

บทที่ 4

การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ในสภาพทางสังคมของแต่ละประเทศในปัจจุบันนี้มีความแตกต่างกันจากเดิมซึ่งเคยยอมรับกันว่าในสังคมมีเพียงเพศหญิงและเพศชายในขณะที่ปัจจุบันมีการยอมรับให้มีการแสดงออกซึ่งบุคคลอีกประเภทหนึ่งคือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หมายถึงกลุ่มคนที่มีความแตกต่างจากอัตลักษณ์ทางเพศที่ไม่ตรงกับเพศที่แท้จริง เนื่องจากรสนิยมทางเพศที่เป็นอยู่ เช่นมีเพศสภาพเป็นชายแต่มีรสนิยมทางเพศชอบผู้ชายหรือหญิงมีเพศสภาพเป็นหญิงแต่มีรสนิยมทางเพศชอบผู้หญิง จึงทำให้การแสดงออกตรงข้ามกับเพศที่เป็นอยู่

บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนี้ก็เป็มนุษย์เหมือนบุคคลทั่ว ๆ ไปจะแตกต่างกันเพียงแค่จิตใจและความชอบทางเพศเท่านั้น เพราะฉะนั้นจึงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เหมือนกับชายหญิงทั่วไป แต่ที่เป็นปัญหาก็คือ การยอมรับในด้านสิทธิต่าง ๆ และความเสมอภาคทางกฎหมายกลับไม่ได้รับการคุ้มครอง ซึ่งหากพิจารณาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights: UDHR, 1948) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเจตนารมณ์ให้การคุ้มครองความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกันโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษา เพศ อายุ ความพิการ ถิ่นกำเนิด โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่เกิดมาบน โลกใบนี้ภายใต้หลักการที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน เพื่อให้เป็นกฎหมายสำหรับประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกสหประชาชาติจะได้นำไปใช้ปฏิบัติตาม

ปัญหาที่หลายประเทศเผชิญอยู่ก็คือความแตกต่างในการได้รับการคุ้มครองระหว่างมนุษย์ที่มีความแตกต่างทางเพศและรสนิยมทางเพศดังกล่าวมานี้ที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานกลับไม่เท่าเทียมกันจึงนำไปสู่การเรียกร้องของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเกิดขึ้นในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส เครือรัฐออสเตรเลีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ราชอาณาจักรสวีเดน ราชอาณาจักรโปรตุเกส สาธารณรัฐไอซ์แลนด์ สาธารณรัฐอาร์เจนตินา และราชอาณาจักรเดนมาร์ก ก็ตอบรับการให้การคุ้มครองโดยมีกฎหมายรับรอง เช่น ราชอาณาจักรเดนมาร์กมี The Danish Registered Partnership Act ค.ศ. 1989, The Formation and Dissolution of marriage Act ค.ศ. 1989 สาธารณรัฐฝรั่งเศส มี Civil Solidarity Pact Act ค.ศ. 1999 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มี Act on Life Partnership ค.ศ. 2001 มลรัฐ Vermont สหรัฐอเมริกา มี Civil Union แต่ก็ยังมีอีกหลายประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิการสมรสของบุคคลเหล่านี้ และประเทศไทยก็อยู่ในกลุ่มที่ไม่มีกฎหมายทั้ง ๆ ที่ในปัจจุบันมีกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีการแสดงออกสู่สังคมอย่างชัดเจนและมี การเรียกร้องสิทธิการสมรสของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่จะได้รับการรับรองโดยมีกฎหมายรองรับแต่ ก็ไม่พบว่ามีการดำเนินการใด ๆ ที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน

จากที่กล่าวมานี้การวิจัยจึงได้กำหนดประเด็นวิเคราะห์เพื่อให้ได้คำตอบที่จะนำไปสู่การจัดทำเป็น กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยมีรายละเอียดการวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

1. สถานการณ์ของปัญหาสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การเรียกร้องสิทธิการสมรสตามหลักสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีทั่วโลกในปัจจุบัน เนื่องจากบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศก็เป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองเหมือนกับมนุษย์เพศอื่น ๆ ตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human rights) กล่าวว่าทุกคนย่อมมีสิทธิ อิสระภาพ และความเสมอภาคที่เท่าเทียมกันโดยไม่มีแบ่งแยก เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา ภาษา เพศ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใดและ ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งเป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคนที่มีคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะตัว มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ทุกคนโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา วัย คุณสมบัติอื่น ๆ โดยเฉพาะเรื่องเพศ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศก็ตามย่อมมีคุณค่าความเป็นมนุษย์และมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน

ในปัจจุบันเพศสภาพของมนุษย์สามารถแยกมาได้ 3 ประเภท คือ เพศหญิง เพศชาย และเพศที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งเพศหญิงและเพศชาย มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสต่าง ๆ โดยสังคมและกฎหมายของทุก ๆ ประเทศ ในขณะที่อีกเพศหนึ่งที่ไม่ได้มีความชัดเจนคือเพศที่มีลักษณะความหลากหลายทางเพศ กลับพบว่า การคุ้มครองและการรับรองในเพศสภาพนั้นมีเพียงบางประเทศ และอีกหลาย ๆ ประเทศส่วนใหญ่ก็ยังไม่ยอมรับ ทั้ง ๆ ที่สภาพความเป็นจริงมี

บุคคลในเพศสภาพนี้อยู่ในทุกประเทศทั่วโลกอยู่แล้วเพียงแต่พวกเขาจะเปิดเผยเพศสภาพของตนหรือไม่ ขึ้นอยู่กับการยอมรับของสังคม ประเพณี วัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ

ดังนั้นหากจะพิจารณาถึงสิทธิของความเป็นมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้หลายข้อ คือ

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและ เสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่าง ๆ ในตน มีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ

ข้อ 2 ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวง ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนชาติ อาชีพ เชื้อชาติ ผิว เพศภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมืองทางกฎหมาย หรือทางการเมืองระหว่างประเทศของ ประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด

ข้อ 3 บุคคลทุกคนมีสิทธิในการชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการขู่งให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว และ

ข้อ 30 ไม่มีบทใดในปฏิญญานี้ ที่อาจตีความได้ว่า เป็นการให้สิทธิใดแก่รัฐ กลุ่มคน หรือบุคคลใดในการดำเนินกิจกรรมใด หรือกระทำการใด อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและอิสรภาพใดที่กำหนดไว้ ณ ที่นี้

หลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้หมายความว่าบุคคลจะมีเพศสภาพใดก็ได้แต่ย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการคุ้มครองเหมือนกัน แต่โดยเหตุที่มีอีกเพศที่ไม่ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมเสมอภาคกับเพศอื่นจึงเกิดการเรียกร้องจากกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพื่อให้เกิดการยอมรับในสังคมเพื่อการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ดังเช่นเพศอื่นได้รับ

สภาวการณ์ของหลายประเทศที่แสดงถึงการยอมรับและให้การคุ้มครองสิทธิแก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศจากการเรียกร้องโดยอ้างถึงหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่พึงจะได้รับการคุ้มครองและมีสิทธิต่าง ๆ เช่นเดียวกับบุคคลที่มีความชัดเจนทางเพศว่าเป็นเพศหญิงหรือเพศชายโดยมีวิธีการอ้าง เช่น สหรัฐอเมริกามีการรวมตัวกันชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีการชุมนุมประท้วงที่ สโตนวอลล์

(Stonewall Riot) ในปี ค.ศ. 1968 ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้มงวดในการตรวจจับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศที่เข้าไปใช้บริการบาร์เกย์สโตนวอลล์ เพราะในช่วงศตวรรษที่ 50-60 การมีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันถือเป็นเรื่องต้องห้ามในหลายมลรัฐที่มีกฎหมาย Sodomy (การชำเราแบบวิถาวร) ที่กำหนดให้การแสดงความรักกับคนที่มีเพศเดียวกันกับตนเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและมีโทษจำคุก อีกทั้งขบวนการไอล่าฝายซ้ายในยุคศตวรรษที่ 50 ที่นำโดยวุฒิสมาชิก โจเซฟ แม็ค คาร์ธีย์ ที่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ จากเหตุการณ์ดังกล่าวนำไปสู่การก่อการจลาจลและชุมนุมเรียกร้อง 3 วันติดต่อกัน เหตุการณ์นี้นับเป็นจุดเริ่มต้นของการเรียกร้องสิทธิของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ และเหตุการณ์ดังกล่าวได้กลายเป็นสัญลักษณ์ของการต่อสู้เพื่อสิทธิของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศในการได้รับการรับรองและคุ้มครองสถานะในทางกฎหมาย

การเรียกร้องของกลุ่มเพศนี้มีการดำเนินการในประเทศต่าง ๆ โดยนำเอารูปแบบและวิธีการประท้วงของสหรัฐอเมริกาที่ได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคมากที่สุดประเทศหนึ่งของโลก ประกอบกับการอ้างอิงถึงหลักสิทธิมนุษยชนจึงได้ส่งผลในเวลาต่อมาเกิดการยอมรับเพศสภาพนี้ในหลายประเทศปรากฏเป็นรูปธรรมโดยมีกฎหมายรองรับ เช่น ประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Code law) เช่น ราชอาณาจักรเดนมาร์กมี The Danish Registered Partnership Act ค.ศ. 1989, The Formation and Dissolution of marriage Act ค.ศ. 1989 สาธารณรัฐฝรั่งเศส มี Civil Solidarity Pact Act ค.ศ. 1999 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มี Act on Life Partnership ค.ศ. 2001 ในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น มลรัฐ Vermont สหรัฐอเมริกา มีหลักการ Civil Union ซึ่งเป็นหลักการที่บัญญัติโดยมีแนวคิดที่เล็งเห็นคุณค่าของความรัก ว่าความรักของบุคคลเพศทางเลื้อกมีคุณค่าเท่าเทียมกับความรักของคนรักต่างเพศ โดยกฎหมายอนุญาตให้มีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ระหว่างเพศเดียวกันด้วย (ริญญาภัทร์ ณ สงขลา, 2561, หน้า 394)

สำหรับในประเทศไทยมีบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศตั้งแต่ในอดีตจนกระทั่งปัจจุบัน โดยที่สังคมไทยยังไม่ยอมรับเพราะถือว่าไม่ถูกต้องด้วยประเพณี วัฒนธรรมไทย จึงทำให้ในยุคสมัยหนึ่ง บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่กล้าที่จะเปิดเผยตัวตนเรียกกันว่า “อีแอบ” ต่อมาการเรียกร้องสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นมีมากขึ้น และปรากฏเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนในหลายประเทศ จึงเป็นแบบอย่างสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในหลาย ๆ ประเทศ รวมไปถึงประเทศไทยด้วยซึ่งการเรียกร้องของบุคคลเหล่านั้นประสบความสำเร็จในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แคนาดา เป็นต้น จนกระทั่งล่าสุดประเทศในเอเชีย คือ สาธารณรัฐไต้หวัน เนื่องจากกฎหมายของสาธารณรัฐ

ไต้หวัน ห้ามการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกันซึ่งถูกอ้างว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและละเมิดสิทธิในความเสมอภาคของพลเมือง จึงมีการเรียกร้องให้มีกฎหมายคุ้มครอง จนกระทั่งวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 สาธารณรัฐไต้หวันได้ตรากฎหมายว่าด้วยการสมรสเพศเดียวกัน (Taiwan Today, 2019) มีสาระสำคัญ กำหนดให้

- ผู้ที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปที่เป็นเพศเดียวกัน 2 คน หากมีความประสงค์ใช้ชีวิตร่วมกัน สร้างความสัมพันธ์ถาวรแบบใกล้ชิดและไม่รังเกียจกัน สามารถจดทะเบียนสมรสที่สำนักงานทะเบียนราษฎรได้ แต่ห้ามการจดทะเบียนระหว่างผู้สืบโลหิตสายตรง ญาติสายตรง และผู้สืบโลหิตหรือญาติสายขนานที่มีความใกล้ชิดกัน

- ทั้งสองฝ่ายจะต้องมีความซื่อสัตย์กัน ผู้มีคู่สมรสอยู่แล้ว ไม่สามารถจดทะเบียนสมรสซ้อนได้

- สองฝ่ายต้องมีหน้าที่ใช้ชีวิตอยู่ด้วยกัน และเป็นตัวแทนเรื่องในครอบครัวระหว่างกัน

- การจัดการทรัพย์สินสองฝ่ายใช้ข้อบัญญัติทรัพย์สินสามีภรรยาในกฎหมายแพ่ง

- หากต้องการยุติความสัมพันธ์ จะต้องผ่านการยินยอมของสองฝ่าย และทำการจดทะเบียนยุติความสัมพันธ์ที่สำนักงานทะเบียนราษฎร

กฎหมายยังได้บัญญัติเรื่องการรับบุตรบุญธรรม การรับลูกติดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรม ให้ใช้ข้อบัญญัติกฎหมายแพ่งเรื่องการรับบุตรบุญธรรม และยังได้บัญญัติสองฝ่ายเป็นผู้สืบทอดระหว่างกันตามกฎหมาย คู่กรณีการสมรสเพศเดียวกันปรับใช้กับข้อบัญญัติเกี่ยวกับสามีภรรยา คู่สมรส การแต่งงานหรือเรื่องเกี่ยวกับการแต่งงานตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งสาธารณรัฐไต้หวัน เป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่ผ่านกฎหมายทำให้การสมรสเพศเดียวกันชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นแนวทางและแบบอย่างสำหรับประเทศไทยให้เกิดขึ้น

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีเงื่อนไขอนุญาตให้เฉพาะชายและหญิง ตามเพศกำเนิดที่จะสามารถจดทะเบียนสมรสเป็นคู่สมรส และเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ เงื่อนไขดังกล่าว ทำให้คู่รักบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศประสบปัญหาอันเนื่องจากขาดความเสมอภาคในการสมรส และทำให้กลุ่มบุคคลดังกล่าว มิได้รับสิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และตามกฎหมายอื่น ๆ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้เคยบัญญัติเจตนารมณ์ว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งเพศไว้ว่า “เพศมิได้หมายความว่าเฉพาะแต่เพศชายและเพศหญิงตามเพศกำเนิดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความหลากหลายทางเพศของบุคคล” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ยืนยันหลักการห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศไว้ด้วยเช่นเดียวกัน สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีของความหลากหลายทางเพศที่ระบุว่า “ความหลากหลายทางเพศ เป็นการเปิดพื้นที่ให้บุคคลแสดงอัตลักษณ์ทางเพศของตนเอง

ซึ่งไม่จำเป็นต้องเหมือนกับบรรทัดฐานและกฎเกณฑ์ของสังคม ในปี พ.ศ. 2558 ประเทศไทยได้กำหนดแนวนโยบายในการคุ้มครองบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ในพระราชบัญญัติ ความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 บัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

จากข้อมูลของจันทร์จิรา บุญประเสริฐ (2554) ระบุว่า กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยมีมากมาย เช่น ชายรักชาย หญิงรักหญิง ผู้ที่รักได้ทั้งสองเพศ หรือผู้ที่รักข้ามเพศ แต่ด้วยเหตุที่วัฒนธรรม ประเพณีของไทยทำให้สังคมยังไม่ยอมรับ ครอบครัวในหลาย ๆ ครอบครัวยังไม่ยอมรับ จึงเกิดการปิดบังตัวเองในลักษณะที่ลึกลับ ไม่เปิดเผยในรสนิยมทางเพศ เช่นเดียวกับคำสัมภาษณ์ ที่กล่าวว่า การดำเนินชีวิตของผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามจะเชื่อมโยงกับคำสั่งของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ โดยใช้คัมภีร์อัลกุรอานเป็นแนวทางในการดำเนินชีวิต ดังนั้นในคัมภีร์จะไม่ให้มีเพศที่นอกเหนือจากที่พระเจ้าสร้างมา นั่นคือ เพศหญิง และเพศชายเท่านั้น ซึ่งสิ่งที่พระเจ้าสร้างมาเหมาะสมที่สุดแล้ว ถ้าหากมีนอกเหนือจากนี้ก็แสดงว่ากำลังออกนอกกลุ่มนอกทาง จากสิ่งที่พระเจ้ากำหนด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศมุสลิมส่วนใหญ่ หรือประเทศที่ปกครองโดยเอาหลักทางศาสนามาใช้เป็นกฎหมาย จะไม่ยอมรับเพศอื่น ๆ นอกจากเพศหญิง และเพศชาย

อย่างไรก็ตามเมื่อบริบททางสังคมเปลี่ยนแปลงไปมีการรับข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ได้หลายช่องทางจึงเห็นภาพของการเรียกร้องของกลุ่มเพศสภาพนี้ในหลายประเทศและเกิดการยอมรับทำให้กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้มีการรวมตัวกันเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สำหรับรูปแบบการร้องที่สำคัญ ได้เกิดขึ้นในวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2555 เมื่อคู่รักชายคู่หนึ่งตั้งใจเดินทางไปจดทะเบียนสมรส ณ ที่ว่าการอำเภอเมืองเชียงใหม่ แต่ทั้งสองคนถูกปฏิเสธจากนายทะเบียน ไม่อนุญาตให้จดทะเบียนสมรส ต่อมาจึงได้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎร โดยระบุว่าสิ่งที่เกิดขึ้นกับพวกเขาทั้งสองคือเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ผลที่ตามมาคือ คณะกรรมการชุดดังกล่าวร่วมกับกรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ได้ยกร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... (กฤษฎา สุภววรรณกุล, 2560) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวให้กับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และได้ร่างพระราชบัญญัติฯ เข้าสู่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 รวมทั้งได้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบเรียบร้อยแล้วเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2561 จากนั้นร่างพระราชบัญญัติฯ ได้ถูกส่งต่อไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณากฎหมายตามลำดับ (อนุชิต ไกรวิจิตร, 2562) ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติฯ อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) โดยร่างพระราชบัญญัติฯ (ฉบับอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา) ประกอบด้วย 6 หมวด

