

เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุบรรเทาโทษทางอาญา  
ของบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต  
Exemption Impunity and Mitigation from Criminal Punishment  
for Registered Life Partnerships

ดิลกธรรม อึ้งโพธิ์\*

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต เลขที่ 52/347 ตำบลหลักหก

อำเภอเมือง จังหวัดปทุมธานี 12000

Diloktam Uengpho

Rangsit University, 52/347,

Lak-Hok Sub-district, Muang District, Pathumthani 12000

Email: U.diloktam@gmail.com

Received: January 22, 2022

Revised: March 04, 2022

Accepted: March 04, 2022

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดทฤษฎี หลักการและเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดทางอาญาสำหรับบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต ซึ่งหากพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... แล้ว จะพบว่าไม่มีการระบุหรือกล่าวถึงสิทธิประโยชน์ในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาไว้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใด แต่ในประมวลกฎหมายอาญาปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิประโยชน์หรือความคุ้มครองทางอาญาที่เกี่ยวกับการเป็นสามีภริยาหรือคู่สมรสไว้อยู่หลายประการ ดังนั้น ผลการศึกษาในบทความนี้จะนำไปสู่แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาระหว่างบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตกับบุคคลที่จดทะเบียนสมรส โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายเรื่องเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งเป็นสิทธิทางอาญาที่สำคัญของบุคคลทุกคน

**คำสำคัญ:** เหตุยกเว้นความผิด, เหตุยกเว้นโทษ, เหตุบรรเทาโทษ, การจดทะเบียนคู่ชีวิต

\* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรังสิต

## Abstract

The objective of this article is to study the background, concepts, theories, principles and rationale related to the statute of exemption, impunity, mitigation from the criminal punishment or any other criminal benefits for persons registered as life partners. The Registered Life Partnerships Act, B.E. .... do not specify or mention criminal privileges under the Criminal Code whether it is a matter exemption, impunity, mitigation or any other benefits. However, in the Criminal Code, there are several provisions that address criminal benefits or protections in connection with being a husband and wife or spouse. Therefore, the result of this study will lead to amend the law in order to achieve equality and impartiality in the protection and benefits of criminal law between persons registered as partnerships and persons registered as spouses, particularly the provisions in the Criminal Code about exemption impunity and mitigation from criminal punishment which is an important criminal right of any person.

**Keywords:** Exemption, Impunity, Mitigation, Registered Life Partnerships

## 1. บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เดิมคำว่า “คู่สมรส” และ “คู่ชีวิต” ในความเข้าใจของคนทั่ว ๆ ไป จะเข้าใจว่ามีความหมายที่เหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายแล้ว คำว่า “คู่สมรส” มีความหมายว่า ชายและหญิงที่จดทะเบียนสมรสกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย<sup>1</sup> ซึ่งกฎหมายที่รับรองการจดทะเบียนสมรสก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ส่วนคำว่า “คู่ชีวิต” นั้น หมายถึงบุคคลสองคนที่ได้จดทะเบียนคู่ชีวิตเพื่ออยู่ร่วมกันอย่างเป็นทางการ โดยบางประเทศยอมรับเฉพาะการจดทะเบียนคู่ชีวิตของคู่รักเพศเดียวกันเท่านั้น แต่ในบางประเทศยอมรับการจดทะเบียนคู่ชีวิตของคู่รักต่างเพศกันด้วย ซึ่งในปัจจุบันมี 29 ประเทศ (นับรวมไต้หวัน) ที่ยอมรับให้บุคคลเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนสมรส (Marriage) กันได้ และมี 32 ประเทศที่ยอมรับการจดทะเบียนคู่ชีวิต (Civil partnership) ของบุคคลเพศเดียวกัน<sup>2</sup> เหตุผลสำคัญของการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการรับรองทางทะเบียนของคู่รักที่ไม่ใช่จะมีเพศเดียวกันหรือมีเพศต่างกันของหลาย ๆ ประเทศทั่วโลกนั้น ก็เนื่องมาจากสังคมในปัจจุบันของเราได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก การที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ชายและผู้หญิงซึ่งเป็นเพศต่างกันที่จะสามารถจดทะเบียนตามกฎหมายเพื่อใช้ชีวิตร่วมกันได้เท่านั้น ได้ถูกมองว่ากลายเป็นเรื่องการละเมิดสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของคนทุกเพศที่มีสิทธิพื้นฐานในก่อตั้งครอบครัวอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

ในปัจจุบันประเทศไทยมีร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ที่เสนอโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งในขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติแล้วเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2563 และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาแล้วเสร็จ พร้อมทั้งได้จัดทำ “ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....” เพื่อแก้ไขบทบัญญัติบางมาตราให้สอดคล้องกัน ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อนำเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป<sup>3</sup> โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวพบว่าประกอบไปด้วยบทบัญญัติซึ่งล้วนแล้วเป็นการกล่าวถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้น จะมีแต่เพียงเรื่องการดำเนินคดีอาญาแทนคู่ชีวิตของตนที่ระบุไว้ในร่างมาตรา 21 เท่านั้น ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>4</sup> กล่าวคือ

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3351/2535.

<sup>2</sup> เอมภา เตชะอภิคุณ, “สรุปสาระสำคัญจากเสวนาวิชาการ เรื่อง คู่ชีวิต / คู่สมรสอีกก้าวสำคัญของความเสมอภาคทางเพศ,” 2563, <https://www.law.tu.ac.th/summary-seminar-civil-partnership/>, สืบค้นเมื่อ 13 สิงหาคม 2564.

