

บทความวิจัย

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะ
และการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ*

Model Law on the Recognition and Protection of Gender
Rights and Duties

พงศกร ถิ่นเขাত่อ¹

Pongsagorn Thinkhotor²

125 หมู่ที่ 1 ตำบลปลายพระยา อำเภอปลายพระยา จังหวัดกระบี่ 81160

125 Village No. 1 Plai Phraya Subdistrict Plai Phraya District

Krabi Province 81160

*Corresponding author E-mail: pongsagorn1977@gmail.com

*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัยเรื่อง กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, พ.ศ. 2565.

¹ นายพงศกร ถิ่นเขাত่อ นักศึกษาปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

² Mr.Pongsagorn Thinkhotor, LL.D Candidate, Doctor of Law Program, Field of study:Law Faculty of Law, Sripatum University.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์³

Sunee Mallikamarl⁴

60/170 หมู่บ้านกฤษฏานคร 25 ซอย 3/4 ถนนประชาร่วมใจ 31

แขวงทรายทองดินใต้ เขตคลองสามวา กรุงเทพมหานคร 10510

60/170 Krisdanakon 25 Soi 3/4 Pracharuamjai 31 Saikongdin ,

Klongsamwa District , Bangkok 10510

E-mail: profsunee@gmail.com

วันที่รับบทความ: 6 กรกฎาคม 2565 วันที่แก้ไขบทความ: 12 กรกฎาคม 2565

วันที่ตอบรับ: 8 สิงหาคม 2565 วันที่เผยแพร่: 24 ธันวาคม 2566

³ ศาสตราจารย์ ดร.สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม อาจารย์ที่ปรึกษา

⁴ Professor Dr.Sunee Mallikamarl Director of LL.D. Programme. School of Law, Sripatum University, Research Advisor

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยเฉพาะเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยรัฐยังไม่ได้ให้การรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ส่งผลให้บุคคลตามเพศสภาพต้องถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างในเรื่องเพศ โดยใช้วิธีวิทยาการวิจัยเพื่อใช้สำหรับการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลใช้วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เชิงลึก การมีส่วนร่วมออกแบบ และการรับฟังความคิดเห็น

ข้อค้นพบของการวิจัย คือ เพศสภาพของบุคคลถือว่าเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เหมือนกับบุคคลที่เป็นเพศหญิงและเพศชาย และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศให้มีสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคที่เท่าเทียมกัน การมีกฎหมายรับรองสถานะของเพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วจะทำให้ได้รับความคุ้มครองถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศ จะไม่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การวิจัยจึงได้จัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยมีโครงสร้างกฎหมาย 6 หมวด 14 มาตรา

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้มีการนำร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพไปตราเป็นกฎหมายตามโครงสร้างกฎหมายจากการวิจัยนี้

คำสำคัญ: การรับรองสถานะ, เพศสภาพ, สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

ABSTRACT

The research aims to design a model law on the recognition and protection of gender rights and duties, in particular, gender equality. The rights and freedoms of people shall be protected by law but the state fails to provide them the status recognition and gender equality protection. As a result, people are treated unequally and unfairly based on their gender identity, in other words, an unfair discrimination because of gender diversity. In collecting and analysing data, the qualitative research method including documentary research, in-depth interview, participatory design and public hearing, was employed in the research.

According to the research's findings, a transgender person's gender was considered a human dignity as same as female and male's human dignity and protected by public international law. Foreign laws provided rights and freedoms and equal equality. Existing laws on recognition of a transgender identity will ensure the protection of legal rights and duties without discrimination based on a person's gender identity. This issue did not conflict with the human rights principles and the Constitution of the Kingdom of Thailand. Accordingly, this research has designed a model law on the recognition of the status and protection of gender rights and duties. The legal structure had 6 chapters and 14 sections.

The author proposes that the draft model law on the recognition of status and protection of gender rights and duties should be enacted into a law according to the legal structure from this research.

Keywords: Recognition of Status, Gender, Gender Rights and Duties

1. ความนำ

การรับรองสิทธิของกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับความสำคัญและตระหนักในระดับสากลเพิ่มมากขึ้นในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 จนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 21 ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดกระแสแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและแนวคิดแบบเสรีนิยมที่พัฒนาไปสู่แนวคิดที่ต้องการต่อสู้กับโครงสร้างอำนาจในระบบอนุรักษนิยมแบบเก่า เช่น แนวคิดและกระแสในการต่อต้านและปลดแอกจากระบบอาณานิคม แนวคิดต่อต้านการเหยียดผิว รวมถึงแนวคิดด้านสตรีนิยมซึ่งเผยให้เห็นถึงอำนาจชายเป็นใหญ่ที่ควบคุมสังคมอยู่ เป็นต้น ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศได้พัฒนาแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน จากการยกเลิกให้มีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกันไม่ใช่ความผิด ได้ก้าวหน้ามาเป็นการรับรองสถานภาพทางกฎหมายและรับรองสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในการแต่งงาน การมีชีวิตร่วม การมีครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกัน และการรับรองเพศของคนข้ามเพศ เป็นต้น (ชีรา ทองกระจาย, 2562, หน้า 23-24)

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ไว้ในมาตรา 27 การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากสังคมและระบบกฎหมาย จะทำให้บุคคลกลุ่มนี้ต้องถูกเลือกปฏิบัติจากสังคม จากการอธิบายถึงสถานะทางสุขภาพของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในตำราเรียนหรือหลักสูตรการศึกษาว่าเป็นผู้ที่มีความเปราะบางหรือมีความผิดปกติทางจิต ส่งผลทำให้สังคมเกิดความเข้าใจผิดและมีการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งเกิดขึ้นทั้งในสถาบันการศึกษาและสถานที่ทำงาน รวมถึงสถานพยาบาลที่ให้บริการด้านการแพทย์ และการจับกุมหรือควบคุมตัวกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (อารยา สุขสม, 2561, หน้า 90-91)

เพศสภาพ หมายถึง ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นว่ามีสถานะความเป็นเพศของมนุษย์ ใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดจากสิ่งที่มนุษย์ด้วยกันมองเห็นและจินตนาการในลักษณะทางเพศของผู้นั้นที่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏ สามารถเปลี่ยนแปลงจากเพศหนึ่งมาสู่อีกเพศหนึ่งได้ การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศยังคงมีอยู่ แม้จะมีกฎหมายให้การรับรองอีกหลายประการของคนที่มีความหลากหลายทางเพศเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรับรองเพศ กฎหมายรับรองและอนุญาตให้การจดทะเบียนสมรสระหว่างเพศเดียวกัน ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ในบางประเทศยังไม่มี การปรับปรุงหรือออกกฎหมายใหม่ การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างของวิถีเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ จึงเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ รวมทั้งประเทศไทยที่เป็นภาคีสมาชิก ปัจจุบันประเทศไทยแม้สังคมจะยอมรับกลุ่มบุคคลเพศสภาพมากขึ้นแต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติรับรองสิทธิและสถานะของบุคคลเพศสภาพ ภายหลังที่ได้มีการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วแต่อย่างไร ปัญหาที่ต้องประสบ คือ การใช้เอกสารที่ต้องออกโดยรัฐ เช่น การเดินทางที่บัตรประจำตัวประชาชนในหนังสือเดินทางที่ไม่ตรงกับเพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเพศกำเนิด การทำธุรกรรมทางการเงินเมื่อมีการเปิดบัญชีเงินฝากกับทางธนาคาร ผู้เปิดบัญชีต้องมีการระบุค่านำหน้าชื่อตามเพศในบัตรประชาชน การทำประกันชีวิตบริษัทประกันชีวิตไม่รับเป็นลูกค้าประกัน โดยมักถูกปฏิเสธการรับทำประกันชีวิตเนื่องจากรูปลักษณะภายนอกไม่ตรงกับเพศที่ระบุในเอกสารเช่นบัตรประจำตัวประชาชน (กนกนันท์ ศรีรักษา, 2559, หน้า 2)