40 มาตรา ซึ่งมีสาระสำคัญครอบคลุมเรื่องการจดทะเบียนคู่ชีวิต ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิต ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต ความเป็นโสมพะของการจดทะเบียนคู่ชีวิต การสิ้นสุดการเป็นคู่ชีวิต และมรดก

ข้อเรียกร้องนั้นไม่แตกต่างไปจากของประเทศอื่น เช่น สิทธิในการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน สิทธิเรียกร้องค่าขาดไร้อุปการะ สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการทำธุรกรรมทางการเงินร่วมกัน สิทธิในการลงชื่อยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาพยาบาลแก่คู่ชีวิต สิทธิลดหย่อนภาษีเงินได้ อย่างคู่สมรส สิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน การยอมรับ และมีศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรส สิทธิในการดำเนินคดีอาญาแทน

ประเทศไทยเผชิญกับการเรียกร้องแม้จะไม่มีพฤติกรรมของความรุนแรงเกิดขึ้นแต่ก็สามารถสร้างกระแสให้เกิดการร่วมมือจากกลุ่มสิทธิมนุษยชนจนกระทั่งภาครัฐเองโดยเฉพาะรัฐบาลในชุดคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (National council for Peace and Order) ปี พ.ศ. 2562 ยอมรับความคิดที่จะให้มีการรับรองจึงได้มีการนำเอาสาระสำคัญจากการเรียกร้องและมีการจัดทำเป็นร่างกฎหมายคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เรียกว่า ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต กำหนดเพียงเพื่อเรียกร้องสิทธิในการรับรองในการมีชีวิตร่วมกันเฉกเช่นหญิงและชายโดยทั่วไป คณะรัฐมนตรีรัฐบาลชุดนี้ได้พิจารณา ร่างกฎหมายฉบับนี้และมีมติให้นำร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติแห่งชาติ

สาระสำคัญของร่างกฎหมายคู่ชีวิต กำหนดให้คู่ชีวิตหลากหลายทางเพศ มีสิทธิและหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะ เลี้ยงดูกัน รวมทั้งให้มีสิทธิในฐานะคู่ชีวิต เช่น สิทธิยินยอมรักษาพยาบาล และจัดการทรัพย์สิน โดยเริ่มต้นจากการรับรองสถานะและจดทะเบียนคู่ชีวิต เพื่อรับรองสิทธิเบื้องต้น ก่อนจะพัฒนาไปสู่การสมรสที่เท่าเทียมกันต่อไป แต่ด้วยเหตุที่มติคณะรัฐมนตรี ไม่ใช่กฎหมายเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องดำเนินการตามกระบวนการเสนอกฎหมายสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วยการนำร่างกฎหมายนี้สู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อทำความเข้าใจสำหรับการนำเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่ปรากฏว่าเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองอีกครั้งมาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยทำให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกระงับไป และต่อมาในปี พ.ศ. 2562 เมื่อประเทศไทยมีการเลือกตั้งและมีฝ่ายนิติบัญญัติเกิดขึ้นจึงเป็นความคาดหวังของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่จะมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เข้าสู่สภานิติบัญญัติอีกครั้ง

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าสภาพการณ์ปัจจุบันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของไทยอยู่ในช่วงของการเรียกร้องสิทธิ ต่าง ๆ ได้แก่ สิทธิในการรับรองความสัมพันธ์ทางแพ่ง สิทธิในการรับรองความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน สิทธิและหน้าที่ให้คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย

เกี่ยวกับการมีบุตรและปกครองบุตรร่วมกัน สิทธิและหน้าที่ให้คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ สิทธิการลงชื่อยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาพยาบาลแก่คู่สมรส สิทธิในการรับมรดกที่ร่วมสร้างกันมา สิทธิในการลดหย่อนภาษีเงินได้ สิทธิการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน สิทธิในการจัดการสินสมรสร่วมกัน สิทธิในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิได้รับการยอมรับและมีศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรสหรือสามีภรรยาตามกฎหมาย สิทธิในการดำเนินคดีอาญา สิทธิตามกฎหมายและกติกาคืออื่น ๆ สิทธิในการใช้คำนำหน้านาม ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับเหมือนหญิงชาย ที่ทำการสมรสกัน ฯลฯ เนื่องจากเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรจะได้รับ ซึ่งการเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้จะมีปรากฏในรูปของการประชุม การสัมมนา การแสดงความคิดเห็น ตามแต่โอกาสจะเอื้ออำนวย แต่ก็ยังไม่มีข้อยุติหรือการตอบรับของภาครัฐ และแม้จะได้มีการเรียกร้องจนถึงขั้นมีการจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติที่แสดงถึงการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศเกิดขึ้นเป็นรูปธรรมในประเทศไทยแล้วก็ตามแต่การวิจัยยังมีความประสงค์ที่จะวิเคราะห์ร่างกฎหมายฉบับนี้เพื่อจัดทำเป็นต้นแบบกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศที่มีความสมบูรณ์ในสิทธิที่พวกเขาพึงจะได้รับ

อย่างไรก็ตามการจัดทำร่างกฎหมายโดยใช้ชื่อว่า “สิทธิของคู่ชีวิต” นั้นจากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้แทนราษฎรพรรคอนาคตใหม่ที่ต้องการผลักดันให้มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นได้ให้ข้อคิดเห็นว่า ไม่เห็นด้วยกับการใช้คำว่า “คู่ชีวิต” เพราะคนเราทุกคนควรใช้กฎหมายเดียวกัน การสมรสนั้นควรขยายสิทธิไปให้ถึงทุกคน ไม่ควรจะมีกฎหมายแยกต่างหากเนื่องจากจะทำให้กลุ่มบุคคลที่มีความแตกต่างทางเพศแปลกแยกจากเพศชาย เพศหญิง จึงต้องการให้ใช้คำว่า “คู่สมรส” เพราะจะทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นส่วนหนึ่งของทุก ๆ คน จากการเรียกร้องสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นได้ส่งผลให้สังคมเปิดใจยอมรับมากขึ้น ทศนคติทัศนคติต่าง ๆ ที่เคยถูกต่อต้าน กลับได้รับการยอมรับขึ้นมาในระดับหนึ่ง สำหรับกลุ่มศาสนาโดยเฉพาะศาสนาอิสลามยังไม่ให้การยอมรับเนื่องจากการดำเนินชีวิตของผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามจะเชื่อมโยงกับคำสั่งของพระเจ้าโดยใช้คัมภีร์อัลกุรอานเป็นแนวทางในการดำเนินชีวิต ดังนั้นในคัมภีร์จะไม่ให้มีเพศที่นอกเหนือจากที่พระเจ้าสร้างมา นั่นคือเพศหญิง และเพศชายเท่านั้น ถ้าหากมีนอกเหนือจากนี้ก็แสดงว่ากำลังออกนอกคอกนอกลู่นอกทาง จากสิ่งที่พระเจ้ากำหนด

จากสภาวะการณ์ของปัญหาสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศตามที่กล่าวมานี้จะเห็นถึง สภาวะการณ์ในการเรียกร้องสิทธิที่แสดงถึงการมีประชาธิปไตยของประชาชนในประเทศที่มีการเรียกร้อง สิทธิ และจากประชาชนกลุ่มที่ในอดีตไม่กล้าเปิดเผยตนมาเป็นการเปิดเผยตนเองโดยการแสดงออกด้วยวิธีการต่าง ๆ และได้รับการยอมรับจากสังคมที่ไม่รังเกียจดังเช่นในอดีตและ

บางครั้งก็ชื่นชมในความสามารถด้านต่าง ๆ ทั้งนี้อาจจะมาจากผลหรืออิทธิพลของสื่อต่างประเทศที่แสดงถึงวิธีการเรียกร่องสิทธิกับผลที่ได้รับจากการเรียกร่องสิทธิ รวมทั้งการรวมตัวกันอย่างเหนียวแน่นของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ และมีการเรียกร่องสิทธิจนถึงขั้นการจัดทำเป็นร่างกฎหมายคุ้มครองสิทธิโดยยึดสิทธิแรกที่จะขอให้มีการคุ้มครองคือสิทธิในการเป็นคู่ชีวิต และแม้ว่าจะยังไม่ได้รับการพิจารณาในกระบวนการทางรัฐสภาแต่ก็ไม่ทำให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศนี้ย่อท้อยังคงมีการดำเนินการด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อเรียกร่องให้มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของพวกเขา ซึ่งการคุ้มครองสิทธิการสมรสนั้นจะช่วยคลี่คลายปัญหาของกลุ่มรักร้อยหลากหลายทางเพศที่ไม่ได้รับการรับรองสิทธิการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน และเสริมสร้างความมั่นคงในการใช้ชีวิตคู่ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับการยอมรับจากครอบครัว และสังคมที่ดีขึ้นตามลำดับ ไม่ต้องใช้ชีวิตคู่แบบปกปิด คู่รักร้อยหลากหลายทางเพศย่อมมีกำลังใจในการพัฒนาตนเองและมีส่วนร่วมนำความรู้ความสามารถ สร้างความเจริญก้าวหน้าให้กับครอบครัว สังคม และประเทศชาติ ตามลำดับ รวมถึงการยอมรับจากนานาชาติอารยประเทศที่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ และหลักการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

2. การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศถือว่าเป็นมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรีเหมือนมนุษย์อื่น ๆ เพียงแต่มิรสนิยมทางเพศในเพศเดียวกันจึงถูกมองว่าผิดปกติในระยะแรก ๆ ทั้ง ๆ ที่กลุ่มนี้มีมาตั้งแต่ยุคสมัยโบราณนับตั้งแต่ยุคสมัยกรีกและโรมัน โบราณแต่ก็ไม่มี การเปิดเผยตัวตนเนื่องจากถือว่าการห้ามตามหลักศาสนา ประเพณีวัฒนธรรม ดังนั้นพฤติกรรมของพวกเขามีรสนิยมทางเพศเช่นนั้นก็ทำกันมาอย่างปิดบังไม่กล้าเปิดเผย จวบจนในปี ค.ศ. 1948 มีข้อตกลงระหว่างประเทศที่เป็นภาคีสหประชาชาติที่ยึดถือว่ามนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนเชื้อชาติใด มีเพศ ผิวพันธุ์ ใดย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการคุ้มครองที่เรียกว่าสิทธิเหมือนกัน จึงนำมาเขียนเป็นหลักเรียกว่า สิทธิมนุษยชน และเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ที่แม้จะเป็นกฎหมายที่ไม่มีสภาพบังคับ (Soft Law) เป็นเพียงปณิญาสากล ก็ถือว่าเป็นจารีตประเพณีที่ภาคีสหประชาชาติจะนำไปปฏิบัติจึงถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลอย่างมากต่อการนำไปใช้อ้างอิงเพื่อเรียกร่องให้เกิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิซึ่งกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศได้ใช้กฎหมายฉบับนี้เรียกร่องสิทธิของพวกเขาในหลายประเทศและก็ได้รับผลคือ ได้รับการตอบสนองในหลายประเทศด้วยการมีกฎหมายรับรองสิทธิการสมรส ดังจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

3. การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศเกิดจากแนวคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิเสรีภาพในการที่จะกำหนดวิถีชีวิตของคนในการดำรงชีวิตของตนอย่างมีเสรีจึงมีการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลด้วยการจัดประชุมระหว่างประเทศขึ้นมา ซึ่งการยอมรับในสิทธิของมนุษย์ปรากฏเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เกิดขึ้นจากการจัดประชุมในปี ค.ศ. 1948 สถานะของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นไม่ได้มีสภาพบังคับแต่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกสหประชาชาติจะต้องรับไปดำเนินการเนื่องจากสิทธิมนุษยชน เป็นของมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนในสังกัดประเทศใดก็ตามก็ย่อมที่จะได้รับการคุ้มครองเสมอภาคกัน กฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของมนุษย์ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights: UDHR, 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นข้อตกลงที่สหประชาชาติได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองและดูแลรักษาสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในประเทศของตน โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ ถือเป็นเอกสารสำคัญที่ช่วยในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเป็นฉบับแรกของโลก และนานาประเทศต่างยึดถือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้เป็นกฎหมายแม่บทพื้นฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชนทั้งหมด สืบเกิดได้จากกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันล้วนมีพื้นฐานและถูกพัฒนามาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ทั้งสิ้น (วารสาร อินทนนท์, 2552, หน้า 68) รวมถึงรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในของนานาประเทศก็ยึดถือแนวทางตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เช่นกัน หากพิจารณาคำปรารถนาในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า

“ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัว และสิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์ อันเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในพิภพล้วนเป็นสิ่งจำเป็นที่ควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม และด้วยเหตุที่บรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคล และในความเสมอกันแห่งสิทธิของทั้งชายและหญิง ตลอดจนได้

ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้นและมีเสรีภาพมากขึ้น เพื่อให้ปัญหานี้เกิดสัมฤทธิ์ผลอย่างเต็มเปี่ยม สมัชชาจึงประกาศให้ปัญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จ สำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง”

ในคำปรารภได้แสดงให้เห็นถึงการรับรองสิทธิอันเป็นสิทธิโดยกำเนิดของมนุษย์ว่ามีความเสมอภาคกันและแม้ว่าในเรื่องสิทธิความเสมอภาคในทางเพศจะได้มีการรับรองความเสมอภาคแห่งสิทธิของเพศชายและเพศหญิง แต่ไม่ได้มีการกล่าวถึงความหลากหลายทางเพศของมนุษย์ ทั้งนี้เป็นเพราะประเด็นเรื่องความหลากหลายทางเพศของบุคคลนั้นเป็นเรื่องของความหลากหลายของรสนิยมและความพึงพอใจทางเพศของบุคคลซึ่งประเด็นนี้ถือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้กับมนุษย์ทุกคน ทั้งที่เป็นเพศชายหรือเพศหญิงประกอบกับเรื่องความเสมอภาคในการแสดงออกของความต้องการด้านความรักดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากต่อการสร้างความเข้าใจให้กับมนุษย์โดยทั่วไป โดยปัญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กล่าวถึงไว้ดังนี้ (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2554, หน้า 71)

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระ และเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรมในตน และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ

ข้อ 2 บุคคลย่อมมีสิทธิ และอิสรภาพทั้งปวง ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้โดยปราศจากการแบ่งแยก ไม่ว่ากรณีใด อาทิ เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใดก็ตาม พื้นเพทางชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น

ข้อ 6 บุคคลย่อม มีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับสถานภาพของตนตามกฎหมาย

ข้อ 7 บุคคลย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการขู่ข่มให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

จากข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคกันโดยเฉพาะในเรื่องของการแสดงออกของความต้องการด้านความรัก แต่ไม่ได้มีการกล่าวถึงเรื่องการรับรองสิทธิของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นเพราะประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่เกิดขึ้นใหม่ โดยเฉพาะเรื่องของความหลากหลายของรสนิยมและความพึงพอใจทางเพศของบุคคลซึ่งประเด็นนี้ถือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้กับมนุษย์ทุกคน ทั้งที่เป็นเพศชายหรือเพศหญิงประกอบกับเรื่องความเสมอภาคในการแสดงออกของความต้องการด้านความรักดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากต่อการสร้างความเข้าใจให้กับมนุษย์โดยทั่วไป

3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR, 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐภาคีให้ต้องยึดถือปฏิบัติตาม ซึ่งสมาชิกใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 53 ข้อ แบ่งออกเป็น 6 ส่วน มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับผู้มีความหลากหลายทางเพศ ดังนี้

ส่วนแรกอารัมภบท กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติรวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมืองการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนที่สอง กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (Right of Self-Determination) อย่างเสรีซึ่งการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อจุดมุ่งหมายปลายทางของตน อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งประโยชน์ซึ่งกันและกัน ประชาชนคนใดไม่อาจถูกกลืนจากวิถีทางแห่งการยังชีพของตน รวมถึงรัฐภาคีแห่งกติกานี้จะต้องส่งเสริมให้สิทธิแห่งการกำหนดเจตจำนงของตนเองบรรลุผลเป็นความจริง และจะเคารพสิทธินั้น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัตรสหประชาชาติ

ส่วนที่สาม กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่รับรองจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทาง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ ประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าจะบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการห้ามการตีความกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ

ส่วนที่สี่ กล่าวถึงสาระของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมโดยตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิการได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อ

การสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนในกิจการสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

