

ปัญหาทางกฎหมายกับการจดทะเบียนสมรสของเพศทางเลือก

The Legal problems with marriage registration of Alternative gender

นิรันดร์ ทรงนิรันดร์¹

ศิริลักษณ์ ประสันแพงศรี²

Nirun Throngnirun¹

Siriluk Prasunpangsri²

(Received: October 01, 2018; Revised: November 5, 2018; Accepted: December 27, 2018)

บทคัดย่อ

การจดทะเบียนสมรสคือ การที่คู่แต่งงานสามีภรรยาใช้เอกสารทางราชการเป็นหลักฐานยืนยันความสัมพันธ์และเป็นหลักฐานที่ใช้สำหรับการยืนยันสิทธิต่างๆที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภรรยา ซึ่งเป็นสิทธิทางกฎหมายกำหนด โดยมีสิทธิประโยชน์ในการจดทะเบียนสมรสไม่ว่าจะเป็น สิทธิในการรับรองบุตร การแบ่งสินสมรส การรักษาพยาบาล การลดหย่อนภาษี หรือการฟ้องหย่า ในบทความนี้จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายกับการจดทะเบียนสมรสของเพศทางเลือกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนสมรสของเพศทางเลือกทั้งในไทยและต่างประเทศ เพื่อศึกษาการบังคับใช้กฎหมายของการใช้ชีวิตร่วมกันของกลุ่มเพศทางเลือก เพื่อนำผลการศึกษามาเป็นแนวทางในการแก้ปัญหากฎหมายเพื่อให้เข้ากับสังคมปัจจุบันของกลุ่มเพศทางเลือก โดยจะนำเสนอประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) บทนำ
- (2) แนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- (3) ปัญหาการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศทางเลือกในประเทศไทย
- (4) การวิเคราะห์ปัญหาและทางออกของกลุ่มบุคคลเพศทางเลือกในการจดทะเบียนสมรสภายในประเทศไทย
- (5) บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทนำ

สภาพความเป็นจริง มนุษย์จะมีความรักและมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลที่เป็นเพศตรงข้ามหรือที่เรียกว่า “รักต่างเพศ” (Heterosexual) แต่ก็มีมนุษย์จำนวนหนึ่งที่มีพฤติกรรมดังกล่าวแตกต่างออกไปคือแทนที่จะรักบุคคลต่างเพศแต่กลับรักบุคคลที่มีเพศเดียวกับตน ซึ่งอาจจะเป็นชาย หรือหญิงก็ได้ ที่เรียกว่า “รักร่วมเพศ” (Homosexual) ธรรมชาติจะจัดแบ่งมนุษย์ออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ ชายและหญิงอย่างชัดเจน จนทำให้มนุษย์ทั้ง 2 กลุ่ม มีความแตกต่างกันด้วยลักษณะทางกายภาพทั้งด้านของ สรีระ กิริยาท่าทาง และน้ำเสียง ซึ่งกำหนดโดยฮอร์โมนเพศ รวมถึงด้านความคิดและการแสดงออกซึ่งเกิดจากค่านิยมทางสังคม โดยให้ผู้ชายมีความเข้มแข็ง อดทน รู้จักเสียสละ กล้าหาญ และมีความเป็นผู้นำ ส่วนผู้หญิงมีความเรียบร้อย อ่อนหวาน รู้จักสงวนท่าทีและไม่ก้าวร้าว โดยจัดให้ชายคู่กับหญิง เพื่อการมีเพศสัมพันธ์แบบปกติและสืบพันธุ์

¹ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์และวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดสกลนคร, E-mail: esdy051064@gmail.com

² อาจารย์ประจำสาขาวิชาการจัดการ คณะศิลปศาสตร์และวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดสกลนคร, E-mail: csnsjp@ku.ac.th

แต่กระนั้นมนุษย์แต่ละคนยังคงมีรายละเอียดของชีวิตที่แตกต่างกันไปตามสภาพจิตใจและสภาพแวดล้อมที่เกิดมา อันมีส่วนผลักดันให้พัฒนาการทางเพศของมนุษย์ผิดเพี้ยนไปจากเพศที่เกิดมาความเป็น “รักร่วมเพศ” จึงเกิดขึ้น

ดังนั้นเมื่อกล่าวถึง ชายหรือหญิง ที่แสดงความรักหรือความต้องการทางเพศที่แตกต่างจากเพศสภาพ โดยแสดงความรักหรือความพึงพอใจต่อบุคคลที่มีเพศเดียวกัน การบัญญัติกฎหมายต้องมีการตระหนักถึงความเท่าเทียมกัน เพื่อรับรองสิทธิอันชอบธรรมต่างๆให้แก่บุคคลทุกคน เพื่อให้เกิดความเสมอภาคทางกฎหมายในสังคม ในปัจจุบันได้มีหลายประเทศที่มีการรับรองสถานะทางกฎหมายให้แก่ชายหรือหญิงที่มีรูปแบบของความรักตามความต้องการของตน โดยที่ไม่ได้ให้ความสำคัญในเพศกำเนิดของแต่ละคน ไม่ว่าจะจะเป็นความรักในรูปแบบ ชายหญิง ชายชาย หรือ หญิงหญิง โดยรัฐในหลายประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลเหล่านี้ เพื่อสร้างความเสมอภาค และตอบสนองความต้องการในการดำเนินชีวิตให้แก่บุคคลในทุกรูปแบบของความรัก ซึ่งโดยหลักของกฎหมายทั่วไปแล้วการรับรองสถานะการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันเป็นการรับรองเฉพาะในรูปแบบของความรักระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้คู่รักเพศทางเลือกที่มีความรักแตกต่างจากความรักของบุคคลทั่วไปที่สังคมให้การยอมรับ ถูกสังคมปฏิเสธและมองความรักของเพศทางเลือกหรือคู่รักเพศเดียวกันนั้นเป็นการขัดต่อเพศกำเนิด เป็นสิ่งที่ผิดปกติและสังคมไม่ควรรให้การยอมรับ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินชีวิตในสังคมของคู่รักเพศทางเลือก

ในช่วงปลายปีศตวรรษที่ 20 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงด้านแนวคิดอย่างกว้างขวางต่อรูปแบบของการรับรองสถานะใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน โดยหลายประเทศได้ให้การยอมรับการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกัน เช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ ด้วยการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร รูปแบบของกฎหมายที่ให้การรับรองสถานะใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน โดยมีรูปแบบในการรับรองสถานะใช้ชีวิตคู่ร่วมกันทั้งหมด 3 รูปแบบด้วยกัน รูปแบบที่ 1 การรับรองในรูปแบบของการจดทะเบียนสมรสในลักษณะเช่นเดียวกันกับที่รับรองการสมรสระหว่างคู่รักต่างเพศ และมีทะเบียนสมรสเหมือนกับคู่รักต่างเพศ รูปแบบที่ 2 การรับรองการใช้ชีวิตคู่ของคู่รักเพศเดียวกันในลักษณะของการออกกฎหมายแยกต่างหากจากหลักในการสมรส กล่าวคือ รัฐให้สิทธิในการจดทะเบียนในลักษณะของหุ้นส่วนชีวิตโดยได้รับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแต่อาจจะยังไม่เท่าคู่รักต่างเพศที่จดทะเบียนสมรส หรือบางประเทศอาจเท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศที่ได้จดทะเบียนสมรส รูปแบบที่ 3 การรับรองการใช้ชีวิตคู่ของคู่รักเพศเดียวกันในลักษณะของการที่รัฐรับรองให้โดยปริยายจากการดำเนินชีวิตคู่ร่วมกันมาเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือ Cohabitation (ณัฐภูมิ ชัยสายัณห์, 2558) การรับรองสถานะใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน ดังกล่าวมาข้างต้น จำเป็นจะต้องศึกษาถึงหลักแนวคิดและหลักเหตุผลของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำหลักแนวคิดและหลักเหตุผลดังกล่าวมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับบริบทสังคมไทยในปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทย มีการบัญญัติกฎหมายในการรับรองสถานะใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกันนั้นตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา กลุ่มคู่รักเพศทางเลือก ได้พยายามต่อสู้เพื่อให้องค์กรภาครัฐให้การยอมรับและรับรองสิทธิเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในทางกฎหมาย จนในที่สุดก็สำเร็จและนำไปสู่กระแสสังคมที่ให้การยอมรับ จึงนำไปสู่การเรียกร้องให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน จนเกิดแนวคิดในการร่างพระราชบัญญัติชีวิตคู่ขึ้น เพื่อรับรองสถานะใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มเพศทางเลือก เพื่อให้เกิดสิทธิในทางกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐ และจากกระแสของสังคมที่มีการรณรงค์เรียกร้องสิทธิความเสมอภาคทางกฎหมาย โดยมีความต้องการให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ในลักษณะ 1 การสมรส หมวด 1 เจือนไขการสมรส เนื่องด้วยสิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันขึ้น แต่ก็มีบางองค์กรที่ไม่ต้องการให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวที่มีการบัญญัติเฉพาะการสมรสระหว่างคู่รักต่างเพศแต่มีการเรียกร้องให้มีการร่างกฎหมายขึ้นมาแทนเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายให้แก่คู่รักเพศเดียวกันโดยเฉพาะ ดังที่กล่าวมาข้างต้น รัฐจำเป็นต้องพิจารณาถึง

