การจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต
Draft Law on Same Sex Partnership

[Received: June 4, 2022; Revised: June 22, 2022;
Accepted: June 24, 2022]

นันทนา ศิริชาติ
หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยรังสิต, ประเทศไทย

Nantana Sirichat
Doctor of Laws Program,
Faculty of Law,
Rangsit University, Thailand

วิชา มหาคุณ
อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยรังสิต, ประเทศไทย

Vicha Mahakun
Lecturer of the Doctor of Laws
Program, Faculty of Law
Rangsit University, Thailand

CORRESPONDING AUTHOR
Nantana Sirichat, Doctor of Laws Program, Faculty of Law,
Rangsit University, Thailand.
Email: happinessny5356@gmail.com

บทคัดย่อ

งานวิจัยเรื่อง การจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต วิเคราะห์เปรียบเทียบการจัดทำกฎหมายของไทย และศึกษาความความคิดเห็นต่อการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก ด้วยแบบสัมภาษณ์ที่ไม่มีโครงสร้างและเก็บข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างที่ได้เลือกแบบเจาะจง จำนวน 10 คน ประกอบด้วย ผู้บริหารระดับสูงในหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 1 คน นักกฎหมายและนักวิชาการ 4 คน นักเคลื่อนไหวสิทธิเพื่อบุคคลหลากหลายทางเพศ จำนวน 2 คน และบุคคลหลากหลายทางเพศ จำนวน 3 คน เพื่อหาแนวทางการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตที่เหมาะสมและเป็นทางเลือกในการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายต่อไป

การวิจัยพบว่า แนวคิดจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของประเทศไทยและต่างประเทศมีการพัฒนาเพื่อส่งเสริมสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลหลากหลายทางเพศเสมอมา แต่หลักเกณฑ์ของกฎหมายจะแตกต่างกันไปตามความยอมรับของสังคมขณะนั้น โดยปัจจุบันกฎหมายรับรองสิทธิสำหรับบุคคลหลากหลายทางเพศมีทั้งอยู่ในรูปแบบการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลง การจดทะเบียนความสัมพันธ์ และการสมรส ทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายเดิม เช่น กฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศฝรั่งเศส หรือตรากฎหมายใหม่แยกเป็นการเฉพาะ เช่น กฎหมายไต้หวัน เมื่อเปรียบเทียบการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของไทย พบว่า ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต ทั้งฉบับปี 2556 ปี 2561 และปี 2563 รับรองสิทธิและหน้าที่ในความเป็นคู่ชีวิตของบุคคลหลากหลายทางเพศ แต่เมื่อพิจารณาแต่ละประเด็น การรับรองสิทธิและหน้าที่จะเป็นในลักษณะกว้างๆ โดยนำบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่ส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขทางสรีระวิทยา เช่น ความเป็นบิดามารดาและบุตร ความปกครอง การรับบุตรบุญธรรม การหมั้น และการฟ้องชู้ เนื่องจากกฎหมายที่ตราขึ้นอาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นได้ ส่วนความคิดเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่เห็นว่าควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อใช้บังคับร่วมกับคู่ชีวิตโดยอนุโลม ซึ่งจะก่อให้เกิดความเท่าเทียมเช่นเดียวกับการแก้ไขกฎหมายสมรสของบุคคลหลากหลายทางเพศในกฎหมายแพ่งประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศฝรั่งเศส และฝ่ายที่เห็นว่า ควรตราบทบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่เป็นรูปแบบใหม่ต่างหากจากการสมรส โดยสนับสนุนให้จัดทำในรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติ แล้วจึงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สมบูรณ์ในภายหลังการประกาศใช้เช่นเดียวกับกฎหมายไต้หวัน

ข้อเสนอแนะการวิจัย (1) เห็นควรจัดทำกฎหมายแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการเฉพาะเพื่อให้สามารถเข้าถึงการสนับสนุนและส่งเสริมสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลหลากหลายทางเพศโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นๆ (2) ในร่างกฎหมายควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในประเด็นเรื่องของสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตเสมือนการทำสัญญาหมั้น และการเรียกค่าทดแทนจากการผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการเลิกคู่ชีวิตซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เทียบเคียงสิทธิและหน้าที่ของชายกับหญิงในการก่อตั้งครอบครัว แทนการตีความโดยเคร่งครัดซึ่งจะทำให้เกิดข้อจำกัดกับบุคคลหลากหลายทางเพศ (3) ควรแก้ไขกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตอย่างเป็นระบบเพื่อให้การเกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคแก่ทุกฝ่ายและเป็นที่ยอมรับของสังคม

คำสำคัญ: การจัดทำกฎหมาย; การจดทะเบียน; คู่ชีวิต

Abstract

The research on draft law on same sex partnership aims to investigate notions and theories on same sex partnership, analyze and compare draft law of Thailand, and investigate opinions on draft law on same sex partnership through unstructured in-depth interview. The data were collected from ten people selected by purposive sampling consisting of one chief executive officer in the related agency, four lawyers and scholars, two activists for sexual diversity people's rights, and three sexual diversity people in order to find out guideline for appropriate draft law on same sex partnership and to be an option for further considering draft law.

The research found that the notions of draft law on same sex partnership of Thailand and foreign countries have always been developed in order to promote rights, liberty and equality in family establishment of sexual diversity people. However, the criteria of laws shall differ in accordance with social acceptance at that time. Currently, the laws to approve rights for sexual diversity people have existed in forms of cohabitation under agreements, relationship registration, and marriage, as well as the amendments of existing laws, for example, civil laws of the Netherlands and France or new law enactment as a specific law, such as, laws of Taiwan. Compared to draft law on same sex partnership of Thailand, it showed that draft act on same sex partnership B.E. 2556, 2561, and 2563 approved rights and duties of partnership among sexual diversity people. However, when considering by aspects, rights and duties approval shall be in a broad range by adopting the provisions to enforce spouses according to the Civil and Commercial Code on the family and the succession. This is exempt from the part of physiological conditions, such as, parenthood and childhood, guardianship, adoption, engagement, and adultery prosecution because the enacted law might be in conflict with other laws. The opinions of interviewees were divided into two parties. One party agreed to amend the Civil and Commercial Code to enforce partners mutatis mutandis, which shall create equality the same as the amendments of marriage laws among sexual diversity people in the civil laws of the Netherlands and France. The other party agreed to enact the provision to approve rights and duties in a new form separately from marriage by advocating the conduct of draft act and then making law amendments after promulgation the same as Taiwan's laws.

The research suggestions are as follows: (1) agreeing to prepare the specific laws separating from the Civil and Commercial Code to have access to support and promote rights,

liberty and equality in family establishment of sexual diversity people without conflict with other laws; (2) draft laws should be added the criteria and conditions of the agreements which shall register the partnership as making a betrothal agreement and claiming for compensation from people who are the cause of partnership termination, the provision of the laws equivalent to rights and duties of men and women in family establishment instead of the strict interpretation which shall create restrictions for sexual diversity people; and (3) amending other laws related to the enacted laws to create consistency of same sex partnership and the mechanisms to protect rights and duties of partners.

Keywords: Draft law; Registration; Same Sex Partnership

บทนำ

การก่อตั้งครอบครัวเกิดจากสิทธิตามธรรมชาติที่มีติดตัวมาแต่กำเนิด เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงเผ่าพันธุ์ และสร้างความเจริญก้าวหน้าให้กับสังคมต่อไป โดยบุคคลนั้นไม่ว่าจะมีเพศชายหรือหญิง หรือบุคคลซึ่งไม่ว่าจะมีอัตลักษณ์ทางเพศในลักษณะใดก็ตาม สิทธิดังกล่าวก็ไม่ควรถูกกีดกัน แบ่งแยก หรือเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เนื่องจากความแตกต่างทางด้านเพศสภาพและความเชื่อของบุคคลตามคำรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ปฏิญญาสากลวาเลนเซียว่าด้วยเรื่องสิทธิทางเพศ (Valencia Declaration) และหลักยอกยาการ์ตา (Yogyakarta Principles) อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว แต่สิทธิของกลุ่มบุคคลดังกล่าวในหลายประเทศ ส่วนใหญ่ยังคงถูกกีดกันจากสังคมและกฎหมาย เนื่องจากการไม่ยอมรับในอัตลักษณ์ทางเพศที่ได้แสดงออก ทำให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวซึ่งเรียกว่า “กลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศ” ได้มีการเรียกร้องให้สังคมยอมรับความแตกต่างทางด้านเพศสภาพตามสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติในมนุษย์ตลอดมา

ปัจจุบันการยอมรับในความแตกต่างของอัตลักษณ์ทางเพศมีมากขึ้น อิทธิพลดังกล่าวกระจายไปหลายประเทศทั่วโลก การกีดกัน แบ่งแยก หรือเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเนื่องจากความแตกต่างทางด้านเพศสภาพและความเชื่อของบุคคลลดน้อยลง หลายประเทศแก้ไขกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของกลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศ สำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในสมาชิกของสหประชาชาติได้มีการตรากฎหมายยอมรับความเสมอภาคของบุคคลหลากหลายทางเพศภายใต้แนวความคิดเรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศสภาพตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) โดยมีการตราพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เพื่อคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ แต่อย่างไรก็ตาม ในความเสมอภาคดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงการรับรองสิทธิและหน้าที่ในฐานะคู่ชีวิตที่ต้องการก่อตั้งครอบครัวร่วมกัน มีเพียงการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในครอบครัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32 กล่าวคือ หากประสงค์จะใช้ชีวิตร่วมกันในฐานะคู่สมรสจะต้องจดทะเบียนสมรสภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกำหนดให้เงื่อนไขการสมรสต้องเป็นบุคคลที่มีเพศสภาพต่างกันซึ่งก็คือต้องเป็นชายกับหญิงและยึดถือตามเพศสภาพโดยกำเนิด

ด้วยเหตุนี้ กลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศที่ประสงค์จะก่อตั้งครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้มีนิติสัมพันธ์ต่อกันในลักษณะของความเป็นคู่สมรสตามกฎหมาย จึงมีการร่วมกันเรียกร้องให้ภาครัฐออกกฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าวให้เสมอภาคเช่นเดียวกับคู่สมรสที่เป็นบุคคลต่างเพศกันมาโดยตลอด ทั้งจากการผลักดันหน่วยงานภาครัฐและเอกชน รวมถึงองค์กรต่างๆ ที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของมนุษย์เพื่อดำเนินการยกร่างจัดทำกฎหมายจดทะเบียนคู่ชีวิตและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยมีกฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศส และประเทศเนเธอร์แลนด์ที่รับรองสิทธิสำหรับบุคคลหลากหลายทางเพศทั้งอยู่ในรูปแบบการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลง การจดทะเบียนความสัมพันธ์ และการสมรสเป็นแม่แบบในการร่างกฎหมายรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศให้เสมือนหรือเท่าเทียมกับคู่สมรสตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บนพื้นฐานหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) หลักปฏิญญาสากลวาเลนเซียว่าด้วยเรื่องสิทธิทางเพศ (Valencia Declaration) ที่มีแนวคิดว่าสุขภาพทางเพศเป็นสิทธิมูลฐานและรากฐานของมนุษยชนเรื่องเพศเป็นต้นกำเนิดของความผูกพันที่ลึกซึ้งที่สุดของมนุษย์เป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับความสุขในชีวิตของบุคคล คู่สมรส ครอบครัว และสังคม นอกจากนี้ยังเป็นไปตามหลักการยอกยาการ์ตา (Yogyakarta Principles) ซึ่งเป็นมาตรฐานสิทธิมนุษยชน และการประยุกต์ใช้ในประเด็นความโน้มเอียงทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมเสรีภาพและความเสมอภาคด้วยศักดิ์ศรีและ