<sup>3</sup> WorkpointTODAY, “กฤษฎีกา ยอมรับ ร่าง พ.ร.บ.คู่ชีวิต ยังไม่ได้ให้สิทธิ์เท่ากับคู่สมรส แต่นัดอาจเพิ่มได้,” 2563, <https://workpointtoday.com/civilpartnershp-not-marriage-2/>, สืบค้นเมื่อ 30 สิงหาคม 2564.

<sup>4</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่

คู่ชีวิตสามารถเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3 ประกอบมาตรา 5 (2) และเป็นผู้ดำเนินคดีต่างผู้ตาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 29 วรรคหนึ่งได้

แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ดังกล่าวไม่ได้ระบุหรือกล่าวถึง สิทธิประโยชน์ในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใด เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นกฎหมายเฉพาะที่ไม่สามารถกล่าวถึงสิทธิประโยชน์ในทุก ๆ เรื่องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้ได้ทั้งหมด กล่าวคือ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้ว จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิประโยชน์หรือความคุ้มครองทางอาญาที่เกี่ยวกับการเป็น สามีภรรยาหรือคู่สมรสอยู่หลายประการ ตัวอย่างเช่น มาตรา 71 กรณีเหตุยกเว้นโทษสำหรับ กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานที่สามีกระทำความผิดหรือภรรยากระทำความผิด<sup>5</sup> มาตรา 193 กรณีเหตุที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษจำเลยในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดเกี่ยวกับการช่วยเหลือสามีหรือภรรยาของตนเพื่อไม่ให้ต้องรับโทษหรือถูกจับกุม มาตรา 214 กรณีเหตุที่ ให้ศาลใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษได้ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้จัดหาที่พัก ที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุมให้ บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด หากเป็นการกระทำเพื่อช่วยสามีหรือภรรยาของตน หรือ มาตรา 333 วรรคสอง กรณีที่หากผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้คู่สมรสของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย

ดังนั้น หากร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มีผลใช้บังคับโดยไม่มีการเพิ่มเติม บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้สิทธิประโยชน์หรือความคุ้มครองในทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเหตุ ยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ แก่บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต หรือไม่มีการ แก้ไขบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์หรือความ คุ้มครองแก่คู่สมรสหรือสามีภรรยาโดยให้รวมไปถึงบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตด้วยแล้ว กรณีก็ อาจจะเป็นปัญหาทางกฎหมายและปัญหาต่าง ๆ ตามมาอย่างแน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาเรื่องการคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ในทางอาญาที่ไม่เสมอภาคและเท่าเทียมกันของ บุคคลที่จดทะเบียนสมรสและบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต ทั้งที่ความแตกต่างในเรื่องเพศของ บุคคลซึ่งโดยหลักแล้วไม่ถือเป็นข้อแตกต่างในสาระสำคัญอันจะเป็นเหตุให้มีการเลือกปฏิบัติที่ แตกต่างได้ เว้นแต่เพียงในบางกรณีก็ตามสภาพไม่ว่าจะเป็นเรื่องกายภาพหรือภาระหน้าที่ ระหว่างเพศชายและเพศหญิงยังต้องคำนึงถึงความแตกต่างของเพศของบุคคลประกอบด้วย<sup>6</sup>

351/2563,” [https://www.krisdika.go.th/data/comment/comment\\_lawdraft/2563/0351\\_2563\\_0213.pdf](https://www.krisdika.go.th/data/comment/comment_lawdraft/2563/0351_2563_0213.pdf), สืบค้นเมื่อ 13 สิงหาคม 2564.

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3756 - 3757/2550.

<sup>6</sup> อภิวัฒน์ สุดสาว, “หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” *จุลนิติ คมความคิด เข้มทิศ รัฐธรรมนูญ* (2554): 148,

อีกทั้งกรณียังเป็นการไม่สอดคล้องกับแนวคิดและวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวที่จัดทำขึ้นเพื่อให้สิทธิและความเท่าเทียมกันระหว่างบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตกับบุคคลที่จดทะเบียนสมรส และอาจเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 ซึ่งเป็นการรับรองให้ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกัน และบุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดทฤษฎี หลักการและเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดทางอาญาสำหรับบุคคลที่จดทะเบียนคู่สมรสและบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดทางอาญาของบุคคลที่จดทะเบียนคู่สมรสตามกฎหมายไทย กับบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตตามกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหา และแนวทางการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... หรือประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์หรือความคุ้มครองในทางอาญาโดยเฉพาะในเรื่องเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษ สำหรับบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต

## 1.3 ทฤษฎี และสมมุติฐานการวิจัย

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติที่จะคุ้มครองหรือให้สิทธิประโยชน์ในทางอาญาแก่บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต หรือมีการร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ กรณีจึงควรมีการบัญญัติบทกฎหมายเพิ่มเติมหรือแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ แก่บุคคลที่จะจดทะเบียนคู่ชีวิต เพื่อให้รองรับกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ที่จะมผลใช้บังคับในอนาคตอันใกล้นี้ โดยการกำหนดให้บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นอีกบุคคลหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองหรือได้รับสิทธิประโยชน์ตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกับคู่สมรสหรือสามีภริยา อันจะเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมกันของการมีชีวิตร่วมกันของบุคคล

## 1.4 ขอบเขตการวิจัย

บทความนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยการแก้ไขกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ซึ่งมุ่งเน้นศึกษาเกี่ยวกับประเด็นเรื่องสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นเรื่องเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษ โดยจะศึกษา

เปรียบเทียบกับแนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ทั้งกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ

### 1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการค้นคว้าหาข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) ได้แก่ บทบัญญัติกฎหมาย หนังสือ ตำรา คำพิพากษาของศาล วิทยานิพนธ์ บทความทางวิชาการ งานวิจัย และเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยจะเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองหรือสิทธิประโยชน์แก่คู่สมรสหรือสามีภริยาตามกฎหมายไทยกับการให้ความคุ้มครองหรือสิทธิประโยชน์แก่บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตตามกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ กฎหมายประเทศเยอรมนี กฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์ กฎหมายประเทศนอร์เวย์ และกฎหมายประเทศอังกฤษ

### 1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองหรือสิทธิประโยชน์ทางอาญาของบุคคลที่จดทะเบียนคู่สมรสและบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต

1.6.2 ทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... และกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองหรือสิทธิประโยชน์ทางอาญาแก่บุคคลที่มีความสัมพันธ์กันในลักษณะเป็นครอบครัว

1.6.3 ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายทั้งของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองหรือสิทธิประโยชน์ทางอาญาของบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต โดยเฉพาะในเรื่องเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษทางอาญาให้แก่บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต

1.6.4 ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะต่าง ๆ เพื่อนำไปแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น หากร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ก็เพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมายในทางอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีขึ้นพร้อมกับยุคสมัยและสังคมที่เปลี่ยนแปลง

## 2. ผลการวิจัย

### 2.1 ความหมายของคู่ชีวิต

คู่ชีวิต (Civil partner หรือ Civil partnership หรือ Civil union) เป็นความสัมพันธ์ที่กฎหมายรับรองสำหรับบุคคลสองคนที่มีเพศเดียวกัน ซึ่งกฎหมายจะกำหนดสิทธิและหน้าที่แก่บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต<sup>7</sup> โดยสิทธิและหน้าที่ที่คู่ชีวิตจะได้รับนั้นอาจจะเท่าเทียมหรือ

<sup>7</sup> Citizens Advice, “Living together and civil partnership - legal differences,” 2021, <https://www.citizensadvice.org.uk/family/living-together-marriage-and-civil-partnership/living-together-and-civil-partnership-legal-differences/>, accessed August 28, 2021.

ใกล้เคียงกับบุคคลที่จดทะเบียนสมรสหรือคู่สมรส เช่น บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตในประเทศอังกฤษสามารถรับบุตรบุญธรรมได้เช่นเดียวกับคู่สมรส<sup>8</sup> ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะคุ้มครองและก่อให้เกิดสิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ต่าง ๆ แก่บุคคลที่ไม่ประสงค์หรือไม่สามารถที่จะจดทะเบียนสมรสกันได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลที่กฎหมายของประเทศนั้น ๆ ยังไม่เปิดโอกาสให้จดทะเบียนสมรสหรือเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวก็ตาม ส่วนสิทธิและหน้าที่ที่บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตอาจจะไม่ได้รับเทียบเท่ากับการสมรสปรากฏในบางประเทศ ตัวอย่างเช่น สิทธิในการทำพิธีสาบานตนทางศาสนา (Religious ceremony) โดยในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์นั้น บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตจะไม่มีสิทธินี้<sup>9</sup> คู่ชีวิตจึงเป็นสถานะทางกฎหมายที่รับรองสำหรับคู่รักเพศเดียวกันและต่างเพศกัน (ในบางประเทศ) ที่จะนำไปสู่สิทธิขั้นพื้นฐานในด้านต่าง ๆ ที่จะได้รับอันมีที่มาจากสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ เช่น หลักการยกยอการตา (The Yogyakarta principles) ข้อ 24<sup>10</sup>

## 2.2 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาอันเป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบันประกอบด้วย 3 ประการ<sup>11</sup> ได้แก่

### 2.2.1 องค์ประกอบของความผิด (Tatbestandsmäßigkeit of fulfillment to the statutory element of a crime)

องค์ประกอบของความผิด หมายถึง สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกและสิ่งที่เป็นส่วนภายในของความผิดฐานใดฐานหนึ่ง หรือกล่าวคือเป็นสิ่งที่หลายที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดและสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง<sup>12</sup> กรณีจึงแยกออกได้เป็นสองส่วน คือ

1) องค์ประกอบภายนอก (Objektiver Tatbestand) สิ่งที่เป็น “องค์ประกอบภายนอก” ของความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้นอย่างน้อยต้องมี “ผู้กระทำความผิด” “การกระทำ” “กรรมของการกระทำ” และ “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล”<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Child Law Advice, “Marriage and Civil Partnership,” 2020, <https://childlawadvice.org.uk/information-pages/marriage-and-civil-partnership/>, accessed August 28, 2021.

<sup>9</sup> ACCESS-Netherlands, “Getting married in the Netherlands,” 2021, <https://access-nl.org/relocating-to-netherlands/legal-matters/getting-married-netherlands/difference-between-marriage-and-registered-partnership#questions-1651>, accessed August 21, 2021.

<sup>10</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, “หลักการยกยอการตา : ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ,” <http://library.nhr.or.th/ulib/document/Fulltext/F00051.pdf>, สืบค้นเมื่อ 21 สิงหาคม 2564.

<sup>11</sup> คณิต ณ นคร, *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 247.

<sup>12</sup> คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), 178-179.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, 180.

