

กฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศ*

Model Law on The Certification and Protection Rights of Persons with a Sexual Orientation

ธัญญาภัท ทองมุสิกิติ**
สุนีย์ มัลลิกะมาลย์***
ศาลรัฐธรรมนูญ****

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพื่อจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบ วิจัยการวิจัยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เชิงลึก การมีส่วนร่วมออกแบบ-ร่วมออกแบบ และการรับฟังความคิดเห็น

การวิจัยพบว่า บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถือว่ามีสถานภาพความเป็นมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรีเหมือนกับบุคคลที่เป็นเพศหญิงและชาย และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วยสิทธิการสมรส ส่วนประเทศไทยมีกฎหมายให้การรับรองสิทธิการสมรสเฉพาะเพศชายและหญิงเท่านั้น จึงขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผลการวิจัยได้คำตอบเป็นกฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยมีโครงสร้างกฎหมายประกอบด้วย แบบการจดทะเบียนสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส ทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส ความเป็นโมฆะของการจดทะเบียนสมรส การรับรองบุตรบุญธรรม มรดก และอายุความ

การวิจัยเสนอแนะให้นำกฎหมายต้นแบบเสนอการพิจารณาไปยังฝ่ายนิติบัญญัติเพื่ออนุมัติหลักการ นำไปเผยแพร่ต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ผ่านองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และนำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อทำการผลักดันกฎหมายต้นแบบให้เกิดกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้น และหัวข้อวิจัยต่อไปคือกฎหมายต้นแบบว่าด้วยค่านำหน้านามของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

คำสำคัญ : รับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรส บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ กฎหมายต้นแบบ

Abstract

The objective of this research is to study and analyze the law on protection of LGBT. In order to prepare the law Research methodology is a qualitative research. Consisting of documentary research In-depth interviews Participation in Design - Joint Design and Public Hearing.

*ดุชนันนิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**นักศึกษาระดับปริญญาเอก นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม

***ศาสตราจารย์ ดร.สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

****ศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานที่ให้ทุนวิจัย

The research found that LGBT people are considered to have the same status as dignity as men and women. Protected under international law and international law to equalize marriage rights. As for Thailand, there is a law that guarantees marriage rights only for males and females. Therefore contrary to the principles of human rights and the Constitution of the Kingdom of Thailand The results of the research have been answered as the prototype law to certify and protect the marriage rights of LGBT people. Which has a legal structure consisting of marriage registration forms Relationship between spouses Property between spouses Nullity of marriage registration Adoption, inheritance, and limitation.

The research suggests that the original law be proposed to the Legislature for approval of the principle. Distributed to LGBT Through organizations related to the protection of human rights and to present to the Human Rights Commission to push for a model law to have a concrete mechanism for the protection of rights and liberties of LGBT.

Keywords: The Certification and Protection Rights/ LGBT/ Model Law

ความนำ

ในสภาพทางสังคมของแต่ละประเทศในปัจจุบันนี้มีความแตกต่างกันจากเดิมซึ่งเคยยอมรับกันว่าในสังคมมีเพียงเพศหญิงและเพศชายในขณะที่ปัจจุบันมีการยอมรับให้มีการแสดงออกซึ่งบุคคลอีกประเภทหนึ่งคือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หมายถึงกลุ่มคนที่มีความแตกต่างจากอัตลักษณ์ทางเพศที่ไม่ตรงกับเพศที่แท้จริง เนื่องจากรสนิยมทางเพศที่เป็นอยู่ เช่นมีเพศสภาพเป็นชายแต่มีรสนิยมทางเพศชอบผู้ชายหรือหญิงมีเพศสภาพเป็นหญิงแต่มีรสนิยมทางเพศชอบผู้หญิง จึงทำให้การแสดงออกตรงข้ามกับเพศที่เป็นอยู่ (Naruepon Duangwiset, 2018, Online)

โดยบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนี้ก็เป็นมนุษย์เหมือนบุคคลทั่ว ๆ ไปจะแตกต่างกันเพียงแค่อารมณ์และความชอบทางเพศเท่านั้น เพราะฉะนั้นจึงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เหมือน ๆ กับชายหญิงทั่วไป แต่ที่เป็นปัญหาก็คือ การยอมรับในด้านสิทธิต่าง ๆ และความเสมอภาคทางกฎหมายกลับไม่ได้รับการคุ้มครอง ซึ่งหากพิจารณาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเจตนารมณ์ให้การคุ้มครองความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกันโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษา เพศ อายุ ความพิการ ถิ่นกำเนิด โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่เกิดมาบนโลกใบนี้ภายใต้หลักการที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน เพื่อให้เป็นกฎหมายสำหรับประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกสหประชาชาติจะได้นำไปใช้ปฏิบัติตาม (Wimonsiri Chamnanwej, 2012, p. 877)

สำหรับประเทศไทยในทุกวันนี้ มีกลุ่มของบุคคลที่มีความหลากหลายเพศมากขึ้น โดยปัญหาที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีความต้องการมากที่สุดก็คือความต้องการที่จะอยู่กินกันฉันท์สามีภรรยา แยกเช่นชายและหญิงทั่วไปแต่กฎหมายไทยกลับให้การรับรองสิทธิการเป็นคู่สมรสเฉพาะชายและหญิงที่สมรสกันตามกฎหมายเท่านั้น ในขณะที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งมีความแตกต่างจากชายและหญิงเพียงจิตใจที่มีความรักใคร่ผูกพันกับเฉพาะคนในเพศเดียวกันเท่านั้นซึ่งความรู้สึกนี้ก็ไม่แตกต่างไปจากความรู้สึกของชายจริงที่มีต่อหญิงแท้หรือกลับกัน จึงนำไปสู่การเคลื่อนไหวของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเรียกร้องสิทธิการเป็นคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย (Niran Songniran and Sirilak Prasanphansri, 2018)