รูปแบบกฎหมายในการรับรองและจะต้องคำนึงถึงบริบทสังคมและวัฒนธรรมเป็นส่วนสำคัญในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในทางเพศ

2. แนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพ

คำว่า “สิทธิเสรีภาพ” เป็นคำที่คนส่วนใหญ่คุ้นเคยกันเป็นอย่างดี หากมองในภาพรวมคำสองคำนี้ก็เปรียบได้กับความมีสิทธิมีเสียงของคนที่อยู่ในพื้นที่ต่างๆ ตามกฎระเบียบที่ได้มีการวางแผนเอาไว้อย่างชัดเจน สามารถทำในสิ่งต่างๆ ที่ตนเองต้องการได้โดยไม่สร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่นๆ แต่จริงๆ แล้วความหมายของคำๆ นี้สามารถแตกแขนงออกไปได้อีกมากมายเพื่อสร้างความเข้าใจที่ตรงกันโดยคำว่าสิทธิเสรีภาพสามารถสร้างความหมายที่ทำให้เข้าใจได้มากขึ้นอีกหลายประการ อาทิเช่น ดร.วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำการ ส่วน ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนในความหมายดังกล่าว เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล

กรณีของสิทธิในเสรีภาพ กล่าวคือโดยลำพังของเสรีภาพนั้นไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการที่จะนับถือศาสนาใดก็ได้ หรือไม่นับถือศาสนาใดก็ได้ ในแง่นี้จะเห็นว่าเสรีภาพนี้ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลใด แต่หากเป็นสิทธิในเสรีภาพนั้นย่อมหมายความว่า บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองในความหมายนี้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีหน้าที่จะไม่ละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิความเสมอภาค

ความหมายของสิทธิความเสมอภาค

สิทธิ หมายถึง ความรู้สึกที่รับรู้ได้ในตัวมนุษย์ มาตั้งแต่เกิดหรือเกิดขึ้นโดยกฎหมาย เพื่อให้มนุษย์ได้รับประโยชน์ และมนุษย์จะเป็นผู้เลือกใช้สิ่งนั้นเอง โดยไม่มีผู้ใดบังคับได้ เช่น สิทธิในการ กิน การนอน แต่สิทธิบางอย่างมนุษย์ได้รับโดยกฎหมายกำหนดให้มี เช่น สิทธิในการมี การใช้ทรัพย์สิน สิทธิในการร้องทุกข์เมื่อตนถูกกระทำละเมิดกฎหมาย เป็นต้น

ความเสมอภาค (Equality) ความหมายตามระบอบประชาธิปไตย หมายถึง การที่ประชาชนทุกคนในประเทศมีความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันในเรื่องสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐาน ในที่นี้สิ่งที่จำเป็นขั้นพื้นฐานต่อการอยู่รอดและพัฒนาตัวเองตามหลักสิทธิมนุษยชน คือ ปัจจัยสี่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย การนับถือศาสนา การศึกษาและการรับรู้ข่าวสาร การเข้าถึงบริการสาธารณะและสวัสดิการสังคม การประกอบอาชีพ การมีส่วนร่วมทางการเมือง และการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับเหตุผล

ความมีเหตุผล หมายถึง การตัดสินใจดำเนินการโดยมีเหตุผล คำนึงถึงผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำอย่างรอบคอบ ใช้หลักเหตุผลตามความพอเพียง ตามหลักวิชาการ กฎหมาย ศิลธรรม จริยธรรมและวัฒนธรรมที่ดีงาม ซึ่งเป็นไปตามพุทธเศรษฐศาสตร์ ใช้ปัญญาในการพิจารณาตัดสินใจใช้หลักเหตุผลมิใช่คำนึงถึงความอยาก ความโลภ หรือตัณหา ปรีชา ช้างขวัญยืน (2543) กล่าวว่า การอ้างเหตุผลคือการดึงข้อความหนึ่งออกมาจากข้อความหนึ่งโดยมีจุดประสงค์เพื่อชวนให้เชื่อหรือเพื่ออธิบายให้เข้าใจ และมีกฎเกณฑ์สำหรับตัดสินว่าดึงออกมาได้ถูกต้องหรือไม่ การอ้างเหตุผลที่ถูกต้องคือการดึงข้อความหนึ่งออกมาจากข้อความหนึ่งโดยเดินตามกฎ โดยข้อความที่เป็นตัวตั้งเรียกว่า “ข้ออ้าง” และข้อความที่เราดึงออกมาจากข้ออ้าง เรียกว่า “ข้อสรุป” หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า ประโยคที่เราดึงออกมาจากประโยคอื่นเป็น “ผล” ประโยคที่เป็นแหล่งที่มาของประโยคอื่นเป็น “เหตุ” โดยจะเห็นได้จากประโยคที่เรายกขึ้นมาเพื่อตอบคำถาม

“เพราะเหตุใด...” การใช้เหตุผลคือ กระบวนการทางความคิดที่พยายามแสดงว่าข้อสรุปควรเป็นที่ยอมรับหรือทำให้ผู้ฟังมีความเชื่อถือ เพราะมีเหตุผลหรือหลักฐานที่สนับสนุน นอกจากนี้ยังต้องอธิบายเหตุผลให้คนอื่นเข้าใจและ ยอมรับด้วย คือเมื่อฟังเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เราอาจไม่เชื่อทั้งหมดในการเลือกว่าเรื่องใดควรเชื่อหรือไม่ควรเชื่อ เราก็ต้องใช้เหตุผลในการพิจารณาการตัดสินใจ และเมื่อเรามีความคิดเห็นไม่ตรงกันหรือมีปัญหาขัดแย้งเราก็สามารถยุติความขัดแย้งนี้ได้โดยใช้เหตุผล

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับครอบครัว

ครอบครัว หมายถึง กลุ่มคนที่อยู่ร่วมกันซึ่งอาจมีความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด อันประกอบด้วยบุคคลที่แต่งงานกัน บุตรผู้เป็นทายาท ปู่ย่า ตายายผู้มีอุปการะ และบุคคลอื่นที่มา รวมอาศัยอยู่ร่วมกัน ซึ่งบุคคลทั้งหลายเหล่านี้ ถูกสานสัมพันธ์ด้วยความรัก ความห่วงใย และบทบาทหน้าที่เพื่อการดำรงอยู่ของครอบครัว

แนวคิดทฤษฎีพัฒนาการครอบครัว (developmental family theory) มีจุดเริ่มต้นราวทศวรรษที่ 1930 ฮิลล์แอนด์ แฮนสัน (Hill & Hanson) กล่าวว่า ระบบครอบครัวมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ไม่ใช่สิ่งที่ตายตัว มีขอบข่ายมุมมองที่กว้างขวาง รวมทั้งมีลักษณะที่เป็นพลวัต (dynamic) กล่าวคือ ชีวิตครอบครัวมักเริ่มต้นที่การแต่งงานของหญิงชายและสิ้นสุดลงเมื่อคู่แต่งงานสิ้นชีวิต ในช่วงของการดำเนินชีวิตครอบครัว ลักษณะของสมาชิกในครอบครัวจะกำหนดกิจกรรมต่างๆ เป็นระยะๆ ซึ่งครอบครัวส่วนใหญ่จะผ่านระยะต่างๆ และกิจกรรมหลักที่คล้ายคลึงกัน แต่จะแตกต่างกันถ้าลักษณะโครงสร้างของสมาชิกในครอบครัวแตกต่างกัน ระยะต่างๆ ของครอบครัวตั้งแต่หญิงชายเริ่มแต่งงานกันจนกระทั่งคู่แต่งงานสิ้นชีวิตลงไปนี้ เรียกว่า วงจรชีวิตครอบครัว (family life cycle) กล่าวอีกนัยหนึ่งชีวิตเป็นสิ่งมหัศจรรย์ และการได้มีชีวิตเป็นมนุษย์เป็นสิ่งละเอียดอ่อนสลับซับซ้อน ชีวิตมนุษย์จะเป็นเช่นไรขึ้นอยู่กับระบบครอบครัวที่ให้นิยามชีวิตนั้น หากในครอบครัวมีธรรมชาติที่อบอุ่นอ่อนโยน ชีวิตที่ถูกบ่มเพาะในบรรยากาศและสภาพแวดล้อมเช่นนั้นก็ย่อมซึมซับธรรมชาติที่อบอุ่นอ่อนโยนเช่นเดียวกัน อันเป็นผลมาจากการถ่ายทอดและแลกเปลี่ยนพลังชีวิตหรือกระแสด้านบวกของสภาพที่นุ่มนวลอ่อนโยนละมุนละไมและเต็มไปด้วยความรักนั่นเอง