ดังนั้น จากสภาพปัญหาดังกล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษา “กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ” เพื่อคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามที่กฎหมายกำหนด โดยการวิเคราะห์กฎหมายไทย กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ ตามหลักตามหลักสิทธิมนุษยชนที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องเพศ

“เพศ” ในภาษาอังกฤษที่เรียกว่า Sex นั้น หมายถึง ลักษณะทางชีวภาพที่ใช้ในการแบ่งแยกมนุษย์ออกเป็นเพศหญิง เพศชาย เป็นเพศที่กำหนดขึ้นโดยธรรมชาติและเป็นข้อกำหนดทางสภาวะชีววิทยาซึ่งเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เป็นตัวกำหนดบทบาทหน้าที่ให้เพศหญิงและเพศชายมีบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกัน ส่วนคำว่า “เพศสภาพ” หรือที่เรียกว่า “Gender” นั้น หมายถึง เพศที่ถูกกำหนดโดยเงื่อนไขทางสังคมและจิตวิทยา หรือ วัฒนธรรม ให้แสดงถึงบทบาทหญิง หรือชาย หรือเป็นหญิงชาย ซึ่งเป็นลักษณะผสมระหว่างลักษณะเด่นของความเป็นชายและความเป็นหญิง เพศกับเพศสภาพจึงความแตกต่างกัน เนื่องจากเพศเป็นลักษณะทางกายภาพที่อาจเปลี่ยนแปลงไม่ได้ แต่เพศสภาพเปลี่ยนแปลงได้เพราะเป็นสิ่งที่ถูกสร้างให้มีคุณค่าทางสังคม (วิชาญ ทราญอ่อน, 2563, หน้า 2)

แนวคิดที่เกี่ยวกับความหมายของคำว่า “เพศ” นั้น จึงประกอบไปด้วย 3 มิติที่ต้องพิจารณาร่วมกัน ได้แก่ เพศทางสรีระ (sex) เพศสภาพ (gender) และเพศวิถี (sexuality, sexual orientation) (ชีรา ทองกระจาย, 2562, หน้า 1-8)

1) เพศสรีระ (sex) หรือมักใช้คำว่าเพศโดยกำเนิด หมายถึง อวัยวะเพศ ลักษณะทางกายภาพที่มองเห็นจากภายนอก และเพศที่ถูกระบุทางพันธุกรรมหรือโครโมโซม เช่น คนที่เกิดมามีอวัยวะเพศชาย หรือโครโมโซม XY หรือคนที่เกิดมามีอวัยวะเพศหญิง หรือมีโครโมโซม XX เพศสรีระมักเป็นถูกใช้เป็นตัวกำหนดเพศที่ถูกรับรองในทางกฎหมายหรือถูกรับรองอย่างเป็นทางการโดยระบบของรัฐ เช่น ในประเทศไทย เด็กที่เกิดมามีอวัยวะเพศชาย จะได้รับการจดทะเบียนการเกิดเป็นเพศชาย และได้รับค่านำหน้าว่า เด็กหญิง เด็กที่เกิดมามีเพศหญิง ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายหรือข้อบังคับที่รัฐกำหนด

2) เพศสภาพ (gender) หมายถึง บทบาทความเป็นเพศที่ถูกกำหนดและประกอบสร้างขึ้นจากขนบธรรมเนียม ประเพณี โครงสร้างอำนาจ และกลไกทางสังคมต่าง ๆ ซึ่งส่งผลต่อการนิยามตนเอง หรืออัตลักษณ์ทางเพศ (gender identity) และการ

แสดงบทบาททางเพศ หรือตัวตนทางเพศของบุคคลในสังคม เช่น การแสดงบทบาทความเป็นหญิง หรือความเป็นชาย หรือความเป็นเพศอื่น ๆ ในสังคมของบุคคล เพศสภาพเป็นผลลัพธ์จากระบวนการขัดเกลาทางสังคมที่เชื่อมโยงกับทัศนคติ ความเชื่อ วัฒนธรรม ค่านิยม ขนบธรรมเนียม ประเพณี ซึ่งไม่มีสถานะตายตัว สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัย ตามความแตกต่างทางสังคมและวัฒนธรรม และไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับเพศสรีระหรือเพศกำเนิดก็ได้ อย่างไรก็ตามในสังคมที่มีการควบคุมบทบาททางเพศสภาพและบรรทัดฐานความเป็นหญิงความเป็นชายสูง (gender norm) บุคคลอาจจะไม่สามารถแสดงออกความเป็นเพศของตนเองได้อย่างเต็มที่ และจำเป็นต้องแสดงออกบทบาททางเพศตามที่สังคมกำหนด เช่น เกิดเป็นหญิงต้องเรียบร้อย ต้องใส่กระโปรง เป็นผู้ชายต้องเข้มแข็ง เป็นผู้นำ ไม่ร้องไห้ เป็นต้น การควบคุมบทบาททางเพศสภาพเหล่านี้ส่งผลทำให้คนกลุ่มหนึ่งที่แสดงออกผิดแผกไปจากบรรทัดฐานทางสังคมถูกตีตราทำให้เป็นกลุ่มชายขอบ (marginalized group)

บุคคลที่มีเพศสภาพแตกต่างจากเพศกำเนิดนั้น หมายถึง บุคคลที่เกิดมาเป็นเพศหนึ่งแต่นิยามตนเอง หรือแสดงออกแตกต่างออกไป ไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด ซึ่งในภาษาอังกฤษเรียกว่า Transgender หรือคนข้ามเพศ คนข้ามเพศกำเนิดนิยามตนเองหรือมีสำนึกรู้ว่าตนเองมีเพศสภาพที่แตกต่างจากเพศสรีระ และบทบาททางเพศที่สังคมกำหนด โดยแบ่งออกเป็นบุคคลที่เกิดมามีอวัยวะเพศชายแต่นิยามตนเองและแสดงออกเป็นผู้หญิง (Male - to - Female) ในภาษาอังกฤษเรียกว่า ผู้หญิงข้ามเพศ และบุคคลที่เกิดมามีอวัยวะเพศหญิงแต่แสดงออกหรือนิยามตนเองว่าเป็นผู้ชาย (Female - to - Male) ในภาษาไทยเรียกว่าผู้ชายข้ามเพศ (การกำหนดคำเรียกนั้นจะยึดเพศที่บุคคลนั้นต้องการจะเป็นเป็นหลัก) ในกลุ่มคนข้ามเพศยังมีความหลากหลายของอัตลักษณ์และการแสดงออกในหลายระดับ ซึ่งขึ้นอยู่กับความพอใจ ความต้องการ ความพร้อมในด้านต่าง ๆ ของแต่ละบุคคล บางคนอาจจะพอใจในการแต่งกายและแสดงออกข้ามเพศ แต่ไม่ต้องการใช้ฮอร์โมนเพื่อเปลี่ยนแปลงร่างกาย หรือไม่เข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศก็ได้ (ทั้งนี้อาจขึ้นอยู่กับฐานะทางเศรษฐกิจ) หรือบางคนอาจจะต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสรีระด้วย

