

งานวิจัยทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลาย  
ในประเทศไทย

Legal Research on LGBT's Cohabitation Right in Thailand

ฉัตรชัย เอมราชา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท ปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330

Chatchai Emraja

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phaya Thai Rd., Pathumwan, Bangkok, Thailand, 10330

E-mail : emrajalawhouse@gmail.com

Received: July 4, 2020; Revised: September 29, 2020; Accepted: November 15, 2020

**บทคัดย่อ**

การยอมรับบุคคลเพศหลากหลายที่เพิ่มมากขึ้นโดยลำดับในสังคมไทยไม่เพียงแต่ส่งผลให้เกิดการขับเคลื่อนร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิความเสมอภาคของบุคคลเพศหลากหลายเท่านั้น ในขณะเดียวกันการศึกษาวิจัยในประเด็นสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายเริ่มได้รับความสนใจจากนิสิตนักศึกษาด้านนิติศาสตร์ในหลายสถาบัน ทว่าการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยยังคงจำกัดอยู่เฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายนิติบัญญัติ ในบริบทของการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อบุคคลเพศหลากหลายหรือการขาดกฎหมายรับรองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลาย โดยการวิพากษ์ถึงความสอดคล้องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือร่างพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ กับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ละฉบับเป็นหลัก ในขณะที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ ซึ่งอาจส่งผลต่อความเสมอภาคในสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพศหลากหลายได้ ประกอบกับการที่สิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายมีแนวโน้มที่จะได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายไทยอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน

นำไปสู่สภาพปัญหาใหม่ด้านกระทบต่อสังคมและระบบกฎหมายที่ยังไม่เคยได้รับการศึกษาวิจัยอย่างจริงจังมาก่อน รวมทั้งยังคงขาดการศึกษาวิจัยที่ลึกซึ้งถึงหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเชิงภววิสัยและเป็นระบบในสาระสำคัญของเพศ การสมรสและครอบครัวในระบบกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย ซึ่งจะทำให้เกิดความรู้อันเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยมีความสมบูรณ์และครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

**คำสำคัญ:** หลักความเสมอภาค, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, บุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย

### Abstract

The increasing acceptance of LGBT in Thai society not only results in the driving of legislative bodies related to the equality of persons of transgender people. At the same time, research on the right to cohabitation of LGBT began to receive attention from students, as well as academics in many institutions but research studies on the right to cohabitation of LGLBT in Thailand are still limited to those related to the legislative branch in the context of human rights, violations against LGBT, the lack of law recognizes rights according to the cohabitation of LGBT by criticizing the consistency of various legislative drafts and bills with the principles of equality in each constitution of the Kingdom of Thailand. While right and liberty of the people under the context of the constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 are different from the previous constitutions which may affect the equality of right and liberty of LGBT. In addition, the right to cohabitation of LGBT tend to be quickly accepted in Thai legal system leading to new problems in society and legal systems that have not been studied seriously before as well as lacking of deep, objective and systematic research in the essence of gender, marriage and family in Thai legal system related to interpersonal relationships among LGBT that will encourage the knowledge on the right to cohabitation of LGBT in Thailand completer and more comprehensive.

**Keywords:** Principle of Equality, Constitutional Right and Liberty, LGBT in Thailand

## 1. บทนำ

ในปัจจุบันสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย ในหลายประเทศบุคคลเพศหลากหลายได้รับการยอมรับว่ามีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเสมอภาคกับบุคคลทั่วไป มีการออกกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพศหลากหลายในด้านต่าง ๆ หรือการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายได้รับการยอมรับตามกฎหมายทั้งในรูปแบบการเป็นคู่ชีวิตและการสมรส ตลอดจนได้รับการยอมรับว่าสถานะการเป็นคู่ชีวิตหรือการสมรสของพวกเขาไม่น่าก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับในกรณีของชายและหญิง และในบางประเทศสิทธิในความเสมอภาคเหล่านี้เป็นหนึ่งในสิทธิเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ<sup>1</sup> ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลเพศหลากหลายสามารถดำรงชีวิตของพวกเขาได้อย่างอิสระและเสรีอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่นในสังคม ในด้านการสมรสและครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายนั้น ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในสังคมหลายประการทั้งจากสภาพสังคมเองที่เริ่มยอมรับพฤติกรรมเพศหลากหลายมากยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกันความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายครอบครัวส่งผลให้สาระสำคัญของการสมรสแยกออกจากการสืบพันธุ์ ส่งผลให้แนวคิดเกี่ยวกับความเสมอภาคในการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายไม่ใช่เรื่องที่เป็นไปไม่ได้อีกต่อไป ในปัจจุบันหลายประเทศที่ครั้งหนึ่งพฤติกรรมเพศหลากหลายเคยเป็นสิ่งต้องห้ามต่างเริ่มที่จะพัฒนาหรือได้พัฒนาไปเป็นการยอมรับการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายและในหลากหลายรูปแบบ ตลอดจนเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสมรสและครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายอาทิ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร การรับบุตรบุญธรรม และการใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Amy Raub, Adele Cassola, Isabel Latz and Jody Heymann, "Protections of Equal Rights across Sexual Orientation and Gender Identity: An Analysis of 193 National Constitutions," *Yale Journal of Law and Feminism* 28, no. 1 (2017): 157-160.

<sup>2</sup> Macarena Sáez, "Same-Sex Marriage, Same-Sex Cohabitation, and Same-Sex Families Around the World: Why "Same" is so Different?," *American University Journal of Gender Social Policy and Law* 19, no. 1 (2011): 2, 5; Swennen, Frederik and Yves-Henri Leleu, "National Report: Belgium," *American University Journal of Gender Social Policy and Law* 19, no. 1 (2011): 70-71; ไพโรจน์ กัมพูสิริ, "การสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน (ภาคสาม)," *วารสารนิติศาสตร์* 43, ฉ. 2 (2557): 258-259; ไพโรจน์ กัมพูสิริ, "พัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันในประเทศฝรั่งเศส," *วารสารนิติศาสตร์* 43, ฉ. 3

ในบริบทของประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว เป็นกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลแนวคิดที่ว่าเพศของมนุษย์ขึ้นอยู่กับเพศสรีระตามกำเนิดซึ่งถูกจำกัดไว้แค่สองเพศคือชายกับหญิง ดังปรากฏให้เห็นได้จากการแบ่งสิทธิหน้าที่ของบุคคลในลักษณะที่สอดคล้องกับเพศสรีระตามกำเนิด ผ่านการกำหนดเงื่อนไขในการสมรสเรื่องเพศของคู่สมรสที่ต้องประกอบด้วยชายกับหญิง ซึ่งจะนำไปสู่ความสัมพันธ์ในฐานะสามีกับภรรยาและบิดากับมารดาตามลำดับอย่างประสานสอดคล้องกัน คู่ที่ประกอบไปด้วยบุคคลที่มีเพศสรีระเดียวกันจึงมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากคู่ที่ประกอบไปด้วยบุคคลที่มีเพศสรีระต่างกันซึ่งมีความสัมพันธ์กับกฎเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขการสมรสตลอดจนระบบกฎหมายครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ทั้งหมด ผลของความแตกต่างในทางกายภาพและภาระหน้าที่อันจำเป็นของกฎเกณฑ์ดังกล่าวนั้นเป็นเหตุให้ความแตกต่างอันเป็นสาระสำคัญดังกล่าวมิได้ตั้งอยู่ลำพังบนพื้นฐานความแตกต่างทางเพศในทางวัฒนธรรมประเพณีแต่เพียงอย่างเดียว การที่บุคคลเพศหลากหลายไม่อาจสมรสกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องที่ขัดกับหลักความเสมอภาค อย่างไรก็ตาม สิทธิของบุคคลเพศหลากหลายก็ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายไทยในระดับหนึ่ง การให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลเพศหลากหลายเป็นส่วนหนึ่งของหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งเพศตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>3</sup> พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 บัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งคำว่าเพศตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้หมายความเฉพาะเพศชายและเพศหญิงเท่านั้นแต่หมายความรวมถึงบุคคลที่มีการแสดงออกแตกต่างจากเพศโดยกำเนิด<sup>4</sup> รวมถึงมีความพยายามในการขับเคลื่อนร่างกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายจำนวนหลายฉบับที่เกิดขึ้นทั้งจากความริเริ่มของภาครัฐและ

---

(2557): 510-512.