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรี คือ การยอมรับของบุคคลในสังคมในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ ที่ได้รับการยอมรับของสังคมมนุษย์และเรื่องดังกล่าวต้องเป็นเรื่องดีงามเท่านั้นเรื่องไม่ดี ไม่ให้รวมเรื่องศักดิ์ศรี แม้ว่าพฤติกรรมที่บุคคลกระทำนั้น หรือต้องการกระทำนั้นๆ อาจจะถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็ได้ถือว่าเป็นเรื่องดีงาม สมควรยกย่องและต้องถือปฏิบัติเพื่อเป็นมติขององค์การ การยอมรับขององค์กรต่างๆ นั้นด้วยก็ได้ สิทธิเสรีภาพหรืออำนาจและหน้าที่ก็ถือเป็นศักดิ์ศรีด้วยเช่นกัน

มนุษย์ คือ บุคคลทั่วไป ไม่เลือกว่าจะเป็นชนชาติใด เผ่า ศาสนา ผิวสี ภาษา และอื่นๆ ที่มีสภาพเป็นที่ยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคมตลอดจนองค์กร/องค์การ ที่อาศัยมติเป็นข้อปฏิบัติไปตามประสงค์ขององค์การ องค์กรก็ให้ถือเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน แนวคิดที่ว่าด้วยเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีรากฐานทางความคิดมาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Rights) และหลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดย John Locke ได้อธิบายว่าภายใต้ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ มนุษย์มีธรรมชาติที่ดี กล่าวคือ สภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์เป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ ประกอบกับการที่มนุษย์เป็นคนที่มิเหตุผล สิ่งเหล่านี้จึงทำให้มนุษย์สามารถเข้าใจกฎหมายธรรมชาติและสามารถกำหนดการกระทำของตนเองภายในขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติได้ ภายใต้กฎหมายธรรมชาติมนุษย์จึงมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน (สมยศ เชื้อไทย, 2552) ซึ่งอิสระหรือเสรีภาพดังกล่าวถือเป็นผลประโยชน์ส่วนบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายธรรมชาติที่เรียกว่า “สิทธิตามธรรมชาติ” หมายถึง สิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติเป็นความชอบธรรมที่มนุษย์จะพึงมีและเป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนความต้องการของมนุษย์ (อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์, 2553) สิทธิตามธรรมชาตินี้จึงมีสาระสำคัญอยู่ที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกันและมีสิทธิบางประการที่ติดตัวอยู่กับตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่

ความตาย ไตแก่สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกายและความเสมอภาค โดยสิ่งเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันและผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ เพราะหากมีการล่วงละเมิดสิทธิต่างๆ เหล่านี้ย่อมมีผลกระทบต่อหรือทำให้เสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ (วีระ โลจายะ, 2525) ในขณะที่หลักปัจเจกชนนิยมมีรากฐานจากมาความคิดของสำนักสโตอิก (Stoic) เชื่อว่าการได้อยู่ในสภาวะธรรมชาติที่สมบูรณ์ที่สุดคือ อุดมคติสูงสุดของมนุษย์ ซึ่งมนุษย์จะบรรลุถึงสภาวะดังกล่าวได้ มนุษย์ต้องมีความเป็นตัวของตัวเองและความมีเหตุผล และการที่มนุษย์จะมีความเป็นตัวของตัวเองได้ มนุษย์ต้องมีอำนาจหรือความสามารถในการกำหนดตนเองหรือที่เรียกว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ รัฐจึงไม่สามารถตรากฎหมายที่เป็นการขัดหรือแย้งกับสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ได้ (ชูชีพ ปินทะสิริ, 2526) ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงประกอบไปด้วยรากฐานที่เป็นสาระสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ

(1) **สิทธิในชีวิตและร่างกาย (Recht auf Leben)** เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐไว้ สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระอันจะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้เองที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิทธิมีชีวิตอื่นๆ ดังนั้น สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

(2) **สิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht)** สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมาณส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตาม แต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้ หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมาย

สิทธิทางกฎหมาย (สิทธิพลเมือง) คือสิทธิที่ถ่ายทอดมาจากระบบการปกครองเฉพาะอย่าง และถูกกำหนดลงในบทบัญญัติบางรูปแบบ เช่น กฎหมาย จารีตประเพณี หรือความเชื่อ ขณะที่สิทธิทางกฎหมายนั้นสัมพันธ์กับการเมืองและวัฒนธรรม ซึ่งบุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ได้แก่ (1) สิทธิในการทำงาน (2) สิทธิในการมีที่อยู่อาศัย (3) สิทธิทางการศึกษา (4) สิทธิด้านสุขภาพ (5) สิทธิด้านวัฒนธรรม ดังนั้นสิทธิทางวัฒนธรรมคือสิทธิที่ทุกคนจะสามารถมีส่วนร่วมและดำเนินกิจกรรมตามรูปแบบของวัฒนธรรมของแต่ละคน ครอบคลุมถึงการปฏิบัติตามสิทธิเหล่านี้ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น นอกจากนั้นสิทธิทางวัฒนธรรมยังรวมถึงสิทธิของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และประโยชน์จากการได้รับความคุ้มครองผลงานทางวิทยาศาสตร์ วรรณคดี หรือศิลปะที่บุคคลนั้นได้สร้างขึ้น รัฐบาลมีหน้าที่ที่จะอนุรักษ์พัฒนาและเผยแพร่วัฒนธรรมเหล่านั้น

2.7 การจดทะเบียนสมรสของเพศทางเลือก

2.7.1 ความหมายของการจดทะเบียนสมรส

การจดทะเบียนสมรส คือ การที่คู่แต่งงาน สามัญชรา ใช้เอกสารทางราชการเป็นหลักฐาน ยืนยันความสัมพันธ์และเป็นหลักฐานที่ใช้สำหรับการยืนยันสิทธิต่างๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างสามัญชรา เช่น การรับรองบุตร การแบ่งสินสมรส การรักษาพยาบาล การลดหย่อนภาษี และการฟ้องหย่าในกรณีสามีหรือภรรยาเสียชีวิต ซึ่งเป็นสิทธิที่ทางกฎหมายกำหนดไว้สำหรับสามัญชราที่มีการจดทะเบียนสมรส

2.7.2 ความหมายของเพศทางเลือก

เพศทางเลือกหมายถึง กลุ่มคนกลุ่มหนึ่งซึ่งที่มีอัตลักษณ์ทางเพศหรือรสนิยมทางเพศที่แตกต่างไปจากคนส่วนใหญ่ในสังคม สามารถจำแนกได้ คือ กลุ่มที่มีความหลากหลายด้านอัตลักษณ์ทางเพศ คนที่มีเพศที่ปรากฏทางร่างกายกับจิตใจไม่ตรงกัน เช่น ร่างกายเกิดมาเป็นผู้ชาย แต่จิตใจรู้สึกว่าเป็นผู้หญิง เป็นต้น นอกจากนี้ กลุ่มคนรักร่วมเพศยังมีบุคลิกภาพโดยทั่วไปแตกต่างจากคนปกติหรือรักร่วมเพศอย่างเห็นได้ชัดทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ และกลุ่มคนรักร่วมเพศนี้มักพบได้ทั้งเพศชายและเพศหญิง โดยกลุ่มคนรักร่วมเพศในเพศชายมีชื่อเรียกว่า Homosexual หรือถ้าเป็นชายกับชาย เรียกว่าเกย์ (Gay) ถ้าเป็นหญิงกับหญิงเรียกว่า เลสเบียน (Lesbian) แต่บางรายอาจมีความสัมพันธ์ทางเพศได้กับคนทั้งสองเพศ เรียกว่า ไบเซ็กซ์ชวล (Bisexual) เป็นต้น