ดังนั้นจึงเป็นปัญหาว่าเมื่อหลักสิทธิมนุษยชนให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์โดยไม่จำกัดเพศ และไทยก็มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้ให้การรับรองสิทธิและ

ความเสมอภาคของคนในประเทศ และสังคมไทยก็ยอมรับในเรื่องการรักร่วมเพศมากขึ้น แต่กฎหมายไทยยังไม่พบว่ามีกฎหมายฉบับใดให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์สถานการณ์ของปัญหาสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายไทยในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
4. เพื่อจัดทำกฎหมายต้นแบบเพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

วิธีการดำเนินวิจัย

1. ประชากรกลุ่มเป้าหมาย
 - 1) ประธานมูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากประธานมูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ จำนวน 1 คน
 - 2) ประธานมูลนิธิเครือข่ายเพื่อนกะเทยไทยเพื่อสิทธิมนุษยชน หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากประธานมูลนิธิเครือข่ายเพื่อนกะเทยไทยเพื่อสิทธิมนุษยชน จำนวน 1 คน
 - 3) นายกสมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทยหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากนายกสมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย จำนวน 1 คน
 - 4) ประธานองค์กรบางกอกเรนโบว์ จำนวน 1 คน
 - 5) นักวิชาการด้านสังคม จิตวิทยา และเพศศึกษา จำนวน 4 คน
 - 6) นักกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชน จำนวน 4 คน
 - 7) บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จำนวน 4 คน
2. ขั้นตอนการดำเนินการ

การศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายต้นแบบในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้กำหนดวิธีวิทยาการวิจัย เพื่อการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล โดยมีขั้นตอน ดังนี้

1. การวิจัยเอกสาร (Documentary research) เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสาร ซึ่งการวิจัยครั้งนี้ได้กำหนดประเภทเอกสารและประเด็นที่ต้องการใช้วิเคราะห์ คือ สิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะได้รับตามหลักสิทธิมนุษยชนในเรื่องความเสมอภาค รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ที่เป็นทฤษฎี แนวคิด ตำรา รายงานวิชาการ และบทความทั้งของไทยและต่างประเทศเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้อง
2. การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) การสัมภาษณ์เชิงลึกเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงลึกด้วยการสัมภาษณ์โดยตรงระหว่างผู้วิจัยกับประชากรสัมภาษณ์ตามประเด็นสัมภาษณ์ที่กำหนดไว้ล่วงหน้า โดยประชากรสัมภาษณ์เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
3. การมีส่วนร่วมออกแบบ (Participatory design, Co-design) โดยมีขั้นตอนในการดำเนินการ ดังนี้

3.1 กำหนดประชากรร่วมออกแบบ คือ กลุ่มประชากรผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อผลของการจัดทำกฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

3.2 ดำเนินการจัดทำการสัมมนา การมีส่วนร่วมออกแบบ (Participatory design, Co-design) โดยแบ่งประชากรออกเป็น 4 กลุ่ม และจัดเตรียมอุปกรณ์สำหรับเขียนคำตอบจากมติของแต่ละกลุ่ม

3.3 เมื่อจัดทำการสัมมนา Co-Design แล้ว นำเอาข้อมูลคำตอบที่ได้ มาวิเคราะห์ สังเคราะห์ อภิปรายสำหรับการพัฒนากฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

4. การรับฟังความคิดเห็น (Hearing) เมื่อผู้วิจัยได้จัดทำร่างกฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแล้ว ผู้วิจัยได้ใช้วิธีการรับฟังความคิดเห็น จากประชากรที่มีความเกี่ยวข้องที่ไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมาย เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ พ.ศ....

แนวคิดที่เกี่ยวข้อง

1. แนวคิดเกี่ยวกับการสมรส

การสมรสมีความเป็นมายาวนาน เรียกได้ว่าเป็นประเพณีหนึ่งที่สืบทอดต่อ ๆ กันมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยมีลักษณะแตกต่างกันออกไปตามแต่ละสังคม การสมรสเป็นการแสดงออกถึงความรักของบุคคลสองคน ซึ่งมีความสัมพันธ์ลึกซึ้งซึ่งและตอบสนองความต้องการซึ่งกันและกัน แนวคิดของการสมรสในปัจจุบัน ถูกเปลี่ยนแปลงเป็นการใช้ชีวิตแบบเอื้ออาทรซึ่งกันและกัน และเป็นหุ้นส่วนชีวิต บุคคลสองคนสมรสกันผูกพันกันด้วยความรัก ความเอื้ออาทรมากกว่าความต้องการทางเพศ หรือเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ บุคคลสองคนแสวงหาความไว้วางใจ ความรัก ความผูกพัน และความเข้าใจใจกัน ทั้งสองฝ่ายถือว่าต่างฝ่ายต่างเป็นหุ้นส่วนชีวิต ไม่ใช่เจ้านาย ไม่ใช่คนรับใช้ และใช้ชีวิตอยู่ด้วยกันแบบเสมอภาค มีการแบ่งปันทั้งให้และรับซึ่งกันและกัน เป้าหมายของการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน คือ การทำให้เป้าหมายของอีกฝ่ายเป็นจริง และการทำให้อีกฝ่ายมีความสุข (Havemann and Lehtinen, 1990, p. 24)

