

การกำหนดนโยบายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรณีการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน

POLICY FORMULATION FOR HUMAN RIGHTS PROTECTION OF SAME-SEX MARRIAGE

เพชรรัตน์ ไสยสมบัติ*

*Petcharat Saisombut**

ภาควิชาสังคมวิทยา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

Department of Sociology, Faculty of Social Sciences, Srinakharinwirot University.

**Corresponding author, e-mail: petcharatsa@g.swu.ac.th*

Received: 31 March 2021; **Revised:** 23 June 2022; **Accepted:** 10 March 2023

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรณีการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันในต่างประเทศ และศึกษาแนวทางการกำหนดนโยบายและกฎหมายการสมรสเพศเดียวกันในประเทศไทย เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ เก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารเกี่ยวกับนโยบายและกฎหมายในบางประเทศที่มีการเรียกร้องสิทธิการสมรสเพศเดียวกัน ผลการวิจัยพบว่า ในต่างประเทศมีการเรียกร้องสิทธิการสมรสเพศเดียวกันเริ่มจากยุโรป ซึ่งรูปแบบและแนวทางการเรียกร้องสิทธิไม่แตกต่างกัน เริ่มจากการมีกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและให้ความเสมอภาคแก่ประชาชนทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเพศ อายุ และสถานะทางสังคม แต่ยังไม่อนุญาตให้มีการสมรสเพศเดียวกันได้ กลุ่มคนนี้จึงเรียกร้องให้แก้ไขกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนมานานหลายปี จนในที่สุดก็มีพระราชบัญญัติชีวิต และบางประเทศมีกฎหมายสมรสเพศเดียวกัน แต่บางประเทศก็ยังไม่มีการรับรองสิทธิให้ ประเทศไทยก็มีการเรียกร้องให้แก้ไขกฎหมายให้ครอบคลุมการสมรสเพศเดียวกันเช่นกัน แต่ท้ายที่สุดก็มีเพียงร่างพระราชบัญญัติชีวิตเท่านั้น ซึ่งขณะนี้ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีแล้ว และจะนำเข้าสู่การประชุมของรัฐบาลเพื่อพิจารณาและนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไปในอนาคตอันใกล้

คำสำคัญ: การกำหนดนโยบาย; สิทธิมนุษยชน; การสมรสเพศเดียวกัน

Abstract

This research aims to survey the guidelines of human rights' protection related to same-sex marriage in foreign countries and to study guidelines of policy formulation and laws related to same-sex marriage in Thailand. The study uses qualitative method by gathering, reviewing, and analyzing related

literature documents concerning to policies and laws in many countries where a protest of same-sex marriage was occurred. The research found that in many countries in Europe, the claim and protest of rights are similar in style. Generally, many countries have Constitutional Laws which have the provisions to protect the rights, liberties, and equalities of citizens regardless of their sex, age, and social status. But still same-sex couples do not allow to get married. Same-sex couples then started to protest the government for violating their constitutional rights. Finally, it has been taken a long time until Same-sex Marriage Law or Civil Partnership Act has been enacted in some countries. But some countries the protest was not successful. However, Thailand is still struggling and claiming of same-sex marriage rights. Same-sex people protest that the government to change marriage law to cover same-sex people, not just men and women who can get married. Eventually, at present, instead of Same-sex Marriage law that they wish to have, the Civil Partnership Act is now approved by the Council of Ministers and then introduced to the National Assembly for further consideration and later will be submitted to the King for His Royal Signature and after which the Act will come into force in the near soon.

Keywords: Policy Formulation; Human Rights; Same-Sex Marriage

บทนำ

ปัญหาการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองให้คนเพศเดียวกันสมรสกันนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในหลาย ๆ ประเทศรวมถึงประเทศไทยด้วย เพราะถือว่าการเลือกปฏิบัติและละเมิดสิทธิมนุษยชน อันนำมาซึ่งการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิของคนเหล่านี้ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในยุโรปและสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศที่เห็นคุณค่าของสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวาง ในบางประเทศรัฐบาลได้ให้ความสำคัญและมีการผ่านกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิให้แก่บุคคลเหล่านี้แล้ว โดยมีการประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต (Homosexual Law) การต่อสู้เรียกร้องสิทธิเช่นนี้แพร่กระจายอย่างกว้างขวางจากประเทศหนึ่งสู่ประเทศหนึ่ง เฉกเช่นในประเทศไทยกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศและกลุ่มคนรักเพศเดียวกันก็เคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิของตนเองโดยการณรงค์ การจัดเสวนา เพื่อเรียกร้องให้มีการกำหนดนโยบายหรือกฎหมายเพื่อให้ได้สิทธิในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย แม้ประเทศไทยกำลังอยู่ในช่วงของการก่อรูปนโยบายและมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มคนรักเพศเดียวกัน แต่ยังมีปัญหาที่จะต้องทำการศึกษาอีกหลายประการ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ได้ให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคกัน และได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในมาตรา 27 [1] ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562-2566) [2] ได้กล่าวถึงสภาพปัญหาของชีวิตคู่ของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งประเทศไทยยังขาดการรับรองกฎหมายคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกันอันนำมาซึ่งปัญหาการเลือกปฏิบัติสิทธิในการจัดการทรัพย์สินที่หาร่วมกัน สิทธิในการตัดสินใจแทนกัน และสิทธิประการอื่นที่จะได้รับหากมีการสมรสกันอย่างถูกต้องตามกฎหมายอย่างคู่สมรสที่เป็นชายหญิง ในบางประเทศมีกฎหมายรับรองการสมรสหรือรับรองสถานภาพของการอยู่ร่วมกันของคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกัน ตัวอย่างเช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สเปน แคนาดา และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยคือ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมาย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะครอบครัว บรรพ 5 ในมาตรา 1448 ที่กำหนดไว้ว่า “การสมรส

จะทำให้ได้ก็ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์” มาตรา 1457 กำหนดว่า “การสมรสตามกฎหมายจะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น” และมาตรา 1458 กำหนดว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภรรยาและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้” การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ ทำให้คู่สมรสตามกฎหมายไทยต้องเป็นคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงเท่านั้น กฎหมายนี้จึงเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลเพศเดียวกันที่จะใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน ตัวอย่างของการเสียสิทธิตามกฎหมาย เช่น หากมีการทำมาหาได้ร่วมกัน และฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียชีวิตโดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้ทรัพย์สินของฝ่ายที่เสียชีวิตก็ต้องตกเป็นมรดกของทายาทตามกฎหมายของผู้นั้น เช่น บิดามารดา พี่น้อง ฯลฯ ด้วยเหตุที่ว่าคนเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน มิได้มีสถานะเป็นคู่สมรสตามกฎหมายไทย ปัญหาเช่นนี้นำมาซึ่งการพิจารณาว่าเป็นการขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน เพราะสิทธิมนุษยชนคือความเสมอภาคและการที่ไม่เลือกปฏิบัติตามกฎหมายสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาแนวทางในการกำหนดนโยบายการเคลื่อนไหวในต่างประเทศต่อการก่อรูปนโยบายและมาตรการทางกฎหมายที่มีเพื่อแก้ไขปัญหาและปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลเหล่านี้ โดยใช้กรอบแนวคิดในการวิจัยโดยอิงจากทฤษฎีระบบ (System Model) ของ David Easton [3] เพื่อศึกษาเป็นขั้นตอนคือความเคลื่อนไหว หรือข้อเรียกร้องหรือความต้องการของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่เรียกร้อง (Input) ให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาและตัดสินใจว่าจะแก้ไขปัญหาอย่างไร (Process) และท้ายที่สุดคือ การตัดสินใจแก้ไขปัญหาโดยการออกกฎหมายซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของนโยบายสาธารณะ (Output) เพื่อบังคับใช้ต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกรณีการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันในต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาการกำหนดนโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันในประเทศไทย

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) เก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารเป็นหลัก (Documentary Research) ซึ่งเป็นเอกสารเกี่ยวกับนโยบาย กฎหมาย บทความ รายงานวิจัยในประเทศที่มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิในการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันและที่อนุญาตให้มีการสมรสเพศเดียวกันได้ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สเปน สวีเดน นอร์เวย์ แคนาดา และสหรัฐอเมริกา และบางประเทศในทวีปเอเชีย เช่น สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) และประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสเพศเดียวกัน เช่น เวียดนาม รวมถึงประเทศไทย โดยนำข้อมูลที่ได้อาวิเคราะห์ สังเคราะห์ว่าประเทศเหล่านี้ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันอย่างไร

กลุ่มเป้าหมายการวิจัย ข้อมูลจากกลุ่มประเทศที่มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิในการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน หรือเป็นประเทศที่ออกกฎหมายเพื่อให้เพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ตามกฎหมายประเทศแรก ๆ อันได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สเปน สวีเดน นอร์เวย์ แคนาดา และสหรัฐอเมริกา และบางประเทศในทวีปเอเชีย เช่น สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) และประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสเพศเดียวกัน เช่น เวียดนาม

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย ประกอบด้วย แบบบันทึกข้อมูลทั่วไปของงานวิจัย และแบบบันทึกผลเกี่ยวกับนโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสมรสเพศเดียวกันได้

การวิเคราะห์ข้อมูล การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพด้วยการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงว่าในแต่ละประเทศมีแนวทางการก่อดำเนินนโยบายและมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ต้องการจดทะเบียนสมรสกันอย่างไร เพื่อให้ได้บทสรุปที่เป็นแนวทางการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเหล่านี้ในประเทศไทย

ผลการวิจัย

“สิทธิมนุษยชน” หมายถึง สิทธิความเป็นมนุษย์หรือสิทธิในความเป็นคน อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่เกิดมาก็มีสิทธิติดตัวมาตั้งแต่เกิด สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไม่มีบุคคล องค์กร หรือแม้แต่องค์รัฐ สามารถล่วงละเมิดความเป็นมนุษย์นี้ได้ สิทธิในความเป็นมนุษย์นี้เป็นของคนทุกคน ไม่เลือกว่าจะมีเชื้อชาติ แหล่งกำเนิด เพศ อายุ สีผิว ที่แตกต่างกัน หรือจะยากดีมีจน หรือเป็นคนพิการ [4] การต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชนทุกครั้งต้องมีเรื่องของสิทธิทางเพศ (Sexual Right) มาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องสิทธิของสตรีหรือสิทธิของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นต้น สิทธิทางเพศ หมายถึง สิทธิในการใช้ชีวิตด้วยเพศวิถีหนึ่ง ๆ ที่ปราศจากความรุนแรง การเลือกปฏิบัติและการบังคับขู่เข็ญด้วยกำลัง โดยมีพื้นฐานบนความเท่าเทียม ความเคารพและความเป็นธรรม [5] คำว่า “สิทธิทางเพศ” เริ่มปรากฏขึ้นเมื่อขบวนการสิทธิสตรีได้ทำงานร่วมกันผลักดันจนทำให้ที่ประชุมโลกว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเวียนนา ในปี พ.ศ. 2536 เขียนไว้ในปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการว่า “ความรุนแรงทางเพศเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน” และรัฐภาคีต้องขจัดความรุนแรงอันเนื่องมาจากความเป็นเพศ (Gender-based Violence) และการเอาเปรียบทางเพศทุกรูปแบบ ต่อมาปี พ.ศ. 2537 มีความก้าวหน้าไปอีกขั้นเมื่อที่ประชุมเรื่องประชากรและการพัฒนาที่กรุงโคโร ประเทศอียิปต์ ยอมรับว่าเพศวิถีเป็นเรื่องเชิงบวกของวิถีความเป็นมนุษย์ ต่อมาสิทธิทางเพศถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการประกาศเมื่อ พ.ศ. 2537 ณ เมืองวาเลนเซีย ประเทศสเปน ในการประชุมระดับโลกเรื่องเพศวิทยาครั้งที่ 8 หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิทางเพศ” (Valencia Declaration on Sexual Rights) [6] โดยมีสาระสำคัญคือ เพื่อสนับสนุนให้นานาอารยประเทศให้การคุ้มครองสิทธิทางเพศแก่บุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเป็นคนรักต่างเพศหรือรักเพศเดียวกัน ไม่ควรมีเชื้อชาติหรือนับถือศาสนาใดก็ตาม โดยจะครอบคลุมถึงสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิที่จะมีอิสระเสรีภาพทางเพศ สิทธิในการแสดงออกทางเพศ และสิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือทารุณกรรมใด ๆ

การเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิมนุษยชนในประเด็นสิทธิความเสมอภาคทางเพศนั้น ในมุมมองของนักสิทธิมนุษยชนเห็นว่า จากการที่ประเทศไทยให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) นั้น ถือว่าเรายอมรับที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา จะมีข้อความที่รับรองสิทธิมนุษยชนไว้ เช่น ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 และฉบับปัจจุบันปี พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

แต่ทว่า ดูเหมือนว่าคำว่า “เพศ” ในที่นี้จะแปลความได้ว่าเป็นเพศหญิงและเพศชายเท่านั้น การเรียกร้องให้เพศชายและหญิงได้รับความเสมอภาคกันนั้น สังคมไทยในอดีตยังคงมองว่าเพศชายอยู่ในฐานะ “ช้างเท้าหน้า” และมองบทบาททางเพศหญิงว่าอยู่ในฐานะ “ช้างเท้าหลัง” โดยชายเป็นผู้นำและหญิงเป็นผู้ตาม แต่เมื่อวัฒนธรรมตะวันตกเข้ามาเผยแพร่ สังคมไทยจึงเปลี่ยนค่านิยมบ้างโดยให้โอกาสเพศหญิงทำงานในบางตำแหน่งที่เสมอภาคกับเพศชาย เช่น ตำแหน่งผู้นำทางการเมือง ตำแหน่งข้าราชการระดับสูงแม้กระทั่งในสถาบันการศึกษา เยาวชนรุ่นใหม่นี้ไม่รังเกียจการที่มีเพื่อนที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และกลุ่มคนเหล่านี้ก็สามารถใช้ชีวิตเป็นปกติได้ เช่น นักศึกษาชายแต่งกายเป็นหญิง หรือนักศึกษาหญิงแต่งกายเป็นชาย เป็นต้น ดังนั้น ความเสมอภาคทางเพศในรัฐธรรมนูญนี้ จึงหมายถึงการที่เพศชายและเพศหญิงมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงบทบาทของตนเองต่อสังคมได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการกีดกันทางเพศ ซึ่งการเรียกร้องให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคกันนี้ กว่าจะปรับเปลี่ยนทัศนคติหรือค่านิยมของคนในสังคมได้ก็ใช้เวลานานพอสมควร โดยมีต้องคำนึงถึงการเรียกร้องให้มีการยอมรับสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเลยว่าจะต้องใช้เวลานานเท่าใดจึงจะเกิดการยอมรับและรับรองสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ในเรื่องของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (Gender Diversity) หรือกลุ่มเพศที่สาม หรือ LGBT (Lesbian Gay Bisexual and Transgender – หญิงรักหญิง ชายรักชาย ผู้ที่รักสองเพศ และผู้ที่ข้ามเพศ) นั้น ได้มีการรวมตัวกันของกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศเพื่อเรียกร้องสิทธิที่พึงมีพึงได้ของตนมากขึ้น ทำให้ประชาคมโลกเริ่มตระหนักและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น จะเห็นได้จากการประชุมของนักกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและองค์กรต่าง ๆ ที่เมืองยอกยาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2549 โดยได้กำหนดเป็นหลักการยอกยาการ์ตา [7] ขึ้นมาเพื่อเป็นมาตรฐานการปฏิบัติในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยใช้บรรทัดฐานจากกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ครอบคลุมถึงสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศพึงมีพึงได้ เช่น การมีสิทธิมนุษยชนเท่าเทียมกับคนทั่วไป สิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการซื้อขายมนุษย์ทุกรูปแบบ สิทธิในการประกอบอาชีพ และสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

นอกจากนี้การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) ซึ่งกติกาฯ นี้ได้กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐบาลด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน โดยกล่าวถึงสิทธิในการกำหนดอนาคตของตนเอง (Right of Self-determination) พันธกรณีของรัฐบาลที่รับรองว่าจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ ประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการห้ามการตีความกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ซึ่งเมื่อเข้าเป็นภาคีสันติสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนแล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว มิฉะนั้นอาจต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้ [8]

ดังนั้น การเรียกร้องสิทธิของกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศนี้ นำมาซึ่งการที่รัฐบาลจะต้องมาตระหนักว่าควรกำหนดนโยบายเพื่อคุ้มครองสิทธิบุคคลเหล่านี้หรือไม่อย่างไร นโยบายสาธารณะ หมายถึงสิ่งที่รัฐบาลเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำ นโยบายสาธารณะมีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการกำหนดทิศทางการพัฒนาประเทศ การตอบสนองความต้องการของประชาชน การแก้ไขปัญหาที่สำคัญของประชาชน

การเสริมสร้างความเป็นธรรมในสังคม และการเสริมสร้างความเสมอภาคในโอกาสแก่ประชาชน [9] การศึกษากระบวนการนโยบายสาธารณะทำให้เราได้ทราบว่าที่นโยบายแต่ละนโยบายจะถูกกำหนดขึ้นมาและนำมาประกาศใช้นั้นมีขั้นตอนประการใด มีใครเกี่ยวข้องบ้าง นโยบายนั้นจะเกิดประโยชน์แก่ใคร และเกิดผลกระทบต่อใครบ้าง นโยบายสาธารณะสามารถกำหนดได้หลายรูปแบบ เช่น กฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี แผนงาน โครงการต่าง ๆ Anderson [10] ได้ให้กรอบแนวคิดในกระบวนการนโยบายสาธารณะ ไว้ 5 ขั้นตอน คือ (1) Problem Formation การก่อตัวของปัญหานโยบาย พิจารณาว่าอะไรคือปัญหา และเป็นปัญหาจริงหรือไม่ เป็นปัญหาสำคัญหรือไม่ (2) Formulation การก่อรูปนโยบาย เป็นขั้นตอนการกำหนดทางเลือกของนโยบาย (Policy Alternatives) ว่ามีทางเลือกใดบ้างในการแก้ปัญหา และใครเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกำหนด (3) Adoption การตัดสินใจนโยบาย เป็นขั้นตอนในการตัดสินใจว่าทางเลือกต่าง ๆ ที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วจะตัดสินใจเลือกทางเลือกใด (4) Implementation การนำนโยบายไปปฏิบัติ เป็นขั้นตอนการนำนโยบายที่เลือกแล้วไปปฏิบัติให้บรรลุผล มีปัญหาอุปสรรคประการใดหรือไม่ และ (5) Evaluation การประเมินผลนโยบาย เป็นการวัดว่านโยบายที่นำไปปฏิบัติมีประสิทธิผลหรือผลกระทบอย่างไร Dye [11] ได้เสนอแนวคิดกระบวนการนโยบายสาธารณะว่ามีขั้นตอน คือ การระบุปัญหานโยบาย (Identification) การกำหนดเป็นวาระ (Agenda Setting) การก่อรูปนโยบาย (Formulation) นโยบายมีความชอบธรรมตามกฎหมาย (Legitimation) การนำนโยบายไปปฏิบัติ (Implementation) และการประเมินผลนโยบาย (Evaluation)