2) องค์ประกอบภายใน (Subjektiver Tatbestand) สิ่งที่เป็น “องค์ประกอบภายใน” ได้แก่เจตนาและประมาทเลินเล่อ<sup>14</sup>

### 2.2.2 ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit or unlawfulness of the act)

ในความผิดแต่ละฐานจะมี “บรรทัดฐานที่เป็นข้อห้าม” (Verbotensnorm) อยู่เบื้องหลังเสมอ เช่น “การห้ามฆ่ามนุษย์” อยู่เบื้องหลังความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 แต่การกระทำที่ผิดบรรทัดฐานก็ไม่ใช่การกระทำที่ผิดกฎหมายเสมอไป เพราะในบางกรณีการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นอาจมีเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ปรากฏอยู่ด้วย ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำหนึ่งกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือความยินยอมของผู้เสียหาย<sup>15</sup>

### 2.2.3 ความชั่ว (Schuld or guilt or culpability)

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า “ผู้กระทำจะมีความชั่วร้ายต่อเมื่อเขามีความรู้สึกผิดและชอบ ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท และไม่มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้” และยังได้กล่าวถึงเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ที่ทำให้การกระทำไม่เป็นการชั่วร้ายไว้ว่า “การที่ผู้กระทำมีความผิดได้กระทำลงโดยถูกบังคับขู่เข็ญให้กระทำ ผู้กระทำมีความผิดได้กระทำโดยความจำเป็น ผู้กระทำมีความผิดได้กระทำตามคำสั่งโดยเชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย”<sup>16</sup> กล่าวคือหากผู้กระทำไม่มีความชั่ว กฎหมายก็จะยกเว้นโทษให้ แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษ เพราะในทางกฎหมายอาญายังมีเหตุยกเว้นโทษกรณีอื่น ๆ อีก ทั้งที่ผู้กระทำมีความผิดมีความชั่ว เช่น กรณีสามีลักทรัพย์ภรรยา เป็นต้น ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นโทษที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา และที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ก็ด้วยเหตุผลอื่น ๆ มิใช่ว่าผู้กระทำไม่มีความชั่ว<sup>17</sup>

อีกทั้งความหมายและสาระสำคัญของความชั่ว อาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะทางเนื้อหาตัวผู้กระทำว่า สมควรตำหนิได้หรือไม่ หากตำหนิได้ ก็ควรถูกลงโทษ หากตำหนิไม่ได้ ก็ไม่ควรลงโทษ ทฤษฎีนี้จึงเป็นการมองจากเหตุผลที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็ว่าได้ กล่าวคือต้องหาต้นเหตุหรือสาเหตุของเรื่องว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดไปด้วยความรู้ข้อถูกผิดหรือไม่ เช่น เด็กหรือบุคคลวิกลจริตที่กระทำความผิด ก็จะสามารถอธิบายว่าเหตุที่ไม่ควรถูกลงโทษเพราะไม่สามารถตำหนิได้ เนื่องจากความอ่อนวัยของอายุ หรือเพราะอาการโรคทางจิตที่ควบคุมให้กระทำการต่าง ๆ ลงไป

## 2.3 เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ

ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาดังกล่าวข้างต้น ความชั่วของผู้กระทำผิดถือเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ การกระทำใดแม้ครบองค์ประกอบความผิด ผิดกฎหมาย แต่ปรากฏ

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, 181.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, 242.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, 291.

<sup>17</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), 85-86.

ว่าผู้กระทำปราศจากความชั่วด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมาข้างต้น บุคคลนั้นย่อมได้รับการยกเว้นโทษ ถือว่าขาดสาระสำคัญของโครงสร้างความรับผิดชอบในส่วนที่สาม แต่นอกจากเหตุยกเว้นโทษด้วยเหตุผลที่ว่าผู้กระทำปราศจากความชั่วแล้ว ในทางกฎหมายอาญายังมีเหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษด้วยเหตุผลอื่น ๆ อยู่ด้วย ที่ถึงแม้การกระทำดังกล่าวจะมีสาระสำคัญตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาครบสามประการแล้วก็ตาม<sup>18</sup>

ตัวอย่างของเหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ ดังต่อไปนี้เป็นเรื่องที่อยู่ นอกเหนือโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา เช่น เหตุเกี่ยวกับความเป็นสามีภริยาและความเป็นญาติ กล่าวคือตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ซึ่งกำหนดว่า ความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่ สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แต่ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้ บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดา เดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิด อันยอมความได้ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิด นั้นเพียงใดก็ได้ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการนำเอาเหตุผลเกี่ยวกับความเป็นสามี ภริยา และความเป็นครอบครัวมาเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์ หรือบุกรุก ไม่ต้องรับโทษหรือให้ดุลพินิจแก่ศาลในการกำหนดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้ เหตุผล ของการยกเว้นโทษสำหรับการกระทำผิดดังกล่าวมิใช่ว่าผู้กระทำไม่มีความชั่วตาม โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาข้อที่สาม แต่เป็นเรื่องที่กฎหมายเล็งเห็นถึงความสำคัญในความ เป็นเอกภาพของครอบครัว<sup>19</sup> ซึ่งรวมถึงบุพการีและผู้สืบสันดานตามกรณีที่บัญญัติไว้ในวรรค สองด้วย กล่าวคือ เหตุผลที่ต้องบัญญัติให้การกระทำต่าง ๆ เหล่านั้นได้รับการยกเว้นโทษ ได้รับการลดโทษ หรือทำให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็เพื่อรักษาความสัมพันธ์และความเป็น เอกภาพของครอบครัวให้สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ หากมีการลงโทษหรือมีกฎหมายที่เปิดโอกาส ไม่ให้บุคคลที่ในครอบครัวพูดคุยตกลงกันเพื่อยุติคดี ก็จะนำไปสู่การยุติความสัมพันธ์ระหว่างกัน จนกระทั่งไปถึงการล่มสลายของสถาบันครอบครัวได้ในที่สุด ทั้งที่การกระทำผิดใน บางครั้งอาจจะเป็นความผิดเล็กน้อยซึ่งเกิดจากความผิดพลาด พลั้งเผลอ หรืออารมณ์ชั่วขณะก็ เป็นได้ กรณีจึงเป็นเหตุผลพิเศษที่ไม่อยู่ในโครงสร้างความผิดทางอาญา แต่เป็นเหตุผลที่ เกี่ยวกับการรักษาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวเพราะกฎหมายไม่อาจเข้าไปยุ่ง เกี่ยวกับเรื่องทุกอย่างในครอบครัวได้ตามที่ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายไว้ว่า ครอบครัวนั้นมีขนบธรรมเนียม ประเพณีและกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous order) ที่

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, 101.