2. แนวคิดเกี่ยวกับเพศ

เพศเป็นตัวกำหนดกิจกรรมของชายและหญิงแยกกัน ให้บทบาททางเพศที่ได้รับนั้นแตกต่างกัน ซึ่งบทบาทของเพศหญิงชายนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลา และมีความหลากหลายแตกต่างกันไปทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเพศวิถี ซึ่งเป็นเรื่องวิถีปฏิบัติที่เกี่ยวกับความปรารถนาหรือแรงดึงดูดทางเพศ และการแสดงออกทางเพศ รวมถึงอัตลักษณ์ของบุคคลโดยไม่ยึดติดอยู่กับเพศสรีระ หรือเพศสภาพ เพศและชีวิตทางเพศของมนุษย์จึงมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กับความหลากหลาย ที่เกิดขึ้นจากกระบวนการเรียนรู้และมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา แนวคิดเกี่ยวกับเพศจึงเป็นการศึกษาเพื่อนำมาใช้เป็นหลักในการศึกษาทำความเข้าใจถึงความเชื่อมโยงระหว่างเพศ บทบาททางเพศหญิง บทบาททางเพศชาย ตามที่สังคมประกอบกรสร้างขึ้น และความเข้าใจในความแตกต่างระหว่างมนุษย์หญิงชาย จนเกิดขึ้นของการตั้งคำถามถึงความแตกต่างระหว่างเพศ กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังนั้น การศึกษาเกี่ยวกับเพศจึงศึกษาไปถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพื่อให้ทราบถึง ความคิด ความรู้สึก พฤติกรรม วิถีชีวิต และความสัมพันธ์ทางสังคมกับคนอื่น ๆ (ChanJira Boonprasert, 2011, pp. 36-41)

3. แนวคิดเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศ

การพิจารณาเรื่องเพศของมนุษย์นั้นใช้เกณฑ์ในเรื่อง “เพศสภาพตามธรรมชาติ” เป็นเกณฑ์ ทำให้การรับรองสิทธิและสถานะของบุคคลตามกฎหมายยึดตามเพศสภาพ โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับอารมณ์ความรู้สึก ความปรารถนา รสนิยม หรือความแตกต่างภายในสภาพจิตใจของแต่ละบุคคล แต่เมื่อสังคมมีการพัฒนา มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ประกอบกับการยอมรับบทบาททางเพศของบุคคล ทำให้สังคมเริ่มตระหนักว่าในสังคมประกอบ

ไปด้วยบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในการเรียกบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนี้ได้มีการพยายามจำแนกบุคคลกลุ่มดังกล่าวออกในลักษณะต่าง ๆ เพื่อแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของแต่ละกลุ่ม (Yuttana Suwanpradit, 2500, pp. 8-9) ซึ่งบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือ LGBT นั้นย่อมาจาก Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender โดยที่เลสเบียน (Lesbian) หมายถึง ผู้หญิงที่รักผู้หญิง เกย์ (Gay) หมายถึง ผู้ชายที่รักผู้ชาย คนรักสองเพศ (Bisexual) หมายถึง บุคคลที่รักได้ทั้งผู้ชายและผู้หญิง คนข้ามเพศ (Transgender) หมายถึง บุคคลที่รู้สึกพึงพอใจกับเพศภาวะหรืออัตลักษณ์ทางเพศที่ตรงข้ามกับเพศกำเนิดของตน (Busakorn Suriyasarn, 2014, p. 20)

4. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

อารยา สุขสม (2559) ศึกษาสิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย ผลการศึกษาพบว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นมนุษย์และเป็นพลเมืองของรัฐ ในแง่นี้ สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศจึงมีสาระสำคัญภายใต้ขอบเขตความเป็นส่วนตัวของบุคคล ซึ่งประกอบด้วยสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง สิทธิในการกำหนดตนเอง และสิทธิในการมีส่วนร่วมของบุคคลซึ่งจำแนกแยกย่อยออกเป็นสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคม และสิทธิทางวัฒนธรรม

ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์ (2558) ศึกษากฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิต คู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน ผลการศึกษาพบว่า รูปแบบและลักษณะของกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้แก่กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน ควรมีความแตกต่างจากกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักต่างเพศ เนื่องจากกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักต่างเพศที่ใช้อยู่ในปัจจุบันคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว นั้นได้ถูกออกแบบมาในลักษณะที่เป็นกฎหมายสำหรับความรักในรูปแบบรักต่างเพศเท่านั้น หากประเทศไทยออกกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้แก่กลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน โดยมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ เพื่อให้สิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นกับกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน อาจเป็นการกระทบกระเทือนถึงรูปแบบและลักษณะอันเป็นเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ที่ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวก็เป็นได้

ผลการวิจัย

1. สถานการณ์ของปัญหาสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของประเทศไทย พบว่า การเรียกร้องสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีทั่วโลกในปัจจุบัน เนื่องจากบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศก็เป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองเหมือนกับมนุษย์เพศอื่น ๆ ตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human rights) กล่าวว่า ทุกคนย่อมมีสิทธิ อิสระภาพ และความเสมอภาคที่เท่าเทียมกันโดยไม่มีการแบ่งแยก เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ผิว ภาษา ศาสนา เพศ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าจะดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใดและทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งเป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคนที่มีคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะตัว มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ทุกคนโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา วัย คุณสมบัติอื่น ๆ โดยเฉพาะเรื่องเพศ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศก็ตามย่อมมีค่าความเป็นมนุษย์และมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน

สถานการณ์ปัจจุบันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของไทยอยู่ในช่วงของการเรียกร้องสิทธิ ต่าง ๆ ได้แก่ สิทธิในการรับรองความสัมพันธ์ทางแพ่ง สิทธิในการรับรองความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน สิทธิและหน้าที่ให้คู่สมรส