การผ่าตัดแปลงเพศ และการใช้ฮอร์โมนเพื่อเข้าไปเป็นเพศที่ตนเองอยากเป็นอย่างสมบูรณ์ ซึ่งในปัจจุบันเทคโนโลยีทางการแพทย์พัฒนาไปมาก และสามารถทำการผ่าตัดแปลงเพศจากหญิงเป็นชาย ชายเป็นหญิงได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในหลายประเทศมีการรับรองเพศที่เปลี่ยนแปลงใหม่ของคนข้ามเพศอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยการอนุญาตให้เปลี่ยนคำนำหน้า และรับรองสิทธิตามเพศที่เปลี่ยนไป

3) เพศวิถี (sexuality) หมายถึง วิถีชีวิตทางเพศในทางกามารมณ์ และในด้านความรัก ความรู้สึก ซึ่งหมายถึง รสนิยมทางเพศ ความรู้สึกดึงดูด ความปรารถนาทางเพศ ความรู้สึกรักใคร่ชอบพอ หรือพฤติกรรมในความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคล ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ ดังนี้

3.1) การรักเพศตรงข้าม (heterosexuality) หมายถึง การที่รักใคร่ชอบพอกัน พึงพอใจ หรือมีความรู้สึกดึงดูดทางเพศต่อบุคคลที่มีอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศที่ตรงข้ามกับตนเอง เช่น ความรักระหว่างชายกับหญิง

3.2) การรักเพศเดียวกัน (homosexuality) หมายถึง การที่บุคคลรักใคร่ชอบพอ พึงพอใจ หรือมีความรู้สึกดึงดูดทางเพศต่อบุคคลที่มีอัตลักษณ์หรือการแสดงออกแบบเดียวกับตนเอง

3.3) การรักสองเพศ (bisexuality) การที่บุคคลรักใคร่ชอบพอ พึงพอใจ หรือมีความรู้สึกดึงดูดทางเพศต่อบุคคลที่มีอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศที่ตรงข้ามกับตนเอง และบุคคลที่มีอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศแบบเดียวกันกับตนเอง (ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่ามีความสัมพันธ์กับคน 2 คน ในเวลาเดียว) นอกจากนี้ในสังคมปัจจุบันยังมีการนิยามบุคคลที่ระบุว่าตนเองไม่ได้รักใคร่ ไม่ได้ชอบเพศใด ๆ หรือไม่ได้ชอบบุคคลแบบหนึ่งแบบใดเลย ในภาษาอังกฤษเรียกว่า Asexual และบุคคลระบุว่าตนเองรักและพึงพอใจบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ โดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องเพศ ทั้งเพศสรีระ เพศสภาพ และเพศวิถี ในภาษาอังกฤษเรียกคนกลุ่มนี้ว่า Pansexual

สังคมไทยในปัจจุบัน บุคคลที่มีเป็นกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศหรือที่สังคมไทย เรียกว่า เพศที่สาม นั้น ปรากฏตัวและแสดงตนมากขึ้น และได้มีการนำศัพท์ภาษาอังกฤษบางคำมาใช้ในการนิยามตัวตนในภาษาไทยมากขึ้น เช่น Gay, Lesbian, Bisexual, Transgender และ Intersex โดยมีการปรับความหลากหลายให้เข้ากับบริบททางวัฒนธรรม เช่น เกย์ เลสเบี้ยน ทอม ดี๊ ชายรักชาย หญิงรักหญิง ไบ คนข้ามเพศ ชายข้ามเพศ หญิงข้ามเพศ กระเทย สาวประเภทสอง ตืด และเพศที่สาม เป็นต้น

ทฤษฎีเกี่ยวกับเพศ

สังคมปัจจุบันมีบุคคลซึ่งแสดงออกทางกายภาพไม่ตรงกับเพศที่บัญญัติรับรองจำนวนมากขึ้น การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในสังคมเดียวกันเพียงเพราะบุคคลนั้นมีความแตกต่างในเรื่องเพศหรือการดำรงตามเพศสภาพนั้น ในหัวข้อต่อไปนี้จะได้อธิบายทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ ดังนี้

ทฤษฎีของฟรอยด์ (Freudian Theory)

กรณีการศึกษาของซิกมوند ฟรอยด์ พยายามที่จะอธิบายปัญหาทางเพศด้วยความรู้ทางชีววิทยาและจิตเวชศาสตร์โดยฟรอยด์เชื่อว่าจิตใจของมนุษย์มีผลต่อการแสดงออกทางพฤติกรรมการทำความเข้าใจเรื่องนี้ฟรอยด์ได้สร้างทฤษฎีคู่ตรงข้ามระหว่างสิ่งที่อยู่ข้างใน (นามธรรม) กับสิ่งที่อยู่ภายนอก (รูปธรรม) ฟรอยด์สนใจกับสิ่งที่อยู่ภายใน ซึ่งเป็น “ตัวตน” ของมนุษย์ ตัวตนนี้มีความสำคัญมากเพราะทำให้บุคคลรู้ว่าตนเองเป็นใคร ในหนังสือ Three Essays on the Theory of Sexuality (1905) ฟรอยด์อธิบายถึง “แรงขับ” ทางเพศของมนุษย์ซึ่งเป็นผลมาจากประสบการณ์ ชีวิตในวัยทารกและวัยเด็ก ซึ่งวัยนี้มนุษย์จะแสดงความรู้สึกทางเพศที่หลากหลายไม่มีรูปแบบที่ตายตัว เมื่อบุคคลเติบโตจนถึงวัยรุ่นพฤติกรรมทางเพศจะเปลี่ยนแปลงไปวิธีการที่ฟรอยด์ใช้เพื่อทำความเข้าใจเรื่องเพศในตัวมนุษย์ คือ วิธีการซักประวัติ หรือ Talking Cure (Garton, 2004, p. 174) ซึ่งเป็นวิธีการพูดคุยกับคนไข้เพื่อให้เขาเล่าความทรงจำและประสบการณ์ทางเพศในอดีตตั้งแต่วัยเด็กจนถึงวัยผู้ใหญ่จากการซักถามนี้จะทำให้ฟรอยด์เข้าใจ “ปมทางจิต” ที่แอบแฝงอยู่ในคน ๆ นั้นและส่งผลให้เขาแสดงพฤติกรรมทางเพศในชีวิตประจำวัน

นอกจากนั้นพรอยด์ยังชี้ว่าบุคคลที่มีระบบประสาททำงานผิดปกติจะมีผลต่อการแสดงพฤติกรรมและอารมณ์ทางเพศ (Mondimore, 1996, p.71)

