

สิทธิความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย¹

Marriage Equality Rights for Sexual Diversity People in Thailand¹

ชวินโรจน์ ธีรพัชรพร² และภาณุมาศ ชัดเงางาม³

Chawinroj Terapachalaphon² and Panumas Kudngaongarm³

บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี บ่อเกิดแห่งสิทธิความเสมอภาคในการสมรส โดยวิเคราะห์สภาพปัญหาของคู่รักรักหลากหลายทางเพศในประเทศไทย อาทิ หญิงรักหญิง ชายรักชาย คนรักร่วมเพศ คนข้ามเพศ คนที่มีเพศกำกวม เคียวรี่ ซึ่งไม่ได้รับความเสมอภาคในการสมรส รวมถึงเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายสหราชอาณาจักร และนำผลการวิเคราะห์มาเป็นแนวทาง ในการเสนอแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย หรือเสนอกฎหมายใหม่ที่เหมาะสม เพื่อแก้ไขปัญหาให้กับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย วิธีการวิจัยใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยเอกสารจากตัวบทกฎหมาย งานวิจัย บทความทั้งภายในและต่างประเทศ อีกทั้งใช้การวิจัยภาคสนามโดยการสัมภาษณ์คู่รักรักหลากหลายทางเพศ องค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิทธิความหลากหลายทางเพศ นักวิชาการด้านกฎหมาย และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายการสมรสในประเทศไทย ผลการวิจัยพบว่า คู่รักรักหลากหลายทางเพศในประเทศไทยประสบปัญหาสืบเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเงื่อนไขการสมรสให้เฉพาะชายและหญิงตามเพศที่กำหนด ทำให้คู่รักรักหลากหลายทางเพศขาดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมาย ทั้งตามประมวลกฎหมายและพาณิชย์และตามกฎหมายอื่นๆ ที่อ้างอิงคำว่าคู่สมรส สามีภรรยา ทายาทโดยธรรม ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ อีกทั้งอนุสัญญาและกติการะหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยเข้าร่วมลงนาม และให้สัตยาบันก็มีบทบัญญัติเช่นเดียวกัน ในต่างประเทศมีกฎหมายที่รับรอง การใช้ชีวิตคู่ของคู่รักรักหลากหลายทางเพศอยู่ 2 รูปแบบ คือ กฎหมายที่ให้ความเสมอภาคในการสมรสที่ให้ศักดิ์ศรี สิทธิและหน้าที่แก่คู่รักรักหลากหลายทางเพศเทียบเท่าคู่สมรสต่างเพศ และกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตที่ให้สิทธิและหน้าที่บางประการด้อยกว่ากฎหมายสมรส ดังเช่นกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายสหราชอาณาจักร ที่มีกฎหมายที่ให้ความเสมอภาคในการสมรสและกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต ในประเทศไทยระหว่างปี พ.ศ. 2556 ถึง พ.ศ. 2559 กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. และองค์กรภาคประชาชนได้เสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ทว่าบทบัญญัติของ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้ศักดิ์ศรี สิทธิ ความเสมอภาคเทียบเท่าการสมรสและคู่สมรสตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำสำคัญ: ความเสมอภาคในการสมรส การสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
กฎหมายครอบครัว

¹ได้รับทุนอุดหนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ความเห็นในรายงานผลการวิจัยฉบับนี้ สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป

²Supported by The Thailand Research Fund (TRF), TRF reserved the rights not to agree with the results of this research.

³นักศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

²Master Degree Student, School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

³อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก และรองศาสตราจารย์ประจำ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

³Thesis Advisor and Associate Professor, School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

Abstract

The objective of this research is to study the concepts and the relevant theories which are the sources of Marriage Equality Rights by analyzing causes of the lack of marriage equality of Lesbian, Gay, Bi-sexual, Transgender, Inter-sex, Queer (LGBTIQ) in Thailand. In addition, comparison between Thai laws, International laws, France laws and United Kingdom laws were also performed. The results from the comparison were used as the guideline for the consideration of modifying the existing laws or proposing the new law that can solve the problems for LGBTIQ Couples in Thailand. The applied methodology was qualitative method, basing on documentary works from Thai and International laws, researches and articles, including in-depth interviews of LGBTIQ Couples, Non-Governmental Organizations (NGO), Laws Lecturers and other parties related to Marriage Laws in Thailand. The results of the study showed that LGBTIQ Couples in Thailand faced problems. The problems were caused by the enactment of Marriage Law under Thai Civil and Commercial Code (CCC), stating that only the gender assignment at birth as a man and a woman can be a couple who has the marriage right to be legally married. The action affected LGBTIQ Couples to lose their rights and duties under CCC and under other local laws as the laws refer to the rights of spouses, husband and wife and statutory heir with the reference to the mentioned problems. Although Thai Constitution B.E. 2550 and B.E. 2560 were legislated with the principle of non-discrimination against gender and Thailand also signed and ratified Conventional International Laws having the same principle, but the problems still exist. Internationally, there are two types of legislation for LGBTIQ relationships, Marriage Equality Law and Civil Partnership Laws and such laws exist in France and United Kingdom. In 2013 - 2016, Rights and Liberties Protection Department, Ministry of Justice in Thailand has drafted Registration Civil Partnership Bill, while Thai NGO has drafted Civil Partnership Bill. However, both of drafts did not achieve the same level of equality, dignity and rights as they were presented in Marriage Law under CCC.

Keywords: Marriage Equality Same-sex Marriage LGBTIQ Family Laws

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีเงื่อนไขอนุญาตให้เฉพาะชายและหญิงตามเพศกำเนิดที่จะสามารถสมรสเป็นคู่สมรสและสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ เงื่อนไขดังกล่าวทำให้คู่รักบุคคลที่มีความหลากหลายในอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) และรสนิยมทางเพศ (Sexual Orientation) อาทิ หญิงรักหญิง (Lesbian) ชายรักชาย (Gay) คนรักสองเพศ (Bi-sexual) คนข้ามเพศ (Transgender) คนที่มีเพศกำกวม (Inter-sex) เควียร์ (Queer) หรือที่เรียกรวมว่า “LGBTIQ” ขาดความเสมอภาค

ในการสมรส ทำให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวมิได้รับสิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายอื่น ๆ อีกทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ คำว่า “เพศ” นั้น หมายความว่ารวมถึงความหลากหลายทางเพศของบุคคล (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รายงานผลการติดตามและตรวจสอบการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ, 2550) รวมถึงอนุสัญญาและกติการะหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยเข้าร่วมลงนามและให้สัตยาบันก็ได้มีบทบัญญัติเช่นเดียวกัน อาทิ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) หลักการยกยอการ์ตา (Yogyakarta

