แก่สิทธิหน้าที่อันจำเป็นต่อการดำรงสถานภาพครอบครัวของคู่ชีวิตอย่างไม่แตกต่างไปจากคู่สมรสชายหญิง กล่าวคือ

³⁴ *Ibid.*, p. 926.

³⁵ Charlotte J. Patterson, "What Difference Does a Civil Union Make? Changing Public Policies and the Experience of Same-Sex Couple: Comment on Solomon, Rothblum and Balsam (2004)," *Journal of Family Psychology* 18, 2 (September 1981): 287-289, Retrieved June 1, 2014 from <http://people.virginia.edu/~cjp/Articles/p04.pdf>

1. สิทธิในการได้รับรองสถานะภาพระหว่างคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศอย่างเป็นทางการตามกฎหมายในฐานะของ"คู่ชีวิต"
2. สิทธิในความเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรของคู่ชีวิตอีกฝ่าย
3. สิทธิพิเศษเช่นเดียวกับสิทธิอันคู่สมรสชายหญิงได้รับเกี่ยวเนื่องกับสถานภาพสมรส เช่น สิทธิได้รับการช่วยเหลือในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร สิทธิประโยชน์ในการประกันชีวิต สิทธิในการรับมรดกสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายจ้างแรงงาน สิทธิการรับมรดกในสัญญาเช่าบ้าน
4. สิทธิการเป็นทายาทโดยธรรม
5. สิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่คู่ชีวิตอีกฝ่ายถูกกระทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย
6. สิทธิได้รับความคุ้มครองจากความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence)
7. สิทธิในการโยกย้ายถิ่นฐานหรือแปลงสัญชาติตามคู่ชีวิตอีกฝ่าย
8. หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูคู่ชีวิตและบุตรของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหลังจากขาดจากสถานภาพคู่ชีวิตแล้ว³⁶

2.2 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายคู่ชีวิต

กฎหมายคู่ชีวิตเกิดขึ้นในประเทศเดนมาร์กเป็นครั้งแรกในโลกเมื่อปี ค.ศ. 1989 และต่อมาหลักการให้ความเสมอภาคในสิทธิในครอบครัวแก่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศให้เสมอเหมือนับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงได้รับการนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศต่างๆทั้งในทวีปยุโรป ทวีปอเมริกาเหนือ ทวีปอเมริกาใต้ และทวีปออสเตรเลียในเวลาต่อมาโดยเหตุผลและพื้นฐานทางสังคมวัฒนธรรมที่แตกต่างกันไปในแต่ละภูมิภาคของโลก ซึ่งหลักกฎหมายคู่ชีวิตที่ได้รับความสนใจทั้งในด้านหลักกฎหมายและพัฒนากฎหมายมากในปัจจุบันและได้รับการนำหลักการไปใช้ในการยกร่างกฎหมายคู่ชีวิตในประเทศอื่นๆได้แก่ รูปแบบการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสซึ่งได้รับการยอมรับและนำมาเป็นแบบอย่างในการยกร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ของประเทศไทย และความเป็นมาของกฎหมายคู่ชีวิตในมลรัฐเวอร์มอนต์ประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นผลผลิตของการต่อสู้ทางสังคมเป็นเวลายาวนานจนกระทั่งเกิดกฎหมายคู่ชีวิตขึ้นเป็นครั้งแรกในมลรัฐเวอร์มอนต์ ซึ่งเป็นการจุดประกายให้แก่ลรัฐอื่นๆในประเทศสหรัฐอเมริกาในการให้สิทธิในความเสมอภาคแก่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทำนองเดียวกัน

2.2.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายคู่ชีวิตในประเทศอังกฤษ

แนวคิดเรื่องการเป็นคู่ชีวิตในประเทศอังกฤษเป็นผลงานของฝ่ายนิติบัญญัติเนื่องจากความต้องการให้ความเสมอภาคในสิทธิในครอบครัวแก่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศอย่างเท่าเทียมเสมอ

³⁶ Lorraine Conway, *Civil Partnership*, (February 2011), para. 10, Retrieved August 16, 2014 from <http://www.parliament.uk/business/publications/research/briefing-papers/SN05608/civil-partnerships>

ครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง โดยที่ก่อนหน้านี้ประเทศอังกฤษไม่มีหลักกฎหมายใดๆที่สามารถรับรองความชอบด้วยกฎหมายของความสัมพันธ์ในระหว่างคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศด้วยกันมาก่อน ดังปรากฏในคำพิพากษาคดีระหว่าง Hyde v. Hyde and Woodmansee³⁷ ศาลได้พิพากษาวางหลักกฎหมายในคดีนี้ว่า "การสมรสตามที่เข้าใจในทางศาสนาคริสต์ คือการแสดงความจำนงเข้าร่วมกันชั่วชีวิตของชายหนึ่งและหญิงอีกหนึ่ง" (ในคดีดังกล่าวประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องความชอบด้วยการสมรสแบบพหุสามี-ภรรยา (Polygamy) ของผู้ที่นับถือศาสนาคริสต์นิกายมอร์มอน)³⁸ แม้จากคำพิพากษาคดี Hyde v. Hyde and Woodmansee ดังกล่าวจะไม่ได้เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเรื่องเพศของคู่สมรสโดยตรง แต่หลักกฎหมายจากคำพิพากษาที่ว่า การสมรสเป็นเรื่องระหว่างเพศชายและหญิงเท่านั้น ซึ่งภายหลังมีคำพิพากษาหลายเรื่องที่เดินไปในแนวทางเดียวกัน เช่น

คำพิพากษาคดี Talbot v. Talbot (1967)³⁹ ศาลพิพากษาว่าการสมรสในโบสถ์โดยฝ่ายเจ้าสาวไม่ทราบว่ามีฝ่ายผู้เป็นหญิง แต่เมื่อทราบภายหลังก็ยังอยู่กินด้วยกันเรื่อยมาเป็นเวลาร่วมปีนั้น ไม่ถือว่าเป็นการสมรส โดยอิทธิพลของคำพิพากษาคดี Hyde v. Hyde and Woodmansee ยังส่งผลต่อการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสในสหราชอาณาจักรได้แก่ Nullity of Marriage Act 1971⁴⁰ ซึ่งต่อมาถูกแทนที่ด้วย Matrimonial Causes Act 1973 และยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยที่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศยังคงมีความแตกต่างจากครอบครัวของคู่รักชายหญิง⁴¹

คำพิพากษาคดี Harrogate BC v. Simpson (1986)⁴² ศาลพิพากษาว่า หญิงสองคนที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา ไม่อาจได้รับสิทธิตกทอดในบ้านสวัสดิการ (Council House) ของอีกฝ่ายเมื่ออีกฝ่ายถึงแก่ความตาย โดยศาลเห็นว่าคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศไม่ใช่บุคคลในครอบครัวของอีกฝ่ายและในธรรมชาติของคนส่วนใหญ่ในสังคมไม่ถือว่าคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศมีความเป็นญาติ (Akin) ซึ่งกันและกัน

³⁷ Hyde v. Hyde and Woodmansee (Courts of Probate and Divorce, 1866), Retrieved June 8, 2014 from <http://www.uniset.ca/other/th/LR1PD130.html>

³⁸ "Marriage as understood in Christendom is the voluntary union for life of one man and one woman, to the exclusion of all others.", *Ibid.*

³⁹ Law Teacher, Capacity to Marry. Retrieved June 8, 2014 from <http://www.lawteacher.net/family-law-resources/Capacity-to-Marry.php>

⁴⁰ The Law Reform Commission, **Report on Nullity of Marriage**, (Dublin: Ardilaun Centre, 1984) p. 524, Retrieved June 8, 2014 from http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rNullity.pdf#page=10

⁴¹ ในคดี X Y & Z v. United Kingdom (or Whittle v. UK) (1997) ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิพากษาว่าหญิงซึ่งได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสภาพเป็นชายมีสถานะในทางครอบครัวที่ไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ในการเป็นบิดาของบุตรซึ่งเกิดโดยเทคโนโลยีทางการแพทย์ (วิธีการ Artificial Insemination) จากหญิงที่อยู่กินฉันสามีภรรยา กับตน ด้วยการอยู่กินฉันสามีภรรยากับคู่รักของตนจนชั่วชีวิตนั้นทำให้สภาพครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศมีลักษณะที่ชัดเจนของความผูกพันครอบครัวตามความเป็นจริง (De Facto), *Ibid.*

⁴² Harrogate BC v. Simpson (1986), *Ibid.*

ผลจากการที่ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายรับรองสถานะทางกฎหมายให้แก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ ในขณะที่สภาพสังคมของประเทศอังกฤษปรากฏรูปแบบของคนข้ามเพศที่อยู่กันร่วมกันฉันสามีภรรยาเป็นจำนวนมาก เป็นเหตุให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวสูญเสียสิทธิอันพึงมีพึงได้จากสภาพครอบครัวของตนเอง เช่น การไม่ได้รับสิทธิในการเยี่ยมคู่วิตของตนในกรณีที่คู่วิตอีกฝ่ายป่วยหนัก การไม่ได้สิทธิตามกฎหมายในการจัดการศพของคู่วิต การต้องถูกไล่ออกจากบ้านเมื่อคู่วิตอีกฝ่ายถึงแก่ความตาย เป็นต้น ประกอบกับการที่ไม่มีกฎหมายรับรองสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศยังส่งผลกระทบต่อแพร่หลายของทัศนคติหวาดกลัวหรือรังเกียจพฤติกรรมรักร่วมเพศ (Homophobia) ในสังคมอังกฤษอีกด้วย⁴³

แนวคิดในการยกร่าง Civil Partnership Act 2004 ในชั้นนิติบัญญัตินั้นเริ่มขึ้นจากการเสนอร่างส่วนตัวของ ลอร์ด เลสเตอร์ สมาชิกสภาขุนนางสังกัดพรรคเสรีประชาธิปไตย (The Liberal Democrat Peer)⁴⁴ โดยร่างดังกล่าวได้รับการตอบสนองจากรัฐบาลอย่างรวดเร็วด้วยเหตุผลว่าหลักกฎหมายคู่วิตสามารถทำให้คนข้ามเพศสามารถได้รับความเสมอภาคในสิทธิในครอบครัวอย่างแท้จริง และสอดคล้องกับสภาพครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในปัจจุบัน และเมื่อร่างอยู่ในการพิจารณาของสภาขุนนางก็ได้รับการตอบรับเป็นอย่างดีจากสมาชิกสภาขุนนางเช่นกันด้วยเชื่อว่าหลักการรับรองสถานภาพของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศตามร่างดังกล่าวสามารถแก้ไขปัญหาในชีวิตประจำวันหลายประการของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่มักเกิดขึ้นจากการขาดความเป็นทางการของสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศได้⁴⁵ ซึ่งกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 2005

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติ Civil Partnership Act 2004 ยังถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการและคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศอย่างกว้างขวางนับแต่ประกาศใช้เป็นต้นมา ถึงประสิทธิภาพในการให้ความเสมอภาคแก่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ โดยในมุมมองของนักวิชาการมีความเห็นว่ากฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคแก่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศอย่างเพียงพอ โดยเฉพาะเมื่อรัฐบาลสามารถให้สิทธิในการสมรสแก่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศได้โดยตรง การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้จึงเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นโดยเฉพาะการยกร่างพระราชบัญญัติที่มีถึง 264 มาตรากับตารางท้ายอีกถึง 30 ตารางแทนที่จะออกกฎหมายที่มีเนื้อความ

⁴³ Lorraine Conway and Catherine Fairbairn, **The Civil Partnership Bill [HL]:**

Background and Debate (September 2004): 10, Retrieved June 3, 2014 from <http://www.parliament.uk/business/publications/research/briefing-papers/RP04-64/civil-partnership-bill-hl-bill-132-of-200304>

⁴⁴ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 10.

เพียงแค่การแต่งงานคือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองคน⁴⁶ ก็เพียงพอที่จะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศมีอยู่ทั้งหมด

2.2.2 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายคู่ชีวิตของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา

การเกิดขึ้นของหลักกฎหมายคู่ชีวิตในมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เป็นผลของทั้งจากพัฒนาการทางสังคมและการเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในระดับสหพันธรัฐอย่างต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลายาวนานประกอบกับปัจจัยภายในของมลรัฐเวอร์มอนต์ที่เอื้ออำนวยต่อการเกิดขึ้นของกฎหมายรับรองสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิในความเสมอภาคแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ ในระดับสหพันธรัฐแนวคิดในการยอมรับสิทธิในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศเริ่มได้รับการถกเถียงอันเป็นผลจากเหตุปัจจัยทางสังคมหลายประการ ซึ่งปัจจัยสำคัญทำให้แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในความเสมอภาคของคนข้ามเพศในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นเป็นรูปธรรมได้แก่ การยกเลิกความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานรักร่วมเพศซึ่งเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญในรูปแบบการแสดงออกโดยเปิดเผยของคนข้ามเพศในสหรัฐอเมริกาด้วยเป็นเหตุให้คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถแสดงตัวตนและเริ่มต้นการเรียกร้องสิทธิในความเสมอภาคของตนได้อย่างเปิดเผย ประกอบกับปัจจัยด้านความเปลี่ยนแปลงทางสังคมอเมริกันในช่วงทศวรรษที่ 1960 ก่อให้เกิดให้แนวคิดเกี่ยวกับการยอมรับในเสรีภาพในการสมรสและความเคารพในสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น ซึ่งเป็นแนวคิดที่เข้ามามีบทบาทสำคัญในสถาบันครอบครัวอเมริกันในเวลาต่อมา

นอกจากปัจจัยอันเป็นผลจากสภาพสังคมอเมริกันในภาพรวมแล้ว ในบริบทของมลรัฐเวอร์มอนต์เองก็ประกอบด้วยเหตุปัจจัยหลายประการซึ่งส่งผลให้กฎหมายรับรองสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศเกิดขึ้นเป็นรูปธรรมได้เป็นแห่งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ บทบาทของสถาบันตุลาการของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อการผลักดันให้แนวคิดเกี่ยวกับความเสมอภาคในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายคู่ชีวิตของมลรัฐเวอร์มอนต์ซึ่งเป็นมลรัฐแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏว่ามีการประกาศกฎหมายคู่ชีวิตออกบังคับใช้ก็มีพื้นฐานมาจากคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐด้วย แต่อย่างไรก็ตามศาลสูงแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์ก็ไม่ได้บัญญัติหลักกฎหมายขึ้นรับรองสิทธิในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศโดยตรงหากแต่ประกันสิทธิในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศเอาไว้ในคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์ และเปิดช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐสามารถดำเนินการออกกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าวได้ ซึ่งการที่กระบวนการนิติบัญญัติของมลรัฐเวอร์มอนต์สามารถขับเคลื่อนร่างกฎหมายให้สิทธิในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศจนสามารถบังคับใช้เป็น

⁴⁶ “All-embracing Partnership Act,” *The Telegraph* (6 October 2005): para. 22, Retrieved June 7, 2014 from <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1499995/All-embracing-partnership-Act.html>

กฎหมายได้นั้นก็เป็นผลจากปัจจัยย่อยอีกอย่างน้อยสองประการ กล่าวคือ บริบททางสังคมและบริบททางการเมืองของมลรัฐเวอร์มอนต์เอื้อต่อการเปิดกว้างในการรับฟังความคิดเห็นที่แตกต่าง โดยเฉพาะปัญหาความเหลื่อมล้ำในรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ

2.2.2.1 ปัจจัยอันเป็นผลจากสภาพสังคมอเมริกันในภาพรวมระดับสหพันธรัฐ

1) การนิรโทษกรรมให้แก่พฤติกรรมรักร่วมเพศในประเทศสหรัฐอเมริกา

นับแต่ประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (Bill of Right) ในปี ค.ศ. 1791 เป็นต้นมา การมีเพศสัมพันธ์กันทางทวารหนัก (Sodomy) เป็นความผิดกฎหมายคอมมอนลอว์ในทุกมลรัฐ ซึ่งต่อมาหลักกฎหมายดังกล่าวได้พัฒนาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและใช้บังคับแพร่หลายในแทบทุกพื้นที่ของประเทศสหรัฐอเมริกา เว้นแต่มลรัฐโรดไอแลนด์และเท็กซัสเท่านั้น จนกระทั่งปี ค.ศ. 1986 ในคดี Bowers v. Hardwick ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาว่าหลักการดังกล่าวขัดแย้งกับหลักเสรีภาพในทีร์โหลฐาน เป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในสภาพสังคมอเมริกันด้วยกลุ่มคนข้ามเพศสามารถยืนอยู่ด้วยกันฉันสามีภรรยาได้โดยเปิดเผย⁴⁷ และต่อมาศาลสูงแห่งมลรัฐเคนตักกีได้มีคำพิพากษาในคดี Commonwealth of Kentucky v. Wasson ว่าการเลือกปฏิบัติต่อผู้ที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศ (Homosexuals) ไม่ปรากฏเหตุผลใดๆที่จะนำมาอ้างไม่ให้เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคได้⁴⁸ การนิรโทษกรรมให้แก่พฤติกรรมรักร่วมเพศจึงถือเป็นก้าวสำคัญประการหนึ่งของการให้ความเสมอภาคแก่สิทธิของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศเท่าเทียมกับสิทธิซึ่งโดยปกติแล้วรัฐมอบให้แก่คู่สมรสชายหญิงเท่านั้น⁴⁹ ด้วยผลของการนิรโทษกรรมให้แก่พฤติกรรมดังกล่าวเป็นเหตุให้คนข้ามเพศสามารถดำรงชีวิตและแสดงออกซึ่งความเป็นตัวตนของตน ตลอดจนการแสดงออกในรูปแบบของการเรียกร้องสิทธิในความเสมอภาคให้แก่ครอบครัวรูปแบบของตนได้อย่างเปิดเผยมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม

2) อิทธิพลของการให้ความสำคัญต่อเสรีภาพในการสมรส

เดิมการสมรสของบุคคลเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของมลรัฐโดยรัฐบาลของสหพันธรัฐจะไม่เข้ายุ่งเกี่ยว จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1967 ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในคดี Loving v. Virginia ว่าการสมรสเป็นเสรีภาพ ซึ่งแม้ว่าข้อเท็จจริงในคดีนี้ จะเป็นเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายห้ามการแต่งงานข้ามสีผิวระหว่างบุคคลที่มีผิวขาวและบุคคลผิวสีของมลรัฐเวอร์จิเนียขัดต่อหลักเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14⁵⁰ ซึ่งแม้จะไม่เกี่ยวข้องกับสภาพครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศโดยตรงก็ตามหากแต่ผลของคำพิพากษาคดีดังกล่าวก่อให้เกิด

⁴⁷ Karin M. Linhart, “Discrimination of Homosexuality and Its Effect on Family Right. A German-US American Comparison,” *German Law Journal* 6, 6 (2005): 948-950, Retrieved May 27, 2014 from http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol06No06/PDF_Vol_06_No_06_Articles_943-966_Linhart.pdf

⁴⁸ *Ibid.* p. 948-950.

⁴⁹ *Ibid.* p. 948-950.

⁵⁰ William N. Eskridge Jr., “A History of Same Sex Marriage,” *HeinOnline*, 79,1419 (1993): 1504, Retrieved June 3, 2014 from http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?Article=2503&context=fss_papers

ความเปลี่ยนแปลงในครอบครัวชาวอเมริกันในฐานะการเปิดมุมมองใหม่ให้แก่สังคมในด้านการยอมรับความแตกต่างตามที่ปรากฏอยู่จริง และให้โอกาสแก่สังคมที่จะได้ทราบว่าเสรีภาพนั้นยิ่งใหญ่เพียงใด⁵¹

3) อิทธิพลของการเปลี่ยนแปลงในสภาพสังคมอเมริกันช่วงทศวรรษที่ 1960

ในช่วงทศวรรษที่ 1960 เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งส่งผลกระทบต่อบริบททางสังคมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะทัศนคติโดยทั่วไปที่สังคมมีต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและสถาบันครอบครัว อันเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งผลักดันให้เกิดการขับเคลื่อนทางสังคมไปในทางเปิดกว้างให้แก่การถกเถียงในเรื่องสภาพครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม กล่าวคือ

(1) การเปลี่ยนแปลงทัศนคติเกี่ยวกับครอบครัวของคนรุ่นใหม่ของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงทศวรรษที่ 1960

ในช่วงทศวรรษที่ 1960 นักศึกษาวิทยาลัยหนุ่มสาวชาวอเมริกันนิยมออกจากบ้านเพื่อเข้ารับการศึกษามหาวิทยาลัยมากขึ้น ซึ่งชีวิตในมหาวิทยาลัยของนักศึกษาจะไม่แตกต่างจากสภาพครอบครัวมากนัก ด้วยจะมีการทำงานเพื่อหาเงินมาเลี้ยงชีพและมีการจับคู่อยู่กินกันระหว่างคนรักอย่างเปิดเผย ซึ่งการใช้ชีวิตคู่ของกลุ่มนักศึกษาในช่วงเวลาดังกล่าวมีลักษณะเป็นไปโดยอิสระและห่างไกลจากอิทธิพลของครอบครัวที่กำกับเหน็ด โดยรูปแบบครอบครัวของคนรุ่นใหม่ในสังคมอเมริกันในช่วงทศวรรษที่ 1960 ดังกล่าวทำให้เกิดการแพร่ขยายของรูปแบบความสัมพันธ์นอกกรอบของการสมรสตามประเพณีที่เคยเป็นมาในอดีต ซึ่งสอดคล้องกับอัตราที่เพิ่มขึ้นของค่าเฉลี่ยอายุเริ่มต้นของบุคคลในการสมรส

ผลจากพฤติกรรมของกลุ่มของนักศึกษาดังกล่าวนอกจากจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อทัศนคติของสถาบันครอบครัวและการสมรสที่เปลี่ยนแปลงไปจากประเพณีนิยมในอดีตดังกล่าวแล้ว ยังส่งผลต่อกิจกรรมในลักษณะของการส่งเสริมต่อความเคารพในเสรีภาพส่วนบุคคลในสังคมอเมริกัน ก่อให้เกิดการส่งต่อแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลของความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นผ่านทางรูปแบบของการเลี้ยงดูบุตรของครอบครัวของชาวอเมริกันรุ่นต่อมา⁵²

(2) การเคลื่อนไหวของกลุ่ม “Gay Liberation”

เดิมท่าทีของสังคมอเมริกัน มีทัศนคติในแง่ลบกับกลุ่มคนข้ามเพศอย่างมาก กิจกรรมของกลุ่มคนข้ามเพศมักจะถูกกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมาย ตลอดถึงคนข้ามเพศยังถูกกีดกันจากการได้รับสิทธิประโยชน์จากรัฐในแทบทุกด้านไม่เว้นแม้ในด้านการศึกษา จนกระทั่งเกิดเหตุการณ์จลาจลที่โรงแรมสโตนวอลล์ นครนิวยอร์ก เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 1968 ระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเข้าตรวจค้นบาร์เกย์ที่ตั้งอยู่ภายในโรงแรมและถูกต่อต้านจากคนข้ามเพศอย่างรุนแรงจนถึงขั้นปะทะกัน ก่อให้เกิดกระแสตื่นตัวของคนข้ามเพศไปทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา เกิดขบวนการเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิมนุษยชนสำหรับคนข้ามเพศขึ้นในทุกภูมิภาคของประเทศ อันเป็นเหตุให้กฎหมายที่เกี่ยวกับคนข้ามเพศได้รับการถกเถียงในแง่ความเสมอภาคและความแตกต่างระหว่าง

⁵¹ Risa Trei, “Loving v. Virginia Provides Roadmap for Same-sex Marriage Advocates,” **Stanford News Service** (13 June 2007): para. 2, Retrieved August 17, 2014 from <http://news.stanford.edu/pr/2007/pr-rozenfeld-061307.html>

⁵² *Ibid.*, para. 9-10.

ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงว่าไม่ได้มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างแพร่หลายในช่วงระยะเวลาหลังจากเหตุการณ์ที่ฝัปส์โตนวอลล์เป็นต้นมา⁵³

2.2.2.2. ปัจจัยภายในของมลรัฐเวอร์มอนต์

ผลจากรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เปิดกว้างให้แก่รูปแบบการทดลองใช้ระบบกฎหมายหรือนโยบาย (Laboratories of Democracy) ของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งหรือกลุ่มของมลรัฐ ซึ่งผลสำคัญของกฎหมายหรือนโยบายดังกล่าวอาจได้รับการนำไปปรับใช้ในมลรัฐอื่นๆ ที่เห็นสมควรด้วย⁵⁴ หลังจากกฎหมายคู่ชีวิตของมลรัฐเวอร์มอนต์ (House Bill No.847) มีผลบังคับใช้ มลรัฐเวอร์มอนต์ตกอยู่ในสถานะของต้นแบบของระบบกฎหมายรูปแบบดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีโอกาสที่มลรัฐอื่นๆ จะนำเอาแนวคิดเกี่ยวกับการให้สิทธิในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศไปปรับใช้ภายในมลรัฐของตน แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากปัจจัยพื้นฐานของการเป็นมลรัฐที่เป็นต้นแบบทางนโยบายและกฎหมายที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ความเป็นมลรัฐที่มีรายได้เฉลี่ยต่อหัวของประชากรอยู่ในอัตราที่สูง มีจำนวนประชากรในเขตเมืองอยู่ในระดับหนาแน่น มีอัตราส่วนของการแข่งขันทางการเมืองในระดับสูง ซึ่งในสองประการแรกเป็นปัจจัยที่ไม่สอดคล้องกับบริบทของมลรัฐเวอร์มอนต์อย่างสิ้นเชิงด้วยมลรัฐเวอร์มอนต์เป็นมลรัฐขนาดเล็กประชากรมีรายได้เฉลี่ยต่อหัวที่น้อยกว่ามลรัฐอื่นๆ ในภาพรวม และมีซึ่งมีประชากรที่อยู่ในระดับเบาบางแม้ในเขตเมือง⁵⁵ ผลสัมฤทธิ์ในการเป็นมลรัฐต้นแบบของกฎหมายรับรองความสัมพันธ์ในรูปแบบของการเป็นคู่ชีวิต (civil union) ของมลรัฐเวอร์มอนต์จึงเป็นผลจากลักษณะเฉพาะหลายประการ กล่าวคือ อิทธิพลของศาลที่มีต่อระบบกฎหมายของมลรัฐ บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประกอบกับบริบททางการเมืองในห้วงเวลาที่กฎหมายคู่ชีวิตฉบับดังกล่าวได้รับการพิจารณาในสภาของมลรัฐ

1) อิทธิพลจากคำพิพากษาคดี Baker v. State of Vermont (1999)

ภายหลังจากเกิดปรากฏการณ์ทางสังคมวิทยาในสังคมอเมริกันที่ส่งผลต่อทัศนคติที่สังคมอเมริกันมีต่อสถาบันครอบครัวและทัศนคติที่สังคมอเมริกันมีต่อกลุ่มคนข้ามเพศ สถานภาพครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศได้รับการถกเถียงเป็นระยะเวลาร่วมสองทศวรรษ ในมลรัฐเวอร์มอนต์เหตุการณ์สำคัญทางกฎหมายซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันได้รับการตอบสนองโดยองค์กรภาครัฐในฐานะของความสัมพันธ์แบบคู่ชีวิต (Civil Union)⁵⁶ เป็นครั้งแรกโดยผลของคำพิพากษาคดี Baker v. Vermont ซึ่งศาลได้พิพากษาว่าการปฏิเสธไม่จดทะเบียนสมรสให้แก่บุคคลที่มีเพศเดียวกันนั้นเป็นการขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐที่เกี่ยวกับการสมรส โดยศาลให้เหตุผลในคำวินิจฉัยว่าธรรมนูญแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์ (Vermont Constitution) ได้รับรองสิทธิในความเสมอภาค

⁵³ William N. Eskridge Jr., *op cit.*, p. 1423-1426.

⁵⁴ Thomas H. Little, "Bill Lippert and Civil Union: A Policy Entrepreneur in the Right Place at the Right Time," *Michigan State Law Review*, 237 (2011): p. 245, Retrieved June 1, 2014 from <http://msulawreview.org/wp-content/uploads/2012/10/2011-1-Little.pdf>

⁵⁵ *Ibid.*, p. 245.

⁵⁶ Karin M. Linhart, *op cit.*, p. 956-957.

ไว้ในธรรมนูญแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์ฉบับปี ค.ศ. 1777 ซึ่งมีมาก่อนรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ และรัฐเวอร์มอนต์มีภาระหน้าที่ตามธรรมนูญแห่งมลรัฐดังกล่าวในอันที่จะจัดให้มีการมีความเสมอภาคแก่ประชากรของมลรัฐแม้ว่ารัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐจะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้เลยก็ตาม และไม่ปรากฏว่าการแบ่งแยกกลุ่มคนข้ามเพศออกจากบุคคลทั่วไปมีเหตุผลอันเพียงพอที่อาจอ้างมาเป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวได้ กฎหมายเกี่ยวกับการแต่งงานที่สงวนสิทธิในการสมรสให้เฉพาะแก่คู่สมรสชายหญิงจึงขัดแย้งกับหลักแห่งความเสมอภาคตามธรรมนูญแห่งมลรัฐดังกล่าว

ในคดี Baker v. Vermont ศาลยังแสดงถึงความเปลี่ยนแปลงในทัศนคติของสังคมที่มีต่อภาระหน้าที่ของครอบครัว จากข้ออ้างของหลักการป้องกันกลุ่มคนข้ามเพศจากสิทธิในการแต่งงานที่ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่ว่าการแต่งงานระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันนั้นอาจทำลายคุณค่าพื้นฐานของสังคมในด้านภาระหน้าที่ของครอบครัวในการให้กำเนิดสมาชิกใหม่ด้วยบุคคลที่มีเพศเดียวกันไม่สามารถให้การถือกำเนิดบุตรได้ และอาจส่งผลกระทบต่อถึงความสับสนในภาระหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรในแง่ที่ว่าครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศจะประกอบไปด้วยบุคคลที่มีเพศเดียวกันเท่านั้น โดยศาลให้ความเห็นว่าการแต่งงานระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันไม่มีความสามารถที่จะทำลายความสัมพันธ์ระหว่างการสมรสกับภาระหน้าที่ในการให้กำเนิดและอุปการะเลี้ยงดูบุตรได้ ประกอบกับการที่รัฐไม่สามารถให้คำอธิบายถึงความแตกต่างระหว่างครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงในกรณีที่ครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงนั้นไม่สามารถหรือไม่ประสงค์ที่จะมีบุตรได้ รวมถึงความสามารถของครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในการใช้เทคโนโลยีเพื่อช่วยเหลือในการมีบุตร เช่น เด็กหลอดแก้ว⁵⁷ ศาลยังได้นำแนวคิดในการขยายสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมของครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศว่าเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่จะส่งผลให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศไม่มีความแตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสต่างเพศในด้านภาระหน้าที่ในการให้กำเนิดสมาชิกใหม่และภาระหน้าที่ในการให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตร⁵⁸ นอกจากนี้ศาลยังได้ให้ความเห็นถึงความแตกต่างในสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศกับคู่สมรสชายหญิงว่าโดยลักษณะของการเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวในระหว่างครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศกับคู่สมรสชายหญิงแล้วทั้งสองรูปแบบมีการอยู่กินฉันสามีภรรยาแบบถาวรซึ่งเป็นเหตุให้รูปแบบครอบครัวทั้งสองประเภทไม่ได้มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ⁵⁹

โดยผลแห่งคำพิพากษาในคดีนี้ แม้ว่าศาลจะมีได้กำหนดมาตรการบังคับให้รัฐเวอร์มอนต์ต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยตรง แต่ศาลได้วินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยหลักแห่งความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งงานที่บังคับใช้อยู่ และได้วินิจฉัยต่อไปว่าการปฏิเสธสิทธิในการสมรสของบุคคลนั้นกระทบต่อหลักสิทธิในความเสมอภาค (Equal Benefit) ทั้งตามกฎหมายภายในและธรรมนูญของมลรัฐเอง ซึ่งศาลได้วางหลักเกณฑ์ให้เป็นแนวทางปฏิบัติแก่มลรัฐเวอร์มอนต์ว่าควรจัดให้มีมาตรการอันสามารถส่งเสริมคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถมีสิทธิเสมอเหมือนกับสิทธิที่คู่สมรสชายหญิงอาจได้รับตามกฎหมาย⁶⁰ เป็นเหตุให้สภานิติบัญญัติแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์ประกาศใช้

⁵⁷ Baker v. State of Vermont (Supreme Court, 1999). Retrieved June 3, 2014 from <http://libraries.vermont.gov/sites/libraries/files/supct/170/98-032op.txt>

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

กฎหมาย Vermont House Bill No. 847 หรือกฎหมาย H.B. 847 หรือกฎหมาย Vermont Civil Union Bill ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า “กฎหมาย Vermont Civil Union Bill” เพื่อให้สิทธิแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในฐานะของคู่ชีวิต (Civil Union) เป็นมลรัฐแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา

2) บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของมลรัฐเวอร์มอนต์

มลรัฐเวอร์มอนต์เป็นมลรัฐขนาดเล็กและเป็นมลรัฐที่มีจำนวนประชากรอาศัยในเขตเมืองเบาบางที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา⁶¹ แต่ในขณะเดียวกันมลรัฐเวอร์มอนต์เป็นมลรัฐที่มีอัตราการได้รับการศึกษาของประชากรอยู่ในระดับ 20 มลรัฐแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาในทุกๆ ระดับการศึกษา กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 2000 ประชากรในมลรัฐเวอร์มอนต์มีการศึกษาในระดับมัธยมศึกษาคิดเป็นร้อยละ 90.6 ของจำนวนประชากรทั้งหมด ในระดับปริญญาตรีร้อยละ 32.1 ของจำนวนประชากรทั้งหมด และในระดับที่สูงกว่าปริญญาตรีร้อยละ 12.2 ของจำนวนประชากรทั้งหมด⁶² ผลจากบริบททางสังคมของมลรัฐเวอร์มอนต์ไม่ได้มีลักษณะของสังคมเมือง (Urban) ปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมจึงมีลักษณะที่ใกล้ชิดถ้อยทีถ้อยอาศัยในรูปแบบของเพื่อนบ้านหรือมีลักษณะความเป็นครอบครัวเดียวกันและอดทนต่อการรับฟังความคิดเห็นที่แตกต่าง แม้จะปรากฏว่าในกระบวนการนิติบัญญัติของกฎหมาย Vermont Civil Union Bill การทำประชาคมรับฟังความคิดเห็นจะปรากฏกลุ่มบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดในการรับรองสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศก็ตาม⁶³ กลุ่มคนข้ามเพศในมลรัฐเวอร์มอนต์สามารถแสดงออกซึ่งอัตลักษณ์ของตนได้อย่างเปิดเผยโดยไม่มีการตอบสนองในรูปแบบของการต่อต้านที่รุนแรงจากสังคมรายรอบเท่าที่ปรากฏในมลรัฐอื่นๆ

นอกจากบริบททางสังคมของมลรัฐเวอร์มอนต์ที่เอื้อต่อการเปิดกว้างสำหรับความคิดเห็นที่แตกต่างแล้ว บริบททางประวัติศาสตร์ของมลรัฐเวอร์มอนต์ยังแสดงให้เห็นทัศนคติในความเป็นผู้นำทางด้านนโยบายของมลรัฐนี้ กล่าวคือ มลรัฐเวอร์มอนต์เป็นมลรัฐแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ประกาศให้การค้าทาสเป็นสิ่งผิดกฎหมาย มลรัฐเวอร์มอนต์ยังเป็นมลรัฐที่ประกาศสงครามกับพรรคนาซีเยอรมันเป็นรัฐแรกก่อนรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ ลักษณะริเริ่มเช่นนี้แพร่กระจายไปในบุคคลระดับรากหญ้าของมลรัฐและส่งผลทางบวกต่อการแสดงพลังในระดับสาธารณะในมลรัฐเวอร์มอนต์⁶⁴

⁶¹ ในปี ค.ศ. 2000 มลรัฐเวอร์มอนต์มีจำนวนประชากรที่อาศัยในเขตเมืองเพียงร้อยละ 38.2 ของประชากรทั้งหมด, Thomas H. Little, *op. cit.*, p. 245.

⁶² *Ibid.*, p. 245.

⁶³ Amy Goodman, Interview with Rev. Craig Bensen, Vice President of Take It to the People Organization and Bill Lippert, the Only Openly Gay Legislator in Vermont's House of Representatives, Vermont Civil Union Bill Becomes Law. **Democracy Now!** (27 April 2000). para. 24, Retrieved June 1, 2014 from http://www.democracynow.org/2000/4/27/vermont_civil_union_bill_becomes_law

⁶⁴ Thomas H. Little, *op. cit.*, p. 247.

3) บริบททางการเมืองในมลรัฐเวอร์มอนต์ในช่วงเวลาที่มีการพิจารณาร่าง

กฎหมาย Vermont Civil Union Bill

ความสำเร็จของฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐเวอร์มอนต์ในการผ่านร่างกฎหมาย Vermont Civil Union Bill เกิดขึ้นจากลักษณะพิเศษของบริบททางการเมืองในมลรัฐเวอร์มอนต์ที่ในช่วงเวลาที่ศาลสูงแห่งมลรัฐมีคำพิพากษาในคดี Baker v. State of Vermont (1999) เอื้อต่อการออกกฎหมายให้สิทธิแก่คนข้ามเพศ กล่าวคือ

(1) มลรัฐเวอร์มอนต์เป็นมลรัฐที่มีตัวแทนจากพรรคการเมืองที่หลากหลายมีการแข่งขันทางการเมืองสูงและไม่มีลักษณะผูกขาด กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 2000 มลรัฐเวอร์มอนต์มีผู้ว่าการรัฐที่มาจากพรรคเดโมแครต ในวุฒิสภามีวุฒิสมาชิกจากพรรคเดโมแครตจำนวน 17 คน และจากพรรครีพับลิกันจำนวน 11 คน ในสภาผู้แทนราษฎรมีสมาชิกจากพรรคเดโมแครตจำนวน 77 คน จากพรรครีพับลิกันจำนวน 67 คน จากพรรคอินดีเพนเดนซ์จำนวน 2 คน และจากพรรคโปรเกรสซีฟจำนวน 5 คน ประกอบกับต้นทุนในการจัดกิจกรรมทางการเมืองที่ต่ำอันเนื่องมาจากขนาดที่ไม่กว้างใหญ่ของมลรัฐเวอร์มอนต์เปิดช่องให้เกิดการโต้เถียงและเกิดแนวคิดใหม่ตลอดจนนโยบายใหม่ๆ ขึ้นมาเสมอๆ

(2) ร่างกฎหมาย Vermont Civil Union Bill ได้รับการสนับสนุนและผลักดันจากบุคคลซึ่งมีอิทธิพลต่อการออกกฎหมายนิติบัญญัติของมลรัฐกล่าวคือ ส.ส. William J. Lippert สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเดโมแครตแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์ เป็นส.ส.เพียงคนเดียวในสภาผู้แทนราษฎรแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์ที่เปิดเผยมว่าตนเป็นคนข้ามเพศ (Gay Man) ที่เคลื่อนไหวเพื่อให้สิทธิในความเสมอภาคแก่คนข้ามเพศในมลรัฐเวอร์มอนต์มาโดยตลอด และในขณะเดียวกัน ส.ส. William J. Lippert ดำรงตำแหน่งเป็นรองประธานกรรมาธิการยุติธรรมของสภาผู้แทนราษฎรแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์ซึ่งเป็นองค์กรที่มีบทบาทหลักในการกร่างและผลักดันให้ร่างกฎหมาย Vermont Civil Union Bill เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์อย่างรวดเร็วหลังจากศาลสูงแห่งมลรัฐมีคำพิพากษาในคดี Baker v. State of Vermont (1999) ประกอบกับการที่ ส.ส. William J. Lippert เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สมาชิกส่วนใหญ่ในรัฐสภาแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์ให้ความเคารพนับถือ เป็นเหตุให้การโน้มน้าวสมาชิกรัฐสภาให้เห็นชอบในร่างกฎหมาย Vermont Civil Union Bill เป็นเรื่องที่สามารถเป็นไปได้ ทั้งในระดับสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา จนกระทั่งกฎหมายดังกล่าวได้รับการลงนามโดยผู้ว่าการมลรัฐเวอร์มอนต์มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2000⁶⁵

2.2.3 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายคู่ชีวิตของประเทศฝรั่งเศส

สภาพสังคมของประเทศฝรั่งเศสหลังจากเหตุการณ์เคลื่อนไหวทางสังคมในประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ.1968 ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงอันสำคัญต่อทางโครงสร้างพื้นฐานของสังคมเกี่ยวกับสถาบันครอบครัวฝรั่งเศส กล่าวคือ คนรุ่นใหม่ของฝรั่งเศสชะลอการสมรสของตนออกไป และมีลักษณะของการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้สมรส (Concubinage) นอกจากนี้ยังปรากฏว่าบุคคลซึ่งเลือกการอยู่กินฉันสามีภรรยาในลักษณะของจุดเริ่มต้นที่จะนำไปสู่การสมรสก็มักจะไม่ดำเนินการให้เกิด

⁶⁵ Ibid., p. 242.