2.7.3 การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่บุคคลที่นำไปสู่การรับรองสิทธิของบุคคลเพศทางเลือก

(ก) แนวคิดในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่บุคคล

การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่บุคคลในฐานะที่สิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมาแต่กำเนิดและเป็นสิทธิของบุคคลในฐานะพลเมืองของรัฐที่รัฐจะต้องมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลที่จะต้องผ่านกระบวนการต่อสู้ทางด้านแนวคิดที่ยึดเยื้อกันมาอย่างยาวนาน โดยการศึกษานี้จะอธิบายถึงสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไปและเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิให้ในฐานะสมาชิกภายในของรัฐ

(ข) การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่กลุ่มบุคคลเพศทางเลือก

ปัจจุบันประเทศไทยความหมายของคำว่า “เพศ” ที่แสดงออกต่อสังคมก็ถูกเปลี่ยนไปไม่ได้ถูกจำกัดอยู่แค่เพียงเพศกำเนิดเท่านั้น ประเด็นของความเท่าเทียมกัน ระหว่างเพศของประเทศไทยจะต้องมีความสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ และจะต้องขจัดการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานความแตกต่างทางเพศเพื่อส่งเสริมการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศบนพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทิศทางเดียวกันกับบุคคลที่มีความแตกต่างในเรื่องอื่นๆ (ริญาภัทร์ ณ สงขลา, 2561) สำหรับความเป็นมาของการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่กลุ่มเพศทางเลือก ในอดีตนั้นว่ามีจุดเริ่มต้นจากแนวคิดในเรื่องความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายและเพศหญิงก่อน ซึ่งต่อมาได้มีแนวคิดในการคำนึงถึงกลุ่มบุคคลที่เป็นกลุ่มต่างๆโดยที่เดิมเรียกกันว่าเพศที่สาม ซึ่งในที่นี้คือ บุคคลรักเพศเดียวกัน บุคคลแปลงเพศ บุคคลไปข้ามเพศด้วยเนื่องจากได้มีการเลือกปฏิบัติแก่บุคคลดังกล่าวเกิดขึ้นมากและได้มีการเรียกร้องความเป็นธรรมแก่บุคคล การรับรองสิทธิของกลุ่มเพศทางเลือกจึงได้รับความสำคัญและตระหนักในระดับสากลเพิ่มมากขึ้นในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 จนถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 21 ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดกระแสแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและแนวคิดแบบเสรีนิยมที่พัฒนาไปสู่แนวคิดที่ต้องการต่อสู้กับโครงสร้างอำนาจในระบบอนุรักษ์นิยมแบบเก่า (สมชาย ปรีชาศิลปะกุล, 2558) อย่างไรก็ตามการเรียกร้องสิทธิที่พึงจะได้รับของกลุ่มบุคคลเพศทางเลือกทำให้สังคมเริ่มตระหนักว่า การที่บุคคลเป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศนั้นไม่ใช่สิ่งที่ผิดแปลกแตกต่างจากบุคคลโดยส่วนใหญ่แต่เขาเหล่านั้นยังเป็นสมาชิกของสังคมที่สังคมต้องให้การยอมรับอย่างเข้าใจและรับรอง คุ้มครองสิทธิให้ในฐานะสมาชิกของสังคมอย่างมีศักดิ์ศรีและเท่าเทียมกับบุคคลในสังคม

(ค) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนบุคคลเพศทางเลือกในกฎหมายระหว่างประเทศระดับสากล

(1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้จัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ปฏิญญานี้ ถือได้ว่าเป็นเครื่องที่แสดงถึงการมีเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่างๆ ในการมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกัน โดยวัตถุประสงค์หลักของการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็เพื่อเป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรจะได้รับ การคุ้มครอง โดยเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประกอบไปด้วย ข้อความที่กล่าวถึงการคุ้มครอง

สิทธิมนุษยชนทั้งหมด 30 ข้อ และสามารถจำแนกประเภทของสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน ซึ่งในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นเรียกว่า “สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (Civil and Political Rights) และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม” (Economic and Social Rights) โดยเนื้อหาของสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อ โดยข้อแรกของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่มีแต่ดั้งเดิม ได้แก่ สิทธิในการดำรงชีวิต (The Right to Life), เสรีภาพ (Liberty), ทรัพย์สิน (Property), ความเสมอภาค (Equality), ความยุติธรรม (Justice) และการแสวงหาความสุข (The Pursuit of Happiness) ส่วนในประเภทของสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิดังกล่าวได้มีการรับรองไว้เริ่มตั้งแต่ข้อที่ 22 เป็นต้นไป ได้แก่ สิทธิในการศึกษา (The Right to Education) สิทธิในการทำงาน (The Right to Work) สิทธิที่จะจัดตั้งสหภาพแรงงาน (The Right to Form Trade Union) เป็นต้น

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1996 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR))

เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีตามมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 เป็นต้นมา กติกาฯ ถูกมีมติภาคีให้ทำงานเพื่อมุ่งสู่การให้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง (ESCR) แก่ปัจเจกบุคคล รวมถึงสิทธิแรงงานและสิทธิในสุขภาพอนามัย สิทธิในการศึกษา ตลอดจนสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่พอเพียง โดยกติกาฯ เป็นส่วนหนึ่งของตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และรวมถึงพิธีสารเลือกรับที่หนึ่งและที่สองของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (ICESCR) กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Committee on Economic, Social and Cultural Rights : CESCR) เป็นองค์กรที่มีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกติกาฉบับนี้ จากการศึกษาพบว่าคณะกรรมการฯ ได้นำหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่ง “สถานะอื่น (Other status)” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคสองของกติกาฯ มาใช้บังคับเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เพศทางเลือกของบุคคล โดยมาตราดังกล่าวกำหนดให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่สร้างหลักประกันว่าสิทธิทั้งหลายที่ระบุไว้ในกติกานี้จะใช้ได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ชาติหรือสังคมดั้งเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น”

จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลบนพื้นฐานของการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งสถานะอื่นเกิดขึ้นจากการที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าปัญหาการละเมิดสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศส่วนใหญ่ล้วนมีเหตุสำคัญมาจากวิถีทางเพศซึ่งทำให้บุคคลเหล่านั้นไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น และเนื่องจาก “วิถีทางเพศ” นั้นมีความแตกต่างจาก “เพศ” การคุ้มครองวิถีทางเพศจึงควรอยู่ภายใต้ความคุ้มครองเพราะเหตุผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากเพศ คณะกรรมการฯ จึงได้ตีความโดยแบ่งแยกความแตกต่างระหว่าง “เพศ” และ “วิถีทางเพศ” ออกจากกันอย่างชัดเจน ผลจากการแบ่งแยกระหว่าง “เพศ” และ “วิถีทางเพศ” ออกจากกันอย่างชัดเจนดังที่ปรากฏในความเห็นของคณะกรรมการฯ นี้เอง ทำให้เกิดข้อสันนิษฐานว่าการให้ความคุ้มครองแก่ “วิถีทางเพศ” นั้นอาจอยู่ภายใต้ความคุ้มครองด้วยเหตุผลเพราะการมี “สถานะอื่น” ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 2 วรรคสองของกติกาฯ เนื่องจากกติกาฯ มิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “สถานะอื่น” มีความหมายว่าอย่างไรและมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร

ด้วยเหตุนี้ในปี ค.ศ. 2009 คณะกรรมการฯ จึงได้จัดทำความเห็นทั่วไปฉบับที่ 20 (General Comment No. 20) เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับ “สถานะอื่น (otherstatus)” ตามที่ปรากฏในมาตรา 2 วรรคสองของกติกาฯ ด้วยการกำหนดความหมายของคำว่า “สถานะอื่น” ให้หมายความรวมถึงวิถีทางเพศ

