



การรับรองสถานภาพการสมรส ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

The Recognition of Marital Status of Diverse Sexual Identity Persons

รัญลักษณ์ นามจักร
thanyaluck.n@bu.ac.th
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

บทคัดย่อ

การยึดเอามุมมองทางสรีรศาสตร์และกายวิภาคศาสตร์เป็นหลักในการตีความร่างกายมนุษย์ ทำให้กฎหมายไทยรับรองเพศของบุคคลว่ามีเฉพาะเพศชายและเพศหญิง โดยถือตามเพศที่กำหนดมาและจะเป็นเช่นนั้นไปตลอดชีวิต ส่งผลให้สถานภาพการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายไทยหมายถึงเฉพาะการสมรสระหว่างชายโดยกำเนิดหนึ่งคนในสถานะที่เป็นสามีและหญิงโดยกำเนิดหนึ่งคนในสถานะที่เป็นภริยาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าในสังคมประกอบด้วยบุคคลที่มีรสนิยมทางเพศหรือเพศวิถีที่หลากหลาย แต่กฎหมายไม่รับรองให้ทำการจดทะเบียนสมรสของกลุ่มบุคคลที่มีเพศเดียวกัน เป็นเหตุให้บุคคลเหล่านี้ต้องเสียสิทธิตามกฎหมายหลายประการที่กำหนดไว้สำหรับคู่สมรสต่างเพศ จึงมีประเด็นให้พิจารณาตามมาว่า การที่กฎหมายไม่รับรองสถานภาพการสมรสของบุคคลเหล่านี้จะขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างเรื่องเพศ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ ดังนั้น จึงอาจถึงเวลาแล้วที่กฎหมายไทยจะพิจารณาถึงความต้องการของคนไทยที่จะจดทะเบียนสมรสอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเพศ เพื่อขจัดอุปสรรคและปัญหาต่อการดำรงชีวิตตามเพศวิถีของบุคคลให้หมดไป

Abstract

Adhering to applying Physiology and Anatomy as a rule to define human's body is the reason why Thai laws recognize only two gender identities, which are male and female. A person is recognized to be a man or a woman by his or her inborn sex and will always be recognized as such throughout their life which lead to legally marital status under Thai law that is limited only the marriage between one man as a husband and one woman as a wife.

Nowadays, it is acceptable that there is a diversity of sexual orientation in our society; however, this group of people is not allowed to marry their same-sex couples lawfully under Thai marriage law. As a result, they have to lose many marital rights which are allowed for different-sex couples. This situation has raised a point to consider, whether Thai marriage law which refuse the recognition of same-sex marital status seems to be against the fundamental provision regarding to the protection of freedoms and equality of human without distinction of sex as set forth in Universal Declaration of Human Rights and Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E.2550. Therefore, in order to eliminate people's problem of living in their own sexual orientation, this may be the appropriate time for Thai marriage law to consider about legal marriage without distinction of sex.





การสมรสคืออะไร ?

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ซึ่งว่าด้วยเรื่องครอบครัวไม่ได้นิยามความหมายของการสมรสเอาไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม การสมรสตามกฎหมายไทยน่าจะหมายถึง การที่ชายและหญิงสมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยากันชั่วชีวิตโดยจะไม่เกี่ยวข้องทางชู้สาวกับบุคคลอื่นใดอีก (ประสพสุข บุญเดช, 2554) การสมรสจึงเป็นเรื่องพื้นฐานในการตอบสนองความต้องการใช้ชีวิตคู่และผูกพันซึ่งกันและกันตามกฎหมายของบุคคล และเป็นหนทางนำไปสู่การสร้างสถาบันครอบครัว อันมีจุดมุ่งหมายสำคัญตามธรรมชาติในการให้กำเนิดบุตรธิดาเพื่อสืบทอดเผ่าพันธุ์มนุษย์ หน้าที่หลักที่สำคัญของสถาบันครอบครัวได้แก่ การผลิตสมาชิกใหม่ให้สังคม อบรมเลี้ยงดูสมาชิกใหม่ ทำหน้าที่ทางด้านเศรษฐกิจ ตลอดจนให้กำลังใจแก่สังคม (ไพโรจน์ กัมพูสิริ, 2553) ครอบครัวจึงเป็นรากฐานแห่งความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศชาติ รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ขึ้นมาเพื่อควบคุมดูแลการก่อตั้งสถาบันครอบครัวของบุคคลไม่ให้สร้างความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐ

เงื่อนไขของการสมรสเกี่ยวกับเรื่องเพศของคู่สมรส

เงื่อนไขของการสมรสตามกฎหมายไทยประการหนึ่งคือเงื่อนไขในเรื่องเพศของคู่สมรส กล่าวคือ คู่สมรสฝ่ายหนึ่งต้องเป็นชายและอีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหญิง บุคคลเพศเดียวกันไม่อาจสมรสกันได้ เงื่อนไขเรื่องเพศนี้แม้ตัวบทกฎหมายไม่ได้เขียนบัญญัติไว้ แต่จากที่ปรากฏในถ้อยคำในตัวบททุกมาตราที่กล่าวถึงเงื่อนไขของการสมรส กฎหมายจะใช้คำว่า “ชายหญิง” เสมอ อันแสดงให้เห็นถึงการระบุเพศของคู่สมรสแต่ละฝ่ายไว้โดยปริยาย ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 วางหลักไว้ว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อ ชายและหญิงมีอายุครบ 17 ปี บริบูรณ์แล้ว.....” เป็นต้น สาเหตุที่กฎหมายไม่ได้เขียนระบุเงื่อนไขเรื่องเพศของคู่สมรสไว้อย่างชัดเจน ก็เนื่องจากเห็นว่าเป็นสาระสำคัญที่วิญญูชนสามารถเข้าใจได้ว่า การที่มนุษย์จะร่วมประเวณีและให้กำเนิดทารกได้ มนุษย์คู่หนึ่งจะต้องมีเพศตามธรรมชาติที่ต่างจากกัน (ไพโรจน์ กัมพูสิริ, 2553)

อนึ่ง ในเรื่องการกำหนดเพศของบุคคลนั้น ได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 157/2524 ตัดสินคดีของนายหาญชนะ ฮอดด้า ผู้ร้องซึ่งเป็นเพศชายโดยกำเนิด ต่อมาได้รับการผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงและได้ยื่นคำร้องขอแก้เพศในเอกสารทางทะเบียนต่างๆ ได้แก่ทะเบียนบ้าน บัตรประจำตัวประชาชน

และทะเบียนทหาร แต่เจ้าพนักงานไม่แก้ไขให้ ผู้ร้องจึงขอให้ศาลสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องถือเพศเป็นหญิง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า เพศของบุคคลนั้นกฎหมายรับรองและถือตามเพศที่กำเนิดมา และคำว่าหญิงตามพจนานุกรมหมายความว่าคนที่ยังไม่แต่งงาน ผู้ร้องถือกำเนิดมาเป็นชาย แม้จะมีเสรีภาพโดยการผ่าตัดแปลงเพศเป็นอวัยวะเพศหญิงแล้วก็ตาม แต่ผู้ร้องก็รับอยู่ว่าไม่สามารถมีบุตรได้ ฉะนั้นโดยธรรมชาติและตามที่กฎหมายรับรอง ผู้ร้องยังคงเป็นเพศชายอยู่และไม่มีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศที่กำเนิดมาได้โดยใช้สิทธิทางศาล

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า เพศของบุคคลนั้นถือตามที่เกิดและเป็นเช่นนั้นไปตลอดชีวิต แม้ภายหลังจะผ่าตัดแปลงเพศแล้วก็ตาม บุคคลก็ไม่สามารถร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรับรอง ผลของคำพิพากษาฎีกาที่ 157/2524 จึงส่งผลให้สำนักงานทะเบียนกลาง กรมการปกครอง ออกหนังสือเวียนไม่ให้สำนักงานทะเบียนทั่วประเทศรับจดทะเบียนแก้ไขเอกสารต่างๆ ให้แก่ผู้ผ่าตัดแปลงเพศ (หนังสือกรมการปกครองที่ มท 031001/25058 อ้างถึงใน วัชรินทร์ สังสีแก้ว, 2548) เว้นแต่กรณีเกิดมามีสองเพศและแพทย์ผ่าตัดให้เหลือเพศเดียว สำนักงานทะเบียนจึงจะสามารถแก้ไขเพศให้ได้ (หนังสือสำนักงานทะเบียนกลางที่ มท 0322/9185 อ้างถึงใน วัชรินทร์ สังสีแก้ว, 2548)

บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศกับการสมรส

การเจาะจงว่ามนุษย์มีเพียงสองเพศ คือเพศชายและเพศหญิงมาจากมุมมองทางวิทยาศาสตร์ โดยยึดความคิดเรื่องกายวิภาคศาสตร์ (Anatomy) และสรีรวิทยา (Physiology) เป็นหลักในการตีความร่างกายมนุษย์ (กนกวรรณ ธรรมารณ, 2555) โดยพิจารณาลักษณะเครื่องเพศของเพศชายหรือเพศหญิงและความแตกต่างในอวัยวะของระบบการสืบพันธุ์ไม่ได้ให้ความสำคัญกับอารมณ์ความรู้สึก ความปรารถนา รสนิยม หรือความแตกต่างภายในสภาพจิตใจของแต่ละคน ทำให้การรับรองสิทธิและสถานะของบุคคลตามกฎหมายยึดตามเพศสภาพทางกายภาพเป็นหลัก ในขณะที่ปัจจุบันเมื่อการพัฒนาทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้า ประกอบกับการยอมรับบทบาททางเพศของบุคคลมีการเปิดกว้างให้สามารถแสดงออกอย่างเปิดเผยมากขึ้น ทำให้สังคมเริ่มตระหนักว่าสังคมประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่ว่าจะเป็น บุคคลรักเพศเดียวกัน (Homosexual) ซึ่งมีความพึงพอใจในคนที่มิใช่เพศทางชีวภาพเดียวกันดังกรณีของชายรัก





ชายและหญิงรักหญิง บุคคลที่มีภาวะหลงเพศ (Transsexual) กล่าวคือ ไม่พึงพอใจในเพศทางชีวภาพของตนแต่ต้องการแปลงเพศ บุคคลที่ผ่านการแปลงเพศแล้ว (Transgender) บุคคลที่มีสองเพศในคนเดียวกัน (Intersex) หรือบุคคลที่แต่งกายข้ามเพศ (Transvestites) กล่าวคือ บุคคลที่มีรสนิยมชอบที่จะแต่งกายเป็นเพศตรงข้ามกับเพศทางชีวภาพของตน เช่น ชายที่ชอบแต่งกายเลียนแบบหญิงหรือหญิงที่แต่งกายเลียนแบบชายแต่ยังคงพึงพอใจในคนต่างเพศกับตน และบุคคลที่มีสภาวะหรือรสนิยมทางเพศแบบทั้งสองเพศ (Bisexual) เป็นต้น บุคคลเหล่านี้ต่างมีแนวทางในการดำเนินชีวิตในทางเพศวิถีที่แตกต่างกันไป หรืออาจมีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพของตนเอง ทำให้เพศสภาพที่แสดงออกขัดกับเพศสภาพโดยกำเนิดของตน ซึ่งในระหว่างกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเหล่านี้ บ้างก็มีความรักความผูกพันระหว่างกัน จนถึงการตกลงใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรส แต่หากมีเพศเดียวกันก็ไม่อาจจดทะเบียนสมรสกันได้เพราะขัดต่อเงื่อนไขของการสมรส จึงทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆ จากกฎหมายในการอยู่ร่วมกันเหมือนกับคู่สมรสต่างเพศ อีกทั้งยังต้องสูญเสียสิทธิตามกฎหมายหรือไม่อาจเข้าถึงสิทธิตามกฎหมายครอบครัวบางประการ อาทิ

สิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่สมรส แม้จะใช้ชีวิตคู่อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ต่างมีส่วนร่วมช่วยกันทำมาหากินได้ทรัพย์สินต่างๆ แต่เมื่อไม่สามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตลง อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิรับมรดกของอีกฝ่ายในฐานะคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1635 เว้นแต่จะมีการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่กัน

สิทธิทางทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส เมื่อไม่มีสถานะเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องระบบทรัพย์สินหนี้สินระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายครอบครัว ไม่มีการแบ่งประเภททรัพย์สินเป็นสินส่วนตัวและสินสมรส ทำให้เกิดความยุ่งยากในการแบ่งว่าทรัพย์สินใดเป็นของใครเมื่อมีการแยกทางกัน เนื่องจากต้องแบ่งโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์รวมตามกฎหมายลักษณะทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1357 กล่าวคือทรัพย์สินใดที่ร่วมกันทำมาหากินได้มาในระหว่างที่อยู่กันด้วยกันต้องถือว่าบุคคลทั้งสองเป็นเจ้าของร่วมกัน ต้องแบ่งกันคนละครึ่ง กรณีเช่นนี้ได้เคยปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3725/2532 ข้อเท็จจริงในคดีนี้โจทก์และจำเลยเป็นหญิง โจทก์มีนิสัยและแสดงออกอย่างผู้ชาย มีอาชีพขายเนื้อโค กระบือ จำเลยมีอาชีพเป็นนักร้อง โจทก์มีความรักใคร่จำเลยฉันคู่สมรส จึงพา

จำเลยมาอยู่กับโจทก์ในฐานะเป็นแม่บ้านเป็นเวลาเกือบ 20 ปี โดยโจทก์และจำเลยได้ร่วมกันทำมาหากินแสวงหาทรัพย์สินเป็นที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างรวม 3 แปลง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าบรรดาทรัพย์สินที่โจทก์หรือจำเลยทำมาหากินได้มาในระหว่างที่อยู่กันด้วยกัน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นด้วยแรงหรือเงินของฝ่ายใดก็ตาม เป็นทรัพย์สินที่ทั้งโจทก์และจำเลยต่างเป็นเจ้าของร่วมกัน จึงมีส่วนในทรัพย์สินที่พิพาททั้งหมดคนละกึ่งหนึ่ง พิพากษาให้แบ่งที่ดินทั้งสามแปลงกันคนละครึ่ง

สิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูจากคู่สมรส คู่รักเพศเดียวกันที่อยู่กันฉันสามีภริยาไม่มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูกันและกันเหมือนเช่นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย ผลที่ตามมาคือ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีรายได้หรือรายได้ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตก็จะเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่ายเหมือนคู่สมรสต่างเพศไม่ได้ ซึ่งกรณีของคู่สมรสต่างเพศตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1461 กำหนดให้การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันระหว่างสามีภริยาเป็นหน้าที่ของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย ซึ่งหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อุปการะเลี้ยงดูกันตามสมควร ถือว่ากระทำความผิดหน้าที่ของสามีภริยาตามที่กฎหมายกำหนด คู่สมรสฝ่ายที่มีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ตามมาตรา 1598/38

สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและค่าขาดรายได้ คู่สมรสที่ถูกทำละเมิด สืบเนื่องจากการที่สามีภริยาตามกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากกัน หากมีบุคคลภายนอกมาทำละเมิดต่อสามีหรือภริยาให้ได้รับบาดเจ็บ เสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสียเสรีภาพ ทำให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งขาดแรงงานในครัวเรือน คู่สมรสอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดแรงงานจากผู้กระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 443 อนึ่ง ในกรณีกระทำความผิดให้คู่สมรสถึงแก่ความตาย ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งต้องขาดรายได้ผู้อุปการะตามกฎหมาย ผู้กระทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่คู่สมรสที่ต้องขาดรายได้อุปการะนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 445 ซึ่งจะเห็นได้ว่า สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและค่าขาดรายได้ คู่สมรสที่ถูกทำละเมิดเป็นสิทธิของบุคคลที่มีฐานะเป็นสามีหรือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น การที่บุคคลเพศเดียวกันมาอยู่กันด้วยฉันสามีภริยาโดยไม่ได้รับการรับรองให้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทย จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องดังกล่าว

สิทธิในการได้รับค่าเลี้ยงชีพ สำหรับกรณีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย หากต้องยุติชีวิตสมรสและเป็นเหตุให้ตน