Principles) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAWS) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) มีบทบัญญัติห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ กระทรวงยุติธรรมได้กำหนดแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557 - 2561) เพื่อคุ้มครองความหลากหลายทางเพศของบุคคล (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2558) ใน ปี พ.ศ. 2559 ประเทศไทยได้ให้คำปฏิญาณโดยสมัครใจต่อคณะทำงานทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ว่าจะมีการทบทวนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีเงื่อนไขจำกัดสิทธิการสมรสของคู่รักหลากหลายทางเพศ (UPR Info Geneva Head Quarters, 2016) ด้วยเหตุดังกล่าวผู้วิจัยจึงเห็นความสำคัญของปัญหาในการวิจัยสภาพปัญหาของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจากการขาดสิทธิความเสมอภาคในการสมรส โดยได้เปรียบเทียบกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำผลการวิจัยและผลการวิเคราะห์ มาสังเคราะห์เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายหรือเสนอกฎหมายใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาคำปฏิญาณให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และบ่อเกิดแห่งสิทธิตามกฎหมาย ทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
2. เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยจากการขาดสิทธิความเสมอภาคในการสมรส
3. เพื่อเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายสหราชอาณาจักร กับกฎหมายหรือร่างกฎหมายภายในประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
4. เพื่อนำผลการวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย หรือเสนอกฎหมายใหม่ อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาให้กับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยต่อไป

วิธีการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ ใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยเอกสารจากตัวบทกฎหมาย งานวิจัย บทความ ทั้งภายในและต่างประเทศ อีกทั้งใช้การวิจัยภาคสนาม โดยการสัมภาษณ์ คู่รักหลากหลายทางเพศ องค์กรพัฒนาเอกชน ด้านสิทธิความหลากหลายทางเพศ นักวิชาการด้านกฎหมาย และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกฎหมายการสมรสในประเทศไทย

ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ได้ดำเนินการศึกษาวิจัยเอกสารและวิจัยภาคสนาม ระหว่างปี พ.ศ. 2556 ถึง พ.ศ. 2559 โดยศึกษากฎหมายภายในประเทศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต หรือร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ซึ่งเผยแพร่ร่างในระหว่างช่วงเวลาที่ศึกษาวิจัย รวมทั้งศึกษากฎหมายภายในประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องหลักกฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศ และศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความเสมอภาคในการสมรสของฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักร

แนวคิดและหลักการที่สนับสนุนและโต้แย้งความเสมอภาคในการสมรส

แนวคิดสนับสนุน ได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับเพศวิถีและความหลากหลายทางเพศที่ระบุว่า บุคคลมีความแตกต่างหลากหลายทางเพศ รสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ มิได้จำกัดเฉพาะเพียงเพศชายกับเพศหญิงตามที่กำเนิด (กนกวรรณ ธรรวธรรม, 2555) สอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายควีเรีย (Queer Legal Theory) ที่มีการพัฒนาแนวคิดและการวิเคราะห์ทางกฎหมายเพื่อตระหนักถึงการมีตัวตนของชนกลุ่มน้อยทางเพศเพื่อยุติการปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้น เยี่ยงบุคคลชายขอบ (Valdes, 1995) สิทธิในการสมรสและก่อตั้งครอบครัวถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2543) อันมีรากฐานจากหลักสิทธิมนุษยชน (อุดมศักดิ์สินธิพงษ์, 2552) หลักกฎหมายธรรมชาติ (หยุด แสงอุทัย, 2559) และหลักสิทธิธรรมชาติ (เจริญ โฆษณานันท์, 2557) โดยหลักการดังกล่าวได้ผลักดันให้มีการพัฒนากฎหมายให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2559) สำหรับแนวคิดที่โต้แย้งความเสมอภาคในการสมรส ได้แก่ แนวคิดกฎหมายธรรมชาติใหม่ (The New Natural Law Theorist) ที่มองการสมรสแบบดั้งเดิม (The Conjugal View Marriage) ซึ่งสงวนไว้

เฉพาะชายและหญิงเพื่อการสืบเผ่าพันธุ์ (Girgis, Anderson & George, 2012) อีกทั้งยังเป็นไปตามแนวคิดเงื่อนไขการสมรสตามวัฒนธรรม ประเพณีและกฎหมายของรัฐ (ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์, 2558) นอกจากนี้ยังมีแนวคิดโต้แย้งที่เห็นว่าการสมรสเป็นสถาบัน (ไพโรจน์ กัมพูสิริ, 2556) การสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน (ขวลิต ศรีโณมงาม และคณะ, 2559) และความไม่เหมาะสมในการเลี้ยงดูเด็กโดยคู่รักหลากหลายทางเพศ (ณนุช คำทอง, 2546) อย่างไรก็ตามมีความเห็นที่คัดค้านแนวคิดโต้แย้งดังกล่าว อาทิ แนวคิดการสมรสแบบร่วมสมัย (The Revisionist View of Marriage) เห็นว่าบุคคลสองคนสามารถสมรสกันด้วยความรัก ความเอื้ออาทรมากกว่า ความต้องการทางเพศหรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (Havemann & Lehtinen, 1990) แนวคิดนิติสังคมรัฐคัดค้านแนวคิดเงื่อนไขการสมรสตามวัฒนธรรม ประเพณีและกฎหมายของรัฐ โดยเห็นว่าทุกคนเสมอภาคภายใต้กฎหมาย รัฐมีหน้าที่ต่อสังคมในการสร้างหรือแก้ไขกฎหมาย หรือกฎหมายให้สอดคล้องกับความจำเป็นพื้นฐานของประชาชน และมีหน้าที่ให้หลักประกันสิทธิแก่ทุกคนในมาตรฐานที่เท่าเทียมกัน (สมยศ เชื้อไทย, 2559) แนวคิดที่ถือว่าการสมรสเป็นสัญญาคัดค้านแนวคิดที่ถือว่าการสมรสเป็นสถาบันครอบครัว เนื่องจากมีลักษณะเคารพเสรีภาพในการแสดงเจตนาของเอกชน (ไพโรจน์ กัมพูสิริ, 2556) ส่วนหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและสภาพสังคม (จิต เศรษฐบุตร, 2551) และแนวคิดที่คัดค้านความไม่เหมาะสมในการเลี้ยงดูเด็กโดยคู่รักหลากหลายทางเพศ คือ หลักประโยชน์สูงสุด

ของเด็กซึ่งเห็นว่าเด็กที่ได้รับการเลี้ยงดูและอุปการะโดยคู่รักหลากหลายทางเพศอยู่แล้วจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายและคู่รักหลากหลายทางเพศก็สามารถเลี้ยงดูเด็กได้ดีเทียบเท่ากับคู่รักต่างเพศ (ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 2559)

ผลการวิจัยเอกสาร

เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาของคู่รักหลากหลายทางเพศ ผู้วิจัยได้วิจัยเอกสารกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบปฏิบัติทั้งภาครัฐและเอกชนภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง ผลการวิจัยพบสภาพปัญหาพร้อม 34 สภาพปัญหา โดยผู้วิจัยได้จัดกลุ่มเป็น 8 กลุ่มสภาพปัญหา ดังนี้