การสมรสที่สมบูรณ์ภายหลัง⁶⁶ เป็นเหตุให้การมีบุตรไม่ได้ผูกพันอยู่กับเงื่อนไขเบื้องต้นที่จะต้องผ่านขั้นตอนการสมรสกันก่อนอีกต่อไปแต่ประการใด ซึ่งรูปแบบของการอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้สมรสกันในฝรั่งเศสที่เพิ่มสูงมากขึ้นในอัตราที่สอดคล้องกับจำนวนที่ลดลงอย่างต่อเนื่องของการสมรส นับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1960 เป็นต้นมา

สถานะความเป็นคู่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้สมรสนั้น ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเดิมปฏิเสธสถานะความสัมพันธ์ดังกล่าวโดยถือว่าต่างฝ่ายต่างเป็นอิสระไม่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ใดๆต่อกัน แต่ด้วยสภาพครอบครัวของคู่ที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรณามีลักษณะร่วมกับคู่สมรสหลายประการ โดยเฉพาะลักษณะการอยู่อาศัยและมีบุตรร่วมกัน ส่งผลให้สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายที่คู่สมรสได้รับมีความจำเป็นต่อครอบครัวของคู่ที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้สมรสด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งความจำเป็นดังกล่าวส่งผลให้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยอมรับสิทธิหน้าที่บางประการอันจำเป็นแก่รูปแบบครอบครัวของคู่ที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้สมรส อาทิ สิทธิในการมีอำนาจปกครองบุตรร่วมกัน เป็นต้น

แม้ว่านับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1960 เป็นต้นมารูปแบบครอบครัวของฝรั่งเศสจะมีแนวโน้มไปในรูปแบบของการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้สมรสมากขึ้น และระบบกฎหมายของฝรั่งเศสก็ได้ยอมรับความสัมพันธ์ในรูปแบบดังกล่าวโดยลำดับผ่านกระบวนการให้สิทธิหน้าที่อันจำเป็นแก่สถาบันครอบครัวของคู่ที่อยู่กินร่วมกันโดยมิได้สมรส แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ปฏิเสธที่จะให้ความหมายของคู่ที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้สมรสให้มีความหมายถึงคู่ที่ประกอบด้วยคนข้ามเพศด้วย อันเป็นผลมาจากการพิจารณาถึงสถานะของการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาว่าในแง่ของชีวิตสมรสอย่างเคร่งครัดว่าหมายถึงเฉพาะชายและหญิงเท่านั้น (ในคดีดังกล่าว คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศหญิงทั้งสองฝ่ายร้องขอให้สิทธิที่จะได้รับประโยชน์ในการประกันสังคม (Social Security Insurance) มีผลถึงคู่รักอีกฝ่ายที่ในขณะนั้นอยู่ในภาวะว่างงาน ซึ่งสิทธิในทำนองเดียวกันนี้กฎหมายฝรั่งเศสให้แก่บุคคลที่อยู่กินร่วมกันในลักษณะที่เหมือนกับการสมรส ซึ่งศาลพิพากษาว่าสิทธิดังกล่าวควรได้แก่คู่ที่เป็นเพศชายและหญิงเท่านั้นเนื่องมาจากคู่ที่เป็นเพศเดียวกันไม่มีลักษณะที่จะสามารถเทียบกับการสมรสได้⁶⁷) และเป็นเหตุให้สิทธิหน้าที่อันกฎหมายให้แก่คู่ที่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้สมรสดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงคู่ของคนข้ามเพศด้วย ส่งผลให้กลุ่มของคนข้ามเพศเริ่มเรียกร้องการรับรองสถานะทางกฎหมายให้แก่คนข้ามเพศ

กฎหมายรับรองสถานะภาพการเป็นคู่ชีวิตของประเทศฝรั่งเศสประกอบด้วยร่างกฎหมายจำนวนหลายฉบับ ซึ่งถูกเสนอโดยส.ส.พรรคฝ่ายซ้ายของฝรั่งเศส กล่าวคือ ร่างกฎหมาย Partenariat

⁶⁶ Ellie Lowes, *Civil Partnerships are Open Only to Same-sex Couples. Does This Discriminate Against Opposite-sex Couples? What Effect Will the Gay Marriage Bill Have on This Discrimination?*, Clare College. para. 10, Retrieved May 31, 2014 from http://www.iaml.org/cms_media/files/civil_partnerships_are_open_only_to_same_sex_couples.pdf

⁶⁷ Yuval Merin, *Equality for Same-Sex Couples Legal Recognition of Gay Partnership in Europe and the United State*, (Chicago: The University of Chicago Press, 2002), p. 137.

Civil ร่างกฎหมาย Contract d'Union Civile ร่างกฎหมาย Contract d'Union Sociale และ ร่างกฎหมาย Contract d'Union Civile et Sociale โดยสาระสำคัญของร่างกฎหมาย Partenariat Civil มีลักษณะของการสร้างรูปแบบของสัญญาระหว่างบุคคลที่ต้องนำไปบันทึกทะเบียนไว้กับเทศมนตรี (Mayor) และคู่สัญญาสามารถตกลงยกเลิกข้อสัญญาเมื่อใดก็ได้โดยปราศจากขั้นตอนที่ยุ่งยาก และให้นำระบบทรัพย์สินของสามีภรรยามาบังคับใช้ในส่วนหนึ่งของระบบทรัพย์สินของคู่สัญญา ตลอดจนให้คู่ชีวิตเป็นทายาทของอีกฝ่ายและมีสิทธิในทางภาษีเช่นเดียวกันกับสามีภรรยา⁶⁸ ในขณะที่สาระสำคัญของร่างกฎหมาย Contract d'Union Civile ร่างกฎหมาย Contract d'Union Sociale และร่างกฎหมาย Contract d'Union Civile et Sociale ร่างกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวมีรายละเอียดมากกว่าร่างกฎหมาย Partenariat Civil โดยมีหลักการคล้ายคลึงกับการสมรส หากแต่มีความแตกต่างจากการสมรสอยู่สองประการ กล่าวคือ การเลิกสัญญาไม่ได้กระทำโดยกระบวนการหย่า การก่อขึ้นของสัญญาไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในฐานะเครือญาติ (Filiation) อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายทั้งสี่ฉบับ ยังคงมีความแตกต่างกันในเรื่องบุคคลที่อาจเข้าทำสัญญาคู่ชีวิตได้ ด้วยร่างกฎหมาย Contract d'Union Sociale ไม่เปิดช่องให้บุคคลทั่วไป เช่น พี่น้อง หรือเพื่อน สามารถสร้างรูปแบบความสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างกันได้หากแต่เปิดโอกาสสำหรับคู่ที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาเท่านั้น ในขณะที่ร่างกฎหมาย Partenariat Civil ร่างกฎหมาย Contract d'Union Civile และร่างกฎหมาย Contract d'Union Civile et Sociale เปิดกว้างให้แก่คู่ของบุคคลทุกประเภทโดยไม่จำเป็นต้องปรากฏลักษณะของการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาเท่านั้น⁶⁹

ในปี 1997 พรรคฝ่ายซ้ายประสบความสำเร็จในการเลือกตั้งประกอบกับแรงผลักดันของกลุ่มคนข้ามเพศจากภายนอก เป็นเหตุให้ร่างกฎหมาย Contract d'Union Sociale ได้รับความสำคัญจากพรรคอย่างมากอันเป็นแต่เนื่องจากสาระสำคัญในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวที่เป็นไปในลักษณะสนับสนุนคนข้ามเพศอย่างโดดเด่น ร่างดังกล่าวจึงไม่ได้รับการสนับสนุนจาก ส.ส.ของพรรค ด้วยความกลัวที่จะไม่ได้รับการเลือกตั้งในสมัยถัดไป ต่อมาในปี ค.ศ.1998 ร่างกฎหมาย Contract d'Union Sociale ได้รับการยกร่างใหม่ โดยเปลี่ยนชื่อเป็น Pacs (Pacte Civil de Solidarité)⁷⁰ โดยร่างกฎหมาย Pacs มีสาระสำคัญที่มีลักษณะเหมือนเป็นการสมรส (Quasi Marriage) เปิดกว้างในการเข้าก่อตั้งสถานะความสัมพันธ์ทั้งแก่คู่ (Couple) ที่เป็นเพศชายหญิงและคู่คนข้ามเพศ โดยกำหนดให้นำระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยามาใช้บังคับ และให้สิทธิคู่ชีวิตในการเป็นทายาทโดยธรรม (Legal Heir) แต่ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้รับการสนับสนุนจากนาย Lionel Jospin นายกรัฐมนตรีฝรั่งเศสในขณะนั้น ด้วยเหตุผลว่าสถานะความสัมพันธ์ตามร่างกฎหมาย Pacs ไม่สามารถเทียบกับการสมรสได้ เป็นเหตุให้เกิดการแก้ไขร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวในประเด็นต่างๆ กล่าวคือ

⁶⁸ Claude Martin and Irène Théry, The Pacs and Marriage and Cohabitation in France, *International Journal of Law, Policy and the Family* 14, 3 (December 2000): 135-158. Retrieved May 31, 2014 from <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/19/99/63/PDF/thery.pdf>

⁶⁹ *Ibid.*, p.135-158.

⁷⁰ Yuval Merin, *op. cit.*, p.137.

1. เพื่อไม่ให้สถานะคู่ชีวิตตามร่างกฎหมาย Pacs สามารถเทียบเคียงกับการสมรส การเริ่มต้นสถานภาพคู่ชีวิตจึงต้องไม่กระทำต่อเทศมนตรี หากแต่ต้องทำต่อศาลชั้นต้น (Tribunal d'Instance) ซึ่งมีคุณค่าเชิงสัญลักษณ์น้อยกว่า

2. ระบบทรัพย์สินต้องเปลี่ยนจากเดิมที่ใช้ระบบทรัพย์สินของสามีภรรยามาเป็นระบบกรรมสิทธิ์รวม (Co-ownership)

3. ไม่ให้ถือว่าคู่ชีวิตเป็นทายาทโดยธรรมต่อกัน

4. สิทธิประโยชน์ซึ่งร่างกฎหมาย Pacs พยายามจะให้แก่คู่ชีวิตเสมือนกับสามีภรรยาต้องมีลักษณะของเงื่อนไขในการเข้าถึงสิทธิที่ยากกว่าในกรณีของสามีภรรยา อาทิ คู่ชีวิตจะไม่ได้สิทธิในการเสียภาษีร่วมกันทันทีที่มีสถานะคู่ชีวิตหากแต่จะได้สิทธิดังกล่าวต่อเมื่อเวลาล่วงผ่านไปสามปี เป็นต้น

แม้ว่าร่างกฎหมาย Pacs จะได้รับการแก้ไขจนกระทั่งมีเนื้อหาสาระสำคัญที่แตกต่างจากการสมรสตลอดจนสิทธิที่คู่สามีภรรยาได้จากการสมรส แต่เนื่องจากร่างกฎหมาย Pacs จะส่งผลให้สถานะคนข้ามเพศได้รับรองตามกฎหมายฝรั่งเศสเป็นครั้งแรก อันกระทบต่อรากฐานทางสังคมของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าตกใจในสังคมฝรั่งเศสขณะนั้น ในทันทีที่ร่างกฎหมาย Pacs ผ่านเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรฝรั่งเศสในเดือน ธันวาคม ค.ศ. 1998 ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้รับการต่อต้านอย่างหนักทั้งจากพรรคการเมืองฝ่ายขวา (Right-wing Parties) และผู้นำทางศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก นิกายโปรเตสแตนต์ ศาสนาอิสลาม และชุมชนยิว ประกอบกับในการพิจารณา ร่างกฎหมาย Pacs ร่างกฎหมายดังกล่าวไม่อาจโน้มน้าว ส.ส. ของพรรคสังคมนิยมให้เห็นคล้อยตามในประโยชน์ของร่างกฎหมาย Pacs ได้ ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงไม่ได้รับการสนับสนุนเท่าที่ควรจาก ส.ส.พรรคสังคมนิยมเมื่อร่างกฎหมายเข้าสู่ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรฝรั่งเศส เป็นเหตุให้ร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณา ภายหลังจากร่างกฎหมาย Pacs ไม่ได้รับการยอมรับในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรฝรั่งเศส ร่างกฎหมาย Pacs ได้รับการเสนออีกครั้งโดยเพิ่มสิทธิในการเป็นคู่ชีวิตแก่พี่น้องด้วยเพื่อหลีกเลี่ยงข้อครหาว่าเป็นกฎหมายให้ประโยชน์แก่คนข้ามเพศโดยเฉพาะ⁷¹ แม้ร่างกฎหมาย Pacs ที่เสนอในภายหลังจะผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร แต่ร่างกฎหมาย Pacs กลับไม่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา ด้วยเหตุผลว่าร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นการปฏิเสธระบบการสมรสหลักในสังคมฝรั่งเศส⁷²

ในการพิจารณาร่างกฎหมายวาระที่สี่และเป็นวาระสุดท้าย เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1999 สภาผู้แทนราษฎรฝรั่งเศสลงคะแนนเสียงผ่านร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยปราศจากความเห็นชอบของวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียง 315 ต่อ 249 และกฎหมาย Pacs ได้รับการลงนามโดยประธานาธิบดี Jacques Chirac ให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999⁷³ ผลจากการเป็นกฎหมายที่ได้รับการโต้เถียงในระหว่างกระบวนการนิติบัญญัติอย่างดุเดือดที่สุดนับตั้งแต่การแก้ไขรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในปี 1958 เป็นต้นมา เป็นเหตุให้สาระสำคัญของร่างกฎหมายได้รับการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขในหลายประการ กล่าวคือ สิทธิในการเป็นคู่ชีวิตกันระหว่างพี่น้องถูกปฏิเสธจากสภาและไม่ได้รับการบัญญัติในกฎหมาย แต่ให้เพิ่มเติมสถานะความเป็นคู่ที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส (Concubinage) ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสโดยให้สถานะความสัมพันธ์ดังกล่าวให้กินความถึงคู่ที่

⁷¹ Claude Martin, Irène Théry, *op cit.*, p. 137.

⁷² Yuval Merin, *op cit.*, p. 138.

⁷³ *Ibid.*, p. 138.

เป็นคนข้ามเพศด้วย⁷⁴

2.3 แนวคิดที่เกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

2.3.1 แนวคิดเรื่องความเสมอภาค

ความเสมอภาคเป็นสิทธิอันเป็นพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁷⁵ ซึ่งถือเป็นสิทธิที่มนุษย์อยู่แล้วตามธรรมชาติก่อนการถือกำเนิดของรัฐ⁷⁶ โดยที่มนุษย์ทุกคนมีอำนาจเช่นนั้นอยู่ในสภาพจิตใจของตนเอง มนุษย์สามารถบรรลุซึ่งเป้าหมายในการกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง และมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่อยู่กับความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆของบุคคล

2.3.1.1 ความเป็นมาของแนวคิดเรื่องความเสมอภาค

ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับการจำแนกสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสองระดับตามลำดับก่อนหลังที่สิทธิมนุษยชนรูปแบบนั้นๆปรากฏขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญของรัฐ⁷⁷ ระดับแรกเป็นแนวคิดที่ยึดมั่นบนหลักเสรีภาพของบุคคล (Civil Liberties) ซึ่งเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพในทางการเมือง ซึ่งมักรู้จักกันในนามของสิทธิประชาชนและพลเมือง (Civil and Political Right) อันเป็นสิทธิที่มีลักษณะป้องกัน (Defensive Right) กล่าวคือป้องกันปัจเจกชนจากการแทรกแซงของรัฐ ในขณะที่เดียวกันแนวคิดเรื่องความเสมอภาค เป็นพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนระดับที่สอง (Second Generation Right) ในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือกำเนิดขึ้นในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา เนื่องจากอิทธิพลของปัญหาสังคมจากความยากจนอันเป็นผลของการปฏิวัติอุตสาหกรรมในทวีปยุโรป ซึ่งเป็นแนวคิดบนพื้นฐานของวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องความอยู่รอดของมนุษย์ เพื่อให้มนุษย์สามารถเข้าถึงและสามารถมีส่วนร่วมในปัจจัยต่างๆที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตรวมถึงการได้รับสวัสดิการจากรัฐ ทั้งในด้านความปลอดภัย การจ้างงาน การศึกษา โดยปราศจากการแทรกแซงอันไม่เป็นธรรมซึ่งรวมทั้งการไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ในการเข้าถึงสวัสดิการและผลประโยชน์ทำนองเดียวกันนั้นจากรัฐด้วย⁷⁸

2.3.1.2 การเลือกปฏิบัติ (Discrimination)

การจะสามารถเข้าถึงสาระของหลักความเสมอภาคได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสามารถเข้าใจถึงเนื้อหาของการเลือกปฏิบัติเสียก่อน เนื่องจากการปฏิบัติ (Treatment) โดยรัฐต่อสิ่งๆ

⁷⁴ Claude Martin, Irène Théry, *op cit.*, p.137.

⁷⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 47.

⁷⁶ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 49.

⁷⁷ Walter Kälin and Jörg Kunzli, **The Law of International Human Right Protection**, (New York: Oxford University Press, 2009), p. 32.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 32.

เดียวกันแต่ในสถานการณ์ที่แตกต่างกันอาจไม่ใช่ว่าการเลือกปฏิบัติเสมอไป⁷⁹ หากปรากฏว่ามีเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญหรือมีลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย⁸⁰ ซึ่งหากขาดความเข้าใจในสาระสำคัญของการเลือกปฏิบัติอย่างถ่องแท้แล้วย่อมจะทำให้ความเข้าใจหลักความเสมอภาคคลาดเคลื่อนไป

การปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันเป็นมรดก (Inherent) ของมนุษยชาติซึ่งสืบทอดกันมาตั้งแต่ยุคโบราณ โดยปรากฏว่าสังคมมนุษย์ในทุกๆ วัฒนธรรมจะมีบรรทัดฐานทางสังคมในการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีเผ่าพันธุ์ ถิ่นกำเนิด ศาสนาหรือความเชื่อที่แตกต่างจากสังคมของตนให้แปลกไป ด้วยเหตุนี้ในความเป็นจริงแล้วแนวคิดเรื่องความเสมอภาคจึงไม่อาจดำรงอยู่ในสังคมมนุษย์ตลอดไปโดยปราศจากการต่อสู้และความสูญเสียได้⁸¹

โดยหลักการแล้ว การเลือกปฏิบัติเกินความหมายถึง การปฏิบัติที่แตกต่าง โดยปราศจากการคำนึงในทางภาวะวิสัยอย่างมีเหตุผล (Without an Objective and Reasonable Justification) ต่อบุคคลซึ่งอยู่ในสถานการณ์ (Situation) เดียวกัน⁸² ซึ่งโดยเฉพาะเจ้าจึงแล้วการเลือกปฏิบัติในความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศนิยามการเลือกปฏิบัติว่าเป็นการกระทำซึ่งมุ่งประสงค์หรือส่งผลอันเป็นการก่อให้เกิดความแตกต่างบนพื้นฐานของชาติพันธุ์ เพศ การถือกำเนิด ถิ่นกำเนิด ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือเหตุผลอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน ซึ่งเป็นเหตุผลที่อยู่บนพื้นฐานของคุณลักษณะพื้นฐานที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ของบุคคล และในทุกๆ กรณีนั้นการเลือกปฏิบัติก่อให้เกิดผลทางลบต่อบุคคลโดยคำนึงถึงแต่ปัจจัยที่ซึ่งมีในบุคคลผู้ถูกเลือกปฏิบัติและบุคคลนั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงตนเองไปในทางอื่นได้หรืออาจกระทำได้อีกแต่โดยการลดศักดิ์ศรี (Dignity) ของตนเองลงเท่านั้น⁸³

1) รูปแบบของการเลือกปฏิบัติ

เนื่องจากเงื่อนไขในการพิจารณาถึงคุณค่าของการกระทำหรือสถานการณ์อันใดอันหนึ่งว่าสิ่งนั้นมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่นั้น เป็นเรื่องค่อนข้างสลับซับซ้อนและประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นตัวแปรจำนวนมาก การกระทำอย่างหนึ่งต่อสิ่งๆหนึ่งในสถานการณ์หนึ่งอาจถูกพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติแต่ในขณะเดียวกันการกระทำชุดเดียวกันนั้นแต่ทว่าประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นตัวแปรที่เปลี่ยนแปลงไปกลับส่งผลให้การกระทำนั้นๆไม่เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด ซึ่งในปัจจุบันองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการนับว่ามีคุณูปการอย่างมากต่อการจำแนกสถานการณ์อันเป็นการเลือกปฏิบัติออกจากการกระทำที่แม้จะแตกต่างหากแต่เป็นไปเพื่อส่งเสริมจุดด้อยของบุคคลให้สามารถใช้สิทธิได้ทัดเทียมกับผู้อื่นและไม่ขัดแย้งกับหลักความเสมอภาคแต่ประการใด และโดยทั่วไปแล้วองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้จำแนกการกระทำอันมีลักษณะ

⁷⁹ *Ibid.*, p. 345.

⁸⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 137.

⁸¹ Walter Kälin and Jörg Kunzli, *op cit.*, p. 344.

⁸² ในคดี Willis v. The United Kingdom ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิพากษาว่าการที่รัฐไม่ให้สิทธิประโยชน์แก่ชายซึ่งมีสถานะหม้ายเช่นเดียวกับหญิงซึ่งมีสถานะหม้ายนั้นเป็นการขัดกับหลักแห่งความเสมอภาค, Walter Kälin and Jörg Kunzli, *op cit.*, p. 345.

⁸³ *Ibid.*, p. 345.

ของการเลือกปฏิบัติออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่ การเลือกปฏิบัติโดยตรง และการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม กล่าวคือ

(1) การเลือกปฏิบัติโดยตรง (Direct Discrimination)

การเลือกปฏิบัติโดยตรง หมายถึง การกระทำหรือระบบแห่งกฎหมายของรัฐซึ่งโดยสภาพแล้วปรากฏรูปแบบของการแบ่งแยกหรือกีดกันและส่งผลกระทบต่อคุณลักษณะเฉพาะประการใดประการหนึ่งซึ่งหลักแห่งความเสมอภาคมุ่งคุ้มครองโดยตรง ซึ่งการกระทำหรือระบบแห่งกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่สามารถให้คำอธิบายอย่างมีเหตุผลอย่างเพียงพอต่อการแบ่งแยกหรือกีดกันดังกล่าว

เนื่องด้วยแนวคิดที่ว่าลำพังเพียงการกระทำที่แตกต่างกันนั้นไม่สามารถนำมาเป็นข้อยุติได้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติแล้ว ก่อให้เกิดแนวคิดที่ว่าหลักเกณฑ์ใดที่จะสามารถนำมาชี้ขาดการกระทำได้อย่างชัดเจนว่ามีลักษณะของการเลือกปฏิบัติ โดยพิจารณาจากสาระของการกระทำว่าประกอบด้วยคุณสมบัติของการกระทำที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวดังต่อไปนี้หรือไม่

(ก) การปฏิบัติต่ออย่างไม่เท่าเทียม (Unequal Treatment)

แนวคิดของการเลือกปฏิบัติที่แสดงออกในลักษณะของความแตกต่าง หรือข้อจำกัด การแบ่งแยก และความลำเอียง ในการจะพิจารณาว่าได้มีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ต้องปรากฏว่าเป็นสถานการณ์ซึ่งสามารถเปรียบเทียบกันได้ (Comparable Situation) หากว่าเป็นสถานการณ์ที่มีพื้นฐานเหมือนกัน (Similar) แล้วกลับถูกปฏิบัติให้ต่างกัน

(ข) การปฏิบัติต่ออย่างเสียเปรียบ (Unfavorable Treatment)

เป็นแนวคิดของการเลือกปฏิบัติซึ่งมีสาระอยู่ที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งต้องประสบกับความเสียเปรียบหากเปรียบเทียบกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งในสถานการณ์เช่นเดียวกัน โดยมิได้มีการคำนึงถึงสาระสำคัญของสถานการณ์ทั้งสองนั้นเลย ไม่ว่าในลักษณะของการกระทำใดๆ แต่ให้ผลเป็นการก่อความแตกต่างขึ้น และในกรณีเช่นนี้เจตนาของผู้ที่กระทำการให้เกิดความแตกต่างนั้นไม่ใช่สาระสำคัญเลย กล่าวคือเพียงแต่เกิดความแตกต่างขึ้นโดยไม่มีฝ่ายใดต้องการก็ตาม

(ค) การแบ่งแยกชนชั้นอย่างน่ากังขา (Based on a Suspect Classification)

เป็นแนวคิดของการเลือกปฏิบัติซึ่งประกอบด้วย การแบ่งแยกโดยคำนึงถึงเพียงแต่เชิงคุณลักษณะภายนอกโดยมิได้คำนึงถึงสถานะที่แท้จริงของสิ่งๆ นั้นว่ามีลักษณะที่เป็นเชิงลบ (Negative) หรือไม่ กล่าวคือยังเป็นที่น่ากังขาว่าสิ่งเหล่านั้นสมควรแก่การถูกปฏิบัติให้แตกต่างจริงๆ หรือ แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้ยังคงมีปัญหาด้านความชัดเจนในการกำหนดลักษณะของการกระทำให้ชัดเจนต่างจากการเลือกปฏิบัติในลักษณะอื่นซึ่งสามารถกำหนดชัดเจนถึงสิ่งซึ่งถูกเลือกปฏิบัติต่อในรูปแบบของความแตกต่างในคุณสมบัติอันถาวรของบุคคล เช่น เชื้อชาติ เพศ และสีผิว เป็นต้น

(ง) การปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผล (Without Justification)

โดยแนวคิดเช่นนี้การกระทำใดๆ ก็ตามสามารถเป็นการเลือกปฏิบัติได้ทันทีหากไม่สามารถอธิบายถึงการกระทำที่ไม่มีความเท่าเทียมเช่นนั้นโดยเหตุผลในทางกฎหมายใดๆ

ได้เลย และหากได้พิจารณาบนพื้นฐานทางภาวะวิสัยอย่างถ่องแท้และโดยมีเหตุผลแล้วการกระทำที่ไม่มีความเท่าเทียมเช่นนั้นก็จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย⁸⁴

แนวคิดของการความเสมอภาค นอกจากจะมุ่งลดความเหลื่อมล้ำจากการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมของรัฐอันเนื่องจากคุณลักษณะส่วนบุคคลที่ไม่เป็นที่พึงประสงค์แล้ว ยังมุ่งให้รัฐส่งเสริมความเสมอภาคในเชิงรุก (Active) โดยกำหนดรัฐประศาสนโยบายเพื่อต่อต้านการเลือกปฏิบัติในทุกระดับของสังคม ทั้งที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากพื้นฐานทางวัฒนธรรม เพื่อลดการเลือกปฏิบัติที่ปรากฏอยู่ตามความเป็นจริงในสังคมด้วยและแม้ว่าการเลือกปฏิบัติดังกล่าวจะจำกัอยู่แต่ในวงของเอกชนด้วยกันก็ตาม อย่างไรก็ตามแม้ว่าการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความไม่เท่าเทียมตามสถานะความเป็นจริงนั้นจะไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค แต่ความเป็นจริงแล้วในการเลือกปฏิบัติต่อสภาวะการณ์บางอย่าง (Certain Circumstance) อาจนำมาซึ่งการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความไม่เสมอภาคได้

(2) การเลือกปฏิบัติในทางอ้อม (Indirect Discrimination)

แนวคิดเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้น นอกจากจะหมายถึงเนื้อหาของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสถานการณ์สองอย่างหากแต่ยังหมายถึงการกระทำอันมีลักษณะทางนโยบายของรัฐซึ่งก่อให้เกิดผลพลอยเสียอันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วย แนวคิดเช่นนี้ถูกกำหนดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ในคดี DH v. Czech Republic ซึ่งศาลพิพากษาว่าการกำหนดให้เด็กชาวโรมา (Roma) ได้รับการศึกษาในโรงเรียนซึ่งมีการเรียนการสอนที่ยากกว่าและได้รับการศึกษาที่น้อยกว่าโดยหลักสูตรที่แตกต่างไปเป็นการเลือกปฏิบัติโดยการจำกัดสิทธิในการได้รับการศึกษาโดยอาศัยความแตกต่างด้านชาติพันธุ์ของบุคคลแม้ว่ารัฐจะไม่ได้มีความประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความแตกต่างเช่นนั้นโดยตรงก็ตาม⁸⁵

แนวคิดเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยทางอ้อมนั้น หากพิจารณาในเนื้อหาของการกระทำแล้วอาจจะไม่มีลักษณะของการเลือกปฏิบัติโดยตรงเลยก็ได้ แต่ทว่าในทางปฏิบัติแล้วกลับส่งผลทางบวกหรือลบต่อคุณลักษณะเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งของสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งในสองอย่างนั้นที่มีลักษณะของความไม่เท่าเทียมกัน ตัวอย่างเช่น กรณีที่ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ออกกฎหมายบังคับให้จัดการศพโดยวิธีเผาเท่านั้น ซึ่งแม้จะไม่ได้มีเจตจำนงให้เป็นการเสียหายแก่ผู้ใดเลยก็ตาม แต่

⁸⁴ ในคดี Love et al v. Australia คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้วางหลักเกณฑ์ในการชี้ขาดว่าการกระทำใดจะถือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ว่าต้องประกอบด้วย การกระทำที่แตกต่างในสิ่งซึ่งสาระสำคัญของมันนั้นสามารถเปรียบเทียบกันได้หรือไม่ ประการถัดมาต้องพิจารณาว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความแตกต่างนั้นปรากฏว่าได้มีการให้เหตุผลในทางภาวะวิสัยหรือมีการให้เหตุผลอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่ และในประการสุดท้ายต้องพิจารณาว่าในระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ของการกระทำนั้นมีความได้สัดส่วนกันหรือไม่เพื่อพิจารณาถึงความจำเป็นและความมีเหตุผลเพียงพอของการกระทำนั้น, *Ibid.*, p. 352.

⁸⁵ DH and Others v. Czech Republic, (European Court of Human Rights, 2013), Retrieved May 26, 2014 from <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=3559>

กฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียแก่ชาวมุสลิมซึ่งโดยหลักศาสนาแล้วต้องจัดการศพโดยวิธีฝังเท่านั้น เป็นต้น⁸⁶

แนวคิดเรื่องการเลือกปฏิบัติในทางอ้อมนี้ ในปัจจุบันได้รับการตระหนักโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและกำหนดเงื่อนไขของนโยบายอันอาจถูกพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อความเสมอภาคในแนวทางนี้ กล่าวคือ

1. เมื่อพิจารณาทางหลักการของนโยบายแห่งรัฐแล้วไม่ปรากฏว่ามีลักษณะของการเลือกปฏิบัติโดยชัดแจ้ง
2. ปรากฏในชั้นปฏิบัติการตามนโยบายว่าส่งผลดีหรือเสียเป็นพิเศษแก่กลุ่มของสถานการณ์ซึ่งมีลักษณะอันสามารถเป็นวัตถุแห่งการเลือกปฏิบัติโดยตรงได้ เช่น เชื้อชาติ เพศ ศาสนา เป็นต้น
3. ความแตกต่างที่เกิดขึ้นเหล่านั้นไม่สามารถอธิบายโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางภาวะวิสัยได้

2.3.1.3 หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the Law)

แนวคิดเรื่องความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เป็นพื้นฐานสำคัญของการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล โดยมีหลักการว่ามนุษย์ไม่ควรถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเพียงเพราะความแตกต่างในเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด เพศ ศาสนา พื้นฐานทางสังคม (Social Origin) และอื่นๆ แต่ควรถูกปฏิบัติบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกับผู้อื่น โดยไม่คำนึงถึงลักษณะเฉพาะตัวต่างๆ ดังกล่าว

แนวคิดเรื่องความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เป็นแนวคิดทางกฎหมายที่เป็นหลักสำคัญของระบบกฎหมายใดๆก็ตามซึ่งมีพื้นฐานอยู่บนหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และแนวคิดดังกล่าวยังสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องปฏิบัติต่อผู้เสมอกันอย่างเท่าเทียม (Treating Equals Equally) กับหลักการปฏิบัติซึ่งแบ่งแยกความแตกต่างโดยสถานะธรรมชาติระหว่างชายหญิง (His or Her Due)⁸⁷ เป็นแนวคิดหลักของความยุติธรรมเช่นเดียวกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความยุติธรรมที่แท้จริงขึ้นอยู่กับสภาวะการเป็นสำคัญด้วย กล่าวคือ การกระทำทางกฎหมายใดๆซึ่งแตกต่างกันในสภาวะการเป็นเช่นเดียวกัน ซึ่งมีได้อยู่บนพื้นฐานทางภาวะวิสัยของสถานการณ์นั้นๆ และไม่สามารถให้เหตุผลอันสมควรได้ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้าม นอกจากนี้ยังห้ามมิให้กระทำการบนพื้นฐานอย่างเดียวกันต่อสิ่งซึ่งมีองค์ประกอบแตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญ (Essentially Different) ซึ่งต้องการการปฏิบัติที่แตกต่างกัน⁸⁸

โดยหลักการพื้นฐานของแนวคิดความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอย่างมากว่าจะนำหลักการใดมาพิจารณาเพื่อจำแนกคุณค่าของสภาวะการสองสภาวะการว่ามีความแตกต่างกันในสาระสำคัญหรือไม่ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะพิจารณาจากสถานที่ระยะเวลา และทัศนคติของสังคม และคุณสมบัติเฉพาะทางธรรมชาติ (Ad Hoc Nature)⁸⁹ ของสิ่ง

⁸⁶ Walter Kälin and Jörg Kunzli, *op cit.*, p.355.

⁸⁷ ในคดี Young v. Australia และคดี X v. Columbia คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเคยให้ความเห็นว่าการที่รัฐให้สิทธิใดๆแก่คู่หญิงชายที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาแต่ไม่ได้ให้สิทธิเช่นนั้นแก่คู่รักร่วมเพศด้วยเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อความแตกต่างทางเพศ, *Ibid.*, p.353.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 346.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 347.

นั้นๆ เช่น การปฏิบัติไม่เท่าเทียมในบางประการอันเนื่องจากสภาพร่างกายที่แตกต่างระหว่างหญิงและชายสามารถกระทำได้นั้นหากว่าความต่างนั้นมีความสำคัญในการดำเนินชีวิต⁹⁰ และการปฏิบัติที่ต่างต่างนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาความแตกต่างระหว่างเพศนั่นเอง⁹¹ ซึ่งเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติในด้านการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ซึ่งมีความแตกต่างโดยธรรมชาติสามารถใช้สิทธิได้เสมอภาคกับผู้อื่น⁹² และแสดงให้เห็นว่าทัศนคติของคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้นส่งผลโดยตรงต่อบรรทัดฐานของสาระสำคัญในเนื้อหาของสภาวะการณ์ อันจะเป็นเหตุให้การกระทำที่แตกต่างสำหรับสภาวะการณ์นั้นไม่เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด⁹³ แต่อย่างไรก็ตามในด้านความแตกต่างทางเพศอันเป็นผลพวงจากวัฒนธรรมประเพณีนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันเคยพิพากษาว่ามิอาจนำมาอ้างเพื่อที่จะปฏิบัติให้แตกต่างได้⁹⁴

โดยผลของหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายดังกล่าวเป็นเหตุให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่ออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับในรัฐผูกพันในการออกกฎหมายให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปมิใช่ออกกฎหมายเพื่อให้มีผลใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเท่านั้นเว้นแต่เป็นกรณีที่สามารถออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับให้มีความแตกต่างกันได้หากว่ามีเหตุผลอันสมควรในการกระทำเช่นนั้นเพื่อความชอบธรรมและสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย⁹⁵

1) ผู้ทรงสิทธิในความเสมอภาค

ผลจากการที่ความเสมอภาคเป็นพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในความเสมอภาคจึงเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนโดยไม่ขึ้นอยู่กับความผูกพันระหว่างมนุษย์ซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิกับรัฐ⁹⁶ บุคคลทุกคนจึงเป็นผู้ทรงสิทธิในความเสมอภาคโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า บุคคลดังกล่าวจะมีสัญชาติใด หรือแม้จะไม่มีสัญชาติเลยก็สามารถอ้างสิทธิในความเสมอภาคขึ้นยันต่อรัฐได้⁹⁷ ซึ่งบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิในความเสมอนั้นยังหมายความรวมถึงนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและกลุ่มของบุคคลที่ไม่มีความสามารถทางกฎหมาย เช่น สมาคม ด้วยเช่นกัน⁹⁸ ในขณะที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิในความเสมอภาคไม่ ด้วยจะก่อให้เกิดความขัดแย้งในบทบาทของการเป็นทั้งผู้ที่ทรงสิทธิในความเสมอภาคและต้องผูกพันตามสิทธิในความเสมอภาคนั่นเองในขณะเดียวกัน⁹⁹

⁹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 140.

⁹¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 141.

⁹² Walter Kälin and Jörg Kunzli, *op cit.*, p. 344.

⁹³ *Ibid.*, p. 347.

⁹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 140-142.

⁹⁵ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 145.

⁹⁶ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 129.

⁹⁷ *เรื่องเดียวกัน*.

⁹⁸ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 130.

⁹⁹ *เรื่องเดียวกัน*.

2) ผู้ที่ต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาค

องค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหมดต้องผูกพันต่อความเสมอภาคไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ โดยในการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรดังกล่าว องค์กรใช้อำนาจรัฐต้องคำนึงถึงการใช้อำนาจของตนว่าเป็นไปโดยสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกับหลักแห่งความเสมอภาค แต่ในระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น อยู่บนพื้นฐานของหลักอิสระในการแสดงเจตนาเข้าผูกพันทำนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือขอบเขตของหลักความเสมอภาค เว้นเสียแต่ว่าการใช้อำนาจตัดสินใจของเอกชนนั้นจะส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นด้วย เช่น สิทธิในการกำหนดอัตราค่าจ้างของนายจ้าง¹⁰⁰ เป็นต้น

2.3.2 แนวคิดเรื่องสถาบันครอบครัว

สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมรูปแบบหนึ่ง และเป็นสถาบันทางสังคมที่มีความสำคัญที่สุดของสังคมมนุษย์ด้วยมีลักษณะเป็นรากฐาน (Fundamental) ของสังคม ด้วยสังคมมนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นโดยการรวมตัวกันของครอบครัว ซึ่งเป็นสถาบันทางสังคมในระดับย่อยที่สุด ด้วยเหตุดังกล่าว สถาบันครอบครัวนอกจากจะเป็นหน่วยทางสังคมที่มีความสำคัญและเป็นวัตถุที่กฎหมายประสงค์เข้าให้ความคุ้มครองตลอดมา สถาบันครอบครัวยังเป็นสถาบันทางสังคมที่มีความแตกต่างกันไปตามสภาพการณ์ของแต่ละสังคม อันเป็นผลจากบริบททางวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละสังคม และความหมายของสถาบันครอบครัวซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามภาระหน้าที่ที่ตลอดจนบทบาทที่สถาบันครอบครัวมีต่อสังคมที่ครอบครัวนั้นสังกัดอยู่ด้วย

2.3.2.1 ความหมายของสถาบันครอบครัว

เนื่องจากสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคม ภาระหน้าที่อันสังคมคาดหวังจากสถาบันครอบครัวจึงส่งผลถึงการให้คำนิยามถึงความหมายของสถาบันครอบครัวโดยในแต่ละสังคมตรงซึ่งเมื่อพิจารณาจากภาระหน้าที่อันสถาบันครอบครัวมีต่อสังคมมนุษย์โดยทั่วไป นับแต่ครั้งสังคมบุพกาลเป็นต้นมา เป็นเหตุให้นักวิชาการนิยามความหมายของครอบครัวโดยทั่วไปไว้ว่า

George P. Murdock (1949) “ครอบครัว คือกลุ่มสังคมที่อาศัยอยู่ร่วมกันมีการร่วมมือกันทางด้านเศรษฐกิจและการผลิตสมาชิกใหม่เพิ่มขึ้น ภายในครอบครัวจะประกอบไปด้วยผู้ใหญ่ ทั้ง 2 เพศ อย่างน้อย 2 คน อยู่ร่วมกัน ซึ่งได้รับการยอมรับให้มีความสัมพันธ์ทางเพศกันได้โดยถูกต้อง และมีลูกกันอย่างน้อย 1 คนจะเป็นบุตรโดยสายโลหิตหรือบุตรบุญธรรมก็ได้”¹⁰¹

Keesing และ Keesing (1971) “ครอบครัว คือ หน่วยเครือญาติที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมประกอบด้วยแม่และเด็กๆ พ่อของเด็กไม่จำเป็นต้องอยู่ร่วมด้วยก็ได้แต่ในสังคมส่วนใหญ่ครอบครัวจะประกอบด้วยพ่อแม่และลูก”¹⁰²

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 131,143.

