

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ
และหน้าที่ของเพศสภาพ

**MODEL LAW ON THE STATUS RECOGNITION AND PROTECTION,
RIGHTS AND DUTIES OF GENDER**

พงศกร ถิ่นเขาค้อ

PONGSAGORN THINKHOTOR

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2565

ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**MODEL LAW ON THE STATUS RECOGNITION AND PROTECTION,
RIGHTS AND DUTIES OF GENDER**

PONGSAGORN THINKHOTOR

**A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT
OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE
OF DOCTOR OF LAWS
SCHOOL OF LAW
SRIPATUM UNIVERSITY**

2022

COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์เรื่อง	กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ
คำสำคัญ	กฎหมายต้นแบบ/การรับรองสถานะ/การคุ้มครองสิทธิและหน้าที่/เพศสภาพ
นักศึกษา	พงศกร ถิ่นเขาต่อ
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร.สุนีย์ มลลิกะมาลย์
หลักสูตร	นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2565

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ การเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลใช้วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เชิงลึก การมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ และการรับฟังความคิดเห็น

ข้อค้นพบของการวิจัยคือ เพศสภาพของบุคคลถือว่ามีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เหมือนกับบุคคลที่เป็นเพศหญิงและเพศชาย และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศให้มีสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคที่เท่าเทียมกัน การมีกฎหมายรับรองสถานะของเพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วจะทำให้ได้รับความคุ้มครองถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศ จะไม่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การวิจัยจึงได้จัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยมีโครงสร้างกฎหมาย 6 หมวด 14 มาตรา

ข้อเสนอแนะให้มีการนำร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพไปตราเป็นกฎหมายตามโครงสร้างกฎหมายจากการวิจัยนี้

THESIS TITLE	MODEL LAW ON THE STATUS RECOGNITION AND PROTECTION, RIGHTS AND DUTIES OF GENDER
KEYWORDS	MODEL LAW/THE STATUS RECOGNITION/PROTECTION, RIGHTS/DUTIES GENDER
STUDENT	PONGSAGORN THINKHOTOR
THESIS ADVISOR	PROFESSOR DR. SUNEE MALLIKAMARL
LEVEL OF STUDY	DOCTOR OF LAWS
FACULTY	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
YEAR	2022

ABSTRACT

The objective of this research is to form a model law on the status recognition and protection of rights and duties of gender. Research methodology is data collection and analysis, qualitative research and document research, in-depth interview, participation design, co-design, and listening to opinions.

The research found that a person's gender is considered human dignities like female and male individuals, protected by international public law and international law to have the right to freedom and equality. The presence of a law certifying the status of the gender of a transgender person protected against legal rights and duties without discrimination based on gender differences will not conflict with human rights principles and the Constitution of the Kingdom of Thailand. The research, therefore, developed a model law on the status recognition and protection of rights and duties of gender. There is a legal structure with 6 chapters and 14 sections.

The research recommends that the model law on the status recognition and protection of rights and duties of gender should enact under this research's structure.

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรุษฎีบัณฑิตเล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีนั้น ผู้วิจัยต้องกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ เป็นอย่างสูงที่ให้ความอนุเคราะห์ เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้แนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ตลอดจนให้คำแนะนำ ทำให้ผู้วิจัยสามารถดำเนินการจนสำเร็จ และผู้วิจัยขอขอบพระคุณ พลตำรวจโท ศาสตราจารย์ ดร.วีรพล กุลบุตร ประธานกรรมการ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ดร.พิมลรัตน์ วรรณนะหทัย และ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ กรรมการ ที่ให้ความกรุณาให้คำแนะนำเพิ่มเติม ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้ มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

สุดท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ค้นคว้า ผู้วิจัย ขอมอบความดีทั้งหมดนี้มอบเป็นกตเวทิตาแก่บิดา มารดา และครูบาอาจารย์ ซึ่งเป็นผู้วางรากฐาน ในการศึกษาอันเป็นสิ่งสำคัญในชีวิตผู้วิจัย หากวิทยานิพนธ์ของผู้วิจัยผิดพลาดในส่วนตัว ผู้วิจัยต้องกราบขออภัย และขอน้อมรับความผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว

พงศกร ถิ่นเขาค้อ
มหาวิทยาลัยศรีปทุม

2565

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	II
กิตติกรรมประกาศ	III
สารบัญ	IV
สารบัญตาราง	X
สารบัญรูปภาพ	XI

บทที่

1 บทนำ	1
1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.1 ความเป็นมาของปัญหา.....	1
1.2 ความสำคัญของปัญหา.....	7
2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	17
3 ขอบเขตของการวิจัย	18
3.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา	18
3.2 ขอบเขตด้านประชากร.....	20
3.3 ขอบเขตด้านพื้นที่การศึกษา.....	20
4 กรอบแนวคิดและสมมติฐานของการวิจัย	20
4.1 กรอบแนวคิดการวิจัย (Conceptual Framework)	20
4.2 สมมติฐานการวิจัย (Hypothesis).....	22
5 คำถามการวิจัย.....	22
6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	22
7 นิยามศัพท์เฉพาะ.....	23
2 การทบทวนวรรณกรรม และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	26
1 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการ	27
1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้คำนำหน้านาม	27

บทที่	หน้า
1.2 แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องเพศ.....	28
1.3 แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสถานะทางกฎหมาย	45
2 ทฤษฎี.....	48
2.1 ทฤษฎีของฟรอยด์ (Freudian Theory).....	48
2.2 ทฤษฎีบทบาททางเพศ (Theories of Gender Role).....	51
2.3 ทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบควีรี่ (Queer Theory).....	55
2.4 ทฤษฎีสารัตถะนิยม.....	58
2.5 ทฤษฎีครอบครัว	60
2.6 ทฤษฎีเสรีภาพ.....	63
3 หลักการ	64
3.1 หลักสิทธิมนุษยชน	64
3.2 หลักความเสมอภาค	68
3.3 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	75
3.4 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ	76
4 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและ หน้าที่ของเพศสภาพ	78
4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	78
4.2 ประกาศพระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680 ..	87
4.3 พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560.....	92
4.4 พระราชบัญญัติค่านำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551	93
4.5 พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505	94
4.6 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558	96
4.7 พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497	97
4.8 กฎกระทรวง ฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติ รับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497	100
4.9 ร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิหลังการเปลี่ยนแปลงเพศ พ.ศ.	101
4.10 ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.	103

บทที่	หน้า
5 กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ.....	106
5.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491)	107
5.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)	108
5.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)	112
5.4 หลักการขอยกการร้ต่า ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549)	114
5.5 อนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและ สถานะในทางกฎหมายของปัจเจกชนภายใต้แนวคิดของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543)	115
5.6 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยย์และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493)	117
5.7 อนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512)	118
5.8 กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และประชาชน ค.ศ. 1981 (พ.ศ. 2524)	119
6 กฎหมายต่างประเทศ.....	121
6.1 กฎหมายในประเทศยุโรป	121
6.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	132
6.3 กฎหมายประเทศญี่ปุ่น	133
7 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	136
3 วิธีวิทยาการวิจัย (Research Methodology).....	142
1 การวิจัยเอกสาร (Documentary research)	142
1.1 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการ	143
1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	143
2 การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview).....	145
2.1 ประชากรสัมภาษณ์เชิงลึก.....	145
2.2 ประเด็นสัมภาษณ์เชิงลึก	145
3 การมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) .	146
3.1 ประชากรร่วมออกแบบ.....	146

บทที่	หน้า
3.2 ขั้นตอนในการดำเนินการ	148
4 การวิเคราะห์ข้อมูล.....	149
5 การรับฟังความคิดเห็น (Hearing)	150
6 การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ และหน้าที่ของเพศสภาพ	150
7 ข้อเสนอในรูปแบบวิธีวิทยาการวิจัย.....	150
4 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ.....	152
1 สภาพการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย	153
2 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและ หน้าที่ของเพศสภาพ	159
2.1 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	159
3 กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ การรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลัก สิทธิมนุษยชน.....	172
3.1 กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ	173
3.2 กฎหมายต่างประเทศ.....	179
4 โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ และหน้าที่ของเพศสภาพ	189
5 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของ เพศสภาพ	192
1 การจัดทำกรมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design)	194
1.1 ขั้นตอนการเตรียมการ	195
1.2 ขั้นตอนการดำเนินการ.....	197
1.3 ประเด็นการทำ Co-Design โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการ รับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	200
1.4 ผลการทำ Co- Design ประชากรกลุ่มเฉพาะ.....	201

บทที่

หน้า

1.5 ผลการทำ Co-Design ประชากรกลุ่มผสม.....	210
1.6 การเปรียบเทียบผลคำตอบของประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากร กลุ่มผสม	220
2 การเปรียบเทียบประเด็นจากผลการวิจัยกับผลการทำ Co-Design	224
3 การจัดทำร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ และหน้าที่ของเพศสภาพ	228
3.1 ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ.....	228
3.2 ความสอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680.....	231
3.3 การตรวจสอบหลักเกณฑ์การจัดทำกฎหมายตามพระราชบัญญัติ หลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562.....	232
4 การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ และหน้าที่ของเพศสภาพ	236
4.1 หลักการและเหตุผล	236
4.2 โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครอง สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ.....	236
4.3 ร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ และหน้าที่ของเพศสภาพ	237
5 การสัมมนารับฟังความคิดเห็น (Hearing)	245
6 ร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของ เพศสภาพ.....	249
6 สรุป อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ.....	257
1 สรุป.....	258
2 อภิปรายผล	261
3 ข้อเสนอแนะ	263
3.1 การวิจัยมีข้อเสนอแนะ	263
3.2 ข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อไป	264

บทที่	หน้า
4 สรุปผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์และสมมติฐาน	265
4.1 ผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์	265
4.2 ผลการวิจัยตามสมมติฐานการวิจัย.....	265
บรรณานุกรม	266
ภาคผนวก	272
ภาคผนวก ก. รายชื่อและภาพการสัมภาษณ์เชิงลึกในกระบวนการวิจัย การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview).....	273
ภาคผนวก ข. รายชื่อผู้เข้าร่วมกระบวนการวิจัย การมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design)	278
ภาคผนวก ค. รายชื่อและภาพกิจกรรมในกระบวนการวิจัยการรับฟังความคิดเห็น (Hearing)	292
ประวัติผู้เขียน	311

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
4.1	การเปรียบเทียบการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของ เพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน	188
5.1	กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ ของประชากรกลุ่มเฉพาะการเปรียบเทียบคำตอบจากการทำ Co-Design ของกลุ่มเฉพาะ.....	207
5.2	กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ ของประชากรกลุ่มผสม.....	217
5.3	การเปรียบเทียบผลคำตอบของประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสม	222
5.4	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ.....	237

สารบัญรูปลภาพ

ภาพประกอบที่		หน้า
1.1	กรอบแนวคิดการวิจัย.....	21
3.1	ประชากรกลุ่มเฉพาะ.....	147
3.2	ประชากรกลุ่มผสม.....	147
3.3	กระบวนการวิจัย.....	151
5.1	การจัดเตรียมสถานที่จัดทำ Co-Design	196
5.2	การจัดเตรียมเลขานุการกลุ่ม.....	197
5.3	การนำเสนอของผู้วิจัย.....	197
5.4	ประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่ม.....	198
5.5	การนำเสนอของประชากรกลุ่มเฉพาะ.....	199
5.6	ประชากรกลุ่มผสม 4 กลุ่ม	199
5.7	การนำเสนอของประชากรกลุ่มผสม	200
5.8	การสัมมนารับฟังความคิดเห็น (Hearing).....	245
5.9	ประชากรเข้าร่วมรับฟังความคิดเห็น Hearing.....	246

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

1.1 ความเป็นมาของปัญหา

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติซึ่งประกอบด้วยสมาชิกประเทศต่าง ๆ ได้ลงมติรับรองและประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาคมโลกเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ณ กรุงปารีส สาธารณรัฐฝรั่งเศส และถึงแม้ว่าปฏิญญาสากลฉบับนี้จะไม่ใช่สนธิสัญญาระหว่างประเทศแต่ก็จัดเป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด ซึ่งประเทศต่าง ๆ เคารพต่อหลักการสิทธิมนุษยชนที่ได้ตราไว้ในปฏิญญาฉบับนี้ โดยที่ปฏิญญาฉบับนี้ยังเป็นพื้นฐานสำคัญของสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ อีกหลายฉบับ รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) จำแนกสิทธิมนุษยชน ออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Political and Civil Rights) เป็นสิทธิธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม ปรากฏในข้อบัญญัติ ข้อ 1-21 ประกอบด้วย สิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหว สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม สิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิ เลื่อนนับถือศาสนา สิทธิในการแสดงออกอย่างเสรี สิทธิในการลี้ภัย สิทธิของผู้ถูกระงับการทรมาน ฯลฯ 2) สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นมาตรฐานขั้นพื้นฐานที่พึงมี เป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า หากมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย สิทธิมนุษยชนในสมัยโบราณถูกกำหนดขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิการใช้อำนาจรัฐแทรกแซงสิทธิ ของบุคคลอันเป็นที่มาของความเชื่อเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยให้คำอธิบายว่า กฎหมายธรรมชาติที่รับรองสิทธิมนุษยชนเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ที่พระเจ้าประทานให้มนุษย์ และเป็นกฎหมายที่มีอำนาจสูงสุดรัฐจะตรากฎหมายที่ขัดแย้งกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ แม้ว่าต่อมาสังคมให้ความสำคัญกับหลักเหตุผล

มากกว่าความเชื่อเรื่องสิ่งศักดิ์สิทธิ์และพระเจ้า กฎหมายธรรมชาติยังได้รับการยอมรับในฐานะกฎของเหตุผลในทางโลกที่มีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของบุคคล (พงษ์เทพ สันติกุล, 2562, หน้า 39)

สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในปัจจุบัน คำนึงถึงความเสมอภาคของมนุษย์ไม่ว่ามนุษย์จะมีความแตกต่างในเรื่องเพศสรีระที่เป็นชายหรือหญิง หรือมีความแตกต่างกันในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว ภาษา หรืออายุ แต่ทุกคนที่เกิดมาต่างมีความเป็นมนุษย์โดยเท่าเทียมกันทุกคน โดยไม่คำนึงถึงชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือเพศใด ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการกำหนดวิถีชีวิตของตน และดำรงชีวิตของตนได้อย่างเสรี ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์จะได้รับจากการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก สถานการณ์สิทธิมนุษยชนทางสากลมีอิทธิพลและส่งผลกระทบต่อประเทศไทย ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน จำนวน 7 ฉบับ จากทั้งหมด 9 ฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง 4 ฉบับหลัก ได้แก่ 1) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2528 และพิธีสารเลือกรับ เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2543 2) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535 3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 และ 4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เมื่อวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2542 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542 ทำให้ประเทศไทยมีพันธะผูกพันในการปฏิบัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมไปถึงข้อตกลงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการประชุมระดับโลก โดยองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่หลักในการทำงานเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย คือ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

ตามหลักธรรมชาติได้กำหนดให้มนุษย์มีเพียงสองเพศ คือ เพศชายและเพศหญิง หากแต่ในความเป็นจริงแล้วสังคมประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือเพศสภาพ (LGBTQ) คือ กลุ่มคนที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) ที่อาจรับรู้ว่าตนเองต้องการเป็นผู้ชายหรือผู้หญิง ตามโครงสร้างทางร่างกาย แต่บางคนอาจมีอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่างไปจากโครงสร้างทางร่างกาย หรือมีรสนิยมทางเพศที่แตกต่างไปจากคนส่วนใหญ่ในสังคม บุคคลซึ่งมีอัตลักษณ์ทางเพศหรือรสนิยมทางเพศที่แตกต่างไปจากคนส่วนใหญ่ในสังคม ไม่ว่าจะเป็นบุคคลดักเพศ บุคคลที่มีสองเพศในคนเดียว บุคคลข้ามเพศ บุคคลกลุ่มนี้ได้มีการเรียกร้องสิทธิเพื่อให้กฎหมายรับรองสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชนให้มีความเท่าเทียมกันดังเช่นหญิงชายทั่วไป ปัจจุบันจึงเกิดองค์กรหลายองค์กรที่ทำงานเพื่อกลุ่มบุคคลที่มีการเคลื่อนไหวเกี่ยวกับเรื่องเพศในกลุ่มเยาวชน การส่งเสริมให้เยาวชนรู้จักอัตลักษณ์ทางเพศ

ของตัวเอง การลดอคติและสร้างความเข้มแข็งในการต่อกรเรื่องเพศ การส่งเสริมให้เกิดความเคารพต่อตนเอง ความภาคภูมิใจในตนเอง และตระหนักถึงคุณภาพในตนเอง เพื่อขับเคลื่อนการใช้ความรุนแรงทางเพศ การเลือกปฏิบัติและการกีดกันทางเพศ ความหลากหลายทางเพศ โดยองค์กรเหล่านี้ออกมาทำงานเพื่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งความหลากหลายทางเพศได้ก่อกำเนิดขึ้นในสังคมมาตั้งแต่ในยุคสมัยโบราณแล้ว แต่คนในสังคมยังคงมีแนวคิดที่ยึดติดในเรื่องที่ว่ามนุษย์นั้นมีเพียงเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น และมองว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีรสนิยมทางเพศหรือเพศสภาพภายนอกแตกต่างจากเพศกำเนิดนั้นถือเป็นเรื่องที่ผิด ไม่ว่าจะเป็นในด้านของศาสนา หรือทางศีลธรรมประเพณี เป็นต้น บุคคลเหล่านี้จึงต้องปกปิดตัวตนที่แท้จริงของตนไม่ให้สังคมภายนอกรับรู้เพราะอาจจะถูกตั้งข้อรังเกียจได้

การรับรองสิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศได้รับความสำคัญและตระหนักในระดับสากลเพิ่มมากขึ้นในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 จนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 21 ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดกระแสแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและแนวคิดแบบเสรีนิยมที่พัฒนาไปสู่แนวคิดที่ต้องการต่อสู้กับโครงสร้างอำนาจในระบบอนุรักษนิยมแบบเก่า เช่น แนวคิดและกระแสในการต่อต้านและปลดแอกจากระบบอาณานิคม แนวคิดต่อต้านการเหยียดผิว รวมถึงแนวคิดด้านสตรีนิยมซึ่งเผยให้เห็นถึงอำนาจชายเป็นใหญ่ที่ควบคุมสังคมอยู่ ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศได้พัฒนาแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน จากการยกเลิกให้มีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกันไม่ใช่ความผิด ได้ก้าวหน้ามาเป็นการรับรองสถานภาพทางกฎหมายและรับรองสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในการแต่งงาน การมีชีวิตร่วม การมีครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกัน และการรับรองเพศของคนข้ามเพศ ประเทศเดนมาร์กเป็นประเทศแรกที่อนุญาตให้จดทะเบียนชีวิตคู่ (Civil Union) ระหว่างคู่รักเพศเดียวกันเป็นประเทศแรกใน ค.ศ. 1989 และตามด้วยประเทศอื่น ๆ เช่น ราชอาณาจักรนอร์เวย์ ราชอาณาจักรสเปน สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนากฎหมายให้เป็นกฎหมายแต่งงานเพศ (Same Sex Marriage) เหมือนคู่รักชายหญิงทั่วไป (ชีรา ทองกระจ่าง, 2561, หน้า 23-24)

บริบทในสังคมไทยจึงได้มีการพัฒนาถึงการยอมรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ที่พึงมีซึ่งการแสดงออกถึงความต้องการทางเพศโดยมีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศไว้ในมาตรา 27 ใจความว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างเรื่องถิ่นฐาน เชื้อชาติ ภาษา เพศ สีสันผิว

ฯลฯ “ไม่สามารถทำได้” นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติรับรองความเสมอภาคและการคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลเพศชายและเพศหญิงต่างมีสิทธิเท่าเทียมกัน รวมถึงการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างในเรื่องเพศไว้อีกด้วย โดยมนุษย์ทุกคนต่างมีสิทธิและเสรีในการกำหนดเจตจำนงความเป็นเพศของตนรวมถึงการแสดงออกซึ่งอัตลักษณ์และรสนิยมทางเพศอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ที่มนุษย์พึงปฏิบัติต่อกัน โดยคำนึงถึงคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน โดยการเลือกปฏิบัติจะต้องมีเหตุผลควรแก่การรับฟังได้ การเลือกปฏิบัติโดยความเป็นธรรม เป็นการให้สิทธิพิเศษหรืออภิสิทธิ์แก่บุคคลใดเหนือกลุ่มบุคคลหนึ่ง เพื่อให้บุคคลที่ด้อยกว่าเกิดความเท่าเทียมกันกับบุคคลที่เหนือกว่า เมื่อกฎหมายกำหนดให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพความเท่าเทียมกัน

การละเมิดสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังเกิดจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากสังคมและระบบกฎหมาย ทำให้มีการตีตราว่ากลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นผู้มีความผิดปกติ ส่งผลให้บุคคลเหล่านี้ต้องถูกเลือกปฏิบัติอย่างกว้างขวางจากสังคม และในตำราเรียนหรือหลักสูตรการศึกษาว่าเป็นผู้ที่มีความเบี่ยงเบนหรือมีความผิดปกติทางจิต ส่งผลทำให้สังคมเกิดความเข้าใจผิดและมีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสมต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่ว่าจะในสถาบันการศึกษา หรือสถานที่ทำงาน รวมถึงสถานพยาบาลที่ให้บริการด้านการแพทย์ และการนำกฎหมายบางเรื่องมาใช้บังคับเพื่อจับกุมหรือควบคุมตัวกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ทั้งนี้กลุ่มบุคคลที่ได้ผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติจากสังคมมากที่สุดนั้นก็คือบุคคลข้ามเพศเนื่องจากเป็นบุคคลที่มีการแสดงออกซึ่งอัตลักษณ์ทางเพศที่ชัดเจน (อารยา สุขสม, 2561, หน้า 90-91)

สังคมไทยในปัจจุบันแม้จะยอมรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มีการระบุถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้หลายมาตราด้วยกัน เช่น ในมาตรา 4 นั้นระบุว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และ ในหมวดที่ 3 ซึ่งเป็นหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตราที่ 25 ถึง 49 ยังได้บรรยายขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหลายด้านด้วยกัน เช่น ความยุติธรรมทางอาญา การศึกษา การไม่เลือกปฏิบัติ เสรีภาพในการแสดงออก การไม่ก้าวก่ายชีวิตส่วนตัว และข่าวของเครื่องใช้ส่วนตัว เป็นต้น นอกจากนี้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติถึงความคุ้มครองความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล และความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ แต่การเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุผลความแตกต่างทางเพศ สภาพกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางสังคม จะกระทำมิได้ ความหลากหลายทางเพศของบุคคลที่มีเพศสภาวะหรือเพศสภาพที่

แตกต่างจากเพศกำเนิด จึงยังไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลดังกล่าว ส่งผลให้ต้องประสบปัญหาในการดำรงชีวิตประจำวันหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการเลือกปฏิบัติ ความปลอดภัยในการดำรงชีวิตตามเพศสภาพ การประกอบอาชีพ การใช้คำนำหน้านาม ตลอดจนการทำนิติกรรมต่าง ๆ แม้ว่าในปัจจุบันจะมีกลุ่มของบุคคลที่พยายามเรียกร้องสิทธิเหล่านี้ โดยจัดทำร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิการแปลงเพศ ใจความสรุปว่า บุคคลไม่ว่าหญิงหรือชายเมื่อทำการแปลงเพศเรียบร้อยแล้วสามารถที่จะยื่นต่อนายทะเบียนเปลี่ยนคำนำหน้านามตามเพศที่แปลงแล้วได้โดยสมบูรณ์ จะมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามเพศสภาพที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงนับตั้งแต่วันที่ได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศ และสามารถที่จะจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แม้ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่เพื่อการรับรองสถานะเพศและให้การคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายและปกป้องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุความแตกต่างระหว่างเพศแล้ว ที่กำหนดนโยบาย ข้อบังคับ ระเบียบและเอกสารต่าง ๆ ของหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนด้วย รวมทั้งได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ หรือ สทพ. ให้มีหน้าที่ในการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในหน่วยงานภาครัฐและเอกชนทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค มีการจัดตั้งกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (UNDP & APTN, 1994) แต่ยังคงพบปัญหาอยู่ในปัจจุบันอันได้แก่

1) ปัญหาการใช้คำนำหน้านาม ที่ยึดเอาเพศสรีระที่เกิดมาเป็นฐานและอาจทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ได้รับการยอมรับเท่าที่ควร

2) ปัญหาทะเบียนราษฎรตามที่ได้มีการเรียกร้องสิทธิในการขอแก้ไขเพศสำหรับคนอายุ 15 ปีขึ้นไปในที่สุดกฎหมายก็ได้เปิดโอกาสให้บุคคลที่มีเพศกำกวมตั้งแต่กำเนิดและได้รับการผ่าตัดอวัยวะเพศแล้วสามารถเปลี่ยนคำนำหน้าไป และ

3) ปัญหาบัตรประจำตัวประชาชนความแตกต่างระหว่างรูปลักษณ์และข้อมูลในบัตรประจำตัวประชาชนทำให้บุคคลข้ามเพศมีความประหลาดเพราะถูกตีตรา

อย่างไรก็ตามในความอึดอัดก็ยังคงมีความผ่อนคลายบ้างในบางมุมดังเช่น ในการคัดเลือกทหารที่เริ่มมีการอนุโลมให้กลุ่มแปลงเพศได้รับการยกเว้นได้แล้ว (UNDP & APTN, 1994) กล่าวได้ว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีเพศสภาพแตกต่างไปจากเพศกำเนิดและมีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วจำนวนมากต้องเผชิญกับการดำเนินชีวิตประจำวัน เพราะเพศสถานะทางกฎหมายที่ปรากฏในเอกสารแสดงตัวตนต่าง ๆ ไม่สอดคล้องกับเพศสภาพของตนที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศจากเพศกำเนิด ส่งผลให้ต้องประสบกับปัญหาในการได้รับความคุ้มครองในสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ การขาดการรับรองสถานะและการให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลง

เทศนั้นทำให้ถูกกีดกันจากสังคม การตีตรา การเลือกปฏิบัติ เนื่องจากการแสดงออกไม่ได้ สอดคล้องไปกับเพศกำเนิด การรับรองเพศสถานะและให้การคุ้มครองทางกฎหมายจึงเป็นไป เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวและเป็นการให้การรับรองเพศสถานะทางกฎหมายกับเพศสภาพที่มีการ เปลี่ยนแปลงเพศอย่างเป็นทางการ การรับรองเพศสถานะเป็นสิ่งจำเป็นตามหลักสิทธิมนุษยชน เพื่อให้เพศสภาพของบุคคลกลุ่มนี้ เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติและให้ได้รับการรับรองทางกฎหมาย เป็นต้น (ณรงค์ อุนุรักษ์ และสมเดช วิทยารัฐ, 2564, หน้า 265)

ในส่วนของสังคมนั้นแม้จะยอมรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น แต่ประเทศไทยก็ยังไม่มีการยอมรับที่ชัดเจนและไม่มีความหมายที่บัญญัติรับรองสิทธิและสถานะของ กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศส่งผลให้ประสบปัญหาดังกล่าวข้างต้นตามเพศสภาพของ บุคคลที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด ไม่ว่าจะมีการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วหรือไม่ก็ตาม ในกรณีที่ เพศสภาพภายนอกไม่ตรงกับเพศกำเนิดการใช้เอกสารที่ต้องออกโดยรัฐ เช่น การแสดงบัตร ประจำตัวประชาชนและหนังสือเดินทาง การเข้ารับบริการที่มีความจำเป็นต้องแสดงเอกสารทาง ราชการนั้น รวมถึงการเข้ารับบริการ มีการถูกเลือกปฏิบัติ เนื่องจากสถานะทางเพศและค่านานานาม ในเอกสารทางราชการออกให้ไม่ตรงกับเพศสภาพของบุคคลนั้น การทำธุรกรรมทางการเงิน เมื่อมีการเปิดบัญชีเงินฝากกับทางธนาคาร ผู้เปิดบัญชีต้องมีการระบุค่านานานานามชื่อตามเพศในบัตร ประชาชน ทำให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือในการทำนิติกรรมหรือขอยื่นทำธุรกรรมสินเชื่อจากธนาคาร เนื่องจากสถานะทางเพศที่ระบุในเอกสารที่ยื่นเพื่อขอทำธุรกรรมนั้นไม่สอดคล้องกับเพศสภาพที่ ปรากฏภายนอก หรือการทำประกันชีวิต บริษัทประกันชีวิตไม่รับเป็นลูกค้าประกัน โดยมักถูก ปฏิเสธการรับทำประกันชีวิตปัจจัยที่เกิดจากความผิดปกติดตามธรรมชาติที่ไม่สามารถเลือกได้

ด้วยเหตุแห่งสภาพปัญหาเหล่านี้จึงเกิดการเรียกร้องให้มีกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้มีความเสมอภาคที่เท่าเทียมกันกับบุคคลธรรมดา ที่เป็นชาย และหญิงแท้ ซึ่งในประเทศในยุโรปและเอเชียหลายประเทศมีการรับรองสิทธิและ สถานะทางกฎหมายให้แก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น โดยเป็นกฎหมายที่มุ่งสร้าง ความเสมอภาค การรับรองสิทธิและสถานะของบุคคลให้เท่าเทียมกัน โดยมีการกำหนดสถานะของ บุคคลและรับรองสิทธิให้ตามเพศสภาพของบุคคลที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ การบัญญัติ กฎหมายเฉพาะแก่บุคคลดังกล่าวนี้เพื่อเป็นการพัฒนาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองถึงสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันไม่ว่าเพศหญิง เพศชาย หรือบุคคลที่มี เพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิด

จากสภาพการณ์ของสถานะของสิทธิต่าง ๆ และความเสมอภาคของบุคคลไม่ว่าจะเป็นเพศใด ทำให้การวิจัยนี้มีแนวคิดที่จะจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ

และหน้าที่ของเพศสภาพของผู้ที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพด้วยวิธีการศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศ แล้วเพื่อเป็นการยืนยันถึงเพศสภาพที่ตนได้เลือกแล้วในการมีสิทธิต่าง ๆ ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชนในการรับรองสถานะทางกฎหมาย ตามหลักนิติรัฐและนิติธรรม โดยการวิเคราะห์กฎหมายไทย กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้อง กับหลักสิทธิมนุษยชน เพื่อจัดทำกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพให้มีกฎหมายรับรองสถานะเช่นเดียวกับชายและหญิงโดยทั่วไป

1.2 ความสำคัญของปัญหา

จากความเป็นมาของปัญหาดังกล่าวมาข้างต้นนั้นการวิจัยได้เห็นถึงความสำคัญที่ ทำการศึกษาและวิจัยเพื่อให้ได้คำตอบที่จะนำไปสู่การจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรอง สถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยการนำเอาแนวคิด ทฤษฎี หลักการ มาใช้ในการวิเคราะห์ รวมทั้งกฎหมายไทย กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องและการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลตามวิธีวิทยาการวิจัยที่กำหนดไว้โดยกำหนด ประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1) แนวคิด ทฤษฎี หลักการ

การวิจัยนี้ได้ให้ความสำคัญต่อการทบทวนวรรณกรรม แนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่ เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน การรับรองสถานะของเพศสภาพ เพื่อจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการ รับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ดังนี้

(1) แนวคิดเกี่ยวกับการใช้คำนำหน้านาม

คำนำหน้านามที่แสดงสถานภาพในภาษาไทย มี 5 คำ คือ คำนำหน้านามที่ใช้กับ เด็กมี 2 คำ แบ่งตามเพศ คือ เด็กผู้ชาย ใช้คำนำหน้าชื่อว่า “เด็กชาย” ที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีลงมา ส่วน เด็กผู้หญิงใช้คำนำหน้าชื่อว่า “เด็กหญิง” ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีลงมา สำหรับผู้มีอายุมากกว่า 15 ปี ขึ้นไป คำนำหน้านามมี 3 คำ คือ นาย ใช้คำนำหน้าชื่อผู้ชายอายุตั้งแต่ 15 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป พระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า “หญิงที่มีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป และยังไม่ได้จดทะเบียนสมรสให้ใช้คำนำหน้านามว่า “นางสาว” มาตรา 6 บัญญัติว่า “หญิงที่จดทะเบียน สมรสแล้ว หากต่อมารสมรสได้สิ้นสุดลงจะใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ได้ตาม ความสมัครใจ โดยให้แจ้งต่อนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว ในขณะที่ ผู้ชายยังคงใช้นามสืบมาจนถึงปัจจุบัน

การใช้คำนำหน้านามมีความสำคัญต่อการแสดงสถานะของบุคคลที่มีกฎหมาย รับรองรับความเป็นเพศ วัย และสถานะของคนในสังคม โดยแบ่งตามเพศกำเนิดที่เป็นเพศหญิงและ เพศชาย แบ่งตามความรู้ความสามารถ อาชีพ และตำแหน่ง เพศบรรพชิต ซึ่งกฎหมายได้กำหนด

สิทธิหน้าที่และการเข้าถึงสวัสดิการต่าง ๆ ของพลเมืองกลุ่มนี้ แต่ปัจจุบันสังคมไม่ได้มีเพียงเพศชาย และเพศหญิงเท่านั้น ยังมีกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ คนข้ามเพศ หรือผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศ การใช้คำนำหน้านามที่กำหนดตามเพศกำเนิดไม่ครอบคลุมถึงคนกลุ่มนี้ ส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะเป็นการถูกเลือกปฏิบัติ การไม่สามารถเข้าถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ การเรียกร้องเพื่อให้มีกฎหมายรองรับสถานะ คือ การเปลี่ยนคำนำหน้านามในข้อมูลทะเบียนราษฎร เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองให้ได้รับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ให้มีสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคที่เท่าเทียมกัน เช่นเพศหญิงและเพศชายโดยทั่วไป

(2) แนวคิดเกี่ยวกับเพศ

เพศ หมายถึง ลักษณะอย่างหนึ่งของมนุษย์ ที่มนุษย์ได้รับการสืบทอดมาในอดีต ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เพศมีอิทธิพลต่อการดำเนินชีวิตของมนุษย์ เพศที่ถูกกำหนดตามสรีระของร่างกายที่ติดตัวมาแต่กำเนิดอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาวะการณ์และเงื่อนไขของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลง บทบาททางเพศที่ได้รับการปลูกฝังมาจากการอบรมเลี้ยงดูของครอบครัว สภาพแวดล้อมทางสังคม และวัฒนธรรมของบุคคลนั้น บทบาทของเพศหญิงชายนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลา และความหลากหลายทางเพศ และการแสดงบทบาททางเพศของแต่ละบุคคล ขึ้นอยู่กับเพศวิถี ซึ่งเป็นเรื่องวิถีปฏิบัติที่เกี่ยวกับความปรารถนาหรือแรงดึงดูดทางเพศ และการแสดงออกทางเพศของบุคคลนั้น ๆ รวมทั้งอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลที่ไม่ได้ยึดติดอยู่เพศสรีระ หรือเพศสภาพของบุคคล ความเข้าใจเรื่องความแตกต่างระหว่างเพศ บทบาทของเพศหญิงและเพศชาย คือ ความรู้สึกพึงพอใจทางเพศ หรือมีพฤติกรรมที่ต้องการมีเพศสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลที่เป็นเพศเดียวกัน ความพึงพอใจทางเพศแบบรักเพศเดียวกันไม่อาจบ่งบอกได้ถึงภาพลักษณ์ทางกายภาพหรือกริยาท่าทาง ดังนั้นการศึกษาเรื่องเพศจะรวมไปถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ที่มีเพศสภาพแตกต่างไปจากเพศกำเนิดด้วย เพื่อต้องการให้ทราบถึง ความคิด ความรู้สึก พฤติกรรม วิถีชีวิต และความสัมพันธ์ทางสังคมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม

เพศสภาพของบุคคลในปัจจุบันที่มีการรักเพศเดียวกันไม่ถือว่าเป็นความผิดหรือความผิดปกติในหลาย ๆ ประเทศที่พัฒนาแล้ว สำหรับประเทศไทยความหลากหลายทางเพศมีอยู่คู่กับสังคมไทยมานานแล้ว กลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศกลุ่มหนึ่งที่มีพฤติกรรมความรักเพศเดียวกันและเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกัน สังคมไทยในปัจจุบันเริ่มให้การยอมรับไม่ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง และไม่ถือว่าเป็นความผิดปกติทางจิตเช่นเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติกลุ่มหลากหลายทางเพศยังได้รับผลกระทบจากการอคติทางเพศ การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ และการถูกเหยียดหยามจากมุมมองของสังคม

(3) ทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่องเพศ

(3.1) ทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบควีเรียร์ (Queer Theory) แนวคิดควีเรียร์ต้องการให้เกิดการอธิบายใหม่เกี่ยวกับเพศโดยผูกโยงเข้ากับเรื่องความหลากหลาย และชี้ให้เห็นว่าการอธิบายตัวตนทางเพศ อัตลักษณ์ พฤติกรรม และการปฏิบัติทางเพศไม่สามารถใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งได้ เพราะเรื่องเพศเป็นพรมแดนที่มีการต่อรองของอำนาจต่าง ๆ ดังนั้น การอธิบายเรื่องเพศแบบควีเรียร์จึงเป็นการอธิบายบริบทของต่อสู้ ต่อรอง ทำทนาย และการโต้เถียงความหมายของคนกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งควีเรียร์มองว่าเพศนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เป็นแบบแผนเพราะเพศของมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่สามารถจัดระเบียบแบบแผนได้ การพยายามจัดเพศที่ไม่ใช่ชายหญิงแท้ให้อยู่ในระบบเพศของมนุษย์ตามเพศสภาพจึงเป็นเรื่องที่แนวคิดตามแบบควีเรียร์ (Queer Theory) ถัดค้านเพราะกรอบแนวคิดแบบควีเรียร์เป็นการแสดงตัวตนทางเพศที่หลากหลายและไม่จำกัดอยู่เฉพาะในวาทกรรมแบบใดแบบหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นแพทย์ ชีววิทยา ศาสนา เชื้อชาติ ชนชั้นหรือช่วงวัย เนื่องจากบุคคลสามารถมีอัตลักษณ์หลายแบบหรือการมีอัตลักษณ์ซ้อน (Multiplication of Identities) ไม่จำเป็นต้องใช้เพศสรีระเป็นตัวกำหนดเพียงอย่างเดียว

(3.2) ทฤษฎีสารัตถะนิยม มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับสรีระอันเป็นเงื่อนไขความเป็นเพศทางชีววิทยาของมนุษย์ซึ่งตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Sex” หมายถึง ผลของกระบวนการผสมและหลอมรวมคุณสมบัติเฉพาะทางพันธุกรรม และส่งผลให้เกิดความแตกต่างของระบบการทำงานซึ่งแบ่งออกเป็นเพศชาย (Male) หมายถึง ระบบเพศชายในทางชีววิทยา หรือระบบสืบพันธุ์ซึ่งทำหน้าที่ผลิตเซลล์สืบพันธุ์ (Gametes) หน่วยเล็ก ๆ ที่เรียกว่า สเปิร์มมอโตโซอ์ (Spermatozoa) และเพศหญิง (Female) หมายถึง ระบบเพศหญิงในทางชีววิทยา หรือระบบสืบพันธุ์ซึ่งทำหน้าที่ผลิตเซลล์ไข่ที่ไม่เคลื่อนที่ (Egg Cells) ส่วนบุคคลซึ่งมีพฤติกรรม วิธีปฏิบัติและการแสดงออกทางเพศที่ไม่สอดคล้องกับเพศสรีระตามธรรมชาติจัดว่าเป็นผู้ที่มีความความเบี่ยงเบนหรือมีความผิดปกติทางจิตซึ่งถือเป็นความเจ็บป่วยหรือเป็นโรคชนิดหนึ่งที่ต้องได้รับการรักษา ดังนั้นในการศึกษาคำนี้จึงได้ใช้นาทฤษฎีนี้มาใช้เป็นข้อพิสูจน์สิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

(3.3) ทฤษฎีครอบครัว สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานที่เป็นหลักสำคัญที่สุดของสังคม ทำหน้าที่หล่อหลอมและขัดเกลาความเป็นมนุษย์ให้แก่สมาชิกของครอบครัว ด้วยการอบรมเลี้ยงดู ให้ความรัก ความเอื้ออาทร ความช่วยเหลือเกื้อกูลกัน พร้อมทั้งปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรม ค่านิยม และถ่ายทอดวัฒนธรรมของสังคมให้แก่สมาชิกในครอบครัว เพื่อให้เป็นบุคคลที่มีคุณภาพ มีความพร้อมที่จะทำงานอย่างเต็มที่ เป็นพลังสำคัญในการพัฒนาสังคมและประเทศชาติต่อไป เพศสภาพของบุคคลที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด ครอบครัวต้องยอมรับ ครอบครัวที่ไม่ยอมรับ

ไม่พยายามเข้าใจ ทำให้คนเหล่านี้บางคนกลายเป็นโรคซึมเศร้า ดิถยาเสพติด ฆ่าตัวตาย เนื่องจากไม่ได้รับการยอมรับที่ต้องทำตามความหวังของพ่อแม่ หรือต้องรักษาชื่อเสียงของวงศ์ตระกูล การยอมรับของครอบครัว เช่น ส่งเสริมการรู้คุณค่าในตนเอง สื่อสารในเชิงบวก และรับฟังความคิดเห็นด้วยความเข้าใจ ให้ความสำคัญ ใส่ใจ และชื่นชมในสิ่งที่ทำได้ ให้โอกาสได้เรียนรู้ ให้ความช่วยเหลือเมื่อจำเป็น สังเกตพฤติกรรมพฤติกรรมที่อาจเป็นสัญญาณว่าตนเองรู้สึกแปลกแยกจากสังคม หรือมีพฤติกรรมการแสดงออกทางเพศที่ไม่เหมาะสม ใช้ความรุนแรง มีอาการซึมเศร้า เป็นต้น เหนือสิ่งอื่นใดการยอมรับตัวตนของกลุ่มคนเพศสภาพไม่ได้มาจากสังคม แต่เป็นตัวของบุคคลเอง และครอบครัวที่ต้องทำความเข้าใจคนกลุ่มนี้ให้ลึกซึ้ง ไม่ใช่การหาสาเหตุและพยายามแก้ปัญหาลง เพื่อให้คนกลุ่มนี้ได้แสดงออกตัวตนออกมาได้อย่างอิสระ และใช้ชีวิตได้อย่างมีความสุข

(4) หลักการ

(4.1) หลักสิทธิมนุษยชน ทุกคนย่อมได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานตั้งแต่เกิดและเป็นสากล โดยไม่มีการแบ่งแยกประเทศเชื้อชาติ ชนชาติ ศาสนา วัฒนธรรม เพศ ผิวพรรณ ภาษา สติ ปัญญา ความสามารถ ฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจ ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพที่จะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีอิสระ เสรีภาพ เสมอภาค และได้รับการยอมรับจากสังคมและการปฏิบัติจากรัฐอย่างเหมาะสมอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิมนุษยชนมีในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการกำหนดบทบาทการมีสิทธิเสรีภาพในการออกกฎหมายในการปกครองประเทศ และมีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างเด่นชัด รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้รับบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ไว้โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงหรือตัดทอนเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องนี้แต่อย่างใด

(4.2) หลักความเสมอภาค เป็นสิทธิอันเป็นพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถือเป็นสิทธิที่มนุษย์อยู่แล้วตามธรรมชาติก่อนการถือกำเนิดของรัฐ โดยที่มนุษย์ทุกคนมีอำนาจเช่นนั้นอยู่ในสภาพจิตใจของตนเอง มนุษย์สามารถบรรลุซึ่งเป้าหมายในการกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง และมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่คู่กับความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคลเมื่อมีการนำหลักความเสมอภาคมาบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายของรัฐ และในกฎหมายระหว่างประเทศ หลักความเสมอภาคจึงได้รับการรับรองให้มีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งซึ่งมีผลผูกพันทั้งรัฐและประชาชนความเสมอภาคนั้นทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง ถ้าเสรีภาพคนบางคนเข้าถึงได้ ในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าไม่ได้ กรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ดังเช่น กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้มีการ

เรียกร้องขอความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพของตน มีการจัดตั้งกลุ่มเป็นตัวแทนเพื่อเรียกร้อง และต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับสถานะทางกฎหมายและทางสังคม เนื่องจากกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศรู้สึกว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรมในสังคมไม่ว่าในฐานะกฎหมายหรือทางสังคม ดังนั้นในการศึกษาคั้งนี้จึงนำหลักความเสมอภาคมาใช้ในการศึกษาสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพื่อให้ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายและสังคม

(4.3) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง การยืนยันถึงความเท่าเทียมกันในฐานะความเป็นมนุษย์ สิทธิในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนสากล โดยมีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ได้มีการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ และเป็นจารีตประเพณี ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าของความ เป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครอง รัฐจะต้องปฏิบัติต่อ ประชาชนโดยถือว่าประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนเสมือนหนึ่งว่าประชาชน ไม่เป็นมนุษย์ไม่ได้ ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะตัว เป็นค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่ จำเป็นต้องคำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา วย คุณสมบัติอื่น ๆ โดยเฉพาะเรื่องเพศ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็น เพศชาย เพศหญิง หรือเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศก็ตาม ทุกคนมีความเป็นมนุษย์ และมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน การใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะโดยอำนาจใดหรือวิธีใด จะต้องถือว่ามนุษย์นั้นไม่ใช่เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำของรัฐ การที่รัฐที่ได้กระทำการใดไป ในลักษณะที่ทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถูกลดคุณค่า เป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำ การกระทำของรัฐนั้น ๆ ข่มขัดกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่สามารถกระทำได้

(4.4) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ คือ การห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลไม่ว่าบุคคล นั้นจะเป็นเพศหญิง เพศชาย หรือเป็นบุคคลที่มีเพศสภาพที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด โดยไม่กระทำการ ใดที่เป็นการแบ่งแยกกีดกัน จำกัด การให้สิทธิพิเศษ หรือการปฏิบัติใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความแตกต่าง ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมบนพื้นฐานของข้อห้ามว่าด้วยการเลือกปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ระหว่างประเทศ ที่ได้มีการรับรองไว้โดยไม่มี การแบ่งแยกเชื้อชาติ เพศ ศาสนา ภาษา ผิว หรือ บางความคิดปกติทางร่างกาย ที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคที่เท่าเทียม กัน ซึ่งทำให้ไม่ได้รับสิทธิ หรือไม่มีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคมปกติ ต้องไม่มีการเลือก ปฏิบัติและเป็นมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้นในการศึกษาคั้งนี้จึงได้นำหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ มาใช้ ในการกำหนดสิทธิของกลุ่มเพศสภาพที่ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

2) สถานะทางกฎหมายของเพศสภาพในสังคมไทย

การไม่ได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายจะทำให้เพศสภาพของบุคคลที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิดประสบกับปัญหาในการดำรงชีวิตประจำวัน การเรียกร้องสิทธิดังกล่าวเริ่มมีมากขึ้นในปัจจุบัน แม้สังคมไทยเริ่มยอมรับความแตกต่างระหว่างเพศ และแพทย์ก็สามารถทำการเปลี่ยนแปลงเพศที่ต้องการได้ให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ แต่ได้รับการยอมรับสถานะในการมีกฎหมายมารองรับจะทำให้ได้รับความเท่าเทียมกัน มีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดคงไม่มี เช่น การเปลี่ยนคำนำหน้านามในบัตรประชาชน หนังสือเดินทาง ตามพระราชบัญญัติการทะเบียน จะทำให้ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่มีเพศสภาพของบุคคล จึงควรมีกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

ดังนั้นเพื่อป้องกัน ไม่ให้เกิดปัญหาดังกล่าวจึงควรมีกฎหมายเพื่อกำหนดสิทธิคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ การศึกษาและวิจัยเรื่อง “กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ” เพื่อให้เพศสภาพของบุคคลได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย มีสิทธิและหน้าที่เช่นเพศชายและเพศหญิงทั่วไป

3) กฎหมายไทย

กฎหมายไทยที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน มี ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

เป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ชื่อว่าประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างมากที่สุด จึงมีบทบัญญัติให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน และถือเป็นต้นแบบรัฐธรรมนูญของฉบับต่อ ๆ มา

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้นอกจากจะให้การคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคของบุคคล และสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนแล้ว ยังมีบทบัญญัติการใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลและความเสมอภาคกันในกฎหมายและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มีบทบัญญัติให้การคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคของบุคคล และสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมีการให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงตามมาตรา 212 มีใจความว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิ

ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้ การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้ง 3 ฉบับมีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนที่คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค และสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จึงมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสถานะของเพศสภาพ ที่การวิจัยจะได้นำมาวิเคราะห์ต่อไป

(4) ประกาศพระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680

การสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม ข้อ 4.1.8 การสร้างความเป็นธรรมในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างทั่วถึง และข้อ 4.3.4 เป็นการส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศและบทบาทของสตรีในการสร้างสรรค์สังคม

(5) พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560

เป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ “ประเทศไทยล้วนมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” และเป้าหมายการพัฒนาประเทศในช่วงระยะเวลา 20 ปี พ.ศ. 2561-2680

(6) พระราชบัญญัติค่าน้ำนมหญิง พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติค่าน้ำนมหญิงมีความสำคัญที่จะแสดงให้เห็นถึงการมีอัตลักษณ์ทางเพศที่ชัดเจนโดยการคุ้มครองสิทธิให้แก่เพศหญิงที่จะมีค่าน้ำนมตามสภาพของการสมรสเพื่อมิให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกับเพศชาย กฎหมายฉบับนี้กำหนดค่าน้ำนม

(7) พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505

เป็นสิทธิที่ได้มาจากการเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายในการใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามที่ได้ตกลงกัน รวมไปถึงเมื่อการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่าหรือศาลพิพากษา

ให้เพิกถอนการสมรสให้ฝ่ายซึ่งใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน แต่หากการสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตายของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดให้คู่สมรสฝ่ายซึ่งยังมีชีวิตอยู่ และใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิใช้ชื่อสกุลนั้นได้ต่อไป

(8) พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

เป็นกฎหมายทางเลือกในการคุ้มครองและป้องกันสิทธิให้กับผู้ถูกเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุแห่งเพศ และส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง รวมถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

(9) พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมายมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน” ในพระราชบัญญัตินี้ให้เฉพาะชายสัญชาติไทยเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องรับราชการทหารไม่รวมถึง หญิงไทย หรือบุคคลข้ามเพศแต่อย่างใด

(10) ร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิหลังการแปลงเพศ พ.ศ.

กฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้วให้มีสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคเช่นเดียวกับชายและหญิงโดยทั่วไป หลังจากการเปลี่ยนแปลงข้อมูลเพศในข้อมูล ทะเบียนราษฎรแล้ว

(11) ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีขึ้นเพื่อให้กลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรมเท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติ ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคล เพศเดียวกันเพื่อให้สามารถทำการสมรสกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

(12) กฎกระทรวงฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และกฎกระทรวงฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

สำหรับทหารกองประจำการ ทหารกองเกิน หรือทหารทุพพลภาพที่ยังไม่พ้นกำหนดปลดพ้นราชการทหาร ถ้าทุพพลภาพหรือมีโรคซึ่งไม่สามารถรับราชการทหารได้ตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง ก็ให้ปลดพ้นราชการทหารประเภทที่ 1 หรือ 2 ซึ่งในกฎกระทรวง ฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ข้อ 2 ได้บัญญัติโรคหรือสภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจที่ไม่สามารถรับราชการทหารได้ตามมาตรา 41 ในข้อ 2 (12) คือ โรคอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเพศสภาพโดยตรงคือ ภาวะ

4) กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

(1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491)

เป็นสิ่งที่แสดงถึงการมีเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในการมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกันมีวัตถุประสงค์หลักของการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็เพื่อเป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)

พันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชน ตามกฎบัตรสหประชาชาติรวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมืองการเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

(3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)

เป็นตราสารซึ่งจัดเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในรูปสนธิสัญญาฉบับนี้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

(4) หลักการขอกยกยार्ตา ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549)

เป็นหลักการสากลว่าด้วยสิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศที่ต้องได้รับการปกป้องและคุ้มครองจากรัฐในฐานะมนุษย์และประชาชนคนหนึ่งเช่นเดียวกับหญิง-ชายทั่วไป

(5) อนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและสถานะในทางกฎหมายของปัจเจกชนภายใต้แนวคิดของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543)

การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยที่รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปจะต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามพันธกรณีที่ได้มีการทำความตกลงร่วมกันในกฎบัตร

(6) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493)

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์เนื้อหาและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนมีการจัดตั้งกลไกสำหรับการควบคุมดูแลและบังคับใช้

(7) อนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512)

เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและได้มีการจัดตั้งกลไกสำหรับการควบคุมดูแลและบังคับใช้บทบัญญัติในฉบับดังกล่าว นอกจากนี้อนุสัญญาฉบับดังกล่าวยังใช้เป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานสำหรับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งคณะมนตรียุโรปได้จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(8) กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน ค.ศ. 1981 (พ.ศ. 2524)

เพื่อเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในทวีปแอฟริกาให้ได้รับความคุ้มครองในสิทธิต่าง ๆ

5) กฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดที่ทำการผ่าตัดแปลงเพศแล้วบางประเทศมีกฎหมายเฉพาะให้การคุ้มครองผู้ที่แปลงเพศแล้ว ดังนี้

(1) ราชอาณาจักรสวีเดน

เป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศ ภายใต้ชื่อพระราชบัญญัติการตัดสินใจเลือกเพศ (Lag om Andring I Lagen SFS, 1996, p.119) ได้รับสิทธิตามเพศใหม่ทุกประการ รวมทั้งการสมรสการแก้ไขทะเบียนชื่อใหม่ และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศภายใต้ชื่อ (Das Transsexuellengesetz (TSG 1980) ได้รับสิทธิตามเพศใหม่สามารถเปลี่ยนชื่อหน้าของตนและการได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายโดยสมบูรณ์ ผู้ที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศตามคำสั่งศาลรัฐจะออกค่าใช้จ่ายให้ และการได้รับสิทธิ

(3) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งสถานะภายหลังการแปลงเพศสามารถจดทะเบียนสมรสได้ แก้ไขเอกสารทางทะเบียนในเพศใหม่ได้ รวมทั้งการได้รับการคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมตามเพศใหม่ทุกประการ

(4) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ไม่มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศ แต่อนุญาตให้ผู้ร้องแก้ไขสถานะทางเพศได้ โดยอ้างความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปที่เห็นว่าเพศเป็นเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ทั้งตามระบบกฎหมายยุโรป

(5) สหราชอาณาจักร

เป็นประเทศที่ออกกฎหมายมากมายยอมรับสถานะทางเพศสหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่ออกกฎหมายยอมรับสถานะทางเพศ ชื่อ กฎหมาย Gender Recognition Act, 2004 (พ.ศ. 2547)

(6) สหรัฐอเมริกา

กฎหมายคุ้มครองการสมรส Defend of Marriage Act, 1996 (พ.ศ. 2539) ซึ่งกำหนดว่าการสมรสเป็นการรับรองความสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น

(7) ประเทศญี่ปุ่น

มีกฎหมายในการรับรองสถานะของบุคคลผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศของประเทศญี่ปุ่น Act on Special Cases in Handling Gender for People with Gender Identity Disorder (Japan) Law No.111 of 2003 (พ.ศ. 2546) ผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้แก้ไขค่านำหน้าชื่อได้ จากกรณีของกฎหมายที่รับรองสถานะของบุคคลที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด ในกรณีที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศในต่างประเทศนั้น จะสามารถทำให้ผู้ที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพที่ไม่ตรงกับเพศสรีระหรือเพศกำเนิดของประเทศที่อนุญาตให้บุคคลข้ามเพศสามารถเปลี่ยนค่านำหน้าชื่อได้ ซึ่งยอมรับการสมรสเพศเดียวกัน การเปลี่ยนค่านำหน้าชื่อต้องมีใบรับรองแพทย์ยืนยันว่า บุคคลนี้มีเพศนี้อย่างถาวร จึงจะเปลี่ยนได้ และยังสามารถเปลี่ยนได้ไปถึงสูติบัตรอีกด้วย บางประเทศสามารถเปลี่ยนค่านำหน้าชื่อโดยไม่มีเงื่อนไข ไม่ต้องมีใบรับรองแพทย์เพื่อให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศสามารถใช้ชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปในสังคม จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการสร้างความเข้าใจถึงเรื่องความหลากหลายทางเพศในสังคม เพื่อให้เกิดการเคารพในความแตกต่างหลากหลายของความเป็นมนุษย์

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและวิจัย แนวคิดทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชน
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์สภาพการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน
4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน
5. เพื่อจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

3. ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยเรื่อง กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ผู้วิจัยได้กำหนดขอบเขตการวิจัยด้านวิวัฒนาการของเพศสภาพ ทฤษฎี หลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิทางกฎหมายว่าด้วยการใช้คำนำหน้านามของบุคคลเพศสภาพ ทั้งกฎหมายในประเทศไทย กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ โดยกฎหมายฉบับนี้ใช้เฉพาะการแปลงเพศ ดังนี้

3.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

1) แนวคิด ทฤษฎี และหลักการ

- (1) แนวคิดเกี่ยวกับการใช้คำนำหน้านาม
- (2) แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องเพศ
- (3) แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสถานะทางกฎหมาย
- (4) ทฤษฎีของฟรอยด์ (Freudian Theory)
- (5) ทฤษฎีบทบาททางเพศ (Theories of Gender Role)
- (6) ทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบเคียวีร์ (Queer Theory)
- (7) ทฤษฎีสารัตถะนิยม
- (8) ทฤษฎีครอบครัว
- (9) ทฤษฎีเสรีภาพ
- (10) หลักสิทธิมนุษยชน
- (11) หลักความเสมอภาค
- (12) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (13) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ

2) กฎหมายไทย

- (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
- (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- (4) ประกาศพระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680
- (5) พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560
- (6) พระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551
- (7) พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505

- (8) พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558
- (9) พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497
- (10) กฎกระทรวงฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

(11) ร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิหลังการแปลงเพศ พ.ศ.

(12) ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

3) กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

- (1) ปฎิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491)
- (2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)
- (3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)
- (4) หลักการขอกยกการ์ตา ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549)
- (5) อนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและสถานะในทางกฎหมายของปัจเจกชนภายใต้แนวคิดของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543)
- (6) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยย์และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493)
- (7) อนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512)
- (8) กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และประชาชน ค.ศ. 1981 (พ.ศ. 2524)

4) กฎหมายต่างประเทศ

- (1) ราชอาณาจักรสวีเดน
- (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
- (3) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์
- (4) สาธารณรัฐฝรั่งเศส
- (5) สหราชอาณาจักร
- (6) กฎหมายสหรัฐอเมริกา
- (5) กฎหมายประเทศญี่ปุ่น

ประเด็นศึกษา

- (1) สภาพการณ์ของเพศสภาพในบริบทของสังคมไทย อดีต ปัจจุบัน ปัญหา การเรียกร้องและการแก้ไขปัญหา
- (2) สิทธิทางกฎหมายของเพศสภาพตามกฎหมายไทย
- (3) หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ
- (4) สิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายของเพศสภาพตามกฎหมายต่างประเทศ
- (5) การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

3.2 ขอบเขตด้านประชากร

การวิจัยกำหนดเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interviewing) การมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) และการรับฟังความคิดเห็น (Hearing) ดังนั้นขอบเขตของประชากรกลุ่มผู้ให้ข้อมูลสำคัญกำหนดให้เป็นกลุ่มนักกฎหมาย กลุ่มนักวิชาการ กลุ่มนักสิทธิมนุษยชนและกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

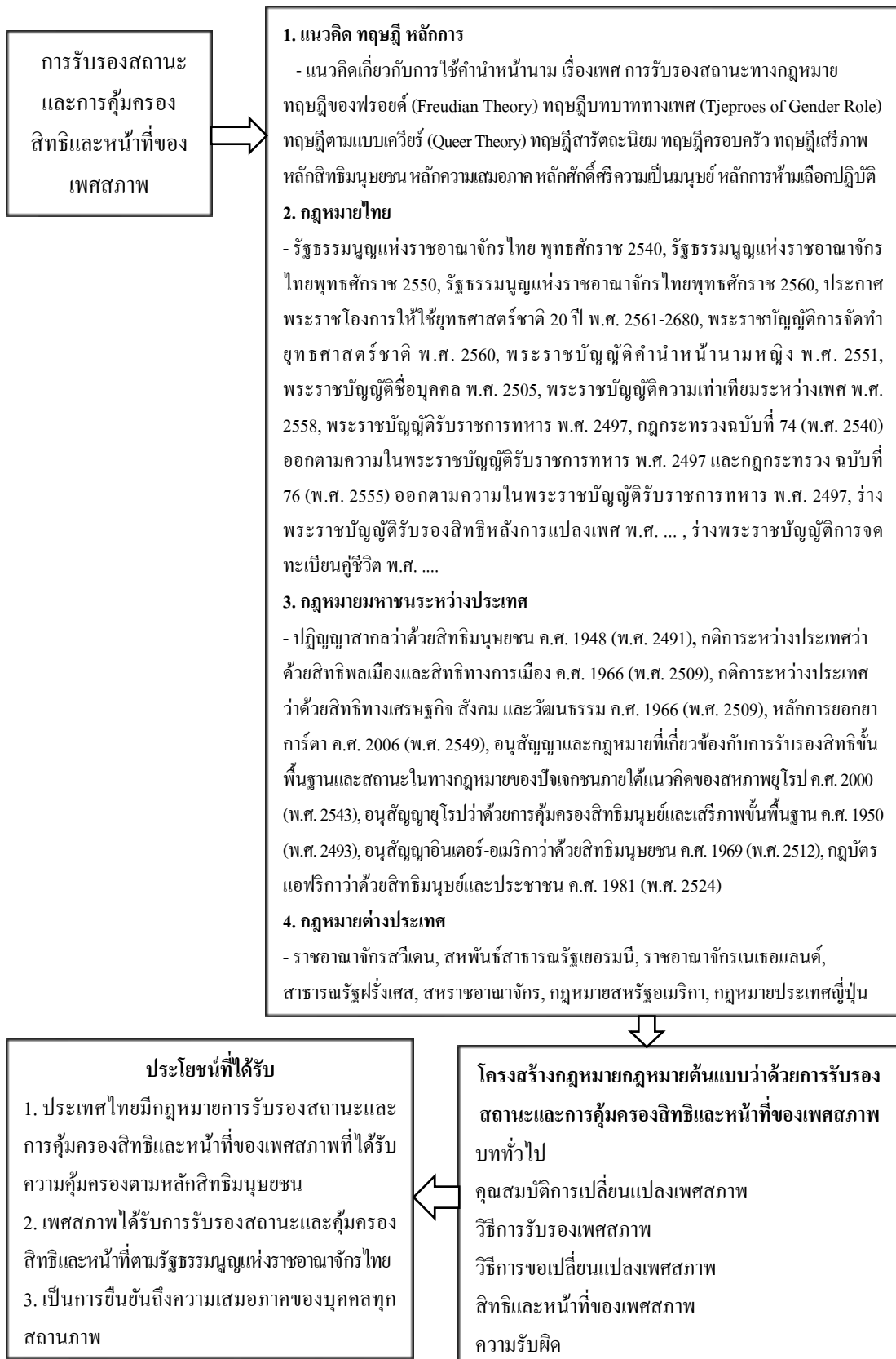
3.3 ขอบเขตด้านพื้นที่ศึกษา

พื้นที่ในการเก็บรวบรวมข้อมูลเป็นพื้นที่ที่มีเพศสภาพที่มีกิจการและทำกิจกรรมต่าง ๆ คือ กรุงเทพมหานคร พัทยา และจังหวัดสุราษฎร์ธานี (เกาะสมุย)

4. กรอบแนวคิด และสมมติฐานการวิจัย

4.1 กรอบแนวคิดการวิจัย (Conceptual Framework)

การเรียกร้องสิทธิเพื่อที่จะได้รับการรับรองสถานะตามกฎหมายของเพศสภาพโดยอ้างถึงสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่พึงจะได้รับ การคุ้มครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ แต่ก็มีข้อจำกัดของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่จำเป็นจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันมีหลายประเทศให้การรับรองสิทธิการคุ้มครองตามกฎหมาย จึงเป็นแบบอย่างสำหรับประเทศไทยที่จะจัดให้มีกฎหมายรองรับการรับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลตามเพศสภาพโดยการจัดทำเป็นกฎหมายที่นำเอาแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศมาเป็นแนวทางดังภาพที่ 1.1 กรอบแนวคิดการวิจัย



ภาพประกอบที่ 1.1 กรอบแนวคิดการวิจัย

4.2 สมมติฐานการวิจัย (Hypothesis)

หลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีและความเสมอภาคของความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์และเพศเอาไว้ ซึ่งกฎหมายไทยกลับมีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองสิทธิบุคคลที่เป็นเพศหญิงและเพศชายเท่านั้น โดยมีได้มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีเพศสภาพแตกต่างไปจากเพศกำเนิด การจัดทำกฎหมายต้นแบบโดยมีโครงสร้างกฎหมายประกอบด้วย คำนิยาม คุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ วิธีการรับรองเพศสภาพ วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพและความรับผิดชอบ เพื่อเป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชนของกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายอื่น ๆ ของประเทศไทยที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

5. คำถามการวิจัย

1. หลักสิทธิมนุษยชนให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในเรื่องอะไรบ้าง
2. สถานภาพทางเพศของมนุษย์มีการเปลี่ยนแปลงจากอดีตอย่างไร
3. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคตามหลักสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างไร
4. สภาพปัญหาของเพศสภาพในสังคมไทยเป็นอย่างไร
5. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับการสิทธิการคุ้มครองทางกฎหมายของเพศสภาพมีอะไรบ้าง
6. กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนมีอะไรบ้างและมีสาระสำคัญว่าอย่างไร
7. การรับรองสิทธิทางกฎหมายของเพศสภาพเกี่ยวข้องกับกฎหมายไทยอะไรบ้าง
8. กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพมีโครงสร้างของกฎหมายประกอบที่ครอบคลุมด้วยสิทธิและหน้าที่มีอะไรบ้าง

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ผลผลิตของวิจัย คือ กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ซึ่งเป็นกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ที่ใช้เป็นแนวทางสำหรับการออกกฎหมายแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปประยุกต์ใช้หรือพัฒนาเพื่อเสนอต่อรัฐบาลในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยคาดหวังว่าประโยชน์ที่จะได้จากกฎหมายฉบับนี้ คือ

1) ระดับระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

2) ระดับประเทศ

(1) ทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนไม่ว่าจะอยู่ในเพศสภาพใดที่จะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(2) ทำให้ได้กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ สามารถใช้เป็นแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ

(3) เป็นแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยควรต้องทำการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้การปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างแท้จริง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

(4) ทำให้เกิดการพัฒนากฎหมายที่มีความทันสมัยตามยุคที่ให้ความสำคัญต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นสากล

(5) เป็นองค์ความรู้ใหม่ในกระบวนการจัดทำกฎหมายที่เปิดโอกาสให้บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมและประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการออกแบบกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

7. นิยามศัพท์เฉพาะ

คำนำหน้านาม หมายความว่า การบ่งบอกถึงเพศสภาพ เช่น เพศชาย เพศหญิง หรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

เพศ หมายความว่า ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย ความเป็นหญิง และความเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

เพศสรีระ หมายความว่า ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นว่ามีสถานะความเป็นเพศของมนุษย์ ใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดจากอวัยวะเพศของมนุษย์ผู้นั้นนับตั้งแต่มนุษย์ผู้นั้น ได้ถือกำเนิดขึ้นมาเป็นเพศที่แท้จริงของมนุษย์ที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ในทางสรีระวิทยา เพศโดยกำเนิดของมนุษย์จะมีด้วยกัน 2 เพศ คือ เพศสรีระที่เป็นชาย กับเพศสรีระที่เป็นหญิง

เพศภาวะหรือเพศสภาพ หมายความว่า ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นว่ามีสถานะความเป็นเพศของมนุษย์ ใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดจากสิ่งที่มนุษย์ด้วยกันมองเห็นและจินตนาการในลักษณะทางเพศของผู้นั้นที่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏ สามารถเปลี่ยนแปลงจากเพศหนึ่งมาสู่อีกเพศหนึ่งได้

เพศวิถี หมายความว่า การแสดงออกในวิถีทางเพศของมนุษย์ ทั้งมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นชาย และมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นหญิง ต่างมีเสรีภาพแสดงออกในทางพฤติกรรมทางเพศในแบบที่ตนเองต้องการ ทั้งในรูปแบบของอากัปกริยา ความคิด อารมณ์ ความรู้สึก ความรัก รวมถึงการแสดงออกทางประเพณีในบางครั้งการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศวิถี อาจมีลักษณะที่ไม่ตรงตามความเข้าใจของมนุษย์โดยทั่วไปก็เป็นได้ แต่ก็ถือว่าเป็นวิถีทางเพศที่มนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นชาย และมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นหญิง ต่างมีเสรีภาพแสดงออกได้อย่างเสรี ความรู้สึก รสนิยมทางเพศ รวมถึงความพึงพอใจทางเพศที่มีต่อบุคคลอื่น

อัตลักษณ์ทางเพศ หมายความว่า การรับรู้ว่าตนเองต้องการเป็นผู้ชาย หรือผู้หญิง ซึ่งบางคนอาจมีอัตลักษณ์ทางเพศตรงกับอวัยวะเพศ และโครงสร้างทางร่างกาย แต่บางคนอาจมีอัตลักษณ์ทางเพศแตกต่างจากโครงสร้างทางร่างกาย การทำให้ปรากฏซึ่งเอกลักษณ์ความเป็นตัวตนที่แท้จริงในด้านการแสดงออกทางเพศวิถีที่แตกต่างกันออกไปของแต่ละบุคคลภายใต้เพศสรีระของมนุษย์ผู้นั้น ซึ่งอาจสอดคล้องหรือเป็นไปในทางตรงกันข้ามกับเพศโดยกำเนิดของบุคคลผู้นั้นก็ย่อมได้

คนข้ามเพศ หมายความว่า กลุ่มคนที่มีพฤติกรรมการแสดงออกทางเพศวิถีที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดของตน มักแสดงออกโดยการแต่งกาย บุคลิกภาพ รวมไปถึงด้านกายวิภาคจากการที่ได้ทำการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสรีระของตน

ชายข้ามเพศ หมายความว่า มนุษย์ที่มีเพศสรีระโดยกำเนิดเป็นหญิง แต่ได้ทำการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสรีระของตนมาเป็นชาย

หญิงข้ามเพศ หมายความว่า มนุษย์ที่มีเพศสรีระโดยกำเนิดเป็นชาย แต่ได้ทำการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสรีระของตนมาเป็นหญิง

เพศกำกวม หมายความว่า เพศที่ปรากฏออกมาหรืออวัยวะเพศที่ปรากฏออกมานั้นไม่สามารถที่จะบอกได้ว่าเป็นเพศชายหรือเพศหญิง อาจจะมีทั้ง 2 เพศอยู่ในที่เดียวกันจึงจะเรียกว่าอวัยวะเพศกำกวม

บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หมายความว่า บุคคลที่มีเพศกำเนิดไม่ตรงเพศสภาพ หรือที่มีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด

การแปลงเพศ หมายความว่า กระบวนการทางการแพทย์โดยวิธีการผ่าตัด เพื่อเปลี่ยนเพศชายให้เป็นเพศหญิง หรือเปลี่ยนเพศหญิงให้เป็นเพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือการรักษาด้วยวิธีการอื่นที่หวังผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อสรีระของร่างกาย หรือการเปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนเพศอย่างถาวร

หลักสิทธิมนุษยชน หมายความว่า สิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองทั้งความคิด และการกระทำที่ไม่มีการล่วงละเมิดได้ โดยได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

หลักความเสมอภาค หมายความว่า ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับการรับรองและ คุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายความว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีมาแต่กำเนิด โดยไม่เลือกว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใด เป็นสิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้ มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้

หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ หมายความว่า ความเสมอภาคในการได้รับการสาธารณะ ของบุคคลที่อยู่ในสถานะเท่าเทียมกันที่จะได้รับหรือได้ใช้บริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใด และ จะต้องได้รับการปฏิบัติเหมือน ๆ กัน โดยไม่เลือกปฏิบัติ

การรับรองสถานะทางกฎหมาย หมายความว่า การรับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีเพศสภาพ ไม่ตรงกับเพศกำเนิดที่ทำการศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศ เพื่อให้การดำเนินชีวิตประจำวันได้อย่างมีศักดิ์ศรี เสมอภาคและปลอดภัยไม่ถูกเลือกปฏิบัติตาม สถานภาพของบุคคล

บทที่ 2

ทบทวนวรรณกรรม และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเพื่อวิจัยเรื่อง กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เป็นการจัดทำกฎหมายต้นแบบโดยมีโครงสร้างของกฎหมายประกอบด้วยหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค และหลักการห้ามเลือกปฏิบัติของบุคคลตามเพศสภาพที่ควรได้รับสิทธิและหน้าที่การคุ้มครองทางกฎหมายให้ได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียมกันกับเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไป งานวิจัยนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาถึง แนวคิด ทฤษฎี หลักการ กฎหมาย และงานวิจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยแยกหัวข้อการศึกษา ดังนี้

1) แนวคิด

- (1) แนวคิดเกี่ยวกับการใช้คำนำหน้านาม
- (2) แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องเพศ
- (3) แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสถานะทางกฎหมาย

2) ทฤษฎี

- (1) ทฤษฎีของฟรอยด์ (Freudian Theory)
- (2) ทฤษฎีของบทบาททางเพศ (Theories of Gender role)
- (3) ทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบเกย์ควียร์ (Queer Theory)
- (4) ทฤษฎีสารัตถะนิยม
- (5) ทฤษฎีกรอบครัว
- (6) ทฤษฎีเสรีภาพ

3) หลักการ

- (1) หลักสิทธิมนุษยชน
- (2) หลักความเสมอภาค
- (3) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (4) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ

4) กฎหมายไทย

- 5) กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ
- 6) กฎหมายต่างประเทศ
- 7) งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการ

1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้คำนำหน้านาม

คำนำหน้านามของบุคคลที่ใช้กันในสังคมไทยในอดีตเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อระบุถึงความเป็นเพศสภาพของบุคคลในความเป็นเพศชายหรือเพศหญิง ซึ่งในยุคสมัยสุโขทัยนั้นได้มีการกำหนดในเรื่องของคำนำหน้านามเอาไว้หากเป็นเพศชายใช้คำว่า อ้าย เพศหญิงใช้คำว่า อำแดง และได้มีการใช้คำนำหน้านามมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนถึงอยุธยา ดังปรากฏในกฎหมายตราสามดวง โดยคำนำหน้านามดังกล่าวแสดงถึงอัตลักษณ์ทางเพศกำเนิดที่มีมาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย มาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น เมื่อมีการฟ้องร้องขอหย่าระหว่างอำแดงป้อม โจทย์กับนายบุญศรี จำเลย ซึ่งมีการระบุถึงคำนำหน้านามของคู่พิพาทที่แสดงถึงความเป็นหญิงและความเป็นชาย

คำนำหน้าชื่อที่แบ่งเพศของบุคคลออกเป็นเพศหญิงหรือเพศชายเริ่มมีขึ้นอย่างเป็นทางการในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 คำนำหน้าชื่อในอดีตจึงมีความหมายแฝงอยู่มากมายสะท้อนสภาพสังคมไทยในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะลักษณะสังคมที่แบ่งคนออกเป็นระดับชั้นต่าง ๆ และคนเหล่านี้ก็ได้ใช้สถานภาพทางชนชั้นที่สูงกว่ากตัญญูกันเองเป็นทอด ๆ เมื่อจะปฏิสัมพันธ์กับอ้ายและอีผู้ใด ก็จะกระทำความรู้สึกว่าตัวอยู่สูงกว่ามีการดูถูกดูแคลนกันบ้างให้สมกับการที่เป็นคนละชั้น ส่วนอำแดงหรือนายก็ย่อมต้องกราบกรานคลานเข้าเมื่อต้องมิปฏิสัมพันธ์กับคนที่มีคำนำหน้านามว่า ท้าว ทนายเรือน เมื่อชนชั้นต่าง ๆ ในสังคมเริ่มลดน้อยลง คำเรียกอ้ายและอีก็หมดไปพร้อม ๆ กับระบบทาส ซึ่งเปลี่ยนรูปแบบไปสู่การค้าแรงงานอย่างเป็นทางการมากขึ้นแต่คำนำหน้าชื่อที่บ่งบอกเพศยังคงมีอยู่ในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้ออกพระราชกฤษฎีกาคำนำหน้านามสตรี พ.ศ. 2460 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2464 กำหนดให้เปลี่ยนแปลงคำนำหน้าชื่อผู้หญิงจากอำแดงเป็นนางสาว และหากแต่งงานแล้วก็ให้เปลี่ยนเป็นนาง เพื่อให้สอดคล้องกับชาวตะวันตกที่ใช้คำว่า “Miss” และ “Mrs” เพื่อแบ่งแยกผู้หญิงที่เป็นโสดและแต่งงานแล้ว (คำนำหน้านาม, 2564)

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่อนุญาตให้ผู้หญิงซึ่งจดทะเบียนสมรสแล้วสามารถเลือกที่จะใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ได้ตามความสมัครใจสิทธิในการเลือกใช้คำนำหน้านามของสตรีนี้ถือได้ว่า

เป็นวิวัฒนาการที่สำคัญครั้งหนึ่งในเรื่องสิทธิและความเท่าเทียมของสตรีที่ได้รับการรับรองและยอมรับมากขึ้นในสังคมไทยในขณะที่ผู้ชายยังคงใช้คำว่า “นาย” มาจนถึงปัจจุบัน

ความสำคัญในเรื่องคำนำหน้านามที่จะสะท้อนถึงอัตลักษณ์ทางเพศนั้นในอดีตยึดเอาเพศกำเนิดเป็นหลักแม้ในปัจจุบันก็เช่นกัน แต่โดยเหตุที่เพศในปัจจุบันมิได้มีแค่เพศหญิง และชายเท่านั้น แต่ยังมีอีกเพศหนึ่งเกิดขึ้นคือเพศสภาพซึ่งก็มีการเรียกร้องให้มีกฎหมายยอมรับอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิด ซึ่งการวิจัยนี้จะได้วิเคราะห์ต่อไป

1.2 แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องเพศ

คำว่า “กะเทย” หรือ “บันฑะกะ” เป็นคำที่บ่งบอกถึงพฤติกรรมรักร่วมเพศเดียวกัน มาตั้งแต่อดีต “กะเทย” และ “บันฑะกะ” ในกฎหมายตราสามดวง มีการบัญญัติคำแยกออกจากกัน “บันฑะกะ” น่าจะหมายถึงคนที่ไม่ปรากฏเพศหญิงหรือเพศชาย หรือคนที่มีอวัยวะเพศที่ไม่สามารถระบุบอกเพศได้ (Intersex, Hermaphrodite) ส่วนคำว่า “กะเทย” น่าจะหมายถึง บุคคลที่มีกิริยาท่าทางตรงข้ามกับเพศของตน และเป็นภาษาถิ่นดั้งเดิมที่ใช้เรียกคนกลุ่มนี้ (เทิดศักดิ์ ร่มจำปา, 2546)

ในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ลงโทษความผิดฐานชำเราผิดธรรมชาติมนุษย์และบทลงโทษของพฤติกรรมรักร่วมเพศเดียวกันไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง มาตราที่ 242 หมวด 1 “ความผิดฐานกระทำอนาจารอันเกี่ยวแก่สาธารณะ” ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราผิดธรรมชาติมนุษย์ ด้วยชายก็ดี หญิงก็ดี หรือทำชำเราด้วยสัตว์เดียรฉานก็ดี ทำนั้นว่ามีความผิด ต้องระวางโทษติดคุกตั้งแต่ 3 เดือน ขึ้นไปจนถึง 3 ปี และให้ปรับตั้งแต่ 50 บาทขึ้นไปจนถึง 500 บาท” แต่นักวิชาการมองว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ได้เกิดจากความต้องการที่จะกำจัดพฤติกรรมรักร่วมเพศเดียวกัน แต่พยายามสร้างระบบกฎหมายใหม่โดยลอกเลียนระบบกฎหมายของชาติตะวันตก ทั้งนี้เพื่อให้มหาอำนาจตะวันตกยอมรับกฎหมายไทยและไม่สามารถนำมากล่าวอ้างเพื่อขอสิทธินอกอาณาเขตทางการศาลได้ ต่อมาในปี พ.ศ. 2499 คณะกรรมการร่างกฎหมายได้ยกเลิกความผิดฐานนี้ออกไป พฤติกรรมรักร่วมเพศเดียวกันจึงไม่มีความผิดตั้งแต่นั้นมา (จีรา ทองกระจาย, 2562, หน้า 16-17)

ปัจจุบันเรื่องของเพศสภาพของบุคคลไม่ได้มีเพียงเฉพาะเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น และไม่ได้ยึดเพียงแค่อวัยวะร่างกาย หรือเพศตามคำนำหน้าชื่อเท่านั้น ในความเข้าใจของสังคมปัจจุบัน มีการใช้คำเรียกเพศต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมากมาย กลายเป็นความหลากหลายทางเพศขึ้นไม่เพียงแต่เฉพาะด้านเพศสภาพแต่รวมถึงเพศวิถีที่คนเหล่านี้ได้แสดงออกถึงพฤติกรรมที่บ่งบอกลักษณะเฉพาะตัวของตน การเกิดขึ้นหรือการรวมกลุ่มของบุคคลเหล่านี้ทำให้เกิดความซับซ้อนทางด้านเพศสภาพในสังคมขึ้น จึงเป็นเหตุให้มันักวิทยาศาสตร์และนักวิชาการที่ให้ความสนใจ

ศึกษาเรื่องเพศอย่างจริงจังมากขึ้น ด้วยเหตุที่ว่าคนที่ชายหรือหญิงมีความรู้สึกชอบเพศเดียวกัน หรือมีความต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพของตนเอง จากชายกลายเป็นหญิง หรือจากหญิงให้กลายเป็นชาย ตามความต้องการของสภาพจิตใจที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด (กนกนันท์ ศรีรักษา, 2559, หน้า 21)

1) ความหมายเกี่ยวกับเพศ

ความหมายเกี่ยวกับคำศัพท์ที่ใช้เรียกบุคคลในปัจจุบันนั้นไม่ได้หมายถึงความเป็นเพศหญิงหรือเพศชายตามเพศกำเนิดเท่านั้น การทำความเข้าใจเกี่ยวกับเพศ อาจเป็นเรื่องซับซ้อนในบริบทของสังคมไทยที่มีการใช้คำศัพท์คำว่า “เพศ” ในภาษาอังกฤษที่เรียกว่า Sex นั้น หมายถึงเพศที่กำหนดขึ้นโดยธรรมชาติและเป็นข้อกำหนดทางสภาวะชีววิทยาซึ่งเปลี่ยนแปลงไม่ได้เป็นตัวกำหนดบทบาทหน้าที่ให้เพศหญิงและเพศชายมีบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกัน ส่วนคำว่า “Gender” นั้น หมายถึงเพศที่ถูกกำหนดโดยเงื่อนไขทางสังคม หรือ วัฒนธรรม ให้แสดงถึงบทบาทหญิงหรือชาย ดังนั้น เพศที่ถูกกำหนดที่ถูกกำหนดขึ้นจึงอาจมีความเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพการณ์และเงื่อนไขของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น สตรีอาจจะต้องเข้ามาับภาระต่าง ๆ ซึ่งเคยเป็นงานของชาย และชายอาจจะต้องรับภาระดูแลบ้านเรือน เลี้ยงดูบุตร ซึ่งเคยเป็นหน้าที่ของสตรี แม้ว่าบทบาทดังกล่าวส่วนใหญ่ถูกกำหนดขึ้นโดยขึ้นอยู่กับพื้นฐานความแตกต่างทางสรีระของคนที่ทั้งสองเพศก็ตาม แต่บทบาทสังคมเหล่านี้เป็นสิ่งที่บุคคลได้เรียนรู้ผ่านแหล่งต่าง ๆ มาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งกลายเป็นแนวคิดซึ่งปลูกฝังเข้าไปในสมองของบุคคลนั้น ๆ บทบาทเพศทางสังคม (Gender Role) ในลักษณะนี้จึงแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม แต่ละวัฒนธรรม นอกจากนี้บทบาทของแต่ละเพศที่สังคมกำหนด ยังมีความหมายเกี่ยวพันไปถึงโอกาสที่แต่ละบุคคลจะสามารถเข้าถึงได้ใช้ และควบคุมทรัพยากรต่าง ๆ และมีสิทธิ อำนาจ มีความรับผิดชอบและถูกคาดหวังจากสังคมแตกต่างกันไป บทบาททางเพศไม่ใช่ค่าคงที่ เพราะสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้และมีการแปรผันตามวัฒนธรรมที่สำคัญก็คือ บทบาททางเพศที่สังคมกำหนดให้ส่งผลกระทบต่อสถานภาพของหญิงชายในสังคมนั้น ๆ (อารยา อินทรวรรณ, 2547, หน้า 11)

ความหมายของคำว่า “เพศ” จะประกอบไปด้วย 3 มิติที่ต้องพิจารณาร่วมกัน ได้แก่ เพศทางสรีระ (Sex) เพศที่เป็นบริบทของสังคม (Gender) และเพศทางกามารมณ์ เพศสัมพันธ์ และ อารมณ์ความรู้สึก (Sexuality, Sexual Orientation) (ชีรา ทองกระจาย, 2562, หน้า 1-8)

(1) เพศสรีระ (Sex) หรือมักใช้คำว่าเพศโดยกำเนิด หมายถึง อวัยวะเพศ ลักษณะทางกายภาพที่มองเห็นจากภายนอก และเพศที่ถูกระบุทางพันธุกรรมหรือโครโมโซม เช่น คนที่เกิดมามีอวัยวะเพศชาย หรือโครโมโซม XY หรือคนที่เกิดมามีอวัยวะเพศหญิง หรือมีโครโมโซม XX เพศสรีระมักเป็นถูกใช้เป็นตัวกำหนดเพศที่ถูกรับรองในทางกฎหมายหรือถูกรับรองอย่างเป็นทางการ

ทางการโดยระบบของรัฐ เช่น ในประเทศไทย เด็กที่เกิดมามีอวัยวะเพศชาย จะได้รับการจดทะเบียนการเกิดเป็นเพศชาย และได้รับคำนำหน้าว่า เด็กหญิง เด็กที่เกิดมามีเพศหญิง ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายหรือข้อบังคับที่รัฐกำหนด

อย่างไรก็ตามโดยธรรมชาติแล้วนั้น ยังมีบุคคลที่เกิดมามีอวัยวะเพศ หรือมีลักษณะทางกายภาพ หรือพันธุกรรมที่ไม่สามารถระบุเพศได้ว่าเป็นเพศใดเพศหนึ่ง หรือที่เรียกว่า Intersex จากการบันทึกของสถิติของ Intersex Society of North America เด็กที่เกิดมาแล้วมีลักษณะของ Intersex มีประมาณ 1 คน ต่อเด็กที่เกิดมา 1,000-2,000 คน การเกิดของบุคคลที่เป็น Intersex แสดงให้เห็นว่าแม้แต่เพศทางสรีระที่เกิดโดยธรรมชาตินั้น ก็ไม่ได้มีแค่สองเพศเท่านั้น แต่ยังมีหลากหลายทางเพศสรีระอื่น ๆ หลากหลายรูปแบบที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติเช่นเดียวกัน ดังนั้นในหลาย ๆ ประเทศจึงมีการปกป้องสิทธิของเด็กที่เป็น Intersex โดยไม่ทำการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศของเด็ก แต่รอให้เด็กเติบโตพอที่จะรับรู้และเลือกเพศที่ตนเองต้องการจะเป็น ดังเช่นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการออกกฎหมายให้เด็กแรกเกิดที่ยังไม่สามารถระบุเพศได้รับการจดทะเบียนการเกิดในเพศ “X” จนกว่าเด็กจะเติบโต และสามารถตัดสินใจเลือกเพศของตนเองได้

(2) เพศภาวะหรือเพศสภาพ (Gender) หมายถึง บทบาทความเป็นเพศที่ถูกกำหนดและประกอบสร้างขึ้นจากขนบธรรมเนียม ประเพณี โครงสร้างอำนาจ และกลไกทางสังคมต่าง ๆ ซึ่งส่งผลต่อการนิยามตนเอง หรืออัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) และการแสดงบทบาททางเพศหรือตัวตนทางเพศของบุคคลในสังคม เช่น การแสดงบทบาทความเป็นหญิง หรือความเป็นชาย หรือความเป็นเพศอื่น ๆ ในสังคมของบุคคล เพศสภาพเป็นผลลัพธ์จากระบวนการขัดเกลาทางสังคมที่เชื่อมโยงกับทัศนคติ ความเชื่อ วัฒนธรรม ค่านิยม ขนบธรรมเนียม ประเพณี ซึ่งไม่มีสถานะตายตัวสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัย ตามความแตกต่างทางสังคมและวัฒนธรรม และไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับเพศสรีระหรือเพศกำเนิดก็ได้ อย่างไรก็ตามในสังคมที่มีการควบคุมบทบาททางเพศสภาพและบรรทัดฐานความเป็นหญิงความเป็นชาย (Gender Norm) สูง บุคคลอาจจะไม่สามารถแสดงออกความเป็นเพศของตนเองได้อย่างเต็มที่ และจำเป็นต้องแสดงออกบทบาททางเพศตามที่สังคมกำหนด เช่น เกิดเป็นหญิงต้องเรียบร้อย ต้องใส่กระโปรง เป็นผู้ชายต้องเข้มแข็ง เป็นผู้นำ ไม่ร้องไห้ เป็นต้น การควบคุมบทบาททางเพศสภาพเหล่านี้ส่งผลทำให้คนกลุ่มหนึ่งที่แสดงออกผิดแผกไปจากบรรทัดฐานทางสังคมถูกตีตราทำให้เป็นกลุ่มชายขอบ (Marginalized Group)

บุคคลที่มีเพศสภาพแตกต่างจากเพศกำเนิดนั้น หมายถึง บุคคลที่เกิดมาเป็นเพศหนึ่งแต่นิยามตนเอง หรือแสดงออกแตกต่างออกไป ไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด ซึ่งในภาษาอังกฤษเรียกว่า Transgender หรือคนข้ามเพศ คนข้ามเพศกำเนิดนิยามตนเอง หรือมีสำนึกรู้ว่าตนเองมีเพศสภาพที่แตกต่างจากเพศสรีระ และบทบาททางเพศที่สังคมกำหนด โดยแบ่งออกเป็นบุคคลที่เกิดมามี

อวัยวะเพศชายแต่นิยามตนเองและแสดงออกเป็นผู้หญิง (Male - to - Female) ในภาษาอังกฤษ เรียกว่า ผู้หญิงข้ามเพศ และบุคคลที่เกิดมามีอวัยวะเพศหญิงแต่แสดงออกหรือนิยามตนเองว่าเป็นผู้ชาย (Female - to - Male) ในภาษาไทยเรียกว่าผู้ชายข้ามเพศ (การกำหนดคำเรียกนั้นจะยึดเพศที่บุคคลนั้นต้องการจะเป็นเป็นหลัก) ในกลุ่มคนข้ามเพศยังมีความหลากหลายของอัตลักษณ์และการแสดงออกในหลายระดับ ซึ่งขึ้นอยู่กับความพอใจ ความต้องการ ความพร้อมในด้านต่าง ๆ ของแต่ละบุคคล บางคนอาจจะพอใจในการแต่งกายและแสดงออกข้ามเพศ แต่ไม่ต้องการใช้ฮอร์โมนเพื่อเปลี่ยนแปลงร่างกาย หรือไม่เข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศก็ได้ (ทั้งนี้อาจขึ้นอยู่กับฐานะทางเศรษฐกิจ) หรือบางคนอาจจะต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสรีระด้วยการผ่าตัดแปลงเพศ และการใช้ฮอร์โมนเพื่อข้ามไปเป็นเพศที่ตนเองอยากเป็นอย่างสมบูรณ์ ซึ่งในปัจจุบันเทคโนโลยีทางการแพทย์พัฒนาไปมาก และสามารถทำการผ่าตัดแปลงเพศจากหญิงเป็นชาย ชายเป็นหญิงได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในหลายประเทศมีการรับรองเพศที่เปลี่ยนแปลงใหม่ของคนข้ามเพศอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยการอนุญาตให้เปลี่ยนคำนำหน้า และรับรองสิทธิตามเพศที่เปลี่ยนไป

ความแตกต่างระหว่างเพศ (Sex) และเพศภาวะหรือเพศสภาพ (Gender) คือ เพศนั้นหมายถึง ความแตกต่างทางชีววิทยาระหว่างผู้หญิงและผู้ชายไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ เช่น ผู้หญิงมีมดลูก ผู้ชายมีอสุจิ ซึ่งความแตกต่างระหว่างหญิงและชายทางชีววิทยาส่งผลให้หญิงและชายมีหน้าที่แตกต่างกัน เช่น ผู้หญิงมีหน้าที่ตั้งครรภ์และคลอดบุตร ในขณะที่เพศภาวะหรือเพศสภาพ (Gender) คือคุณลักษณะทางสังคมที่สังคมกำหนด “ความเป็นหญิง” (Femininity) และ “ความเป็นชาย” (Masculinity) โดยผ่านกระบวนการขัดเกลาทางสังคม ผ่านทางสถาบันทางสังคมต่าง ๆ ซึ่งคุณลักษณะและบทบาทต่าง ๆ ส่งผลต่อการแสดงบทบาททางเพศ ความคาดหวัง ความสัมพันธ์ การเข้าถึงสิทธิและโอกาสในสังคมของผู้หญิง ผู้ชาย เด็กหญิง เด็กชาย และผู้ที่มีอัตลักษณ์ทางเพศอื่น ๆ ที่แตกต่างกัน โดยเพศภาวะหรือเพศสภาพที่สังคมกำหนดนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ ในแต่ละสังคม เช่น ค่านิยม ความเชื่อ ประเพณี วัฒนธรรม การศึกษา ชนชั้น วรณะ ฯลฯ ปัจจัยเหล่านี้เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา สภาพการณ์และเงื่อนไขสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมากความเป็นชายมักอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าและได้รับการยกย่องในสังคมมากกว่าหญิง ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากกรอบความคิดของปิตาธิปไตย (Patriarchy) ที่จัดสรรอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศหญิงและชายในสังคม ซึ่งทำให้ผู้หญิงตกอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าถูกกดทับและแสวงหาผลประโยชน์ ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี

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

(3.1) การรักเพศตรงข้าม (Heterosexuality) หมายถึง การที่รักใคร่ชอบพอกัน ฟังพอใจ หรือมีความรู้สึกดีดังคู่ทางเพศต่อบุคคลที่มีอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศที่ตรงข้ามกับตนเอง เช่น ความรักระหว่างชายกับหญิง

(3.2) การรักเพศเดียวกัน (Homosexuality) หมายถึง การที่บุคคลรักใคร่ชอบพอ ฟังพอใจ หรือมีความรู้สึกดีดังคู่ทางเพศต่อบุคคลที่มีอัตลักษณ์หรือการแสดงออกแบบเดียวกับตนเอง

(3.3) การรักสองเพศ (Bisexuality) การที่บุคคลรักใคร่ชอบพอ ฟังพอใจ หรือมีความรู้สึกดีดังคู่ทางเพศต่อบุคคลที่มีอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศที่ตรงข้ามกับตนเอง และบุคคลที่มีอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศแบบเดียวกับตนเอง (ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่ามีความสัมพันธ์กับคน 2 คน ในเวลาเดียว) นอกจากนี้ในสังคมปัจจุบันยังมีการนิยามบุคคลที่ระบุว่าตนเองไม่ได้รักใคร่ ไม่ได้ชอบเพศใด ๆ หรือไม่ได้ชอบบุคคลแบบหนึ่งแบบใดเลย ในภาษาอังกฤษเรียกว่า Asexual และบุคคลระบุว่าตนเองรักและฟังพอใจบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ โดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องเพศ ทั้งเพศสรีระ เพศสภาพ และเพศวิถี ในภาษาอังกฤษเรียกคนกลุ่มนี้ว่า Pansexual

การก้าวสู่วิถีชีวิตของการมีเพศสภาพและเพศวิถีของแต่ละคนอาจมีความแตกต่างกันออกไปตามประสบการณ์และการเรียนรู้ของแต่ละบุคคล บางคนอาจเกิดจากการตระหนักรู้ในตัวตนของตนเองในระยะเวลาอันสั้น บางคนใช้ระยะเวลานาน ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะบ่งบอกถึงการเกิดขึ้นหรือการได้มาซึ่งความเป็นเอกลักษณ์ของเพศที่แตกต่างไปจากเพศที่กำหนด แต่ในภาพรวมยังมีจุดร่วมที่มีความเหมือนกันคือ บุคคลที่มีเพศสภาพมักจะให้เหตุผลต่ออัตลักษณ์ของตนเองว่า ตนนั้นเป็นผู้ชายแต่เพียงร่างกาย หากแต่ภายในจิตใจของตนเองนั้นเป็นหญิง การแสดงออกทั้งทางด้านภาพลักษณ์และพฤติกรรมจึงมีความสำคัญคล้ายคลึงกันในกลุ่มของคนที่ มีเพศที่แตกต่างจากเพศที่กำหนด ในการตระหนักถึงความรู้ถึงความเป็นเพศที่แตกต่างของบุคคล นั้นมีหลายงานวิจัยที่ได้พยายามทำการศึกษาถึงการได้มาซึ่งอัตลักษณ์ของเพศที่แตกต่าง แต่ปัจจัยที่ส่งผลต่อการก่อตัวของอัตลักษณ์ดังกล่าวยังคงคลุมเครือแตกต่างกันออกไป โดยมีองค์ประกอบหลายส่วน ไม่ว่าจะเป็นการเลี้ยงดู การปฏิบัติสัมพันธ์กับคนรอบข้าง สิ่งแวดล้อมและสภาพสังคมที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ ตัวแบบที่มีอิทธิพลต่อบุคคล ซึ่งในแต่ละปัจจัยมีผลต่อการก่อตัวของอัตลักษณ์ของบุคคลที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประสบการณ์และการเรียนรู้ของแต่ละบุคคล แต่ถึงกระนั้นการที่บุคคลจะเลือกสวมรับอัตลักษณ์แบบใดนั้นขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของแต่ละบุคคล ความพึงพอใจส่วนบุคคล ปัจจัยต่าง ๆ มีบทบาทเพียงแต่การเสนอทางเลือกต่าง ๆ ให้กับบุคคล การที่บุคคลเลือกที่จะมีอัตลักษณ์หรือมีบุคลิกภาพแบบใดนั้นเป็นสิ่งที่บุคคลเป็นผู้กำหนดโดยใช้

ปัจจัยภายนอกอื่น ๆ เข้าร่วมในการพิจารณา ซึ่งการเกิดขึ้นของเอกลักษณ์ดังกล่าวเป็นผลมาจากการรับเอาสิ่งแวดล้อมรอบตัวของบุคคลเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของตัวตน (Engler, 1995, pp. 224-233) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า สิ่งแวดล้อมรอบตัวบุคคลนั้นจะเป็นตัวกำหนดและมีส่วนในการพัฒนาความเป็นตัวตนของบุคคลนั้น แต่ถึงกระนั้นความต้องการภายในของบุคคลก็ยังคงเป็นคำกำหนดถึงสิ่งที่บุคคลเลือกในแบบที่จะเป็น

การทำความเข้าใจต่อความซับซ้อนของมิติต่าง ๆ ของ “เพศ” เป็นสิ่งสำคัญเพื่อทำความเข้าใจความหลากหลายทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศของผู้คนในสังคม ปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงและการนิยามตัวตนใหม่ ๆ อยู่ตลอดเวลา ความเป็นเพศทั้ง 3 มิติ แสดงให้เห็นว่า “เพศ” ไม่ได้มีเพียงสองรูปแบบเพียงแค่ชายและหญิงอย่างที่เข้าใจ แต่ “เพศ” เป็นสถานะหรือภาวะที่ไม่ตายตัว ลื่นไหล และสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ทั้งในระดับปัจเจก หรือการแสดงออก หรือการนิยามตนเองของบุคคล และในระดับสังคม เพศของบุคคลไม่ได้ถูกกำหนดและควบคุมโดยเฉพาะเพศสรีระหรือ โครโมโซม แต่เป็นสิ่งที่บุคคลพึงแสดงออกตามความต้องการ ความพึงพอใจตามสิทธิเสรีภาพในชีวิต และความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้น

สังคมไทยในปัจจุบันบุคคลที่มีเป็นกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศหรือที่สังคมไทยเรียกว่า เพศที่สาม นั้น ปรากฏตัวและแสดงตนมากขึ้น และได้มีการนำศัพท์ภาษาอังกฤษบางคำมาใช้ในการนิยามตัวตนในภาษาไทยมากขึ้น เช่น Gay, Lesbian, Bisexual, Transgender และ Intersex โดยมีมีการปรับความหลากหลายให้เข้ากับบริบททางวัฒนธรรม เช่น

เกย์ ในประเทศไทย หมายถึง ผู้ชายที่รักผู้ชายเท่านั้น ผู้หญิงที่รักเพศเดียวกันจะไม่ถูกเรียกว่า เกย์ แต่จะเรียกว่า ทอม ดี หรือเลสเบียน แทน ขึ้นอยู่กับอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศของบุคคลผู้นั้น

เลสเบียน หมายถึง ผู้หญิงที่มีลักษณะการแสดงออกทางเพศไม่ต่างจากผู้หญิงทั่วไป และชอบเพศหญิงเหมือนกัน เป็นคำที่มีการใช้บ้าง แต่ไม่ค่อยได้รับความนิยมจากหญิงรักหญิงในประเทศไทย

ทอม มาจากคำว่า Tomboy ในภาษาอังกฤษ หมายถึง ผู้หญิงที่มีลักษณะเหมือนผู้ชาย แต่งกายเหมือนผู้ชายและชอบผู้หญิงเหมือนกัน

ดี้ มาจากคำว่า Lady ในภาษาอังกฤษ หมายถึง ผู้หญิงที่มีลักษณะหรือการแสดงออกที่เป็นหญิงและชอบผู้หญิงด้วยกัน

ชายรักชาย หมายถึง ผู้ชายที่รักผู้ชายด้วยกัน ถือเป็นคำที่เป็นที่นิยมและสภาพสำหรับชายที่เป็นเกย์

หญิงรักหญิง หมายถึง ผู้หญิงที่รักผู้หญิงด้วยกัน เป็นคำที่นิยม และสุภาพแทนคำว่า เลสเบียน ทอม และดี

ไบ มาจาก Bisexual เป็นคำที่ใช้เรียกคนรักสองเพศอย่างไม่เป็นทางการ และใช้ในบริบทเดียวกันกับในภาษาอังกฤษ ในปัจจุบันในประเทศไทยมีคนไทยจำนวนน้อยมากที่เปิดเผยตนเองว่าเป็นคนรักสองเพศ

คนข้ามเพศ มาจากคำว่า Transgender ในภาษาอังกฤษ ใช้เรียกคนข้ามเพศจากชายเป็นหญิงหรือหญิงเป็นชาย

หญิงข้ามเพศ มาจากคำว่า Transwoman ในภาษาอังกฤษ ใช้เรียกคนข้ามเพศจากหญิงเป็นชายที่กำลังอยู่ในขั้นตอนการแปลงเพศ หรือได้แปลงเพศเป็นหญิงแล้ว

ชายข้ามเพศ มาจากคำว่า Transman ในภาษาอังกฤษ ใช้เรียกคนข้ามเพศจากชายเป็นหญิงที่กำลังอยู่ในขั้นตอนการแปลงเพศ หรือได้แปลงเพศเป็นชายแล้ว

กะเทย หมายถึง คนที่เกิดมาเป็นชายโดยกำเนิด แต่มีลักษณะภายนอกการแสดงออก และพฤติกรรมที่เหมือนผู้หญิง คำนี้มีที่มาจากประวัติศาสตร์และทางการแพทย์ แต่เดิมใช้เรียกผู้มีจิตใจเป็นเพศตรงข้ามทั้งจากชายเป็นหญิงและจากหญิงเป็นชาย แต่ในปัจจุบันใช้เรียกเฉพาะคนข้ามเพศจากชายเป็นหญิงเท่านั้น คนข้ามเพศจากชายเป็นหญิงบางคนโดยเฉพาะคนที่ต้องการแปลงเพศ ไม่นิยมคำนี้เท่าใดนัก แต่บางคนก็ยอมรับความหมายของคำว่า “กะเทย” ที่สื่อถึงอัตลักษณ์ทางเพศที่ไม่ใช่ชาย ไม่ใช่หญิง และอยู่ตรงกลางระหว่างความเป็นชายและความเป็นหญิง

สาวประเภทสอง หมายถึง ผู้หญิงประเภทที่สอง มักใช้เรียกกะเทย และคนข้ามเพศจากชายเป็นหญิงที่มีลักษณะการแสดงออกคล้ายกับเพศหญิง แต่เป็นคำเรียกที่แบ่งแยกชนชั้นระหว่างผู้หญิงที่เป็นผู้หญิงตามเพศกำเนิดและผู้หญิงข้ามเพศจากการแปลงเพศ

ตุ๊ดมาจากภาพยนตร์เรื่อง Tootsie นำแสดงโดย คัสติน ออฟแมน เป็นคำเรียกที่ใช้เหมือนกับคำว่า Fag หรือ Faggot ในภาษาอังกฤษ มีความหมายในลักษณะดูถูกเหยียดหยาม หรือเป็นคำด่าทอต่อชายที่เป็นเกย์ เป็นกะเทย และคนข้ามเพศจากชายเป็นหญิง แต่อาจได้รับการยอมรับจากคนรุ่นใหม่และมีการใช้อย่างแพร่หลาย

เพศที่สาม หมายถึง คนที่อยู่ในกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นคำที่ใช้เรียกกลุ่มที่คนรักต่างเพศ หรือไม่ใช่ชายหญิงทั่วไป คำนี้ไม่เป็นที่นิยมนักในกลุ่มความหลากหลายทางเพศ เนื่องจากมีความหมายสื่อถึงชนชั้นทางเพศ

2) การข้ามเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ

การข้ามเพศ (Transgenderism) หมายถึง การข้ามเส้นแบ่งจากเพศหนึ่ง ไปยังเพศหนึ่ง ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งกับชายและหญิง โดยทั่วไปแล้วจะเกิดกับผู้ชายมากกว่า ไม่ว่าจะมีการใช้