บ่อเกิดแห่งสิทธิและที่มาของสภาพปัญหาดังกล่าวเกิดจากบรรทัดฐานรักต่างเพศ (นฤพนธ์ ดั่งวิเศษ, 2559) ที่ให้สิทธิการเป็นคู่สมรสแก่คู่ชายหญิง และบ่อเกิดแห่งสิทธิจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติสิทธิและหน้าที่ให้กับคู่สมรส รวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่ยึดโยงคำว่าคู่สมรส สามัญญา หรือ ทายาทโดยธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการให้สิทธิและหน้าที่ต่างๆ ในปัจจุบันมีบทบัญญัติกฎหมาย และแนวปฏิบัติทางเลือกที่อาจคลี่คลายปัญหาบางส่วนของคู่รักหลากหลายทางเพศ อาทิ การทำหนังสือ มอบอำนาจ การทำพินัยกรรม การทำหนังสือเจตนาไม่ประสงค์รับบริการสาธารณสุข การขอจดทะเบียนรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมฝ่ายเดียว การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สิน การแบ่งแยกการถือครองทรัพย์สิน การยกผลประโยชน์จากกรรมธรรม์ประกันชีวิตให้กองมรดกของผู้เสียชีวิต การขอจดทะเบียนชื่อสกุลและ การขอร่วม

ตาราง 1 สภาพปัญหาของคู่รักหลากหลายทางเพศ จากการวิจัยเอกสาร

สภาพปัญหาการขาดสิทธิ (รวม 34 สภาพปัญหา)

1. กลุ่มสิทธิในการตัดสินใจรักษาพยาบาลและจัดการศพ (จำนวน 2 สภาพปัญหา)
2. กลุ่มสิทธิเกี่ยวกับการมีบุตรและการปกครองบุตร (จำนวน 1 สภาพปัญหา)
3. กลุ่มสิทธิในการให้และรับมรดก (จำนวน 1 สภาพปัญหา)
4. กลุ่มสิทธิในการทำนิติกรรมและการจัดการหนี้สินร่วม (จำนวน 1 สภาพปัญหา)
5. กลุ่มสิทธิเกี่ยวกับผลประโยชน์จากการเป็นคู่สมรสหรือสามัญญาตามกฎหมาย (จำนวน 20 สภาพปัญหา)
6. กลุ่มสิทธิในสินสมรสและการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน (จำนวน 5 สภาพปัญหา)
7. กลุ่มสิทธิในการได้รับการยอมรับและมีศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรสหรือสามัญญาตามกฎหมาย (จำนวน 1 สภาพปัญหา)
8. กลุ่มสิทธิของบุคคลทุกอัตลักษณ์และรสนิยมทางเพศในการเข้าถึงกฎหมายสมรส (จำนวน 3 สภาพปัญหา)

ใช้ชื่อสกุล การทำหนังสือระบุให้เป็นผู้มีสิทธิรับเงินจากสำนักงานประกันสังคม การทำหนังสือเปลี่ยนแปลงผู้รับผลประโยชน์กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ การทำบันทึกข้อตกลงเพื่อการจัดการทรัพย์สินหนี้สินและค่าใช้จ่ายร่วมกัน การจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญและนิติบุคคล ทว่ากฎหมายและแนวปฏิบัติทางเลือก ดังกล่าวสามารถคลี่คลายปัญหาได้เพียงบางส่วน เนื่องจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิในการสมรส บัญญัติให้ชายและหญิงตามเพศกำเนิดที่จะได้รับสิทธิและศักดิ์ศรีในการเป็น คู่สมรสหรือสามีภริยาตามกฎหมาย และยังคงส่งผลไปยังบทบัญญัติในกฎหมาย ระเบียบหน่วยงานของรัฐ และเอกชนอื่นๆ สำหรับต่างประเทศ มีกฎหมายที่รับรองการใช้ชีวิตคู่ของคู่รักหลากหลายทางเพศอยู่ 2 รูปแบบ คือกฎหมายที่ให้ความเสมอภาคในการสมรส ที่ให้ศักดิ์ศรี สิทธิ และหน้าที่แก่คู่รักหลากหลายทางเพศ เทียบเท่ากับคู่สมรสต่างเพศ และ กฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต ที่ให้สิทธิและหน้าที่บางประการต่อกฎหมายสมรส ดังเช่น กฎหมายฝรั่งเศส มีกฎหมายเกี่ยวกับการสมรส 3 รูปแบบ ได้แก่ กฎหมายรับรองการใช้ชีวิตร่วม (Concubinage) กฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต (Le Pacte Civil De Solidarite หรือ Pacs) และบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ว่าด้วยการสมรส (Marriage) (ไฟโรจน์ กัมพูสิริ, 2559) กฎหมายฝรั่งเศสทั้ง 3 รูปแบบ บัญญัติรวมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (France Civil Code) โดยกฎหมายแต่ละรูปแบบมีเงื่อนไขการจดทะเบียน สิทธิและหน้าที่จากน้อยไปมากตามลำดับ ได้แก่ (1) กฎหมายรูปแบบ Concubinage ไม่มีแบบของการจดทะเบียน มีสิทธิและหน้าที่ต่อกว่าคู่ชีวิต Pacs และคู่สมรสแบบ Marriage และมีเงื่อนไขการสิ้นสุดความสัมพันธ์ เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตหรือแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (2) กฎหมายรูปแบบ Pacs มีเงื่อนไขการจดทะเบียนอนุญาตให้ทั้งบุคคลเพศเดียวกันและบุคคลต่างเพศสามารถจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิต Pacs ได้ มีสิทธิและหน้าที่ต่อกว่าคู่สมรสแบบ Marriage อาทิ คู่ชีวิต Pacs ไม่สามารถจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน และไม่มีสิทธิในการรับมรดกของ คู่สมรสที่เสียชีวิต ในฐานะทายาทโดยธรรม และ (3) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยการสมรส (Marriage) มีเงื่อนไขการจดทะเบียนอนุญาตให้ทั้งบุคคลเพศเดียวกันและบุคคลต่างเพศสามารถจดทะเบียนเป็นคู่สมรสแบบ Marriage ได้