ส่วนที่ห้า กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติกา รวมถึงพันธกรณีในการเสนอรายงานของรัฐภาคี การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และขั้นตอนการพิจารณาข้อร้องเรียน และ

ส่วนสุดท้าย กล่าวถึงการห้ามตีความไปในทางที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ รวมทั้งการมิให้ตีความในการที่จะลดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

หากจะพิจารณาถึงความมีอยู่ของการคุ้มครอง การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลของการแสดงออกในความต้องการด้านความรักที่แตกต่างแล้ว แม้ว่าจะในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 จะมีได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ในประเด็นดังกล่าวแต่ยังมีการรับรองการต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลเรื่องความแตกต่างในรสนิยมทางเพศ ซึ่งในประเด็นเรื่องนี้เคยได้มีการถูกหยิบยกขึ้นมากล่าวถึงหลายครั้ง แต่ก็ยังไม่ได้รับการพิจารณาแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด อย่างเช่นของเครือรัฐออสเตรเลียมีการเรียกร้องจากการที่กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียได้มีการลงโทษแก่กลุ่มคนที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกัน นั้น เป็นการกระทำของรัฐที่ไม่สมควรอย่างยิ่งเพราะการที่บุคคลที่มีรสนิยมทางเพศแบบรักเพศเดียวกันเป็นเพียงการแสดงออกในความต้องการด้านความรักที่แตกต่างเท่านั้น และบุคคลเหล่านั้นก็ได้บรรลุนิติภาวะแล้ว โดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในที่รโหฐานและเกิดจากความยินยอมของบุคคลทั้งสอง ดังนั้น ถือได้ว่าการที่กฎหมายได้ลงโทษการกระทำดังกล่าวในความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกันในประเทศออสเตรเลียนั้นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของ กติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่ว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุของความแตกต่างในเรื่องรสนิยมทางเพศของบุคคล จากคดีดังกล่าวคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังเห็นว่า ควรที่จะถือว่าการแสดงออกในความต้องการด้านความรักที่แตกต่างของมนุษย์นั้น ควรที่จะรวมอยู่ในเหตุผลของการที่จะไม่นำมาเป็นเหตุที่จะเลือกปฏิบัติในทางเพศของบุคคลตามมาตรา 2 และมาตรา 26 ของขั้วขวาง การอยู่ร่วมกันของบุคคลที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันด้วย และให้ถือว่าการกระทำในลักษณะต่อต้านการแสดงออกในความต้องการด้านความรักที่แตกต่างเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศที่ขัดต่อกติกาด้วยเช่นกัน เนื่องจากเห็นว่าการเลือก

คุ้มครองในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันนั้น ควรเปิดโอกาสให้ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกในความต้องการด้านความรักอย่างเท่าเทียมกัน (Nicolas Toonen v., 1992 อ้างถึงใน วรากรณ์ อินทนนท์, 2552)

ที่กล่าวมานี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าทุกคนมีสิทธิในการได้รับการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน โดยชอบด้วยกฎหมายและมีสิทธิในการสร้างครอบครัว ซึ่งถือเป็นวิถีชีวิตปกติโดยทั่วไปของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตามรัฐอาจจะกำหนดเงื่อนไขบางประการ แต่ต้องไม่เป็นการละเมิดกติกาดังกล่าว โดยเงื่อนไขของกฎหมายอาจกำหนดให้มีความแตกต่างกันตามประเพณีขนบธรรมเนียมค่านิยม วัฒนธรรม และศาสนาของแต่ละประเทศ การที่รัฐจะมีหรือไม่มีการบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิในการจัดตั้งครอบครัวและการสมรสของบุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันนั้นก็จะเป็นแนวทางที่รัฐจะสามารถกำหนดเองได้เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นนโยบายของรัฐในเรื่องของค่านิยม วัฒนธรรมที่สังคมของรัฐนั้นเชื่อว่าทำได้หรือทำไม่ได้ ตามแนวทางที่รัฐเห็นว่ามีเหมาะสมกับสภาวะทางสังคมของรัฐนั้น ๆ และหากมีการพิจารณาตามบทบัญญัติของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับนี้แล้ว ก็จะพบว่าไม่ได้มีการบังคับให้รัฐต่าง ๆ ที่เป็นภาคีจะต้องให้การรับรองสถานะคู่ชีวิตให้แก่คู่รักเพศเดียวกันแต่อย่างใด ดังนั้นหากจะมีหรือไม่มีการบัญญัติลงไปกฎหมายภายในของรัฐที่เป็นภาคีหรือไม่นั้นย่อมไม่ผิดพันกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว

3.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966

(International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR, 1966)

เนื้อหาของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ได้มีการบัญญัติถึงเจตนารมณ์ที่จะมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสร้างความเสมอภาคให้เกิดขึ้น โดยสอดคล้องกับแนวความคิดของการมุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้ประกาศไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมนั้นมีความมุ่งหวังที่จะให้มนุษย์เข้าถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และทางวัฒนธรรมของตนในฐานะที่บุคคลเป็นพลเมืองของรัฐ โดยกติกาฯ ข้อ 2 ยืนยันว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานของสิทธิที่เท่าเทียมกัน รัฐภาคี จะต้องให้หลักประกันว่าสิทธิทั้งหลายที่ระบุไว้ในกติกาฯ จะใช้ได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด อาทิ เชื้อชาติ สีผิว เพศ เป็นต้น (สหประชาชาติ, มปป., หน้า 32-33)

3.4 หลักการยอกยAKARTA ค.ศ. 2006 (The Yogyakarta Principles)

หลักการยอกยAKARTA เป็นหลักการที่ได้มาจากการประชุมร่วมกันที่เมืองยอกยAKARTA ประเทศอินโดนีเซีย โดยมีข้อตกลงร่วมกันระหว่างประเทศภาคีสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ เป็นหลักการที่สร้างความเข้าใจร่วมกันในด้านมาตรฐานของสิทธิและความเสมอภาคระหว่างเพศในระดับสากล โดยได้มีการรับรองสิทธิและความเท่าเทียมกัน โดยการไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานเรื่องเพศสรีระ (Sex) เพศภาวะ (Gender) และเพศวิถี (Sexuality) ไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศแทบทุกฉบับ โดยหลักการขอกายการ์ตา ได้ยืนยันมาตรฐานกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่มีผลผูกพันรัฐภาคีให้ปฏิบัติตามพันธกรณีเพื่อสร้างหลักประกันคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ก้าวไปสู่ความเสมอภาค เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการนี้ได้ชี้ให้เห็นว่า การเคารพสิทธิทางเพศ วิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ มีความสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างหลักประกันความเสมอภาคระหว่างหญิงชายและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยคำปรารภที่สำคัญในหลักการขอกายการ์ตาได้กล่าวถึงสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ อันมีสาระสำคัญความว่า

“มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยอิสระ และเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่าง ๆ บรรดาสิทธิมนุษยชนทั้งหมดล้วนมีความเป็นสากล มีความเชื่อมโยงเกี่ยวพันกัน ไม่สามารถแบ่งแยกออกจากกันได้ วิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีและความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคล และจะต้องไม่เป็นเหตุของการเลือกปฏิบัติหรือการกระทำทารุณกรรม” (กรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ, 2562)

จากคำปรารภดังกล่าว จึงสะท้อนให้เห็นว่า การใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศต่อการใช้ชีวิตของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเด็นสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น ไม่ควรมีส่วนใดส่วนหนึ่งถูกตีความเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในทางใดก็ตามของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเหล่านั้น ตามที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย หรือในมาตรฐานทั้งในระดับระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค หรือระดับประเทศ ซึ่งในหลักการขอกายการ์ตา ได้กล่าวถึงหลักการเกี่ยวกับการสมรสของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน ไว้ในหลักการข้อ 24 สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวไว้ว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการสร้างครอบครัวโดยไม่ขึ้นกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศครอบครัวมีหลายรูปแบบ ห้ามมิให้ครอบครัวใดตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติจากสาเหตุแห่งวิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศของสมาชิกคนใดคนหนึ่งคนใดในครอบครัว

จากหลักการขอกายการ์ตาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น พบว่า หลักการดังกล่าวนี้ มีลักษณะที่เป็นแนวทางในการสร้างความเท่าเทียมระหว่างเพศชายและเพศหญิง และการสร้างความเข้าใจในเรื่องความเสมอภาคจากการแสดงออกในด้านความรักที่แตกต่างของเพศชายและเพศหญิง และไม่เลือกปฏิบัติจากเหตุผลดังกล่าวโดยการสร้างความแตกต่างให้เกิดขึ้นในสังคม หรือสร้าง

บทลงโทษในทางกฎหมายหรือบทลงโทษในทางสังคมต่อกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน เหล่านี้จากการที่กลุ่มคนเหล่านี้มีรสนิยมทางเพศที่แตกต่างจากคนส่วนใหญ่ในสังคม แต่อย่างไรก็ตามแม้หลักการดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นเพียงบันทึกความเข้าใจร่วมกันเท่านั้น โดยไม่ได้มีฐานะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่รัฐต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติจะต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด แต่บันทึกความเข้าใจฉบับนี้ ก็เป็นแนวทางที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกควรจะต้องสร้างความเข้าใจและตระหนักถึงวางแนวทางในทางปฏิบัติร่วมกันกับแนวคิดในการสร้างความเสมอภาคให้เกิดขึ้นกับกลุ่มคนที่มีการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศที่แตกต่างในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน

3.5 อนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและสถานะในทางกฎหมายของปัจเจกชนภายใต้แนวคิดของสหภาพยุโรป

โดยเนื้อหาของกฎบัตรฉบับนี้ได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นต้องมีการรับรองที่ก่อให้เกิดความเสมอภาค และได้มีการกล่าวถึงการที่จะไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยรับรองไว้ใน มาตรา 20 (The Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000) ว่าทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และทุกคนจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลที่ไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ เพศ สีผิว ความเชื่อทางศาสนา ภาษา การเป็นชนกลุ่มน้อย ความพิการ อายุ การมีรสนิยมหรือความพึงพอใจในทางเพศ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในสหภาพยุโรปนั้น ได้มีการคำนึงถึงความเสมอภาคในการแสดงออกในด้านต่าง ๆ ของบุคคล ในประเด็นเรื่องเพศวิถีถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ควรจะนำมาเป็นเหตุผลที่จะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเนื่องจากการแสดงออกซึ่งความต้องการในด้านความรักของแต่ละบุคคลอาจมีความแตกต่างกัน และเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐสมาชิกจะต้องออกกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

กฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ให้การรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเกี่ยวกับความเสมอภาคของบุคคล การห้ามมิให้เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลของความแตกต่างทางเพศระหว่างชายหญิงเท่านั้น ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ มิได้กล่าวไว้เลยว่ารัฐจะต้องออกกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้แก่กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังนั้น จึงทำให้แนวคิดของรัฐบางรัฐที่ถือว่ารักเพศเดียวกันชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่แค่ให้การยอมรับอย่างเดียว แต่ต้องรับรองสถานะโดยมีการออกกฎหมายรับรองสถานะของผู้มีความหลากหลายทางเพศเพื่อนำไปสู่การใช้ชีวิตคู่ร่วมกันให้กับกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศในปัจจุบันด้วย

การวิจัยครั้งนี้ได้นำเอากฎหมายระหว่างประเทศทั้ง 5 ฉบับมาใช้ในการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองและรับรองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพื่อให้ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายและสังคม

4. การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมายต่างประเทศ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในทางกฎหมายระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นย่อมชี้ให้เห็นได้ว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมีสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคที่จะได้รับการคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับบุคคลที่เป็นเพศชายและเพศหญิง โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ แต่แม้ว่าจะมีกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับที่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าประเทศภาคีทุกประเทศจะรับไปอนุวัติการกฎหมายและนโยบายในการคุ้มครอง ซึ่งการวิจัยแยกกลุ่มประเทศเหล่านั้นออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มประเทศที่ให้การรับรองกับกลุ่มประเทศที่ไม่ให้การรับรอง โดยแยกการวิเคราะห์ ดังนี้

4.1 กลุ่มประเทศที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรส

การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมีในหลายประเทศส่วนใหญ่จะเป็นประเทศในยุโรป อเมริกาใต้ และเอเชีย แยกเป็น

1) กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย

(1) ราชอาณาจักรนอร์เวย์

ราชอาณาจักรนอร์เวย์ เป็นประเทศแรกในแถบสแกนดิเนเวียที่อนุญาตให้คนรักเพศเดียวกันแต่งงานกันได้ เมื่อเดือนมกราคม 2009 พร้อมทั้งทางการราชอาณาจักรนอร์เวย์ ยังอนุญาตให้คู่เลสเบียนสามารถเข้ารับการผสมเทียมเพื่อกำหนดบุตรจากสายเลือดตนเองได้ กฎหมายดังกล่าวพัฒนามาจากกฎหมายความสัมพันธ์เสมือนสมรสของคนรักเพศเดียวกัน ภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า The Norwegian Registered Partnership Act, 1993 ที่บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1993 โดยคู่สมรสที่คนรักเพศเดียวกันจะได้รับสิทธิในทางทรัพย์สิน มีหน้าที่การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ได้รับในการรับมรดก สิทธิการรับเงินบำนาญ สิทธิในการประกันภัย สิทธิในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม สิทธิสวัสดิการทางสังคม สิทธิในทางภาษี สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงดูภายหลังจากการหย่า สิทธิในการเรียกร้องค่าชดเชย และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ

(2) ราชอาณาจักรสวีเดน

เป็นประเทศแรกในยุโรปที่มีการรับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลที่ผ่านการแปลงเพศแล้วและยอมรับให้มีกฎหมายการรับรองความสัมพันธ์ของบุคคลที่มีเพศวิถีแบบรักร่วมเพศให้สามารถที่ทำการจดทะเบียนความสัมพันธ์และใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในลักษณะสามีภรรยา เฉกเช่นเดียวกับบุคคลต่างเพศที่เป็นชายจริงและหญิงแท้ โดยเหตุผลของรัฐบาลของราชอาณาจักร

เห็นว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิให้แก่คนชาติของรัฐ โดยเสมอภาคกันและจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ภาษา เพศ ความพิการ อายุ ศาสนาและความเชื่อ ตลอดจนรสนิยมทางเพศของบุคคลก็เช่นที่ไม่สมควรที่จะนำมาเป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติ ในปี ค.ศ. 1993 ได้มีการเสนอกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันในการจดทะเบียนความสัมพันธ์เพื่อใช้ชีวิตร่วมกัน ซึ่งเรียกว่า Partnership Act, 2009 โดยกฎหมายดังกล่าวมีพื้นฐานความคิดมาจากความเชื่อที่ว่า ทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 โดยมีหน้าที่การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ได้รับสิทธิในทางทรัพย์สิน สิทธิในการรับมรดก สิทธิใช้ชื่อสกุล สิทธิการรับเงินบำนาญ สิทธิในการประกันภัย สิทธิสวัสดิการทางสังคม สิทธิในทางภาษี สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงดูภายหลังจากการหย่า และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ

(3) สาธารณรัฐไอซ์แลนด์

เป็นประเทศที่มีกฎหมายให้การสมรสแก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยกฎหมายชื่อ The Icelandic Registered Partnerships Act, 2010 ในวันที่ 27 มิถุนายน 2010 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม และสิทธิในทางภาษี รวมถึงอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานในโบสถ์ได้ กฎหมายฉบับนี้ส่งผลให้เกิดแบบอย่างการสมรสโดยนายกรัฐมนตรีนายโจฮันนา ซิการ์ดาร์คอตที่ร์ ได้จดทะเบียนสมรสกับนางโจนินา ลีโอดอททิร์ โดยได้รับการอนุญาตเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 2010

(4) ราชอาณาจักรเดนมาร์ก

ในปี ค.ศ. 1989 ราชอาณาจักรเดนมาร์กโดยรัฐสภาได้ผ่านกฎหมายคุ้มครองกลุ่มคนรักเพศเดียวกัน โดยมีหลักการพื้นฐานจากแนวคิดที่ว่ามนุษย์มีความเท่าเทียมกัน และหลักเรื่องปัจเจกชน ของคู่สมรสในการสร้างครอบครัวและนโยบายของสังคมในเรื่องความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ดังนั้นกลุ่มคนรักเพศเดียวกันจึงควรได้รับสิทธิเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศที่ทำการสมรส รัฐสภาจึงได้ออกกฎหมายคุ้มครองกลุ่มคนรักเพศเดียวกันโดยกฎหมายให้สิทธิคู่รักร่วมเพศจดทะเบียนความสัมพันธ์ และให้สิทธิบางประการเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศ เช่น การรับมรดก การประกันภัย บำนาญ ผลประโยชน์ทางสังคม การลดหย่อนภาษี สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงดูภายหลังจากการหย่า แต่ก็มีข้อจำกัดในบางเรื่อง เช่น คู่รักที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ ไม่มีสิทธิจัดพิธีในโบสถ์ ไม่สามารถรับบุตรบุญธรรม กฎหมาย ที่รัฐสภาออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธินี้ เรียกว่า The Danish Registered Partnership Act, 2012 (เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2012) ภายหลังจากได้มีการแก้ไขกฎหมายฉบับใหม่ในรูปแบบความสัมพันธ์ของการแต่งงาน (Same-sex Marriage) ในปีค.ศ.

