



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: พัฒนาการของกฎหมายลักษณะครอบครัวในไทย

ชื่อผู้แต่ง: ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์

การอ้างอิงที่แนะนำ: ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์, 'พัฒนาการของกฎหมายลักษณะครอบครัวในไทย' (2565) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 470.

ผู้สนับสนุนหลัก

CHANDLER MHM

SATYAPON
& PARTNERS

THAILAND Intellectual Property Law Firm



Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle

ผู้สนับสนุนร่วม



SAIJO DENKI

WEERAWONG C&P

WEERAWONG, CHENNAI & PARTNERS LTD.

CSBC
LAW OFFICES
www.csbc-lw.com

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

ปกิณกะกฎหมาย

พัฒนาการของกฎหมายลักษณะครอบครัวในไทย

Development of Family Law in Thailand

ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์

นักศึกษาระดับปริญญาตรี ชั้นปีที่ 4 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Chaipat Thumchutinun

Fourth-year Student, Faculty of Law, Thammasat University

1. บทนำ

กฎหมายครอบครัวมีบทบาทสำคัญในฐานะกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของบุคคลในฐานะสมาชิกในครอบครัว นอกจากนี้ กฎหมายครอบครัวยังมีเอกลักษณ์ในแง่ที่เป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมากกว่ากฎหมายลักษณะอื่นที่มักจะได้รับอิทธิพลจากกฎหมายต่างประเทศเป็นสำคัญ

เนื่องด้วยกฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายที่มีพัฒนาการมาจากจารีตประเพณี บ่อยครั้งเมื่อมีความพยายามจะปฏิรูปกฎหมายลักษณะดังกล่าวโดยนำเข้าหลักการที่ต้องตามสากลนิยม มักจะมีการปะทะกับหลักการที่กล่าวอ้างว่าเป็นขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีดั้งเดิม เช่น ประเด็นเรื่องระบบผู้เดียวเมียเดียว ความเท่าเทียมทางเพศในครอบครัว แนวคิดเรื่องคุ้มครองเด็กที่เป็นบุตร และประเด็นเรื่องการสมรสเท่าเทียม เป็นต้น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัวแต่ละครั้งจึงแฝงไปด้วยนัยยะของการต่อสู้ทางความคิดระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายอนุรักษ์นิยมที่สมทานแนวคิดกฎหมายต้องสะท้อนจารีตประเพณีดั้งเดิม กับฝ่ายหัวก้าวหน้าที่มองว่ากฎหมายต้องแปรเปลี่ยนไปตามกาลสมัยและตามสภาพสังคมเป็นปัจจุบัน

บทความฉบับนี้จะอธิบายถึงสภาพพัฒนาการของกฎหมายครอบครัวในไทย โดยใช้การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เป็นตัวแบ่งพัฒนาการกฎหมายครอบครัวสมัยเก่าและสมัยใหม่ ขณะที่ในส่วนของพัฒนาการกฎหมายครอบครัวสมัยใหม่จะแบ่งย่อยเป็น 3 ยุคประกอบไปด้วยกระแสดั้งเดิมเดี่ยวเดี่ยว กระแสชายหญิงเท่าเทียม และกระแสสมรสเท่าเทียม และปิดท้ายด้วยบทวิเคราะห์วิจารณ์อันจะคาดการณ์ทิศทางพัฒนาการกฎหมายครอบครัวต่อไป

2. พัฒนาการของกฎหมายลักษณะครอบครัวในไทย

พิจารณาสภาพประวัติศาสตร์กฎหมายครอบครัวของไทย โดยนำปีที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 คือปี พ.ศ. 2478 เป็นตัวแบ่ง จึงสามารถจำแนกได้เป็น 2 ยุคใหญ่ ดังนี้

1. ก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5
2. หลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5

2.1 ก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5

เดิมที่กฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ทางครอบครัวของบุคคลกระจัดกระจายไปตามกฎหมายต่าง ๆ ทั้งพระไอยการลักษณะฝ่าฝืน พระไอยการลักษณะมฤตก ลักษณะลักพา ลักษณะกู้หนี้ เป็นอาทิ¹ นอกเหนือจากนั้นความสัมพันธ์ฉันฝ่าฝืนครั้งกรุงศรีอยุธยาก็ยังคงอยู่ในรูปประเพณีนิยมเป็นส่วนใหญ่ จนกระทั่งการชำระสะสางกฎหมายครั้งใหญ่สมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกนำไปสู่การจัดทำกฎหมายตราสามดวงขึ้น² แต่ก็ยังเป็นเพียงการรวบรวมกฎหมายเพื่อสะดวกในการค้นคว้าและใช้งานเท่านั้น

ในส่วนกฎหมายลักษณะฝ่าฝืนมีเนื้อหาว่าด้วยการสมรส การทำหนังสือสินบิณฑิ การแบ่งทรัพย์สิน³ โดยกฎหมายลักษณะครอบครัวฝ่าฝืนมีหลักการสำคัญดังนี้

1. ชายสามารถมีภริยาได้หลายคนในคราวเดียว โดยแบ่งภริยาเป็น 3 ประเภท ได้แก่ เมียกลางเมือง เมียกลางใน และเมียกลางทาสี⁴
2. หญิงอายุไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์จะสมรสต้องขอความยินยอมบิดามารดา แต่ถ้าหญิงได้สมรสโดยอายุครบเกณฑ์แล้ว หญิงนั้นก็บรรลุนิติภาวะและให้อำนาจเหนือผู้หญิงตกเป็นของสามีหญิงนั้นแทน⁵

¹ โปยม เลขยานนท์, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2515) 1.

² ขาดิชาย อัครวิบูลย์ และสมบูรณ ชัยเดชสุริยะ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519)* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2521) 1.

³ ประสพสุข บุญเดช, *คำอธิบายกฎหมายครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 24, เนติบัณฑิตยสภา 2562) 3.

⁴ กฎหมายลักษณะฝ่าฝืน บพ ก.

⁵ กฎหมายลักษณะฝ่าฝืน บทที่ 79.



3. ชายหญิงอ่อนอายุจะสมรสกันได้ ส่วนนี้มิได้กำหนดอายุชัดเจน กฎหมายใช้เงื่อนไขเพียงว่า
รู้เพียงสา⁶
4. การสมรสไม่ต้องจดทะเบียน ทำได้โดยการแสดงออกตามประเพณีเช่นการสู่ขอต่อผู้ใหญ่
ฝ่ายหญิง⁷
5. การออกบวชเป็นเหตุขาดจากการสมรส⁸
6. เมื่อภริยากระทำความผิด สามีมีสิทธิโหยงตีตามสมควร แต่ห้ามทำร้ายร่างกายรุนแรง
เกินสมควร แต่หากภริยาตำว่าสามี ให้เอาข้าวตอกดอกไม้ไปขอขมา⁹
7. เมื่อหย่าให้แบ่งสินสมรสเป็น 3 ส่วน ชายได้ 2 ส่วน หญิงได้ 1 ส่วน¹⁰ ทั้งนี้ การหย่า
สามารถกระทำได้โดยง่ายโดยอยู่บนพื้นฐานของหลักเรื่องบุญกรรม
8. หลักการเรื่องคดีอุทลุม¹¹