สำหรับกฎหมาย สหราชอาณาจักรมีกฎหมายเกี่ยวกับการสมรส 2 ประเภท ได้แก่ กฎหมาย การจดทะเบียนคู่ชีวิต (Civil Partnership Act 2004) และกฎหมายการสมรส (Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 และ Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014) อังกฤษ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ มีการประกาศใช้กฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตทั้ง 3 ประเทศ สำหรับกฎหมายสมรสมีการประกาศใช้เฉพาะอังกฤษและสกอตแลนด์ กฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตในสหราชอาณาจักร มีเงื่อนไขอนุญาตเฉพาะบุคคลเพศเดียวกัน และมีเงื่อนไขการให้สิทธิและหน้าที่เกือบเหมือนกฎหมายสมรส ยกเว้นการไม่อนุญาตให้มีการประกอบพิธีสมรสทางศาสนาในโบสถ์หรือคริสตจักร สำหรับกฎหมายสมรสมีเงื่อนไขอนุญาตให้ทั้งบุคคลเพศเดียวกันและต่างเพศ จดทะเบียนสมรสเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายและประกอบพิธีสมรสในโบสถ์หรือคริสตจักรได้ สำหรับประเทศไทยระหว่างปี พ.ศ. 2556 ถึง พ.ศ. 2559 กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. จำนวน 2 ร่าง คือ ร่างของกรมคุ้มครองสิทธิฯ ฉบับที่ 1 ใน ปี พ.ศ. 2556 และร่างของกรมคุ้มครองสิทธิฯ ฉบับที่ 2 ใน ปี พ.ศ. 2559 มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ องค์การภาคประชาชนได้เสนอ ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. หรือร่างของภาคประชาชน ใน ปี พ.ศ. 2557 ร่างของกรมคุ้มครองสิทธิฯ ทั้ง 2 ฉบับ มีเงื่อนไขอนุญาตการจดทะเบียนเฉพาะบุคคลเพศเดียวกัน มีสิทธิและหน้าที่ต่อกว่าคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาทิ คู่ชีวิตไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ คู่ชีวิตไม่ได้รับสิทธิในฐานะสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ร่างของกรมคุ้มครองสิทธิฯ ฉบับที่ 1 และร่างของภาคประชาชนมีบทบัญญัติให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ในพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตหรือพระราชบัญญัติคู่ชีวิตโดยอนุโลม ส่วนร่างของกรมคุ้มครองสิทธิฯ ฉบับที่ 2 มีบทบัญญัติให้สิทธิและหน้าที่กับคู่ชีวิตบางประการ และมีข้อยกเว้นสิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพมีอาจปรับใช้กับคู่ชีวิตได้ นอกจากนั้น ร่างพระราชบัญญัติทั้ง 3

ร่าง ยังมีได้มีบทบัญญัติในการแก้ไขสภาพปัญหาจากการขาดสิทธิในการได้รับการยอมรับและมีศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรสหรือสามีภริยาตามกฎหมาย และสิทธิของบุคคลทุกอัตลักษณ์และรสนิยม ทางเพศในการเข้าถึงกฎหมายสมรส

ผลการวิจัยภาคสนามโดยการสัมภาษณ์

ผลการวิจัยภาคสนามโดยการสัมภาษณ์คู่รักหลากหลายทางเพศในประเทศไทย พบว่าคู่รักหลากหลายทางเพศประสบปัญหา สืบเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติเงื่อนไขการสมรสให้เฉพาะชายและหญิงตามเพศที่กำหนด ทำให้ขาดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และ ตามกฎหมายอื่นๆ คู่รักหลากหลายทางเพศ จำนวน 22 คู่ที่ให้สัมภาษณ์ได้รับบุสภาพปัญหาจากการขาดสิทธิ ความเสมอภาคในการสมรส รวม 18 สภาพปัญหา โดยผู้วิจัยได้จัดกลุ่มเป็น 8 กลุ่มปัญหา เช่นเดียวกับกรวิจัยเอกสาร ตัวอย่างผลการสัมภาษณ์คู่รักหลากหลายทางเพศที่สะท้อนถึงสภาพปัญหาคู่หนึ่ง ได้แก่ กรณีของคู่รักชายรักชาย ชื่อ คิงและวัน (นามสมมติ) ทั้งสองใช้ชีวิตคู่ร่วมกันในกรุงเทพมหานคร เป็นเวลา 11 ปี คิงบอกเล่าถึงสภาพปัญหาจากการขาดสิทธิต่างๆ ได้แก่ การตัดสินใจรักษาพยาบาลแทนคู่รัก การรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน การใช้ชื่อสกุลร่วมกัน การจัดการทรัพย์สินระหว่างการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน การกู้เงินจากสถาบันการเงินร่วมกัน การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันและการขาดศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรส “...เราอยู่ด้วยกันมา 11 ปีแล้วครับ แฟนอยากใช้นามสกุลเดียวกับผม เพราะอย่างน้อยก็แสดงว่า เขาไม่ใช่แค่คนอาศัยในบ้านนะ เวลาไปทำอะไรกับหน่วยงานราชการจะได้ไม่ต้องถูกถามว่าเป็นอะไรกัน...

เมื่อ 3 ปีที่แล้ว แฟนอยากรับหลานของเขามาเป็น บุตรบุญธรรม หลานชื่อ น้องพูนครับ ตอนนั้นเด็กอายุ 2 ขวบ ผมเองก็เห็นด้วยเพราะอยากมีลูกเหมือนกัน ผมเป็นคนดูแลเรื่องค่าใช้จ่ายเสียส่วนใหญ่ รับส่งไปโรงเรียน ส่วนแฟนก็ดูแลเรื่องอาหารและการเป็นอยู่ให้เด็ก น้องพูนเรียกแฟนผมว่าพ่อ เรียกผมว่าลุง จริงๆ แล้ว ผมก็คือพ่อของเขาคนหนึ่งไม่ใช่เฮอร์อครับ ผมเลี้ยงดูเขา ผมรักเขาเหมือนลูก แต่ผมก็เป็นพ่อเขาไม่ได้... เราสองคนทำงานด้วยกันทั้งคู่ ถ้าเราทั้งคู่ขี้บ่นร่วมกันได้ เราคงได้บ้านดีกว่านี้ แต่เราทั้งคู่ขี้ได้แค่ทวนซ้ำแล้วแล้วอีกๆ อยากมีบ้านเดี่ยวไว้ให้เด็กวิ่งเล่นก็ทำไม่ได้เวลาจะไปกู้ร่วมกันธนาคารก็จะถามว่าเป็นอะไรกัน ถ้าไม่ได้เป็นคู่สมรส หรือ พี่น้องแท้ๆ ก็กู้ร่วมกันไม่ได้... บ้านและที่ดินปัจจุบันก็เป็นชื่อของผม แต่จริงๆ เราทั้งคู่ช่วยกันผ่อนบางครั้งแฟนเขาก็ถามเหมือนกันว่า ถ้าเกิดเราเลิกกันหรือผมเป็นอะไรไป เขาจะไปอยู่ที่ไหน เพราะบ้าน ก็ต้องตกไปเป็นของญาติผม...แฟนเขาเคยถามผมครั้งหนึ่งว่า ถ้าเขาป่วยทำงานไม่ได้ ผมจะทิ้งเขาไหม จะเลี้ยงดูเขาไหม ผมตอบเขาว่าไม่ทิ้งแน่นอน แต่ก็ไม่มีกฎหมายอะไรรับรองเรื่องนี้ใช่ไหมครับ...เวลาไปงานเลี้ยงรุ่นหรืองานเลี้ยง ที่บริษัทผมอยากชวนแฟนไปด้วยและอยากแนะนำว่า นี่คือคู่สมรสของผม เวลาใครถามเรื่องแต่งงาน ผมก็รู้สึกอึดอัดใจ ต้องอยู่แบบหลบๆ ซ่อนๆ ถ้าเราสามารถจูบมือกันไป จดทะเบียนสมรสที่เขตได้จริงๆ แล้ว ใบทะเบียนสมรส ก็แค่กระดาษครับ แต่สิ่งที่ตามมา คือ สิทธิต่างๆ ศักดิ์ศรีและความงดงามของการเรียกแฟนผมว่า ‘คู่สมรส’ ทำให้เรารู้สึกว่า เราก็เหมือนคนอื่น ไม่ใช่พลเมืองชั้น 2 ของสังคม...” (คิง (นามสมมติ), 2557)