<sup>3</sup> สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “หนังสือที่ 0912/2550 เรื่อง รายงานผลการดำเนินงาน คณะกรรมาธิการวิสามัญ บัญชีกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ,” 3 สิงหาคม 2550, 22-23; สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, *บุคคลเพศหลากหลายในระบบกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ, 2558), 41-42; Busakorn Suriyasarn, *Gender Identity and Sexual Orientation in Thailand*, (Bangkok: International Labour Organization, 2014), 20-21.

<sup>4</sup> สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 24 วันพฤหัสบดีที่ 13 พฤศจิกายน 2557,” 13 พฤศจิกายน 2557, 113, 118.

ภาคประชาชน ในบทความนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงงานวิจัยทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยในประเด็นที่สัมพันธ์กับสภาพสังคมและระบบกฎหมายดังกล่าวข้างต้นผ่านกระบวนการปริทัศน์วรรณกรรมงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย ทั้งในรูปแบบของวิทยานิพนธ์ รายงานวิจัย และบทความวิจัย โดยผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงสาระสำคัญของงานวิจัยต่าง ๆ ดังกล่าว ภายใต้กระบวนการจัดแบ่งงานวิจัยทั้งหมดออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ โดยจำแนกตามรูปแบบของการศึกษาวิจัย และจำแนกตามแนวคิดในการศึกษาวิจัย เพื่อช่วยให้สามารถเห็นภาพรวมของงานวิจัยทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยได้อย่างชัดเจน และช่วยให้สามารถแสดงลักษณะเด่นของงานวิจัยแต่ละชิ้นภายใต้กระบวนการวิเคราะห์เปรียบเทียบที่เป็นระบบมากยิ่งขึ้น เพื่อนำเสนอประเด็นที่มีการศึกษาวิจัยไปแล้ว ตลอดจนประเด็นที่น่าสนใจหากแต่ยังไม่เคยมีการศึกษาวิจัยอย่างจริงจังมาก่อนเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยด้านสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพศหลากหลายต่อไปในอนาคต

อนึ่ง “บุคคลเพศหลากหลาย” ในบทความนี้ ผู้เขียนมุ่งให้มีความหมายถึงบุคคลที่ได้แสดงออกซึ่งบทบาททางเพศของตนเองให้แตกต่างไปจากปทัสถานที่สังคมยอมรับว่าเป็นบทบาทของเพศสรีระโดยกำเนิด โดยการเปลี่ยนแปลงเพศสรีระของตนให้เหมือนกับเพศสรีระที่ตรงข้ามกับเพศสรีระโดยกำเนิด หรือโดยการแสดงออกซึ่งบทบาททางเพศของตนให้แตกต่างไปจากบทบาทซึ่งสังคมยอมรับว่าเป็นของเพศสรีระโดยกำเนิดโดยมิได้มีการเปลี่ยนแปลงเพศสรีระของตนเองด้วยอาทิ บุคคลที่แต่งกายโดยใช้เครื่องแต่งกายซึ่งปกติแล้วสังคมยอมรับว่าเป็นเครื่องแต่งกายของบุคคลที่มีเพศสรีระตรงข้ามกับตน หรือบุคคลที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยากับบุคคลที่มีเพศสรีระเช่นเดียวกับตน ไม่ว่าจะการแสดงออกซึ่งบทบาททางเพศที่แตกต่างไปจากปทัสถานทางสังคมดังกล่าว นั้นจะอยู่ในลักษณะถาวรหรือชั่วคราวก็ตาม หากว่าได้เกิดขึ้นภายใต้แรงผลักดันจากเจตจำนงอิสระภายในจิตใจของบุคคลที่มีใจเพราะเพื่อความจำเป็นในการประกอบวิชาชีพหรือเพียงเพื่อก่อให้เกิดความบันเทิงเท่านั้น

## 2. งานวิจัยทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย: จำแนกตามรูปแบบการศึกษา

### 2.1 การศึกษาถึงแนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีความเหมาะสมกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย

เมื่อการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายได้รับการยอมรับในสังคมไทยในระดับหนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ชีวิตร่วมกันในรูปแบบดังกล่าวควรได้รับการยอมรับโดยกฎหมายในระดับใดหรือในรูปแบบใด การศึกษาถึงแนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยขึ้นแรก ๆ เกิดจากการศึกษาของ ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์ ซึ่งเป็นการศึกษาถึงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มชายรักชายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายลำดับรอง ผลของการศึกษาพบว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้บัญญัติคุ้มครองความคิดความรู้สึกลดลงจนความพึงพอใจทางเพศของบุคคลเอาไว้เป็นเหตุให้กลุ่มชายรักชายไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งนำไปสู่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มชายรักชายในประเทศไทย โดยยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์ ได้เสนอแนะให้มีการเพิ่มเติมคำว่า “สิทธิและเสรีในความพึงพอใจทางเพศ” ในมาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และควรให้มีการออกกฎหมายรับรองการอยู่ร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายโดยเฉพาะและรับรองสิทธิในทรัพย์สินที่ได้ร่วมกันสร้างขึ้นมา รวมถึงให้มีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายลำดับรองให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในเรื่องการเป็นทายาทโดยธรรม การได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการจากภาครัฐแก่บุคคลเพศหลากหลายเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิง รวมถึงการแก้ไขความผิดฐานกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาให้รวมถึงการกระทำต่อชายด้วย<sup>5</sup>

แนวคิดเกี่ยวกับการมีกฎเกณฑ์ในรูปแบบเฉพาะเพื่อใช้กับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายซึ่งไม่ใช่การสมรสนั้นได้ถูกหยิบยกขึ้นมาศึกษาอย่างเป็นรูปธรรมในเวลาต่อมาโดย อนุช คำทอง และ ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์ ทั้งคู่ได้ศึกษาถึงรูปแบบของกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้บังคับแก่การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายที่แม้ว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมีใช้

---

<sup>5</sup> ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์, “สิทธิและเสรีภาพของรักร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ: วิเคราะห์จากปัญหาของสังคมไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2543), 1-2, 168-171.

การสมรสแต่คู่รักเพศหลากหลายสามารถมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายได้ทำนองเดียวกับการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลาย โดย ฌนูซ คำทอง ได้ศึกษารูปแบบการบันทึกทะเบียนคู่วิวิตในประเทศโลกตะวันตกซึ่งอนุญาตการบันทึกทะเบียนเป็นคู่วิวิตระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในขณะนั้นจำนวน 5 ประเทศ ตลอดจนสิทธิหน้าที่ซึ่งคู่วิวิตเพศหลากหลายจะได้รับตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ นั้นและนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบริบททางกฎหมายและสังคมของไทยเพื่อเสนอแนะแนวทางในการบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายที่เหมาะสมกับบริบทสังคมไทยและรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย กล่าวคือ การยอมให้มีการบันทึกทางทะเบียนการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายได้โดยมีเงื่อนไขในการบันทึกทะเบียนที่แตกต่างหากจากการจดทะเบียนสมรส ตลอดจนการกำหนดสิทธิหน้าที่แก่คู่วิวิตในทำนองเดียวกันกับสิทธิหน้าที่ซึ่งสามีภรรยาจะได้รับจากการสมรสแต่มีความสอดคล้องกับรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายและบริบทสังคมไทย โดยกำหนดให้ผู้ที่จดทะเบียนเป็นคู่วิวิตทั้งสองฝ่ายต้องมีสัญชาติไทยและต้องบรรลุนิติภาวะแล้ว การไม่อนุญาตให้คู่วิวิตผสมเทียมเพื่อมีบุตร และการไม่อนุญาตให้คู่วิวิตรับบุตรบุญธรรม<sup>6</sup>

แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อที่จะนำมาใช้บังคับแก่การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยโดย ฌนูซ คำทอง ได้รับความสนใจจากสาธารณชนค่อนข้างสูงและเป็นเหตุให้งานวิจัยชิ้นดังกล่าวถูกนำมาอ้างอิงอย่างแพร่หลายในระดับหนึ่ง ในปี พ.ศ. 2556 ได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่วิวิต พ.ศ. .... โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของคู่วิวิตในลักษณะการอนุโลมสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของสามีภรรยา มาใช้บังคับแก่คู่วิวิตทำนองเดียวกับที่ปรากฏในข้อเสนอแนะของ ฌนูซ คำทอง และในห้วงเวลาที่ประเทศไทยเริ่มมีการตื่นตัวเกี่ยวกับการรับรองสิทธิตามกฎหมายแก่การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในรูปแบบการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่วิวิตขึ้นนี้เอง ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์ ได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับระบบกฎหมายครอบครัวในแง่มุมที่ไม่ได้มองระบบการใช้ชีวิตร่วมกันของ

---

<sup>6</sup> ฌนูซ คำทอง, “การสมรสของพวกรักร่วมเพศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546), 122-156, 162-167.

บุคคลบนพื้นฐานสรีระร่างกายภายนอกแต่เพียงอย่างเดียวอีกต่อไป แต่ได้พิจารณาถึงไปถึงความสัมพันธ์ทางจิตใจของบุคคลที่จะมารวมกันเป็นครอบครัว ซึ่ง ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์ เรียกว่าเป็น “การแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรัก” และบนพื้นฐานนี้เองเขาเสนอแนะว่าบุคคลมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับเพศสรีระภายนอกหรือการสืบพันธุ์ และเป็นเหตุให้บุคคลเพศหลากหลายควรที่จะได้รับการรับรองสถานะการใช้ชีวิตร่วมกันภายใต้เสรีภาพดังกล่าว นั้น ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์ เห็นว่าเมื่อแนวคิดของการใช้ชีวิตร่วมกันที่อยู่บนพื้นฐานด้านจิตใจของบุคคลไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายครอบครัวของประเทศไทยจึงควรที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อใช้บังคับแก่การใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลบนพื้นฐานแนวคิดนี้โดยเฉพาะ ซึ่ง ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์ ได้เสนอแนะแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายที่บุคคลเพศหลากหลายควรจะได้รับจากกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตร่วมกันในทำนองเดียวกันกับข้อเสนอแนะของ อนุช คำทอง ที่อ้างอิงถึงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายที่สามีมรยาจะได้รับจากการสมรสโดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายเป็นหลัก อย่างไรก็ตามข้อเสนอแนะของ ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์ ได้มุ่งเน้นไปที่ความชัดเจนของขอบเขตที่การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายจะได้รับการรับรองตามกฎหมายเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิง เนื่องจาก ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์ เห็นว่าสิทธิหน้าที่ของคู่สมรสตามกฎหมายบางประการไม่สอดคล้องกับรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายโดย ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์ ได้วิเคราะห์ถึงสิทธิของความเป็นคู่สมรสตามกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีเพศวิถีแบบเพศหลากหลายได้โดยอนุโลม อาทิ สิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม สิทธิในฐานะคู่สมรสตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ และสิทธิในฐานะคู่สมรสตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น ในขณะที่เดียวกัน ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์ ได้วิเคราะห์สิทธิของความเป็นคู่สมรสตามกฎหมายที่อาจจะยังไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีเพศวิถีแบบเพศหลากหลายได้โดยอนุโลม อาทิ สิทธิในการยื่นคำร้องขอถือสัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 สิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.2522 และสิทธิในการให้ผู้อื่นตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นต้น<sup>7</sup>

<sup>7</sup> ญัฐวุฒิ ชัยสายัณห์, “กฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีเพศวิถีแบบรักเพศ



## 2.2 การศึกษาถึงความสอดคล้องของร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกับรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายและบริบทสังคมไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับหนึ่งที่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยอย่างกว้างขวาง และเพศของบุคคลเป็นหนึ่งในข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานแห่งการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามเมื่อยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลำดับรองที่จะกำหนดสิทธิหน้าที่ของบุคคลเพศหลากหลายโดยเฉพาะ ส่งผลให้บุคคลเพศหลากหลายไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย จึงนำไปสู่การยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตขึ้นหลายฉบับ อาทิ ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ยกเว้นโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม มีเนื้อหาที่สั้นกระชับเพียง 15 มาตรา มุ่งเน้นการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ของสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การเป็นคู่ชีวิตโดยอนุโลม ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ยกเว้นโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายและมูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ และร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... (ฉบับที่ 2) ยกเว้นโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีเนื้อหาทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... แต่มีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตและสิทธิหน้าที่ของคู่ชีวิตให้มีรายละเอียดที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นแทนการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาอนุโลมใช้แก่คู่ชีวิตเพศหลากหลายโดยตรง

หลังจากร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของบุคคลเพศหลากหลายถูกเผยแพร่ให้เป็นที่รับรู้ของสาธารณชนมากขึ้น ฉัตรชัย เอมราช ณ์รัฐภูมิ ชื่นโพธิ์กลาง และ ญาดา สิริสม ได้ศึกษาถึงความเหมาะสมสอดคล้องของร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแต่ละฉบับกับรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายและ

---

เดียวกัน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต, หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), 376-380, 391-448.

บริบทสังคมไทยในประเด็นที่แตกต่างกัน โดย ฉัตรชัย เอมราช ได้ศึกษาร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ในประเด็นความสอดคล้องของการอนุโลมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ของสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่ง ฉัตรชัย เอมราช เห็นว่าไม่มีความสอดคล้องกับรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายที่มีความแตกต่างกันระหว่างชายรักชาย และหญิงรักหญิงโดยเฉพาะในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร และเสนอแนะให้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรเพื่อบังคับใช้แก่การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างคู่ชีวิตที่เป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่าย<sup>8</sup> และการศึกษาของ ณิชวุฒิ ชื่นโพธิ์กลาง ได้วิเคราะห์ถึงความสอดคล้องของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... กับระบบกฎหมายไทยและความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อค้นหาสภาพปัญหาที่จะเกิดจากการรับรองสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว โดย ณิชวุฒิ ชื่นโพธิ์กลาง เห็นว่าในปัจจุบันยังมีโอกาสที่ปัจจัยด้านสังคมและวัฒนธรรมจะถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างในการต่อต้านร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และอาจเกิดปัญหาขึ้นจากการอนุโลมบทบัญญัติที่ใช้แก่คู่สมรสมาใช้แก่คู่ชีวิตอันเป็นผลจากความล่าช้าของถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเป็นคู่สมรส ซึ่ง ณิชวุฒิ ชื่นโพธิ์กลาง ได้เสนอแนะให้มีการตีความเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเสียใหม่ในทางที่เป็นการให้เกียรติบุคคลทุกคนในสังคมเป็นหลัก และเสนอแนะให้แก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนของการเป็นบิดามารดาและการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายในอนาคต<sup>9</sup>

ในขณะที่การศึกษาของ ฉัตรชัย เอมราช และ ณิชวุฒิ ชื่นโพธิ์กลาง เป็นการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ทั้งฉบับในประเด็นที่แตกต่างกัน การศึกษาของ ญาดา สิริสม เป็นการศึกษาถึงร่างกฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต จำนวน 2 ฉบับ กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... และ

---

<sup>8</sup> ฉัตรชัย เอมราช, “ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557), 98-103.

<sup>9</sup> ณิชวุฒิ ชื่นโพธิ์กลาง, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสถานภาพสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต, 2557), 160-172, 175-176.