และอัตลักษณ์ทางเพศ โดยรัฐสมาชิกต้องสร้างหลักประกันว่าวิถีทางเพศของบุคคลจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิเสรีภาพภายใต้กติกา ตัวอย่างเช่น การรับรองสิทธิในการรับเงินชดเชยของบุคคลรักเพศเดียวกันกรณีที่ถูกคู่รักฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต (Survivor's pension rights) รวมทั้งสร้างหลักประกันว่าอัตลักษณ์ทางเพศจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิภายใต้กติกา เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองบุคคลข้ามเพศ บุคคลแปลงเพศ และห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศด้วย

(3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง ค.ศ. 1966

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้มีการรับรองไว้โดยเนื้อหา ประกอบด้วยวรรคอารัมภบทและบทบัญญัติ 53 ข้อ โดยมีการกำหนดถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (Right of Self Determination) (ส่วนที่ 1) และพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะรับรองว่าจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติขึ้นภายในประเทศ เพื่อเป็นการประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าจะบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การรื้อถอนสิทธิในสถานะฉุกเฉินและการห้ามการตีความตามกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ (ส่วนที่ 2) หากพิจารณาถึงการมีอยู่ของความคุ้มครอง การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลของความหลากหลายทางเพศ แม้ว่าในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง ค.ศ. 1966 จะมีได้บัญญัติประเด็นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแต่มีการรับรองต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลเรื่องความแตกต่างทางเพศ ซึ่งเป็นประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมาหลายต่อหลายครั้งแต่ก็ยังคงไม่มีกฎหมายที่ให้การรับรองหรือมีการแก้ไขประเด็นดังกล่าวอย่างเป็นทางการ ดังจะเห็นได้จากคดี Nicholas Toonen v. Australia 1994 ซึ่งในคดีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีความเห็นว่า การที่กฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้มีการลงโทษแก่กลุ่มคนที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันนั้น เป็นการกระทำของรัฐที่ไม่สมควรอย่างยิ่งเพราะการที่บุคคลที่มีรสนิยมทางเพศแบบรักเพศเดียวกันเป็นเพียงการแสดงออกในความต้องการด้านความรักที่แตกต่างเท่านั้น และบุคคลเหล่านั้นก็ได้บรรลุนิติภาวะแล้ว โดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในที่โหลฐานและเกิดจากความยินยอมของบุคคลทั้งสอง ดังนั้น ถือได้ว่าการที่กฎหมายได้ลงโทษการกระทำดังกล่าวในความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกันในประเทศออสเตรเลียนั้นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของ กติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่ว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุของความแตกต่างในเรื่องรสนิยมทางเพศของบุคคล

(4) หลักการยกยอการ์ตา

หลักการยกยอการ์ตา คือหลักการว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ เกิดจากการประชุมของนักกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชน ที่เมืองยกยอการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย เมื่อปลายปี 2549 โดยเห็นตรงกันว่า มีหลักการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมานานแล้ว โดยรัฐบาลหลายประเทศก็ร่วมลงนามและให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติตามหลักการสิทธิมนุษยชนนั้น ซึ่งนั่นก็หมายถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย โดยหลักการของยกยอการ์ตา คือ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการสร้างครอบครัวโดยไม่ขึ้นกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ครอบครัวมีหลายรูปแบบ ห้ามมิให้ครอบครัวใดตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติจากสาเหตุแห่งวิถีทางเพศ หนึ่งในหลักการที่สำคัญคือให้การสมรสหรือการจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตที่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายมีผลก็ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองให้การยินยอมอย่างอิสระและสมบูรณ์ ซึ่งหลักการยกยอการ์ตาที่สำคัญแม้จะยังไม่ได้เป็นความตกลงที่บังคับใช้กับทุกรัฐก็ตาม แต่หลักการสำคัญย่อมเอื้อให้เป็นแนวทางในการสร้างความเสมอภาคและทำความเข้าใจในการแสดงออกความรักที่แตกต่างจากความรักระหว่าง

เพศชายและเพศหญิง และไม่เลือกปฏิบัติจนเกิดการสร้างความแตกต่างขึ้นในสังคม หรือสร้างบทลงโทษในทางสังคมกับกลุ่มเพศทางเลือก

3. ปัญหาการจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศทางเลือกในประเทศไทย

ปัญหาและแนวทางแก้ไขในบทความนี้จะนำเสนอทั้งปัญหาด้านกฎหมายและปัญหาการยอมรับในสังคมดังต่อไปนี้

3.1 ปัญหาด้านกฎหมาย

ประเด็นที่ 1: การจัดการทรัพย์สิน

กฎหมายได้กำหนดวิธีแบ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นระหว่างสมรสให้เป็นไปตาม ม.1533 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสำหรับกรณีชายและหญิงที่ใช้ชีวิตร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสนั้น ทรัพย์สินที่ชายหญิงคู่หนึ่งได้ลงทุนร่วมแรงทำมาหาได้ร่วมกันระหว่างที่อยู่กัน นั้นถือว่าเป็นเจ้าของร่วมกันและมีส่วนร่วมในทรัพย์สินนั้นคนละครึ่ง และสำหรับบุคคลเพศทางเลือกที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันนั้น ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างการใช้ชีวิตร่วมกันไม่ใช่สินสมรสตามกฎหมายแต่ถือว่าทรัพย์สินที่บุคคลทั้งสองทำมาหาได้ด้วยกันในระหว่างอยู่ด้วยกันถือว่ามีส่วนเป็นเจ้าของร่วมกันเช่นกัน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3725/2532 ซึ่งศาลได้วางแนววินิจฉัยไว้ว่า “แม้โจทก์จะเป็นหญิงแต่ก็มีนิสัยและทำตัวอย่างผู้ชาย คนทั่วไปเข้าใจว่าโจทก์เป็นชาย โจทก์มีความรักใคร่จำเลยฉันคู่สาวจึงพาจำเลยมาอยู่กับ โจทก์ในฐานะเป็นแม่บ้านของจำเลยเป็นเวลาเกือบ 20 ปี โดยโจทก์จำเลย ได้ร่วมกันทำมาหากินแสวงหาทรัพย์สิน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นด้วยแรงหรือเงินของฝ่ายใดก็ตามถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นทรัพย์สินที่ทั้งโจทก์จำเลยมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของร่วมกัน โจทก์และจำเลยจึงมีส่วนร่วมในทรัพย์สินที่พิพาททั้งหมดคนละกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1357” แสดงให้เห็น ว่าการจัดการทรัพย์สินระหว่างชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับบุคคลเพศทางเลือกที่ใช้ชีวิตร่วมกันไม่มีความแตกต่างกันเนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้นำหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ร่วมมาใช้บังคับโดยหลักการ ดังกล่าวเป็นเพียงข้อสันนิษฐานของกฎหมายเท่านั้นว่าผู้เป็นเจ้าของร่วมกันมีส่วนร่วมเท่ากัน แต่ยังคงมีความแตกต่างระหว่างคู่ที่ได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายและไม่สามารถจดทะเบียนได้ตามกฎหมายรวมถึงหลักกรรมสิทธิ์ร่วมดังกล่าวไม่สามารถตอบสนองต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นได้เหมือนหลักเกณฑ์ในการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส เช่น ในกรณีตัวอย่างเมื่อบุคคลทั้งสองสิ้นสุดความสัมพันธ์และต้องแบ่งแยกทรัพย์สิน เนื่องจากจะมีปัญหาในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่มีอยู่นั้นต่างฝ่ายต่างทำมาหาได้หรือเกิดจากการทำมาหากินร่วมกัน

ประเด็นที่ 2: กฎหมายครอบครัวและมรดก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และบรรพ 6 ว่าด้วยมรดก เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างสามีภริยาเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ นับตั้งแต่ก่อตั้งความสัมพันธ์จนกระทั่งสิ้นสุดความสัมพันธ์ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มเพศทางเลือก ในประเด็นต่างๆ ดังนี้ (1) ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ตามวัตถุประสงค์แห่งการสมรสเพื่อให้ชายและหญิงได้อยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยา กฎหมายจึงบัญญัติถึงความสัมพันธ์ดังกล่าวไว้ (มาตรา 1461) แต่หากการอยู่ร่วมกันจะก่อให้เกิดอันตรายต่อกายหรือจิตใจก็สามารถขอต่อศาลเพื่อแยกกันอยู่ได้ (มาตรา 1462) ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้คู่สมรสต้องอยู่กันฉันสามีภริยา ไม่มีผลบังคับต่อการอยู่ร่วมกันของคู่รักเพศทางเลือก ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสองจึงเป็นไปตามความสมัครใจเท่านั้น (2) การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ตามกฎหมายชายและหญิงที่สมรสกันต่างมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายตามความสามารถและฐานะของตน (มาตรา 1461 วรรคสอง) หากฝ่ายใดไม่ทำหน้าที่อีกฝ่ายก็สามารถฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ (มาตรา 1598/38) ในขณะที่คู่รักเพศทางเลือกที่อยู่ร่วมกันไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว ดังนั้น เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ดูแลอีกฝ่ายก็ไม่สามารถฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ (3) การเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ในกรณีปกติเมื่อศาลมีคำสั่งให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนที่รู้ความสามารถหรือเสมือนรู้ความสามารถ บุคคลที่ศาลจะสั่งให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้