ตาราง 2 สภาพปัญหาจากการขาดสิทธิความเสมอภาคในการสมรสของคู่รักหลากหลายทางเพศ จากการสัมภาษณ์คู่รักหลากหลายทางเพศ

สภาพปัญหาการขาดสิทธิ (รวม 18 สภาพปัญหา)

1. กลุ่มสิทธิในการตัดสินใจรักษาพยาบาลและจัดการศพ (จำนวน 1 สภาพปัญหา)
2. กลุ่มสิทธิเกี่ยวกับการมีบุตรและการปกครองบุตร (จำนวน 3 สภาพปัญหา)
3. กลุ่มสิทธิในการให้และรับมรดก (จำนวน 1 สภาพปัญหา)
4. กลุ่มสิทธิในการทำนิติกรรมและการจัดการหนี้สินร่วม (จำนวน 1 สภาพปัญหา)
5. กลุ่มสิทธิเกี่ยวกับผลประโยชน์จากการเป็นคู่สมรสหรือสามีภริยาตามกฎหมาย (จำนวน 7 สภาพปัญหา)
6. กลุ่มสิทธิในสินสมรสและการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน (จำนวน 2 สภาพปัญหา)
7. กลุ่มสิทธิในการได้รับการยอมรับและมีศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรสหรือสามีภริยาตามกฎหมาย (จำนวน 2 สภาพปัญหา)
8. กลุ่มสิทธิของบุคคลทุกอัตลักษณ์และรสนิยมทางเพศในการเข้าถึงกฎหมายสมรส (จำนวน 1 สภาพปัญหา)

ตาราง 3 การเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตหรือร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต (ร่าง พรบ.) กับ สภาพปัญหาของคูรักรากหลายทางเพศ

สภาพปัญหาของคูรักรากหลายทางเพศในประเทศไทยจากการวิจัยภาคสนาม และการวิจัยเอกสาร (รวม 52 สภาพปัญหา)	ร่าง พรบ.ของ กรมคุ้มครองสิทธิฯ ที่ 1	ร่าง พรบ.ของ กรมคุ้มครองสิทธิฯ ที่ 2	ร่าง พรบ.ของ ภาคประชาชน
ก. กลุ่มสิทธิในการตัดสินใจรักษาพยาบาลและจัดการศพ (รวม 3 สภาพปัญหา)	+	#	+
ข. กลุ่มสิทธิเกี่ยวกับการมีบุตรและการปกครองบุตร (รวม 4 สภาพปัญหา)	0	0	+
ค. กลุ่มสิทธิในการให้และรับมรดก (รวม 2 สภาพปัญหา)	+	#	+
ง. กลุ่มสิทธิในการทำนิติกรรมและการจัดการหนี้สินร่วม (รวม 2 สภาพปัญหา)	+	#	+
จ. กลุ่มสิทธิเกี่ยวกับผลประโยชน์จากการเป็นคู่สมรสหรือสามีภริยา ตามกฎหมาย (รวม 27 สภาพปัญหา)	+	#	+
ฉ. กลุ่มสิทธิในสินสมรสและการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน (รวม 7 สภาพปัญหา)	+	*	+
ช. กลุ่มสิทธิในการได้รับการยอมรับและมีศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรสหรือสามีภริยาตามกฎหมาย (รวม 3 สภาพปัญหา)	0	0	0
ซ. กลุ่มสิทธิของบุคคลทุกอัตลักษณ์และรสนิยมทางเพศ ในการเข้าถึงกฎหมายสมรส (รวม 4 สภาพปัญหา)	0	0	0

คำอธิบายสัญลักษณ์

- * หมายถึง มีบทบัญญัติใน ร่าง พรบ. ให้สิทธิเทียบเท่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ปพพ.)
- + หมายถึง มีบทบัญญัติใน ร่าง พรบ. ให้อนุโลม บทบัญญัติตาม ปพพ. มาบังคับใช้ในพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต หรือ พระราชบัญญัติคู่ชีวิต หรือ มีบทบัญญัติใน ร่าง พรบ. แต่ไม่ครอบคลุมสิทธิ หน้าที่ ทั้งสิ้นที่ได้รับตาม ปพพ.
- # หมายถึง มีบทบัญญัติใน ร่าง พรบ. แต่ ร่าง พรบ. มีข้อยกเว้นสิทธิและหน้าที่
- 0 หมายถึง ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิและหน้าที่ใน ร่าง พรบ.

สำหรับผลการสัมภาษณ์องค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิทธิความหลากหลายทางเพศจำนวน 5 องค์กร ได้แก่ โครงการจัดตั้งมูลนิธิอัญญาจารี มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ มูลนิธิเครือข่ายเพื่อนกะเทยไทยเพื่อสิทธิมนุษยชน สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย และมูลนิธิเอ็มพลัส ได้ระบุสภาพปัญหาของชุมชนความหลากหลายทางเพศจากการขาดสิทธิความเสมอภาคในการสมรส รวม 7 สภาพปัญหา เป็นสภาพปัญหาเดียวกันกับที่ได้จากการสัมภาษณ์คูรักรากหลายทางเพศ ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์นักวิชาการด้านกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ กฎหมายสมรสและมีส่วนใน

การแก้ไขกฎหมายหรือเสนอกฎหมาย จำนวน 7 ท่าน นักวิชาการกฎหมายดังกล่าวให้แนวทางการแก้ไขสภาพปัญหาออกเป็น 3 แนวทาง แนวทางแรกคือการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ซึ่งเดิมจำกัดเฉพาะชายและหญิง แก้ไขเป็นอนุญาตให้บุคคลสองคนไม่ว่าจะมีเพศกำเนิด รสนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศใดก็ตาม นักวิชาการกลุ่มนี้เห็นว่า การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้คูรักรากหลายทางเพศได้รับสิทธิหน้าที่ ศักดิ์ศรี อย่างความเสมอภาคและเท่าเทียมกับคู่สมรส ต่างเพศ นักวิชาการอีกกลุ่มเสนอแนวทางที่ 2