2012 โดยมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน มีสิทธิในการรับมรดก สิทธิในการประกันภัย สิทธิในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิสวัสดิการทางสังคม สิทธิในทางภาษี สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงดูภายหลังจากการหย่า สิทธิประโยชน์อื่น ๆ และอนุญาตให้คนรักเพศเดียวกันสามารถประกอบพิธีการแต่งงานขึ้นในโบสถ์ได้

(5) สาธารณรัฐฟินแลนด์

มี Same-sex Marriage Act, 2015 มีการบังคับใช้กฎหมายการสมรสคู่รักเพศเดียวกันเมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2017 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้สิทธิแก่คู่สมรสในการใช้นามสกุล และสามารถรับบุตรบุญธรรมได้ มีสิทธิในทางทรัพย์สิน มีหน้าที่การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการรับมรดก สิทธิใช้ชื่อสกุล สิทธิการรับเงินบำนาญ สิทธิในการประกันภัย สิทธิในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม สิทธิสวัสดิการทางสังคม สิทธิในทางภาษี สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงดูภายหลังจากการหย่า สิทธิในการเรียกร้องค่าชดเชย และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ

2) ทวีปยุโรปเหนือ-ใต้

(1) ราชอาณาจักรสเปน

การสมรสเพศเดียวกันชอบด้วยกฎหมายในราชอาณาจักรสเปน ตั้งแต่วันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 เป็นต้นมา โดยในปี ค.ศ. 2004 รัฐบาลพรรคแรงงานสังคมนิยมสเปน นำโดยนายกรัฐมนตรี นายโฆเซ ลุยส์ โรดริเกซ ซาปาเตโร ได้เริ่มการรณรงค์การรับรองสิทธิในการสมรสเพศเดียวกัน รวมถึงสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมโดยคู่ครองเพศเดียวกัน ภายหลังจากการอภิปรายอย่างกว้างขวาง รัฐสภาสเปนได้ผ่านร่างกฎหมายอนุญาตการสมรสเพศเดียวกันเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2005 และประกาศลงในรัฐกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 และมีผลใช้บังคับในวันถัดไป ทำให้สเปนกลายเป็นประเทศที่สามของโลกที่การสมรสเพศเดียวกันชอบด้วยกฎหมายภายหลังประเทศเนเธอร์แลนด์และเบลเยียม และก่อนหน้าประเทศแคนาดา 17 วัน ภายใต้อกฎหมายที่ชื่อว่า Same-sex Marriage Act, 2005 กฎหมายฉบับนี้ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนอย่างกว้างขวาง ในปีแรกภายประกาศใช้กฎหมายมีคู่รักเพศเดียวกันประมาณ 4,500 คู่ได้จดทะเบียนสมรสด้วยกัน โดยกฎหมายรับรองการสมรสเพศเดียวกันของราชอาณาจักรสเปน อนุญาตให้ชาวสเปนสามารถสมรสกับบุคคลต่างชาติ แม้ว่าประเทศเจ้าของสัญชาติจะไม่รับรองความเป็นคู่ครองทางกฎหมายก็ตาม อย่างไรก็ตาม คู่ครองหนึ่งคนนั้นจะต้องมีสัญชาติสเปนจึงจะสามารถสมรสได้ แต่บุคคลต่างชาติสองคนอาจสมรสกันได้หากทั้งคู่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรสเปน โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยคู่รักเพศเดียวกันจะมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน หนี้ร่วมระหว่างคู่ชีวิต ได้รับสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์ทางภาษี สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิ

ในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการประกันสังคม สิทธิการรับประโยชน์จากบำนาญ สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคนเข้าเมือง และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

(2) สาธารณรัฐโปรตุเกส

ได้รับการอนุญาตเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2010 ภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า “The Portuguese Civil Marriage Act, 2009” ทางการสาธารณรัฐโปรตุเกส เห็นชอบให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานโดยชอบ โดยให้คู่รักเพศเดียวกันมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ได้รับสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์ทางภาษี สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคนเข้าเมือง และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ แต่ไม่รับรองสิทธิในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม

(3) สาธารณรัฐไอร์แลนด์

ได้ออกกฎหมายคู่ชีวิตเพศเดียวกัน ภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า “The Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act, 2010” ซึ่งเป็นการยอมรับคู่รักเพศเดียวกันตามกฎหมาย แต่ก็มีความแตกต่างระหว่าง คู่แต่งงาน กับ คู่ชีวิตเพศเดียวกัน ความแตกต่างที่สำคัญที่สุดคือการแต่งงานจะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญขณะที่คู่ชีวิตเพศเดียวกันไม่ได้รับการคุ้มครอง ต่อมาในวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 2015 ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญได้อนุญาตให้มีการทำสัญญาตกลงเรื่องการสมรสกันได้ตามกฎหมายระหว่างบุคคลสองคนโดยไม่จำเป็นต้องเป็นเพศที่แตกต่างกัน ซึ่งคู่แต่งงานคนรักเพศเดียวกันจะมีสถานะเท่าเทียมกับคู่แต่งงานของชายหญิงรวมถึงได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญในฐานะเป็นครอบครัว มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ได้รับสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์ทางภาษี สิทธิเกี่ยวกับสวัสดิการสังคม สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการประกันสังคม สิทธิการรับประโยชน์จากบำนาญ สิทธิในการเข้าเยี่ยมผู้ป่วยเช่นเดียวกับบุคคลในครอบครัว สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคนเข้าเมือง สิทธิเกี่ยวกับการประกันชีวิต และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

(4) สหราชอาณาจักร

ได้ออกกฎหมายรับรองการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกันที่เรียกว่า “The Civil Partnership Act, 2004” โดยคู่จดทะเบียนความสัมพันธ์จะมีสิทธิและหน้าที่คล้ายกับคู่สมรสในหลาย ๆ ด้านแต่ไม่ทั้งหมด และการจดทะเบียนความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่อนุญาตให้กระทำไ้ระหว่างบุคคลเพศเดียวกันเท่านั้น เช่นเดียวกับการจดทะเบียนสมรสที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเรื่องของบุคคลต่างเพศ นอกจากนี้เดิมการจดทะเบียนความสัมพันธ์นั้นไม่สามารถประกอบพิธีทางศาสนาได้ ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ตาม Section 202 of The Equality Act, 2010 ระบุว่าคู่รักเพศเดียวกันสามารถประกอบพิธีทางศาสนาได้

หากองค์กรทางศาสนาผู้ประกอบพิธีดังกล่าวยินยอมและยังให้สิทธิขององค์กรทางศาสนาในการปฏิเสธที่จะประกอบพิธี โดยสิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต ได้แก่ หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน หนี้ร่วมระหว่างคู่ชีวิต สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์ทางภาษี สิทธิเกี่ยวกับสวัสดิการสังคม สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการประกันสังคม สิทธิการรับประโยชน์จากบำนาญสิทธิในการเข้าเยี่ยมผู้ป่วย เช่นเดียวกับบุคคลในครอบครัว สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายเข้าเมือง และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

(5) สาธารณรัฐมอลตา

รัฐบาลสาธารณรัฐมอลตา บัญญัติกฎหมายอนุญาตให้มีการสมรสของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้อย่างเป็นทางการ โดยกฎหมายดังกล่าวยกเลิกการใช้คำว่า สามี ภรรยา มารดาและบิดา โดยจะถูกแทนที่ด้วยคำที่แสดงถึงความเป็นกลางทางเพศ เช่น คู่สมรส หรือ ผู้ให้กำเนิดและผู้ที่ไม่ได้ให้กำเนิดแทน ภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า “The Maltese Cohabitation Act, 2016” โดยคู่สมรสที่มีเพศเดียวกันจะได้รับสิทธิและหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน หนี้ร่วมระหว่างคู่ชีวิต สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการกำหนดชื่อสกุลร่วมกัน สิทธิในการเข้าเยี่ยมผู้ป่วย เช่นเดียวกับบุคคลในครอบครัว และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

3) ทวีปยุโรปตะวันตก

(1) ราชอาณาจักรเชมเบิร์ก

รัฐสภาราชอาณาจักรเชมเบิร์ก ได้ผ่านร่างกฎหมายยอมรับการแต่งงานคนเพศเดียวกันในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2015 และได้มีการแต่งงานคู่แรกในเดือนมกราคม ค.ศ. 2015 ภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า “The Registered Partnerships Act, 2015” โดยคู่สมรสเพศเดียวกันมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน มีสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน มีความรับผิดชอบในหนี้สิน ได้รับสิทธิตามกฎหมายภาษี สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการรับมรดก สิทธิตามกฎหมายคนเข้าเมือง สิทธิในการประกันสังคม และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

(2) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศพัฒนาในสหภาพยุโรปที่เป็นประเทศแรกของโลกที่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้สามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ ซึ่งเป็นผลมาจากการเรียกร้องของกลุ่มนักเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิมนุษยชนกลุ่มเกย์นำโดย Henk Krol เรียกร้องให้รัฐบาลอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันแต่งงาน นำมาซึ่งการแต่งตั้งคณะกรรมการพิเศษซึ่งเป็นการตรวจสอบความเป็นไปได้ของการแต่งงานเพศเดียวกัน และได้ข้อ

สรุปว่าการแต่งงานควรจะขยายออกไปรวมถึงคูรักรเพศเดียวกัน ทำให้มีการตอบสนองข้อเรียกร้องด้วยการตราเป็นกฎหมายคือ “Same-sex Marriage Act, 2003” โดยบัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเหมือนชายและหญิงทั่วไปที่จะมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิตามกฎหมายภาษี สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม สิทธิในการรับมรดก และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

(3) สาธารณรัฐออสเตรเลีย

สาธารณรัฐออสเตรเลีย ได้อนุญาตให้คูรักรเพศเดียวกันในสาธารณรัฐออสเตรเลียสามารถจดทะเบียนคู่ชีวิตกันได้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2010 ซึ่งการเป็นคู่ชีวิตนั้นจะได้รับสิทธิต่าง ๆ เหมือนกับการแต่งงานกันทุกประการ แต่ไม่สามารถแต่งงานกันได้ตามกฎหมาย ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียพิจารณาว่า การที่คูรักรกันต้องเปิดเผยสนิยมทางเพศในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะกรณีใดถือเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็น และมีแนวโน้มว่าจะถูกเลือกปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรเลีย จึงมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงและแก้ไขกฎหมายแต่งงานภายในประเทศ โดยมีมติผ่านร่างกฎหมายแต่งงานของเพศเดียวกันและประกาศใช้ในปี ค.ศ. 2019 ภายใต้กฎหมายที่มีชื่อว่า Registered Partnerships Act, 2019 โดยมีสิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต ได้แก่ หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิการจัดการทรัพย์สิน ความรับผิดชอบในหนี้สิน สิทธิตามกฎหมายภาษี สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม รวมถึงสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม สิทธิตามกฎหมายคนเข้าเมือง สิทธิในการประกันสังคม สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

(4) ราชอาณาจักรเบลเยียม

มีคดีฟ้องร้องสิทธิในการแต่งงานและชณะคดีตาม Same-sex Marriage Act, 2003 โดยการได้รับการอนุญาตเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2003 ต่อมาเดือนเมษายน ค.ศ. 2006 รัฐบาลเบลเยียมมีมติอนุญาตให้คู่แต่งงานสามารถเลี้ยงบุตรบุญธรรมได้ นอกจากนี้คูรักรเพศเดียวกันที่เป็นชาวต่างชาติซึ่งประเทศภูมิลำเนาเดิมอนุญาตให้มีการแต่งงานของคนรักรเพศเดียวกันได้ สามารถจดทะเบียนสมรสในราชอาณาจักรเบลเยียมได้ อย่างไรก็ตามฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดของคู่สมรสจะต้องอยู่ในราชอาณาจักรเบลเยียม ไม่นต่ำกว่า 3 เดือน ภายใต้กฎหมายที่มีชื่อว่า “Same-sex Marriage Act, 2003” โดยมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิตามกฎหมายภาษี สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการประกันสังคมและสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

(5) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องกฎหมายรับรองการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 จนกระทั่ง Pacs ได้บังคับใช้ใน ค.ศ. 1999 ระยะเวลาการผลักดัน Pacs ทั้งสิ้น 10 ปี แต่ว่าคู่ชีวิต Pacs ได้รับสิทธิค้ำค้ำกว่าคู่สมรส Marriage ตามประมวลกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงมีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 2012 ประธานาธิบดี ฟรองซัวส์ โอลลองด์ (Francois Hollande) ได้ผลักดันการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่ออนุญาตให้บุคคลรักเพศเดียวกันสมรส และรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ และรัฐสภาได้ลงมติผ่านกฎหมายทำให้บุคคลรักเพศเดียวกัน สามารถจดทะเบียนสมรสในรูปแบบ Marriage ตามประมวลกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้ ในเดือนเมษายน ค.ศ. 2013 โดยมีสิทธิและหน้าที่อันกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต ได้แก่ หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิการจัดการทรัพย์สิน ความรับผิดชอบในหนี้สิน สิทธิตามกฎหมายภาษี สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม รวมถึงสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม สิทธิตามกฎหมายคนเข้าเมือง สิทธิในการประกันสังคม สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

(6) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติกฎหมาย “Life Partnerships Act, 2001” หรือ “รัฐบัญญัติหุ้นส่วนชีวิต” เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิของคู่รักที่มีความสัมพันธ์ในรูปแบบของบุคคลเพศเดียวกันให้เสมือนกับคู่รักต่างเพศที่ทำการสมรสกันตามกฎหมายสมรสของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยกฎหมายดังกล่าวให้สิทธิของคู่รักที่มีเพศเดียวกันให้มีสิทธิและหน้าที่ดั่งกัน ผลของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ เมื่อคู่รักที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันดำเนินการตามเงื่อนไขของการจดทะเบียนความสัมพันธ์แล้ว การจดทะเบียนนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์ และมีผลผูกพันทางกฎหมาย ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ของคู่ชีวิตเสมือนกับคู่รักต่างเพศพึงมีต่อกัน ได้แก่ หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิในการเลือกใช้นามสกุลเดียวกัน สิทธิในการเยี่ยมผู้เยาว์ที่ได้รับการเลี้ยงดูในบ้านของคู่ชีวิต สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการรับมรดก สิทธิที่จะเข้ารับประโยชน์ในสวัสดิการสังคม สิทธิตามกฎหมายคนเข้าเมือง สิทธิได้รับเงินบำนาญ บำนาญ และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

4) ทวีปอเมริกา

(1) สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่เกิดจากการรวมตัวกันของ 50 มลรัฐแต่ละมลรัฐมีเอกราชและมีอำนาจอธิปไตยมีระบบกฎหมายและศาลเป็นอิสระจากส่วนกลางระบบกฎหมายของ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบ Common Law คำพิพากษาของศาลสูงคือกฎหมายที่จะมีผลผูกพันทุกมลรัฐศาลสูงในสหรัฐอเมริกาจึงทำหน้าที่เหมือนศาลรัฐธรรมนูญไปในตัว ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) ได้มีคำพิพากษารับรองสิทธิในการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันเมื่อวันศุกร์ที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2558 โดยอ้างรัฐธรรมนูญของประเทศและสิทธิขั้นพื้นฐานว่าด้วยการสมรสเป็นสิทธิส่วนบุคคลเป็นความผูกมัดระหว่างบุคคล 2 คน ซึ่งจะคุ้มครองบุตรและครอบครัวและการกีดกันบุคคลเพศเดียวกันจากการสมรสย่อมเป็นการแยกคู่ชีวิตดังกล่าวจากสถาบันครอบครัวเหตุนี้บุคคลเพศเดียวกันจึงสามารถใช้สิทธิสมรสได้ในทุกรัฐของประเทศทั้ง แต่ละรัฐจะต้องรับรองการสมรสบุคคลเพศเดียวกันจากรัฐอื่น ๆ ด้วย สหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศที่ 21 ของโลกที่มีกฎหมายรับรองให้บุคคลที่มีเพศเดียวกันสมรสกันได้

ในบรรดามลรัฐของสหรัฐอเมริการมีบางมลรัฐตรากฎหมายว่าด้วยการสมรสของคู่ที่มีความหลากหลายทางเพศ เช่น

- มลรัฐเวอร์มอนต์

เมื่อวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 2009 รัฐเวอร์มอนต์ได้ผ่านกฎหมายการสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกันเป็นรัฐแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ออกกฎหมายการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันด้วยกระบวนการนิติบัญญัติ โดยประกาศใช้กฎหมาย Vermont House Numbers 847 หรือกฎหมาย Vermont Civil Union เพื่อให้สิทธิแก่ครอบครัวของคู่รักที่เป็นคนข้ามเพศในฐานะของคู่ชีวิต (Civil Union) เป็นมลรัฐแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีสิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตตามกฎหมายครอบครัว สิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากร สิทธิประโยชน์อื่น ๆ ตามกฎหมายอันเกี่ยวเนื่องจากการสมรส สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการรับสวัสดิการสังคมต่าง ๆ

- มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

การบันทึกทางทะเบียนคู่ชีวิตให้แก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียนั้นสามารถใช้ได้อย่างถูกกฎหมายเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2008 กฎหมายได้กำหนดให้การจดทะเบียนในการอยู่ร่วมกันในลักษณะของ Domestic Partnership คือสามารถเลือกที่จะทำสัญญากันอยู่ด้วยกันหรือจดทะเบียนความสัมพันธ์เพื่อให้คู่ชีวิตมีสิทธิเท่าเทียมกันกับคู่สมรสต่างเพศภายใต้รัฐธรรมนูญ สิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตที่ได้รับการบันทึกทางทะเบียนตามกฎหมาย Domestic Partnership กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับการบันทึกทางทะเบียนนี้มีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิในการประกันสังคม สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร รวมถึงสิทธิในการรับมรดก

(2) ประเทศแคนาดา

มีการพิจารณาที่จะจัดทำกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิในการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในแคนาดา เพื่อเป็นการรับรองสิทธิแก่บุคคลกลุ่มดังกล่าวให้มีการรับรอง โดยกฎหมายดังเช่นคู่สมรสต่างเพศ ภายใต้กฎหมายที่มีชื่อว่า “Civil Marriage Act 2005” โดยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อจะได้มาซึ่งการรับรองสิทธินั้นในกฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลที่มีสัญชาติแคนาดา ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปและเป็นคู่สัมพันธ์ที่เป็นแบบรักเพศเดียวกันที่จะสามารถทำการจดทะเบียนเหมือนคู่สมรสที่เป็นบุคคลต่างเพศได้ โดยเมื่อผ่านการจดทะเบียนสมรสแล้วก็จะได้รับการคุ้มครองและรับรองสิทธิของคู่สัมพันธ์ดังเช่นกรณีของการสมรสของคู่สมรสที่เป็นคนต่างเพศ ได้แก่ สิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกันและกันตามกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตที่ได้รับจากรัฐตามกฎหมายครอบครัว สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน หน้าที่และความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตระหว่างบิดามารดาและบุตรตามกฎหมาย สิทธิการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิตามกฎหมายการป้องกันการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากสถานะของการสมรส สิทธิตามกฎหมายชดเชยแรงงาน สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา สิทธิพิเศษของคู่สมรสในการดำเนินคดีทางศาล สิทธิทางภาษี สิทธิได้รับบำนาญ และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ตามกฎหมายอันเกี่ยวเนื่องจากการสมรส

(3) สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล

ได้อนุญาตให้กลุ่มคนรักเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนสมรสได้ตามกฎหมาย โดยระบุว่า หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐบาลที่ออกทะเบียนสมรสไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธคู่รักที่เป็นพวกเพศเดียวกัน โดยสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ถือเป็นประเทศที่ 3 ในทวีปอเมริกาใต้ที่อนุญาตให้กลุ่มคนรักเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนสมรสได้ ภายใต้กฎหมายที่มีชื่อว่า “Stable Unions” โดยได้รับสิทธิในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม และการมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยี สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิในการเข้าเยี่ยมในสถานพยาบาล สิทธิทางภาษี สิทธิได้รับบำนาญ สิทธิการประกันสังคม สิทธิตามสวัสดิการสังคม สิทธิตามกฎหมายเข้าเมือง

(4) สาธารณรัฐบรูไนดารุสซาลาม

กฎหมายการแต่งงานของเพศเดียวกัน ภายใต้กฎหมายที่มีชื่อว่า “The Civil Union Act, 2013” ได้บังคับใช้เมื่อวันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ. 2013 โดยมีสิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกันและกันตามกฎหมาย สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน หน้าที่และความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตระหว่างบิดามารดาและบุตรตามกฎหมาย สิทธิในการเลือกใช้นามสกุลเดียวกัน สิทธิการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิตาม

กฎหมายมรดก สิทธิทางภาษี สิทธิได้รับบำนาญ สิทธิได้รับบำนาญ สิทธิการประกันสังคม และ สิทธิประโยชน์อื่น ๆ ตามกฎหมายอันเกี่ยวเนื่องจากการสมรส

(5) สหรัฐเม็กซิโก

ศาลฎีกาสหรัฐเม็กซิโก ได้วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายที่จำกัดการแต่งงานไว้ที่ผู้หญิง กับผู้ชายนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน เป็นสิ่งถูกกฎหมายใน สหรัฐเม็กซิโก กรุงเม็กซิโกซิตี จึงเป็นเมืองหลวงแห่งแรกในละตินอเมริกา ที่อนุญาตให้คู่รัก เพศเดียวกันแต่งงาน กันได้อย่างถูกกฎหมาย นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2009 เป็นต้นมา ภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า “Same-sex civil unions Act, 2009” โดยกฎหมายฉบับนี้อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียน สมรสมีสิทธิ์ตามกฎหมาย สามารถรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สามารถทำเรื่องขอกู้เงินจากธนาคาร ร่วมกันได้ และคู่สมรสมีสิทธิ์รับมรดกและผลประโยชน์จากการประกันชีวิตของคู่สมรสได้ด้วย

(6) สาธารณรัฐอาร์เจนตินา

ได้รับการอนุญาตเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 2010 สาธารณรัฐอาร์เจนตินา ใช้ กฎหมายการแต่งงานของคนรักเพศเดียวกัน โดยร่างกฎหมายดังกล่าวผ่านการรับรองจากสภา ผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม และ หลังจากนั้นวันที่ 15 กรกฎาคมของปีเดียวกัน ก็ผ่านการ รับรองจากสภาสูง จนเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 2010 ประธานาธิบดีลงนามอย่างเป็นทางการ ทำให้สาธารณรัฐอาร์เจนตินา กลายเป็นประเทศแรกในละตินอเมริกาและเป็นประเทศที่สองของ ทวีปอเมริกาต่อจากประเทศแคนาดาที่อนุญาตให้มีการแต่งงานของคนรักเพศเดียวกันทั่วโลก ภายใต้กฎหมายที่มีชื่อว่า “The Civil Unions Act, 2014” โดยมีสิทธิได้รับการรับรองสถานภาพ คู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกันและกัน ตามกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตที่ได้รับจากรัฐตามกฎหมายครอบครัว สิทธิในการจัดการ ทรัพย์สิน หน้าที่และความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตระหว่างบิดามารดาและบุตรตามกฎหมาย สิทธิการรับ เลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา สิทธิทางภาษี สิทธิได้รับ บำนาญ สิทธิการประกันสังคม สิทธิตามสวัสดิการสังคม สิทธิตามกฎหมายเข้าเมือง สิทธิ ประโยชน์อื่น ๆ ตามกฎหมายอันเกี่ยวเนื่องจากการสมรส

(7) สาธารณรัฐโคลอมเบีย

จากคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 2016 ส่งผลให้ สาธารณรัฐโคลอมเบีย เป็นประเทศที่ยอมรับการแต่งงานของเพศเดียวกัน ทั้งนี้เป็นผลสืบ เนื่องมาจาก สาธารณรัฐโคลอมเบีย ต้องการเพิ่มสิทธิอันชอบธรรมให้กับชาวรักร่วมเพศ หลังจาก ก่อนหน้านั้นเมื่อปี ค.ศ. 2014 ได้อนุมัติกฎหมายให้คู่รักเพศเดียวกัน สามารถรับบุตรบุญธรรมมาเลี้ยง ได้ ภายใต้กฎหมายที่มีชื่อว่า “A De Facto Union Act, 2016” โดยมีสิทธิได้รับการรับรองสถานภาพ

คู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกันและกัน ตามกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตที่ได้รับจากรัฐตามกฎหมายครอบครัว สิทธิในการจัดการ ทรัพย์สิน หน้าที่และความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตระหว่างบิดามารดาและบุตรตามกฎหมาย สิทธิการรับ เลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา สิทธิทางภาษี สิทธิได้รับ บำนาญ สิทธิการประกันสังคม สิทธิตามสวัสดิการสังคม สิทธิตามกฎหมายเข้าเมือง สิทธิ ประโยชน์อื่น ๆ ตามกฎหมายอันเกี่ยวเนื่องจากการสมรส

5) ทวีปอื่น ๆ

(1) สาธารรัฐไต้หวัน

ในวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2017 ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐไต้หวัน ได้มี “คำวินิจฉัยที่ 748 คดีการสมรสเพศเดียวกัน” ว่าการห้ามมิให้บุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรส ตามกฎหมายแพ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญไต้หวัน มาตรา 22 ว่าด้วยสิทธิในการสมรส และมาตรา 7 ว่าด้วยสิทธิในความเสมอภาค และมีคำสั่งให้รัฐดำเนินการแก้ไขกฎหมายหรือออกกฎหมายใหม่ ภายใน 2 ปี หากเกิน 2 ปี ให้บุคคลเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายได้โดย การยื่นคำขอจดทะเบียนต่อสำนักงานทะเบียนท้องที่สาธารณรัฐไต้หวัน โดยให้สิทธิเกือบทั้งหมดแก่ คู่สมรสต่างเพศภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งแก่คู่สมรสเพศเดียวกัน ภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า “The Partnership Registrations Act, 2017” โดยคู่สมรสเพศเดียวกันจะได้รับสิทธิและหน้าที่ในการ อุปการะเลี้ยงดูระหว่างกัน สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิทางภาษี สิทธิในการได้รับบำนาญ บำนาญ สิทธิที่จะได้รับการ เยียวยาในผลแห่งละเมิด และสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมแต่อนุญาตให้คู่สมรสเพศเดียวกันรับเด็ก ที่มีพันธุกรรมเกี่ยวข้องกับหนึ่งในคู่สมรสเป็นบุตรบุญธรรมเท่านั้น

(2) สาธารณรัฐแอฟริกาใต้

ได้รับการอนุญาตเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 เกิดขึ้นจากการฟ้องร้องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ โดย Fourie and Another เพื่อความเสมอภาคของเกย์และเลสเบียน ต่อกระทรวง ต่างประเทศ ผลจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญระบุว่า การจำกัดการแต่งงานไว้ให้เฉพาะชาย และหญิง เป็นการขัดแย้งความเสมอภาคภายใต้กฎบัตรสิทธิพลเมือง เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติบน พื้นฐานของรสนิยมทางเพศ และผลดังกล่าวผูกพันต่อรัฐสภาให้กฎหมายที่อนุญาตให้มีการแต่งงาน ของคนรักเพศเดียวกัน ภายใต้กฎหมายจดทะเบียนคู่ชีวิต เรียกว่า Civil Union Act, 2006 และ สาธารณรัฐแอฟริกาใต้มี กฎหมายสมรส ค.ศ. 1961 (Marriage Act 1961) ซึ่งกฎหมายสมรสของ สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ซึ่งมีได้หวงห้ามบุคคลเพศเดียวกันให้ทำการสมรส เนื่องในบทบัญญัติ กฎหมาย ระบุว่า บุคคลสองคน (Two Parties) หากไม่เป็นผู้เยาว์ (Minors) ก็ทำการสมรสกันได้

ดังนั้น เมื่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จัดทะเบียนคู่ชีวิตตาม Civil Union Act, 2006 จึงสามารถเป็นจดทะเบียนคู่สมรส ตามกฎหมาย Marriage Act 1961 โดยมีสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม สิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์จากกรมธรรม์ประกันสุขภาพ สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคนเข้าเมือง และสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในผลแห่งละเมิด

(3) ราชาอาณาจักรนิวซีแลนด์

มีกฎหมายรับรองการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ 2 รูปแบบ คือ กฎหมายจดทะเบียนคู่ชีวิต Civil Union Act, 2004 โดยได้รับสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกัน สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม สิทธิในการได้รับบำเหน็จบำนาญ สิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์จากกรมธรรม์ประกันสุขภาพ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในผลแห่งละเมิด และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

(4) เครือรัฐออสเตรเลีย

มีกฎหมายรับรองการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอยู่ 2 รูปแบบ ได้แก่ กฎหมายรับรองการใช้ชีวิตร่วม (de facto relationship) และกฎหมายจดทะเบียนคู่ชีวิต (Civil Unions Act) กฎหมายรับรองการใช้ชีวิตร่วม (de facto relationship) มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายครอบครัวปี ค.ศ. 1975 (Family Law Act 1975 ซึ่งกฎหมายดังกล่าว บัญญัติให้บุคคลสองคนไม่ว่าจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศ ซึ่งมีการใช้ชีวิตร่วมกันหรือพักอาศัยอยู่ด้วยกัน ซึ่งยังไม่ได้จดทะเบียนสมรส มีสิทธิและหน้าที่บางประการ ซึ่งคล้ายกว่าคู่สมรสตามกฎหมาย de facto relationship จะสิ้นสุดลง เมื่อมีการจดทะเบียนสมรสแล้ว ภายใต้กฎหมายที่มีชื่อว่า “Civil Unions Act, 2017” เครือรัฐออสเตรเลียมีกฎหมายจดทะเบียนคู่ชีวิต ใน 6 มลรัฐ ได้แก่ 1. Australian Capital Territory 2. Queensland 3. Tasmania 4. Victoria 5. New South Wales 6. South Australia สำหรับมลรัฐที่เหลือ ได้แก่ Northern Territory and Western Australia ยังไม่มีกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม สิทธิในการได้รับบำเหน็จ บำนาญ สิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์จากกรมธรรม์ประกันสุขภาพ สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคนเข้าเมือง สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในผลแห่งละเมิด และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ดังที่กล่าวมานี้เมื่อนำมาเปรียบเทียบจะพบว่า มีความคล้ายคลึงกันและ

แตกต่างกัน โดยการวิจัยได้แยกเปรียบเทียบเป็นกลุ่มประเทศตามตารางที่ 4.1 ตารางที่ 4.2 ตารางที่ 4.3 ตารางที่ 4.4 และตารางที่ 4.5 ดังนี้

ตารางที่ 4.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมาย (กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย)

สิทธิและหน้าที่ที่คุ้มครอง	นอร์เวย์	สวีเดน	ไอซ์แลนด์	เดนมาร์ก	ฟินแลนด์
สิทธิในทางทรัพย์สิน	✓	✓	✗	✗	✓
สิทธิในการรับมรดก	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิใช้ชื่อสกุล	✗	✓	✗	✗	✓
สิทธิการรับเงินบำนาญ	✓	✓	✗	✗	✓
สิทธิในการประกันภัย	✓	✓	✗	✓	✓
สิทธิในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม	✓	✗	✓	✓	✓
สิทธิในการผสมเทียม	✓	✗	✓	✗	✓
สิทธิสวัสดิการทางสังคม	✓	✓	✗	✓	✓
สิทธิในทางภาษี	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงดูภายหลังจากการหย่า	✓	✓	✗	✓	✓
สิทธิในการเรียกร้องค่าชดเชย	✓	✗	✗	✗	✓
สิทธิประโยชน์อื่น ๆ	✓	✓	✗	✓	✓
หน้าที่การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน	✓	✓	✗	✓	✓

จากตาราง 4.1 จะเห็นได้ว่า กฎหมายของแต่ละประเทศให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสไว้เหมือนกันในบางสิทธิ คือ สิทธิในการรับมรดก และสิทธิในทางภาษี และมีแตกต่างกันบางสิทธิ คือ สิทธิในทางทรัพย์สิน มีเฉพาะในของราชอาณาจักรนอร์เวย์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสาธารณรัฐฟินแลนด์ หน้าที่การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน มีเฉพาะในของราชอาณาจักรนอร์เวย์ ราชอาณาจักรสวีเดน เดนมาร์ก และฟินแลนด์ สิทธิใช้ชื่อสกุล มีเฉพาะในของประเทศสวีเดน และฟินแลนด์ สิทธิการรับเงินบำนาญมีเฉพาะในของประเทศนอร์เวย์ สวีเดน และฟินแลนด์ สิทธิในการประกันภัยมีเฉพาะในของประเทศนอร์เวย์ สวีเดน เดนมาร์ก และไอซ์แลนด์ สิทธิในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมของอีกฝ่ายมีเฉพาะในของประเทศนอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ เดนมาร์ก และฟินแลนด์ สิทธิในการผสมเทียม มีเฉพาะในของประเทศ นอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ และฟินแลนด์

ผลประโยชน์ทางสังคม มีเฉพาะในของประเทศนอร์เวย์ สวีเดน เดนมาร์ก และฟินแลนด์ สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงดูภายหลังจากการหย่า มีเฉพาะในของประเทศ นอร์เวย์ สวีเดน เดนมาร์ก และฟินแลนด์ สิทธิในการเรียกร้องค่าชดเชย มีเฉพาะในของประเทศนอร์เวย์ และฟินแลนด์ และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ มีเฉพาะในของประเทศนอร์เวย์ สวีเดน เดนมาร์ก และฟินแลนด์

ตารางที่ 4.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมายทวีปยุโรปเหนือ-ใต้