ฮอร์โมนเพศ หรือมีการเปลี่ยนแปลงเพศหรือไม่ก็ตาม โดยอาจจะเกิดจากสาเหตุและแรงจูงใจหลายประการ คนข้ามเพศจะมีความขัดแย้งในเพศสถานะ (Gender Dysphoria) คนโดยทั่วไปมักพึงพอใจกับเพศของตนไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง และแทบจะไม่เคยให้ความสนใจเพศที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดเลยเสียด้วยซ้ำ แต่บางคนกลับมีความรู้สึกที่ผิดแปลกในร่างกายที่ไม่ใช่ของตัวเอง เช่นชายที่คิดว่าตนน่าจะเกิดมาเป็นหญิง หรือหญิงคิดว่าตนน่าจะเกิดมาเป็นชาย และถ้าถึงขั้นมีความรู้สึกต้องการที่จะเปลี่ยนรูปลักษณ์ภายนอกของตนไปเป็นอีกเพศหนึ่งให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ในทางการแพทย์เรียกอาการเช่นนี้ว่า ความขัดแย้งในเพศสถานะของตน หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าคนข้ามเพศนั่นเอง ในสังคมที่มีคนข้ามเพศจะมีการรังเกียจหรือตีตราจากสังคมทำให้ผู้ที่เป็นเพศตรงข้ามต้องปกปิดเพศวิถี รวมถึงเพศสถานะของตน นักวิทยาศาสตร์ประมาณว่าชายหนึ่งในทุกหนึ่งหมื่นสองพันคนและหญิงหนึ่งในทุกสองหมื่นห้าพันคนเป็นคนข้ามเพศ โดยธรรมชาติแล้วแต่ไม่ได้หมายความว่าทุกคนที่เป็นคนข้ามเพศ จะข้ามเส้นแบ่งเพศไปสู่อีกเพศหนึ่งเสมอไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเป็นไปได้และโอกาสที่เอื้ออำนวยในสิ่งแวดล้อมนั้น ๆ และปัจจัยอื่น ๆ อีกหลายประการ

คนข้ามเพศหลายคนต้องการผ่าตัดแปลงเพศ ซึ่งรูปแบบของการผ่าตัดแปลงเพศให้กลายเป็นหญิงที่ใช้บ่อยที่สุด คือ การแต่งช่องคลอด (หรือที่เรียกว่าช่องคลอดใหม่) โดยใช้เทคนิคที่เรียกว่า การสอดกลับอวัยวะเพศ ซึ่งหากได้รับการผ่าตัดจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญอวัยวะเพศใหม่ที่ได้เมื่อมองจากภายนอกจะไม่แตกต่างจากอวัยวะเพศหญิงเลย

ความแตกต่างของชายที่ชอบแต่งหญิงและคนข้ามเพศ ชายที่ชอบแต่งตัวเป็นเพศตรงข้าม และชายที่รู้สึกว่าเป็นเพศตรงข้ามนั้นแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ชายที่ชอบแต่งหญิงอาจแต่งเป็นครั้งคราวหรือเป็นประจำ ไม่ว่าจะอยู่ในบ้านหรือนอกบ้านหรือเมื่อต้องสังสรรค์กับเพื่อนก็ตาม บางคนอาจแต่งตัวเป็นหญิงตลอดเวลา แต่ยังมีความรู้สึกว่าต้องการรักษาความเป็นชายของตน และไม่คิดที่จะแปลงเพศเป็นหญิง ในทางตรงกันข้าม แม้คนข้ามเพศจะให้ความสำคัญกับการแต่งกายแบบเพศหญิงและรูปลักษณ์ภายนอก แต่การแต่งกายและรูปลักษณ์ไม่ใช่ประเด็นหลัก สำหรับคนข้ามเพศ เสื้อผ้าเป็นเพียงสิ่งแสดงให้เห็นถึงลักษณะของความเป็นหญิงภายใน หลายคนจึงพยายามที่จะทำตัวให้กลมกลืน โดยการเรียนรู้ว่าผู้หญิงในวัยเดียวกันแต่งตัวอย่างไร และพยายามเลียนแบบบุคลิกท่าทางต่าง ๆ ให้เหมือนผู้หญิงมากที่สุดเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เป็นที่สนใจของคนทั่วไปในความแตกต่างของตน

อัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) เป็นความรู้สึกภายในของคนทั่วไปเกี่ยวกับทุกสิ่งทุกอย่าง ที่เรารู้สึกคิด พูด และการกระทำต่อตนเองและต่อผู้อื่นว่าเราเป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย อัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) หมายถึง ความรู้สึกภายในที่มีต่อตนเองว่า ตนเองเป็นหญิง

หรือเป็นเพศชาย คือ การรับรู้ว่าคุณเองต้องการเป็นผู้ชาย หรือผู้หญิง ซึ่งบางคนอาจมีอัตลักษณ์ทางเพศตรงกับอวัยวะเพศ และโครงสร้างทางร่างกาย แต่บางคนอาจมีอัตลักษณ์ทางเพศแตกต่างจากโครงสร้างทางร่างกาย หรือเรียกคนกลุ่มนี้ว่า “คนข้ามเพศ (Transgender)” โดยคนข้ามเพศอาจเป็นผู้ที่ไม่สามารถกำหนดให้ตนเองเป็นผู้ชาย หรือผู้หญิงเพียงเพศใดเพศหนึ่งได้ด้วย (โรงพยาบาลเพชรเวช, 2563)

ในสมัยก่อนอาจมองว่าการข้ามเพศ หรือกลุ่มคนที่อยู่ในเพศสภาพมีความผิดปกติที่เกี่ยวกับทางจิตใจ โดยมีเอกสารทางราชการระบุว่า “กะเทย” เป็นผู้มีความผิดปกติทางจิตถาวร เป็นโรคจิตวิกลจริต ซึ่งความคิดเหล่านี้ล้วนถูกครอบงำด้วยวัฒนธรรม หรือบรรทัดฐานทางสังคม จนเกิดการเลือกปฏิบัติทำให้คนกลุ่มนี้ไม่ได้รับสิทธิที่ควรได้เท่าที่ควร ในปัจจุบันสังคมได้เริ่มมีการเอาอิทธิพลทางความคิด และบรรทัดฐานทางสังคมแบบตะวันตกเข้ามา เราจึงสามารถพบเห็นกลุ่มคนที่เป็นเพศสภาพได้ทั่วไป โดยสังเกตได้จากสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือ ภาพยนตร์ หรือมีศัพท์ที่บัญญัติใช้เฉพาะกับสื่อบันเทิงที่เกี่ยวกับชายรักชาย หรือที่เรารู้จักกันในชื่อว่า “ซีรี่ย์วาย” นั่นเอง

ในทางการแพทย์บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ได้เป็นโรค หรือมีความผิดปกติทางจิตใจแต่อย่างใด เพียงแต่เป็นส่วนผสมทั้งภายในและภายนอกที่หลากหลาย เช่น ฮอร์โมน สารเคมีในสมอง การเลี้ยงดู วัฒนธรรม และพื้นฐานทางสังคมที่หล่อหลอมตัวบุคคลจึงไม่ใช่ความผิดปกติแต่อย่างใด ปัญหาอัตลักษณ์ทางเพศสามารถแก้ไขได้โดยทางการแพทย์ ผู้ที่มีความแตกต่างด้านอัตลักษณ์ทางเพศอาจมีปัญหาทางร่างกาย หรือเพศสรีระที่ไม่ตรงกับความต้องการของตนเอง แพทย์จะช่วยเหลือโดยการแก้ไขร่างกายให้สอดคล้องกับภาวะจิตใจ โดยจะมีการดำเนินการ ดังนี้

วินิจฉัย เริ่มต้นจากการปรึกษาจิตแพทย์เพื่อวินิจฉัย และให้คำแนะนำในการปรับตัว และการสื่อสารกับบุคคลอื่นเพื่อให้ทราบถึงวิธีการดูแลที่เหมาะสม

การแปลงเพศ ผู้ที่ตัดสินใจจะรับการผ่าตัดแปลงเพศจะต้องได้รับการประเมินความพร้อมในการผ่าตัดจากจิตแพทย์ และควรเข้ารับการผ่าตัดจากศัลยแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญ และควรทำการผ่าตัดในสถานพยาบาลที่ได้มาตรฐานเพื่อความปลอดภัย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากรอบของความเป็นเพศเป็นความแตกต่างของคุณลักษณะของความเป็นชายและความเป็นหญิงที่ถูกกำหนดโดยรูปลักษณะทางกายตามธรรมชาติและบทบาททางสังคม หากแต่ขึ้นตรงกับจิตใจ และประสบการณ์ของบุคคล ส่งผลให้มีการแสดงคุณลักษณะทางเพศที่แตกต่างกัน ปัจจุบันการให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมีมากขึ้น ทำให้มีการแสดงออกทางเพศจึงมีเพิ่มมากขึ้น แต่ในประเทศไทยความหลากหลายทางเพศยังคงมีอยู่ และไม่ได้มีการเปิดเผยในแง่วิชาการ เอกลักษณ์ทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) คือ

จิตสำนึกหรือความรู้สึกที่มีต่อตนเองว่าตนเองเป็นเพศหญิง (Female) หรือเป็นเพศชาย (Male) หรือไม่แน่ใจ (Questioning) คนข้ามเพศ (Transgender) หรืออื่น ๆ ซึ่งบุคคลแต่ละคนจะระบุอัตลักษณ์ทางเพศของตนแตกต่างกันไป แต่ไม่ว่าจะรับรู้ว่าเป็นเพศใดนั้น บุคคลนั้น ๆ อาจจะมีอัตลักษณ์ทางเพศที่สอดคล้องหรือมีความแตกต่างจากเพศสรีระก็ได้ ผู้ที่มีอัตลักษณ์ทางเพศสอดคล้องกับเพศสรีระ เช่น ผู้หญิงที่รับรู้ว่าเป็นเพศหญิงเป็นระบบวิภาคทางเพศแบบชาย หญิง ที่สังคมให้คุณค่าและยอมรับ (Binary) และเรียกบุคคลกลุ่มนี้ว่า Cisgender หรือคนที่รับรู้เพศตรงกับเพศสรีระ แบ่งออกเป็น Cis Male ใช้เรียกคนที่รับรู้ว่าเป็นเพศชายและมีเพศสรีระของชาย และ Cis Female ใช้เรียกคนที่รับรู้ว่าเป็นเพศหญิง และมีเพศสรีระของหญิง ส่วนคนข้ามเพศ (Transgender-TG) คือ ผู้ที่รับรู้และพึงพอใจกับเพศภาวะของตนที่แตกต่างจากเพศสรีระ จัดเป็นอัตลักษณ์ทางเพศที่ไม่สามารถใช้เป็นข้อบ่งชี้ถึงรสนิยมหรือการแสดงออกทางเพศ เช่น คนข้ามเพศ สามารถที่จะระบุว่าตนเองเป็นกลุ่มรักต่างเพศ เกย์ เลสเบียน ไบ และอื่น ๆ ได้ สามารถจำแนกได้เป็น (ปริยศก กิตติวีระศักดิ์, 2560, หน้า 7-8)

ประการแรก ผู้หญิงข้ามเพศ (Transgender Women, Transwomen, Transfemale, Male-to-Female--MTF) คือ บุคคลที่เกิดมาในเพศสรีระโดยกำเนิดของเพศชายแต่รับรู้ว่าเป็นเพศหญิงในภายหลัง

ประการที่สอง ผู้ชายข้ามเพศ (Transgender men, Transmen, Trans Male, Female-to-Male--FTM) คือ บุคคลที่เกิดมาเพศสรีระโดยกำเนิดของเพศหญิงแต่รับรู้ว่าเป็นเพศชายในภายหลัง

ประการที่สาม ผู้แปลงเพศ (Transsexual) หมายถึง คนข้ามเพศผู้มีอัตลักษณ์ทางเพศตรงข้ามกับเพศสรีระและมีความต้องการที่จะมีการเปลี่ยนแปลงเพศของร่างกายที่มีมาแต่กำเนิดให้ตรงกับความรู้สึกภายในจิตใจของตน จึงได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศคำนี้จึงใช้เรียกเฉพาะคนที่ได้รับการแปลงเพศแล้วเท่านั้น

3) ความเป็นมาของเพศสภาพในสังคมไทย

เพศชายและเพศหญิงถูกนำมาแบ่งแยกความแตกต่างของมนุษย์ไปถึงเรื่องของครอบครัว ความสัมพันธ์การอยู่ร่วมกัน และมีทายาทสืบสกุลเพื่อดำรงซึ่งสายพันธุ์สืบไป ความสัมพันธ์ระหว่างเพศชายและเพศหญิงเป็นเรื่องธรรมชาติไม่มีอะไรผิดแปลก แต่ในระบบความหมายเรื่องเพศเกิดขึ้นโดยกระบวนการทางสังคม การจะตัดสินใจว่าสิ่งใดปกติ หรือผิดปกติ มนุษย์เป็นผู้กำหนดทำให้เรื่องเพศที่เป็นเรื่องส่วนตัวและถูกควบคุมโดยสังคม ศาสนา และรัฐ รวมถึงวัฒนธรรม ประเพณี บทบาทหน้าที่ต่าง ๆ ทั้งในเรื่องของศีลธรรม ความดีงาม และความเหมาะสม สังคมจะกำหนดบทบาทหน้าที่ทางเพศ แบ่งหน้าที่ของเพศชายและเพศหญิงตามลักษณะ

ทางกายภาพและชีวภาพ ซึ่งในอดีตสังคมไทยจะให้ความสำคัญกับเพศชายเป็นใหญ่มากกว่าเพศหญิง จากกฎหมายตราสามดวงในสมัยอยุธยาแบบความสัมพันธ์แบบเพศหญิงที่มีสามีเพียงคนเดียว แต่เพศชายอาจมีภรรยาได้หลายคน ต่อมาในปี พ.ศ. 2478 มีการเปลี่ยนแปลงเป็นกฎหมายรูปแบบชายมีภรรยาได้เพียงคนเดียวที่ถูกต้องตามกฎหมายมาจนถึงปัจจุบัน แต่เพศชายก็ยังคงมีอิสระในการมีความสัมพันธ์ทางเพศ ส่วนเพศหญิงถ้าท้องก่อนมีการสมรสก็ถูกสังคมตำหนิ เช่นเดียวกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในปัจจุบันที่สังคมยังไม่มีการยอมรับมากนัก แม้ว่าจะมียอมรับบ้าง เช่น การจัดประกวดความงามของสาวประเภทสอง มีการเปิดเผยคาราคาถังที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจ แต่ก็ยังมีข่าวการคุกคามเหยียดหยาม อีกทั้งกฎหมายไทยยังไม่มียกกฎหมายรับรองสถานะให้คนเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสกันได้ดังเช่นคู่รักต่างเพศของเพศชายและเพศหญิง ความเท่าเทียมกันทางเพศในสังคมไทยยังไม่เกิดขึ้นจริง ทั้งที่ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” แต่สิ่งที่เกิดขึ้นจริงในสังคมไทยปัจจุบันนี้ คือ บุคคลที่มีความแตกต่างทางเพศที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดเป็นสิ่งผิดปกติก่อนในสังคมส่วนใหญ่ไม่ยอมรับ

อย่างไรก็ตาม สังคมไทยในปัจจุบันเริ่มยอมรับความเป็นเพศสภาพกว่าในหลายประเทศ แต่คนบางกลุ่มในสังคมก็ยังคงมองคนกลุ่มนี้ในแง่ลบ ซึ่งหากจะมองถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแล้ว ในความเป็นประชาคมโลกที่มีความแตกต่างกันตามอัตลักษณ์ของแต่ละประเภท จึงมีวิธีปฏิบัติต่อประชาชนของคนแตกต่างกัน และเพื่อให้มนุษย์ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเหมือนกัน จึงได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับที่ประเทศภาคีสมาชิกยึดถือปฏิบัติ เช่นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หากพบว่าประเทศในภาคีสมาชิกใดละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ย่อมได้รับการลงโทษ ตอบโต้ หรือนำมาตรการทางเศรษฐกิจมากำหนดด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้

พฤติกรรมรักร่วมเพศที่เกิดขึ้นกับบุคคลทั่วไปที่รับรู้ในสังคมมากขึ้นนั้นจะตอกย้ำถึงความผิดธรรมชาติ ผิดศีลธรรม โดยคนส่วนใหญ่ถือกันว่าเป็นเรื่องน่าอับอายและน่ารังเกียจต่อผู้มีพฤติกรรมดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2544 มีการจัดตั้งกลุ่มฟ้าสีรุ้ง เพื่อรณรงค์เรื่องการป้องกันโรคเอดส์ในกลุ่มชายผู้รักร่วมเพศ เรียกร้องสิทธิมนุษยชนด้านต่าง ๆ และความเท่าเทียมกันในสังคม สร้างความเข้าใจอันดีในกลุ่มรักร่วมเพศต่อสังคม ซึ่งต่อมาเปลี่ยนเป็นสมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย (Rainbow Sky Organization) อันถือได้ว่า เป็นสมาคมของคนรักร่วมเพศแห่งแรก และแห่งเดียวในประเทศไทย โดยร่วมมือกับองค์กรอย่างศูนย์วิจัยโรคเอดส์ สภากาชาดไทย กระทรวงสาธารณสุข และองค์กรระหว่างประเทศ (ปีเตอร์ เอ. แจ็คสัน และนฤพนธ์ คิ้ววิเศษ, 2552, หน้า 139) และหลังจากมีการจัดการประชุมระดับนานาชาติ เรื่องเพศวิถีและสิทธิมนุษยชนในเอเชีย

ซึ่งเป็นการประชุมทางวิชาการเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศครั้งแรกในประเทศไทย โดยศาสตราจารย์ ดร. ปีเตอร์ แจ็คสัน นักวิชาการจากมหาวิทยาลัยแห่งชาติ เครือรัฐออสเตรเลีย (ANU) จึงมีการรวมตัวขององค์กร สมาคมกลุ่มต่าง ๆ รวมทั้งนักณรงค์ทางด้านสังคมที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศ จัดตั้งเครือข่ายความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยขึ้นในปี พ.ศ. 2548 เพื่อร่วมกันทำงาน ประสานงาน ประชาสัมพันธ์ และสื่อสารความรู้ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย

กลุ่มจิตแพทย์และนักจิตวิทยาจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการสร้างความรู้เกี่ยวกับพฤติกรรมรักร่วมเพศ (Homosexuality) และอธิบายว่า เกย์ กะเทย ทอมดี้ เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศและเป็นปัญหาสังคม และยอมรับว่าพฤติกรรมเหล่านี้เป็นผลมาจากการรับอิทธิพลตะวันตก มิใช่เป็นพฤติกรรมที่เคยมีมาก่อน ความเข้าใจกฎนี้ถูกอธิบายกับความเชื่อเรื่องกรรมในพุทธศาสนา ว่า เกย์ กะเทย ทอมดี้ เป็นคนที่เกิดมามีกรรมในอดีตชาติปางก่อน ชาตินี้จึงมาผิดเพศ นำไปสู่การสร้างวาทกรรมเรื่อง ผิดเพศ และผิดธรรมชาติ แพร่หลายอยู่ในสถาบันครอบครัว และสถาบันการศึกษา ให้กับกลุ่มเกย์ กะเทย ทอมดี้ มาจนถึงปัจจุบัน

การเปลี่ยนแปลงของสังคมไทยในปัจจุบันมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ในครัวเรือนและบทบาทหญิงและชาย ทำให้ระบบทุนนิยมเข้ามารองรับความสัมพันธ์ทางเพศแทนระบบเกษตรกรรมแบบเดิม ระบบทุนนิยมที่เน้นผลกำไรและการตลาดที่เร่งให้เกิดการบริโภคมากที่สุด คือ สิ่งที่รองรับการแสดงอารมณ์ความปรารถนาทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ ไม่เพียงแต่จะตอบสนองเพศชายที่รักต่างเพศเท่านั้น แต่ยังตอบสนองเพศชายที่รักเพศเดียวกันด้วย (เจริญ ศรีสุข, 2561, หน้า 24-27)

4) ความเป็นมาของเพศสภาพและการผ่าตัดแปลงเพศในต่างประเทศ

เพศสภาพในต่างประเทศ ส่วนใหญ่แล้วคนยังมีความสับสนเรื่องผู้ชายด้วยกันหรือผู้ชายที่มีกิริยามารยาทคล้ายกับหญิง ผู้ชายมี 3 กลุ่ม คือ

- (1) กลุ่มผู้ชายที่รักผู้หญิง (เพศตรงข้าม-ต่างเพศ) ซึ่งสังคมทั่วไปยอมรับ
- (2) กลุ่มผู้ชายที่รู้สึกว่าเป็นผู้ชาย แต่รักผู้ชายด้วยกัน (เพศเดียวกันร่วมเพศ)

ซึ่งมักนิยมตัวเองว่า เกย์ (Gay) มาจากรากศัพท์ภาษาอังกฤษที่แปลว่า สดใส ร่าเริง

- (3) กลุ่มผู้ชายที่มีจิตใจเป็นผู้หญิง หรือเป็นผู้หญิงที่อยู่ในร่างของผู้ชาย คำไทยมักใช้ว่า กะเทย (Transgender of Transexual)

ปัจจัยทางชีววิทยา และจิตวิทยา ที่ผู้ชายมีความรักเพศเดียวกัน มีสาเหตุมาจากหลายปัจจัย เช่น สาเหตุทางพันธุกรรม การพัฒนาของสมองเด็กในครรภ์มารดา การอบรมเลี้ยงดู และประสบการณ์เรียนรู้ภายหลังจากสภาพแวดล้อม ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้ จะเริ่มรู้สึกว่าคุณแตกต่างจาก

เพื่อนเพศเดียวกัน ตั้งแต่อายุ 3-4 ขวบ หรือเมื่อจำความได้ โดยจะจดจำว่า พ่อแม่ตักเตือนอยู่เสมอว่าอย่าทำตัวเป็นผู้หญิง ซึ่งอาจจะสร้างความรู้สึกกดดันภายในจิตใจ ด้านพฤติกรรมจะมีความรู้สึกอ่อนไหวร้องไห้ง่าย กิริยามารยาทคล้ายเด็กหญิง ชอบแต่งตัว ชอบเล่นกับกลุ่มเพื่อนผู้หญิง ไม่ชอบเล่นรุนแรง เมื่อเริ่มเข้าสู่วัยรุ่นจะมีความรู้สึกทางเพศเดียวกัน แตกต่างจากเพื่อนผู้ชายทั่วไป เนื่องจากเด็กรับรู้ว่าสังคมทั่วไปมีความรู้สึกรังเกียจเกลียดและกะเทยเด็กจึงสับสนไม่แน่ใจ ในการวางตัวในสังคม ความเครียด และพยายามปิดบังความรู้สึกของตนเอง บางคนพยายามป้องกันตนเองโดยพยายามทำตัวเป็นผู้ชาย เช่น พยายามมีคนรักเป็นผู้หญิงหลาย ๆ คน เพาะกายให้ดูเป็นแมน แสดงตนก้าวร้าว คึกคะนอง สูบบุหรี่ มีเด็กบางคนก็พยายามหาสิ่งทดแทนความค้อย เช่น พยายามขยันตั้งใจเรียน เอื้อเฟื้อต่อแม่เพื่อน ซึ่งเป็นการทดแทนที่ดี แต่ถ้าพ่อแม่ผู้ปกครองและครูไม่เข้าใจเด็กจะมีความทุกข์ทรมานใจมากขึ้น บางคนมาปรึกษาแพทย์เพื่อขอฉีดฮอร์โมนเพศชาย โดยหวังว่าฮอร์โมนเพศชายจะช่วยเปลี่ยนความรู้สึกและความต้องการ

ความสับสนกังวลนี้อาจจะกินเวลานานมากหรือน้อยแล้วแต่ตัวเด็กแต่ละคน เมื่อผ่านระยะนี้ไปเด็กจะเริ่มยอมรับความรู้สึกและความต้องการทางเพศของตนเองมากขึ้น ความเครียด ความวิตกกังวลจะลดลง ในขั้นต่อไปอาจพัฒนาถึงขั้นเปิดเผยตนเองต่อสังคม และสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้ดี สังคมต่างประเทศยอมรับและกะเทยมากขึ้น แต่คนบางกลุ่มก็ยังรู้สึกในแง่ลบ การเปลี่ยนแปลงเพศให้ตรงกับเพศสภาพที่จิตใจต้องการ คือ การผ่าตัดแปลงเพศ ศัลยแพทย์ที่เชี่ยวชาญผ่าตัดแปลงเพศในต่างประเทศมีหลากหลายประเทศ ได้แก่ แคนาดา สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรสวีเดน สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล การผ่าตัดแปลงเพศต้องผ่านขั้นตอนและกฎเกณฑ์มากมายหลายอย่างซึ่งต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายประเทศนั้น ๆ ที่กำหนด เพราะเมื่อทำการผ่าตัดเป็นเพศหญิงแล้วจะเปลี่ยนกลับมาเป็นเพศชายที่สมบูรณ์อีกไม่ได้ง่าย ส่วนใหญ่ของบางประเทศให้ผู้เข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศจะต้องมีอายุ 30-65 ปี ผ่านการทดสอบโดยจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยา ผ่านการตรวจจากแพทย์ต่อมไร้ท่อ การให้คำปรึกษาความพร้อมทางด้านจิตใจ เป็นต้น เนื่องจากเป็นทั้งงานผ่าตัดและงานศิลปะ ในการเปลี่ยนอวัยวะเพศชายให้เป็นหญิงและร่วมเพศได้เช่นเดียวกับเพศหญิงทั่วไป ผู้ที่ขอรับการผ่าตัดส่วนหนึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับความสุขทางเพศ แต่มีจุดมุ่งหมายอยากจะเป็นผู้หญิงที่สมบูรณ์ หลายคนยืนยันชัดเจนว่าความปรารถนาสูงสุด คือ อยากตายในสภาพที่เป็นหญิง สำหรับผู้ชายไทยหรือกลุ่มคนเอเชียจะมีรูปหน้าไม่ต่างกับผู้หญิงมากนัก จึงไม่จำเป็นต้องทำการผ่าตัดแปลงรูปหน้าให้มากนัก แต่ถ้าเป็นฝรั่งหรือคนต่างชาตินั้นรูปหน้าดั้งเดิมจะมีความแตกต่างจากผู้หญิง จึงต้องมีการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงรูปหน้าให้เป็นผู้หญิงด้วย (Facial Feminization) ปัจจุบันการผ่าตัดแปลงเพศได้พัฒนาไปอย่างมาก

ซึ่งอาการแทรกซ้อนขณะผ่าตัดและหลังผ่าตัดมีน้อยมาก แต่หลังการผ่าตัดไปแล้วทุกคนยังต้องติดต่อกับแพทย์และให้ฮอร์โมนเสริมหลังการผ่าตัดด้วย (จรัญ ศรีสุข, 2561, หน้า 27-29)

จากการแบ่งแยกความเป็นเพศหญิงความเป็นเพศชายผ่านกรอบแนวคิดทวิลักษณ์นิยมข้างต้นนั้นส่งผลให้เกิดการสร้างฐานการอธิบายความเป็นเพศหญิงความเป็นเพศชายว่าเกิดขึ้นจากความแตกต่างระหว่างเพศหญิงและเพศชาย โดยเฉพาะในด้านสรีระหรือชีววิทยา และทางกายภาพ (ฟีลิกส์) ซึ่งความต่างในแง่มุมนี้นำไปสู่การสร้างข้อสรุปอื่น ๆ ว่าเพศหญิงเพศชายมีความแตกต่างกันในด้านอื่น ๆ ด้วย โดยที่เพศหญิงมีลักษณะที่อ่อนด้อยกว่าผู้ชายและเป็นคุณลักษณะที่ตายตัว ซึ่งติดมากับธรรมชาติตั้งแต่เกิดดังนั้น จึงไม่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้ ผู้หญิงจึงต้องจำนนต่อความอ่อนด้อยของตัวเองที่กฎเกณฑ์ธรรมชาติได้สร้างขึ้นให้กับลักษณะของหญิง โดยทั้งหมดนี้เป็นการมองความแตกต่างของหญิงชายผ่านกรอบเรื่องเพศ (Sex) ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว คำอธิบายนี้ถูกนำไปสร้างเป็นความเชื่อและค่านิยมต่าง ๆ ที่มีต่อคุณลักษณะของหญิงซึ่งเป็นตามที่สังคมคาดหวังไว้ อาทิเช่น ผู้หญิงต้องมีความอ่อนโยน เรียบร้อย อ่อนน้อม ไม่เด็ดขาด ต้องพึ่งพา ถอยหนี อ่อนแอ อารมณ์อ่อนไหว เป็นแม่บ้าน ในขณะที่คุณลักษณะของชายจะมีลักษณะที่ตรงกันข้ามอย่างสุดขั้ว กล่าวคือ ก้าวร้าว ทะเยอทะยาน หนักแน่น เด็ดขาด อิสระ มีเหตุผล เข้มแข็งอย่างไรก็ตาม การจำนนต่อสภาวะความเป็นเพศหญิงที่อ่อนด้อยกว่าชายในรูปแบบข้างต้นถูกนักสตรีนิยมตั้งคำถามและปฏิเสธอย่างสิ้นเชิงด้วยการสั่นคลอนความเชื่อที่ว่าความเป็นเพศหญิงความเป็นเพศชายถูกสร้างขึ้นด้วยการบ่งชี้เพียงสรีระที่ธรรมชาติให้มา ซึ่งส่งผลต่อการรื้อและสร้างขึ้นมาใหม่ของแนวคิดที่มองว่าแท้ที่จริงแล้วความเป็นเพศหญิงความเป็นเพศชายเกิดขึ้นจากการประกอบสร้างทางวัฒนธรรมและสังคม และใช้คำว่า “เพศสภาพ (Gender)” แทน สำหรับเพศสภาพเป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่ทุกหนทุกแห่งของกิจกรรมในชีวิตประจำวัน ดังนั้น เพศสภาพจึงมีการสร้างขึ้นและผลิตซ้ำ โดยที่ทุกคนจะมีการกระทำตามเพศสภาพอย่างสม่ำเสมอโดยไม่รู้ตัว เพศสภาพ (Gender) จึงมีความหมายที่ตรงข้ามกับคำว่า “เพศ (Sex)” ที่จัดแบ่งประเภทของหญิงและชายโดยพิจารณาจากฐานทางชีววิทยาเป็นสำคัญ สำหรับฐานคิดดังกล่าวนี้ การบ่งชี้ผู้หญิงหรือผู้ชายตามเพศถูกพิจารณาจากอวัยวะสืบพันธุ์เป็นสำคัญ ซึ่งการแบ่งแยกหญิงชาย ตามเพศ (Sex) จึงมีแนวโน้มที่จะเป็นสารัตถะนิยมที่เชื่อว่าความแตกต่างระหว่างหญิงชายมีความชัดเจนตายตัวที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้และธรรมชาติบนโลกที่มีแค่เพียงเพศหญิงกับเพศชายเท่านั้น นอกเหนือจากนี้แล้วเพศ (Sex) ยังเป็นพื้นฐานในการจัดแบ่งประเภทของเพศ (Sex Categorization) ด้วยว่า มีเพียงผู้หญิงและผู้ชายเท่านั้น บนโลกซึ่งก็มีใช้ความจริงเสมอไป เนื่องจากยังมีการจัดแบ่งประเภทของเพศในรูปแบบที่ข้ามเพศภาพได้อีก เช่น บุคคลที่ผ่าตัดศัลยกรรมเพื่อเปลี่ยนอวัยวะเพศ หรือในกรณีผู้ที่ชอบสวมใส่เสื้อผ้าของเพศตรงข้ามโดยที่ไม่ได้ผ่าตัดแปลงเพศ

เพศที่ถูกนิยามในลักษณะที่เป็นการครอบงำของผู้ชายและการสมยอมของผู้หญิงถูกทำให้เป็นเรื่องเชิงสังวาส ความสัมพันธ์ทางเพศภาคบังคับที่จำกัดว่าจะต้องเป็นเรื่องระหว่างชายหญิงนี้ จึงเป็นการกดขี่ร่างกาย อารมณ์และจิตวิญญาณของผู้หญิงเพื่อสนองความต้องการของผู้ชาย ซึ่งการมองเช่นนี้เชื่อมโยงกับความไม่เท่าเทียมระหว่างชายหญิงเข้ากับเรื่องของเพศวิถี ดังนั้นรูปแบบความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายหญิงจึงทั้งสะท้อนและสนับสนุนให้การกดขี่ทางเพศดำรงอยู่ นอกจากนี้ กรอบความเชื่อเรื่องเพศซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับความรู้สึกพอใจถูกมองในแง่ลบ เนื่องจากการได้รับอิทธิพลจากฐานความเชื่อทางศาสนาของตะวันตกที่เชื่อว่าเรื่องเพศเป็นส่วนหนึ่งของบาปผิดและการลงโทษจากพระเจ้า และจากฐานคิดอนุรักษนิยมแบบวิกตอเรีย (Victorian Thinking) แนวคิดในศตวรรษที่ 19 ซึ่งตรงกับรัชสมัยของ พระนางเจ้าวิกตอเรียแห่งสหราชอาณาจักร ที่มองว่าเรื่องเพศถือเป็นเรื่องสกปรกและเป็นเรื่องไม่ดีงาม จึงทำให้กรอบความเชื่อในเรื่องเพศดังกล่าวไม่มีที่ทางให้กับความพึงพอใจทางกายในเรื่องเพศ (Bodily Pleasure) อย่างไรก็ตาม ในขณะที่คนมีแนวโน้มที่เชื่อว่าคนในยุคหลังมีเสรีภาพในเรื่องเพศที่จะแสดงออกและเลือกรูปแบบของความสัมพันธ์ทางเพศได้อย่างเสรี ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว เรื่องเพศมีแง่มุมของความต่อเนื่องในการกำกับควบคุมอย่างเข้มงวดมากกว่า ดังนั้น กรอบในเรื่องเพศจึงมีอิทธิพลในการจัดความสัมพันธ์ของคนอย่างต่อเนื่องในช่วงเวลาที่มีความเชื่อว่าคนมีเสรีภาพในการเลือกทางเลือกต่าง ๆ ในชีวิตมากขึ้น ในขณะที่เรื่องเพศกลับถูกควบคุมด้วยวิธีการที่ซับซ้อนและเห็นได้อย่างไม่ชัดเจนโดยผู้มีอำนาจในการตัดสินใจควบคุมในเรื่องเพศที่มีความหลากหลายมากขึ้น เช่น ผู้เชี่ยวชาญแพทย์ ฯลฯ โดยการที่เรื่องเพศนอกการแต่งงานไม่ได้เป็นบาปผิดอย่างใหญ่หลวงสำหรับผู้ชายไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการซื้อประเวณี การมีเพศสัมพันธ์ก่อนการแต่งงานและการมีเพศสัมพันธ์ซ้อนหลังการแต่งงาน โดยการมีอุดมการณ์ที่เชื่อว่าผู้ชายมีความต้องการทางเพศที่มากมายและต้องระบายออกเป็นคำอธิบายหลักของพฤติกรรมทางเพศนอกการแต่งงานรองรับ ในขณะที่ผู้หญิงต้องไม่มีพฤติกรรมที่ไปกระตุ้นความต้องการทางเพศของผู้ชายเป็นฐานรองรับ โดยอาศัยเครื่องมือสำคัญในการควบคุมผู้หญิงด้วยการนิยามผู้หญิงแบ่งออกเป็น “หญิงดี-หญิงเลว” จากการตัดสินใจโดยพฤติกรรมทางเพศ ซึ่งสำหรับ “หญิงเลว” นั้น ถูกนิยามในความหมายของผู้หญิงที่มีความสนใจมีความพร้อมหรือมีประสบการณ์มากมายในเรื่องเพศซึ่งสมควรถูกประณามและลงโทษจากสังคม ในขณะที่ “หญิงดี” หมายถึงผู้หญิงตามแบบฉบับของแนวคิดแบบวิกตอเรีย (Victorian Thinking) ซึ่งหมายถึง ผู้หญิงที่บริสุทธิ์และไร้เดียงสาในเรื่องเพศ ดังนั้น ความดีงามและความน่าเชื่อถือของผู้หญิงจึงถูกตัดสินโดยพฤติกรรมและการกระทำทางเพศเป็นหลัก โดยในกรอบที่เชื่อว่าการเกี่ยวข้องกับเรื่องเพศทำให้ผู้หญิงแปดเปื้อน ซึ่งลักษณะและพฤติกรรมเหล่านี้จะทำให้ผู้หญิงสูญเสียการยอมรับและความเคารพนับถือจากคนอื่น ๆ ในสังคม (ชลิดาภรณ์ สงสัมพันธ์, 2547)

จากสิ่งที่กล่าวมาข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าภายใต้โครงสร้างแบบชายเป็นใหญ่นี้ผู้ชายจะมีอำนาจเหนือกว่าผู้หญิงในทุก ๆ ด้าน โดยเฉพาะอำนาจในเรื่องของพฤติกรรมทางเพศ ซึ่งนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันพฤติกรรมทางเพศถูกใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมพฤติกรรมและการแสดงออกทางเพศของคนในสังคมโดยเฉพาะผู้หญิง กล่าวคือ พฤติกรรมทางเพศของผู้หญิงและผู้ชายจะถูกกำหนดไว้แตกต่างกัน โดยที่การแสดงถึงพฤติกรรมทางเพศในรูปแบบเดียวกัน แต่การให้ความหมายรวมทั้งการลงโทษจะมีความแตกต่างกัน สิ่งเหล่านี้สามารถแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานเชิงซ้อน (Double Standard) ได้เป็นอย่างดี

มาตรฐานเชิงซ้อน (Double Standard) หมายถึง ค่านิยมที่ไม่ได้ใช้มาตรฐานหรือเกณฑ์เดียวกันในการพิจารณาตัดสินความเหมาะสมทางเพศระหว่างเพศชายและเพศหญิง ทั้งที่เป็นพฤติกรรมเดียวกันแต่กลับใช้มาตรฐานหรือเกณฑ์ที่แตกต่างกันในการตัดสิน (ศจีพร พงษ์ผล, 2546, หน้า 385)

นักสตรีนิยมมองว่า “เพศวิถี (sexuality)” ถือเป็นภาพสะท้อนของความไม่เท่าเทียมในเรื่องเพศได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ การที่สังคมแบ่งบุคคลออกเป็นสองเพศสภาพตามสตรีระ (Dichotomy Gender System) นั้น นอกจากจะต้องแสดงบทบาทตามเพศสตรีระแล้ว บุคคลยังต้องมีความปรารถนาในความสัมพันธ์แบบรักต่างเพศ (Heterosexuality) ซึ่งความสัมพันธ์ในรูปแบบดังกล่าวได้มาพร้อมกับการสร้างผู้หญิงให้เป็นเพศหญิงดี (Good Girl) และเพศหญิงเลว (Bad Girl) กล่าวคือผู้หญิงซึ่งดีต้องไม่แสดงออกในเรื่องเพศ ร่างกายของผู้หญิงต้องเย็น ความต้องการทางเพศของผู้หญิงถือเป็นเรื่องที่ต้องปกปิด ซึ่งระบบความเชื่อความหมายในเรื่องเพศแบบนี้ทำให้พฤติกรรมทางเพศของผู้หญิงจึงถูกเชื่อมโยงเข้ากับศีลธรรม ศาสนา ขณะที่ผู้ชาย สามารถแสดงออกในเรื่องเพศได้อย่างเปิดเผย

ที่ได้กล่าวมาข้างต้นฐานเชิงศีลธรรมและศาสนาของกรอบระหว่างเรื่องเพศกระแสหลักและการเชื่อมโยงกับความเป็นธรรมชาติ ทำให้การตั้งคำถามเป็นไปได้ยากและการไม่ยอมตามกรอบดังกล่าวมีโทษทัณฑ์ทางสังคมและกฎหมายของรัฐ ความแตกต่างหลากหลายในวิถีปฏิบัติและอัตลักษณ์ในเรื่องเพศที่แสดงออกอย่างเปิดเผยในพื้นที่สาธารณะมากขึ้น ถูกมองว่าเป็นทั้งสาเหตุและอาการของความเสื่อมของสังคมและศีลธรรมที่กระทบต่อความมั่นคงและความสุขของสถาบันครอบครัวซึ่งเชื่อกันว่าเป็นหน่วยหลักที่ยึดโยงสังคมไว้ จึงทำให้พฤติกรรมทางเพศถูกตัดสินความผิดถูกโดยผลกระทบทางสังคมมากกว่าการตระหนักถึงความพึงพอใจของปัจเจกบุคคล ดังนั้นการปรากฏตัวในพื้นที่สาธารณะอย่างเปิดเผยของบรรดาขบถทางเพศอย่างกระเทยหรือคนรักเพศเดียวกันและแนวร่วมจึงสั่นคลอนคนหลายกลุ่มที่ยึดมั่นในกรอบของเรื่องเพศที่ดั้งเดิมและทำให้เกิดความหวาดกลัวในความไร้ระเบียบทางเพศที่เป็นผลของการเบี่ยงเบนไปจากกรอบเรื่องเพศ

กระแสหลัก ด้วยการที่เรื่องเพศถูกมองว่าเป็นเรื่องสกปรก เป็นเรื่องไม่ดีงามที่สามารถส่งผลในทางลบได้อย่างมหาศาลต่อสังคมเนื่องจากความพึงพอใจทางภายในลักษณะดังกล่าวจะทำให้กระทบกับสติและความสามารถในการใช้เหตุผล โดยที่เรามีความเชื่อว่าความสามารถในการใช้เหตุผลรวมถึงการเพิ่มพูนความสามารถในการใช้เหตุผลเป็นเรื่องที่ดี ดังนั้น การกระทำอันใดที่จะทำให้สูญเสียเหตุผลจึงถือเป็นอันตราย อีกทั้งการควบคุมความพึงพอใจหรือความปรารถนาถือเป็นสัญลักษณ์ของความสูงส่งของความเป็นมนุษย์ ฉะนั้น ปรากฏการณ์ต่าง ๆ ที่ทำให้คนรู้สึกว้าเหวห่างเหินจากการควบคุมและกลายเป็นความไร้ระเบียบ จึงถูกมองว่าเป็นภัยอันตรายใหญ่หลวงต่อศีลธรรมและกรอบกติกาของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ปรากฏการณ์หลายประการที่ดูเหมือนจะสะท้อนการอ่อนกำลังลงของกรอบเรื่องเพศที่ชอบธรรมจึงกลายเป็นประเด็นที่คนหลายกลุ่มเห็นว่าเป็นปัญหาหรือวิกฤติของสังคมที่รัฐต้องเข้ามาจัดการแก้ไข โดยเฉพาะเมื่อเวลาที่บริบททางสังคมเปิดโอกาสให้ผู้หญิงได้เข้ามามีส่วนร่วมทั้งในทางเมือง เศรษฐกิจ และการศึกษาเพิ่มมากขึ้น

การให้คุณค่าเรื่องเพศที่เป็นสากลโดยการละเลยความแตกต่างหรือความเฉพาะกรณี อาจเกิดความผิดพลาดและถูกทำลายโดยผู้มีที่ประสบการณ์ที่แตกต่างไปเนื่องจากประสบการณ์ที่แตกต่างหลากหลายของเพศหญิงสันคลอนการตีความและเรื่องราวหลักการเกี่ยวกับเรื่องเพศที่มีความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศเป็นรากฐาน จากการที่ตำแหน่งแห่งที่และองค์ประกอบของอัตลักษณ์ของเพศหญิงมีผลต่อประสบการณ์ทางเพศที่แตกต่างกันทำให้โครงเรื่องหลักเกี่ยวกับโครงสร้างความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่กดขี่หรือการมองเรื่องเพศที่ระดับปัจเจกแต่ละคนจึงไม่ครอบคลุมประสบการณ์ที่หลากหลายนี้ เรื่องเพศจึงอาจเป็นอาณาบริเวณที่ร่างกายและจิตวิญญาณของเพศหญิงถูกกดขี่บังคับให้สยบยอมในการสนองความต้องการทางเพศของเพศชาย แต่ในขณะเดียวกันเรื่องเพศก็ช่วยในการเสริมสร้างพลังอำนาจให้กับเพศหญิงจำนวนไม่น้อย และเป็นช่องทางที่เพศหญิงทำร้ายหรือบ่อนทำลายประชาธิปไตยได้ด้วยการไม่สยบยอม หรือล้อเล่นกับกติกาและกฎเกณฑ์ของโครงสร้างความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่เป็นอยู่ ดังนั้น แง่มุมของเพศวิถี (Sexuality) จึงไม่ได้ถูกจำกัดอยู่เพียงการกดขี่ผู้หญิงเท่านั้น แต่เรื่องเพศหรือความพึงพอใจทางเพศสามารถเป็นรูปแบบหนึ่งของสิ่งที่มีคุณค่าที่เพศหญิงควรมีโอกาสเข้าถึงได้เช่นเดียวกับเพศชาย และปัจเจกบุคคลควรมีสิทธิที่จะเลือกว่าเรื่องเพศและความสัมพันธ์ในรูปแบบใด กับใครเป็นเรื่องที่ทำให้มีความสุข กิจกรรมทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ จึงควรจะเป็นการเลือกหรือการตัดสินใจของแต่ละบุคคลและไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นพร้อมกับความรักความผูกพัน หรือการสร้างความสัมพันธ์ที่ยั่งยืน เรื่องเพศจึงสามารถกระทำไปเพื่อความพึงพอใจทางกายได้ ดังนั้น เรื่องเพศจึงเป็นได้ทั้งการกดขี่และการปลดปล่อยหรือการทำลายประชาธิปไตยและการกำกับควบคุมของเพศหญิง ซึ่งควรมีความซับซ้อนขึ้นในการทำความเข้าใจสถานการณ์และประสบการณ์ในเรื่องเพศที่แตกต่างของผู้หญิง โดยรวมเอา

ปัจจัยอย่างตำแหน่งแห่งที่และภูมิหลังที่ต่างกัน ซึ่งส่งผลต่อการมองเห็นและประสบการณ์ที่ต่างกันของผู้หญิงแทนการยึดติดอยู่กับเรื่องราวและ โครงเรื่องแบบเดียวว่าเป็นประสบการณ์ร่วมที่เป็นสากลของผู้หญิงในประชาชาติไทย

1.3 แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสถานะทางกฎหมาย

การรับรองสถานะทางกฎหมายของประชากรส่วนใหญ่ในการแสดงเอกสารที่ยืนยันตัวตนนั้นไม่กระทบต่อการดำเนินชีวิตประจำ เช่น กลุ่มที่มีเพศสภาพที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด บุคคลที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพของตนแล้วแต่ยังไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรี เสมอภาค และปลอดภัย ซึ่งหากไม่ได้รับการรับรองเพศสถานะทางกฎหมาย จะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติได้ เมื่อต้องใช้บัตรประจำตัวประชาชน สูติบัตรหนังสือเดินทาง หรือเอกสารราชการที่ใช้ยืนยันตัวตน ซึ่งไม่สอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศหรือการแสดงออกทางเพศ ทั้งระบบการศึกษา บริการสุขภาพ การจ้างงาน การมีที่พักอาศัย หรือแม้แต่การได้รับ การช่วยเหลือทางสังคม การเงินการธนาคาร การจ้างงาน รวมทั้งการทำประกันชีวิตด้วย

การเรียกร้องให้มีการพิสูจน์อัตลักษณ์โดยเฉพาะในเวลาที่คนเหล่านี้มีความเปราะบางเป็นพิเศษ เช่น เมื่อต้องรับบริการฉุกเฉินทางการแพทย์ เมื่อประสบภัยพิบัติ หรือเมื่อตกอยู่ในภาวะการเป็นคนไร้บ้านหรือการข้ามแดน บุคคลข้ามเพศ ถูกปฏิเสธในการเข้าถึงบริการต่าง ๆ หรือไม่ได้รับการสนับสนุนในสถานการณ์ต่าง ๆ ข้างต้น เพราะไม่มีเอกสารราชการที่รับรองอัตลักษณ์ทางเพศ และ/หรือการแสดงออกทางเพศ เพราะฉะนั้น การรับรองเพศสถานะทางกฎหมายคือสิ่งสำคัญยิ่งในการทำให้บุคคลข้ามเพศได้รับการปกป้องคุ้มครองทางกฎหมาย และสามารถได้รับสิทธิมนุษยชนอย่างเต็มที่

การรับรองบุคคลตามเพศสภาพอย่างเป็นทางการสามารถช่วยให้บุคคลข้ามเพศเข้าถึงมาตรการพิเศษหรือการให้ความช่วยเหลือ วิธีการนี้ได้ถูกนำไปประยุกต์ใช้หลายประเทศในภูมิภาคนี้เพื่อสนองต่อความจำเป็นบุคคลข้ามเพศหรือเพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการเข้าถึงบริการที่บุคคลข้ามเพศเผชิญ เช่น การจ้างงาน การมีที่พักอาศัย หรือบริการในการป้องกันแก้ไขความรุนแรงด้วยเหตุแห่งเพศสถานะ อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวนี้ยังไม่ถูกนำมาใช้ในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่เป็นมิตรต่อกลุ่มบุคคลที่มีเพศสภาพต่างจากเพศกำเนิดมากที่สุดทวีปเอเชีย โดยมีกิจกรรมทางเพศเดียวกันที่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ พ.ศ. 2500 รัฐบาลไทยยังส่งเสริมให้นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติมาท่องเที่ยวในประเทศไทย ทว่าการเลือกปฏิบัติและการถูกเหยียดหยามกลุ่มเพศสภาพก็ยังปรากฏอยู่อย่างกว้างขวางในสังคมไทย

ปัจจุบันสิทธิของเพศสภาพยังไม่มีการรับรองและคุ้มครองในทางกฎหมายเทียบเท่ากับชายและหญิงโดยทั่วไปแต่ก็มีความพยายามจากนักวิชาการและกลุ่มเคลื่อนไหวเพื่อรณรงค์การออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

ในปัจจุบันการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันในประเทศไทยนั้นไม่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายรองรับ และขัดต่อมาตรา 1448 และ 1458 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า "การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว" และ "การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากัน" ตามลำดับ ยิ่งไปกว่านั้น การใช้คำของประมวลกฎหมายดังกล่าวในมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ได้กำหนดใช้เฉพาะคำว่า "ชาย" และ "หญิง" ไว้โดยตลอด ส่งผลให้คู่ครองเพศเดียวกันยังไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้

อย่างไรก็ตามในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาได้มีการรณรงค์ผลักดันร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือเป็นที่รู้จักในชื่อ "ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต" เพื่อเปิดทางให้คู่ครองเพศเดียวกันทำการสมรสกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งถ้าหากมีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ จะทำให้ประเทศไทยเป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่มีการรับรองสถานะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ถือเป็นกฎหมายฉบับแรกของรัฐไทยที่ให้การคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศอย่างชัดเจน โดยมาตรา 3 ระบุว่า "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ" หมายความว่า "การกระทำหรือไม่กระทำใดอันเป็นการแบ่งแยกกีดกันหรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรมเพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด" ทั้งนี้ วลีที่ว่า "การแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด" มีความหมายรวมถึงบุคคลที่แตกต่างจากเพศชายและเพศหญิงทั่วไป ได้แก่ ชายรักชาย หญิงรักหญิง และคนข้ามเพศ แต่อย่างไรก็ตามในหลักการแล้วกฎหมายฉบับนี้มีข้อจำกัดและช่องว่างที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมไม่เป็นธรรม และเป็นประเด็นที่ภาคประชาสังคมและผู้มีส่วนได้เสียวิพากษ์วิจารณ์แสดงความไม่เห็นด้วย นั่นคือ มาตรา 17 ซึ่งได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า "การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะกระทำมิได้ การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัย หรือการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ ข้อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ" ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้

สามารถตีความได้ว่า การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศย่อมเกิดขึ้นได้โดยไม่ผิดกฎหมาย หากเป็นการปฏิบัติตามหลักการศาสนา และเพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงของประเทศ

ในปัจจุบันการเรียกร้องสิทธิของคนข้ามเพศมากขึ้นในสังคมไทย คนข้ามเพศจำนวนมากต้องการให้รัฐรับรองสิทธิของตนเองตามที่เพศได้เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงการเปลี่ยนคำนำหน้านาม เช่น ในปี พ.ศ. 2550 ได้มีการขับเคลื่อนร่างพระราชบัญญัติคำนำหน้านามบุคคล พ.ศ. ซึ่งมีเนื้อหาให้สิทธิแก่ผู้หญิงที่แต่งงานแล้วที่จะใช้คำนำหน้านามว่านางสาว หรือนางก็ได้ และให้สิทธิคนข้ามเพศที่แปลงเพศแล้วใช้คำว่า นาย นาง หรือนางสาว ตามเพศที่เปลี่ยนแปลงไป แต่เมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร กฎหมายในส่วนของคนข้ามเพศก็ตกไป

ในหลาย ๆ ประเทศก็ได้มีการออกกฎหมายรับรองสถานะของบุคคลดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น แอลเบเนีย ได้แก่

เวียดนามตั้งแต่ ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีความก้าวหน้าในประเด็นการพิทักษ์สิทธิของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างมากใน ค.ศ. 2013 ได้ยกเลิกเอาผิดการมีคู่อรักเป็นเพศเดียวกัน และรัฐบาลได้สั่งการให้มีการศึกษาสถานการณ์และทำความเข้าใจในประเด็นของคนข้ามเพศ ต่อมาได้มีการร่างกฎหมายการรับรองคนข้ามเพศ และการเปิดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเมืองต่าง ๆ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงสาธารณสุข อีกทั้งสภานิติบัญญัติสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามยังได้เปิดเวทีเสวนากับภาคประชาสังคมของกลุ่มคนข้ามเพศ และได้จัดตั้งคณะทำงานร่วมประกอบด้วย กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงยุติธรรม นักกฎหมาย แพทย์ และภาคประชาสังคม โดยมีวัตถุประสงค์ในการร่างกฎหมายที่สนับสนุนส่งเสริมสิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ โดยไม่ยึดโยงติดกับระบบการคิดแบบสองเพศ โดยเน้นใช้ภาษาทางกฎหมายที่ถูกต้องครบถ้วนและครอบคลุม ข้อท้าทายในการดำเนินงานสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม คือ การแปลคำศัพท์หรือแนวคิดเกี่ยวกับเพศหลากหลายให้เป็นภาษาเวียดนามที่เข้าใจง่าย การขาดองค์ความรู้ในประเด็นมาตรฐานสากลทางการแพทย์ที่เกี่ยวกับการดูแลคนข้ามเพศ ทั้งนี้กระทรวงสาธารณสุขได้ให้ข้อเสนอในร่างกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการขอรับรองเพศของคนข้ามเพศว่าจะต้องมีประสบการณ์การข้ามเพศมาแล้วอย่างน้อย 2 ปี อย่างไรก็ตาม ภาคประชาชนยังไม่เห็นด้วยในประเด็นนี้ โดยถือว่าสิทธิในการรับรองเพศเป็นสิทธิของบุคคลที่ต้องการข้ามเพศอย่างแท้จริงโดยไม่จำเป็นต้องผ่านความเห็นชอบจากแพทย์ หรือการรับรองจากบุคคลอื่น ทั้งนี้คาดว่าจะได้ข้อสรุปและสามารถผ่านกฎหมายได้ภายใน ค.ศ. 2018