คือ การร่างกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่ อาทิ ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต โดยให้เหตุผลว่า การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเรื่องยากและใช้เวลานาน อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีร่องรอยแห่งความไม่เสมอภาคระหว่างเพศ และอาจนำไปสู่ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ส่วนนักวิชาการอีกกลุ่มเสนอแนวทางสุดท้ายว่า ให้มีทั้งสองแนวทาง กล่าวคือ ให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีกฎหมายเฉพาะในรูปแบบพระราชบัญญัติคู่ชีวิตควบคู่ไปด้วย เพื่อให้คู่รักหลากหลายทางเพศมีความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายไม่ว่าจะมีความสัมพันธ์ในรูปแบบ “คู่สมรส” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือจะในรูปแบบ “คู่ชีวิต” ตามพระราชบัญญัติคู่ชีวิตก็ตาม ตัวอย่างผลการสัมภาษณ์นักวิชาการกฎหมายบางท่านได้แก่

“ถึงเวลาแล้วที่กฎหมายจะต้องเปลี่ยนแปลง พุดถึงการเปลี่ยนแปลงใน 2 ลักษณะหรือ 2 แนวทาง คือทางแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายเฉพาะอาจจะเป็นร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ถ้าเปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจเปลี่ยนยากมาก เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดในการก่อตั้งครอบครัวแบบเก่า คือ เรื่องของการสืบเผ่าพันธุ์โดยมีเพศสัมพันธ์ระหว่างหญิงชาย ตัวอย่างเช่น เหตุหย่า ชัดเจนเลยว่าถ้าผู้หญิงมีปัญหาที่จะไม่สามารถนอนกับผู้ชายได้ก็เป็นเหตุหย่าได้ รวมทั้งในประเด็นอื่นด้วย ดังนั้นเขาก็อาจมองว่าเริ่มจากการออกพระราชบัญญัติคู่ชีวิตเพื่อที่จะให้ได้สิทธิบางประการในการก่อตั้งครอบครัว สิทธิบางประการในเรื่องของคู่ชีวิต อาจจะได้บางสิ่งบางอย่างที่เป็นบทบัญญัติหรือแนวคิดใหม่ๆ ในเรื่องการใช้ชีวิตของครอบครัวด้วย” (สมชาย หอมลออ, 2558)

“โดยส่วนตัวดิฉันคิดว่า จะแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตก็ได้ จริงๆ จะมีสองแบบก็ได้ คือ ถ้าต้องการมีความสัมพันธ์ตามกฎหมายครอบครัวก็จดทะเบียนสมรส แต่ถ้าไม่ได้อยากเป็นการสมรสก็แค่รับรองว่าเป็นคู่ชีวิต คือเป้าหมายคล้ายกันเพื่อให้คนเหล่านี้ได้รับสิทธิในฐานะของการเป็นคู่ การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจต้องใช้เวลา เป็นเรื่องทัศนคติมุมมองของคนที่อยู่ใน ความรับผิดชอบที่ต้องตรากฎหมายผ่านนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร ดิฉันคิดว่าอาจยังไม่เข้าใจ

เรื่องนี้มากนัก ในประสบการณ์ของการที่ไปอยู่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญ การพุดถึงเรื่องเพศสภาพที่ร่างในรัฐธรรมนูญทุกคน ถามว่าใส่เข้าไป คืออะไร ดิฉันคิดว่า เราต้องเลือกใช้กฎหมายได้ทั้งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ในเชิงยุทธศาสตร์ก็พอรับได้นะว่า เอาที่ละอย่าง” (สุภัทรา นาคะผิว, 2558)

สรุปการวิจัยและข้อเสนอแนะ

การวิจัยภาคสนามและการวิจัยเอกสารพบสภาพปัญหาของคู่รักหลากหลายทางเพศ รวมทั้งสิ้น 52 สภาพปัญหา แนวทางในการแก้ไขปัญหจากนักวิชาการด้านกฎหมาย มีอยู่ 3 แนวทาง แนวทางแรก คือ การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แนวทางที่ 2 คือ การออกกฎหมายเฉพาะในรูปแบบพระราชบัญญัติคู่ชีวิต และแนวทางสุดท้าย คือ มีรูปแบบกฎหมายทั้งแนวทางแรกและแนวทางที่สองควบคู่กัน จากการศึกษาวิจัยรูปแบบกฎหมายฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักรพบว่า ประเทศดังกล่าวใช้แนวทางสุดท้าย คือ มีทั้งการแก้ไขกฎหมายครอบครัวด้วยเงื่อนไขการสมรส และมีกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติคู่ชีวิต คู่รักหลากหลาย ทางเพศในประเทศดังกล่าวสามารถเลือกได้ว่าจะให้รัฐรับรองความสัมพันธ์ในรูปแบบคู่สมรสตามกฎหมายสมรส หรือคู่ชีวิตตามกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตก็ได้

สำหรับประเทศไทย มีร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ จำนวน 2 ร่าง และร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ภาคประชาชนอีก 1 ร่าง และอยู่ในระหว่างการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงโดยภาครัฐและภาคประชาชน ทั้ง 3 ร่างมีบทบัญญัติบางประการที่อาจถูกตีความในเชิงจำกัดสิทธิบางประการแก่คู่รักหลากหลายทางเพศ เนื่องจากมีบทบัญญัติที่ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาอนุโลมบังคับใช้กับพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตหรือร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต และมีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นการให้สิทธิ ซึ่งสิทธิบางประการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีอาจนำมาอนุโลมกับร่างพระราชบัญญัติทั้ง 3 ร่างได้ อาทิ สิทธิในการมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะอนุญาตให้เฉพาะสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่จดทะเบียนสมรสตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะดำเนินการได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าว จึงถือได้ว่า ขัดต่อหลักความเสมอภาค ต่อหน้ากฎหมาย หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้วิจัยเห็นว่า คู่รักหลากหลายทางเพศ ก็เป็นมนุษย์ปุถุชนคนหนึ่งที่ต้องการความรัก ความสุขและศักดิ์ศรีในการใช้ชีวิตคู่และก่อตั้งครอบครัว การบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่เพื่อให้สิทธิและหน้าที่แก่คู่รักหลากหลายทางเพศด้อยกว่าคู่สมรสต่างเพศ หรือสุ่มเสี่ยงต่อการถูกตีความในเชิงจำกัดสิทธิโดยผู้บังคับใช้กฎหมาย การกีดกันคู่รักหลากหลายทางเพศมิให้จดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นกฎหมายหลักกว่าด้วยครอบครัวของประเทศไทย ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ และขัดกับหลักนิติสังคมนิติรัฐที่ให้หลักการว่า รัฐมีหน้าที่ต้องส่งเสริมหรือแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับความจำเป็นพื้นฐานของพลเมืองของรัฐ ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจมีร่องรอยแห่งความไม่เสมอภาคทางเพศ แต่ผลการสัมภาษณ์คู่รักหลากหลายทางเพศพบว่า ยังมีคู่รักหลากหลายทางเพศบางคู่ ยังต้องการให้รัฐรับรองความสัมพันธ์และมีศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าจะมีเพียงคู่เดียวที่ต้องการการรับรองความสัมพันธ์ ในฐานะคู่สมรสดังกล่าว รัฐก็ต้องคุ้มครองสิทธิในฐานะปัจเจกบุคคลที่ต้องได้รับความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