สิทธิ มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะมีความโน้มเอียงทางเพศแบบใด และมีอัตลักษณ์ทางเพศแบบใด ย่อมมีสิทธิมนุษยชนอย่างครบถ้วนบริบูรณ์เช่นเดียวกันทุกคน

โดยปัจจุบันได้มีการยกร่างจัดทำกฎหมายหลายฉบับ ทั้งจากหน่วยงานและองค์กรของภาครัฐ และภาคเอกชน รวมถึงองค์กรไม่แสวงหากำไร และพรรคการเมือง ทั้งที่ได้นำเสนอและยังไม่นำเสนอต่อสภานิติบัญญัติ และมีทั้งที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้มีมติรับหลักการและไม่รับหลักการ เช่น ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ฉบับปี พ.ศ. 2556 ร่างโดยคณะกรรมาธิการสภาผู้แทนราษฎรกับกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ฉบับปี พ.ศ. 2557 ร่างโดยมูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศกับคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ฉบับปี พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นร่างที่มาจากการแก้ไขปรับปรุงร่างฉบับปี พ.ศ. 2556 และร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ฉบับปี พ.ศ. 2563 พร้อมร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่) พ.ศ..... ฉบับปี 2563 โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม แต่ทั้งนี้ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตที่มีอยู่ทั้งหมดก็ยังไม่เป็นที่ยุติ และก็ยังมีความพยายามจัดทำและผลักดันกฎหมายที่เหมาะสมและเท่าเทียมให้ได้มากที่สุดแก่บุคคลหลากหลายทางเพศ เนื่องจากการจัดทำกฎหมายจะต้องได้รับการยอมรับทั้งในด้านบริบทของกฎหมาย จารีตประเพณี สังคม ตลอดจนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายนั้น

ดังนั้น ในการศึกษาวิจัยนี้ ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต เพื่อหาแนวทางการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตที่เหมาะสมและใช้เป็นทางเลือกในการพิจารณาร่างกฎหมายต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาความหมาย ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต
2. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของไทย
3. เพื่อวิเคราะห์ความคิดเห็นต่อการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตจากนักกฎหมาย นักวิชาการ นักเคลื่อนไหวสิทธิเพื่อบุคคลหลากหลายทางเพศ ผู้บริหารระดับสูงในหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และกลุ่มตัวอย่างซึ่งเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศ
4. เพื่อวิเคราะห์แนวทางการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตที่เหมาะสม เพื่อใช้เป็นทางเลือกในการพิจารณาร่างกฎหมายต่อไป

ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งมีวิธีการและขั้นตอนดำเนินการวิจัยในการเก็บรวบรวมข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูลประกอบด้วย

1. การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ผู้วิจัยได้ใช้ระเบียบวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลหลากหลายทางเพศ จากเอกสารตำรา หนังสือ วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัยและรายงานอื่นๆ ตลอดจนคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการค้นคว้าวิจัยต่อไป

2. ศึกษาวิจัยภาคสนาม (Field Research) จากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interviews) โดยผู้วิจัยได้ใช้แบบสัมภาษณ์ที่ไม่มีโครงสร้าง (Unstructured Interviews Form) ในการเก็บรวบรวมข้อมูลความความคิดเห็นต่อการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตจากผู้ให้ข้อมูลซึ่งเป็นการเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเจาะจง (Purposive sampling) จำนวน 10 คน ประกอบด้วย ผู้บริหารระดับสูงในหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 1 คน นักกฎหมายและนักวิชาการ 4 คน นักเคลื่อนไหวสิทธิเพื่อบุคคลหลากหลายทางเพศ จำนวน 2 คน และกลุ่มตัวอย่างซึ่งเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศ จำนวน 3 คน

3. เมื่อได้ประมวลรวบรวมข้อมูลเอกสารและข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ผู้วิจัยได้ใช้วิธีการวิเคราะห์เชิงเนื้อหา (Content Analysis) การวิเคราะห์เชิงตรรกวิทยา (Logical Analysis) การวิเคราะห์เชิงนิติวิธี (Juristic Analysis) และการวิเคราะห์เปรียบเทียบ (Comparative Analysis) ข้อมูลที่เก็บรวบรวมได้ทั้งหมดเพื่อสรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะโดยวิธีการพรรณนาต่อไป

ผลการวิจัย

คำว่า “ความหลากหลายทางเพศ” (sexual diversities) หมายถึง ความหลากหลายของวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคล (Sexual and Gender Diversity) ซึ่งมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำและอัตลักษณ์ซึ่งเกี่ยวข้องกับเพศสรีระ สถานะของบุคคล (Intersex) เพศสภาพ (Gender) วิถีทางเพศ (Sexual Orientation) อัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) และการแสดงออกทางเพศ (Gender Expression) ที่เกิดขึ้นจากปัจจัยต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัยทางสังคม วัฒนธรรม และประวัติศาสตร์ (อารยา สุขสม, 2559: 36)

ในอดีต พฤติกรรมการสร้างครอบครัวระหว่างบุคคลเหล่านี้ถูกมองว่าเป็นการทำลายศีลธรรมอันดีและเป็นเรื่องต้องห้ามของคนในสังคม อย่างไรก็ตาม จากแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ปฏิญญาสากลวาเลนเซียว่าด้วยเรื่องสิทธิทางเพศ (Valencia Declaration) และหลักยอกยาการ์ตา (Yogyakarta Principles) ตลอดจนกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ หรือคำรับรองสิทธิจากองค์การระหว่างประเทศหลากหลายแห่ง เช่น ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (The European Court of Justice) ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights) หรือศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (The European Court of Justice) ที่ตีความกฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลหลากหลายทางเพศตามสภาพการยอมรับของสังคมในยุคปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป

ดังนั้น ในหลายประเทศจึงได้แก้ไขกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลดังกล่าว เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ยอมรับความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกันเป็นประเทศแรกของโลกและมีกฎหมายฉบับแรกที่เปิดกว้างให้การแต่งงานแก่บุคคลเพศเดียวกันได้ในปี ค.ศ. 2001 เป็นต้นมา โดยจัดทำกฎหมายครอบครัวไว้ในกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ 4 รูปแบบ คือ การอยู่ร่วมกันอย่างไม่เป็นทางการโดยไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อสัญญาใด (Non-Contractual Cohabitation) การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) การจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership) และการสมรส (Marriage) ต่อมาประเทศฝรั่งเศสจัดทำกฎหมายครอบครัวในกฎหมายแพ่งเป็น 3 ลักษณะ คือ การอยู่กินฉันสามีภริยา (Concubinage) การอยู่กินกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) และการสมรส (Marriage) ส่วนในทวีปเอเชียไต้หวันได้รับรองสิทธิในการสร้างครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกันให้ชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรส โดยจัดทำกฎหมาย Judicial Yuan interpretation No.748 แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้ตั้งแต่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2560 เป็นต้นมา (Laws Regulations Database of The Republic of China, online) และ

ในปี ค.ศ. 2022 ประเทศที่ให้การรับรองการสมรสระหว่างคู่รักเพศเดียวกันตามกฎหมายรวมทั้งสิ้น 30 ประเทศ ทั้งที่ยอมรับทั่วประเทศหรือในเขตอำนาจศาลบางแห่ง ได้แก่ อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย ออสเตรีย เบลเยียม บราซิล แคนาดา โคลอมเบีย คอสตาริกา เดนมาร์ก เอกวาดอร์ ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมนี ไอซ์แลนด์ ไอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก มอลตา เม็กซิโก เนเธอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ โปรตุเกส แอฟริกาใต้ สเปน สวีเดน ไต้หวัน สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา อุรุกวัย ชิลี และตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2022 เป็นต้นไป สวิตเซอร์แลนด์จะเริ่มให้การรับรองสิทธิดังกล่าวแก่คู่รักเพศเดียวกัน

สำหรับประเทศไทยรูปแบบครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวซึ่งเป็นการสมรสตามมาตรา 1457 และการสมรสนั้นต้องเป็นชายและหญิงตามเงื่อนไขมาตรา 1448 เท่านั้น ทำให้การอยู่ร่วมกันของบุคคลเพศเดียวกันในปัจจุบันไม่อาจหยิบยกหรือนำหลักกฎหมายว่าด้วยครอบครัวมาพิจารณาเพื่อกำหนดให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีความพยายามผลักดันให้มีการรับรองตามกฎหมายของกลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศเพื่อให้ความสัมพันธ์ในลักษณะของคู่ชีวิตเกิดความมั่นคงในสัมพันธภาพและความเสมอภาคที่จะได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติจากภาครัฐในความเท่าเทียมกันทางเพศ ดังที่ปรากฏ (ร่าง) พระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตจำนวนหลากหลายฉบับ ทั้งฉบับปี 2556 ฉบับปี 2561 และฉบับปี 2563 รวมถึงร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตราของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตควบคู่กันไปอีกด้วย โดยร่างพระราชบัญญัติจดทะเบียนคู่ชีวิต ฉบับปี 2563 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ..... ฉบับปี 2563 คณะรัฐมนตรีได้มีมติ ยธ ที่ 3957/2563 เห็นชอบเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2563 ให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป

ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตก็ยังไม่เป็นที่ยุติ แม้ว่าจะมีการนำเข้าสภาเพื่อพิจารณาแล้วก็ตาม เนื่องจากเจตนารมณ์สำคัญของการบังคับใช้กฎหมายคือต้องการให้ร่างพระราชบัญญัติได้รับการยอมรับทั้งในด้านกฎหมาย บริบทของสังคม ตลอดจนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น การจัดทำกฎหมายที่มีความเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายจึงเป็นการยาก ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2564 ระหว่างศาลเยาวชนและครอบครัวกลางกับผู้ร้องที่เป็นคู่รักซึ่งมีเพศตามทะเบียนราษฎร์เป็นเพศหญิง และได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสแต่ถูกนายทะเบียนปฏิเสธเนื่องจากข้อติดขัดเรื่องเพศกำเนิดซึ่งกฎหมายยังรับรองเฉพาะการสมรสของชายกับหญิง ว่า การสมรสนอกจากจะต้องเป็นไปตาม “กฎแห่งธรรมชาติ” แล้ว ยังต้องเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของแต่ละสังคม กฎหมายจะบังคับใช้ได้อย่างยั่งยืนต้องเป็นที่ยอมรับและไม่ขัดกับความรู้สึกของคนในประเทศ ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีที่แตกต่างกันของแต่ละสังคมย่อมเป็นที่มาของกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย ดังนั้น การรับรองสิทธิความเป็นมนุษย์ของบุคคลหลากหลายทางเพศในรูปแบบของการตรากฎหมายแยกเฉพาะเป็นการสร้างความเสมอภาคให้บุคคลหลากหลายทางเพศได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายจากภาครัฐเช่นเดียวกับการสมรสของชายหญิง ความเท่าเทียมเสมอภาคไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายเดียวกัน หากแต่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งให้เกิดสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกันก็ถือว่าเป็นความเสมอภาค ซึ่งสังเกตได้จากความเห็นสนับสนุนร่างพ.ร.บ.คู่ชีวิต พ.ศ. .... และร่างพ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่อยู่ระหว่างขั้นตอนการดำเนินการในปัจจุบัน (คลังสารสนเทศของสถาบันนิติบัญญัติ, ออนไลน์)