ฮ่องกง หรือเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ในปัจจุบันคนข้ามเพศในฮ่องกงสามารถขอเปลี่ยนคำนำหน้าได้ในหนังสือเดินทางและบัตรประจำตัวประชาชน แต่

จะต้องเป็นผู้ที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศและทำหมันอวัยวะสืบพันธุ์ของเพศเดิมแล้ว ต่อมาใน ค.ศ. 2016 (พ.ศ. 2549) มีกรณีผู้หญิงข้ามเพศฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอแต่งงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายกับผู้ชายคนหนึ่ง ศาลมีคำพิพากษาอนุญาตให้แต่งงานได้และมีคำสั่งให้รัฐบาลเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนดำเนินการออกกฎหมายเพื่อรับรองคนข้ามเพศ จึงทำให้เกิดการจัดตั้งคณะทำงานในภาครัฐเพื่อทำการศึกษาและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการร่างกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีการศึกษาเพื่อการร่างกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ เนื่องจากเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่มีมาตรการคุ้มครองความหลากหลายทางเพศจากการถูกเลือกปฏิบัติ

2. ทฤษฎี

2.1 ทฤษฎีของฟรอยด์ (Freudian Theory)

พัฒนาการมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการศึกษามนุษย์ในลักษณะต่าง ๆ ขององค์รวม เนื่องจากทฤษฎีจะช่วยอธิบายและวิเคราะห์พัฒนาการด้านต่าง ๆ ของมนุษย์ ทั้งด้านความคิด ลักษณะอารมณ์ และพฤติกรรม เป็นพื้นฐานที่บ่งบอกลักษณะปกติและผิดปกติที่พบในพัฒนาการแต่ละขั้นแต่ละวัย ช่วยให้เกิดความเข้าใจชัดเจนในการศึกษา เกิดทิศทางการแก้ปัญหาได้อย่างถูกต้อง ตรงประเด็น ตลอดจนช่วยในการส่งเสริมพัฒนาการและการปกป้องไม่ให้เกิดความผิดปกติในพัฒนาการขั้นต่าง ๆ สำหรับแนวคิดทฤษฎีพัฒนาการของมนุษย์มีแนวคิดที่หลากหลายแตกต่างกันไปตามความเชื่อพื้นฐานเดิมและการมองมนุษย์ในแง่มุมต่าง ๆ ซึ่งแต่ละทฤษฎีก็จะมีจุดเด่นและมุมมองที่แตกต่างกันสามารถเลือกใช้ตามความเหมาะสม ในที่นี้จะขอกล่าวถึงทฤษฎีที่ใช้กันอย่างกว้างขวาง ดังนี้

ซิกมันด์ฟรอยด์ (Sigmund Freud) เป็นนักจิตวิทยาชาวออสเตรีย เป็นผู้ที่สร้างทฤษฎีจิตวิเคราะห์ (Psychoanalytic Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีทางด้านการพัฒนา Psychosexual โดยเชื่อว่าเพศหรือกามารมณ์ (Sex) เป็นสิ่งที่มีอิทธิพลต่อการพัฒนาของมนุษย์ แนวคิดดังกล่าวเกิดจากการสนใจศึกษาและสังเกตผู้ป่วยโรคประสาทด้วยการให้ผู้ป่วยนอนบนเก้าอี้นอนในอริยาบถที่สบายที่สุด จากนั้นให้ผู้ป่วยเล่าเรื่องราวของตนเองไปเรื่อย ๆ ผู้รักษาจะนั่งอยู่ด้านศีรษะของผู้ป่วย คอยกระตุ้นให้ผู้ป่วยได้พูดเล่าต่อไปเรื่อย ๆ เท่าที่จำได้ และคอยบันทึกสิ่งที่ผู้ป่วยเล่าอย่างละเอียด โดยไม่มีการขัดจังหวะ แสดงความคิดเห็น หรือตำหนิผู้ป่วย ซึ่งพบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการที่ช่วยให้ผู้รักษาได้ข้อมูลที่อยู่ในจิตใต้สำนึกของผู้ป่วย และจากการรักษาด้วยวิธีนี้เองจึงทำให้ฟรอยด์เป็นคนแรกที่สร้างทฤษฎีจิตวิเคราะห์ ฟรอยด์เชื่อว่ามนุษย์มีสัญชาตญาณติดตัวมาแต่กำเนิด พฤติกรรมของบุคคลเป็นผล

มาจากแรงจูงใจหรือแรงขับพื้นฐานที่กระตุ้นให้บุคคลมีพฤติกรรม คือ สัญชาตญาณทางเพศ (Sexual Instinct) 2 ลักษณะ คือ

- 1) สัญชาตญาณเพื่อการดำรงชีวิต (eros = life Instinct)
- 2) สัญชาตญาณเพื่อความตาย (Thanatos = Death Instinct)

ฟรอยด์ อธิบายว่าสัญชาตญาณทั้ง 2 ลักษณะมีความต้องการทางเพศเป็นแรงผลักดัน ซึ่งบุคคลไม่กล้าแสดงออกมาโดยตรง จึงเก็บกดไว้ในระดับจิตไร้สำนึก (Unconscious Mind) และได้ตั้งสมมติฐานว่า มนุษย์มีพลังงานอยู่ในตัวตั้งแต่เกิดเรียกว่า “Libido” ซึ่งทำให้บุคคลอยากมีชีวิตอยากสร้างสรรค์และอยากมีความรัก มีแรงขับทางด้านเพศหรือกามารมณ์ (Sex) เป็นเป้าหมายคือความสุขและความพอใจ โดยมีอวัยวะส่วนต่าง ๆ ของร่างกายที่ไวต่อความรู้สึก เช่น บริเวณปาก ทวารหนัก อวัยวะสืบพันธุ์ เรียกว่า อีโรจีเนียส โซน (Erogenous Zone) ซึ่งความพึงพอใจในส่วนต่าง ๆ ของร่างกายจะเป็นไปตามวัย เริ่มตั้งแต่แรกเกิดจนถึงวัยผู้ใหญ่ ฟรอยด์ จึงแบ่งขั้นตอนพัฒนาการบุคลิกภาพของมนุษย์ออกเป็น 5 ขั้น ดังนี้

1) ขั้นปาก (Oral Stage) มีอายุอยู่ในช่วงแรกเกิดถึง 18 เดือนหรือวัยทารก ความพึงพอใจของวัยนี้จะอยู่ที่บริเวณช่องปาก ทารกพึงพอใจกับการใช้ปากทำกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสุข เช่น การดูด กลืน กัด เคี้ยว แทะ กิน เป็นต้น ส่วนใหญ่ทารกจะใช้ปากในการดูดนมแม่ นมขวด คุณนึ่งมือหรือสิ่งของ ทารกจะพึงพอใจเมื่อความต้องการดังกล่าวได้รับการตอบสนองที่เหมาะสม ซึ่งจะทำให้เขาโตขึ้นอย่างยอมรับตนเอง สามารถรักตนเองและผู้อื่นได้ ในทางตรงข้าม หากความต้องการของทารกไม่ได้รับการตอบสนองที่เหมาะสม เช่น เมื่อหิวร้องไห้จนเหนื่อยแต่ไม่ได้นมเลย ได้รับนมไม่เพียงพอ ไม่มีคนสนใจ หรือถูกบังคับให้หย่านมเร็วเกินไป ก็จะส่งผลให้เกิดความคับข้องใจ (Frustration) เกิดภาวะ “การติดตรึงอยู่กับที่” (Fixation) ได้ และก่อให้เกิดปัญหาทางด้านบุคลิกภาพเรียกว่า “Oral Personality” คือจะเป็นผู้ที่มีความต้องการที่จะหาความพึงพอใจทางปากอย่างไม่จำกัด มีลักษณะพูดมาก ชอบคุณนึ่ง ดินสอ หรือปากกาเสมอ โดยเฉพาะเวลาที่มีความเครียด นอกจากนี้ยังชอบนิทานว่าร้าย ดากถาง เหน็บแนม เลียดสีผู้อื่น ก้าวร้าว พูดมาก กินจุบกินจิบ ดิดเหล้า บุหรี่ เคี้ยวหมากฝรั่งเป็นประจำ อย่างไรก็ตามคนที่มีความ Oral Personality อาจเป็นผู้ที่มองโลกในแง่ดีมากเกินไปจนไม่สามารถยอมรับความจริงของชีวิต หรืออาจแสดงตนว่าเป็นคนเก่ง ไม่กลัวใคร และใช้ปากเป็นเครื่องมือ

2) ขั้นทวารหนัก (Anal Stage) มีอายุอยู่ในช่วง 18 เดือน ถึง 3 ปี วัยนี้จะได้รับความพึงพอใจจากการขับถ่าย การที่พ่อแม่เข้มงวดในการฝึกหัดให้เด็กใช้กระโถนและการควบคุมให้ขับถ่ายเป็นเวลาตามความต้องการของพ่อแม่ซึ่งไม่ตรงกับความต้องการของเด็ก จะทำให้เกิดความขัดแย้งจนเป็น Fixation ทำให้เกิดบุคลิกภาพที่เรียกว่า “Anal Personality” คือเป็นคนเจ้าระเบียบ เข้มงวด

ไม่ยึดหยุ่น ตระหนี่ หึงหวงคู่สมรสมากเกินไป และมีอารมณ์เครียดตลอดเวลาเมื่อโตขึ้นเป็นผู้ใหญ่ หรืออาจมีบุคลิกภาพตรงข้าม คือ อาจเป็นคนใจกว้าง สุรุษสุร่าย ไม่เป็นระเบียบ รกรุงรัง

3) ขั้นอวัยวะเพศ (Phallic or Oedipal Stage) อายุอยู่ระหว่าง 3 ถึง 5 ปี ความพึงพอใจของเด็กวัยนี้อยู่ที่อวัยวะสืบพันธุ์ เด็กจะสนใจอวัยวะเพศของตน และแสดงออกด้วยการจับต้องลูกคลำอวัยวะเพศ สนใจความแตกต่างระหว่างเพศหญิงและเพศชาย เด็กผู้ชายจะมีปมเอดิปัส (Oedipus Complex) ซึ่งเกิดจากการที่เด็กผู้ชายวัยนี้จะคิดแม่ ต้องการเป็นเจ้าของแม่เพียงผู้เดียว ขณะเดียวกันก็ทราบดีว่าแม่และพ่อรักกัน จึงพยายามเก็บกอดความรู้สึกที่อยากเป็นเจ้าของแม่แต่เพียงผู้เดียว และพยายามทำตัวเลียนแบบพ่อ ซึ่งเป็นกระบวนการที่เรียกว่า “Resolution of Oedipal Complex” ส่วนเด็กผู้หญิงจะมีปมอีเล็คตรา (Electra Complex) ซึ่งเกิดจากเด็กผู้หญิงมีความรักพ่อแต่รู้ว่าไม่สามารถแย่งพ่อจากแม่ได้จึงเลียนแบบแม่ คือ ถือแม่เป็นแบบฉบับพฤติกรรมของผู้หญิง ในขั้นนี้การยอมรับปรากฏการณ์ทางเพศของพ่อแม่ต่อเด็กวัยนี้เป็นเรื่องสำคัญ หากพ่อแม่ไม่เข้าใจ เข้มงวดเกินไปจะทำให้เด็กรู้สึกผิด โตขึ้นจะมีปัญหาในเรื่องการรักเพศตรงข้าม ไม่ยึดหยุ่น ขัดแย้งในตนเอง อย่างรุนแรง ต่ำห็นตนเอง ต่ำค่าตนเองต่ำ ไม่กล้าคิดสิ่งใหม่ ๆ และไม่กล้าถาม

4) ขั้นแฝงหรือขั้นพัก (Latency Stage) มีอายุอยู่ในช่วง 6 ถึง 12 ปี ฟรอยด์กล่าวว่าเด็กวัยนี้จะมุ่งความสนใจไปที่พัฒนาการด้านสังคมและด้านสติปัญญา เป็นวัยที่พร้อมจะเรียนรู้การมีเหตุผล รู้ผิดชอบชั่วดี สนใจสิ่งแวดล้อมรอบตัว เรียนรู้ที่จะมีค่านิยม ทักษะคิด ต้องการเตรียมพร้อมที่จะปรับตัวและเตรียมตัวเข้าสู่วัยผู้ใหญ่ต่อไป เด็กจะเก็บกอดความต้องการทางเพศ จะเล่นหรือจับกลุ่มกับเพศเดียวกัน เริ่มมีเพื่อนสนิทกับเพศเดียวกัน สนใจบทบาททางเพศของตน

5) ขั้นสนใจเพศตรงข้าม (Genital Stage) วัยนี้เป็นวัยรุ่นเริ่มตั้งแต่อายุ 12 ปีขึ้นไป เด็กเริ่มสนใจเพศตรงข้าม มีแรงจูงใจที่จะรักผู้อื่น มีความต้องการทางเพศ ความเห็นแก่ตัวลดลง ต้องการเป็นอิสระจากพ่อแม่ เป็นระยะเริ่มต้นของวัยผู้ใหญ่ ต้องการความสนใจ การยอมรับจากสังคม และมีการเตรียมตัวเป็นผู้ใหญ่

ในการศึกษาของซิกมوند ฟรอยด์ พยายามที่จะอธิบายปัญหาทางเพศด้วยความรู้ทางชีววิทยาและจิตเวชศาสตร์โดยฟรอยด์เชื่อว่าจิตใจของมนุษย์มีผลต่อการแสดงออกทางพฤติกรรม การทำความเข้าใจเรื่องนี้ฟรอยด์ได้สร้างทฤษฎีคู่ตรงข้ามระหว่างสิ่งที่อยู่ข้างใน (นามธรรม) กับสิ่งที่อยู่ภายนอก (รูปธรรม) ฟรอยด์สนใจกับสิ่งที่อยู่ภายในซึ่งเป็น “ตัวตน” ของมนุษย์ตัวตนนี้มีความสำคัญมากเพราะทำให้บุคคลรู้ว่าตนเองเป็นใครในหนังสือ Three Essays on the Theory of Sexuality (1905) ฟรอยด์อธิบายถึง “แรงขับ” ทางเพศของมนุษย์ซึ่งเป็นผลมาจากประสบการณ์ชีวิตในวัยทารกและวัยเด็ก ซึ่งวัยนี้มนุษย์จะแสดงความรู้สึกทางเพศที่หลากหลายไม่มีรูปแบบที่ตายตัว เมื่อนุคคลเติบโตจนถึงวัยรุ่นพฤติกรรมทางเพศจะเปลี่ยนแปลงไปวิธีการที่ฟรอยด์ใช้เพื่อทำความเข้าใจ

เรื่องเพศในตัวมนุษย์ คือ วิธีการซักประวัติ หรือ Talking Cure (Garton, 2004, p. 174) ซึ่งเป็นวิธีการพูดคุยกับคนไข้เพื่อให้เขาเล่าความทรงจำและประสบการณ์ทางเพศในอดีตตั้งแต่วัยเด็กจนถึงวัยผู้ใหญ่จากการซักถามนี้จะทำให้ فروยด์ เข้าใจ “ปมทางจิต” ที่แอบแฝงอยู่ในคน ๆ นั้น และส่งผลให้เขาแสดงพฤติกรรมทางเพศในชีวิตประจำวัน นอกจากนี้ فروยด์ ยังเชื่อว่าบุคคลที่มีระบบประสาททำงานผิดปกติจะมีผลต่อการแสดงพฤติกรรมและอารมณ์ทางเพศ (Mondimore, 1996, p. 71) อย่างไรก็ตาม การศึกษาในเวลาต่อมาทำให้ فروยด์ เชื่อว่าความรู้สึกรักเพศเดียวกันไม่ใช่ความผิดปกติ แต่เป็นการแสดงพฤติกรรมทางเพศที่สลับขั้ว (Inverts) (Nye, 1999, p. 185) ซึ่งเป็นผลมาจากประสบการณ์ทางเพศในวัยเด็ก บางคนอาจมีระบบประสาทที่ทำงานผิดปกติซึ่งทำให้แสวงหาความพึงพอใจแบบแปลก ๆ ความรู้สึกชอบเพศเดียวกันจึงเป็นทางเลือกและเป็นจินตนาการในการแสวงหาความสุขทางเพศของคนบางคน فروยด์ เชื่อว่าทุก ๆ คนมีทั้งความรู้สึกชอบเพศเดียวกันและชอบคนต่างเพศ หรือสามารถรักได้ทั้งเพศชายและเพศหญิง ความรู้สึกนี้เป็นเรื่องปกติของมนุษย์ กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนจะต้องมีความรู้สึกรักได้ทั้งสองเพศเกิดขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งของชีวิตจนกว่ามนุษย์จะเลือกในสิ่งที่ตนเองปรารถนา ซึ่งเกิดมาจากสัญชาตญาณตามธรรมชาติ فروยด์ อธิบายว่าแรงขับทางเพศไม่มีตัวตนที่เป็นเอกลักษณ์เดียว แต่มีรูปแบบที่หลากหลายไม่เป็นเอกภาพ ซึ่งต่อมา ฌาคอลาค็อง ได้นำความคิดนี้ไปตีความใหม่เพื่อที่จะอธิบายให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างจิตใต้สำนึกกับแรงขับทางเพศของมนุษย์ ฌาคอลาค็อง ไม่เชื่อในความแตกต่างระหว่างเพศชายและหญิง เพราะความแตกต่างเป็นเรื่องการจัดแบ่งทางสังคมซึ่งอาศัย “ภาษา” ในการนิยามความหมาย ดังนั้นตัวตนและอัตลักษณ์ทางเพศของมนุษย์จึงเป็นภาพสะท้อนของจินตนาการและเป็น “แรงขับ” (Drives) ระหว่างจิตสำนึกและจิตใต้สำนึกซึ่งแรงขับนี้มักจะมีสภาพที่ไม่สามารถเติมเต็มได้หรือทำให้สมบูรณ์ไม่ได้ ตัวตนทางเพศจะเกิดขึ้นจากการรับรู้ของคนอื่น หรือจะต้องมีคนอื่นหรือสิ่งที่อยู่ภายนอกเป็นที่อ้างอิง เพื่อที่จะมีตัวตนสำนึกของการมีตัวตนจะเกิดขึ้นเมื่อภาพแห่งตัวตนสะท้อนกลับมายังตัวเอง โดยผ่านการมองตัวตนของคนอื่น (Mitchell & Rose, 1982, p. 5)

2.2 ทฤษฎีบทบาททางเพศ (Theories of Gender Role)

Gender มาจากภาษาละตินว่า Genus และภาษาฝรั่งเศสว่า Gendre มีความหมายว่า ชนิด (Kind or Sort) Gender เป็นองค์ประกอบหลักของความสัมพันธ์ทางสังคมที่มีพื้นฐานอยู่บนการรับรองความแตกต่างระหว่างเพศและความเป็นเพศชายและเพศหญิง ซึ่งเป็นแนวทางหลักของความสัมพันธ์เชิงอำนาจ Scot (2002) และ Sandra (1986) เพิ่มเติมว่า “ในทุก ๆ วัฒนธรรมนั้น ความแตกต่างทางเพศเป็นแนวทางหลักที่มนุษย์ค้นพบความเป็นบุคคลของตัวเอง และจัดการความสัมพันธ์ทางสังคม กำหนดเครื่องหมายสัญลักษณ์ของเหตุการณ์และกระบวนการทางสังคมและธรรมชาติอย่างมีความหมาย” จะเห็นได้ว่า ทั้ง Komarovsky (1992) ได้กำหนดความหมายของความเป็นเพศ (Gender) ในเชิงวิเคราะห์

ความเป็นเพศ (Gender) เป็นการรังสรรค์ทางสังคมในเรื่องที่เกี่ยวกับผู้หญิงและผู้ชาย Risman and Schwarz (1989) แบ่งแนวคิดของการพัฒนาบทบาททางเพศได้ 2 แนวใหญ่ ๆ คือ

1) ทฤษฎีปัจเจกบุคคล (Individualist Theory) อยู่บนพื้นฐานของความคิดที่ว่าบุคลิกภาพของบุคคลจะถูกหล่อหลอมขึ้นตั้งแต่ช่วงต้น ๆ ของชีวิต ซึ่งเป็นกลุ่มของลักษณะบุคลิกภาพที่พัฒนาตั้งแต่เด็กจะไม่เปลี่ยนแปลงมาก ลักษณะเหล่านี้จะกำหนดลักษณะความเป็นเพศชายและความเป็นเพศหญิงของบุคคล ส่วนแนวคิดโครงสร้างเชิงจุลภาค (Microstructural Theory) อยู่บนพื้นฐานที่ว่าความคาดหวังของสังคมในพฤติกรรมชายและหญิง เป็นสิ่งที่กำหนดพฤติกรรมของคน

2) ทฤษฎีโครงสร้างจุลภาคของการพัฒนาบทบาททางเพศ (Microstructural Theories of Gender-Role Development) ผู้ใหญ่จำนวนมากที่เติบโตมาจากการกล่อมเกลாத่างสังคม (Socialisation) ในวัยเด็กและวัยรุ่นเกี่ยวกับบทบาททางเพศแบบดั้งเดิม (Traditional Role) แต่ในช่วงเวลาไม่นานมานี้กลับได้รับอิทธิพลจากการเปลี่ยนแปลงบทบาทแบบชาย-หญิง (Androgenous Role) ลักษณะผสมกันดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความสับสนว่าอะไรคือความเป็นเพศชายหรือความเป็นเพศหญิงที่แท้จริง บางคนถึงกับอ้างว่าการแยกความเป็นเพศชายและหญิงนั้นแทบจะไม่มีจริง เพื่อให้เข้าใจว่าบุคคลมีปฏิสัมพันธ์ต่อการเปลี่ยนผ่านของการเปลี่ยนแปลงทางสังคมอย่างไรนั้น เราควรศึกษาด้วยการมองผ่านแนวคิดเชิงโครงสร้างจุลภาคเกี่ยวกับบทบาททางเพศ

บทบาททางเพศ จึงหมายถึง บทบาทที่สังคมหนึ่ง ๆ คาดหวังให้บุคคลเพศชายหรือเพศหญิงแสดงออกว่าเป็นชายหรือหญิง ซึ่งการกำหนดบทบาททางเพศมี 2 ปัจจัย เข้ามาเกี่ยวข้อง คือ ปัจจัยด้านชีวภาพ และปัจจัยทางด้านสภาพแวดล้อม โดยปัจจัยทางชีวภาพจะเป็นตัวกำหนดความแตกต่างทางกายภาพระหว่างชายและหญิง ส่วนปัจจัยทางด้านสภาพแวดล้อมจะมีอิทธิพลในการหล่อหลอมลักษณะความเป็นชายหรือความหญิงให้เกิดขึ้นแก่มวลสมาชิก ตามที่สังคมนั้น ๆ คาดหวัง แนวคิดอธิบายความแตกต่างระหว่างบทบาททางเพศแบ่งเป็น 2 ช่วง (คูลยา จิตตะย โศธร, 2551, หน้า 196-206) คือ

1) แนวคิดในช่วงแรก นักจิตวิทยาแบ่งความแตกต่างระหว่างบทบาททางเพศของชายและหญิงออกจากกันอย่างชัดเจน และเชื่อว่าลักษณะดังกล่าวมีความต่อเนื่องกันสองทิศทาง (Bipolar Continuum) โดยทิศทางทั้งสองจะตรงข้ามกันมีลักษณะเป็น 2 ขั้ว กล่าวคือ เมื่อบุคคลมีลักษณะลักษณะหนึ่งสูงจะมีอีกลักษณะหนึ่งต่ำ เช่น ผู้ชายจะมีลักษณะความเป็นชายสูง ในขณะที่ผู้หญิงจะมีลักษณะความหญิงสูง และทั้งชายและหญิงจะมีลักษณะของเพศตรงข้ามอยู่ระดับต่ำ ตัวอย่างแนวคิดที่มีความเชื่อดังที่กล่าว ได้แก่

(1) แนวคิดของ Bakan (1966, cited in Kaplan & Sedney, 1980, p. 6) Bakan เสนอว่า ลักษณะความเป็นชาย (Masculinity) ประกอบด้วยลักษณะพฤติกรรมที่เรียกว่าเอเจนซี (Agency)

ซึ่งมีลักษณะของการกระทำที่มีจุดเริ่มต้นจากตนเอง แสดงออกถึงความสามารถในการปกป้องตนเอง กล่าวแสดงออก มีความเป็นอิสระและมีอำนาจ หรือมีอิทธิพลเหนือผู้อื่น ส่วนลักษณะความเป็นหญิง (Femininity) ประกอบด้วยพฤติกรรมที่เรียกว่า คอมมิวนิเียน (Communion) ซึ่งมีลักษณะพฤติกรรมที่แสดงถึงความสามารถในการปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่นและมักแสดงออกถึงการยอมรับผู้อื่นเป็นมิตรและขอความช่วยเหลือ

(2) แนวคิดของ Parson & Bales (1955 cited in Kaplan & Sedney, 1980 p. 7) Kaplan & Sedney ได้เสนอลักษณะความเป็นชายว่ามีลักษณะพฤติกรรมที่เรียกว่า พฤติกรรมเครื่องมือ (Instrumental Behavior) ซึ่งหมายถึง พฤติกรรมที่จะนำไปสู่ความสำเร็จตามเป้าหมายที่ตนเองวางไว้ ได้แก่ ลักษณะความเป็นผู้นำ ความมั่นใจในตนเอง ความกล้าแสดงออก ส่วนลักษณะความเป็นหญิงมีลักษณะพฤติกรรมที่เรียกว่า พฤติกรรมการแสดงออก (Expressive Behavior) หมายถึง พฤติกรรมที่เน้นการแสดงออกทางอารมณ์ ซึ่งจะเน้นลักษณะที่ช่วยสนับสนุนให้เกิดผลดีในการอยู่ร่วมกับผู้อื่น เช่น การเอาใจใส่ต่อผู้อื่น การมีความรู้สึกไวต่อความรู้สึกของผู้อื่น สามารถตอบสนองได้อย่างเหมาะสม

จากแนวคิดทั้ง 2 ข้างต้น สรุปได้ว่า บทบาททางเพศสามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ ลักษณะความเป็นชาย และลักษณะความเป็นหญิง โดยเน้นลักษณะพฤติกรรมเฉพาะของแต่ละลักษณะ กล่าวคือ ในลักษณะความเป็นชายนั้น เน้นพฤติกรรมที่แสดงถึงความสามารถของบุคคลในการที่จะผลักดันตนเองให้ประสบความสำเร็จในชีวิต เช่น บทบาทผู้นำ การตัดสินใจ การแข่งขัน ฯลฯ ส่วนลักษณะความเป็นหญิง เน้นพฤติกรรมที่แสดงออกถึงความสามารถในการมีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น ซึ่งเป็นการแสดงออกทางด้านอารมณ์ ซึ่งเป็นการแสดงออกทางด้านอารมณ์และความรู้สึกเป็นส่วนใหญ่

2) แนวคิดปัจจุบันได้รับความสนใจเป็นอย่างมาก คือ แนวคิดบทบาททางเพศของ Sandra Lipitz Bem แห่งมหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด อธิบายว่าบทบาททางเพศแตกต่างจะแนวคิดช่วงแรก กล่าวคือ Bem เชื่อว่าบทบาททางเพศมิได้แยกบุคคลเป็นเพศหญิงและชายเท่านั้น แต่ทั้งหญิงและชายต่างมีลักษณะทั้งสองอยู่ในตนเองเพียงแต่ว่าในผู้ชายส่วนมากจะมีลักษณะความเป็นชายสูงกว่าผู้หญิง และผู้หญิงส่วนมากก็จะมีลักษณะความเป็นหญิงสูงกว่าชาย นอกจากนี้ลักษณะความเป็นชาย หญิง ต่างก็เป็นอิสระแยกจากกัน กล่าวคือ ในบุคคลหนึ่งเมื่อมีลักษณะหนึ่งสูงแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีอีกลักษณะหนึ่งต่ำเสมอไป ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่ผู้หญิงและผู้ชายบางรายอาจจะมีลักษณะความเป็นชายและลักษณะความเป็นหญิงสูงทั้งคู่ หรือต่ำทั้งคู่

Bem (1981, p. 355) เสนอทฤษฎีสถิติมาด้านเพศ (Gender Schema Theory) เพื่ออธิบายพัฒนาการบทบาททางเพศของมนุษย์ โดยมีสาระสำคัญ คือ บุคคลจะมีลักษณะบทบาททางเพศ

เป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับการพัฒนาสติมา หรือรูปแบบความคิดความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาททางเพศของตน โดย Bem ได้เสนอขั้นตอนในการพัฒนาดังกล่าวไว้ 2 ขั้นตอน คือ

ขั้นที่ 1 บุคคลจะเรียนรู้ขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับเพศจากความแตกต่างระหว่างบทบาทของเพศชายและเพศหญิงทั่วไป จากสังคมว่าบทบาทแบบใดเหมาะสมกับเพศใด เกิดเป็นสกีมาด้านเพศ (Gender Schema) ขึ้นในบุคคลนั้น ๆ

ขั้นที่ 2 บุคคลจะสามารถประเมินตนเองได้ว่าลักษณะบุคลิกภาพแบบใดมีความเหมาะสมเฉพาะกับเพศของตน โดยอาศัยสกีมาด้านเพศที่ตนเองพัฒนาขึ้นประเมินความเหมาะสมของลักษณะบุคลิกภาพของตนกับสกีมาด้านเพศว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ ฉะนั้น สกีมาด้านเพศจึงเปรียบเสมือนมาตรฐานของสังคมที่กำหนดขึ้นในการประเมินลักษณะบุคลิกภาพและพฤติกรรมสำหรับเพศใดเพศหนึ่ง และเมื่อบุคคลสังเกตเห็นว่าตนมีบทบาททางเพศตรงตามมาตรฐานของสังคมแล้วจะก่อให้เกิดความคิดรวบยอดเกี่ยวกับตนเองในเรื่องความแตกต่างทางเพศที่มั่นคงยิ่งขึ้น และเกิดเป็นบทบาททางเพศที่สังคมปรารถนา

ทฤษฎีสกีมาด้านเพศของ Bem (Bem, 1981 อ้างถึงใน ปณตพร พงษ์อนันต์โยธิน, 2544, หน้า 12-13) ได้แบ่งบทบาททางเพศเป็น 4 แบบ คือ

1) บทบาททางเพศแสดงความเป็นชายสูงลักษณะเดียว (Masculine) เป็นผู้ที่มีความกล้าหาญเข้มแข็ง ชอบแข่งขัน 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 ผู้ที่มีบทบาททางเพศแบบมีความเป็นหญิงและความเป็นชายสูงทั้งคู่นี้จึงเป็นผู้ที่สามารถแสดงพฤติกรรมได้อย่างเหมาะสมตามสถานการณ์ มีความยืดหยุ่นมากกว่า สามารถผสมผสานความเข้มแข็งของชายและความอ่อนโยนของหญิงเอาไว้

4) บทบาททางเพศแบบความเป็นชายหญิงต่ำทั้งคู่ (Undifferentiated) เป็นบุคคลที่มีบทบาททางเพศแบบไม่ชัดเจน ไม่สามารถตอบสนองต่อสถานการณ์ต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสม โดยอาจแสดงออกในลักษณะที่ไม่เป็นที่พึงปรารถนาของสังคม

จะเห็นได้ว่าทฤษฎีสกีมาด้านเพศเป็นทฤษฎีที่เน้นถึงการเปลี่ยนแปลงของระบบรูปแบบทางความคิดความเข้าใจเกี่ยวกับตนเองของบุคคล โดยจะเกิดการเรียนรู้ถึงความแตกต่างทางเพศและพฤติกรรมต่าง ๆ จากสังคม บุคคลจะพยายามรักษาไว้ซึ่งพฤติกรรมที่สังคมยอมรับและให้การสนับสนุนเกิดเป็นลักษณะบทบาททางเพศแบบตรงกับเพศขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่ไม่ยึดติดกับกฎเกณฑ์และความหวังของสังคม มีความยืดหยุ่นในการตอบสนองต่อสถานการณ์ต่าง ๆ มากกว่าบุคคลที่มีบทบาทตรงตามเพศของตน ซึ่ง Bem เรียกบทบาททางเพศแบบนี้ว่า แอนโดรจีนี

2.3 ทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบควีเยอร์ (Queer Theory)

มนุษย์สามารถแสดงออกในบทบาททางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศได้หลายแบบ แต่เนื่องด้วยสังคมถูกควบคุมด้วยบรรทัดฐานแบบรักต่างเพศและความรู้แบบวิทยาศาสตร์จึงทำให้การแสดงออกทางเพศจำกัดอยู่แค่เพียง “เพศ” ทางชีววิทยา ซึ่งแบ่งแยกเพศเป็นสองแบบเท่านั้น คือ เพศชายและเพศหญิง และบุคคลก็ต้องแสดงออกให้ตรงตามเพศสรีระ ถ้าบุคคลแสดงบทบาททางเพศตรงข้ามกับเพศสรีระก็จะถูกมองว่า “ผิดปกติ” สตรีนิยมพยายามลบล้างมายาคติที่เกิดจากระบบสองเพศ และเสนอให้มองการแสดงออกทางเพศในมิติทางสังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งชี้ให้เห็นว่ามีอำนาจทางสังคมบางประการเข้ามากำหนดและควบคุมความเข้าใจเกี่ยวกับเพศสภาพและเพศวิถีของมนุษย์ และมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจและรื้อทำลายอำนาจเหล่านั้นเพื่อจะไม่ทำให้เกิดการแบ่งแยกกีดกันและสร้างอคติให้กับกลุ่มคนที่มีอัตลักษณ์ทางเพศต่างไปจากบรรทัดฐานที่สังคมกำหนด

การเกิดขึ้นของทฤษฎีควีเยอร์ มาจากช่วงทศวรรษ 1990 (พ.ศ. 2533) ซึ่งนักวิชาการสายสตรีนิยมในคลื่นลูกที่สามพยายามตั้งคำถามเกี่ยวกับการแสวงหาความรู้ที่เกิดจากทฤษฎี Gender และ Sexuality รวมถึงการวิพากษ์วิจารณ์ขบวนการเคลื่อนไหวของเกย์ในฐานะเป็นการเมืองเชิงอัตลักษณ์ (Jackson, 2003, p. 69) และผลพวงของการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ในทศวรรษ 1980 (พ.ศ. 2523) (Suzanna Danuta Walters, 2005, p. 7) คำว่า “ควีเยอร์” จึงมีความหมายกว้างและอยู่ภายใต้กระแสความคิดแบบโพสต์มอดิร์นนิสต์ แนวคิดหลังโครงสร้างนิยม และการรื้อสร้าง (Deconstructionism) หรืออาจอธิบายได้ว่าแนวคิดควีเยอร์สนใจที่จะท้าทายทฤษฎีกระแสหลักที่อธิบายเรื่องเพศแบบเหตุผลและวิทยาศาสตร์ (Steven Seidman, 1997, p. 93) รวมทั้งการตั้งคำถามต่อวิธีคิดในการจัดประเภท Gender และ Sexuality ซึ่งมีรากเหง้ามาจากความรู้ทางการแพทย์และเพศศึกษาในคริสต์ศตวรรษที่ 19

ซึ่งทำให้เรื่องเพศถูกจัดระเบียบกฎเกณฑ์ราวกับเป็นวัตถุสิ่งของ การตั้งคำถามเหล่านี้อาศัยความคิดแบบหลังโครงสร้างนิยม (Post-Structuralist) มาใช้เพื่อชี้ให้เห็นว่าการสร้างความจริงต่อเรื่องเพศที่ผ่านมายายามแบ่งแยก กีดกันจนทำให้เกิดคู่ตรงข้ามระหว่าง “เพศปกติ” (Normative) และ “เพศผิดปกติ” (Deviance) (Voss, 2005, p. 52)

ทฤษฎีเกย์รียทำให้เกิดการทบทวนและการท้าทายวิธีคิดที่แบ่งแยกขั้ว เช่น การแบ่งแยกระหว่างรักต่างเพศ กับรักเพศเดียวกัน การแบ่งผู้ชายกับผู้หญิง หรือผู้ชายกับเกย์เกย์รียพยายามเสนอว่าการคิดแบบแบ่งแยกนี้ทำให้เกิดการยึดมั่นความจริงแบบตายตัว หรือทำให้คิดว่าอัตลักษณ์เป็นสิ่งที่คงที่และมีเอกภาพ เช่น เมื่อเราคิดว่าเกย์ถูกกีดกันจากสังคม หรืออยู่ด้านตรงข้ามกับรักต่างเพศเราก็จะยิ่งตอกย้ำอัตลักษณ์และเพศวิถีที่ผิดปกติของเกย์ แนวคิดเกย์รียต้องการให้เกิดการอธิบายใหม่เกี่ยวกับเพศ โดยผูกโยงเข้ากับเรื่องความหลากหลาย (Diversity) และชี้ให้เห็นว่าการอธิบายตัวตนทางเพศ อัตลักษณ์ พฤติกรรม และการปฏิบัติทางเพศไม่สามารถใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งได้ เพราะเรื่องเพศเป็นพรหมแดนที่มีการต่อรองของอำนาจต่าง ๆ ดังนั้น การอธิบายเรื่องเพศแบบเกย์รียจึงเป็นการอธิบายบริบทของการต่อสู้ ต่อรอง ท้าทายและการ โกล่เกลี่ยความหมายของคนกลุ่มต่าง ๆ (Jackson, 2003, p. 72)

ในช่วงทศวรรษ 1970-1980 การเมืองเรื่องอัตลักษณ์ในขบวนการเคลื่อนไหวของเกย์และเลสเบียน ถูกวิจารณ์ว่าอาศัยมุมมองโลกทัศน์แบบชนชั้นกลางผิวขาว ซึ่งทำให้มองไม่เห็นความแตกต่างหลากหลายในกลุ่มเกย์และเลสเบียนซึ่งอาจประกอบด้วยคนผิวดำ ผิวดี และชนชั้นล่าง (Nikki Sullivan, 2003, p. 38) ดังนั้น ประเด็นความแตกต่างทางชนชั้น เชื้อชาติ สีผิว ฐานะ จึงเป็นเรื่องสำคัญในการทำความเข้าใจความหลากหลายในเพศวิถีซึ่งไม่ได้มีความเป็นเอกภาพเดียวกัน ประเด็นต่อมาคือ แนวคิดเกย์รียทำให้พรหมแดนเรื่องเพศสภาพและเพศวิถีเข้ามาบรรจบกัน เช่น การศึกษาของไดอาน่า ฟิสส์ และสเตวี แจ็คสันอธิบายว่าทั้งรักต่างเพศและรักเพศเดียวกันล้วนอธิบายตัวตนทางเพศด้วย “เพศสภาพ” (Gender) หรือให้ความหมายกับความ เป็นชายและความเป็นหญิงเพื่อที่จะสร้างอัตลักษณ์ทางเพศ ข้อสังเกตดังกล่าวทำให้ความหมายของเพศสภาพและเพศวิถียขยายขอบเขตออกไปจากเดิม โดยไม่จำเป็นต้องยึดติดกับการแยกขั้ว นอกจากนี้จะชี้ให้เห็นปัญหาของการแยกขั้วแล้ว แนวคิดเกย์รียยังชี้ว่าระบบรักต่างเพศ หรือบรรทัดฐานแบบรักต่างเพศ (Heteronormativity) ทำให้เกิดการกีดกันและการแบ่งแยกเพศ ส่งผลให้กลุ่มคนที่เป็นเพศอื่น เช่น เกย์ กะเทย เลสเบียน กลายเป็นคนชายขอบ และยังชี้ให้เห็นว่าระบบรักต่างเพศได้สร้างให้ผู้ชายมีอำนาจเหนือกว่าเพศอื่น ๆ ระบบรักต่างเพศจึงเป็นระบบที่กดขี่ข่มเหง โดยมีเพศชายมีอำนาจชี้หน้า (Jackson, 2003, p. 72)

ข้อสังเกตเหล่านี้มีรากฐานมาจากกระแสความคิดหลังโครงสร้างนิยมที่ตั้งคำถามเกี่ยวกับวิธีการสร้างความจริงในโลก สำหรับการสร้างความจริงในเรื่องเพศนั้นก็เป็ผลพวงของระบบเหตุผลวิทยาศาสตร์ที่เชื่อความจริงแท้ แนวคิดเคียวรี่จึงเป็นเหมือนการตอบโต้วิธีคิดแบบวิทยาศาสตร์ของตะวันตก กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เคียวรี่ต้องการวิพากษ์วิธีอธิบาย “ตัวตน” ของสรรพสิ่งต่าง ๆ ว่ามีความเป็นสากล เคียวรี่ไม่เชื่อเรื่องความเป็นสากลตามที่วิทยาศาสตร์อ้าง ดังนั้นอะไรก็ตามที่พยายามตอกย้ำความเป็นสากลในเรื่องเพศ นักคิดในแนวเคียวรี่จะออกมาวิพากษ์วิจารณ์ ขณะเดียวกันก็พยายามชูเรื่อง “ลักษณะเฉพาะ” “ความเป็นท้องถิ่น” “พื้นบ้าน” เพื่อทำให้เห็นความซับซ้อนที่ปรากฏอยู่ในเรื่องเพศ นักวิชาการบางคนกล่าวว่าเคียวรี่สนใจ “ความแตกต่าง” ที่เกิดขึ้นในกลุ่มคน หรือใน “ตัวตนของคน” เช่น ความแตกต่างที่เกิดขึ้นในกลุ่มชายรักชาย หญิงรักหญิง บุคคลข้ามเพศกลุ่มคนเหล่านี้ไม่ได้มีเอกภาพเดียวกัน แต่มีความซับซ้อนในการแสดงตัวตนที่ต่างกัน

เมื่ออัตลักษณ์ทางเพศที่ปรากฏอยู่ในตัวคนเป็นสิ่งที่ไม่มีเอกภาพ ดังนั้น อัตลักษณ์ชายหญิง เกย์เลสเบียน กะเทย คนข้ามเพศ ก็ล้วนแล้วแต่เป็นอัตลักษณ์ที่ไม่มีแก่นแท้แน่นอน หากแต่มีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปตามความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างตัวคนกับสังคม ข้อวิจารณ์ของเคียวรี่จึงเปิดพรมแดนให้เกิดข้อถกเถียงว่าอะไรคือ “ตัวตน” หรือ “อัตลักษณ์” ที่แท้จริงของมนุษย์ เคียวรี่จะไม่เชื่อเรื่องความ “จริงแท้” ของเพศสภาพและเพศวิถี เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นผลที่เกิดจากการสร้าง “ความรู้” และความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันในสังคม (Sullivan, 2003, p. 41) เพราะขบวนการสร้างความรู้แยกไม่ออกจากการใช้อำนาจของกลุ่มคน ไม่ว่าจะเป็กลุ่มคนรักเพศเดียวกันหรือคนรักต่างเพศก็ล้วนแล้วแต่อ้างความรู้เพื่อการต่อสู้ขัดขืนบางอย่างเพื่อตอกย้ำอัตลักษณ์ของตนเอง เพื่อปลดปล่อย เพื่อต่อต้าน เพื่อคัดค้านและควบคุมอัตลักษณ์ของคนบางกลุ่มการช่วงชิงความหมายดังกล่าวนี้ทำให้ขบวนการสร้างอัตลักษณ์ทางเพศเป็นเรื่องที่ “ถูกสร้าง” และเปลี่ยนแปลงไปตามช่วงเวลาในประวัติศาสตร์

ข้อถกเถียงข้างต้นคู่ได้จากการศึกษาของ Sedgwick (1990) เรื่อง *Epistemology of the Closet* ซึ่งอธิบายว่าวัฒนธรรมตะวันตกพยายามสร้างความจริงเกี่ยวกับเพศวิถีแบบคู่ตรงข้ามระหว่าง “รักต่างเพศ” และ “รักเพศเดียวกัน” คู่ตรงข้ามนี้ทำให้บุคคลนำตัวเองเข้าไปอยู่ใน “กล่อง” เพื่อที่จะต่อสู้ซึ่งกันและกัน เช่น กลุ่มเกย์และเลสเบียนเชื่อว่าอัตลักษณ์ของตนเองเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับผู้ชายผู้หญิง จึงพยายามที่จะเรียกร้องความเท่าเทียมทางสังคม ตัวอย่างนี้สะท้อนวิธีคิดแบบคู่ตรงข้ามที่ถูกสร้างขึ้นในสังคมตะวันตก เซดจ์วิกวิจารณ์ว่าถ้าคนในสังคมยังเชื่อว่าวิธีคิดแบบคู่ตรงข้ามเป็นความจริง ก็จะยิ่งสร้างความรุนแรงมากเท่านั้น (Eve Kosofsky Sedgwick, 1990, p. 26) ในการศึกษาของไมเคิลวอร์เนอร์ เรื่อง *Fear of the Queer Planet* (1993) อธิบายในทำนองเดียวกันว่าสังคมรักต่างเพศ

พยายามจัดระเบียบกฎเกณฑ์และบรรทัดฐานที่แบ่งแยกเพศออกเป็นสองขั้วระหว่างรักต่างเพศที่ถือว่า “ปกติ” และ รักเพศเดียวกันที่ถูกจัดให้เป็นความ “ผิดปกติ” สิ่งเหล่านี้คืออำนาจที่รักต่างเพศพยายามกดทับกลุ่มคนที่มีพฤติกรรมและอัตลักษณ์แบบรักเพศเดียวกัน ซึ่งวอร์เนอร์เสนอคำว่า “Heteronormativity” เพื่อที่จะวิพากษ์วิจารณ์อำนาจและความรู้ที่มาจากรักต่างเพศ อำนาจดังกล่าวนี้มองอัตลักษณ์ทางเพศแบบ “ความจริงแท้” โดยละเอียดที่จะมองความหลากหลายของการแสดง ความหมาย การแสดงพฤติกรรม และอารมณ์ความรู้สึกทางเพศในแบบอื่น ๆ

นอกจากความหลากหลายที่เกิดขึ้นกับอัตลักษณ์ทางเพศแล้ว ในการศึกษาเรื่อง The Trouble with Normal (2000) วอร์เนอร์ยังอธิบายให้เห็นว่าภายในกลุ่มอัตลักษณ์ทางเพศแต่ละกลุ่มก็ยังมี ความหลากหลาย เช่น ในกลุ่มเกย์เลสเบียนมีการแสดงออกที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับฐานะทางสังคม ฐานะทางเศรษฐกิจ เชื้อชาติ หรือศาสนา แต่ความหลากหลายเหล่านี้จะถูกมองข้ามไปในกลุ่มเกย์ที่เป็นนักต่อสู้และนักเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิทางกฎหมาย เช่น สิทธิการแต่งงาน วอร์เนอร์วิจารณ์ว่าเกย์ที่เป็นนักต่อสู้พยายามนำระบบครอบครัวแบบรักต่างเพศมาให้กับชาวเกย์ เพื่อให้ชีวิตเกย์เหมือนกับรักต่างเพศ การกระทำดังกล่าวนี้เบียดขับให้เกย์ที่ใช้ชีวิตคู่ที่ต่างไปจากรักต่างเพศกลายเป็นกลุ่มคนที่แปลกแยก หรือถูกมองข้ามไป ดังนั้นเพื่อที่จะป้องกันไม่ให้เกย์ตกอยู่ได้วิธีคิดแบบรักต่างเพศ นักต่อสู้เพื่อสิทธิเกย์ทั้งหลายควรเปิดพื้นที่ให้มีการแสดงออกและการใช้ชีวิตทางเพศได้หลายรูปแบบ โดยไม่จำเป็นต้องยึดติดอยู่กับระบบครอบครัวแบบรักต่างเพศเพียงแบบเดียว

จากทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบเกย์วิจจะเห็นได้ว่า เพศของมนุษย์ไม่ได้จำกัดเพียงเพศกำเนิด คือ เพศชายและหญิงเท่านั้น แต่มนุษย์ยังมีความแตกต่างหลากหลายทางเพศ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า อัตลักษณ์ทางเพศและรสนิยมทางเพศ ไม่จำเป็นต้องตรงกับความคาดหวังหรือมาตรฐานของสังคม หรือจะกล่าวได้ว่าไม่จำเป็นที่บุคคลที่มีเพศกำเนิดเป็นชายจะต้องคู่กับบุคคลที่มีเพศกำเนิดเป็นหญิง และเพศของมนุษย์นั้นไม่สามารถจัดได้แค่เพศหญิงหรือเพศชายเท่านั้น ดังนั้น การศึกษาทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบเกย์วิจ จึงศึกษาไปถึงการให้การสนับสนุนสิทธิของบุคคลเพศที่สาม ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยทางเพศ และบุคคลเหล่านั้น ไม่สมควรถูกเลือกปฏิบัติเหมือนบุคคลชายขอบของสังคม และกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองบุคคลเหล่านั้น โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

2.4 ทฤษฎีสารัตถะนิยม

การอธิบายเรื่องเพศของมนุษย์ตามแนวคิดสารัตถะนิยมได้เริ่มต้นขึ้นในราวช่วงศตวรรษที่ 18 ภายใต้องค์ความรู้ของศาสตร์วิชา “เพศศึกษา (Sexology)” ซึ่งเป็นผลมาจากการที่นักเพศศาสตร์ (Sexologist) ได้นำความรู้ทางวิทยาศาสตร์และการแพทย์สาขาต่าง ๆ เช่น ชีววิทยา จิตเวชศาสตร์ ประสาทวิทยา ฯลฯ มาใช้อธิบายเรื่องเพศของมนุษย์ในทางกายภาพ (Physical Sex) จนกระทั่งได้ข้อสรุปว่าเพศและชีวิตทางเพศของมนุษย์เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ และมี

ความสัมพันธ์กับ “สรีระ” อันเป็นเงื่อนไขความเป็นเพศทางชีววิทยา โดยมีหน้าที่สำคัญคือการสืบพันธุ์ตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นได้เฉพาะกับเพศชายและหญิงเท่านั้น ส่วนบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมวิธีปฏิบัติและการแสดงออกทางเพศที่ไม่สอดคล้องกับเพศสรีระตามธรรมชาติจัดว่าเป็นผู้ที่มีความความเบี่ยงเบนหรือมีความผิดปกติทางจิตซึ่งถือเป็นความเจ็บป่วยหรือเป็นโรคชนิดหนึ่งที่ต้องได้รับการรักษา ความรู้เรื่องเพศดังที่ได้กล่าวมานี้ นักเพศศาสตร์เห็นว่าเป็นสิ่งที่มีความเป็นสากลและเป็นเอกภาพโดยสามารถใช้อธิบายได้กับทุกสังคมและวัฒนธรรม

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นว่าเพศตามแนวคิดสารัตถะนิยม มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับสรีระอันเป็นเงื่อนไขความเป็นเพศทางชีววิทยาของมนุษย์ซึ่งตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Sex” โดยการใช้คำว่า Sex ในปัจจุบันอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ความหมายคือ Sex ในความหมายเพศสรีระทางชีววิทยา และ Sex ในความหมายของการร่วมเพศหรือการมีเพศสัมพันธ์

การใช้คำว่า Sex ในความหมายของเพศสรีระทางชีววิทยา หมายถึง ผลของกระบวนการผสมและหลอมรวมคุณสมบัติเฉพาะทางพันธุกรรม และส่งผลให้เกิดความแตกต่างของระบบการทำงานซึ่งแบ่งออกเป็นเพศชาย (Male) หมายถึง ระบบเพศชายในทางชีววิทยา หรือระบบสืบพันธุ์ซึ่งทำหน้าที่ผลิตเซลล์สืบพันธุ์ (Gametes) หน่วยเล็ก ๆ ที่เรียกว่า สเปิร์มโตโซอิด (Spermatozoa) และเพศหญิง (Female) หมายถึง ระบบเพศหญิงในทางชีววิทยา หรือระบบสืบพันธุ์ซึ่งทำหน้าที่ผลิตเซลล์ไข่ที่ไม่เคลื่อนที่ (Egg Cells) ดังนั้น คำว่า Sex ในทางชีววิทยา จึงหมายถึง เพศของบุคคลซึ่งพิจารณาจากสรีระของบุคคลนั้นเป็นสำคัญนั่นเอง