<sup>19</sup> คณิต ณ นคร, *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 280-281.

อำนาจรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวไม่ได้ โดยเรียกว่าเป็น Autonomous legal domain หรือ Autonomous domain of unwritten law<sup>20</sup>

นอกจากนี้ อีกหนึ่งตัวอย่างของเหตุยกเว้นโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา คือ ตามมาตรา 193 ที่บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวมาในมาตรา 184 มาตรา 189 หรือมาตรา 192 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำความผิดจะไม่ลงโทษก็ได้” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีเหตุผลเบื้องหลังเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การที่ผู้กระทำความผิดและผู้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าวไม่ว่าจะด้วยวิธีการทำลายหลักฐาน ซ่อนเร้น ให้ที่พำนัก หรือวิธีการอื่นใด มีความสัมพันธ์เป็นสามีภริยาหรือเครือญาติกัน นั้น ก็จะเป็นสัญชาติญาณและธรรมชาติของมนุษย์ที่มีความสัมพันธ์เช่นนั้นที่จะให้ความช่วยเหลือเพื่อไม่ให้คู่สมรสหรือเครือญาติของตนถูกจับกุมหรือถูกลงโทษ มากกว่าที่จะนำตัวคู่สมรสหรือเครือญาติของตนไปเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เมื่อกฎหมายเล็งเห็นถึงสัญชาติญาณและธรรมชาติของผู้กระทำความผิดดังกล่าวซึ่งอาจเกิดมีขึ้นได้ จึงเป็นที่มาของการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่ให้ความช่วยเหลือดังกล่าว โดยให้ศาลเป็นผู้ควบคุมและใช้ดุลพินิจในการใช้เหตุยกเว้นโทษนี้

#### 2.4 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษของบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศในโลก ปรากฏว่ามีทั้งประเทศที่ยอมรับเรื่องการจดทะเบียนคู่ชีวิต และประเทศที่ยังไม่ยอมรับในเรื่องเหล่านี้โดยเฉพาะประเทศในทวีปแอฟริกา ซึ่งประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลาม ซึ่งสำหรับประเทศที่ยอมรับในเรื่องการจดทะเบียนคู่ชีวิตไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมนี ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศนอร์เวย์ และประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่มีการยอมรับเรื่องการจดทะเบียนคู่ชีวิตมาหลายปีและมีการใช้บังคับกฎหมายในเรื่องการรับรองสิทธิของบุคคลที่ชัดเจน พบว่ามีการบัญญัติถึงเหตุยกเว้นความผิดเหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในทางอาญาสำหรับความผิดที่คล้ายกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 71 มาตรา 193 มาตรา 214 วรรคสอง และมาตรา 333 วรรคสองตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่ในกฎหมายต่างประเทศนั้น นอกจากจะบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้สิทธิประโยชน์ในเรื่องเหล่านี้แก่คู่สมรสหรือสามีภริยา (Spouse) แล้ว ยังบัญญัติให้สิทธิประโยชน์เหล่านี้ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต (Civil partner หรือ Life partner หรือ Registered partnerships) อีกด้วย ตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา 11 (1) ได้กำหนดนิยามของคำว่าเครือญาติ (Relative) ให้มีความหมายรวมถึงบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตด้วย (Life partner)<sup>21</sup> ส่วนในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 90 อัญญัติ ได้กำหนดว่า เมื่อมีการ

<sup>20</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), 101-102.

<sup>21</sup> Criminal Code, Section 11 (1).

กล่าวถึงคู่สมรส (Marriage หรือ Spouse) ให้มีความหมายรวมไปถึงบุคคลที่จดทะเบียนเป็นคู่ชีวิต (Civil registered partnership หรือ Civil registered partner)<sup>22</sup> และในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศนอร์เวย์ มาตรา 9 ก็ได้ให้คำนิยามของคำว่าเครือญาติ (Next-of-kin) ไว้ โดยบัญญัติให้การจดทะเบียนคู่ชีวิต (Registered partnerships) ถือเทียบเท่ากับการสมรส (Marriage)<sup>23</sup> ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในทางอาญาของบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตของแต่ละประเทศนั้นสามารถนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยแยกตามลักษณะความผิดต่าง ๆ ได้ดังนี้

#### 2.4.1 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

1) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 247 ในความผิดขอลักทรัพย์จากเครือญาติหรือบุคคลที่อาศัยอยู่ในเคหสถานเดียวกัน (Theft from relatives or persons living in same household) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์ที่ผู้กระทำได้กระทำต่อคู่ชีวิตของตนเป็นความผิดที่ต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikte)<sup>24</sup> ซึ่งเทียบได้กับความผิดอันยอมความได้ของกฎหมายไทย อันจะทำให้คดีขอลักทรัพย์ระหว่างคู่ชีวิตนั้น เป็นความผิดที่ไม่สามารถดำเนินคดีได้ในทันที แต่ให้สิทธิแก่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกันยุติคดีความได้ หากตกลงกันไม่ได้ก็สามารถร้องทุกข์เพื่อให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อไปได้ ซึ่งคล้ายกันกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 71 วรรคสอง ที่หากเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างเครือญาติ ก็จะทำให้ความผิดนั้นกลายเป็นความผิดอันยอมความได้<sup>25</sup>

2) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 316 ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft and Theft of Natural Objects) โดยกำหนดว่า หากผู้กระทำความผิดเป็นคู่สมรสของผู้เสียหายซึ่งยังอยู่กินกันตามกฎหมาย (รวมถึงคู่ชีวิต) ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกดำเนินคดี<sup>26</sup> ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นความผิดสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นคู่ชีวิตของผู้เสียหาย ซึ่งแม้จะแตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 71 วรรคแรก ที่หากเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยา ผู้กระทำความผิดจะได้รับยกเว้นโทษ แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งแก่ผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน

3) ประเทศอังกฤษมี Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 30 (4) ซึ่งบัญญัติเรื่องการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ หากทรัพย์สินนั้นเป็นของภริยาหรือสามีหรือคู่ชีวิต (Civil partner) ของบุคคลนั้น การดำเนินคดีต่อบุคคลนั้นจะต้องกระทำโดยหรือได้รับความยินยอม

<sup>22</sup> Criminal Code, Section 90octies.

<sup>23</sup> Penal Code, Section 9.

<sup>24</sup> Criminal Code, Section 247.

<sup>25</sup> พชรพร หงส์สุวรรณ, “เหตุทำให้คดีอาญายอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีภริยา,” (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555).

<sup>26</sup> Criminal Code, Section 316.

จากอธิบดีอัยการ (the Director of Public Prosecutions)<sup>27</sup> ซึ่งเป็นกระบวนการที่ต้องผ่านการพิจารณาไต่ตรองโดยอธิบดีอัยการเสียก่อนว่าสมควรดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งไม่ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนทั่วไปในการดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองตามหลัก anyone may prosecute แต่จะให้อธิบดีอัยการเป็นผู้พิจารณาว่าการฟ้องนั้นจะประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ตามเงื่อนไขของการสั่งฟ้องคดีและกรณีมีเหตุอันสมควรฟ้องคดีดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากคดีในลักษณะดังกล่าวเป็นคดีภายในสถาบันครอบครัวซึ่งอาจไม่จำเป็นต้องให้เรื่องถึงชั้นศาล กฎหมายจึงให้อำนาจแก่อธิบดีอัยการในการควบคุมการฟ้องร้องดำเนินคดีไว้

#### 2.4.2 ความผิดเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเพื่อไม่ให้ต้องโทษ หรือไม่ให้ถูกจับกุม

1) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 258 (6) ในความผิดฐานขัดขวางการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือการลงโทษ (Obstruction of prosecution or punishment) เพื่อไม่ให้บุคคลอื่นต้องถูกลงโทษหรือรับโทษตามกฎหมายอาญา หากกระทำไปเพื่อประโยชน์ของเครือญาติ (Relative) ซึ่งรวมถึงคู่ชีวิต (Life partner) ด้วย บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับโทษ<sup>28</sup> อันเป็นเหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้กระทำที่กระทำไปเพื่อช่วยเหลือคู่ชีวิตของตนเอง ซึ่งสอดคล้องและคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 193 ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นโทษในกรณีที่ผู้กระทำที่กระทำการช่วยเหลือคู่สมรสของตนด้วยวิธีต่าง ๆ แต่แตกต่างกันที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นจะให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะนำเหตุยกเว้นโทษนี้มาใช้หรือไม่

2) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 189 วรรคสาม ในความผิดฐานให้ที่พัก ปิดบัง ซ่อนเร้นผู้กระทำความผิด หรือช่วยเหลือบุคคลดังกล่าว เพื่อให้พ้นจากการจับกุมหรือทำให้เสียหาย ทำลาย ซึ่งพยานหลักฐาน หากผู้กระทำได้กระทำไปเพื่อช่วยเหลือคู่สมรส (Spouse) ของตน ซึ่งรวมถึงบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต (Civil registered partnership หรือ Civil registered partner) ด้วย กฎหมายไม่ให้นำบทบัญญัติความผิดตามมาตรา 189 มาใช้บังคับกับผู้ให้ความช่วยเหลือดังกล่าว<sup>29</sup> อันเป็นเหตุยกเว้นความผิดสำหรับผู้กระทำไปเพื่อช่วยเหลือคู่ชีวิตของตน ซึ่งแม้จะแตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 193 ที่เป็นเหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำที่กระทำไปเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสของตน แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งแก่ผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน

3) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศนอร์เวย์ มาตรา 160 วรรคสอง ในความผิดเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลใดโดยให้ที่หลบซ่อนหรือช่วยให้ปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นเพื่อไม่ให้ถูกฟ้องร้อง หากเป็นการกระทำไปเพื่อช่วยเหลือเครือญาติ (Next-of-kin) ของตนเอง ซึ่งรวมถึงคู่ชีวิต (Registered partnerships) ด้วย กฎหมายไม่ให้นำบทบัญญัติ

<sup>27</sup> Theft Act 1968, Section 30 (4).

<sup>28</sup> Criminal Code, Section 258 (6).

<sup>29</sup> Criminal Code, Section 189.

