

สภาพปัญหาความเสียเปรียบ ของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ อันเนื่องมาจากการไม่มีกฎหมาย รับรองการสมรสในประเทศไทย¹

ภาณุพ มีชำนาญ²



บทคัดย่อ

ในต่างประเทศมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองการสมรสสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ผลของการสำรวจสภาพปัญหา กลุ่มตัวอย่างจำนวน 20 คน พบว่าจำนวน 8 คนระบุว่าประสบปัญหาความเสียเปรียบ จำแนกได้เป็น 8 ลักษณะปัญหา ในขณะที่อีก 12 คนแม้จะไม่ประสบปัญหาแต่มีความเห็นว่าจะก่อให้เกิดปัญหาต่อการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันในอนาคต และผลจากการวิจัยเอกสารพบปัญหาความเสียเปรียบทั้งในลักษณะอื่นๆ แสดงให้เห็นว่าบุคคลกลุ่มนี้ยังต้องเผชิญกับการปฏิบัติที่แตกต่างจากคนส่วนใหญ่ในสังคม อันเป็นผลมาจากข้อกฎหมายและระเบียบกฎเกณฑ์ของสถาบันต่างๆ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าแบบอิสระ เรื่อง การศึกษาสภาพปัญหาความเสียเปรียบของกลุ่มความหลากหลายทางเพศอันเนื่องมาจากการไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสในประเทศไทย (การค้นคว้าแบบอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2555)

² นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ABSTRACT

In foreign countries enacted laws recognizing marriage or civil partnership registration between sexual diversity people. But at present Thailand still does not have any legal recognition of marriages of sexual diversity people. The in-depth interview revealed that 8 of the 20 sexual diversity interviewees confronted about 8 disadvantages. And the documentary research found some other disadvantages. This study showed that they still encounter disparate treatment from the dominant group of people as resulted by law and regulations of various institutions.

ครอบครัวถือเป็นหน่วยย่อยพื้นฐานของสังคมที่โดยปกติมักประกอบด้วยสามี ภรรยา และบุตร ซึ่งฐานะการเป็นครอบครัวเริ่มขึ้นเมื่อชายและหญิงได้ทำการสมรสกัน³ แต่ในปัจจุบันการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นสิ่งที่พบเห็นได้บ่อยครั้งในสังคมไทย ประกอบกับแนวความคิดและหลักการเรื่องความเสมอภาค สิทธิมนุษยชน และพัฒนาการขององค์ความรู้เกี่ยวกับเพศวิถี ได้นำไปสู่การให้ความคุ้มครองผู้มีความหลากหลายทางเพศจากการถูกเลือกปฏิบัติ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง... เพศ... จะกระทำมิได้” และได้ปรากฏในบันทึกเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญได้กำหนดว่า ความแตกต่างเรื่อง “เพศ” หมายรวมถึง “ความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ หรือเพศสภาพ หรือความหลากหลายทางเพศ” ด้วย⁴

อย่างไรก็ตาม กฎหมายในระดับรองของไทยหลายฉบับยังไม่สนับสนุน

³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 1.

⁴ คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 22-23.

หรือยอมรับในความเสมอภาคระหว่างผู้มีความหลากหลายทางเพศกับเพศหญิงชาย เป็นผลให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้มีความหลากหลายทางเพศหลายประการ รวมถึงสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการสมรสซึ่งเป็นการเริ่มต้นของการสร้างความสัมพันธ์ในครอบครัวว่า การสมรสจะกระทำได้ระหว่างเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น ดังนั้น การใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศย่อมไม่สามารถกระทำให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ และประสบกับสภาพปัญหาและความไม่เป็นธรรมในลักษณะต่างๆ จนนำมาซึ่งข้อเรียกร้องให้มีกฎหมายรับรองการสมรส แต่ต้องประสบกับการโต้แย้งเนื่องจากมีบุคคลจำนวนหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการมีกฎหมายดังกล่าว ในขณะที่หลายประเทศได้มีการออกกฎหมายเพื่อรับรองการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแล้ว

แนวทางการรับรองการสมรสสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ปัจจุบันหลักสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับและใช้เพื่อสร้างความเสมอภาคสำหรับบุคคลอย่างทั่วถึงทุกกลุ่ม รวมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ทำให้มีการพัฒนาหลักสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับผู้มีความหลากหลายทางเพศขึ้นมาในระดับสากล เช่น หลักการยกยอการต่าง โดยหลักการนี้ได้ชี้ให้เห็นว่า การเคารพสิทธิทางเพศ วิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศมีความสำคัญต่อการสร้างหลักประกันความเสมอภาคระหว่างชายหญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยวางหลักการในทางปฏิบัติสำหรับรัฐภาคี จำนวน 29⁵ ข้อ นอกจากนี้ในหลายประเทศได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศแอฟริกาใต้

⁵ ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, หลักการยกยอการต่าง : ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551)