เมื่อเปรียบเทียบ (ร่าง) พระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตของไทย พบว่า ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.... ฉบับปี 2556 โดยคณะกรรมาธิการสภาผู้แทนราษฎรและกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.... ฉบับปี 2561 และร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.... ฉบับปี 2563 โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมเป็นการจัดทำ

ตามหลักการคุ้มครองและรับรองสิทธิในความเสมอภาคภายใต้หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายระหว่างประเทศ และทุกฉบับต่างมีความมุ่งหวังรับรองสิทธิและหน้าที่ในความเป็นคู่สมรสของบุคคลเพศเดียวกัน โดยความหมายของคู่ชีวิตในร่างพระราชบัญญัติทุกฉบับกำหนดคำนิยามสำหรับคู่ชีวิตภายใต้บังคับเป็นการเฉพาะคล้ายกันว่าต้องเป็นบุคคลเพศเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาในแต่ละประเด็นจะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติจะรับรองในลักษณะเป็นภาพกว้างๆ โดยนำเอาบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และบรรพ 6 ว่าด้วยมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ การหมั้น เงื่อนไขการจดทะเบียนสัญชาติ บุคคลต้องห้ามในการจดทะเบียนคู่ชีวิต ความยินยอม ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตซึ่งกำหนดให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเสมือนคู่สมรสบนพื้นฐานของความซื่อสัตย์ตามระบบครอบครัวแบบผัวเดียวเมียเดียว (Monogamy) ทรัพย์สินและหนี้สินระหว่างคู่ชีวิต ความเป็นโมฆะของการจดทะเบียน การสิ้นสุดการจดทะเบียน ค่าอุปการะเลี้ยงดู และมรดก เว้นแต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขทางสรีระวิทยาและพยาธิสภาพของคู่ชีวิต เช่น ประเด็นเกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาและบุตร หรือความปกครอง หรือการรับบุตรบุญธรรม รวมถึงประเด็นของการหมั้นซึ่งเป็นพิธีการตามจารีตประเพณีที่กำหนดให้ผู้หมั้นเป็นฝ่ายชายและผู้รับหมั้นเป็นฝ่ายหญิงมาอย่างยาวนาน ตลอดจนการเรียกค่าทดแทนจากบุคคลที่ทำให้ต้องเลิกกันซึ่งแตกต่างกันไปตามการยอมรับของผู้ร่างกฎหมาย เช่น หลักเกณฑ์การรับบุตรบุญธรรมร่วมกันที่รับรองไว้หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตเทียบเคียงได้กับผลทางกฎหมายของสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เฉพาะในร่างฉบับปี 2563 หรือการเรียกค่าทดแทนจากผู้ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้คู่ชีวิตมีอันต้องเลิกที่รับรองไว้เฉพาะร่างฉบับปี 2561

อย่างไรก็ตาม ด้วยวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ตลอดจนการยอมรับบุคคลเพศเดียวกันทางสังคมที่มีเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ในหลักเกณฑ์แต่ละร่างพระราชบัญญัติจะมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับแนวคิดของสังคมและการยอมรับในขณะนั้นๆ แต่การจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับความต้องการของบุคคลเพศเดียวกันที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงกฎหมายสมรสเดิม อาจทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นๆ ได้ ดังนั้น จึงต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการยอมรับของคนในสังคมและกระบวนการแก้ไขกฎหมายพร้อมๆ กัน

สอดคล้องกับความคิดเห็นต่อมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interviews) ทั้งบริหารระดับสูงในหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นักกฎหมายและนักวิชาการ นักเคลื่อนไหวสิทธิเพื่อบุคคลหลากหลายทางเพศ และกลุ่มตัวอย่างซึ่งเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศ ที่ได้มีแนวคิดต่อการรับรองสิทธิดังกล่าว แต่ความคิดเห็นก็แตกต่างกันไปในเรื่องของรูปแบบการจัดทำกฎหมายดังนี้

1) การรับรองการอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาของบุคคลเพศเดียวกันเสมือนสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายโดยการแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขแห่งการสมรสตามมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการที่บุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศกัน หากมีความประสงค์ที่จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ก็ควรให้สิทธิเช่นเดียวกัน โดยถ้าหากจะคุ้มครองสิทธิของบุคคลเพศเดียวกันที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาให้ชอบด้วยกฎหมาย การแก้ไขกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวเพื่อรองรับสิทธิของบุคคลเพศเดียวกันที่ประสงค์ให้การอยู่กินฉันสามีภริยาชอบด้วยกฎหมายซึ่งปัจจุบันได้เป็นที่ยอมรับในสังคม เมื่อไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็ย่อมสามารถกระทำได้ ซึ่งนอกจากจะเป็นรับรองสิทธิและเสรีภาพในการสร้างครอบครัวตามหลักประกันแห่งรัฐธรรมนูญแล้วยังเป็นการลดปัญหาสังคมอีกทางหนึ่ง

สิ่งสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวก็คือการแก้ไขคำนิยามให้สามารถใช้ได้ร่วมกันกับทุกคนอย่างเสมอภาค เช่น การใช้คำว่า “บุคคล” แทนชายหญิง หรือการใช้คำว่า “บุพการี” แทนบิดามารดา หรือการใช้คำว่า “ผู้หมั้น” และ “ผู้รับหมั้น” แทนสำหรับการหมั้น เป็นต้น ซึ่งการแก้ไขดังกล่าวจะเป็นการให้การรับรองสิทธิและหน้าที่ไปถึงบุคคลเพศเดียวกัน กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ

และหน้าที่ของบิดามารดากับบุตรก็ยังคงเหมือนเดิม ไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายใหม่เพิ่มเติม ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวมีไว้เพื่อบังคับใช้อย่างตรงไปตรงมา ไม่จำต้องตีความเพิ่มเติมนอกจากนี้ กฎหมายใดที่มีผลทางนิตินัยต่อคู่สมรสที่เป็นบุคคลต่างเพศ ก็ให้ยกกฎหมายนั้นมาบังคับใช้กับบุคคลเพศเดียวกันเช่นกัน นอกจากนี้กฎหมายควรให้ความเสมอภาคแก่กลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศ คือ สิทธิในการเลือกใช้คำนำหน้านาม โดยเพิ่มสิทธิแก่กลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศให้สามารถเลือกที่จะใช้หรือไม่ใช้คำนำหน้านาม หรือรับรองสถานะของบุคคลทางกฎหมายเพิ่มเติม โดยกำหนดให้เลือกใช้คำว่า “คุณ” แทนคำว่า นาง นางสาว หรือนาย ได้ เป็นต้น

การบัญญัติกฎหมายโดยใช้คำว่า “อนุโลม” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ สำหรับการกำหนดสถานะ สิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบ หรือการอื่นใดของคู่สมรสหรือสามีภรรยาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับคู่ชีวิตโดยอนุโลม เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงได้แก่ชายและหญิงเท่านั้น จะไม่สามารถบังคับใช้ หรือให้สิทธิและหน้าที่ของความเป็นคู่สมรสเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ครบทุกประการ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเป็นการเลือกปฏิบัติได้ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องแยกบังคับใช้กฎหมายต่างหาก การแก้ไขในประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัว ร่วมกับคู่สมรสชายหญิงจะก่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน

อีกทั้งกฎหมายในประเทศไทยมีจำนวนมาก และกระบวนการร่างกฎหมายฉบับใหม่เพื่อรับรองการอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาของบุคคลเพศเดียวกันเสมือนสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายอาจดำเนินการได้ยาก ต้องอาศัยระยะเวลาในการดำเนินการ ทั้งการทำประชาพิจารณ์ การร่างกฎหมาย การดำเนินขั้นตอนการให้ความเห็นชอบของกฎหมายทางรัฐสภา ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขแห่งการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวเพื่อรองรับกลุ่มบุคคลดังกล่าวจะสะดวกและรวดเร็วกว่า เช่น การแก้ไของค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 จากเดิมที่ระบุผู้กระทำความผิดต้องเป็นชายเท่านั้น แต่ในปัจจุบันได้แก้ไขเป็นคำว่า “ผู้ใด” แทน เพื่อให้ไม่ว่าบุคคลจะมีรสนิยมทางเพศใด หากมีเพศสภาพเป็นชายหรือหญิง เมื่อกระทำความผิดก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกัน

การแก้ไขกฎหมายเดิมสำหรับคู่สมรสที่ว่าด้วยเรื่องชายหญิง โดยเพิ่มเติมคนที่ประสงค์จะใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน โดยไม่ต้องระบุว่าเป็นบุคคลเพศใดก็จะครอบคลุมทั้งหมด ทั้งเรื่องของสิทธิประโยชน์ที่จะได้เท่าเทียมกันกับคู่สมรสชายหญิง สอดคล้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนที่มีสิทธิเท่าเทียมกันได้ในฐานะมนุษย์ โดยไม่แบ่งว่าเพศชายหรือเพศหญิงหรือจะเป็นเพศไหน แต่ที่ผ่านมากฎหมายจะให้สิทธิประโยชน์กับเพศชายค่อนข้างมากกว่าเพศอื่นๆ ดังนั้น เพื่อให้สิทธิของมนุษย์เท่าเทียมกัน การคำนึงถึงสิทธิโดยใช้คำว่ามนุษย์เป็นตัวตั้ง ไม่กำหนดว่ากฎหมายนี้เพื่อเพศใด มนุษย์ทุกคนก็จะมีสิทธิใช้ชีวิตคู่ร่วมกันตามที่กฎหมายรองรับไว้ อันจะทำให้ไม่เกิดการกีดกั้นสิทธิของบุคคลเพศใดเพศหนึ่ง ทั้งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ การเงิน การแพทย์ และการดูแลซึ่งกันและกัน กฎหมายก็จะทำการรับรองด้วย

2) การรับรองการอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาของบุคคลเพศเดียวกันเสมือนสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายเป็นรูปแบบใหม่ แยกต่างหากจากการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เนื่องจากในบริบทกฎหมายไทยไม่มีคำจำกัดความ ไม่มีการกล่าวถึง และไม่มีการบัญญัติศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหลากหลายทางเพศ เพราะฉะนั้นเมื่อไม่มีการบัญญัติศัพท์กลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศ การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยการปรับเปลี่ยนนิยามของสามีภรรยาจากชายหญิงเป็นบุคคลก็ไม่เป็นการแก้ไขกฎหมายที่บ่งบอกถึงตัวตนและสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ นอกจากนี้เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ดั้งเดิมต้องการที่จะให้สิทธิตามเพศสภาพ แม้ปัจจุบันจะมีวิวัฒนาการทาง