ความผิดดังกล่าวมาใช้บังคับกับผู้ให้ความช่วยเหลือดังกล่าว<sup>30</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องเหตุยกเว้นความผิด และแม้จะแตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 193 ที่เป็นเหตุยกเว้นโทษ แต่กับบทบัญญัติที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดเหมือนกัน

นอกจากนี้ ในความผิดฐานให้การเท็จหรือเบิกความเท็จ (False statement) ตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศนอร์เวย์ ซึ่งกำหนดว่า หากผู้ใดได้ให้การหรือเบิกความเท็จแก่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกระทำไปเพื่อไม่ให้เครือญาติ (Next-of-kin) ของตนเอง ถูกฟ้องร้อง เสียที่ยืนในสังคม หรือสูญเสียสวัสดิภาพ บุคคลนั้นจะไม่มี ความผิดข้อหานี้<sup>31</sup> ซึ่งหากเปรียบเทียบความผิดในลักษณะนี้กับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย แล้ว สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานให้การเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 มาตรา 172 มาตรา 173 และความผิดฐานเบิกความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 แต่ความผิดต่าง ๆ เหล่านี้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่ระบุดังเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุผลโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานให้การเท็จหรือเบิกความเท็จที่ได้กระทำไปเพื่อช่วยเหลือเครือญาติของตนไม่ให้ถูกจับกุมหรือถูกลงโทษ

#### 2.4.3 ความผิดเกี่ยวกับข้อหาหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 194 (1) ประกอบ มาตรา 77 (2) ได้บัญญัติเรื่องบุคคลที่มีสิทธิร้องทุกข์ (Persons entitled to file request) สำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น (Insult) ในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตายไว้ โดยให้สิทธิในการร้องทุกข์ตามกฎหมายตกทอดแก่เครือญาติของผู้เสียหาย (The victim's relatives) ซึ่งรวมถึงคู่ชีวิต (Life partner) ด้วย<sup>32</sup> บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้สิทธิในการร้องทุกข์ตกทอดแก่คู่ชีวิตของผู้เสียหาย เพื่อให้สิทธิแก่คู่ชีวิตฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่พิจารณาว่าตนนั้นประสงค์จะร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อไปหรือไม่ อันเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่คู่ชีวิตได้รับตามกฎหมาย ซึ่งคล้ายกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 333 วรรคสอง ที่ให้สิทธิในการร้องทุกข์นี้ตกแก่คู่สมรสของผู้เสียหายเช่นกันในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตายก่อนร้องทุกข์

จากผลการวิจัยดังกล่าวข้างต้น จะปรากฏความหมายของคู่ชีวิตที่มีที่มาและวัตถุประสงค์ในเรื่องความเท่าเทียมของบุคคลไม่ว่าจะมีเพศใดก็ตาม ประกอบกับตามโครงสร้าง ความรับผิดชอบอาญาก็พบว่ากฎหมายมีการนำเอาเหตุปัจจัยในเรื่องความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวมาบัญญัติเป็นเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษให้แก่บุคคลดังกล่าวด้วย และเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายในต่างประเทศซึ่งเป็นประเทศที่มีการยอมรับและรับรองสถานะทางกฎหมายของคู่รักเพศเดียวกันแล้วนั้น ก็พบว่าทั้งในประเทศที่ใช้ระบบ

<sup>30</sup> Penal Code, Section 160.

<sup>31</sup> Penal Code, Section 221.

<sup>32</sup> Criminal Code, Section 194 (1), 77 (2).

กฎหมายซีวิลลอว์ และในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ล้วนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ เหล่านั้น เพื่อเป็นการให้สิทธิประโยชน์และความคุ้มครองต่าง ๆ ในทางอาญาแก่บุคคลที่มีสถานะเป็นคู่ชีวิตอย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลที่มีสถานะเป็นคู่สมรส โดยไม่ได้มีการจำกัดหรือแบ่งแยกกว่าบทบัญญัติในเรื่องใดให้ใช้บังคับเฉพาะแก่บุคคลที่มีสถานะเป็นคู่สมรสหรือสามีภริยาเท่านั้น

### 3. สรุปและข้อเสนอแนะ

#### 3.1 สรุป

ในปัจจุบันประเทศไทยมีร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ซึ่งจะเป็นกฎหมายที่รองรับสถานะคู่ชีวิตให้แก่บุคคลที่มีเพศเดียวกันตั้งแต่กำเนิด ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายครั้งสำคัญครั้งหนึ่งของประเทศไทย ทั้งนี้ก็เพื่อให้กฎหมายมีบทบัญญัติที่เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของบุคคลที่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะมีความพิการหรือสถานะทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งแม้กฎหมายจะไม่จำเป็นต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่แตกต่างกันอย่างเท่าเทียมกันทุกกรณี แต่ในเรื่องนี้ไม่มีเหตุหรือปัจจัยใดที่ทำให้กฎหมายต้องเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็เหตุผลทางกายภาพ หรือเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ในด้านต่าง ๆ ให้แก่คู่รักเพศเดียวกันเพื่อให้ได้รับสิทธิ หน้าที่ และความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศที่สามารถจดทะเบียนสมรสกันได้

แต่เมื่อพิจารณาเรื่องสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองต่าง ๆ ที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... แล้ว พบว่าบทบัญญัติต่าง ๆ นั้น ล้วนเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงหรือกำหนดสิทธิหน้าที่และความคุ้มครองในทางแพ่งเท่านั้น มีเพียงแต่เรื่องผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย และผู้มีสิทธิในการดำเนินคดีต่างผู้ตายเท่านั้นที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับทางอาญา ซึ่งสิทธิทั้งสองประการดังกล่าวก็เป็นเพียงสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น แต่สำหรับสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองต่าง ๆ ที่ปรากฏว่ามีการบัญญัติไว้ให้เป็นประโยชน์แก่คู่สมรสหรือสามีภริยาที่เป็นบุคคลที่มีเพศต่างกันตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีการกล่าวถึงแต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ เหตุลดโทษ เหตุที่ทำให้การกระทำความผิดของคู่สมรสหรือสามีภริยากลายเป็นความผิดอันยอมความได้ และเหตุที่ทำให้คู่สมรสหรือสามีภริยามีสิทธิร้องทุกข์แทนผู้เสียหายที่ถึงแก่ความตายไปแล้วได้ อีกทั้งก็ไม่ปรากฏว่าในขณะนี้ได้มีการจัดทำร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมาเพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อที่จะให้บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตได้รับสิทธิประโยชน์ทางอาญาเหล่านั้นในทันทีเมื่อร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว กรณีจึงมีความจำเป็นที่ต้องเร่ง