พิทักษ์ได้แก่คู่สมรส (มาตรา 1463) ในขณะที่กลุ่มเพศทางเลือกไม่สามารถใช้สถานะในการเป็นคู่ชีวิต เพื่อขอตั้งตนเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้ (4) การห้ามทำการสมรสซ้อน กฎหมายกำหนดว่าชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้ (มาตรา 1452) และถือว่าการสมรสที่เกิดขึ้นภายหลังไม่มีผลทางกฎหมาย (มาตรา 1495) และกรณีที่มีฝ่ายใดมีความสัมพันธ์ซ้อนอีกฝ่ายมีสิทธิในการฟ้องหย่า (มาตรา 1516(1)) และฟ้องเรียกค่าทดแทนได้ (มาตรา 1523) แต่ในการใช้ชีวิตคู่ของกลุ่มเพศทางเลือก หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความสัมพันธ์ซ้อน ก็ไม่มีกฎหมายห้ามหรือคุ้มครองความสัมพันธ์แต่อย่างใด ทำให้ไม่มีความมั่นคงในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน (5) สิทธิในการเรียกค่าเลี้ยงชีพ เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงโดยการหย่า เพราะความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและส่งผลให้อีกฝ่ายต้องยากจนฝ่ายนั้นสามารถฟ้องเรียกค่าเลี้ยงชีพได้ (มาตรา 1526) เมื่อไม่สามารถทำการสมรสได้ตามกฎหมาย หลักเกณฑ์ในเรื่องของการสิ้นสุดการสมรสจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ ดังนั้น หากสิ้นสุดความสัมพันธ์เพราะความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่ชีวิตอีกฝ่ายก็ไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเลี้ยงชีพจากฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบได้ (6) สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม ผู้เยาว์ที่เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใดจะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นในขณะเดียวกันไม่ได้ยกเว้นเป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรส (มาตรา 1598/26 วรรคแรก) ดังนั้น กลุ่มเพศทางเลือกที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ เนื่องจาก กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ระหว่างคู่สมรสตามกฎหมายเท่านั้น ประกอบกับหลักในการพิจารณาผู้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมก็คำนึงถึงคุณสมบัติทางสังคมที่ต้องเป็นสามีมภรรยาที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ (7) สิทธิในการรับมรดก คู่สมรสมีสิทธิในการรับมรดกของคู่สมรสฝ่ายที่เสียชีวิต โดยกฎหมายกำหนดว่าคู่สมรสฝ่ายที่ยังมีชีวิตมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรม (มาตรา 1629 วรรคสอง) ดังนั้น เมื่อกลุ่มเพศทางเลือกที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันไม่มีกฎหมายรับรองความสัมพันธ์และรับรองว่ามีฐานะทายาทโดยธรรมในการรับมรดก จึงมีเพียงสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทตามพินัยกรรมเท่านั้น

ประเด็นที่ 3: ปัญหาเกี่ยวกับการทำประกันชีวิต เนื่องจากบุคคลเพศทางเลือกไม่สามารถทำประกันชีวิตโดยยกประโยชน์ให้แก่คู่ชีวิตได้ ทั้งนี้ในการทำสัญญาประกันชีวิตบุคคลเพศทางเลือกประสบปัญหาในการระบุให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายเป็นผู้รับประโยชน์ เนื่องจากบริษัทประกันบางแห่งยังไม่อนุญาตให้ระบุคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกันเป็นผู้รับประโยชน์ได้แม้กฎหมายจะกำหนดว่าผู้รับผลประโยชน์นั้น จะเป็นผู้ใดก็ได้แต่ในทางปฏิบัติบริษัทประกันชีวิตจะกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประโยชน์จะต้องมีความผูกพันซึ่งจะเน้นไปที่การเกี่ยวข้องตามสายโลหิตหรือเป็นครอบครัว เช่น บิดา มารดา คู่สมรส และบุตร เป็นหลัก สำคัญหากเป็นบุคคลอื่นนอกจากที่กล่าวไว้ จะต้องแสดงหลักฐาน หรือแจ้งสาระของความผูกพันให้บริษัทพิจารณา นอกจากนี้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังไม่สามารถเอาประกันในชีวิตของคู่ชีวิตอีกฝ่ายได้ เพราะการเอาประกันชีวิตของบุคคลอื่นนั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียกันในทางกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 20 ประกันภัย หมวด 3 ประกันชีวิต โดยวางหลักไว้ในเรื่องของการทำประกันชีวิตซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งในเรื่องของการทำประกันชีวิตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็คือ บุคคลผู้เอาประกันจะต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เป็นผู้ประกันหรือตามกฎหมายใช้คำว่าต้องมีส่วนได้เสีย ซึ่งโดยทั่วไปในกรณีการทำประกันชีวิตนั้นบุคคลที่มีส่วนได้เสียกับบุคคลที่ถูกเอาประกันอาจมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันในทางใดทางหนึ่ง เช่น ญาติพี่น้องตามสายโลหิต สามีมภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคู่หมั้นก็อาจเอาประกันชีวิตระหว่างกันได้เพราะมีความผูกพันในทางกฎหมายต่อกัน ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1366/2509 ที่วางหลักไว้เกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ดังนี้ “อ. ผู้เอาประกันชีวิตของตนเองระบุให้ภรรยาของ ส. เป็นผู้รับประโยชน์ อ. เป็นคนยากจนไม่มีเงิน ไม่ใช่ญาติของ ส. โดย ส. จัดการให้ อ. เอาประกันชีวิต โดยที่ ส. เป็นผู้เสียเบี้ยประกันและผู้รับประโยชน์ ศาลวินิจฉัยว่า ส. เป็นผู้เอาประกันชีวิต อ. โดยไม่มีส่วนได้เสีย ขัดต่อมาตรา 863 ส. ย่อมไม่ได้รับประโยชน์จากกรมธรรม์สัญญานั้น”

ในกรณีระบุบุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์ ผู้เอาประกันชีวิตจะสามารถกำหนดให้ผู้ใดเป็นผู้รับผลประโยชน์ก็ได้ หากการทำประกันชีวิตเกิดจากบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียก็ถือว่าไม่ผูกพันต่อคู่สัญญาแต่อย่างใด

ดังนั้นหากพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของคู่รักเพศทางเลือกที่แม้จะใช้ชีวิตร่วมกัน และพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน มาเป็นระยะเวลาหนึ่งก็ไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในฐานะของคู่สมรส

ประเด็นที่ 4: ปัญหาสิทธิในการตัดสินใจรักษาพยาบาล

กรณีปกติหากจะต้องทำการรักษา แพทย์ต้องขอความยินยอมจากผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ ผู้เข้ารับบริการจะใช้เป็นข้อมูลในการตัดสินใจ สำหรับกรณีตามปกติหากจะต้องทำการรักษาด้วยวิธีการผ่าตัด หรือใช้เครื่องมือใดๆ แพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ช่วยต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยหรือญาติที่มีอำนาจตัดสินใจแทนทุกครั้ง หากกรณีผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 บุคคลที่สามารถให้ความยินยอมและถือว่าเป็นญาติตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ ทายาทโดยธรรมตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล คู่สมรสซึ่งถือเป็นทายาทโดยธรรม ก็สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ และในกรณีที่ผู้ป่วย ที่มีอาการป่วยทางจิต ซึ่งไม่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง การรักษาพยาบาลก็ต้องได้รับความยินยอม จากญาติ ตามพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ.2551 ซึ่งคู่สมรสก็เป็นบุคคลหนึ่งที่สามารถให้ความยินยอม ในการเข้ารับการรักษาพยาบาล กรณีที่บุคคลนั้นเจ็บป่วยทางจิตและไม่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง ดังนั้นถือว่ากลุ่มเพศทางเลือกที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันไม่มีอำนาจให้ความยินยอมได้