การแพทย์ที่สามารถเปลี่ยนลักษณะทางกายภาพแล้วก็ตาม แต่ร่างกายมนุษย์ก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงกายวิภาคได้ทั้งหมด

ดังนั้น การยกร่างเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะขึ้นมาใหม่เพื่อบัญญัติศัพท์บุคคลหลากหลายทางเพศเป็นการเฉพาะ จะเป็นการบัญญัติกฎหมายที่เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิของบุคคลหลากหลายทางเพศได้มากกว่า เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายจะบ่งบอกถึงอัตลักษณ์ วิธีในการดำเนินการชีวิต และขั้นตอนการก่อตั้งครอบครัวของกลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศให้เป็นที่ยอมรับทางสังคมอย่างเป็นทางการ ส่งผลให้บุคคลหลากหลายทางเพศสามารถมีตัวตนในสังคมได้อย่างเสมอภาคมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ จึงสนับสนุนให้นำตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิตมาบังคับใช้ก่อน แล้วจึงค่อยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้แล้ว

จากแนวคิดทั้งสองฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นการสมรสหรือจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ต่างก็มุ่งคุ้มครองคู่ชีวิตเพศเดียวกันให้เท่าเทียมกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และเจ้ามรดกในบรรพ 6 โดยการกำหนดรูปแบบการจดทะเบียนเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ของบุคคลที่มุ่งจะสร้างครอบครัวเหมือนกัน เช่น ในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตกำหนดสิทธิและหน้าที่ตามสิทธิและหน้าที่ของคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งความสัมพันธ์ทางด้านทรัพย์สิน สินส่วนตัว สินสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิต ความสิ้นสุดของการเป็นคู่ชีวิต การเป็นโมฆะของคู่ชีวิต การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน การเยียวยากัน การจัดงานศพให้กัน การเซ็นยินยอมในการผ่าตัด เพราะมีการให้เอามาใช้โดยอนุโลม ยกเว้นการหมั้นที่ไม่มีระบุไว้ เพราะฉะนั้นศักดิ์และสิทธิของกฎหมายจึงเท่าเทียมกัน สามารถบังคับใช้กฎหมายคู่ขนานกันได้ นอกจากนี้ การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ใช่เป็นประเด็นที่ว่าจะแก้หรือไม่แก้ แต่เป็นเรื่องที่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องอีกจำนวนมาก ทั้งพระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับอื่นๆ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลา

อย่างไรก็ตาม สิ่งสำคัญของการที่จะออกกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิในการสร้างครอบครัวของบุคคลทางเพศให้สมบูรณ์และเสมอภาคกับบุคคลทุกฝ่าย จำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาให้ครอบคลุมทุกบริบทของกฎหมายและสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของบุตร ควรมีการศึกษาวิจัยว่าการที่เด็กอยู่กับครอบครัวที่เป็นกลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศมีผลต่อร่างกายและจิตใจของเด็กมากน้อยเพียงใด ขัดแย้งกับกฎหมายคุ้มครองเด็กหรือไม่ เนื่องจากหากบุตรที่ติดมากับอีกฝ่ายและต้องไปอยู่กับครอบครัวใหม่ที่อีกฝ่ายเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศ การโอนสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรให้กับคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง อำนาจในการปกครองบุตรจากบิดาหรือมารดาที่แท้จริงก็จะขาดจากการปกครอง ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเด็กนั้น ทั้งนี้ไม่เฉพาะการศึกษากรณีเด็กที่ติดมาจากบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแต่เดิม แต่รวมถึงเด็กที่ได้รับมาจากการรับเป็นบุตรบุญธรรม หรือเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีทางการแพทย์ เพื่อให้กฎหมายเป็นที่ยอมรับของคนในสังคมทุกเพศทุกวัย

สรุปและอภิปรายผล

1. ความหมาย ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต

การสร้างครอบครัวระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน พฤติกรรมดังกล่าวจะถูกมองว่าเป็นการทำลายศีลธรรมอันดีและเป็นเรื่องต้องห้ามของคนในสังคม เช่น ในประเทศออสเตเลียที่แต่เดิมการแสดงพฤติกรรมทางเพศของบุคคลเพศเดียวกันบางอย่างเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายอาญาของรัฐ และในสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 8 ได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ผู้กระทำความต้องรับโทษประหารชีวิต (อวิการัตน์ นิยมไทย, 2562: 143) หรือการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลเพศเดียวกันในประเทศไทยก็ต้องรับผิดทางอาญาฐานกระทำชำเราผิดมนุษย์ และรวมอยู่ในพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่อลวงประเวณี ร.ศ. 118 และยังเป็นความผิดตามมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในสมัยรัชกาลที่ 5 ของไทย (ณนุช คำทอง, 2546: 32-33)

อย่างไรก็ตาม ด้วยแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) นอกจากนี้ยังปรากฏในคำรับรองสิทธิจากองค์การระหว่างประเทศหลากหลายแห่ง เช่น ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (The European Court of Justice) ว่าด้วยสิทธิของบุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเรื่องรสนิยมทางเพศ ในคดี C-13/94 ระหว่าง P. v. S. and Cornwall County Council หรือศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights) ว่าด้วยสิทธิในการขอแก้ไขเอกสารส่วนบุคคลจากรัฐ ในคดีเลขที่ 29857/95 ระหว่าง Christine Goodwin v. the United Kingdom หรือศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (The European Court of Justice) ในคดีเลขที่ C-267/06 ระหว่าง Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Buhnen ว่าด้วยการได้รับสิทธิประโยชน์บางประการ ในฐานะที่เป็นคู่สัมพันธ์ของบุคคลที่มีรสนิยมทางเพศแบบรักเพศเดียวกัน โดยการเรียกร้องสิทธิของคู่สัมพันธ์ฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่ และได้จดทะเบียนความสัมพันธ์ที่เรียกว่า Life of Partnership เพื่อที่จะขอรับเงินบำนาญของฝ่ายที่เสียชีวิตลง ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นแนวทางในการตีความของศาลได้นำเอาหลักในการตีความกฎหมายตามหลักการของสภาพสังคมที่เกิดขึ้นในยุคปัจจุบัน เมื่อสภาพการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนไปการตีความกฎหมายของศาลนั้นจำเป็นที่จะต้องมีการตีความให้เป็นไปในทิศทางที่สอดคล้องกับบริบทของสังคมและบริบทของกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย (ธัญญาภัส ทองมุสิทธิ์, 2562: 110)

จากแนวคำรับรองดังกล่าว การเรียกร้องการยอมรับความแตกต่างทางด้านเพศสภาพและความเชื่อของบุคคลตามสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ให้เกิดความเสมอภาคและเป็นธรรมจากกลุ่มผู้มีเพศวิถีทางเลือกทุกรูปแบบหรือที่เรียกว่า “บุคคลหลากหลายทางเพศ” จึงมีมาโดยตลอด โดยคำว่า “ความหลากหลายทางเพศ” (sexual diversities) หมายถึง ความหลากหลายของวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคล (Sexual and Gender Diversity) ซึ่งมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำและอัตลักษณ์ซึ่งเกี่ยวข้องกับเพศสรีระ สถานะของบุคคล (Intersex) เพศสภาพ (Gender) วิถีทางเพศ (Sexual Orientation) อัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) และการแสดงออกทางเพศ (Gender Expression) ที่เกิดขึ้นจากปัจจัยต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัยทางสังคมวัฒนธรรม และประวัติศาสตร์ ดังนั้น “บุคคลหลากหลายทางเพศ” จึงหมายถึงบุคคลที่เกิดมาไม่ว่าจะมีเพศใด แต่มีความรู้สึกทางเพศที่แตกต่างจากเพศเดิมของตน

ด้วยเหตุนี้หลายประเทศได้แก้ไขกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลดังกล่าว เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ยอมรับความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกันเป็นประเทศแรกของโลกตั้งแต่ปี ค.ศ.1979 และมีการประกาศใช้กฎหมายฉบับแรกที่เปิดกว้างให้การแต่งงานแก่บุคคลเพศเดียวกันได้ในปี ค.ศ. 2001 เป็นต้นมา โดยจัดทำกฎหมายครอบครัวไว้ในกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ 4 รูปแบบ คือ การอยู่ร่วมกันอย่างไม่เป็นทางการโดยไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อสัญญาใด (Non-Contractual Cohabitation) การทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Cohabitation Agreement) การจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Registered Partnership) และการสมรส (Marriage) ต่อมาประเทศฝรั่งเศสจัดทำกฎหมายโดยการแก้ไขในกฎหมายแพ่งเป็น 3 ลักษณะ คือ การอยู่กินฉันสามีภริยา (Concubinage) การอยู่กินกันภายใต้ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacte Civil de Solidarité) และการสมรส (Marriage) โดยการรับรองการสมรสตามเงื่อนไขของรัฐที่ให้การรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยไม่ได้นำเรื่องเพศสรีระมาเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณา ทำให้การสมรสภายใต้กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการที่มนุษย์สองคนที่มีความรักให้แก่กันและมีความประสงค์จะใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน (ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์, 2558: 301)

ส่วนในทวีปเอเชีย ไต้หวันได้รับรองสิทธิในการสร้างครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกันให้ชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรส โดยจัดทำกฎหมาย Judicial Yuan interpretation No.748 แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้ตั้งแต่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2560 เป็นต้นมา และในปี ค.ศ. 2022 ประเทศที่ให้การรับรองการสมรสระหว่างคู่รักเพศเดียวกันตามกฎหมายรวมทั้งสิ้น 30 ประเทศ ทั้งที่ยอมรับทั่วประเทศหรือในเขต

อำนาจศาลบางแห่ง ได้แก่ อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย ออสเตรีย เบลเยียม บราซิล แคนาดา โคลอมเบีย คอสตาริกา เดนมาร์ก เอกวาดอร์ ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมนี ไอซ์แลนด์ ไอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก มอลตา เม็กซิโก เนเธอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ โปรตุเกส แอฟริกาใต้ สเปน สวีเดน ไต้หวัน สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา อุรุกวัย ชิลี และสวิตเซอร์แลนด์จะเริ่มรับรองสิทธิตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2022

สำหรับประเทศไทยรูปแบบครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวซึ่งเป็นการสมรสตามมาตรา 1457 และการสมรสนั้นต้องเป็นชายและหญิงตามเงื่อนไขมาตรา 1448 เท่านั้น ทำให้การอยู่ร่วมกันของบุคคลเพศเดียวกันในปัจจุบันไม่อาจหยิบยกหรือนำหลักกฎหมายว่าด้วยครอบครัวมาพิจารณาเพื่อกำหนดให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ดังนั้น การอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาของบุคคลเพศเดียวกันจึงไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ต่อกันตามกฎหมายครอบครัว แต่เป็นความสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเป็นหุ้นส่วนชีวิต ด้วยเหตุนี้จึงมีความพยายามผลักดันให้มีการรับรองตามกฎหมายของกลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศเพื่อให้ความสัมพันธ์ในลักษณะของคู่ชีวิตเกิดความมั่นคงในสัมพันธภาพและความเสมอภาคที่จะได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติจากภาครัฐในความเท่าเทียมกันทางเพศ ดังที่ปรากฏ (ร่าง) พระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตจำนวนหลากหลายฉบับ ทั้งฉบับปี 2556 ฉบับปี 2561 และฉบับปี 2563 รวมถึงร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตราของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตควบคู่กันไปอีกด้วย โดยร่างพระราชบัญญัติจดทะเบียนคู่ชีวิต ฉบับปี 2563 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ..... ฉบับปี 2563 คณะรัฐมนตรีได้มีมติ ยธ ที่ 3957/2563 เห็นชอบเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2563 ให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป (สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ออนไลน์)

ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตก็ยังไม่เป็นที่ยุติ แม้ว่าจะมีการนำเข้าสภาเพื่อพิจารณาแล้วก็ตาม เนื่องจากเจตนารมณ์สำคัญของการบังคับใช้กฎหมายคือต้องการให้ร่างพระราชบัญญัติได้รับการยอมรับทั้งในด้านกฎหมาย บริบทของสังคม ตลอดจนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น การจัดทำกฎหมายที่มีความเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายจึงเป็นการยาก ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2564 ระหว่างศาลเยาวชนและครอบครัวกลางกับผู้ร้องที่เป็นคู่รักซึ่งมีเพศตามทะเบียนราษฎร์เป็นเพศหญิง และได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสแต่ถูกนายทะเบียนปฏิเสธเนื่องจากข้อติดขัดเรื่องเพศกำเนิดซึ่งกฎหมายยังรับรองเฉพาะการสมรสของชายกับหญิง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ได้จำกัดเสรีภาพของผู้มีความหลากหลายทางเพศ และไม่ได้มีข้อความจำกัดสิทธิผู้มีความหลากหลายทางเพศในการทำนิติกรรมใดๆ ตามกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม แต่การสมรสนอกจากจะต้องเป็นไปตาม “กฎแห่งธรรมชาติ” แล้ว ยังต้องเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของแต่ละสังคม กฎหมายจะบังคับใช้ได้อย่างยั่งยืนต้องเป็นที่ยอมรับและไม่ขัดกับความรู้สึกของคนในประเทศ ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีที่แตกต่างกันของแต่ละสังคมย่อมเป็นที่มาของกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย ดังนั้น การรับรองสิทธิความเป็นมนุษย์ของบุคคลหลากหลายทางเพศในรูปแบบของการตรากฎหมายแยกเฉพาะเป็นการสร้างความเสมอภาคให้บุคคลหลากหลายทางเพศได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายจากภาครัฐเช่นเดียวกับการสมรสของชายหญิง ความเท่าเทียมเสมอภาคไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายเดียวกัน หากแต่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งให้เกิดสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกันก็ถือว่าเป็นความเสมอภาค ซึ่งสังเกตได้จากความเห็นสนับสนุนร่างพ.ร.บ.คู่ชีวิต พ.ศ. .... และร่างพ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่อยู่ระหว่างขั้นตอนการดำเนินการในปัจจุบัน

2. วิเคราะห์เปรียบเทียบ (ร่าง) พระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตของไทย

(ร่าง) พระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตของไทยจำนวน 3 ฉบับ จัดทำขึ้นโดยนำหลักการและแนวคิดของกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเนเธอร์แลนด์มาเป็นแนวทางในการร่างหลักเกณฑ์ของร่างกฎหมาย เช่น อายุ ความสามารถ สัญชาติ เงื่อนไขการสมรส ผลของการสมรส การเป็นทายาทโดยธรรม การอุปการะเลี้ยงดู ช่วยเหลือ และซื่อสัตย์ต่อกันและกัน การเลือกใช้นามสกุลของอีกฝ่าย ความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สิน หนี้สิน มรดก ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร การรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน สิทธิได้รับสวัสดิการจากรัฐ สิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่าย หรือค่าทดแทน และการสิ้นสุดการสมรส และเมื่อเปรียบเทียบหลักการร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.... ฉบับปี 2556 โดยคณะกรรมาธิการสภาผู้แทนราษฎรและกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.... ฉบับปี 2561 และร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.... ฉบับปี 2563 โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม สามารถวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นได้ดังนี้

1) ประเด็นเรื่องความหมายของคู่ชีวิต พบว่า ร่างทุกฉบับกำหนดนิยามสำหรับคู่ชีวิตภายใต้บังคับเป็นการเฉพาะคล้ายกันว่าต้องเป็นบุคคลเพศเดียวกัน

2) ประเด็นเรื่องการหมั้น พบว่า ร่างทุกฉบับไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในประเด็นนี้ไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวมาตรา 1437 กำหนดสัญญาหมั้นว่าต้องเป็นชายกับหญิงหมั้นกันเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในร่างฉบับปี 2563 มีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตเทียบเคียงได้กับผลทางกฎหมายของสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในกรณีนี้ไม่มีสิทธิในการเรียกค่าทดแทนในการผิดสัญญาตามกฎหมายเนื่องจากเป็นโมฆะ แตกต่างกับสิทธิของคู่หมั้นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างชัดเจนในเรื่องสัญญาหมั้นว่า ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้น อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกให้ใช้ค่าทดแทน

3) ประเด็นเรื่องเงื่อนไขการจดทะเบียน พบว่า ร่างทุกฉบับกำหนดอายุขั้นต่ำของคู่ชีวิตที่สามารถจดทะเบียนไว้เหมือนกัน โดยกรณีผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือศาลและเมื่อได้ดำเนินการจดทะเบียนคู่ชีวิตแล้ว บุคคลนั้นย่อมบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การสมรส

4) ประเด็นเรื่องสัญชาติ พบว่า ร่างทุกฉบับกำหนดให้ฝ่ายหนึ่งต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยเช่นเดียวกัน

5) ประเด็นเรื่องบุคคลต้องห้ามในการจดทะเบียนคู่ชีวิต พบว่าร่างทุกฉบับกำหนดต้องไม่เป็นบุคคลต้องห้ามในการจดทะเบียนคู่ชีวิตตามหลักเกณฑ์เดียวกับการสมรส

6) ประเด็นเรื่องความยินยอม พบว่า ร่างทุกฉบับกำหนดให้คู่ชีวิตต้องกระทำการโดยความยินยอมโดยเปิดเผย และจดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียน และมีพยานลงชื่ออย่างน้อย 2 คน แต่ทั้งนี้ร่างฉบับปี 2563 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมให้การจดทะเบียนถือเป็นข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎร ส่วนภูมิลำเนาของคู่ชีวิตถือถิ่นที่อยู่ที่อยู่ร่วมกัน เว้นแต่แสดงเจตนามีภูมิลำเนาแยกต่างหาก เนื่องจากความจำเป็นในการต้องตรวจสอบข้อมูลสถานภาพของแต่ละบุคคลเช่นเดียวกับการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัวและใช้ในการตรวจสอบสถานะการเป็นคู่ชีวิต

7) ประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิต พบว่า ร่างทุกฉบับกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวมาใช้โดยอนุโลม ด้วยเหตุนี้คู่ชีวิตตามนัยของร่างพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับจึงมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเสมือนคู่สมรสบนพื้นฐานของความซื่อสัตย์ตามระบบครอบครัวแบบผัวเดียวเมียเดียว (Monogamy) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นเมื่อคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกย่องผู้อื่นฉันภริยาหรือสามีหรือคู่ชีวิต หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิณก็สามารถใช้เป็นเหตุในการฟ้องร้องเลิกการเป็นคู่ชีวิตได้ แต่ทั้งนี้ในการฟ้องเรียกค่าทดแทนจากคู่ชีวิตและจากผู้ซึ่งได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่อง หรือผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการเลิกคู่ชีวิตนั้นจะแตกต่างกันไป โดย

ฉบับปี 2556 และฉบับปี 2563 ไม่กำหนดสิทธิเรียกค่าทดแทน เนื่องจากเหตุผลทางกฎหมายที่เห็นว่าด้วยความแตกต่างในเพศสภาพ ทำให้การที่จะถือว่าบุคคลนั้นมีชู้หรือเป็นชู้ตามกฎหมายหาได้ไม่ เนื่องจากคำว่า “มีชู้” หมายถึง หญิงที่มีสามีแล้วไปร่วมประเวณีกับชายอื่นที่ไม่ใช่สามีของตน และคำว่า “เป็นชู้” หมายถึง การที่ผู้ชายไปร่วมประเวณีกับภริยาของผู้อื่น เทียบเคียงจากนิยามคำว่า “กระทำชำเรา” ตามมาตรา 1 (18) แห่งประมวลกฎหมายอาญา และนิยามคำว่า “การค้าประเวณี” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

ดังนั้น เมื่อคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำในลักษณะดังกล่าวอีกฝ่ายหนึ่งจึงสามารถใช้เป็นเหตุในการฟ้องเลิกคู่ชีวิตได้เท่านั้น แต่ไม่อาจฟ้องเรียกค่าทดแทนจากผู้อื่นตามมาตรา 1523 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าคู่ชีวิตฝ่ายที่ร่วมประเวณีกับผู้อื่นมีชู้ และบุคคลอื่นที่ร่วมประเวณีก็ไม่ถือว่าเป็นชู้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในร่างพระราชบัญญัติฉบับปี 2561 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าทดแทนจากฝ่ายที่เป็นชู้หรือจากชู้ตามกฎหมายได้เนื่องจากเห็นว่าการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตก็เป็นระบบหนึ่งของครอบครัวเสมือนครอบครัวของชายกับหญิง จากเหตุผลดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าในประเด็นนี้ยังมีประเด็นที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เพราะการตีความของกฎหมายที่เคร่งครัดในลักษณะนี้ อาจทำให้ไม่เป็นคุณแก่คู่ชีวิตที่ถูกนอกใจจากอีกฝ่ายหนึ่งหรือจากผู้อื่นที่เข้ามาทำให้เกิดการนอกใจได้ เนื่องจากไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนจากเหตุนั้น เว้นแต่จะนำหลักเกณฑ์ตามร่างฉบับปี 2561 มาแก้ไขเพิ่มเติมใหม่อีกครั้ง

8) ประเด็นเรื่องทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต พบว่า ร่างทุกฉบับให้นำบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม โดยกำหนดหลักทั่วไปว่าด้วยการทำสัญญาในเรื่องทรัพย์สินก่อนการจดทะเบียนคู่ชีวิต และประเภทของทรัพย์สินเพื่อความชัดเจน อย่างไรก็ตาม ในฉบับปี 2563 กำหนดเพิ่มเติมบทสันนิษฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินว่า ถ้ามิได้ทำสัญญาไว้ ทรัพย์สินแบ่งเป็นสินส่วนตัวและทรัพย์สินร่วมกัน ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินร่วมกัน ให้สันนิษฐานว่าเป็นทรัพย์สินร่วมกัน