จากผลการวิจัย และแนวทางรูปแบบของกฎหมายต่างประเทศ ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และ บรรพ 6 ว่าด้วยครอบครัว มรดก โดยเสนอหลักการ ประกอบการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว จำนวน 10 ข้อ ได้แก่ (1) รับรองความสัมพันธ์ทางแพ่ง ระหว่างบุคคลสองคน โดยมีเงื่อนไขอนุญาตให้บุคคลทุกคน ทุกเพศกำเนิด รสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศจดทะเบียนสมรสเป็น “คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย” มีศักดิ์และสิทธิทางแพ่งตามกฎหมายทุกประการ รวมถึง ศักดิ์และสิทธิตามประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่น กฎกระทรวง ระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องทุกฉบับ โดยยกเปลี่ยนถ้อยคำในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และ บรรพ 6 จากเดิม เป็นภาษาที่มีความเป็นกลางทางเพศ (Gender Neutral Language) (Rose, 2010) ได้แก่ เปลี่ยนแปลงจาก คำว่า “ชายหญิง” เป็นคำว่า “บุคคลสองคน” คำว่า

“สามีภรรยา” เป็น “คู่สมรส” และคำว่า “บิดามารดา” เป็น คำว่า “บุพการี” (2) บัญญัติข้อห้ามในการสมรส การสมรสที่เป็นโหมะ และโหมียะ (3) บัญญัติสิทธิและหน้าที่ ให้คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย จัดการทรัพย์สินและหนี้สินร่วมกัน ระหว่างที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน (4) บัญญัติสิทธิและหน้าที่ ให้คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการมีบุตรและปกครองบุตรร่วมกัน ให้สิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน ให้สิทธิในการปกครองบุตรที่ติดมากับคู่สมรสอีกฝ่าย และเป็น “บุพการีเพศเดียวกัน” มีอำนาจปกครองบุตรดังกล่าว ร่วมกันได้ (5) บัญญัติสิทธิและหน้าที่ ให้คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถดำเนินการ หรือมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยี ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และเป็น “บุพการีเพศเดียวกัน” มีอำนาจปกครองบุตรดังกล่าวร่วมกันได้ (6) บัญญัติสิทธิให้คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นทายาทโดยธรรม มีสิทธิในการรับมรดกของคู่สมรสอีกฝ่ายที่เสียชีวิต (7) บัญญัติเงื่อนไขระหว่างคู่สมรสว่าด้วย การสิ้นสุดการสมรส การเพิกถอนการสมรส การหย่าขาดจากการสมรส การจัดการทรัพย์สินหลังสิ้นสุดการสมรส การเรียกค่าทดแทน ค่าอุปการะเลี้ยงดูหลังสิ้นสุดการสมรส (8) บัญญัติบท เฉพาะกาลให้ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่น กฎกระทรวง กฎระเบียบ ที่บัญญัติอ้างอิงคำว่า “คู่สมรส” “สามีภรรยา” และ “บิดามารดา” ให้หมายความรวมถึง “คู่สมรสที่มีเพศเดียวกัน” และ “บุพการีที่มีเพศเดียวกัน” (9) ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ มีอำนาจในการออกกฎกระทรวง กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องโดยกฎกระทรวงและระเบียบที่เกี่ยวข้องพึงมีแนวนโยบายเดียวกับ คู่สมรสต่างเพศ ปราศจากการเลือกปฏิบัติ บนพื้นฐานความเสมอภาค (10) ไม่มีการแก้ไขหลักการว่าด้วย การหมั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะ 1 หมวด 1 และความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดา และบุตรของคู่สมรสต่างเพศ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะ 2 หมวด 1 ทั้งนี้ผู้วิจัยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. จำนวน 67 มาตรา ตัวอย่างข้อเสนอ มาตราที่สำคัญ ได้แก่ มาตรา 3 เสนอให้บัญญัติว่า “มาตรา 3 ให้ยกเลิก ความใน มาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน ‘มาตรา 1448 การสมรสจะทำได้ ต่อเมื่อบุคคลสองคนมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณี

มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้น และพยานิชย์ 'มาตรา 1448/1 บุคคลสองคนที่ทำการสมรส
ได้' " มาตรา 4 เสนอให้บัญญัติว่า "มาตรา 4 ให้เพิ่มความ
ต่อไปนี้เป็นมาตรา 1448/1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง
กันนั้น หมายความว่ารวมถึงบุคคลเพศเดียวกัน" เป็นต้น

เอกสารอ้างอิง

- กนกวรรณ ธรรววรรณ. (2555). รัฐไทยกับชีวิตคู่แบบเพศวิถีนอกขนบ. ใน กุลภา วจนสาระ และ กฤตยา อาชวนิจกุล (บ.ก.), *ประชากรและสังคม 2555 : ประชากรชายขอบและความเป็นธรรมในสังคมไทย*. (น.145-164 นครปฐม : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล.
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, กระทรวงยุติธรรม. (2556). *ร่าง พระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.* เอกสารประกอบการประชุมรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต่อร่าง พรบ. การจดทะเบียนคู่ชีวิต. วันที่ 19 เมษายน 2556 ณ อาคารรัฐสภา กรุงเทพมหานคร.
- _____ (2558). *แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557-2561)*. กรุงเทพมหานคร: ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.
- _____ (2559). *ร่าง พระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.* เอกสารประกอบการประชุมคณะทำงานทบทวนร่าง พรบ. การจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... วันที่ 13 มิถุนายน 2559 ณ กระทรวงยุติธรรม ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ กรุงเทพมหานคร.
- คณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกรรมการ 3 สำนักงานสภาผู้แทนราษฎร.
- คิง (นามสมมติ). (2557, 1 ธันวาคม). *คูรั๊กหลากหลายทางเพศ*. [บทสัมภาษณ์].
- จรัญ โฆษณานันท์. (2557). *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิต เศรษฐบุตร. (2551). *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชวลิต ศรีโฉมงาม และคณะ. (2559). *รายงานการวิจัย เรื่อง การคุ้มครองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ*. กรุงเทพมหานคร: โครงการพัฒนามาตรฐานงานวิจัยทางมหาชนสู่ความเป็นเลิศทางวิชาการ หลักสูตรระเบียบวิธีวิจัยทางกฎหมายมหาชน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ณนุช คำทอง. (2546). *การสมรสของพวกร่วมเพศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐภูมิ ชัยสายัณห์. (2558). *กฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มิเพศวิถีแบบ รักเพศเดียวกัน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- นฤพันธ์ ดั่งวิเศษ. (2559). *Queer Anthropology. แนวคิดทฤษฎี เรื่องความหลากหลายทางเพศ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2559 จาก ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) : <http://www.sac.or.th/th/article/>
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. (2559). สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2559 จาก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา: <http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general>
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2559). *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____ (2559). *การสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ*. (ภาคสอง). ใน *รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). (น. 365 – 389). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ. (2558). *ร่าง พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ.* เอกสารประกอบการเสวนา เรื่อง ร่าง พรบ.คู่ชีวิต ฉบับภาคประชาชน ถึงไหน อย่างไร จะผ่านหรือไม่. วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2558 ณ โรงแรมรอยัลซิติ้ กรุงเทพมหานคร.