¹⁰¹ ศิริพันธ์ ถาวรทิวังษ์, เรื่องเดิม, หน้า 60.

¹⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

Hoebel (1966) “ครอบครัวเป็นกลุ่มคนอันประกอบด้วยคู่สมรสและลูกๆของคู่สมรสนั้น”¹⁰³

1) ปัจจัยที่ส่งผลต่อความหมายของสถาบันครอบครัว

การให้นิยามความหมายของสถาบันครอบครัวโดยนักวิชาการดังกล่าวข้างต้นเป็นแนวความคิดที่ได้รับความนิยมแพร่หลายในอดีต ซึ่งการให้นิยามความหมายของสถาบันครอบครัวไปในแนวทางดังกล่าว ยืนยันบนพื้นฐานที่ว่าสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมที่มีความเก่าแก่ที่สุดและเป็นรากฐานของสังคมมนุษย์ และเป็นสถาบันทางสังคมที่มีความสำคัญต่อสังคมมนุษย์อย่างยิ่ง ในแง่ของบทบาทหน้าที่ซึ่งสถาบันครอบครัวต้องตอบสนองให้แก่สังคมอันสังคมในด้านต่างๆดังต่อไปนี้

(1) หน้าที่ทางเพศ (Sex)

สถาบันครอบครัวมีหน้าที่ในการควบคุมกฎเกณฑ์ทางเพศในสังคม โดยเป็นสถาบันที่ให้ความตอบสนองความพึงพอใจทางเพศ (Sex Gratification) ให้แก่สังคมโดยชอบด้วยครรลองธรรม

ครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมที่เกิดขึ้นภายหลังการสมรสของบุคคล ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทางสังคมนรูปแบบหนึ่งซึ่งทราบกันทั่วไปว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างน้อยสองคนขึ้นไปซึ่งมาอยู่กินร่วมกันอันมีลักษณะที่ต่อเนื่อง ยาวนานและถาวร

การสมรสนำไปสู่สิทธิต่างๆทั้งทางเพศและทางเศรษฐกิจ ซึ่งเกิดขึ้นจากผลของการที่สังคมให้การยอมรับแก่การสมรสแล้ว การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสจะไม่เป็นเรื่องผิดธรรมเนียมประเพณีอีกต่อไป รวมทั้งเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงความชอบด้วยประเพณีวัฒนธรรมหรือกฎหมายของการถือกำเนิดของสมาชิกใหม่นั้นด้วย

(2) หน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคม (Reproduction)

ภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมนี้ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของสังคมมนุษย์เป็นอย่างยิ่ง ด้วยหากปราศจากครอบครัวแล้วการผลิตมนุษย์ขึ้นแทนมนุษย์ที่ตายไปไม่อาจกระทำได้ ซึ่งมนุษย์ก็จะสูญพันธุ์และสังคมมนุษย์ก็จะสิ้นสลายไปในที่สุด ซึ่งผลจากภาระหน้าที่อันครอบครัวมีต่อสังคมในด้านการผลิตสมาชิกใหม่นี้เองเป็นปัจจัยสำคัญอันส่งผลต่อรูปแบบของเพศของคู่สมรสซึ่งจะรวมตัวกันก่อตั้งครอบครัวขึ้นว่าต้องเป็นเพศชายกับเพศหญิงเท่านั้น ซึ่งภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมยังสามารถขยายความถึงภาระหน้าที่อันต่อเนื่องและเกี่ยวข้องกันดังต่อไปนี้

(3) หน้าที่ในการเลี้ยงดูสมาชิกใหม่ให้มีชีวิตรอดเติบโตขึ้นอย่างแข็งแรง (Maintenance)

เมื่อเกิดมีสมาชิกใหม่ขึ้นในครอบครัวแล้ว ในเบื้องต้นทั้งมารดาและทารกยังไม่สามารถใช้ชีวิตได้โดยลำพังได้เป็นเวลายาวนานเนื่องจากทั้งคู่จะมีสภาพร่างกายที่อ่อนแอ จึงมีความจำเป็นที่ต้องพึ่งพาบุคคลอื่นในการดำรงชีพ และด้วยการที่สมาชิกในครอบครัวมีความใกล้ชิดผูกพันซึ่งกันและกันจึงมีเพียงครอบครัวที่สามารถตอบสนองภาระหน้าที่นี้ให้แก่สังคมได้

¹⁰³ เรืองเดียวกัน, หน้า 61.

(4) หน้าที่ในการบรรจุบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งทางสังคม (Placement)

นอกจากภาระหน้าที่ที่ครอบครัวมีต่อสังคมในด้านการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมแล้ว ครอบครัวยังมีภาระหน้าที่ต่อสังคมในด้านการบรรจุสมาชิกใหม่ที่เกิดขึ้นนั้นเข้าสู่ตำแหน่งทางสังคมด้วย ซึ่งการบรรจุสมาชิกใหม่เข้าสู่ตำแหน่งทางสังคมนั้นย่อมเป็นไปโดยอัตโนมัติหลังจากที่มีสมาชิกใหม่เกิดขึ้นในครอบครัว ซึ่งสมาชิกใหม่ของครอบครัวนั้นจะถูกบรรจุเข้าสู่ตำแหน่งทางสังคมในระดับเดียวกับตำแหน่งทางสังคมของครอบครัวที่ตนถือกำเนิดขึ้นมา เช่น ในสังคมวรรณะของอินเดียทารกแรกเกิดจะได้รับตำแหน่งในสังคมตามวรรณะของครอบครัวโดยอัตโนมัติ เป็นต้น

(5) หน้าที่ในการอบรมขัดเกลาและถ่ายทอดประเพณีต่างๆ

(Education)

เมื่อครอบครัวให้การกำเนิดสมาชิกใหม่ของสังคมขึ้นมาแล้ว ภาระหน้าที่ต่อเนื่องจากการผลิตสมาชิกใหม่ของสังคมและบรรจุบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งทางสังคมได้แก่ภาระหน้าที่ในการให้การศึกษาแก่สมาชิกใหม่ของสังคม ในรูปแบบของการหล่อหลอมความเป็นตัวตนของบุคคล (Identification) การอบรมขัดเกลาทางสังคม (Socialization) และการเตรียมบุคคลเพื่อสืบทอดตำแหน่งทางสังคม (Social Placement)

การที่ครอบครัวให้การอุปการะเลี้ยงดูสมาชิกใหม่ของสังคมนั้นในขณะเดียวกันยังเป็นการหล่อหลอมบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลอันมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไปอีกด้วย อันเป็นผลกระทบทั้งโดยตรงและโดยอ้อมจากการกระทำโต้ตอบกันในสังคมของบุคคลในครอบครัวและการเลียนแบบพฤติกรรมของบุคคลที่อาศัยอยู่ร่วมกันในครอบครัว รวมตลอดถึงการเรียนรู้ถึงกฎเกณฑ์แนวคิด ทศนคติตลอดจนบทบาทและวิธีการดำรงชีวิตในสังคม ซึ่งหากเป็นครอบครัวซึ่งอยู่ในบางระดับของสังคมโดยเฉพาะครอบครัวในระดับของชนชั้นนำของสังคมเช่น ครอบครัวของกษัตริย์ หรือขุนนาง ครอบครัวจะทำหน้าที่เตรียมให้สมาชิกใหม่ของสังคมสืบทอดตำแหน่งทางสังคมต่อจากบิดาหรือมารดาอีกด้วย

(6) หน้าที่ร่วมมือกันในทางเศรษฐกิจหรือช่วยกันทำมาหากิน

(Subsistence)

การให้ความช่วยเหลือกันในทางเศรษฐกิจของครอบครัวนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากรูปแบบของครอบครัวมนุษย์ในสังคมบุพกาล ที่ครอบครัวของมนุษย์ยังเป็นครอบครัวหน่วยกลาง (Nuclear Family) ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกเพียงสองช่วงวัย กล่าวคือสามี-ภรรยาและลูกซึ่งยังเล็กอยู่ และด้วยรูปแบบของครอบครัวหน่วยกลางนี้เองทำให้ครอบครัวมีลักษณะที่พึ่งพาเองกันสูงด้วยความช่วยเหลือจากภายนอกมีน้อยมาก โดยฝ่ายชายและหญิงจะมีส่วนร่วมกันทั้งในด้านการหาอาหารการเลี้ยงดูลูกตลอดจนการป้องกันอันตรายที่มีมาจากภายนอก

2) การเปลี่ยนแปลงความหมายของสถาบันครอบครัว

ภายหลังปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา สังคมโลกมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ด้านรูปแบบของครอบครัว เนื่องมาจากการเคลื่อนไหวของขบวนการ Gay Liberation¹⁰⁴ ส่งผลกระทบต่อเพศของกลุ่มสมรสที่เดิมนั้นความหมายของการสมรสจะจำกัดวงอยู่เฉพาะแต่เพียงเพศชายและหญิง

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

ประกอบกับสังคมในปัจจุบันมิได้คาดหมายว่าภาระหน้าที่ดังกล่าวต้องถูกจำกัดเฉพาะให้เป็นภาระหน้าที่ของสถาบันครอบครัวเท่านั้นอีกต่อไป¹⁰⁵ หากแต่ภาระหน้าที่ของสถาบันครอบครัวมุ่งเน้นไปที่การให้ความรักและความอบอุ่น ตลอดจนความช่วยเหลือเกื้อกูลกันระหว่างบุคคลในครอบครัว ซึ่งปรากฏการณ์ดังกล่าวส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงในความหมายของครอบครัวดังเช่นที่สมาคมเศรษฐศาสตร์แห่งสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของครอบครัวเสียใหม่ว่า “ครอบครัว เป็นหน่วยของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป มาอยู่ร่วมกัน มีส่วนร่วมในทรัพย์สิน ร่วมภาระรับผิดชอบในการตัดสินใจ ร่วมในคุณค่า และมีข้อผูกมัดร่วมกันเป็นระยะเวลายาวนาน”¹⁰⁶

2.3.2.2 การสมรสและการจดทะเบียนสมรส

การสมรสเป็นขั้นตอนแรกเริ่มของสถาบันครอบครัว โดยเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองคนขึ้นไปจากการมีความสัมพันธ์ทางเพศในลักษณะของการจับคู่สมสู่มาเป็นการอยู่ร่วมกันอย่างถาวร ด้วยเหตุดังกล่าวการสมรสนอกจากจะต้องประกอบด้วยการมีเพศสัมพันธ์แล้วยังจะต้องมีลักษณะของการอยู่ร่วมกันอย่างถาวร การมีเพศสัมพันธ์หรือการอยู่ร่วมกันอย่างถาวรเพียงอย่างเดียวหนึ่งยังไม่อาจถือได้ว่าการสมรสเกิดขึ้น¹⁰⁷

นอกจากนี้การสมรสยังเป็นการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มในสังคมโดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจทั้งในระหว่างคู่สมรสนั่นเองและญาติของคู่สมรสแต่ละฝ่าย อันเป็นผลจากการแลกเปลี่ยนทางสังคมซึ่งก่อให้เกิดการถ่ายทอดสิทธิหน้าที่ระหว่างกลุ่มของบุคคล เป็นเหตุให้คู่สมรสและญาติของคู่สมรสต่างฝ่ายต้องมีการหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลืออีกฝ่ายหนึ่งอันเป็นการก่อสร้างความสัมพันธ์ในระบบเครือญาติขึ้น

ด้วยเหตุดังกล่าวการสมรสจึงมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทางสังคมซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกลุ่มของบุคคล สังคมมนุษย์จึงวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการเข้ามาผูกพันกันในรูปแบบของการสมรสไว้เป็นจำนวนมาก ซึ่งกฎเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้จะเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทของแต่ละสังคม โดยเฉพาะการประกาศให้สังคมทราบถึงการสมรส นับเป็นเงื่อนไขสำคัญอันดับแรกอันจะนำไปสู่เป้าประสงค์ของการสมรสประการอื่นๆ เป็นไปเพื่อเอื้อให้การสมรสสามารถบรรลุภาระหน้าที่อันการสมรสมีต่อสังคมนั้นๆ โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ด้านการสถาปนาสถาบันครอบครัวขึ้นและดำรงสถาบันครอบครัวให้สามารถตอบสนองภาระหน้าที่ต่อสังคมได้

แนวคิดในการประกาศให้สังคมทราบถึงการสมรสเพื่อให้การสมรสสามารถตอบสนองเป้าประสงค์ของการสมรสได้อย่างเต็มที่มีเนื้อเป็นเหตุให้สังคมต้องกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อควบคุมการสมรสในลักษณะของเงื่อนไขของการสมรส ซึ่งแนวคิดในการเข้าควบคุมการสมรสดังกล่าวนี้แม้ปรากฏว่าโดยเนื้อแท้ของการสมรสเป็นเพียงการทำสัญญา (Contract) รูปแบบหนึ่งระหว่างบุคคลสองฝ่ายก็ตาม หากแต่การกระทำดังกล่าวจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของทั้งสองและเป็นการเปลี่ยนแปลงความตกลงในทางส่วนตัวให้เป็นฐานแห่งสิทธิประโยชน์ตลอดจนความ

¹⁰⁵ Anne Sanders, *op cit.*, p. 932-940.

¹⁰⁶ คริสโตเฟอร์ แลช (1977), อ้างใน ศิริพันธ์ ถาวรทวิวงศ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 61.

¹⁰⁷ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 31.

คุ้มครองตามกฎหมายอันเนื่องมาจากสภาพที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น และยังก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการ ทั้งทางแพ่งและทางอาญารวมตลอดถึงเอกสิทธิต่างๆ ที่กฎหมายมอบให้คู่สมรส เนื่องมาจากสถานภาพสมรสโดยเฉพาะเจาะจง เป็นเหตุให้สังคมต้องเข้ามาแทรกแซงการสมรสของบุคคลในลักษณะของการนิติบัญญัติเงื่อนไขของการสมรส อันเป็นมูลเหตุให้การสมรสเกิดขึ้นหรือไม่ ต้องอยู่ในความควบคุมของกฎหมาย

1) แนวคิดเรื่องการสมรสในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

การสมรสของบุคคลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันซึ่งต่อมาเป็นต้นเค้าของระบบกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอย่างมาก กล่าวคือ เดิมในยุคโรมันถือเพียงความยินยอมของบุคคลเท่านั้นเป็นสาระสำคัญในความไม่เป็นโมฆะ (Valid) ของการสมรส ก่อให้เกิดหลักกฎหมายโรมันว่า “ความยินยอมทำให้เกิดการสมรสหาใช่เพศสัมพันธ์ไม่” (Nuptias Consensus Non Concubitus Facit)¹⁰⁸ ภายหลังอาณาจักรโรมันล่มสลาย แนวคิดเรื่องการสมรสโดยความยินยอมได้แพร่หลายเข้าไปในภาคพื้นทวีปยุโรป ในยุคกลางของยุโรปแนวความคิดเรื่องความยินยอมของคู่สมรสยังคงเป็นเงื่อนไขสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายของการสมรสตลอดมา จนกระทั่งคริสต์ศตวรรษที่ 16 เกิดความเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับการสมรสขึ้นอันเนื่องมาจากศาสนจักรโรมันคาทอลิกเริ่มมีอิทธิพลทางการเมืองในยุโรป ความต้องการที่จะขยายอำนาจของศาสนจักร ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ในการมีส่วนร่วมของศาสนจักรเป็นสาระสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายของการสมรสโดยกำหนดให้การสมรสเป็นเรื่องทางศาสนา กฎหมายของรัฐไม่อาจเข้าแทรกแซงการสมรสได้ทั้งในด้านการเกิดขึ้นของการสมรสและการหย่าขาดจากการเป็นสามีภรรยา ประกอบกับปัญหาหญิงซึ่งมีลูกที่เกิดขึ้นจากการสมรสลับระหว่างกันโดยปราศจากการรับรู้ของสามีภรรยา ซึ่งชายผู้เป็นสามีสามารถปฏิเสธความสัมพันธ์ระหว่างเขากับภรรยาและลูกได้ และก่อให้เกิดหญิงหม้ายลูกติดที่กลายเป็นภาระแก่สังคมในขณะนั้นจำนวนมาก¹⁰⁹

จากอิทธิพลของเหตุปัจจัยอันสำคัญสองประการดังกล่าวข้างต้น ส่งผลให้ในปี 1545 สภาสงฆ์แห่งเทรนต์ กำหนดข้อบังคับว่าการสมรสที่มีได้กระทำโดยการประกอบพิธีกรรมโดยเปิดเผยต่อหน้าพระสงฆ์และสักขีพยานเป็นโมฆะ¹¹⁰ ทำให้การสมรสในยุโรปกลายเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ต่อพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้า ซึ่งส่งผลให้การสมรสเป็นอมตะคู่สมรสจะเลิกการสมรสไม่ได้

แนวคิดเรื่องการเข้าแทรกแซงการสมรสโดยศาสนจักรคงมีอยู่ในทวีปยุโรปต่อมาเป็นเวลานาน จวบจนกระทั่งการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 เกิดแนวคิดที่จะประมวลกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวให้เป็นระเบียบแบบแผนเพื่อให้กฎหมายสามารถเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้อย่างแท้จริง การสมรสจึงถูกแบ่งแยกจากศาสนาและถือว่าการสมรสเป็นเรื่องทางแพ่ง โดย

¹⁰⁸ Patty Funaro, **Legislative Guide to Marriage Law.**, (2005), p. 6, Retrieved May 23, 2014 from <https://www.legis.iowa.gov/docs/central/guides/marriage.pdf>

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 6.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 6.

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 บัญญัติรับรองสถานะของการสมรสไว้ว่า "กฎหมายถือว่าการสมรสเป็นสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่ง"¹¹¹ ซึ่งอยู่ในอำนาจของรัฐที่จะเข้าควบคุมเงื่อนไขความสมบูรณ์ของการสมรส

2) แนวคิดเรื่องการสมรสในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

เนื่องจากเดิมบริเวณประเทศอังกฤษเคยเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักรโรมันมาก่อน แนวคิดเรื่องการสมรสโดยความยินยอมหรือการสมรสตามความเป็นจริง (Marriage per Verba de Praesenti) ตามหลักกฎหมายโรมันจึงมีอิทธิพลในประเทศอังกฤษเรื่อยมาจนกระทั่งปี ค.ศ. 1534 ประเทศอังกฤษประกาศแยกตนเองออกจากศาสนจักรโรมันคาทอลิก และกำหนดให้ศาสนจักรแห่งประเทศอังกฤษ (Church of England) มีอำนาจวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของการสมรส

การสมรสในประเทศอังกฤษจึงยังคงยึดถือหลักความยินยอมหรือการสมรสตามความเป็นจริง (Marriage per Verba de Praesenti) ดังเช่นในสมัยโรมันอยู่เช่นเดิม แต่ได้แยกการสมรสที่ไม่เป็นโมฆะ (Valid) ออกจากการสมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegal) กล่าวคือ แม้ทางฝ่ายศาสนจักรจะวินิจฉัยว่าการสมรสไม่เป็นโมฆะตามหลักการสมรสตามความเป็นจริง แต่หากมิได้มีการประกอบพิธีสมรสโดยเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชนในโบสถ์ คู่สมรสก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างบริบูรณ์ เช่น ภรรยาไม่อาจมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของสามี และสามีไม่มีอำนาจปกครองเหนือภรรยา แต่เมื่อการสมรสของเขาทั้งสองไม่เป็นโมฆะบุตรที่เกิดขึ้นจึงเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายจนกระทั่งปี ค.ศ. 1753 รัฐสภาอังกฤษผ่านพระราชบัญญัติ Clandestine Marriage Bill หรือ Lord Hardwicke's Act อันเป็นการปฏิรูปความแน่นอนของการสมรส เพื่อให้การสมรสมีความชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้การจดทะเบียนสมรสและการประกอบพิธีกรรมต่อหน้านักบวชนิกายแองกลิคัน (Anglican Church) พร้อมด้วยสักขีพยานเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของการสมรส¹¹²

การสมรสตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ส่งอิทธิพลแพร่หลายไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะประเทศอาณานิคมของประเทศอังกฤษในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18¹¹³ แต่ได้รับการปรับใช้เพียงบางอาณานิคมตามความเหมาะสมเท่านั้น กล่าวคือ อาณานิคมที่ไม่ยอมรับการสมรสตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ และออกกฎหมายกำหนดขั้นตอนการสมรสที่เป็นทางการในรูปแบบของการเฉลิมฉลองการสมรส การออกใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนสมรส ได้แก่ อาณานิคม แมตซาชูเซต คอนเนคติกัต เดลาแวร์ แมรีแลนด์ นอร์ทแคโรไลนา เวอร์มอนต์ และเวอร์จิเนีย กับอาณานิคมที่ยอมรับรูปแบบการสมรสตามคอมมอนลอว์ ได้แก่ นิวยอร์ก เพนซิลเวเนีย โรดไอแลนด์ เซาท์ดาโกต้า และ นิวเจอร์ซีย์ ด้วยเหตุจากสภาพภูมิประเทศที่ทุรกันดารยากแก่การเดินทางไปดำเนินการจดทะเบียนสมรสกับพนักงานเจ้าหน้าที่ประกอบกับจำนวนประชากรที่เบาบางและการขาดแคลนเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามในมลรัฐ

¹¹¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, (2555), หน้า 101.

¹¹² Patty Funaro, *op cit.*, p. 8.

¹¹³ *Ibid.*, p. 9.

หลุยเซียน่าซึ่งเป็นมลรัฐที่ไม่เคยรับเอาระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาบังคับใช้อยู่แล้ว การสมรสตามกฎหมายคอมมอนลอว์จึงไม่เคยได้รับการปรับใช้ในมลรัฐนี้ด้วยเช่นเดียวกัน

2.3.3 แนวคิดเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในครอบครัว

เมื่อสถาบันครอบครัวถูกก่อตั้งขึ้นโดยการสมรสแล้ว ผลของปรากฏการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดสถานภาพอันเป็นมูลแห่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างสมาชิกในครอบครัว ซึ่งเกิดขึ้นโดยสถานะของบุคคลดังกล่าวในครอบครัวนั่นเอง กล่าวคือความสัมพันธ์ในระหว่างสามีภรรยาด้วยกันและความสัมพันธ์ในระหว่างบิดามารดากับบุตร อันเป็นความสัมพันธ์ที่ก่อตั้งขึ้นโดยมุ่งให้สถาบันครอบครัวดำรงต่อไปได้ เพื่อตอบสนองภาระหน้าที่ต่างๆ ที่สถาบันครอบครัวมีต่อสังคมมนุษย์

2.3.3.1 ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา

สิทธิและหน้าที่อันมีความสำคัญต่อการตอบสนองภาระหน้าที่ของสถาบันครอบครัว อันได้แก่การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในครอบครัวในรูปของภาระหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันของสามีภรรยา การให้การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในระหว่างบิดามารดากับบุตร ด้วยเหตุดังกล่าวกฎหมายจึงมีความจำเป็นต้องกำหนดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาขึ้น ซึ่งรวมถึงการกำหนดประเภทของทรัพย์สินในระหว่างสามีภรรยาและอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของทั้งสองฝ่าย ซึ่งมูลเหตุหลักในการกำหนดมาตรการต่างๆ ดังกล่าวก็เพื่อให้สามีภรรยาไม่ประสบกับปัญหาขัดข้องในการครองเรือน¹¹⁴

หากได้พิจารณาจากสภาพครอบครัวดั้งเดิมของมนุษย์ในยุคเริ่มแรกแล้วจะพบว่า ครอบครัวของมนุษย์มีการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในครอบครัวมาโดยตลอด โดยเฉพาะเมื่อครอบครัวของมนุษย์มีลักษณะครอบครัวหน่วยกลาง (Nuclear Family) ที่ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มีเพียงสองช่วงวัยคือพ่อและแม่ซึ่งอยู่ในวัยผู้ใหญ่ กับลูกในวัยเด็กเท่านั้น การขอความช่วยเหลือจากบุคคลภายนอกเป็นไปได้น้อยมาก สามีภรรยาจึงมีภาระหน้าที่โดยธรรมชาติที่ต้องช่วยกันออกหาอาหารตลอดจนป้องกันอันตรายที่จะมีมาแก่ครอบครัว

รูปแบบของสถาบันครอบครัวในสังคมปัจจุบันยังคงรับมรดกพฤติกรรมความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสอีกฝ่ายมาจากสังคมมนุษย์ในยุคแรกเริ่มไม่น้อย เพียงแต่เปลี่ยนจากแนวคิดในด้านความจำเป็นในการดำรงชีพของคู่สมรสมาขึ้นอยู่กับความเสมอภาคในระหว่างชายหญิง ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญในสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากคู่สมรสอีกฝ่ายทั้งในขณะที่มีสถานภาพสมรสและภายหลังการสิ้นสุดลงของสถานภาพสมรสด้วยโดยแนวคิดเช่นว่านี้ได้รับการแบ่งพิจารณาแยกตามคุณค่าของการงานที่หญิงกระทำให้แก่สถาบันครอบครัวโดยแยกพิจารณาออกเป็นสองแนวทาง กล่าวคือ

¹¹⁴ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, (2555), หน้า 106.

1) พิจารณาจากคุณค่าทางเศรษฐกิจ

แรงงานหญิงซึ่งเป็นแม่บ้านนั้นได้รับการยอมรับมาแต่เดิมว่ามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของครอบครัวไม่น้อยไปกว่าคุณค่าของแรงงานของชายที่ให้แก่งานอุตสาหกรรมในสังคมเมือง ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ที่ได้จากการแรงงานของหญิงในการรักษาและดูแลบ้าน ประกอบกับการอุปการะเลี้ยงดูบุตรตลอดจนคู่สมรสอีกฝ่าย แต่ด้วยการที่แรงงานของหญิงซึ่งมอบให้แก่ครอบครัวในทำนองนี้เป็นการยากที่จะสามารถคำนวณให้แน่นอนตายตัวได้ว่ามีมูลค่าทางเศรษฐกิจเป็นจำนวนเท่าใดกันแน่ ด้วยแรงงานที่หญิงมอบให้แก่ครอบครัวนั้นมักจะรวมอยู่กับการดำรงชีวิตของหญิงในรูปแบบของการใช้ชีวิตประจำวันของหญิงนั้น อีกทั้งแรงงานของหญิงที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่สถาบันครอบครัว บางประการไม่อาจคำนวณมูลค่าได้ เช่น ความรักความอบอุ่นที่ภรรยามอบให้แก่บุตรในขณะที่เลี้ยงดูบุตรอยู่ที่บ้าน ความอบอุ่น ความมั่นคง การให้กำลังใจแก่กันและกัน¹¹⁵ ซึ่งเป็นแรงงานที่มีความจำเป็นและสำคัญต่อสถาบันครอบครัวและต่อความมั่นคงต่อโครงสร้างของสังคมอย่างยิ่ง เป็นเหตุให้เกิดแนวคิดในการประเมินคุณค่าของแรงงานที่ภรรยามอบให้แก่ครอบครัวไว้เท่ากันกับมูลค่าของทรัพย์สินที่มีหามาได้จากการใช้แรงงานทำงานนอกบ้าน

2) พิจารณาจากภาระหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกันของบุคคลในครอบครัว

แนวความคิดเรื่องภาระหน้าที่ของสามีภรรยาในด้านการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน เนื่องมาจากสภาพของครอบครัวเองที่ฝ่ายซึ่งแข็งแรงกว่าต้องให้ความคุ้มครองแก่ฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ซึ่งในที่นี้หมายถึงฝ่ายที่ไม่สามารถสร้างรายได้ที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ซึ่งสมควรได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่ายหนึ่งและไม่อาจถือว่าฝ่ายที่อ่อนแอกว่านั้นมีความสำคัญต่อสถาบันครอบครัวน้อยไปกว่าคู่สมรสฝ่ายที่สามารถหารายได้เป็นตัวเงินจากนอกบ้าน

2.3.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร เป็นแนวคิดที่พัฒนาการมาพร้อมกับสภาพครอบครัวของมนุษย์จากภาระหน้าที่ของสถาบันครอบครัวในด้านการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน โดยที่ยุคแรกในประวัติศาสตร์ที่บุตรเป็นแรงงานในการผลิตส่วนเกินทางเศรษฐกิจและถือเป็นทรัพย์สินของมารดาซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครัวหรือสิทธิของมารดา ความผูกพันเช่นนี้มีลักษณะของการให้สิ่งตอบแทนซึ่งกันและกันโดยบุตรจะมีส่วนเกินทางเศรษฐกิจแก่มารดาและมารดาจะยอมให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตรเพื่อเป็นการตอบแทนอันมีลักษณะของการเอื้อประโยชน์ซึ่งกันและกัน เมื่อสังคมมนุษย์พัฒนาขึ้นสิทธิของมารดาดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงเป็นสิทธิของบิดา เนื่องจากความเป็นหัวหน้าครอบครัวเปลี่ยนมาอยู่กับบิดาแทนที่มารดาและกลายมาเป็นอำนาจปกครองที่มีเหนือบุตรโดยผลของหลักความเสมอภาค¹¹⁶

¹¹⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 325-326 .

¹¹⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 359-361.

2.3.3.3 แนวคิดเรื่องอำนาจปกครอง

อำนาจปกครองเป็นสิทธิและหน้าที่ของทั้งบิดามารดาและบุตรผู้เยาว์ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างมีภาระหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกัน อันผูกพันอยู่กับความสัมพันธ์ทางสายโลหิตระหว่างบิดามารดาและบุตร ที่รัฐมอบให้เพื่อลดภาระหน้าที่ของสังคมในการคุ้มครองและรักษาสวัสดิภาพของเด็กในฐานะที่เป็นทรัพยากรของประเทศ¹¹⁷ โดยแนวคิดเรื่องอำนาจปกครองในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์พัฒนาการโดยได้รับอิทธิพลทั้งจากระบบกฎหมายโรมันซึ่งเป็นรากฐานของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรในตอนใต้ของประเทศฝรั่งเศสและระบบกฎหมายจารีตประเพณีเยอรมันซึ่งเป็นรากฐานของระบบกฎหมายในตอนกลางของประเทศฝรั่งเศสรวมถึงประเทศอื่นๆในทวีปยุโรปอีกหลายประเทศ ในขณะที่แนวคิดเรื่องอำนาจปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้รับอิทธิพลจากหลักศาสนาคริสต์ผ่านทางกระบวนการพิพากษาคดีโดยศาล ซึ่งสร้างหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัว รวมไปถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐบาลออกมาเพื่อแก้ปัญหาอันเกิดจากสภาพสังคมในช่วงเวลาต่างๆ ก็ส่งอิทธิพลต่อแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วยเช่นเดียวกัน

1) แนวคิดเรื่องอำนาจปกครองในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

แนวคิดเรื่องอำนาจปกครองในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นผลจากพัฒนาการของระบบกฎหมายหลักอันเป็นรากฐานของระบบกฎหมายในยุโรปสองระบบกฎหมาย กล่าวคือ ระบบกฎหมายโรมัน และระบบกฎหมายเยอรมัน โดยกฎหมายครอบครัวของอาณาจักรโรมันนั้นยืนอยู่บนแนวคิดที่ว่าในทุกๆครอบครัวต้องมีบุคคลซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครัว (Paterfamilias) ซึ่งเป็นบรรพบุรุษเพศชายที่มีอาวุโสสูงสุดในครอบครัว โดยหัวหน้าครอบครัวแต่ละคนจะมีอำนาจปกครอง (Potestas) ซึ่งเป็นอำนาจที่สืบทอดกันต่อมาโดยสายโลหิตในระหว่างบุพการีและผู้สืบสันดานที่มีเพศชาย ในขณะเดียวกันกับที่บุคคลดำรงตำแหน่งในครอบครัวเป็นหัวหน้าครอบครัวบุคคลดังกล่าวในขณะเดียวกันเป็นผู้มีอิสระในทางกฎหมาย (Sui iuris) โดยมีความสามารถเต็มที่ตามกฎหมายโรมันโดยไม่ขึ้นอยู่กับอำนาจปกครองของผู้ใดอีก¹¹⁸ อย่างไรก็ตามสถานะความเป็นหัวหน้าครอบครัวกับสมาชิกภายในครอบครัวในสังคมโรมันนั้นไม่จำเป็นเสมอไปว่าจะต้องเกี่ยวข้องระหว่างบิดากับบุตร ด้วยการที่หัวหน้าครอบครัวเป็นบรรพบุรุษเพศชายที่มีอาวุโสสูงที่สุดนั่นเอง หากปู่ของหลานยังมีชีวิตในขณะเดียวกันกับที่บิดาของหลานปู่ก็ยังมีชีวิตอยู่เช่นกัน หลานของปู่ก็หาได้อยู่ในอำนาจปกครองของบิดาไม่หากแต่ทั้งหลานและบิดาของหลานจะตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของปู่ซึ่งเป็นบุคคลเพียงคนเดียวที่อยู่ในสถานะหัวหน้าครอบครัวในขณะนั้น¹¹⁹

ผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวมีอำนาจเหนือบุตรในลักษณะของกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ บิดาจะจำหน่าย ทอดทิ้ง ขับไล่ หรือแม้แต่ฆ่าบุตรเสียก็ได้ ซึ่งอำนาจปกครองในยุคโรมันจึงมีลักษณะ

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 344.

¹¹⁸ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2004), p. 113.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 113.

ของอำนาจซึ่งเป็นชีวิตาย (Jus Vitae Necisque)¹²⁰ โดยอำนาจปกครองของบิดาในสังคมโรมันในฐานะของหัวหน้าครอบครัวที่มีเหนือบุตรนั้นครอบคลุมไปในทุกแง่มุมของวิถีชีวิตของบุตร ไม่ว่าจะเป็นอำนาจเหนือตัวบุคคลซึ่งแสดงออกในรูปของการลงโทษหรือขายบุตรเป็นทาส และบิดายังมีอำนาจให้ความยินยอมในการสมรสแก่บุตรอีกด้วย นอกจากอำนาจเหนือตัวบุคคลที่บิดามีต่อบุตรแล้วบิดายังมีอำนาจเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของบุตรโดยทรัพย์สินทั้งหมดที่บุตรได้มาถือเป็นทรัพย์สินของบิดาทั้งสิ้น บิดายังมีอำนาจเหนือการทำสัญญาของบุตรในรูปแบบของอิทธิพลเหนือตัวบุตรในระหว่างที่บุตรยังอยู่ในอำนาจปกครองของตน อันเป็นผลจากการที่บุคคลในสังคมโรมันสามารถทำสัญญาได้เมื่อเขาเข้าสู่วัยรุ่น แต่เนื่องจากยังคงอยู่ในอำนาจปกครองของบิดาคู่สัญญาอีกฝ่ายจะสามารถบังคับตามสัญญาได้ต่อเมื่อวัยรุ่นดังกล่าวพ้นจากอำนาจปกครองของบิดาแล้ว¹²¹

อำนาจปกครองของบิดาในสังคมโรมันเช่นนี้จะมีเหนือบุตรไปจนกว่าบิดาถึงแก่ความตาย และเมื่อบิดาถึงแก่ความตายแล้ว อำนาจปกครองที่มีเหนือบุตรนั้นจะตกทอดมาเป็นของบุตรซึ่งบุตรจะมีอำนาจเหนือสมาชิกอื่นในครอบครัวที่เคยอยู่ในความปกครองของบิดามาก่อน¹²² อำนาจปกครองของบิดาที่มีเหนือบุตรในลักษณะของการถือกรรมสิทธิ์ในตัวบุตรนี้มีอยู่ตลอดมาจนกระทั่งอิทธิพลของศาสนาคริสต์แพร่หลายในกรุงโรมตั้งแต่รัชสมัยของพระเจ้ากรัปเปอร์ดิอุสเป็นต้นมาอำนาจปกครองของบิดาจึงถูกลดระดับลงเพียงอำนาจลงโทษบุตรของตนพอสมควรเท่านั้น และในรัชสมัยของพระเจ้ากรัปเปอร์ดิอุสแดนดินอำนาจฆ่าบุตรที่บิดาเคยมีถูกห้ามและถือเป็นสิ่งผิดกฎหมาย

อิทธิพลของระบบกฎหมายโรมันในเรื่องอำนาจปกครองของบิดาที่มีต่อบุตรดังกล่าวยังส่งอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นแม่แบบของกฎหมายระบบลายลักษณ์อักษรที่สำคัญ กล่าวคือ อิทธิพลของระบบกฎหมายโรมันที่ให้สิทธิขาดแก่บิดาเหนือบุตรนั้นคงมีอยู่ในชุมชนของฝรั่งเศสที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรในทางตอนใต้ของประเทศฝรั่งเศส ในขณะที่บริเวณอื่นของทวีปยุโรป กล่าวคือ ดินแดนเยอรมันนี ตอนกลางของประเทศฝรั่งเศส แองโกล-แซกซอน คาบสมุทรแกลตินเนีย และอิตาลีตอนเหนือ ภายหลังจากอาณาจักรโรมันล่มสลายได้รับอิทธิพลกฎหมายจารีตประเพณีเยอรมัน (Germanic Customary Law) จนกระทั่งระบบกฎหมายจารีตประเพณีเยอรมันได้รับการขนานนามว่าเป็นระบบกฎหมายหลักของยุโรป¹²³

¹²⁰ ประชุม โฉมฉาย, **หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น**, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 93.

¹²¹ Andrew Borkowski, *op cit.*, p. 114-117.

¹²² ประชุม โฉมฉาย, **เรื่องเดิม**, หน้า 123.