9) ประเด็นเรื่องความเป็นโมฆะของการจดทะเบียน พบว่า ร่างทุกฉบับกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในเงื่อนไขเดียวกันคือ การไม่ทำตามแบบ การฝ่าฝืนเงื่อนไขการจดทะเบียน และศาลพิพากษาให้การจดทะเบียนนั้นเป็นโมฆะ แต่ทั้งนี้ในฉบับปี 2561 ได้กำหนดรายละเอียดความคุ้มครองเพิ่มเติมสำหรับบุคคลภายนอก และอายุความในสิทธิเรียกร้อง โดยการเทียบเคียงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับการร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นโมฆะ

10) ประเด็นเรื่องการสิ้นสุดการจดทะเบียน พบว่า ร่างทุกฉบับกำหนดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการสิ้นสุดการสมรส คือจะต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนเลิกต่อนายทะเบียนและมีพยานอย่างน้อย 2 คน ส่วนผลของการสิ้นสุดคู่ชีวิตให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสิ้นสุดการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวมาใช้โดยอนุโลมเช่นกัน

11) ประเด็นเรื่องความเป็นบิดามารดา สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดากับบุตร ความปกครอง และบุตรบุญธรรม พบว่า มีเพียงร่างพระราชบัญญัติฉบับปี 2563 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ โดยให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยบุตรบุญธรรมมาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในร่างฉบับนี้ ทั้งนี้เพื่อความเท่าเทียมกับการสมรส และสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในปัจจุบันที่มีการรับบุตรบุญธรรมมาอุปการะเลี้ยงดูในครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกัน

12) ประเด็นเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดู พบว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับปี 2556 ไม่มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับปี 2561 และ 2563 กำหนดให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายสามารถเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้เมื่อการจดทะเบียนคู่ชีวิตได้สิ้นสุดลง

13) ประเด็นเรื่องมรดก พบว่า ร่างทุกฉบับกำหนดให้คู่ชีวิตต่างเป็นทายาทโดยธรรมของกันและกันเสมือนคู่สมรส โดยนำบทบัญญัติว่าด้วยมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม

กล่าวโดยสรุป ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.... ฉบับปี 2556 โดยคณะกรรมาธิการสภาผู้แทนราษฎรและกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.... ฉบับปี 2561 โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.... ฉบับปี 2563 โดยกระทรวงยุติธรรม ต่างมีความมุ่งหวังรับรองสิทธิและหน้าที่ในความเป็นคู่สมรสของบุคคลเพศเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาในแต่ละประเด็นจะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติจะรับรองในลักษณะเป็นภาพกว้างๆ โดยนำเอาบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และบรรพ 6 ว่าด้วยมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขทางสรีระวิทยาและพยาธิสภาพของคู่ชีวิต เช่น ประเด็นเกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาและบุตร หรือความปกครอง หรือการรับบุตรบุญธรรม รวมถึงประเด็นของการหมั้นซึ่งเป็นพิธีการตามจารีตประเพณีที่กำหนดให้ผู้หมั้นเป็นฝ่ายชายและผู้รับหมั้นเป็นฝ่ายหญิงมาอย่างยาวนาน

ด้วยเหตุนี้ในร่างแต่ละฉบับจึงจะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างระมัดระวัง เนื่องจากอาจส่งผลกระทบต่อสังคมหรือบุคคลภายนอกได้ แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ตลอดจนการยอมรับบุคคลเพศเดียวกันทางสังคมที่มีเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ในหลักเกณฑ์แต่ละร่างพระราชบัญญัติจะมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับแนวคิดของสังคมและการยอมรับในขณะนั้นๆ แต่ทั้งนี้การร่างกฎหมายจะต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการยอมรับของคนในสังคม กระบวนการแก้ไขกฎหมายหรือร่างกฎหมายซึ่งหากต้องการแก้ไขเดิมก็อาจทำให้การแก้ไขกฎหมายเป็นไปได้ยาก แต่หากต้องการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับความต้องการของบุคคลเพศเดียวกันที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงกฎหมายสมรสเดิม อาจทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นๆ ได้ เหมือนกับกฎหมายไต้หวันที่บัญญัติข้อกฎหมายโดยการจัดทำแยกต่างหากแทนการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่ง เพียงแต่แตกต่างในรายละเอียดในเงื่อนไขของข้อกฎหมายที่ต่างกำหนดให้พลวัตรและสอดคล้องกับกฎหมายภายในตน

3. วิเคราะห์ความคิดเห็นต่อการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interviews) จากผู้ให้ข้อมูลจำนวน 10 คน ประกอบด้วย ผู้บริหารระดับสูงในหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 1 คน นักกฎหมายและนักวิชาการ 4 คน นักเคลื่อนไหวสิทธิเพื่อบุคคลหลากหลายทางเพศ จำนวน 2 คน และกลุ่มตัวอย่างซึ่งเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศ จำนวน 3 คน

ความคิดเห็นต่อมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interviews) ทั้งบริหารระดับสูงในหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นักกฎหมายและนักวิชาการ นักเคลื่อนไหวสิทธิเพื่อบุคคลหลากหลายทางเพศ และกลุ่มตัวอย่างซึ่งเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศ พบว่า

1) ควรรับรองการอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาของบุคคลเพศเดียวกันเสมือนสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายโดยการแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขแห่งการสมรสตามมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการที่บุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศกัน หากมีความประสงค์ที่จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ก็ควรให้สิทธิเช่นเดียวกัน โดยถ้าหากจะคุ้มครองสิทธิของบุคคลเพศเดียวกันที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาให้ชอบด้วยกฎหมาย การแก้ไขกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวเพื่อรองรับสิทธิของบุคคลเพศเดียวกันที่ประสงค์ให้การอยู่กินฉันสามีภริยาชอบด้วยกฎหมายซึ่งปัจจุบันได้เป็นที่ยอมรับในสังคม เมื่อไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็ย่อมสามารถกระทำได้ ซึ่งนอกจากจะเป็นรับรองสิทธิและเสรีภาพในการสร้างครอบครัวตามหลักประกันแห่งรัฐธรรมนูญแล้วยังเป็นการลดปัญหาสังคมอีกทางหนึ่ง สอดคล้องกับความคิดเห็นของคุณกิตตินันท์ ธรมธัช นายกสมาคมฟ้าสีรุ้งที่เห็นว่าการจะรับรองโดยการบัญญัติกฎหมายแยกต่างหาก อาจเป็นการเลือก

ปฏิบัติ ดังนั้น เพื่อความเสมอภาคการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้สิทธิเท่าเทียมกับชายหญิงภายใต้กฎหมายเดียวกันก็น่าจะทำให้การรับรองความเสมอภาคนี้เป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน

ทั้งนี้ความคิดเห็นที่ได้รวบรวมจากนักกฎหมาย นักเคลื่อนไหวสิทธิเพื่อบุคคลหลากหลายทางเพศ และกลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศในประเด็นต่างๆ สามารถสรุปได้ดังนี้

(1) การหมั้น ควรกำหนดให้เป็นเรื่องของความสมัครใจ โดยไม่ต้องกำหนดว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายให้ของหมั้นให้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของแต่ละฝ่าย เนื่องจากการหมั้นเป็นการทำสัญญาตามกฎหมายที่มีผลผูกพันให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาว่าจะทำการแต่งงานในภายหลัง หากไม่แล้วเมื่อเกิดความเสียหายอีกฝ่ายสามารถเรียกค่าทดแทนจากชื่อเสียง ร่างกาย ทรัพย์สินที่เสียไปได้ จึงไม่จำเป็นที่จะกำหนดให้เฉพาะชายหญิงเท่านั้น

(2) เงื่อนไขแห่งการจดทะเบียนคู่ชีวิต ควรกำหนดเงื่อนไขเช่นเดียวกับคู่สมรส โดยให้สิทธิทุกคนเท่าเทียมกันหมด เว้นแต่ในเรื่องคุณสมบัติของคู่สมรสที่เปลี่ยนจากคำว่า “ชายหญิง” เป็น “บุคคล” แทน อย่างไรก็ตาม สำหรับเงื่อนไขทางด้านอายุของคู่สมรส ควรกำหนดหลักเกณฑ์ตามหลักสากล กล่าวคือ คู่สมรสควรมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ เนื่องจากวัยนี้มีร่างกายที่พร้อมสำหรับการตั้งครรภ์ และเกินช่วงวัยระหว่างเด็กและเยาวชนตามกฎหมายอื่นๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิอยู่

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิต ควรกำหนดความสัมพันธ์เช่นเดียวกับคู่สมรส

(4) ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต ควรกำหนดความสัมพันธ์เช่นเดียวกับคู่สมรส

(5) ความเป็นโมฆะของการจดทะเบียนคู่ชีวิต ควรกำหนดหลักเกณฑ์เดียวกับคู่สมรส

(6) การสิ้นสุดแห่งการจดทะเบียนคู่ชีวิต ควรกำหนดหลักเกณฑ์เดียวกับคู่สมรส

(7) สิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตและบุตร ไม่ควรจำกัดสิทธิคู่รักเพศเดียวกันเนื่องจากไม่สามารถใช้คำว่าพ่อแม่ตามธรรมชาติได้ เพราะเจตนารมณ์ของของกฎหมายจริงๆ ก็คือความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากการเป็นผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็ก ซึ่งตามธรรมชาติแล้วพื้นฐานการดูแลบุตรจะต้องใช้ความรักความเข้าใจและความเอาใจใส่เป็นสำคัญ แม้ว่าเพศสภาพของผู้ปกครองที่เป็นเพศเดียวกันจะแตกต่างจากผู้ปกครองอื่นและอาจส่งผลให้เกิดความสับสนทางด้านความคิดของบุตร แต่การใช้ความรักความเข้าใจในการดูแลบุตรนี้จะทำให้บุตรรู้สึกอบอุ่น และเข้าใจในความรักที่ผู้ปกครองมีให้ ดังนั้น หากคู่สมรสเพศเดียวกันไม่สามารถมีบุตรตามธรรมชาติได้ ก็ควรกำหนดให้มีสิทธิในการรับรองบุตร หรือสามารถใช้วิธีวิทยาศาสตร์เพื่อมีบุตรร่วมกันได้

(8) ความปกครอง ควรกำหนดการปกครองบุตรเป็นตามกฎหมายเดิมที่กำหนดไว้สำหรับคู่สมรส เนื่องจากบางกรณีบิดามารดาที่เป็นฝ่ายหญิงและชายก็ไม่ได้อยู่ร่วมกัน เพื่อดูแลบุตรในปกครองของตนเอง แต่สิทธิและหน้าที่ของบุตรและบิดามารดาก็ยังผูกพันตามกฎหมาย ทั้งบุตรที่มาจากสายโลหิตของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือการรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรม เพศสภาพย่อมไม่มีผลต่อการเป็นผู้ปกครองบุตร เนื่องจากเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรในศาลชั้น ศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาว่าจะมอบอำนาจนั้นให้กับบุคคลใด โดยการพิจารณาจากความสามารถของบุคคลในแต่ละฝ่ายว่าฝ่ายใดสามารถดูแลบุตรได้ดีกว่ากัน ไม่ได้พิจารณาจากเพศสภาพเป็นสำคัญ