ที่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการมีบุตรและปกครองบุตรร่วมกัน สิทธิและหน้าที่ให้คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ สิทธิการลงชื่อยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาพยาบาลแก่คู่สมรส สิทธิในการรับมรดกที่ร่วมสร้างกันมา สิทธิในการลดหย่อนภาษีเงินได้ สิทธิการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน สิทธิในการจัดการสินสมรสร่วมกัน สิทธิในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิได้รับการยอมรับและมีศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรสหรือสามีภรรยาตามกฎหมาย สิทธิในการดำเนินคดีอาญา สิทธิตามกฎหมายและกติกาคืออื่น ๆ สิทธิในการใช้ค่านำหน้านาม ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับเหมือนหญิงชาย ที่ทำการสมรสกัน ฯลฯ เนื่องจากเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรจะได้รับ ซึ่งการเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้จะมีปรากฏในรูปของการประชุม การสัมมนา การแสดงความคิดเห็น ตามแต่โอกาสจะเอื้ออำนวย แต่ก็ยังไม่มีข้อยุติหรือการตอบรับของภาครัฐ และแม้จะได้มีการเรียกร้องจนถึงขั้นมีการจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติที่แสดงถึงการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศเกิดขึ้นเป็นรูปธรรมในประเทศไทยแล้วก็ตาม แต่การวิจัยยังมีความประสงค์ที่จะวิเคราะห์ร่างกฎหมายฉบับนี้เพื่อจัดทำเป็นต้นแบบกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศที่มีความสมบูรณ์ในสิทธิที่พวกเขาพึงจะได้รับ

2. การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

2.1 กฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศเกิดจากแนวคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิเสรีภาพในการที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนในการดำรงชีวิตของตนอย่างมีเสรีจึงมีการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลด้วยการจัดประชุมระหว่างประเทศขึ้นมา ซึ่งการยอมรับในสิทธิของมนุษย์ปรากฏเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เกิดขึ้นจากการจัดประชุมในปี ค.ศ. 1948 สถานะของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นไม่ได้มีสภาพบังคับแต่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกสหประชาชาติจะต้องรับไปดำเนินการเนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นของมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนในสังกัดประเทศใดก็ตามก็ย่อมที่จะได้รับการคุ้มครองเสมอภาคกัน กฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของมนุษย์ ที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 หลักการยกยอการรต่า ค.ศ. 2006 อนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและสถานะในทางกฎหมายของปัจเจกชนภายใต้แนวคิดของสหภาพยุโรป กฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมาทั้งหมดให้การรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเกี่ยวกับความเสมอภาคของบุคคล การห้ามมิให้เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลของความแตกต่างทางเพศระหว่างชายหญิงเท่านั้น

2.2 กฎหมายต่างประเทศ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมีในหลายประเทศส่วนใหญ่จะเป็นประเทศในยุโรป อเมริกาใต้ และสาธารณรัฐไต้หวัน จากการศึกษาการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก พบว่า มีความคล้ายคลึงกันและแตกต่างกัน โดยพบว่า กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียให้การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในการรับมรดก และสิทธิในทางภาษีที่เหมือนกัน กลุ่มทวีปยุโรปเหนือ-ใต้ ให้การคุ้มครองเกี่ยวกับหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ เหมือนกัน กลุ่มทวีปยุโรปตะวันตกให้การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส สิทธิการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิทางภาษี และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ เหมือนกัน ทวีปอเมริกาให้การคุ้มครองเกี่ยวกับ สิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส สิทธิการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิทางภาษี และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ เหมือนกัน และ

กลุ่มทวีปอื่น ๆ ให้การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในผลแห่งละเมิด และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ เหมือนกัน

3. กฎหมายไทยในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ พบว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันเป็นการรับรอง คุ้มครอง และกำหนดสิทธิหน้าที่สำหรับคู่สมรสซึ่งเป็นบุคคลต่างเพศที่เป็นการสมรสระหว่างชายและหญิงเท่านั้นโดยไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ได้ใช้ชีวิตร่วมกัน จากการสัมภาษณ์พบว่า สิทธิที่การสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศควรจะได้รับเมื่อได้ทำการสมรสกัน สิทธิควรจะได้เหมือนกับการสมรสระหว่างชายและหญิง ดังคำสัมภาษณ์จากผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ “ถ้าสมรสกันแล้วแสดงว่าเป็นการสร้างครอบครัว เป็นหน่วยของสังคมที่เล็กที่สุด เมื่อมีกฎหมายมารับรองการสมรสแล้ว สิทธิก็ควรจะได้เหมือนการสมรสระหว่างชายกับหญิง ควรจะมีเหมือนกัน” สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 7 บุคคลย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการยุ้งให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว เมื่อเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการสมรสของคู่สมรสและของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย พบว่า บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศควรได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรส ได้แก่ สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการประกันสังคม สิทธิในทางทรัพย์สิน สิทธิในการให้และรับมรดก สิทธิหักค่าลดหย่อนภาษีตามประมวลรัษฎากร สิทธิในการลงนามยินยอมรักษาพยาบาล และสิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด

4. การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีกระบวนการ ดังต่อไปนี้

1) นำคำตอบในเรื่องสิทธิในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรส 9 ข้อ คือ สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการประกันสังคม สิทธิในทางทรัพย์สิน สิทธิในการให้และรับมรดก สิทธิหักค่าลดหย่อนภาษีตามประมวลรัษฎากร สิทธิในการลงนามยินยอมรักษาพยาบาล และสิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด ไปเป็นต้นแบบในการจัดทำกรมีส่วนร่วมออกแบบ - ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co - Design) พบว่า ส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสทั้ง 9 ข้อ