จากที่เห็นมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะผัวเมียยังมีบทบัญญัติที่เอื้อสิทธิแก่ผู้ชาย
ขณะเดียวกันก็มีการลดอนสิทธิฝ่ายหญิงพอสมควร ทั้งจะเห็นว่าบุตรภริยามีสถานะเสมือนทรัพย์สิน
ของบิดาหรือสามีด้วยทำให้บิดาหรือสามีมีอำนาจเด็ดขาดเหนือลูกเมีย จะขายเป็นทาสก็ได้¹² ขณะที่
ฝ่ายภริยาไม่มีสิทธิอำนาจเช่นนั้นเลย ทำให้ไม่ค่อยมีการประกันสิทธิของบุตรผู้เยาว์และภรรยา
ซึ่งก็เป็นเรื่องที่เป็นไปโดยสภาพสังคมไทยที่รับอิทธิพลจากอินเดียซึ่งสมาทานแนวคิดปิตาธิปไตย
ค่อนข้างสูง¹³ แม้จะมีการกำหนดบทประณีให้บิดาหรือสามีต้องเลี้ยงดูลูกเมียที่น้อง พ้องพันธุ์จึงชอบ
โดยธรรม¹⁴ แต่ในทางปฏิบัติก็คงมิได้บังคับใช้กันจริงจังนัก เมื่อเวลาผ่านไป หลักการบางอย่างก็เป็น
เรื่องพื้นสมัยและจำต้องปรับแก้ในที่สุด

ความพยายามปฏิรูปกฎหมายของไทยเริ่มก่อรูปขึ้นตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า
เจ้าอยู่หัว มิว่าจะเป็นกรปฏิรูประบบราชการ ระบบศาล รวมไปถึงการชำระสะสางปรับปรุงบทบัญญัติ
แห่งกฎหมายขนานใหญ่ ในช่วงแรกมีการรับกฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้ในการแก้ปัญหาเฉพาะเรื่อง
ทำให้ช่วงแรกกฎหมายอังกฤษเข้ามามีอิทธิพลในนิติศาสตร์ไทยมาก หลักกฎหมายอังกฤษยังมีอิทธิพล
เรื่อยมา จนกระทั่งมีผู้เสนอให้สยามจัดทำระบบกฎหมายแบบภาคพื้นยุโรปหรือ ซีวิลลอว์โดยมีแกนนำ
ได้แก่ ยอร์ช ปาดูซ์ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ และกรมพระสวัสดิวัดนวิศิษฎ์¹⁵ นำไปสู่โครงการ

⁶ ประสพสุข บุญเดช (เชิงอรธ 3) 3.

⁷ กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 119 อ้างถึงใน เขียง เนติบัณฑิต, *กฎหมายผัวเมีย* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์พานิชคุผล
2456) 5.

⁸ กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 38-39.

⁹ กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 60.

¹⁰ กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 68.

¹¹ กฎหมายลักษณะรับฟ้อง บทที่ 21 และ 25 อนึ่ง แม้บทบัญญัตินี้จะมีได้อยู่ในกฎหมายลักษณะผัวเมีย แต่ผู้เขียน
ยกมาในฐานะหลักการที่จะวางหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในเวลาต่อมา.

¹² เสนีย์ ปราโมช, *กฎหมายสมัยอยุธยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญชน 2559) 91.

¹³ แสง บุญเฉลิมวิภาส และอดิรุจ ตันบุญเจริญ, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 18, วิญญชน 2562) 52.

¹⁴ กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 74.

¹⁵ เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรธ 12) 230-232.

การจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และโครงการการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใน พ.ศ. 2451¹⁶ แต่การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ล่าช้าไปจนถึงรัชกาล พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีการประกาศใช้บรรพ 1 และ 2 ใน พ.ศ. 2468

อย่างไรก็ดี แม้ชนชั้นนำไทยจะพยายามปฏิรูปกฎหมายตามแนวคิดตะวันตก แต่กฎหมายจารีตประเพณีไทยที่ชนชั้นนำยังคงพยายามรักษาไว้อย่างเหนียวแน่นก็ยังคงหลงเหลืออยู่ หนึ่งในกฎหมายจารีตเช่นนั้นก็ได้ออกกฎหมายครอบครัว¹⁷ ดังปรากฏว่ามีข้อวิจารณ์จากหนึ่งในคณะกรรมการร่างกฎหมายที่เป็นชาวต่างประเทศว่ากฎหมายครอบครัวของไทยอาจมีความล้าสมัยในบางเรื่องเพราะมีที่มาจากวิวัฒนาการประเพณีไทย¹⁸

ประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การจัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของกฎหมายครอบครัวทำได้ล่าช้า ส่วนหนึ่งเป็นเพราะประเด็นหลักคิดเรื่องผัวเดียวเมียเดียว แม้จะมีกระแสด้านระบบผัวเดียวหลายเมียมาตั้งแต่ต้นพุทธศตวรรษที่ 25 อันเป็นช่วงที่วัฒนธรรมตะวันตกหลังไหลเข้ามาแล้วด้วยเห็นว่าเป็นการกดขี่ทางเพศ¹⁹ และปรากฏว่าต่างชาติก็ตีเียนธรรมเนียมหลายเมียอยู่มาก แต่ชนชั้นนำไทยก็เลือกที่จะคงธรรมเนียมหลายเมียนีต่อไป

ในขั้นแรกรัฐมองว่ากฎหมายครอบครัวเป็นเรื่องส่วนตัวและศักยภาพในการบริหารจัดการครอบครัวของบุคคลนั้น ๆ²⁰ และมีข้อโต้แย้งมาตลอดว่าจะกำหนดให้ชายมีภริยาได้คนเดียวหรือกำหนดให้ภริยาได้หลายคน เคยมีการเสนอร่างกฎหมายลักษณะผัวเมียฉบับใหม่อันมีสาระสำคัญว่า ยอมรับระบบผัวเดียวหลายเมียแต่กำหนดให้จดทะเบียนสมรสภริยาได้คนเดียว²¹ แต่กรมหมื่นสวัสดิวัดนวิศิษฐ์²² ให้ความเห็นค้านว่าถ้าจะมีทะเบียนสมรสก็ควรกำหนดให้ชายมีภริยาได้คนเดียว ส่วนกรณีบุตรที่เกิดจากอนุภรรยาให้ใช้การจดทะเบียนรับรองบุตร²³ แต่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงคัดค้านทั้งตัวร่างกฎหมายและความเห็นของกรมหมื่นสวัสดิวัดนวิศิษฐ์ ทำให้การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ล่าช้าลงไปอีก

ครั้นรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว แม้พระองค์จะมีพระราชนิยมมีคู่สมรสคนเดียว แต่กระบวนการการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ในรัชกาลนี้ก็ไม่น่าจะรีบร้อน เพราะยังมีข้อต่อสู้จากฝ่ายผัวเดียวหลายเมียว่าแนวคิดผัวเดียวเมียเดียวเป็นเรื่องที่ไม่ลงตัวกับสังคมไทย

¹⁶ สุรพล ไตรเวทย์, *การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทยสยาม* (วิญญูชน 2550) 82.

¹⁷ ภาวิณี บุนนาค, *รักนวลสงวนสิทธิ์* (มติชน 2563) 60.

¹⁸ สุรพล ไตรเวทย์ (เชิงอรธ 16) 160.

¹⁹ ภาวิณี บุนนาค (เชิงอรธ 17) 37.

²⁰ เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤตก* (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2508) 2.

²¹ ‘การร่างกฎหมายในอดีต (กรณีกฎหมายลักษณะผัวเมีย)’ ใน *ครบรอบ 60 ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา* (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2536) 28–141.

²² พระราชโอรสในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและพระมาตุลา (น้า) ในพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวและพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงเป็นอธิบดีศาลฎีกาขณะนั้น ต่อมาได้รับการเลื่อนกรมเป็นกรมพระสวัสดิวัดนวิศิษฐ์ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว.

²³ หจช., ม-ร. 6 ย/2 กฎหมายลักษณะผัวเมียและการจดทะเบียนครอบครัว (19 ธันวาคม 2453 - 9 กันยายน 2459) อ้างถึงใน สุรเชษฐ์ สุขลากกิจ, *ผัวเดียว เมียเดียว อาณานิคมครอบครัวในสยาม* (มติชน 2561) 154.



และอาจเกิดปัญหาลูกนอกกฎหมายได้²⁴ ข้อถกเถียงดังกล่าวยังคงมีเรื่อยมาจนมีการร่าง “พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฟัวเมีย พ.ศ. 2473” นำไปสู่การลงมติของสภานิติสภาใน พ.ศ. 2473 ซึ่งฝ่ายนิยมระบบฟัวเดียวหลายเมียได้เสียงส่วนมาก 8 ต่อ 6²⁵ แต่กฎหมายก็ถูกระงับการบังคับใช้ เพราะประสบปัญหาขาดดุลงบประมาณ²⁶ กฎหมายลักษณะฟัวเมียเดิมจึงยังคงมีผลบังคับใช้ผ่านเหตุการณ์การปฏิวัติในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ก่อนที่ข้อถกเถียงเรื่องระบบฟัวเดียวเมียเดียวกับระบบฟัวเดียวหลายเมียจะยกมาพิจารณาอีกครั้ง²⁷

2.2 หลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5

หลังการปฏิวัติ 2475 มโนทัศน์ว่าด้วยเสรีภาพและความเสมอภาคได้รับการเน้นย้ำ ความหมายในระดับชาติ²⁸ มีข้อเสนอประเด็นเรื่องการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเข้ามามาก หนึ่งในนั้นคือ ประเด็นเรื่องกฎหมายฟัวเดียวเมียเดียว นำไปสู่การจัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ซึ่งจัดทำสำเร็จใน พ.ศ. 2478

ในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 นั้น มีข้อถกเถียงกันในทางวิชาการ อยู่มากกว่าเป็นกฎหมายที่ได้อิทธิพลจากกฎหมายตะวันตกหรือกฎหมายไทยเดิมมากกว่า ซึ่งแนว ความเห็นทางวิชาการส่วนใหญ่มีทิศทางไปในทางสนับสนุนว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มีความโน้มเอียงไปในทางขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีไทยเดิมมากกว่า²⁹ แต่ก็มีแนวความเห็น ทางวิชาการอีกฝ่ายมองว่ากฎหมายครอบครัวได้รับอิทธิพลจากตะวันตกเป็นส่วนใหญ่ โดยเห็นว่า นอกจากบทบัญญัติเรื่องคดีอุทลุมแล้ว บทบัญญัตินอกเหนือจากนั้นล้วนได้รับอิทธิพลและอาศัย การเทียบเคียงจากกฎหมายต่างประเทศเป็นหลัก³⁰

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 จะอาศัยโครงสร้าง คล้ายคลึงกับกฎหมายต่างประเทศ แต่การจะปฏิเสธเด็ดขาดว่าบรรพ 5 เป็นกฎหมายที่แทบไม่ได้รับ อิทธิพลจากไทยเลยก็ดูจะเป็นคำกล่าวที่เกินจริงไปเล็กน้อย เพราะหลักการหลาย ๆ อย่างก็มีลักษณะที่ สะท้อนวัฒนธรรมไทยเช่นการหมั้นที่ชายมอบทรัพย์สินให้หญิง เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะสมรสกัน

²⁴ สุรเชษฐ์ สุขลากกิจ, *ฟัวเดียว เมียเดียว อาณานิคมครอบครัวในสยาม* (มติชน 2561) 160.

²⁵ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฟัวเมีย ตอนที่ 1-4.

²⁶ หจข., ม-สบ.2/31 กระทรวงมหาดไทยเห็นควรเลื่อนการใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฟัวเมีย พ.ศ. 2473 (4-13 พฤศจิกายน 2474).

²⁷ สุรเชษฐ์ สุขลากกิจ (เชิงอรรถ 24) 165-168.

²⁸ เฟิงอ้าง 116.

²⁹ ผู้ที่สนับสนุนแนวความเห็นนี้ได้แก่ โปยม เลขยานนท์ สอาด นาวิเจริญ และ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช; โปรตดู ขวเลิศ โสภณวัต, ‘ความเป็นบิดามารดา และบุตร’ (วิทยานินท์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523) 50-52.

³⁰ ผู้ที่มีความเห็นตามนี้ได้แก่ หยุต แสงอุทัย และไพโรจน์ กัมพูสิริ; โปรตดู ขวเลิศ โสภณวัต, ‘ความเป็นบิดา มารดา และบุตร’ (วิทยานินท์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523) 52; และ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, ‘60 ปี กฎหมายครอบครัวไทย’ (2539) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 260, 262-264.

สินสอดที่ชายมอบทรัพย์สินให้ฝ่ายหญิง เพื่อตอบแทนที่หญิงยอมสมรสด้วย³¹ การหย่าโดยความยินยอม³² ต่อให้มีการกล่าวอ้างว่ามีการเทียบเคียงกฎหมายต่างประเทศแต่นั้นก็เป็นกรณีที่ไทยรับกฎหมายต่างประเทศที่คล้ายคลึงกับกฎหมายเดิมของไทยอยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ดี เราก็ปฏิเสธมิได้ว่ากฎหมายครอบครัวของไทยในยุคนี้ก็ได้รับอิทธิพลกฎหมายต่างประเทศเข้ามาบ้างทั้งกฎหมายญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมัน³³ ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นเรื่องที่ไม่ค่อยมีในกฎหมายไทยเดิมมาก่อนเช่น แนวคิดผัวเดียวเมียเดียว การจดทะเบียนสมรส³⁴ สินส่วนตัว การแบ่งสินสมรสคนละกึ่งหนึ่งภายหลังการหย่า³⁵ เป็นต้น จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายครอบครัวของไทยมีลักษณะที่ผสมปะปนระหว่างกฎหมายไทยเดิมกับกฎหมายสมัยใหม่ อาจเทียบได้กับ “คนไทยในเสื้อคลุมฝรั่ง” ก็คงไม่เกินจริงนัก และก็ต้องยอมรับว่า บรรพ 5 เป็นบรรพที่สะท้อนความเป็นไทยได้มากที่สุด ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะแบ่งความคลี่คลายของกฎหมายครอบครัวเป็น 3 ระลอกใหญ่ ดังนี้

1. กฎหมายครอบครัวฉบับ “ผัวเดียวเมียเดียว”
2. กฎหมายครอบครัวฉบับ “ชายหญิงเท่าเทียม”
3. กฎหมายครอบครัวท่ามกลางกระแส “สมรสเท่าเทียม”

2.2.1 กฎหมายครอบครัวฉบับ “ผัวเดียวเมียเดียว”

เมื่อบ้านเมืองมีการเปลี่ยนผ่านสู่ระบอบประชาธิปไตย ภารกิจเร่งด่วนสำคัญประการหนึ่งคือการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนกฎหมายครอบครัว โดยร่างกฎหมายฉบับนี้จะวางหลักการบนพื้นฐานของระบบผัวเดียวเมียเดียว โดยการตกลงถือหลักผัวเดียวเมียเดียวได้รับการยืนยัน

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437

การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิงเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะสมรสกับหญิงนั้น

เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิง

สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงหรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ ทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้น ฝ่ายชายเรียกสินสอดคืนได้

ถ้าจะต้องคืนของหมั้นหรือสินสอดตามหมวดนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลากมีควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม.