(9) บุตรบุญธรรม ควรให้สิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน โดยกำหนดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับคู่สมรส ซึ่งถ้าคู่รักเพศเดียวกันมีบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ก็จะมีข้อดี คือ สามารถใช้เป็นเหตุเพิ่มโทษเนื่องจากเป็นบุพการีได้

(10) การรับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอกในฐานะคู่สมรส ควรกำหนดหลักเกณฑ์เดียวกันกับคู่สมรส เช่น รับสวัสดิการรัฐหรือเอกชนของอีกฝ่ายได้ หรือใช้สิทธิลดหย่อนภาษีได้

(11) ความรับผิดต่อบุคคลภายนอก ควรกำหนดหลักเกณฑ์เดียวกับคู่สมรส

(12) ค่าอุปการะเลี้ยงดู ควรกำหนดหลักเกณฑ์เดียวกับคู่สมรส

(13) มรดก ควรกำหนดหลักเกณฑ์เดียวกับคู่สมรสในบรรพ 6

สิ่งสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวก็คือการแก้ไขคำนิยามให้สามารถใช้ได้ร่วมกันกับทุกคนอย่างเสมอภาค เช่น การใช้คำว่า “บุคคล” แทนชายหญิง หรือการใช้คำว่า “บุพการี” แทนบิดามารดา หรือการใช้คำว่า “ผู้หมั้น” และ “ผู้รับหมั้น” แทนสำหรับการหมั้น เป็นต้น ซึ่งการแก้ไขดังกล่าวจะเป็นการให้การรับรองสิทธิและหน้าที่ไปถึงบุคคลเพศเดียวกัน กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดากับบุตรก็ยังคงเหมือนเดิม ไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายใหม่เพิ่มเติม ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวมีไว้เพื่อบังคับใช้อย่างตรงไปตรงมา ไม่จำต้องตีความเพิ่มเติมนอกจากนี้ กฎหมายใดที่มีผลทางนิตินัยต่อคู่สมรสที่เป็นบุคคลต่างเพศ ก็ให้ยกกฎหมายนั้นมาบังคับใช้กับบุคคลเพศเดียวกันเช่นกัน นอกจากนี้ กฎหมายควรให้ความเสมอภาคแก่กลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศ คือ สิทธิในการเลือกใช้คำนำหน้านาม โดยเพิ่มสิทธิแก่กลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศให้สามารถเลือกที่จะใช้หรือไม่ใช้คำนำหน้านาม หรือรับรองสถานะของบุคคลทางกฎหมายเพิ่มเติม โดยกำหนดให้เลือกใช้คำว่า “คุณ” แทนคำว่า นาง นางสาว หรือนาย ได้ เป็นต้น

การบัญญัติกฎหมายโดยใช้คำว่า “อนุโลม” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ สำหรับการกำหนดสถานะ สิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบ หรือการอื่นใดของคู่สมรสหรือสามีภรรยาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับคู่ชีวิตโดยอนุโลม เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงได้แก่ชายและหญิงเท่านั้น จะไม่สามารถบังคับใช้ หรือให้สิทธิและหน้าที่ของความเป็นคู่สมรสเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ครบทุกประการ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเป็นการเลือกปฏิบัติได้ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องแยกบังคับใช้กฎหมายต่างหาก การแก้ไขในประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัว ร่วมกับคู่สมรสชายหญิงจะก่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน

อีกทั้งกฎหมายในประเทศไทยมีจำนวนมาก และกระบวนการร่างกฎหมายฉบับใหม่เพื่อรับรองการอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาของบุคคลเพศเดียวกันเสมือนสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายอาจดำเนินการได้ยาก ต้องอาศัยระยะเวลาในการดำเนินการ ทั้งการทำประชาพิจารณ์ การร่างกฎหมาย การดำเนินขั้นตอนการให้ความเห็นชอบของกฎหมายทางรัฐสภา ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขแห่งการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวเพื่อรองรับกลุ่มบุคคลดังกล่าวจะสะดวกและรวดเร็วกว่า เช่น การแก้ไของค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 จากเดิมที่ระบุผู้กระทำความผิดต้องเป็นชายเท่านั้น แต่ในปัจจุบันได้แก้ไขเป็นคำว่า “ผู้ใด” แทน เพื่อให้ไม่ว่าบุคคลจะมีรสนิยมทางเพศใด หากมีเพศสภาพเป็นชายหรือหญิง เมื่อกระทำความผิดก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกัน

การแก้ไขกฎหมายเดิมสำหรับคู่สมรสที่ว่าด้วยเรื่องชายหญิง โดยเพิ่มเติมคนที่ประสงค์จะใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน โดยไม่ต้องระบุว่าเป็นบุคคลเพศใดก็จะครอบคลุมทั้งหมด ทั้งเรื่องของสิทธิประโยชน์ที่จะได้เท่าเทียมกันกับคู่สมรสชายหญิง สอดคล้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนที่มีสิทธิเท่าเทียมกันได้ในฐานะมนุษย์ โดยไม่แบ่งว่าเพศชายหรือเพศหญิงหรือจะเป็นเพศไหน แต่ที่ผ่านมากฎหมายจะให้สิทธิประโยชน์กับเพศชายค่อนข้างมากกว่าเพศอื่นๆ ดังนั้น เพื่อให้สิทธิของมนุษย์เท่าเทียมกัน การคำนึงถึงสิทธิโดยใช้คำว่ามนุษย์เป็นตัวตั้ง ไม่กำหนดว่ากฎหมายนี้เพื่อเพศใด มนุษย์ทุกคนก็จะมีสิทธิใช้ชีวิตคู่ร่วมกันตามที่กฎหมายรองรับไว้ อันจะทำให้ไม่เกิดการกีดกั้นสิทธิของบุคคลเพศใดเพศหนึ่ง ทั้งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ การเงิน การแพทย์ และการดูแลซึ่งกันและกัน กฎหมายก็จะทำการรับรองด้วย

2) ควรรับรองการอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาของบุคคลเพศเดียวกันเสมือนสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายเป็นรูปแบบใหม่ แยกต่างหากจากการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เนื่องจากในบริบทกฎหมายไทยไม่มีคำจำกัดความ ไม่มีการกล่าวถึง และไม่มีการบัญญัติศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหลากหลายทางเพศ เพราะฉะนั้นเมื่อไม่มีการบัญญัติศัพท์กลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศ การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยการปรับเปลี่ยนนิยามของสามีภรรยาจากชายหญิงเป็นบุคคล

ก็ไม่เป็นการแก้ไขกฎหมายที่บ่งบอกถึงตัวตนและสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ นอกจากนี้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ดั้งเดิมต้องการที่จะให้สิทธิตามเพศสภาพ แม้ปัจจุบันจะมีวิวัฒนาการทางการแพทย์ที่สามารถเปลี่ยนลักษณะทางกายภาพแล้วก็ตาม แต่ร่างกายมนุษย์ก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงกายวิภาคได้ทั้งหมด

ดังนั้น การยกร่างเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะขึ้นมาใหม่เพื่อบัญญัติศัพท์บุคคลหลากหลายทางเพศเป็นการเฉพาะ จะเป็นการบัญญัติกฎหมายที่เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิของบุคคลหลากหลายทางเพศได้มากกว่า เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายจะบ่งบอกถึงอัตลักษณ์ วิธีในการดำเนินการชีวิต และขั้นตอนการก่อตั้งครอบครัวของกลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศให้เป็นที่ยอมรับทางสังคมอย่างเป็นทางการ ส่งผลให้บุคคลหลากหลายทางเพศสามารถมีตัวตนในสังคมได้อย่างเสมอภาคมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ จึงสนับสนุนให้นำตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิตมาบังคับใช้ก่อน แล้วจึงค่อยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้แล้ว

สำหรับความคิดเห็นในประเด็นต่างๆ สามารถสรุปได้ดังนี้

(1) การหมั้น ควรมีการบัญญัติในเรื่องของสัญญาก่อนจดทะเบียนคู่ชีวิตแทนการหมั้นเทียบเคียงเงื่อนไขของสัญญาหมั้นระหว่างชายกับหญิง ตลอดจนการทำสัญญาหลังจดทะเบียนคู่ชีวิต

(2) เงื่อนไขแห่งการจดทะเบียนคู่ชีวิต สามารถใช้หลักเกณฑ์ของการจดทะเบียนสมรสคู่ชายหญิงตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เทียบเคียง หรือนำมาปรับใช้โดยอนุโลม

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิต ควรนำบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวมาใช้เทียบเคียงกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตให้เหมาะสมสอดคล้องกับรูปแบบและวิธีการใช้ชีวิตของบุคคลหลากหลายทางเพศ ไม่ควรยกมาใช้ทั้งหมด

(4) ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต ไม่มีข้อจำกัดด้วยเหตุแห่งเพศสภาพ สามารถนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาปรับใช้ได้โดยอนุโลม เพราะฉะนั้นในเรื่อง ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิตจึงเท่ากับทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส

(5) ความเป็นโมฆะของการจดทะเบียนคู่ชีวิต ไม่มีข้อจำกัดด้วยเหตุแห่งเพศสภาพ สามารถนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาปรับใช้ได้โดยอนุโลม เพราะฉะนั้นในเรื่องความเป็นโมฆะของการจดทะเบียนคู่ชีวิตจึงเท่ากับความเป็นโมฆะของการสมรสในคู่สมรส

(6) การสิ้นสุดแห่งการจดทะเบียนคู่ชีวิต ไม่มีข้อจำกัดด้วยเหตุแห่งเพศสภาพ สามารถนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาปรับใช้ได้โดยอนุโลม เพราะฉะนั้นในเรื่องการสิ้นสุดแห่งการจดทะเบียนคู่ชีวิตจึงเท่ากับการสิ้นสุดแห่งการจดทะเบียนสมรสในคู่สมรส

(7) สิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตและบุตร ควรศึกษาผลกระทบต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กให้ชัดเจน แต่โดยทั่วไปคู่ชีวิตสามารถนำหลักเกณฑ์การรับบุตรบุญธรรมได้มาปรับใช้กรณีการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้

(8) ความปกครอง หากเป็นกรณีการปกครองบุตรร่วมกันตามกฎหมาย เนื่องจากโดยเพศสภาพของคู่ชีวิต แม้ปัจจุบันจะมีวิวัฒนาการทางการแพทย์ที่สามารถเปลี่ยนลักษณะทางกายภาพแล้วก็ตาม แต่ร่างกายมนุษย์ก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงกายวิภาคได้ทั้งหมด ทำให้อาจเกิดปัญหาต่อการเลี้ยงดูบุตรที่รัฐพึงต้องคำนึงถึงสิทธิของบุตร ดังนั้น รัฐจึงควรมีการศึกษาวิจัยผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของเด็กที่อยู่กับครอบครัวที่เป็นกลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศ และมีขัดแย้งกับกฎหมายคุ้มครองเด็กหรือไม่ เนื่องจากหากบุตรที่ติดมากับอีกฝ่ายและต้องไปอยู่กับครอบครัวใหม่ที่อีกฝ่ายเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศ การโอนสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรให้กับคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง อำนาจในการปกครองบุตรจากบิดาหรือมารดาที่แท้จริงก็จะขาดจากการปกครอง ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเด็กนั้น ทั้งนี้ไม่เฉพาะการศึกษากรณีเด็กที่ติดมาจากบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแต่เดิม แต่รวมถึงเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีทางการแพทย์ด้วย ดังนั้น จึงควรศึกษาผลกระทบต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นให้ชัดเจน