2) นำผลที่ได้จากการจัดทำกรมีส่วนร่วมออกแบบ - ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co - Design) ไปร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีโครงสร้างกฎหมาย ดังนี้

โครงสร้างกฎหมาย มี 9 หมวด 73 มาตรา

หมวด 1 ทั่วไป มี 4 มาตรา

หมวด 2 การจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มี 8 มาตรา

หมวด 3 ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส มี 6 มาตรา

หมวด 4 ทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส มี 27 มาตรา

หมวด 5 ความเป็นโมฆะของการจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มี 5

มาตรา

หมวด 6 การสิ้นสุดการเป็นคู่สมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มี 17 มาตรา

หมวด 7 การรับบุตรบุญธรรม มี 1 มาตรา

หมวด 8 มรดก มี 3 มาตรา

หมวด 9 อายุความ มี 1 มาตรา

3) เมื่อได้ร่างร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแล้วนำไปปรับปรุงความคิดเห็นกับกลุ่มผู้มีส่วนเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการสมรสของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ผลจากการรับฟังความคิดเห็นพบว่า ผู้เข้าร่วมรับฟังความคิดเห็นได้ร่วมวิพากษ์และให้ข้อสังเกตกับข้อแนะนำ คือ (1) ให้ตัดคำว่าเพศกำเนิดออก เนื่องจากร่างกฎหมายที่จัดทำนั้นมีบทบัญญัติเรื่องเพศกำเนิดในมาตรา 3 โดยมีเหตุผลจะทำให้สภาพปัญหาเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศ วิธีทางเพศถูกตัดออกไปได้ (2) ให้เพิ่มคำว่า เงินเดือน เนื่องจากบทบัญญัติที่ร่างนั้นไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้เงินเดือนของคู่สมรสเป็นสินส่วนตัวในมาตรา 21 (2) โดยมีเหตุผลว่า โดยทั่วไปบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะมีรายได้ของคู่สมรสเองอยู่แล้วและการใช้จ่ายของพวกเขาจะเป็นอิสระต่อกัน ดังนั้นหากมีการสมรสกันตามกฎหมายทรัพย์สินที่ได้มาก็จะเป็นสินสมรส (3) ให้ตัดร่างบทบัญญัติที่ห้ามบุคคลที่จะเป็นพยานการสมรสที่เป็นบุคคลที่หูหนวก หรือเป็นใบ้ ออกเพราะจะทำให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างคนปกติกับคนพิการ แต่การวิจัยนี้เห็นว่าโดยหลักการทำนิติกรรมหรือสัญญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่สามารถเป็นพยานในการทำนิติกรรมหรือสัญญาทั่วไปได้เพราะถือว่าเป็นบุคคลไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งการเป็นพยานในการสมรสของผู้อื่นไม่ได้เป็นการทำนิติกรรมหรือสัญญาของตนเองเป็นเพียงการรับรองการสมรสของผู้อื่นจึงไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับความสามารถของบุคคล การวิจัยจึงยังคงบทบัญญัติในส่วนนี้ไว้ในร่างกฎหมาย

4) เมื่อได้นำโครงสร้างของกฎหมายทั้ง 73 มาตรา สู่การรับฟังความคิดเห็น (Hearing) ผลของการวิพากษ์ ข้อสังเกตและข้อแนะนำ ทำให้การวิจัยนี้ได้ปรับปรุงใหม่ให้ลดลงเหลือเป็น 48 มาตรา โดยแยกออกมาเป็น 9 หมวด 48 มาตรา ดังรายละเอียดต่อไปนี้

หมวด 1 ทั่วไป มี 4 มาตรา ว่าด้วยเรื่องคำจำกัดความคำว่า “การจดทะเบียน” หมายความว่า การจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศตามพระราชบัญญัตินี้ “คู่สมรส” หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันและได้จดทะเบียนสมรส ตามพระราชบัญญัตินี้ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” หมายความว่า บุคคลที่มีเพศกำเนิดไม่ตรงเพศสภาพหรือที่มีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด “นายทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ “แบบการจดทะเบียน” หมายถึง แบบในการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ “ศาล” หมายถึง ศาลเยาวชนและครอบครัว “รัฐมนตรี” หมายถึง รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อสร้างความเข้าใจร่วมกันระหว่างประชาชน และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย

หมวด 2 การจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มี 7 มาตรา ว่าด้วยเรื่องของการจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศตามพระราชบัญญัตินี้จะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองบรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมาย และมีสัญชาติไทยหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย โดยการจดทะเบียนสมรสจะทำที่ไหนก็ได้ผู้ที่ต้องไปดำเนินการจดทะเบียนสมรสต้องเป็นนายทะเบียน โดยคู่สมรสจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเอง ซึ่งการจดทะเบียนสมรสจะกระทำมิได้ในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริตหรือบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลทั้งสองฝ่ายเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรง ได้ทำการจดทะเบียนสมรสอยู่ก่อนและบุคคลทั้งสองฝ่ายมีความสัมพันธ์เป็น ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม โดยบุคคลที่เป็นพยานไม่ได้ในการจดทะเบียนสมรส คือ บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือ จักขุบอด ทั้งสองข้าง และกำหนดให้ทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สิ้นสุดการเป็นคู่สมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