ต้องยากจนลงเนื่องจากไม่มีรายได้เพียงพอ คู่สมรสฝ่ายนั้นก็มีสิทธิได้รับค่าเลี้ยงชีพจากคู่สมรสอีกฝ่ายไปจนกว่าจะมีคู่สมรสใหม่ ทั้งนี้เพื่อเป็นการบรรเทาให้ชีวิตไม่ต้องประสบความยากลำบากมากเกินไปจนสมควร ซึ่งในกรณีของผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสย่อมไม่ได้รับสิทธิดังกล่าว

สิทธิต่างๆ ที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสิทธิต่างๆ ที่ขาดหายไปของคู่รักในกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยไม่อาจจดทะเบียนสมรสได้ ซึ่งแม้จะมีการเรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิทั้งหลายเหล่านั้นแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่ได้รับการตอบสนองจากภาครัฐเท่าที่ควร แม้ว่าบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้ที่เสียภาษีให้แก่รัฐไม่ต่างอะไรกับบุคคลอื่น ดังนี้ ทำให้เกิดข้อกังขาจากหลายฝ่ายว่า ถือเป็นกรณีที่คนกลุ่มนี้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือถูกเลือกปฏิบัติหรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงได้หยิบยกบางส่วนของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 โดยองค์การสหประชาชาติในส่วนซึ่งกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพที่เท่าเทียมกันของบุคคลตลอดจนสิทธิในการสมรสมาแสดงไว้ในที่นี้ กล่าวคือ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 โดยองค์การสหประชาชาติ

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ

ข้อ 2 ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น...

ข้อ 16 (1) บรรดาชายและหญิงเมื่อเจริญวัยบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรส และก่อร่างสร้างครอบครัว โดยปราศจากการจำกัดใด อันเนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา ต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในการสมรส ระหว่างการสมรสและการขาดจากการสมรส (2) การสมรสจะโดยความยินยอมอย่างอิสระและเต็มทีของผู้ที่จะเป็นคู่สมรสเท่านั้น (3) ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติ และพื้นฐานของสังคม และย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ

นอกเหนือจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ตามกรอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลไว้ กล่าวคือ

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และ

ความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิมนุษยชนติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด เป็นสิทธิที่มีความเป็นสากล ใช้อ้างยันได้เสมอ ปัจจุบันคนมีสิทธิในชีวิตและเลือกที่จะดำเนินชีวิตของตนเองโดยสุจริต ส่วนสิทธิเสรีภาพในการสมรสและการก่อตั้งครอบครัวก็เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติ ชายและหญิงย่อมมีสิทธิในการสมรสโดยอิสระปราศจากข้อจำกัดใดๆ ทั้งนี้ ดังที่ปรากฏตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 16 (1) อย่างไรก็ดี หากเรายอมรับว่าปัจเจกชนมีสิทธิและเสรีภาพในการกำหนดเพศวิถีของตน แต่ละบุคคลก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคโดยที่ไม่คำนึงถึงเหตุผลและปัจจัยที่แต่ละบุคคลไม่อาจเลือกหรือกำหนดด้วยตนเองได้เมื่อเกิดมา เช่น เรื่องเพศของบุคคล ผิว ชาติพันธุ์ สติปัญญา เป็นต้น ดังนั้น ประเด็นเรื่องความแตกต่างทางเพศ จึงไม่ควรนำมาใช้เป็นข้ออ้างในการที่จะเลือกปฏิบัติกับบุคคลอื่น หรือนำมาใช้คัดค้านสิทธิในการกำหนดวิถีชีวิตและการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การรับรองสถานภาพการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในต่างประเทศ

ปัจจุบันหลายประเทศได้มีการเคลื่อนไหวการรับรองการสมรสหรือรับรองสถานภาพการอยู่ร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น เนื่องจากนักกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้ยอมรับหลักการสำคัญที่นำมาใช้อธิบายถึงสิทธิเสรีภาพในการก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมายของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอันได้แก่



1. หลักการเคารพในเสรีภาพของชายหญิงในอันที่จะสมรสและก่อตั้งครอบครัว (freedom to marry and establish a family)

2. หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมโดยใช้เพศเป็นเกณฑ์ (non-discrimination based on gender identity and expression) (รัชนีกร ลาภฉนิชชา, 2555)

รูปแบบการยอมรับในสถานภาพการสมรสหรือการยอมรับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในรัฐต่างประเทศมี 2 รูปแบบ ได้แก่