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1514 วรรคแรก

การหย่านั้นจะทำได้แต่ด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายหรือโดยคำพิพากษาของศาล การหย่าโดยความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือและมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคน

ทั้งนี้ มาตราที่สอดคล้องกับกฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 67 แม้วิธีการหย่าจะต่างกัน แต่ก็มีรากฐานจากความยินยอมเหมือนกัน.

³³ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 9, วิญญูชน 2560) 381.

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457

การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น.

³⁵ ลำพวรรณ น่วมบุญลือ, ‘สิทธิและหน้าที่ของสตรีตามกฎหมายไทยในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2519) 157-158.

ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2477 (นับตามปฏิทินใหม่) โดยมีมติเสียงข้างมาก 77 ต่อ 19 ที่ลงมติให้จดทะเบียนภริยาได้คนเดียว³⁶ นับเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ครั้งแรกในกฎหมายครอบครัวของไทย

นอกเหนือจากหลักการเรื่องผัวเดียวเมียเดียว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับ พ.ศ. 2478 ยังมีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้³⁷

1. สมรสจะสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนสมรส
2. การหย่าทำได้ 2 กรณี คือการหย่าโดยความยินยอมโดยต้องทำเป็นหนังสือและมิพยาน 2 คนและโดยคำสั่งศาล ต่างจากสมัยกฎหมายลักษณะผัวเมียที่การหย่าทำได้โดยไม่ต้องอาศัยพิธีรีตองมากนัก เพียงชายเอามัดพร้าวพันเสาเรือนและออกจากเรือนก็มีผลทางกฎหมายแล้ว
3. กำหนดให้สามีเป็นหัวหน้าครอบครัว เป็นผู้เลือกถิ่นที่อยู่ เป็นผู้อำนวยการในการช่วยเหลือค่าอุปการะเลี้ยงดูและมีอำนาจจัดการสินบริคณห์ หากภริยาจะทำนิติกรรมอันมีผลผูกพันให้ขอความยินยอมของสามี ฝ่ายินจะเป็นโมฆียะ
4. อำนาจปกครองบุตรอยู่แก่บิดาแต่เพียงผู้เดียว
5. การแบ่งสินสมรสหลังการหย่า สามีภริยามีสิทธิในสินสมรสคนละครึ่ง เว้นแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีสินเดิม ให้ฝ่ายมีสินเดิมได้ 2 ส่วน ฝ่ายไม่มีสินเดิมได้ 1 ส่วน ส่วนหนี้สินจะได้รับผิดตามส่วนสินสมรสที่จะได้

6. กฎหมายเปิดให้การจดทะเบียนรับรองบุตร ในกรณีบุตรเกิดจากบิดามารดาที่ไม่มีจดทะเบียนสมรส มีเพื่อรองรับกรณีบุตรที่เกิดจากอนุภรรยา

ทั้งนี้จะเห็นว่า แม้กฎหมายครอบครัวในยุคนี้จะมีพัฒนาการเอนเอียงไปทางกฎหมายบรรทัดฐานของตะวันตกมากขึ้นทั้งระบบผัวเดียวเมียเดียว การจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนรับรองบุตร หรือการแบ่งสินสมรสภายหลังการหย่าอย่างเสมอภาค แต่โดยภาพรวมบทบาทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ยังส่งเสริมสิทธิสตรีไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควร เพราะยังกำหนดให้สามีเป็นใหญ่ในครอบครัว และภริยาเป็นผู้ย่อนความสามารถในการทำนิติกรรมเป็นต้นว่ากรายกอำนาจการจัดการสินบริคณห์และอำนาจปกครองบุตรเป็นของฝ่ายชายแต่เพียงผู้เดียว มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายลักษณะครอบครัวของญี่ปุ่น ฉบับ ค.ศ. 1898³⁸ และกฎหมายนานาอารยประเทศซึ่งยังมีการเอื้อสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้ชายเป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเรื่องการฟ้องหย่าที่กำหนดว่า หญิงมีผู้ชายฟ้องหย่าได้ ขณะที่กรณีชายมีหญิงอื่น ภริยาไม่มีสิทธิที่จะฟ้องหย่าได้³⁹ เมื่อแนวคิดเรื่องความเท่าเทียมทางเพศเริ่มแพร่หลายเป็นวงกว้างภายหลังการประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2⁴⁰ ทำให้หลักกฎหมายบางอย่างที่มีลักษณะกดขี่ผู้หญิงกลายเป็นเรื่องที่ล้าสมัย

³⁶ สุรเชษฐ์ สุขลากกิจ (เชิงอรรถ 24) 169.

³⁷ ไพโรจน์ กัมพูสิริ (เชิงอรรถ 30) 264-265.

³⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ (เชิงอรรถ 33) 378-379.

³⁹ ธานินทร์ กรีวิเชียร, 'สิทธิของสตรีในกฎหมายไทย' (2510) 8 ตุลาคม 12, 25.

⁴⁰ จิตติมา พรอรุณ, 'การเรียกร้องสิทธิสตรีในสังคมไทย พ.ศ. 2489-2519' (วิทยานิพนธ์ อักษรศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2538) 71.

และมีอาจยอมรับได้อีกต่อไป จึงเป็นเรื่องที่จะต้องมีการปรับปรุงกันต่อไป โดยปรากฏว่ามีความพยายามแก้ไขเพิ่มเติมบรรพ 5 ตั้งแต่ พ.ศ. 2498 แล้ว⁴¹

2.2.2 กฎหมายครอบครัวฉบับ “ชายหญิงเท่าเทียม”

หมุดหมายสำคัญอันนำไปสู่การปฏิรูปกฎหมายครอบครัวระลอกนี้คือการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2517 ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ประกันสิทธิเสรีภาพประชาชนอย่างดีฉบับหนึ่ง หนึ่งในนั้นคือบทบัญญัติที่กำหนดให้ชายหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน นำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสำคัญที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ กฎหมายครอบครัวก็เป็นหนึ่งในกฎหมายที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมครั้งใหญ่เช่นเดียวกัน โดยต้องเร่งแก้ไขเพิ่มเติมภายใน 2 ปี ตามที่กำหนดในบทเฉพาะกาลแห่งรัฐธรรมนูญ นำไปสู่การประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ในเวลาต่อมา⁴² โดยการแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้มีลักษณะเป็นการยกเลิกร่างกฎหมายเดิมทั้งฉบับและยกร่างขึ้นใหม่

โดยบรรพ 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่มีหลักการสำคัญดังนี้

1. กำหนดอายุการสมรสของชายและหญิงขั้นต่ำเป็น 17 ปีบริบูรณ์ จากเดิมชายอายุ 17 ปีบริบูรณ์ หญิงอายุ 15 ปีบริบูรณ์⁴³
2. สามีภริยามีสิทธิเท่าเทียมกันในความสัมพันธ์ส่วนตัว เป็นต้นว่ามีการแก้ไขเหตุฟ้องหย่าให้เป็นธรรมแก่ฝ่ายภริยามากขึ้น เช่น สิทธิภริยาในการฟ้องหย่าในกรณีสามีอุปการะเลี้ยงดูหญิงอื่นอย่างภริยา และตัดบทบัญญัติเรื่องสามีเป็นหัวหน้าครอบครัวออกไป⁴⁴
3. ยกเลิกเรื่องสินเดิม เหลือเพียงสินส่วนตัวและสินสมรส โดยสามีภริยามีอำนาจจัดการทรัพย์สินร่วมกัน
4. บิดามารดาใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ร่วมกัน⁴⁵