หมวด 3 ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส มี 5 มาตรา ว่าด้วยเรื่องสถานะ สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของคู่สมรสที่มีความหลากหลายทางเพศ ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานะ สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ หรือการอื่นใดของคู่สมรส

หรือสามีภรรยา ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับกับคู่สมรสด้วยโดยอนุโลมเพียงเท่าที่ ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่กรณีโดยสภาพจะพึงมีเฉพาะแก่ชายและหญิงเท่านั้น

หมวด 4 ทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส มี 13 มาตรา ว่าด้วยเรื่องสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน ทรัพย์สินส่วนตัว ทรัพย์สินร่วมกันของคู่สมรสที่มีความหลากหลายทางเพศ ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องคำพิพากษาให้ล้มละลาย ทรัพย์สินคู่สมรสย่อมแยกจากกัน โดยอำนาจกฎหมายนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลายนั้น ซึ่งคู่สมรสซึ่งเป็นผู้ อนุบาลของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ มีอำนาจจัดการสินส่วนตัวของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง และมีอำนาจจัดการทรัพย์สินร่วมกันระหว่างคู่สมรส แต่ผู้เดียว

หมวด 5 ความเป็นโมฆะของการจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มี 4 มาตรา ว่าด้วยเรื่องการจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็นโมฆะ การที่ศาลพิพากษาว่าการจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นโมฆะ ซึ่งการจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีหรือได้มาไม่ว่าก่อน หรือ หลัง การจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ รวมทั้งดอกผลคงเป็นของฝ่ายนั้น ส่วนบรรดา ทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันให้แบ่ง คนละครึ่ง เว้นแต่เงินเดือน

หมวด 6 การสิ้นสุดการเป็นคู่สมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มี 10 มาตรา ว่าด้วยเรื่องการ จดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็นโมฆะ การที่คู่สมรสสิ้นสุดลงด้วยความตายตายโดย ธรรมชาติ การสมัครใจเลิกการเป็นคู่สมรส ตามมาตรา 36 ศาลพิพากษาให้เพิกถอนเหตุโมฆียะ ตามมาตรา 32 เหตุ โมฆียะตามมาตรา 37 หรือศาลพิพากษาเลิกการเป็นคู่สมรส ตามมาตรา 38 การสมัครใจเลิกกันจากการเป็นคู่สมรส เหตุฟ้องเลิกการเป็นคู่สมรส เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัตินี้ให้แบ่งทรัพย์สินร่วมกันและแบ่งความรับผิดชอบ ในหนี้ที่จะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 1533 มาตรา 1534 มาตรา 1535 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดย อนุโลม และให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยการสิ้นสุด แห่งการสมรส ผลการ เพิกถอนการสมรส มาใช้บังคับกับ การสิ้นสุดของการจดทะเบียนสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดย อนุโลม

หมวด 7 การรับบุตรบุญธรรม มี 1 มาตรา ว่าด้วยเรื่องการใช้บังคับกับสิทธิและหน้าที่ในการรับบุตรบุญ ธรรมของคู่สมรส โดยให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 หมวด 4 ว่าด้วยบุตรบุญธรรม มาใช้บังคับกับสิทธิและหน้าที่ในการรับรับบุตรบุญธรรมของคู่สมรสตามพระราชบัญญัตินี้โดยอนุโลม

หมวด 8 มรดก มี 3 มาตรา ว่าด้วยเรื่องมรดก สิทธิและหน้าที่ในการรับมรดกของคู่สมรส ให้นำ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก มาใช้บังคับกับสิทธิและหน้าที่ในการรับมรดก ของคู่สมรสตามพระราชบัญญัตินี้โดยอนุโลม โดยคู่สมรสที่ยังมีชีวิตมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมเสมือนคู่สมรสและอยู่ ภายใต้อาณัติ บทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หมวด 9 อายุความ มี 1 มาตรา ว่าด้วยเรื่องการกำหนดอายุในการเรียกร้องระหว่างคู่สมรส หากมิได้ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัติฉบับนี้ อายุความสิทธิเรียกร้อง ระหว่างคู่สมรส ถ้าจะครบกำหนดก่อนหรือ ภายใต้อาณัตินับแต่วันที่การเป็นคู่สมรสสิ้นสุดลง อายุความนั้น ยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะครบหนึ่งปีนับแต่วันที่การ เป็นคู่สมรสสิ้นสุดลง

บทส่งท้าย

การวิจัยได้ข้อค้นพบตามประเด็นที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์และด้วยการวิเคราะห์ข้อมูลจากวิธีวิทยาการวิจัยที่กำหนดไว้ทำให้ได้คำตอบที่สามารถสรุปเพื่อการอภิปรายผลของข้อค้นพบ พบว่า การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีอยู่ 9 ข้อ คือ

1. สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัว ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศก็มีสิทธิที่จะมีครอบครัวที่ดี ดังนั้น สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัว ก็จะเป็นสิทธิและหน้าที่ที่ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศควรมีหากเมื่อได้มีการสมรสกัน ดังนั้น การมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัวของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศก็เพื่อเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมในการใช้ชีวิตร่วมกันเป็นครอบครัวและคุ้มครองสถานะความสัมพันธ์ดังกล่าว สอดคล้องกับทฤษฎีครอบครัวที่กล่าวว่า ครอบครัวจัดเป็นสถาบันทางสังคมที่สำคัญ ซึ่งถือเป็นสถาบันทางสังคมลำดับแรก ที่มนุษย์ทุกคนต้องมีและเป็นจุดเริ่มต้นของการกำเนิดชีวิตตั้งแต่เกิดจนตาย ครอบครัวเป็นที่ซึ่งมีความรักความผูกพัน การช่วยเหลือเกื้อกูล การอบรมเลี้ยงดู การแก้ไขปัญหา จนรวมถึงการดูแลความเอาใจใส่เมื่อเจอกับภาวะความเจ็บป่วยของสมาชิกภายในครอบครัว ครอบครัวจึงถือเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคมที่จะช่วยส่งเสริมให้ชีวิตความเป็นอยู่ของผู้เจ็บป่วยมีคุณภาพชีวิตที่ดีและสามารถดำรงอยู่ร่วมกับผู้อื่นได้ (Boonma Leesin, 1992, p. 40)

2. การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศควรได้รับการรับรองสิทธิและหน้าที่อันจำเป็นแก่การดำรงอยู่ซึ่งสถาบันครอบครัวของตนได้อย่างเสมอภาคกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้คู่รักที่มีความหลากหลายทางเพศมีหน้าที่ดูแลซึ่งกันและกัน สอดคล้องกับทฤษฎีหน้าที่เชิงโครงสร้างของครอบครัว กล่าวว่า โครงสร้างของครอบครัว ประกอบด้วย โครงสร้าง หน้าที่ในการหาเลี้ยงครอบครัว หน้าที่ในการดูแลครอบครัว ซึ่งหน้าที่ในการดูแลครอบครัว คือ การปฏิสัมพันธ์หรือความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัวโดยเกี่ยวข้องกับความรัก การสื่อสาร และการให้การสนับสนุน ทั้งด้านความเป็นอยู่ ร่างกาย และจิตใจ (Poonsuk Vejavitthan, 2014, p. 32)

3. สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นมนุษย์เหมือนกับชายหญิงทั่วไป มีสิทธิของความเป็นมนุษย์ที่ทุกคนจะต้องได้รับ ตั้งแต่เกิดจนตาย โดยไม่ถูกจำกัดจากเงื่อนไขใด ๆ ของรัฐหรือทางกฎหมาย ควรจะได้มีสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว รวมไปถึงการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ เนื่องจากเป้าหมายการเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมคือการให้ที่อยู่อาศัยที่ดี มีประสิทธิภาพในการเลี้ยงดู และบุตรบุญธรรมมีคุณภาพชีวิตที่ดี สอดคล้องกับ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้กล่าวว่า ครอบครัว ในฐานะเป็นกลุ่มพื้นฐานของสังคม และเป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ สำหรับการเจริญเติบโตและความอยู่ดีกินดีของสมาชิกทุกคน โดยเฉพาะเด็กควรจะได้รับ การคุ้มครอง และการช่วยเหลือที่จำเป็น เพื่อที่จะสามารถมีความรับผิดชอบในชุมชนของตนได้อย่างเต็มที่ ยอมรับว่า เพื่อให้เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่ เด็กควรจะได้เติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัว ในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรัก และความเข้าใจ (The Secretariat of the Senate, 2009: 16-19)

4. สิทธิในการประกันสังคม ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศมีฐานะเป็นพลเมืองเหมือนกับชายหญิง หากเป็นผู้ที่ทำงานในฐานะพนักงาน ลูกจ้าง ในหน่วยงานต่าง ๆ และอยู่ภายใต้ระบบประกันสังคมตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ก็ควรจะได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในกรณีที่ประสบอันตรายเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตายหรือสูญหาย ซึ่งเป็นสิทธิที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศควรจะได้รับเช่นคู่สมรสชายหญิงที่ชอบด้วยกฎหมาย สอดคล้องกับหลักการของความมั่นคงและการคุ้มครองทางสังคม เป็นการช่วยเหลือประชาชนหรือครอบครัวทำการประกันรายได้เพื่อประโยชน์ของตนเอง ครอบครัว และเป็นการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในอันที่จะคุ้มครองมิให้ได้รับความเดือดร้อนในความเป็นอยู่ของชีวิต (The Secretariat of the House of Representatives, 2015, p. 5)

5. สิทธิในทางทรัพย์สิน ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศเมื่อได้ใช้ชีวิตร่วมกันแล้วหลังจากการทำมาหากินควรได้รับสิทธิในการเป็นเจ้าของคนละครึ่งเพราะถือว่าสองคนทำมาหาได้ร่วมกัน เพื่อไม่ให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องเสียเปรียบ จึงควรให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมีสิทธิในทางทรัพย์สินร่วมกัน ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติรัฐในเรื่องของสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและการใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา (Worachet Phakirat, 2014, pp. 47-52)

6. สิทธิในการให้และรับมรดก ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศกรณีที่ใช้ชีวิตร่วมกันควรได้รับสิทธิในการให้และรับมรดกโดยพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสินส่วนตัว หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังจากอยู่ร่วมกันแล้ว ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ทำมาหาได้หลังจากที่อยู่ร่วมกัน ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศควรจะได้รับมรดกในส่วนนั้น เช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิงเช่นกันสอดคล้องกับแนวความคิดการคุ้มครองทายาทโดยธรรมให้มีสิทธิได้รับมรดก ในทางกฎหมายแล้วบุคคลในครอบครัวมีสายสัมพันธ์กัน ซึ่งก็เป็นสายสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้รับการรับรอง และบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง ดังนั้น เพื่อเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศในการได้รับทรัพย์สินในส่วนที่เป็นมรดกของผู้ตายให้มีสิทธิได้รับมรดก (Piyachat Saksiwetchakul, 2008, p. 23)