ประเด็นที่ 5: ปัญหาการลดหย่อนภาษี เนื่องด้วยประมวลกฎหมายรัชฎากร มาตรา 47 การจะหักค่า ลดหย่อนในกรณีของคู่สมรสของผู้มีเงินได้นั้นจะต้องเป็นสามีหรือภริยาชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีของกลุ่ม เพศทางเลือกที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันและอยู่กินฉันสามีภริยาและเกิดมีค่าใช้จ่ายขึ้นก็ไม่สามารถที่จะนำค่าใช้จ่าย ดังกล่าวมาหักเป็นค่าลดหย่อนภาษีได้

3.2 ปัญหาการยอมรับภายในสังคม

ในปัจจุบันกลุ่มเพศทางเลือกปรากฏตัวในทุกระดับชั้นของสังคม และมีพื้นที่ที่มากขึ้นในปัจจุบันไม่ได้มีแค่ คำว่า “กะเทย” เหมือนในอดีต แต่มีคำว่า เกย์ ทอม ดี สาวประเภทสอง หญิงรักหญิง ชายรักชาย ผู้หญิงข้าม เพศ ผู้ชายข้ามเพศ ฯลฯ เพิ่มขึ้นมาอีกด้วย ซึ่งล้วนเป็นคำที่ถูกผนวกเข้าไปในชีวิตประจำวันของสังคมไทย การปรากฏขึ้นของคำเรียกขาน ตัวตน คำนิยาม หรืออัตลักษณ์ทางเพศแบบใหม่ ๆ แสดงให้เห็นความ หลากหลาย การเปิดเผยตัวตนและความชัดเจนในอัตลักษณ์แบบต่าง ๆ ที่เพิ่มมากขึ้น กลุ่มคนรุ่นใหม่กล้าที่จะ เปิดเปิดเผยตัวตนของตนเอง หรือรสนิยมทางเพศอันเป็นส่วนหนึ่งของอัตลักษณ์ของตนเองมากขึ้น เหล่านี้เป็นผล พวงจากพลวัตทางสังคมวัฒนธรรมที่ปรับตัวเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วตามกระแสโลก การสื่อสารในสื่อต่าง ๆ ทั้งสื่อออนไลน์ สิ่งตีพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ อีกทั้ง ยังทำให้เกิดการรวมกลุ่ม หรือเกิดชุมชน (Community) เกิดการรวมกลุ่มของภาคประชาสังคมความหลากหลายทางเพศ เพื่อเคลื่อนไหวเรียกร้องการเปลี่ยนแปลง การยอมรับและความชอบธรรมทางกฎหมายของเพศหลากหลาย ซึ่งที่ผ่านมาได้นำไปสู่ความสำเร็จในการแก้ไข และปรับปรุงการรับรองและการยอมรับจากรัฐในระดับหนึ่ง เช่น กรณีการเปลี่ยนแปลงเอกสาร ส.ด. 43 ในการ ยกเว้นการเกณฑ์ทหารสำหรับกลุ่มสาวประเภทสองหรือผู้หญิงข้ามเพศ เกิดจากการเรียกร้องของกลุ่มเครือข่าย คนข้ามเพศที่ต้องการดำรงชีวิตอย่างมีเกียรติและเท่าเทียมคนอื่น ๆ รวมถึงเพื่อการขจัดปัญหาการถูกเลือก ปฏิบัติและถูกปฏิเสธในการเข้าทำงานเนื่องมาจากการถูกตีตราว่าคนข้ามเพศเป็น “โรคจิตถาวร” จากเดิมที่ เอกสารยกเว้นการเกณฑ์ทหารระบุสาเหตุของการยกเว้นว่า “จิตผิดปกติอย่างถาวร” ได้เปลี่ยนเป็น “ภาวะเพศ สสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด” การรับรองจากรัฐ โดยกระทรวงกลาโหมนี้ ถือเป็นความก้าวหน้าหนึ่งในการ รับรองความเสมอภาคและเท่าเทียมของกลุ่มเพศทางเลือกที่สำคัญในประเทศไทย กำหนดให้ชายและหญิงต้อง ปฏิบัติตนให้เป็นไปตามบรรทัดฐานที่สังคมกำหนดไว้ รวมถึงการกำหนดให้บุคคลต้องแสดงความรักต่อเพศตรง ข้ามเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นรูปแบบความสัมพันธ์ที่ถูกต้องในสังคม ทศนคติทางสังคมในเรื่องเพศดังกล่าวจึงอาจ เป็นอุปสรรคต่อการยอมรับถึงความหลากหลายทางเพศในสังคมไทย

4. การวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขในการจดทะเบียนสมรสของกลุ่มบุคคลเพศทางเลือกภายในประเทศไทย

4.1 การวิเคราะห์ปัญหาด้านกฎหมาย

สิทธิในการทำสัญญา เช่น สัญญาประกันชีวิต สัญญาค้ำประกันสัญญาหุ้นร่วมกัน เป็นต้น กล่าวคือกฎหมายไม่ได้เขียนไว้โดยตรงว่าการทำสัญญาเหล่านี้ต้องเป็นสามีภรรยาตาม กฎหมายแต่ในทางปฏิบัติบริษัทประกันชีวิตมักจะไมยอมให้ทำประกันโดยยกทรัพย์สินให้คนอื่นที่ไม่ใช่ญาติหรือคู่สมรสหรือในกรณีธนาคารก็เชื่อถือการค้ำประกันการกู้ยืมเงินหรือการกู้เงินร่วมกันของบุคคลที่เป็นญาติกันมากกว่าบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์ใดๆกันตามกฎหมายด้านสิทธิที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการรักษาพยาบาลและการได้รับสวัสดิการตัวอย่าง เช่นสิทธิในค่ารักษาพยาบาล กล่าวคือ ข้าราชการและพนักงานบริษัทเอกชนบางแห่งมีสวัสดิการรักษาพยาบาลให้คู่สมรสรวมถึงสิทธิประโยชน์ทางประกันสังคมด้วยโดยสิทธิดังกล่าวสามารถเบิกค่ารักษาพยาบาลให้แก่คู่สมรสของตัวเองได้

สิทธิในการตัดสินใจเรื่องการรักษาพยาบาล กล่าวคือ กรณีคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งป่วยหนักไม่ได้สติ แพทย์ย่อมต้องขอความเห็นจากญาติสนิทไม่ว่าจะเป็นการผ่าตัดการให้ยาหรือการหยุดทำการรักษา รวมถึงในกรณีเร่งด่วนที่บางครั้งก็อาจต้องการการตัดสินใจอย่างรวดเร็ว เนื่องจากอาจมีผลกระทบต่อความเป็นความตาย ซึ่งคู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรสจะไม่มีอำนาจตัดสินใจแทนกันได้แพทย์จึงต้องรอฟังความเห็นจากญาติคนอื่นซึ่งอาจสนิทน้อยกว่า สิทธิในการรับรู้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาล กล่าวคือ แพทย์ย่อมต้องปรึกษาหารือให้ญาติสนิทร่วมตัดสินใจแต่หากเป็นคู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรสแพทย์อาจจะมองว่าเป็นบุคคลภายนอก และไม่สามารถให้ข้อมูลในรายละเอียดของผู้ป่วยได้สิทธิในการจัดการศพ กล่าวคือ คู่สมรสตามกฎหมายย่อมมีสิทธิในการจัดการศพ เช่น การรับศพออกจากโรงพยาบาล การรับเงินสงเคราะห์ค่าทำศพ การขอลอกใบมรณะบัตร เป็นต้น ซึ่งคู่รักที่มีได้จดทะเบียนสมรส จะมีฐานะเป็นแค่บุคคลภายนอกจึงไม่มีสิทธินี้ อาจต้องรอให้ญาติที่อาจสนิทน้อยกว่าเป็นผู้จัดการศพแทน นอกจากนี้ คู่สมรสยังสามารถแสดงเจตนาแทนผู้ตายในเรื่องการบริจาคอวัยวะให้บุคคลอื่น หรือบริจาคศพให้โรงพยาบาลนำไปศึกษาได้อีกด้วย

สิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู กล่าวคือ คู่สมรสมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน หากฝ่ายใดไม่เลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งจนได้รับความเดือดร้อนก็สามารถฟ้องหย่าได้และฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้

สิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม กล่าวคือ ตามกฎหมายลักษณะมรดกคู่สมรสถือเป็นทายาทโดยธรรมลำดับแรกหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิรับมรดกก่อนทายาทลำดับอื่น