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับที่ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 จะได้รับการยอมรับว่ามีความก้าวหน้าในแง่ของการส่งเสริมสิทธิสตรี แต่การร่างที่ไปอย่างเร่งรีบเพื่อให้ทันระยะเวลาตามบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญ 2517 ภายใน 2 ปี ทำให้มีบทบัญญัติบางมาตรา มีข้อบกพร่องบางประการ นำไปสู่การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 อีกครั้งใน พ.ศ. 2533 ครั้งนี้ มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติถึง 62 มาตรา บัญญัติเพิ่มเติม 12 มาตรา และยกเลิกบทบัญญัติอีก 5 มาตรา⁴⁶

⁴¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ (เชิงอรรถ 30) 269.

⁴² ขาดิชาญ อัครวิบูลย์ และสมบุญรณ์ ชัยเดชสุริยะ (เชิงอรรถ 2) 2.

⁴³ ไพโรจน์ กัมพูสิริ (เชิงอรรถ 30) 266.

⁴⁴ ประสพสุข บุญเดช (เชิงอรรถ 3) 8.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคหนึ่ง
บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา.

⁴⁶ สมยศ เชื้อไทย, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับใช้เรียน* (พิมพ์ครั้งที่ 15, วิญญูชน 2561) 20.



อนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม มีหลักการสำคัญ ดังนี้⁴⁷

1. หลักการเรื่องหมั้นมีการบัญญัติให้ชัดเจนมากขึ้น เช่น ของหมั้นให้ตกเป็นของฝ่ายหญิงทันทีเมื่อหมั้น ความยินยอมของบิดามารดาและผู้รับบุตรบุญธรรมในการหมั้นของผู้เยาว์ สิทธิในของหมั้นกรณีคู่หมั้นตายก่อนสมรส อายุความในการเรียกค่าทดแทน

2. หลักเรื่องทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส กำหนดให้การจัดการสินสมรส สามีหรือภริยาสามารถจัดการได้โดยลำพัง เว้นแต่กิจการสำคัญ 8 ประการตามมาตรา 1476⁴⁸ คู่สมรสต้องจัดการร่วมกันเพื่อประโยชน์ในแง่ความคล่องตัวของการจัดการสินสมรส⁴⁹

3. หลักการเรื่องความเป็นโมฆะของการสมรสเปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียอย่างเหตุสมรสซ้อนขึ้นต่อสู้ได้และตัดสิทธิคู่สมรสที่สมรสซ้อนโดยสุจริตออกจากการเป็นทายาทโดยธรรมของคู่สมรสอีกฝ่าย

4. เพิ่มเหตุหย่า 2 เหตุ ได้แก่ กรณีคู่สมรสสมัครใจแยกกันอยู่เกินกว่า 3 ปี และกรณีคู่สมรสต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกจำคุกเกิน 1 ปี

5. ลดอายุขั้นต่ำผู้รับบุตรบุญธรรมจาก 30 ปีเป็น 25 ปีบริบูรณ์

นอกจากนี้ยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมใน พ.ศ. 2550 โดยมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชนโดยไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ⁵⁰ โดยหลักกฎหมายที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมมีสาระสำคัญดังนี้

1. ความรับผิดชอบในสัญญาหมั้น มีการเพิ่มเติมเรื่องสิทธิฝ่ายหญิงในกรณีฝ่ายชายผิดสัญญาหมั้น ทั้งนี้ รวมทั้งกรณีเรียกค่าทดแทนด้วย

⁴⁷ ไพโรจน์ กัมพูสิริ (เชิงอรรถ 30) 267-268.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1476

สามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

(3) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(4) ให้กู้ยืมเงิน

(5) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูปของครอบครัวเพื่อการกุศล เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่

ธรรมจรรยา

(6) ประนีประนอมยอมความ

(7) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

(8) นำทรัพย์สินไปเป็นประกันหรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล

การจัดการสินสมรสนอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง สามีหรือภริยาจัดการได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง.

⁴⁹ ประสพสุข บุญเดช, 'ข้อสังเกตบางประการในบรรพ 5 ที่แก้ไขใหม่' (2535) 4 บทบัณฑิตย 165, 168.

⁵⁰ โปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550.

2. แก้ไขเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (1) เพิ่มกรณีที่สามารถร่วมประเวณีกับหญิงอื่นด้วย
3. การเรียกค่าทดแทนตามมาตรา 1523 โดยเปิดให้เรียกเงินค่าทดแทนผู้ได้รับอุปการะเลี้ยงดูอย่างสามีหรือภริยาจนเป็นเหตุแห่งการหย่านั้นด้วย

ต่อมา พ.ศ. 2551 มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัวขึ้นอีกครั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม โดยมีลักษณะให้ความคุ้มครองบุตรผู้เยาว์มากขึ้น โดยมีหลักการและสาระสำคัญดังนี้

1. การร้องขอต่อศาลขอสั่งให้สามีภริยาแยกกันอยู่ มีการเพิ่มเหตุ “ไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองคู่สมรสที่ได้รับผลกระทบในกรณีความรุนแรงในครอบครัว⁵¹

2. การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิง แก้ไขจากการเป็นบาทบังคับเป็นบาทสันนิษฐาน เพื่อรองรับในกรณีเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นต้นว่ากรณีการอุ้มบุญ⁵² จึงเพิ่มข้อยกเว้น “กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

3. ข้อสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชาย เดิมมีลักษณะเป็นบาทสันนิษฐานเด็ดขาด ก็ให้แก้ไขเป็นบาทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

4. ผลของการเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายให้มีผลตั้งแต่เด็กเกิด จากเดิมให้มีผลตั้งแต่วันที่บิดามารดาจดทะเบียนสมรส บิดาจดทะเบียนรับรองบุตร และวันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

5. อำนาจปกครองในกรณีเลิกรับบุตรบุญธรรมซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ

ทั้งนี้ จะเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ยังคงมีพัฒนาการต่อเนื่องขึ้นมาเรื่อย ๆ แม้จะยังมีปัญหาเรื่องบทบัญญัติบางมาตราที่ยังมีลักษณะเลือกปฏิบัติ เช่น หลักกฎหมายที่ให้ของหมั้นเป็นเฉพาะกรณีที่ฝ่ายชายมอบให้ฝ่ายหญิงเท่านั้น การตีความเหตุสำคัญหรือเหตุประพฤติช่วยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 1443 และ 1444 ที่มีลักษณะที่ทำให้ฝ่ายหญิงไม่ได้รับความเป็นธรรม⁵³ หรือแนวคำพิพากษาของศาลที่ยังตีความอย่างอนุรักษนิยม ประกอบกับกระแส “สมรสเท่าเทียม” เริ่มเข้ามาในสังคมไทย นำไปสู่พัฒนาการอีกก้าวอันจะแถลงในลำดับถัดไป

2.2.3 ไปต่อหรือพอแค่นี้ ? กฎหมายครอบครัวท่ามกลางกระแส “สมรสเท่าเทียม”

ในกาลสมัยต่อมา กระแสเรื่องความหลากหลายทางเพศเริ่มได้รับความสำคัญมากยิ่งขึ้น นำไปสู่แนวคิดที่จะให้มีบุคคลเพศเดียวกันสมรสได้ตามกฎหมายเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิง

แม้ว่าสังคมไทยจะมีการกล่าวอ้างอยู่เสมอว่าให้สิทธิเสรีภาพกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ แต่ในทางกฎหมายก็ปรากฏว่ามีการให้สิทธิเสรีภาพให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างจำกัดจำเขี่ย หนึ่งในสิทธิที่อยู่ในสภาพเช่นว่านั้นก็คือนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายครอบครัวนั่นเอง เป็นต้นว่าบุคคลเพศเดียวกันมีอาจจดทะเบียนสมรสได้ เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติรับรองเฉพาะ

⁵¹ ประสพสุข บุญเดช (เชิงอรรถ 3) 178.