¹²³ Christopher L. Blackesley, Child Custody and Parental Authority in France, Louisiana and Other State of the United State: A Comparative Analysis, **Boston Collage International and Comparative Law Review**, 4, 2(1981): 288-289, Retrieved June 4, 2014 from <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?Article=1586&context=iclr>

แนวคิดในเรื่องอำนาจปกครองตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีเยอรมันมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายโรมันอย่างมากเนื่องจากสภาพครอบครัวของชาวเยอรมันที่เป็นครอบครัวเดี่ยวความผูกพันใกล้ชิดระหว่างบุคคลในครอบครัวมีสูงกว่าในสังคมเยอรมันที่เป็นครอบครัวขยายประกอบด้วยสมาชิกที่มากและมีความจำเป็นที่บิดาต้องมีอำนาจเด็ดขาดเพื่อปกครองบุคคลในครอบครัว ในขณะที่ครอบครัวในสังคมเยอรมันอำนาจปกครองเป็นไปเพื่อคุ้มครองบุตรจากบุคคลภายนอกครอบครัวและโดยผลของรูปแบบครอบครัวเดียวที่ต้องมีการพึ่งพากันสูงอำนาจปกครองในสังคมเยอรมันจึงเป็นอำนาจที่มีอยู่ทั้งในบิดาและมารดา¹²⁴

เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีรูปแบบการผสมผสานระหว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเยอรมันโดยตรงและระบบกฎหมายจารีตประเพณีเยอรมันที่เป็นระบบกฎหมายที่มีรูปแบบทันสมัยสอดคล้องกับสภาพสังคมของทวีปยุโรป ในด้านอำนาจปกครองนั้นก็มุ่งเน้นให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาคระหว่างบุคคลในครอบครัวและสวัสดิภาพของบุตร ต่อมาจนกระทั่งช่วงของการปฏิวัติฝรั่งเศส แนวคิดของระบบกฎหมายโรมันที่ให้อำนาจสิทธิขาดเหนือบุตรของบิดานั้นถูกโจมตีอย่างรุนแรงอันเป็นผลจากอิทธิพลของหลักประชาธิปไตยในฝรั่งเศสขณะนั้นซึ่งอำนาจเด็ดขาดของบิดาเหนือบุตรตามหลักกฎหมายโรมันได้สิ้นสุดลงโดยกฎหมายฉบับลงวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 1792 ยกเลิกอำนาจสิทธิขาดเหนือบุตรตามระบบกฎหมายโรมันเดิมและกำหนดการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์เมื่อผู้เยาว์มีอายุครบ 21 ปี¹²⁵ เมื่อประเทศฝรั่งเศสยกฐานะประมวลกฎหมายแพ่งแนวคิดในเรื่องอำนาจปกครองในระบบกฎหมายจารีตประเพณีเยอรมันจึงได้รับการนำมาบัญญัติไว้แทนที่แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจเด็ดขาดของบิดาตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝรั่งเศสที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน

หลังจากการเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1965 โดยเฉพาะการให้ความสำคัญแก่ความเสมอภาคในระหว่างสามีภรรยาในประเด็นการสมรสและบุตรของทั้งสองฝ่าย โดยกฎหมายฉบับลงวันที่ 4 มิถุนายน 1970 เปลี่ยนข้อความอำนาจของบิดา (Paternal Power) ด้วยคำว่าอำนาจปกครองของบิดามารดา (Parental Authority) แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรในรูปแบบใหม่ดังกล่าวได้รับการศึกษาพัฒนามาในระดับหนึ่งแล้วแต่ยังไม่ได้รับมาใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาก่อน โดยการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงไปของแนวคิดการให้ความสำคัญระหว่างความสอดคล้องของอำนาจหน้าที่ภายในครอบครัวกับสถานะของบุคคลโดยอาศัยความเกี่ยวข้องทางสายโลหิตโดยกำเนิดและรับรองให้อำนาจปกครองเป็นของทั้งบิดามารดาทั้งสองฝ่ายเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุตรทั้งด้านความปลอดภัยของบุตร สุขภาพและศีลธรรม บนพื้นฐานของสิทธิหน้าที่อันซับซ้อนซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองและบุตรมีระหว่างกัน¹²⁶

¹²⁴ *Ibid.*, p. 288-289

¹²⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, **รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, (2555), หน้า 362.

¹²⁶ Christopher L. Blackesley, *op cit.*, p. 295-297.

อิทธิพลระบบกฎหมายโรมันและระบบกฎหมายจารีตประเพณีเยอรมันยังส่งทอดสืบต่อมายังประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษรในทวีปเอเชียที่สำคัญอีกประเทศหนึ่ง และเป็นประเทศที่ประมวลกฎหมายแพ่งมีอิทธิพลต่อการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ด้วยประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้รับการนับถือกันในขณะนั้นว่าเป็นประมวลกฎหมายที่ทันสมัยและสามารถใช้งานได้ดี¹²⁷

ผลจากการที่ประเทศญี่ปุ่นต้องทำสนธิสัญญากับประเทศตะวันตกและเป็นสนธิสัญญาที่มีข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับประเทศญี่ปุ่น อาทิ การเสียเอกราชสิทธิทางการกำหนดอัตราภาษีศุลกากร และการเสียเอกราชสิทธิในทางศาลต่างประเทศ ภายหลังจากที่ระบบศักดินาที่ใช้ปกครองญี่ปุ่นมาในยุคโบราณสิ้นสุดลงในปี ค.ศ. 1867 การพัฒนาประเทศให้ก้าวเข้าสู่ยุคสมัยใหม่เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1868 โดยรัฐบาลของสมเด็จพระจักรพรรดิเมจิ (Meiji) ซึ่งการปรับปรุงระบบกฎหมายได้รับการพิจารณาว่ามีความสำคัญเป็นอันดับแรกในการพัฒนาประเทศญี่ปุ่น โดยจะเป็นก้าวสำคัญอันนำไปสู่การยกเลิกข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่างๆที่ญี่ปุ่นได้ทำไว้กับต่างชาติก่อนหน้านี้

การยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้นได้นำประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1804 มาใช้เป็นต้นแบบ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1804 เป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับว่ามีความทันสมัยและเหมาะสมที่สุดในยุโรปตะวันตกในช่วงเวลานั้น¹²⁸ และในขณะเดียวกันก็มีการพิจารณาถึงระบบกฎหมายจารีตประเพณีของระบบกฎหมายในประเทศกลุ่ม แองโกล-อเมริกัน แต่พบว่าเป็นระบบกฎหมายที่ไม่เหมาะสมต่อรูปแบบประมวลกฎหมาย ในปี ค.ศ. 1871 รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นได้เชิญศาสตราจารย์ชาวฝรั่งเศส G. Boissonade โดยศาสตราจารย์ G. Boissonade เดินทางมาถึงประเทศญี่ปุ่นและเริ่มทำงานกับคณะกรรมการยกร่างกฎหมายในปี ค.ศ. 1873 โดยโครงการแรกที่ทำคือการยกร่างประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่ง ในกรณีของกฎหมายแพ่งนั้นคณะกรรมการได้ใช้วิธีการปรับปรุงจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยเฉพาะในกฎหมายลักษณะหนี้และทรัพย์สิน รวมไปถึงการวางรูปแบบโครงสร้างประมวลกฎหมายญี่ปุ่นตามรูปแบบประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไปด้วย ซึ่งการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกของประเทศญี่ปุ่นเสร็จสิ้นในปี ค.ศ. 1890 โดยจะมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1893

ในช่วงเวลาเดียวกันกับที่มีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นฉบับแรกอยู่นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับดังกล่าวได้รับการถกเถียงจากนักวิชาการและนักการเมืองหัวอนุรักษ์ชาวญี่ปุ่นเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวในประมวลกฎหมายแพ่ง ด้วยเหตุว่าแม้สภาพสังคมของประเทศญี่ปุ่นในขณะนั้นแม้จะมีลักษณะที่สอดคล้องพอไปด้วยกันได้กับร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในส่วนที่

¹²⁷ พิชญา บุญยง. การตรวจชำระและยกร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1). แปลโดย ไพจิตร บุญญพันธุ์ และ จำรัส เขมะจารุ. ย่อหน้าที่ 4. ค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2557 จาก http://elib.coj.go.th/Article/d6_4_2.pdf

¹²⁸ Shusei Ono, "Comparative Law and Civil Code of Japan (1)," *Hitotsubashi Journal of law and Politics*. 24 (February 1996): 28, Retrieved August 17, 2014 from <http://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/rs/bitstream/10086/8173/1/HJlaw0240000270.pdf>

เหมือนกับระบบกฎหมายของทวีปยุโรปหลายลักษณะ อาทิ กฎหมายลักษณะหนี้ และลักษณะทรัพย์สินก็ตาม หากแต่สภาพสังคมญี่ปุ่นมีความแตกต่างจากสังคมในยุโรปเกินกว่าที่จะนำกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดกในยุโรปมาใช้กับประเทศญี่ปุ่นได้โดยตรง ซึ่งความแตกต่างที่วุ่นวายไปถึง สถานะทางกฎหมายของผู้หญิง รูปแบบครอบครัวและเครือญาติ ความเป็นหัวหน้าครอบครัว และอำนาจปกครองบุตร ผลจากการโต้เถียงดังกล่าวเป็นเหตุให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นฉบับแรกถูกเลื่อนออกไปโดยไม่มีกำหนด จนกระทั่งถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1892 ในที่สุดโดยไม่เคยได้นำออกบังคับใช้

หลังจากการยกเลิกประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นฉบับแรกในปี ค.ศ. 1892 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นฉบับใหม่ถูกยกร่างขึ้นในปี ค.ศ. 1893 โดยไม่ได้รับอิทธิพลจากที่ปรึกษาชาวต่างชาติ แต่เป็นคณะกรรมการยกร่างซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากสาขาต่างๆ อาทิ ผู้พิพากษา นักวิชาการ เจ้าหน้าที่จากกระทรวงยุติธรรม และนักการเมือง จำนวนประมาณ 30 ถึง 50 คน โดยมีชาวญี่ปุ่นจำนวนสามท่าน กล่าวคือ ศาสตราจารย์ Ume, Tomii และ Hozumi เป็นผู้จัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งเสนอต่อคณะกรรมการ ซึ่งในวาระแรกร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Draft of the German Civil Code) ได้รับการนำมาพิจารณาประกอบการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นฉบับที่สองโดยไม่มีประมวลกฎหมายของประเทศใดเป็นกฎหมายต้นแบบโดยเฉพาะ โดยการแทนที่โครงร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นฉบับแรกซึ่งถือตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสด้วยระบบที่ปรากฏในร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อย่างไรก็ตามคณะกรรมการเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นควรประกอบด้วยเนื้อหาที่มาจากการศึกษาประมวลกฎหมายของในหลายๆประเทศ เป็นเหตุให้การยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในส่วนเนื้อหาต้องรวบรวมประมวลกฎหมายของประเทศต่างๆในโลกเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสามสิบประเทศและดึงเอาจุดเด่นที่ปรากฏในเนื้อหาของประมวลกฎหมายแต่ละฉบับออกมาประกอบการยกร่างโดยสำเร็จเป็นประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นบรรพหนึ่งถึงบรรพสามในปี ค.ศ. 1896 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นบรรพสี่และห้าเสร็จสมบูรณ์ในปี ค.ศ. 1898 และมีผลใช้บังคับในปีเดียวกันนั่นเอง¹²⁹

ผลจากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งยกร่างขึ้นใหม่ในปี ค.ศ. 1893 ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของยุโรป เป็นเหตุให้กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นลักษณะครอบครัวที่สามารถบังคับใช้ได้จริงฉบับแรกซึ่งวางอยู่บนรากฐานทางของระบบวัฒนธรรมของบ้าน (Le System de Maison) ซึ่งแสดงออกในด้านความสำคัญสูงสุดของสถาบันครอบครัวและเอกสิทธิของเพศชายในครอบครัว โดยเพศหญิงถือเป็นผู้ไร้ความสามารถและไม่สามารถมีอำนาจปกครองบุตรได้ โดยอิทธิพลของระบบวัฒนธรรมของบ้านในระบบกฎหมายครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นถูกผ่อนคลายลงภายหลังประเทศญี่ปุ่นแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 และสนธิสัญญา Postdam ผลักดันให้ประเทศญี่ปุ่นต้องเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย ความเสมอภาคระหว่างเพศชายกับหญิงจึงได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญ ค.ศ.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 29-30.

1947¹³⁰ เป็นเหตุให้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นบรรพสี่และบรรพห้าต้องถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1947 เนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น (ค.ศ. 1947) ในหลักการตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวที่ว่า การสมรสจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมของทั้งสองเพศและการสมรสจะต้องดำรงอยู่บนความร่วมมือกันระหว่างสิทธิในความเสมอภาคของทั้งสามีและภรรยา และในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกคู่สมรส สิทธิในทรัพย์สิน การรับมรดก การเลือกภูมิลำเนา การหย่า หรือกรณีอื่นๆอันเกี่ยวกับการสมรส และครอบครัวนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องบัญญัติขึ้นจากพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีของบุคคลและการให้ความเสมอภาคทางเพศ¹³¹

2) แนวคิดเรื่องอำนาจปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

อำนาจปกครองที่บิดามารดามีเหนือบุตรของระบบกฎหมายในประเทศ อังกฤษและสหรัฐอเมริกานั้นได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของศาสนาคริสต์และระบบศาลคดีเด็กและเยาวชน (Juvenile Justice System) อย่างมาก ซึ่งอยู่บนแนวคิดพื้นฐานที่ว่าความสัมพันธ์ระหว่าง บิดามารดากับบุตรนั้นเป็นความสัมพันธ์ที่มีอำนาจสูงสุด (Most Powerful) ของมนุษย์ และมีความเกี่ยวข้องกับสังคมทั้งหมดโดยส่วนรวม¹³² โดยบิดามารดาทำหน้าที่ต้องเป็นแบบอย่างอันดีงาม และป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนไปกระทำความผิด ซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลัก *Parens Patriae* ซึ่งถือว่ารัฐอยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองสูงสุด (Super Parent) รัฐมีอำนาจสอดเข้าเกี่ยวข้องได้หากปรากฏว่า บิดามารดาบกพร่องในหน้าที่ดูแลบุตร อันเป็นการให้ความสำคัญต่อสถาบันครอบครัวในฐานะที่สถาบันที่สามารถแก้ไขปัญหาคriminalกรรมไม่พึงประสงค์ของเด็ก โดยเปรียบเด็กเสมือนเครื่องจักรที่บิดามารดาเป็นเสมือนผู้ควบคุมดูแลเครื่องจักร ซึ่งผู้ควบคุมดูแลเครื่องจักรต้องคอยดูแลรักษาเครื่องจักรให้สามารถ ปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้อย่างไม่ติดขัด¹³³

แนวคิดของอำนาจปกครองของบิดาในฐานะความเป็นแบบอย่างที่ดีของบิดามารดาให้แก่บุตรนั้นปรากฏเด่นชัดในพระคัมภีร์ไบเบิล โดยพระคัมภีร์กำหนดให้บิดามารดาทำหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรในตามความความถนัดของบุตรนั้น ในทางที่เมื่อบุตรเจริญเติบโตขึ้นแล้วบุตรจะไม่ละทิ้งจากแนวทางที่ได้รับการสั่งสอนมานั้นไป เซนต์อากุสตินก็ได้ยืนยันถึงภาระหน้าที่ของบิดามารดาว่า

¹³⁰ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, **รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, (2555), หน้า 367-368.

¹³¹ Shusei Ono, *op. cit.*, p. 29.

¹³² Daniel E. Witte, "Analytic Approaches to Recognizing a Fundamental Parental Right Under the Ninth Amendment," **Brigham Young University Law Review**. 1996, 1 (1996): 190-193, Retrieved May 27, 2014 from <http://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?Article=1911&context=lawreview>

¹³³ Eve M. Brank and Leroy Scott, The Historical, Jurisprudential, and Empirical Wisdom of Parental Responsibility Law, **Social Issue and Policy Review**, 6, 1 (2012): 28, Retrieved May 27, 2014 from http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?Article=2503&context=fss_papers

บิดามารดามีภาระหน้าที่ในการเกื้อกูลและเลี้ยงดูบุตรด้วยความเอาใจใส่เช่นเดียวกัน ซึ่งผู้นำแนวคิดทางศาสนาคริสต์ในยุคต่อมา เซนต์โทมัส อไควนัส ก็ยืนยันแนวคิดที่ว่าบิดามารดาต้องเป็นตัวอย่างที่ดีแก่บุตร ทั้งยังต้องให้การอบรมสั่งสอนและลงโทษบุตรตามสมควรด้วย¹³⁴

แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจปกครองที่บิดามารดามีเหนือบุตรเช่นนี้ยังคงยืนหยัดอยู่ต่อมาแม้ว่าศาสนาคริสต์จะผ่านยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการที่ส่งผลกระทบต่อแนวคิดทางศาสนาคริสต์จำนวนมากก็ตาม แต่ทว่าแนวคิดเรื่องอำนาจปกครองบุตรนั้นก็หาได้เปลี่ยนแปลงโดยอิทธิพลของแนวคิดในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาแต่อย่างใด โดยครอบครัวยังคงเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคมในการขัดเกลาบุตรอยู่เช่นเดิม

อย่างไรก็ตามแนวคิดเรื่องอำนาจปกครองบุตรนั้นกล่าวได้ว่าได้รับการพัฒนาขึ้นพร้อมกับพัฒนาการของสังคมและกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ประกาศใช้เพื่อปรับใช้กับสภาพสังคมในขณะนั้น กล่าวคือ The Act for the Relief of the Poor 1601 หรือ The Elizabethan Poor Law ซึ่งใช้บังคับในอังกฤษและแคว้นเวลส์ กำหนดให้ในครอบครัวที่ยากจนนั้น ทั้งบิดามารดาและบุตรต่างต้องมีภาระหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ซึ่งโดยผลของกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นการวางรากฐานของกฎหมายครอบครัวอันอันเป็นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร และส่งผลต่อระบบกฎหมายครอบครัวของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจนกระทั่งปัจจุบัน¹³⁵

และด้วยความสำคัญของสิทธิหน้าที่อันบิดามารดามีต่อบุตรตามแนวคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่นนี้เองในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเป็นพิเศษและได้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (Juvenile Court) ขึ้นต่างหากโดยเริ่มต้นที่มลรัฐอิลลินอยส์เป็นมลรัฐแรกในปี ค.ศ. 1899 ซึ่งศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกามีส่วนสำคัญต่อระบบกฎหมายครอบครัวในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรอย่างยิ่ง ด้วยเป็นสถาบันที่ก่อตั้งบรรทัดฐานเกี่ยวกับอำนาจปกครองระหว่างบิดามารดากับบุตรขึ้นโดยเฉพาะซึ่งหลักการดังกล่าวแพร่หลายไปในทุกมลรัฐอย่างรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดสำคัญของหลัก *Parens Patriae* ก็ยังคงได้รับการยึดถือโดยศาลคดีเด็กและเยาวชนอย่างยิ่งโดยที่รัฐมีอำนาจเต็มในอันที่จะสอดเข้าเกี่ยวข้องในความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรได้หากบิดามารดาบกพร่องในการใช้อำนาจปกครองของตน

¹³⁴ *Ibid.*, p. 28.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 30.

บทที่ 3

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 นี้ เป็นการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของประเทศต่างๆจำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ กฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษ กฎหมาย Vermont Civil Union Bill (Vermont House Bill No.847) ของมลรัฐเวอร์มอนต์ประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมาย Pacs (Loi No. 99-944) ของประเทศฝรั่งเศส โดยมุ่งศึกษาใน 3 ประเด็นหลัก กล่าวคือ เงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต กระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต และสิทธิประโยชน์ตลอดจนหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิตอันเนื่องมาจากการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตดังกล่าว

3.1 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของประเทศอังกฤษ

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในประเทศอังกฤษเป็นไปตามกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นผลของแนวความคิดริเริ่มของรัฐสภาอังกฤษโดยคำแนะนำของ ลอร์ด เลสเตอร์ สมาชิกสภาขุนนาง¹³⁶ เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมความเสมอภาคให้แก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศให้มีสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของตนได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ซึ่งแนวคิดในการรับรองสิทธิแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในรูปแบบของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายคู่ชีวิตของประเทศอังกฤษมีอิทธิพลต่อการยกร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ของประเทศไทย

3.1.1 เงื่อนไขของบุคคลซึ่งอาจเข้าบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

3.1.1.1 บุคคลทั้งสองต้องมีเพศเดียวกัน (Same Sex)¹³⁷

3.1.1.2 ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องไม่อยู่ในสถานภาพสมรสหรือสถานภาพคู่ชีวิตกับบุคคลอื่นในขณะเดียวกัน¹³⁸

¹³⁶ Lorraine Conway and Catherine Fairbairn, *op. cit.*

¹³⁷ Section 3 (1) (a), Section 86 (1) (a), Section 138 (1) (a) Civil Partnership Act 2004

¹³⁸ Section 3 (1) (b) Civil Partnership Act 2004

3.1.1.3 บุคคลทั้งสองฝ่ายต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 16 ปี¹³⁹ และเฉพาะบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 ในประเทศอังกฤษ แคว้นเวลส์และไอร์แลนด์เหนือต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา (Parent) หรือผู้ปกครอง (Legal Guardian) เสียก่อน แต่หากการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายฉบับเดียวกันได้กระทำในสกอตแลนด์บุคคลมีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไปสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาก่อนแต่อย่างใด¹⁴⁰

กรณีของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในประเทศอังกฤษและแคว้นเวลส์ ตามกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 กำหนดเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลที่จะเริ่มความสัมพันธ์ในฐานะของการเป็นคู่ชีวิตโดยการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตว่าต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 16 ปี โดยบุคคลที่มีอายุน้อยกว่า 18 ปีต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองก่อน มีลักษณะที่สอดคล้องกับอายุของคู่สมรสที่กฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของประเทศไทยกำหนดให้การสมรสระหว่างบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีเป็นโมฆะ¹⁴¹ โดยบุคคลซึ่งมีอายุน้อยกว่า 18 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองก่อน¹⁴²

กรณีของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในสกอตแลนด์ กฎหมาย Civil Partnership Act 2004 กำหนดเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลที่จะเริ่มความสัมพันธ์ในฐานะของการเป็นคู่ชีวิตโดยการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตว่าต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 16 ปี โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองก่อน ซึ่งมีลักษณะที่สอดคล้องกับอายุของคู่สมรสที่กำหนดให้การสมรสระหว่างบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีเป็นโมฆะ¹⁴³ โดยผู้เยาว์สามารถสมรสได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองเช่นเดียวกัน¹⁴⁴

สำหรับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในไอร์แลนด์เหนือ กฎหมาย Civil Partnership Act 2004 กำหนดเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลที่จะเริ่มความสัมพันธ์ในฐานะของการเป็นคู่ชีวิตโดยการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตว่าต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 16 ปี โดยการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองก่อน ซึ่ง

¹³⁹ Section 3 (1) (c) Civil Partnership Act 2004

¹⁴⁰ Lorraine Conway, *op. cit.*, para. 12.

¹⁴¹ Section 2 Marriage Act 1949

¹⁴² Roger ME, **Understanding Family Law**, (London: Carvendish Publishing, 2004), p. 10-11.

¹⁴³ Section 1(2) Marriage (Scotland) Act 1977

¹⁴⁴ School of Social and Political Sciences University of Glasgow, Marriage, para. 7, Retrieved May 25, 2014 from <http://www.gla.ac.uk/schools/socialpolitical/research/economicsocialhistory/historymedicine/scottishwayofbirthanddeath/marriage/>

สอดคล้องกับอายุของคู่สมรสที่กำหนดให้การสมรสระหว่างบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีเป็นโมฆะ¹⁴⁵ โดยการสมรสของบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีต้องได้รับความยินยอมจากผู้อำนาจปกครองของบุคคลดังกล่าวก่อนเช่นเดียวกัน¹⁴⁶

3.1.1.4 บุคคลทั้งสองฝ่ายต้องไม่เป็นผู้อยู่ในสถานะต้องห้ามมิให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต¹⁴⁷ ซึ่งสถานะต้องห้ามมิให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในประเทศอังกฤษ และแคว้นเวลส์ ต้องตกอยู่ใน Part 1 Schedule 1 Civil Partnership Act 2004 และ Schedule 10 สำหรับสกอตแลนด์ และ Schedule 12 สำหรับไอร์แลนด์เหนือ กล่าวคือ

1) อังกฤษและแคว้นเวลส์

บุคคลจะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 มิได้หากปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์เป็นญาติโดยการสืบสายโลหิตหรือโดยการรับบุตรบุญธรรมนับขึ้นไปหรือลงมาหรือเป็นความสัมพันธ์ทางเครือญาติในระดับเดียวกันนับได้ 3 ชั้น กล่าวคือ บุตรหรือบุตรบุญธรรม หลาน บิดามารดาหรือพ่อแม่บุญธรรม ผู้ซึ่งเคยเป็นบุตรบุญธรรมหรือพ่อแม่บุญธรรม ปู่ย่าตาหรือยาย พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาของบิดาหรือมารดาของตน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา บุตรของพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา เป็นต้น¹⁴⁸

2) สกอตแลนด์

บุคคลซึ่งตกอยู่ในสถานะต้องห้ามมิให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในสกอตแลนด์ ได้แก่ บุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์นับเป็นญาติสืบสายโลหิต (Relationships by Consanguinity) นับได้ 4 ชั้น เช่น บิดา มารดา หรือ ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด (Father's Father's Father) หรือลูก หลาน เหลน (Son's Son's Son, Daughter's Daughter's Daughter) ของตน เป็นต้น¹⁴⁹ หรือ เป็นญาติซึ่งมีความเกี่ยวข้องกันตามกฎหมาย (Relationships by Affinity) นับได้ 3 ชั้น เช่น บุตรของอดีตสามีหรือภรรยาหรือคู่ชีวิตคนก่อนๆ หรือบิดามารดาของอดีตสามีหรือภรรยาหรือคู่ชีวิตคนก่อนๆ หรือ อดีตสามีหรือภรรยาหรือคู่ชีวิตของปู่ย่าตาหรือยาย หรือบุตรของบุตรของอดีตสามีหรือภรรยาหรือคู่ชีวิตคนก่อนๆ เป็นต้น¹⁵⁰

¹⁴⁵ Section 1 (1) Age of Marriage Act (Northern Ireland) 1951

¹⁴⁶ "Guidance on Marriage Procedures in Northern Ireland," para. 2, Retrieved May 25, 2014 from <http://www.nidirect.gov.uk/index/information-and-services/government-citizens-and-rights/marriage-and-registration/guidance-on-marriage-procedures-in-northern-ireland.htm>

¹⁴⁷ Section 3 (1) (d) Civil Partnership Act 2004

¹⁴⁸ Schedule 1 Civil Partnership Act 2004 ส่วนที่ 1 ข้อ 1

¹⁴⁹ Schedule 10 Civil Partnership Act 2004 ข้อ 1

¹⁵⁰ Schedule 10 Civil Partnership Act 2004 ข้อ 2

3) ไอร์แลนด์เหนือ

บุคคลซึ่งตกอยู่ในสถานะต้องห้ามมิให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในไอร์แลนด์เหนือ ได้แก่ บุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์เป็นญาติโดยการสืบสายโลหิตหรือโดยการรับบุตรบุญธรรมนับขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นความสัมพันธ์ทางเครือญาติในระดับเดียวกันนับได้ 3 ชั้น กล่าวคือ บุตรหรือบุตรบุญธรรม หลาน ปิตามารดาหรือพ่อแม่บุญธรรม ผู้ซึ่งเคยเป็นบุตรบุญธรรมหรือพ่อแม่บุญธรรม ปู่ย่าตาหรือยาย พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาของบิดาหรือมารดาของตน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา บุตรของพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา เป็นต้น¹⁵¹

3.1.2 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004

แม้ว่าการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 จะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การรับรองสิทธิของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิงก็ตามแต่การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตก็ยังคงมีความแตกต่างบางประการกับการสมรสในกรณีของคู่สมรสชายหญิงอยู่บ้าง กล่าวคือ การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตเป็นการกระทำโดยทางเอกสารของฝ่ายบ้านเมือง (Secular) เท่านั้น¹⁵² โดยไม่มีกระบวนการทางศาสนาเข้ามาเกี่ยวข้องดังเช่นในกรณีของการสมรสในกรณีของคู่สมรสชายหญิงแต่ประการใด และเนื่องจากการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งถือได้ว่าก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายต่อคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายในระดับที่เท่าเทียมกับการสมรส กระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตจึงมีขั้นตอนที่ซับซ้อนและต้องการการให้ข้อมูลตลอดจนการปิดประกาศคำขอบันทึกทะเบียนไว้เพื่อให้ง่ายต่อการตรวจสอบและการโต้แย้งคัดค้านการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต¹⁵³

3.1.2.1 กระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในอังกฤษและแคว้นเวลส์

1) การให้คำบอกกล่าว

บุคคลซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตต้องให้คำบอกกล่าวแสดงความจำนงที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแก่สำนักงานทะเบียนที่มีอำนาจ โดยบุคคลดังกล่าวต้องพำนักอยู่ในอังกฤษหรือแคว้นเวลส์ก่อนวันยื่นคำบอกกล่าวความจำนงที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตติดต่อกันไม่น้อยกว่า 7 วัน¹⁵⁴

¹⁵¹ Schedule 12 Civil Partnership Act 2004 ข้อ 1

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Section 8(1) Civil Partnership Act 2004

คำบอกกล่าวความจำนงในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตดังกล่าวต้องประกอบไปด้วยข้อมูลตามที่ได้ประกาศกำหนดในข้อบังคับ¹⁵⁵ และลายมือชื่อของผู้ให้คำบอกกล่าวความจำนงซึ่งได้ลงชื่อไว้ต่อหน้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ¹⁵⁶ ซึ่งสำนักงานทะเบียนที่รับคำบอกกล่าวสามารถเรียกให้บุคคลที่ให้คำบอกกล่าวส่งมอบให้ซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องตามที่นายทะเบียนกำหนด เช่น หลักฐานการเปลี่ยนชื่อหรือนามสกุล หลักฐานการเป็นเครือญาติระหว่างบุคคลซึ่งให้คำบอกกล่าว หลักฐานการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตหรือการสมรส ตลอดจนหลักฐานเกี่ยวกับสัญชาติของบุคคลดังกล่าว เป็นต้น¹⁵⁷

2) การปิดประกาศคำบอกกล่าว

หลังจากให้คำบอกกล่าวแก่สำนักงานทะเบียนแล้ว สำนักงานทะเบียนซึ่งมีอำนาจต้องปิดประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อของบุคคลซึ่งให้คำบอกกล่าวและบุคคลซึ่งประสงค์จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตด้วยตลอดจนข้อมูลตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้ต่อสาธารณะชน¹⁵⁸ ไม่น้อยกว่า 15 วัน นับแต่วันถัดจากวันที่ให้คำบอกกล่าว¹⁵⁹ เว้นแต่กรณีมีเหตุสมควรอันจะสามารถย่นระยะเวลาปิดประกาศลงได้โดยคำสั่งของนายทะเบียนตามคำร้องขอเมื่อนายทะเบียนเห็นว่ามิเหตุสมควร

3) ใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาปิดประกาศคำบอกกล่าวแล้ว สำนักงานทะเบียนซึ่งมีอำนาจต้องออกใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนแก่ผู้ซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต¹⁶⁰ เว้นแต่ปรากฏว่ามีคำคัดค้านจากบุคคลใดๆ ซึ่งยื่นคำคัดค้านต่อสำนักงานทะเบียน¹⁶¹ ซึ่งในกรณีดังกล่าวสำนักงานทะเบียนไม่อาจออกใบอนุญาตให้ได้จนกว่าจะได้ดำเนินการสอบสวนจนเป็นที่พอใจว่าคำร้องดังกล่าวไม่มีมูลพอจะยับยั้งการออกใบอนุญาตได้ หรือผู้คัดค้านได้ถอนคำคัดค้านเสีย¹⁶²

4) การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

เมื่อได้รับใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตสามารถกระทำได้โดยลงชื่อในใบอนุญาตดังกล่าวภายในระยะเวลาที่อนุญาตให้บันทึกทาง

¹⁵⁵ Section 8(2) Civil Partnership Act 2004

¹⁵⁶ Section 8(3) Civil Partnership Act 2004

¹⁵⁷ Section 9 Civil Partnership Act 2004

¹⁵⁸ Section 10 Civil Partnership Act 2004

¹⁵⁹ Section 11 Civil Partnership Act 2004

¹⁶⁰ Section 14 (1) Civil Partnership Act 2004

¹⁶¹ Section 13 (1) Civil Partnership Act 2004

¹⁶² Section 14 (4) Civil Partnership Act 2004

ทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้¹⁶³ กล่าวคือ ภายใน 12 เดือน นับแต่วันที่ลงคำบอกกล่าวแสดงความจำนงที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตซึ่งได้ให้แก่สำนักงานทะเบียน¹⁶⁴

อย่างไรก็ตามแม้ว่าสำนักงานทะเบียนจะได้ออกใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตโดยผลแห่งใบอนุญาตดังกล่าวจะยังไม่สามารถกระทำได้นจนกว่าคำบอกกล่าวของอีกฝ่ายหนึ่งจะถูกปิดประกาศไว้จนพ้นระยะเวลา 15 วันแล้วเช่นเดียวกัน¹⁶⁵

5) การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในกรณีพิเศษ

ในกรณีที่ปรากฏว่าบุคคลซึ่งให้คำบอกกล่าวแสดงความจำนงที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกอยู่ในอาการป่วยหนักและไม่อาจจะหายขาดเป็นปกติได้¹⁶⁶ เมื่อได้รับคำบอกกล่าวแล้วสำนักงานทะเบียนต้องรายงานต่อนายทะเบียนและส่งมอบซึ่งหลักฐานที่เกี่ยวข้องแก่นายทะเบียนใหญ่โดยพลัน¹⁶⁷ เพื่อดำเนินการออกใบอนุญาตของนายทะเบียนใหญ่¹⁶⁸ และเมื่อนายทะเบียนใหญ่ออกใบอนุญาตให้แล้ว คู่ชีวิตสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้ภายใน 1 เดือนนับแต่วันให้คำบอกกล่าว

3.1.2.2 กระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในสกอตแลนด์

1) การให้คำบอกกล่าว

ในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในสกอตแลนด์นั้น บุคคลซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทะเบียนทั้งสองฝ่ายต้องยื่นคำบอกกล่าวแสดงความประสงค์ที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่มีอำนาจ¹⁶⁹ พร้อมกับสูติบัตรของตนหลักฐานการหย่าหรือการเลิกความสัมพันธ์แบบคู่ชีวิตหรือมรณะบัตรของอดีตสามีหรือภรรยาหรือคู่ชีวิตคนก่อนๆ ของตน หรือหลักฐานแสดงว่าการสมรสหรือความสัมพันธ์แบบคู่ชีวิตครั้งก่อนๆ เป็นโมฆะ¹⁷⁰

2) การปิดประกาศ

เมื่อได้มีการให้คำบอกกล่าวความจำนงที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแก่นายทะเบียนแห่งท้องที่ที่มีอำนาจ นายทะเบียนต้องจัดให้มีการปิดประกาศรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ชื่อและนามสกุลของผู้ซึ่งประสงค์จะบันทึกทะเบียน วันที่ซึ่งคาดว่าจะมีการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 14 วันนับแต่มีการปิดประกาศโดยนายทะเบียนท้องถิ่น และนายทะเบียน

¹⁶³ Section 17 (2) Civil Partnership Act 2004

¹⁶⁴ Section 17 (4) Civil Partnership Act 2004

¹⁶⁵ Section 17 (1) Civil Partnership Act 2004

¹⁶⁶ Section 22 Civil Partnership Act 2004

¹⁶⁷ Section 23 Civil Partnership Act 2004

¹⁶⁸ Section 25 Civil Partnership Act 2004

¹⁶⁹ Section 88 (1) Civil Partnership Act 2004

¹⁷⁰ Section 88 (2) Civil Partnership Act 2004

ท้องถิ่นต้องส่งประกาศดังกล่าวไปให้นายทะเบียนใหญ่ (Registrar General) ดำเนินการปิดประกาศเช่นเดียวกัน¹⁷¹

3) การคัดค้าน

ในเวลาใดๆ ก่อนที่จะได้มีการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต บุคคลใดๆ มีอำนาจยื่นคำร้องคัดค้านการบันทึกทะเบียนดังกล่าวต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่มีอำนาจบันทึกทะเบียนได้ ในกรณีที่เป็นการคัดค้านว่าคำบอกกล่าวไม่เป็นไปตามแบบที่กำหนดไว้ใน Section 88 แห่งกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ให้นายทะเบียนแห่งท้องที่แจ้งให้ผู้ซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทะเบียนทราบถึงสาระสำคัญแห่งคำคัดค้านและให้นายทะเบียนดังกล่าวมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงตามที่เห็นสมควร และอาจมีอำนาจแก้ไขเอกสารที่เกี่ยวข้องกับผู้ซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทะเบียนดังกล่าวได้หากได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนใหญ่¹⁷² แต่หากเป็นการยื่นคำร้องคัดค้านในเรื่องอื่นๆ ให้นายทะเบียนแห่งท้องที่แจ้งให้นายทะเบียนใหญ่ทราบโดยพลัน และให้รอคำวินิจฉัยของนายทะเบียนใหญ่ว่าจะให้ออกใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแก่ผู้ซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทะเบียนหรือไม่¹⁷³

หากปรากฏต่อนายทะเบียนใหญ่ว่ามีเหตุตามกฎหมายที่ทำให้มีอำนาจบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในกรณีดังกล่าวได้ให้นายทะเบียนใหญ่แจ้งแก่นายทะเบียนแห่งท้องที่มิให้รับบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในกรณีดังกล่าวและให้แจ้งผู้ซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทะเบียนทราบ แต่หากไม่มีเหตุตามกฎหมายที่จะขัดขวางการบันทึกทะเบียนดังกล่าวก็ให้แจ้งผลการวินิจฉัยให้นายทะเบียนท้องถิ่นทราบเช่นนั้น¹⁷⁴

4) ใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

ภายหลังจากพ้นระยะเวลา 14 วันนับแต่การยื่นคำบอกกล่าว และปรากฏต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ว่าไม่มีเหตุตามกฎหมายที่จะขัดขวางให้ไม่อาจบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในกรณีดังกล่าวได้ ให้นายทะเบียนดังกล่าวออกใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามแบบที่กำหนด¹⁷⁵

5) การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตทำได้โดยการลงชื่อของคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต่อหน้านายทะเบียนและพยานซึ่งมีอายุไม่น้อยกว่า 16 ปีบริบูรณ์อย่างน้อยสองคนพร้อมกัน¹⁷⁶ โดยคู่ชีวิตต้องแสดงให้ปรากฏต่อนายทะเบียนว่ารายละเอียดใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของเขานั้นถูกต้อง¹⁷⁷

¹⁷¹ Section 90 Civil Partnership Act 2004

¹⁷² Section 92 (4) (1) (a) Civil Partnership Act 2004

¹⁷³ Section 92 (4) (1) (b) Civil Partnership Act 2004

¹⁷⁴ Section 92 (5) Civil Partnership Act 2004

¹⁷⁵ Section 94 Civil Partnership Act 2004

¹⁷⁶ Section 85 Civil Partnership Act 2004

¹⁷⁷ Section 95 Civil Partnership Act 2004

3.1.2.3 กระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในไอร์แลนด์เหนือ

1) การให้คำบอกกล่าว

บุคคลซึ่งประสงค์จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต่างต้องให้คำบอกกล่าวความจำนงที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามแบบที่กำหนดต่อนายทะเบียนซึ่งมีอำนาจ¹⁷⁸ และให้นายทะเบียนบันทึกรายละเอียดแห่งคำบอกกล่าวตลอดจนวันที่ได้รับคำบอกกล่าวไว้ในสมุดทะเบียน¹⁷⁹ เพื่อให้บุคคลซึ่งประสงค์จะคัดค้านการบันทึกทะเบียนสามารถตรวจสอบได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย¹⁸⁰

2) การปิดประกาศ

เมื่อได้มีการบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับการให้คำบอกกล่าวแก่นายทะเบียนแล้ว ให้นายทะเบียนปิดประกาศไว้ในสถานที่สาธารณะตามหลักเกณฑ์ที่นายทะเบียนใหญ่กำหนดซึ่งรายละเอียดที่นายทะเบียนได้รับทราบจากผู้ซึ่งแสดงความประสงค์ที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกล่าวคือ ชื่อของบุคคลดังกล่าว และวันที่ที่จะมีการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต¹⁸¹

3) การคัดค้าน

บุคคลใดๆ ซึ่งประสงค์ที่จะคัดค้านการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต สามารถยื่นคำร้องคัดค้านต่อนายทะเบียนในเวลาใดๆก็ตามก่อนที่จะมีการบันทึกทะเบียนความสัมพันธ์¹⁸²

ในกรณีที่เป็นการคัดค้านในความถูกต้องของคำบอกกล่าวให้นายทะเบียนแจ้งให้ผู้ซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทะเบียนทราบ และให้นายทะเบียนดังกล่าวดำเนินการสอบสวนตามที่เห็นสมควร และหากได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนใหญ่ให้นายทะเบียนมีอำนาจแก้ไขความถูกต้องของเอกสารที่เกี่ยวข้องกับผู้ซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทะเบียนได้¹⁸³