สิทธิในการเป็นผู้ปกครองในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถ กล่าวคือ ตามกฎหมายเรื่องความสามารถของบุคคลนั้นบุคคลบางประเภทที่เป็นผู้ไร้ความสามารถในบางครั้งไม่ได้มีอำนาจโดยนิตินัยในการจัดการทรัพย์สินด้วยตนเองคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งตนเองเป็นผู้ปกครองของผู้ไร้ความสามารถเพื่อจัดการทรัพย์สินแทนได้

สิทธิในการลดหย่อนภาษี กล่าวคือ สำหรับผู้มีรายได้และต้องเสียภาษีหากมีคู่สมรสแล้ว กฎหมายถือเป็นเหตุให้ลดหย่อนภาษีได้ เพราะถือว่ามีภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นต้องดูแลคนอีกหนึ่งคน

ตามที่กล่าวมาข้างต้นผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเพียงตัวอย่างของสิทธิประโยชน์ต่างๆ ทางกฎหมายบางประการที่คู่สมรสตามกฎหมายพึงได้รับ ซึ่งในกรณีของคู่รักต่างเพศที่มีได้จดทะเบียนสมรสหรือคู่รักเพศทางเลือกที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันท์สามีภรรยาจะไม่สามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์เหล่านี้ได้เลย โดยเฉพาะในกรณีของคู่ชีวิตเพศทางเลือกกันที่ไม่มีทางเลือกอื่นใดหรือไม่มีกฎหมายฉบับใดมารับรองและคุ้มครองสิทธิที่พึงมีพึงได้จึงก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันอันมีสาเหตุมาจากความแตกต่างทางเพศ ซึ่งทำให้กลุ่มเพศทางเลือกไม่มีสถานะใดๆทางกฎหมายและไม่ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายด้วย เหตุนี้เองร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่วชีวิต พ.ศ. จึงเป็นทางออกของปัญหาเนื่องจากมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มุ่งแก้ปัญหาข้อบกพร่องของกฎหมายเดิม

อันกระทบต่อสิทธิของกลุ่มบุคคลเพศทางเลือกและเป็นกลุ่มบุคคลที่กฎหมายได้สร้างความไม่เป็นธรรมอย่างชัดเจน

4.2 วิเคราะห์ปัญหาด้านการยอมรับภายในสังคม

การยอมรับภายในสังคมนั้นเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนมากสำหรับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลเพศทางเลือก เนื่องจากพื้นฐานทางสังคมของไทยได้ถูกยึดโยงกับศาสนาและในอดีตพฤติกรรมรักเพศเดียวกันถูกมองเป็นเรื่องวิปริตผิดเพศ แต่ในปัจจุบันสังคมไทยได้เริ่มเปิดกว้างกับกลุ่มบุคคลเพศทางเลือกมากขึ้น ทักษณคติต่างๆที่เคยถูกต่อต้านได้รับการยอมรับขึ้นมาในระดับหนึ่ง แม้สังคมบางส่วนจะให้การยอมรับต่อบุคคลเพศทางเลือกมากขึ้นแต่หากก็ยังคงมีบางส่วนที่มองบุคคลเพศทางเลือกอย่างดูถูกเหยียดหยาม ดังนั้นหากต้องการให้สังคมไทยยอมรับในสถานะของบุคคลเพศทางเลือกจะต้องทำความเข้าใจจุดในที่ละเอียดอ่อนทางทัศนคติของบุคคลในสังคมให้ได้เสียก่อน เพื่อหาแนวทางต่างๆ เพื่อใช้ปรับทัศนคติของประชาชนโดยรวมต่อไป

5.สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

ปัจจุบันมิได้มีเพียงเพศชายหรือหญิงเท่านั้น แต่มีกลุ่มบุคคลเพศทางเลือกอยู่ด้วยโดยกลุ่มบุคคลเหล่านี้ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆเท่าเทียมกับกลุ่มบุคคลต่างเพศที่ทำการจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนสมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ซึ่งบัญญัติไว้ให้สำหรับเพศชายและเพศหญิงเท่านั้นที่จะสามารถทำการสมรสกันได้ โดยผลจากการสมรสที่กฎหมายให้การรับรองทำให้ผู้ที่จดทะเบียนสมรสเกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆหลายประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ แต่ในความเป็นจริงในปัจจุบันมิได้มีเพียงชายจริงหญิงแท้เท่านั้น แต่มีกลุ่มบุคคลเพศทางเลือกอยู่ด้วยซึ่งกลุ่มบุคคลเหล่านี้ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆเท่าเทียมกับกลุ่มบุคคลต่างเพศที่ทำการจดทะเบียนสมรส เนื่องด้วยประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในการให้การรับรองสถานะใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีเพศเดียวกัน แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติเรื่องการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพสิทธิความเสมอภาคของบุคคลที่แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยมีความประสงค์ที่จะให้ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมายแล้วก็ตามจึงได้มีการพยายามผลักดันให้เกิดกฎหมายในการรับรองสถานะใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน ให้แก่กลุ่มบุคคลเพศทางเลือกขึ้นมาจนในที่สุดความพยายามก็ประสบความสำเร็จเมื่อคณะกรรมาธิการกฎหมายสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีการประชุมหารือและได้มีการเสนอร่างกฎหมายที่มีชื่อว่า “ ร่างพระราชบัญญัติจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ. ...”

หลักการความสำคัญและเหตุผลที่จำเป็นต้องมีกฎหมายรับรองสถานะจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศทางเลือกในประเทศไทยจะมีน้ำหนักและมีความสมเหตุสมผลเพียงใดแต่ก็ยังคงมีอุปสรรคปัญหาที่สำคัญ คือ “ประชาชน” เนื่องด้วยร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตได้ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกและความรับรู้ของประชาชนในสังคมเป็นวงกว้าง แม้สังคมไทยปัจจุบันจะเป็นสังคมที่เปิดกว้างให้กับกลุ่มบุคคลเพศทางเลือกอย่างกว้างขวางก็ตาม แต่ก็ยังคงมีประชาชนบางกลุ่มที่มองว่าร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสังคมสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัยรัฐควรมีการสร้างทัศนคติที่ดีของประชาชนต่อบุคคลเพศทางเลือกเพื่อให้เกิดการยอมรับในสิทธิต่างๆ ตลอดจนให้การยอมรับและสนับสนุนร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา “ปัญหาทางกฎหมายกับการจดทะเบียนสมรสของเพศทางเลือก” มีข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขดังนี้

(1) ประเทศไทยควรออกกฎหมายในการรับสถานะจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศทางเลือก เช่นเดียวกับการออกกฎหมายรับรองสถานะสมรสของบุคคลต่างเพศ เนื่องด้วยการรับรองสถานะจดทะเบียนสมรสนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐที่รัฐจะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เป็นพลเมืองของรัฐอย่างเสมอ

(2) ประเทศไทยต้องบัญญัติกฎหมายในการรับรองสถานะจดทะเบียนสมรสแก่บุคคลเพศทางเลือกแยกออกมาอีกฉบับ แตกต่างจากการรับรองสถานะสมรสของบุคคลต่างเพศที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เพื่อเป็นการรับรองการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันแก่ประชาชนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันและมีสิทธิที่พึงมีตามกฎหมาย

6. เอกสารอ้างอิง

- ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์. (2558). กฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต). สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, คณะนิติศาสตร์.
- ปรีชา ช่างขวัญยืน. (2547). การวิจัยทางมนุษยศาสตร์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมยศ เชื้อไทย. (2552). ทฤษฎีกฎหมาย (Theory of Law): นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- วีระ โลจายะ. (2525). กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชูชีพ ปินทะสิริ (2526). “การละเมิดสิทธิส่วนตัว”. (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์.
- ริญญาภัทร์ ณ สงขลา. (2561). ความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย. การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติครั้งที่ 1.
- สมชาย ปรีชาศิลปปะกุล. (2558). บุคคลเพศหลากหลายในระบบกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร. มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเสมอภาคทางเพศ มูลนิธิธีรนาถ กาญจนอักษร และ สสส.
- สมยศ เชื้อไทย. (2550). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. (2548). สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานวิญญูชน.
- นาคสิงค์, (2558). เพศวิถีของชายขอบชายในห้วงน้ำสาธารณะ. วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์. 34(1). 9-29.