1. รัฐที่ยอมรับการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันว่าเป็นคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายครอบครัว และมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับการจดทะเบียนสมรสระหว่างชายกับหญิง คือ อาร์เจนตินา แอฟริกาใต้ นอร์เวย์ เบลเยียม โปรตุเกส แคนาดา เดนมาร์ก สเปน สวีเดน เนเธอร์แลนด์ ไอร์แลนด์ (สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคุ้มครองสิทธิประชาชนระหว่างประเทศ, 2555) ผู้เขียนใคร่ขอยกตัวอย่างในบางรัฐดังต่อไปนี้

แคนาดา มีกฎหมาย Civil Marriage Act 2005 ยอมให้บุคคลเพศเดียวกันทำการสมรสกันได้ตามกฎหมาย โดยกำหนดให้การสมรสสามารถกระทำขึ้นระหว่างบุคคลต่างเพศหรือระหว่างบุคคลเพศเดียวกันก็ได้ โดยที่ความสมบูรณ์หรือเป็นโมฆะของการสมรสนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับการที่คู่สมรสมีเพศเดียวกัน และคู่สมรสมีสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกับการสมรสของชายและหญิงทุกประการ รวมทั้งมีสิทธิที่จะหย่าขาดจากกันเหมือนคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงด้วย

สวีเดน มีกฎหมาย Partnership Act ใช้บังคับในปี ค.ศ. 1995 ให้สิทธิแก่บุคคลเพศเดียวกันในการอยู่ร่วมกันได้ตามกฎหมาย โดยผู้ที่จดทะเบียนความสัมพันธ์เพื่ออยู่ร่วมกันต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี และต้องไม่เป็นการจดทะเบียนความสัมพันธ์กับญาติสนิทอื่นได้แก่ บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องกัน เมื่อจดทะเบียนความสัมพันธ์แล้วจะมีผลตามกฎหมายเหมือนการสมรสระหว่างคู่รักต่างเพศตามกฎหมายของประเทศสวีเดน เช่น สิทธิในทางทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการรับมรดกจากกัน และสิทธิที่จะได้รับบำนาญ เป็นต้น

2. รัฐที่ให้การรับรองว่ามีลักษณะเป็นหุ้นส่วนชีวิต (Civil Partnerships) ที่จะได้รับสิทธิพิเศษต่างๆ จากรัฐและมีหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย แม้จะไม่เต็มเท่าที่เท่ากับประเภทที่ 1 ได้แก่ ราชรัฐอันดอร์รา ออสเตรเลีย สาธารณรัฐเช็ก ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมนี ฮังการี ไอร์แลนด์ รัฐลิทัวเนีย

รัฐลักเซมเบิร์ก รัฐสโลวีเนีย สวิตเซอร์แลนด์ สหราชอาณาจักร (อังกฤษ) (สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคุ้มครองสิทธิประชาชนระหว่างประเทศ, 2555) รัฐที่มีการรับรองในลักษณะหุ้นส่วนชีวิตนี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างบางรัฐดังต่อไปนี้

สหราชอาณาจักร มีกฎหมาย The Civil Partnership Act 2004 ยอมรับให้บุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนเพื่ออยู่กันกินฉันสามีภริยาได้ โดยกฎหมายไม่เรียกว่าเป็นการสมรสหรือคู่สมรส (Spouse) แต่เรียกว่า “หุ้นส่วนทางแพ่ง” (Civil Partner) เพื่อมิให้สับสนกับการสมรสและให้แตกต่างจากหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งเป็นหุ้นส่วนทางพาณิชย์หรือหุ้นส่วนทางการค้า The Civil Partnership Act 2004 ยอมรับให้บุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนเพื่ออยู่กันฉันสามีภริยาได้ แต่ห้ามมิให้ทำพิธีทางศาสนา เมื่อจดทะเบียนกันแล้วบุคคลทั้งสองมีสิทธิและหน้าที่เหมือนเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย รวมทั้งมีสิทธิได้รับการลดหย่อนภาษีสำหรับคู่สมรส มีสิทธิรับมรดกต่อกัน ตลอดจนมีสิทธิในการประกันสังคม บำเหน็จและบำนาญด้วย (ประสพสุข บุญเดช, 2554)