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (2559). *คำสั่งศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. คดีหมายเลขดำที่ 1239/2558 คดีหมายเลขแดงที่ 716/2559 ลงวันที่ 25 เมษายน 2559 ความแย้ง ระหว่าง นายกอร์ดอน แอลสัน เลก ที่สาม ผู้ร้อง กับ ผู้คัดค้าน เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์*.
- สมชาย หอมลออ. (2558, 8 กรกฎาคม). *อดีตกรรมการปฏิรูปกฎหมาย*. [บทสัมภาษณ์].
- สมยศ เชื้อไทย. (2558). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____ (2559). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สุภัทรา นาคะผิว. (2558, 22 ธันวาคม). *อดีตกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2558*. [บทสัมภาษณ์].
- หยุด แสงอุทัย. (2559). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2552). *สิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

References

- Central Juvenile and Family Court. (2016). Court Ruling, Red Number 1239/2558, Black Number 716/2559, dated April 25, 2016, Civil Case between Mr. Gordon Allan Lake III and Objection, Related to The Act for Protection of Child Born Through Reproductive Technologies. (In Thai).
- Chaisayan, Nattawut. (2015). *Same-Sex Certificated*. Doctor of Laws Thesis. Faculty of Law, National Institute Development Administration. (In Thai).
- Chueathai, Somyot. (2015). *Philosophy of Law*. (18th ed.). Bangkok: Winyuchon. (In Thai).
- _____ (2016). *Introduction to Public Law*. (11th ed.). Bangkok: Winyuchon. (In Thai).
- Civil and Commercial Code*. (2016). Retrieved March 20, 2016, from Office of The Council of State: <http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general>. (In Thai).
- Constitution Drafting and Minutes of Commission. (2007). *Thai Constitution Intentions B.E. 2550*. Bangkok: Commission Office 3, House of Representatives. (In Thai).
- Duangwises, Narupon. (2016). *Queer Anthropology Article. Queer Theory*. Retrieved March 20, 2016, from Princess Maha Chakri Sirindhorn Anthropology Center (Public Organization): <http://www.sac.or.th/th/article/>. (In Thai).
- Foundation for SOGI Rights and Justice. (2015). *Civil Partnership Draft Bill*. in seminar Civil Partnership Draft Bill, pass or not, February 5, 2015 at Royal City Bangkok. (In Thai).
- Girgis, S., Anderson, R.T., & George, R.P. (2012). *What is Marriage? Man and Woman: A Defense*. NY: Encounter Book.
- Havemann, E., & Lehtinen, M. (1990). *Marriage & Families New Problems, New Opportunities*. (2nd ed.). NJ: Prentice Hall.
- Hom-la-Or, Somchai. (2014, July 8th). Former Law Reform Commissioner of Thailand. [Interviewed]. (In Thai).
- Kampusiri, Pairojana. (2013). *Civil and Commercial Code, Book 5, Family Law*. (8th ed.). Bangkok: Thammasat University. (In Thai).
- _____ (2016). Same-sex Marriage (Part Two). In *The Series of Family Law Articles*. (4th ed.). (pp. 365-389). Bangkok: Winyuchon. (In Thai).

- Kam-Thong, Na-Nuch. (2003). *Same-sex Marriage*. Master of Laws Thesis. Faculty of Law, Thammasat University. (In Thai).
- Kasemsub, Preedee. (2016). *Legal Philosophy*. (14th ed.). Bangkok: Faculty of Law, Thammasat University. (In Thai).
- King (Alias). (2014, December 1st). Gay Couple. [Interviewed]. (In Thai).
- Kosananan, Jaran. (2014). *Legal Philosophy*. (18th ed.). Bangkok: Ramkhamhaeng University. (In Thai).
- Legifrance. (2016). *Civil Code*. Retrieved October 1, 2016, from <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>.
- Nakapew, Supatra (2015, December 22nd). Former Constitution Drafting Committee B.E. 2558. [Interviewed]. (In Thai).
- Rights and Liberties Protection Department, Ministry of Justice. (2013). *Civil Partnership Registration Draft Bill B.E. ... related to public hearing for Civil Partnership Registration Draft bill handouts*, April 19, 2013 at Thai Parliament Building, Bangkok. (In Thai).
- _____ (2015). *National Human Rights Plan No. 3 (B.E. 2557-2561)*. Bangkok: Agricultural Cooperatives of Thailand. (In Thai).
- _____ (2016). *Civil Partnership Registration Draft Bill B.E. ... related to working group meeting of Civil Partnership Registration Draft Bill handouts*, June 13, 2016 at Ministry of Justice, The Government Complex, Bangkok. (In Thai).
- Rose, L.M. (2010). The Supreme Court and Gender-Neutral Language: Setting the Standard or Lagging Behind. *Duke Journal of Gender Law & Policy*. 17(81). (pp. 81-129). Retrieved June 1, 2016, from <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1170&context=djglp>.
- Sang-u-Tai, Yud. (2016). *Introduction to General Laws*. (20th ed.). Bangkok: Thammasat University. (In Thai).
- Sethabutr, Jeed. (2008). *Civil Laws in the form of Contract Law and Tort Law*. (4th ed.). Bangkok: Thammasat University. (In Thai).
- Sinthipong, Udomsak (2009). *Human Rights*. (3rd ed.). Bangkok: Winyuchon. (In Thai).
- Srichomngarm, Chawalit and Others. (2016). *Research Paper, Rights Protection for LGBTIQ Marriage*. Bangkok: Public Laws Research for Academic Development, Public Laws Research Methodology, Office of Constitutional Court. (In Thai).
- Tharawan, Kanokwan. (2012). Thai State and Queer Relationships. In Kulapa Vajanasara and Kritaya Archavanitkul (Editors). *Populations and Social B.E. 2555. Marginalized Populations and Social Justice in Thailand*. (pp. 145 - 164). Nakorn Pathom: Institute for Population and Social Research, Mahidol University. (In Thai).
- The National Archives, UK Government. (2004). *Civil Partnership Act 2004*. Retrieved October 1, 2016, from http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33/pdfs/ukpga_20040033_en.pdf.
- The National Archives, UK Government. (2013). *Marriage (Same-sex Couples) Act 2013*. Retrieved October 1, 2016, from http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/pdfs/ukpga_20130030_en.pdf