สิทธิและหน้าที่ที่คุ้มครอง	สเปน	โปรตุเกส	ไอร์แลนด์	สหราชอาณาจักร	มอลตา
สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิประโยชน์ทางภาษี	✓	✓	✓	✓	✗
สิทธิเกี่ยวกับสวัสดิการสังคม	✗	✗	✓	✓	✗
สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร	✓	✓	✗	✓	✓
สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม	✓	✗	✗	✓	✓
สิทธิในการรับมรดก	✓	✗	✓	✓	✓
สิทธิในการกำหนดชื่อสกุลร่วมกัน	✗	✓	✗	✗	✓
สิทธิในการประกันสังคม	✓	✗	✓	✓	✗
สิทธิการรับประโยชน์จากบำนาญ	✓	✗	✓	✓	✗
สิทธิในการเข้าเยี่ยมผู้ป่วย เช่นเดียวกับบุคคลในครอบครัว	✗	✗	✓	✓	✓
สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคนเข้าเมือง	✓	✓	✓	✓	✗
สิทธิเกี่ยวกับการประกันชีวิต	✗	✗	✓	✓	✗
สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ	✓	✓	✓	✓	✓
หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน	✓	✓	✓	✓	✓
หนี้ร่วมระหว่างคู่ชีวิต	✓	✗	✗	✓	✓

จากตาราง 4.2 จะเห็นได้ว่า กฎหมายของแต่ละประเทศให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสไว้เหมือนกันในบางสิทธิ คือ หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ และมีแตกต่างกันบางสิทธิ คือ หนี้ร่วมระหว่างคู่ชีวิตมีเฉพาะของประเทศสเปน สหราชอาณาจักร และมอลตา สิทธิประโยชน์ทางภาษี มีเฉพาะของประเทศสเปน โปรตุเกส ไอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร สิทธิเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมมีเฉพาะของ

ประเทศไอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร มีเฉพาะของประเทศสเปน โปรตุเกส สหราชอาณาจักร และมอลตา สิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน มีเฉพาะของประเทศสเปน โปรตุเกส สหราชอาณาจักร และมอลตา สิทธิในการรับมรดก มีเฉพาะของประเทศสเปน ไอร์แลนด์ สหราชอาณาจักร และมอลตา สิทธิในการกำหนดชื่อสกุลร่วมกัน มีเฉพาะของประเทศโปรตุเกส และประเทศมอลตา สิทธิในการประกันสังคม มีเฉพาะในของประเทศสเปน ไอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร สิทธิการรับประโยชน์จากบำนาญ มีเฉพาะในของประเทศสเปน ไอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร สิทธิในการเข้าเยี่ยมผู้ป่วยเช่นเดียวกับบุคคลในครอบครัว มีเฉพาะในของประเทศไอร์แลนด์ สหราชอาณาจักร และมอลตา สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคนเข้า มีเฉพาะในของประเทศสเปน โปรตุเกส ไอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร สิทธิเกี่ยวกับการประกันชีวิต มีเฉพาะในของประเทศไอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร

ตารางที่ 4.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมายทวีปยุโรปตะวันตก

สิทธิและหน้าที่ที่คุ้มครอง	ลักเซมเบิร์ก	เนเธอร์แลนด์	ออสเตรีย	เบลเยียม	ฝรั่งเศส	เยอรมนี
สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน	✓	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิในการเลือกใช้นามสกุลเดียวกัน	✗	✗	✗	✗	✗	✓
สิทธิตามกฎหมายภาษี	✓	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม	✓	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร	✓	✗	✓	✗	✓	✓
สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม	✓	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิในการผสมเทียม	✗	✓	✓	✓	✓	✗
สิทธิในการรับมรดก	✓	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิได้รับเงินบำนาญบำนาญ	✗	✗	✗	✗	✗	✓
สิทธิในการประกันสังคม	✓	✗	✓	✓	✓	✓
สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ	✓	✓	✓	✓	✓	✓
หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน	✓	✓	✓	✓	✓	✓
ความรับผิดชอบในหนี้สิน	✓	✗	✓	✗	✓	✗

จากตาราง 4.3 จะเห็นได้ว่า กฎหมายของแต่ละประเทศให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิ การไว้เหมือนกันในบางสิทธิ คือ หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิตามกฎหมายภาษี สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม และ สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ และมีแตกต่างกันบางสิทธิ คือ สิทธิในการเลือกใช้นามสกุลเดียวกัน เฉพาะ ของประเทศเยอรมนี ความรับผิดชอบในหนี้สิน มีเฉพาะของประเทศสาธารณรัฐลักเซมเบิร์ก สาธารณรัฐออสเตรีย และสาธารณรัฐฝรั่งเศส สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร มีเฉพาะของ ประเทศสาธารณรัฐลักเซมเบิร์ก ประเทศสาธารณรัฐออสเตรีย ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สิทธิในการผสมเทียมมีเฉพาะของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ประเทศ สาธารณรัฐออสเตรีย ประเทศราชอาณาจักรเบลเยียม และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สิทธิได้รับ เงินบำนาญ บำนาญ มีเฉพาะของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สิทธิในการประกันสังคมมี เฉพาะของประเทศสาธารณรัฐลักเซมเบิร์ก สาธารณรัฐออสเตรีย ราชอาณาจักรเบลเยียม สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตารางที่ 4.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมายทวีปอเมริกา

สิทธิและหน้าที่ที่ คุ้มครอง	สหรัฐ อเมริกา	แคนาดา	บราซิล	อุรุกวัย	เม็กซิโก	อาร์เจนตินา	โคลอมเบีย
สิทธิสถานภาพคู่ชีวิต	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิและหน้าที่ในการ อุปการะเลี้ยงดู	✓	✓	x	✓	x	✓	✓
สิทธิและหน้าที่ ตาม กฎหมายครอบครัว	✓	✓	x	x	x	✓	✓
สิทธิในการจัดการ ทรัพย์สิน	✓	✓	x	✓	x	✓	✓
สิทธิในการเลือกใช้ นามสกุล	x	x	x	✓	x	✓	x
สิทธิการรับเลี้ยงบุตร บุญธรรม	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิในการผสมเทียม	x	x	✓	x	x	✓	x
สิทธิตามกฎหมายมรดก	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิ การเลือกปฏิบัติ	✓	✓	x	x	x	✓	x
สิทธิตามกฎหมาย ชดเชยแรงงาน	✓	✓	x	x	x	✓	x

สิทธิและหน้าที่ที่ คุ้มครอง	สหรัฐ อเมริกา	แคนาดา	บราซิล	อุรุกวัย	เม็กซิโก	อาร์เจนตินา	โคลอมเบีย
สิทธิของผู้เสียหายใน คดีอาญา	✓	✓	x	x	x	✓	✓
สิทธิพิเศษในการ ดำเนินคดีทางศาล	✓	✓	x	x	x	✓	x
สิทธิการเป็นผู้ปกครอง บุตร	✓	x	x	x	x	✓	x
สิทธิในการลาหยุดงาน เพื่อดูแลคู่สมรสที่เจ็บป่วย	✓	x	x	x	x	✓	x
สิทธิในการเข้าเยี่ยมใน สถานพยาบาล	✓	x	✓	x	x	✓	x
สิทธิในการจัดการศพ	✓	x	x	x	x	✓	x
สิทธิทางภาษี	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
สิทธิประโยชน์จากการ ประกันชีวิต	✓	x	x	x	✓	✓	x
สิทธิได้รับบำนาญ	x	✓	✓	✓	x	✓	✓
สิทธิการประกันสังคม	x	x	✓	✓	x	✓	✓
สิทธิตามสวัสดิการสังคม	x	x	✓	x	x	✓	✓
สิทธิตามกฎหมายคน เข้าเมือง	x	x	✓	x	x	✓	✓
สิทธิประโยชน์อื่น ๆ	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
หน้าที่และความสัมพันธ์ ของคู่ชีวิตระหว่างบิดา มารดาและบุตร	✓	✓	x	✓	x	✓	✓

จากตาราง 4.4 จะเห็นได้ว่า กฎหมายของแต่ละประเทศให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิ การสมรสไว้เหมือนกันในบางสิทธิ คือ สิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมาย เท่าเทียมกับคู่สมรส สิทธิการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิทางภาษี และสิทธิ ประโยชน์อื่น ๆ ตามกฎหมายอันเกี่ยวเนื่องจากการสมรส และมีแตกต่างกันบางสิทธิ คือ สิทธิและ หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกันและกันตามกฎหมาย มีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา แคนาดา อุรุกวัย อาร์เจนตินา และ โคลอมเบีย สิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตที่ได้รับจากรัฐตามกฎหมาย

ครอบครัว มีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา แคนาดา อาร์เจนตินา และโคลอมเบีย สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน มีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา แคนาดา อูรุกวัย อาร์เจนตินา และโคลอมเบีย หน้าที่และความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตระหว่างบิดามารดาและบุตรตามกฎหมาย มีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา แคนาดา อูรุกวัย อาร์เจนตินา และโคลอมเบีย สิทธิในการเลือกใช้นามสกุลเดียวกัน มีเฉพาะของประเทศอูรุกวัย และอาร์เจนตินา สิทธิการผสมเทียมมีเฉพาะของบราซิล และอาร์เจนตินา สิทธิตามกฎหมายการป้องกันการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากสถานะของการสมรส มีเฉพาะของประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา อาร์เจนตินา และโคลอมเบีย สิทธิตามกฎหมายชดเชยแรงงานมีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา แคนาดา และอาร์เจนตินา สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญามีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา แคนาดา อาร์เจนตินา และโคลอมเบีย สิทธิพิเศษของกลุ่มสมรสในการดำเนินคดีทางศาลมีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา แคนาดา และอาร์เจนตินา สิทธิการเป็นผู้ปกครองและการตัดสินใจในการรักษาพยาบาลแทนกลุ่มสมรสที่ไร้ความสามารถมีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา และอาร์เจนตินา สิทธิในการลาหยุดงานเพื่อดูแลกลุ่มสมรสที่เจ็บป่วยมีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา และอาร์เจนตินา สิทธิในการเข้าเยี่ยมในสถานพยาบาล มีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา บราซิล และอาร์เจนตินา สิทธิในการดูแลศพของกลุ่มสมรสที่เสียชีวิตมีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา และอาร์เจนตินา ผลประโยชน์จากการประกันชีวิตของกลุ่มสมรสมีเฉพาะของสหรัฐอเมริกา เม็กซิโก และอาร์เจนตินา สิทธิได้รับบำนาญมีสิทธิเฉพาะของแคนาดา บราซิล อูรุกวัย อาร์เจนตินา และโคลอมเบีย สิทธิการประกันสังคมมีเฉพาะของบราซิล อูรุกวัย อาร์เจนตินา และโคลอมเบีย สิทธิตามสวัสดิการสังคมมีเฉพาะของบราซิล อาร์เจนตินา และโคลอมเบีย และสิทธิตามกฎหมายคนเข้าเมือง มีเฉพาะของบราซิล อาร์เจนตินา และโคลอมเบีย

ตารางที่ 4.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมายทวีปอื่น ๆ

สิทธิและหน้าที่ที่คุ้มครอง	ไต้หวัน	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์	ออสเตรเลีย
สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกัน	✓	×	✓	✓
สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร	✓	✓	✓	✓
สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน	✓	×	✓	✓
สิทธิตามกฎหมายมรดก	✓	×	✓	✓
สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม	✓	✓	✓	✓
สิทธิในการผสมเทียม	×	✓	✓	✓
สิทธิในการได้รับบำนาญ บำนาญ	✓	×	✓	✓

สิทธิและหน้าที่ที่คุ้มครอง	ไต้หวัน	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์	ออสเตรเลีย
สิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์จาก กรรมธรรม์ประกันสุขภาพ	x	✓	✓	✓
สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคนเข้า เมือง	x	✓	x	✓
สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในผล แห่งละเมิด	✓	✓	✓	✓
สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ	✓	✓	✓	✓

จากตาราง 4.5 จะเห็นได้ว่า กฎหมายของแต่ละประเทศให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสไว้เหมือนกันในบางสิทธิ คือ สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในผลแห่งละเมิด และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ และมีแตกต่างกันบางสิทธิ คือ สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกันมีเฉพาะของประเทศไต้หวัน นิวซีแลนด์ และออสเตรเลีย สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน มีเฉพาะของประเทศไต้หวัน นิวซีแลนด์ และออสเตรเลีย สิทธิตามกฎหมายมรดก มีเฉพาะของประเทศไต้หวัน นิวซีแลนด์ และออสเตรเลีย สิทธิในการได้รับบำนาญ บำนาญมีเฉพาะของประเทศไต้หวัน นิวซีแลนด์ และออสเตรเลีย สิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์จากกรรมธรรม์ประกันสุขภาพ มีเฉพาะของประเทศแอฟริกาใต้ นิวซีแลนด์ และออสเตรเลีย และสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคนเข้าเมือง มีเฉพาะของประเทศแอฟริกาใต้ และออสเตรเลีย

จากการเปรียบเทียบกฎหมายของแต่ละประเทศให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสไว้แตกต่างกันตามภูมิภาค โดยกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียให้การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในการรับมรดก และสิทธิในทางภาษีที่เหมือนกัน กลุ่มทวีปยุโรปเหนือ-ใต้ ให้การคุ้มครองเกี่ยวกับหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ เหมือนกัน กลุ่มทวีปยุโรปตะวันตกให้การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส สิทธิการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิทางภาษี และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ เหมือนกัน ทวีปอเมริกาให้การคุ้มครองเกี่ยวกับ สิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่ชีวิตตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรส สิทธิการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม สิทธิตามกฎหมายมรดก สิทธิทางภาษี และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ เหมือนกัน และกลุ่มทวีปอื่น ๆ ให้การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในผลแห่งละเมิด และสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ เหมือนกัน

5. การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสตามกฎหมายประเทศไทย

ตามระบบสังคมที่ถือว่าสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคมที่สำคัญ ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างสามีภริยาเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมในการใช้ชีวิตร่วมกันเป็นครอบครัวและคุ้มครองสถานะความสัมพันธ์ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่สามารถทำการสมรสกันได้ แม้ว่าจะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาแต่ก็ไม่อยู่ในฐานะสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายส่งผลให้ไม่ได้รับสิทธิและความคุ้มครอง ตามกฎหมาย และนอกจากประเด็นปัญหาในการจัดการทรัพย์สินตามที่ได้วิเคราะห์แล้วนั้น พบว่ายังคงมีปัญหาจากบทบัญญัติในประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 สามีภริยาต้องอยู่กินกันฉันสามีภริยา และยังกำหนดว่าหากการอยู่ร่วมกันดังกล่าวนั้น จะส่งผลเกิดอันตรายก็สามารถขอแยกกันอยู่ได้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 ในขณะที่การอยู่ร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นไปด้วยความสมัครใจของบุคคลสองฝ่าย จึงไม่มีกฎหมายกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกันไว้หรือกำหนดหน้าที่ว่าต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันในเรื่องการอยู่กินกันฉันสามีภริยาเหมือนคู่สมรส หรือหากอยู่ร่วมกันแล้วก่อให้เกิดอันตรายจะดำเนินการอย่างไร ดังนั้น การจัดการในการใช้ชีวิตคู่ระหว่างกันคือการจัดการกันเอง ซึ่งบางครั้งอาจจะไม่มีความเหมาะสมและอาจแก้ไขปัญหาด้วยความรุนแรง

2) การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันนั้น กฎหมายกำหนดว่าต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 แต่ในกรณีของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่มีหน้าที่ต่อกันในเรื่องการอุปการะเลี้ยงดู โดยแต่ละฝ่ายอาจต่างทำมาหาได้และใช้เงินที่หามาได้สำหรับตนเอง โดยไม่คำนึงถึงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเลยก็ได้ กรณีนี้กฎหมายไม่เข้าไปเกี่ยวข้องซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เช่น กรณีคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสบอุบัติเหตุ เป็นอัมพาต ก็ไม่สามารถฟ้องค่าอุปการะเลี้ยงดูได้เนื่องจากอีกฝ่ายไม่มีหน้าที่ต้องเลี้ยงดู

3) การเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1463 และมาตรา 1464 ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ภริยาหรือสามีย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แต่หากผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ และมีเหตุสำคัญ ศาลก็จะตั้งผู้อื่นก็ได้ นั่นคือ โดยปกติเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคน

ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลที่ศาลจะสั่งให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้แก่ คู่สมรส แต่สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตร่วมกันไม่มีสิทธิดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีหน้าที่ต่อกันตามกฎหมาย

4) การห้ามทำการสมรสซ้อน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1452 กำหนดว่า เมื่อเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายแล้ว จะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้ หรือหากคู่สมรสอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันทริยาหรือสามี มีชู้หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจฉน อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ แต่สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในกรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือมีผลบังคับใด ๆ ตามกฎหมาย และไม่ถือว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายหลังเป็นการสมรสซ้อน เหตุนี้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศบางคู่จึงมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่ชีวิตของตน ด้านหนึ่งอาจเป็นข้อดีที่ทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นอิสระในการอยู่ร่วมกัน โดยขึ้นอยู่กับความสมัครใจที่จะอยู่ด้วยกัน หรือมีความสัมพันธ์กับคนอื่นในขณะเดียวกันก็ได้ แต่การที่กฎหมายไม่ให้ความคุ้มครองดังกล่าว อาจเกิดข้อเสียคือ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่อยู่ร่วมกันฉนสามีภริยา ไม่มีความมั่นคงในการอยู่ร่วมกันมีการเปลี่ยนคู่สัมพันธ์ได้โดยง่าย