ฝรั่งเศสยอมรับวิธีการจดทะเบียน registered partnership ที่เรียกว่า Civil Solidarity Pact (Le Pacte civil de solidarité) เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่กลุ่มคนที่ยังไม่ปรารถนาที่จะสมรส ตลอดจนกลุ่มคนรักเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตร่วมกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และได้รับสิทธิต่างๆ ในระดับหนึ่งคล้ายคลึงกับการสมรส เช่น ต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ได้รับสิทธิในทางภาษี สิทธิในการประกันสังคม เป็นต้น

กรณีบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศสมรสกันตามกฎหมายของรัฐต่างประเทศถือเป็นการสมรสที่ชอด้วยกฎหมายไทยด้วยหรือไม่

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 มาตรา 1459 วางหลักว่า การสมรสจะทำตามแบบที่กำหนดไว้ตามกฎหมายไทยหรือจะทำตามแบบกฎหมายแห่งท้องที่ที่ทำการสมรสก็ได้แล้วแต่จะเลือก และการสมรสเช่นนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมายไทยทุกประการ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 20 วรรคแรกได้บัญญัติว่า “การสมรสซึ่งได้ทำถูกต้องตามแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้นย่อมเป็นอันสมบูรณ์” การสมรสระหว่างชายและหญิงตามกฎหมายไทยนั้นจึงสามารถกระทำนอกราชอาณาจักรไทยโดยการไปสมรสกันในประเทศได้ ซึ่งหากกฎหมายแห่งท้องที่ที่ทำการสมรสถือว่าการสมรสที่ชอด้วยกฎหมายแล้ว สามีภริยา



คุณนี่ถือว่าเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายในที่อื่นๆ ทั่วโลกด้วย ดังนั้น หากมีกรณีหญิงกับหญิงหรือชายกับชายชาวไทยได้ไปสมรสในต่างประเทศโดยชอบด้วยกฎหมายต่างประเทศ ต่อมาได้กลับมาอยู่ประเทศไทยจะถือว่าการสมรสของคุณทั้งสองเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ตามกฎหมายไทยด้วยหรือไม่ ในประเด็นนี้เมื่อพิจารณาถึงการสมรสของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าทำได้แต่เฉพาะชายกับหญิงเท่านั้น บุคคลเพศเดียวกันไม่ว่าจะเป็นชายด้วยกันหรือหญิงด้วยกันสมรสกันไม่ได้ หากทำการสมรสกันก็ต้องถือว่าไม่ใช่การสมรส (non-marriage) การสมรสโดยบุคคลเพศเดียวกันซึ่งกระทำในต่างประเทศโดยชอบด้วยกฎหมายต่างประเทศจึงไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นการสมรสในประเทศไทย อันเป็นมาตรฐานสากลที่ยอมรับกันได้และสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ที่ว่า “ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม” (ประสพสุข บุญเดช, 2554)

unasu

ในการศึกษาทางการแพทย์ขององค์การอนามัยโลกได้มีการยอมรับว่า การที่บุคคลไม่สามารถดำเนินเพศวิถีของตนตามครรลองของสังคม ดังเช่นในกรณีของบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศหรือบุคคลรักเพศเดียวกันนั้นไม่ถือว่าเป็นบุคคลผู้มีความบกพร่องทางจิต แต่สาเหตุของการที่บุคคลเหล่านั้นมีเพศวิถีที่ต่างจากคนทั่วไปในสังคม อาจเนื่องมาจากภาวะการบกพร่องของโครโมโซมเพศและฮอร์โมนในร่างกายอันเป็นปัจจัยที่เกิดจากความผิดปกติตามธรรมชาติที่บุคคลไม่สามารถเลือกได้มาแต่กำเนิด (วรารักษ์ อินทนนท์, 2552) ดังนั้น การที่บุคคลมีการผิดปกติหรือเบี่ยงเบนทางเพศ หรือมีรสนิยมทางเพศที่แตกต่างเป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นได้ตามธรรมชาติ จึงไม่ใช่สิ่งผิดหรือถือเป็นความผิดที่บุคคลจะดำเนินเพศวิถีตามรสนิยม