⁵² เฟิงอ่าง 589-590.

⁵³ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, ‘เหตุสำคัญ ตามมาตรา 1443 กับอิสระในทางเลือกของผู้หญิงไทย’ (2544) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 371, 373-375.



การสมรสเฉพาะชายกับหญิงเท่านั้น⁵⁴ และถึงแม้จะมีผู้กล่าวอ้างประเด็นเรื่อง “หลักอิสระทางแพ่ง” ตามมาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในวงการนักกฎหมายก็ให้เหตุผลว่าการสมรสจะต้องทำระหว่างชายและหญิงเพราะวัตถุประสงค์ในการมีทายาท การสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันจึงเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี⁵⁵ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการให้เหตุผลที่ผิดฝาผิดตัวมาก เพราะนั่นหมายความว่าคู่สมรสชายหญิงที่ประสงค์จะไม่มีบุตรหรือที่เป็นหมันก็จะไม่สามารถสมรสได้เพราะขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีเช่นเดียวกัน

อนึ่ง หากพิจารณาสภาพสังคมไทยที่นับถือพระพุทธศาสนา หากดูความเห็นทางศาสนาก็จะพบว่าไม่ค่อยยอมรับการมีอยู่ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศนัก เพราะมองว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมที่ผิดศีลธรรม⁵⁶ เพศที่ตรงตามธรรมชาติมีเพียง 2 เพศ หญิงกับชายที่ต้องเกิดมาคู่กัน ฉะนั้นเมื่อเกิดมาเป็นเพศใดจะต้องมีวิถีการดำเนินชีวิตทางเพศให้เป็นไปตามบรรทัดฐานทางเพศที่กำหนดไว้⁵⁷ แม้แนวคิดดังกล่าวจะเริ่มเบาบางลงไปบ้างแต่การที่จะอ้างว่าสังคมไทยเปิดกว้าง ความหลากหลายทางเพศอาจจะมีลักษณะเป็นการโฆษณาที่เกินจริงไปนัก

โดยเหตุผลที่กล่าวข้างต้น ทำให้ผู้มีความหลากหลายทางเพศไม่สามารถมีสิทธิหน้าที่ทางกฎหมายครอบครัวด้วย และอาจจะรวมถึงประเด็นเรื่องสิทธิที่เกี่ยวข้องในการรักษาพยาบาล สิทธิในการรับมรดก เป็นต้น นำไปสู่ความพยายามผลักดันให้มีการออกกฎหมายเพื่อให้บุคคลเพศเดียวกันสมรสได้ตามกฎหมาย อนึ่ง ต้องให้เข้าใจด้วยว่าการสมรสในที่นี้หมายถึงการจดทะเบียนสมรสอันจะนำไปสู่สิทธิหน้าที่ทางครอบครัวได้

โดยความพยายามดังกล่าวเริ่มมีมาตั้งแต่ พ.ศ. 2555 เมื่อมีคู่รักชายชายขอจดทะเบียนสมรสแล้วถูกปฏิเสธ เพราะไม่ใช่คู่รักชายหญิง จึงยื่นเรื่องร้องเรียนไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายแห่ง นำมาสู่ความพยายามผลักดันกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาความไม่เท่าเทียม⁵⁸ นำไปสู่การจัดทำร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตโดยเริ่มจัดทำใน พ.ศ. 2556 แต่ก็ไม่คืบหน้านัก ในที่สุดร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีใน พ.ศ. 2563 และเตรียมการเสนอต่อรัฐสภาในเวลาต่อมา⁵⁹

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448

การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรส ก่อนนั้นได้.

⁵⁵ วิริยะ ก้องศิริวงศ์, ‘JUSTIFY MY LOVE | หาทำดีความใหม่กฎหมายสมรส : เพราะสมรสเพศเดียวกันไม่ขัดต่อศีลธรรมประชาชน’ (apcom, 21 พฤศจิกายน 2563) <<https://www.apcom.org/justify-my-love-thailand-marriage-law/>> สืบค้นเมื่อ 5 ตุลาคม 2564.

⁵⁶ ตรีนุช อิงคทานนท์, ‘ทำไมถึงมีคนเดือดร้อน หาก LGBTQ+ ได้สิทธิสมรสเท่าเทียม’ (plus.thairath, 28 กันยายน 2564) <<https://plus.thairath.co.th/topic/speak/100520>> สืบค้นเมื่อ 5 ตุลาคม 2564.

⁵⁷ พระกฤษ สุคนธ์โต พรหมหาวิริธินันท์ วรินโท และ พระปัญญารัตน์กร, ‘การรักร่วมเพศ: บทวิเคราะห์ ตามแนวทางพุทธจริยศาสตร์’ (2563) 1 วารสารสหวิทยาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 91, 93.

⁵⁸ วจนา วรรณยางกูร, ‘ชนมหวานจาก คสช. ‘พ.ร.บ.คู่ชีวิต’ คนเท่ากันแต่ยังไม่เท่าเทียม’ (101, 8 พฤษภาคม 2561) <<https://www.the101.world/partnership-law/>> สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2564.

⁵⁹ ประชาชาติธุรกิจ, ‘กรม. ผ่านร่าง พ.ร.บ.คู่ชีวิต แล้ว “ธัญวัจน์” ซ้ำยังไม่ใช้สมรสเท่าเทียม’ (ประชาชาติ, 8 กรกฎาคม 2563) <<https://www.prachachat.net/politics/news-488090>> สืบค้นเมื่อ 28 ธันวาคม 2564.