การเรียกร้องสิทธิของบุคคลรักเพศเดียวกันในต่างประเทศและการก่อรูปนโยบาย มีลักษณะสำคัญซึ่งได้จากการสังเคราะห์และวิเคราะห์จากเอกสารงานวิจัยดังนี้

1. การก่อรูปนโยบายในประเทศที่มีกฎหมายการสมรสเพศเดียวกัน

1) ประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นประเทศแรกของโลกที่อนุญาตให้มีการสมรสเพศเดียวกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย ในปี ค.ศ. 2001 เริ่มจากอนุญาตให้อยู่กินกันได้แบบ Domestic Partnerships แต่ภายหลังมีกลุ่มเกย์และเลสเบี้ยนมารวมตัวประท้วงกันนอกรัฐสภาทุก ๆ วัน รัฐบาลจึงได้ผ่านกฎหมายอนุญาตให้มีการสมรสเพศเดียวกันขึ้น ซึ่งในประเทศนี้การสมรสเพศเดียวกันถือว่าเป็นสิ่งที่ปกติมาก มีคู่รักเพศเดียวกันหลายคู่ที่จดทะเบียนสมรสและอยู่กินและหย่าร้างกันสามภรรยาทั่ว ๆ ไป แต่การสมรสในประเทศนี้ไม่สามารถนำไปกล่าวอ้างหรือนำไปใช้ในประเทศอื่นได้ และกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ให้สิทธิแก่ชาวต่างชาติที่เป็นคู่รักเพศเดียวกันมาจดทะเบียนสมรสในประเทศนี้ แต่ถ้าหากเป็นชาวต่างชาติแต่อาศัยอยู่ในเนเธอร์แลนด์และสมรสกับชาวเนเธอร์แลนด์ก็สามารถทำได้ ในช่วงแรกมีการห้ามมิให้คู่รักเพศเดียวกันที่เป็นเกย์รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม จึงถือว่าการสมรสเพศเดียวกันของเกย์ประสบปัญหาเป็นอย่างมาก เพราะบางคนสมรสกันด้วยความรักและต้องการมีบุตรเพื่อเติมเต็มชีวิตการสมรสของพวกเขา ภายหลังมีการแก้ไขกฎหมายให้คู่รักเกย์สามารถรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้แต่มีเงื่อนไขคือต้องอยู่กินกันมาไม่น้อยกว่าสามปีและต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตเท่านั้น ความสำเร็จของการผ่านกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ทำให้ประเทศอื่น ๆ เริ่มมีความหวังบ้าง โดยในบางประเทศอนุญาตเพียงให้อยู่กินกันแบบ Civil Unions หรือ Domestic Partnerships หรือแบบคู่ชีวิต แต่บางประเทศก็อนุญาตให้มีการสมรสกันได้ เช่น ประเทศสเปน เบลเยียม [12]

2) ประเทศเบลเยียม เป็นประเทศที่สองของโลกที่มีกฎหมายรับรองการสมรสเพศเดียวกัน ก่อนหน้านั้นมีการเรียกร้องของกลุ่ม Holo-bifederatie ซึ่งเป็นกลุ่มสิทธิเกย์และเลสเบี้ยนที่ใหญ่ที่สุด โดยกดดันรัฐบาลให้เปลี่ยนคำจำกัดความของคำว่า “การสมรส” ให้รวมถึงการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันด้วย ซึ่งในที่สุดรัฐบาลก็แก้ไขกฎหมายให้การสมรสนั้นรวมถึงคู่รักเพศเดียวกัน ผลของการผ่านกฎหมายนี้ทำให้คู่รักเพศเดียวกันมีสิทธิ

เหมือนกับคู่รักต่างเพศเกือบทุกประการ เช่น สิทธิในทรัพย์สินร่วมกัน สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการยื่นแบบภาษีเงินได้ร่วมกัน โดยกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2003 แต่กฎหมายยังมีข้อจำกัดอยู่คือ คู่สมรสจะต้องเป็นชาวเบลเยียมเท่านั้น หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมาจากประเทศที่มีกฎหมายอนุญาตให้สมรสเพศเดียวกันได้ (ซึ่งในเวลานั้นคือ ปี ค.ศ. 2003 มีเพียงประเทศเนเธอร์แลนด์เท่านั้น) และคู่รักเกย์หรือเลสเบี้ยนไม่สามารถรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ ในกรณีของคู่รักเลสเบี้ยน คนที่ตั้งครรภ์เท่านั้นที่ถือว่าเป็นแม่และผู้ปกครองของเด็ก ซึ่งหากคนที่ตั้งครรภ์เสียชีวิต คู่สมรสเลสเบี้ยนอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่มีสิทธิในตัวเด็ก และเด็กจะต้องไปอยู่ในสถานสงเคราะห์ [13-14]

3) ประเทศสเปน เป็นประเทศที่สามของโลกที่อนุญาตให้มีทั้งการสมรสเพศเดียวกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย พร้อมทั้งอนุญาตให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมด้วย โดยมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเพื่อเพิ่มความว่า “การสมรสไม่ว่าจะเป็นการสมรสเพศเดียวกันหรือต่างเพศ ให้มีผลเหมือนกัน” ซึ่งก่อนหน้านี้จะมีการผ่านร่างแก้ไขกฎหมายนี้ มีการโต้แย้งและอภิปรายในรัฐสภาว่าการที่อนุญาตให้มีการสมรสเพศเดียวกันนี้ ถือเป็นการก้าวข้ามปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ของการกีดกันทางเพศซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ และภายหลังจากร่างกฎหมายนี้ได้รับการแก้ไขแล้ว คู่รักเกย์หลายคู่ต่างแสดงความดีใจและปลั่งเสียงว่า “Habemus Matrimonium” (ภาษาละติน หมายถึง “เราแต่งงานแล้ว”) อย่างไรก็ดี ภายหลังจากที่กฎหมายมีการแก้ไขแล้วยังมีกลุ่มผู้คัดค้านหลายกลุ่ม เช่น กลุ่มที่นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก นิกายโปรเตสแตนต์ ออร์ทอดอกซ์ กลุ่มชุมชนชาวยิว แสดงความไม่พอใจเนื่องจากการยินยอมให้มีการสมรสเพศเดียวกันนี้เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องขัดต่อส่วนรวม และขัดต่อหลักคำสอนของศาสนาและหลักศีลธรรม เพราะเขาเชื่อว่าการสมรสและการอยู่กินระหว่างชายและหญิงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของประเพณีของชาวยิว ชาวคริสต์และศาสนาอื่น ๆ ด้วย ซึ่งสิ่งนี้ถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานของสังคมและวัฒนธรรม และหากมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของการแต่งงาน ก็ควรจะขอความเห็นชอบหรือประชามติของประชาชนด้วย แต่กระนั้นกลุ่มที่สนับสนุนก็ให้เหตุผลว่ามนุษย์ควรมีสิทธิที่จะเลือกคนที่ตนจะนอนเคียงข้าง หรือเลือกอยู่กับคนที่คิดว่าดีที่สุดไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็ตาม แต่ถึงแม้จะมีการคัดค้านจากบางกลุ่มนั้น ประเทศนี้ก็มีการแก้ไขกฎหมายและอนุญาตให้มีการสมรสเพศเดียวกันและยอมให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ในเดือนมิถุนายน ปี 2005 [15] และหลังจากนั้นอีกสองสัปดาห์ก็มีคู่รักเกย์คู่แรก (Emilio Menendez and Carlos Baturin) ซึ่งอยู่ด้วยกันมา 30 ปีแล้ว สมรสกัน ถึงแม้ว่าประเทศสเปนจะได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีชื่อเสียงเรื่องเคร่งศาสนาและรักษาขนบธรรมเนียมประเพณีมาก ๆ แต่ประชากรประมาณร้อยละ 66 ของประเทศก็สนับสนุนให้มีการแก้ไขกฎหมายให้มีการสมรสเพศเดียวกันได้ ในปี 2011 หลังจากที่พรรคฝ่ายค้านซึ่งเป็นพวกอนุรักษนิยมได้คะแนนเสียงนั้น นายกรัฐมนตรีมาเรียโน รากอย (Mariano Rajoy) ก็ยังคัดค้านกฎหมายการสมรสเพศเดียวกันอีก และรอดูว่าศาลรัฐธรรมนูญจะยกเลิกกฎหมายนี้หรือไม่ ท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ยกเลิกกฎหมายนี้ [16]