นอกจากนั้น การใช้คำว่า Sex ยังมีการใช้ในความหมายของการร่วมเพศหรือการมีเพศสัมพันธ์ เนื่องจาก Sex ในภาษาต่างประเทศมีความเกี่ยวข้องกับอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับการเจริญพันธุ์หรือการสอดใส่ ด้วยเหตุนี้ การมี Sex ในภาษาต่างประเทศจึงเป็นเรื่องของการสอดใส่อวัยวะเพศชาย (Penis) ผ่านทางช่องคลอดของอวัยวะเพศหญิง (Vagina) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ เพื่อการสืบเผ่าพันธุ์ของมนุษย์หรือการมีบุตร (Procreation) ในประเด็นเรื่องนี้ Judith Butler (1993) เคยอธิบายไว้ในงานเขียนเรื่อง Bodies that Matter : On the Discursive Limits of “Sex” ซึ่งสรุปได้ว่าวิธีปฏิบัติทางเพศตามแบบของคนรักต่างเพศนั้นถือว่าอวัยวะเพศชายและช่องคลอดของเพศหญิงเป็นคู่กันที่มีความเหมาะสมตามธรรมชาติมากที่สุด ซึ่งต่างจากการจับคู่กันระหว่างอวัยวะเพศชายกับทวาร (Anal) หรือระหว่างช่องคลอดเพศหญิงกับช่องคลอดเพศหญิงด้วยตัวเอง แนวคิดดังกล่าวได้นำมาสู่ความเชื่อที่ว่า การมีเพศสัมพันธ์ผ่านทางช่องคลอด (Vaginal Intercourse) ถือเป็นการกระทำที่เป็นไปตามธรรมชาติและเป็นที่ถูกต้อง ด้วยเหตุนี้ การมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่เป็นไปตามกฎแห่งธรรมชาติของมนุษย์ไม่ว่าจะเกิดจากการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลรักต่างเพศ (Heterosexual) หรือรักเพศเดียวกัน (Homosexual) ก็ตามหากเป็นความสัมพันธ์ทางเพศที่เกิดขึ้นผ่านทางทวาร

(Anal) หรือทางปาก (Oral Sex) ย่อมถือว่าเป็นบาปและยังถือเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายของบางประเทศอีกด้วย (Michael and John, 2008, pp. 208-210)

สรุปได้ว่าทฤษฎีสารัตถะนิยมเป็นทฤษฎีอธิบายเรื่องเพศโดยเพศและชีวิตทางเพศของมนุษย์เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ และมีความสัมพันธ์กับสรีระ อันเป็นเงื่อนไขความเป็นเพศทางชีววิทยา โดยมีหน้าที่สำคัญคือการสืบพันธุ์ตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นได้เฉพาะกับเพศชายและหญิงเท่านั้น ส่วนบุคคลซึ่งมีพฤติกรรม วิธีปฏิบัติและการแสดงออกทางเพศที่ไม่สอดคล้องกับเพศสรีระตามธรรมชาติจัดว่าเป็นผู้ที่มีความความเบี่ยงเบนหรือมีความผิดปกติทางจิตซึ่งถือเป็นความเจ็บป่วยหรือเป็นโรคชนิดหนึ่งที่ต้องได้รับการรักษา ดังนั้นในการวิจัยครั้งนี้จึงได้นำทฤษฎีนี้มาใช้เป็นข้อพิสูจน์สิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายของกลุ่มบุคคลเพศสภาพ

2.5 ทฤษฎีครอบครัว

ครอบครัวจัดเป็นสถาบันทางสังคมที่เก่าแก่อันดับแรกของมนุษย์ เป็นรากฐานที่สำคัญที่สุดในบรรดาสถาบันทางสังคมทั้งหลาย โดยมีความสำคัญและมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อมนุษย์ทุกคน นับตั้งแต่เกิดเจริญเติบโต จนกระทั่งถึงวาระสุดท้ายของชีวิต ปัจจุบันได้มีการตระหนักถึงความสำคัญของครอบครัวมากขึ้น มีการมองบริบท (Individual Insist Context) นอกเหนือจากการเคยมองเฉพาะบุคคล จึงช่วยให้เข้าใจบุคคลได้อย่างแท้จริง เนื่องจากบริบทที่สำคัญของบุคคล คือ ครอบครัว (อุมพร ตรังคสมบัติ, 2541, หน้า 1) นอกจากนี้สำนักงานสำมะโนประชากรของสหรัฐอเมริกา (อุมพร ตรังคสมบัติ, 2541 หน้า 2 อ้างถึงใน The Bureau of the Census, 1988) ได้ให้คำนิยามว่า

ครอบครัว หมายถึง กลุ่มบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่เกี่ยวข้องกัน โดยการเกิดการแต่งงานหรือการรับบุตรบุญธรรมและอาศัยอยู่ร่วมกันในครัวเรือนหนึ่งรวมถึงผู้ที่ไม่แต่งงาน แต่งงานแล้วแต่ไม่มีลูก แต่งงานแล้วหย่าร้าง หรือตายจากกัน ซึ่งเป็นครอบครัวที่มีลักษณะหลากหลาย

สำหรับประเทศไทย คณะอนุกรรมการด้านครอบครัวในคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ ได้จัดประชุมสมัชชาแห่งชาติเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2537 ให้คำนิยามของครอบครัวในเชิงองค์ประกอบที่บทบาทหน้าที่ที่เหมาะสมไว้ว่า หมายถึง การที่ชายและหญิงใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันท์สามีภรรยา มีความรับผิดชอบร่วมกัน แบ่งงานและหน้าที่กันตามความเหมาะสม มีการช่วยเหลือ เกื้อกูลกันทั้งด้านการเงิน อาหาร สิ่งของ เครื่องใช้ต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต มีกิจกรรมทางสังคมต่าง ๆ ร่วมกัน และเมื่อมีบุตรธิดามากกว่าหนึ่งคน บิดามารดาก็ต้องอบรมสั่งสอนให้ลูกรู้บทบาท หน้าที่การเป็นพี่น้อง ให้รู้จักแบ่งปันดูแลช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัวควรมีพื้นฐานความรัก ความเข้าใจ ความผูกพัน พึ่งพิง เป็นสายใยในการดำเนินชีวิตร่วมกัน

สำนักงานสำมะโนประชากรสหรัฐอเมริกา (อุษา สิทธิสาคร, 2559, หน้า 10-11) ได้ให้ความหมายครอบครัวว่า หมายถึง หน่วยทางสังคมที่ประกอบด้วยคนตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่อยู่อาศัยอยู่ร่วมกัน มีความสัมพันธ์โดยสายเลือดอาจเป็นได้โดยการแต่งงานหรือรับเลี้ยงดูโดยอุปการะ (The U.S. Census Bureau อ้างถึงใน Benokraitis, 2011, pp. 4-7) จากสภาพทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้ครอบครัวที่มีรูปแบบหลากหลายเกิดขึ้น (โดยเฉพาะอย่างยิ่งพบว่าคู่ที่ไม่ได้แต่งงานกันแต่อยู่เป็นครอบครัวมีมากขึ้น) จึงมีผู้ให้ความหมายของครอบครัวในปัจจุบันว่า หมายถึงกลุ่มคนตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่มีความรักใคร่กัน ซึ่งอยู่ด้วยกันโดยมีความผูกพันต่อกันในระยะยาว มีการดูแลกันและกันรวมถึงการดูแลเลี้ยงดูเด็ก ๆ โดยมีกิจกรรมร่วมกันและความผูกพันทางอารมณ์ต่อกัน

ถึงแม้คำนิยามของครอบครัวจะเปลี่ยนไปแต่หน้าที่ของครอบครัวที่เป็นหน่วยพื้นฐานของสังคมยังคงดำรงอยู่เพื่อบรรลุภาระหน้าที่ต่อสังคม ดังนี้

1) การให้กำเนิดประชากรและการอบรมเลี้ยงดู การให้กำเนิดประชากรมีความสำคัญในการเพิ่มจำนวนประชากรให้กับประเทศ แม้ปัจจุบันอาจมีคู่แต่งงานบางคู่ตัดสินใจไม่มีลูก แต่ส่วนใหญ่มีการวางแผนว่าจะมีลูกมากกว่า การอบรมเลี้ยงดูลูกถือเป็นภาระหน้าที่ที่สำคัญของพ่อแม่ในทุกสังคมที่หมายรวมถึงการให้ความรู้ การศึกษา ทักษะทางสังคม ทักษะคิด ความเชื่อ และคุณค่าในสังคมวัฒนธรรมนั้น ๆ ตลอดจนจนถึงการมอบหมายบทบาท ภาระหน้าที่ให้กับสมาชิกใหม่ เพื่อให้มีความรับผิดชอบที่เหมาะสมตามวัย เช่น การเป็นลูกที่ดี การเป็นนักเรียนที่ดี การเป็นพี่น้องที่ดี การเป็นพลเมืองที่ดี เป็นต้น

2) การสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ครอบครัวเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจที่ให้ความมั่นคงทางการเงินให้กับสมาชิกในครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็ก ๆ ในการจัดหาปัจจัยสี่ ได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย ยารักษาโรค และปัจจัยที่จำเป็นอื่น ๆ ที่ทำให้สมาชิกดำรงอยู่ได้อย่างปลอดภัย และมีสุขภาพร่างกายแข็งแรง เติบโตอย่างมีคุณภาพ ในครอบครัวแบบดั้งเดิมสามีมักจะเป็นผู้ดูแลด้านเศรษฐกิจและภรรยาดูแลงานบ้าน ลูก ๆ แต่ในครอบครัวยุคปัจจุบัน ที่มีค่าครองชีพสูง ภรรยาอาจต้องทำงานนอกบ้านด้วยเพื่อช่วยหารายได้มาจุนเจือครอบครัว ควบคู่ไปกับการดูแลลูกและทำงานบ้าน

3) การสนับสนุนทางอารมณ์ ครอบครัวเป็นแหล่งพื้นฐานในการให้ความรัก การดูแลเอาใจใส่และการตอบสนองทางอารมณ์ให้แก่สมาชิกในครอบครัว ทำให้รู้สึกมีความสุข มีความมั่นคงและอบอุ่นใจ ที่ไม่สามารถหาทดแทนได้จากที่อื่น แม้จะมีความสัมพันธ์ที่ดีกับเพื่อนร่วมงาน เพื่อนบ้าน และคนอื่น ๆ แต่ก็ไม่สามารถเปรียบได้กับครอบครัวที่จะอยู่เคียงข้างและสนับสนุนทางอารมณ์ให้กับสมาชิกได้ในระยะยาวและแทบจะตลอดเวลา เมื่อสมาชิกต้องการ

4) การจัดวางตำแหน่งทางสังคมให้กับสมาชิก ตำแหน่งทางสังคม คือ การจัดลำดับกลุ่มคนที่มีสถานภาพในสังคมคล้ายคลึงกัน อาทิ ความร่ำรวย ระดับการศึกษา การมีอำนาจชื่อเสียง หรือเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าของสังคมนั้น ๆ เมื่อเด็กคนหนึ่งถือกำเนิดขึ้นในครอบครัว ย่อมได้ตำแหน่งทางสังคมจากบิดามารดาด้วย ทำให้ทราบได้ว่าเด็กคนนั้นจะมีต้นทุนทางทรัพยากรมากน้อยแค่ไหนในการสร้างโอกาสของเขาต่อไป อาทิ โอกาสในการศึกษา โอกาสในการได้งานทำที่ดี เป็นต้น แม้ว่าการเลื่อนชั้นทางสังคมอาจเป็นไปได้จากหลายปัจจัย ขึ้นอยู่กับแรงจูงใจ การทำงานหนักหรือการมีเครือข่ายที่ดีของบุคคลนั้นด้วยก็ตาม

5) การสร้างกฎเกณฑ์ในการมีกิจกรรมทางเพศ ในทุกสังคมมีบรรทัดฐานสำหรับพฤติกรรมของคนในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีความสัมพันธ์ทางเพศที่เหมาะสมกับวัยและสถานภาพ ในสังคมไทยปัจจุบันถือว่าการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงที่ต่ำกว่าอายุ 15 ปี ถือว่าเป็นเรื่องผิดกฎหมาย เช่นเดียวกับในสังคมอเมริกาที่การมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ถือเป็นอาชญากรรม ในทุกสังคมมีข้อห้ามการไม่ให้มีการร่วมเพศในสายเลือดใกล้ชิดกัน (Incest taboo) เช่น พ่อหรือแม่กับลูก พี่กับน้อง หรือปู่ตาตายายและลูกหลาน สิ่งเหล่านี้ถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ยอมรับกันทั่วไปว่า จะไม่มีการแต่งงานระหว่างคนในครอบครัวกันเอง ยกเว้นในชนชั้นสูงบางแห่งที่ไม่ต้องการให้สมบัติอันมั่งคั่งของครอบครัวตกไปอยู่กับคนนอกครอบครัวอาจมีการแต่งงานในหมู่พี่น้องหรือเครือญาติ ซึ่งปัจจุบันมีคนทำเช่นนี้น้อยลงไปทุกที เนื่องจากวิทยาการทางการแพทย์พบว่า มีปัญหาทางพันธุกรรมในการแต่งงานกับเครือญาติใกล้ชิด (สถาบันครอบครัว, 2564)

สถาบันครอบครัวจึงเป็นสถาบันพื้นฐานที่เป็นหลักสำคัญที่สุดของสังคม ทำหน้าที่หล่อหลอมและขัดเกลาความเป็นมนุษย์ให้แก่สมาชิกของครอบครัว ด้วยการอบรมเลี้ยงดู ให้ความรัก ความเอื้ออาทร ความช่วยเหลือเกื้อกูลกัน พร้อมทั้งปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรม ค่านิยม และถ่ายทอดวัฒนธรรมของสังคมให้แก่สมาชิกในครอบครัว เพื่อให้เป็นบุคคลที่มีคุณภาพ มีความพร้อมที่จะทำงานอย่างเต็มที่ เป็นพลังสำคัญในการพัฒนาสังคมและประเทศชาติต่อไป ครอบครัวจึงมีความสำคัญและมีอิทธิพลที่สุดต่อชีวิตของทุกคน เป็นสถาบันพื้นฐานแรกที่มีความสำคัญยิ่งของสังคม เพราะเป็นสถาบันขั้นมูลฐานที่เป็นจุดเริ่มต้นของสถาบันทั้งหลาย ปัจจุบันสถาบันการศึกษาและสถาบันเศรษฐกิจได้ เข้ามามีบทบาทปฏิบัติหน้าที่แทนสถาบันครอบครัวทำให้สถาบันครอบครัวได้ลดบทบาทลงไป แต่อย่างไรก็ตามสถาบันครอบครัวก็ยังคงมีความสำคัญที่สุดของสังคม เพราะหากครอบครัวมีความเข้มแข็ง สังคมก็จะเข้มแข็งไปด้วย ปัจจุบันปัญหาสังคมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น อาทิ การมีเพศสัมพันธ์ก่อนวัยอันควร การไม่รักนวลสงวนตัว การไม่ยอมรับคนในครอบครัวที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นต้น หากมองย้อนกลับไปจะพบว่า เกิดจากรากฐานครอบครัวที่

อ่อนแอลง หากสังคมไทยไม่ตระหนักถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว มีการละเลยเพิกเฉยต่อสิ่งที่เกิดขึ้น อนาคตของสังคมไทยจะอ่อนแอลงเรื่อย ๆ และจะนำไปสู่ปัญหาตามมามากมาย

องค์ประกอบของสถาบันครอบครัวคือ พ่อ แม่ ลูก ญาติพี่น้อง ต้องเอื้ออำนวยต่อกัน มีการพึ่งพาและเกี่ยวเนื่องกัน ในบางเรื่องหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ปัจจัยที่อยู่รอบตัวเรียกว่า “อุปสรรค” หรือ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “สิ่งที่ก่อให้เกิดปัญหา” อุปสรรคของแต่ละครอบครัวก็แตกต่างกันไปแล้วแต่ว่าผู้ใดเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิด ปัญหาและอุปสรรค ซึ่งจะนำไปสู่บ่อเกิดแห่งความทุกข์

ปัญหาที่หลากหลายรูปแบบ และในทุกปัญหาเหล่านั้นถูกชี้มาที่สถาบันครอบครัวเกือบทั้งหมด พ่อแม่ไม่สอนลูก ครอบครัวไม่รู้จักดูแลเอาใจใส่ครอบครัว ไม่รู้จักอบรมสั่งสอนคนในครอบครัว ก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมซึ่งล้วนมาจากเด็กและเยาวชน และทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ สังคมไทยทุกวันนี้ สิ่งที่จะช่วยให้ครอบครัวยืนอยู่ได้อย่างเข้มแข็ง และรับภาระหน้าที่บทบาททางธรรมชาติต่อครอบครัวของตนได้อย่างเท่าทัน มั่นคงและมีสติได้ สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ครอบครัวต้องยอมรับ เมื่อครอบครัวยอมรับจะเป็นพลังแข็งแรงให้กล้าเปิดเผย ให้กล้ารักตัวเอง ทุกวันนี้คนเป็นเพศที่สามเกิดปัญหาซึมเศร้าจนสุดท้ายก็ป่วยเป็นโรค ต้องรักษา เพราะมาจากครอบครัวที่ไม่ยอมรับ ไม่พยายามเข้าใจ บางคนไม่เป็นโรคซึมเศร้า แต่ก็เข้าหาทางอื่นแทน อย่างเช่น การติดยาเสพติด หรือไม่ก็คิดฆ่าตัวตาย ครอบครัวควรยอมรับในความสุขที่คนในครอบครัวเป็น เพราะไม่ว่าเค้าจะเป็นอย่างไร มันไม่มีประโยชน์อะไรเท่ากับสิ่งที่เลือกให้ตัวเองมีความสุข ดำเนินชีวิตต่อไปในสังคม ไม่เป็นปัญหา ไม่สร้างความทุกข์ให้แก่ครอบครัว หากได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่มีการคุ้มครองให้บุคคลเหล่านี้ใช้ชีวิตได้อย่างไม่มีปัญหาตามสิทธิและเสรีภาพ

2.6 ทฤษฎีเสรีภาพ

เสรีภาพนั้นเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกับสิทธิ ซึ่งตามศาสตร์ของอังกฤษได้แยกเสรีภาพออกจากสิทธิซึ่งตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปไม่ได้แยกเสรีภาพออกไปต่างหากโดยจัดเข้าไปอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน แต่ตามกฎหมายอังกฤษเสรีภาพอาจเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนก็ได้ แซลมอนด์ (Salmond) ได้ให้ความหมายของคำว่า เสรีภาพว่า เป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใด ๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคลอาจกระทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลกระทำการใด ๆ ได้ตามชอบใจ

ส่วนเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึงอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลมีแนวความคิด 2 ประการเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพ คือแนวความคิดในด้านบวกและแนวความคิดในด้านลบ การมองเสรีภาพในด้านลบถือว่า เสรีภาพคือความสามารถของบุคคลที่จะ

กระทำการใด ๆ โดยปราศจากการเห็นวรั้งจากบุคคลอื่น แนวความคิดนี้มีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของหลายประเทศซึ่งใช้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องกำจัดการอำนาจรัฐในการเข้าแทรกแซงการใช้เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในด้านลบนี้ คือ เสรีภาพในฐานะที่เป็นข้อห้ามของรัฐ กล่าวคือ อำนาจที่รัฐเลือกจะทำอะไรก็ได้ตามเจตนารมณ์ ส่วนแนวความคิดที่มองเสรีภาพในด้านบวกนั้น ถือเป็นเจตนารมณ์ที่เป็นอิสระของบุคคลที่จะทำอะไรก็ได้ อย่างไรก็ตามถ้าบุคคลไม่มีทางเลือกที่จะใช้เจตนารมณ์นั้นเราจะกล่าวว่าบุคคลดังกล่าวมีเสรีภาพหาได้ไม่ ตัวอย่างเช่น นักโทษ แม้ักโทษมีเสรีภาพที่จะเดินแต่การเดินของนักโทษจะถูกจำกัดอยู่ภายในห้องขังเท่านั้น หรือกรณีของคนพิการแม้ตนจะมีอิสรภาพที่จะเดินได้อย่างเสรีแต่ตัวเองก็ไม่สามารถที่จะเดินได้ตามเจตนารมณ์ของตน ดังนั้นจะถือว่าบุคคลดังกล่าวมีเสรีภาพหาไม่ได้

จะเห็นได้ว่าทฤษฎีเสรีภาพเป็นการศึกษาถึงอำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ตามที่ใจปรารถนา ดังนั้นผู้วิจัยจึงได้นำทฤษฎีนี้มาใช้ในการศึกษาถึงอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของเพศสภาพ

3. หลักการ

3.1 หลักสิทธิมนุษยชน

1) หลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

สิทธิมนุษยชนเป็นของบุคคลที่ทุกคนบนโลกที่ได้รับตั้งแต่เกิดและเป็นสากล ไม่แบ่งแยกประเทศ เชื้อชาติชนชาติ ศาสนา วัฒนธรรม เพศ ศิวิพรรค ภาษา สติ ปัญญา ความสามารถ ฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจที่จะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี มีอิสระ เสรีภาพ เสมอภาค และได้รับการยอมรับจากสังคมและการปฏิบัติจากรัฐอย่างเหมาะสมนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา การเคลื่อนไหวและปกป้องคุ้มครองเผยแพร่แนวคิดสิทธิมนุษยชนมีการขยายตัวมากขึ้น จนถึงปี 2540 ทำให้เกิดรัฐธรรมนูญที่ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้นอย่างกว้างขวางและยังมีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างเด่นชัด รวมไปถึงการก่อให้เกิดคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้วยความหมายของสิทธิมนุษยชน หรือ Human Rights คือ สิทธิความเป็นมนุษย์หรือสิทธิในความเป็นคนเป็นของทุกคนไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ แล่งกำเนิด เพศ อายุ สีผิว ความคิดเห็น หรือฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันซึ่งเป็นสิทธิที่เลือกไม่ได้ ที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิด สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นรัฐ องค์กรหรือบุคคลที่จะมาล่วงละเมิดความเป็นมนุษย์ได้นอกจากนี้ยังมีสิ่งจำเป็นที่ทำให้เรามีชีวิตอยู่รอดนอกจากปัจจัย 4 ได้แก่ อาหาร เสื้อผ้า ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัยแล้ว คือ การศึกษา การมีงานทำ การไม่ถูกระทำให้ทรมาณ และได้รับความเป็นธรรมเมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า สิ่งจำเป็น

สำหรับมนุษย์ทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นมนุษย์ และสามารถพัฒนาตนเองได้ว่าเป็น “สิทธิมนุษยชน” ซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด และอยู่เหนือกฎหมายและอำนาจใด ๆ ของรัฐทุกรัฐ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต ห้ามฆ่าหรือทำร้ายต่อชีวิตห้ามการค้ามนุษย์ ห้ามทรมานอย่างโหดร้าย คนทุกคนมีสิทธิในความเชื่อ มโนธรรมหรือลัทธิทางศาสนามีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ต้องมีกฎหมายมารองรับสิทธิเหล่านี้ก็ดำรงอยู่

นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนต้องมีการรับรองในรูปแบบของกฎหมาย และได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาล ได้แก่ ได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับความคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ คนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การสามารถแสดงออกทางด้านวัฒนธรรมอย่างอิสระสามารถได้รับความเพลิดเพลินจากศิลปวัฒนธรรมในกลุ่มของตน เป็นต้น พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้นิยามความหมายสิทธิมนุษยชนไว้ว่า คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองทั่วโลกว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำต่อการปฏิบัติมนุษยชนนั้น

หลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน 6 ประการ

- (1) ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นสิทธิติดตัวทุกคนตามธรรมชาติตั้งแต่เกิด (National Rights)
- (2) คนทุกคนมีความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and Non-Discrimination)
- (3) สิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคนโดยไม่เลือกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ อาชีพ สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม สุขภาพ และความคิดเห็นด้านต่าง ๆ (Universality)
- (4) สิทธิมนุษยชนเป็นองค์รวมแยกเป็นส่วนๆ ไม่ได้และพึ่งพิงกัน (Indivisibility & Interdependently)
- (5) การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation & Inclusion) หมายความว่าประชาชนแต่ละคน หรือกลุ่มประชาชนหรือประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

(6) ตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม (Accountability & the Rule of Law)

ดังนั้นการจะเข้าใจความหมายสิทธิมนุษยชนนั้น จำเป็นต้องเข้าใจหลักการต่าง ๆ ที่ถือเป็นองค์รวมของสิทธิมนุษยชน คือ สิทธิ (Rights) เป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนได้รับตั้งแต่เกิดมาเป็น

มนุษย์ซึ่งไม่มีใครสามารถล่วงละเมิดได้ ทุกคนมีสิทธิมีชีวิตที่อยู่รอด อยู่อย่างมีเกียรติและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ แม้กฎหมายยังไม่รองรับแต่สิทธิก็ยังมีอยู่เสรีภาพ (Freedom) คือการที่มนุษย์สามารถทำอะไรก็ได้ภายใต้ขอบเขตของศีลธรรมอันดีงามโดยไม่เบียดเบียนสังคม หรือไม่ล่วงล้ำสิทธิของบุคคลอื่นหรือส่วนรวม ซึ่งคำว่าสิทธิและเสรีภาพมักจะอยู่รวมกันดังปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ เพื่อแสดงออกทางความคิดและการปฏิบัติ

2) หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ สิทธิ (Rights) หมายถึงอำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของตน และโดยเหตุที่บุคคลผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้ สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วยเสมอ ส่วนกฎหมายที่ให้การรับรอง และคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นอาจเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้

การรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนั้น ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐ และ ในบางกรณีได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะให้รัฐต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้นบรรลุผล สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐ และเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครอง เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางบังคับใช้

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง สภาวะที่บุคคลมีอิสระในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความปรารถนาของตน โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือถูกรอบงำจากบุคคลอื่น ส่วนกฎหมายที่บัญญัติให้การรับรองหรือคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลนั้นอาจเป็นกฎหมายมหาชนหรือ กฎหมายเอกชนก็ได้

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมาในตัวอย่างข้างต้นเป็นเสรีภาพตามกฎหมายมหาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลโดยให้มีอิสระในการที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการเพื่อส่งเสริมให้ตนนั้นใช้เสรีภาพที่มีอยู่สะดวกขึ้น รัฐหรือบุคคลอื่นมีหน้าที่เพียงไม่เข้ามารบกวนการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น (สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์บุญนนท์, 2555, หน้า 22-23)

สิทธิและเสรีภาพที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ปรากฏครั้งแรกในสหราชอาณาจักร ใน “Bill of Right 1688” ซึ่งมีบทบัญญัติที่ห้ามการจับกุมตัวบุคคลโดยไม่มีหมายจับ ห้ามค้นบ้านหรือ ค้นตัวบุคคลโดยผิดกฎหมาย และในยุคแรกเริ่มของการก่อตั้งสหรัฐอเมริกาก็ได้มี

การนำเอาเนื้อหาใน Bill of Right มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐด้วยเช่นกัน โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพนี้เรียกว่า “The Bill of Rights”

สำหรับเรื่องของสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญไทย อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ครอบคลุมที่สุด และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบันก็ยังคงเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ตามเดิม รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีการตัดเรื่องสิทธิเสรีภาพออกแต่อย่างใด ยังคงมีการบัญญัติถึงหลักการที่มีอยู่เดิมที่มีความกระชับชัดเจนมากยิ่งขึ้น และได้จัดประเภทของสิทธิเสรีภาพ เอาไว้เป็นหมวดหมู่เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ

3) หลักสิทธิมนุษยชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สิทธิมนุษยชน (Human Right) หมายถึง สิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง ทั้งความคิดและการกระทำที่ไม่มีการล่วงละเมิดได้ โดยได้รับการ คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสนธิสัญญาระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ชายและหญิงจะมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิมีเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ให้บุคคลทุกคนมีสิทธิตามฐานะที่ตนนั้นเป็นมนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นเชื้อชาติ ศาสนา ชนชั้นวรรณะ ชาติพันธุ์ เพศ อายุ สีผิว ภาษา หรือสิทธิทางการเมือง ซึ่งสิทธิเหล่านี้เกิดขึ้นมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์ และถูกทำให้เกิดความชัดเจนขึ้นในภายหลัง โดยมีกฎหมายของรัฐที่รับรองถึงสิทธิของบุคคลนั้น ๆ เพื่อให้มีผลในการบังคับใช้ตามกฎหมายให้ทุกคนมีสิทธิถึงความเท่าเทียมกันในสังคม

สำหรับสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น ปัจจุบันสังคมไทยเริ่มจะคุ้นเคยกับการเคลื่อนไหวของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ (เกย์ กะเทย

เลสเบี้ยน ทอม ดี คนรักสองเพศ) ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิของพวกเขามากขึ้น โดยการเคลื่อนไหวส่วนใหญ่จะยกเหตุผลว่า เป็นการแสดงออกภายใต้สิทธิมนุษยชนที่เท่าเทียมกัน "สิทธิมนุษยชนกับบุคคลเพศที่สาม" เพื่อชี้ให้เห็นว่า กลุ่มคนรักเพศเดียวกันหรือกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ ก็มีกฎหมายคุ้มครอง โดยยึดหลักไว้ว่า มนุษย์เกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ โดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ ศิพ พหุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นเผ่าพันธุ์ แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน ชาติกำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้”

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ถึงความแตกต่างทางเพศนั้นไม่เป็นข้ออ้างในการที่จะเลือกปฏิบัติกับบุคคลใด แต่ถึงกระนั้นก็ตาม แม้ในปัจจุบันนี้คนรักเพศเดียวกันจะได้รับการยอมรับว่ามีตัวตนอยู่ในสังคมและมีสิทธิมากขึ้นมากกว่าเดิม แต่ก็ยังมีสิทธิบางประการที่กลุ่มคนเหล่านี้ยังคงถูกเลือกปฏิบัติจากคนในสังคม โดยเฉพาะเรื่องความเท่าเทียมกันทางเพศ ปัญหานี้มีหลากหลายรูปแบบ การไม่ยอมรับให้บุคคลที่มีความแตกต่างทางเพศได้อย่างเสรี ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรม ไม่ว่าเรื่องการจ้างงาน การศึกษา หรือสิทธิอื่น ๆ ตามที่ควรได้รับ การยอมรับความหลากหลายทางเพศ ยอมรับการเลือกที่จะแสดงออกของอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่างโดยกำเนิด ซึ่งต้องมีการปรับทัศนคติเพื่อให้มีความเหมาะสมว่า ความหลากหลายทางเพศหรือความแตกต่างระหว่างเพศเป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นพฤติกรรมที่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกรอบของกฎหมายในประเทศและกระแสของโลกในปัจจุบัน

3.2 หลักความเสมอภาค

1) ความหมายของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ทั้งนี้

การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้นการปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไป ทั้งนี้ย่อม ต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค เพื่อให้เกิดความยุติธรรม มีดังนี้

(1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติคือต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์ เดียวกัน เว้นแต่ว่า สถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือเหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญนั้น ต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎเกณฑ์เช่นเดียวกัน แต่หากมิใช่เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ย่อมมีเนื้อหา รายละเอียด และผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้

(2) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้นการใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีวามสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้น แตกต่างกันแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน

(3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่อง ประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนตัวบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนี้จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมืองทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอัน เพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองอย่างรวดเร็วที่สุดและการใช้ มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาได้ไม่

(4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้การอ้างประโยชน์สาธารณะ

ในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้เกณฑ์ดังกล่าวได้การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่อง แหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

(5) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการปฏิบัติในทางบวก คือการดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนด ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มี สถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่

(6) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากระบบที่แตกต่างกัน การปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นอาจมีผลสืบเนื่องจากการมีระบบที่แตกต่างกัน ดังนั้นการจะพิจารณาเปรียบเทียบว่ามีการปฏิบัติเท่าเทียมกันหรือไม่ ต้องมีการเปรียบเทียบว่าอยู่ในระบบเดียวกันหรือไม่ เช่น การที่กำหนดให้ข้าราชการ ทหาร หรือตำรวจ มีสิทธิในการประท้วงการนัดหยุดงานเพื่อต่อรองค่าจ้างหรือเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งแตกต่างไปจากระบบของเอกชนที่ให้ลูกจ้างมีสิทธิที่ใช้การประท้วงการนัดหยุดงานตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเครื่องมือในการต่อรอง เรื่องเงื่อนไขในการจ้างได้ ในกรณีนี้มีอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันอันเป็นขัด ต่อหลักความเสมอภาค ทั้งนี้เพราะระบบของราชการกับระบบของภาคเอกชนนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในบางกรณีจึงไม่อาจจะนำระบบที่แตกต่างกันมาพิจารณาเปรียบเทียบกับการปฏิบัติ ที่แตกต่างกันได้

(7) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี ขนบธรรมเนียมประเพณีที่แตกต่างกัน อาจเป็นเหตุผลในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมนั้นต้องไม่ขัดหลักการปฏิบัติกันมาช้านานเป็น เกณฑ์ในการพิจารณาความถูกต้อง แต่จะต้องใช้หลักความยุติธรรมของประชาชนในขณะปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ตัวอย่างเช่น สถาบันการศึกษาของรับแห่งหนึ่งได้ตั้งมาเป็นเวลายาวนานมาก ซึ่งในขณะที่ตั้งนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อจะให้เฉพาะลูกหลานของข้าราชการเท่านั้นได้ศึกษาเล่าเรียน ต่อมาเมื่อการศึกษาเปิดกว้างขึ้นสำหรับการรับบุคคลอื่นเข้าศึกษา แต่สถาบันดังกล่าวก็ยังกำหนดไว้ว่าผู้ที่เข้าราชการของหน่วยงานนั้นย่อมได้รับสิทธิพิเศษในการคัดเลือกเข้าศึกษาในสถาบันแห่งนั้น ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการยึดถือประเพณีที่ปฏิบัติมาอย่างยาวนานของสถาบันการศึกษาแห่งนั้น ไม่อาจจะใช้เป็นเกณฑ์ในการ

พิจารณาหลักความเสมอภาคได้ เพราะการพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องอาศัยหลักความยุติธรรมที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน ในทางปฏิบัติก็มีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทต่าง ๆ เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ข้าราชการ ทนายความ วิศวกร เกษตรกร ฯลฯ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันให้แตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป (Different Treatment) นั้น ไซ้ว่าจะกระทำได้เสมอไปในทุกกรณี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติวางข้อจำกัดไว้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิกายหรือลัทธินิยม แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่ถือศาสนา นิกาย หรือลัทธินิยมต่าง ๆ ให้แตกต่างกันออกไปดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 37 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง (ซึ่งได้แก่เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและ ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน) บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมิควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น”

ประการที่สอง ถึงแม้ว่าการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่น ๆ นอกจากความเชื่อทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกัน จะกระทำได้แต่การกระทำเช่นนี้ก็จะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป โดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” (Raison Objectivement Plausible) ถือว่าเป็น “การเลือกที่รักมักที่ชัง” หรืออีกนัยหนึ่ง “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” (Unfair Discrimination) ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 30 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำ

มิได้”อย่างไรก็ตาม วรรคสี่ของมาตราเดียวกันนี้ไม่ให้ถือว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น”เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามความในวรรคสามการปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่ง

2) วิวัฒนาการแนวคิดของหลักความเสมอภาค

แนวความคิดเรื่องความเสมอภาคในสมัยดั้งเดิมนั้นเกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์ที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระบบทาสที่มีอยู่ในยุคโรมัน และต่อมาในสมัยกลางระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวคิดเรื่องความเสมอภาค โดยสร้างลำดับชั้นของสังคมขึ้นซึ่งแปรผันตามที่ดินและเจ้าของที่ดินเจ้าศักดินา แต่อย่างไรก็ตามความไม่เสมอภาคดังกล่าวในสมัยกลางค่อยๆเปลี่ยนแปลงไปเมื่อเกิดชนชั้นกลางที่เข้มแข็งขึ้นจนนำไปสู่การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงความไม่เสมอภาคทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งต่อมาได้มีเอกสารที่แสดงออกถึงหลักความเสมอภาคที่ดีที่สุดคือปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332)โดยบัญญัติรับรองไว้ถึง 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

มาตรา 6 “กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน...กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน”

มาตรา 13 “เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐ จำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน”

ในภายหลังแนวคิดของหลักความเสมอภาคดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญของเกือบทุกประเทศเพื่อเป็นการรับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน อาทิเช่น

1) รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้ในมาตราแรกว่า “ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้ เป็นของประชาชน เป็นประชาธิปไตยและเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมาย

ของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิดเชื้อชาติหรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย”

2) รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) บัญญัติไว้ในมาตรา 3

(1) มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย
 (2) ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย รัฐผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างหญิงและชาย และจะต้องดำเนินการให้ยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่

(3) บุคคลย่อมไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือมีอภิสิทธิ์เพราะเหตุในเรื่องเพศ ชาติกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ชาติ ถิ่นกำเนิด ความเชื่อ หรือความคิดเห็นในทางศาสนาหรือในทางการเมือง บุคคลย่อมไม่ถูกแบ่งแยกด้วยเหตุเพราะความพิการ”

3) รัฐธรรมนูญอิตาลี ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1947 (พ.ศ. 2517) บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “พลเมืองทุกคนมีศักดิ์ศรีทางสังคมอย่างเดียวกันและเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายโดยปราศจากการแบ่งแยกเพราะเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สภาพร่างกายหรือสภาพทางสังคมเป็นหน้าที่ของสาธารณรัฐที่จะต้องขจัดอุปสรรคทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมที่ขัดขวางต่อการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของผู้ใช้แรงงานในองค์กรทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ ทั้งนี้ภายใต้ข้อจำกัดที่ไม่กระทบต่อเสรีภาพและความเสมอภาคของพลเมือง”

4) รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐออสเตรเลีย ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1920 (พ.ศ. 2463) บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า

(1) พลเมืองของสหพันธ์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย อภิสิทธิ์จากการเกิด เพศ สภาพร่างกาย ชนชั้น ศาสนาไม่อาจมีได้ บุคคลย่อมไม่ถูกกีดกันเพราะความพิการ สาธารณรัฐผูกพันที่จะคุ้มครองความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อคนพิการและบุคคลธรรมดาทั่วไปในทุกแง่มุมของชีวิตประจำวัน

(2) สหพันธรัฐ มลรัฐและเทศบาลรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง มาตรการที่มุ่งส่งเสริมความเสมอภาคดังกล่าวย่อมได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้า มาตรการเหล่านั้นต้องการขจัดความไม่เสมอภาคที่ดำรงอยู่...”

นอกจากนี้ยังมีเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้เช่นกัน เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights), กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention of Civil and

Political Rights), ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) โดยได้ระบุหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน

จากแนวคิดหลักความเสมอภาคในระบบสากลข้างต้นได้มีอิทธิพลต่อประเทศไทยในการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคเช่นกัน โดยก่อนการปฏิวัติการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 นั้นประเทศไทยไม่มีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้แต่ประการใดซึ่งเห็นได้จากการมีส่วนร่วมทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่ทำโดยบุคคลบางกลุ่มเท่านั้นเมื่อคณะราษฎรทำการปฏิวัติจึงได้ร่างประกาศ 6 ประการ ซึ่งมีหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่ง (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2543, หน้า 161-164)

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 จะมีได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาคไว้โดยเฉพาะซึ่งก็น่าจะเป็นเพราะต้องการความรวดเร็วและมุ่งให้เป็นธรรมนูญฉบับชั่วคราว ทั้งอีกคณะราษฎรเห็นว่าได้ยอมรับหลักความเสมอภาคไว้ในประกาศ 6 ประการซึ่งถือเป็นปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสยามที่มีผลบังคับได้ตั้งเช่นรัฐธรรมนูญอยู่แล้วจึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติให้มีการซ้ำซ้อนแต่ประการใด แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 นี้ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้งโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ว่า “ราษฎรไม่ว่าเพศใด...ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้...” หลังจากนั้นก็มีรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับที่บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้โดยชัดแจ้งโดยมีบัญญัติให้ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน แต่การใช้กฎหมายของไทยนับตั้งแต่ที่ได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก หลักดังกล่าวไม่ได้รับการกล่าวถึง หลักความเสมอภาคจึงเป็นเพียงหลักการที่บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้โดยไม่ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้พัฒนาการของหลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทยจึงเป็นไปอย่างจำกัด (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, หน้า 1-2)

จากพัฒนาการของหลักความเสมอภาคที่มีมาอย่างต่อเนื่องและยาวนานที่ประเทศไทยได้รับมาจากระบบสากลนั้นจะเห็นได้ว่าพัฒนาการดังกล่าวมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไปจนกระทั่งมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ขึ้นพัฒนาการจึงได้มีการก้าวกระโดดอย่างเห็นได้ชัด โดยได้มีการนำแนวคิดหลักความเสมอภาคในต่างประเทศมาบัญญัติเป็นหลักความเสมอภาคในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญจึงทำให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องทำความเข้าใจในแนวคิดเรื่องหลักความเสมอภาคด้วยเพื่อจะทำให้หลักการ

ดังกล่าวบังคับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรมซึ่งผลลัพธ์ก็จะเป็นการคุ้มครองประชาชนภายใต้หลักความเสมอภาคนั่นเอง

3.3 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นการอธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชนในแง่ของการให้คุณค่าแก่ความเป็นคน ว่าทุกคนมีคุณค่าเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่กำหนดสิทธิมาตั้งแต่เกิด ใครจะละเมิดไม่ได้ และไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ ซึ่งรวมไปถึงสิทธิในการมีชีวิตและความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่ เพราะคนทุกคนที่เกิดมาบนโลกมีศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ ดังนั้นการปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องการความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกายหรือทรมาณอย่างโหดร้าย ตลอดจนการกระทำใด ๆ ที่ถือเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศ อนุสัญญา และปฏิญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ สังคมในปัจจุบันมักจะละเลยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะมีการให้คุณค่าของคนต่างกันตามสถานภาพทางสังคมของคนแต่ละคน เช่น กำนัน นายทหาร ภารโรง นายกรัฐมนตรี ซึ่งสถานภาพเหล่านั้นไม่ใช่ตัวชี้วัดว่ามนุษย์หรือคนคนนั้นมีศักดิ์ศรีของมนุษย์หรือไม่ แต่ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ คือการให้คุณค่าความเป็นคนตามธรรมชาติไม่ว่าจะเกิดมาเป็น ผู้ชาย ผู้หญิง ทุพพลภาพ คนพิการ ปัญญาอ่อน หรือยากจน ต้องถือว่าคนทุกคนมีคุณค่าเท่ากัน ต้องปฏิบัติต่อกันเยี่ยงมนุษย์อย่างเสมอหน้ากัน เพราะถือเป็นการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยกันความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติ (Equality and Discrimination) คือเกณฑ์การวัดว่าสังคมหนึ่งสังคมใดมีการละเมิดหรือการพิสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ซึ่งชี้ให้เห็นถึงความเสมอภาค หรือการปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เท่าเทียมกัน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง คุณค่าของมนุษย์ที่มีความเกี่ยวข้องหรือขึ้นอยู่กับความเป็นมนุษย์ โดยในฐานะมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าความเป็นมนุษย์โดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย ฐานะ หรือตำแหน่ง ในความเข้าใจทั่วไป การให้คุณค่ามนุษย์นั้นคุณค่าหรือศักดิ์ศรีขึ้นอยู่กับฐานะทางเศรษฐกิจ บทบาททางสังคม การดำรงตำแหน่งทางสังคม เมื่อเข้าใจอย่างนี้ ดังนั้น มนุษย์คนไหนมีฐานะทางเศรษฐกิจดี มีบทบาททางสังคมที่เด่นชัดหรือหน้าที่การงานในตำแหน่งที่สูงก็จะมีคุณค่ามาก คนจนหรือคนที่ไม่มียบทบาททางสังคม ยศหรือตำแหน่งใด ๆ ก็จะมีคุณค่าน้อย หากเรามองเช่นนี้ เราก็จะมีความคิดว่าระหว่างนักการเมือง ไร้งกับผู้อำนวยการโรงเรียนมีคุณค่าต่างกัน เด็กเรียนดีและเด็กที่มีพฤติกรรมแย่เนื่องจากเรียนไม่เก่งมีคุณค่าต่างกัน เด็กที่มีฐานะรวยกับเด็กที่มีฐานะยากจนมีคุณค่าต่างกันการปฏิบัติตนต่อคนเหล่านั้นก็จะแตกต่างกันด้วยซึ่งหากพิจารณากันให้ดีแล้ว เราจะเห็นว่าความแตกต่างของมนุษย์ ความจน ความรวย

ผู้อำนวยการนายพล นายอำเภอ สัญชาติ ภาษา ล้วนแล้วแต่สังคมเป็นผู้กำหนดทั้งสิ้น และเมื่อสังคมกำหนดแล้ว ก็อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติต่อคนเหล่านั้น ได้ด้วย ถ้าหากคนจนกลายเป็นคนรวย คนที่มีตำแหน่งสูง ๆ อาจจะถูกถอดตำแหน่ง คนที่ไม่มีความสำคัญทางสังคมกลายเป็นคนดังในหน้าหนังสือพิมพ์ เป็นต้น แต่มีสิ่งที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้คือ สิ่งที่ธรรมชาติกำหนดมา แม้ว่าเราสามารถเป็นสิ่งที่ธรรมชาติให้มาได้โดยการผ่าตัดแปลงเพศแต่ก็ยังถูกระบุว่าคนคนนั้นมีเพศดั้งเดิมคืออะไร ซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงความจริงข้อนี้ได้ แต่สิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีคือการรักชีวิต รักตัวกลัวตายมีอยู่ในมนุษย์ทุกผู้ทุกคน คุณค่าของความเป็นคนหรือศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์จึงไม่มีใครมีคุณค่ามากกว่าใครเพราะทุกคนมีคุณค่าความเป็นคนเหมือนกัน แต่ในสังคมทุกคนก็ยังมองเห็นความต่างนี้ไม่ว่าจะเป็น ความแตกต่างทางเพศ ซึ่งฐานะทางเพศชายถูกมองว่ามีคุณค่าทางสังคมมากกว่าเพศหญิงในทุกด้านนับแต่โบราณกาลมา ดังนั้น การละเมิดสิทธิมนุษยชนจึงเกิดขึ้นอยู่เสมอการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หมายถึง การเหยียดหยาม ลดทอน หรือการปฏิบัติต่อคนเหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือลดฐานะมนุษย์เป็นเพียงวัตถุสิ่งของ เช่น เมื่อเราเห็นขอทานแล้วเกิดความสงสาร จึงไปซื้ออาหารกล่องมาให้แต่กลับโยนใส่ให้ขอทานแทนที่จะหยิบยื่นให้อย่างสุภาพ ก็ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของขอทาน ซึ่งแม้ขอทานจะยากจน แต่มนุษย์ด้วยกันก็ไม่มีสิทธิไปเหยียดหยามหรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการโยนอาหารให้ขอทานราวกับขอทานนั้นเป็นสัตว์มากกว่าคน

3.4 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสามบัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฯลฯ... จะกระทำมิได้”

การเลือกปฏิบัติ (Discrimination) นั้นเพ่งบัญญัติเป็นครั้งแรกในประเทศไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 สำหรับในระดับสากลถือเป็นเรื่องสำคัญยิ่งมาช้านาน โดยมีหลักการว่าทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ดังปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกือบทุกฉบับ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 7 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) ข้อ 26 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ข้อ 2 ฯลฯ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) ของสหประชาชาติได้ตีความคำว่าเลือกปฏิบัติไว้ในการประชุม

สมัยที่ 37 ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ว่า “หมายถึงการปฏิบัติที่แตกต่างกัน การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยว หรือการล่าเหยียดที่มีพื้นฐานมาจากเพศ ศิว เชื้อชาติ ศาสนา ฯลฯ”

ปัจจุบันกระแสแห่งสิทธิมนุษยชนได้เพิ่มมากขึ้นทุกขณะและทำให้การคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ มีแนวโน้มไปในทางที่ดีขึ้นตามลำดับ เช่น ปี พ.ศ. 2543 มลรัฐซานฟรานซิสโกได้ตรากฎหมายเพิ่มข้อห้ามเลือกปฏิบัติต่อคนอ้วนซึ่งถูกเลือกปฏิบัติ เช่น การรับสมัครทำงาน การเช่าบ้าน การติดต่อกับธนาคาร ฯลฯ คนรักเพศเดียวกันได้รับการปฏิบัติที่ดีขึ้น เช่น กระทรวงกลาโหม สหรัฐอเมริกาได้ยอมให้ชายที่รักเพศเดียวกันสมัครรับราชการทหารได้ หน่วยงานข่าวกรอง ซี ไอ เอ ยอมรับให้ชายรับเพศเดียวกันทำงานได้ อนุญาตให้ทหารอากาศหญิง ขับเครื่องบินขับไล่ไอพ่นได้ ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ตรากฎหมายให้คนเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสกันได้ ที่ประเทศแคนาดาได้ยินยอมให้ชายตาบอดร่วมเป็นกรรมการตัดสินการประกวด มิสทีนอัลเบอร์ต้าได้ เป็นต้น ฯลฯ

สังคมไทยเป็นสังคมที่มีจิตใจ โอบอ้อมอารี มีน้ำใจเพื่อแผ่ดูแลห่วงใยกันทั้งในครอบครัว และต่อบุคคลอื่น ๆ ซึ่งนับเป็นสิ่งที่ดี แต่ต้องระมัดระวังอย่าให้มีมากเกินไปเพราะจะชักนำไปสู่ “ระบบอุปถัมภ์” ซึ่งเป็นปัญหาเรื้อรังในสังคมไทยมาช้านานและบั่นทอนความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติในทุกเรื่องจากนั้นจะชักนำไปสู่การเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายในที่สุด โดยสังคมไทย โศกคดีที่การเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ ศิว ภาษา ศาสนา ฯลฯ มีน้อยมากและนับแต่ประกาศใช้ รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540 แล้ว ได้มีการตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎระเบียบคุ้มครองสิทธิผู้ด้อยโอกาส ในสังคมให้ดียิ่งขึ้น อาทิ ผู้พิการทางกาย เช่น ตาบอด หูหนวก แขนขาขาด ผู้ติดเชื้อเอดส์ คนสูงอายุ ชนกลุ่มน้อย ฯลฯ อย่างไรก็ตามการเลือกปฏิบัติหลายเรื่องกลับไปปรากฏเด่นชัดในระบบราชการ ซึ่งมีทั้งการเลือกปฏิบัติที่เป็นคุณและเป็นโทษ

การเลือกปฏิบัติต่อประชาชนที่เป็นคุณก็เช่น การเอื้อประโยชน์ในด้านการค้าการประมูล การทำสัญญา ฯลฯ ระหว่างข้าราชการกับนักธุรกิจ หรือการเลือกปฏิบัติระหว่างข้าราชการด้วยกันเอง เช่น ในเรื่องการจัดตั้งโยกย้ายการพิจารณาความดีความชอบ ด้วยเหตุผลต่าง ๆ อาทิ ความชอบพอกันเป็นส่วนตัวมีผลประโยชน์ร่วมกัน มีอิทธิพลทางการเมืองมาครอบงำ ฯลฯ ซึ่งล้วนแต่อาจทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติในการสนับสนุนให้เป็นคุณแก่บุคคลนั้นเป็นกรณีพิเศษ และตัดสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ที่ควรได้รับการพิจารณาเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติที่เป็นโทษ เช่น การเลือกปฏิบัติต่อประชาชนที่มาติดต่อขอรับบริการ จากทางราชการ การเลือกปฏิบัติในทางราชการก็เช่น การกีดกันสตรีในความก้าวหน้าทางราชการ การกลั่นแกล้งในเรื่องการมอบหมายงาน การแต่งตั้งโยกย้าย การพิจารณาความดีความชอบ ด้วยเหตุผลเรื่องส่วนตัว เพราะการขัดขวางผลประโยชน์ หรือการไม่เอื้อประโยชน์ต่าง ๆ ให้ตามที่

ต้องการ ต่อมาคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ได้ตรากฎ ก.พ. กำหนดกระบวนการตรวจสอบข้อร้องเรียนเรื่องการเลือกปฏิบัติในทางราชการขึ้นด้วยแล้ว

การเลือกปฏิบัตินี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง ดังนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 จึงบัญญัติว่าการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการออกกฎคำสั่งหรือกระทำอื่นใด อันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ผู้ถูกลิขิตอนสิทธิย่อมมีสิทธินำคดีฟ้องต่อศาลปกครองได้ และน่าเชื่อว่าในอนาคตอันใกล้นี้จะมีคดีอันเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติมาสู่การพิจารณาของศาลปกครองมากขึ้นอย่างแน่นอน

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญ ก็เป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่จะมีบทบาทที่สำคัญในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกเลือกปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่รัฐ โดยไม่เป็นธรรมทั้งนี้ โดยผ่านขั้นตอนการเสนอเรื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ ฯ 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...หรือการกระทำของบุคคลใดตาม มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ฯลฯ”

มาตรา 198 นี้ เป็นกลไกสำคัญยิ่งประการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตในทางปฏิบัติว่ากฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นมีน้อยมาก แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นอาจเกิดขึ้นมากมายและตลอดเวลา และจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545 ที่กล่าวถึงตอนต้นไว้ว่าหลักข้อกฎหมายมีข้อความตอนหนึ่งว่าการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นั้นน่าจะ ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ ฯ 2540 เพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 198 ก็คือ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องใช้ดุลพินิจเสมอ หากศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว มาตรา 198 ก็จะไม่มีผลในทางปฏิบัติ

4. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 โดยบัญญัติไว้ในหมวด 2 สิทธิและหน้าที่

ของชนชาวสยาม ได้วางหลักไว้อย่างกว้างว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน” และ “ภายในบังคับแห่ง กฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ การจัดทำรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับต่อมา ผู้ที่เกี่ยวข้องจะคำนึงถึงการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นประการสำคัญ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในงานวิจัยนี้จะกล่าวถึงรัฐธรรมนูญที่ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นกฎหมายสูงสุดว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองประเทศไทยที่เป็นลายลักษณ์อักษร ฉบับที่ 16 พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้สิ้นสุดลงแล้ว ด้วยการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ออกประกาศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 ทั้งนี้คณะปฏิรูปฯ ได้ออกประกาศคงบทบัญญัติบางหมวดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2549 ไว้ ภายหลัง รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถูกเรียกว่าเป็น "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" เนื่องจากการมีส่วนร่วมของประชาชนในการร่าง แต่อย่างไรก็ตามประชาชนไม่ได้เป็นผู้ลงมติรับรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ในเรื่องความคุ้มครองบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดไว้ในหมวด 1 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา 5 บัญญัติว่า “ประชาชนไม่ว่าแห่งกำเนิด เพศ หรือ ศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ” และในหมวด 3 ได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่ต้องได้รับความคุ้มครอง การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 26) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ โดยขัดแย้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่น ของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง (มาตรา 27) บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี บุคคลที่ถูกละเมิดหรือเสรีภาพที่กฎหมายได้รับรองไว้สามารถ