ทางเพศของตน สังคมจึงไม่ควรจะนำมาตัดสินเพื่อแบ่งแยกบุคคลดังกล่าวออกจากสังคม แต่ต้องยอมรับในความหลากหลายของภาวะดังกล่าวว่าบุคคลอาจมีรสนิยมทางเพศที่หลากหลายและแตกต่างกันไป

อย่างไรก็ดี สังคมไทยปัจจุบันได้เปิดกว้างและยอมรับการอยู่กินฉันสามีภริยาของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น แต่ก็ยังมีได้ก้าวไปถึงการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม ในขณะที่การเปิดเผยตัวตนต่อสังคมของบุคคลเหล่านี้มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ อีกทั้งยังมีความพยายามในการเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองและรับรองสิทธิให้กลุ่มบุคคลเหล่านี้อย่างต่อเนื่อง ถึงเวลาแล้วหรือยังที่รัฐควรให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวแก่เอกชนผู้มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการดำเนินชีวิตของเขาเหล่านั้น เพราะบุคคลเหล่านั้นต่างก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมเช่นเดียวกัน โดยอาจมีการให้นิยามแก่คำว่า “การสมรส” เสียใหม่ให้มีถ้อยคำที่ครอบคลุมถึงทุกเพศสภาพ ซึ่งเป็นทางออกที่บรรดารัฐต่างประเทศที่ยอมรับกฎหมายดังกล่าวนี้ใช้กันโดยทั่วไป หรือหากไม่สามารถก้าวไปถึงการยอมรับการสมรส อย่างน้อยการเริ่มต้นจากการรับรองสถานะทางทะเบียนก็ถือเป็นเรื่องสำคัญและนับเป็นความก้าวหน้าอีกอย่างหนึ่งของกฎหมาย สอดรับกับหลักความเสมอภาคทางเพศที่ว่าชายและหญิงต่างก็มีสิทธิเท่าเทียมกันและไม่สามารถนำความแตกต่างเรื่องรสนิยมทางเพศของบุคคลมาเป็นข้ออ้างในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล ประเทศไทยจึงควรพิจารณาความเป็นไปได้และทิศทางของกฎหมาย โดยมองความต้องการของคนไทยผู้ต้องการจดทะเบียนสมรสเป็นหลัก ไม่ใช่มองแยกว่าเป็นชายชาย หญิงหญิง หรือชายหญิง เพราะบุคคลจะเป็นเพศใดก็ตามที่ต้องการจดทะเบียนสมรส หากเป็นคนไทยก็ควรได้รับสิทธิพลเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันอย่างเท่าเทียมกันทุกคน



บรรณานุกรม

- กนกวรรณ ธารวรรณ. (2555, 2 กรกฎาคม). รัฐไทยกับชีวิตคู่แบบเพศวิถีนอกขนบ. สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2555, จาก http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceVIII/ShowAbstract.php?article_id=7
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2553). *หลักกฎหมายบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จุมพต สายสุนทร. (2528). ฐานะทางกฎหมายของพวกเร่ร่อนเพศ. *วารสารนิติศาสตร์*, 13(2), 60-69.
- ณนุช คำทอง. (2546). *การสมรสของพวกเร่ร่อนเพศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- ประสพสุข บุญเดช. (2554). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รัชนิกร ลาภวิชชา. (2555, 26 กรกฎาคม). การยอมรับบังคับผลของการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันที่กระทำขึ้นในต่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2555, จาก <http://www.gotoknow.org/blogs/posts/496030>
- วราภรณ์ อินทนนท์. (2552). *การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- วัชรินทร์ สังข์แก้ว. (2548, ธันวาคม). สถานะทางกฎหมายของผู้ผ่าตัดแปลงเพศ. *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมิกราช*, 17(1), 17-41.
- สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคุ้มครองสิทธิประชาชนระหว่างประเทศ. (2555, 31 สิงหาคม). การจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน. สืบค้นเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2555, จาก http://www.humanright.ago.go.th/index.php?option=com_smf&Itemid=2&topic=5995.0&consult=&ref=7377
- Wintemute, R. (2001). *Legal recognition of same-sex partnerships: A study of national European and International Law*. Oregon: Hart.