4) ประเทศแคนาดา ในเดือนกรกฎาคม ปี 2005 ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่สี่ของโลกที่อนุญาตให้มีการสมรสเพศเดียวกันได้ ก่อนหน้านี้ประเด็นของเกย์และเลสเบี้ยนเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันมากทั้งในสภาและสาธารณชนทั่วไปว่าควรให้มีการสมรสโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ก่อนช่วงปี 1970 รักร่วมเพศถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในประเทศนี้ โดยผู้ที่เป็นรักร่วมเพศจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางเพศและอาจถูกตัดสินให้จำคุกได้ ในช่วงทศวรรษที่ 1970 มีการเคลื่อนไหวให้แก้ไขกฎหมายที่กีดกันกลุ่มรักร่วมเพศหลายฉบับ

เช่น รัฐคิวเบค มีการออกกฎหมายยกเลิกการกีดกันทางเพศวิถี การยกเลิกกฎหมายที่ห้ามมิให้กลุ่มผู้อพยพที่เป็นรักร่วมเพศเข้าประเทศ ในปี 1999 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่ากลุ่มคู่รักที่เป็นเกย์และเลสเบียนจะต้องได้รับสิทธิต่าง ๆ เท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ เช่น การได้รับเงินบำนาญ การยื่นภาษีเงินได้ร่วมกัน เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ในปี 2000 สถานะทางกฎหมายของกลุ่มคนรักเพศเดียวกันก็ถูกเปลี่ยนแปลงอย่างมาก โดยหากมีกฎหมายใดที่กีดกันกลุ่มรักร่วมเพศแล้วจะไม่สามารถทำได้ แต่กระนั้นองค์กรเพื่อความเสมอภาคกันของกลุ่มเกย์และเลสเบียน (Equality for Gays and Lesbians) ก็ยังคงเรียกร้องสิทธิอยู่โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายที่มีอยู่ คือ กฎหมายการจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Civil Unions/ Domestic Partnerships) ยังไม่เพียงพอที่จะรับรองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน ฉะนั้น ควรจะมีกฎหมายที่อนุญาตให้มีการสมรสกันได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย จึงมีความพยายามที่จะเสนอให้มีการแก้ไขคำจำกัดความว่า “การสมรส” ให้รวมถึงคู่รักเพศเดียวกันด้วย ท้ายที่สุดสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็มีมติอย่างท่วมท้นไม่ให้การสมรสรวมไปถึงชายกับชายและหญิงกับหญิง แต่ต่อมาในปี 2003 มีเหตุการณ์สำคัญเกิดขึ้นคือศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินในคดี Halpern v. Canada ซึ่งฟ้องต่อศาลว่าเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธการจดทะเบียนสมรสของพวกเขา ศาลเห็นว่าเป็นสิ่งที่ขัดกับสิทธิและความเสมอภาคขั้นพื้นฐานภายใต้กฎหมาย Canadian Charter of Rights and Freedoms และขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ประเด็นนี้จึงเป็นที่ถกเถียงกันอีกครั้ง ในบรรดาคณะกรรมการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน และมีการทำประชาพิจารณ์ด้วย ซึ่งคณะกรรมการนี้ได้เสนอให้รัฐบาลกลางยอมรับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ในคดีดังกล่าว และเสนอให้แก้ไขคำจำกัดความตามกฎหมายว่าการสมรสควรรวมถึงการสมรสเพศเดียวกันด้วย รัฐบาลจึงตัดสินใจที่จะไม่ฎีกาในคดีดังกล่าว แต่ได้ตัดสินใจที่จะร่างกฎหมายแก้ไขคำจำกัดความของการสมรสให้รวมถึงการสมรสเพศเดียวกันขึ้น และในปี 2004 ศาลฎีกาก็ได้มีคำพิพากษายืนศาลอุทธรณ์ที่ให้การสมรสรวมถึงการสมรสเพศเดียวกันด้วย หลังจากนั้นนายกรัฐมนตรีฝ่ายเสรีนิยม (Paul Martin) จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการสมรส (The Civil Marriage Act) ซึ่งมีข้อความให้รวมถึงการสมรสเพศเดียวกันด้วย จนกฎหมายนี้ก็ผ่านสภา แต่ก็ได้รับการคัดค้านจากกลุ่มอนุรักษ์นิยมในสภาด้วย แม้การผ่านร่างกฎหมายไม่ได้รับเสียงเป็นเอกฉันท์ก็ตาม แต่ก็ผ่านมาได้ด้วยคะแนนที่ไม่ห่างกันมาก กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2005 โดยมีข้อความเกี่ยวกับการสมรสว่า “การสมรส โดยถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึงการสมรสระหว่างบุคคลสองคน” และกฎหมายยังให้สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแก่คู่สมรสด้วย เช่น สิทธิตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิในเรื่องภาษีเงินได้ สิทธิประโยชน์ของการเป็นทหารผ่านศึก และกฎหมายเกี่ยวกับการหย่า เป็นต้น และในส่วนของศาสนานั้นกฎหมายให้สิทธิเสรีภาพในศาสนาว่า โบสถ์และองค์กรทางศาสนาหรือศาสนจักรมีเสรีภาพในศาสนาอย่างเต็มที่ที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องทำพิธีกรรมทางศาสนาให้กับคู่สมรสเพศเดียวกันถ้าหากว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักศาสนา [17]

5) ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ 21 ของโลกที่รับรองการสมรสเพศเดียวกันอย่างถูกต้องตามกฎหมายนับตั้งแต่วันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 2015 ซึ่งก่อนหน้านี้มีเพียงบางรัฐเท่านั้นที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการสมรสเพศเดียวกัน) โดยศาลสูงของสหรัฐฯ พิพากษาว่าการที่มีบทบัญญัติห้ามมิให้คู่รักเพศเดียวกันสมรสกันนั้น เป็นสิ่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศ (Unconstitutional) และขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ทั้งนี้การที่มีกฎหมายอนุญาตให้สมรสกันได้เช่นนี้ ทำให้คู่รักเพศเดียวกันมีสิทธิหน้าที่และได้รับประโยชน์เหมือนการสมรสต่างเพศทุกประการ [18] ก่อนหน้านั้นมีกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า “Defense of Marriage Act” (DOMA) เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1996 ในสมัยประธานาธิบดีบิล คลินตัน ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) กฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่าการสมรสจะมีได้เฉพาะชายและหญิงเท่านั้น แต่กฎหมายก็ไม่ได้ห้ามแต่ละรัฐที่จะรับรอง

การสมรสเพศเดียวกัน เพียงแต่กำหนดข้อห้ามในเรื่องสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของการเป็นคู่สมรสเท่านั้น ซึ่งสิทธิต่าง ๆ นี้จะไม่เท่าเทียมกับการสมรสระหว่างชายหญิง และกฎหมายยังบัญญัติด้วยว่าอนุญาตให้แต่ละรัฐปฏิเสธหรือไม่รับรองการสมรสเพศเดียวกันที่ทำในรัฐอื่น ๆ ได้ และกฎหมายยังมีข้อห้ามมิให้คู่สมรสที่เป็นเพศเดียวกันได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการเป็นคู่สมรสภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลาง เช่น มาตรา 3 บัญญัติไม่รับรองการสมรสเพศเดียวกัน โดยเฉพาะในเรื่องของสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับ เช่น การได้รับประโยชน์ในกรณีการเป็นลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐ สิทธิในประกันสังคมของการเป็นคู่สมรส การเข้าเมืองล้มละลาย และการยื่นภาษีเงินได้ร่วมกัน เป็นต้น การสมรสเพศเดียวกันในประเทศสหรัฐนั้นแต่ละรัฐมีข้อกำหนดแตกต่างกัน เช่น บางรัฐให้มีการจดทะเบียนความสัมพันธ์กันได้แบบที่เรียกว่า Civil Unions หรือบางรัฐอนุญาตให้จดทะเบียนแบบ Domestic Partnerships เท่านั้น การจดทะเบียนทั้งสองประเภทนี้ถูกสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่ออนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันได้อยู่กินหรือมีความสัมพันธ์หรือมีความผูกพันกันอย่างเปิดเผยต่อสาธารณะชน แต่จะไม่ใช้เรียกว่าเป็นการสมรส