ในกรณีที่เป็นการคัดค้านในประเด็นอื่นนอกจากความถูกต้องของคำบอกกล่าวให้นายทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนใหญ่ทราบถึงคำคัดค้านโดยพลัน¹⁸⁴ และหากนายทะเบียนใหญ่เห็นว่าเหตุขัดข้องตามกฎหมายอันเป็นเหตุให้มีอาจบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในกรณีดังกล่าวได้ ให้นายทะเบียนใหญ่แจ้งให้คู่กรณีทราบและให้ดำเนินการตรวจสอบตามควรเพื่อความแน่นอนว่าการบันทึกทะเบียนดังกล่าวนี้มีได้กระทำได้¹⁸⁵

¹⁷⁸ Section 139 Civil Partnership Act 2004

¹⁷⁹ Section 140 (1),(2) Civil Partnership Act 2004

¹⁸⁰ Section 140 (5) Civil Partnership Act 2004

¹⁸¹ Section 140 (3) Civil Partnership Act 2004

¹⁸² Section 142 (1) Civil Partnership Act 2004

¹⁸³ Section 142 (3) Civil Partnership Act 2004

¹⁸⁴ Section 142 (4) Civil Partnership Act 2004

¹⁸⁵ Section 142 (5) Civil Partnership Act 2004

บุคคลผู้ยื่นคำคัดค้านขอที่จะถอนคำคัดค้านของตนเสียในเวลาใดๆก็ได้ แต่การถอนคำคัดค้านดังกล่าวไม่ตัดอำนาจนายทะเบียนใหญ่ที่จะพิจารณาคำคัดค้านนั้นต่อไป¹⁸⁶

4) ใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

เมื่อเป็นที่พอใจแก่นายทะเบียนหรือโดยได้รับคำสั่งจากนายทะเบียนใหญ่ว่าไม่มีเหตุที่จะขัดขวางการบันทึกทะเบียนตามกฎหมาย หลังจากได้รับคำบอกกล่าวความจำนงที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแล้วให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามแบบที่กำหนด¹⁸⁷

5) การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตทำได้โดยการลงชื่อในใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตต่อหน้าคู่ชีวิตอีกฝ่าย พยานซึ่งมีอายุตั้งแต่ 16 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป และนายทะเบียน¹⁸⁸ และเมื่อได้มีการลงชื่อในใบอนุญาตดังกล่าวแล้ว ใบอนุญาตต้องได้รับการลงชื่อโดยพยานอย่างน้อยสองคนและนายทะเบียนต่อหน้าคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายนั้น¹⁸⁹ ในการบันทึกทะเบียนดังกล่าวไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาแต่ประการใด¹⁹⁰

3.1.3 สิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต

ผลจากการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 เป็นผลของแนวความคิดที่จะรับรองสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศอย่างเป็นทางการตามกฎหมายเพื่อให้สิทธิประโยชน์ในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศได้รับการรับรองอย่างเท่าเทียมกับคู่สมรสชายหญิงทุกประการ ผลของการบันทึกทะเบียนความสัมพันธ์ในฐานะของคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 จึงครอบคลุมสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายและก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการ อันมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับสิทธิและหน้าที่ซึ่งเป็นผลจากสถานะความเป็นสามีภรรยา (Spouse) เช่น สิทธิในการเข้าบ้าน สิทธิประโยชน์ในเงินค่าจ้างและบำนาญ การเป็นทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายมรดก ประกันชีวิต สิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากอุบัติเหตุ การได้รับความคุ้มครองจากความรุนแรงในครอบครัว สิทธิหน้าที่ทางภาษีอากรรวมตลอดถึงภาษีมรดก สิทธิในการเปลี่ยนสัญชาติและการย้ายถิ่น และรวมถึงภาระหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

¹⁸⁶ Section 142 (8) Civil Partnership Act 2004

¹⁸⁷ Section 143 Civil Partnership Act 2004

¹⁸⁸ Section 137 (1) Civil Partnership Act 2004

¹⁸⁹ Section 137 (3) Civil Partnership Act 2004

¹⁹⁰ Section 137 (5) Civil Partnership Act 2004

3.1.3.1 สิทธิหน้าที่อันเกิดขึ้นโดยผลของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 ในอังกฤษและแคว้นเวลส์

1) ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต

กฎหมายคู่ชีวิตของประเทศอังกฤษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิตนั้น Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับต่างๆของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของคู่สมรสชายหญิงและอำนาจจัดการทรัพย์สินดังกล่าวทั้งในขณะและภายหลังจากสถานภาพสมรสชายหญิงสิ้นสุดลงให้กินความครอบคลุมถึงคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 กล่าวคือกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Woman's Property Act 1882¹⁹¹ Wills Act 1837 Public Trustee Act 1906 Administration of Estates Act 1925 Intestates' Estates Act 1952 Family Provision Act 1966 Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975¹⁹² ในเรื่องสิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินของหญิงมีสามี การทำพินัยกรรม ทรสต์ มรดกและพินัยกรรมให้มีผลบังคับใช้รวมถึงคู่ชีวิตด้วย และ Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Matrimonial Act 1973¹⁹³ Domestic Proceeding and Magistrate's Court Act 1978¹⁹⁴ ให้สิทธิในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่คู่ชีวิตอีกฝ่ายและบุตรนั้นมีผลบังคับใช้ถึงคู่ชีวิตด้วย

2) สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรและการรับบุตรบุญธรรม

Civil Partnership Act 2004 กำหนดสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของคู่ชีวิตที่เกี่ยวข้องกับความเป็นบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง (Parental Responsibility) โดยแก้ไข Children Act 1989 ให้คู่ชีวิตเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (Parent) ของบุตรซึ่งเกิดจากคู่ชีวิตอีกฝ่าย¹⁹⁵ ขยายความหมายของคำว่าบุตรของครอบครัว (Child of the Family) ว่าหมายถึงบุตรของคู่สมรสหรือคู่ชีวิตทั้งสองฝ่าย¹⁹⁶ และขยายคำจำกัดความของความเป็นญาติ (Relative) ว่ามีความหมายถึงคู่ชีวิตด้วย¹⁹⁷ ซึ่งสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรในครอบครัวของคู่ชีวิตดังกล่าวยังได้รับการรับรองถึงความปกครอง (Guardian)¹⁹⁸ สิทธิในการกำหนดถิ่นที่อยู่และการติดต่อบุตร¹⁹⁹ และการสนับสนุนทางการเงินแก่บุตร²⁰⁰

¹⁹¹ Section 70 Civil Partnership Act 2004

¹⁹² Schedule 4 Civil Partnership Act 2004

¹⁹³ Schedule 5 Civil Partnership Act 2004

¹⁹⁴ Schedule 6 Civil Partnership Act 2004

¹⁹⁵ Section 75 (2) Civil Partnership Act 2004

¹⁹⁶ Section 75 (3) Civil Partnership Act 2004

¹⁹⁷ Section 75 (4) Civil Partnership Act 2004

¹⁹⁸ Section 76 Civil Partnership Act 2004

¹⁹⁹ Section 77 Civil Partnership Act 2004

²⁰⁰ Section 78 Civil Partnership Act 2004

Civil Partnership Act 2004 ยังรับรองสิทธิของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เกี่ยวข้องกับการรับบุตรบุญธรรม โดยการแก้ไขเพิ่มเติม Adoption and Children Act 2002 รับรองสถานภาพคู่ชีวิตเช่นเดียวกับสถานภาพคู่สมรสตามกฎหมาย²⁰¹

3) สิทธิหน้าที่ด้านสวัสดิการสังคม

เพื่อให้ครอบครัวของคู่ชีวิตได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเท่าเทียมกับคู่สมรสชายหญิง Civil Partnership Act 2004 จึงได้แก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการพักอาศัยและการเข้าบ้านในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพสมรสให้กินความถึงสถานภาพคู่ชีวิตด้วย²⁰²

4) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายต่อต้านความรุนแรงในครอบครัว

Civil Partnership Act 2004 มีผลแก้ไขเพิ่มเติม Family Law Act 1996 ตลอดจนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้รับรองสถานภาพคู่ชีวิตเช่นเดียวกันกับสถานภาพสมรส²⁰³

5) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในผลแห่งละเมิด

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Fatal Accident Act 1976 ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้ญาติของผู้ซึ่งได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตายอันเป็นผลจากการทำละเมิดของผู้ผู้นั้นสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ให้มีผลรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004²⁰⁴

6) สิทธิตามกฎหมายลักษณะพยาน

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการขยายความกฎหมายลักษณะพยานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพสมรสทั้งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือตามจารีตประเพณี ให้กินความหมายถึงสถานะความเป็นคู่ชีวิต กล่าวคือ Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำของพยานตามกฎหมายซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย Civil Partnership Act 2004 ในส่วนที่ใช้บังคับแก่สามีหรือภรรยาให้มีผลเป็นอย่างเดียวกันในกรณีของคู่ชีวิต²⁰⁵ แต่เพื่อมิให้เกิดข้อสงสัยคำว่าคู่ชีวิตนั้นไม่ให้ความหมายรวมถึงอดีตคู่ชีวิตด้วย²⁰⁶ นอกจากนี้ Civil Partnership Act 2004 ยังมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Section 7 (3) Civil Evidence Act 1995 Section 118 (1) Criminal Justice Act 2003 และข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับกระบวนการสืบ

²⁰¹ Section 79 Civil Partnership Act 2004

²⁰² Schedule 8 Civil Partnership Act 2004

²⁰³ Section 82 Civil Partnership Act 2004

²⁰⁴ Section 83 Civil Partnership Act 2004

²⁰⁵ Section 84 (1) Civil Partnership Act 2004

²⁰⁶ Section 84 (4) Civil Partnership Act 2004

พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับชื่อเสียงหรือชนบประเพณีของครอบครัวเพื่อพิสูจน์หรือหักล้างความมีอยู่จริงของการสมรสให้นำมาใช้ในการพิสูจน์หรือหักล้างความมีอยู่จริงของสถานภาพคู่ชีวิตเช่นเดียวกัน²⁰⁷

3.1.3.2 สิทธิหน้าที่อันเกิดขึ้นโดยผลของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Civil

Partnership Act 2004 ในสกอตแลนด์

1) สิทธิเกี่ยวกับที่พักอาศัยและการเช่าบ้าน

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการรับรู้ถึงสถานภาพคู่ชีวิตเท่าเทียมกับสถานภาพสมรสโดยคู่ชีวิตสามารถยื่นต่อบุคคลภายนอก (Third Party)²⁰⁸ เช่น ผู้ให้เช่า เป็นต้น ถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตในฐานะเครือญาติที่จะเช่าอยู่อาศัยในบ้านพักที่คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งครอบครองหรือเช่าอยู่ ซึ่งรวมถึงสิทธิอื่นๆที่คู่ชีวิตสามารถสอดเข้ากระทำแทน เช่น การชำระค่าเช่า²⁰⁹หรือเงินค่าซื้อขายตามสัญญาเช่าหรือสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข²¹⁰โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายก่อน ปฏิบัติชำระหนี้แทนคู่ชีวิตอีกฝ่าย²¹¹ บังคับตามสิทธิเรียกร้องที่คู่ชีวิตอีกฝ่ายมีต่อบุคคลภายนอก และคู่ชีวิตอีกฝ่ายนั้นสามารถบังคับเอาแก่บุคคลภายนอกได้²¹² ซ่อมแซมปรับปรุงทรัพย์สินดังกล่าว²¹³ การเข้าสวมสิทธิแทนคู่ชีวิตซึ่งเป็นคู่สัญญาโดยคู่ชีวิตอีกฝ่ายต่อไป²¹⁴ เป็นต้น

2) สิทธิในการรับมรดกของคู่ชีวิตอีกฝ่าย

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Succession (Scotland) 1964 โดยให้ขยายความหมายของสิทธิ (Legal Right, Legitim) ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวให้กินความถึงสิทธิตามที่บัญญัติ Civil Partnership Act 2004²¹⁵ และกำหนดให้คู่ชีวิตฝ่ายที่ช่วยเหลือคู่ชีวิตอีกฝ่ายซึ่งเจ็บป่วยหนักและใกล้จะถึงความตายให้มีชีวิตรอดต่อไป มีส่วนได้เสียในกองทรัพย์สินของคู่ชีวิตอีกฝ่าย เมื่อคู่ชีวิตอีกฝ่ายถึงแก่ความตายคู่ชีวิตอีกฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่มีสิทธิในสังหาริมทรัพย์ครึ่งหนึ่งของคู่ชีวิตที่ถึงแก่ความตายนั้น²¹⁶

²⁰⁷ Section 84 (5) Civil Partnership Act 2004

²⁰⁸ Section 101 Civil Partnership Act 2004

²⁰⁹ Section 102 (1) (a) Civil Partnership Act 2004

²¹⁰ Section 102 (5) Civil Partnership Act 2004

²¹¹ Section 102 (1) (b) Civil Partnership Act 2004

²¹² Section 102 (1) (c) Civil Partnership Act 2004

²¹³ Section 102 (1) (d), (e) Civil Partnership Act 2004

²¹⁴ Section 102 (8) Civil Partnership Act 2004

²¹⁵ Section 131 (5) Civil Partnership Act 2004

²¹⁶ Section 131 (1) Civil Partnership Act 2004

3) สิทธิหน้าที่ในการเสียภาษีบำรุงท้องที่

กฎหมาย Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Local Government Finance Act 1992 ให้รับทราบสถานภาพคู่ชีวิต โดยกำหนดความรับผิดชอบของคู่ชีวิตต่อภาระทางภาษีบำรุงท้องที่ อันเกิดขึ้นจากการพักอาศัยร่วมกับคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง²¹⁷

4) เอกสิทธิตามกฎหมายลักษณะพยาน

การบังคับใช้ Civil Partnership Act 2004 ในสกอตแลนด์ ยินยอมให้คู่ชีวิตซึ่งตกอยู่ในฐานะจำเลยเรียกคู่ชีวิตอีกฝ่ายไปเป็นในพยานศาลให้แก้ตนได้ ซึ่งสิทธิทำนองนี้มีแก่โจทก์หรือจำเลยร่วมกับคู่ชีวิตซึ่งตกอยู่ในฐานะจำเลยในทำนองเดียวกันโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากคู่ชีวิตซึ่งตกอยู่ในฐานะจำเลยเสียก่อน²¹⁸ แต่การเรียกคู่ชีวิตอีกฝ่ายไปเป็นในพยานศาลในกรณีเช่นนั้นจะกระทำโดยขึ้นใจคู่ชีวิตฝ่ายนั้นไม่ได้ ทั้งคู่ชีวิตดังกล่าวได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงระหว่างคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายอันเกิดขึ้นในระหว่างมีสถานภาพคู่ชีวิตได้²¹⁹ แม้สถานภาพคู่ชีวิตจะได้สิ้นสุดไปแล้วก็ตาม²²⁰

3.1.3.3 สิทธิหน้าที่อันเกิดขึ้นโดยผลของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 ในไอร์แลนด์เหนือ

1) สิทธิหน้าที่ในการทำพินัยกรรมและการจัดการทรัพย์สินของคู่ชีวิต

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Wills and Administration Proceedings (Northern Ireland) Order 1994 โดยให้สถานภาพคู่ชีวิตมีผลตามกฎหมายในระดับเดียวกันกับสถานภาพสมรส เช่น กำหนดให้พินัยกรรมซึ่งกระทำโดยบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นโมฆะเว้นแต่บุคคลดังกล่าวมีสถานภาพสมรส (Spouse) หรือ มีสถานภาพคู่ชีวิต (Civil Partner)²²¹ แก้ไขบทบัญญัติที่กำหนดห้ามมิให้พยานในพินัยกรรมรวมทั้งคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับพินัยกรรม ให้ขยายความถึงคู่ชีวิตของพยานในพินัยกรรมด้วย เป็นต้น นอกจากนี้ Civil Partnership Act 2004 ยังมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Administration of Estates Act (Northern Ireland) 1955 โดยกำหนดให้เพิ่มเติมสถานภาพการเป็นคู่ชีวิตร่วมกับสถานะคู่สมรสที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว²²² เป็นต้น

2) สิทธิหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่คู่ชีวิตและบุตร

Civil Partnership Act 2004 บัญญัติรับรองความเท่าเทียมในการที่จะได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายเช่นเดียวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินอันเนื่องจาก

²¹⁷ Section 133 Civil Partnership Act 2004

²¹⁸ Section 130 (1) Civil Partnership Act 2004

²¹⁹ Section 130 (2) Civil Partnership Act 2004

²²⁰ Section 130 (3) Civil Partnership Act 2004

²²¹ Schedule 14 Civil Partnership Act 2004 Part 1 Paragraph 1

²²² Schedule 14 Civil Partnership Act 2004 Part 2

การสมรส²²³ และผลของความสิ้นสุดลงของการสมรสตาม Matrimonial Cause (Northern Ireland) Order 1978²²⁴ หรือ Domestic Proceeding (Northern Ireland) Order 1980²²⁵

3) บุตร

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการให้สิทธิหน้าที่ในความเป็นบิดามารดา (Parental Responsibility) แก่คู่ชีวิตโดยการแก้ไขเพิ่มเติม Children (Northern Ireland) Order 1995 ให้ขยายความหมายของบุตรในครอบครัวว่าหมายถึงบุตรของคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายด้วย ทั้งยังขยายความหมายของความเป็นญาติ (Relative) ตลอดจนสิทธิความเป็นบิดามารดาโดยการรับบุตรบุญธรรม²²⁶ ตาม Children (Northern Ireland) Order 1995 ให้หมายความถึงความสัมพันธ์ในสถานภาพคู่ชีวิตด้วย

4) การรับบุตรบุญธรรม

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการให้สิทธิในการรับบุตรบุญธรรมตาม Adoption (Northern Ireland) Order 1987 โดยยอมรับความเท่าเทียมของสถานภาพคู่ชีวิตในระดับเดียวกันกับสถานภาพสมรสและขยายความหมายของความเป็นญาติว่ากินความถึงความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิต²²⁷

5) สิทธิเกี่ยวกับที่พักอาศัยและการเช่าบ้าน

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Rent (Northern Ireland) Order 1978 Housing (Northern Ireland) Order 1983 และ Housing (Northern Ireland) Order 2003 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของสามีภรรยาตามกฎหมายดังกล่าวให้มีผลถึงสถานภาพคู่ชีวิต²²⁸

6) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายต่อต้านความรุนแรงในครอบครัว

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Family Homes and Domestic Violence (Northern Ireland) Order 1998 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีผลใช้บังคับแก่คู่ชีวิตเช่นเดียวกันกับคู่สมรสตามกฎหมายดังกล่าว²²⁹

7) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในผลแห่งละเมิด

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Fatal Accidents (North Ireland) Order 1997 ให้สิทธิแก่คู่ชีวิตมีสถานะทางกฎหมายเป็นผู้ซึ่งต้องพึ่งพาผู้ที่ได้รับ

²²³ Section 196 (1) Civil Partnership Act 2004

²²⁴ Section 196 (2) Civil Partnership Act 2004

²²⁵ Section 196 (3) Civil Partnership Act 2004

²²⁶ Section 199 Civil Partnership Act 2004

²²⁷ Section 203 Civil Partnership Act 2004

²²⁸ Schedule 18 Civil Partnership Act 2004

²²⁹ Section 206 Civil Partnership Act 2004

บาดเจ็บในการดำรงชีพ²³⁰ และมีสถานะในระดับเดียวกันกับสามีหรือภรรยาตลอดจนมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเนื่องจากความตาย²³¹ และค่าเสียหายอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ตามกฎหมายฉบับดังกล่าว เช่นเดียวกันกับสามีหรือภรรยาของผู้ได้รับบาดเจ็บหรือผู้ตาย²³²

8) สิทธิตามกฎหมายลักษณะพยาน

Civil Partnership Act 2004 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำของพยานตามกฎหมายซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย Civil Partnership Act 2004 ในส่วนที่ใช้บังคับแก่สามีหรือภรรยาให้มีผลถึงคู่ชีวิตเช่นเดียวกัน²³³ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงอดีตคู่ชีวิตด้วย²³⁴ นอกจากนี้ Civil Partnership Act 2004 ยังมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Section 22 (1) Criminal Justice (Evidence) (Northern Ireland) Order 2003 ตลอดจนข้อกำหนดอันเกี่ยวกับกระบวนการสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงหรือชนบประเพณีของครอบครัวเพื่อพิสูจน์หรือหักล้างความมีอยู่จริงของการสมรสให้นำมาใช้กับการพิสูจน์หรือหักล้างความมีอยู่จริงของสถานภาพคู่ชีวิตเช่นเดียวกัน²³⁵

3.1.4 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิต

3.1.4.1 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตในอังกฤษและแคว้นเวลส์

คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งเห็นว่าสถานะความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตไม่อาจดำเนินต่อไปได้อีกขอที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตได้ ในการพิจารณาคำร้องขอให้มีการยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตนั้น ศาลจะสั่งให้ยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตไม่ได้เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ผู้คัดค้าน (Respondent) มีพฤติกรรมอันเป็นเหตุตามสมควรที่ผู้ร้อง (Applicant) ไม่อาจทนอยู่ร่วมกันได้ ผู้ร้องและผู้คัดค้านแยกกันอยู่มาแล้วอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกันก่อนยื่นคำร้องและผู้ร้องยินยอมให้มีการยุติความสัมพันธ์โดยทางศาล หรือผู้ร้องและผู้คัดค้านแยกกันอยู่มาแล้วอย่างน้อย 5 ปีติดต่อกันก่อนยื่นคำร้อง หรือผู้คัดค้านทิ้งร้างผู้ร้องเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกันก่อนยื่นคำร้อง²³⁶ แต่ทั้งนี้คำร้องขอดังกล่าวจะยื่นภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่บันทึกทะเบียนเป็นคู่ชีวิตไม่ได้²³⁷

²³⁰ Section 207 (2) Civil Partnership Act 2004

²³¹ Section 207 (7) Civil Partnership Act 2004

²³² Section 207 (8) Civil Partnership Act 2004

²³³ Section 208 (1) Civil Partnership Act 2004

²³⁴ Section 208 (3) Civil Partnership Act 2004

²³⁵ Section 208 (5) Civil Partnership Act 2004

²³⁶ Section 44 Civil Partnership Act 2004

²³⁷ Section 41(1) Civil Partnership Act 2004

3.1.4.2 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตในสกอตแลนด์

การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตในสกอตแลนด์สามารถกระทำได้โดยทางศาล โดยต้องปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่า สถานะความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตไม่อาจดำเนินต่อไปได้อีก โดยผู้คัดค้านมีพฤติกรรมที่คู่ชีวิตอีกฝ่ายไม่อาจทนอยู่ร่วมกันได้ หรือคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายสมัครใจแยกกันอยู่เป็นเวลา 2 ปี หรือคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายแยกกันอยู่โดยปราศจากความยินยอมของอีกฝ่ายเป็นเวลา 1 ปี หรือภายหลังจากวันที่บันทึกทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแล้วคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดำเนินการแปลงเพศตามกฎหมาย Gender Recognition Act 2004²³⁸

3.1.4.3 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตในไอร์แลนด์เหนือ

คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งเห็นว่าสถานะความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตไม่อาจดำเนินต่อไปได้อีกขอที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตได้ ในการพิจารณาคำร้องขอให้มีการยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตนั้น ศาลจะสั่งให้ยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตไม่ได้เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ผู้คัดค้านมีพฤติกรรมอันเป็นเหตุตามสมควรที่ผู้ร้องไม่อาจทนอยู่ร่วมกันได้ ผู้ร้องและผู้คัดค้านแยกกันอยู่มาแล้วอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกันก่อนยื่นคำร้องและผู้ร้องยินยอมให้มีการยุติความสัมพันธ์โดยทางศาล หรือผู้ร้องและผู้คัดค้านแยกกันอยู่มาแล้วอย่างน้อย 5 ปีติดต่อกันก่อนยื่นคำร้อง หรือผู้คัดค้านทั้งร่างผู้ร้องเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกันก่อนยื่นคำร้อง²³⁹ แต่ทั้งนี้คำร้องขอดังกล่าวจะยื่นภายในระยะเวลา 2 ปีนับแต่เวลาที่บันทึกทะเบียนเป็นคู่ชีวิตไม่ได้²⁴⁰

3.2 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของมลรัฐเวอร์มอนต์ประเทศสหรัฐอเมริกา

มลรัฐเวอร์มอนต์เป็นมลรัฐแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้สิทธิในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในรูปแบบของการก่อตั้งสถานภาพคู่ชีวิต อันเป็นผลจากคำตัดสินในคดี Baker v. State ของศาลสูงแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์ซึ่งศาลในคดีดังกล่าวรับรองสิทธิในความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์²⁴¹ ซึ่งผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวผูกพันมลรัฐเวอร์มอนต์ให้ต้องบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศเพื่อให้มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันกับคู่สมรสตามกฎหมายทุกประการ Vermont Civil Union Bill จึงเป็นตัวอย่างของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งมีจุดกำเนิดจากหลักแห่งความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

²³⁸ Forming and Dissolving a Civil Partnership, para 9, Retrieved August 28, 2014 from <http://www.scotland.gov.uk/Topics/Justice/law/17867/18313/formation#a4>

²³⁹ Section 168 Civil Partnership Act 2004

²⁴⁰ Section 165 (1) Civil Partnership Act 2004

²⁴¹ Carey Goldberg, "Vermont High Court Backs Rights of Same-Sex Couples," The New York Times (21 December 1999): para. 1-3. Retrieved August 16, 2014 from <http://www.nytimes.com/1999/12/21/us/vermont-high-court-backs-rights-of-same-sex-couples.html>

3.2.1 เงื่อนไขของบุคคลซึ่งอาจเข้าบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Vermont Civil Union Bill

3.2.1.1 คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องมีเพศเดียวกันซึ่งถูกห้ามมิให้สมรสตามกฎหมายแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์²⁴²

3.2.1.2 เป็นบุคคลซึ่งมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี²⁴³ ซึ่งเป็นเกณฑ์ด้านอายุที่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการสมรสที่กระทำลงในมลรัฐเวอร์มอนต์ ด้วยการสมรสในมลรัฐเวอร์มอนต์สามารถกระทำได้เมื่อคู่สมรมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี²⁴⁴

3.2.1.3 ไม่เป็นคู่สมรสหรือเป็นคู่ชีวิตกับผู้อื่นอยู่ในขณะเดียวกัน²⁴⁵

3.2.1.4 ปฏิบัติตามเงื่อนไขใน Vermont Statute Annotated Title 18 Chapter 106²⁴⁶ กล่าวคือ การบันทึกทะเบียนกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือกระทำโดยผู้ไม่มีอำนาจแต่คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายสุจริตว่าการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

3.2.1.5 ทั้งสองฝ่ายไม่เป็นบุคคลซึ่งต้องห้ามมิให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการห้ามมิให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกับ มารดา ยาหรือยาย บุตรสาว หลานสาว น้องหรือพี่สาว บุตรสาวของน้องหรือพี่ชาย บุตรสาวของน้องหรือพี่สาว น้องหรือพี่สาวของบิดาหรือน้องหรือพี่สาวของมารดา²⁴⁷ ในกรณีที่เป็นการห้ามมิให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกับ บิดา ปู่หรือตา บุตรชาย หลานชายน้องหรือพี่ชาย บุตรชายของน้องหรือพี่ชาย บุตรชายของน้องหรือพี่สาว น้องหรือพี่ชายของบิดา น้องหรือพี่ชายของมารดา²⁴⁸ การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตซึ่งได้กระทำระหว่างบุคคลดังกล่าวเป็นโมฆะ²⁴⁹

²⁴² Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁴³ Vermont Department of Health, **Civil Union in Vermont**, para. 4, Retrieved May 25, 2013 from <http://healthvermont.gov/research/records/civil.pdf>

²⁴⁴ State of Vermont Legislative Council, **Frequently Asked Question About S.115, An Act Relating to Civil Marriage, As Passed by the House and Senate**, para. 2, Retrieved May 25, 2014 from <http://hrc.vermont.gov/sites/hrc/files/pdfs/ss%20marriage/s115faq.pdf>

²⁴⁵ Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁴⁶ Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁴⁷ Section 1203 (a) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁴⁸ Section 1203 (b) Vermont Statute Annotated Title 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁴⁹ Section 1203 (c) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

3.2.2 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกระทำโดยผู้พิพากษาแห่งศาลฎีกา ผู้พิพากษาแห่งศาลสูง ผู้พิพากษาศาลแขวง ผู้พิพากษาแห่งศาลการจัดการทรัพย์สิน (Judge of Probate) ผู้ช่วยผู้พิพากษา ผู้พิพากษาศาลจรรยา พระบาทหลวงที่อาศัยอยู่ในมลรัฐเวอร์มอนต์ซึ่งได้รับอนุญาต องค์กรตามความเชื่ออื่นๆซึ่งอันมีที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเวอร์มอนต์ทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งได้รับอำนาจไว้โดยกฎหมายหรือข้อบังคับ เป็นต้น²⁵⁰

ในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตดังกล่าวนี้ คู่ชีวิตจะต้องได้รับใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตจากเจ้าหน้าที่อาวุโสแห่งท้องที่ (Town Clerk)²⁵¹ หรือเจ้าพนักงานในตำแหน่งผู้ช่วยของบุคคลดังกล่าว²⁵² เมื่อผู้ซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้ปฏิบัติตามขั้นตอนในการขอใบอนุญาตถูกต้องตาม Section 5160 Vermont Statute Annotated Title 18 Chapter 6 และปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวนี้มีคุณสมบัติที่จะสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้ตามกฎหมายแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์²⁵³ เมื่อได้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแล้วเจ้าหน้าที่อาวุโสแห่งท้องที่ซึ่งบันทึกทะเบียนต้องจัดทำใบสำคัญการเป็นคู่ชีวิตตามแบบที่คณะกรรมการสาธารณสุขกำหนด²⁵⁴ ตลอดจนตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือนนับแต่วันบันทึกทะเบียน และหากล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวการจัดทำตลอดจนการแก้ไขใบสำคัญการเป็นคู่ชีวิตจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งศาลเท่านั้น²⁵⁵

3.2.3 สิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต

3.2.3.1 สิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส

บุคคลซึ่งเข้าผูกพันเป็นคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต่างได้รับการรับรองและคุ้มครองโดย Vermont Civil Union Bill ให้มีสิทธิและหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและหน้าที่อันเกิดจากกฎหมายซึ่งรวมทั้งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมทั้งระเบียบข้อบังคับของฝ่าย

²⁵⁰ Section 5164 Vermont Statute Annotated Title 18 Chapter 106 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Vermont Civil Union Bill Section 5

²⁵¹ Section 5160 Vermont Statute Annotated Title 18 Chapter 106 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 5 Vermont Civil Union Bill

²⁵² Section 5161(b) Vermont Statute Annotated Title 18 Chapter 106 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 5 Vermont Civil Union Bill

²⁵³ Section 5161(a) Vermont Statute Annotated Title 18 Chapter 106 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 5 Vermont Civil Union Bill

²⁵⁴ Section 5001 Vermont Statute Annotated Title 6 Chapter 18 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 6 Vermont Civil Union Bill

²⁵⁵ Section 5168 Vermont Statute Annotated Title 18 Chapter 106 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 5 Vermont Civil Union Bill

บริหารหรือตุลาการ โดยเสมอภาคกับคู่สมรสทุกประการ²⁵⁶ นอกจากนี้ถ้อยคำใดๆในกฎหมายที่อ้างอิงถึง คู่สมรส ครอบครัว ญาติ หรือถ้อยคำอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับความสัมพันธ์อย่างเช่นสามีภรรยา ให้ความหมายรวมถึงบุคคลซึ่งเป็นคู่ชีวิตกันด้วย²⁵⁷

3.2.3.2 สิทธิหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน

บุคคลซึ่งเป็นคู่ชีวิตกันมีภาระหน้าที่ในการอุปการะซึ่งกันและกันในระดับเดียวกันกับที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับคู่สมรส²⁵⁸

3.2.3.3 สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัว

Vermont Civil Union Bill กำหนดให้นำกฎหมายทั้งหลายอันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกี่ยวเนื่องกับการสมรสมาใช้กับคู่ชีวิตด้วย เช่น ความเป็นโมฆะของการสมรส การหย่าหรือแยกกันอยู่ชั่วคราว การอุปการะเลี้ยงดูบุตร ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา เป็นต้น²⁵⁹

3.2.3.4 สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร

Vermont Civil Union Bill บัญญัติรับรองความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตและบุตรของคู่ชีวิตอีกฝ่ายไว้ โดยเฉพาะในกรณีที่บุตรนั้นเป็นบุตรซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในระหว่างการมีสถานภาพคู่ชีวิต คู่ชีวิตอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิต่อบุตรดังกล่าวนั้นเป็นอย่างเช่นเดียวกันกับกรณีของคู่สมรสชายหญิงซึ่งมีบุตรโดยธรรมชาติขึ้นในระหว่างสถานภาพสมรส²⁶⁰

3.2.3.5 สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพสมรสของบุคคล

Vermont Civil Union Bill กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย ความคุ้มครอง และความรับผิดชอบในฐานะคู่สมรส มาใช้บังคับกับคู่ชีวิตด้วยโดยอนุโลม กล่าวคือ

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง การโอนหรือจำหน่าย อสังหาริมทรัพย์ การรับมรดกในกรณีไม่มีพินัยกรรม การสละพินัยกรรม ทายาทโดยธรรม การได้มาซึ่ง

²⁵⁶ Section 1204 (a) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁵⁷ Section 1204 (b) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁵⁸ Section 1204 (c) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁵⁹ Section 1204 (d) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁶⁰ Section 1204 (f) แห่ง Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

ทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ การโอนทรัพย์สินในระหว่างชีวิต (In Vivos) หรือหลังจากถึงแก่ความตาย รวมทั้งสิทธิในการยึดถือทรัพย์สินที่เข้าทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม²⁶¹

2) สิทธิอันเกี่ยวข้องกับผลของการกระทำอันเกี่ยวเนื่องหรือมีมูลเหตุมาจากสถานภาพสมรส การกระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ค่าเสียหายแก่จิตใจ ค่าขาดไร้อุปการะ ความรับผิดชอบตามกฎหมายสุรา หรือการละเมิดหรือการกระทำภายใต้ข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพสมรส²⁶²

3) สิทธิตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากรอย่างอื่นนอกจากภาษีที่ดิน ทั้งที่ออกโดยรัฐหรือโดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น²⁶³

ในกรณีสิทธิเกี่ยวกับภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา นั้นสถานภาพคู่ชีวิตย่อมได้รับการยอมรับเสมือนประหนึ่งว่ากฎหมายภาษีแห่งสหรัฐอเมริกายอมรับความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตเช่นเดียวกันกับระบบกฎหมายคู่ชีวิตของมลรัฐเวอร์มอนต์²⁶⁴

ในกรณีของภาษีที่ดินนั้นเพื่อให้กฎหมายของมลรัฐเวอร์มอนต์สอดคล้องกับการจัดเก็บภาษีที่ดินของประมวลรัษฎากรแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Internal Revenue Code) และด้วยระบบการจัดเก็บภาษีที่ดินของสหพันธรัฐ (Federal) ไม่ยอมรับระบบความสัมพันธ์แบบคู่ชีวิตดังเช่นที่ปรากฏในมลรัฐเวอร์มอนต์ ประกอบกับระบบกฎหมายของมลรัฐเวอร์มอนต์เกี่ยวกับการลดหย่อนภาษีที่ดินให้แก่คู่ชีวิตนั้นวางรากฐานอยู่บนระบบกฎหมายดังกล่าวของสหพันธรัฐ เป็นเหตุให้คู่ชีวิตไม่อาจได้รับประโยชน์ในการลดหย่อนภาษีที่ดินทั้งหมดได้และต้องคำนวณฐานภาษีที่ดินในทรัพย์สินของคู่ชีวิตไปตามกฎหมายของสหพันธรัฐ²⁶⁵ เว้นแต่กรณีที่เป็นภาษีที่ดินอันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่มีราคาประเมินไม่เกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยของทหารผ่านศึกหรือบุคคลซึ่งได้รับเหรียญเชิดชูเกียรติสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในการทหารของสหรัฐอเมริกา (American Expeditionary Medal) ตามเงื่อนไขใน Section 3802 (11) Vermont Statute Annotated Title

²⁶¹ Section 1204 (e) (1) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁶² Section 1204 (e) (2) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁶³ Section 1204 (e) (14) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁶⁴ Section 5812 Vermont Statute Annotated Title 32 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 21 Vermont Civil Union Bill

²⁶⁵ Section 7401(a) Vermont Statute Annotated Title 32 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 22 Vermont Civil Union Bill

32 ให้ถือว่ากฎหมายของสหพันธรัฐยอมรับความสัมพันธ์ในสถานะภาพคู่ชีวิตเช่นเดียวกันกับระบบกฎหมายคู่ชีวิตของมลรัฐเวอร์มอนต์²⁶⁶

4) สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายอื่น ๆ อันเกี่ยวข้องกับสถานะภาพสมรส อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับการตกทอดซึ่งทรัพย์สินของผู้ตาย (Probate Law)²⁶⁷ กฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม²⁶⁸ สิทธิในการได้รับสวัสดิการสังคมต่างๆตามกฎหมายแห่งมลรัฐเวอร์มอนต์²⁶⁹ เอกสิทธิสำหรับคู่สมรสตามกฎหมายลักษณะพยาน²⁷⁰ เป็นต้น

3.2.4 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิต

เนื่องจากมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้สิทธิหน้าที่ในครอบครัวแก่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศอย่างเสมอภาคกันกับคู่สมรสชายหญิงทุกประการ การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตจึงเป็นกระบวนการอย่างเดียวกันกับการหย่าของคู่สมรสในมลรัฐเวอร์มอนต์ กล่าวคือ กระบวนการยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตต้องกระทำโดยทางศาล ซึ่งคู่ชีวิตมีสิทธิและหน้าที่เป็นประการเดียวกันกับกรณีการหย่าในคู่สมรสชายหญิง²⁷¹

3.3 การบันทึกข้อตกลงคู่ชีวิตของประเทศฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เป็นระบบกฎหมายที่มีความใกล้ชิดกับระบบกฎหมายของประเทศไทยอย่างมาก ด้วยประเทศฝรั่งเศสจะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งเป็นระบบเดียวกันกับระบบกฎหมายของประเทศไทยและระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับระบบกฎหมายแพ่งของประเทศไทย ด้วยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) มีอิทธิพลต่อการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

²⁶⁶ Section 3802 (11) Vermont Statute Annotated Title 32 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 23 Vermont Civil Union Bill

²⁶⁷ Section 1204 (e) (3) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁶⁸ Section 1204 (e) (4) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁶⁹ Section 1204 (e) (13) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁷⁰ Section 1204 (e) (15) Vermont Statute Annotated Title 3 Chapter 23 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Section 3 Vermont Civil Union Bill

²⁷¹ Vogel, Jonathan, **Dissolving a Civil Union**, para 3, Retrieved August 28, 2014 from <http://www.legalmatch.com/law-library/Article/dissolving-a-civil-union.html>

โดยตรง²⁷² นอกจากนี้กฎหมายคู่ชีวิตของประเทศฝรั่งเศสหรือ กฎหมาย Pacs ยังเป็นกฎหมายคู่ชีวิตของต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการนำรูปแบบการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตมาเป็นแนวคิดในการยกร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ของประเทศไทยด้วยอีกประเทศหนึ่ง

กฎหมายคู่ชีวิตของประเทศฝรั่งเศสหรือ กฎหมาย Pacs นั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้เป็นทางเลือกแก่บุคคลซึ่งประสงค์ที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในลักษณะของครอบครัวที่มีใช้ลักษณะของการแต่งงานตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส จึงเป็นเหตุให้กฎหมายดังกล่าวมิได้ให้ความเสมอภาคในสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศอย่างเท่าเทียมกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส คู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs มีเพียงสิทธิได้รับการยอมรับตามกฎหมายในรูปแบบครอบครัวของตนที่คล้ายคลึงกับสิทธิหน้าที่ที่มีในครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงเพียงบางประการเช่น สิทธิหน้าที่ในทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต หนี้ร่วมระหว่างคู่ชีวิต การได้รับการยอมรับตามกฎหมายประกันสังคม เป็นต้น แต่สิทธิหน้าที่ซึ่งจำเป็นแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศเช่น สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร หรือ สิทธิในการรับมรดกของคู่ชีวิตอีกฝ่ายในฐานะทายาทโดยธรรม จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย Pacs แต่ประการใด²⁷³

3.3.1 เงื่อนไขในการทำข้อตกลงคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมาย Pacs นั้นมิได้กระทำโดยการยื่นคำขอบันทึกสถานะความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตต่อนายทะเบียนโดยตรง แต่การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในประเทศฝรั่งเศสนั้นคู่ชีวิตทำข้อตกลงคู่ชีวิตขึ้นมาระหว่างกันเสียก่อน และเมื่อคู่ชีวิตได้ทำข้อตกลงคู่ชีวิตกันแล้วจึงจะนำข้อตกลงคู่ชีวิตที่ทั้งสองฝ่ายทำขึ้นนั้นไปยื่นขอบันทึกข้อตกลงต่อนายทะเบียนที่มีอำนาจบันทึกข้อตกลงคู่ชีวิตไว้ในทะเบียนอีกชั้นหนึ่ง เมื่อได้มีการบันทึกข้อตกลงคู่ชีวิตแล้วสถานะภาพความเป็นคู่ชีวิตจึงจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายต่อไป

3.3.1.1 เพศของบุคคลซึ่งจะทำข้อตกลงเป็นคู่ชีวิต

การทำข้อตกลงคู่ชีวิตในประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมาย Pacs สามารถกระทำได้ทั้งในระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันและในระหว่างชายกับหญิงก็สามารถก่อตั้งความสัมพันธ์ในฐานะของคู่ชีวิตตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้²⁷⁴

3.3.1.2 อายุของบุคคลซึ่งทำข้อตกลงคู่ชีวิต

บุคคลที่จะทำข้อตกลงก่อตั้งความสัมพันธ์ในฐานะของคู่ชีวิตต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ (Les Majeurs) ²⁷⁵ ซึ่งในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะต่อเมื่อมีอายุ 18 ปี

²⁷² ไพจิตร ปุณณพันธ์ และจำรัส เขมะจารุ, *เรื่องเดิม*.