ร่างพระราชบัญญัติคูชีวิต พ.ศ. .... เฉพาะในประเด็นความชัดเจนและความสอดคล้องของสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมโดยคูชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคูชีวิตดังกล่าวกับรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายและบริบทของสังคมไทย ซึ่ง ญาดา สิริสม พบว่าร่างกฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคูชีวิตดังกล่าวยังขาดความชัดเจนเรื่องสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมของคูชีวิต และสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมของคูชีวิตยังไม่มี ความสอดคล้องกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายและบริบทสังคมไทยเท่าที่ควร โดย ญาดา สิริสม ได้เสนอแนะว่าแม้บุคคลเพศหลากหลายควรที่จะมีสิทธิรับบุตรบุญธรรมก็ตาม แต่คูชีวิตไม่ควรมีสิทธิรับบุตรติดของคูชีวิตอีกฝ่ายเป็นบุตรบุญธรรมรวมถึงไม่ควรให้คูชีวิตทั้งสองฝ่ายมีสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคูชีวิตควรบัญญัติในเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจนเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการตีความในอนาคต<sup>10</sup>

### 2.3 การศึกษาถึงความสอดคล้องของการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัวของบุคคลในระบบกฎหมายไทย

ในปัจจุบันการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายได้รับการยอมรับในสังคมไทยระดับหนึ่ง บุคคลเพศหลากหลายสามารถอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาอย่างเปิดเผย ในขณะที่ความสัมพันธ์รูปแบบดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายเช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิง ชัยญานุช วรแสน และ ริญญาภัทร์ ณ สงขลา จึงได้ศึกษาถึงช่องว่างของการยอมรับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในระบบกฎหมายไทย โดย ชัยญานุช วรแสน ได้ศึกษาถึงสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายในการขอถือสัญชาติไทยโดยการสมรสตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่ง ชัยญานุช วรแสน พบว่าเฉพาะหญิงต่างด้าวซึ่งได้สมรสกับชายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้นที่จะมีสิทธิในการขอถือสัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติดังกล่าว อันไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และที่ได้รับการยึดถือตามหลักกฎหมาย

---

<sup>10</sup> ญาดา สิริสม, “วิเคราะห์ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคูชีวิต ศึกษากรณีการรับบุตรบุญธรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), 248-253.

สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และเสนอแนะให้การขอถือสัญชาติไทยโดยการสมรสตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 เปิดกว้างแก่ทั้งหญิงและชายต่างด้าวที่ได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทย หรือหญิงและชายต่างด้าวที่ได้บันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกับผู้มีสัญชาติไทย ทั้งนี้เพื่อรองรับการยอมรับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในระบบกฎหมายไทยในอนาคตต่อไป<sup>11</sup>

ริฎญาภัทร์ ณ สงขลา ได้ศึกษาถึงความสอดคล้องของการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัวของบุคคลในระบบกฎหมายไทย ในทำนองเดียวกับการศึกษาของ ชัญญานุช วรแสน โดยทิศทางการศึกษาของ ริฎญาภัทร์ ณ สงขลา ได้มุ่งไปที่การคุ้มครองสิทธิในการมีบุตรโดยการอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของคู่รักเพศหลากหลายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งเปิดช่องให้เฉพาะคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้นที่จะสามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ไม่ว่าจะอยู่ในรูปการผสมเทียมหรือการตั้งครรภ์แทนก็ตาม ซึ่ง ริฎญาภัทร์ ณ สงขลา เห็นว่าการกีดกันการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายออกจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับบริบทสังคมไทยในปัจจุบันที่เปิดกว้างและให้การยอมรับบุคคลเพศหลากหลายมากขึ้น และการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดได้รับความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 และเสนอแนะให้บุคคลเพศหลากหลายมีสิทธิในการมีบุตรโดยการอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยการแก้ไขถ้อยคำในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวที่เจาะจงถึงหญิงมีสามีหรือการเป็นคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้นไปในลักษณะที่ไม่เจาะจงถึงเพศสรีระหรือเพศสภาพของบุคคลรวมถึงการเป็นคู่ชีวิตเพื่อให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลใช้บังคับแก่บุคคลเพศหลากหลายตลอดจนคู่ชีวิตที่ได้บันทึก

---

<sup>11</sup> ชัญญานุช วรแสน, “ปัญหาการได้มาซึ่งสิทธิในการขอถือสัญชาติโดยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), 125-128.

ทางทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับคู่ชีวิตด้วยเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต<sup>12</sup>

## 2.4 การศึกษาถึงความเหมาะสมของการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย

แม้ว่าสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยจะได้รับความสนใจและหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นในการศึกษาในระดับหนึ่ง แต่การศึกษาถึงสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยยังคงอยู่ในจำนวนที่จำกัดที่เป็นการศึกษาถึงความเหมาะสมของการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยโดยตรง กล่าวคือ การศึกษาวิจัยของ ภาณพ มีชำนานู ชวินโรจน์ ธีรพัชรพร และ ชวลิต ศรีโฉมงาม และคณะ ซึ่งเป็นการศึกษาความเหมาะสมของการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในแง่มุมที่แตกต่างกันออกไป ภาณพ มีชำนานู ได้ศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เป็นผลจากการที่ประเทศไทยไม่มีการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย โดยการสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่างจำนวน 20 คน ถึงความเสียเปรียบในการดำรงชีวิตคู่อันเป็นผลจากการที่ประเทศไทยไม่มีการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย ซึ่ง ภาณพ มีชำนานู พบว่าแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะคุ้มครองบุคคลเพศหลากหลายจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่การที่ประเทศไทยไม่มีการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายก่อให้เกิดปัญหาความเสียเปรียบแก่กลุ่มบุคคลเพศหลากหลาย ซึ่งจำแนกออกเป็นสภาพปัญหาจากการสัมภาษณ์ และสภาพปัญหาจากการวิจัยเอกสาร ภาณพ มีชำนานู ได้วิเคราะห์แบ่งแยกสภาพปัญหาที่พบจากการสัมภาษณ์ออกเป็น 8 ลักษณะ กล่าวคือ ปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนสมรสในประเทศและผลของการจดทะเบียนสมรสในต่างประเทศ การจัดการทรัพย์สิน การทำสัญญาคู่ร่วมกัน การทำประกันชีวิต การถือครองที่ดินของคนสัญชาติไทยที่มีคู่ชีวิตเป็นคนต่างด้าว การลดหย่อนภาษีในกรณีของคู่สมรสตามประมวลรัษฎากร การเบิกค่ารักษาพยาบาลโดยใช้สิทธิข้าราชการ และความรุนแรงในครอบครัว และสภาพปัญหาจากการวิจัยเอกสารออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ ปัญหาตามกฎหมายครอบครัวและมรดก และปัญหาตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไม่มีสถานะเป็นคู่สมรสหรือสามีภรรยาตามกฎหมายครอบครัวและมรดกของคู่รักในการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่าง

---

<sup>12</sup> ริญญากัณฑ์ ณ สงขลา, “การรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), 95-99, 114-117.

บุคคลเพศหลากหลาย ซึ่งนำไปสู่ข้อเสนอนี้แนวทางในการออกกฎหมายรับรองการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นรูปแบบของกฎหมายการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายหรือกฎหมายการจดทะเบียนความสัมพันธ์เพื่อรับรองการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย<sup>13</sup>