การจดทะเบียนทั้งสองประเภทนี้มีข้อแตกต่างกันและแตกต่างจากการสมรสที่เรียกว่า Marriage ด้วย กล่าวคือ Civil Unions หมายถึงการที่คู่รักตกลงใจที่จะอยู่กินกัน โดยผลของการจดทะเบียนประเภทนี้มีผลเฉพาะในรัฐที่ตนเองอาศัยเท่านั้น ไม่สามารถจะไปกล่าวอ้างว่าได้จดทะเบียนโดยถูกต้องตามกฎหมายในรัฐอื่น ๆ ได้ การจดทะเบียนความสัมพันธ์นี้คู่รักเพศเดียวกันจะมีสิทธิและหน้าที่ไม่แตกต่างจากการสมรสแบบ Marriage แต่สิทธิต่าง ๆ ที่มีนั้นจะอยู่ในระดับรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงการจะไปเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง หรือสิทธิตาม Federal Law การจดทะเบียนประเภทนี้เริ่มต้นครั้งแรกที่รัฐโอเรกอนในปี ค.ศ. 2000 ส่วนการจดทะเบียนความสัมพันธ์แบบ Domestic Partnerships นั้น หมายถึงการที่บุคคลสองคนซึ่งบรรลุนิติภาวะหรือเป็นผู้ใหญ่แล้ว เลือกที่จะมาใช้ชีวิตด้วยกันมีความสัมพันธ์กันคล้ายกับเป็นคู่ชีวิตกัน โดยการใช้ชีวิตคู่ประเภทนี้จะมีในบางรัฐเท่านั้น และหากคู่ใดที่ยอมผูกพันตนมาใช้ชีวิตร่วมกันนั้นจะต้องมีการไปจดทะเบียนกันก่อนเพื่อที่จะให้ได้รับสิทธิประโยชน์บางอย่างตามที่กฎหมายของแต่ละรัฐกำหนด ทั้งนี้สิทธิประโยชน์เหล่านี้ไม่รวมถึงสิทธิตามที่รัฐบาลกลางกำหนด [19] อนึ่ง สิทธิประโยชน์ที่คู่รักเพศเดียวกันจะได้รับภายหลังจากจดทะเบียน Civil Unions และ Domestic Partnerships นั้น ได้แก่ สิทธิในการได้รับมรดกหากคู่รักฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย สิทธิในการได้รับสิทธิประโยชน์จากการทำงานของอีกฝ่ายหนึ่งรวมถึงการประกันสุขภาพ สิทธิในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินของอีกฝ่ายหนึ่ง สิทธิในการยื่นภาษีร่วมกัน เป็นต้น

2. การก่อรูปนโยบายของประเทศที่มีกฎหมายอนุญาตให้จดทะเบียนความสัมพันธ์กัน

1) ประเทศเดนมาร์ก ตามกฎหมายครอบครัวของประเทศเดนมาร์ก การสมรสจะกระทำได้ระหว่างเพศชายกับหญิงเท่านั้น ต่อมาเกิดการเคลื่อนไหวในเรื่องการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน โดยความเคลื่อนไหวในเรื่องความสัมพันธ์ของกลุ่มคนรักเพศเดียวกันในเดนมาร์ก เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1968 โดยการเสนอของพรรคสังคมนิยมที่จะรับรองความสัมพันธ์ทางกฎหมายของพวกเขา Gay และ Lesbian แต่เรื่องดังกล่าวคณะกรรมการได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องนั้นในปี ค.ศ. 1973 ด้วยเหตุผลที่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสถาบันของการแต่งงาน ในปี 1984 รัฐสภาได้แก้ไขกฎหมายให้สิทธิคู่รักเพศเดียวกัน (Same-Sex) มีสิทธิเท่าเทียมกับคู่สมรสที่แต่งงานกัน เช่น ให้สิทธิในการรับมรดก สิทธิยื่นภาษีร่วมกัน และท้ายที่สุดในปี 1989 รัฐสภาได้ผ่านกฎหมายที่ชื่อว่า “The Danish Registered Partnership Act” มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1989 อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันจดทะเบียนความสัมพันธ์กัน โดยมีพื้นฐานจากแนวความคิดที่ว่ามนุษย์มีความเท่าเทียมกันในการสร้างครอบครัว ดังนั้น กลุ่มคนรักเพศเดียวกันจึงควรได้รับสิทธิเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศกัน ซึ่งโดยผลตามกฎหมายหลังจากการจดทะเบียนความสัมพันธ์นั้น มาตรา 3(1) (11) ของ The Danish Registered Partnership Act กำหนดให้

คู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนความสัมพันธ์กันมีสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายเหมือนกับการจดทะเบียนสมรสของชายหญิงทุกประการ เช่น การรับมรดก การประกันภัย การได้รับบำนาญ สิทธิและผลประโยชน์ทางสังคม การลดหย่อนภาษี สิทธิที่จะแยกกันอยู่ตามกฎหมายในกรณีที่ไม่สามารถอยู่ด้วยกันได้ สิทธิที่จะหย่าขาดจากกัน สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงดูภายหลังจากการหย่า หน้าที่ที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันและในเรื่องความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างกัน ยกเว้นในเรื่องการห้ามมิให้รับบุตรบุญธรรม และห้ามมิให้เป็นผู้อนุบาลคู่รักอีกฝ่ายที่เป็นคนไร้ความสามารถ ทั้งนี้ มีเงื่อนไขของการจดทะเบียนว่าคู่รักเพศเดียวกันคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนจะต้องมีสัญชาติเดนมาร์กและต้องมีภูมิลำเนาที่ประเทศเดนมาร์ก และมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี แต่ก็มีข้อจำกัดบางประการ เช่น คู่รักที่จดทะเบียนความสัมพันธ์ ไม่มีสิทธิจัดพิธีในโบสถ์ ไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมได้ตามกฎหมาย ไม่สามารถเป็นผู้อนุบาลอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้ที่ไร้ความสามารถ [20] ต่อมาในปี 1999 มีการแก้ไขกฎหมาย โดยให้ผู้มีสัญชาตินอร์เวย์ สวีเดน ไอร์แลนด์ ได้รับสิทธิเช่นเดียวกับชาวเดนมาร์กที่จะจดทะเบียนความสัมพันธ์ และผู้มีสัญชาติอื่นที่มีกฎหมายที่คล้ายคลึงกันสามารถได้รับสิทธิเช่นกัน นอกจากนี้กฎหมายที่แก้ไขในปี 1999 ยังให้คู่รักสัญชาติอื่นสามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้ถ้าทั้งคู่อาศัยอยู่ในประเทศเดนมาร์กอย่างน้อย 2 ปีแล้ว [21]

2) ประเทศสวีเดน มีพระราชบัญญัติการจดทะเบียนความสัมพันธ์ (The Registered Partnership Act) เช่นกัน กฎหมายนี้ประกาศเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 1994 และมีผลใช้บังคับวันที่ 1 มกราคม 1995 โดยกำหนดว่าบุคคลเพศเดียวกันสามารถร้องขอให้มีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้ ซึ่งการขอจดทะเบียนนั้นจะสามารถทำได้โดยที่คู่รักฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นคนสัญชาติสวีเดนและมีภูมิลำเนาที่ประเทศสวีเดน และห้ามมิให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือบุคคลที่เป็นพี่น้องกันโดยสืบเชื้อสายโดยตรงมายื่นขอจดทะเบียน และหากคนที่เป็นลูกพี่ลูกน้องกันมายื่นขอจดทะเบียนจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องด้วย นอกจากนี้ก่อนที่จะจดทะเบียนเจ้าหน้าที่จะต้องสอบถามก่อนว่าการมายื่นขอจดทะเบียนนี้ผู้ใดขัดขวางหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ ผลตามกฎหมายของการจดทะเบียนความสัมพันธ์นั้น ถือว่ามีผลเหมือนการสมรสระหว่างชายหญิงทุกประการ โดยมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดคือ ห้ามมิให้คู่รักคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนร่วมกันรับบุตรบุญธรรม หรือห้ามมิให้รับเป็นแทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ [22-23]

3) ประเทศนอร์เวย์ การสมรสในเพศเดียวกันของประเทศนอร์เวย์นั้น ประเทศนอร์เวย์มีพระราชบัญญัติการจดทะเบียนความสัมพันธ์ (The Registered Partnership Act) เช่นกัน กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับเดือนเมษายน 1993 โดยกำหนดว่าบุคคลที่มีเพศเดียวกันสามารถร้องขอให้มีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ได้ ซึ่งการขอจดทะเบียนนั้นจะสามารถทำได้โดยที่คู่รักฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นคนสัญชาตินอร์เวย์และมีภูมิลำเนาที่ประเทศนอร์เวย์ และห้ามมิให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี มายื่นขอจดทะเบียน ทั้งนี้ ผลตามกฎหมายของการจดทะเบียนความสัมพันธ์นั้น ถือว่ามีผลเหมือนการสมรสระหว่างชายหญิงทุกประการ โดยมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดคือ ห้ามมิให้คู่รักคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนร่วมกันรับบุตรบุญธรรม หรือห้ามมิให้รับเป็นแทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ [24-25]

4) ประเทศนิวซีแลนด์ ในปี ค.ศ. 1986 การสมรสเพศเดียวกันจะถูกห้าม จากนั้นมีการต่อสู้เรียกร้องอย่างเรื่อยมาเพื่อขอให้มีการแก้ไขกฎหมาย ซึ่งรัฐบาลได้ผ่านกฎหมายให้คู่รักเพศเดียวกันอยู่กินกันได้แบบ Civil Unions ในปี ค.ศ. 2005 และในที่สุดในปี ค.ศ. 2013 รัฐบาลได้ออกกฎหมายอนุญาตให้มีการสมรสเพศเดียวกันได้ และถือเป็นประเทศที่ 13 ในโลกและเป็นประเทศแรกของเอเชียแปซิฟิกที่มีกฎหมายอนุญาตให้มีการสมรสเพศ