²⁷³ Notaires de France, **Civil Solidarity Pact (Pacs)**., para. 7, Retrieved June 9, 2014 from <http://www.notaires.fr/en/civil-solidarity-pact-pacs>

²⁷⁴ Article 515-1 Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 1 Pacs

²⁷⁵ Article 515-1 Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 1 Pacs

บริบูรณ์²⁷⁶ ซึ่งเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลในการทำสัญญาคู่ชีวิตของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะที่สอดคล้องกับเงื่อนไขด้านอายุของการสมรสในประเทศฝรั่งเศสที่บุคคลจะสมรสได้ต่อเมื่อมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี²⁷⁷

3.3.1.3 ข้อห้ามของการทำข้อตกลงคู่ชีวิต

ข้อตกลงคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) หากปรากฏพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

- 1) ปรากฏว่าข้อตกลงเป็นคู่ชีวิตนั้นกระทำการระหว่างผู้สืบสายโลหิตโดยตรงระหว่างกันขึ้นไป หรือลงมา หรือเป็นเครือญาติโดยตรงจากการสมรส หรือเป็นญาติสืบสายโลหิตมิใช่โดยตรงนับได้สามชั้น²⁷⁸
- 2) ในระหว่างทั้งสองฝ่ายนั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสถานภาพสมรส²⁷⁹ หรือมีสถานภาพการเป็นคู่ชีวิตกับผู้อื่นอยู่ก่อนแล้ว²⁸⁰
- 3) บุคคลซึ่งเป็นผู้บรรลุนิติภาวะที่ตกอยู่ภายใต้ความอนุบาล (Tutelle) ไม่อาจทำข้อตกลงคู่ชีวิตได้²⁸¹ และหากปรากฏว่าในภายหลังจากการมีสถานภาพคู่ชีวิตแล้วฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกเป็นผู้อยู่ในใต้ความอนุบาลตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจทำลายข้อตกลงการเป็นคู่ชีวิตได้²⁸²

3.3.2 การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศส

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตนั้นสามารถกระทำโดยนำข้อตกลงคู่ชีวิตของทั้งสองฝ่ายซึ่งทำขึ้นไปมอบแก่เจ้าศาลประจำศาลชั้นต้น (Greffé du Tribunal d'Instance) แห่งท้องที่ที่คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายมีภูมิลำเนาเพื่อบันทึกทะเบียน²⁸³ ในกรณีที่ข้อตกลงถูกทำลงนอกประเทศฝรั่งเศสและคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นชาวฝรั่งเศส กระบวนการบันทึกทะเบียนดังกล่าวเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่การทูตหรือกงสุลฝรั่งเศสโดยอนุโลม คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องมีหนังสือรับรองโดยเจ้าศาลแห่งท้องที่ที่คู่ชีวิตเกิดหรือเจ้าศาลแห่งศาลกรุงปารีส (Greffé du Tribunal de Grande Instance de Paris) ในกรณีที่คู่ชีวิตนั้นเกิดนอกประเทศฝรั่งเศสเพื่อประกอบการบันทึกทะเบียน และยื่นแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจรับบันทึกทะเบียนรับรองว่าตนมีคุณสมบัติที่จะทำข้อตกลงคู่ชีวิตได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส Article 515-2 กล่าวคือ ไม่เป็นญาติสืบสายโลหิตซึ่งกันและกัน ไม่เป็นผู้มีสถานภาพสมรสหรือมีสถานะ

²⁷⁶ Article 488 Code Civil

²⁷⁷ Article 144 Code Civil

²⁷⁸ Article 506-2 <<1>> Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 2 Pacs

²⁷⁹ Article 506-2 <<2>> Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 2 Pacs

²⁸⁰ Article 506-2 <<3>> Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 2 Pacs

²⁸¹ Article 506-1 Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 2 Pacs

²⁸² Ibid.

²⁸³ Article 515-3 Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 1 Pacs และ Article 12 Loi

คู่ชีวิตกับผู้อื่นอยู่ก่อนแล้ว และเมื่อได้ยื่นเอกสารดังกล่าวต่อนายทะเบียนครบถ้วนแล้ว ให้นายทะเบียนบันทึกทะเบียนความสัมพันธ์ดังกล่าวไว้และส่งไปเก็บ รักษา ณ ศาลแห่งท้องที่คู่ชีวิตเกิดหรือศาลแห่งกรุงปารีสในกรณีที่คู่ชีวิตนั้นเกิดนอกประเทศฝรั่งเศส และหากข้อตกลงคู่ชีวิตกระทำขึ้นโดยโนตารีพับลิก (Le Notaire) ในกรณีเช่นนี้โนตารีพับลิกมีอำนาจในการบันทึกทะเบียนคู่ชีวิตเช่นเดียวกันกับเจ้าศาล²⁸⁴

การแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเป็นคู่ชีวิตนั้นจะกระทำได้เฉพาะเมื่อได้นำไปบันทึกทะเบียนต่อนายทะเบียนประจำศาลหรือโนตารีพับลิกที่บันทึกข้อตกลงในคราวแรกเท่านั้น²⁸⁵

3.3.3 สิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต

3.3.3.1 หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน

คู่ชีวิตมีหน้าที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ตามเงื่อนไขที่ได้ระบุไว้ในข้อตกลงเป็นคู่ชีวิต²⁸⁶

3.3.3.2 หนี้ร่วมระหว่างคู่ชีวิต

คู่ชีวิตต้องร่วมกันรับผิดชอบบุคคลภายนอกในหน้าที่คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก่อขึ้นเพื่อการจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับดำรงชีพและการจัดการบ้านเรือน²⁸⁷

3.3.3.3 ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต

ภายหลังทำข้อตกลงคู่ชีวิตนั้นในกรณีที่เป็นสังหาริมทรัพย์ กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นทรัพย์สินไม่อาจแบ่งแยกได้แม้ว่าคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายจะประสงค์เช่นนั้น และให้มีผลนับแต่วันที่ ได้ทรัพย์สินนั้นมาในความครอบครอง²⁸⁸ ในกรณีของทรัพย์สินอย่างอื่นนอกจากสังหาริมทรัพย์ให้ตกอยู่ในข้อสันนิษฐานอย่างเดียวกันหากคู่ชีวิตได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวภายหลังการเป็นคู่ชีวิต เว้นแต่ในข้อตกลงเข้าเป็นคู่ชีวิตจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น²⁸⁹

3.3.3.4 สิทธิตามกฎหมายภาษีอากร

กฎหมาย Pacs รับรองสิทธิคู่ชีวิตตามกฎหมายภาษีอากรโดยมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากรฝรั่งเศส (Code Général des Impôts) ให้คู่ชีวิตมีสิทธิในทางกฎหมายภาษีอากรในทำนองเดียวกับคู่สมรสชายหญิง²⁹⁰ กล่าวคือ

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ Article 515-4 Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 1 Pacs

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Article 515-5 Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 1 Pacs

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Article 885-W Code Général des Impôts ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 6 Pacs

1) คู่ชีวิตมีสิทธิในการเสียภาษีร่วมกัน (Imposition Commune) ภายหลังจากการมีสถานภาพคู่ชีวิตแล้ว 3 ปี²⁹¹

2) คู่ชีวิตมีสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีที่ดินนับแต่ปีแรกของสถานภาพคู่ชีวิตตามประมวลรัษฎากรฝรั่งเศส Article 777 Bis

3) คู่ชีวิตมีสิทธิในทางภาษีมรดก แม้ว่ากฎหมาย Pacs จะไม่ให้สิทธิในการเป็นทายาทโดยธรรมในระหว่างคู่ชีวิตด้วยกัน แต่กฎหมาย Pacs กำหนดสิทธิเกี่ยวกับภาษีมรดกเอาไว้ในกรณีที่คู่ชีวิตได้รับทรัพย์สินมาโดยพินัยกรรมของคู่ชีวิตอีกฝ่าย แต่คู่ชีวิตทั้งสองต้องมีสถานภาพคู่ชีวิตระหว่างกันมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปีก่อนคู่ชีวิตอีกฝ่ายถึงแก่ความตาย²⁹²

3.3.3.5 สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม

กฎหมาย Pacs มีผลเป็นการแก้ไขประมวลกฎหมายสวัสดิการสังคมฝรั่งเศส (Code de la Sécurité Sociale) ให้รับรองสถานะภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายดังกล่าว²⁹³ ทั้งยังบัญญัติรับรองให้เงินหรือสิทธิประโยชน์ตามประมวลกฎหมายสวัสดิการสังคมฝรั่งเศสสามารถทดแทนคู่ชีวิตได้ด้วย²⁹⁴ รวมตลอดจนกระทั่งสิทธิประโยชน์ตามประมวลกฎหมายสวัสดิการสังคมฝรั่งเศสซึ่งให้แก่บิดามารดาของผู้ซึ่งมีครอบครัวแล้วนั้นให้รวมถึงบิดามารดาของผู้ที่มีสถานภาพคู่ชีวิตด้วย²⁹⁵

3.3.3.6 สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร และสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมและการผสมเทียมมนุษย์ และสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม

แม้ว่ากฎหมาย Pacs จะเป็นกฎหมายซึ่งมีเนื้อหาไม่เลือกปฏิบัติระหว่างเพศ ซึ่งส่งผลให้คนข้ามเพศสามารถมีสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวของตนได้อย่างใกล้เคียงกับสิทธิและหน้าที่อันกฎหมายมอบให้แก่ครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงอันเป็นผลจากการมีสถานภาพสมรส แต่กระนั้นกฎหมาย Pacs ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิหน้าที่ในความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร (Filiation) ในครอบครัวของคู่ชีวิตไว้โดยเฉพาะ ไม่ว่าคู่ชีวิตนั้นจะเป็นรูปแบบของคู่ชีวิตที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีเพศเดียวกันหรือเป็นคู่ชีวิตต่างเพศก็ตาม²⁹⁶ สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตรในครอบครัวของคู่ชีวิตจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับทั่วไป

ในกรณีของการรับบุตรบุญธรรมและการผสมเทียมมนุษย์ (Artificial Insemination) ในกรณีของคู่ชีวิตที่มีเพศเดียวกัน กฎหมาย Pacs ก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิของคู่ชีวิตซึ่งเป็นบุคคลที่มี

²⁹¹ Article 885-A Code Général des Impôts ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 6 Pacs

²⁹² Youval Merin, *op cit.*, p.140.

²⁹³ Article 7, Article 8, Article 11 Pacs

²⁹⁴ Article L.361-4 Code de la Sécurité Sociale ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 9 Pacs

²⁹⁵ Article L.356-3 Code de la Sécurité Sociale ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 10 Pacs

²⁹⁶ Nicolas Belliot, *Is the Civil Pact of Solidarity (Pacs) Competitive or*

เพศเดียวกันไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกัน การรับบุตรบุญธรรมจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่เดิม และเป็นกรณีเดียวกันกับหลักเกณฑ์ในการรับบุตรบุญธรรมของคู่สมรสชายหญิง กล่าวคือ การรับบุตรบุญธรรมนั้นคู่ชีวิตที่มีเพศเดียวกันสามารถรับบุตรบุญธรรมได้ แต่เป็นการรับบุตรบุญธรรมโดยคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่อาจรับบุตรบุญธรรมร่วม (Joint Adoption)²⁹⁷ และสำหรับกรณีของการผสมเทียมมนุษย์นั้นเมื่อกฎหมาย Pacs มิได้บัญญัติรับรองสิทธิของคู่ชีวิตที่มีเพศเดียวกันในการผสมเทียมมนุษย์ไว้โดยเฉพาะ หรือบัญญัติรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ว่ามีสถานะเท่าเทียมหรือเป็นอย่างเดียวกันกับสถานภาพสมรสหรือความเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายอื่นดังกล่าวข้างต้น การผสมเทียมมนุษย์ในคู่ชีวิตที่มีเพศเดียวกันจึงไม่อาจกระทำได้ ด้วยการผสมเทียมมนุษย์ต้องตกอยู่ในข้อห้ามตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการผสมเทียมมนุษย์ที่ใช้บังคับอยู่เดิม ซึ่งอนุญาตให้มีการผสมเทียมมนุษย์ในคู่สมรสชายหญิงที่ได้อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาตั้งแต่สองปีขึ้นไปเท่านั้น²⁹⁸

ผลของแนวคิดที่ว่าสถานะความเป็นคู่ชีวิตไม่สามารถเทียบได้กับการสมรส ความเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศส และไม่สามารถก่อให้เกิดสถานะความสัมพันธ์ในฐานะเครือญาติ (Filiation) ภายในครอบครัวของคู่ชีวิต²⁹⁹ สถานะความเป็นคู่ชีวิตไม่กระทบถึงสถานะตามกฎหมายของบุคคล โดยบุคคลซึ่งเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศสยังคงมีสถานภาพโสด(Single)³⁰⁰ สิทธิหน้าที่ในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมระหว่างกันจึงไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมาย Pacs แต่ประการใด³⁰¹

3.3.3.7 สิทธิตามกฎหมายอื่นๆ

นอกจากสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายที่ซึ่งกฎหมาย Pacs ให้แก่บุคคลซึ่งมีสถานะคู่ชีวิตดังกล่าวข้างต้นแล้วกฎหมาย Pacs ยังได้บัญญัติรับรองสถานะของคู่ชีวิตโดยกำหนดให้สถานะภาพคู่ชีวิตมีผลบังคับใช้ในกฎหมายและกฤษฎีกาอีก 5 ฉบับ กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยข้าราชการแห่งรัฐ (Loi No. 84-16)³⁰² กฎหมายว่าด้วยข้าราชการท้องถิ่น (Loi No. 84-53)³⁰³ กฎหมายว่าด้วยข้าราชการสาธารณสุข (Loi No. 86-33)³⁰⁴ กฎหมายปรับปรุงความสัมพันธ์ในการเช่า

²⁹⁷ R. Lalement, *The French Registered Partnership Law: the Civil Solidarity Pact* (October 1999): para. 17, Retrieved December 18, 2013 from http://www.unc.edu/depts/europe/francophone/a_la_carte/pacs/qrd_pacs.pdf

²⁹⁸ *Ibid.*, para. 17.

²⁹⁹ Claude Martin, Irène Théry, *op cit.*, p. 137.

³⁰⁰ Youval Merin, *op cit.*, p. 139

³⁰¹ *Ibid*, p. 140.

³⁰² Article 13 I Pacs

³⁰³ Article 13 III Pacs

³⁰⁴ Article 13 IV Pacs

และแก้ไขเปลี่ยนแปลง Loi No. 86-1290 (Loi No. 89-462)³⁰⁵ และรัฐกำหนดว่าด้วยการเข้าเมืองและอยู่อาศัยของคนต่างด้าวในฝรั่งเศส (L'Ordonnance No. 45-2658)³⁰⁶

3.3.4 การยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิต

สถานะความเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศสนั้นอาจสิ้นสุดลงได้โดยความตายหรือโดยการสมรสของคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้สถานะความเป็นคู่ชีวิตยังสามารถกระทำให้สิ้นสุดลงได้โดยการแสดงเจตนาร่วมกันของคู่ชีวิต และมอบบันทึกข้อตกลงไว้แก่ศาลหรือนotarีพับบลิกที่ได้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของตนไว้ หรือโดยการแสดงเจตนาของคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวโดยแจ้งการแสดงเจตนาต่อคู่ชีวิตอีกฝ่ายและส่งสำเนาเอกสารแสดงเจตนาต่อศาลหรือนotarีพับบลิกที่ได้รับการบันทึกทะเบียนคู่ชีวิตไว้ ซึ่งการยุติความสัมพันธ์จะมีผลนับแต่เวลาที่มรณะบัตรทะเบียนสมรส หรือเอกสารแสดงเจตนาของคู่ชีวิตได้รับการบันทึกไว้ในทะเบียน แต่จะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อศาลหรือนotarีพับบลิกได้ดำเนินการประกาศแก่สาธารณชนโดยสมบูรณ์แล้ว ในกรณีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศอำนาจหน้าที่ในการยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ทูตและกงสุล³⁰⁷

³⁰⁵ Article 14 Pacs

³⁰⁶ Article 12 Pacs

³⁰⁷ Article 517-7 Code Civil

ตารางที่ 3.1 แสดงการเปรียบเทียบการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายต่างประเทศ

ประเด็นที่ศึกษา	กฎหมายของประเทศที่นำมาศึกษาเปรียบเทียบ		
	Civil Partnership Act 2004 ประเทศอังกฤษ มีผลวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 2005	Vermont Civil Union Bill มลรัฐเวอร์มอนต์ สหรัฐอเมริกา มีผลวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2000	Pacs ประเทศฝรั่งเศส มีผลวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999
1. เงื่อนไขในการ บันทึกทาง ทะเบียนเป็น คู่ชีวิต	- ทั้งสองฝ่ายมีเพศเดียวกัน - ทั้งสองฝ่ายต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 16 ปี - ไม่เป็นคู่สมรสหรือคู่ชีวิตกับผู้อื่นอยู่ในขณะเดียวกัน - ไม่เป็นญาติสายโลหิตหรือโดยการรับบุตรบุญธรรมระหว่างกันนับได้ 3 ชั้น (อังกฤษและแคว้นเวลส์) ไม่เป็นญาติสายโลหิตนับได้ 4 ชั้น หรือเป็นญาติโดยความสัมพันธ์ตามกฎหมายนับได้ 3 ชั้น (สกอตแลนด์) และไม่เป็นญาติสายโลหิตกันนับได้ 3 ชั้น (ไอร์แลนด์เหนือ)	- ทั้งสองฝ่ายมีเพศเดียวกัน - ทั้งสองฝ่ายต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี - ไม่เป็นคู่สมรสหรือคู่ชีวิตกับผู้อื่นอยู่ในขณะเดียวกัน - ไม่มีความสัมพันธ์เป็นเครือญาติกันนับได้ภายใน 3 ชั้น อาทิ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย เป็นต้น	- ทั้งสองฝ่ายมีเพศเดียวกันหรือต่างเพศกัน - ทั้งสองฝ่ายต้องบรรลุนิติภาวะและต้องไม่เป็นบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้ความอนุบาล - ไม่มีความสัมพันธ์เป็นญาติสายโลหิตระหว่างกันโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นญาติโดยตรงจากการแต่งงาน หรือเป็นญาติสายโลหิตมิใช่โดยตรงนับได้ 3 ชั้น
2 กระบวนการ บันทึกทาง ทะเบียนเป็น คู่ชีวิต	- กระทำโดยการให้คำบอกกล่าวและบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายหลังได้มีการออกใบอนุญาตให้บันทึกทะเบียนแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่คู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งป่วยหนักและยากจะหายเป็นปกติ นายทะเบียนใหญ่สามารถพิจารณาให้มีการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในกรณีพิเศษได้	- กระทำโดยยื่นคำขอบันทึกทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายหลังจากได้รับใบอนุญาตให้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแล้ว	- กระทำโดยคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายทำข้อตกลงเป็นคู่ชีวิตระหว่างกัน และนำข้อตกลงดังกล่าวมาบันทึกทะเบียนไว้แก่ศาลหรือโนตารีพับลิก
3 สิทธิและ หน้าที่อัน กฎหมายกำหนด ให้แก่คู่ชีวิต	- สิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายฉบับต่างๆ ซึ่งเกี่ยวข้องทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน การทำพินัยกรรม และการรับมรดก ซึ่งมีผลใช้บังคับในระหว่างคู่สมรสชายหญิง โดยให้กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับถึงคู่ชีวิตด้วยเช่นเดียวกัน	- สิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตว่ามีสถานะในทางกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส รวมทั้งสถานะภาพต่างๆ ตามกฎหมายในกรณีที่เกี่ยวเนื่องกับความสัมพันธ์อันสามภรรยา	- สิทธิหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน - กำหนดความรับผิดชอบในหนี้ร่วมแก่คู่ชีวิตอีกฝ่าย ในกรณีที่คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก่อหนี้แต่เพียงลำพัง อันเป็นหนี้ที่เกี่ยวกับความจำเป็นในการดำรงชีพหรือการจัดการบ้านเรือน

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเด็นที่ศึกษา	กฎหมายของประเทศที่นำมาศึกษาเปรียบเทียบ		
	Civil Partnership Act 2004 ประเทศอังกฤษ มีผลวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 2005	Vermont Civil Union Bill มลรัฐเวอร์มอนต์ สหรัฐอเมริกา มีผลวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2000	Pacs ประเทศฝรั่งเศส มีผลวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999
3 สิทธิและ หน้าที่อัน กฎหมายกำหนด ให้แก่คู่ชีวิต (ต่อ)	-สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและ บุตรในบุตรซึ่งเกิดจากคู่ชีวิตฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งในระหว่างที่มีสถานภาพ คู่ชีวิต -สิทธิที่ได้รับการรับรองสถานภาพ คู่ชีวิตว่ามีสถานะทางกฎหมาย เช่นเดียวกับสามีภรรยาตาม กฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญ ธรรม -สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการ ประกันสังคม เช่นสิทธิการพักอาศัย และเช่าบ้าน (เฉพาะในสกอตแลนด์ คู่ชีวิตยังมีหน้าที่ในการเสียภาษี บำรุงท้องที่อันเกิดจากที่พักอาศัยซึ่ง คู่ชีวิตพักอาศัยอยู่ร่วมกัน) -สิทธิได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายต่อต้านความรุนแรงใน ครอบครัวเช่นเดียวกับการมี สถานภาพสมรส -สิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ละเมิดอันเกิดแก่คู่ชีวิตอีกฝ่าย -สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายลักษณะพยานในลักษณะ เช่นเดียวกับการณ์ของคู่สมรส	-สิทธิได้รับการอุปการะ เลี้ยงดูซึ่งกันและกัน -สิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย ครอบครัว เช่น การบังคับ ใช้กฎหมายว่าด้วยความ เป็นโมฆะของการสมรส การหย่า ทรัพย์สินระหว่าง สามีภรรยา เป็นต้น -สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดา มารดากับบุตรในบุตรซึ่ง เกิดขึ้นจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายใน ระหว่างการมีสถานภาพ คู่ชีวิต -สิทธิตามกฎหมายอื่นๆที่ เกี่ยวข้องกับสถานภาพ สมรสของบุคคล เช่น สิทธิ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการ รับบุตรบุญธรรม สิทธิตาม กฎหมายประกันสังคม สิทธิตามกฎหมายแรงงาน สิทธิตามกฎหมาย สวัสดิการสังคม สิทธิตาม กฎหมายภาษีอากร(เว้นแต่ กรณีที่เกี่ยวข้องกับภาษี ที่ดิน) สิทธิตามกฎหมาย ลักษณะพยาน เป็นต้น	-สิทธิหน้าที่ในการมีทรัพย์สิน ร่วมกันระหว่างคู่ชีวิต - สิทธิหน้าที่ในการเสียภาษี ร่วมกันตามกฎหมายว่าด้วย ภาษีอากร -สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายว่า ด้วยภาษีที่ดินและภาษีมรดก -สิทธิในการได้รับเงินหรือ ประโยชน์ตกทอดแก่คู่ชีวิตอีก ฝ่ายตามกฎหมายสวัสดิการ สังคม -สิทธิได้รับประโยชน์ตาม กฎหมายสวัสดิการสังคมแก่ บิดามารดาของผู้มีสถานภาพ คู่ชีวิต -รับรองสถานะคู่ชีวิตว่ามีสิทธิ หน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วย ข้าราชการแห่งรัฐ กฎหมายว่า ด้วยข้าราชการท้องถิ่น กฎหมายว่าด้วยข้าราชการ สาธารณสุขกฎหมายปรับปรุง ความสัมพันธ์ในการเข้า และรัฐ กำหนดว่าด้วยการเข้าเมืองและ อยู่อาศัยของคนต่างด้าวใน ฝรั่งเศส
4 การยุติ ความสัมพันธ์ใน ฐานะคู่ชีวิต	โดยกระบวนการทางศาล เมื่อ ปรากฏว่าความสัมพันธ์ในฐานะ คู่ชีวิตไม่อาจดำเนินต่อไปได้ หรือ คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแปลงเพศใน ภายหลัง (สกอตแลนด์)	โดยกระบวนการทางศาล เช่นเดียวกันกับการหย่า ของคู่สมรส	โดยความตายหรือการสมรส ของคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือ โดยการแสดงเจตนาร่วมกัน ของคู่ชีวิต หรือโดยการแสดง เจตนาของคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่าย หนึ่งเพียงฝ่ายเดียว

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาความเสมอภาคของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต ตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

4.1 สารสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต เป็นกฎหมายซึ่งมุ่งให้ความเสมอภาคในสถานะครอบครัวแก่คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในระดับที่เท่าเทียมกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่เข้าไปก้าวก้าวบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพห้าว่าด้วยครอบครัว แต่เพื่อให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถมีสิทธิในครอบครัวของตนอย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. จึงใช้วิธีการอนุโลมสิทธิหน้าที่ต่างๆอันคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองหรือตามกฎหมายอื่นแก่คนข้ามเพศซึ่งได้บันทึกทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ดังกล่าว³⁰⁸

4.1.1 เงื่อนไขของบุคคลซึ่งอาจเข้าบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต ตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

เนื่องจากเป้าประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นไปเพื่อให้ความเสมอภาคแก่สิทธิในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ ให้มีสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวของตนอย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันมีลักษณะยอมรับหลักความเป็นสถาบันของการเข้าร่วมสถานะแห่งการเป็นคู่ชีวิตในทำนองเดียวกับการสมรสซึ่งเป็นการหลุดพ้นจากเจตนาของคู่สมรส และตกอยู่ในบังคับเงื่อนไขในการเข้าร่วมสร้างสถาบันครอบครัวขึ้นใหม่ของสังคม ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต จึงกำหนดเงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตไว้หลายประการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1. คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องมีเพศเดียวกัน³⁰⁹
2. คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป³¹⁰

³⁰⁸ เกิดโชค เกษมวงศ์จิตร, *เรื่องเดิม*, การสัมภาษณ์

³⁰⁹ มาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³¹⁰ มาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

3. คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย³¹¹
4. คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องไม่เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ³¹²
5. คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องไม่เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ซึ่งความเป็นญาติดังกล่าวให้ถือตามสายโลหิตโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่³¹³
6. คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องไม่มีคู่สมรสหรือได้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตอยู่ก่อนแล้ว³¹⁴
7. คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องแสดงความยินยอมให้ปรากฏต่อหน้านายทะเบียน และให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้³¹⁵

4.1.2 สิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต ตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

การที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นบทบัญญัติที่มุ่งเพื่อให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถมีสิทธิและหน้าที่อันจำเป็นแก่การดำรงอยู่ซึ่งครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยไม่มีลักษณะเป็นการเข้าไปแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่จะเอื้อให้ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. สามารถให้สิทธิในความเสมอภาคแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศได้จึงมีลักษณะของการอนุโลมสิทธิและหน้าที่อันมีต่อคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

4.1.2.1 ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ด้วยโดยอนุโลมเป็นเหตุให้สิทธิหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาต้องนำมาใช้บังคับแก่คู่ชีวิตด้วยดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

- 1) สิทธิหน้าที่ในการที่จะต้องอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยา³¹⁶

³¹¹ มาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³¹² มาตรา 7 (1) ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³¹³ มาตรา 7 (2) ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³¹⁴ มาตรา 7 (3) ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³¹⁵ มาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³¹⁶ มาตรา 1461 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) สิทธิหน้าที่ในการที่จะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถ และฐานะของตน³¹⁷

3) สิทธิในการร้องขอต่อศาลเพื่อให้คำสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหากจากอีกฝ่ายในกรณีที่ไม่อาจอยู่กินร่วมกันอย่างปรกติสุขได้ หรือถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมาก³¹⁸

4) สิทธิหน้าที่ในการเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ³¹⁹

4.1.2.2. สิทธิหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นเสมือนคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาทิ สิทธิในการใช้ชื่อสกุล สิทธิตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยหรือประกันชีวิต สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ สิทธิตามกฎหมายประกันสังคม สิทธิในการลดหย่อนภาษี สิทธิของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา และสิทธิอื่นๆตามกฎหมาย³²⁰

4.1.2.3 ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาใช้บังคับกับทรัพย์สินของคู่ชีวิตด้วยโดยอนุโลม³²¹ ซึ่งจะส่งผลให้ทรัพย์สินของคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ต้องตกอยู่ในบังคับระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาเช่นเดียวกันกับคู่สมรสชายหญิงตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

1) บทบัญญัติว่าด้วยสัญญาก่อนสมรสตามมาตรา 1465 ถึงมาตรา 1468 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) บทบัญญัติว่าด้วยสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3) บทบัญญัติว่าด้วยสินส่วนตัวและการจัดการสินส่วนตัว ตลอดจนสินสมรส และการจัดการสินสมรส ตามมาตรา 1470 ถึงมาตรา 1486 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4) บทบัญญัติว่าด้วยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของอีกฝ่ายในระหว่างเป็นสามีภรรยาตามมาตรา 1487 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5) บทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบในการส่วนตัวในหนี้สินที่สามีหรือภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก่อขึ้นก่อนหรือในระหว่างสมรส ตามมาตรา 1488 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³¹⁷ มาตรา 1461 วรรคท้าย ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³¹⁸ มาตรา 1462 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³¹⁹ มาตรา 1463 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³²⁰ มาตรา 9 ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³²¹ มาตรา 10 ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

6) บทบัญญัติว่าด้วยหนี้ร่วมกันระหว่างสามีภรรยา ตามมาตรา 1489 และ มาตรา 1490 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

7) บทบัญญัติว่าด้วยการแยกสินสมรส ตามมาตรา 1491 ถึง 1493 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.1.2.4 การสิ้นสุดการเป็นคู่ชีวิต ตลอดจนสิทธิหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับความสิ้นสุดของการเป็นคู่ชีวิต โดยที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตได้กำหนดถึงสิทธิหน้าที่ของคู่ชีวิตอันเกี่ยวข้องกับการสิ้นสุดลงของการเป็นคู่ชีวิตไว้ในหมวดที่ 4 แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. โดยกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของการเป็นคู่ชีวิตและสิทธิหน้าที่ของคู่ชีวิตที่เกี่ยวข้องกับการสิ้นสุดลงของสถานภาพคู่ชีวิต กล่าวคือ

1) กำหนดให้การเป็นคู่ชีวิตสามารถสิ้นสุดลงได้สามวิธี กล่าวคือ การสิ้นสุดการเป็นคู่ชีวิตโดยความตาย การสมัครใจเลิกกันโดยการบันทึกทางทะเบียน หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต³²²

2) กำหนดเงื่อนไขในการขอให้ศาลเพิกถอนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต กล่าวคือ การฝ่าฝืนเงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต³²³ การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้กระทำโดยสำคัญผิด ถูกกลั่นแฉก หรือถูกข่มขู่ โดยกำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการสมรสที่กระทำไปโดยฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดในตัวคู่สมรสอีกฝ่าย หรือทำการสมรสโดยถูกกลั่นแฉก หรือทำการสมรสโดยถูกข่มขู่ ตามมาตรา 1505 ถึงมาตรา 1508 และ บทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งคำพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสตามมาตรา 1511 ถึงมาตรา 1513 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม³²⁴ และกรณีที่มีเหตุหย่าตามมาตรา 1516 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยข้อจำกัดสิทธิในการฟ้องหย่าตามมาตรา 1517 และมาตรา 1518 และบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องหย่าในกรณีที่มีเหตุหย่าเกิดขึ้นในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริตตามมาตรา 1519 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การพิจารณาเหตุในการเพิกถอนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในกรณีนี้โดยอนุโลม

3) กำหนดคุ้มครองสิทธิที่ได้มาก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของคู่ชีวิตผู้ที่ยังบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตโดยสุจริต ในกรณีที่การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตฝ่าฝืนเงื่อนไขด้านอายุ หรือสัญชาติ ตามมาตรา 5 หรือเงื่อนไขด้านการให้ความยินยอมต่อนายทะเบียนในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามมาตรา 6 และเงื่อนไขด้านความเป็นคนวิกลจริตหรือสติฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ คนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือเงื่อนไขความเป็นญาติ หรือการมีคู่สมรสหรือคู่ชีวิตอยู่ก่อนแล้ว ตามมาตรา 7 แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. โดยการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขด้านความเป็นคนวิกลจริตหรือสติฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ คนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือเงื่อนไข

³²² มาตรา 11 ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³²³ มาตรา 12 (1) ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³²⁴ มาตรา 12 (2) ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

ความเป็นญาติ หรือการมีคู่สมรสหรือคู่ชีวิตอยู่ก่อนแล้ว ตามมาตรา 7 แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ดังกล่าว ไม่ทำให้คู่ชีวิตเกิดสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่ชีวิตอีกฝ่าย³²⁵

4) กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสิ้นสุดแห่งการสมรส เช่น ผลการเพิกถอนการสมรส สิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู ค่าทดแทน ค่าเลี้ยงชีพ และการจัดการทรัพย์สินกรณีการหย่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตโดยอนุโลม³²⁶

4.1.2.5 สิทธิในการรับมรดก โดยร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยมรดก ในบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่สิทธิและหน้าที่ในการรับมรดกของคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

4.2 การคุ้มครองสิทธิหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในบุตรซึ่งเกิดขึ้นในครอบครัวของคู่ชีวิตที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย

การสมรสเป็นจุดเริ่มต้นของสถาบันครอบครัว ซึ่งเป็นสถาบันรากฐานและมีความสำคัญที่สุดของสังคม อันเนื่องมาจากภาระหน้าที่ซึ่งสถาบันครอบครัวต้องตอบสนองแก่สังคมส่งอิทธิพลต่อความคงอยู่หรือล่มสลายของสังคมหลายประการ อาทิ การผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคม การบรรจุบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งทางสังคม ให้ความช่วยเหลือในทางเศรษฐกิจหรือช่วยกันทำมาหากิน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามด้วยความที่สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมเช่นนี้เอง สถาบันครอบครัวจึงมีความหมายที่แตกต่างกันไปในแต่ละสังคม ซึ่งบริบทของสถาบันครอบครัวในสังคมไทยความหมายอันนำไปสู่รูปแบบของสังคมในอุดมคติของคนไทยก็ขึ้นอยู่กับภาระหน้าที่ซึ่งสังคมไทยคาดหวังต่อสถาบันครอบครัวหลายประการ โดยเฉพาะภาระหน้าที่ในการให้กำเนิดสมาชิกใหม่แก่สังคมยังคงได้รับการคาดหวังจากสังคมว่าเป็นหน้าที่ของสถาบันครอบครัวโดยเฉพาะเจาะจง ประกอบกับการให้ความสำคัญต่อหน้าที่ให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในสถาบันครอบครัวเนื่องจากผลของการเจริญเติบโตที่เชื่อมโยงของระบบสวัสดิการสังคมของรัฐส่งผลให้คนไทยต้องพึ่งพากันเองในครอบครัวสูงโดยเฉพาะในยามแก่ชรา³²⁷ การมีบุตรหลานไว้สืบสกุลต่อไปจึงยังคงเป็นรูปแบบครอบครัวในอุดมคติของสังคมไทยอยู่ต่อไป แม้ว่าในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศในโลกตะวันตกหน้าที่ในการให้กำเนิดสมาชิกใหม่จะไม่ถูกนำมาเกี่ยวข้องกับสถาบันครอบครัวแล้วก็ตาม³²⁸

³²⁵ มาตรา 13 ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³²⁶ มาตรา 14 ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

³²⁷ สนิท สมัครการ, มีเงินก็นับว่าน้อง มีทองก็นับว่าพี่ ระบบครอบครัวและเครือญาติของไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2539), หน้า 62.

³²⁸ Karin M. Linhart, *op cit.*, p.961.