อย่างไรก็ตามการศึกษาในเวลาต่อมาทำให้พรอยด์เชื่อว่าความรู้สึกรักเพศเดียวกันไม่ใช่ความผิดปกติแต่เป็นการแสดงพฤติกรรมทางเพศที่สลับขั้ว (inverts) (Nye, 1999, p. 185) ซึ่งเป็นผลมาจากประสบการณ์ทางเพศในวัยเด็ก บางคนอาจมีระบบประสาทที่ทำงานผิดปกติซึ่งทำให้แสวงหาความพึงพอใจแบบแปลก ๆ ความรู้สึกชอบเพศเดียวกันจึงเป็นทางเลือกและเป็นจินตนาการในการแสวงหาความสุขทางเพศของคนบางคน พรอยด์เชื่อว่าทุก ๆ คนมีทั้งความรู้สึกชอบเพศเดียวกันและชอบคนต่างเพศ หรือสามารถรักได้ทั้งเพศชายและเพศหญิง ความรู้สึกนี้เป็นเรื่องปกติของมนุษย์ยกเว้นคือมนุษย์ทุกคนจะต้องมีความรู้สึกรักได้ทั้งสองเพศเกิดขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งของชีวิต จนกว่ามนุษย์จะเลือกในสิ่งที่ตนเองปรารถนา ซึ่งเกิดมาจากสัญชาตญาณตามธรรมชาติพรอยด์อธิบายว่าแรงขับทางเพศไม่มีตัวตนที่เป็นเอกลักษณ์เดียว แต่มีรูปแบบที่หลากหลายไม่เป็นเอกภาพ “แรงขับ” (drives) ระหว่างจิตสำนึกและจิตใต้สำนึกซึ่งแรงขับนี้มักจะมีสภาพที่ไม่สามารถเติมเต็มได้หรือทำให้สมบูรณ์ไม่ได้ ตัวตนทางเพศจะเกิดขึ้นจากการรับรู้ของคนอื่น หรือจะต้องมีคนอื่นหรือสิ่งที่อยู่ภายนอกเป็นที่อ้างอิง เพื่อที่จะมีตัวตนสำนึกของการมีตัวตนจะเกิดขึ้นเมื่อภาพแห่งตัวตนสะท้อนกลับมาอย่างตัวเองโดยผ่านการมองตัวตนของคนอื่น (Mitchell & Rose, 1982, p.5)

ทฤษฎีบทบาททางเพศ (Theories of Gender Role)

Bem (1981, p. 355) เสนอทฤษฎีสกีมาด้านเพศ (Gender Schema Theory) เพื่ออธิบายพัฒนาการบทบาททางเพศของมนุษย์ โดยมีสาระสำคัญ คือ บุคคลจะมีลักษณะบทบาททางเพศเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับการพัฒนาสกีมา หรือรูปแบบความคิดความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาททางเพศของตน โดย Bem ได้เสนอขั้นตอนในการพัฒนาดังกล่าวไว้ 2 ขั้นตอน คือ

ขั้นที่ 1 บุคคลจะเรียนรู้ขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับเพศจากความแตกต่างระหว่างบทบาทของเพศชายและเพศหญิงทั่ว ๆ ไป จากสังคมว่าบทบาทแบบใดเหมาะสมกับเพศใด เกิดเป็นสกีมด้านเพศ (gender schema) ขึ้นในบุคคลนั้น ๆ

ขั้นที่ 2 บุคคลจะสามารถประเมินตนเองได้ว่าลักษณะบุคลิกภาพแบบใดมีความเหมาะสมเฉพาะกับเพศของตน โดยอาศัยสกีมด้านเพศที่ตนเองพัฒนาขึ้นประเมินความเหมาะสมของลักษณะบุคลิกภาพของตนกับสกีมด้านเพศว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ ฉะนั้น สกีมด้านเพศจึงเปรียบเสมือนมาตรฐานของสังคมที่กำหนดขึ้นในการประเมินลักษณะบุคลิกภาพและพฤติกรรมสำหรับเพศใดเพศหนึ่ง และเมื่อบุคคลสังเกตเห็นว่าตนมีบทบาททางเพศตรงตามมาตรฐานของสังคมแล้วจะก่อให้เกิดความคิดรวบยอดเกี่ยวกับตนเองในเรื่องความแตกต่างทางเพศที่มั่นคงยิ่งขึ้นและเกิดเป็นบทบาททางเพศที่สังคมปรารถนา

ทฤษฎีสกีมด้านเพศของ Bem ได้แบ่งบทบาททางเพศเป็น 4 แบบ คือ

1) บทบาททางเพศแสดงความเป็นชายสูงลักษณะเดียว (masculine) เป็นผู้ที่มีความกล้าหาญเข้มแข็ง ขอบแข็งขัน ฉลาด มีพลังอำนาจ กระฉับกระเฉง เป็นอิสระ ไม่ขึ้นกับใคร บุคคลกลุ่มนี้จะนึกถึงกฎเกณฑ์หรือความคาดหวังของสังคม ซึ่งสังคมมักคาดหวังว่าผู้ชายจะต้องมีลักษณะผู้นำครอบครัวเพียงฝ่ายเดียว ทำงานนอกบ้านเพื่อหาเลี้ยงครอบครัว และทำพฤติกรรมตามที่สังคมกำหนด

2) บทบาททางเพศแสดงความเป็นหญิงสูงลักษณะเดียว (feminine) เป็นผู้ที่มีความอ่อนหวาน นุ่มนวล ซื่อาย อ่อนแอ บุคคลกลุ่มนี้มักจะนึกถึงกฎเกณฑ์และความคาดหวังของสังคม ซึ่งสังคมมักคาดหวังว่าจะต้องทำงานบ้าน อบรมบุตร ซึ่งผู้ที่มีบทบาททางเพศแบบนี้จะถูกอบรมมาตั้งแต่เด็กกว่าให้เป็นผู้ตาม ต้องเชื่อฟังสามีและเลือกทำพฤติกรรมตามที่สังคมกำหนด

3) บทบาททางเพศแบบความเป็นชายหญิงสูงทั้งคู่ (androgyny) เป็นบุคคลที่มีความเป็นเพศหญิง และความเป็นเพศชายสูงทั้งคู่ คำว่า “Androgyny” มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก 2 คำ คือ “Andro” หมายถึง ผู้ชาย และ “Gyn” หมายถึง ผู้หญิง ดังนั้น

ผู้ที่มีบทบาททางเพศแบบมีความเป็นหญิงและความเป็นชายสูงทั้งคู่จึงเป็นผู้ที่สามารถแสดงพฤติกรรมได้อย่างเหมาะสมตามสถานการณ์ มีความยืดหยุ่นมากกว่า สามารถผสมผสานความเข้มแข็งของชายและความอ่อนโยนของหญิงเอาไว้

4) บทบาททางเพศความเป็นชายหญิงต่ำทั้งคู่ (undifferentiated) เป็นบุคคลที่มีบทบาททางเพศแบบไม่ชัดเจน ไม่สามารถตอบสนองต่อสถานการณ์ต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสม โดยอาจแสดงออกในลักษณะที่ไม่เป็นที่พึงปรารถนาของสังคม

ทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบควีร์ (Queer Theory)