เดียวกัน ซึ่งก่อนที่จะกฎหมายจะผ่านนี้ มีผู้คัดค้านหลายกลุ่มโดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มอนุรักษนิยมและกลุ่มผู้นับถือศาสนาคริสต์ที่มีความเคร่งครัดหรือกลุ่มโบสถ์ต่าง ๆ [26-27]

3. การก่อรูปนโยบายของการสมรสเพศเดียวกันในเอเชีย

ในส่วนของประเทศในแถบเอเชียนั้น หลาย ๆ ประเทศ เช่น ฮองกง สิงคโปร์ เวียดนาม และประเทศไทย มีการเคลื่อนไหวเพื่อให้แก้ไขกฎหมายการสมรสอยู่ ในที่นี้จะกล่าวถึงประเทศเวียดนามที่มีกลุ่มคนรักเพศเดียวกันจำนวนมากที่อยู่กันกันฉันท์สามีภรรยา ในปี 2012 รัฐบาลได้เริ่มประเด็นการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของการกฎหมายครอบครัวและการสมรส ซึ่งเริ่มจากกระทรวงยุติธรรมที่มองเห็นว่าสมควรแก่เวลาแล้วที่จะมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ครอบคลุมการสมรสเพศเดียวกัน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถจดทะเบียนสมรสให้ได้ และศาลก็ไม่สามารถแก้ไขหรือตัดสินปัญหาให้กับคู่รักเพศเดียวกันที่อยู่กันกันมาได้เพราะไม่มีกฎหมายรองรับ เช่น เรื่องการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน การรับมรดก และการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ผู้พิพากษาท่านหนึ่งจึงเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายภายใต้หลักสิทธิมนุษยชน เพราะเห็นว่าปัจจุบันมีคู่รักเพศเดียวกันเพิ่มมากขึ้น แต่ไม่ได้จดทะเบียนโดยถูกต้องตามกฎหมาย ฉะนั้นจึงควรแก้ไขกฎหมายให้รองรับปัญหาเหล่านี้ในเวลาต่อมา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ออกแถลงการณ์ว่าจริง ๆ แล้วเรื่องการสมรสเพศเดียวกันนี้เป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเกิดขึ้น แต่ประเทศเวียดนามก็มีวัฒนธรรมประเพณีหลาย ๆ อย่างที่ค่อนข้างไม่ยอมรับและเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ย้อนไทม์มากเพราะชาวเวียดนามถือเรื่องครอบครัวว่าเป็นโครงสร้างของสังคม กระทรวงยุติธรรมจึงมีความคิดว่าควรจะต้องมีการเสวนากันระหว่างตัวแทนกลุ่ม LGBT และผู้เชี่ยวชาญเรื่องนี้ทั้งในและต่างประเทศและมีการให้ความรู้แก่สาธารณชนในเรื่องความสัมพันธ์ของคู่รักเพศเดียวกันด้วย [28-29] และมีการรณรงค์ให้แก้ไขคำนิยามของคำว่า “การสมรสจะทำได้โดยชายและหญิงเท่านั้น” เป็น “การสมรสให้รวมถึงการสมรสเพศเดียวกันได้ด้วย” ซึ่งก็มีการนำร่างแก้ไขกฎหมายนี้เข้าสู่สภา แต่ก็ไม่ผ่านแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามยังมีการเพิ่มข้อความว่า “รัฐจะไม่รับรองการสมรสเพศเดียวกัน” เข้ามาอีกด้วย และในเวลาต่อมาได้มีการออกกฎหมายการสมรสฉบับใหม่ กฎหมายฉบับนี้มีข้อความให้ยกเลิกการห้ามการสมรสเพศเดียวกันและยกเลิกโทษของการอยู่กันกันด้วย ฉะนั้นจึงอนุญาตให้อยู่กันกันได้โดยไม่มีข้อห้าม แต่ไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสเพศเดียวกัน [30]

ประเทศสาธารณรัฐจีน (ประเทศไต้หวัน) นับเป็นประเทศแรกที่ยกเลิกการให้คู่รักเพศเดียวกันแต่งงานได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายตามคำตัดสินของศาลฎีกา โดยคณะผู้พิพากษาศาลฎีกามีคำพิพากษาว่ากฎหมายฉบับที่ห้ามการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่กำหนดคุ้มครองเสรีภาพการแต่งงานและความเสมอภาค และสั่งให้แก้ไขหรือออกกฎหมายฉบับใหม่แทนที่ภายใน 2 ปี หากแต่ในขณะนั้นบริบททางสังคมก็ยังคงมีกลุ่มบุคคลจำนวนมากที่ได้แสดงความคิดเห็นไปในทางคัดค้านการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว จึงทำให้ยังไม่ได้มีการแก้ไขกฎหมายตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผลที่ออกมาเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2561 คือประชาชนประเทศไต้หวันได้ลงประชามติไม่เห็นด้วยกับการสมรสอย่างถูกต้องตามกฎหมายของเพศเดียวกัน ต่อมารัฐบาลไต้หวันได้เดินหน้าผลักดันกฎหมายนี้โดยไม่ฟังเสียงประชามติ ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่ทำได้เพราะการลงประชามติไม่มีผลผูกมัดตามกฎหมาย แม้การผ่านกฎหมายการแต่งงานของเพศเดียวกันจะเป็นเรื่องที่ดีในด้านการสร้างสังคมที่ยอมรับความหลากหลาย แต่ประชาชนส่วนหนึ่งกลับไม่พอใจและในที่สุดเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 รัฐสภาก็ได้ผ่านกฎหมายการสมรสเพศเดียวกันมีผลให้การสมรสเพศเดียวกันในประเทศนี้ถูกต้องตามกฎหมายและถือเป็นประเทศแรกในเอเชียที่มีกฎหมายฉบับนี้ แต่ทว่ากฎหมายฉบับนี้ (Enforcement Act of Judicial Yuan Interpretation No. 748) จะรับรองสิทธิของคู่สมรสเพศเดียวกันระหว่างชาวไต้หวันด้วยกันเอง และจะรับรองสิทธิเฉพาะในกรณี LGBTQ ชาวไต้หวันมีคู่สมรสที่มาจากประเทศที่ประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้แล้วเท่านั้น คาดการณ์ว่าสังคมผู้มีความหลากหลายทางเพศจะยังคง

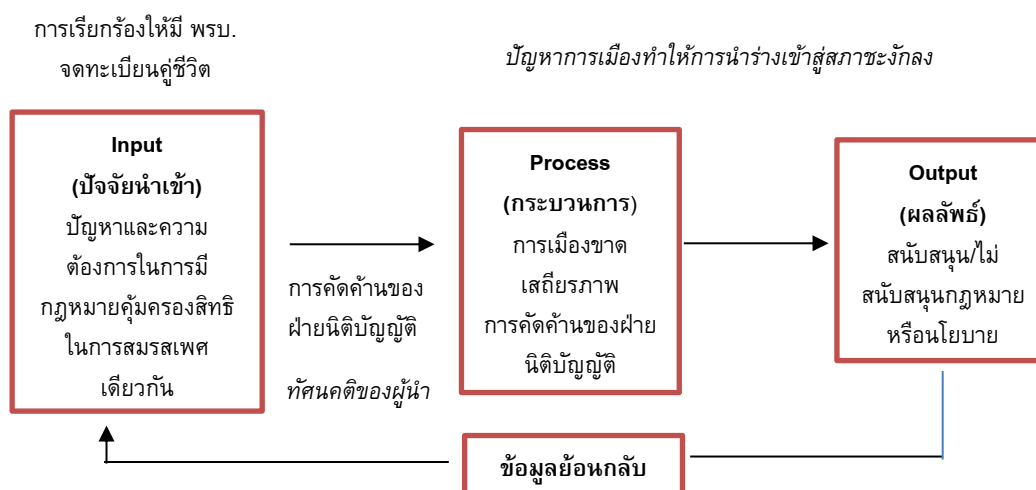
เดินทางเรียกร้องสิทธิความเท่าเทียมกันทางเพศในประเด็นที่ครอบคลุมมิติอื่น ๆ ต่อไป เช่น การสมรสกับชาวต่างชาติที่ไม่ได้มาจากประเทศที่ยังไม่ประกาศใช้กฎหมายสมรสเพศเดียวกัน รวมถึงสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน เพื่อปูทางไปสู่การสร้างสังคมที่เท่าเทียมกันอย่างแท้จริงในอนาคต อนึ่ง เมื่อวันที่ 20 พ.ค. 2562 นายเงินจงเขียน รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยของไต้หวัน เปิดเผยว่าไต้หวันจะเริ่มจดทะเบียนสมรสให้แก่คู่รักเพศเดียวกันในวันที่ 24 พฤษภาคมนี้ โดยกระทรวงมหาดไทยได้มีการเตรียมความพร้อมและฝึกอบรมข้าราชการและบุคลากรทุกคนเพื่อรองรับการจดทะเบียนสมรสที่จะเกิดขึ้น พร้อมทั้งเน้นย้ำให้ทุกคนปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียมและให้เกียรติซึ่งกัน และกันโดยไม่คำนึงถึงเพศและเชื้อชาติ