7. สิทธิหักค่าลดหย่อนภาษีตามประมวลรัษฎากร ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศควรจะได้รับบริการรับรองและคุ้มครองในการสมรส และสิทธิประการอื่น ๆ ก็ควรจะได้รับตามมาเช่นกัน สอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของการเลือกปฏิบัติ หมายถึง การเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค เกิดขึ้นจากการที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐอาจบัญญัติให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลบางประเภทแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไปอันอาจถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งการเลือกปฏิบัติในกรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค (Office of the National Human Rights Commission, 2017, p. 81)

8. สิทธิในการลงนามยินยอมรักษาพยาบาล กรณีที่คู่รักของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศป่วยหนักไม่ได้สติ แพทย์ย่อมต้องขอความเห็นจากญาติสนิท ไม่ว่าจะเป็นการผ่าตัด การให้ยา หรือการหยุดรักษา ซึ่งผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศควรมีสิทธิในการลงนามยินยอมรักษาพยาบาลได้ ได้อย่างเท่าเทียมกับคู่สมรส ชาย หญิง สอดคล้องกับหลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติบุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษากลิ่นกำเหนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อทางศาสนาหรือทางการเมือง หลักข้อห้าม มิให้เลือกปฏิบัติ แสดงให้เห็นว่า บุคคลไม่อาจจะได้รับการปฏิบัติได้อย่างได้เปรียบ เสียเปรียบ อันเนื่องจากเหตุดังกล่าว (Pakpoom Goga-in, 2006, p. 106)

9. สิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด คือ สิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยเหตุแห่งการละเมิด โดยคู่รักของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศถูกบุคคลภายนอกทำละเมิดแก่ร่างกาย เสรีภาพ จิตใจ และส่งผลให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหายจริง ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศควรจะได้รับสิทธิในการเรียกค่าเสียหายโดยเหตุแห่งการละเมิด เช่นเดียวกับคู่สมรสเพศชาย หญิง สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์การตุลาการ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ (Banched Singkhanati, 2000, p. 16)

ทั้งนี้สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองทั้ง 9 ข้อ เป็นไปตามสมมติฐานที่กำหนดไว้เนื่องจากเป็นสิทธิที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศควรจะได้รับบริการคุ้มครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับเพศชายและเพศหญิงตามหลักสิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จะอยู่กันฉันท์สามภรรยาเหมือนชายหญิงทั่วไป ดังนั้นหากจะให้การคุ้มครองสิทธิในการสมรสแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ควรได้รับการคุ้มครองในเรื่องของ สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการประกันสังคม สิทธิในทางทรัพย์สิน สิทธิในการให้และรับมรดก สิทธิหักค่าลดหย่อนภาษีตามประมวลรัษฎากร สิทธิในการลงนามยินยอมรักษาพยาบาล และสิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด

เอกสารอ้างอิง

- Araya Sooksom. (2016). *Human Rights to Sexual Orientation and Gender Identity in Thai Legal System*. Thesis of Doctor of Law. Bangkok: Thammasat University. (In Thai)
- Chanjira Boonprasert. (2011). *Violated life*. Bangkok: Rainbow Sky Association of Thailand. (In Thai)
- Naruepon Duangwiset. (N.d.) *Conceptual theory of gender diversity*. [Online]. Retrived from <http://www.sac.or.th> [2018, June 9]. (In Thai)
- Nattawut Chaisayan. (2015). *Same-Sex Certificated*. Thesis of Doctor of Law. Bangkok: National Institute of Development Administration. (In Thai)
- Niran Songniran and Sirilak Prasanphansri. (2018). Legal problems with marriage registration of alternative sex. *Journal of Liberal Arts and Management Science*. 5 (2), 56-69. (In Thai)
- Bancherd Singkhanati. (2000). *Basic principles of rights. Freedom and human dignity according to the new constitution*. Bangkok: Winyuchon Publication. (In Thai)
- Boonma Leesin. (1992). *The Role of Families in Caring for Heart Disease Patients in Crisis: A Case Study of Family of Cardiac Patients, Rajavithi Hospital*. Thesis of Master of Social Work. Bangkok: Thammasat University. (In Thai)
- Busakorn Suriyasarn. (2014). *Identity and sexual orientation in Thailand*. Bangkok: International Labor Organization. (In Thai)
- Havemann, E., and Lehtinen, M. (1990). *Marriage and Families New Problems, New Opportunities*. NJ: Prentice Hall.
- Office of the National Human Rights Commission. (2017). *Law on equality and non-discrimination*. Bangkok: Office of the National Human Rights Commission. (In Thai)
- Piyachat Saksiwetchakul. (2008). *Karma deeding: A case study of inheritance protection for statutory heirs*. Bangkok: Thammasat University. (In Thai)
- Poonsuk Vejavithan. (2014). *Introduction to Family Theory*. Bangkok: Parbpim. (In Thai)
- Pakpoom Goga-in. (2006). *The principle of equality in Thai legal system*. Thesis of Master of Laws. Bangkok: Thammasat University. (In Thai)
- The Secretariat of the Senate. (2009). *Legal reform*. Bangkok: Secretariat of the Senate. (In Thai)
- The Secretariat of the House of Representatives. (2015). *Reform agenda 29: Social welfare*. Bangkok: Secretariat of the House of Representatives. (In Thai)
- Wimonsiri Chamnanwej. (2012). Rights to Marriage of Same Sex People. *Journal of Law Thammasat University*. 5 (4), 877. (In Thai)
- Worachet Phakirat. (2014). *Niti Law*. Bangkok: Thammasat University. (In Thai)
- Yuttana Suwanpradit. (2000). *Rights and Liberties of Male Homosexual under the Constitutional Law: Analyzing From Thai Social Problems*. Thesis of Master of Laws. Bangkok: Chulalongkorn University. (In Thai)