ทฤษฎีควีร์ทำให้เกิดการทบทวนและการท้าทายวิธีคิดที่แบ่งแยกชั่ว เช่น การแบ่งแยกระหว่างรักต่างเพศ กับรักเพศเดียวกัน การแบ่งผู้ชายกับผู้หญิง หรือผู้ชายกับเกย์ เป็นต้น ควีร์พยายามเสนอว่าการคิดแบบแบ่งแยกนี้ทำให้เกิดการยึดมั่นความจริงแบบตายตัว หรือทำให้คิดว่าอัตลักษณ์เป็นสิ่งคงที่และมีเอกภาพ เช่น เมื่อเราคิดว่าเกย์ถูกกีดกันจากสังคม หรืออยู่ด้านตรงข้ามกับรักต่างเพศ เราก็จะยิ่งตอกย้ำอัตลักษณ์และเพศวิถีที่ผิดปกติของเกย์ แนวคิดควีร์ต้องการให้เกิดการอธิบายใหม่เกี่ยวกับเพศโดยผูกโยงเข้ากับเรื่องความหลากหลาย (diversity) และชี้ให้เห็นว่าการอธิบายตัวตนทางเพศ อัตลักษณ์ พฤติกรรม และการปฏิบัติทางเพศไม่สามารถใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งได้ เพราะเรื่องเพศเป็นพรมแดนที่มีการต่อรองของอำนาจต่าง ๆ ดังนั้น การอธิบายเรื่องเพศแบบควีร์จึงเป็นการอธิบายบริบทของการต่อสู้ ต่อรอง ทำลายและการใกล้เคียงความหมายของคนกลุ่มต่าง ๆ (Jackson, 2003, p. 72)

2. สถานการณ์ปัญหาเพศสภาพของสังคมไทย

เพศสภาพของสังคมไทยในสถานการณ์ปัจจุบันสังคมให้การยอมรับมากขึ้น โดยสังคมได้เปิดกว้าง ให้การยอมรับ ซึ่งในอดีตนั้นสังคมไทยยังไม่ให้การยอมรับเพราะเกิดจากความเชื่อที่ว่าไม่ถูกต้องตามกรอบของประเพณีและวัฒนธรรม อีกทั้งระบบการศึกษาไทยในสังคมยุคนั้นบทเรียนจะมีการสอนให้รู้จักคนเพียงแค่สองเพศ คือ เพศชายและเพศหญิงเท่านั้น สิ่งสำคัญที่สังคมปลูกฝังคือ การมีเพศชายและเพศหญิง การที่บุคคลมีวิถีทาง

เพศที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิดถือว่าเป็นความผิดปกติ ความชอบธรรมตามเพศสภาพถูกมองว่าเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางเพศ ไม่ถูกต้อง ไม่ชอบธรรม ต้องมีพื้นที่อยู่อย่างจำกัด ไม่มีความเท่าเทียมกันอาจมีตัวตนหรือไม่มีตัวตน ไม่มีกฎหมายที่รองรับ จึงทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่กล้าที่จะแสดงตัวตนที่แท้จริงออกมา

เพศสภาพนั้นในสังคมไทย เป็นความสัมพันธ์ทางเพศที่มองผิดธรรมชาติ จึงมักถูกตีตราว่าเป็นเรื่องของความผิด มีความวิปริตเบี่ยงเบน ทั้งนี้เป็นเพราะระบบความคิดเรื่องเพศนั้นยังตกอยู่ภายใต้ระบบเพศตามธรรมชาติ ที่ก่อให้เกิดการสร้างคำใหม่ และให้ความหมายใหม่ในสังคมไทยนั้นตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน ยังปรากฏภาพให้เห็นว่าเพศสภาพของบุคคลนั้นถูกจัดเป็นกลุ่มทางสังคมอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดความหมาย การตอกย้ำความรู้เรื่องระบบเพศผ่านสถาบันต่าง ๆ ทางสังคม การสร้างความเป็นอื่นให้คนกลุ่มนี้ผ่านปฏิบัติการทางภาษาทั้งที่กระทำอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการก็ตาม สาเหตุทั้งหมดนั้นล้วนแต่ทำให้ต้องรู้สึกว่าตนเองนั้นเป็นส่วนด้อยของสังคม ไม่สามารถที่จะรับสิทธิที่เท่าเทียมได้ ถูกปฏิบัติให้เป็นสีน้มนของสังคม ถูกตีตราว่าเป็นตลกน่าขบขัน ถูกล้อเลียน บางครั้งสังคมก็ดูเหมือนให้การยอมรับ แต่ในบ่อยครั้งก็ดูเหมือนรังเกียจและกีดกัน แม้ว่าในปัจจุบันสังคมจะพยายามสร้างภาพให้ดูว่ามีสิทธิและความเสมอภาคไม่ต่างจากคนทั่วไป แต่สังคมยังคงสร้างภาพลักษณ์ให้คนที่มีความแตกต่างทางเพศมีความหมายและคุณค่าในเชิงลบตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้หลายครั้งที่คนกลุ่มนี้พยายามแสดงออก ซึ่งตัวตนเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคม หลายคนพยายามสร้างจุดเด่น แต่ทั้งนี้การยอมรับได้ของสังคมไทยก็ตั้งอยู่บนความจำกัดของระดับ การยอมรับได้ตามศักยภาพความสามารถ อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกัน (ธัญวรัตน์ กมลวงศ์วัฒน์, การสัมภาษณ์ส่วนบุคคล, 11 เมษายน 2565)

3. กฎหมายไทยว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

กฎหมายไทยได้มีการให้การรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลไม่ควรเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างในเรื่องเพศไว้แล้วนั้น ซึ่งกฎหมายไทยว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ดังต่อไปนี้

3.1 การรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามรัฐธรรมนูญ

สาระของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ. 2550 สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นฉบับที่ 20 ประเทศไทยได้มีการรับรองหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศให้ครอบคลุมถึงความหลากหลายทางเพศมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (2550) มาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “. . .การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ. . .หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” อีกทั้งได้มีการบัญญัติหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเอาไว้ใน มาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลโดยอาศัยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฯลฯ นั้นถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดย

ปราศจากเหตุผลอันสมควร การกระทำดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม สิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนับเป็นเจตนารมณ์ที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญของไทยนอกจากจะเป็นเครื่องมือกำหนดโครงสร้างของรัฐแล้ว ยังเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคของประชาชน โดยสิทธิเสรีภาพอาจถูกรับรองทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ ที่กำหนดกระบวนการเพื่อให้สามารถใช้สิทธินั้นได้ในทางปฏิบัติ เมื่อสิทธิของประชาชนได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญอย่างครอบคลุมและมีพระราชบัญญัติกำหนดขั้นตอนทางปฏิบัติก็จะทำให้ระบบกฎหมายของรัฐนั้น ๆ คุ้มครองประชาชนได้อย่างเต็มที่ หากสิทธิในเรื่องใดที่มีรับรองไว้ในกฎหมายอื่น แต่ไม่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเขียนไว้แต่เปิดช่องให้ยกเว้นได้ ก็อาจจะขาดความมั่นคง แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะรับรองความเสมอภาคและความเท่าเทียมไว้ในมาตรา 27 โดยกำหนดว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” อีกทั้งยังห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศ แต่ก็ยังไม่มีข้อความชัดเจนว่า ความหมายของ ‘ชายและหญิง’ กับ ‘เพศ’ นั้นหมายถึงเฉพาะเพศกำเนิด (sex) หรือหมายความรวมไปถึงเพศสภาพ (gender) และเพศวิถี (sexual orientation) การที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บัญญัติไว้โดยใช้คำว่า “เพศ” อาจส่งผลต่อการตีความในทางกฎหมายได้ โดยเฉพาะองค์กรที่เป็นผู้ตีความกฎหมายอย่างศาลรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว เช่น กฎหมายแพ่งว่าด้วยการสมรส กฎหมายกำหนดให้นานามกฎหมายสัญชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการแปลงสัญชาติ ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ความไม่ชัดเจนในถ้อยคำก็อาจส่งผลต่อการตีความของศาลรัฐธรรมนูญได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 50 (5) กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