โดยแนวคิดในการจัดทำกฎหมายคู่ชีวิตแยกไปจากการสมรสของชายหญิง ที่แนวคิดที่รับมาจากยุโรปในช่วงที่มีการผลักดันกฎหมายสมรสเท่าเทียมในระยะแรก สังคมยังไม่ได้มีการยอมรับเรื่องการสมรสเพศเดียวกันมากนัก เมื่อมีการเรียกร้องจากบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ รัฐจึงมีการรับรองในรูปแบบของการจดทะเบียนคู่ชีวิตก่อน แล้วค่อยมากำหนดให้สามารถสมรสได้⁶⁰

ขณะเดียวกัน แนวทางการออก พ.ร.บ. คู่ชีวิตแยกนั้นก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าแฝงไปด้วยนัยยะแห่งความแบ่งแยกและเลือกปฏิบัติทำให้ “คู่ชีวิต” ไม่มีสถานะเท่า “คู่สมรส”⁶¹ เพราะสิทธิประโยชน์บางประการคู่ชีวิตก็ได้ไม่เท่าคู่สมรส เช่น สิทธิหน้าที่ในสัญญาหมั้น สิทธิในการตั้งครุภักดิ์โดยอาศัยเทคโนโลยีเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นำไปสู่ข้อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทน

ในส่วนกระบวนการทางศาล มีความพยายามเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่ว่า มาตรา 1448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา 27 ที่กำหนดบุคคลย่อมเสมอภาคกัน และได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเท่าเทียมกัน ซึ่งในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญก็รับคำร้องในวันที่ 5 กรกฎาคม 2564 และมีกำหนดการอ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในวันที่ 28 กันยายน 2564⁶² ทว่าเมื่อใกล้ถึงกำหนดการดังกล่าว ศาลก็เลื่อนการอ่านคำวินิจฉัยไปอีกเป็นวันที่ 14 ธันวาคม ปีเดียวกัน⁶³ ท่ามกลางข้อสงสัยว่าเหตุใดศาลจึงเลื่อนคดีไปนานขนาดนั้น ซึ่งประเด็นนี้ เดิมทีผู้เขียนเห็นว่าอาจจะเกี่ยวข้องกับการที่จะมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่าง พ.ร.บ. คู่ชีวิตที่เสนอโดยฝ่ายรัฐบาล⁶⁴ และร่างแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เสนอโดยพรรคฝ่ายค้าน โดยการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวมีการกล่าวอ้างว่าอาจจะมีขึ้นในเดือนพฤศจิกายน ปีเดียวกัน⁶⁵ ทว่าจนถึงเดือนพฤศจิกายนก็ไม่มีข้อเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวแต่ประการใด

⁶⁰ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘สรุปสาระสำคัญจากเสวนาวิชาการ เรื่อง “คู่ชีวิต / คู่สมรสอีกก้าวสำคัญของความเสมอภาคทางเพศ” (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 15 กันยายน 2563) <<https://www.law.tu.ac.th/summary-seminar-civil-partnership/>> สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2564.

⁶¹ อัญพร บัวทอง, ‘สมรสเท่าเทียม : ครอบคลุมหลากหลายทางเพศ กับความหวังถึง กม.แต่งงานเพศเดียวกันในไทย’ (BBC ไทย, 1 กรกฎาคม 2560) <<https://www.bbc.com/thai/thailand-40465985>> สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2564.

⁶² มติชนออนไลน์, ‘คู่รักเพศเดียวกันเฮ ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้อง ขอสมรสเท่าเทียมครั้งแรก’ (มติชน, 5 กรกฎาคม 2564) <https://www.matichon.co.th/lifestyle/social-women/news_2811793> สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2564.

⁶³ THE STANDARD TEAM, ‘ศาลรัฐธรรมนูญสั่ง ‘เลื่อน’ วินิจฉัยกฎหมายแพ่งสมรสเฉพาะชาย-หญิง ว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไป 14 ธ.ค. นี้’ (The Standard, 28 กันยายน 2564) <<https://thestandard.co/constitutional-court-order-postponed-marriage-law/>> สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2564.

⁶⁴ แนวคิดนี้เป็นเพียงข้อสมมติฐานของผู้เขียนเท่านั้น เพราะในขั้นการสืบค้น ผู้เขียนก็ไม่พบว่าในช่วงปี พ.ศ. 2564 ร่าง พ.ร.บ. คู่ชีวิต มีความคืบหน้าไปถึงขั้นใด ประหนึ่งว่าพอได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ร่างกฎหมายก็เงียบหายเข้ากลีบเมฆไปเสียกระนั้น จนกระทั่งมีความคืบหน้าล่าสุดว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบร่าง พ.ร.บ. คู่ชีวิตฉบับที่มีการรับฟังความเห็นคำแนะนำในวันที่ 7 มิถุนายน 2565 แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนว่า ร่าง พ.ร.บ. คู่ชีวิต ฉบับรัฐบาลจะได้รับการบรรจุเข้าสู่การพิจารณาของสภาเมื่อใด; โปรดดู BBC ไทย, ‘LGBTQ : ร่าง พ.ร.บ.สมรสเท่าเทียม เข้าสภาฯ 8 มิ.ย. ด้าน ครม. ผ่านร่าง พ.ร.บ. คู่ชีวิต ประคบ’ (BBC ไทย, 7 มิถุนายน 2565) <<https://www.bbc.com/thai/thailand-61716154>> สืบค้นเมื่อ 7 มิถุนายน 2565.

⁶⁵ ประชาไท, ‘ศาล รธน. ‘เลื่อน’ ฟังคำวินิจฉัย กม.สมรสชาย-หญิง ชัดต่อ รธน. หรือไม่’ ลุ้น กม. สมรสเท่าเทียม เข้าสภา พ.ย. นี้’ (ประชาไท, 28 กันยายน 2564) <<https://prachatai.com/journal/2021/09/95200>> สืบค้นเมื่อ 14 ตุลาคม 2564.



ขณะที่ข้อสงสัยยังคงมีอยู่ในสังคม ศาลรัฐธรรมนูญก็กำหนดวันนัดลงมติว่า มาตรา 1448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 นับว่า กำหนดการวินิจฉัยถูกเลื่อนเข้ามาอีก โดยการเลื่อนเข้ามาในครั้งนี้ ก็ไม่มีการชี้แจงแสดงผล แต่ประการใด ท่ามกลางความคาดหวังของผู้คนในสังคมว่าคำวินิจฉัยจะเป็นกุญแจไปสู่การแก้ไขกฎหมายครอบครัวไปสู่การสมรสเท่าเทียมต่อไป

แต่แล้วผลคำวินิจฉัยก็สร้างความผิดหวังให้คนในสังคมเป็นวงกว้าง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญ มีมติเอกฉันท์ว่า มาตรา 1448 ป.พ.พ. มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่ประการใด และเพียง ตั้งข้อสังเกตว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง สมควรดำเนินการตรากฎหมาย เพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศต่อไป⁶⁶ และเสียดายวิพากษ์วิจารณ์นั้น ยิ่งอื้ออึ้งขึ้นไปอีกเมื่อมีการเผยแพร่คำวินิจฉัยตัวเต็มลงในราชกิจจานุเบกษา⁶⁷ ทั้งนี้ทิศทางว่าคำวินิจฉัย มีอคติต่อกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ แล้วมีลักษณะโยนภาระหน้าที่ในการจัดการรับรองสิทธิ เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งที่ผู้เขียนเห็นว่า ศาลน่าจะมีส่วนช่วยในฐานะผู้เร่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติ กระตือรือร้นในการผลักดันร่างกฎหมายมากกว่าที่เป็นอยู่

เมื่อพิจารณาผลคำวินิจฉัยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยยังมีลักษณะที่เป็นอคติต่อบุคคลเพศเดียวกันอยู่มาก เช่น ให้เหตุผลว่าการสมรสมีขึ้นเพื่อสืบเผ่าพันธุ์ หรือให้ข้อกังวลว่าหากเปิดให้มีการสมรสเพศเดียวกันจะมีเกิดการสมรสเพื่อหวังผลประโยชน์ทางสวัสดิการทั้งที่ กรณีเหล่านี้ก็เกิดได้กับกรณีคู่สมรสชายหญิง⁶⁸ ทั้งนี้ศาลยังสามารถหาเหตุผลที่มีลักษณะถนอมน้ำใจ ผู้รับสารได้มากกว่านี้ เช่นว่าเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเหตุผลที่ว่าถ้าตีความว่ามาตรา 1448 ขัดรัฐธรรมนูญ การตีความก็อาจไปถึงว่าแม้การสมรสของชายหญิงก็จะไม่สามารถทำได้เลย

