

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การทบทวนแนวปฏิบัติสำหรับคู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิต
ของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลต่างประเทศที่ประจำการในประเทศไทย

กระทรวงการต่างประเทศได้มีหนังสือ ที่ กต ๐๘๐๒/๖๐ ลงวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยที่ผ่านมากระทรวงการต่างประเทศได้รับแจ้งจากรัฐผู้ส่งหลายประเทศว่า ตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลของตนประสงค์ที่จะให้คู่สมรสเพศเดียวกันหรือบุคคลซึ่งได้จดทะเบียนรับรองการใช้ชีวิตคู่ ซึ่งอาจเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือบุคคลต่างเพศก็ได้ เช่น ผู้จดทะเบียน Civil Partnership/Cohabitation/Civil Solidarity Pact เป็นต้น สามารถเดินทางติดตามตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลที่มาประจำการในประเทศไทยได้ โดยรัฐผู้ส่งได้ยอมรับให้บุคคลดังกล่าวมีสถานะเป็นหรือเทียบเท่ากับคู่สมรสต่างประเทศของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุล และอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวถือหนังสือเดินทางทูตของตน และขอให้กระทรวงการต่างประเทศตรวจสอบตราประทับประเภททูต รหัส D ดังเช่นที่ได้ให้กับคู่สมรสต่างประเทศของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุล ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศได้จัดประชุมส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง และที่ประชุมขอให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาหารือกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอย่างเป็นทางการต่อไป

ในการนี้ กระทรวงการต่างประเทศได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นข้อหารือ ดังต่อไปนี้

๑. แนวปฏิบัติของกระทรวงการต่างประเทศในปัจจุบัน

(๑.๑) โดยที่กฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่ยอมรับการจดทะเบียนสมรสให้แก่บุคคลเพศเดียวกัน และยังไม่มีความหมายรองรับการจดทะเบียนรับรองการใช้ชีวิตคู่ในรูปแบบอื่น ๆ ดังนั้น แนวทางการดำเนินการของกระทรวงการต่างประเทศจึงไม่ได้ให้การตรวจสอบตราประทับประเภททูตแก่บุคคลดังกล่าวตามที่รัฐผู้ส่งร้องขอ แต่จะขอให้บุคคลดังกล่าวเปลี่ยนไปถือหนังสือเดินทางธรรมดาเพื่อขอรับการตรวจสอบตราประทับคนอยู่ชั่วคราว รหัส O สำหรับติดตามตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลเข้ามาอยู่ในประเทศไทยในฐานะผู้ติดตามทั่วไปแทน ซึ่งไม่ตรงกับสถานะที่แท้จริงของบุคคลดังกล่าว

(๑.๒) เมื่อบุคคลดังกล่าวเดินทางเข้ามาในประเทศไทยแล้ว กระทรวงการต่างประเทศได้แก้ปัญหาโดยการอนุมัติให้สถานะ “คนรับใช้ส่วนตัว” แก่คู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตที่ติดตามตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลมาประจำการในประเทศไทย เพื่อให้สามารถได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูตหรือทางกงสุลบางประการได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. ๒๕๒๗ และพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยจะระบุสถานะไว้ในบัตรประจำตัวของบุคคลดังกล่าวที่กระทรวงการต่างประเทศออกให้

๒. แนวปฏิบัติของประเทศอื่น ๆ

กระทรวงการต่างประเทศได้สอบถามแนวปฏิบัติต่อคู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลของประเทศต่าง ๆ ผ่านสถานเอกอัครราชทูตไทยในต่างประเทศ พบว่า มีหลายประเทศที่ไม่มีกฎหมายภายในยอมรับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันหรือการจดทะเบียนรับรองสถานะการใช้ชีวิตคู่เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ประเทศเหล่านั้นได้ผ่อนปรนต่อบุคคลที่รัฐผู้ส่งแจ้งว่าเป็นคู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลที่จะไปประจำการในรัฐผู้รับเหล่านั้น โดยให้การตรวจลงตราประเภททูตหรือประเภทอัครราชทูตและออกบัตรประจำตัวซึ่งระบุสถานะเป็นคู่สมรสหรือสมาชิกในครอบครัวของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลให้ด้วย และบางประเทศยังได้พิจารณาให้เอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูตหรือทางกงสุลแก่บุคคลดังกล่าวในฐานะคู่สมรสด้วย

นอกจากนี้ มีบางประเทศ เช่น เมียนมาร์ ลิทัวเนีย อัฟกานิสถาน และโรมาเนีย ซึ่งกฎหมายภายในกำหนดว่าการมีความสัมพันธ์กับบุคคลเพศเดียวกันเป็นเรื่องผิดกฎหมายและมีบทลงโทษ แต่ก็ได้ให้การผ่อนปรนแก่คู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุล โดยได้พิจารณาให้การตรวจลงตราประเภททูตแก่บุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ แนวปฏิบัติของรัฐผู้รับที่ไม่มีกฎหมายภายในยอมรับคู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิต แต่ได้ให้การผ่อนปรน ในกรณีของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุล

กระทรวงการต่างประเทศเห็นว่า โดยคำนึงถึงสถานะของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลที่เป็นผู้แทนของรัฐต่างประเทศที่ส่งมาปฏิบัติหน้าที่ทางราชการในประเทศไทย และสถานภาพที่คู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของบุคคลดังกล่าวได้รับมาแล้วอย่างถูกต้องตามกฎหมายของรัฐผู้ส่ง ซึ่งสถานภาพดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อความมุ่งประสงค์ให้ตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลและคู่สมรสหรือคู่ชีวิตสามารถใช้ชีวิตครอบครัวในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐผู้ส่งได้ในประเทศไทย มิใช่เป็นการยอมรับสถานะเพื่อประโยชน์ในการทำนิติกรรมต่าง ๆ ในรัฐผู้รับ กอปรกับพัฒนาการสิทธิมนุษยชนและพัฒนาการด้านสังคมทั้งในระดับสากลและในประเทศไทย และแนวปฏิบัติของหลายประเทศ กระทรวงการต่างประเทศจึงมีดำริที่จะทบทวนแนวปฏิบัติในปัจจุบัน เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลต่างประเทศให้สามารถเดินทางติดตามเข้ามาประจำการในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม จึงขอหารือข้อกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในประเด็นดังต่อไปนี้

๑. เพื่อให้คู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลต่างประเทศที่จะมาประจำการในประเทศไทยสามารถถือหนังสือเดินทางทูตได้ตามสิทธิที่ให้โดยรัฐผู้ส่ง รวมทั้งสามารถอยู่พำนักในประเทศไทยได้ในฐานะบุคคลในครอบครัวของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุล กระทรวงการต่างประเทศจะสามารถตรวจลงตราประเภททูตให้แก่บุคคลดังกล่าว ดังเช่นที่ให้แก่คู่สมรสต่างเพศและบุตรของบุคคลเหล่านั้นที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทยได้หรือไม่

๒. กระทรวงการต่างประเทศจะสามารถตรวจลงตราประเภทอื่น เช่น ประเภทคนอยู่ชั่วคราว รหัส O ในหนังสือเดินทางทูตของบุคคลดังกล่าวได้หรือไม่

๓. โดยที่มาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ใต้ระบุประเภทของคนต่างด้าวที่ได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของคนต่างด้าว ซึ่งรวมถึงคนต่างด้าวที่มีฐานะเป็นคู่สมรสหรือบุตรซึ่งอยู่ในความอุปการะและเป็นส่วนหนึ่งแห่งครัวเรือนของบุคคลในคณะผู้แทนทางทูตหรือทางกงสุล ซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่

ในราชอาณาจักร จึงขอหาหรือว่า คู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุล จะถือว่ามิสถานะเป็นคู่สมรสเพื่อความมุ่งประสงค์ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. ๒๕๒๗ และพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้หรือไม่ และจะสามารถอยู่พำนักในราชอาณาจักรในฐานะคนต่างด้าวที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ของคนต่างด้าวตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้หรือไม่

๔. โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. ๒๕๒๗ และพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. ๒๕๔๑ ระบุถึงคำว่า “สมาชิกในครอบครัวของบุคคลในคณะผู้แทนทางทูตหรือทางกงสุล” และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ. ๑๙๖๑ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. ๑๙๖๓ ระบุถึงคำว่า “บุคคลในครอบครัว ซึ่งประกอบเป็นส่วนครัวเรือนของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุล” โดยต่างก็มิได้กำหนดคำนิยามไว้ และไม่ปรากฏคำว่า “คู่สมรส” ของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฯ และอนุสัญญาดังกล่าว จึงขอหาหรือว่า ในกรณีที่ถูกกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการอำนวยความสะดวกเอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูตหรือทางกงสุล มิได้ระบุจำกัดการให้สิทธิดังกล่าวแก่ “คู่สมรส” ของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลไว้เป็นการเฉพาะ กระบวนการต่างประเทศและส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจะสามารถให้เอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูตหรือทางกงสุล ตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับแก่คู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลในฐานะ “สมาชิกในครอบครัวของบุคคลในคณะผู้แทนฯ” ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกระทรวงการต่างประเทศ โดยมีผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมการกงสุล กรมพิธีการทูต และกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย) และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า โดยที่เรื่องนี้เป็นกรณีขอหาหรือเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาแนวปฏิบัติในประเด็นเกี่ยวกับการรับรองสถานะและการตรวจลงตราของคู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลต่างประเทศที่จะมาประจำการในประเทศไทย ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศตามมาตรา ๑๒^๑ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับข้อ ๑^๒ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมพิธีการทูต

^๑มาตรา ๑๒ กระทรวงการต่างประเทศ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการต่างประเทศ และราชการอื่นตามที่ได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงการต่างประเทศ

^๒ข้อ ๑ ให้กรมพิธีการทูต กระทรวงการต่างประเทศ มีภารกิจเกี่ยวกับพิธีการ ระเบียบแบบแผน และประเพณีปฏิบัติทางการทูต การให้การรับรองการเยือนของแขกสำคัญต่างประเทศในทุกระดับและการกำกับดูแลเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูตเพื่อเสริมสร้างภาพลักษณ์ที่ดีต่อคนไทยและประเทศไทย โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ดำเนินการเกี่ยวกับพิธีการ ระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติทางทูตและทางกงสุล ในการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) ดำเนินการเกี่ยวกับการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูตและทางกงสุล

ฯลฯ

ฯลฯ

กระทรวงการต่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๔๕ และข้อ ๑^๓ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่จะใช้ดุลยพินิจพิจารณาเป็นรายกรณี โดยมีต้องชี้แจง เหตุแห่งการยอมรับหรือปฏิเสธก็ได้ และโดยที่แนวปฏิบัติและการยอมรับสถานะของคู่สมรส เพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลของประเทศอื่น ๆ ยังมีความแตกต่างกัน และไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นสากลได้ ดังนั้น ในการพิจารณากรณีปัญหาตามข้อหาข้อนี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐผู้ส่งยอมรับคู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตของตัวแทนทางทูตหรือทางกงสุลและอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวถือหนังสือเดินทางทูต อีกทั้งกระทรวงการต่างประเทศ ได้รับการบอกกล่าวถึงการมาโดยปรากฏรายชื่อของคู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตในบัญชีรายชื่อ (Diplomatic List)^๔ กรณีดังกล่าว กระทรวงการต่างประเทศก็พิจารณาแนวทางปฏิบัติในเรื่อง สถานะของคู่สมรสเพศเดียวกันหรือคู่ชีวิตว่าเป็นคู่สมรสหรือบุคคลในครอบครัวของตัวแทนทางทูต หรือทางกงสุลได้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงตามที่รัฐผู้ส่งได้ส่งมา อีกทั้งกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรและการพิจารณาตรวจลงตราให้สอดคล้องกับสถานะของบุคคล เป็นรายกรณี ๆ ไป ตามที่กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาเห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักอรรถยาชัย ไมตรี (Comity) ต่อกัน



(นายดิศทัต โตระกิตย)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๕๘

ข้อ ๑ ให้กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ มีภารกิจเกี่ยวกับการดำเนินการด้านการกงสุล โดยการเสนอความเห็นเกี่ยวกับนโยบายและแผนงานด้านการกงสุล กำหนดระเบียบด้านการกงสุล ประสาน สนับสนุนการทำงานของสถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุลใหญ่ และสถานกงสุลกิตติมศักดิ์ของไทยในต่างประเทศ เพื่อปกป้องคุ้มครอง ดูแลและช่วยเหลือคนไทยและผลประโยชน์ของคนไทยในต่างประเทศให้ทั่วถึง โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอความเห็นเพื่อกำหนดนโยบายและแผนด้านการกงสุล รวมทั้งกำหนดระเบียบด้านการกงสุล

(๒) ประสาน สนับสนุน และกำกับ ดูแลสถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุลใหญ่ และสถานกงสุลกิตติมศักดิ์ของไทยในต่างประเทศ ตลอดจนประสานงานและให้ความร่วมมือกับหน่วยราชการของไทยทั้งในประเทศ และต่างประเทศในการดำเนินงานเกี่ยวกับการกงสุลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการกงสุล พ.ศ. ๒๕๐๖ สนธิสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ และกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับงานด้านการกงสุล

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) ดำเนินการเกี่ยวกับการตรวจลงตราและเอกสารการเดินทางสำหรับคนต่างด้าว

ฯลฯ

ฯลฯ

ข้อ ๑๐ แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูตฯ

๑. กระทรวงการต่างประเทศของรัฐผู้รับ หรือกระทรวงอื่น เช่น ที่อาจตกลงกันจะได้รับ การบอกกล่าวถึง

(ก) การแต่งตั้งบุคคลในคณะผู้แทน การมาถึงและการเดินทางออกไปท้ายที่สุด หรือการสิ้นสุดของการหน้าที่กับคณะผู้แทนของบุคคลนั้น

(ข) การมาถึงและการเดินทางออกไปท้ายที่สุดของคนในครอบครัวของบุคคลในคณะผู้แทน และเมื่อสมควร การที่บุคคลใดเป็นหรือพ้นจากเป็นคนในครอบครัวของบุคคลในคณะผู้แทน

ฯลฯ

ฯลฯ