5) สิทธิในการเรียกค่าเลี้ยงชีพ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1526 ในกรณีหย่า ถ้าเหตุแห่งการหย่าเป็นความผิดของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ฝ่ายเดียวและทำให้อีกฝ่ายยากจนลง คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกค่าเลี้ยงชีพจากฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบได้ แต่สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหลักเกณฑ์ในเรื่องการสิ้นสุดการสมรสก็ไม่สามารถนำมาใช้ได้ ดังนั้นเมื่อสิ้นสุดความสัมพันธ์ก็ไม่สามารถเรียกร้องค่าเลี้ยงชีพได้

6) สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/26 ผู้เยาว์ที่เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใดอยู่จะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอีกในขณะเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็น บุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม

ถ้าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะจดทะเบียนรับผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของตนด้วยจะต้องได้รับความยินยอมของคู่สมรสซึ่งเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมอยู่แล้ว จะเห็นได้ว่าคู่สมรสสามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งในกรณีบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแต่ละฝ่ายสามารถรับบุตรบุญธรรมได้ตามกฎหมาย แต่ในกรณีรับผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของตนเองหรือรับบุตรบุญธรรมร่วมกันนั้น เมื่อกฎหมายไม่ถือว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันเป็นคู่สมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ เพราะกฎหมายให้สิทธิเฉพาะคู่สมรสตามกฎหมายเท่านั้น อีกทั้งตามความในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

พ.ศ. 2522 มาตรา 21 เมื่อได้รับคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบคุณสมบัติและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่และความเหมาะสมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการซึ่งมีหน้าที่ในการจัดให้มีการดำเนินงานด้านการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม โดยการจัดหาครอบครัวทดแทนที่มีสถานะถาวรให้กับเด็กถูกทอดทิ้งที่อยู่ในความอุปการะของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ เด็กที่มีบิดามารดาที่แท้จริงยินยอมยกให้ เนื่องจากไม่สามารถให้การอุปการะเลี้ยงดูได้และเด็กที่มีคำสั่งศาลแทนการให้ความยินยอมของบิดามารดาเด็ก ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้ ดังนี้

(1) คุณสมบัติตามกฎหมาย ผู้ที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องมีคุณสมบัติเบื้องต้น ดังต่อไปนี้

1.1 ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี (นับตั้งแต่วันเกิดถึงวันที่ยื่นคำร้อง)

1.2 ต้องมีอายุแก่กว่าเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี

1.3 ต้องเป็นผู้ที่ไม่ต้องห้ามเป็นผู้ปกครองเด็กตามมาตรา 1587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) คุณสมบัติทางสังคม

2.1 กรณีขอรับเด็กกำพร้า ควรมีส่วนร่วมและภริยาที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย และไม่ควรมีอายุห่างจากเด็กมากเกินไป

2.2 มีฐานะการครองชีพมั่นคงหรือที่อยู่อาศัยอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีหรือมีเวลาให้กับเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรม

ประกอบกับในปัจจุบัน มีบุคคลที่ประสงค์จะรับบุตรบุญธรรมเป็นจำนวนมาก จึงมีกระบวนการที่ค่อนข้างยุ่งยากซับซ้อนและต้องผ่านการพิจารณาหลายขั้นตอน ดังนั้น เมื่อกฎหมายไม่ยอมรับว่าการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมีสถานะเป็นคู่สมรส จึงไม่มีคุณสมบัติในการเป็นสามีและภริยาที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย และในทางปฏิบัติเมื่อมีการขอรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน หากศูนย์อำนวยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ทราบข้อเท็จจริงว่าเป็นการขอรับบุตรบุญธรรมร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ก็จะไม่พิจารณาอนุมัติให้ ทั้งนี้เพื่อความคุ้มครองสวัสดิภาพและคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อให้เด็กได้อยู่ในครอบครัวใหม่ที่สมบูรณ์ ดังนั้น บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงไม่สามารถขอรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้

7) สิทธิในการรับมรดก ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 บัญญัติว่า เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นย่อมตกทอดแก่ทายาท โดยธรรมตามลำดับ และคู่สมรสที่ยังมี

ชีวิตอยู่ดีว่ามีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 และ มาตรา 1635 โดยหลักเกณฑ์ในการแบ่งทรัพย์สินมรดก หากเป็นกรณีที่เจ้ามรดกมีคู่สมรส ในขั้นแรก ต้องแยกทรัพย์สินออกเป็นสินสมรสและสินส่วนตัว และสำหรับสินสมรสต้องแบ่งให้คู่สมรส ครึ่งหนึ่งก่อน จากนั้นจึงถือว่าสินสมรสอีกครึ่งหนึ่งรวมถึงสินส่วนตัวของเจ้ามรดกจึงจะแบ่งให้แก่ ทายาท ซึ่งคู่สมรสจะได้รับมรดกในสัดส่วนมากน้อยเท่าใดนั้น ต้องพิจารณาว่าได้รับมรดกร่วมกับ ทายาทลำดับใด แต่อย่างไรก็ตามคู่สมรสที่มีสิทธิได้รับมรดกก็ต้องเป็นคู่สมรสที่จดทะเบียนโดย ชอบด้วยกฎหมายด้วย แต่กรณีของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันไม่ถือว่ามี ฐานะเป็นคู่สมรสจึงไม่ถือว่าเป็นทายาทโดยธรรม จึงไม่มีสิทธิรับมรดกของอีกฝ่ายหนึ่งได้หากมิได้ ทำพินัยกรรมกำหนดให้เป็นผู้รับทรัพย์สินมรดก แต่หากพิจารณาตามความเป็นจริงแล้วบุคคลที่มีความ หลากหลายทางเพศที่มีชีวิตอยู่ควรจะมีสิทธิในทรัพย์สินมรดกเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศ นอกจากนี้ การมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมยังมีผลในการได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

5.1 ปัญหาตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

นอกจากบทบัญญัติตามกฎหมายครอบครัวและมรดกที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่ สมรสไว้โดยตรงแล้ว กฎหมายไทยหลายฉบับ ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้สำหรับคู่สมรส ซึ่งจะ ถือว่าเป็นผลกระทบต่อการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังนี้

1) สิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด กฎหมายได้บัญญัติคุ้มครอง ผู้เสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ได้แก่ การเรียกคืน ทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึง บังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย และในกรณีที่คู่สมรสถูกกระทำละเมิด สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ใน 2 กรณี ดังนี้

(1) ค่าขาดไร้อุปการะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรค สาม ในกรณีที่ผู้ถูกทำละเมิดถึงตาย กฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้อยู่ในอุปการะของผู้ตาย ซึ่งมีสิทธิเรียกค่า อุปการะเลี้ยงดูแต่จำกัดเฉพาะผู้มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายจากผู้ตายเท่านั้น ดังนั้น จึงรวมถึงสามีภริยา เนื่องจากมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะซึ่งกันและกันตามกฎหมาย

(2) ค่าขาดแรงงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 445 ในกรณีมี การทำละเมิดให้เขาถึงตาย เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย หรือเสียเสรีภาพที่ดี ถ้าผู้เสียหายมีความ ผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน ซึ่งบุคคลภายนอก ดังกล่าวรวมถึงสามีภริยา เนื่องจากมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะซึ่งกันและกันตามกฎหมาย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าเมื่อหญิงและชายได้จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายย่อมมีสถานะเป็นสามีภริยา การที่บุคคลภายนอกมากระทำละเมิดต่อสามีหรือภริยา คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งย่อมถูกกระทบกระเทือนสิทธิ จึงมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดเนื่องจากขาดไร่อุปการะ และขาดแรงงาน แต่เมื่อพิจารณาถึงกรณีของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน กฎหมายไม่ได้รับรองสิทธิดังกล่าว จึงไม่สามารถฟ้องเรียกค่าขาดไร่อุปการะหรือค่าขาดแรงงานได้ แม้ว่าจะมีสถานะความสัมพันธ์โดยอยู่กินกันฉันสามีภริยา เช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ และถูกกระทบสิทธิในฐานะผู้เสียหายและเกิดความเสียหายขึ้นจริงก็ตาม

2) สิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษเพราะความเป็นสามีภริยาไว้ในมาตรา 71 เนื่องจากเป็นการกระทำความผิดระหว่างผู้ที่มีความสัมพันธ์กันในฐานะคู่สมรส หากไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรนโทษลงบ้างก็อาจทำให้ความสัมพันธ์ร้ายแรงได้ และเพื่อไม่ให้ความผิดอาญาเป็นเหตุกระทบกระเทือนความสงบสุขของครอบครัว นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญายังกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจที่จะไม่ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีเป็นสามีภริยากันตามมาตรา 193 มาตรา 214 และให้สิทธิในการดำเนินคดีแก่ผู้ใส่ความแก่คนตายซึ่งเป็นคู่สมรสของตนตามมาตรา 327 ด้วย รวมถึงสิทธิในการร้องทุกข์กรณีผู้เสียหายตายก่อนร้องทุกข์ ทั้งนี้ เนื่องจากสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญกฎหมายจึงมุ่งที่จะคุ้มครอง โดยถือว่าคู่สมรสเป็นญาติใกล้ชิดของผู้ตายย่อมได้รับความเสียหาย แต่ในกรณีของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแม้จะอยู่กินกันฉันสามีภริยานานเพียงใดก็ตามก็ไม่มีสิทธิตามกฎหมาย เพราะไม่มีสถานะในการเป็นคู่สมรสตามกฎหมายไม่เข้าหลักเกณฑ์และไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา

3) สิทธิการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการดำเนินคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญานั้น บุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิในการดำเนินคดีอาญาได้แก่ ผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งกฎหมายได้ให้คู่สมรสของผู้เสียหายมีสิทธิในการดำเนินคดีในฐานะผู้จัดการแทนผู้เสียหาย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 (2) และมาตรา 29 แต่สำหรับกรณีของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นหากบุคคลภายนอกมาทำร้ายคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่มีสิทธิฟ้องคดีแทนได้ จะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างกับสิทธิของสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความเป็นจริงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา ย่อมมีความสัมพันธ์และความผูกพันระหว่างกันเหมือนชายหญิง เมื่อฝ่ายหนึ่งถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บ อีกฝ่ายหนึ่งที่อยู่ด้วยกันย่อมเป็นผู้เสียหายจากผลของการกระทำนั้น แต่เมื่อกฎหมายมิได้รับรองและคุ้มครอง บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศจึงไม่อาจฟ้องร้องบุคคลภายนอกนั้นได้

4) สิทธิในการบริจาคร่างกายหรืออวัยวะ

แต่เดิมการบริจาคอวัยวะเป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 52 ซึ่งวางหลักไว้ว่า การปลูกถ่ายอวัยวะที่ผู้บริจาคประสงค์จะบริจาคขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ผู้บริจาคต้องเป็นญาติโดยสายเลือด หรือคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อยสามปีเท่านั้น ซึ่งเหตุผลที่ แพทยสภาได้กำหนดเกณฑ์ดังกล่าว ก็เพื่อการหลีกเลี่ยงการซื้อขายอวัยวะ เพราะการที่ผู้บริจาคและผู้รับบริจาคอวัยวะสามารถแสดงตนว่าเป็น “คู่สมรส” ถือเป็นเหตุผลรับรองในการรับอวัยวะได้ 2 ประการในเวลาเดียวกัน คือ การที่มีความสัมพันธ์ในทางครอบครัว และไม่มีการซื้อขายอวัยวะ และแม้ว่าปัจจุบันได้มีการแก้ไขข้อบังคับดังกล่าวโดยมีการบัญญัติให้ใช้คำว่า ผู้บริจาคต้องเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรืออยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยเปิดเผยกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี แต่ในทางปฏิบัติการให้ความหมายของสามีภริยาที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยเปิดเผยนั้น ก็ได้ไม่ได้หมายความรวมถึงการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ทั้งนี้เนื่องจากการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อรองรับสภาพปัญหาของคู่รักต่างเพศที่ไม่ได้ทำการสมรสกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้ชีวิตร่วมกัน เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลถึงขั้นต้องมีการปลูกถ่าย หรือเปลี่ยนอวัยวะ คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งของตนก็ไม่อาจสละอวัยวะของตนให้แก่อีกฝ่ายได้ แม้อวัยวะจะเข้ากันได้ทางการแพทย์และสมัครใจก็ตาม เพราะบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นแม้จะอยู่กินกันจริงโดยเปิดเผยก็ไม่ถือว่าเป็นคู่สมรส ไม่เป็นสามีภริยาที่จะมีส่วนได้เสียกันในทางกฎหมาย

5) สิทธิในการประกันสังคม

ในการเป็นผู้รับประโยชน์ตามหลักประกันสังคมนั้น ผู้ประกันตนต้องระบุผู้รับสิทธิประโยชน์ไว้ หากไม่ได้ระบุไว้เงินดังกล่าวก็จะเฉลี่ยให้กับคู่สมรส บุตร และบิดามารดา เท่า ๆ กัน ซึ่งปัญหาดังกล่าวจะกระทบต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในกรณีที่ไม่ได้ระบุให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายเป็นผู้รับประโยชน์ เพราะแม้ว่าจะอยู่กินกันฉันสามีภริยาที่ไม่ได้มีการรับรองโดยกฎหมาย ดังนี้ แม้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายได้เอาประกันตนไว้ และเป็นกรณีถึงแก่ความตายที่เข้าลักษณะตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แต่คู่ชีวิตอีกฝ่ายก็ไม่อาจเรียกร้องผลประโยชน์ทดแทนกรณีผู้เอาประกันถึงแก่ความตายได้ ซึ่งแตกต่างกับคู่สมรสต่างเพศเพราะแม้ผู้ทำประกันตนจะไม่ได้ระบุให้เป็นผู้รับประโยชน์ทดแทน แต่คู่สมรสก็มีสิทธิรับในฐานะทายาทโดยธรรม และกฎหมายให้สิทธิดังกล่าวเฉพาะแก่คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

6) สิทธิในการลงนามยินยอมให้รักษาพยาบาลคู่ชีวิตที่มีความหลากหลายทางเพศ

ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ได้กำหนดว่าญาติที่สามารถให้ความยินยอมแทน ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันหมายถึง คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน และยังรวมถึง ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล คู่สมรสจึงมีสิทธิที่จะให้ความยินยอมได้ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 แต่คู่ชีวิตที่มีความหลากหลายทางเพศไม่มีสิทธิให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลคู่ชีวิต จะต้องเป็นญาติเท่านั้น จึงจะสามารถลงนามยินยอมให้รักษาพยาบาลได้ และจากการศึกษาพบว่าตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ว่า “วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัด การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยา หรือสสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกายทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวยหรือการบำรุงร่างกายด้วย”

แม้กฎหมายจะระบุชัดเจนในนิยามศัพท์ของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าแพทย์สามารถกระทำต่อร่างกายมนุษย์ได้ในกรณีใดบ้าง แต่ทั้งนี้ก่อนกระทำการดังกล่าว จะต้องปรึกษาหารือกับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยก่อนและเมื่อได้รับความยินยอมแล้วจึงจะได้ดำเนินการต่อไปได้ การทำความเข้าใจลักษณะนี้ ทางวิชาการเรียกว่า ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวหรือภาษาอังกฤษเรียกว่า “Informed consent” ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ ให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจ ในการรับบริการหรือไม่รับบริการใด และกรณีที่ผู้รับปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นไม่ได้” ซึ่งถ้าเป็นกรณีปกติ หากจะต้องทำการรักษาด้วยวิธีการผ่าตัดหรือการใช้เครื่องมือใด ๆ เป็นกรณีพิเศษ แพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ช่วยต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยหรือญาติที่มีอำนาจตัดสินใจแทนทุกครั้ง

กรณีที่แพทย์สามารถทำการรักษาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม สามารถทำได้หากเป็นไปตามมาตรา 8 วรรค 3 ในกรณี ต่อไปนี้

(1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน หมายถึงในกรณีฉุกเฉิน ผู้ป่วยที่ถูกนำตัวมาหาแพทย์ในกรณีฉุกเฉินส่วนหนึ่งจะไม่รู้สึกรู้ตัวและบ่อยครั้งที่ไม่มีญาติมาด้วย กรณีเช่นนี้แพทย์จะต้องพิจารณาว่าอาการ

ของผู้ป่วยเป็นอย่างไร หากอยู่ในขั้นอันตรายและจำเป็นต้องปฐมพยาบาลหรือการกระทำการใดเพื่อช่วยชีวิตแพทย์สามารถดำเนินการไปได้เลย

(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการแล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้ หมายถึง กรณีผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่ไม่อาจแสดงเจตนาได้ตามปกติ