ยกบัญญัติแห่งกฎหมายนี้เพื่อสิทธิทางศาล หรือยกข้ออ้างเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ (28) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ (มาตรา 29) บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความต้องการทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกฎหมายนี้กระทำมิได้ (มาตรา 30)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 1 มาตรา 4 มาตรา 5 และหมวด 3 มาตรา 26 ถึง มาตรา 30 ได้กำหนดเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าเทียมกันบุคคลอื่น โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงพิสูรูปสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองพอสังเขป ดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับกุม คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำอันกระทบสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ (มาตรา 31)

(2) สิทธิทางอาญา (มาตรา 32) ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด (มาตรา 33)

(3) สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ย่อมได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 34)

(4) สิทธิในเคหสถาน (มาตรา 35)

(5) สิทธิในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร (มาตรา 36)

(6) เสรีภาพในการสื่อสารที่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 37)

(7) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38)

(8) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39)

(9) เสรีภาพทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียนการสอน และการเผยแพร่ผลงานวิจัย (มาตรา 40)

(10) สิทธิในการศึกษาที่เท่าเทียมกันในการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43)

(11) เสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ (มาตรา 44)

(12) เสรีภาพในการสมาคม (มาตรา 45)

(13) สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 48)

(14) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างธรรม (มาตรา 50)

(15) เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากรัฐและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม (มาตรา 53)

(16) สิทธิของบุคคลอันเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 57)

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดถึงสิทธิเสรีภาพที่เป็นจุดเริ่มต้นของการมีสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ว่าด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครอง ประชาชนชาวไทยไม่ว่าแหล่งกำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน และรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดบทบัญญัติโดยของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แตกต่างไปจากสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในบทรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย ซึ่งมีนัยยะว่า ในกรณีที่มีเรื่องกระทบกระเทือนถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จะต้องเอาเรื่องสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนมาประกอบด้วย บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และเมื่อบุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติไว้ย่อมใช้สิทธิหรือยกขึ้นต่อสู้คดีในศาลได้ และในมาตรา 29 ยังมีการบัญญัติการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย เฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้ กล่าวคือ การจำกัดจะทำได้เฉพาะเพื่อให้บรรลุถึงภารกิจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ สำหรับแต่ละสิทธิเท่านั้น และการจำกัดสิทธิดังกล่าวก็จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนั้นยังได้กล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพในมาตราต่าง ๆ ในหมวดนี้ไว้ว่าบุคคลย่อมมีความเสมอกันและกฎหมายต้องให้ความคุ้มครองทั้งชายและหญิงที่เท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง

อันขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐจะกระทำมิได้ บุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย ไม่ถูกทรมาน ทารุณกรรม การลงโทษ การจับกุม การคุมขัง การตรวจค้นตัว หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำมิได้ สิทธิของครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน การสืบมรดก การรับบริการสาธารณสุข การรักษาพยาบาล และเสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน การเดินทาง การสื่อสาร การแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีข้อบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในมาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ (มาตรา 26) ของบุคคลที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีสิทธิและเสรีภาพ ได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 28) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ (มาตรา 29)

ในส่วนของความเสมอภาคนั้น รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐจะให้ความคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยนั้น ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในร่างกาย (มาตรา 38) เสรีภาพในการเดินทาง (มาตรา 34) สิทธิบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวอย่างได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 35) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 39) บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาก่อนคำพิพากษาถึงที่สุดบุคคลนั้นได้กระทำความผิด การปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 41 และมาตรา 42) เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (มาตรา 43 ถึง มาตรา 44) เสรีภาพในการศึกษา (มาตรา 49 และมาตรา 50) สิทธิที่ได้รับการสาธารณสุขและสวัสดิการของรัฐ

สำหรับหน้าที่ของชนชาวไทยที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 70 บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตย

อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ” และมาตรา 71 บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รักษาผลประโยชน์ของชาติและปฏิบัติตามกฎหมายโดยบุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 72) บุคคลซึ่งไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอันไม่แจ้งเหตุอันควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด การแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการเลือกตั้งให้เป็นไปตามกฎหมาย และบัญญัติหน้าที่การรับราชการทหารในรัฐธรรมนูญนี้ว่า “บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารช่วยเหลือในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยพิบัติสาธารณะ เสียภาษีอากร และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่นและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญที่ให้ประโยชน์ต่อประชาชนโดยตรง 4 ประการ คือ 1) คุ่มครอง ส่งเสริม ขยายสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนอย่างเต็มที่ 2) ลดการผูกขาดอำนาจรัฐ และเพิ่มอำนาจประชาชน 3) การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม 4) ทำให้องค์กรตรวจสอบมีความอิสระ เข้มแข็ง และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ

ขั้นตอนและกระบวนการจัดทำเป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น ผ่านคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและการทำประชาพิจารณ์ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาการร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้รับความเห็นจากรัฐสภาและประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เช่น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของภาคประชาชน มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กร มีการตรวจสอบการใช้อำนาจ มีหลักจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนมีการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อตรวจสอบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง เป็นต้น

การเพิ่มประเภทสิทธิและเสรีภาพให้มากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งมากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิทธิและเสรีภาพที่เพิ่มขึ้น อาทิ คุ่มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ให้ถูกละเมิด ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้รับการคุ้มครองอย่างไม่เคยมีมาก่อน ไม่เพียงแต่ห้ามปิดกิจการสื่อมวลชนเท่านั้น ยังห้ามแทรกแซงสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสาร รวมทั้งห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือเป็นผู้ถือหุ้น ในกิจการสื่อมวลชนด้วย เพื่อป้องกันการใช้สื่อสารมวลชนเพื่อประโยชน์ของตนเอง ประชาชนได้รับการศึกษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย 12 ปี โดยเท่าเทียมกัน เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวได้รับสิทธิเพิ่มขึ้นในการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา บุคคลที่ไร้ที่อยู่อาศัยและไม่มีรายได้เพียงพอมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ

เป็นครั้งแรก ขยายสิทธิชุมชน การดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน ชุมชนมีสิทธิที่จะฟ้ององค์กรของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิชุมชน การทำหนังสือสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งหลายที่มีผลกระทบต่อประชาชนรัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อน และต้องแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการลงนามในหนังสือสัญญาอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม ให้สิทธิประชาชนเป็นครั้งแรก โดยกำหนดให้ประชาชน 50,000 คนเข้าชื่อเพื่อเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้

การกำหนดระยะเวลาในการตรากฎหมายลูก เพื่อรองรับเรื่องต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้ชัดเจน (ส่วนใหญ่ประมาณ 1 ปี ไม่เกิน 2 ปี) ประชาชนมีสิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ในกรณีที่กฎหมายมีบทบัญญัติที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ชุมชนมีสิทธิฟ้องศาลได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของชุมชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟ้องศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ไม่เลือกแหล่งกำเนิด เพศ ศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เช่นเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพ ไว้ในเช่นเดิม สิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังคงเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ตามเดิม มิได้มีการตัดทอนเนื้อหาแต่อย่างใด อีกทั้งยังมีการบัญญัติถึงหลักการที่มีอยู่เดิมที่มีความกระชับชัดเจนมากยิ่งขึ้น และได้จัดสิทธิเสรีภาพเอาไว้เป็นหมวดหมู่เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจอีกด้วย สิ่งที่เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ มีการบัญญัติในมาตรา 212 ให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยได้บัญญัติมีใจความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่น คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญได้ การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งบทบัญญัตินี้เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลโดยตรงที่ทำให้บุคคลนั้นสามารถเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นได้

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดเรื่อง สิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน รวมถึงหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นพื้นฐานของ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยหลักความเสมอภาค ถือเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

สำหรับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการยอมรับของบุคคลในสังคมในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ ที่ได้รับการยอมรับจากสังคมและเรื่องดังกล่าวต้องเป็นเรื่องดีงามเท่านั้น ซึ่งบุคคลในที่นี่ หมายถึง บุคคลทั่วไป ไม่เลือกที่จะเป็นชนชาติใด เผ่า ศาสนา ศิวิไล ภาษา และอื่น ๆ ที่มีสภาพเป็นที่ยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคมตลอดจนองค์กรต่าง ๆ ก็ให้ถือเป็นบุคคลด้วยเช่นกัน ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน โดยในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามความในมาตรา 4 ซึ่งการที่รัฐจะใช้อำนาจองค์กรของรัฐทุกองค์กรนั้นจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ด้วย ตามความในมาตรา 26 และบุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนตามความในมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ก็เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีของมนุษย์ทุกคน อีกทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นรากฐานสำคัญของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง ซึ่งมนุษย์ทุกคนควรได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ในฐานะที่เป็นมนุษย์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา หรือถิ่นกำเนิด ตามหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ อีกทั้ง ยังเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ซึ่งทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองโดยเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยกเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนา ดังที่มีการบัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือ ศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้น การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างด้านถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ ความพิการ จะกระทำไม่ได้ รวมถึงเจตนารมณ์ตามมาตราดังกล่าวยังให้ความหมายคำว่า “เพศ” ว่ามิได้หมายความเพียงแค่ว่า เพศชายและเพศหญิงเท่านั้น แต่ยังหมายถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่างจากเพศกำเนิดด้วย

จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนโดยไม่จำกัดเรื่องเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนา ซึ่งผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ คือบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น คนต่างด้าวหรือผู้ที่ไม่มีสัญชาติไทยจะมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาน้อยเพียงใด ก็เป็นไปตามสนธิสัญญาที่ประเทศของผู้มีสัญชาตินั้นได้ทำการตกลงไว้กับประเทศไทย หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยได้ลงนามไว้ อีกทั้งเป็นไปตามกฎหมายภายใน เช่น พระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ เป็นต้น ในกรณีการได้มาซึ่งสิทธิในการขอถือสัญชาติของบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่ได้ทำการสมรสกับบุคคลที่มีสัญชาติไทยนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หากทำการร้องขอมีสัญชาติไทยและได้สัญชาติไทยแล้ว สิทธิเสรีภาพก็จะเหมือนคนไทยทุกประการ หรืออาจมีข้อยกเว้นบางประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติของไทย

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะมีการบัญญัติในมาตราดังกล่าวแล้ว ซึ่งคำนึงถึงศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ประชาชนชาวไทยไม่ว่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมได้รับความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ จะกระทำมิได้ แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายยังไม่ครอบคลุมถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เช่น ชายแปลงเป็นหญิงยังถูกเกณฑ์ทหาร ถูกจำคุก กักขัง หรือการถูกล่วงละเมิดทางเพศ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายยังไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งนอกจากจะไม่ได้รับการยอมรับสถานะทางกฎหมายแล้ว ยังได้รับความคุ้มครองโดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศน้อยมาก

4.2 ประกาศพระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 65 บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติ เป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อรับผิดชอบในการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ และเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว ให้นำยกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระบรมราชโองการประกาศใช้เป็นยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561-2580) เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2561

ประกาศพระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) เป็นยุทธศาสตร์ชาตินับแรกของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งจะต้อง

นำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ภายในช่วงเวลาดังกล่าว เพื่อความสุขของคนไทยทุกคน

ประเด็นยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถยกระดับการพัฒนาให้บรรลุตามวิสัยทัศน์ ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” และเป้าหมายการพัฒนาประเทศข้างต้น จึงจำเป็นต้องกำหนดยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศระยะยาว ที่จะทำให้ประเทศไทยมีความมั่นคงในเอกราชและอธิปไตย มีภูมิคุ้มกันต่อการเปลี่ยนแปลงจากปัจจัย ภายในและภายนอกประเทศในทุกมิติทุกรูปแบบและทุกระดับ ภาคเกษตรกรรม ภาคอุตสาหกรรม และ ภาคบริการของประเทศได้รับการพัฒนายกระดับไปสู่การใช้เทคโนโลยีและนวัตกรรมในการสร้างมูลค่าเพิ่ม และพัฒนากลไกที่สำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจใหม่ที่จะสร้างและเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของประเทศ เพื่อยกระดับฐานรายได้ของประชาชนในภาพรวมและกระจายผลประโยชน์ไปสู่ภาคส่วนต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสม คนไทยได้รับการพัฒนาให้เป็นคนดีเก่ง มีวินัย คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวม และมีศักยภาพในการคิดวิเคราะห์สามารถ “รู้รับ ปรับใช้” เทคโนโลยีใหม่ได้อย่างต่อเนื่อง สามารถเข้าถึงบริการพื้นฐาน ระบบสวัสดิการ และกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีใครถูกทิ้งไว้ข้างหลัง

การพัฒนาประเทศในช่วงระยะเวลาของยุทธศาสตร์ชาติจะมุ่งเน้นการสร้างสมดุลระหว่าง การพัฒนาความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม โดยการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในรูปแบบ “ประชารัฐ” โดยประกอบด้วย 6 ยุทธศาสตร์ ดังนี้

1) ยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง มีเป้าหมายการพัฒนาที่สำคัญ คือ ประเทศชาติมั่นคง ประชาชนมีความสุข เน้นการบริหารจัดการสถานะแวดล้อมของให้มีความมั่นคง ปลอดภัย เอกရာช อธิปไตย และมีความสงบเรียบร้อยในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับชาติสังคม ชุมชน มุ่งเน้นการพัฒนาคน เครื่องมือ เทคโนโลยีและระบบฐานข้อมูลขนาดใหญ่ให้มีความพร้อมสามารถรับมือกับภัยคุกคาม และภัยพิบัติได้ทุกรูปแบบ และทุกระดับความรุนแรง ควบคู่ไปกับการป้องกันและแก้ไขปัญหา ด้านความมั่นคงที่มีอยู่ในปัจจุบัน และที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ใช้กลไกการแก้ไขปัญหาแบบบูรณาการ ทั้งกับส่วนราชการ ภาคเอกชน ประชาสังคม และองค์กรที่ไม่ใช่รัฐ รวมถึงประเทศเพื่อนบ้าน และมิตรประเทศทั่วโลกบนพื้นฐานของหลักธรรมาภิบาล เพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อการดำเนินการของยุทธศาสตร์ชาติด้านอื่น ๆ ให้สามารถขับเคลื่อนไปได้ตามทิศทางและเป้าหมายที่กำหนด

2) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน มีเป้าหมายการพัฒนาที่มุ่งเน้นการยกระดับศักยภาพของประเทศในหลากหลายมิติบนพื้นฐานแนวคิด 3 ประการ ได้แก่

(1) “ต่อยอดอดีต” โดยมองกลับไปที่รากเหง้าทางเศรษฐกิจ อัตลักษณ์วัฒนธรรม ประเพณีวิถีชีวิต และจุดเด่นทางทรัพยากรธรรมชาติที่หลากหลาย รวมทั้งความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบของประเทศ ในด้านอื่น ๆ นำมาประยุกต์ผสมผสานกับเทคโนโลยีและนวัตกรรม เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของ เศรษฐกิจและสังคมโลกสมัยใหม่

(2) “ปรับปัจจุบัน” เพื่อปูทางสู่อนาคต ผ่านการพัฒนาโครงสร้าง พื้นฐานของประเทศในมิติต่าง ๆ ทั้งโครงข่ายระบบคมนาคมและขนส่ง โครงสร้างพื้นฐานวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและดิจิทัล และการปรับสภาพแวดล้อมให้เอื้อต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมและบริการอนาคต

(3) “สร้างคุณค่าใหม่ในอนาคต” ด้วยการเพิ่มศักยภาพของผู้ประกอบการ พัฒนาคนรุ่นใหม่ รวมถึงปรับรูปแบบธุรกิจ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของตลาด ผสมผสานกับยุทธศาสตร์ที่รองรับ อนาคต บนพื้นฐานของการต่อยอดอดีตและปรับปัจจุบัน พร้อมทั้งการส่งเสริมและสนับสนุนจากภาครัฐ ให้ประเทศไทยสามารถสร้างฐานรายได้และการจ้างงานใหม่ ขยายโอกาสทางการค้าและการลงทุน ในเวทีโลก ควบคู่ไปกับการยกระดับรายได้และการกินดีอยู่ดี รวมถึงการเพิ่มขึ้นของคนชั้นกลาง และลดความเหลื่อมล้ำของคนในประเทศได้ในคราวเดียวกัน

3) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ มีเป้าหมายการพัฒนาที่สำคัญเพื่อพัฒนาคนในทุกมิติและในทุกช่วงวัยให้เป็นคนดีเก่ง และมีคุณภาพ โดยคนไทย มีความพร้อมทั้งกาย ใจ สติปัญญา มีพัฒนาการที่รอบด้านและมีสุขภาวะที่ดีในทุกช่วงวัย มีจิตสาธารณะ รับผิดชอบต่อสังคมและผู้อื่น มัธยัสถ์อดออม โอบอ้อมอารีมีวินัย รักชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ เป็นพลเมืองดีของชาติมีหลักคิดที่ถูกต้อง มีทักษะที่จำเป็นในศตวรรษที่ 21 มีทักษะสื่อสารภาษาอังกฤษและภาษาที่สาม และอนุรักษ์ภาษาท้องถิ่น มีนิสัยรักการเรียนรู้และการพัฒนาตนเองอย่างต่อเนื่องตลอดชีวิต สูการเป็นคนไทยที่มีทักษะสูง เป็นนวัตกรรม นักคิด ผู้ประกอบการ เกษตรกรยุคใหม่ และอื่น ๆ โดยมีสัมมาชีพตามความถนัดของตนเอง

4) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม มีเป้าหมาย การพัฒนาที่ให้ความสำคัญกับการดึงเอาพลังของภาคส่วนต่าง ๆ ทั้งภาคเอกชน ประชาสังคม ชุมชนท้องถิ่น มาร่วมขับเคลื่อน โดยการสนับสนุนการรวมตัวของประชาชนในการร่วมคิดร่วมทำ เพื่อส่วนรวม การกระจายอำนาจและความรับผิดชอบต่อผู้กลไกบริหารราชการแผ่นดินในระดับท้องถิ่น การเสริมสร้างความเข้มแข็งของชุมชนในการจัดการตนเอง และการเตรียมความพร้อมของประชากรไทย ทั้งในมิติสุขภาพ เศรษฐกิจ สังคม และสภาพแวดล้อมให้เป็นประชากรที่มีคุณภาพ

สามารถพึ่งตนเอง และทำประโยชน์แก่ครอบครัว ชุมชน และสังคมให้นานที่สุด โดยรัฐให้หลักประกันการเข้าถึงบริการและสวัสดิการที่มีคุณภาพอย่างเป็นธรรมและทั่วถึง

5) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม มีเป้าหมายการพัฒนาที่สำคัญเพื่อนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนในทุกมิติ ทั้งด้าน สังคม เศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม ธรรมชาติ และความเป็นหุ้นส่วนความร่วมมือระหว่างกัน ทั้งภายในและภายนอกประเทศอย่างบูรณาการ ใช้พื้นที่เป็นตัวตั้งในการกำหนดกลยุทธ์และแผนงาน และการให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้เข้ามามีส่วนร่วมในแบบทางตรงให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยเป็น การดำเนินการบนพื้นฐานการเติบโตร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็ทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม และคุณภาพชีวิต โดยให้ความสำคัญกับการสร้างสมดุลทั้ง 3 ด้าน อันจะนำไปสู่ความยั่งยืนเพื่อคนรุ่นต่อไปอย่างแท้จริง

6) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ มีเป้าหมายการพัฒนาที่สำคัญเพื่อปรับเปลี่ยนภาครัฐที่ยึดหลัก “ภาครัฐของประชาชนเพื่อประชาชน และประโยชน์ส่วนรวม” โดยภาครัฐต้องมีขนาดที่เหมาะสมกับบทบาทภารกิจ แยกแยะบทบาทหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการกำกับหรือในการให้บริการในระบบเศรษฐกิจที่มีการแข่งขัน มีสมรรถนะสูง ยึดหลักธรรมาภิบาล ปรับวัฒนธรรมการทำงานให้มุ่งผลสัมฤทธิ์และผลประโยชน์ส่วนรวม มีความทันสมัย และพร้อมที่จะปรับตัวให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของโลกอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำนวัตกรรม เทคโนโลยีข้อมูลขนาดใหญ่ ระบบการทำงานที่เป็นดิจิทัลเข้ามาประยุกต์ใช้อย่างคุ้มค่า และปฏิบัติงานเทียบได้กับมาตรฐานสากล รวมทั้งมีลักษณะเปิดกว้าง เชื่อมโยงถึงกันและเปิดโอกาสให้ ทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และ โปร่งใส โดยทุกภาคส่วนในสังคมต้องร่วมกันปลูกฝัง ค่านิยมความซื่อสัตย์สุจริต ความมัธยัสถ์และสร้าง จิตสำนึกในการปฏิเสธไม่ยอมรับการทุจริต ประพฤติมิชอบอย่างสิ้นเชิง นอกจากนี้ กฎหมายต้องมีความ ชัดเจน มีเพียงเท่าที่จำเป็น มีความทันสมัย มีความเป็นสากล มีประสิทธิภาพ และนำไปสู่การลด ความเหลื่อมล้ำและเอื้อต่อการพัฒนา โดยกระบวนการยุติธรรมมีการบริหารที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติและการอำนวยความยุติธรรมตามหลักนิติธรรม

ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) ได้กำหนดยุทธศาสตร์ด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม และยุทธศาสตร์ด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ เพื่อเตรียม ความพร้อมให้กับทรัพยากรมนุษย์ในทุกมิติ เพื่อส่งเสริมให้ประชากรทุกคน ทุกเพศ ทุกวัยเข้ามามีส่วนร่วม ในการพัฒนาประเทศ เพื่อสร้างความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำในทุกมิติ ซึ่งเชื่อมโยงไปถึงแผนพัฒนา เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560-2564) ที่มุ่งยกระดับ

คุณภาพบริการทางสังคมให้ทั่วถึง ทั้งการสร้างโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคม การกระจายสวัสดิการที่มีคุณภาพครอบคลุม ทั่วถึงเหมาะกับ ประชากรกลุ่มต่าง ๆ โดยเฉพาะเด็ก เยาวชน สตรี ผู้พิการ ผู้สูงอายุ และผู้ด้อยโอกาสทางสังคม ให้เข้าถึงบริการ ของรัฐได้อย่างเท่าเทียมกัน ความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในสังคมไทยในปัจจุบันทำให้เห็นถึงสภาพการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งในแง่มิติการพัฒนาจากที่ซับซ้อนด้วยปัญหาสู่ประเด็นสังคมที่ชัดเจนขึ้น สิ่งที่สำคัญ คือเป้าหมายการ พัฒนาและยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยการลดช่องว่างทางชนชั้นและรายได้ ในบริบทสังคมปัจจุบัน การพิจารณาความเหลื่อมล้ำในสังคมไทยโดยเฉพาะในด้านการพัฒนามนุษย์จะต้องพิจารณาในแง่ของมิติอื่น มากกว่ามิติเศรษฐกิจ เช่น มิติสุขภาพะ มิติการศึกษา มิติความเสมอภาคทางเพศ มิติความเสมอภาค เท่าเทียม และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน เป็นต้น

จากที่กล่าวมาสรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65 กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) เป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่งยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง เพื่อความสุขของคนไทยทุกคน ในการขับเคลื่อนการพัฒนาของประเทศ มิติทางสังคมที่การยกระดับรายได้ของประชาชน การแก้ปัญหาด้านความยากจนและความเหลื่อมล้ำ การพัฒนาคุณภาพการให้บริการและการขยายโอกาสในการเข้าถึงระบบบริการ สาธารณะยังคงมีช่องว่างที่สามารถพัฒนาต่อไปได้ ซึ่งประเด็นในการพัฒนาตามยุทธศาสตร์ก็คือ 1) ความอยู่ดีมีสุขของคนไทยและสังคมไทย 2) ชีตความสามารถในการแข่งขัน การพัฒนาเศรษฐกิจและการกระจายรายได้ 3) การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของประเทศ 4) ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางสังคม 5) ความหลากหลายทางชีวภาพ คุณภาพสิ่งแวดล้อมและความยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติ 6) ประสิทธิภาพการบริหารจัดการและการเข้าถึงการให้บริการของภาครัฐ

สำหรับยุทธศาสตร์ชาติที่ 4 การสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม ข้อ 4.1.8 การสร้างความเป็นธรรมในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างทั่วถึง เน้นการสร้างหลักประกันในการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน การพัฒนากลไกช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยในการต่อสู้คดีที่มีคุณภาพมาตรฐานและเพียงพอ การให้หลักประกันสิทธิของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน การกำหนดหนดกรอบเวลาและขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ การบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด เป็นธรรมและเสมอภาค

และการมีมาตรการที่ละเอียดอ่อนสำหรับคดีความผิดเกี่ยวกับเพศและการจัดการคดีเกี่ยวกับกลุ่มที่มีความเปราะบาง ตลอดจนการพัฒนาวิธีพิจารณาความแพ่งและคดีปกครองเพื่อเพิ่มโอกาสของประชาชนในการเข้าถึงความยุติธรรม ปรับปรุงระบบโทษปรับเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความโปร่งใส และระบบการช่วยเหลือผู้พ้นโทษในการกลับสู่สังคม และข้อ 4.3.4 การส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศและบทบาทของสตรีในการสร้างสรรค์สังคม โดยปรับเปลี่ยนทัศนคติและบทบาทเพศเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจและการยอมรับของสังคมต่อเรื่องเพศสภาพและความเสมอภาคทางเพศ ส่งเสริมให้ทุกเพศมีส่วนร่วมรับผิดชอบครอบครัวและร่วมกันพัฒนาสังคมส่งเสริมความเข้มแข็งของสถาบันครอบครัว พัฒนาระบบสวัสดิการทางสังคมในสถานประกอบการเพื่อให้ทั้งชายและหญิงสามารถดูแลครอบครัวได้อย่างสมดุลกับการทำงาน ส่งเสริมการสร้างประชากรรุ่นใหม่บนรากฐานของครอบครัวที่มีคุณภาพ เพิ่มโอกาสของสตรีในการทำงานเชิงเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนเพิ่มศักยภาพความรู้ความสามารถและภาวะผู้นำของสตรีเพื่อให้สามารถมีบทบาทในทางการเมืองและการบริหารทั้งในระดับสากล ระดับชาติและในระดับท้องถิ่นได้อย่างเหมาะสมและกว้างขวาง

4.3 พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่มาตรา 65 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อให้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายต่าง ๆ โดยในการจัดทำ กำหนดเป้าหมาย ระยะเวลาที่จะบรรลุเป้าหมาย และสาระที่พึงมีในยุทธศาสตร์ชาติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ และกฎหมายดังกล่าวต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทุกภาคส่วนอย่างทั่วถึงด้วย

เพื่อให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 คณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านต่าง ๆ รวม 6 คณะ อันประกอบด้วย คณะกรรมการจัดทำศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และคณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ เพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำร่างยุทธศาสตร์ชาติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด ตลอดจนได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น

ของประชาชนและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวางเพื่อประกอบการพิจารณาจัดทำยุทธศาสตร์ชาติตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 5 ให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันอันจะก่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในยุทธศาสตร์ชาติซึ่งจะต้องไม่น้อยกว่าห้าสิบปี การประกาศใช้ยุทธศาสตร์ชาติให้ทำเป็นประกาศพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ และหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามที่กำหนดไว้ในยุทธศาสตร์ชาติการกำหนดนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีก่อนที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ นโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติและแผนอื่นใด รวมตลอดทั้งการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณต้องสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติให้เป็นหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่จะกำกับดูแลและสนับสนุนให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยดำเนินการให้เป็นไปตามวรรคสองและวรรคสามในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นองค์กรในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ หรือเป็นองค์กรอิสระหรือองค์กรอัยการ การกำกับดูแลตามวรรคสี่ ให้หมายความถึงการประสาน การปรึกษา หรือเสนอแนะต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐขององค์กรดังกล่าว

จากที่กล่าวมาสรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65 กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ ซึ่งต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 นี้ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติรับผิดชอบในการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ และเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อมีพระบรมราชโองการประกาศใช้เป็นยุทธศาสตร์ชาติต่อไป

4.4 พระราชบัญญัติค่านำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การใช้ค่านำหน้านามของหญิงซึ่งจดทะเบียนสมรสแล้ว และหญิงซึ่งจดทะเบียนสมรสแล้วและต่อมาการสมรสได้สิ้นสุดลงต้องใช้ค่านำหน้านามคำเดียว โดยมีอาจเลือกได้ตามความสมัครใจ ทำให้เกิดผลกระทบต่อหญิงดังกล่าวในการดำรงชีวิตประจำวัน อาทิ การประกอบอาชีพ การศึกษาของบุตร และการทำนิติกรรมต่าง ๆ ส่งผลให้การใช้ค่านำหน้านามในลักษณะดังกล่าวของหญิงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่ง

ความแตกต่างทางเพศ ควรกำหนดให้หญิงมีทางเลือกในการใช้คำนำหน้านามตามความสมัครใจ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับการเลือกใช้นามสกุลตามกฎหมายว่าด้วยชื่อบุคคล

พระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 โดยในกฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวถึงสิทธิที่ได้มาจากการเป็นคู่สมรสซึ่งชอบด้วยกฎหมายไว้ โดยได้กล่าวถึงสิทธิของหญิงซึ่งได้จดทะเบียนสมรสแล้วว่าหญิงผู้นั้นมีสิทธิที่จะใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ได้ตามความสมัครใจ โดยแจ้งต่อนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว และหากหญิงผู้ซึ่งได้จดทะเบียนสมรสแล้วนั้น ต่อมาภายหลังการสมรสได้สิ้นสุดลง หญิงผู้นั้นจะยังคงใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” อยู่เช่นเดิมหรือกลับมาใช้คำว่า “นางสาว” ก็ได้ตามความสมัครใจ ซึ่งเป็นสิทธิของการใช้คำนำหน้าของหญิงซึ่งได้จดทะเบียนสมรสที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นสิทธิที่ได้จากการเป็นคู่สมรสซึ่งชอบด้วยกฎหมาย และสิทธิที่ได้มาภายหลังจากการจดทะเบียนสมรสซึ่งสิทธิตามพระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. 2551 ที่ได้กล่าวมานี้ เป็นสิทธิที่จะต้องมีแก่คู่รักซึ่งมีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันที่ได้รับการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันจากรัฐ และเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันสามารถนำมาปรับใช้ร่วมกันได้โดยอนุโลมแต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า สิทธิที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้จะเกิดขึ้นได้กับกลุ่มคนที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันที่มีความรักในรูปแบบของมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นหญิงที่มีความรักกับมนุษย์ซึ่งมีเพศสรีระเป็นหญิงด้วยกันเท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงความรักในรูปแบบของมนุษย์ซึ่งมีเพศสรีระเป็นชายซึ่งมีความรักกับมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นชายด้วยกัน และไม่ได้หมายความรวมถึงความรักในรูปแบบของมนุษย์ซึ่งมีเพศสรีระเป็นชายที่มีความรักกับมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นชายแต่มีเพศสภาพภายนอกมีลักษณะเป็นหญิงด้วยกัน เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สิทธิในการเลือกใช้นามเฉพาะผู้มีเพศสรีระเป็นหญิงเท่านั้น

4.5 พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505

พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 คือ โดยที่การจดทะเบียน การขอเปลี่ยนแปลงชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล และการขอร่วมชื่อสกุลตามกฎหมายเดิม ยังไม่เป็นความสะดวก และไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงเสียใหม่ เพื่อให้ได้รับความสะดวก รวดเร็ว และเป็นการเหมาะสมยิ่งขึ้น มาตรา 6 บัญญัติว่า “ชื่อตัว ชื่อรอง และชื่อสกุล ต้องไม่พ้องหรือมุ่งหมายให้คล้ายกับพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ พระนามของพระราชินี หรือราชทินนาม และได้มาต้องไม่มีคำหรือความหมายหยาบคาย แต่อนุญาตให้บุคคลเอาราชทินนามของตนเอง ของบุพการี หรือของผู้สืบสันดาน มาใช้เป็นชื่อสกุลได้ นอกจากนี้ ชื่อสกุลต้องมีพยัญชนะไม่เกิน 10 ตัว เว้นแต่เอาราชทินนามที่มีพยัญชนะเกิน 10 ตัวมาใช้เป็นชื่อสกุล ทั้งยังต้องไม่ซ้ำกับชื่อสกุลที่จดทะเบียนไว้แล้ว หรือชื่อสกุลที่พระมหากษัตริย์พระราชทาน อนึ่ง ชื่อรองก็ต้องไม่พ้องกับชื่อสกุลคนอื่น เว้นแต่

เอาชื่อสกุลของกลุ่มสมรสมาใช้เป็นชื่อรองโดยได้รับความยินยอมจากกลุ่มสมรสนั้น” และมาตรา บัญญัติว่า “ผู้ได้รับพระราชทานบรรดาศักดิ์ หรือผู้เคยได้รับพระราชทานบรรดาศักดิ์ แต่ได้ออกจากบรรดาศักดิ์นั้นโดยมิได้ถูกถอด จะใช้ราชทินนามตามบรรดาศักดิ์นั้นเป็นชื่อตัวหรือชื่อรองก็ได้ เว้นแต่บุคคลนั้นถูกถอดบรรดาศักดิ์” ในการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มสมรสบุคคลนั้น พระราชบัญญัติได้บัญญัติใน

มาตรา 12 กลุ่มสมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกัน หรือต่างฝ่ายต่างใช้ชื่อสกุลเดิมของตน การตกลงกันตามวรรคหนึ่ง จะกระทำเมื่อมีการสมรสหรือในระหว่างสมรสก็ได้ ข้อตกลงตามวรรคหนึ่ง กลุ่มสมรสจะตกลงเปลี่ยนแปลงภายหลังก็ได้

มาตรา 13 เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรส ให้ฝ่ายซึ่งใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตาย ให้ฝ่ายซึ่งยังมีชีวิตอยู่และใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่ง มีสิทธิใช้ชื่อสกุลนั้นได้ต่อไป แต่เมื่อจะสมรสใหม่ ให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน

จากการที่พระราชบัญญัติขนานนามสกุล พ.ศ. 2456 กำหนดว่า หญิงที่ทำงานและมีสามีแล้ว ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แต่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไปก็ได้ ต่อมาเมื่อตราพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ขึ้นใช้แทน พระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี ถ้าหย่าให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน ถ้าสามีตาย ให้ใช้ชื่อสกุลของสามีต่อไปต่อมาใน พ.ศ. 2530 มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ว่า หญิงที่สามีตาย จะใช้ชื่อสกุลของสามีต่อไป หรือจะกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมก็ได้ ครั้น พ.ศ. 2548 มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้อีกครั้ง โดยเปลี่ยนไปกำหนดว่า กลุ่มสมรสจะใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายเป็นชื่อสกุลของตนเองตามที่ตกลงกันก็ได้ หรือจะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเองต่อไปก็ได้ และถ้าการสมรสสิ้นสุดลงเพราะหย่าหรือเพราะศาลพิพากษา ฝ่ายใดเอาชื่อสกุลของอีกฝ่ายมาใช้เป็นชื่อสกุล ก็ให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิม ทั้งยังให้ยกเลิกข้อกำหนดทั้งหมดเกี่ยวกับนามสกุลของหญิงที่สามีตาย การแก้ไขเพิ่มเติมใน พ.ศ. 2548 ดังกล่าว เป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2546 ที่ระบุว่า ข้อกำหนดให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลสามีเป็นชื่อสกุลตนเองอย่างเดียวนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 ที่รับรองว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศหรือสถานะของบุคคลจะกระทำมิได้

พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 โดยในกฎหมายฉบับนี้ จึงได้กล่าวถึงสิทธิที่ได้มาจากการเป็นกลุ่มสมรสซึ่งชอบด้วยกฎหมายไว้ โดยได้กล่าวถึงสิทธิของกลุ่มสมรสในการใช้ชื่อสกุลของกลุ่มสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามที่ได้ตกลงกัน รวมไปถึงเมื่อการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่าหรือศาล

พิพากษาให้เพิกถอนการสมรส ให้ฝ่ายซึ่งใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน แต่หากการสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตายของกลุ่มสมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ให้กลุ่มสมรสฝ่ายซึ่งยังมีชีวิตอยู่ และใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิใช้ชื่อสกุลนั้นได้ต่อไป แต่เมื่อจะสมรสใหม่ ให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน ซึ่งสิทธิที่ได้กล่าวมานี้เป็นสิทธิของการที่ได้เป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย และสิทธิที่ได้มาภายหลังจากการจดทะเบียนสมรส ซึ่งสิทธิตามพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นสิทธิที่จะต้องมีแก่คู่รักที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันที่ได้รับการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันจากรัฐ และเป็นสิทธิตามกฎหมาย ที่สามารถนำมาปรับใช้ร่วมกันได้ โดยอนุโลม

4.6 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัตินี้มีมาตรการป้องกันการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศให้ได้รับความคุ้มครอง และป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งสอดคล้องกับ หลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด หากบุคคลใดเห็นว่าตนได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และมีใช่เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (วทพ.) เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (วทพ.) ให้เป็นที่สุดในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (วทพ.) อาจกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองหรือบรรเทาทุกข์แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศเท่าที่จำเป็นและสมควรแก่กรณีก็ได้ เมื่อคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (วทพ.) มีคำวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ให้ผู้เสียหายมีสิทธิขอรับการชดเชยและเยียวยาได้

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ถือเป็นกฎหมายฉบับแรกของไทย ที่ให้การคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศอย่างชัดเจน โดยมาตรา 3 ระบุว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” หมายความว่า “การกระทำหรือไม่กระทำใดอันเป็นการแบ่งแยกกีดกันหรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรมเพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจาก

เพศโดยกำเนิด” ทั้งนี้ วลีที่ว่า “การแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด” มีความหมายรวมถึงบุคคลที่แตกต่างจากเพศชายและเพศหญิงทั่วไป ได้แก่ ชายรักชาย หญิงรักหญิง และคนข้ามเพศ แต่อย่างไรก็ตามในหลักการแล้วกฎหมายฉบับนี้มีข้อจำกัดและช่องว่างที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมไม่เป็นที่ธรรม และเป็นประเด็นที่ภาคประชาสังคมและผู้มีส่วนได้เสียวิพากษ์วิจารณ์แสดงความไม่เห็นด้วย นั่นคือ มาตรา 17 ซึ่งได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะกระทำมิได้ การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัย หรือการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้สามารถตีความได้ว่า การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศย่อมเกิดขึ้นได้โดยไม่ผิดกฎหมาย หากเป็นการปฏิบัติตามหลักการศาสนา และเพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงของประเทศ

4.7 พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับบุคคลเข้าเป็นทหารกองประจำการ โดยมีการกำหนดคุณสมบัติและหน้าที่ของบุคคลซึ่งจะต้องรับราชการทหารกองประจำการ วิธีการเรียกบุคคล เข้ารับราชการทหารกองประจำการ และการปลดทหารกองประจำการ โดยกำหนดให้ชายซึ่งมีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย มีหน้าที่ต้องเข้ารับราชการทหารด้วยตนเองทุกคนเพื่อป้องกันประเทศชาติโดยกำหนดนิยามของสถานะของทหารประเภทต่าง ๆ (มาตรา 4) ดังนี้

ทหารกองเกิน หมายความว่า ผู้ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 18 ปี บริบูรณ์และยังไม่ถึง 30 ปีบริบูรณ์ ซึ่งได้ลงบัญชีทหารกองเกินไว้แล้ว ทหารกองประจำการ หมายความว่า ผู้ซึ่งขึ้นทะเบียนกองประจำการและได้เข้ารับราชการ ในกองประจำการจนกว่าจะได้ปลด ทหารกองหนุน หมายความว่า ทหารซึ่งปลดจากกองประจำการ โดยรับราชการในกอง ประจำการจนครบกำหนด หรือทหารกองเกินซึ่งสำเร็จการศึกษาทหารตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึก วิชาทหาร และได้ขึ้นทะเบียนกองประจำการแล้วปลดเป็นกองหนุน

1) การคัดเลือกทหาร ผู้ซึ่งได้ลงบัญชีทหารกองเกินไว้แล้ว เมื่อมีอายุย่างเข้า 21 ปี ในพุทธศักราชใด ต้องไป แสดงตนเพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอท้องที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาทหารของตน ภายในพุทธศักราชนั้น ถ้าไม่มารับ หมายเรียกที่อำเภอ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300 บาท (มาตรา 25 และมาตรา 44) และต้องมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายนั้น โดยให้นำใบสำคัญทหาร กองเกิน บัตรประจำตัวประชาชน และ

ประกาศนียบัตรหรือหลักฐานการศึกษามาแสดงด้วย หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าไม่มาเข้ารับการตรวจคัดเลือก หรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจคัดเลือกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี (มาตรา 45)

2) การลงบัญชีทหารกองเกิน

(1) ชายซึ่งมีสัญชาติเป็นไทย เมื่ออายุอย่างเข้า 18 ปี ในปีพุทธศักราชใดต้องไปแสดงตน เพื่อลงบัญชีทหารกองเกินที่อำเภอท้องที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาทหารของตนภายในพุทธศักราชนั้น หากไม่สามารถไป ลงบัญชีทหารกองเกินด้วยตนเองได้ ต้องให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้ไปแจ้งแทน ให้นายอำเภอ สอบสวน เมื่อเห็นว่าถูกต้องให้ลงบัญชีทหารกองเกินไว้ (มาตรา 16)

(2) ชายซึ่งยังไม่ได้ลงบัญชีทหารกองเกิน ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุใดก็ตาม ถ้าอายุยังไม่ถึง 46 ปีบริบูรณ์ จะต้องไปลงบัญชีทหารกองเกินเช่นเดียวกับบุคคลในข้อ (1) ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่พ้นเหตุที่ทำให้ไปแจ้งตามกำหนดไม่ได้ โดยต้องไปแจ้งการลงบัญชีทหารกองเกินด้วยตนเอง จะให้ผู้อื่นไปแจ้งแทนไม่ได้ ความผิด การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ข้อ (1) หรือ ข้อ (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ปรับไม่เกิน 300 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 18 และ มาตรา 44)

(3) ช้อยกเว้น บุคคลที่ไม่ต้องไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินต่อนายอำเภอ แต่จะมี เจ้าพนักงานไปจัดการให้มีการลงบัญชีทหารกองเกินที่วัดหรือเรือนจำเองแล้วแต่กรณีคือ สามเณรเปรียญ หรือ ผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างควบคุมหรือคุมขังของเจ้าพนักงาน (มาตรา 21)

3) การคัดเลือกทหาร ผู้ซึ่งได้ลงบัญชีทหารกองเกินไว้แล้ว เมื่อมีอายุอย่างเข้า 21 ปี ในพุทธศักราชใด ต้องไป แสดงตนเพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอท้องที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาทหารของตนภายในพุทธศักราชนั้น ถ้าไม่มารับ หมายเรียกที่อำเภอ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ปรับไม่เกิน 300 บาท (มาตรา 25 และมาตรา 44) และต้องมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายนั้น โดยให้นำใบสำคัญทหาร กองเกิน บัตรประจำตัวประชาชน และ ประกาศนียบัตรหรือหลักฐานการศึกษามาแสดงด้วย หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าไม่มาเข้ารับการตรวจคัดเลือก หรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจคัดเลือกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี (มาตรา 45)

4) การเข้ารับราชการทหาร เมื่อผลการคัดเลือกทหารปรากฏว่าผู้ใดต้องเป็นทหารแล้ว ผู้นั้นต้องเข้ารับราชการทหาร ทั้งนี้ โดยสัสดีอำเภอจะเป็นผู้ดำเนินการเรียกและส่งทหารเข้ารับราชการตามความ ประสงค์ของกระทรวงกลาโหม ผู้ใดหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนไม่เข้ารับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อฝึกวิชาทหาร หรือเพื่อทดลองความพร้อม หรือในการระดมพล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 4 ตรีหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนไม่เข้ารับราชการทหารในการเรียกพล

เพื่อตรวจสอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับ ไม่เกิน 300 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 46 และมาตรา 47)

5) ระยะเวลาการรับราชการทหารกองประจำการ มีกำหนด 2 ปี แต่สำหรับผู้ซึ่งมีคุณวุฒิพิเศษหรือเมื่อมีกรณีพิเศษ อาจรับราชการทหารกองประจำการน้อยกว่า 2 ปีตามที่กำหนดในกฎกระทรวงก็ได้ สำหรับผู้ซึ่งมีคุณวุฒิพิเศษนั้น จะอ้างสิทธิดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้แสดงหลักฐานต่อคณะกรรมการตรวจเลือก ในวันตรวจเลือก หรือต่อหน่วยทหารที่ตนร้องขอเข้ารับราชการในวันร้องขอ (มาตรา 9)

บุคคลที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ (มาตรา 13)

(1) พระภิกษุซึ่งมีสมณศักดิ์ หรือซึ่งเป็นเปรียญ และนักบวชในพระพุทธศาสนา แห่งนิกาย จีนหรือญวนที่มีสมณศักดิ์

(2) คนพิการทุพพลภาพ ซึ่งไม่สามารถเป็นทหารได้ (3) บุคคลซึ่งไม่มีคุณวุฒิที่จะเป็นทหารได้เฉพาะบางท้องที่ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

บุคคลซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับการตรวจเลือก บุคคลต่อไปนี้เมื่อลงบัญชีทหาร กองเกินแล้วไม่ต้องถูกเรียกมาตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการในยามปกติ (มาตรา 14)

(1) พระภิกษุ สามเณร และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีน หรือญวน ซึ่งเป็นนักรรรมตามที่กระทรวงศึกษาธิการรับรอง

(2) นักบวชศาสนาอื่น ซึ่งมีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบสำคัญให้ไว้

(3) บุคคลซึ่งในระหว่างการฝึกวิชาทหารตามหลักสูตรที่กระทรวงกลาโหม กำหนด กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร

(4) นักเรียนโรงเรียนเตรียมทหารของกระทรวงกลาโหม

(5) ครูซึ่งทำการสอนหนังสือหรือวิชาการต่าง ๆ ที่อยู่ในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และผู้ว่าราชการจังหวัด ออกใบสำคัญไว้

(6) นักศึกษาของศูนย์กลางอบรมการศึกษาผู้ใหญ่ของกระทรวงศึกษาธิการ

(7) นักศึกษาของศูนย์ฝึกการบินพลเรือนของกระทรวงคมนาคม

(8) บุคคลซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลสัญชาติ

(9) บุคคลซึ่งได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกครั้งเดียวตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือเคยรับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหลายครั้งรวมกันตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือเคยถูกศาล พิพากษาให้กักกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้บุคคลย่อมมีความเสมอภาคในทางกฎหมาย มีสิทธิ เสรีภาพตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ชายและหญิงเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างถิ่นกำเนิด ภาษา เชื้อชาติ เพศจะกระทำมิได้ และมาตรา 50 กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ พระราชบัญญัติการรับราชการทหารนี้ มาตรา 7 กำหนดให้ชายไทยเท่านั้นมีหน้าที่รับราชการทหารไม่เปิดโอกาสให้หญิงไทยหรือหญิงข้ามเพศเข้ารับราชการทหารได้ ก่อให้เกิดปัญหาที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากสาเหตุความแตกต่างระหว่างเพศอันขัดต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

4.8 กฎกระทรวง ฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

การประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ โดยที่การกำหนดความทุพพลภาพ หรือโรคซึ่งไม่สามารถรับราชการทหารได้ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความทุพพลภาพหรือโรคที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงการกำหนดความทุพพลภาพหรือโรคซึ่งไม่สามารถรับราชการทหารให้ถูกต้องและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 41 ที่บัญญัติให้ทหารกองประจำการ ทหารกองเกิน หรือทหารกองหนุนซึ่งไม่ครบกำหนดปลดพ้นราชการทหาร ถ้าพิการทุพพลภาพ หรือมีโรคที่ไม่สามารถรับราชการทหารได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ก็ให้ปลดพ้นราชการทหารประเภทที่ 1 หรือที่ 2 แล้วแต่กรณี

ในข้อ 2 ได้บัญญัติว่า โรคหรือสภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจแห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ประกอบด้วย (1) โรคหรือความผิดปกติของตา (2) โรคหรือความผิดปกติของหู (3) โรคหัวใจและหลอดเลือด (4) โรคเลือดหรืออวัยวะสร้างเลือด (5) โรคของระบบหายใจ (6) โรคของระบบประสาท (7) โรคหรือความผิดปกติของกระดูก ข้อ กล้ามเนื้อ (8) โรคของต่อมไร้ท่อและภาวะผิดปกติของเมตาบอลิซึม (9) โรคติดเชื้อ (10) โรคทางประสาทวิทยา (11) โรคทางจิตเวช (12) โรคอื่น ๆ ได้แก่ (ก) กระทบ (ข) มะเร็ง (ค) ดับอักเสบริื้อรัง (ง) ดับแข็ง (จ) คนเฟื่อง (ฉ) โรคลูปัสอีริธิม่าโตซัสทั่วร่างกาย (ช) โรคกายแข็งทั่วร่างกาย (ซ) รูปวิปริต ต่าง ๆ เช่น จมูกแหว่ง เพดานโหว่ (ฌ) โรคผิวหนังลอกหลุดตัวผิดปกติแต่กำเนิดชนิดดักแด้

ในขณะที่เดียวกันก็ได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 โดยที่หลักเกณฑ์การตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารประจำการที่กำหนดให้แบ่งคนที่ได้ตรวจเลือกออกเป็น 4 จำพวก ยังมีได้กำหนดรวมถึง ลักษณะของบุคคลที่มีภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด สมควรแก้ไขหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยกำหนดให้ผู้มีภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดเป็นคนที่ 2 เพื่อให้เหมาะสมและเป็นประโยชน์แก่การตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงฉบับนี้ กฎกระทรวงฉบับที่ 76 มีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2555 ผู้ชายที่ผ่านการแปลงเพศเป็นผู้หญิงจะได้รับการยกเว้นจากการรับราชการทหารกองเกิน เพราะ “เพศสถานะไม่ตรงกับเพศกำเนิด” แทนที่การใช้คำว่า “ความผิดปกติทางจิตถาวร”

จะเห็นได้ว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ในข้อ 12(ก) ได้ระบุโรคที่ไม่สามารถรับราชการทหารได้ คือ ภาวะที่ไม่ครอบคลุมกลุ่มบุคคลที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด จึงได้ออกกฎกระทรวงเพื่อให้การคุ้มครองบุคคลกลุ่มนี้ ซึ่งในกฎกระทรวง ฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ให้ความคุ้มครองเฉพาะกลุ่มกระเทยเท่านั้น สำหรับกฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ได้กำหนดบทบัญญัติเพิ่มจากโรคกระเทย ซึ่งระบุว่าเป็นความผิดปกติทางจิตถาวร เป็น เพศสถานะไม่ตรงกับเพศกำเนิด แต่อย่างไรก็ตามการเข้ารับการตรวจเลือกให้ผู้ชายที่ผ่านการแปลงเพศเป็นผู้หญิงจะได้รับการยกเว้นจากการรับราชการทหารกองเกิน แต่สำหรับผู้หญิงที่ผ่านการแปลงเพศเป็นผู้ชายกองทัพยังคงไม่รับรองอัตลักษณ์ทางเพศของผู้หญิงที่แปลงเพศที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพเป็นผู้ชายแต่อย่างใด

4.9 ร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิหลังการเปลี่ยนแปลงเพศ พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิหลังการแปลงเพศ มีสาระสำคัญ 10 มาตรา เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ผ่าตัดแปลงเพศให้มีความเสมอภาคให้กับคนไทยทุกคน เช่น การกำหนดให้บุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนในการแปลงเพศสามารถขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศต่อนายทะเบียนได้ การกำหนดให้บุคคลเพศชายและหญิงที่แปลงเพศแล้วสามารถขอเปลี่ยนค่าน้ำหนักให้ตรงกับเพศสภาพหลังการแปลงเพศได้ เนื่องจากตัวแทนมูลนิธิฯ ขอรับว่า กลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศหรือผู้ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศ ยังคงเผชิญปัญหาหลาย ๆ ข้อจำกัดในการใช้ชีวิต เช่น การทำนิติกรรมต่าง ๆ การแต่งกาย การประกอบอาชีพ การเข้าถึงสิทธิสวัสดิการ การใช้ชีวิตคู่ การเกณฑ์ทหาร การถูกกระทำ ซึ่งแทบทุกปัญหายังคงมีอยู่ จึงมั่นใจได้ว่าร่างกฎหมายฉบับนี้จะสร้าง

ความเสมอภาคให้กับคนไทยทุกคนได้มีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน และสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่มีมองเห็นคุณค่าการอยู่ร่วมกันบนความหลากหลายในสังคม

เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากบุคคลที่มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศมีมาก จึงได้มีบุคคลที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศแล้วจำนวนมากเช่นกัน แต่ยังไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิบุคคลดังกล่าวส่งผลให้ต้องประสบปัญหาในการดำรงชีวิตประจำวันในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติ ความปลอดภัยในการดำรงชีวิตประจำวันตามเพศสภาพ การประกอบอาชีพ การใช้นำนาม ตลอดจนการทำนิติกรรมต่าง ๆ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลฐานะทางสังคมจะกระทำมิได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลที่ได้รับการแปลงเพศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งประกอบด้วย 10 มาตราสาระสำคัญมีดังนี้