ประเทศสวีเดน⁶ เป็นต้น⁶ แสดงให้เห็นว่าในต่างประเทศได้มีการยอมรับและคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ รวมถึงสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวและการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน และได้บัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อสร้างความเสมอภาคในการสมรสสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ใน 2 รูปแบบ ดังนี้

1. กฎหมายจดทะเบียนสมรสเพศเดียวกัน เป็นการรับรองการสมรสเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ⁷

2. กฎหมายจดทะเบียนความสัมพันธ์ เป็นกฎหมายที่รับรองการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกฎหมายจดทะเบียนสมรส โดยมีลักษณะที่แตกต่างไปตามบทบัญญัติในแต่ละประเทศ

ผลของกฎหมายรับรองการสมรสทั้งสองลักษณะดังกล่าว ส่งผลให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับความคุ้มครองและมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน ซึ่งอาจจะเท่าเทียมหรือแตกต่างกับคู่สมรสต่างเพศ ทั้งนี้ เป็นตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ เช่น

ประเทศแคนาดา ได้กำหนดว่าบุคคลเพศเดียวกันที่ได้ทำการสมรสตาม Civil Marriage Act 2000 ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเหมือนคู่สมรสชายหญิงทุกประการ⁸

ประเทศเยอรมัน ได้กำหนดสิทธิต่างๆ ไว้ตาม Life Partnership Act สำหรับคู่ความสัมพันธ์ ซึ่งแต่เดิมยังคงมีการยกเว้นสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในการ

⁶ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, สิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ, (กรุงเทพฯ : ศรีเมืองการพิมพ์, 2550), หน้า 143-149.

⁷ อนิรุต พิเสฏฐศลาศัย, "Civil Union ทางออกของ Same-sex Marriage ในนิวซีแลนด์", นิตยสารผู้จัดการ, กันยายน (2548).

⁸ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 18, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 119.

รับบุตรบุญธรรมและสิทธิทางด้านภาษี ต่อมาจึงได้บัญญัติให้นำสิทธิและหน้าที่ทุกประการที่กำหนดไว้สำหรับคู่สมรสต่างเพศมาใช้กับคู่ความสัมพันธ์⁹

การรับรองการสมรสในประเทศไทย

ในขณะที่การสมรสในประเทศไทยนั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์และสิทธิหน้าที่ของคู่สมรสไว้ตามหลักกฎหมายครอบครัวซึ่งบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 โดยในส่วนของเงื่อนไขในการสมรสนั้นแม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่จากบทบัญญัติในมาตราที่กล่าวถึงเงื่อนไขการสมรส กฎหมายจะใช้คำว่า “ชายหญิง” แสดงให้เห็นว่าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นชายและอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหญิง จะเป็นบุคคลเพศเดียวกันไม่ได้¹⁰

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาสภาพปัญหาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเนื่องจากการไม่มีกฎหมายรับรองการสมรส โดยหวังว่าผลการศึกษาจะเป็นการแสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและอาจนำไปสู่การยุติข้อถกเถียงเรื่องการมีกฎหมายรับรองการสมรสสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย และจากผลของการศึกษาได้ข้อสรุปในประเด็นต่างๆ ดังนี้

สภาพปัญหาความเสียหายเปรียบในการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ในการศึกษาสภาพปัญหาผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษาใน 2 ลักษณะ ได้แก่ การสัมภาษณ์เชิงลึกและการวิจัยเอกสาร และได้ผลการศึกษา ดังนี้

⁹ Wikipedia The Free Encyclopedia, "Recognition of Same-sex Unions in Germany", [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Germany (15 สิงหาคม 2555).

¹⁰ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 100.

สภาพปัญหาความเสียเปรียบจากการสัมภาษณ์เชิงลึก

ผู้วิจัยได้ดำเนินการสำรวจสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันเนื่องจากไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสโดยวิธีสัมภาษณ์เชิงลึกจากกลุ่มตัวอย่างจำนวน 20 คน พบว่ากลุ่มตัวอย่างจำนวน 8 คน ระบุว่าไม่สามารถทำการสมรสตามกฎหมายได้ก่อให้เกิดปัญหาต่อการใช้ชีวิตคู่ของตนจริง โดยสามารถจำแนกสภาพปัญหาได้ 8 ลักษณะ ดังนี้

1. สภาพปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการจดทะเบียนสมรสในประเทศไทยและผลของการจดทะเบียนสมรสในต่างประเทศ ดังกรณีตัวอย่าง ดังนี้

กรณีที่ 1 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “ครอบครัวผู้ชายเข้าใจว่าเป็นผู้หญิง ก็อยากให้แต่งงานกับลูกชาย เราก็อยากแต่งงานอยากจดทะเบียน จะได้รับรองว่าเป็นสามีภรรยากัน แต่ทำไม่ได้เพราะเกิดเป็นผู้ชายเหมือนกัน กฎหมายไม่ได้มองว่าปัจจุบันเป็นผู้หญิง”