แก้ไขกฎหมายเพื่อออกมารองรับสิทธิและความคุ้มครองต่าง ๆ ทางอาญา ให้แก่บุคคลที่จะสามารถจดทะเบียนคู่ชีวิตได้ในอนาคตอันใกล้จะถึงนี้

### 3.2 ข้อเสนอแนะ

3.2.1 ในปัจจุบันบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่มีการระบุถึงเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ เหตุบรรเทาโทษ และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ สำหรับบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยานั้น ยังไม่ปรากฏว่ามี การแก้ไขโดยระบุให้ “บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิต” ได้รับประโยชน์จากเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ เหตุบรรเทาโทษ หรือสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ดังกล่าวด้วย จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขโดยเพิ่ม “บุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ....” เป็นอีกหนึ่งบุคคลที่ได้รับประโยชน์ในเรื่องต่าง ๆ เหล่านั้นด้วย โดยให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (19) ของภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ลักษณะ 1 บทบัญญัติทั่วไปที่ใช้แก่ความผิดทั่วไป หมวด 1 บทนิยาม มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

“(19) “คู่สมรส หรือสามี หรือภริยา” หมายความว่ารวมถึงบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ....”

3.2.2 ในความผิดฐานให้การเท็จและเบิกความเท็จในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มี การบัญญัติถึงเหตุยกเว้นโทษในกรณีผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ จึงเห็นสมควรให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เป็นเหตุยกเว้นโทษสำหรับความผิดฐานให้การเท็จและเบิกความเท็จเข้าไปในประมวลกฎหมายอาญา ให้คล้ายกันกับที่มีบัญญัติไว้แล้วในมาตรา 193 ดังนี้

1) เพิ่มเติมบทบัญญัติที่เป็นบทยกเว้นโทษสำหรับความผิดฐานให้การเท็จ ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงาน เป็นมาตรา 137/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

“มาตรา 137/1 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวมาในมาตรา 137 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ มิให้ถูกจับกุม มิให้ต้องรับโทษ หรือให้รับโทษน้อยลง ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

2) เพิ่มเติมบทบัญญัติที่เป็นบทยกเว้นโทษความผิดฐานให้การเท็จและเบิกความเท็จ ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม เป็นมาตรา 177/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

“มาตรา 177/1 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวมาในมาตรา 172 มาตรา 173 มาตรา 177 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ มิให้ถูกจับกุม มิให้ต้องรับโทษ หรือให้รับโทษน้อยลง ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

## บรรณานุกรม

- คณิต ฒ นคร. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- คณิต ฒ นคร. *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- พชรพร หงส์สุวรรณ. “เหตุทำให้คดีอาญายอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีภริยา.” *วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต*, 2555.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติคูชีวิต พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่ 351/2563.” [https://www.krisdika.go.th/data/comment/comment\\_lawdraft/2563/0351\\_2563\\_0213.pdf](https://www.krisdika.go.th/data/comment/comment_lawdraft/2563/0351_2563_0213.pdf). สืบค้นเมื่อ 13 สิงหาคม 2564.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. “หลักการยกยอการกระทำ : ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ.” <http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Fulltext/F00051.pdf>. สืบค้นเมื่อ 21 สิงหาคม 2564.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. *หลักกฎหมายอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551.
- อภิวัฒน์ สุตสา. “หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.” *จุลนิตี คมความคิด เข้มทิศรัฐธรรมนูญ* (2554): 148. [https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub\\_Jun/8think/think16.pdf](https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/8think/think16.pdf). สืบค้นเมื่อ 13 สิงหาคม 2564.
- एमผกา เตชะอภัยคุณ. “สรุปสาระสำคัญจากเสวนาวิชาการ เรื่อง คูชีวิต / คู่สมรสอีกก้าวสำคัญของความเสมอภาคทางเพศ.” 2563. <https://www.law.tu.ac.th/summary-seminar-civil-partnership/>. สืบค้นเมื่อ 13 สิงหาคม 2564.
- ACCESS-Netherlands. “*Getting married in the Netherlands*.” 2021. <https://access-nl.org/relocating-to-netherlands/legal-matters/getting-married-netherlands/difference-between-marriage-and-registered-partnership#questions-1651>. accessed August 21, 2021.
- Child Law Advice. “*Marriage and Civil Partnership*.” 2020. <https://childlawadvice.org.uk/information-pages/marriage-and-civil-partnership/>. accessed August 28, 2021.

- Citizens Advice. “*Living together and civil partnership - legal differences.*” 2021. <https://www.citizensadvice.org.uk/family/living-together-marriage-and-civil-partnership/living-together-and-civil-partnership-legal-differences/>. accessed August 28, 2021.
- WorkpointTODAY. “*กฤษฎีกายอมรับร่าง พ.ร.บ.คู่ชีวิต ยังไม่ได้ให้สิทธิเท่ากับคู่สมรส แต่อนาคตอาจเพิ่มได้.*” 2563. <https://workpointtoday.com/civilpartnrshp-not-marriage-2/>. สืบค้นเมื่อ 30 สิงหาคม 2564.