แม้ว่าบุตรยังคงเป็นปัจจัยสำคัญต่อลักษณะของครอบครัวในอุดมคติของสังคมไทย แต่เนื่องจากการยกย่องพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ผู้ยกย่องมีเจตนารมณ์เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีลักษณะของการรับรองสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศซึ่งเป็นสภาพปัญหาที่สถาบันครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศประสบอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากประเทศไทยขาดแคลนกฎหมายที่จะรับรองความมีตัวตนของครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศอันเป็นเหตุให้เกิดปัญหาทางสังคมอื่นๆตามมาเป็นสำคัญ โดยผู้ยกย่องพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. เห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศยังไม่ใช่สภาพปัญหาสำหรับรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในสังคมไทยจึงมิได้มีการยกย่องบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย³²⁹ ประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ให้ความหมายของคู่ชีวิตว่าคู่ชีวิตหมายถึงบุคคลที่มีเพศเดียวกันเท่านั้น เป็นเหตุให้รูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ต้องตกอยู่ในบังคับของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ครอบคลุมทั้งรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายและครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย ซึ่งรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบมีความสามารถในการให้กำเนิดบุตรที่แตกต่างกัน และการที่รูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสองรูปแบบที่มีความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมได้แตกต่างกันดังกล่าวแต่กลับต้องตกอยู่ในบังคับแห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. เป็นอย่างเดียวกัน และร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้เป็นการเฉพาะ

4.2.1 ความแตกต่างด้านความสามารถในการให้กำเนิดบุตรระหว่างครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศซึ่งประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายและครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย

รูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายนั้นด้วยข้อจำกัดด้านสภาพร่างกายของคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายที่ไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ เมื่อคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายก่อตั้งสถาบันครอบครัวของตนขึ้น รูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศดังกล่าวแม้ว่าจะสามารถตอบสนองภาระหน้าที่ที่สังคมคาดหวังต่อสถาบันครอบครัวได้ในหลายๆ ประการ อาทิ การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายหรือครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงก็ตาม หากแต่การที่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายนั้นไม่สามารถตอบสนองภาระหน้าที่ในการให้กำเนิดสมาชิกใหม่แก่สังคมซึ่งในสังคมไทยยังคงคาดหวังหน้าที่ในการให้กำเนิดสมาชิกใหม่แก่สังคมดังกล่าวว่าเป็นภาระหน้าที่ของสถาบันครอบครัวโดยเฉพาะเจาะจง

ปัจจัยด้านข้อเท็จจริงจากข้อจำกัดด้านสรีระร่างกายของเพศชายที่ส่งผลต่อความสามารถในการให้กำเนิดบุตรประกอบกับบริบททางสังคมไทยดังกล่าวย่อมส่งผลให้ความแตกต่างในรูปแบบ

³²⁹ เกิดโชค เกษมวงศ์จิตร, *เรื่องเดิม, การสัมภาษณ์*

ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบมีลักษณะที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ ซึ่งเป็นปัจจัยต่อการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะนำมาบังคับใช้แก่รูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบว่าต้องมีลักษณะที่แตกต่างกันด้วยเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศแต่ละรูปแบบ และเพื่อเอื้อให้รูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในแต่ละรูปแบบสามารถเข้าถึงสิทธิหน้าที่อันจำเป็นต่อสภาพครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศแต่ละรูปแบบได้อย่างเสมอภาคกัน

เมื่อร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มีบทบัญญัติที่กินความครอบคลุมถึงรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งในรูปแบบที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายและในรูปแบบที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย แต่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กลับไม่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรไว้ ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. จึงเป็นกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายในอันที่จะเข้าถึงสิทธิหน้าที่ในสถาบันครอบครัวของตนได้มากกว่าครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย ที่รูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศรูปแบบหลังจะไม่สามารถเข้าถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตรอันเป็นสิทธิหน้าที่อันจำเป็นอย่างยิ่งประการหนึ่งในการดำรงอยู่ซึ่งสถาบันครอบครัวของตนเมื่อคำนึงถึงสาระสำคัญด้านการให้กำเนิดบุตรของครอบครัวคู่ชีวิตเพศหญิงทั้งสองฝ่ายดังกล่าวข้างต้น

ผลจากสภาพบังคับตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ที่มีลักษณะของการปฏิบัติเป็นอย่างเดียวกันต่อสิ่งซึ่งมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ย่อมก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบ โดยร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถเอื้ออำนวยความเสมอภาคในสิทธิอันจำเป็นต่อสถาบันครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เป็นหญิงทั้งสองฝ่ายได้อย่างแท้จริงและส่งผลพลอยเสียให้รูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่ายซึ่งไม่สามารถเข้าถึงสิทธิหน้าที่อันจำเป็นแก่ครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงได้ตามเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. อย่างเต็มที่ตามสภาพครอบครัวของตน ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. สามารถเอื้อสิทธิประโยชน์อันจำเป็นแก่สถาบันครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายได้อย่างครอบคลุมมากกว่าทั้งที่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบตกอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน

4.2.2 ความแตกต่างในการได้รับความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดา กับ

บุตรระหว่างครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศซึ่งประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายและครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.2.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายกับภาระหน้าที่ซึ่งสถาบัน

ครอบครัวต้องตอบสนองแก่สังคม

ผลสืบเนื่องจากความเป็นสถาบันทางสังคมที่มีความสำคัญที่สุดของสถาบันครอบครัว กฎหมายจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองบทบาทของสถาบันดังกล่าว ซึ่งแสดงออกโดยการรับรองสิทธิและ

หน้าที่แก่สถาบันครอบครัว และเพื่อเอื้ออำนวยให้สถาบันครอบครัวสามารถดำรงอยู่ได้ สิทธิหน้าที่ต่างๆ อันกฎหมายมอบให้สถาบันครอบครัวนั้นต่างมีลักษณะสอดคล้องกับภาระหน้าที่อันสถาบันครอบครัวในฐานะสถาบันทางสังคมมีต่อสังคมที่สถาบันครอบครัวนั้นๆ สังกัดอยู่ทั้งสิ้น อาทิ สิทธิหน้าที่ระหว่างสามีภรรยาซึ่งสอดคล้องกับภาระหน้าที่ให้ความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในครอบครัว สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตรซึ่งสอดคล้องกับภาระหน้าที่ในการให้กำเนิดสมาชิกใหม่ให้แก่สังคม หน้าที่ในการเลี้ยงดูสมาชิกใหม่ให้มีชีวิตรอดเติบโตขึ้นอย่างแข็งแรงและหน้าที่ให้ความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในครอบครัว เป็นต้น

ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย เมื่อพิจารณาจากลักษณะทางชีวภาพของเพศของคู่ชีวิตที่เป็นเพศหญิง ซึ่งเป็นเพศที่สามารถให้กำเนิดบุตรได้โดยธรรมชาติ และแม้ว่าการให้กำเนิดบุตรของคู่ชีวิตที่เป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่ายนั้นจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากเทคโนโลยีทางการแพทย์ก็ตาม ครอบครัวของคู่ชีวิตดังกล่าวก็ยังสามารถตอบสนองภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมได้อย่างไม่แตกต่างกันในสาระสำคัญเช่นเดียวกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ด้วยการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมนั้นไม่ได้หมายถึงเพียงแต่การมีเพศสัมพันธ์เพื่อให้เกิดการปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนมนุษย์ในร่างกายของหญิงเท่านั้น หากแต่หน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมยังหมายความรวมถึงการช่วยเหลือกันในระหว่างสมาชิกในครอบครัวในการประคับประคองให้ตัวอ่อนมนุษย์ในครรภ์มีชีวิตรอดจนกำเนิดเป็นทารกด้วย โดยเฉพาะในช่วงเวลาตั้งครรภ์นั้นหญิงซึ่งมีครรภ์จะมีสภาวะที่อ่อนแอและช่วยเหลือตนเองได้ไม่เต็มที่

4.2.2.2 สิทธิหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร

ผลจากข้อเท็จจริงทางภาวะวิสัยที่ปรากฏว่ารูปแบบของคู่ชีวิตที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย มีสภาพร่างกายที่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง การที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้โดยเฉพาะย่อมส่งผลพลอยเสียต่อครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย ด้วยครอบครัวในลักษณะดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิและหน้าที่อันจำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ซึ่งสภาพครอบครัวของตนได้เท่าเทียมกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงทั้งที่ครอบครัวทั้งสองรูปแบบไม่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญในการตอบสนองภาระหน้าที่ในการให้กำเนิดสมาชิกใหม่ให้แก่สังคม กล่าวคือ

ข้อสันนิษฐานว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตรที่เกิดขึ้นในระหว่างมีสถานภาพสมรสนั้น แม้จะเป็นไปเพื่อป้องกันปัญหาอันเกิดจากข้อถกเถียงซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในอดีตว่าชายคนใดกันแน่ที่เป็นบิดาของบุตรซึ่งเกิดจากหญิง³³⁰ อันเป็นสภาพปัญหาที่เทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันสามารถแก้ไขปัญหาคความสับสนดังกล่าวโดยวิธีการตรวจสอบความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมระหว่างบุตรที่เกิดจากหญิงและชายซึ่งถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดาได้ก็ตาม หากแต่ในปัจจุบันเป้าประสงค์ของการได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นบิดาถูกหักเหจากการป้องกันปัญหาข้อสงสัยในความเป็นบิดาที่แท้จริงของบุตรที่

³³⁰ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2556), หน้า 310.

เคยเกิดขึ้นอยู่แต่เดิมไปในทิศทางที่เป็นสิทธิอันกฎหมายกำหนดเพื่อให้ประโยชน์สูงสุดแก่บุตรในอันที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูโดยผู้ใช้อำนาจปกครองสองคนเป็นอย่างน้อยซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บุตรมากกว่าการได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากการดาผู้ให้กำเนิดโดยลำพัง

ในขณะที่ข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นข้อกฎหมายแต่สถานะความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายกลับเป็นข้อเท็จจริงที่ถือตามความสัมพันธ์ทางสายโลหิต อันเป็นสถานะภาพในครอบครัวที่แตกต่างหากจากฐานะความเป็นสามีภรรยา กล่าวคือ บุคคลแม้ไม่มีฐานะความเป็นสามีภรรยากับมารดาของเด็กที่กำเนิดมาก็อาจเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นได้ หากปรากฏว่าชายดังกล่าวมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับเด็กในฐานะบิดา และแม้ว่าในอดีตปัญหาการสืบสายโลหิตระหว่างคู่ชีวิตเพศหญิงของมารดาผู้ให้กำเนิดบุตรจะเป็นเรื่องห่างไกลจากความเป็นจริงด้วยเพศหญิงแม้โดยสรีระจะสามารถตั้งครรภ์ได้ แต่ในขณะเดียวกันเพศหญิงก็ไม่สามารถผลิตเชื้ออสุจิที่จะปฏิสนธิกับเซลล์ไข่ของเพศหญิงและเกิดเป็นตัวอ่อนมนุษย์ขึ้นได้เอง และการให้กำเนิดบุตรของคนข้ามเพศที่เป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่ายต้องอาศัยเชื้ออสุจิจากเพศชายที่ได้รับการบริจาคเท่านั้น แต่ผลสืบเนื่องจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันซึ่งนอกจากจะสามารถช่วยให้หญิงกำเนิดบุตรได้โดยไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์กับชายด้วยกระบวนการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เช่น การผสมเทียมโดยอาศัยเชื้ออสุจิที่ได้รับการบริจาดดังกล่าวแล้ว เทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันยังมีแนวโน้มที่จะสามารถทำให้คนข้ามเพศที่เป็นหญิงทั้งสองฝ่ายตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรซึ่งสืบสายโลหิตจากทั้งสองฝ่ายได้โดยอาศัยเทคโนโลยีการสังเคราะห์เซลล์อสุจิจากเซลล์ต้นกำเนิด (Stem Cell Sperm) ซึ่งเป็นเทคโนโลยีทางการแพทย์ในการสร้างเซลล์ก่อพันธ์ (Primordial Germ Cell) โดยกระบวนการสังเคราะห์เซลล์ต้นกำเนิด (Embryonic Stem Cell) ในกรดเรตินอยิก (Retinoic Acid) หรืออนุพันธ์ของวิตามินเอ ซึ่งปรากฏว่าศาสตราจารย์ Karim Nayernia แห่งมหาวิทยาลัยนิวยอร์ก ประสบความสำเร็จในการสังเคราะห์เซลล์อสุจิจากเซลล์ต้นกำเนิดในไขกระดูก (Bone Marrow) ของมนุษย์ ซึ่งศาสตราจารย์ Karim Nayernia เห็นว่าการสังเคราะห์เซลล์อสุจิจากเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์เพศหญิงมีความเป็นไปได้ในทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอาจส่งผลให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงสามารถให้กำเนิดบุตรได้โดยไม่ต้องอาศัยเซลล์อสุจิที่ได้รับการบริจาดอีกต่อไปและบุตรที่ถือกำเนิดขึ้นนั้นจะสืบสายโลหิตจากคู่ชีวิตทั้งสองฝ่าย หากความก้าวหน้าทางการแพทย์สามารถประสพผลสำเร็จถึงขนาดเอื้อให้ครอบครัวของคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายสามารถมีบุตรสืบสายโลหิตจากทั้งสองฝ่ายโดยกระบวนการสังเคราะห์เซลล์อสุจิจากเซลล์ต้นกำเนิดได้จริง ซึ่งความเกี่ยวพันระหว่างหญิงซึ่งเป็นเจ้าของเซลล์อสุจิกับบุตรที่ถือกำเนิดขึ้นในกรณีดังกล่าวมีลักษณะของข้อเท็จจริงในการเป็นบิดากับบุตรเช่นเดียวกันกับบิดาและบุตรในครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างเห็นได้ชัด ในขณะที่หญิงซึ่งตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีการผสมเทียมจากเซลล์อสุจิที่ได้รับการบริจาดจากชายอื่น เมื่อยังไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นบิดาและมารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. มีผลใช้บังคับ อันจะทำให้เด็กที่ถือกำเนิดมาเป็นบุตรของคู่สามีภรรยาซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยวิธีการดังกล่าว โดยชายผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเซลล์อสุจิและเด็กที่ถือกำเนิดมาไม่มีสิทธิ

หน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก ในปัจจุบันความเกี่ยวพันระหว่างชายเจ้าของเซลล์สุจิกับเด็กที่เกิดขึ้นโดยวิธีการผสมเทียมจึงยังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันถือความเกี่ยวกันตามสายโลหิตซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่มีผลบังคับทั้งในครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงและครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศเช่นเดียวกัน

4.2.2.3 ผลกระทบจากการที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบิดามารดาและบุตรของคู่ชีวิตไว้เป็นการเฉพาะต่อสถาบันครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เป็นหญิงทั้งสองฝ่าย

ผลจากรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่ายที่สามารถตอบสนองภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมโดยการให้กำเนิดบุตรได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันที่มีแนวโน้มว่าจะสามารถสังเคราะห์เซลล์สุจิจากเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์เพศหญิงได้เป็นผลสำเร็จซึ่งจะเป็นเหตุให้บุตรที่เกิดจากเทคโนโลยีดังกล่าวสามารถสืบสายโลหิตคู่ชีวิตที่เป็นหญิงทั้งสองฝ่ายไม่แตกต่างจากบุตรซึ่งเกิดจากคู่สมรสชายหญิง แต่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กลับไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบิดามารดาและบุตรไว้โดยเฉพาะย่อมจะก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำขึ้นในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่ายที่ไม่สามารถมีสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของตนอย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

ผลด้านข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นบิดาของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในกรณีที่มีบุตรเกิดขึ้นในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในระหว่างทั้งสองฝ่ายมีสถานภาพเป็นคู่ชีวิต ซึ่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดให้เฉพาะบุคคลที่มีเพศเดียวกันเท่านั้นที่จะสามารถเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ ประกอบกับเพศของบุคคลในระบบกฎหมายไทยนั้นถือตามเพศของบุคคลในขณะที่กำเนิด ซึ่งการกำหนดเพศของบุคคลโดยอาศัยข้อเท็จจริงจากสภาวะร่างกายของบุคคลในขณะที่บุคคลนั้นๆเกิดเช่นนี้เป็นในลักษณะคล้ายคลึงกันกับในต่างประเทศด้วยเช่นกัน อาทิ ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ การพิจารณาถึงเพศของบุคคลต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลและเป็นข้อเท็จจริงที่สอดคล้องกันสามประการกล่าวคือ โครโมโซม (Chromosome) ของบุคคลดังกล่าวแสดงโครโมโซมที่บ่งบอกว่าเป็นเพศหญิงโดยโครโมโซม XX หรือเพศชายโดยโครโมโซม XY ลักษณะของอวัยวะสืบพันธุ์ภายนอก (Genital) และการทำงานของระบบสืบพันธุ์ภายในร่างกาย (Gonadal Sex) โดยการพิจารณาเพศของบุคคลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งสามประการในขณะที่บุคคลนั้นๆเกิดว่ามีลักษณะสอดคล้องกันไป ในทางที่จะชี้ชัดว่าเป็นเพศหญิงหรือเพศชาย³³¹ ซึ่งปัญหาเรื่องเพศโดยกำเนิดของบุคคลซึ่งก่อให้เกิดสภาพปัญหาทางกฎหมายนั้นสอดคล้องกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในต่างประเทศในกรณีของ Thomas Beatie คนข้ามเพศหญิงซึ่งในภายหลังได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศเป็นเพศชาย และได้รับการจด

³³¹ Roger ME, *op cit.*, p. 19-22.

แจ้งเปลี่ยนแปลงเพศจากเพศหญิงเป็นเพศชายลงในสูติบัตร³³² และใบขับขี่³³³ แต่กลับได้รับการปฏิเสธจากศาลในการรับรองสถานะเพศชายด้วยเหตุผลว่าเพศชายไม่อาจรวมความถึงบุคคลที่ให้กำเนิดบุตรได้³³⁴ ทำนองเดียวกันกับในกรณีที่คู่รักซึ่งเป็นคนข้ามเพศหญิงทั้งสองฝ่ายซึ่งได้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. คู่ชีวิตที่เป็นหญิงซึ่งมิใช่คู่ชีวิตฝ่ายที่ให้กำเนิดบุตรย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นชายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่อาจได้ข้อสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของบุตรที่ซึ่งเกิดในระหว่างการมีสถานภาพคู่ชีวิต ซึ่งผลของการที่ไม่ได้รับข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นบิดาดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้บุตรซึ่งถือกำเนิดขึ้นในระหว่างที่มีสถานภาพเป็นคู่ชีวิตมีผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงคนเดียว กล่าวคือ มารดาผู้ให้กำเนิด โดยคู่ชีวิตของมารดาผู้ให้กำเนิดไม่อาจมีสิทธิหน้าที่ต่อบุตรซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างสถานภาพคู่ชีวิต ต่างจากในกรณีของคู่สมรสชายหญิงที่ชายซึ่งเป็นสามีของหญิงมารดาจะได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของบุตรที่เกิดขึ้นทันที อันจะเป็นเหตุให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศหญิงทั้งสองฝ่ายไม่อาจจะเข้าถึงสิทธิหน้าที่อันจำเป็นในครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงทั้งที่รูปแบบครอบครัวทั้งสองรูปแบบไม่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ

นอกจากนี้ความเจริญก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันที่มีแนวโน้มที่จะทำให้คนข้ามเพศที่เป็นหญิงทั้งสองฝ่ายสามารถตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรซึ่งสืบสายโลหิตจากทั้งสองฝ่ายได้โดยอาศัยวิธีการสังเคราะห์เซลล์อสุจิจากเซลล์ต้นกำเนิด ซึ่งอาจส่งผลให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงสามารถให้กำเนิดบุตรได้โดยไม่ต้องอาศัยเซลล์อสุจิที่ได้รับการบริจาคอีกต่อไป และบุตรที่เกิดขึ้นมานั้นสืบสายโลหิตจากคู่ชีวิตทั้งสองฝ่าย และแม้ว่าในบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันเทคโนโลยีในการสร้างเซลล์สืบพันธุ์โดยกระบวนการสังเคราะห์เซลล์ต้นกำเนิดดังกล่าวจะยังไม่เป็นที่รู้จักมากนัก ประกอบกับยังไม่ปรากฏว่ามีเด็กทารกซึ่งถือกำเนิดขึ้นโดยอาศัยวิธีการดังกล่าวก็ตาม แต่ผลจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการสังเคราะห์เซลล์อสุจิจากเซลล์ต้นกำเนิดอาจเป็นเหตุให้เกิดความกำกวมในการบังคับใช้กฎหมายได้หากว่าร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มีผลใช้บังคับ ด้วยแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตจะให้ถือว่า

³³² Alan B. Goldberg, Katie N. Thomson, Barbara Walters Exclusive: Pregnant Man Expecting Again, **abcnews**, (November 2008), para. 7, Retrieved June 6, 2014 from <http://abcnews.go.com/Health/story?id=6244878&page=2>

³³³ Paul Davenport and Felicia Fonseca, Pregnant Man: Judge Refuses To Grant Thomas Beatie's Divorce, **The Huffington Post**, (29 march 2013), para. 14, Retrieved June 6, 2014 from http://www.huffingtonpost.com/2013/03/29/pregnant-man-judge-reject_n_2979968.html

³³⁴ “Pregnant Man” Thomas Beatie’s Divorce Proceeding Delayed as Jude Questions Union’s Legality, (13 august 2012), para. 11, Retrieved June 6, 2014 from <http://www.dailymail.co.uk/news/Article-2303138/Thomas-Beatie-Pregnant-man-vows-fight-divorce-prove-transgender-marriage-legitimate.html>

คู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสิทธิและหน้าที่เสมือนคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม หากแต่ความเป็นคู่สมรสดังกล่าวนำมาซึ่งสถานะระหว่างสามีภรรยาและมีลักษณะที่แยกต่างหากจากสถานะความเป็นบิดามารดากับบุตรอันเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นผลจากการสืบสายโลหิต การที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับบิดามารดาและบุตรของคู่ชีวิตไว้โดยเฉพาะเจาะจง หากปรากฏคู่ชีวิตที่ซึ่งเป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่ายให้กำเนิดบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีการผลิตเซลล์สุจิจากเซลล์ต้นกำเนิดดังกล่าวและบุตรที่เกิดขึ้นมานั้นสืบสายโลหิตจากคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายแล้วจะสามารถถือได้หรือไม่ว่าคู่ชีวิตฝ่ายที่มีได้เป็นมารดาผู้ให้กำเนิดแต่เป็นเจ้าของเซลล์สุจิที่ได้รับการสังเคราะห์จากเซลล์ต้นกำเนิดนั้นเป็นบิดาของบุตรที่ถือกำเนิดขึ้นมาด้วย

ผลกระทบจากการที่มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรไว้เป็นการเฉพาะดังกล่าว ย่อมส่งผลให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายไม่สามารถเข้าถึงสิทธิและหน้าที่อันจำเป็นต่อการดำรงอยู่ซึ่งครอบครัวของตนอย่างเท่าเทียมกันกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งที่สาระสำคัญในสถาบันครอบครัวทั้งสองรูปแบบมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน อันมีลักษณะของการปฏิบัติต่อสิ่งซึ่งมีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกันให้มีผลแตกต่างกัน ซึ่งมีลักษณะที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคเป็นเหตุให้ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไม่อาจเอื้อให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถใช้สิทธิในครอบครัวของตนได้อย่างเท่าเทียมกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างแท้จริง ตัวอย่างเช่น นาย ก. สมรสกับนางสาว ข. ในระหว่างที่ทั้งสองฝ่ายมีสถานะเป็นสามีภรรยากันนั้น นางสาว ข. ให้กำเนิดเด็กชาย ค. ซึ่งในกรณีเช่นนี้ นาย ก. ย่อมได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กชาย ค. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเหตุให้เด็กชาย ค. มีสิทธิและหน้าที่ในการได้รับการอุปการะจากทั้งนาย ก. และนางสาว ข. ในฐานะของบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย ก. และนางสาว ข. ไม่ได้สมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เด็กชาย ค. เป็นบุตรที่สืบสายโลหิตจากนาย ก. ตามความเป็นจริงแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ยังคงเปิดช่องให้นาย ก. เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กชาย ค. ได้ ผ่านคำพิพากษาของศาลว่าเป็นบุตร การจดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือโดยการสมรสกับมารดาของเด็กชาย ค. ในภายหลัง แต่หากเปลี่ยนข้อเท็จจริงจากคู่สมรสชายหญิงในกรณีข้างต้นเป็นคู่รักของคนข้ามเพศที่เป็นหญิงทั้งสองฝ่ายซึ่งได้บันทึกทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. อาทิ นางสาว ง. และนางสาว จ. บันทึกทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกันตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ในระหว่างที่ทั้งสองฝ่ายมีสถานะเป็นคู่ชีวิตนั้น นางสาว จ. ได้ให้กำเนิดเด็กหญิง ข. ขึ้น ในกรณีดังกล่าว นางสาว จ. เท่านั้นที่จะมีความสัมพันธ์ตามกฎหมายกับเด็กหญิง ข. ในฐานะมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของนางสาว ง. นั้นนอกจากจะไม่ได้รับประโยชน์แห่งข้อสันนิษฐานว่าเป็นบิดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นเหตุให้นางสาว ง. ไม่มีสิทธิหน้าที่ใดๆในเด็กหญิง ข. ที่ถือกำเนิดขึ้นจากคู่ชีวิตของตน หากปรากฏข้อเท็จจริงต่อไปว่าเด็กหญิง ข. เป็นบุตรสืบสายโลหิตจากทั้งนางสาว ง. และ นางสาว จ. โดยถือกำเนิดขึ้นจากเซลล์สุจิที่ได้รับการสังเคราะห์ขึ้นจากเซลล์ต้นกำเนิดของนางสาว ง. และปฏิสนธิกับเซลล์ไข่ของนางสาว จ. ในกรณีเช่นนี้จะสามารถถือได้หรือไม่ว่านางสาว ง. เป็นบิดาของเด็กหญิง ข.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะแต่ประการใด อันจะส่งผลให้ครอบครัวของ นางสาว ง. นางสาว ฉ และเด็กหญิง ช. ไม่สามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของนาย ก. นางสาว ข. และเด็กชาย ค. ซึ่งเป็นครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงอย่างเห็นได้ชัด

4.2.3 เปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กับกฎหมายคู่ชีวิตของต่างประเทศในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรที่เกิดจากคู่ชีวิตอีกฝ่าย

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. จะมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะเอื้อให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถมีสิทธิหน้าที่อันจำเป็นแก่การดำรงอยู่ซึ่งสถาบันครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้กลับไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรมีความสำคัญต่อการให้ความอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในครอบครัว ด้วยเป็นบ่อเกิดของสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการในระหว่างสมาชิกในครอบครัวอันเป็นผลมาจากการมีสถานะความสัมพันธ์เป็นบิดามารดากับบุตร

ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายคู่ชีวิตของต่างประเทศจะพบว่ากฎหมายคู่ชีวิตของต่างประเทศนั้นมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

1. กฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษ กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรเอาไว้โดยกำหนดให้คู่ชีวิตของบิดามารดา (Parent) มีอำนาจปกครองเหนือบุตรของคู่ชีวิตอีกฝ่าย

2. กฎหมาย Vermont House Bill No. 847 บัญญัติรับรองความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรระหว่างคู่ชีวิตและบุตรของอีกฝ่ายไว้ โดยกำหนดให้คู่ชีวิตมีสิทธิหน้าที่ต่อบุตรซึ่งเกิดจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายในระหว่างที่มีสถานภาพสมรสเช่นเดียวกันกับกรณีของคู่สมรสชายหญิง

3. ในขณะที่กฎหมายคู่ชีวิตของประเทศอังกฤษและมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในระหว่างคู่ชีวิตและบุตรซึ่งกำเนิดจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายไว้โดยเฉพาะ ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสซึ่งถือว่ากฎหมายคู่ชีวิต หรือ Pacs ของประเทศฝรั่งเศสมุ่งให้ความสัมพันธ์ในฐานะของการเป็นคู่ชีวิตเป็นตัวเลือกหนึ่งของสถานภาพครอบครัวระหว่างบุคคลที่มีใช้การสมรส กฎหมาย Pacs จึงไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้เป็นกรณีเฉพาะแต่ประการใด

4.3 อายุของบุคคลในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

ผลจากการที่รูปแบบของสถาบันครอบครัวของสังคมไทยนั้น ยังคงขึ้นอยู่กับแนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบของสถาบันครอบครัวในอุดมคติที่สถาบันครอบครัวนั้นได้รับการคาดหวังจากสังคมในด้านการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมเป็นหลัก สาระสำคัญของสถาบันครอบครัวในสังคมไทยจึงขึ้นอยู่กับความสามารถในการให้กำเนิดบุตรของครอบครัวด้วยเป็นปัจจัยสำคัญ และเมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของสถาบันครอบครัวในบริบทของสังคมไทยดังกล่าวประกอบกับข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ปรากฏในสังคมไทยทั้งสองรูปแบบ กล่าวคือ ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่าย และครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่าย ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายนั้นสามารถตอบสนองภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ซึ่งเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันนอกจากจะสามารถช่วยให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่เป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่ายมีบุตรได้โดยกระบวนการรับบริจาคเซลล์อสุจิแล้ว เทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันยังมีแนวโน้มที่จะสามารถสังเคราะห์เซลล์อสุจิจากเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์เพศหญิงได้ อันอาจส่งผลให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายสามารถให้กำเนิดบุตรที่สืบสายโลหิตจากทั้งสองฝ่ายได้อย่างไม่แตกต่างจากคู่สมรสชายหญิง

การสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นจุดเริ่มต้นของสถาบันครอบครัวของบุคคลในสังคม และด้วยภาระหน้าที่อันสถาบันครอบครัวมีต่อสังคมในฐานะที่สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคม เพื่อให้สถาบันครอบครัวสามารถตอบสนองความต้องการที่สังคมคาดหวังได้อย่างสมบูรณ์นั่นเอง กฎหมายจึงเอื้อประโยชน์แก่คู่สมรสในด้านต่างๆหลายประการ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นเครื่องช่วยเกื้อหนุนให้สถาบันครอบครัวสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างไม่ติดขัด อันนำไปสู่ความสมบูรณ์ของสังคมในภาพรวมในที่สุด นอกจากการพิจารณาถึงความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่ที่ผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมของครอบครัวของคู่รักที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายแล้ว ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบยังมีความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่อันสำคัญประการอื่นให้แก่สังคม กล่าวคือ ภาระของสถาบันครอบครัวในการให้การร่วมมือทางเศรษฐกิจและช่วยกันทำมาหากิน ในรูปของการให้การช่วยเหลือซึ่งกันและกันอันเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของครอบครัวหน่วยกลางที่ปรากฏแพร่หลายในสภาพสังคมปัจจุบันซึ่งสถาบันครอบครัวต้องมีการช่วยเหลือตนเองสูง ซึ่งรูปแบบครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงต้องตกอยู่ในสถานะที่ต้องให้การช่วยเหลือซึ่งกันและกันในลักษณะเช่นนี้ไม่แตกต่างจากรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศแต่ประการใด

ผลจากการที่รูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศมีความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่ให้แก่สังคมในหลายๆด้านที่มีสาระสำคัญไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง การที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดให้บุคคลซึ่งมีเพศเดียวกันที่ประสงค์จะเริ่มความสัมพันธ์ในครอบครัวของตนในฐานะความเป็นคู่ชีวิต สามารถใช้สิทธิบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

ได้ต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป ซึ่งมีความแตกต่างจากการสถาปนาความสัมพันธ์ในครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงโดยการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างเห็นได้ชัด ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาถึงหลักความเสมอภาคแล้วการที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดให้คนข้ามเพศที่มีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปแล้วเท่านั้นสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้ย่อมจะทำให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และยังเป็นเหตุให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศไม่สามารถเข้าถึงความคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของตนตามกฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง

4.3.1 ความแตกต่างระหว่างเงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กับเงื่อนไขด้านอายุในการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แม้ว่าสถาบันครอบครัวจะเป็นหน่วยทางสังคมที่เล็กที่สุด แต่ด้วยบทบาทที่สถาบันครอบครัวมีต่อสังคมมนุษย์ เป็นเหตุให้สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมที่มีความสำคัญที่สุด และด้วยบทบาทและความสำคัญของสถาบันครอบครัวเช่นนี้เอง สังคมมนุษย์นับแต่บุพกาลจึงกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการก่อตั้งสถาบันครอบครัวขึ้น ซึ่งเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลที่จะเข้ามาร่วมกันก่อตั้งสถาบันครอบครัวไม่ว่าจะเป็นในรูปของการสมรสหรือการเป็นคู่ชีวิตก็ตาม เป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งด้วยสามารถพบได้ในทุกระบบกฎหมาย

ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดเงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตว่าทั้งสองฝ่ายต้องมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป เนื่องจากจากความตระหนักของผู้ร่างกฎหมายที่คำนึงถึงสถานะความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตที่เป็นคนข้ามเพศว่าเป็นลักษณะของสัญญาซึ่งก่อให้เกิดสถานะความผูกพันและความรับผิดชอบระหว่างกันในครอบครัวที่ต้องการวุฒิภาวะในระดับอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ ซึ่งเป็นวัยที่บุคคลบรรลุนิติภาวะอันเพียงพอต่อความรับผิดชอบซึ่งจะเกิดขึ้นตามมาภายหลังจากการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแล้วโดยไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับผู้ใช้อำนาจปกครองจากครอบครัวที่ให้งำเนิดในอันที่จะต้องให้ความยินยอมใดๆ แก่คู่ชีวิตต่อไปอีก³³⁵ ลักษณะของความเป็นสถาบันของการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในแง่ที่การสมรสได้สร้างครอบครัวซึ่งเป็นฐานของสังคมซึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายโดยตรงต่างหากจากเจตนาของคู่กรณี การสมรสยังก่อให้เกิดสถานะของบุคคลขึ้นตามกฎหมาย ซึ่งเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐด้วยนอกจากการสมรสจะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่แก่สมาชิกในครอบครัวทั้งต่อบุคคลแล้ว ผลของการที่การสมรสมีลักษณะเป็นสถาบัน การสมรสจึงส่งกระทบต่อสังคมโดยตรงเป็นเหตุให้รัฐไม่อาจปล่อยปละให้มีการสมรสกันตามอำเภอใจได้และต้องเข้าควบคุมการสมรสในรูปของเงื่อนไขหรือข้อห้ามการสมรส โดยอายุของบุคคลที่จะเริ่มสถานะความสัมพันธ์ในครอบครัวซึ่งกฎหมายให้ความรับรองในรูปแบบของการสมรสนั้นเป็นเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งของการสมรส การกำหนดอายุขั้นต่ำของคู่สมรสนั้นสามารถพบได้ในหลากหลายวัฒนธรรมนับตั้งแต่สังคมบุพกาล กล่าวคือ ระบบกฎหมายโรมันได้กำหนดอายุขั้นต่ำของคู่สมรสไว้ที่ไม่

³³⁵ เกิดโชค เกษมวงศ์จิตร, *เรื่องเดิม, การสัมภาษณ์*

ต่ำกว่า 14 ปีสำหรับฝ่ายชาย และไม่ต่ำกว่า 12 ปีสำหรับฝ่ายหญิง³³⁶ โดยการกำหนดอายุของคู่สมรสในระบบกฎหมายโรมันดังกล่าวนี้พิจารณาจากสภาพร่างกายของบุคคลที่ถือว่าได้มีการพัฒนาเต็มที่แล้วเป็นสำคัญ เนื่องจากในระบบกฎหมายโรมันนั้นการสมรสถูกเชื่อมโยงกับการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมเป็นหลัก³³⁷ สภาพร่างกายของคู่สมรสที่สามารถมีความสัมพันธ์ทางเพศได้จึงเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการกำหนดอายุขั้นต่ำของคู่สมรส หากปรากฏกรณีที่มีการสมรสกันก่อนครบเกณฑ์อายุขั้นต่ำดังกล่าวในระบบกฎหมายโรมันถือว่าทั้งสองฝ่ายยังไม่มีฐานะเป็นสามีภรรยาซึ่งกันและกัน³³⁸ เว้นแต่จะปรากฏว่าทั้งสองฝ่ายมีการอยู่กินร่วมกันจนสามีสภรรยาต่อมาจนคู่สมรสมีอายุครบเกณฑ์ที่จะสมรสได้นอกจากความพร้อมของสภาพร่างกายของคู่สมรสในการมีบุตรแล้ว ความรู้สำนึกผิดชอบของคู่สมรสนั้นนับเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดอายุขั้นต่ำของคู่สมรส กล่าวคือ หากกำหนดให้คู่สมรสสามารถสมรสได้ในขณะที่มีอายุน้อยเกินไปการขาดความรู้สึกลึกซึ้งผิดชอบตลอดจนความไม่พร้อมทางด้านการศึกษาและความมั่นคงทางการเงินอาจเป็นเหตุให้เกิดการสมรสในขณะที่ยังไม่พร้อมอันจะนำมาสู่บ่อเกิดของปัญหาสังคมหลายประการ อาทิ อัตราการหย่าร้างที่เพิ่มสูงขึ้น และปัญหาด้านจำนวนประชากรที่สูงขึ้น³³⁹ ซึ่งในกรณีของประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดอายุของคู่สมรสให้ทั้งสองฝ่ายต้องมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลให้สมรสก่อนนั้นได้³⁴⁰ ซึ่งเกณฑ์ในการกำหนดอายุของคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวพิจารณาทั้งจากความพร้อมทางสรีระร่างกายของคู่สมรสและความพร้อมทางด้านวุฒิภาวะของคู่สมรสที่จะสามารถรับผิดชอบครอบครัวของตน³⁴¹ ซึ่งเกณฑ์อายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์เป็นเกณฑ์อายุขั้นต่ำของบุคคลที่จะมีความรู้สึกลึกซึ้ง ความรับผิดชอบ ต่อภาระหน้าที่ซึ่งสามีสภรรยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน³⁴²

ในขณะที่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศซึ่งจะใช้สิทธิในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ได้รับรองสิทธิในการก่อตั้งสถาบันครอบครัวอย่างเป็นทางการในรูปแบบของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตอันเป็นสถานะทางกฎหมายในระดับเดียวกันกับการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังจะเห็นได้จากสิทธิหน้าที่ใดๆอันเป็นสิทธิหน้าที่ของคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหน้าที่อันก่อตั้งขึ้นใน

³³⁶ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2004), p. 122.

³³⁷ Bruce W. Frier and Thomas A.J. McGinn, *A Casebook on Roman Family Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2004), p. 29

³³⁸ *Ibid*, p. 27

³³⁹ *Ibid*, p. 28

³⁴⁰ มาตรา 1448 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁴¹ ประสพสุข บุญเดช, *รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 66 ปีการศึกษา 2556 เล่มที่ 2*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 2.