อย่างไรก็ดี ศาลก็ยังเปิดช่องโดยการเขียนว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจจะไปผลักดันกฎหมายเพื่อให้สิทธิกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศด้วย ซึ่งน่าจะเป็นไปเพื่อไม่ให้คำวินิจฉัย มีความเด็ดขาดถึงขนาดแปลความได้ว่าการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันจะเกิดมิได้ในไทย

ต่อจากนี้ คำถามที่ว่าไทยจะมีโอกาสได้ก้าวข้ามไปสู่ยุคสมัยของการสมรสเท่าเทียมได้หรือไม่ เป็นเรื่องที่จะต้องฝากความหวังไว้กับฝ่ายนิติบัญญัติต่อไป โดยความคืบหน้าล่าสุดในวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2565 ปรากฏว่าร่างแก้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เสนอโดยพรรคก้าวไกลเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรโดยมติที่ประชุมสภาเห็นชอบให้ คณะรัฐมนตรีรีบร่างกฎหมาย ไปพิจารณาต่อ 60 วัน⁶⁹ โดยจะมีกำหนดการลงมติรับหลักการหรือไม่รับหลักการในวันที่ 8 มิถุนายน 2565⁷⁰ แต่ก็ถูก

⁶⁶ กล้า สมทวนิช, ‘คนตกสีที่อยู่อีกฝั่งหนึ่ง : หนทางยาวไกล ป้ายต่อไปของ ‘สมรสเท่าเทียม’ (มติชน, 24 พฤศจิกายน 2564) <https://www.matichon.co.th/columnists/news_3055614> สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2564.

⁶⁷ โปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564.

⁶⁸ ได้แก่กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4027/2548 อันเป็นกรณีจดทะเบียนสมรสเพื่อหวังเอาเงินบำเหน็จตกทอดจากสามี.

⁶⁹ ไทยรัฐออนไลน์, ‘มติที่ประชุมสภาเห็นชอบให้ ครม.รับร่างกฎหมายสมรสเท่าเทียม ไปพิจารณาต่อ 60 วัน’ (ไทยรัฐ, 9 กุมภาพันธ์ 2565) <<https://www.thairath.co.th/news/politic/2311892>> สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565.

⁷⁰ BBC ไทย, ‘LGBTQ : ร่าง พ.ร.บ.สมรสเท่าเทียม เข้าสภา 8 มิ.ย. ด้าน ครม. ผ่านร่าง พรบ. คู่ชีวิต ประทับ’ (BBC ไทย, 7 มิถุนายน 2565) <<https://www.bbc.com/thai/thailand-61716154>> สืบค้นเมื่อ 7 มิถุนายน 2565.

เลื่อนไปอีกจนกระทั่งสภาผู้แทนราษฎรมีมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในวันที่ 15 มิถุนายน 2565 เช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตและร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี กับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตที่เสนอโดยพรรคประชาธิปัตย์รวมเป็น 4 ฉบับ โดยที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรมีมติให้ใช้ร่างกฎหมายทั้ง 2 ฉบับของคณะรัฐมนตรีเป็นร่างหลักในการพิจารณาต่อไปในวาระ 2⁷¹ จึงเป็นที่น่าจับตามองว่า ในชั้นคณะกรรมการพิจารณา เมื่อนำหลักการและฐานคิดของร่างกฎหมายทั้ง 4 ฉบับมาผนวกรวมกันแล้ว กฎหมายครอบครัวของไทยในอนาคตจะมีพัฒนาการต่อไปเช่นไร อย่างไรก็ตาม ปรากฏการณ์ดังกล่าวก็มิใช่ฐานะเป็นก้าวแรกและก้าวสำคัญที่จะนำไปสู่ยุคสมัยแห่งการสมรสเท่าเทียมต่อไป

3. สรุป

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่ากฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายที่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับกาลสมัย และมีนัยยะของการต่อสู้ทางความคิดอยู่มาก ทั้งคดีเรื่องระบบครอบครัว ความเท่าเทียมทางเพศ เป็นต้น สังคมไทยยังต้องมีการต่อสู้อีกมากในการที่จะให้มีการแก้ไขกฎหมาย อันจะนำไปสู่กฎหมายสมรสเท่าเทียม ท่ามกลางสภาพที่ฝ่ายรัฐดูจะไม่ให้ความสนใจเท่าที่ควร แม้ฝ่ายอนุรักษ์นิยมจะพยายามปล่อยปละละเลยหรือกีดกันสิทธิดังกล่าวมากเพียงใด แต่โดยสังขจรยอมไม่มีใครหยุดยั้งความผันแปรแห่งกาลเวลาไปได้ ช้าหรือเร็ว กฎหมายก็ต้องเปลี่ยนแปลงลือตามงล้อแห่งกาลเวลาอยู่ดี ทั้งนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 จะเห็นว่า ในมุมมองทางกฎหมาย ฝ่ายอนุรักษ์นิยมยังคงพยายามกีดกันสิทธิทางครอบครัวของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศอยู่มากทั้งยังเป็นกรกีดกันที่ออกจะไร้เยื่อใยด้วย แต่เชื่อว่าจะสิ้นหนทางเสียทีเดียว เพราะฝ่ายนิติบัญญัติยังคงผลักดันเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้สิทธิแก่บุคคลเหล่านี้อยู่ ทั้งนี้แม้สภาผู้แทนราษฎรมีมติรับหลักการร่างกฎหมายดังกล่าว แต่บัดนี้ ผู้เขียนก็เห็นว่ายังไม่สามารถชี้ชัดได้ว่ากฎหมายไทยจะไปในทิศทางใดระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือการออกพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ด้วยเป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากันในชั้นกรรมาธิการต่อไป แม้ผู้เขียนจะเอนเอียงไปในทางการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเหตุผลด้านความเสมอภาคที่แท้จริงและไม่ให้มีกฎหมายซ้ำซ้อน แต่สภาวการณ์ที่ฝ่ายอนุรักษ์นิยมในไทยยังมีท่าทีกันท้าวอยู่เช่นนี้ การออก พ.ร.บ. คู่ชีวิตไปพลางก่อนอาจจะเป็นการเริ่มต้นที่เป็นไปได้มากกว่า และหากผ่านไปสักระยะเวลาหนึ่ง เมื่ออคติในสังคมต่อบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศเจือจางลงไปบ้างแล้ว ถึงตอนนั้นอาจจะเป็นการเหมาะสมที่จะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อไป เพื่อให้เกิดการสมรสเท่าเทียมที่แท้จริง จึงเป็นที่น่าจับตามองว่าท้ายที่สุดแล้ว อนาคตของกฎหมายครอบครัวของไทยโดยเฉพาะเรื่องการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันจะมีทิศทางเป็นเช่นไร

⁷¹ BBC ไทย, ‘พ.ร.บ. สมรสเท่าเทียม: ที่ประชุมสภาฯ รับร่าง กม. ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมความเท่าเทียมกันทางเพศ 4 ฉบับ สวมนมติวิปรัฐบาล’ (BBC ไทย, 15 มิถุนายน 2565) <<https://www.bbc.com/thai/thailand-61808097>> สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2565.