กรณีที่ 2 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “ตอนแรกจะจดทะเบียน Partnership ในประเทศอังกฤษ เพราะถ้าจดทะเบียนแล้ว จะมีสิทธิเหมือนกับการสมรสและสามารถใช้สวัสดิการในฐานะคู่สมรสได้ แต่ต้องกลับมาประเทศไทย เลยจะจดทะเบียนในประเทศไทยแต่ได้สอบถามไปที่สถานทูตอังกฤษในประเทศไทยแล้ว เขาบอกว่าไม่สามารถทำได้ประเทศไทยไม่อนุญาต”

กรณีที่ 3 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “ในต่างประเทศมีการยอมรับการสมรสเหมือนผู้หญิงผู้ชาย ก็คุยกันไปแต่งงานที่นู่นดีไหม น่าจะมีประโยชน์มากกว่า ทั้งยืนยันถึงความรู้สึกหรือทรัพย์สินอะไรด้วยกันน่าจะเคลียร์มากกว่า...แต่มาศึกษาตอนหลังว่าเรามีผลเฉพาะในประเทศเขาพอลกลับมาเมืองไทยก็ไม่มีประโยชน์...ก็เลยไม่ได้จดทะเบียน”

จากตัวอย่างดังกล่าวหากพิจารณาตามกฎหมายไทยนั้น การสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ไทย นอกจากนั้นในกรณีการสมรสที่ได้กระทำในประเทศที่อนุญาตให้ทำการสมรสได้และมีผลในประเทศนั้นๆ ก็ไม่มีผลทางกฎหมายในประเทศไทย ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายขัดกัน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ภาค 5 ครอบครัว

2. สภาพปัญหาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน ดังกรณีตัวอย่าง ดังนี้

กรณีที่ 1 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “...ตั้งแต่คบกับเขามาไม่เคยปล่อยให้เขาไปขอเงินพ่อแม่ นอกจากค่าเทอม...นอกนั้นเงินไปทำอะไรกินอยู่ ของมีค่าทุกอย่าง พี่ซื้อให้เขา...แต่พอเลิกกันแล้วพี่ก็ไม่เรียกอะไรคืนพี่ถือว่าให้เขาเป็นค่าดูแล...แต่ที่เขามาบอกว่าบ้านและธุรกิจทุกอย่างต้องแบ่งครึ่งมันไม่ถูก เพราะทุกอย่างคือเงินทุนของพี่...เขาบอกแม่เขามีรุ่นพี่ที่รู้จักกันเป็นทนายจะฟ้องร้องให้พี่ออกไปแต่ตัวไม่ได้อะไรเลย” และสำหรับการใช้ชีวิตคู่ร่วมกับคู่ชีวิตคนปัจจุบัน “คนรอบข้างก็เป็นห่วงว่าจะมีปัญหากันเพราะไม่มีกฎหมายรับรองตรงนี้ ก็คุยกันว่าจะเขียนเป็นหนังสือถ้าทำอะไรร่วมกัน พี่จะให้น้องสาวที่เรียนกฎหมายร่างให้...แต่ก็ค่อนข้างลำบากเพราะน้องบอกว่ากฎหมายไม่รองรับเต็มที่ แต่จะพยายามเขียนให้ครอบคลุมที่สุด”

จากตัวอย่างเป็นกรณีการลงทุนทำธุรกิจโดยทรัพย์สินของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและเกิดปัญหากรณีสิ้นสุดความสัมพันธ์ ในกรณีคู่สมรสตามกฎหมายเมื่อสิ้นสุดความสัมพันธ์ กฎหมายได้กำหนดวิธีแบ่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้นระหว่างสมรสให้เป็นไปตามมาตรา 1533 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสำหรับกรณีชายและหญิงที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสนั้นทรัพย์สินที่ชายหญิงคู่กันนั้นได้ลงทุนร่วมแรงทำมาหาได้ร่วมกันระหว่างที่อยู่กันนั้นถือว่าเป็นเจ้าของร่วมกันและมีส่วนในทรัพย์สินนั้นคนละครึ่ง และสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันนั้น ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันไม่ใช่สินสมรสตามกฎหมาย แต่ถือว่าทรัพย์สินที่บุคคลทั้งสองทำมาหาได้ด้วยกันในระหว่างอยู่ด้วยกันถือว่าเป็นเจ้าของ