มาตรา 7 กำหนดให้เฉพาะชายไทยเท่านั้นมีหน้าที่ต้องรับราชการทหาร ไม่เปิดโอกาสให้หญิงไทย หรือ บุคคลข้ามเพศสามารถเข้ารับราชการทหารได้ กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายชาติอื่น ๆ โดยเฉพาะแนวคิดสมัยโบราณที่ให้ความสำคัญกับชายมากกว่าหญิง ก่อให้เกิดปัญหาการ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะปัจจัยเรื่องเพศของบุคคลที่แตกต่างกัน อันขัดต่อหลักความเสมอภาคที่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ

3.2 การรับรองสถานะของเพศสภาพตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 (2558) กำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และป้องกันไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิก นับว่าเป็นเครื่องมือทางกฎหมายขั้นแรกของประเทศไทยที่มีการปกป้องคุ้มครองผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศให้สามารถดำรงสถานะของตนอยู่ในสังคมไทยได้อย่างเท่าเทียมเสมอหน้ากัน อีกทั้งยังต้องการเปิดช่องทางที่สะดวกและรวดเร็วเพื่อร้องขอความเป็นธรรมให้กับผู้ตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ ปัจจุบัน พบว่ากฎหมายฉบับนี้ยังไม่ได้สร้างความเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในประเด็นความเสมอภาคในสังคมไทยได้อย่างมีนัยสำคัญ การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศยังคงดำรงอยู่แต่ซับซ้อนขึ้น กฎ ระเบียบของภาครัฐยังเป็นตัวการสำคัญในการเลือกปฏิบัติสำหรับผู้ที่มิใช่เพศสภาพที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด

3.3 การรับรองสถานะของเพศสภาพตามประกาศเรื่องยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (2560) มาตรา 65 กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลึกดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) เป็น

ยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่งยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง เพื่อความสุขของคนไทยทุกคน ในการขับเคลื่อนการพัฒนาของประเทศ มิติทางสังคมที่การยกระดับรายได้ของประชาชน การแก้ปัญหาด้านความยากจนและความเหลื่อมล้ำ การพัฒนาคุณภาพการให้บริการและการขยายโอกาสในการเข้าถึงระบบบริการสาธารณะ ยังคงมีช่องว่างที่สามารถพัฒนาต่อไปได้

สำหรับยุทธศาสตร์ชาติที่ 4 เป็นการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม ได้ให้ความสำคัญในเรื่องของการสร้างความเป็นธรรมในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างทั่วถึงแก่บุคคลทั่วไปและบุคคลที่เป็นเพศสภาพ โดยการสร้างหลักประกันในการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกันและยังให้ความสำคัญในเรื่องการส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศและบทบาทของสตรีในการสร้างสรรค์สังคม โดยการเสริมทัศนคติและบทบาทเพศ สร้างความรู้ความเข้าใจและการยอมรับของสังคมต่อเรื่องเพศสภาพและความเสมอภาคทางเพศ ส่งเสริมให้ทุกเพศได้มีส่วนร่วมรับผิดชอบสามารถดูแลครอบครัวได้ และร่วมกันพัฒนาสังคมส่งเสริมความเข้มแข็งของสถาบันครอบครัว

4. กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้นเป็นกฎหมายที่ให้การส่งเสริมรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในสังคมทั้งในระดับสังคมภูมิภาคและประเทศ โดยถือว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเท่าเทียมกัน มีสิทธิเสรีภาพ ในการที่จะกำหนดวิถีชีวิตในการดำเนินชีวิตอย่างเสรี ในสภาพสังคมที่เปลี่ยนไปจะเห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีคุณค่าในความเป็นมนุษย์ ไม่เลือกชาติ เผ่าพันธุ์ ภาษา และเพศใด ๆ ก็ตามพึงได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายทั้งในระดับรัฐและในระดับสังคมระหว่างประเทศ

4.1 กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศเกิดจากแนวความคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนล้วนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิเสรีภาพในการที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนในการดำรงชีวิตได้อย่างมีเสรีภาพ จึงได้มีการให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลปรากฏเป็นกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้เกิดขึ้นจากการจัดประชุมในปี ค.ศ. 1948 ซึ่งสถานะของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น แม้ว่าจะไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายก็ตาม แต่เป็นธรรมเนียมในทางปฏิบัติที่ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกสหประชาชาติจะต้องรับไปดำเนินการ เนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นของมนุษย์ทุกคนไม่ว่าเพศใดและจะเป็นคนในสังกัดของประเทศใดก็ตามก็ย่อมที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาค กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่ให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพตลอดจนความเสมอภาคของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องมีดังต่อไปนี้

4.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

องค์การสหประชาชาติได้จัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งได้มีการจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีที่ได้ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ พร้อมทั้งได้มีการลงมติยอมรับหลักการดังกล่าว และประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ปฏิญญาดังกล่าวนี้นับว่าเป็นสิ่งที่แสดงถึงการมีเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในการมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกันมีวัตถุประสงค์หลักของการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็เพื่อเป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรจะได้รับ การคุ้มครอง โดยมีเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประกอบไปด้วยข้อความที่มีการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งหมด 30 ข้อ และสามารถจำแนกประเภทของสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน ซึ่งในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นเรียกว่า “สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (Civil and Political Rights) และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม” (Economic and

Social Rights) โดยเนื้อหาของสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อ โดยข้อแรกของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่มีแต่ดั้งเดิม ได้แก่ สิทธิในการดำรงชีวิต (The Right to Life), เสรีภาพ (Liberty), ทรัพย์สิน (Property), ความเสมอภาค (Equality), ความยุติธรรม (Justice) และการแสวงหาความสุข (The Pursuit of Happiness) ส่วนในประเภทของสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิดังกล่าวได้มีการรับรองไว้เริ่มตั้งแต่ข้อที่ 22 เป็นต้นไป ได้แก่ สิทธิในการศึกษา (The Right to Education) สิทธิในการทำงาน (The Right to Work) สิทธิที่จะจัดตั้งสหภาพแรงงาน (The Right to Form Trade Union) เป็นต้น (สัญญาบัตร ทอมนุสิทธิ์, 2562, หน้า 88)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามความหลากหลายทางเพศ ถ้าหากพิจารณาคุณค่าปรารถนาของเนื้อความฉบับนี้ที่เริ่มว่าด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิด และสิทธิในความเสมอภาคและรวมถึงสิทธิที่ไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงในครอบครัวของมนุษย์นั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพและความยุติธรรมทางสังคม ด้วยเหตุที่บรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอภาคแห่งสิทธิทั้งชายและหญิง และได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้นมีเสรีภาพมากขึ้น (วีระ โลจายะ, 2524, หน้า 1)