สำหรับการก่อรูปนโยบายการสมรสเพศเดียวกันในประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558 [31] โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ เนื่องจากปัจจุบันไม่มีมาตรการป้องกันและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศที่ชัดเจน ส่งผลให้บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร จึงสมควรมีกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมา ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญก็คือห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” หมายถึง การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมโดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด นอกจากนี้ยังมีการตั้ง “คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ” ซึ่งแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ โดยเฉพาะผู้แทนองค์กรสตรีและองค์กรที่ทำงานด้านสิทธิความหลากหลายทางเพศที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการทำงานที่เกี่ยวกับความเท่าเทียมระหว่างเพศและผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ ด้านสิทธิมนุษยชน ด้านสังคมศาสตร์ หรือด้านจิตวิทยา โดยให้มีหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย มาตรการ และแผนปฏิบัติงานเพื่อให้มีการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในทุกหน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน กำหนดแนวทางในการให้ความช่วยเหลือ ขาดเซยและเยียวยา หรือบรรเทาทุกข์แก่บุคคลซึ่งตกเป็นผู้เสียหายจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ จะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีความตระหนักถึงปัญหาความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ และปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลเพศที่สามแล้วโดยพิจารณาจากพระราชบัญญัติฉบับนี้

ขณะที่ประเทศไทยมีการเรียกร้องให้แก้ไขกฎหมายเพื่อให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถสมรสและอยู่ร่วมกันได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีกลุ่มที่เรียกร้องหลายกลุ่มและดำเนินกิจกรรมอย่างต่อเนื่อง กลุ่มที่ผลักดันหรือมีความต้องการให้มีการแก้ไขกฎหมายนั้น เป็นที่แน่นอนคือกลุ่มผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการที่ยังไม่มีกฎหมายใช้บังคับแก่กรณี เช่น กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ รวมทั้งองค์กรที่ทำงานที่เกี่ยวข้องอันได้แก่ มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ องค์กรสิทธิมนุษยชน มูลนิธิธีรนาถ กาญจนอักษร ตัวแทนกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ มูลนิธิธัญจารี กลุ่มสะพาน กลุ่มฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย องค์กรบางกอกเรนโบว์ เป็นต้น แนวคิดในการผลักดันให้มีการสมรสเพศเดียวกันนี้ถือได้ว่ามีรูปแบบที่ไม่แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ ซึ่งทุกประเทศล้วนแล้วแต่เริ่มมาจากการที่คู่รักเพศเดียวกันไปยื่นขอจดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่รัฐปฏิเสธ โดยให้เหตุผลว่าไม่สามารถกระทำได้เพราะขัดกับหลักกฎหมายไทยในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 หมวด 2 เจือนไขแห่งการสมรส มาตรา 1448 กำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์” จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้เพียงชายและหญิงเท่านั้นที่จะทำการสมรสกันได้ตามกฎหมาย คณะกรรมาธิการการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิ

มนุษยชนของรัฐสภานำเรื่องการสมรสเพศเดียวกันเข้าสู่กระบวนการศึกษา โดยมีการแต่งตั้งตัวแทนจากกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศร่วมเป็นคณะทำงาน และมีการเปิดเวทีรับฟังความคิดเห็นหรือประชาพิจารณ์ในภูมิภาคต่าง ๆ ของประเทศ โดยคณะทำงานนี้ได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต โดยมีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นเจ้าภาพ และมีการทำประชาพิจารณ์ร่างกฎหมายฉบับนี้ หลายสถานที่ เช่น มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ วิทยาลัยเทคนิคสงขลา มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม มหาวิทยาลัยขอนแก่น และครั้งสุดท้ายทำที่อาคารรัฐสภา กรุงเทพฯ เพื่อต้องการความคิดเห็นก่อนเสนอร่างนี้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในขั้นตอนของการจัดทำประชาพิจารณ์ พบว่า กลุ่มหลากหลายทางเพศไม่เห็นด้วยกับสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และยังได้ยื่นจดหมายเพื่อคัดค้านและขอแก้ไขร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งเป็นที่มาของการร่างกฎหมายขึ้นมาอีกฉบับในปี 2557 คือ ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. โดยมีมูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศและเครือข่ายเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำ ซึ่งฉบับนี้มีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ร่างกฎหมายคู่ชีวิตฉบับประชาชน” โดยอยู่ในระหว่างการปรับปรุงแก้ไขโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ซึ่งร่างของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีจำนวน 15 มาตรา แต่ร่างฉบับประชาชนมีจำนวน 51 มาตรา โดยที่ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้มีความแตกต่างกันหลายประเด็น เช่น การกำหนดเกณฑ์อายุการจดทะเบียนคู่ชีวิต ร่างฉบับกรมคุ้มครองสิทธิฯ กำหนดให้สามารถจดทะเบียนได้เมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ เนื่องจากเห็นว่าบรรลุนิติภาวะและสามารถตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ได้ด้วยลำพังตนเอง แต่ร่างฉบับประชาชนได้กำหนดให้มีอายุครบ 17 ปี และ 20 ปี ขึ้นไปเหมือนกฎหมายครอบครัว จะเห็นได้ว่าทั้งสองร่างนี้การจดทะเบียนเป็นแค่เพียงจดทะเบียนความสัมพันธ์ (Civil Union) เท่านั้น ไม่ใช่จดทะเบียนสมรส แต่ยังคงขาดในประเด็นของการรับบุตรบุญธรรมในร่างของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การเกิดเหตุการณ์รัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 โดยพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบก ในขณะนั้น ส่งผลให้กระบวนการผลักดันการเสนอร่างดังกล่าวชะงักลง ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ก็ไม่ได้เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เนื่องจากหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีมิได้ให้ความสำคัญในประเด็นความหลากหลายทางเพศ ต่อมาในเดือนมีนาคม 2558 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558 (Sexual Equality Bill) ก็ได้มีการประกาศใช้โดยรัฐบาลคณะนี้ ซึ่งรวมไปถึงการต่อต้านการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมระหว่างเพศด้วย อนึ่ง นับจากการที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีกฎหมายอนุญาตให้สมรสเพศเดียวกันได้แล้ว และก็มีอีกหลายประเทศที่ปฏิบัติตาม นำมาซึ่งความหวังแก่ประเทศอื่น ๆ ที่เรียกร้องสิทธิในเรื่องนี้ แต่อย่างไรก็ดี ประเด็นการเรียกร้องสิทธิการสมรสเพศเดียวกันในหลาย ๆ ประเทศในภูมิภาคเอเชีย อาทิ ประเทศไทย เวียดนาม เนปาล ไต้หวัน และญี่ปุ่น ก็ยังคงอยู่ในกระบวนการเรียกร้องสิทธิอยู่ แต่ก็ถือว่ายังมีความหวังอยู่เพราะรัฐบาลในแต่ละประเทศที่มีการเคลื่อนไหวในภูมิภาคเอเชียเริ่มให้ความสนใจในประเด็นนี้อย่างจริงจัง [34] กล่าวโดยสรุปแล้ว การผลักดันให้รัฐบาลกำหนดนโยบายสาธารณะเพื่อคุ้มครองคู่รักเพศเดียวกันให้สามารถจดทะเบียนกันโดยถูกต้องตามกฎหมายได้นั้น มีลักษณะดังนี้



ภาพที่ 1 การวิเคราะห์ทฤษฎีระบบต่อการกำหนดนโยบายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
ในการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน

จากทฤษฎีระบบข้างต้น สามารถอธิบายได้ว่ากลุ่มคนรักเพศเดียวกันร่วมกับองค์กรเรียกร้องด้านสิทธิมนุษยชนและกลุ่มเคลื่อนไหวเพื่อสังคมมีความต้องการและเรียกร้องให้รัฐบาลหรือผู้มีอำนาจในการกำหนดนโยบายแก้ไขปัญหาให้กลุ่มตน (Input) โดยรัฐบาลตัดสินใจเชิงนโยบายว่าควรมีการออกกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ไม่ใช่กฎหมายการสมรสเพศเดียวกัน (Same-sex Marriage Law) จากนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงพิจารณาร่างกฎหมาย (Process) ซึ่งระหว่างนี้ก็มีส่วนที่คัดค้านคือกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย และมีทัศนคติหรือค่านิยมแบบเดิม ๆ รวมถึงความเพิกเฉยที่มีต่อปัญหานี้ของนักการเมืองหรือผู้แทนของประชาชน ตลอดจนผู้บริหารหรือผู้นำประเทศที่ใส่ใจปัญหาอื่น ๆ มากกว่า และตัดสินใจไม่นำกฎหมายเข้าบรรจุเป็นวาระในการพิจารณา และท้ายที่สุดคือ ผลลัพธ์ที่ออกมาจากการทำงานของระบบการเมือง (Outputs) มีการผ่านพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ส่วนสภาพแวดล้อม (Environment) ของนโยบายนี้ หมายถึง สภาพสังคมและสิ่งแวดล้อมที่มีอิทธิพลต่อระบบการเมือง ในที่นี้คือ สภาพการเมืองที่ไม่เสถียรภาพจึงทำให้นักการเมืองใส่ใจแต่ปัญหาเสถียรภาพทางการเมืองของตนเอง ปัญหาเศรษฐกิจหรือปากท้องของประชาชนที่ต้องการการแก้ไขเป็นลำดับต้น ๆ และข้อมูลย้อนกลับ (Feedback) หมายถึง ผลสะท้อนอันเนื่องมาจากการทำงานของระบบการเมืองอันจะนำไปสู่การสนับสนุน หรือการตั้งข้อเรียกร้องใหม่ต่อระบบการเมือง