ร่วมกันเช่นกัน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3725/2532 ซึ่งศาลได้วางแนววินิจฉัยไว้ว่า “แม้โจทก์จะเป็นหญิงแต่ก็มีนิสัยและทำตัวอย่างผู้ชาย คนทั่วไปเข้าใจว่าโจทก์เป็นชาย โจทก์มีความรักใคร่จำเลยชั้นคู่สาว จึงพาจำเลยมาอยู่กับโจทก์ในฐานะเป็นแม่บ้านของโจทก์เป็นเวลาเกือบ 20 ปี โดยโจทก์จำเลยได้ร่วมกันทำมาหากินแสวงหาทรัพย์สิน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นด้วยแรงหรือเงินของฝ่ายใดก็ตาม ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นทรัพย์สินที่ทั้งโจทก์จำเลยมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของร่วมกัน โจทก์และจำเลยจึงมีส่วนในทรัพย์สินที่พิพาททั้งหมดคนละกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1357”¹¹ แสดงให้เห็นว่าการจัดการทรัพย์สินระหว่างชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตร่วมกันไม่มีความแตกต่างกันเนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้นำหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ร่วมมาใช้บังคับ โดยหลักการดังกล่าวเป็นเพียงข้อสันนิษฐานของกฎหมายเท่านั้นว่า ผู้เป็นเจ้าของร่วมมีส่วนเท่ากัน แต่ยังคงมีความแตกต่างระหว่างคู่ที่ได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายและไม่สามารถจดทะเบียนได้ตามกฎหมาย รวมถึงหลักกรรมสิทธิ์ร่วมดังกล่าวไม่สามารถตอบสนองต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นได้เหมือนหลักเกณฑ์ในการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส เช่น ในกรณีตัวอย่างเมื่อบุคคลทั้งสองสิ้นสุดความสัมพันธ์และต้องแบ่งแยกทรัพย์สิน เนื่องจากจะมีปัญหาในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่มีอยู่นั้นต่างฝ่ายต่างทำมาหาได้หรือเกิดจากการทำมาหากินร่วมกัน

3. สภาพปัญหาในการกู้เงินจากธนาคารในลักษณะของการกู้ร่วม ถึงกรณีตัวอย่าง ดังนี้

กรณีที่ 1 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “ปัจจุบันทำธุรกิจโดยซื้อส่งหาริมทรัพย์ร่วมกัน โดยกู้เงินจากธนาคาร...มีปัญหาในการเขียนความสัมพันธ์ ธนาคาร

¹¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 18, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 276-278.

บางแห่งให้ทำเป็นนิติบุคคล แต่ไม่สะดวกเท่าไร”

จากตัวอย่างเป็นปัญหาเนื่องจากธนาคารบางแห่งได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้กู้ร่วมต้องมีความสัมพันธ์กัน ซึ่งแม้จะไม่มีกฎหมายบังคับว่าผู้กู้และผู้กู้ร่วมจะต้องมีสถานะเป็นสามีภริยากัน แต่เนื่องจากการกู้ร่วมเป็นการทำนิติกรรมระหว่างผู้ให้กู้ กับผู้กู้ ผู้ให้กู้จึงสามารถกำหนดเงื่อนไขที่ต้องการได้ โดยในทางปฏิบัติธนาคารบางแห่งได้กำหนดเงื่อนไขว่า ผู้กู้ร่วมต้องมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับผู้กู้ หรือเป็นสามีภรรยา แต่ยกเว้นให้ในกรณีคู่สมรสชายหญิงที่ไม่จดทะเบียน ทั้งนี้ เนื่องจากการกู้ร่วมบุคคลทั้งสองต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้ดังกล่าว แต่ไม่มีข้อยกเว้นให้กับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน ดังนั้น หากบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับรองการเป็นคู่สมรสตามกฎหมายย่อมเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

4. สภาพปัญหาเกี่ยวกับการกำประกันชีวิต ถึงกรณีตัวอย่าง ดังนี้

กรณีที่ 1 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “เสียสิทธิในการทำประกันชีวิต เพราะที่ทำงานมีสวัสดิการทำประกันชีวิตให้แต่ก็ไม่สามารถยกประโยชน์ให้อีกคนได้ เพราะบริษัทกำหนดว่ากรณีการยกประโยชน์ให้คู่สมรสจะทำได้เฉพาะชายกับหญิงเท่านั้น”

กรณีที่ 2 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “เรื่องทำประกันชีวิตของแฟนมีปัญหาเพราะทำได้แต่ผู้หญิงผู้ชาย เขาจะให้เราเป็นผู้รับประโยชน์ไม่ได้เพราะไม่ใช่คู่สมรสก็ต้องยกให้พ่อแม่ไป”

จากตัวอย่างเป็นปัญหาเนื่องจากไม่สามารถทำประกันชีวิตโดยยกประโยชน์ให้แก่คู่ชีวิตได้ ทั้งนี้ในการทำสัญญาประกันชีวิตบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศประสบปัญหาในการระบุให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายเป็นผู้รับประโยชน์ เนื่องจากบริษัทประกันบางแห่งยังไม่อนุญาตให้ระบุคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกันเป็นผู้รับประโยชน์ แม้กฎหมายจะกำหนดว่าผู้รับผลประโยชน์นั้นจะเป็นผู้ใดก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติบริษัทประกันชีวิตจะกำหนดให้ผู้เอาประกัน

ภัย และผู้รับประโยชน์จะต้องมีความผูกพัน ซึ่งจะเน้นไปที่การเกี่ยวข้องตามสายโลหิต หรือเป็นครอบครัว เช่น บิดา มารดา คู่สมรส และบุตร เป็นหลักสำคัญ หากเป็นบุคคลอื่นนอกจากที่กล่าวไว้ จะต้องแสดงหลักฐาน หรือแจ้งสาระของความผูกพันให้บริษัทพิจารณา นอกจากนี้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังไม่สามารถเอาประกันในชีวิตของคู่ชีวิตอีกฝ่ายได้ เพราะการเอาประกันชีวิตของบุคคลอื่นนั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียกันในทางกฎหมาย

5. สภาพปัญหาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีคู่ชีวิตเป็นชาวต่างชาติ ดังกรณีตัวอย่าง ดังนี้

กรณีที่ 1 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “ต้องการทำศูนย์การค้าแต่กฎหมายไทยห้ามชาวต่างชาติถือครองที่ดิน ตอนนี้ยังหาทางออกไม่ได้ แต่เท่าที่รู้ถ้าเป็นผู้หญิงแล้วมีคู่สมรสเป็นชาวต่างชาติ ก็จะทำให้ชาวต่างชาติทำหนังสือยินยอมว่าทรัพย์สินไม่ใช่ของเขาหรือเป็นทรัพย์สินของคนไทย และถ้าหย่าก็จะไม่เรียกร้องเป็นสินสมรส แต่กรณีของผมไม่มีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์อะไรกำหนดไว้ เกรงว่าถ้าซื้อไปโดยใช้ชื่อผมก็จะผิดกฎหมายและติดคุก และที่ดินจะถูกยึดขายทอดตลาด ทำให้เสียหายทั้งคู่”

จากตัวอย่างเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีคู่ชีวิตเป็นชาวต่างชาติ และมีความประสงค์จะซื้อที่ดินในประเทศไทย โดยซื้อในนามของบุคคลสัญชาติไทยแต่ต้องใช้เงินของคู่ชีวิตซึ่งเป็นคนต่างด้าว การถือครองที่ดินดังกล่าวอาจเข้าลักษณะเป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 86 ในขณะที่กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้สำหรับคู่สมรสต่างเพศว่า คู่สมรสชาวไทยสามารถถือครองที่ดินได้ไม่จำกัดถ้าหากแสดงหลักฐานได้ว่า เงินทั้งหมดที่นำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของตนตามมาตรา 1471 และมาตรา 1472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹² ซึ่งคำ

¹² หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0515/ว39288 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2548 เรื่อง การขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว

ว่า “คู่สมรส” ดังกล่าวหมายถึงคู่สมรสที่ชอบและมีชอบด้วยกฎหมาย โดยคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นที่แน่นอนว่าไม่รวมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน แต่สำหรับความหมายของคำว่าคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะหมายความรวมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ได้อยู่กินร่วมกันได้หรือไม่ ยังคงเป็นปัญหาที่ยังไม่เคยมีการตีความในความหมายดังกล่าว ซึ่งถ้าหากไม่ถือว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย การถือครองที่ดินดังกล่าวอาจเข้าลักษณะเป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว เท่ากับว่าการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

6. สภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิคู่สมรสเพื่อหักค่าลดหย่อนภาษี ดังกรณีตัวอย่าง ดังนี้

กรณีที่ 1 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “ในการเสียภาษีก็มีปัญหา เพราะลดหย่อนคู่สมรสไม่ได้ทำให้ลดหย่อนได้น้อยลง”

จากตัวอย่างเป็นปัญหาเนื่องจากตามมาตรา 47 แห่งประมวลรัษฎากร การจะหักค่าลดหย่อนในกรณีของคู่สมรสของผู้มีเงินได้นั้น จะต้องเป็นสามีหรือภริยาชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันแม้จะอยู่กินกันฉันสามีภริยาและเกิดเป็นค่าใช้จ่ายจริงก็ไม่สามารถนำมาหักเป็นค่าลดหย่อนเพื่อบรรเทาภาระภาษีได้

7. สภาพปัญหาในการใช้สิทธิทางราชการในการเบิกค่ารักษาพยาบาล ดังกรณีตัวอย่าง ดังนี้

กรณีที่ 1 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “ปกติข้าราชการมีสิทธิในการเบิกค่ารักษาพยาบาลของคู่สมรส...คู่ชีวิตของตนก็อายุมากแล้ว ถ้ามาอยู่เมืองไทยก็อยากจะให้ได้รับสิทธิของเราตรงนี้”

จากตัวอย่างเป็นปัญหาที่ข้าราชการไทยไม่สามารถเบิกค่ารักษาพยาบาลสำหรับคู่ชีวิตของตนได้ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยสวัสดิการรักษายาบาล

ข้าราชการ ได้กำหนดสิทธิในการเบิกค่ารักษาพยาบาลให้แก่ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ และบุคคลในครอบครัว โดยความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” รวมถึงคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยมีหลักฐานทางราชการรับรองความถูกต้อง หากไม่ได้จดทะเบียนกัน ถึงแม้จะอยู่กินกันฉันสามีภรรยา ก็ไม่สามารถเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้กับคู่สมรสได้¹³ ดังนั้น แม้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะได้ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันแต่เมื่อไม่สามารถดำเนินการจดทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมายย่อมไม่ถือว่าเป็นคู่สมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่ได้รับสิทธิเพื่อรับการช่วยเหลือสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นดังกล่าว

8. สภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ดังกรณีตัวอย่าง ดังนี้

กรณีที่ 1 ได้ให้สัมภาษณ์ว่า “เขาเป็นคนอารมณ์รุนแรงถ้าทะเลาะกันก็มีลงไม้ลงมือกันบ้างแต่ก็แค่ฟกช้ำ...แม่เขาก็อยากให้เราย้ายออกเร็วๆ เพราะกลัวว่าลูกเขาจะทำร้ายเรามากกว่านี้เพราะลูกเขาเป็นคนอารมณ์รุนแรง”

จากตัวอย่างเป็นปัญหาความรุนแรงภายในครอบครัวที่อาจเกิดขึ้นได้ในการใช้ชีวิตคู่ โดยในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ซึ่งมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา โดยบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตร่วมกันจะถือว่าเป็นบุคคลในครอบครัวตามคำนิยามในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวหรือไม่นั้น ปัจจุบันยังมีความเห็น 2 ทาง ทางหนึ่งเห็นว่า เป็นบุคคลในครอบครัวเพราะเสมือนหนึ่งเขาเป็นส่วนหนึ่งชีวิตแต่เป็นเพียงเพศเดียวกันเท่านั้นเอง แต่ทางหนึ่งว่าไม่เป็นบุคคลในครอบครัว เพราะไม่ใช่สามีภรรยา

¹³ กองทุนสวัสดิการกรมบัญชีกลาง, “คู่มือสวัสดิการรักษายาบาลข้าราชการ เล่มที่ 1”, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2551), หน้า 6-14.

ที่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ตามกฎหมาย¹⁴ การที่ความเห็นดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยุติย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาในกรณีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศว่าจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตร่วมกันนั้น หากเกิดความรุนแรงขึ้นมาสามารถนำพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับได้ในฐานะที่เป็น “สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใดๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน” แต่อย่างไรก็ตามการบังคับใช้ดังกล่าวอาจจะเกิดปัญหาได้เพราะการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นครอบครัวตามความหมายของกฎหมายและสังคมไทยโดยทั่วไป ประกอบกับลักษณะปัญหาดังกล่าวยังไม่พบตัวอย่างในการวินิจฉัยแต่อย่างใด

นอกจากนี้ จากกลุ่มตัวอย่างจำนวน 12 คน ที่ระบุว่าตนไม่ประสบปัญหาความเสียหายเปรียบเทียบการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันต่างมีความเห็นว่า การไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสจะส่งผลให้เกิดปัญหาในการใช้ชีวิตคู่ในอนาคตเช่นกัน

สภาพปัญหาความเสียหายเปรียบเทียบจากการวิจัยเอกสาร

นอกจากสภาพปัญหาที่ได้จากการสัมภาษณ์แล้ว ในการวิจัยเอกสารยังพบว่าสภาพปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งบางส่วนเป็นปัญหาในลักษณะเดียวกับปัญหาที่พบจากการสัมภาษณ์เชิงลึก และมีปัญหาบางอย่างที่แตกต่างกัน ดังนี้

(1) ปัญหาจากกฎหมายครอบครัวและมรดก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และบรรพ 6 ว่าด้วยมรดก เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันระหว่างสามีภรรยาเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ นับตั้งแต่ก่อตั้งความ

¹⁴ สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ, “หลักการแนวปฏิบัติและปัญหาของกฎหมายความรุนแรงในครอบครัว”, ศาลยุติธรรมกับความเป็นธรรมทางเพศ, (กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยและพัฒนาคดีสำนักงานศาลยุติธรรม, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์), หน้า 265-266.

สัมพันธ์จนกระทั่งสิ้นสุดความสัมพันธ์ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในประเด็นต่างๆ ดังนี้

1. ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ตามวัตถุประสงค์แห่งการสมรสเพื่อให้ชายและหญิงได้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา กฎหมายจึงบัญญัติถึงความสัมพันธ์ดังกล่าวไว้ (มาตรา 1461) แต่หากการอยู่ร่วมกันจะก่อให้เกิดอันตรายต่อกายหรือจิตใจก็สามารถขอต่อศาลเพื่อแยกกันอยู่ได้ (มาตรา 1462) ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้คู่สมรสต้องอยู่กินกันฉันสามีภริยา ไม่มีผลบังคับต่อการอยู่ร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสองจึงเป็นไปตามความสมัครใจเท่านั้น

2. การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ตามกฎหมายชายและหญิงที่สมรสกันต่างมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายตามความสามารถและฐานะของตน (มาตรา 1461 วรรคสอง) หากฝ่ายใดไม่ทำหน้าที่อีกฝ่ายก็สามารถฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ (มาตรา 1598/38) ในขณะที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่อยู่ร่วมกันไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว ดังนั้น เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ดูแลอีกฝ่ายก็ไม่สามารถฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้

3. การเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ในกรณีปกติเมื่อศาลมีคำสั่งให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลที่ศาลจะสั่งให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้แก่คู่สมรส (มาตรา 1463) ในขณะที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่สามารถใช้สถานะในการเป็นผู้พิทักษ์เพื่อขอตั้งตนเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้