ในขณะที่ ภาณพ มีชำนาญ ได้เสนอนี้แนวคิดเกี่ยวกับออกกฎหมายสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยเพื่อแก้ไขปัญหาค่าเสียเปรียบจากการที่ประเทศไทยไม่มีการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย ชวินโรจน์ ธีรพัชรพร ได้ศึกษาต่อยอดในด้านสิทธิความเสมอภาคในการสมรสระหว่างบุคคลระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย โดยการศึกษาถึงสภาพปัญหาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเงื่อนไขการสมรสโดยยึดโยงอยู่กับเพศสรีระตามกำเนิดที่แตกต่างกันระหว่างชายกับหญิง ซึ่ง ชวินโรจน์ ธีรพัชรพร พบสภาพปัญหาจากการสัมภาษณ์จำนวน 8 กลุ่มสภาพปัญหา กล่าวคือ ปัญหาในการรักษาพยาบาล และจัดการศพ การมีบุตรและอำนาจปกครอง มรดก การทำนิติกรรมและจัดการหนี้สินร่วมกัน สิทธิประโยชน์จากการเป็นคู่สมรสหรือสามีภรรยาตามกฎหมาย สิ้นสมรสและการอุปการะเลี้ยงดู การได้รับการยอมรับและการมีศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรสหรือสามีภรรยาตามกฎหมาย และสิทธิของบุคคลทุกอัตลักษณ์และรสนิยมทางเพศในการเข้าถึงกฎหมายสมรส และวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตซึ่งอยู่ในระหว่างการยกร่าง ณ ขณะนั้น จำนวน 3 ฉบับ กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. .... (ฉบับที่ 2) และร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... เปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถึงศักยภาพในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับคู่รักเพศหลากหลายเนื่องจากการขาดคุณสมบัติในการสมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้น โดย ชวินโรจน์ ธีรพัชรพร พบว่าร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตฉบับต่าง ๆ ยังไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาดังกล่าวและไม่อาจแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นได้ และได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และบรรพ 6 ว่าด้วยครอบครัวและมรดก โดยเปิด

---

<sup>13</sup> ภาณพ มีชำนาญ, “การศึกษาสภาพปัญหาความเสียเปรียบของคู่ความหลากหลายทางเพศอันเนื่องมาจากการไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสในประเทศไทย,” (การค้นคว้าอิสระปริญญามหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555), 89-115, 124-126.

ช่องให้การสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย และแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เดิมรองรับเฉพาะเพศสรีระที่แตกต่างกันระหว่างชายกับหญิงให้สอดคล้องกับเพศสรีระของกลุ่มสมรสเพศหลากหลาย<sup>14</sup>

ชวลิต ศรีโฉมงาม และคณะ ได้ศึกษาการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยในแง่มุมมองที่แตกต่างไปจาก ภาณพ มีชำนานู และ ชวินโรจน์ อีรพัชรพร ที่มุ่งศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดจากการไม่มีกฎหมายรับรองการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอในลักษณะของแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายหรือการแก้ไขกฎหมายให้รองรับการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย โดยการศึกษาของ ชวลิต ศรีโฉมงาม และคณะ มุ่งไปที่ความสอดคล้องของการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในระบบกฎหมายไทยและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ในด้านการคุ้มครองสิทธิในการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายเป็นหลักซึ่ง ชวลิต ศรีโฉมงาม และคณะ พบว่าการที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้คุ้มครองสิทธิในการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย ก็เนื่องจากเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการสร้างครอบครัวเพื่อสืบเผ่าพันธุ์และมีบุตรซึ่งไม่สอดคล้องกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายซึ่งไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค แต่อย่างไรก็ตาม ชวลิต ศรีโฉมงาม และคณะ เห็นว่าการรับรองความเสมอภาคของบุคคลในการสมรสนั้นเป็นแนวคิดที่เหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญที่มีเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติแก่บุคคลที่มีความแตกต่างกัน ประกอบกับภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มิได้คุ้มครองสิทธิในการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายดังกล่าวได้ เนื่องจากบรรดาคำศัพท์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

---

<sup>14</sup> ชวินโรจน์ อีรพัชรพร, “สิทธิความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, 2559), 334-341.

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าว และหากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยรับรองสิทธิในการสมรสระหว่างบุคคลเพศหลากหลายแล้วย่อมเป็นการผูกพันหน่วยงานของรัฐในการบังคับใช้และการตีความกฎหมายทั้งปวง รวมทั้งอาจกระตุ้นให้ฝ่ายนิติบัญญัติเร่งตรากฎหมายขึ้นมารับรองสิทธิดังกล่าวในรูปแบบที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป ในฐานะสิทธิเสรีภาพซึ่งได้รับการรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือปริยายโดยศาลรัฐธรรมนูญ<sup>15</sup>

## 2.5 การศึกษาถึงความสอดคล้องของหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย

แม้ว่าสิทธิในความเสมอภาคจะเป็นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งได้รับการอ้างอิงถึงในการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิในความเสมอภาคของบุคคลเพศหลากหลายเป็นส่วนใหญ่ และในปัจจุบันสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของบุคคลเพศหลากหลายจะได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย ในฐานะที่ความหลากหลายทางเพศนั้นไม่อาจถูกนำมาเป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ แต่ทว่าแนวคิดดังกล่าวยังขาดความชัดเจนเป็นรูปธรรม เนื่องจากการยอมรับสิทธิมนุษยชนของบุคคลเพศหลากหลายดังกล่าวยังคงจำกัดอยู่เฉพาะในรูปแบบของข้อมติหรือคำวินิจฉัยของกลไกการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเป็นส่วนใหญ่ มิใช่ในรูปแบบของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยมีพันธกรณีโดยตรง วิทยานิพนธ์ของ วราภรณ์ อินทนนท์ เป็นการศึกษาชิ้นแรกๆ ที่มุ่งเน้นถึงความสอดคล้องระหว่างหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย ภายหลังจากที่คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลได้เสนอแนะหลักการยกยอการก้าวไปด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ในปี ค.ศ. 2006 โดย วราภรณ์ อินทนนท์ ได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเพศหลากหลายผ่านการตีความกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและกฎหมายของประเทศที่รับรองสิทธิแก่บุคคลเพศหลากหลายและยอมรับความสัมพันธ์แบบเพศหลากหลาย ประกอบกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากบริบททางสังคมและวัฒนธรรมทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งวราภรณ์ อินทนนท์ พบว่าแม้ว่ากฎหมายระหว่าง

---

<sup>15</sup> ขวลิต ศรีโฉมงาม และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง การคุ้มครองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2559), 128-129, 131-133.



ประเทศจะไม่ได้รับรองความหลากหลายทางเพศของสังคมไว้โดยเฉพาะ แต่ความหลากหลายทางเพศก็ได้รับการยอมรับในการตีความกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นสิ่งที่ไม่ควรถูกนำมาเป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติ อย่างไรก็ตามการขาดกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายนำไปสู่ปัญหาเกี่ยวกับการไม่ยอมรับบุคคลเพศหลากหลายเช่นเดียวกันทั้งในต่างประเทศและประเทศไทย กฎหมายภายในของรัฐมีความสำคัญต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเพศหลากหลายอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม และเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายอย่างเป็นรูปธรรมขึ้นในประเทศไทย<sup>16</sup> ในขณะที่การศึกษาของ อารยา สุขสม เป็นการวิเคราะห์ถึงความสอดคล้องของระบบกฎหมายไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยมีพันธกรณีในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่ง อารยา สุขสม พบว่าแนวคิดเกี่ยวกับเพศของบุคคลในรูปแบบสองเพศที่จำแนกออกเป็นเพศชายและเพศหญิงได้รับการยอมรับในระบบกฎหมาย เป็นเหตุให้โครงสร้างและเนื้อหาของกฎหมายในประเทศไทยไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี และเสนอแนะแนวคิดที่ว่านอกจากการกำหนดนโยบายด้านการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของบุคคลเพศหลากหลายแล้ว รัฐควรดำเนินการให้มีการยอมรับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายของประเทศไทยอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเพศหลากหลายให้มีความสอดคล้องกับบรรทัดฐานด้านวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่ได้รับการยอมรับโดยองค์การสหประชาชาติ<sup>17</sup>

## 2.6 การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเปลี่ยนเพศตามกฎหมาย

การศึกษาวินิจฉัยทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มบุคคลเพศหลากหลายภายหลังผ่านการผ่าตัดแปลงเพศนั้น ปิยลักษณ์ โพธิวรรณ และคณะ ซึ่งได้ศึกษาถึงผลที่เกิดขึ้นภายหลังกระบวนการแปลงเพศของชายจำนวน 5 คน ที่ได้เปิดเผยว่าผ่านการผ่าตัดแปลงเพศมาแล้ว พบว่า

---

<sup>16</sup> วราภรณ์ อินทนนท์, “การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 196-202.