1) การกำหนดให้บุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการเกิดมีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี บริบูรณ์โดยได้รับการยินยอมโดยชอบธรรม เว้นแต่การบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีอายุตั้งแต่ 20 ปี ขึ้นไปที่ได้เข้ารับการผ่าตัดศัลยกรรมแปลงเพศโดยสมบูรณ์แล้วตามข้อบังคับของแพทยสภา และได้รับคำรับรองจากแพทย์ผู้ทำคำรับรองเป็นบุคคลที่สมควรจะเปลี่ยนแปลงเพศ สามารถยื่นคำขอจดทะเบียนเพื่อเปลี่ยนแปลงเพศได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ (ร่างมาตรา 4)

2) กำหนดให้บุคคลซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนในการยื่นขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศ และมีความประสงค์จะจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศ ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎร เมื่อนายทะเบียนท้องที่พิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติครบถ้วนแล้วและไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนท้องที่ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศให้แก่บุคคลผู้ยื่นคำขอ (ร่างมาตรา 5)

3) กำหนดให้หญิงซึ่งได้รับการผ่าตัดศัลยกรรมแปลงเพศเพื่อเปลี่ยนให้เป็นเพศชาย และได้รับการจดทะเบียนแปลงเพศแล้วจะต้องเปลี่ยนคำนำหน้านามว่า “นาย” และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประชาชนให้ใหม่โดยทันที (ร่างมาตรา 6) และชายซึ่งได้รับการผ่าตัดศัลยกรรมแปลงเพศแล้ว จะต้องเปลี่ยนคำนำหน้านามเป็น “นางสาว” และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประชาชนใหม่ให้โดยทันที (ร่างมาตรา 6 วรรคสอง) โดยหญิงหรือชายซึ่งได้รับการผ่าตัดศัลยกรรมแปลงเพศแล้ว มีสิทธิที่จะขอทำบัตรใหม่ หรือเปลี่ยนบัตรตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชน (ร่างมาตรา 6 วรรคสาม)

4) กำหนดให้บุคคลซึ่งได้รับการคัดสรรมาแปลงเพศ ซึ่งได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศและเปลี่ยนคำนำหน้านามตามเพศที่แปลงแล้ว มีสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบตามเพศที่แปลงนับแต่วันที่ได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศ และเปลี่ยนคำนำหน้านามตามเพศที่แปลงแล้วทุกประการ (ร่างมาตรา 7)

5) กำหนดให้ชายหรือหญิงซึ่งได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว และมีความประสงค์จะจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้นายทะเบียนเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศชายหรือหญิง ให้กับคู่สมรสฝ่ายหนึ่งทราบ ก่อนการจดทะเบียนสมรสและคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงการยินยอมที่จะจดทะเบียนสมรสกัน โดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้การสมรสที่ขาดความยินยอมของคู่สมรสให้ถือว่าเป็นโมฆะ และให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1496 มาตรา 1497/1 มาตรา 1498 มาตรา 1499 วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา 1501 มาใช้บังคับโดยอนุโลม (ร่างมาตรา 8)

6) กำหนดให้บุคคลซึ่งเข้ารับการผ่าตัดคัดสรรมาแปลงเพศก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ มีผลใช้บังคับ ให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศ และเปลี่ยนคำนำหน้านาม สามารถยื่นขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศและเปลี่ยนคำนำหน้านามได้ตามพระราชบัญญัตินี้ (ร่างมาตรา 9)

จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เกิดขึ้นมาเพื่อสร้างความเท่าเทียมให้กับคนไทยทุกคน และลดข้อจำกัดในการใช้ชีวิตของบุคคลตามเพศสภาพของกลุ่มผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของการแต่งกาย การประกอบอาชีพ การเกณฑ์ทหาร การเข้าถึงสิทธิสวัสดิการ การใช้ชีวิตคู่ หรือการทำนิติกรรมต่าง ๆ ซึ่งข้อจำกัดเหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นมาตลอดเป็นเวลานาน นอกจากนี้ยังต้องการสนับสนุนหลักสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันในสังคมที่มีความหลากหลายมากขึ้น ทำให้คนไทยที่ผ่านการแปลงเพศมีสิทธิเสรีภาพ เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป อย่างไรก็ตามสังคมไทยในตอนนี้ก็เปิดใจรับความหลากหลายมากขึ้นแล้ว คนข้ามเพศหรือเพศที่สามไม่ได้ถูกมองเป็นเพียงแค่กลุ่มคนซึ่งสร้างสีสันอีกต่อไป เหลือเพียงสิทธิทางด้านกฎหมายบางประการ ที่รอการมาเติมเต็มเพื่อให้ผู้ซึ่งได้รับการผ่าตัดแปลงเพศได้รับความเท่าเทียม อย่างชายหญิงทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในร่างกาย สิทธิในการทำงาน และสิทธิในการสมรส ซึ่งยังคงเป็นปัญหาสำหรับคนที่ผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศในปัจจุบันของสังคมไทย

4.10 ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. จัดทำขึ้นเนื่องจากในปัจจุบันมีกลุ่มบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ เพศสภาพ หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด ซึ่งถือได้ว่าเป็น

บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้ใช้ชีวิตร่วมกันตั้งครอบครัว แต่ไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิและหน้าที่ในการเป็นคู่ชีวิต ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักกฎหมายที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีขึ้นเพื่อให้กลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรมเท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกัน เพื่อให้สามารถทำการสมรสกัน อย่างถูกต้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. กลับพบว่า ร่าง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะรับรองความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกันในรูปแบบ “คู่ชีวิต” (Civil Partnership) เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ คู่รักเพศเดียวกันจึงไม่อาจถือว่าเป็น “คู่สมรส” ตามกฎหมายและ ไม่ใช่ “การสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน” (Same-Sex Marriage) แต่อย่างไรก็ดีอันส่งผลให้ไม่สามารถเข้าถึงการรับรองสิทธิในฐานะ “คู่สมรส” ตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องได้

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพซึ่งผ่าตัดแปลงเพศเช่นของประเทศอื่น ๆ ส่วนใหญ่เป็นเพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่บุคคลจะได้รับดังเช่นชายและหญิงโดยทั่วไป รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่รวมตลอดถึงเสรีภาพภายใต้ขอบเขตที่กำหนด เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายในต่างประเทศ ในปัจจุบันหลายประเทศได้มีการยอมรับโดยการใช้อำนาจเพื่อรับรองสถานะทางเพศให้แก่ผู้ที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศ โดยอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวสามารถเปลี่ยนไปใช้คำนำหน้านามให้ตรงกับสภาพเพศใหม่ที่เปลี่ยนแปลงแล้วจากเพศกำเนิดโดยสมบูรณ์ ด้วยเหตุนี้เมื่อไม่มีกฎหมายรับรองสถานะของผู้ผ่าตัดแปลงเพศ ความเสมอภาคและเท่าเทียมกันเช่นชายและหญิงโดยทั่วไปจึงยังไม่สามารถที่จะคุ้มครองได้ ซึ่งจะทำให้เกิดการต่อต้านหรือเรียกร้องสิทธิให้มีกฎหมายยอมรับทั้งจากคนในครอบครัวและคนในสังคมทำให้ถูกเลือกปฏิบัติจากการจ้างงาน การเลื่อนตำแหน่ง การถูกไล่ออกจากงาน หรือการถูกจำกัดในการเลือกอาชีพ ทั้งสิทธิในร่างกาย สิทธิในการทำงาน และสิทธิในการสมรส เป็นต้น

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. เพื่อให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ทำการสมรสกันได้รับสิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ เมื่อชายและหญิงทำการสมรสโดยการจดทะเบียน (มาตรา 1457) แล้วจะต้องอยู่กินกันฉันสามีภริยา และช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของบุคคล (มาตรา 1462) ในระหว่างเป็นสามีภริยาถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กันและจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมาก สามีหรือภริยาก็

อาจร้องขอต่อศาลให้ตนอยู่ต่างหากและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นการชั่วคราว โดยที่ไม่ได้เป็นการหย่าขาดจากกันได้ (มาตรา 1462) หรือถ้าหากสามีหรือภริยากลายเป็นคนวิกลจริตฟันเฟือนเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว สามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นก็จะต้องอุปการะเลี้ยงดูให้ความคุ้มครองดูแลรักษาด้วย (มาตรา 1463 และมาตรา 1464)

สิทธิและหน้าที่ของสามีและภริยาในการจดทะเบียนสมรส การสมรสเป็นการก่อตั้งครอบครัว สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่สมรสที่ทำการสมรสอย่างถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (สัญญาภักดิ์ ทงมุสิทธิ, 2562, หน้า 136-138) มีดังนี้

1) การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน มาตรา 1461 วรรค 1 บัญญัติว่า “สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภริยา สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันความสามารถและฐานะของตน” จากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คู่สมรสต้องอยู่กินร่วมกันและต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน โดยการช่วยเหลือในกรณีที่น่าจำเป็นซึ่งสามีและภริยา โดยการช่วยเหลือให้อีกฝ่ายได้รับความสะดวกตามอัตภาพและความสามารถของตน อีกทั้งต้องช่วยเหลือในกรณีที่น่าจำเป็นซึ่งสามีและภริยาควรทำเมื่ออีกฝ่ายได้รับความเดือดร้อนแม้ในยามเจ็บป่วย เป็นต้น

2) การเป็นผู้อุปนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของคู่สมรส มาตรา 1463 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ภริยาหรือสามีย่อมเป็นผู้อุปนุบาลหรือผู้พิทักษ์แต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ และถ้ามีเหตุสำคัญ ศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อุปนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวหากคู่สมรสกลายเป็นคนวิกลจริตจนถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถศาลย่อมมีคำสั่งให้สามีภริยาของผู้นั้นเป็นผู้อุปนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็ได้ เว้นแต่จะมีเหตุสำคัญศาลอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นก็ได้

3) คู่สมรสจะต้องซื่อสัตย์ซึ่งกันและกัน มาตรา 1516 บัญญัติว่า “เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้ (1) สามีหรือภริยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันท์ภริยาหรือสามีมิใช่หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจเงิน อีกฝ่ายฟ้องหย่าได้

4) ต้องร่วมจัดการทรัพย์สิน มาตรา 1474 บัญญัติว่า “สินสมรสได้แก่ทรัพย์สิน”

(1) ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส

(2) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าเป็นสินสมรส

(3) ที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว

ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งเป็นสินสมรสหรือไม่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรส จากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คู่สมรสจะต้องมีหน้าที่จัดการทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสที่ได้มาระหว่างการสมรส หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อีกทั้งในกรณีของการ

ทำนิติกรรมที่สำคัญ เช่น มาตรา 1476 บัญญัติว่า “สามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

ในกรณีหนี้สินของกลุ่มสมรส มาตรา 1490 บัญญัติว่า “หนี้ที่สามีภริยาเป็นลูกหนี้ร่วมกันนั้นให้รวมถึงหนี้ที่สามี หรือภริยาก่อให้เกิดขึ้นในระหว่างสมรสดังต่อไปนี้”

(1) หนี้ เกี่ยวแก่การจัดการบ้านเรือนและจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดู ตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว และการศึกษาของบุตรตามสมควร แก่อัธภาพ

(2) หนี้ที่เกี่ยวข้องกับสินสมรส

(3) หนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการงานซึ่งสามีภริยาทำด้วยกัน

(4) หนี้ที่สามีหรือภริยาก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ตนฝ่ายเดียวแต่อีกฝ่ายหนึ่งได้ให้

สัตยาบัน

5) สิทธิอื่น ๆ ที่คู่สมรสทำการสมรสกันตามกฎหมายยังได้รับสิทธิอื่น ๆ เช่น สิทธิในการรักษาพยาบาล สิทธิในการเลือกใช้นามสกุล สิทธิในฐานะทายาทโดยชอบธรรม สิทธิในการรับเงินบำเหน็จ สิทธิในการประกันสังคม สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม และสิทธิอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงสิทธิในการได้สัญชาติตามกฎหมายโดยการจดทะเบียนสมรสด้วย

จะเห็นได้ว่าสิทธิการสมรสยังคงมีกฎหมายรับรองให้กับบุคคลต่างเพศเท่านั้น สิทธิตามกฎหมายในฐานะคู่สมรสยังไม่มีกฎหมายรับรองทั้งในแง่ทรัพย์สิน การดูแล การทำนิติกรรมสัญญา ความเป็นครอบครัว ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ... ไม่อาจทำให้คนกลุ่มนี้มีความเท่าเทียมได้ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ที่ไม่อาจทำให้สิทธิในการสมรสมีกฎหมายรับรองสถานะของคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้คู่รักเพศเดียวกันไม่อาจทำการจดทะเบียนสมรสและมีสิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังคงมีอยู่ เพื่อให้มีการรับรองสิทธิและหน้าที่ในการตั้งครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกันให้การสมรสนี้ถูกต้องตามกฎหมาย

5. กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศซึ่งว่าด้วยเรื่องของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของมนุษยชน ที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระดับสังคม ภูมิภาค และระดับประเทศ กฎหมายสิทธิมนุษยชนประกอบขึ้นจาก

สนธิสัญญา ความตกลงระหว่างรัฐเอกราชซึ่งตั้งใจให้มีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างภาคีที่เข้าตกลงกัน และกฎหมายระหว่างประเทศจารีตประเพณี ตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่นแม้ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แต่ช่วยส่งเสริมให้นำไปปฏิบัติ ทำให้เกิดความเข้าใจและการพัฒนา กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และถือว่าเป็นบ่อเกิดของข้อผูกพันทางการเมือง สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี กล่าวคือ เป็นสนธิสัญญาที่มีรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไปเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญา ซึ่งกระบวนการในการทำสนธิสัญญามีหลายขั้นตอน นับตั้งแต่การเจรจา การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามกฎหมายโดยการลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ และบางรัฐอาจตั้งข้อสงวน หรือตีความสนธิสัญญา และเมื่อปฏิบัติตามขั้นตอนในการทำสัญญาครบถ้วนแล้ว ภาคีก็มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาต่อไป การเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาก่อให้เกิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา มิฉะนั้นอาจต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาดังกล่าว พันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของไทย กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่จะกล่าวถึงในงานวิจัย มีดังนี้

5.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491)

องค์การสหประชาชาติได้จัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งได้มีการจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีที่ได้ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ พร้อมได้มีการลงมติยอมรับหลักการดังกล่าว และประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ปฏิญญาดังกล่าวนี้อธิบายถึงสิ่งที่แสดงถึงการมีเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในการมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกันมีวัตถุประสงค์หลักของการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็เพื่อเป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรจะได้รับคุ้มครอง โดยมีเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประกอบไปด้วย ข้อความที่มีการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งหมด 30 ข้อ และสามารถจำแนกประเภทของสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน ซึ่งในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Civil and Political Rights) นั้นเรียกว่า “สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม” (Economic and Social Rights) โดยเนื้อหาของสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 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 (วารสารอินทนนท์, 2552)

จากปฏิกฎญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามความหลากหลายทางเพศ ถ้าหากพิจารณาคุณค่าปรารถนาของเนื้อความฉบับนี้ที่เริ่มว่า”

“ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิด และสิทธิในความเสมอภาคและรวมถึงสิทธิที่ไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงในครอบครัวของมนุษย์นั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพของโลก. . . ด้วยเหตุที่บรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอภาคแห่งสิทธิทั้งชายและหญิง และได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้น มีเสรีภาพมากขึ้น” (วีระ โลจายะ, 2524)

จากข้อความในกฎบัตรเมื่อพิจารณาได้มีการรับรองสิทธิอันเป็นสิทธิโดยกำเนิดของมนุษย์ว่ามีความเสมอภาคกันและแม้ว่าในเรื่องสิทธิความเสมอภาคในทางเพศจะได้มีการรับรองความเสมอภาคแห่งสิทธิของเพศชายและเพศหญิง แต่ไม่ได้มีการพูดถึงความหลากหลายทางเพศ เนื่องจากประเด็นความหลากหลายทางเพศของบุคคล เป็นเรื่องของความหลากหลายทางรสนิยมและความพึงพอใจในทางเพศของบุคคล ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในของมนุษย์ที่ความเป็นเพศชายหรือเพศหญิง โดยเฉพาะในเรื่องของความเสมอภาคระหว่างเพศ ซึ่งใช้เพศตามสภาพโดยเครื่องเพศของบุคคลในการแบ่งเพศ

เมื่อหากพิจารณาเหตุใด ปฏิกฎญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังไม่มีรับรองสิทธิดังกล่าวอย่างชัดเจน เนื่องเป็นเพราะประเด็นที่เกิดขึ้นเป็นประเด็นที่เกิดขึ้นใหม่สังคมระหว่างประเทศ แต่ในขณะนี้มีการเสนอแนวทางและหลักการในการคุ้มครองและรับรองสิทธิแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจากการถูกเลือกปฏิบัติ จากเหตุรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของกลุ่มบุคคลดังกล่าว ซึ่งนักกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนได้นำหลักการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ เพื่อเป็นแนวทางร่วมกันระหว่างรัฐภาคีขององค์การสหประชาชาติ

5.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) ได้มีการรับรองไว้โดยเนื้อหา ประกอบด้วยวรรคอารัมภบทและบทบัญญัติ 53 ข้อ โดยแบ่งเนื้อหาได้เป็นหกส่วน (วารสารอินทนนท์, 2552) ดังนี้

พันธกรณีของรัฐ ด้านสิทธิมนุษยชน ตามกฎบัตรสหประชาชาติรวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมืองการเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1) กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (Right of Self Determination)

ส่วนที่ 2 (ข้อ 2-5) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะรับรองว่าจะเคารพและประกัน สิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติขึ้นภายในประเทศ เพื่อเป็นการประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกันการรื้อถอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉินและการห้ามการตีความตามกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ลง

ส่วนที่ 3 (ข้อ 6-27) กล่าวถึงสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามมิให้มีการจับกุมบุคคลตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกกีดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรมการห้ามจำคุกบุคคลด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ บุคคลมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานบุคคลย่อมมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้บังคับใช้กฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลังสิทธิที่จะได้รับการรับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามที่จะแทรกแซงความเป็นส่วนตัวของบุคคล การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามมิให้การโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม หรือการก่อให้เกิดการเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะสามารถชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยเหมาะสมในการที่จะมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิของเด็ก การรับรองว่าพลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะของรัฐการรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายและพึงที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

ส่วนที่ 4 (ข้อ 28-45) กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐที่ได้มีการกำหนดไว้ในกติกา รวมทั้งพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องเสนอรายงาน การยอมรับถึงอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและขั้นตอนของการพิจารณาข้อร้องเรียน

ส่วนที่ 5 (ข้อ 46-47) กล่าวถึงการห้ามการตีความไปในทางที่จะขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ รวมทั้งการห้ามมิให้ตีความไปในทางที่จะเป็นการรื้อถอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ส่วนที่ 6 (ข้อที่ 48-53) กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคีและการแก้ไขเพิ่มเติมกติกาความมีอยู่ของการคุ้มครอง การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลของการแสดงออกในความต้องการด้านความรักที่แตกต่างแล้ว แม้ว่าในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) จะมีได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประเด็นดังกล่าวแต่ยังมีการรับรองการต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลเรื่องความแตกต่างในรสนิยมทางเพศ ซึ่งในประเด็นเรื่องนี้เคยได้มีการถูกหยิบยกขึ้นมากล่าวถึงหลายครั้ง แต่ก็ยังไม่ได้รับการพิจารณาแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเรื่องนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็ได้เคยมีโอกาสนำขึ้นมาอภิปรายกันมากแล้วในคดี *Nicholas Toonen v. Australia* 1994 (วารสารคดี อินทนนท์, 2552) ซึ่งในคดีดังกล่าวคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีความเห็นว่า การที่กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียได้มีการลงโทษแก่กลุ่มคนที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันนั้น เป็นการกระทำ ของรัฐที่ไม่สมควรอย่างยิ่งเพราะการที่บุคคลที่มีรสนิยมทางเพศแบบรักเพศเดียวกันเป็นเพียงการแสดงออก ในความต้องการด้านความรักที่แตกต่างเท่านั้น และบุคคลเหล่านั้นก็ได้บรรลุนิติภาวะแล้ว โดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในทีร์ โทฮูวานและเกิดจากความยินยอมของบุคคลทั้งสองดังนั้น ถือได้ว่าการที่กฎหมายได้ลงโทษการกระทำ ดังกล่าวในความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกันในเครือรัฐออสเตรเลียนั้นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) ที่ว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุของความแตกต่างในเรื่องรสนิยมทางเพศของบุคคล

จากคดีดังกล่าวคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังเห็นว่า ควรที่จะถือว่าการแสดงออกในความต้องการด้านความรักที่แตกต่างของมนุษย์นั้น ควรที่จะรวมอยู่ในเหตุผลของการที่จะไม่นำมาเป็นเหตุที่จะเลือกปฏิบัติในทางเพศของบุคคลตามมาตรา 2 และมาตรา 26 ของกติกาฉบับนี้ด้วย เพราะเกิดจากหลักการและเหตุผลเดียวกันที่สมควรจะนำไปปรับใช้กับกรณีที่มีการขัดขวาง การอยู่ร่วมกันของบุคคลที่มีเพศวิถีแบบรักเพศเดียวกันด้วย และให้ถือว่าการกระทำในลักษณะต่อต้านการแสดงออกในความต้องการด้านความรักที่แตกต่างเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศที่ขัดต่อกติกาด้วยเช่นกัน เนื่องจากเห็นว่าการเลือกคู่ครองในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันนั้น ควรเปิดโอกาสให้ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกในความต้องการด้านความรักอย่างเท่าเทียมกัน

บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในเรื่องส่วนตัว โดยเฉพาะสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวไว้ นั่นคือครอบครัวมีบทบาทในการเป็นรากฐานของสังคมที่บ่มเพาะความเป็นมนุษย์ และบทบัญญัติที่รับรองสิทธิในเรื่องนี้ คือ ข้อ 23 ที่บัญญัติว่า

- 1) ครอบครัวคือ กลุ่มซึ่งเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคมและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ
- 2) สิทธิของชายและหญิงในวัยที่อาจสมรสได้ในการที่จะสมรส และมีครอบครัวพึงได้รับการยอมรับ
- 3) การสมรสจะกระทำโดยปราศจากความยินยอมโดยเสรี และบริบูรณ์ของผู้ที่เจตนาจะเป็นคู่สมรสกันมิได้
- 4) บรรดารัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้ จะดำเนินการเท่าที่เหมาะสมเพื่อรับรองความเสมอภาคแห่งสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สมรสในการที่จะสมรส การอยู่กินระหว่างสมรส และการสิ้นสุดของการสมรส ในกรณีเกี่ยวกับ การสิ้นสุดของการสมรสย่อมต้องมีบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองบุตรเท่าที่จำเป็น

จากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าทุกคนมีสิทธิในการได้รับการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายและมีสิทธิในการสร้างครอบครัว ซึ่งถือเป็นวิถีชีวิตปกติโดยทั่วไปของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตามรัฐอาจจะกำหนดเงื่อนไขบางประการ แต่ต้องไม่เป็นการละเมิดกติกาดังกล่าว โดยเงื่อนไขของกฎหมายอาจกำหนดให้มีความแตกต่างกันตามประเพณีขนบธรรมเนียมค่านิยม วัฒนธรรม และศาสนาของแต่ละประเทศการที่รัฐจะมีหรือไม่มีการบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิในการจัดตั้งครอบครัวและการสมรสของบุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันนั้นก็ขึ้นอยู่กับแนวทางที่รัฐจะสามารถกำหนดเองได้เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นนโยบายของรัฐในเรื่องของค่านิยม วัฒนธรรมที่สังคมของรัฐนั้นเชื่อว่าทำได้หรือทำไม่ได้ ตามแนวทางที่รัฐเห็นว่ามี ความเหมาะสมกับสภาวะทางสังคมของรัฐนั้น ๆ และหากมีการพิจารณาตามบทบัญญัติของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับนี้แล้ว ก็จะพบว่าไม่ได้มีการบังคับให้รัฐต่าง ๆ ที่เป็นภาคีจะต้องให้การรับรองสถานะคู่ชีวิตให้แก่คู่รักเพศเดียวกันแต่อย่างใดคั้งนั้น ในการศึกษาถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) ฉบับนี้พบว่าไม่ได้มีการกล่าวถึงเรื่องสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักที่มีเพศเดียวกันไว้เฉพาะนั้น เพราะกติกานี้มีลักษณะเป็นกติกามาตรฐานสากล เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศจึงต้องมีการบัญญัติการรับรองสิทธิการจัดตั้งครอบครัวไว้ในความหมายอย่างกว้าง และมีลักษณะที่เป็นกลาง โดยการรับรองสิทธิของชายหญิงในวัยที่สมรสได้และมีครอบครัวได้ ก็ย่อมอาจขยายความไปถึงการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่

ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายและจัดตั้งครอบครัวของคู่รักที่มีเพศเดียวกันได้ด้วยเช่นกันก็เป็นได้ ขึ้นอยู่กับสังคมที่คู่รักที่มีเพศเดียวกันได้อาศัยนั้นให้การยอมรับหรือไม่และมีการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมายภายในของรัฐนั้นหรือไม่

5.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ย่อ: ICESCR) เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งผ่านมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 เป็นต้นมา กติกาฯ ภูมิภาคให้ทำงานเพื่อมุ่งสู่การให้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง (ESCR) แก่ปัจเจกบุคคล รวมถึงสิทธิแรงงานและสิทธิในสุขภาพอนามัย สิทธิในการศึกษา ตลอดจนสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่พอเพียง จนถึงเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2554 กติกาฯ มีภาคี 160 ประเทศ และยังมีอีกหกประเทศที่ได้ลงนามแล้ว แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน กติกาฯ เป็นส่วนหนึ่งของตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และรวมถึงพิธีสารเลือกรับที่หนึ่งและที่สองของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย กติกาฯ ได้รับการควบคุมดูแลโดยคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, 2564)

ตราสารซึ่งจัดเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในรูปสนธิสัญญาฉบับนี้ บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งส่วนใหญ่มาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หากแต่มีการเพิ่มเติมเนื้อหารายละเอียดเพิ่มมากขึ้น โดยมีโครงสร้างเนื้อหาออกเป็น 4 ส่วน คือ

1) สาระสำคัญในมาตรา 1 ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดเขตงานตนเอง นับเป็นบทมาตราลักษณะเดียวกันกับมาตรา 1 ของกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง

2) บทบัญญัติในมาตรา 2-5 วางหลักการสำคัญเรื่องพันธะหน้าที่ทางกฎหมายของรัฐ ภายใต้กติกาขึ้นในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) หลักความเสมอภาคระหว่างชายหญิง ข้อจำกัดสิทธิซึ่งต้องไปตามกฎหมาย และเป็นไปเพื่อจุดหมายเดียว คือ การส่งเสริมสวัสดิสุขทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย

3) บทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิซึ่งมีลักษณะเฉพาะต่าง ๆ (มาตรา 6-15) อันประกอบไปด้วย

- (1) สิทธิในการทำงาน มาตรา 6
- (2) สิทธิในเงื่อนไขการทำงาน มาตรา 7
- (3) สิทธิในการเข้าร่วมและก่อตั้งสหภาพแรงงาน มาตรา 8
- (4) สิทธิในการประกันสังคม มาตรา 9
- (5) สิทธิในการปกป้องคุ้มครองครอบครัวตลอดจนเด็กและเยาวชน มาตรา 10
- (6) สิทธิในการมีมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอ มาตรา 11
- (7) สิทธิในการมีสุขอนามัย มาตรา 12
- (8) สิทธิในการศึกษา มาตรา 13-14
- (9) สิทธิในวัฒนธรรม หรือความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ มาตรา 15

ประเด็นในการดำเนินการส่งเสริมอย่างเป็นทางการเป็นขั้นตอนหรือให้มีความคืบหน้าต่อเนื่อง คณะกรรมาธิการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเห็นว่าขั้นตอนในการบรรลุเป้าหมายดังกล่าว รัฐสมาชิกต้องดำเนินการภายในระยะเวลาอันสั้นอย่างมีเหตุผลภายหลังจากที่กติกาสัญญา มีผลผูกมัดต่อรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง ประเด็นเกี่ยวกับขั้นตอนและความคืบหน้าต่อเนื่องดังกล่าว แม้จะสะท้อนความยืดหยุ่นหรือความยากลำบากในการส่งเสริมสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในโลกที่เป็นจริง แต่จริง ๆ แล้วในทัศนะของคณะกรรมาธิการฯ ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติสำหรับการหลีกเลี่ยงหนีแก้ตัว (Escape Clause) จากการไม่ยอมดำเนินการพัฒนาสิทธิดังกล่าวอย่างจริงจัง กล่าวอีกอย่างก็คือรัฐคงไม่อาจอ้างข้อจำกัดขาดแคลนทางเศรษฐกิจหรือทรัพยากรเพื่อปฏิเสธการใส่ใจต่อสิทธิเหล่านี้ หรืออีกทางหนึ่งก็ไม่อาจอ้างการร้องขอการยอมรับส่งเสริมสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม จนกว่าจะบรรลุความสำเร็จในการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจ หรือการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างถึงขนาดเสียก่อน หากแท้จริงกระบวนการเติบโตทางเศรษฐกิจควรจะดำเนินการควบคู่ไปกับการได้มาซึ่งสิทธิมนุษยชน ข้อน่าสังเกตอีกประการคือในกระบวนการสร้างหรือการพัฒนาเศรษฐกิจพร้อมกับการเอื้อกูลสิทธิมนุษยชนนี้ ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม มิได้ระบุถึงเศรษฐกิจทางการเมืองที่พึงปรารถนาใด ๆ คณะกรรมาธิการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจฯ ยืนยันความเป็นกลาง ในประเด็นของระบบการเมืองหรือเศรษฐกิจดังกล่าว โดยถือว่าหลักการของตัวกติกาฯ มิได้ผูกพันโดยเฉพาะกับระบบใด ๆ ไม่ว่าจะเป็น สังคมนิยม ทุนนิยม หรือการผสมผสานของระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลางหรือเสรีนิยม

สำหรับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) มาตรา 2 (2), มาตรา 3 นั้น ถือเป็นหลักสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่สำคัญ และเป็นหลักการที่ได้รับการเชิดชูความสำคัญจนปรากฏเป็นจุดร่วมที่ดำรงอยู่ทั้งในกติกาฯ ว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และกติกาว่าด้วย

สิทธิพลเมือง กติกาทั้งสองฉบับกำหนดไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติอันเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นอย่างอื่น ชาติ แหล่งกำเนิดทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ นอกจากนั้นยังต้องประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงในการมีสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อีกด้วย

5.4 หลักการ Yogyakarta Principles ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549)

หลักการ Yogyakarta Principles ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549) ได้เกิดการรวมตัวของนักสิทธิมนุษยชน และผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ณ เมือง Yogyakarta สาธารณรัฐอินโดนีเซีย เพื่อร่างและจัดทำหลักการสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ โดยประกอบด้วย คณะกรรมการนักนิติศาสตร์ระหว่างประเทศ (International Commission of Jurists) และองค์การบริการระหว่างประเทศเพื่อสิทธิมนุษยชน (International Services of Human Rights) และผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชน จาก 25 ประเทศทั่วโลก สำหรับประเทศไทยมีผู้เชี่ยวชาญเข้าร่วม คือ ศาสตราจารย์วิทิต มั่นตราภรณ์ เข้าร่วมและเป็นผู้ลงนามในหลักการดังกล่าว ซึ่งได้รับการรับรอง และถูกขนานนามว่า หลักการ Yogyakarta Principles, The Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity) หลักการดังกล่าวประกอบด้วย 29 ข้อ (ชีรา ทองกระจ่าง, 2562 หน้า 29-31) ดังนี้

- หลักการข้อ 1 สิทธิในการใช้สิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล
- หลักการข้อ 2 สิทธิในความเสมอภาค และการห้ามเลือกปฏิบัติ
- หลักการข้อ 3 สิทธิในการรับรองทางกฎหมาย
- หลักการข้อ 4 สิทธิในชีวิต
- หลักการข้อ 5 สิทธิในหลักประกันของบุคคล
- หลักการข้อ 6 สิทธิในความเป็นส่วนบุคคล
- หลักการข้อ 7 สิทธิในความเป็นอิสระจากการถูกเพิกถอนเสรีภาพโดยพลการ
- หลักการข้อ 8 สิทธิในการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม
- หลักการข้อ 9 สิทธิในด้านการปฏิบัติในลักษณะความเป็นมนุษย์ระหว่างถูกควบคุมตัว
- หลักการข้อ 10 สิทธิในความเป็นอิสระจากการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษในลักษณะทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- หลักการข้อ 11 สิทธิในความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ การค้าและการลักพา มนุษย์ในทุกรูปแบบ
- หลักการข้อ 12 สิทธิในการทำงาน
- หลักการข้อ 13 สิทธิในประกันสังคม และมาตรการคุ้มครองทางสังคมหรืออื่น ๆ

- หลักการข้อ 14 สิทธิในมาตรฐานการครองชีพตามสมควร
- หลักการข้อ 15 สิทธิในการมีที่อยู่อาศัยตามสมควร
- หลักการข้อ 16 สิทธิในการศึกษา
- หลักการข้อ 17 สิทธิในการจัดให้มีมาตรฐานสูงสุดด้านสุขภาพ
- หลักการข้อ 18 ความคุ้มครองจากการกระทำที่มีขอบทางการแพทย์
- หลักการข้อ 19 สิทธิในความเห็นและการแสดงความคิดเห็น
- หลักการข้อ 20 สิทธิในอิสระด้านการชุมนุมโดยสงบและการสมาคม
- หลักการข้อ 21 สิทธิในอิสระด้านความคิด ความเชื่อและศาสนา
- หลักการข้อ 22 สิทธิในอิสระด้านการย้ายถิ่นฐาน
- หลักการข้อ 23 สิทธิในการแสวงหาที่พักพิง
- หลักการข้อ 24 สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว
- หลักการข้อ 25 สิทธิในการมีส่วนร่วมในการดำรงชีวิตทางปกครอง
- หลักการข้อ 26 สิทธิในการมีส่วนร่วมในการดำรงชีวิตทางวัฒนธรรม
- หลักการข้อ 27 สิทธิในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน
- หลักการข้อ 28 สิทธิในการเยียวยาแก้ไขและการชดใช้ในลักษณะเกิดผลใช้บังคับ
- หลักการข้อ 29 ภาวะความรับผิดชอบ

จะเห็นได้ว่าหลักการต่าง ๆ นั้นเป็นหลักการสิทธิมนุษยชนพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคน หลักการขอกยกยาคำว่าไม่ได้ผิดแผกแตกต่างหรือมีความพิเศษไปจากหลักการกฎหมายหรือพันธกรณีว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ถึงแม้ว่าหลักการขอกยกยาคำว่าไม่ได้มีสถานะเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีข้อผูกพันทางกฎหมาย แต่ก็ยังเป็นหลักการสากลว่าด้วยสิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศที่ต้องได้รับการปกป้องและคุ้มครองจากรัฐในฐานะมนุษย์และประชาชนคนหนึ่งเช่นเดียวกับหญิง-ชายทั่วไป ความก้าวหน้าด้านการปกป้องและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มความหลากหลายทางเพศได้ถูกยกระดับความสำคัญโดยกลไกของสหประชาชาติว่าการปกป้องคุ้มครองเนื่องด้วยการกระทำความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งวิถีที่ทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ แก้ไขปัญหาความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศให้มีความเท่าเทียมกัน

5.5 อนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและสถานะในทางกฎหมายของปัจเจกชนภายใต้แนวคิดของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543)

สหภาพยุโรป ถือได้ว่าเป็นความสำเร็จอีกตัวอย่างหนึ่งของประเทศต่าง ๆ ที่มีการรวมกลุ่มกันในระดับภูมิภาค โดยได้มีการรวมตัวกันในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้ง

ได้กำหนดแนวทางการดำเนินกิจกรรมของรัฐในรูปแบบของกลุ่มความร่วมมือ กว่าจะกลายมาเป็นสหภาพยุโรปดังเช่นปัจจุบันนี้ ที่ประกอบไปด้วยรัฐสมาชิกครอบคลุมพื้นที่ส่วนใหญ่ของทวีปยุโรป โดยได้มีการลงนามร่วมกันของรัฐสมาชิกของประชาคมยุโรปเพื่อจัดตั้งสหภาพยุโรปในสนธิสัญญาจัดตั้งสหภาพยุโรปหรือที่เรียกว่า สนธิสัญญามาสทริคท์ เมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 สหภาพยุโรปนั้น ถือได้ว่าเป็นวิวัฒนาการของการพัฒนาที่ก้าวหน้าไปอีกระดับหนึ่งของประชาคมยุโรป รวมไปถึงการขยายเขตความร่วมมือกันในด้านสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนระหว่างรัฐสมาชิก ที่ได้ร่วมลงนามในสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป เพื่อที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งประชาคมยุโรปร่วมกัน

การจัดตั้งสหภาพยุโรปนั้นสิ่งที่รัฐสมาชิกในสหภาพยุโรป ให้ความสำคัญและมุ่งที่จะให้เกิดขึ้นในภูมิภาคนี้ คือ การยกระดับมาตรฐานของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในสหภาพยุโรป ดังจะเห็นได้จาก มีรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายร่วมกันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานต่าง ๆ ของปัจเจกชน และมีผลบังคับใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกได้ทันที ซึ่งเป็นลักษณะกฎหมายที่เป็นแบบ Direct Effect เช่น กฎบัตรว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) (The Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000) โดยในเนื้อหาของกฎบัตรฉบับนี้ได้มีการกล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยที่รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปจะต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามพันธกรณีที่ได้มีการทำความตกลงร่วมกันในกฎบัตร ซึ่งได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนที่ต้องรับรองให้ นั้น รวมถึงสิทธิที่รับรองไว้ในกฎบัตรและความร่วมมือต่าง ๆ สิทธิที่เกิดจากการตีความของศาลในคดีที่ศาลประชาคมยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้เคยมีการตัดสินในเรื่องดังกล่าวไว้และให้ถือว่าหน้าที่ในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวตามกฎบัตรเป็นเสมือนกฎหมายภายในของรัฐอันจะกล่าวอ้างได้เมื่อมีการกระทำการละเมิดสิทธิที่กฎบัตรให้การรับรอง โดยเนื้อหาของกฎบัตรฉบับนี้ได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นต้องมีการรับรองที่ก่อให้เกิดความเสมอภาค และได้มีการกล่าวถึงการที่จะไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยรับรองไว้ในมาตรา 20 ว่าทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และทุกคนจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลที่ไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ เพศ สีผิว ความเชื่อทางศาสนา ภาษา การเป็นชนกลุ่มน้อยความพิการ อายุ การมีรสนิยมหรือความพึงพอใจในทางเพศ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในสหภาพยุโรปนั้น ได้มีการคำนึงเรื่องความเสมอภาคในการแสดงออกในด้านต่าง ๆ ของบุคคล ในประเด็นเรื่องเพศวิถีถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ควรจะนำมาเป็นเหตุผลที่จะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเนื่องจากการแสดงออกซึ่งความต้องการ ในด้านความรักของแต่ละบุคคลอาจมีความแตกต่างกัน และเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติอันเป็นสิทธิพื้นฐานที่รัฐสมาชิกจะต้องออกกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

นอกจากนี้ในสหภาพยุโรป แนวคิดในประเด็นเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน โดยคำนึงถึงความเสมอภาคในเพศวิถีนั้นยังได้มีการกำหนดนโยบายร่วมกันในอีกหลายฉบับที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่า มีการกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวว่าควรจะมีการรับรองและสร้างความเสมอภาคในเรื่องเพศวิถิเพศ โดยจะไม่นำเหตุของความแตกต่างในเพศวิถิมาใช้เป็นเหตุผลของการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานดังที่ปรากฏใน Council Directive 2000/78/EC ที่มีการเสนอ เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ซึ่งรัฐสมาชิกต้องนำไปออกเป็นกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการและให้เสรีภาพแก่รัฐในการที่จะสร้างมาตรการหรือกฎหมายภายในแต่ต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวัตถุประสงค์ที่ได้รับรองไว้ใน Council Directive ฉบับนี้ (วารสาร อินทนนท์, 2552 อ้างถึงใน ชาญญากัส ทองมุสสิทธิ, 2562, หน้า 99-100)

5.6 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493)

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) เป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นในยุโรปโดยองค์การระหว่างประเทศที่สำคัญคือ คณะมนตรียุโรป จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) โดยมีประเทศสมาชิกเข้าร่วมจำนวน 46 ประเทศ ซึ่งเป็นประเทศในภูมิภาคยุโรปและได้มีการจัดทำความตกลงร่วมกันในทางระหว่างประเทศของรัฐสมาชิกเพื่อมุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในยุโรป

โดยคณะมนตรียุโรป ได้มีการจัดทำอนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ฉบับนี้ขึ้น หรือที่เรียกชื่อโดยย่อว่า “ECHR” ซึ่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าวนี้ได้เปิดลงนามเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 (พ.ศ. 2496) ในอนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้มีการบรรจุเนื้อหาและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและได้มีการจัดตั้งกลไกสำหรับการควบคุมดูแลและบังคับใช้บทบัญญัติในฉบับดังกล่าว นอกจากนี้อนุสัญญาฉบับดังกล่าวยังใช้เป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานสำหรับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งคณะมนตรียุโรปได้จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนนี้ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการตอบสนองที่กว้างขึ้นจากอำนาจฝ่ายสัมพันธมิตรในการจัดทำวาระด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงที่สุด การละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งเกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองไม่ให้เกิดขึ้นอีกครั้ง ประการที่สองอนุสัญญานี้เป็นการตอบสนองต่อการเติบโตของลัทธิสตาลินในยุโรปกลางและยุโรปตะวันออก และได้รับการออกแบบมาเพื่อปกป้องประเทศสมาชิกของสภายุโรปจากการโค่นล้มของคอมมิวนิสต์ อนุสัญญานี้ได้รับการออกแบบมาเพื่อรวมแนวทางสิทธิเสรีภาพแบบดั้งเดิมในการ

รักษา “ประชาธิปไตยทางการเมืองที่มีประสิทธิผล” จากประเพณีที่เข้มแข็งที่สุดในสหราชอาณาจักรฝรั่งเศสและประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของสภายุโรปตามที่กูดโฮปโรมดิสปรีชันสคูลยุโรปกล่าว สิทธิมนุษยชน: ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของยุโรปที่มีต่อศาลคงจะไม่พ้นจากระบบประชาธิปไตย ในความเป็นจริงมีพันธะที่ไม่เพียงแต่ในระดับภูมิภาคหรือทางภูมิศาสตร์: รัฐไม่สามารถเป็นภาคีของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้หากไม่ได้เป็นสมาชิกของสภายุโรป ไม่สามารถเป็นรัฐสมาชิกของสภายุโรปได้หากไม่เคารพระบอบประชาธิปไตยแบบพหุนิยมหลัก นิติธรรมและสิทธิมนุษยชน ดังนั้นรัฐที่ไม่เป็นประชาธิปไตยจึงไม่สามารถเข้าร่วมในระบบ ECHR ได้การปกป้องประชาธิปไตยจะควบคู่ไปกับการปกป้องสิทธิ กูดโฮปโรมดิสปรีชันสคูลยุโรปเปิดให้ลงนามเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) ในกรุงโรม เป็นที่ยอมรับและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กันยายน 1953 (พ.ศ. 2496) ผู้ควบคุมดูแลและบังคับใช้โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในสตุร์กและสภายุโรป จนกว่าจะมีการปฏิรูปขั้นตอนในช่วงปลายทศวรรษ 1990 (พ.ศ. 2543) อนุสัญญานี้ยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, 2564)

โดยคณะมนตรียุโรป ได้มีการจัดทำอนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ฉบับนี้ขึ้น หรือที่เรียกชื่อโดยย่อว่า “ECHR” ซึ่งอนุสัญญานี้ได้เปิดลงนามเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 (พ.ศ. 2496) ในอนุสัญญานี้ได้มีการบรรจุเนื้อหาและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและได้มีการจัดตั้งกลไกสำหรับการควบคุมดูแลและบังคับใช้บทบัญญัติในฉบับดังกล่าว นอกจากนี้อนุสัญญานี้ยังใช้เป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานสำหรับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งคณะมนตรียุโรปได้จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเนื่องจากความหลากหลายในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศ โดยมีหลักการพิจารณาจากรสนิยมทางเพศที่แตกต่างกันของมนุษย์ โดยจะพบว่า ในอนุสัญญานี้ยังมิได้มีการบัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

5.7 อนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512)

สำหรับความเป็นมาของ อนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512) เกิดขึ้นจากการประชุมร่วมกันของ Inter-American Commission on Human States (OAS) เพื่อส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในสหรัฐอเมริกา และต่อมาในปี ค.ศ. 1959 (พ.ศ. 2502) ได้มีการยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น โดยอนุสัญญาดังกล่าวถือเป็นการเตรียมการเพื่อก่อตั้งศาล Inter-American Court of Human Rights สำหรับให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ต่อมาได้มีการลงนามในอนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Inter American Convention on Human Rights) เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512) อนุสัญญาดังกล่าวได้มีการจัดตั้งศาลและคณะกรรมการขึ้น และอนุสัญญานี้ก็ได้เริ่มมีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการในวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521) โดยมีการบัญญัติถึงการรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ดังเช่นปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยในกรณีของการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บุคคลจากการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลในเรื่องของความแตกต่างในเพศวิถี โดยพิจารณาจากการแสดงออกซึ่งความต้องการด้านความรักที่แตกต่างของบุคคลนั้นในการจัดตั้งสถาบันครอบครัว ได้มีการบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังเช่นในข้อ 17 คือ (1) ครอบครัวถือได้ว่าเป็นกลุ่มทางสังคมโดยธรรมชาติของมนุษย์ และควรที่จะได้รับการคุ้มครองจากสังคมและรัฐ (2) ชายและหญิงที่ถึงวัยอันสมควรแก่การสมรสมีสิทธิในการสมรสและจัดตั้งครอบครัว และควรที่จะได้รับการรับรองโดยรัฐ การบัญญัติเงื่อนไขแห่งการสมรสตามกฎหมายภายในของรัฐจะต้องไม่ขัดกับหลักที่บัญญัติไว้ตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ และ (3) การสมรสจะเกิดขึ้นมิได้หากปราศจากเสรีภาพและความยินยอมของกลุ่มสมรส” (สัญญาบัตรสิทธิ, 2562, หน้า 110-111)

5.8 กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และประชาชน ค.ศ. 1981 (พ.ศ. 2524)

กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของประชาชนและสิทธิมนุษยชน(ที่เรียกกันว่ากฎบัตรบันจูล) คือตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในทวีปแอฟริกา เกิดขึ้นภายใต้การอุปถัมภ์ของ Organization of African Unity (ตั้งแต่ถูกแทนที่โดย African Union) ซึ่งในการประชุมสมัชชาประมุขแห่งรัฐและรัฐบาลปี 1979 ได้มีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อร่างทั่วทั้งทวีป เครื่องมือด้านสิทธิมนุษยชนคล้ายกับที่มีอยู่แล้วในยุโรป (European Convention on Human Rights) และอเมริกา (American Convention on Human Rights) คณะกรรมการชุดนี้ได้รับการตั้งคำรับรองสำเนาถูกต้องและผลิตร่างที่ได้รับการอนุมัติเป็นเอกฉันท์ที่ 18 OAU จัดสมัชชาในเดือนมิถุนายนปี 1981 (พ.ศ. 2524) ในไนโรบี เคนยา ตามมาตรา 63 (โดยที่ “มีผลบังคับใช้สามเดือนหลังจากที่เลขาธิการรับรองเครื่องมือให้สัตยาบันหรือการปฏิบัติตามเสียงข้างมากอย่างง่าย” ของประเทศสมาชิกของ OAU กฎบัตรแอฟริกันเกี่ยวกับมนุษย์ และสิทธิของประชาชนมีผลบังคับใช้ในวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2529 เพื่อเป็นเกียรติแก่วันที่ 21 ตุลาคมได้รับการประกาศให้เป็น “วันสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา”

การกำกับดูแลและการตีความของกฎบัตรเป็นงานของสำนักงานคณะกรรมการกำกับแอฟริกันในมนุษย์ของประชาชนและสิทธิมนุษยชนซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 1987 (พ.ศ. 2530) ในแอดิสอาบาบา เอธิโอเปีย และมีสำนักงานใหญ่อยู่ในขณะนี้ในบันจูล แกมเบีย

โปรโตคอล กฎบัตรถูกนำมาใช้ต่อมาในปี 1998 (พ.ศ. 2541) โดยศาลแอฟริกันมนุษยชนของประชาชนและสิทธิที่จะถูกสร้างขึ้น โปรโตคอลนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2547

ในเดือนกรกฎาคมปี 2004 (พ.ศ. 2547) สภา AU ตัดสินใจว่า ACHP จะถูกรวมเข้าไปในศาลแอฟริกันแห่งความยุติธรรม ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2548 สมัชชาของ AU ได้ตัดสินใจว่า ACHP ควรดำเนินการแม้ว่าโปรโตคอลการจัดตั้งศาลยุติธรรมแห่งแอฟริกาจะยังไม่มีผลบังคับใช้ ดังนั้นแปดสามัญชนของสภการบริหารของสหภาพแอฟริกาการประชุมในซูดานซูดานที่ 22 มกราคม 2006 (พ.ศ. 2549) ได้รับการเลือกตั้งผู้พิพากษาครั้งแรกของศาลแอฟริกัน ในมนุษย์ของประชาชนและสิทธิมนุษยชน ความสัมพันธ์ระหว่างศาลที่สร้างขึ้นใหม่และคณะกรรมการสิทธิยังไม่ได้รับการพิจารณา ณ ปี 2019 (พ.ศ. 2562) รัฐได้ให้สัตยาบันกฎบัตร

กฎบัตรระบอบถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองส่วนใหญ่ที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรองในกฎบัตรรวมถึงสิทธิในการเป็นอิสระจากการเลือกปฏิบัติ (มาตรา 2 และ 18 (3)) ความเท่าเทียมกัน (ข้อ 3) ชีวิตและความซื่อสัตย์ส่วนบุคคล (มาตรา 4) ศักดิ์ศรี (มาตรา 5) เสรีภาพจากการเป็นทาส (มาตรา 5) เสรีภาพจากการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (มาตรา 5) สิทธิในกระบวนการจับกุมและกักขัง (มาตรา 6) สิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (มาตรา 7 และ 25) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (ข้อ 8) เสรีภาพในการแสดงข้อมูลและการแสดงออก (มาตรา 9) เสรีภาพในการสมาคม (มาตรา 10) เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 11) เสรีภาพในการเคลื่อนไหว (มาตรา 12) เสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง (มาตรา 13) และสิทธิ แก่ทรัพย์สิน (มาตรา 14)

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการด้านสิทธิมนุษยชนบางคนมองว่ากฎบัตรครอบคลุมถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอื่น ๆ ไม่เพียงพอ ตัวอย่างเช่น สิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิในการต่อต้านแรงงานบังคับหรือแรงงานบังคับไม่ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจน บทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและการมีส่วนร่วมทางการเมืองถือว่าไม่สมบูรณ์ตามมาตรฐานสากล อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้อาจมีการโต้แย้งได้ เช่น มาตรา 5 ของกฎบัตรระบุว่า "บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเคารพในศักดิ์ศรีที่มีอยู่ในตัวมนุษย์และการยอมรับสถานะทางกฎหมายนี้ การแสวงประโยชน์ทุกรูปแบบ และการย่อยสลายของมนุษย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นทาสการค้าทาสที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือการลงโทษการย่อยสลายและการรักษาจะมีไม่ได้" นอกจากนี้ยังมีมาตรา 15 รัฐ "บุคคลทุกคนมีสิทธิในการทำงานภายใต้เงื่อนไขที่เป็นธรรมและความพึงพอใจและจะได้รับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับ งานที่เท่าเทียมกัน " ซึ่งอาจเข้าใจว่าห้ามไม่ให้มีการบังคับใช้แรงงานแม้ว่าจะไม่ได้กล่าวถึงอย่างชัดเจนก็ตาม ในทำนองเดียวกัน กฎบัตรไม่ได้รับรองอย่างชัดเจนว่าสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนเป็นวิธีการมีส่วนร่วมทางการเมือง แต่มาตรา 13 ระบุ

ว่า 1) พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมอย่างเสรีในรัฐบาลของประเทศของตน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือผ่านตัวแทนที่ได้รับการคัดเลือกอย่างเสรี ตามบทบัญญัติของกฎหมาย (2) พลเมืองทุกคนมีสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะของประเทศของตนอย่างเท่าเทียมกัน และ 3) บุคคลทุกคนมีสิทธิในการเข้าถึงทรัพย์สินและบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกันอย่างเคร่งครัดบุคคลต่อหน้ากฎหมาย (กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน ค.ศ. 1981, พ.ศ. 2564)