4. การห้ามทำการสมรสซ้อน กฎหมายกำหนดว่าชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้ (มาตรา 1452) และถือว่าการสมรสที่เกิดขึ้นภายหลังไม่มีผลทางกฎหมาย (มาตรา 1495) และกรณีที่ฝ่ายใดมีความสัมพันธ์ซ้อนอีกฝ่ายมีสิทธิในการฟ้องหย่า (มาตรา 1516(1)) และฟ้องเรียกค่าทดแทนได้ (มาตรา 1523) แต่ในการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความสัมพันธ์ซ้อน ก็ไม่มีกฎหมายห้ามหรือ

คุ้มครองความสัมพันธ์แต่อย่างใด ทำให้ไม่มีความมั่นคงในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน

5. สิทธิในการเรียกค่าเลี้ยงชีพ เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงโดยการหย่า เพราะความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และส่งผลให้อีกฝ่ายต้องยากจนฝ่ายนั้นสามารถฟ้องเรียกค่าเลี้ยงชีพได้ (มาตรา 1526) เมื่อไม่สามารถทำการสมรสได้ตามกฎหมาย หลักเกณฑ์ในเรื่องของการสิ้นสุดการสมรสจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ ดังนั้น หากสิ้นสุดความสัมพันธ์เพราะความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่ชีวิตอีกฝ่ายก็ไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเลี้ยงชีพจากฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบได้

6. สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม ผู้เยาว์ที่เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใดจะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นในขณะเดียวกันไม่ได้ยกเว้นเป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรส (มาตรา 1598/26 วรรคแรก) ดังนั้น บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ เนื่องจากกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ระหว่างคู่สมรสตามกฎหมายเท่านั้น ประกอบกับหลักในการพิจารณาผู้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมก็คำนึงถึงคุณสมบัติทางสังคมที่ต้องเป็นสามีภริยาที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ¹⁵

7. สิทธิในการรับมรดก คู่สมรสมีสิทธิในการรับมรดกของคู่สมรสฝ่ายที่เสียชีวิต โดยกฎหมายกำหนดว่าคู่สมรสฝ่ายที่ยังมีชีวิตมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรม (มาตรา 1629 วรรคสอง) ดังนั้น เมื่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันไม่มีกฎหมายรับรองความสัมพันธ์และรับรองว่ามีฐานะทายาทโดยธรรมในการรับมรดก จึงมีเพียงสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทตามพินัยกรรมเท่านั้น

¹⁵ Wikipedia The Free Encyclopedia, "Recognition of Same-sex Unions in Germany", [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Germany (15 สิงหาคม 2555).

(2) ปัญหาจากกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

นอกจากบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สมรสไว้โดยตรงแล้ว กฎหมายไทยหลายฉบับ ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้สำหรับคู่สมรส ซึ่งจะส่งผลให้เกิดปัญหาในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังนี้

1. สิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด ในกรณีที่บุคคลภายนอกกระทำความผิดต่อสามีหรือภรรยา ให้ได้รับบาดเจ็บหรือตาย คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับบาดเจ็บหรือตาย ย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ใน 2 กรณี คือ ค่าขาดไร้อุปการะ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443) และค่าขาดแรงงาน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 445) แต่สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหากเกิดกรณีที่คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกบุคคลภายนอกทำละเมิดแก่ร่างกาย เสรีภาพ จิตใจ และส่งผลให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหายจริง ก็ไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยเหตุแห่งการละเมิดดังกล่าวได้ เพราะถือว่าบุคคลทั้งสองไม่มีหน้าที่และความสัมพันธ์กันตามกฎหมาย

2. สิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษ (มาตรา 71) สำหรับความผิดบางฐานในกรณีที่สามีภริยากระทำต่อกัน เช่น ความผิดฐานข่มขืน (มาตรา 352) และกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจว่าจะไม่ลงโทษแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นสามีภริยากันก็ได้ (มาตรา 193 และมาตรา 214) และให้ถือว่าคู่สมรสเป็นผู้เสียหายในกรณีที่มีการใส่ความผู้ตาย (มาตรา 327) และทำให้ตนเสียหายหรือกรณีคู่สมรสอีกฝ่ายตายก่อนร้องทุกข์ในความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 333 วรรคสอง) ดังนั้น การใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ถือว่าเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจนำบทบัญญัติเรื่องการยกเว้นโทษ การพิจารณาไม่ลงโทษ การเป็นผู้เสียหายกรณีใส่ความคู่สมรสที่ตายและทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายเสียหาย รวมถึงการเป็นผู้เสียหายแทนคู่สมรสที่ตายในความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ เพราะกฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองสถาบันครอบครัวซึ่งหมายถึงคู่

สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

3. สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้ความเป็นผู้เสียหายจะเป็นสิทธิเฉพาะตัว แต่หากมีกรณีที่ผู้เสียหายไม่สามารถจัดการหรือดำเนินการด้วยตัวเองได้ กฎหมายก็กำหนดให้คู่สมรสสามารถดำเนินการหรือจัดการแทนผู้เสียหายได้ (มาตรา 5 (2) และมาตรา 29 วรรคแรก) ดังนั้น คู่สมรสตามกฎหมายจึงมีสิทธิในการดำเนินคดีอาญาแทนคู่สมรสที่เป็นผู้เสียหายได้ ในขณะที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตร่วมกันไม่มีสิทธิดังกล่าว

4. สิทธิในการบริจาคร่างกายหรืออวัยวะ เดิมในการบริจาคร่างกายหรืออวัยวะในขณะมีชีวิต จะกระทำต่อเมื่อผู้บริจาคร่างกายหรืออวัยวะต้องมีความสัมพันธ์กับผู้รับบริจาค ซึ่งรวมถึงการมีความสัมพันธ์ในฐานะคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อยสามปี ต่อมาได้มีการแก้ไขให้รวมถึงความสัมพันธ์ในฐานะสามีภริยาที่ได้อยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยเปิดเผยกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี (ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 52) ทั้งนี้การแก้ไขดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อรองรับการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของชายหญิงที่ไม่ได้ทำการสมรสกันตามกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

5. สิทธิในการประกันสังคม เมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย หากไม่ได้ระบุผู้รับประโยชน์ไว้หรือกรณีที่ไม่สามารถระบุผู้รับประโยชน์ได้ ประโยชน์ทดแทนต่างๆ จะตกทอดแก่ทายาทของผู้ประกันตน ซึ่งหมายความรวมถึงคู่สมรสตามกฎหมาย (พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 73, มาตรา 75 จัตวา และมาตรา 77 จัตวา) แต่ไม่รวมถึงคู่ชีวิตที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

6. สิทธิในการรักษาพยาบาลคู่ชีวิต กรณีปกติหากจะต้องทำการรักษาแพทย์ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน หากเป็นกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ก็ต้องให้ญาติที่มีอำนาจตัดสินใจแทนเป็นผู้ให้ความยินยอม

(พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 วรรคแรก) ซึ่งได้แก่ ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล (พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 วรรคสาม (2) และพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 21 วรรคสาม) ดังนั้น บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศจึงไม่ถือเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอม

จากผลการสำรวจสภาพปัญหาความเสียเปรียบที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยอันเนื่องมาจากการไม่มีกฎหมายรับรองการสมรส ทั้งจากการวิจัยโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกและจากการวิจัยเอกสาร แสดงให้เห็นว่าเกิดปัญหาในการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจริง เนื่องจากกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่สำหรับคู่สมรสเท่านั้น รวมทั้งแนวปฏิบัติของหน่วยงานต่างๆ ยิ่งอ้างอิงถึงสถานะ “คู่สมรส” ซึ่งหมายถึงคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย ถึงแม้บางกรณีจะมีการผ่อนปรนให้ความหมายของคู่สมรส หมายถึงคู่สมรสโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย แต่ความหมายดังกล่าวเป็นการตีความหมายถึงคู่รักต่างเพศชายหญิงที่ยังไม่ได้ทำการสมรสเท่านั้น ไม่ได้หมายความถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังนั้น การออกกฎหมายเพื่อรับรองการสมรสสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จะเป็นแนวทางในการรับรองให้บุคคลเหล่านี้ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับคู่สมรสต่างเพศ และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสดังกล่าวได้

บรรณานุกรม

กรมที่ดิน. หนังสือที่ มท 0515/ว39288 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2548 เรื่อง การขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว.

กองทุนสวัสดิการกรมบัญชีกลาง. 2551. *คู่มือสวัสดิการรักษายาบาลข้าราชการ เล่มที่ 1*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. 2550. *สิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลาย*

หลายทางเพศ. กรุงเทพฯ : ศรีเมืองการพิมพ์.

คณะกรรมการการวิสามัญบรรณานุกรม เจตนาเหตุผล และตรวจรายงานการประชุม สภากร่างรัฐธรรมนูญ. 2550. *เจตนาเหตุผลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*.

ประสพสุข บุญเดช. 2541. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

_____. 2553. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว*. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ไพศาล ลิขิตปรีชากุล. 2551. *หลักการยกยอการกระทำ ว่าด้วยการใช้สิทธิกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ*. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. 2553. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ. ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์. “หลักการแนวปฏิบัติและปัญหาของกฎหมายความรุนแรงในครอบครัว.” *ศาลยุติธรรมกับความเป็นธรรมทางเพศ*. กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม.

สำนักมาตรฐานการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. 2547. *สิทธิประโยชน์ที่ประชาชนพึงได้รับจากกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : เทพเพ็ญวานิชย์.

อนิรุต พิเสฏฐศลาศัย. 2548. “Civil Union ทางออกของ Same-sex Marriage ในนิวซีแลนด์.” นิตยสารผู้จัดการ กันยายน (2548) [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.gotomanager.com/news/details.aspx?id=38767> (11 เมษายน 2555).

Wikipedia The Free Encyclopedia. “Recognition of Same-sex Unions in Germany.” [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Germany (15 สิงหาคม 2555).