<sup>17</sup> อารยา สุขสม, “สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559), 556-578.

ภายหลังจากบุคคลเพศหลากหลายได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสรีระให้เหมือนและใช้ชีวิตชีวิตเหมือนกับบุคคลซึ่งมีเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิดของตนแล้ว สิทธิของบุคคลเพศหลากหลายที่ผ่านการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสรีระในประเทศไทยก็ยังคงไม่ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างเพศสรีระภายหลังการผ่าตัดกับเพศของบุคคลตามกฎหมายซึ่งถือเอาตามเพศสรีระในขณะที่ถือกำเนิดมา อันเป็นผลของความไม่เท่าเทียมทางกฎหมายที่ส่งผลให้การเปลี่ยนเพศนั้นมีความยุ่งยาก ซ้ำซ้อน และประกอบด้วยเงื่อนไขจำนวนมาก โดยผลกระทบในแง่ลบของการขาดแคลนกฎหมายรับรองสิทธิการเปลี่ยนแปลงเพศของบุคคลให้สอดคล้องกับตัวตนทางเพศของบุคคลนั้นกระทบต่อวิถีชีวิตและสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพศหลากหลายในลักษณะที่เป็นวงจรแห่งความเหลื่อมล้ำ ซึ่งวงจรดังกล่าวเริ่มต้นจากการถูกปฏิเสธอัตลักษณ์ทางเพศที่ไม่ตรงกับเพศสรีระตามกำเนิดของบุคคลเพศหลากหลาย และเมื่อบุคคลเพศหลากหลายพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงเพศสรีระตามกำเนิดให้ตรงกับตัวตนทางเพศของตนก็กลับถูกปฏิเสธจากระบบกฎหมายไทยที่ไม่ยอมรับการเปลี่ยนแปลงเพศซ้ำอีก<sup>18</sup> ซึ่งแตกต่างจากในระบบกฎหมายของต่างประเทศที่ได้มีการรับรองสิทธิตามกฎหมายของผู้ที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว ทั้งในด้านการยอมรับการแก้ไขคำนำหน้านาม ตลอดจนสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายที่มีความสัมพันธ์สอดคล้องกับเพศสรีระซึ่งเปลี่ยนแปลงไปแล้วนั้น<sup>19</sup>

### 3. งานวิจัยทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย: จำแนกตามแนวคิดในการศึกษา

#### 3.1 การศึกษาที่อยู่บนแนวคิดที่ว่าการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายมีความแตกต่างจากการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง

การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิความเสมอภาคในด้านการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยส่วนใหญ่จะอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายมีความแตกต่างจากการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง ซึ่งเป็นผลจากการ

---

<sup>18</sup> ปียลักษณ์ โพธิ์วรรณ, มณีนมัย ทองอยู่, และเยาวลักษณ์ อภิชาติวัลลภ, “ผลจากการแปลงเพศสู่การพัฒนาตัวตนคนข้ามเพศ,” *วารสารวิจัย มช* 1, ฉ. 1 (2554): 79, 86-91.

<sup>19</sup> สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, “จากระบบกฎหมายแบบทวิเพศสู่ระบบกฎหมายแบบพหุเพศ,” *วารสารนิตสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* 6, ฉ. 1 (2556): 18-20.

ยอมรับความแตกต่างทางด้านกายภาพของบุคคลประกอบกับบริบทของสังคมไทยทั้งในด้านตัวบทกฎหมายและวัฒนธรรมประเพณีเป็นหลัก ซึ่งเป็นเหตุให้การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายไม่อาจถูกบังคับโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง แต่การศึกษาส่วนใหญ่พบว่าความแตกต่างดังกล่าวนั้นไม่อาจถูกนำมาเป็นเหตุในการปฏิเสธการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายแก่บุคคลเพศหลากหลายอย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป เนื่องจากมีความจำเป็นที่การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายจะต้องได้รับการรับรองโดยกฎหมายเพื่อกำจัดสภาพปัญหาที่เกิดกับบุคคลเพศหลากหลายจากการดำรงวิถีชีวิตในสังคมอย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป โดยรัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับกับกรณีของบุคคลเพศหลากหลายโดยเฉพาะ

การศึกษาที่อยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายมีความแตกต่างจากการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง จึงไม่ปฏิเสธถึงความชอบด้วยหลักความเสมอภาคของการกีดกันการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายออกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง ดังที่จะเห็นได้ชัดเจนในการศึกษาของ ขวลิต ศรีโถมงาม และคณะ ที่ปฏิเสธว่าเงื่อนไขการสมรสในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เปิดช่องให้การสมรสกระทำได้เฉพาะระหว่างชายฝ่ายหนึ่งและหญิงฝ่ายหนึ่งนั้นไม่ขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>20</sup> และมุ่งเน้นการศึกษาไปที่ความเหมาะสมของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่บุคคลเพศหลากหลายว่าควรจะเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะและสอดคล้องกับรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายเป็นหลัก ซึ่งอาจเป็นการบัญญัติรับรองความหลากหลายทางเพศให้เกิดความชัดเจนขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังเช่นในการศึกษาของ ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์<sup>21</sup> หรือการบัญญัติกฎหมายระดับรองขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลเพศหลากหลายโดยเฉพาะ อาทิ การศึกษาของ อนุช คำทอง วราภรณ์ อินทนนท์ และ ญัฐวดี ชัยสายัณห์<sup>22</sup> ซึ่งบทบัญญัติแห่ง

---

<sup>20</sup> ขวลิต ศรีโถมงาม และคณะ, *รายงานการวิจัย เรื่อง การคุ้มครองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ*, 128-130.

<sup>21</sup> ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์, “สิทธิและเสรีภาพของรักร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ: วิเคราะห์จากปัญหาของสังคมไทย,” 171.

<sup>22</sup> อนุช คำทอง, “การสมรสของพวกรักร่วมเพศ,” 161; วราภรณ์ อินทนนท์, “การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ,” 198; ญัฐวดี ชัยสายัณห์, “กฎหมายรับรองสถานะในการใช้

กฎหมายดังกล่าวจะต้องมีความสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของการใช้ชีวิตร่วมกันรูปแบบดังกล่าว ดังที่ปรากฏในการศึกษาของ ฉัตรชัย เอมราช และ ญาดา สิริสม ที่อยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ทางด้านกายภาพและวัฒนธรรมประเพณีที่การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในครอบครัวที่มีลักษณะแตกต่างจากการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง<sup>23</sup>

### 3.2 การศึกษาที่อยู่บนแนวคิดที่ว่าการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลาย ไม่มีความแตกต่างจากการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง

นับตั้งแต่เพศสถานะของบุคคลได้รับการยอมรับเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมด้านเพศของบุคคลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การศึกษาถึงสิทธิในความเสมอภาคของบุคคลเพศหลากหลายที่อยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่า การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายไม่มีความแตกต่างจากการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิงในประเทศไทยจึงเริ่มเกิดเป็นรูปธรรมขึ้นตามลำดับ เริ่มจากการศึกษาของ ภาพพ มีชานัญ โดยการศึกษาวิตถีชีวิตของคู่รักเพศหลากหลายที่ใช้ชีวิตร่วมกันฉันสามีภรรยาเช่นเดียวกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิงและสภาพปัญหาซึ่งเกิดขึ้นกับบุคคลกลุ่มดังกล่าวเนื่องจาก ไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมายเช่นเดียวกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง<sup>24</sup> อันเป็นการริเริ่มรูปแบบการศึกษาที่อยู่บนพื้นฐานของแนวคิดเกี่ยวกับความเสมอภาคทางเพศของบุคคล ซึ่งไม่ถูกจำกัดเฉพาะเพศสรีระตามกำเนิดเป็นเพศชายและหญิงเท่านั้นซึ่งปรากฏในการศึกษาที่ อยู่บนพื้นฐานแนวคิดลักษณะเดียวกันอีกหลายชิ้นในเวลาต่อมา

การศึกษาในกลุ่มนี้ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเกี่ยวกับเพศสภาพหรือเพศสถานะ และ เพศวิถีหรือวิถีทางเพศที่เป็นการพิจารณาเพศของบุคคลจากพื้นฐานทางด้านจิตใจของบุคคลเป็นหลักซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ<sup>25</sup> ที่แม้จะ

---

ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน,” 451-452.