สรุปและอภิปรายผล

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการก่อกำเนิดนโยบายสาธารณะกรณีการสมรสเพศเดียวกันในต่างประเทศนั้นมีรูปแบบและแนวทางการเรียกร้องและคุ้มครองสิทธิที่แทบจะไม่แตกต่างกันเลย คือจะเริ่มต้นจากการที่ทุก ๆ ประเทศมีกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน และให้ความเสมอภาคแก่ประชาชนทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเพศ อายุ สถานะทางสังคมและอื่น ๆ แต่มีกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการสมรสเพศเดียวกัน หรือมีกฎหมายที่บัญญัติว่าการสมรสจะมีได้เฉพาะชายและหญิงเท่านั้น ทำให้กลุ่มคู่รักเพศเดียวกันที่ต้องการสมรสกันมองว่ากฎหมายเหล่านี้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนและขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงใช้สิทธิเรียกร้องของตนโดยเริ่มต้นจากการไปยื่นขอจดทะเบียนสมรสต่อเจ้าหน้าที่รัฐหรือนายอำเภอท้องถิ่นที่ตนอาศัยอยู่ และเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่จดทะเบียนสมรสก็จะปฏิเสธไม่จดทะเบียนสมรส

ให้ คู่รักเพศเดียวกันเหล่านี้จึงนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลตัดสินว่าข้อกฎหมายที่อนุญาตให้ชายและหญิงสมรสกัน ได้เท่า่นั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จนนำมาซึ่งการรวมตัวกันเรียกร้องสิทธิ รวมไปถึงหน่วยงาน หรือองค์กรที่ทำงานเพื่อสังคมก็เข้ามาช่วยกันผลักดัน และเป็นเช่นนี้ทุกประเทศ การต่อสู้เรียกร้องในแต่ละประเทศ ใช้เวลานานมากจากศาลชั้นต้นจนถึงศาลสูง บางประเทศก็เรียกร้องสำเร็จ แต่บางประเทศก็ไม่สำเร็จเพราะมีความ คิดเห็นแตกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายผู้ที่สนับสนุนให้รัฐบาลออกกฎหมายอนุญาตให้มีการสมรสเพศเดียวกันมักจะให้ เหตุผลภายใต้รัฐธรรมนูญและภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนว่าการรักเพศเดียวกันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ที่ใครจะละเมิดไม่ได้ตามหลักสิทธิมนุษยชน สำหรับประเทศไทยกฎหมายคู่ชีวิตเริ่มต้นเมื่อเดือนมกราคม 2556 กระทรวงยุติธรรมโดยข้อเสนอของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้ตั้งคณะกรรมการทำการร่างพระราชบัญญัติ คู่ชีวิต พ.ศ. ขึ้น เพื่อให้สิทธิบุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนคู่ชีวิตกันได้ เมื่อจดทะเบียนคู่ชีวิตกันแล้วบุคคล ทั้งสองย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับสามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสกัน คณะรัฐมนตรีส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ไป ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2561 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จำนวน 8 คน โดยมีศาสตราจารย์ พิเศษ ประสพสุข บุญเดช เป็นประธาน เพื่อพิจารณา ใช้เวลาตรวจพิจารณาประมาณ 1 ปี จนถึงวันที่ 9 มีนาคม 2563 จึงพิจารณาแล้วเสร็จ และส่งร่าง พระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ที่ตรวจแก้แล้วกลับคืนให้คณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบด้วยกับร่าง พระราชบัญญัติฉบับนี้ในวันที่ 7 มิถุนายน 2565

กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยนี้ได้รับการสนับสนุนจากงบประมาณเงินรายได้คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

เอกสารอ้างอิง

- [1] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช. (2560). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก. หน้า 1-90.
- [2] กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. (2561). *แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562-2566)*. กรุงเทพฯ: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม.
- [3] Easton, D. (1965). *A Framework for Political Analysis*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, Inc.
- [4] อุดมศักดิ์ สินธิพงศ์. (2553). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [5] กฤตยา อาชวนิจกุล. (2554). เพศวิถีที่กำลังเปลี่ยนแปลงไปในสังคมไทย. ใน สุรีย์พร พันพื้ง, และมาลี สันภูวรรณ (บ.ก.), *จุดเปลี่ยนประชากร จุดเปลี่ยนสังคมไทย* (หน้า 43-66). นครปฐม: สำนักพิมพ์ ประชากรและสังคม.
- [6] ณัฐยา บุญภักดี. (2559). *กระแสสิทธิทางเพศในแวดวงสิทธิมนุษยชนโลก*. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2559, จาก <http://www.thaitga.com/index.php/library/articles/126-sexualrights-in-global>
- [7] TGEU. (2018). *The Yogyakarta principles – how international human rights protect lgbti people*. Retrieved from <http://tgeu.org/Yogyakarta-principles/>
- [8] UNHCR. (2016). *Iccpr international covenant on civil and political rights*. quick reference guide statelessness and human rights treaties. UNHCR.
- [9] Dye, T. R. (1995). *Understanding public policy* (8th ed.). Englewood Cliffs, New Jersey. pp. 320-325.
- [10] Anderson, J. E. (1975). *Public policy making*. Great Britain: Thomas Nelson and Son Ltd.

- [11] Dye, T. R. (1998). *Understanding public policy* (9th ed). Englewood Cliffs, New Jersey.
- [12] Dittrich, B. O. (2011). *Gay Marriage's diamond anniversary*. Retrieved from <https://www.latimes.com/opinion/la-xpm-2011-apr-17-la-oe-dittrich-gay-marriage-20110417-story.html>
- [13] Robinson, B. A. (2003). *Same-Sex marriage (Ssm)In belgium*. Retrieved from http://www.religioustolerance.org/hom_mar10.htm
- [14] Harding, G. (2003). *Belgium legalizes gay marriage*. Retrieved from <http://www.upi.com/Belgium-legalizes-gay-marriage/46741044012415/>
- [15] DW staff. (2005). *Spain approves gay marriage, adoption*. Retrieved from <http://www.dw.com/en/spain-approves-gay-marriage-adoption/a-1560626>
- [16] Jones, J. (2016). *Spain celebrates ten years of gay marriage*. Retrieved from <https://www.thelocal.es/20150629/spain-celebrates-10-years-of-gay-marriage>
- [17] NorceReach. (2017). *A Brief LGBTQ+ canadian history timeline*. Retrieved from <https://northreach.ca/lgbtq/a-brief-lgbtq-canadian-history/>
- [18] BBC. (2016). *US Supreme Court rules gay marriage is legal nationwide*. Retrieved from <http://www.bbc.com/news/world-us-canada-33290341>
- [19] Melina, R. (2010). *How do marriages, unions and domestic partnerships differ?*. Retrieved from <http://www.livescience.com/8497-marriages-unions-domestic-partnerships-differ.html/>
- [20] GRD. (2016). *The danish registered partnership act*. Retrieved from <http://www.qrd.org/qrd/world/europe/denmark/registered.partnership.act.with.am.endme%20nts>
- [21] Petertatchell. (2016). *The danish registered partnership act*. Retrieved from <http://www.petertatchell.net/lgbt-rights/usercity/~dko12530/s2.html>
- [22] Library of Congress. (2009). *Sweden: Same-Sex marriage law passed*. Retrieved from <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2009-04-06/sweden-same-sex-marriage-law-passed/>
- [23] Zeldin, W. (2009). *Sweden: Same-Sex Marriage Law Passed*. Retrieved from <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-same-sex-marriage-law-passed/>
- [24] Gilmore, A. (2008). *Norway parliament approves same-sex marriage law*, PAPER CHASE NEWSBURST, Retrieved from <http://jurist.law.pitt.edu/paperchase/2008/06/norway-parliament-approves-same-sex.php>
- [25] Library of Congress. (2008). *Norway: Same-sex marriage approved*. Retrieved from <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2008-07-02/norway-same-sex-marriage-approved/>
- [26] New Zealand History. (2015). *Homosexual law reform*. Retrieved from <https://nzhistory.govt.nz/culture/homosexual-law-reform/reforming-the-law>
- [27] Library of Congress. (2015). *New Zealand: Same-sex marriage bill passed*. Retrieved from [loc.gov/item/global-legal-monitor/2013-04-18/new-zealand-same-sex-marriage-bill-passed/](https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2013-04-18/new-zealand-same-sex-marriage-bill-passed/)
- [28] Kyoto Review of Southeast Asia. (2015). *Same-Sex relationships: Moves to recognition in vietnam and thailand*. Retrieved from <https://kyotoreview.org/issue-18/Same-sex-relationships-vietnam-thailand/>

- [29] Mandell, S. (2016). *Vietnam lifts ban on gay marriage but fails to offer equal rights to same-sex couples*. Retrieved from <http://www.towleroad.com/2016/01/299387/>
- [30] Human Rights Watch. (2013). *Vietnam: Give marriage rights to same-sex couple*. Retrieved from <https://www.hrw.org/news/2013/11/20/vietnam-give-marriage-rights-same-sex-couples>
- [31] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ. (2558). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 132 ตอนที่ 18 ก. หน้า 17.