นอกจากนี้ในกรณีของผู้ป่วยทางสุขภาพจิตซึ่งไม่สามารถให้ความยินยอมโดยตัวเอง การรักษาพยาบาลก็จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากญาติ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ดังนี้ “ในกรณีที่ผู้ป่วยมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ หรือขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษา ให้คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล หรือผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้น แล้วแต่กรณี เป็นผู้ให้ความยินยอมตามวรรคสองแทน”

เห็นได้ว่าตามหลักทางการแพทย์ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในกรณีต่าง ๆ ตามปกติ ต้องได้รับความยินยอมจากตัวผู้ป่วย และในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตัวเอง ก็จำเป็นต้องขอความยินยอมจากญาติ ซึ่งตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ได้กำหนดว่าญาติที่สามารถให้ความยินยอมแทนได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันหมายถึง คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน และยังรวมถึงผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล และแม้กฎหมายจะกำหนดว่าหากมีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อความปลอดภัยแก่ชีวิตของผู้ป่วย แพทย์สามารถทำการรักษาได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยหรือญาติก็ตาม แต่ในกรณีปกตินั้น ตามหลักในการปฏิบัติแล้ว การรักษาต่าง ๆ ย่อมจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือญาติ ซึ่งคู่สมรสตามกฎหมาย สามารถให้ความยินยอมแทนกันได้ แต่สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ได้ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลนั้น อีกฝ่ายก็ไม่สามารถให้ความยินยอมแทนได้เพราะไม่ได้มีสถานะเป็นคู่สมรสตามกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องให้บุคคลที่มีสถานะตามที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้ให้ความยินยอม เท่ากับเป็นการสร้างขั้นตอนและความยุ่งยากให้เกิดขึ้น เพราะในบางคู่การใช้ชีวิตคู่ร่วมกันนั้นก็ไม่ได้รับการยอมรับจากบุคคลในครอบครัวของอีกฝ่าย

โดยผู้วิจัยได้ทำการเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการสมรสของคู่สมรส และของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย ดังนี้

ตารางที่ 4.6 การเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของกลุ่มสมรสและของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย

สิทธิและหน้าที่	คู่สมรส	บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
สิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่สมรส	✓	✗
สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน	✓	✗
สิทธิในการรับมรดก	✓	✗
สิทธิในทางภาษี	✓	✗
หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน	✓	✗
สิทธิการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน	✓	✗
หน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร	✓	✗
สิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด	✓	✗
สิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา	✓	✗
สิทธิการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	✓	✗
สิทธิในการประกันสังคม	✓	✗
สิทธิในการลงนามยินยอมให้รักษาพยาบาลคู่สมรส	✓	✗
สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ	✓	✗

จากตาราง จะเห็นว่าคู่สมรสชายหญิงที่จดทะเบียนสมรสแล้วมีสิทธิดังต่อไปนี้

1) สิทธิได้รับการรับรองสถานภาพคู่สมรส ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 ได้บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาว่า “สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา” ตามวัตถุประสงค์แห่งการสมรสก็เพื่อจะให้ชายหญิงได้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ทำให้เป็นครอบครัวมีลูกมีหลานสืบตระกูลต่อไป การอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาตามประเพณีย่อมเป็นที่รู้จักกันทั่วไปว่า หมายถึง การอยู่ร่วมบ้านเดียวกัน ร่วมชีวิตในการครองเรือน และทั้งร่วมประเพณีต่อกัน

2) สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน ทรัพย์สินระหว่างคู่สมรสในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา เมื่อชายหญิงสมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายได้จัดระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาโดยกำหนดให้มีอยู่ 2 ประเภท คือ สินส่วนตัว (Separate Property) คือ ทรัพย์สินที่เป็น

กรรมสิทธิ์ของกลุ่มสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ ต่างมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่จะจำหน่ายจ่ายโอนได้ โดยลำพังเนื่องจากกฎหมายให้อำนาจจัดการได้โดยลำพัง และสินสมรสคือ ทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของกลุ่มสมรสสามีภริยาเป็นเจ้าของร่วมกันในเงินสินสมรสทั้งหมดและจะแบ่งแยกกันในระหว่างเป็นสามีภริยาไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดจึงจะแบ่งแยกสินสมรสได้

3) สิทธิในการรับมรดก มรดก ตามกฎหมายไทยกลุ่มสมรสมีสิทธิได้รับมรดกของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยถือว่ากลุ่มสมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นเป็นทายาทโดยธรรม แต่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ลำดับการรับมรดกของกลุ่มสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1635 ประกอบด้วย และกลุ่มสมรสที่มีสิทธิรับมรดกต้องเป็นกลุ่มสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย

4) สิทธิในทางภาษี ตามประมวลรัษฎากรตามบทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2481 มาตรา 47 กฎหมายอนุญาตให้ผู้มีเงินได้มีสิทธิหักค่าลดหย่อนภาษีของผู้มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 เมื่อได้หักค่าใช้จ่ายตามมาตรา 42 ทวิ ถึงมาตรา 46 แล้ว เพื่อเป็นการบรรเทาภาระภาษี โดยให้หักลดหย่อนได้ในกรณีกลุ่มสมรสของผู้มีเงินได้รวมถึงกรณีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้มีเงินได้และกลุ่มสมรสของผู้มีเงินได้อีก

5) หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ตามมาตรา 1461 วรรคสอง ยังบัญญัติว่า “สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน” ดังนั้น ชายหญิงที่สมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเกิดหน้าที่ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะบุคคลที่เป็นสามีภริยาควรเป็นผู้ร่วมทุกข์ร่วมสุขด้วยกัน หากฝ่ายใดไม่ทำหน้าที่ดังกล่าวอีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้

6) สิทธิการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน การรับบุตรบุญธรรมตามหลักกฎหมายไทยผู้ที่รับบุตรบุญธรรมได้ คือบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี แต่ผู้นั้นต้องมีอายุมากกว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี ผู้เยาว์ที่เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใดอยู่ จะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอีกในขณะเดียวกันมิได้ เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของกลุ่มสมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากกลุ่มสมรสซึ่งเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมอยู่แล้ว

7) หน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร ตามมาตรา 1564 บัญญัติว่า บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

8) สิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด สิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 443 มาตรานี้เป็นกรณีละเมิดต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ หรืออนามัยแล้วปรากฏว่าผู้เสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องทำงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอก ดังนั้นเมื่อหญิงและชายได้จัด

ทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายย่อมมีสถานะเป็นสามีภริยาที่มีสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน การที่บุคคลภายนอกมากระทำละเมิดต่อสามีหรือภริยา ทำให้ได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตาย คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งย่อมถูกกระทบกระเทือนสิทธิ จึงมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากขาดไว้รูปการตามกฎหมาย และค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดแรงงาน

9) สิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรค 1 บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรค 1 และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ...” นอกจากนี้ยังมีกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะไม่ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย ดังนี้ มาตรา 193 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 184 มาตรา 189 หรือมาตรา 192 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้” มาตรา 214 บัญญัติว่า “ผู้ใดประพฤติดนเป็นปกติธุระเป็นผู้จัดหาที่พักที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุมให้บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

10) สิทธิการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 5(2) นั้นผู้เสียหายถูกทำร้ายจนไม่สามารถจัดการเองได้ หรือถึงแก่ความตายจึงจะมีผู้มีอำนาจจัดการแทน ส่วนในกรณีตามมาตรา 29 วรรค 1 นั้นเป็นกรณีที่ผู้เสียหายยังมีชีวิตอยู่และได้ยื่นฟ้องคดีไว้แล้ว ต่อมาได้ตายลงกฎหมายจึงเปิดให้บุคคลบางประเภทดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปได้ เห็นได้ว่าในกรณีผู้เสียหายถูกทำร้าย ถึงตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ หรือในกรณีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้องแล้วตายลงสามีหรือภริยาจะดำเนินคดีแทนผู้ตายต่อไปก็ได้ สามีหรือภริยาในที่นี้คือสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย

11) สิทธิในการประกันสังคม กฎหมายไทยได้รับรองสิทธิให้ผู้ประกันตนในระบบประกันสังคมได้ประโยชน์ทดแทน

12) สิทธิในการลงนามยินยอมให้รักษาพยาบาลคู่สมรส ซึ่งถ้าเป็นกรณีปกติ หากจะต้องทำการรักษาด้วยวิธีการผ่าตัดหรือการใช้เครื่องมือใด ๆ เป็นกรณีพิเศษ แพทย์หรือพยาบาลที่เป็นผู้ช่วยต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยหรือญาติที่มีอำนาจตัดสินใจแทนทุกครั้ง โดยกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้บุคคลที่สามารถให้ความยินยอมและถือว่าเป็นญาติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล

13) สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง นอกจากสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัวและมรดกแล้ว คู่สามีภริยา ยังมีสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ ด้วย ได้แก่ สิทธิในการบริจาร่างกายหรืออวัยวะ

แต่สิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเมื่ออยู่กินเป็นคู่ชีวิตไม่ได้รับการคุ้มครองและรับรองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศตามกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรมีกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้เท่าเทียมกับคู่สมรสระหว่างเพศ

4. สิทธิที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของไทย

กฎหมายไทยในปัจจุบันเป็นการรับรอง คู่ครอง และกำหนดสิทธิหน้าที่สำหรับคู่สมรส ซึ่งเป็นบุคคลต่างเพศที่เป็นการสมรสระหว่างชายและหญิงเท่านั้น โดยไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ได้ใช้ชีวิตร่วมกัน จากการสัมภาษณ์พบว่า สิทธิที่การสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศควรจะได้รับเมื่อได้ทำการสมรสกัน สิทธิควรจะได้เหมือนกับการสมรสระหว่างชายและหญิง ดังคำสัมภาษณ์ “ถ้าสมรสกันแล้วแสดงว่าเป็นการสร้างครอบครัว เป็นหน่วยของสังคมที่เล็กที่สุด เมื่อมีกฎหมายรับรองการสมรสแล้ว สิทธิก็ควรจะได้เหมือนการสมรสระหว่างชายกับหญิง ควรจะมีเหมือนกัน” สอดคล้องกับปญญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 7 บุคคลย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ อันเป็นการล่วงละเมิดปญญญานี้ และจากการขู้งให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

เมื่อเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการสมรสของคู่สมรสและของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย พบว่า บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศควรได้รับการคุ้มครองสิทธิการสมรส ได้แก่ สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการประกันสังคม สิทธิในทางทรัพย์สิน สิทธิในการให้และรับมรดก สิทธิหักค่าลดหย่อนภาษีตามประมวลรัษฎากร สิทธิในการลงนามยินยอมรักษาพยาบาล และสิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามหลักยกยอการตา ดังนี้

ข้อ 2 สิทธิในความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ (The Right to Equality and Non-Discrimination) เพราะมนุษย์ทุกคนย่อมเท่าเทียมกัน และต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยสาเหตุความแตกต่างด้านวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ

ข้อ 3 สิทธิในการรับรองทางกฎหมาย (The Right to Recognition Before the Law) โดยข้อ 3.2 กล่าวว่ารัฐจะต้องใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อให้อัตลักษณ์ทางเพศที่บุคคลเลือกได้รับความเคารพและรับรองตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์

ข้อ 6 สิทธิในความเป็นส่วนตัว (The Right to Privacy) โดยในข้อย่อย 6.6 กำหนดให้รัฐพิทักษ์สิทธิของบุคคลทุกคนในการเลือกที่จะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของตนให้กับใครเมื่อไหร่ หรือด้วยวิธีใด

ข้อ 13 สิทธิในประกันสังคมและมาตรการคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ (The Right to Social Security and to Other Social Protection Measures) เพราะข้อย่อย 13.1 กำหนดให้รัฐใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อรับรองความเสมอภาคในการได้รับสวัสดิการทางสังคมและมาตรการคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ รวมไปถึงสิทธิประโยชน์จากการประกันสุขภาพหรือการดูแลหรือสิทธิประโยชน์ให้กับคู่สมรสหรือคู่ชีวิตในกรณีเจ็บป่วยหรือเสียชีวิต

ข้อ 17 สิทธิในการจัดให้มีมาตรฐานสูงสุดด้านสุขภาพ (The Right to The Highest Attainable Standard of Health) เพราะข้อย่อย 17.1 กำหนดให้รัฐใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อรับรองสิทธิในการมีสุขภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจตามมาตรฐานสูงสุดตามสมควร โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยการอ้างสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ และข้อย่อย 17.3 กำหนดให้รัฐออกแบบสถานพยาบาล เวชภัณฑ์ และบริการสาธารณสุขเพื่อพัฒนาสุขภาพและตอบสนองต่อความจำเป็นของทุกคนโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ และข้อ 17.8 ที่ให้ผู้นำที่บริการสุขภาพปฏิบัติต่อผู้ป่วยและคู่สมรสหรือคู่ชีวิตโดยไม่เลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ รวมถึงการให้มีสิทธิเข้าเยี่ยมและสิทธิในการตัดสินใจทางการแพทย์แทนในภาวะวิกฤติ

ข้อ 24 สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว (The Right to Found a Family) เนื่องจาก “ครอบครัวมีหลายรูปแบบ” ครอบครัวที่ประกอบด้วย พ่อ แม่ ลูก หรือครอบครัวที่มีพ่อเลี้ยงเดี่ยว แม่เลี้ยงเดี่ยว หรือ ครอบครัวที่ไม่มี พ่อ แม่ แต่มีลูกที่ได้รับการดูแลจากผู้ปกครอง ที่มีความผูกพัน รักใคร่ หรือ ครอบครัวที่ไม่มีลูก มีสมาชิกใน “ครอบครัว” ที่มีความสัมพันธ์รักใคร่ ห่วงใย ดูแลซึ่งกันและกัน ฯลฯ และข้อย่อย 24.2 กำหนดให้รัฐใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อมิให้ครอบครัวใดตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของสมาชิกคนใดคนหนึ่งใดในครอบครัว รวมทั้งในด้านสวัสดิการสังคมในครอบครัว และสิทธิประโยชน์จากรัฐ เป็นต้น

สำหรับการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศจำนวน 26 ประเทศ ซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ พบว่ามี

หลากหลายรูปแบบทั้งรูปแบบที่การมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเพศเดียวกัน มีโทษทางอาญารูปแบบกฎหมาย ที่มีการคุ้มครองสิทธิและรับรองการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ได้แก่ กฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต และกฎหมายการสมรส ซึ่งกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตในสหราชอาณาจักร มีเงื่อนไขอนุญาตเฉพาะบุคคลเพศเดียวกัน และมีเงื่อนไขการให้สิทธิและหน้าที่เกือบเหมือนกฎหมายสมรส ยกเว้นการไม่อนุญาตให้มีการประกอบพิธีสมรสทางศาสนาในโบสถ์หรือคริสตจักร สำหรับกฎหมายสมรสมีเงื่อนไขอนุญาตให้ทั้งบุคคลเพศเดียวกันและต่างเพศจดทะเบียนสมรสเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายและประกอบพิธีสมรสในโบสถ์หรือคริสตจักรได้ โดยพบว่า ในช่วงแรกจะเริ่มต้นด้วยกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต และมีการต่อสู้ทางกระบวนการทางศาลอย่างยาวนานจนได้รับความสำเร็จ เป็นกฎหมายที่ให้ความเสมอภาคในการสมรส ดังนั้น การเรียกร้องเพื่อความเสมอภาคในการสมรสในต่างประเทศ ต้องการเรียกร้องอย่างยาวนานและต่อเนื่อง ตราบใดที่กฎหมายยังไม่มีเสมอภาคต่อบุคคลทุกคน การเรียกร้องยังคงต้องมีต่อไปอย่างไม่สิ้นสุด ต้องผ่านการต่อสู้ในหลายรูปแบบ ทั้งการเรียกร้องโดยการศาลภายในประเทศ และศาลระหว่างประเทศ ทั้งยังต้องได้รับการสนับสนุนจากองค์กรภาคเอกชน องค์กรภาครัฐ และพรรคการเมืองในการสนับสนุนการผ่านกฎหมาย อีกทางหนึ่งด้วย

จากผลของการวิเคราะห์จะพบถึงสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ต้องให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการสมรส คือต้องมีกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพื่อจะได้มีความเท่าเทียมกับคู่สมรสระหว่างชายและหญิง จึงควรจัดให้มีกรอบกฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะได้นำไปจัดทำกฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ใช้กับการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศต่อไป ซึ่งประเด็นสำคัญ ประกอบด้วย

1) หลักการและเหตุผลในการจัดทำกฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

2) โครงสร้างของกรอบกฎหมายว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งสิทธิที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอยากจะได้รับมีทั้งหมด 9 ข้อ ดังนี้

- (1) สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัว
- (2) การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน
- (3) สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม
- (4) สิทธิในการประกันสังคม

- (5) สิทธิในทางทรัพย์สิน
- (6) สิทธิในการให้และรับมรดก
- (7) สิทธิหักค่าลดหย่อนภาษีตามประมวลรัษฎากร
- (8) สิทธิในการลงนามยินยอมรักษาพยาบาล
- (9) สิทธิตามกฎหมายลักษณะละเมิด