<sup>23</sup> ฉัตรชัย เอมราช, “ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....” 99; ญาดา สิริสม, “วิเคราะห์ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต ศึกษากรณีการรับบุตรบุญธรรม,” 232-233.

<sup>24</sup> ภาพพ มีชานัญ, “การศึกษาสภาพปัญหาความเสียเปรียบของคู่ความหลากหลายทางเพศอันเนื่องมาจากการไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสในประเทศไทย,” 117-119.

<sup>25</sup> ณัฐวุฒิ ชื่นโพธิ์กลาง, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสถานภาพสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน,”

ยอมรับว่ามีความแตกต่างด้านเพศสรีระบุคคลในการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง อาทิ การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายไม่อาจให้กำเนิดบุตรได้ตามธรรมชาติ แต่ก็ไม่ได้มองว่าความแตกต่างอันเป็นผลจากเพศสรีระของบุคคลดังกล่าวเป็นสาระสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัวให้แตกต่างกันได้แต่ประการใด เช่นที่ปรากฏในการศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรของ ริญญภัทร์ ณ สงขลา ซึ่งพบว่าสามารถใช้กฎเกณฑ์ในเรื่องเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับบุคคลเพศหลากหลายได้เช่นเดียวกันกับบุคคลทั่วไปแม้ว่าการมีบุตรจะมีใช้ลักษณะโดยธรรมชาติของการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายก็ตาม<sup>26</sup>

#### 4. ข้อสังเกตประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายที่น่าสนใจซึ่งยังไม่เคยได้รับการศึกษาวิจัยมาก่อน

แม้สิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยจะเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจในการศึกษาวิจัยพอสมควรแต่ยังคงมีอีกหลายแง่มุมที่ยังไม่ได้รับการศึกษาอย่างจริงจังโดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการสมรสและครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายซึ่งหากได้มีการศึกษาวิจัยเพิ่มเติมจะทำให้องค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น กล่าวคือ

(1) การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยยังคงจำกัดอยู่เฉพาะในด้านที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมุ่งเน้นไปที่การวิพากษ์วิจารณ์ถึงความสอดคล้องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือร่างพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ กับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ กัน ในขณะที่หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ผูกพันเฉพาะแต่ฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น

---

136-137; ชัญญา นุช วรแสน, “ปัญหาการได้มาซึ่งสิทธิในการขอถือสัญชาติโดยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ,” 96-97; ริญญภัทร์ ณ สงขลา, “การรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์,” 112; ชวินโรจน์ ธีรพัชรพร, “สิทธิความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย,” 310-311; อารยา สุขสม, “สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย,” 558-562.

<sup>26</sup> ริญญภัทร์ ณ สงขลา, “การรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์,” 114-117.

ว่าฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการซึ่งใช้อำนาจเกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคลเพศหลากหลายย่อมจะต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย ซึ่งเป็นประเด็นที่ยังคงได้รับการกล่าวถึงน้อย

(2) ความหลากหลายทางเพศในสังคมไทยนั้นแม้ว่าจะได้รับการรับรู้จากสังคมเป็นระยะเวลายาวนาน ทว่าจุดยืนในระบบกฎหมายโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทนั้นความหลากหลายทางเพศและบุคคลเพศหลากหลายกลับยังคงขาดความชัดเจน แม้ว่าจะพบความพยายามอย่างมากในการขับเคลื่อนเพื่อให้เกิดการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายโดยเฉพาะในหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนับในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และการยกร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557<sup>27</sup> ความกำกวมในสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพศหลากหลายดูจะเป็นจุดเด่นหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสมอมาด้วย และกระทั่งปัจจุบันความหลากหลายทางเพศก็ยังมีได้รับการบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กระนั้นหลักความเสมอภาคและโดยเฉพาะหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมซึ่งได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 จนปัจจุบันได้ก่อให้เกิดคุณูปการต่อสิทธิของบุคคลเพศหลากหลาย ดังจะเห็นได้จากร่างพระราชบัญญัติตลอดจนพระราชบัญญัติหลายฉบับซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายที่เกิดขึ้นหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 เป็นต้นมา อาทิ ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิหลังการแปลงเพศ พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... และพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ต่างอ้างถึงหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งในการตรากฎหมายเหล่านั้นขึ้นมา

---

<sup>27</sup> วิชาญ ทรายอ่อน. “เพศสภาพ.” ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2563 <http://library2.parliament.go.th/ebook/content-issue/2558/hi2558-055.pdf>; อารยา สุขสม, “รัฐธรรมนูญไทยกับความหลากหลายทางเพศ,” *วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* 11, ฉ. 2 (2561): 108-111.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แม้จะได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้แต่มีความแตกต่างจากบทบัญญัติของในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หลายประการ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้บัญญัติรับประกันความผูกพันของการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และไม่ได้บัญญัติรับประกันความคุ้มครองและผูกพันต่อองค์กรของรัฐ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังที่เคยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 และมาตรา 27 ตามลำดับ ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสาม บัญญัติให้ “เหตุอื่นใด” เป็นหนึ่งในพื้นฐานของการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพศหลากหลายอันเป็นประเด็นที่ยังไม่เคยได้รับการศึกษามาก่อน

(3) สภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายซึ่งนำไปสู่การศึกษาหลายชิ้นที่เกิดขึ้นในอดีต มักจะจำกัดอยู่ในบริบทของการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อบุคคลเพศหลากหลายหรือการขาดกฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลเพศหลากหลาย ในขณะที่สิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในระบบกฎหมายไทยมีแนวโน้มที่จะได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายและรวดเร็วมากขึ้นในปัจจุบัน ก่อให้เกิดสภาพปัญหาใหม่จากแนวคิดที่ว่าบุคคลเพศหลากหลายมีสิทธิเสรีภาพและควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะเมื่อการสมรสและครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายเป็นการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานแนวคิดเกี่ยวกับเพศ การสมรส และครอบครัวในสังคมและระบบกฎหมายไทยทั้งหมด ย่อมจะส่งผลกระทบต่อสังคมและระบบกฎหมายในภาพรวมอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อาทิ การเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของการสมรสและครอบครัวซึ่งควรถูกพิจารณาบนพื้นฐานเจตจำนงอิสระของปัจเจกบุคคลและความจำเป็นอันเกิดจากการดำรงชีวิตร่วมกันของมนุษย์ซึ่งอยู่นอกเหนือความแตกต่างของเพศสรีระตลอดจนบทบาททางสังคมที่เกี่ยวข้องกับเพศของผู้ซึ่งเข้ามาใช้ชีวิตร่วมกันนั้น โดยการศึกษาวิจัยถึงสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในระบบ

กฎหมายไทยในอนาคตจะมีประโยชน์อย่างยิ่งทั้งต่อตัวบุคคลเพศหลากหลายเองและต่อสังคมส่วนรวมหากเป็นการศึกษาวิจัยที่มีลักษณะสอดคล้องและมีความสามารถที่จะตอบสนองต่อบริบทของสังคมไทยภายใต้สถานการณ์ที่บุคคลเพศหลากหลายตลอดจนวิถีชีวิตของพวกเขาเหล่านั้นกลายเป็นสิ่งปรกตธรรมตามิใช่เรื่องแปลกหรือเป็นเรื่องที่มีลักษณะชายขอบในสังคมอีกต่อไปซึ่งเป็นสภาวะที่มีความชัดเจนขึ้นในทุกขณะว่าเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นจริงในสังคมไทยอีกด้วย