(9) บุตรบุญธรรม การห้ามบุคคลเพศเดียวกันไม่ให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด เพราะฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถรับมาเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายครอบครัวได้ แม้จะรับร่วมกันไม่ได้แต่ก็ไม่มีประโยชน์ในการกำหนดเป็นข้อห้าม ดังนั้น คู่ชีวิตจึงสามารถทำการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ ซึ่งเป็นการกำหนดสิทธิเหมือนคู่สมรสในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน

(10) การรับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอกในฐานะคู่สมรส สามารถใช้หลักการรับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอกในฐานะคู่สมรสตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เทียบเคียง หรือนำมาปรับใช้โดยอนุโลม

(11) ความรับผิดต่อบุคคลภายนอก สามารถใช้หลักเกณฑ์ ความรับผิดต่อบุคคลภายนอกของคู่สมรสตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เทียบเคียง หรือนำมาปรับใช้โดยอนุโลม

(12) ค่าอุปการะเลี้ยงดู สามารถใช้หลักเกณฑ์เรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูของคู่สมรสตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เทียบเคียง หรือนำมาปรับใช้โดยอนุโลม

(13) มรดก ควรนำตัวบทในบรรพ 6 ตอนท้ายมาใช้บังคับโดยอนุโลม เพราะฉะนั้นในเรื่องสิทธิในการรับมรดก ไม่ว่าจะฐานะทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม คู่ชีวิตจึงเท่ากับคู่สมรส

จากแนวคิดทั้งสองฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นการสมรสหรือจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน ต่างก็มุ่งคุ้มครองคู่ชีวิตเพศเดียวกันให้เท่าเทียมกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และเจ้ามรดกในบรรพ 6 โดยการกำหนดรูปแบบการจดทะเบียนเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ของบุคคลที่มุ่งจะสร้างครอบครัวเหมือนกัน เช่น การกำหนดสิทธิและหน้าที่เช่นคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งความสัมพันธ์ทางด้านทรัพย์สิน สินส่วนตัว สินสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิต ความสิ้นสุดของการเป็นคู่ชีวิต การเป็นโมฆะของคู่ชีวิต การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน การเยียวยากัน การจัดงานศพให้กัน การเซ็นยินยอมในการผ่าตัด เพราะมีการให้เอามาใช้โดยอนุโลม ยกเว้นการหมั้นที่ไม่มีระบุไว้ ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายคู่ขนานกัน โดยเพิ่มเติมสิทธิบางประการที่ถูกจำกัดก็จะสร้างความเสมอภาคมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้เป็นประเด็นที่ว่าควรจะแก้หรือไม่ แต่เป็นเรื่องที่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องอีกจำนวนมาก ทั้งพระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับอื่นๆ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาอย่างยาวนานในการแก้ไขกฎหมายอื่นๆ สอดคล้องกับคำให้สัมภาษณ์ของท่านเกิดโชค เกษมวงศ์จิตร รองอธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ที่เห็นว่า ด้วยการสมรสไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวเพียงมาตราเดียว แต่ยังมีกฎหมายอีกหลากหลายบริบท หลากหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับสถาบันครอบครัว ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะบทบัญญัติดังกล่าว แม้ว่าจะเป็นเรื่องที่ถูกต้อง แต่ก็อาจไม่เพียงพอ จึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกๆ บริบท การมุ่งเป้าแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว บรรพ 5 มาตรา 1448 เพียงอย่างเดียว แต่บริบทกฎหมายอื่นยังไม่พร้อม ก็อาจทำให้ไม่สามารถดำเนินการต่อได้ และข้อสังเกตของศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ รองอธิการบดีฝ่ายกฎหมายและบริหาร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปางที่มองว่าการไปเริ่มแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เหมือนการเริ่มต้นใหม่ที่ต้องใช้เวลา ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติฉบับปี 2563 ในขณะนี้น่าจะเหมาะสมที่สุด เพราะมีการต่อสู้ กลั่นกรองและพัฒนาร่างกฎหมายอย่างค่อยเป็นค่อยไปมาเป็นเวลากว่าสิบปี และสอดคล้องกับความคิดเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์อีกหลายท่านที่เห็นด้วยกับแนวคิดในการจัดทำกฎหมายตามแนวทางนี้เช่นกัน

ดังนั้น การพัฒนาปรับปรุงและแก้ไขการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของไทยจึงควรมีให้สอดคล้องกับการยอมรับของคนในสังคม เช่นกฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศฝรั่งเศสที่มีการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคของสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลให้มีมากยิ่งขึ้นเสมอมา ทั้งนี้การกำหนดหลักเกณฑ์จะแตกต่างกันตามความยอมรับของวัฒนธรรมและคนในสังคมขณะนั้น ไม่เคร่งครัดกับวัฒนธรรมเดิมที่ส่งผลกระทบในการเลือกปฏิบัติต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นที่มีความแตกต่างทางเพศสภาพ

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายรับรองสิทธิสำหรับบุคคลหลากหลายทางเพศจึงมีมากหมายหลากหลายรูปแบบ ทั้งการอยู่ร่วมกันภายใต้ข้อตกลง การจดทะเบียนความสัมพันธ์ และการสมรส และเพื่อให้การจัดทำกฎหมายของไทยสามารถรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลหลากหลายทางเพศในการก่อตั้งครอบครัวให้ครอบคลุมและเสมอภาคมากที่สุด ในขณะเดียวกันก็เป็นที่ยอมรับของคนในสังคมอีกด้วยจึงควรเพิ่มเติมสิทธิในข้อกฎหมายที่ถูกจำกัดด้วยการตีความที่เคร่งครัดให้เท่าเทียมกับสิทธิของคู่สมรสตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะแนวทางในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... ดังนี้

1) ควรจัดทำกฎหมายแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการเฉพาะดังเช่นร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... ที่ประเทศไทยได้มีการจัดทำขึ้นหลายฉบับ เพื่อทำให้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในข้อกฎหมายเป็นไปตามเจตนามรณ์ที่สอดคล้องและเหมาะสมกับคู่ชีวิต อันจะทำให้บุคคลหลากหลายทางเพศสามารถเข้าถึงการสนับสนุนและส่งเสริมสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคในการก่อตั้งครอบครัวโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นๆ นอกจากนี้ควรอธิบายเจตนารมณ์และเหตุผลของหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติ รวมถึงข้อดีข้อเสียของรูปแบบของกฎหมายที่จัดทำอย่างเปิดเผยต่อสาธารณชนซึ่งจะทำให้สังคมเกิดความรู้ ความเข้าใจ และยอมรับในเหตุผลของร่างกฎหมาย

2) ในการจัดทำร่างกฎหมายควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในเรื่องสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตเสมือนการทำสัญญาหมั้น ด้วยการเพิ่มเติมหมวดของสัญญาคู่ชีวิตเป็นหมวดใหม่เทียบเคียงสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ของสัญญาคือการทำสัญญาระหว่างผู้ทำสัญญาและผู้รับสัญญา ส่วนทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาก็เทียบเคียงได้กับของหมั้น อันเป็นการนำวัตถุประสงค์ของการหมั้นมาปรับใช้กับการทำสัญญาว่าจะจดทะเบียนคู่ชีวิตซึ่งจะทำให้เกิดความเสมอภาคกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าทดแทนจากการผู้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการเลิกคู่ชีวิตซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เทียบเคียงสิทธิและหน้าที่ของชายกับหญิงในการก่อตั้งครอบครัว เนื่องจากครอบครัวไทยอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์ต่อกันตามระบบครอบครัวแบบผัวเดียวเมียเดียว ดังนั้น จึงควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์นี้ในร่างกฎหมายด้วย

3) ควรแก้ไขกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิต เนื่องจากการจดทะเบียนคู่ชีวิตเพื่อก่อตั้งครอบครัวร่วมกันของบุคคลหลากหลายทางเพศก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายต่อกันอันมีลักษณะเป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องทำการแก้ไขกฎหมายอื่นๆ ที่เชื่อมโยงกฎหมายฉบับนี้อย่างเป็นระบบซึ่งการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะเป็นการขจัดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย และทำให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคแก่ทุกฝ่าย อีกทั้งยังเป็นที่ยอมรับของคนสังคม

เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

คลังสารสนเทศของสถาบันนิติบัญญัติ. *คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564*. สืบค้นจาก https://www.dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php

ณนุช คำทอง. (2546). *การสมรสของพวกรักร่วมเพศ.* วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์. *(2558). กฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถี*

แบบรักเพศเดียวกัน. วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ธัญญาภัส ทองมุสิทธิ์. (2562). *กฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ.* วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพฯ.

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (*ร่าง) พระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....ฉบับ พ.ศ. 2563 และ (ร่าง) พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ. 2563*. สืบค้นจาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/Sub_Jun/5interest/interest88.pdf

อวิการัตน์ นิยมไทย. (2562). ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ตอนที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายคู่ชีวิต. *จุลนิติ,* 143.

อารยา สุขสม. (2559). *สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย.* ดุษฎีนิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

Laws Regulations Database of The Republic of China. (2021). *Act for Implementation of J.Y. Interpretation No. 748.* Retrieved from https://www.law.moj.gov.tw /ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=B0000008

Translated Thai References

Chaisayan N. *(2558). Same-sex certificated.* Doctor of Laws, Faculty of Law, National Institute of Development Administration, Bangkok.

Information repository of the Legislative Institute. *The ruling of the Constitutional Court No. 20/2564*. Retrieved from https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php

Khamthong N. (2003). Same sex marriage. Master of Laws, Faculty of Law Thammasat University, Bangkok.

Laws Regulations Database of The Republic of China. (2021). *Act for Implementation of J.Y. Interpretation No. 748.* Retrieved from https://www.law.moj.gov.tw /ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=B0000008

Niyomthai A. (2562). Law reform Part 1, the concept of the *Same-Sex Registration* Law. *Juniti,,* 143.

Secretariat of the Senate. (*Draft) Same-Sex Registration Act B.E. .... 2563 and (Draft) Act to Amend the Civil and Commercial Code, B.E. 2563*. Retrieved from https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/Sub_Jun/5interest/interest88.pdf

Suksom A. (2016). Human rights to sexual orientation and gender identity in Thai legal system. Doctor of Laws, Faculty of Law, Thammasat University, Bangkok.

Thongmusit T. (2562). *Model Law on the Certification and Protection Rights of Persons with a Sexual Orientation.* Doctor of Laws, Faculty of Law, Sripatum University, Bangkok.