³⁴² สมชาย กษิติประดิษฐ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 74

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นก็ตามล้วนต้องนำมาบังคับใช้โดยอนุโลมกับคู่ชีวิตด้วยเดียวกัน ความไม่แตกต่างกันในสาระสำคัญของสถาบันครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงยังสะท้อนให้ปรากฏในการกำหนดเงื่อนไขการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต ดังจะเห็นได้จากการที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดเงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตทำนองเดียวกันกับเงื่อนไขในการสมรส กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลที่จะเข้าบันทึกทะเบียนความสัมพันธ์ หากแต่เงื่อนไขการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ด้านอายุของบุคคลดังกล่าวกลับแตกต่างจากเงื่อนไขในการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยการสมรสระหว่างชายและหญิงนั้น มาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น กำหนดให้ชายและหญิงอาจสมรสกันได้เมื่อมีอายุสิบเจ็ดปี บริบูรณ์แล้ว เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตกำหนดให้บุคคลสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้ต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป

เมื่อคำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศดังกล่าว ไม่ว่า จะในรูปของครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศชายทั้งสองฝ่ายหรือครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายก็ตาม ต่างเป็นสถาบันทางสังคมที่มีภาระหน้าที่ต้องตอบสนองต่อสังคมในด้านการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน อันเป็นข้อเท็จจริงในสาระสำคัญที่ไม่แตกต่างจากรูปแบบครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ซึ่งสอดคล้องกับมูลเหตุในการกำหนดเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลในการสมรสที่มีมูลเหตุมาจากการคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิด ความรับผิดชอบ ต่อภาระหน้าที่ซึ่งสามารยจะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ทั้งรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในรูปแบบที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายก็สามารถตอบสนองภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมอันเป็นผลมาจากสภาพร่างกายของคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายที่เป็นเพศหญิงซึ่งสามารถตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรได้ตามธรรมชาตินั่นเอง และเมื่อพิจารณาประกอบกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันอาจเป็นเหตุให้คู่ชีวิตที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายสามารถมีบุตรซึ่งสืบสายโลหิตจากทั้งสองฝ่ายได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงโดยอาศัยเทคโนโลยีการสังเคราะห์เซลล์สุจิจากเซลล์ต้นกำเนิด (Stem Cell Sperm) ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบจึงประกอบด้วยเงื่อนไขที่จำเป็นต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองในเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลซึ่งต้องการการสถาปนาความสัมพันธ์ระหว่างกันในฐานะสถาบันครอบครัวเป็นอย่างเช่นเดียวกันกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง

การที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลที่จะเข้าบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตที่อายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปจึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการกำหนดเงื่อนไขด้านอายุในการจดทะเบียนสมรส และส่งผลให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถเข้าถึงความคุ้มครองสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของตนตามกฎหมายได้ช้ากว่าครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งที่ภาระหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูตลอดจนช่วยเหลือซึ่งกันและกันที่ปรากฏในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ และครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ไม่มีความ

แตกต่างกันในสาระสำคัญ ซึ่งการปฏิบัติให้แตกต่างกันดังกล่าวนอกจากจะส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ขัดต่อหลักความเสมอภาคแล้ว เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลบังคับจะส่งผลให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างประชาชนชาวไทยในเรื่องที่ซึ่งไม่เคยถูกปฏิบัติให้แตกต่างกันมาก่อนโดยชัดแจ้งเป็นครั้งแรก³⁴³ ตัวอย่างเช่น นาย ก. และนางสาว ข. ประสงค์ที่จะสร้างสถาบันครอบครัวของตนขึ้นโดยการสมรส นาย ก. และนางสาว ข. สามารถจดทะเบียนสมรสได้เมื่อมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ในทางตรงกันข้าม หากนาย ค. ต้องการที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกับนาง ง. หรือนางสาว จ. ต้องการที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกับ นางสาว ฉ. กลับสามารถกระทำได้เมื่อทั้งสองฝ่ายมีอายุสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปเท่านั้น ทั้งที่ภายหลังจากการสร้างครอบครัวขึ้นแล้วไม่ว่าจะโดยการสมรสระหว่างนาย ก. และนางสาว ข. หรือการบันทึกทะเบียนคู่ชีวิตระหว่าง นาย ค. กับ นาง ง. หรือระหว่าง นางสาว จ. กับนางสาว ฉ. ครอบครัวของบุคคลต่างๆดังกล่าวล้วนต้องมีภาระหน้าที่ในการให้การอุปการะช่วยเหลือเลี้ยงดูซึ่งกัน และโดยเฉพาะครอบครัวของนางสาว จ. กับ นางสาว ฉ. ยังสามารถตอบสนองภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของนาย ก. และ นางสาว ข. แต่ประการใด เมื่อสาระสำคัญของสถาบันครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงและครอบครัวของคนข้ามเพศไม่มีความแตกต่างกันในเงื่อนไขอันเป็นปัจจัยของการกำหนดอายุบุคคลในการสมรสสาระในส่วนที่เป็นสำคัญแล้ว การกำหนดให้ครอบครัวของคนข้ามเพศสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้เมื่อทั้งสองฝ่ายมีอายุสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปจึงขัดต่อหลักความเสมอภาค

4.3.2 เงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. เปรียบเทียบกับเงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายต่างประเทศ

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. แม้ว่าจะอยู่บนพื้นฐานของหลักสิทธิในความเสมอภาค เพื่อที่จะเอื้อให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถใช้สิทธิหน้าที่ได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกลับแตกต่างจากเงื่อนไขด้านอายุในการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ มาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดให้บุคคลจะบันทึกทะเบียนความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ได้ต่อเมื่อมีอายุสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป ในขณะที่มาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ชายและหญิงสามารถสมรสกันได้เมื่อมีอายุ สิบเจ็ดปีบริบูรณ์ เว้นแต่ศาลอนุญาตให้สมรสก่อนนั้นในกรณีที่มีเหตุอันสมควร

ในขณะที่เงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. แตกต่างจากเงื่อนไขในการสมรสอย่างเห็นได้ชัด เงื่อนไขด้านอายุขั้นต่ำของบุคคลซึ่งอาจก่อตั้งสถาบันครอบครัวของตนในฐานะของการเป็นคู่ชีวิตโดยกระบวนการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมายต่างประเทศมีกฎเกณฑ์ที่เป็นไปในลักษณะสอดคล้องกับเงื่อนไขด้านอายุในการสมรสเป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ

³⁴³ อัญญา สุวรรณานนท์, *เรื่องเดิม*, การสัมภาษณ์

4.3.2.1 เงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต ตามกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษ

กฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษ ได้จำแนกกระบวนการตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตให้มีผลต่างกันในด้านอังกฤษและแคว้นเวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ แต่เมื่อเปรียบเทียบเงื่อนไขด้านอายุขั้นต่ำของบุคคลที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตาม Civil Partnership Act 2004 เปรียบเทียบกับเงื่อนไขด้านอายุขั้นต่ำของบุคคลในการสมรสที่กฎหมายกำหนดให้มีผลบังคับเหนือบริเวณดินแดนอังกฤษและแคว้นเวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ จะพบว่ากำหนดเงื่อนไขด้านอายุขั้นต่ำของบุคคลในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ทั้งในดินแดนอังกฤษและแคว้นเวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ เป็นไปในทำนองเดียวกันกับเงื่อนไขด้านอายุขั้นต่ำของบุคคลในการสมรสตามกฎหมายที่บังคับใช้ในดินแดนดังกล่าว กล่าวคือ ในอังกฤษ แคว้นเวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ บุคคลสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตหรือสมรสได้เมื่อมีอายุไม่น้อยกว่า 16 ปี โดยได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง และสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตหรือสมรสได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของผู้ใช้อำนาจปกครองเมื่อมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี แต่ในสกอตแลนด์บุคคลสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตหรือสมรสได้เมื่อมีอายุไม่น้อยกว่า 16 ปีโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองก่อน

4.3.2.2 เงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต ตามกฎหมาย House Bill No. 847 ของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายคู่ชีวิตของมลรัฐเวอร์มอนต์ (Vermont Civil Union Bill) กำหนดอายุขั้นต่ำของบุคคลซึ่งสามารถใช้สิทธิบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต เพื่อให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิได้อย่างเสมอภาคกับการสมรสไว้ที่อายุไม่น้อยกว่า 18 ปี ซึ่งเป็นเกณฑ์อายุที่สอดคล้องกับเกณฑ์อายุขั้นต่ำของบุคคลที่สามารถสมรสได้เมื่อมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี

4.3.2.3 เงื่อนไขด้านอายุในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต ตามกฎหมาย Pacs (Loi No. 99-944) ของประเทศฝรั่งเศส

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศสกำหนดเงื่อนไขบุคคลที่จะเข้าทำสัญญาการเป็นคู่ชีวิตเพื่อที่จะนำไปบันทึกสถานะความสัมพันธ์ในฐานะของการเป็นคู่ชีวิตต่อเจ้าพนักงานต่อไปว่าต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ ซึ่งตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสบุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุ 18 ปี อันเป็นเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลที่จะเริ่มสถาบันครอบครัวของตนในฐานะของการเป็นคู่ชีวิตสอดคล้องกับเงื่อนไขในการสมรสตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่กำหนดให้การสมรสไม่อาจจะกระทำได้นจนกว่าคู่สมรสจะมีอายุ 18 ปี

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มุ่งที่จะให้ความเสมอภาคแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในลักษณะของการรับรองสถานะครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศดังกล่าว เพื่อให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถมีและใช้สิทธิหน้าที่อันจำเป็นต่อการดำรงอยู่ซึ่งสถาบันครอบครัวของตนได้อย่างไม่แตกต่างจากคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปแบบของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต โดยกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่คู่ชีวิตในลักษณะของการอนุโลมสิทธิและหน้าที่ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มอบให้แก่คู่สมรสมาใช้แก่คู่ชีวิตซึ่งได้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. จะมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะเอื้อให้คู่รักของคนข้ามเพศสามารถใช้สิทธิหน้าที่ในครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยการอนุโลมสิทธิหน้าที่อันกฎหมายมอบให้แก่คู่สมรสชายหญิงก็ตาม แต่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ก็ยังมีบทบัญญัติที่มีความแตกต่างจากกรณีของคู่สมรสชายหญิงกล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. แม้ว่าจะได้อนุโลมสิทธิหน้าที่อันกฎหมายมอบให้แก่คู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แก่บุคคลซึ่งได้ใช้สิทธิบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันร่างพระราชบัญญัตินี้กลับไม่มีบทบัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรซึ่งเป็นสิทธิหน้าที่อันจำเป็นในการดำรงอยู่ประการหนึ่งของสถาบันครอบครัวไว้ด้วยเป็นการเฉพาะ ประกอบกับการที่ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลซึ่งจะใช้สิทธิบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตว่าต้องมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปซึ่งแตกต่างจากเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลในการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผลจากการที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มีบทบัญญัติที่คู่ชีวิตซึ่งประสงค์จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถใช้สิทธิและหน้าที่แตกต่างจากสิทธิหน้าที่อันกฎหมายมอบให้แก่ครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงเช่นนี้เองย่อมจะนำมาซึ่งสภาพปัญหาที่สำคัญหากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

1. ปัญหาความเหลื่อมล้ำในสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรในครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศ กับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง ทั้งในด้านความเหลื่อมล้ำอันเกิดจากความแตกต่างด้านรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่มีเพศชายทั้งสองฝ่ายกับครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่มีเพศหญิงทั้งสองฝ่ายอันเนื่องมาจากความแตกต่างด้านความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมอันเนื่องมาจากความแตกต่างด้านความสามารถในการให้กำเนิดบุตรของรูปแบบครอบครัวของคนข้ามเพศทั้งสองรูปแบบ กับความเหลื่อมล้ำอันเกิดจากการที่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่มีเพศหญิงทั้งสองฝ่ายมีความสามารถในการตอบสนองภาระหน้าที่ในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมอันเนื่องมาจากครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่มีเพศหญิงทั้งสองฝ่ายมีความสามารถให้กำเนิดบุตรได้เช่นเดียวกันกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง อันเป็นผลมาจากการที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบิดามารดาและบุตรไว้โดยเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. แม้ว่าจะมีเจตนารมณ์เพื่อมุ่งให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถเข้าถึงสิทธิหน้าที่อันจำเป็นแก่การดำรงอยู่ซึ่งสถาบันครอบครัวได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการอนุโลมสิทธิหน้าที่ทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในกฎหมายอื่นซึ่งกำหนดให้เป็นสิทธิหน้าที่ของสามีภริยามาอนุโลมให้เป็นสิทธิหน้าที่ของคู่ชีวิตซึ่งได้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ตาม หากแต่ผลจากการที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. เป็นเรื่องการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตระหว่างบุคคลซึ่งมีเพศเดียวกัน และในระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้นเพศของบุคคลหมายถึงเพศตามกำเนิดของบุคคลโดยการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเพศตามกฎหมายของคู่ชีวิตแต่ประการใด ในกรณีที่คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายนั้นมีเพศหญิงและเมื่อคู่ชีวิตที่เป็นหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้กำเนิดบุตรในระหว่างที่มีสถานะคู่ชีวิตคู่ชีวิตที่เป็นหญิงอีกฝ่ายย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นชายที่อาจได้รับข้อสันนิษฐานแห่งกฎหมายว่าเป็นบิดาของบุตรที่ถือกำเนิดมาในครอบครัวของคู่ชีวิต อันจะเป็นเหตุให้คู่ชีวิตฝ่ายที่ให้กำเนิดบุตรเป็นมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียวโดยคู่ชีวิตของหญิงซึ่งเป็นมารดาไม่อาจมีสิทธิหน้าที่ใดๆต่อบุตรซึ่งถือกำเนิดขึ้นมาในครอบครัวของคู่ชีวิตดังกล่าว ซึ่งนอกจากจะส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่อันพึงมีพึงได้แก่คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายดังกล่าวแล้วยังส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของบุตรอย่างที่เราจะเป็นในอันที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูโดยผู้ใช้อำนาจปกครองสองคน

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. จะได้บัญญัติรับรองสถานะความเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวว่ามีสิทธิหน้าที่เสมือนสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม หากแต่สถานะความเป็นสามีภริยาดังกล่าวเป็นสถานะทางกฎหมายระหว่างบุคคลอันเป็นผลจากการสมรส ในขณะที่สถานะบิดามารดากับบุตรนั้นเป็นข้อเท็จจริงซึ่งอาศัยการสืบสายโลหิตเป็นสำคัญ โดยที่ชายอาจเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตรได้แม้ว่าจะไม่มีสถานะเป็นสามีของหญิงมารดานั้นก็ตามหากปรากฏว่าชายดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องทางสายโลหิตเป็นบิดาของบุตร ประกอบกับการที่ความก้าวหน้าทางการแพทย์ในปัจจุบันมีแนวโน้มจะทำให้คนข้ามเพศที่เป็นหญิงทั้งสองฝ่ายสามารถตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรซึ่งสืบสายโลหิตจากทั้งสองฝ่ายได้โดยอาศัยวิธีการสังเคราะห์เซลล์สุจิจากเซลล์ต้นกำเนิด ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดความกำกวมในการบังคับใช้กฎหมายได้

หากว่าร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรของคู่ชีวิตไว้โดยเฉพาะเจาะจง จะถือได้หรือไม่ว่าคู่ชีวิตฝ่ายที่มีได้เป็นมารดาผู้ให้กำเนิดแต่เป็นเจ้าของเซลล์สุจิที่ได้รับการสังเคราะห์จากเซลล์ต้นกำเนิดนั้นเป็นบิดาของบุตรที่ถือกำเนิดขึ้นมาด้วย

ความเหลื่อมล้ำด้านสถานะและสิทธิหน้าที่ในระหว่างบิดามารดากับบุตรอันเป็นผลมาจากการที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้โดยเฉพาะนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายคู่ชีวิตในระบบกฎหมายของต่างประเทศก็จะพบว่ากฎหมายคู่ชีวิตที่ปรากฏในระบบกฎหมายของต่างประเทศจะมีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้ในระดับที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษ กำหนดให้คู่ชีวิตของบิดาหรือมารดาของบุตรมีอำนาจปกครองบุตรของคู่ชีวิตอีกฝ่าย กฎหมาย Vermont Civil Union Bill ของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้คู่ชีวิตมีสิทธิหน้าที่ต่อบุตรซึ่งเกิดจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายในระหว่างการมีสถานภาพคู่ชีวิตเช่นเดียวกันกับกรณีของคู่สมรสชายหญิง แต่อย่างไรก็ดีแม้ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษและมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในครอบครัวของคู่ชีวิตไว้โดยเฉพาะ แต่ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กฎหมาย Pacs ซึ่งมุ่งให้สถานะความเป็นคู่ชีวิตเป็นทางเลือกหนึ่งของคู่ที่ไม่ประสงค์จะก่อสถานะความผูกพันในระดับของการสมรส โดยกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่คู่ชีวิตในระดับหนึ่งที่ไม่ถึงกับเท่าเทียมสิทธิหน้าที่อันคู่สมรสได้ เพราะการสมรส จึงไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้

2. นอกจากปัญหาด้านความไม่เสมอภาคอันเกิดจากการที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้โดยเฉพาะเจาะจง อันเป็นเหตุให้ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไม่สอดคล้องกับรูปแบบครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายที่รูปแบบครอบครัวของคนข้ามเพศประเภทดังกล่าวมีความสามารถในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมได้โดยธรรมชาติของสรีระร่างกายเพศหญิงแล้ว การที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กำหนดเงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตด้านอายุของคู่ชีวิตโดยกำหนดให้บุคคลซึ่งจะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ต้องมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากเงื่อนไขด้านอายุในการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นผลของความตระหนักของผู้ร่างกฎหมายที่มองว่าสถานะคู่ชีวิตอันเป็นผลจากการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตมีลักษณะของสัญญาที่จะนำมาซึ่งภาระหน้าที่และความรับผิดชอบแก่คู่ชีวิตซึ่งมีความจำเป็นต่อการกำหนดเงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตว่าคู่ชีวิตต้องมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปเพื่อให้คู่ชีวิตมีวุฒิภาวะเพียงพอต่อความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นตามมาภายหลังการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตโดยคู่ชีวิตจะมีสถานะเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายอันจะทำให้การเกิดขึ้นของครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศตามกฎหมายเป็นไปโดยปราศจากความขึ้นอยู่กับความยินยอมของผู้ใช้อำนาจปกครองจากครอบครัวที่ให้อำนาจกำเนิด แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากรูปแบบสถาบันครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศเปรียบเทียบกับรูปแบบครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงในด้านของการให้การอุปการะช่วยเหลือซึ่งกัน

และกันซึ่งเป็นมูลเหตุสำคัญในการกำหนดเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลในการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่คำนึงถึงความรับผิดชอบของบุคคลในอันที่จะสามารถให้การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ซึ่งเกณฑ์อายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์เป็นอายุขั้นต่ำที่บุคคลมีความรู้สึกผิดชอบพอที่จะดูแลครอบครัวของตนได้

ปัจจัยในการกำหนดเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. และปัจจัยในการกำหนดเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลในการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ด้านเงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในระบบกฎหมายของต่างประเทศที่เงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตมีความสอดคล้องกันกับเงื่อนไขด้านอายุขั้นต่ำในการสมรสของบุคคล กล่าวคือ ในระบบการบันทึกทางทะเบียนคู่ชีวิตตามกฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศอังกฤษ เงื่อนไขด้านอายุของบุคคลในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับเงื่อนไขด้านอายุในการสมรสของบุคคล กล่าวคือ อายุไม่น้อยกว่า 16 ปี โดยได้รับความยินยอมของผู้ใช้อำนาจปกครองในประเทศอังกฤษแคว้นเวลส์และไอร์แลนด์เหนือ ส่วนในสกอตแลนด์ถือหลักเกณฑ์อายุไม่น้อยกว่า 16 ปีโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง ในระบบการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Vermont Civil Union Bill ของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่บุคคลสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้เมื่อมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี เช่นเดียวกับเงื่อนไขในการสมรสของบุคคลในมลรัฐเวอร์มอนต์ที่สามารถสมรสได้ต่อเมื่อมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี และในระบบการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศสที่แม้ว่าเงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตจะกำหนดไว้ด้วยถ้อยคำที่แตกต่างจากเงื่อนไขในการสมรส กล่าวคือ กำหนดเงื่อนไขในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ว่าบุคคลที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้ต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดเงื่อนไขในการสมรสของบุคคลว่าต้องมีอายุ 18 ปี แต่เงื่อนไขด้านอายุของบุคคลตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวก็มีความสอดคล้องกันด้วยบุคคลจะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายฝรั่งเศสเมื่อมีอายุ 18 ปี

ผลจากการที่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศมีข้อเท็จจริงในทางภาวะวิสัยด้านการให้การอุปการะช่วยเหลือเลี้ยงดูซึ่งกันและกันอย่างไม่แตกต่างไปจากรูปแบบครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งยังปรากฏว่ารูปแบบครอบครัวของคู่ชีวิตที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายมีความสามารถในการให้กำเนิดบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ซึ่งความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ในด้านการช่วยเจริญพันธุ์ในปัจจุบันสามารถช่วยให้ครอบครัวของคู่ชีวิตประเภทดังกล่าวสามารถให้กำเนิดบุตรที่สืบสายโลหิตจากทั้งสองฝ่ายได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง แต่โดยผลของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. บุคคลซึ่งประสงค์ที่จะบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะต้องถูกปฏิบัติต่อโดยลักษณะที่มีความแตกต่างจากคู่สมรสชายหญิงจึงเป็นเหตุให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีลักษณะที่ขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาคและไม่อาจเอื้อให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถเข้าถึงสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงได้อย่างแท้จริง

5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. สามารถเอื้อให้ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศสามารถใช้สิทธิหน้าที่ในครอบครัวของตนได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างแท้จริงโดยไม่มีลักษณะของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในด้านความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรที่เกิดขึ้นในระหว่างการมีสถานะคู่ชีวิต หรือเงื่อนไขด้านอายุของบุคคลในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. เพื่อให้ครอบครัวของคู่รักข้ามเพศที่ประกอบด้วยเพศหญิงทั้งสองฝ่ายสามารถเข้าถึงสิทธิหน้าที่ในการดำรงอยู่ซึ่งสถาบันครอบครัวของตน ในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรอันเป็นผลจากการที่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศดังกล่าวสามารถตอบสนองหน้าที่ของสถาบันครอบครัวในการให้ผลิตสมาชิกใหม่แก่สังคมได้อย่างไม่แตกต่างจากครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงสมควรที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ด้านความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในครอบครัวของคู่ชีวิตดังกล่าว โดยกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้เป็นหมวดหนึ่งโดยเฉพาะในร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยกำหนดให้มีหมวด 5 ว่าด้วยบิดามารดากับบุตรไว้ในร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. โดยนำบทบัญญัติในลักษณะ 2 บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบิดามารดากับบุตรมาอนุโลมใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงซึ่งเป็นคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งกับบุตรที่เกิดจากหญิงที่เป็นคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง และเลื่อนบทบัญญัติมาตรา 10 หมวด 5 ว่าด้วยมรดกแห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไปบัญญัติใหม่เป็นมาตรา 11 หมวด 6 โดยอาศัยข้อความเดิม กล่าวคือ

“

หมวด 5

บิดามารดากับบุตร

มาตรา 10 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยบิดามารดากับบุตรในลักษณะ 2 บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงซึ่งเป็นคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้กับบุตรที่เกิดจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งด้วยโดยอนุโลม”

2. เพื่อให้สถาบันครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศได้รับการรับรองสิทธิหน้าที่อันจำเป็นแก่การดำรงอยู่ซึ่งสถาบันครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงสมควรที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ด้านเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุของบุคคลซึ่งสามารถใช้สิทธิบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้สอดคล้องกับการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

“ มาตรา 5 การจดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้จะกระทำได้อต่อเมื่อบุคคลมีสัญชาติไทย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย และมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ขึ้นไป เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการจดทะเบียนคู่ชีวิตก่อนนั้นได้

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 1454 มาตรา 1455 และมาตรา 1456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่ผู้เยาว์ในการจดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ด้วยโดยอนุโลม ”

3. เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กับกฎหมาย คู่ชีวิตของต่างประเทศทั้งสามฉบับ กล่าวคือ กฎหมาย Civil Partnership Act 2004 ของประเทศ อังกฤษ กฎหมาย Vermont Civil Union Bill ของมลรัฐเวอร์มอนต์ ประเทศสหรัฐอเมริกา และ กฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศสแล้วพบว่า กฎหมายคู่ชีวิตของต่างประเทศทั้งสามฉบับให้สิทธิแก่ คนข้ามเพศในรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ระหว่าง สามีภรรยาที่มีอยู่แต่เดิมให้มีเนื้อความครอบคลุมถึงครอบครัวของคนข้ามเพศด้วย อย่างไรก็ตามแม้ว่าร่าง พระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. มุ่งประสงค์ที่จะเอื้อต่อการใช้สิทธิหน้าที่ในครอบครัวของ คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศให้มีความเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงโดยการอนุโลมเอาสิทธิ หน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตลอดจนบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นๆที่ให้สิทธิแก่ ครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงในฐานะของความเป็นสามีภรณามาใช้แก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคน ข้ามเพศซึ่งได้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ซึ่ง อาจเกิดปัญหาความคลุมเครือในการบังคับใช้กฎหมายขึ้นได้ แต่หากมีการบัญญัติสิทธิในครอบครัวของ คู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในรูปแบบที่สอดคล้องกับกฎหมายคู่ชีวิตของต่างประเทศ กล่าวคือ รูปแบบของ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ระหว่างสามีภรรยาให้ครอบคลุมถึงครอบครัวของ คนข้ามเพศด้วยดังกล่าวข้างต้น ก็จะสามารถขจัดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายร่างพระราชบัญญัติการ จดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ในอนาคตได้ ทั้งยังจะเป็นการให้ความเสมอภาคแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็น คนข้ามเพศอย่างเท่าเทียมกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงได้อย่างแท้จริงสมดังเจตนารมณ์ของการยก ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

บรรณานุกรม

- กนกวรรณ ธารวรรณ. **รัฐไทยกับชีวิตคู่แบบเพศวิถีนอกขนบ**. ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2557 จาก http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceVIII/Download/Article_Files/7-Queer-Kanokwan.pdf
- เกิดโชค เกษมวงศ์จิตร. ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านส่งเสริมการระงับข้อพิพาท กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. 31 พฤษภาคม 2557. การสัมภาษณ์
- งามพิศ สัตย์สงวน. **สถาบันครอบครัวของกลุ่มชาติพันธุ์ในกรุงเทพมหานคร : กรณีศึกษาครอบครัวไทยโซ่ง**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- ชาย โพธิ์สิตา. การเปลี่ยนแปลงครอบครัวและครัวเรือนไทย: เรา (ไม่) รู้อะไร ? ใน **ประชากรและสังคม 2554**. สุริย์พร พันพื้ง และ มาลี สันภูวรรณ (บรรณาธิการ). นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. 2554. หน้า 23-41. ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2557 จาก <http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceVII/Download/2011-Article-02.pdf>
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- บุญลือ วันทายนต์. **ครอบครัวและวงศ์วาน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.
- ประชุม โฉมฉาย. **หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ประสพสุข บุญเดช. **รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 66 ปีการศึกษา 2556 เล่มที่ 2**. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ม.ป.ป.
- ประเสริฐ ผลิตผลการพิมพ์. **สเปิร์มและเซลล์ไข่: มูลนิธิสาธารณะสุขแห่งชาติ**. (มีนาคม 2551) ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2557 จาก <http://www.thainhf.org/index.php?module=article&page=detail&id=245>
- พิชาญ บุญยง. **การตรวจชำระและยกร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1)**. แปลจาก The Work of Codification in Siam โดย ไพจิตร ปุญญพันธุ์ และ จำรัส เขมะจารุ. ค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2557 จาก http://elib.coj.go.th/Article/d6_4_2.pdf
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. **การสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน (ภาคสอง)**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2556.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. **รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

สมชาย กษิติประดิษฐ์. **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.

สนิท สมักรการ. **มีเงินก็นับว่าน้อง มีทองก็นับว่าพี่ ระบบครอบครัวและเครือญาติของไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2539.

ศิริพันธ์ ถาวรทวิวงศ์. **ครอบครัวและเครือญาติ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

ศิริรัตน์ แอดสกุล. **สถาบันครอบครัว : พัฒนาการและการเปลี่ยนแปลง**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

อัญญา สุวรรณานนท์. **ผู้ก่อตั้งมูลนิธิอานันทมหิดล**. 7 มิถุนายน 2557. การสัมภาษณ์

All-embracing partnership Act. The Telegraph (6 October 2005) Retrieved August 16, 2014 from <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1499995/All-embracing-partnership-Act.html>

Belliot, Nicolas. **Is the Civil Pact of Solidarity (Pacs) Competitive or Complementary with Marriage in France?**. Retrieved August 16, 2014 from http://www.iussp.org/sites/default/files/event_call_for_papers/Abstract%20BELLIOT%20UIESP%202013.pdf

Blackesley, Christopher L. **Child Custody and Parental Authority in France. Louisiana and Other State of the United State: A Comparative Analysis**. **Boston Collage International and Comparative Law Review**. 4, 2 (September 1981): 285-359. Retrieved June 4, 2014 from <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1586&context=iclr>

Borkowski, Andrew and Du Plessis, Paul. **Textbook on Roman Law**. 3rd ed. Oxford: Oxford university press, 2004.

Brank, Eve M. and Scott, Leroy. **The Historical, Jurisprudential, and Empirical Wisdom of Parental Responsibility Laws**. **Social Issue and Policy Review**. 6, 1. (March 2012): 26-53. Retrieved August 16, 2014 from http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2503&context=fss_papers

Civil Union in Vermont. **Vermont Department of Health**. Retrieved August 16, 2014 from <http://healthvermont.gov/research/records/civil.pdf>

Conway, Lorraine. **Civil Partnerships**. (February 2011) Retrieved August 16, 2014 from <http://www.parliament.uk/business/publications/research/briefing-papers/SN05608/civil-partnerships>

Conway, Lorraine and Fairbairn, Catherine. **The Civil Partnership Bill [HL]: Background and Debate**. (September 2004): Retrieved June 3, 2014 from <http://www.parliament.uk/business/publications/research/briefing-papers/RP04-64/civil-partnership-bill-hl-bill-132-of-200304>

Davenport, Paul and Fonseca, Felicia. Judge Rejects Divorce for Transgender Pregnant Man. **Yahoo News** (29 March 2013). Retrieved August 16, 2014 from <http://news.yahoo.com/judge-rejects-divorce-transgender-pregnant-man-162832151.html>

Davenport, Paul and Fonseca, Felicia. Pregnant Man: Judge Refuses To Grant Thomas Beatie's Divorce. **The Huffington Post** (29 march 2013). Retrieved June 6, 2014 from http://www.huffingtonpost.com/2013/03/29/pregnant-man-judge-reject_n_2979968.html

Eskridge, William N, Jr. A History of Same Sex Marriage. **HeinOnline**. 79 (January 1993): 1419- 1513. Retrieved June 3, 2014 from http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2503&context=fss_papers

Frequently Asked Question About S.115. An Act Relating to Civil Marriage. As Passed By the House and Senate. **State of Vermont legislative council**. Retrieved May 25, 2014 from <http://hrc.vermont.gov/sites/hrc/files/pdfs/ss%20marriage/s115faq.pdf>

Frier, Bruce W. and McGinn, Thomas A.J. **A Casebook on Roman Family Law**. Oxford: Oxford university press, 2004.

Forming and Dissolving a Civil Partnership, Retrieved August 28, 2014 from <http://www.scotland.gov.uk/Topics/Justice/law/17867/18313/formation#a4>

Funaro, Patty. Legislative Guide to Marriage Law. **Legislative Services Agency** (December 2005): 1-33. Retrieved May 23, 2014 from <https://www.legis.iowa.gov/docs/central/guides/marriage.pdf>

Goldberg, Alan B. and Thomson, Katie N. Barbara Walters Exclusive: Pregnant Man Expecting Again. **abcnews** (13 November 2008). Retrieved June 6, 2014 from <http://abcnews.go.com/Health/story?id=6244878&page=2>

- Goldberg, Carey. Vermont High Court Backs Rights of Same-Sex Couples. **The New York Times** (21 December 1999). Retrieved August 16, 2014 from <http://www.nytimes.com/1999/12/21/us/vermont-high-court-backs-rights-of-same-sex-couples.html>
- Goodman, Amy Interview with Rev. Craig Bensen, Vice President of Take It to the People Organization and Bill Lippert, the Only Openly Gay Legislator in Vermont's House of Representatives. Vermont Civil Union Bill Becomes Law. **Democracy Now!** (27 April 2000). Retrieved June 1, 2014 from http://www.democracynow.org/2000/4/27/vermont_civil_union_bill_becomes_law
- Guidance on Marriage Procedures in Northern Ireland.** Retrieved May 25, 2014 from <http://www.nidirect.gov.uk/index/information-and-services/government-citizens-and-rights/marriage-and-registration/guidance-on-marriage-procedures-in-northern-ireland.htm>
- Highfield, Roger. Sperm Cells Created from Female Embryo. **The Telegraph** (31 January 2008). Retrieved June 9, 2014 From <http://www.telegraph.co.uk/science/science-news/3323846/Sperm-cells-created-from-female-embryo.html>
- Johnson, E. L. **Family Law**. London: Sweet & Maxwell, 1958.
- Kälin, Walter and Künzli, Jörg. **The Law of International Human Right Protection**. New York: Oxford University Press, 2009.
- The Law Reform Commission. **Report on Nullity of Marriage**. (October 1984): 515-714. Retrieved June 8, 2014 from http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rNullity.pdf#page=10
- Lallement, R. The French Registered Partnership Law: the Civil Solidarity Pact. **France QRD: the Civil Solidarity Pact**. (October 1999): 1-5. Retrieved December 18, 2013 from http://www.unc.edu/depts/europe/francophone/a_la_carte/pacs/qrd_pacs.pdf
- Linhart, Karin M. Discrimination of Homosexuality and Its Effect on Family Right. A German-US American Comparison. **German Law Journal**. 6, 6 (2005): 943-966. Retrieved May 27, 2014 from http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol06No06/PDF_Vol_06_No_06_Articles_943-966_Linhart.pdf

- Little, Thomas H. Bill Lippert and Civil Union: A Policy Entrepreneur in the Right Place at the Right Time. **Michigan State Law Review**. 237 (2011): 237-254.
Retrieved June 1, 2014 from <http://msulawreview.org/wp-content/uploads/2012/10/2011-1-Little.pdf>
- Lowes, Ellie. **Civil Partnerships are Open Only to Same-sex Couples. Does this Discriminate Against Opposite-sex Couples? What Effect will the Gay Marriage Bill have on this Discrimination?**. Clare College. Retrieved May 31, 2014 from http://www.iaml.org/cms_media/files/civil_partnerships_are_open_only_to_same_sex_couples.pdf
- Marriage. **University of Glasgow, School of Social and Political Sciences**. Retrieved May 25, 2014 from <http://www.gla.ac.uk/schools/socialpolitical/research/economicsocialhistory/historymedicine/scottishwayofbirthanddeath/marriage/>
- Martin, Claude and Th  ry, Ir  ne. The Pacs and Marriage and Cohabitation in France. **International Journal of Law, Policy and the Family**. 14, 3 (March 2001): 135-158. Retrieved May 31, 2014 from <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/19/99/63/PDF/theyry.pdf>
- McVeigh, Karen. Scientists Claim Breakthrough in Growing Human Sperm from Stem Cells. **The Guardian** (8 July 2009). Retrieved June 4, 2014 from <http://www.theguardian.com/science/2009/jul/08/sperm-grown-stem-cell-fertility>
- ME., Roger. **Understanding Family Law**. London: Carvendish Publishing, 2004.
- Merin, Yuval. **Equality for Same-Sex Couples The Legal Recognition of Gay Partnership in Europe and the United State**. Chicago: The University of Chicago Press, 2002.
- Morris, Regan. US Scientists Aim to Make Human Sperm from Stem Cells. **BBC News** (9 October 2012) Retrieved August 16, 2014 from <http://www.bbc.co.uk/news/world-us-canada-19879113>
- Notaires de France. **Civil Solidarity Pact (Pacs)** (13 June 2014). Retrieved August 16, 2014 from <http://www.notaires.fr/en/civil-solidarity-pact-pacs>

- Patterson, Charlotte J. What Difference Does a Civil Union Make? Changing Public Policies and the Experience of Same-Sex Couple: Comment on Solomon, Rothblum and Balsam (2004). **Journal of Family Psychology**. 2004. 18, 2 (September 1981): 287-289. Retrieved June 1, 2014 from <http://people.virginia.edu/~cjp/articles/p04.pdf>
- Pregnant Man Thomas Beatie's Divorce Proceeding Delayed As Judge Questions Union's Legality. **Huffpost** (13 August 2012). Retrieved June 6, 2014 from http://www.huffingtonpost.com/2012/08/13/pregnant-man-thomas-beatie-divorce-delayed-same-sex-marriage_n_1772566.html
- Pregnant Man Vows to Continue Fighting for Divorce with New Girlfriend by His Side so He can Prove to His three Children that His Transgender Marriage was Legitimate. **Daily Mail** (3 April 2013). Retrieved June 9, 2014 from <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2303138/Thomas-Beatie-Pregnant-man-vows-fight-divorce-prove-transgender-marriage-legitimate.html>
- Sanders, Anne. Marriage, Same-Sex Partnership and the German Constitution. **German Law Journal**. 13, 8 (2012): 911-940. Retrieved June 9, 2014 from http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol13-No8/PDF_Vol_13_No_08_911-940_Sanders.pdf
- Shusei, Ono. Comparative Law and Civil Code of Japan (1). **Hitotsubashi journal of law and politics**. 24 (February 1996): 27-45. Retrieved August 17, 2014 from <http://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/rs/bitstream/10086/8173/1/HJlaw0240000270.pdf>
- Trei, Risa. Loving v. Virginia Provides Roadmap for Same-sex Marriage Advocates. **Stanford News service** (13 June 2007). Retrieved August 17, 2014 from <http://news.stanford.edu/pr/2007/pr-rosenfeld-061307.html>
- Vogel, Jonathan, **Dissolving a Civil Union**. Retrieved August 28, 2014 from <http://www.legalmatch.com/law-library/article/dissolving-a-civil-union.html>
- Witte, Daniel E. People v. Bennett: Analytic Approaches to Recognizing a Fundamental Parental Right Under the Ninth Amendment. **Brigham Young University Law Review**. 1996, 1 (1996): 186-262. Retrieved May 27, 2014 from <http://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1911&context=lawreview>

ภาคผนวก

ร่าง
พระราชบัญญัติ
การจดทะเบียนคู่ชีวิต
พ.ศ.

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วย การจดทะเบียนคู่ชีวิต

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต
พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่
วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้
“คู่ชีวิต” หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันและได้จดทะเบียน
ตามพระราชบัญญัตินี้
“การจดทะเบียน” หมายความว่า การจดทะเบียนเพื่อความสะดวก
ทางกฎหมาย

“นายทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รักษาการ
ตามพระราชบัญญัตินี้ได้แต่งตั้งขึ้น

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้
และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

100 100

หมวด ๑

เงื่อนไขการจดทะเบียนคู่ชีวิต

มาตรา ๕ การจดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กระทำได้เมื่อบุคคลมีอายุ ยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีสัญชาติไทย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย

มาตรา ๖ การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะกระทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองฝ่ายแสดงความยินยอมให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน และให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย การจดทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบ หลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

มาตรา ๗ การจดทะเบียนจะกระทำมิได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๒) ถ้าบุคคลทั้งคู่เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ซึ่งความเป็นญาติดังกล่าวให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
- (๓) มีคู่สมรส หรือได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ก่อนแล้ว

มาตรา ๘ การจดทะเบียนคู่ชีวิตในต่างประเทศระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทยให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

หมวด ๒

ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิต

มาตรา ๙ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาบังคับใช้โดยอนุโลม

คู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเสมือนคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น เช่น สิทธิในการใช้ชื่อสกุล สิทธิตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยหรือประกันชีวิต สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยบำนาญข้าราชการ สิทธิตามกฎหมายประกันสังคม สิทธิในการลดหย่อนภาษี สิทธิของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและสิทธิอื่นๆตามกฎหมาย

หมวด ๓

ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต

มาตรา ๑๐ ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ให้นำบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาบังคับใช้โดยอนุโลม

หมวด ๔

การสิ้นสุดการเป็นคู่ชีวิต

มาตรา ๑๑ คู่ชีวิตย่อมสิ้นสุดลงด้วยความตาย การสม์ครใจเลิกกันโดยการจดทะเบียน หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน

มาตรา ๑๒ เหตุที่จะขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการจดทะเบียนคู่ชีวิต มีดังต่อไปนี้

- (๑) การฝ่าฝืนเงื่อนไขการจดทะเบียนคู่ชีวิต ตามหมวด ๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้
- (๒) การจดทะเบียนคู่ชีวิตที่ได้กระทำโดยสำคัญผิด ถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่ และให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐๕ ถึง มาตรา ๑๕๐๘ และมาตรา ๑๕๑๑ ถึง ๑๕๑๓ มาบังคับใช้โดยอนุโลม
- (๓) กรณีมีเหตุ ตามมาตรา ๑๕๑๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการพิจารณาเหตุตาม(๓) แห่งมาตรานี้ ให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๗ ถึง มาตรา ๑๕๑๙ มาบังคับใช้โดยอนุโลม

มาตรา ๑๓ การจดทะเบียนคู่ชีวิตที่ฝ่าฝืน มาตรา ๕ มาตรา ๖ และ มาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัตินี้ ไม่เป็นเหตุให้บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตโดยสุจริตเสื่อมเสียสิทธิที่ได้มาเพราะการจดทะเบียนคู่ชีวิตก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนการจดทะเบียนคู่ชีวิต แต่การจดทะเบียนคู่ชีวิตที่ฝ่าฝืน มาตรา ๗ ไม่ทำให้คู่ชีวิตเกิดสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง

มาตรา ๑๔ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยการสิ้นสุดแห่งการสมรส เช่น ผลการเพิกถอนการสมรส สิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู ค่าทดแทนค่าเลี้ยงชีพ และการจัดการทรัพย์สินกรณีการหย่า มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของการจดทะเบียนคู่ชีวิตโดยอนุโลม

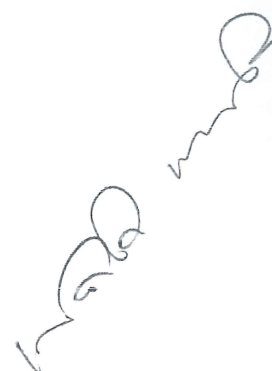
หมวด ๕

มรดก

มาตรา ๑๕ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ ว่า
ด้วยมรดก มาใช้บังคับกับสิทธิและหน้าที่ในการรับมรดกของคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้โดยอนุโลม

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นายฉัตรชัย เอมราช

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง)
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ปีสำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2547
เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 64
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ปีสำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2555

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2547-ปัจจุบัน
ทนายความ
สำนักงานทนายความวิทยา เอมราช
จ.นครราชสีมา