(4) การศึกษาด้านสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นการศึกษาที่อยู่บนพื้นฐานแนวคิดซึ่งตรงข้ามกัน ระหว่างแนวคิดที่ว่าการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายมีความแตกต่างจากการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง และแนวคิดที่ว่าการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายไม่มีความแตกต่างจากการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิง อันเป็นผลของการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลเพศหลากหลาย โดยผู้ศึกษาวิจัยเพื่อนำไปสู่การกำหนดกรอบแนวคิดในการศึกษาวิจัยแต่ละเรื่อง และเป็นเหตุให้แนวทางการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความเสมอภาคในสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยแยกออกเป็นสองฝ่าย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวคิดเกี่ยวกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายที่เป็นพื้นฐานของการศึกษาวิจัยแต่ละชิ้น ซึ่งยังคงขาดการศึกษาให้ลึกซึ้งถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นระบบและมีลักษณะเชิงทฤษฎีในเรื่องราวสำคัญของเพศ การสมรส และครอบครัวในระบบกฎหมายไทย ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายซึ่งเป็นรูปแบบความสัมพันธ์ที่ยังอาจแบ่งออกเป็นการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับชายและการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างหญิงกับหญิงที่ยังคงมีความแตกต่างระหว่างบุคคลที่มีเพศชายทั้งสองฝ่ายกับบุคคลที่มีเพศหญิงทั้งสองฝ่ายหากพิจารณาจากบริบทของการตั้งครุฑและให้กำเนิดบุตร เนื่องจากการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายที่เป็นชายทั้งสองฝ่ายนั้นไม่สามารถเกิดการตั้งครุฑและให้กำเนิดบุตรได้โดยปราศจากการเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องเป็นส่วนใหญ่ของบุคคลภายนอกอันเป็นผลของการปฏิบัติหน้าที่ของสตรีร่างกายที่แตกต่างจากการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลที่เป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่าย เพื่อเปรียบเทียบกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างชายกับหญิงในระบบกฎหมายไทยต่อไป



## 5.บทสรุป

การยอมรับบุคคลเพศหลากหลายและวิถีชีวิตที่อยู่บนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศที่เพิ่มมากขึ้นโดยลำดับในสังคมไทยไม่เพียงแต่ส่งผลให้เกิดการขับเคลื่อนร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคในสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพศหลากหลายที่นอกจากจะช่วยให้บุคคลเพศหลากหลายสามารถมีสิทธิหน้าที่ในสังคมได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปในสังคมเท่านั้น ในขณะเดียวกันการศึกษาวิจัยในประเด็นสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายเริ่มได้รับความสนใจจากนิสิตนักศึกษาตลอดจนนักวิชาการในหลายสถาบันอันเป็นคุณูปการซึ่งจะนำไปสู่ความสมบูรณ์ขององค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย อย่างไรก็ตามการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยยังคงอยู่ในแง่มุมที่จำกัด กล่าวคือ มักจะเป็นการศึกษาวิจัยที่วนเวียนอยู่เฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้สภาพปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อบุคคลเพศหลากหลายหรือการขาดกฎหมายรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเพศหลากหลาย โดยการวิพากษ์ถึงความสอดคล้องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือร่างพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ กับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ละฉบับเป็นหลัก ในขณะที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ หลายประการอันอาจส่งผลต่อความเสมอภาคในสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพศหลากหลายได้ และจากสถานการณ์ปัจจุบันที่สิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายมีแนวโน้มที่จะได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายไทยอย่างรวดเร็วย่อมนำไปสู่ผลกระทบต่อสังคมและระบบกฎหมายซึ่งเป็นสภาพปัญหาใหม่ที่ยังไม่เคยได้รับการศึกษาวิจัยอย่างจริงจังมาก่อน รวมทั้งงานวิจัยส่วนใหญ่ยังคงขาดการศึกษาถึงสาระสำคัญของเพศ การสมรส และครอบครัวในระบบกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายอย่างลึกซึ้งในเชิงทฤษฎีและเป็นระบบซึ่งหากได้มีการศึกษาวิจัยประเด็นต่าง ๆ ดังกล่าวเพิ่มเติมก็จะทำให้องค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยมีความสมบูรณ์และครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

## References

- Raub, Amy, Cassola, Adele, Latz, Isabel and Jody Heymann. “Protections of Equal Rights across Sexual Orientation and Gender Identity: An Analysis of 193 National Constitutions.” *Yale Journal of Law and Feminism* 28, no. 1 (2017): 149-169.
- Sáez, Macarena. “Same-Sex Marriage, Same-Sex Cohabitation, and Same-Sex Families Around the World: Why “Same” is so Different?” *American University Journal of Gender Social Policy and Law* 19, no. 1 (2011): 1-54.
- Suriyasarn, Busakorn. *Gender Identity and Sexual Orientation in Thailand*. Bangkok: International Labour Organization, 2014.
- Swennen, Frederik, and Yves-Henri Leleu. “National Report: Belgium.” *American University Journal of Gender Social Policy and Law* 19, no. 1 (2011): 57-84.
- ฉัตรชัย เอมราช. “ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ....” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557.*
- ชวลิต ศรีโฉมงาม และคณะ. *รายงานการวิจัย เรื่อง การคุ้มครองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2559.
- ชวินโรจน์ ชีรพัชรพร. “สิทธิความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2559.*
- ชัยญานุช วรแสน. “ปัญหาการได้มาซึ่งสิทธิในการขอถือสัญชาติโดยการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558.*
- ญาดา ศิริสม. “วิเคราะห์ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิต ศึกษากรณีการรับบุตรบุญธรรม.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.*
- ณนุช คำทอง. “การสมรสของพวกร่วมเพศ.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.*

ณัฐวุฒิ ชัยสายัณห์. “กฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาคุชฎีบัณฑิต* หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558.

ณัฐวุฒิ ชื่นโพธิ์กลาง. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสถานภาพสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน.” *วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต* หลักสูตรนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต, 2557.

ปิยลักษณ์ โพธิวรรณ, มณีนมัย ทองอยู่, และเยาวลักษณ์ อภิชาติวัลลภ. “ผลจากการแปลงเพศสู่การพัฒนาตัวตนข้ามเพศ,” *วารสารวิจัย มช* 1, ฉ. 1 (2554): 79-94.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. “การสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน (ภาคสาม).” *วารสารนิติศาสตร์* 43, ฉ. 2 (2557): 242-263.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. “พัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันในประเทศฝรั่งเศส.” *วารสารนิติศาสตร์* 43, ฉ. 3 (2557): 498-515.

ภานพ มีชำนานู. “การศึกษาสภาพปัญหาความเสียเปรียบของคู่ความหลากหลายทางเพศอันเนื่องมาจากการไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสในประเทศไทย.” *การค้นคว้าอิสระปริญญามหาบัณฑิต* หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555.

ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์. “สิทธิและเสรีภาพของรักร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ: วิเคราะห์จากปัญหาของสังคมไทย.” *วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต* หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ริญาภัทร์ ณ สงขลา. “การรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์.” *วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต* หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558.

วราภรณ์ อินทนนท์. “การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ.” *วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต* หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

วิชาญ ทรายอ่อน. “เพศสภาพ.” ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2563

<http://library2.parliament.go.th/ebook/content-issue/2558/hi2558-055.pdf>

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. “รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 24 วันพฤหัสบดีที่ 13 พฤศจิกายน 2557.” 13 พฤศจิกายน 2557.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ. “หนังสือที่ 0912/2550 เรื่อง รายงานผลการดำเนินงาน คณะกรรมาธิการ วิสามัญบัณฑิตกเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ.” 3 สิงหาคม 2550.

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. “จากระบบกฎหมายแบบทวีเพศสู่ระบบกฎหมายแบบพหุเพศ,” วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 6, ฉ. 1 (2556): 5-25.

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. *บุคคลเพศหลากหลายในระบบกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ, 2558.

อารยา สุขสม. “รัฐธรรมนูญไทยกับความหลากหลายทางเพศ,” *วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* 11, ฉ. 2 (2561): 87-120.

อารยา สุขสม. “สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษิตบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตร์ศึกษิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2559.