4.1.2 หลักการยกยอการตา ค.ศ. 2006

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นหลักการที่ตีสองนามเข้าไจร่วมกันในด้านมาตรฐานของสิทธิและความเสมอภาคระหว่างเพศในระดับสากล โดยมีการรับรองสิทธิและความเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานเรื่องเพศสรีระ (sex) เพศภาวะ (gender) และเพศวิถี (sexuality) ไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศแทบทุกฉบับ หลักการยกยอการตานี้ได้ยืนยันมาตรฐานกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างเพศในประเด็นวิถีทางเพศ

และอัตลักษณ์ทางเพศที่มีผลผูกพันรัฐภาคีให้ปฏิบัติตามพันธกรณี เพื่อสร้างหลักประกันให้เห็นว่าการเคารพสิทธิทางเพศ วิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ มีความสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างหลักประกันความเสมอภาค ระหว่างชายหญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่าง ๆ บรรดาสิทธิมนุษยชนทั้งหมดล้วนมีความเป็นสากลมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน ไม่สามารถแบ่งแยกออกจากกันได้ วิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นสิ่งสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคล และจะต้องไม่เป็นเหตุของการเลือกปฏิบัติหรือการกระทำทารุณกรรม” หลักการยกย่องการเท่าเทียมกันได้กล่าวว่ามีลักษณะที่เป็นแนวทางในการสร้างความเท่าเทียมระหว่างเพศชายและเพศหญิง และการสร้างความเข้าใจในเรื่องความเสมอภาคจากการ แสดงออกในด้านความรักที่แตกต่างของเพศชายและเพศหญิงและไม่เลือกปฏิบัติจากเหตุผล โดยการสร้างความแตกต่างให้เกิดขึ้นในสังคมหรือสร้างบทลงโทษในทางกฎหมายหรือ บทลงโทษในทางสังคมต่อกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันจากการที่กลุ่มคนเหล่านี้ มีรสนิยมทางเพศที่แตกต่างจากคนส่วนใหญ่ในสังคม ลักษณะเป็นเพียงบันทึกความเข้าใจเท่านั้น โดยไม่ได้มีฐานะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่รัฐต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติจะต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด แต่บันทึกความเข้าใจฉบับนี้ ก็เป็นแนวทางที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกควรจะต้องสร้างความเข้าใจ และตระหนักถึงวางแผนทาง ในทางปฏิบัติร่วมกันกับแนวคิดในการสร้างความเสมอภาคให้เกิดขึ้นกับกลุ่มบุคคลที่มีเพศสภาพแตกต่างไปจากเพศกำเนิด ซึ่งมีพฤติกรรมทางเพศที่แตกต่างในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน (ธัญญาภัส ทองมุสิทธิ์, 2562, หน้า 178-179)

4.2 กฎหมายต่างประเทศ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นในทางกฎหมายต่างประเทศย่อมแสดงให้เห็นถึงสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคที่จะได้รับการคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่เลือกปฏิบัติ มีสิทธิที่เท่าเทียมกันโดยไม่มีการแบ่งแยก เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ผิว ภาษา ศาสนา เพศ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น คุณค่าของความเป็นมนุษย์

ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคนย่อมมีคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะตัวไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ สำหรับต่างประเทศได้มีกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดที่ทำการผ่าตัดการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว บางประเทศได้บัญญัติว่าเป็นกฎหมายต่างหากมี ดังนี้ (วัชรินทร์ สังสีแก้ว, 2564)

1) ราชอาณาจักรสวีเดน เป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศ ภายใต้ชื่อพระราชบัญญัติการตัดสินใจเลือกเพศ (Lag om andring i Lagen SFS1996: 119) ได้รับสิทธิตามเพศใหม่ทุกประการรวมทั้งการสมรสการแก้ไขทะเบียนชื่อใหม่ และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ออกกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศภายใต้ชื่อ Das Transsexuellengesetz (TSG1980) ได้รับสิทธิตามเพศใหม่สามารถเปลี่ยนชื่อหน้าของตนและการได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายโดยสมบูรณ์ ผู้ที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศตามคำสั่งศาลรัฐจะออกค่าใช้จ่ายให้ และการได้รับสิทธิ

3) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ได้มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง สถานะภายหลังการแปลงเพศสามารถจดทะเบียนสมรสได้ แก้ไขเอกสารทางทะเบียนในเพศใหม่ได้ รวมทั้งการได้รับการคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมตามเพศใหม่ทุกประการ

5. กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

การจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพโดยกำหนดให้มีประเด็นสำคัญของโครงสร้างกฎหมาย ดังนี้

1) คำนิยาม ในกฎหมายส่วนใหญ่จะมีคำเฉพาะที่กฎหมายแต่ละฉบับต้องการที่จะกำหนดความหมายของคำนั้นเพื่อให้เกิดการตีความที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันตามที่ได้ให้นิยามไว้ ซึ่งกฎหมายต้นแบบฉบับนี้ก็ได้ให้คำนิยามหลายคำ คือ เพศ ความหลากหลายทางเพศ เพศสรีระ เพศสภาพ เพศวิถี วิธีทางเพศ คนข้ามเพศ ชายข้ามเพศ

หญิงข้ามเพศ การแปลงเพศ การรับรองเพศสภาพ คำนำหน้านาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค คำเหล่านี้ถือว่าเป็นคำเฉพาะได้ให้ความหมายไว้เพื่อให้เกิดการตีความที่ตรงกันและเพื่อสร้างความเข้าใจในความหมายระหว่างผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมาย

2) การแปลงเพศ การจะได้รับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่จะต้องมีความชัดเจนในเพศสภาพที่ตนต้องการเลือกเป็นโดยการแปลงเพศจากเพศกำเนิดเป็นเพศที่เลือกใหม่ดังนั้นจึงได้กำหนดเป็นเงื่อนไขสำคัญว่าจะต้องทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพก่อนโดยการทำศัลยกรรมแปลงเพศตามข้อบังคับแพทยสภาประเทศไทยด้วยการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนแปลงเพศจากหญิงเป็นชายหรือจากชายเป็นหญิงโดยถาวรซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกลับมาเป็นเพศเดิมได้อีกเพื่อเป็นการยืนยันในเพศที่เลือกตามที่ต้องการจริงการผ่าตัดแปลงเพศนั้นจะกระทำได้เมื่อจิตแพทย์มีความเห็นว่ามีความพร้อมต่อการผ่าตัดแปลงเพศ ซึ่งประเมินจากการวินิจฉัยโรคทางจิตเวช บุคลิกภาพ การปรับตัวทั่ว ๆ ไป ที่ผ่านมาและผู้ป่วยได้ผ่านการทดลองใช้ชีวิตเป็นเพศตรงข้าม และสามารถปรับตัวได้ดีอย่างน้อยหนึ่งปีเพื่อให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติสำหรับจิตแพทย์ในการช่วยเหลือผู้มีปัญหาอัตลักษณ์ทางเพศ และเพื่อให้ทราบว่าบุคคลนั้นมีสภาพจิตใจที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศอย่างแท้จริงที่ไม่ต้องการเปลี่ยนกลับมาเป็นเพศเดิมอีก ซึ่งเมื่อเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วกฎหมายได้ให้การรับรองสิทธิในการระบุตัวตนของเพศสภาพโดยการกำหนดคำนำหน้านามตามเพศใหม่ ซึ่งการกำหนดคำนำหน้านามนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2562 เมื่อผู้ยื่นขอมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ได้โดยทันทีหญิงหรือชายที่มีเพศสภาพตามกฎหมายนี้จะได้รับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามเพศใหม่ที่เปลี่ยนแปลงทุกประการสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ ได้แก่ สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สิทธิในการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย สิทธิเข้ารับการศึกษิตตามปกติและมีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่

เลือกมีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบข้าราชการตามเพศสภาพที่เลือกมีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชนโดยต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก และสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมและหน้าที่ให้ชายข้ามเพศมีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเข้ารับการตรวจเลือกทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และกรณีบุคคลที่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วต้องโทษทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพที่เลือก

3) ความรับผิดชอบ การกำหนดความรับผิดชอบของผู้เกี่ยวข้องในการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพอย่างชัดเจนเพื่อที่จะให้เป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายและเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพได้รับความเสียหายที่เกิดจากการศัลยกรรมแปลงเพศโดยกำหนดให้บุคคลที่ต้องรับผิดชอบประกอบด้วย คือ

3.1) บุคคลที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศของชายหรือหญิงให้กับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนมีการจดทะเบียนสมรสและคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงการยินยอมที่จะจดทะเบียนสมรสกันโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วยหากปรากฏว่าไม่มีการเปิดเผยข้อมูลที่แท้จริงก็จะทำให้สมรสนั้นตกเป็นโมฆะ

3.2) แพทย์ผู้ทำหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพเนื่องจากก่อนทำศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศต้องแน่ใจให้ได้ก่อนว่าบุคคลนั้นมีความต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงเพศตามที่จิตใจต้องการอย่างแท้จริงซึ่งต้องผ่านการประเมินจากจิตแพทย์เมื่อทำการศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศแล้วแพทย์ที่ทำการศัลยกรรมแปลงเพศต้องกระทำโดยแพทย์ที่มีความชำนาญและแพทย์ที่มีความรับผิดชอบหลังการผ่าตัดทางด้านนี้โดยตรง เนื่องจากมีความซับซ้อนและความเสี่ยงรวมทั้งผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการผ่าตัดแปลงเพศการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพและบุคคลที่ทำหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพจึงมีความสำคัญหากปรากฏว่าไม่ปฏิบัติตามประกาศข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง

เกณฑ์การรักษาเพื่อแปลงเพศ พ.ศ. 2552 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หากเกิดความเสียหายแก่ผู้รับบริการก็จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

รูปแบบของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ แบ่งเป็น 6 หมวด 14 มาตรา ดังนี้

หมวด 1 บททั่วไป

หมวด 2 คุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

หมวด 3 วิธีการรับรองเพศสภาพ

หมวด 4 วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

หมวด 5 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

หมวด 6 ความรับผิด

สาระสำคัญของกฎหมายต้นแบบฉบับนี้จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายใหม่ที่ได้บัญญัติไว้ครอบคลุมสาระสำคัญที่ทำให้เพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศด้วยการศัลยกรรมแล้วในสังคมไทยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมีสิทธิและหน้าที่เช่นเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไปซึ่งประเทศไทยให้การคุ้มครองความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกันโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษา เพศ อายุ ความพิการถิ่นกำเนิด โดยมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนให้มีความเท่าเทียมกันตามหลักสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยนำไปปฏิบัติในฐานะที่เป็นภาคีสมาชิกสหประชาชาติ

บทส่งท้าย

ข้อค้นพบของการวิจัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า ตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคนนั้นประเทศไทยมีบัญญัติให้การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (Universal Declaration of Human Right: UDHR 1948) เป็นกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่มีเจตนารมณ์ให้การคุ้มครองความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกันโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษา เพศ อายุ ความพิการ ถิ่นกำเนิดโดยมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีความเท่าเทียมกันเพื่อให้เป็นกฎหมายสำหรับประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกสหประชาชาติจะนำไปใช้ปฏิบัติตามโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้อำนาจมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีและความเสมอภาค ห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความแตกต่างระหว่างเพศ และแม้ว่าประเทศไทยจะได้มีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ที่มีการป้องกันการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองครอบคลุมถึงบุคคลที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพด้วยแล้วก็ตาม แต่สิทธิเสรีภาพที่ติดตามมาเมื่อได้เปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้แตกต่างไปจากเพศกำเนิดยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายว่าด้วยความเท่าเทียมกันระหว่างเพศยังไม่มีความครบถ้วนสมบูรณ์ ดังนั้น การได้จัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพจากข้อค้นพบของการวิจัยนี้ จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิมนุษยชนสำหรับบุคคลเพศสภาพกลุ่มนี้ ซึ่งน่าจะเป็นก้าวสำคัญของประเทศไทยในการปฏิบัติตามข้อกำหนดของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่กล่าวมาทั้งในระดับภูมิภาคในการเคารพ การป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนสำหรับบุคคลทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในเพศสภาพใดซึ่งจะส่งผลทำให้เห็นว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิ

เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยทั้งในระดับภูมิภาคและในสังคมโลก

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

เพื่อให้มีการพิจารณาในการออกกฎหมายในการรับรองสถานะ และการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพให้มีผลบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม ควรดำเนินการ ดังนี้

1. นำเสนอฝ่ายรัฐบาลผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่ออนุมัติในหลักการ
2. นำเสนอสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในกลุ่มเพศสภาพเพื่อผลักดันให้มีการ

พิจารณาร่างกฎหมาย

3. นำเสนอศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาการตรวจสอบความชอบกับรัฐธรรมนูญ
4. นำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อทำการผลักดันกฎหมายต้นแบบ

ในการให้ความคุ้มครองบุคคลที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

References

- Araya Suksom. (2018). Constitution of the Kingdom of Thailand and Gender Diversity, *Journal of Legal Social Science*. Chiang Mai University, 11(2), 90-91.
- Bem, S. L.(1981). Gender schema theory: A cognitive account of sex typing.
- Chira Thongkrajai. (2019). *Study Materials for Course 82427 Human Development in the Global Context*. Nonthaburi: Sukhothai Thammathirat Open University.
- Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2017. (2560). Royal Gazette, 134(40Kor), 8.
- Garton, S. (2004). *Histories of sexuality*. New York: Routledge. https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php

?nid=29826https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/3journal/b39%20jun_2_4.pdf

Jackson, S. (2003). *Heterosexuality, heteronormativity and gender hierarchy: Some reflections on recent debates*. Cambridge : Cambridge, Polity Press.

Kanoknan Srihacha. (2016). *Legal Status Recognition: A Case Study of Using Title of Transgender Persons*. Master of Laws Thesis, National Institute of Development Administration.

Mondimore, F. M. (1996). *A natural history of homosexuality*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.

Nye, R. A. (Ed.). (1999). *Sexuality*. Oxford: Oxford University Press. *Psychological Review*, 88, 354-364.

Thanyapat Thongmusit. (2019). *Model Law to Recognize and Protect the Marriage Rights of Sexual Diversity*. Doctor of Laws Thesis, Sripatum University.

Watcharin Sangsikaew. (2021). *Laws Recognizing the Status of Transgender Persons in European Countries: Legal Status after Gender Reassignment*. Retrieved on 5 September 2021, from https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/3journal/b39%20jun_2_4.pdf

Weera Lochaya. (1981). *Human Rights Law*. Bangkok: Victory Printing.

Wichan Sai-on. (2020). *Gender*. Retrieved on 10 August 2020, from https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=29826