6. กฎหมายต่างประเทศ

การได้รับการรับรองสิทธิของกลุ่มเพศสภาพได้รับความตระหนักในระดับสากลเพิ่มมากขึ้นในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 จนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 21 ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดกระแสแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและแนวคิดแบบเสรีนิยมที่พัฒนาไปสู่แนวคิดที่ต้องการต่อสู้กับโครงสร้างอำนาจในระบบอนุรักษนิยมแบบเก่า เช่น แนวคิดและกระแสในการต่อต้านและปลดแอกจากระบบอาณานิคม แนวคิดต่อต้านการเหยียดผิว รวมถึงแนวคิดด้านสตรีซึ่งเผยให้เห็นระบบอำนาจชายเป็นใหญ่ที่ควบคุมสังคมอยู่ ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศใช้พัฒนาแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน จากการยกเลิกให้การมีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกันไม่ใช่ความผิด ได้ก้าวหน้ามาเป็นการรับรองสถานภาพทางกฎหมายและรับรองสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในการแต่งงาน การมีชีวิตร่วม การมีครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกัน และการรับรองเพศของคนข้ามเพศ ประเทศเดนมาร์กเป็นประเทศแรกที่อนุญาตให้จดทะเบียนคู่ชีวิต (Civil Union) ระหว่างคู่รักเพศเดียวกันเป็นประเทศแรกใน ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) และตามด้วยประเทศอื่น ๆ เช่น ราชอาณาจักรนอร์เวย์ ราชอาณาจักรสเปน สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนากฎหมายให้เป็นกฎหมายแต่งงานเพศ (Same sex Marriage) เหมือนคู่รักชายหญิงทั่วไป ส่วนใหญ่แล้วประเทศในยุโรปจะเริ่มจากการอนุญาตให้มีการจดทะเบียนคู่ชีวิตได้ระหว่างเพศเดียวกัน หรือที่เรียกว่า Partnership หรือ Civil Union ซึ่งกฎหมายคนละฉบับกับการสมรส แล้วจึงพัฒนามาเป็นกฎหมายสมรสระหว่างเพศเดียวกัน (ซีรา ทองกระจ่าง, 2561, หน้า 23-24) ในที่นี้จะยกตัวอย่างกฎหมายต่างประเทศที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามเพศสภาพที่มีการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ ดังนี้

6.1 กฎหมายในประเทศยุโรป

องค์การอนามัยโลก ถือว่าผู้ป่วย (Transsexualism) หรือผู้ที่ประสงค์จะผ่าตัดแปลงเพศเป็นโรคที่จะเป็นจะต้องได้รับการผ่าตัดแปลงเพศให้สมองตรงกับร่างกาย และถือว่าเป็นความจำเป็นทางการแพทย์ (medical necessary) จะแตกต่างจากผู้ป่วยที่มีความเบี่ยงเบนประเภทอื่น ปัจจุบัน

ประเทศในยุโรปมีเพียง 2 ประเทศเท่านั้นที่ไม่มีการยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศ คือ แอลเบเนีย และอันดอร์รา นอกจากนี้จะมีกฎหมายทั้งสิ้น กฎหมายต่างประเทศที่รับรองบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศในยุโรปในประเทศที่สำคัญ (วัชรินทร์ ตั้งสิแก้ว, 2564) สรุปได้ดังนี้

1) ราชอาณาจักรสวีเดน

ราชอาณาจักรสวีเดนเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศ ภายใต้ชื่อ “พระราชบัญญัติการตัดสินใจเลือกเพศ (Lag mounding I Lagen SFS, 1972, p. 119)” โดยมีเงื่อนไขของผู้ที่จะประสงค์ผ่าตัดแปลงเพศ และสถานะทางกฎหมายภายหลังการได้รับอนุญาตให้ผ่าตัดแปลงเพศ ดังนี้

เงื่อนไขของผู้ที่จะประสงค์จะผ่าตัดแปลงเพศ

- (1) มีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี
- (2) ได้รับการผ่าตัดทำหมันแล้ว (Sterile) หรือมีหลักฐานที่แสดงว่าไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ (have been sterilized or at least incapable of procreating) ตามความในมาตรา 3
- (3) เป็นชาวสวีเดน (Swedish citizen)
- (4) ผ่านเกณฑ์การใช้ชีวิตคู่ในอีกเพศหนึ่งตามที่คณะกรรมการกำหนดเป็นเวลา 1 ปี หรือ 2 ปีในกรณีที่พบผู้เชี่ยวชาญ (gave fulfilled the one-year life test and two years consolation period)

หากกรณีมีอายุไม่ถึง 18 ปี และเห็นว่าเพศของตนเป็นที่ปรากฏในทะเบียนประชากร (Population Register) ไม่ตรงกับเพศที่เหมาะสมแท้จริงก็สามารถร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศใหม่ได้ตามความเหมาะสมในมาตรา 1 วรรคแรก

สถานะทางกฎหมายภายหลังการได้รับอนุญาตให้ผ่าตัดแปลงเพศ

เมื่อคณะกรรมการอนุญาตให้ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว นอกจากผู้ป่วยจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ แล้ว ผู้แปลงเพศใหม่จะถือว่ามีเพศใหม่ตามกฎหมาย กล่าวคือ สามารถทำการสมรสแก่ใจเอกสารทางทะเบียนเป็นชื่อใหม่ ส่วนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้แปลงเพศจะได้รับการปฏิบัติตามเพศใหม่ของตน ไม่ว่าจะเป็น การค้น การจับกุม ชัง ในกรณีการส่งเข้าจำคุกในเรือนจำ ก็จะส่งนักโทษที่แปลงเพศไปยังเรือนจำตามเพศใหม่ หากมีปัญหาเกี่ยวกับนักโทษปกติก็จะได้รับการแยกการควบคุมไว้ต่างหาก

นอกจากราชอาณาจักรสวีเดนจะเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายยอมรับการตัดสินใจเลือกเพศแล้วในปี ค.ศ. 1995 (พ.ศ. 2538) ราชอาณาจักรสวีเดนยังมีกฎหมายยอมรับให้พวกกรักร่วมเพศ (Homosexuality) สามารถจะทะเบียนสมรสกันได้ คือ กฎหมาย “The Registered Partnership Act 1995” (พ.ศ. 2538)

2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany) เกิดการรวมตัวกันของเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออกเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) สำหรับกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศใช้เวลาเกือบสองปี ในการออกกฎหมายชื่อ “Das transsexuellengesetz: TSG 1980” (พ.ศ. 2523) มีผลบังคับใช้เมื่อ 10 กันยายน ค.ศ. 1980 (พ.ศ. 2523) โดยกฎหมายดังกล่าวหลังมีการบังคับใช้มา 10 ปี มีผู้รับการผ่าตัดแปลงเพศไปแล้ว 1,500 คน สำหรับขั้นตอน คือให้ผู้ประสงค์จะเปลี่ยนเพศยื่นคำร้องต่อศาลมลรัฐที่ตนอยู่ในเขตอำนาจ (Regional Court หรือ Land Ericht) จากนั้นศาลจะตั้งผู้เชี่ยวชาญสองคนเพื่อทำการตรวจว่าผู้ร้องจำเป็นที่จะต้องได้รับการรักษาหรือไม่ โดยผู้เชี่ยวชาญทั้งสองคนจะประเมินด้านครอบครัว ภาวะจิตใจ อาชีพ ความเป็นไปได้สูงที่จะไม่กลับมาอยู่ในเพศเดิมรวมถึงด้านอื่น ๆ อาทิ ภาวะสุขภาพในเพศใหม่ ตลอดจนอวัยวะเพศใหม่ เข้ากับร่างกายได้ดีหรือไม่ แล้วทำความเห็นเสนอศาลจะทำการได้ส่วนหากอนุญาตผู้ร้องก็นำคำสั่งศาลไปทำการผ่าตัดแปลงเพศได้โดยรัฐจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้ทั้งหมด หากไปทำการผ่าตัดในต่างประเทศก็สามารถนำค่าใช้จ่ายในการผ่าตัดแปลงเพศมาเบิกคืนจากรัฐได้ โดยมีเงื่อนไขของผู้ที่จะประสงค์ผ่าตัดแปลงเพศ และสถานะทางกฎหมายภายหลังการได้รับอนุญาตให้ผ่าตัดแปลงเพศดังนี้

เงื่อนไขของผู้ประสงค์ที่จะผ่าตัดแปลงเพศ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 8 ดังนี้

มาตรา 1

(1) บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอเปลี่ยนชื่อหน้าตนซึ่งไม่สอดคล้องกับเพศที่ตนถือกำเนิดมา แต่สอดคล้องกับอีกเพศหนึ่ง โดยได้ใช้ชีวิตอยู่ในอีกเพศหนึ่งเป็นเวลาอย่างน้อยสามปี และถ้าเป็นชาวเยอรมันตามกฎหมายหรือหากเป็นคนไร้สัญชาติหรือผู้ลี้ภัยหรือผู้อพยพ ต้องได้อาศัยอยู่ในดินแดนที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้

(2) มีความเป็นไปได้มากที่จะไม่มีการเปลี่ยนแปลงเพศอีก

(3) มีอายุไม่น้อยกว่า 25 ปี

ในคำร้องนี้ให้ผู้ร้องระบุว่าต้องมีการใช้ชื่อหน้าอย่างไร

มาตรา 8 ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง โดยถือว่าผู้ร้องอยู่ในเพศตามที่ร้องขอ ถ้า

(1) เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 1 วรรค 1 ถึง 2

(2) ยังไม่ได้สมรส

(3) ไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้

(4) ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศ จนเห็นได้จากภายนอกว่าอยู่ในอีกเพศหนึ่ง

สำหรับเกณฑ์อายุขั้นต่ำ 25 ปี นั้น ได้มีผู้ประสงค์จะแปลงเพศยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญอนุญาตให้ผ่าตัดแปลงเพศได้ ดังนั้นในปี ค.ศ. 1993 (พ.ศ. 2536) เป็นต้นมา ยื่นคำร้องขอผ่าตัดแปลงเพศในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำแต่อย่างใด

สถานะทางกฎหมายหลังได้รับการผ่าตัดแปลงเพศ

Das Transsexuellengesetz: TSG 1980 (พ.ศ. 2523) ได้กำหนดให้ผู้ผ่าตัดแปลงเพศแล้วนอกจากจะสามารถเปลี่ยนชื่อหน้าของตนแล้ว ยังสามารถมีสิทธิตามเพศใหม่ด้วยตามมาตรา 10 และมาตรา 5 ดังนี้

มาตรา 8 ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง โดยถือว่าผู้ร้องอยู่ในเพศตามที่ร้องขอ มาตรา 10 ผลจากการเปลี่ยนเพศ (Wirkungen der Entscheidung)

(1) เมื่อผู้ร้องได้ปฏิบัติตามกฎหมายโดยสมบูรณ์แล้ว ผู้ร้องย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามเพศใหม่ของตน

(2) นอกจากนี้ยังมีสิทธิอื่น ๆ ตามมาตรา 5

มาตรา 5 ผลทางกฎหมาย (Offenbarungsverbot)

(1) หากเป็นการเปลี่ยนชื่อจะสมบูรณ์เมื่อศาลอนุญาต

(2) ความเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดานยังคงเป็นเช่นเดิมก่อนการผ่าตัดแปลงเพศตามมาตรา 1

(3) เอกสารในใบสูติบัตรหรือความเป็นบุตรก่อนการผ่าตัด ผู้ร้องมีสิทธิเป็นเช่นไรก็ให้เป็นไปตามเดิม

จะเห็นได้ว่าผู้ผ่าตัดแปลงเพศตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีสิทธิตามเพศใหม่ทุกประการ แต่ไม่สูญเสียสิทธิความเป็นทายาทบุพการี ตามเพศเดิมของตน แต่จะเป็นเหตุให้การสมรสสิ้นสุดลง ส่วนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้แปลงเพศจะได้รับการปฏิบัติตามเพศใหม่ไม่ว่าจะเป็นการตรวจค้น การจับกุมหรือการจำคุก ส่วนการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา อาทิความผิดข้อหาข่มขืนกระทำชำเราประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมาตรา 177 ได้บัญญัติว่าผู้ใดข่มขืนผู้อื่นซึ่งบุคคลแปลงเพศได้รับความคุ้มครองด้วย นอกจากสิทธิผู้แปลงเพศจะได้รับการคุ้มครองตามเพศใหม่แล้วในรัฐธรรมนูญ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ออกกฎหมาย “The Basic Law หรือ Grundgesetz: GG” ในปี ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) มาตรา 3 (2) บัญญัติให้ชายหญิงควรมีสิทธิเท่าเทียมกัน แต่รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) ก็ได้มีการแก้ไขถ้อยคำให้ชายหญิงเท่าเทียมกัน การปฏิบัติต่อชาย หญิง หรือผู้แปลงเพศจึงได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์

นอกจากนี้ในปัจจุบันกฎหมายสาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการอนุญาตให้ทั้งผู้ที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศแล้วและผู้ที่ยังไม่ได้ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศ สามารถยื่นคำร้องขอแก้ไขชื่อหน้าของตนได้ ทั้งนี้เป็นผลตามคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่ 31177/96 (Application No. 31177/96) ตามคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่ 31177/96 คดี Roetijheim v. Geany เป็นการวินิจฉัยของศาลในกรณีที่ผู้ร้องซึ่งเป็นชาวเยอรมัน มีความประสงค์ที่จะขอแก้ไขเปลี่ยนคำนำหน้าชื่อโดยไม่ต้องการที่จะผ่าตัดแปลงเพศ โดยผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลเมืองคัสเซิลคอฟ ในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) แต่ศาลดังกล่าวได้ยกคำร้อง โดยศาลอ้างว่าตามมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญที่ว่าเพศของบุคคลนั้นต้องปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน แต่คำว่าเพศในมาตรา 8 ของ Das Transsexuellengesetz 1980 (พ.ศ. 2523) นั้นต้องเป็นเพศที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศแล้วต่อมาผู้ร้องได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แต่ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น โดยศาลให้เหตุผลว่าเมื่อผู้ร้องปฏิเสธการแปลงเพศ จึงไม่ถือว่าผู้ร้องเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 8 ของ Das Transsexuellengesetz 1980 (พ.ศ. 2523) จากนั้นผู้ร้องได้ยื่นคำคัดค้านต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกคำร้อง ทำให้ผู้ร้องต้องนำคำร้องไปร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 1996 (พ.ศ. 2539) คณะกรรมการได้อ้างอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป มาตรา 8.1 ว่าบุคคลมีสิทธิโดยชอบธรรมในความเป็นอยู่ส่วนตัวและในการใช้ชีวิตในครอบครัว ทั้งในที่พักอาศัยตลอดจนจดหมายส่วนตัว จึงให้สาธารณรัฐเยอรมนีเปลี่ยนคำนำหน้าชื่อให้ผู้ร้องตามคำวินิจฉัยที่ 31177/96) และต่อมาในปี ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) จากคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งประชาคมยุโรป (The European Court of Human Rights) ที่ได้ตัดสินไว้ในคดี Van Kuck v. Germany (คดี Van Kuck v. Germany ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้วินิจฉัยและเห็นว่าการผ่าตัดแปลงเพศนั้นเป็นการรักษาทางการแพทย์อย่างหนึ่ง มิใช่เป็นการเลือกทำศัลยกรรมตกแต่งการผ่าตัดแปลงเพศจึงควรอยู่ภายใต้การประกันสุขภาพ) ทำให้รัฐบาลของสาธารณรัฐเยอรมนีรับรองสิทธิเรื่องการประกันสุขภาพของบุคคล ว่าการผ่าตัดแปลงเพศนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการประกันสุขภาพ ส่วนในกรณีของผู้ซึ่งได้ทำการผ่าตัดแปลงเพศแล้วนั้น แต่ต้องการที่จะขอแก้ไขเปลี่ยนเพศใหม่ในทางทะเบียน เอกสารของรัฐจะได้รับการรับรองสิทธิและสถานะตามเพศใหม่ตามกฎหมาย Das Transsexuellengesetz ค.ศ. 1980 (พ.ศ. 2523) มาตรา 5 และมาตรา 10 ดังนี้ (Das Transsexuellengesetz ค.ศ. 1980 Art. 5, 10.)

มาตรา 5 ผลในทางกฎหมายภายหลังการแปลงเพศ (Offenbarungsverbot)

(1) ภายหลังจากการผ่าตัดแปลงเพศ หากมีการเปลี่ยนชื่อจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาต

(2) ความเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดานยังเป็นเช่นเดิมดังเช่นก่อนการผ่าตัดแปลงเพศตามมาตรา 1

(3) เอกสารใบสูติบัตรหรือความเป็นบุตรก่อนการผ่าตัด ผู้ร้องมีสิทธิเป็นเช่นไร ก็ให้เป็นไปตามเดิม

มาตรา 10 ผลจากการเปลี่ยนเพศ (Wirkungen der Entscheidung)

(1) เมื่อผู้ร้องได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายโดยสมบูรณ์แล้ว ผู้ร้องย่อมมีสิทธิตามเพศใหม่ของตน

(2) นอกจากนี้ให้ผู้ร้องมีสิทธิอื่น ๆ ตามมาตรา 5

โดยสิทธิของบุคคลที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายเยอรมันว่าด้วยการการรับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลผู้แปลงเพศแล้วนั้น ย่อมมีสิทธิตามเพศใหม่ของตนและจะได้รับการปฏิบัติตามเพศใหม่ ในกรณีของการดำเนินกระบวนการทางอาญาไม่ว่าจะเป็นการ ตรวจค้น จับกุม หรือจำคุก และเมื่อปี ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญใหม่ในมาตรา 32 จากเดิมที่บัญญัติว่า ให้ชายหญิงควรมีสิทธิเท่าเทียมกัน (Men and women shall have equal rights) มาเป็น ให้ชายหญิงเท่าเทียมกัน (Men and women are equal...) การปฏิบัติต่อชายหญิงหรือผู้แปลงเพศพึงได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ (The Basic Law of the Federal republic of Germany, Merkur-druck MayerGmbH, Ostfilderu, 1986, p. 14) (พ.ศ. 2529)

3) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ประกอบด้วยเนเธอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์อันดิลส์ และอารูบาในทะเลแคริบเบียน ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มีอิสระในเรื่องทางเพศหญิงชายสามารถจดทะเบียนสมรสกับเพศเดียวกันได้ และมีกฎหมายจดทะเบียนสมรสกับเพศเดียวกันได้ และมีกฎหมายยอมรับสถานะของผู้แปลงเพศตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 (พ.ศ. 2528) โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง Civil Code มาตรา 29a-29d บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคลและครอบครัว โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ดังนี้

มาตรา 29-a1 ผู้มีสัญชาติเนเธอร์แลนด์ ซึ่งมีแนวโน้มที่จะอยู่ในเพศที่ตรงกันข้ามกับเพศที่ระบุไว้ในสูติบัตร และมีลักษณะพฤติกรรมรวมถึงมีรายงานความเห็นของคณะแพทย์ ตลอดจนผ่านการทดสอบทางสภาวะจิตใจ สามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอแก้ไขเพศในสูติบัตรได้ ทั้งนี้ต้องมีเงื่อนไข ประกอบด้วย

(1) ยังไม่ได้สมรส

(2) หากเป็นชายต้องไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้

มาตรา 29b การแก้ไขสำเนาสูติบัตรต้องทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจลงนามในเอกสารเมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำร้องจะปิดประกาศไว้เป็นเวลาหกเดือนโดยต้องมีรายการประกอบ ดังนี้

(1) ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญว่าผู้ร้องอยู่ในเพศตรงกันข้ามกับเพศของตน โดยระบุข้อเท็จจริง พฤติกรรมอื่น ๆ ที่แสดงออกโดยถาวร

(2) ผู้ร้องได้ผ่านการทดสอบทางการแพทย์และสภาวะทางจิต

(3) กรณีผู้ร้องจะเปลี่ยนเพศเป็นชายต้องไม่สามารถมีบุตรได้ หากต้องการเปลี่ยนเพศเป็นหญิงต้องไม่เคยมีบุตร

และหากเจ้าหน้าที่ได้แก้ไขเอกสารให้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องยื่นคำร้องอีก

มาตรา 29c

(1) เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาล ศาลจะพิจารณาแนวโน้มนั้นเป็นอีกเพศหนึ่งอย่างถาวร และผู้ร้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 29a

(2) เมื่อศาลได้สวนและมีคำสั่งอนุญาตมีผลให้ผู้ร้องได้สถานะในเพศตั้งแต่เกิด และผู้ร้องสามารถแก้ไขชื่อหน้าได้ด้วย

การอนุญาตตามมาตรา 29c-2 นี้ สามารถเปลี่ยนชื่อหน้าได้เท่านั้น ไม่รวมถึงนามสกุล นอกจากนี้ตามกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ไม่ได้กำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ที่จะผ่าตัดแปลงเพศไว้อย่างเคร่งครัด และหากผู้ร้องเกิดเป็นหญิง ต่อมาการผ่าตัดแปลงเพศเป็นชายแล้วทำการสมรสก็สามารถเป็นบิดของบุตรได้ ในทำนองเดียวกัน หรือหากอยู่กินกับหญิงอื่นโดยไม่จดทะเบียนสมรสก็สามารถเป็นบิดาของบุตรได้ โดยการจดทะเบียนรับรองบุตร

สถานะทางกฎหมายภายหลังการผ่าตัดแปลงเพศ

นอกจากผู้ผ่าตัดแปลงเพศจะสามารถจดทะเบียนสมรสในเพศใหม่ได้แล้วยังสามารถแก้ไขเอกสารทางทะเบียนในเพศใหม่ได้ด้วย รวมถึงการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการตรวจค้น จับกุม หรือจำคุกจะดำเนินการตามเพศใหม่ทุกประการ และในปี ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ก็ได้ออกกฎหมายการสมรสของพวกรักร่วมเพศ (Same-Sex Marriage) มีผลให้การสมรสจากเดิมที่กำหนดคุณสมบัติที่เป็นบุคคลต่างเพศกัน (ชายกับหญิงเท่านั้นก็จะจดทะเบียนสมรสกันได้) เป็นอันต้องยกเลิกไป

4) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรงสำหรับผู้ป่วย (Transsexual) แต่การยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศเกิดจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (Conseil D'Etat) ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุด (กรู ดี กัสซาซิอง-Cour de Cassation) โดยได้ตัดสินตั้งแต่วันที่ 11 ธันวาคม 1992 (พ.ศ. 2535) เป็นการตัดสินภายหลังที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (Europe Court of Human Right) ได้มีคำพิพากษาในคดี Beldjoudi v.France (1992) (พ.ศ. 2535) IIHRL 14 ตัดสินเมื่อ 26 มีนาคม 1992 (พ.ศ. 2535) โดยได้ยอมรับสถานะทางครอบครัวและสถานะทางกฎหมายของผู้แปลงเพศ

โดยใช้เกณฑ์คือพิจารณาความเป็นอยู่ในระยเวลานานพอสมควรก่อนทำการผ่าตัด ผลการรักษาของแพทย์รวมถึงสภาวะจิตใจที่แท้จริง เพราะเพศของบุคคลมิใช่ดูจากลักษณะภายนอกเพียงอย่างเดียว แต่ต้องพิจารณาสภาพของจิตใจด้วยการผ่าตัดเพื่อให้สภาพร่างกายสอดคล้องกับสภาพทางจิตใจเท่านั้น จึงอนุญาตให้ผู้ร้องแก้ไขสถานะทางเพศได้ โดยอ้างความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปที่เห็นว่าเพศเป็นเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ทั้งตามระบบกฎหมายยุโรปก็ได้ยอมรับผู้ผ่าตัดแปลงเพศอยู่แล้ว และก่อนหน้านี้นี้คณะกรรมการก็ได้ให้การยอมรับการผ่าตัดแปลงเพศของ Van Oosterwijk ชายเบลเยียมที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์กรุงบรัสเซล (Brussels Court of Appeal) และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิพากษาว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ควรเข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าว ทั้งมิใช่เรื่องความมั่นคง ความปลอดภัยสาธารณะ ปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศการป้องกันอาชญากรรม การป้องกันสุขภาพอนามัย ศิลธรรม หรือเป็นสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และนับตั้งแต่ศาลสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยคดีนี้แล้ว สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้อนุญาตให้ผู้ผ่าตัดแปลงเพศสามารถยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นขอแก้ไขสูติบัตรได้

การผ่าตัดแปลงเพศสามารถยื่นคำร้องขอทำการเปลี่ยนเพศของตนต่อศาลปกครองชั้นต้นได้ ซึ่งมีเงื่อนไขว่า

(1) ผู้ร้องจะต้องเป็นบุคคลที่ผ่านการตรวจวินิจฉัยจากแพทย์ ทั้งการรักษาด้วยฮอร์โมนและจิตบำบัด จนมีลักษณะทางเพศที่ไม่สามารถกลับคืนสภาพเพศเดิมได้

(2) ขณะเมื่อยื่นคำร้องและศาลทำการไต่สวนเพื่ออนุญาต จะต้องมิลักษณะทางสังคมเปลี่ยนไปจากเพศเดิม เมื่อศาลอนุญาตจึงไปทำการผ่าตัดแปลงเพศได้โดยค่าใช้จ่ายรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบ หรือหากได้ผ่าตัดแปลงเพศในต่างประเทศรัฐก็จะชดใช้ค่าใช้จ่ายคืนให้

สถานะทางกฎหมายภายหลังได้รับการผ่าตัดแปลงเพศ

หลังได้รับการผ่าตัดแปลงเพศแล้วผู้แปลงเพศสามารถนำคำสั่งศาลไปขอแก้ไขชื่อกับพนักงานเจ้าหน้าที่ และได้สิทธิตามเพศใหม่ของตน แต่ไม่กระทบถึงสิทธิเดิมก่อนการผ่าตัดแปลงเพศผู้แปลงเพศสามารถสมรสตามเพศใหม่และมีผลให้การสมรสเดิมถูกยกเลิกไป ส่วนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้แปลงเพศได้รับการปฏิบัติตามเพศใหม่ทุกประการ เช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วปัญหาการไม่ออกกฎหมายยอมรับผู้ป่วย Transsexual ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็เหมือนกับการขอจดทะเบียนสมรสของรักร่วมเพศ กล่าวคือ รัฐบาลยอมรับการอยู่ร่วมกันของพวกรักร่วมเพศ แต่ไม่ยินยอมให้จดทะเบียนสมรสอย่างเป็นทางการ แต่ก็ให้จดทะเบียนกันได้และไม่เรียกว่าคู่สมรส แต่เพียงใช้คำว่า “ข้อตกลงการอยู่ร่วมกัน (Civil Sodality Pact)” แทนแต่กรณีผู้ป่วย Transsexual คงไม่มีเพียงกฎหมายรองรับเท่านั้นแต่เมื่อยื่นคำร้องและศาลอนุญาตแล้วผู้ป่วยก็ไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ รวมถึงสิทธิตามเพศใหม่เช่นเดียวกับนานาประเทศ

ปัจจุบันสาธารณรัฐฝรั่งเศสประกาศยกเลิกการใช้ “มาดมัวแซล” (Mademoiselles) นำหน้านามผู้หญิงบนเอกสารของทางราชการ ซึ่งมีความหมายเหมือนกับคำว่า “Miss” ในภาษาอังกฤษ ที่หมายถึง นางสาว เนื่องจากมีความเห็นว่าคำดังกล่าวสามารถสื่อความหมายว่า ผู้หญิงที่ถูกกล่าวถึง ยังคงสถานะความเป็นโสด ซึ่งหลายฝ่ายมองว่าไม่ยุติธรรม และให้เหตุผลว่าเป็นเรื่องลำสมัย ทั้งยังมีความหมายโดยนัยว่า เป็นหญิงพรหมจารี ได้ด้วย ให้ใช้คำว่า “มาดาม” (Madame) กับผู้หญิง แทนคำ และใช้วลีชื่อสกุล (family name) หรือชื่อที่เคยใช้แทนวลี ชื่อก่อนแต่งงาน โดยกล่าวว่าไม่ยุติธรรมที่ผู้หญิงต้องถูกถามว่าแต่งงานแล้วหรือไม่ในการทำธุรกรรมต่าง ๆ ในขณะที่ผู้ชายไม่ถูกถาม (ฝรั่งเศสเลิกคำว่า “มาดมัวแซลล์” นำหน้าสตรี, 2564)

5) สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่ออกกฎหมายยอมรับสถานะทางเพศในปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) ภายใต้ชื่อกฎหมาย Gender Recognition Act 2004 (พ.ศ. 2547) ซึ่งร่างไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) ชื่อ Gender Recognition Bill (HL) และได้ผ่านรัฐสภา มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2547 ก่อนหน้านั้นศาลอังกฤษไม่ยอมรับการผ่าตัดแปลงเพศและการแก้ไขสูติบัตร การขอทำการสมรสของผู้ป่วย Transsexual โดยคำพิพากษาที่มีผลดังกล่าวคือ คดี Corbett v. Corbett 1970 (พ.ศ. 2513) โดยผู้พิพากษา Omerod J. ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าวว่าเป็นเพศของบุคคลต้องพิจารณาจากโครโมโซม การสร้างเชื้อชาติ และลักษณะอวัยวะเพศที่ปรากฏ

ตลอดระยะเวลาสามสิบปี ค.ศ. 1970-2000 (พ.ศ. 2513-2543) คำพิพากษาดังกล่าวมีอิทธิพลไม่เพียงแต่ในสหราชอาณาจักร แต่ศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา เครือรัฐออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ต่างก็ถือคำพิพากษาดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานเช่นกัน จากเหตุผลดังกล่าวเพศบุคคลตามกฎหมายสหราชอาณาจักร จึงไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้เลย แม้ว่าประเทศในภาคพื้นยุโรปจะได้มีกฎหมายยอมรับผู้แปลงเพศไปก่อนหน้านั้นแล้ว การผ่าตัดแปลงเพศที่นำไปฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เช่น คดี Rees v. UK. 1986 (พ.ศ. 2529) คดี Cossey v. UK. 1990 (พ.ศ. 2533) คดี X, Y & Z v. UK. 1997 (พ.ศ. 2540) ตัดสินเมื่อวันที่ 22 เมษายน 1997 (พ.ศ. 2540) คดี Sheffield & Horsham v. UK. 1998 (พ.ศ. 2541) คดี Goodwin v. UK. 2000 (พ.ศ. 2543) คดี I. v. UK. 2002 (พ.ศ. 2545) ซึ่งคดีทั้งหมดศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิพากษาว่า สหราชอาณาจักรละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนยุโรปซึ่งลงนามที่กรุงโรม สาธารณรัฐอิตาลี ปี ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2593) โดยผู้ร้องจะร้องขอต่อศาลในสองเรื่องหลัก คือ การขอแก้ไขสูติบัตรภายหลังการผ่าตัดแปลงเพศและการขอแต่งงานในเพศใหม่

กฎหมายรับรองของประเทศผู้ร้อง (สหราชอาณาจักร)

(1) คำจำกัดความของเพศตามกฎหมายอังกฤษ เพศของบุคคลให้ถือเกณฑ์ทางกายภาพขณะเกิดบุคคลไม่สามารถเปลี่ยนเพศของตนได้โดยการผ่าตัดแปลงเพศตามนัยคำพิพากษาคดี Corbett v. Corbett 1970 p.83 และคดี R.v. Tan 1983 (พ.ศ. 2526)

(2) กฎหมายเกี่ยวกับคดีที่เกิดจากการผสมเทียม (Children Conceived By Artificial Insemination) ตามกฎหมาย The Human Fertility and Embryology Act 1990 (พ.ศ. 2523) มาตรา 28 (3) กำหนดให้หญิงที่ไม่ได้แต่งงานแต่มีบุตรโดยการผสมเทียม (AID) ให้ชายที่อยู่กินกับหญิงดังกล่าวเป็น บิดา ของบุตรได้ โดยไม่คำนึงว่าผู้บริจาคน้ำเชื้อจะเป็นใคร

(3) กฎหมายเกี่ยวกับการเกิด (Registration of Births and Deaths Registration Act 1953) (พ.ศ. 2496) กำหนดให้เด็กที่เกิดในอังกฤษและเวลส์ต้องระบุชื่อบิดามารดาในทะเบียนสูติบัตรของเด็กทุกคน หากบิดาของเด็กหรือผู้ที่สามารถเป็นบิดาของเด็กได้ตามกฎหมาย The Human Fertility and Embryology Act 1990 (พ.ศ. 2523) ไม่ได้ทำการสมรสกับมารดาเด็กร้องขอ

(4) การใช้อำนาจปกครองบุตร (Parental Responsibility)

ตามกฎหมาย The Children Act 1989 (พ.ศ. 2532) ให้มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร โดยมีอำนาจดูแลบุตรรวมถึงเรื่องทรัพย์สินของบุตร และมาตรา 4 กฎหมายกำหนดว่า ในกรณีที่มีบิดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดา บิดาต้องร้องขอต่อศาลเพื่อใช้อำนาจปกครองบุตร อำนาจปกครองจะไม่ตกไปยังบุคคลอื่นแม้จะเป็นผู้ที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยหรือเด็กให้ความยินยอม

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วินิจฉัยคดีนี้โดยอ้างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในยุโรปมาตรา 8.1 ที่ว่าบุคคลมีสิทธิโดยชอบธรรมในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการใช้ชีวิตในครอบครัว ทั้งในที่พักอาศัยตลอดจนจดหมายส่วนตัว ในคดีนี้ศาลได้พิจารณาในประเด็นสิทธิการใช้ชีวิตในครอบครัว โดยให้เหตุผลว่าเมื่อ X แปลงเพศแล้วจะอยู่กินกับ Y ในฐานะสามีภรรยา X กลับ Y จึงไม่ใช่การอยู่กินแบบหญิงกับหญิง เมื่อ Y ได้รับการผสมเทียมและมีบุตรคือ Z X แสดงต่อ Y และ Z เสมือนเป็นสามี Y และเป็นบิดา Z เช่นเดียวกับการใช้ชีวิตแบบครอบครัวทั่วไป

สำหรับคดี Bellinger v. Bellinger 2003 (พ.ศ. 2546) ศาลพิพากษาว่าชายแปลงเพศเป็นหญิง และจดทะเบียนสมรสกับชาย การสมรสเป็นโมฆะตามมาตรา 11c ของกฎหมาย Matrimonial Causes Act 1973 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวขัดกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Human Right Act 1998) ของอังกฤษ และในคดี Goodwin v. United Kingdom 2002 (พ.ศ. 2547) ซึ่งเป็นคดีสุดท้ายที่สหราชอาณาจักรถูกฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยศาลให้เหตุผลว่าศาลได้เรียกร้องให้เกิดความแน่นอนทางกฎหมาย ตลอดจนความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยหลักศาล (อังกฤษ) ไม่ควรที่จะพิพากษาเปลี่ยนไปจากคำพิพากษาที่เป็นหลักอยู่ แล้วเว้นแต่มีเหตุผลที่ดีกว่า อยากรู้ก็ตาม

ศาลสหราชอาณาจักรต้องพิจารณาเลื่อนเงื่อนไขที่เปลี่ยนแปลงไป ข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนไปรวมถึงกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ด้วย นอกจากนี้ศาลจะต้องพิจารณาอย่างรอบด้าน การพิจารณาลักษณะทางกายภาพยังไม่เพียงพอสำหรับการพิพากษาเรื่องเพศบุคคลที่เข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว คดีนี้สหราชอาณาจักร ไม่มีเหตุผลอีกต่อไปที่จะปฏิเสธสิทธิของผู้แปลงเพศ และในที่สุดก็ได้ออกกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศและผ่านรัฐสภามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) Gender Recognition Act 2004 (พ.ศ. 2547) จึงเป็นกฎหมายที่ใช้ทั่วทั้งอังกฤษและเวลส์ สก็อตแลนด์ ไอล์แลนด์เหนือ

พระราชบัญญัติยอมรับสถานะผู้แปลงเพศ (Gender Recognition Act 2004) (พ.ศ. 2547) มีเงื่อนไข ดังนี้

มาตรา 1 ผู้ร้อง

(1) ต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี ใช้ชีวิตอยู่ในอีกเพศ และได้เปลี่ยนเพศแล้วภายใต้กฎหมายของสหราชอาณาจักร

(2) ภายใต้กฎหมายนี้ “เพศที่ร้องขอต้องการเปลี่ยน” ตามอนุมาตรา 1a หมายความว่า รวมถึง ต้องเป็นเพศที่บุคคลดำรงชีวิตอยู่ กรณีตามอนุมาตรา 1b หมายความว่า เพศซึ่งบุคคลได้เปลี่ยนภายใต้กฎหมายของประเทศ หรือเขตปกครองที่เกี่ยวข้อง

(3) คำร้องตามอนุมาตรา 1 (1) จะได้รับการวินิจฉัยโดยคณะกรรมการรับรองสถานภาพทางเพศมาใช้บังคับ

การวินิจฉัยคำร้อง

(1) คณะกรรมการรับรองสถานะทางเพศจะอนุญาตตามคำร้องถ้าผู้ร้อง มีหรือได้มีความต้องการที่จะใช้ชีวิตในอีกเพศหนึ่งด้วยอาการเอกลักษณ์ผิดเพศ ดำรงชีวิตในเพศที่ร้องขอเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปีก่อนยื่นคำร้อง มีความประสงค์ที่จะใช้ชีวิตในเพศใหม่ตลอดไปจนกระทั่งเสียชีวิต และมีเงื่อนไขครบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3

(2) การยื่นคำร้องตามมาตรา 1 (1) (b) คณะกรรมการจะอนุญาตตามคำร้อง ถ้าประเทศหรือเขตปกครองซึ่งผู้ร้อง ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพศต้องเป็นประเทศหรือเขตปกครองที่ได้รับรองตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ร้องมีหลักเกณฑ์ครบถ้วนตามมาตรา 3

(3) คณะกรรมการจะยกคำร้องตามมาตรา 1 ถ้าไม่เข้าตาม (1) หรือ (2)

(4) ประเทศหรือเขตปกครองที่ได้รับรองตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า ประเทศหรือเขตการปกครองซึ่งกำหนดโดยคำสั่งของรัฐมนตรีการเงินและบุคคลของไอล์แลนด์เหนือ

มาตรา 3 พยานหลักฐาน

(1) คำร้องตามมาตรา 1 (1) (a) จะต้องประกอบด้วยรายงานของแพทย์และรายงานของจิตแพทย์

(2) เงื่อนไขตามอนุมาตรา (2) จะไม่ครบถ้วน หากรายงานตามอนุมาตราดังกล่าวไม่ได้กระทำโดยแพทย์หรือจิตแพทย์

จากมาตรา 1-3 ของกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศ พอสรุปเงื่อนไข ได้ดังนี้

- (1) มีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี
- (2) เป็นผู้ที่มีความประสงค์จะผ่าตัดแปลงเพศหรือมีอาการเอกลักษณ์ผิดเพศ
- (3) ได้ใช้ชีวิตในเพศใหม่มาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี
- (4) ตั้งใจจะอยู่ในเพศใหม่จนกระทั่งเสียชีวิต

สถานะทางกฎหมายภายหลังการผ่าตัดแปลงเพศ

กฎหมายการยอมรับสถานะทางเพศของสหราชอาณาจักร เป็นกฎหมายบัญญัติสิทธิของผู้ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศไว้อย่างละเอียดในหมวดที่ 2 มาตรา 9 ถึง 21 และหมวดที่ 3 เป็นบทเพิ่มเติม โดยสิทธิผู้ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศจะได้สิทธิตามเพศทุกประการในขณะเดียวกันก็ไม่เสียสิทธิตามเพศกำเนิดเดิมเรื่องที่ถูกกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้

จากที่กล่าวมาเรื่องกฎหมายสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศของประเทศในยุโรปพอสังเขป จะเห็นได้ว่าประเทศในยุโรปได้มีกฎหมายยอมรับสถานะภาพของผู้ผ่าตัดแปลงเพศโดยถือว่าเป็นผู้ที่มีเพศใหม่และการปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวก็เหมือนกับการปฏิบัติต่อบุคคลทั่วไปในเพศใหม่ทุกประการจะแตกต่างกันตรงที่ว่าบางประเทศต้องให้ศาลทำการไต่สวนก่อนจึงจะอนุญาตให้ผ่าตัดแปลงเพศบางประเทศเพียงผ่านการตรวจของคณะกรรมการที่ประกอบด้วยแพทย์ นักกฎหมาย เนื่องจากว่าประเทศเหล่านั้นมีองค์ความรู้ว่าผู้ป่วย Transsexualism เป็นผู้ป่วยที่มีความผิดปกติทางสมองจำเป็นต้องได้รับการรักษาคือ การผ่าตัดเพื่อให้ร่างกายตรงกับสมอง บางประเทศส่วนใหญ่จะออกค่าใช้จ่ายให้ในการผ่าตัดทั้งภายในและต่างประเทศ การดำเนินกระบวนการทางกฎหมายก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจับ ขัง จำคุก โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศบุคคลเหล่านั้นก็ได้รับการปฏิบัติเหมือนเพศใหม่ได้อีกด้วย

6.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา มีการปกครองโดยมีรัฐบาลกลาง (Federal Government) และรัฐบาลท้องถิ่น (State Government) ตามมลรัฐต่าง ๆ ซึ่งรัฐบาลกลางจะมีหน้าที่จำกัดเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น หน้าที่ความรับผิดชอบด้านความมั่นคง การต่างประเทศ หรือการกำหนดมาตรฐานในเรื่องต่าง ๆ เพื่อให้ทุกมลรัฐปฏิบัติตาม ในขณะที่รัฐบาลมลรัฐจะมีอำนาจในการบริหารจัดการเรื่อง

ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง ดังนั้น กฎหมายเรื่องการแต่งงานจะเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลมลรัฐที่สามารถกำหนดได้เองโดยตรง

การต่อสู้เรื่องสิทธิความเท่าเทียมกันของคู่รักเพศเดียวกันมีมาอย่างยาวนาน แต่ก็ขาดการสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง จึงทำให้แต่ละรัฐสามารถอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ในปี ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) มีการออกกฎหมายคุ้มครองการสมรส (Defend of Marriage) ซึ่งกำหนดว่าการสมรสเป็นการรับรองความสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) เวอร์มอนต์เป็นมลรัฐแรกที่ผ่านกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตระหว่างคู่รักเพศเดียวกันได้ใน ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) มลรัฐแมสซาชูเซตส์ก็อนุญาตให้มีการจดทะเบียนสมรสระหว่างเพศเดียวกันได้ และในปี ค.ศ. 2013 (พ.ศ. 2556) มลรัฐแคลิฟอร์เนียก็ได้อนุญาตอย่างเป็นทางการเช่นเดียวกัน โดยผ่านศาลการวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง ต่อมาในปีเดียวกันศาลสูงสุดของรัฐบาลกลางก็มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายคุ้มครองการสมรส เนื่องจากขัดต่อหลักการว่าด้วยความเท่าเทียมกันทางกฎหมายของประชาชนตามรัฐธรรมนูญสูงสุดของสหรัฐอเมริกา และในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2015 (พ.ศ. 2558) ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ให้คำรับรองสิทธิการแต่งงานของเพศเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้ทุกมลรัฐต้องดำเนินการออกกฎหมายรับรองสิทธิในการแต่งงานของทุกเพศในประเทศสหรัฐอเมริกา (ชีรา ทองกระจาย, 2562 หน้า 25-26)

6.3 กฎหมายประเทศญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นได้เริ่มมีการรับรองสถานทางกฎหมายของคู่รักเพศเดียวกันในบางเขตปกครองตั้งแต่ปี ค.ศ. 2015 (พ.ศ. 2558) แต่ยังไม่ได้มีการประกาศใช้ในระดับประเทศ ในปี 2004 (พ.ศ. 2547) ญี่ปุ่นออกกฎหมายให้บุคคลที่ต้องการจะเปลี่ยนแปลงเพศใหม่ในเอกสารราชการจะต้องทำหมันและเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศ เพื่อให้มีองค์ประกอบของอวัยวะในระบบสืบพันธุ์ตรงตามเพศใหม่ที่ต้องการจะระบุ โดย Human Rights Watch เรียกร้องให้ญี่ปุ่นยกเลิกการนิยามให้การข้ามเพศถือเป็นความผิดปกติอย่างหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นทัศนคติที่ไม่สอดคล้องต่อมาตรฐานทางการแพทย์สากล (ณรงค์กร มโนจันทร์เพ็ญ, 2562)

กฎหมายในการรับรองสถานะของบุคคลผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศของประเทศญี่ปุ่น (Act on Special Cases in Handling Gender for People with Gender Identity Disorder (Japan) Law No.111 of 2003 (พ.ศ. 2546) กฎหมายฉบับนี้ได้ร่างขึ้นจนเสร็จสมบูรณ์ในปี ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) และให้มีผลบังคับใช้หลังจากประกาศกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งตรงกับวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) โดยมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 5 มาตรา ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 วัตถุประสงค์

กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับผู้ที่มีความผิดปกติด้านเอกลักษณ์ทางเพศ

มาตรา 2 ความหมาย

ผู้ที่มีความผิดปกติด้านเอกลักษณ์ทางเพศ หมายถึง บุคคลไม่ว่าจะเป็นชาย หรือหญิงซึ่งมีความปกติทางสภาพจิตใจภายใน แต่ได้ดำเนินวิถีชีวิตในลักษณะของเพศตรงข้ามกับเพศที่แท้จริงของตน ซึ่งมีความต้องการที่จะทำการผ่าตัดแปลงเพศให้ตรงกับรสนิยมทางเพศภายในจิตใจตน บุคคลดังกล่าวจะต้องเข้ารับการตรวจและวินิจฉัยจากแพทย์เฉพาะทางจำนวน 2 คนขึ้นไป

มาตรา 3 เงื่อนไขในการขอผ่าตัดแปลงเพศ

1) ผู้ที่ต้องการผ่าตัดแปลงเพศจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวเพื่อขออนุญาตทำการผ่าตัดแปลงเพศ โดยมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป
- (2) เป็นผู้ที่ยังไม่ได้ทำการสมรส
- (3) ยังไม่มีบุตร
- (4) เป็นผู้ที่ไม่มีอวัยวะสืบพันธุ์ หรืออวัยวะสืบพันธุ์ใช้การไม่ได้อย่างถาวร
- (5) มีลักษณะทางเพศสภาพใกล้เคียงกับเพศที่ต้องการผ่าตัดแปลงเพศมากที่สุด

2) เงื่อนไขในคำร้องที่ได้ระบุไว้ในมาตรา ก่อนหน้า จะต้องยื่นพร้อมกับใบรับรองแพทย์เฉพาะทางที่ได้วินิจฉัยแล้วว่าผู้ที่ต้องการจะผ่าตัดแปลงเพศเป็นผู้ที่มีความผิดปกติด้านเอกลักษณ์ทางเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 พร้อมทั้งเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงแรงงาน และกระทรวงสวัสดิการได้กำหนดไว้ แต่ไม่จำเป็นต้องมีเอกสารเกี่ยวกับผลของความคืบหน้าในการรักษาทางแพทย์ก็ได้

มาตรา 4 สถานะทางกฎหมายภายหลังแปลงเพศ

1) ผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้แก้ไขคำนำหน้าชื่อได้เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และอนุโลมให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่น ๆ กับผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว

2) เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น สถานะของบุคคล สิทธิใด ๆ และหรือภาระผูกพันทางกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ก่อนหน้าของผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศ ให้ยังคงเป็นเช่นเดิม

มาตรา 5 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีตามกฎหมายระหว่างประเทศหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ (No.152 of 1947) (พ.ศ. 2590) เป็นเรื่องของการขอจดทะเบียนแก้ไขคำนำหน้าชื่อของผู้ที่แปลงเพศ บัญญัติอยู่ในมาตรา 9 ข้อ 1

เมื่อช่วงกลางปี 2018 (พ.ศ. 2561) องค์การอนามัยโลกประกาศยกเลิกให้ “การข้ามเพศ” เป็นอาการของความบกพร่องทางจิตชนิดหนึ่ง และให้จัดอยู่ในหมวดหมู่ของเงื่อนไขหรือคุณสมบัติที่เกี่ยวข้องอยู่กับสุขภาพทางเพศแทน โดยเรียกว่า “ความไม่สอดคล้องทางเพศ (Gender Incongruence)”

ปัจจุบันญี่ปุ่นยอมรับความหลากหลายทางเพศมากขึ้น แต่สังคมก็ยังคงมีความอนุรักษ์นิยม กลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงยังต้องเผชิญต่อความยากลำบากและไม่กล้าเปิดเผยรสนิยมของตนต่อสาธารณะ เพราะเกรงกลัวผลกระทบทางสังคมที่จะตามมา โดยเมื่อช่วงต้นปี ค.ศ. 2019 (พ.ศ. 2562) ศาลสูงสุดปฏิเสธคำร้องขอของหนุ่มข้ามเพศคนหนึ่ง ที่เรียกร้องให้ศาลรับรองเพศใหม่ให้กับเขา โดยไม่จำเป็นต้องเข้ารับการผ่าตัดทางการแพทย์ ซึ่งศาลก็ทราบดีว่า คำตัดสินดังกล่าวอาจขัดต่อสิทธิเสรีภาพ

นักกฎหมายชาวญี่ปุ่นรายหนึ่งระบุว่า รัฐบาลไม่ควรทุ่มเม็ดเงินภาษีไปกับการผลักดันสิทธิให้กับกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศ เพราะคู่รักของคนกลุ่มนี้ ไม่สามารถเพิ่มจำนวนประชากรให้กับสังคมได้ และอาจนำพาประเทศไปพบกับจุดจบ หากทุกคนเป็นกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศทั้งหมด

เมื่อวันที่ 23 มกราคม 2562 ศาลฎีกาญี่ปุ่นได้ตัดสินให้กฎหมายที่กำหนดบังคับให้บุคคลข้ามเพศจะต้องเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศก่อนที่จะดำเนินการแก้ไขเพศของตนในทะเบียนราษฎรอย่างเป็นทางการชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยกรณีพิเศษเพื่อแก้ไขสถานะทางเพศของบุคคลซึ่งมีเพศสภาพที่ต่างออกไป (The Act on Special Cases in Handling Gender Status for Persons with Gender Identity Disorder) กำหนดให้ บุคคลใดประสงค์ที่จะแจ้งแก้ไขเพศของตน จะต้องไม่ปรากฏว่ามีอวัยวะสืบพันธุ์ หรือมีอวัยวะสืบพันธุ์แต่มีอาจใช้งานได้ อย่างถาวร รวมถึงข้อกำหนดอื่น ๆ ด้วย คดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกาและคำตัดสินของศาล คดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกา เป็นกรณีที่บุรุษข้ามเพศคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้ซึ่งยังมีได้ผ่าตัดอวัยวะสืบพันธุ์ (มดลูก) ของตนออก ได้ร้องขอให้ศาลรับรองสถานะทางกฎหมายของตนในฐานะผู้ชาย โดยศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ต่างปฏิเสธคำขอดังกล่าว ศาลฎีการับเรื่องไว้พิจารณาและยอมรับว่าข้อกำหนดให้มีการผ่าตัดแปลงเพศเพื่อนำอวัยวะสืบพันธุ์ออกไป ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายที่จะไม่อาจถูก “ล่วงละเมิด” อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาญี่ปุ่นเห็นพ้องกับเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งระบุสองประเด็นที่สำคัญ (ภัทรพงศ์ อิศริยะพิทยท, 2564) คือ

1) ในกรณีที่ผู้ปกครองคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเพศสภาพโดยกำเนิดแตกต่างจากเพศทางทะเบียน และต่อมามีบุตรภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงเพศทางทะเบียนแล้ว จะ “สร้างประเด็นปัญหา” ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างตัวผู้ปกครองและบุตรนั้น

2) ด้วยเหตุที่การแบ่งแยกเพศในสังคมตลอดเวลาที่ผ่านมาจะอาศัยเพศโดยกำเนิดเป็นหลัก การเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานทางสังคมที่เกี่ยวกับการแบ่งแยกเพศอย่างฉับพลันซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อทางลบในสังคมจึงเป็นสิ่งที่พึงหลีกเลี่ยง ต่อมาศาลฎีกาจึงพิจารณาในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อกำหนดดังกล่าวในกฎหมายฉบับนี้ โดยศาลได้พิจารณาในเรื่องความจำเป็นและ

ความสมเหตุสมผลของข้อกำหนดนี้ว่าสอดคล้องกับมุมมองของสังคมในเรื่องบุคคลข้ามเพศ และเรื่องระบบครอบครัวของญี่ปุ่นหรือไม่

ศาลฎีกาคัดสินว่า ณ ปัจจุบัน ศาลมองว่าข้อกำหนดนี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีผู้พิพากษาสองรายได้ระบุความเห็นเพิ่มเติมเพื่อเรียกร้องโดยนัยให้สภาไคเอทหรือรัฐสภาญี่ปุ่นดำเนินการพิจารณาบททบทวนกฎหมายฉบับนี้ 2 เสียงวิพากษ์วิจารณ์ต่อกฎหมายและคำตัดสินของศาล กฎหมายฉบับนี้ต่างได้รับเสียงวิพากษ์วิจารณ์ตลอดหลายปีที่ผ่านมา เนื่องจากต้นทุนในการเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศที่กำหนดในกฎหมายสร้างภาระทั้งทางกายและทางการเงินต่อบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบมากเกินไป นอกจากนี้ บางคนอาจประสงค์ที่จะคงไว้ซึ่งความสามารถในการมีบุตรด้วยตนเองในอนาคต ตั้งแต่ที่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาดังกล่าวออกมา ได้มีบทความที่วิพากษ์วิจารณ์กฎหมายและคำพิพากษานี้ ออกมาเป็นจำนวนมาก บทความเหล่านี้ส่วนใหญ่จะชี้ให้เห็นถึงประเด็นที่องค์การอนามัยโลก (WHO) คัดค้านต่อข้อกำหนดให้มีการผ่าตัดแปลงเพศก่อนดำเนินการแก้ไขเพศทางทะเบียน และยังชี้ให้เห็นว่าคำพิพากษาฉบับนี้ไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของบุคคลข้ามเพศอย่างเพียงพอ นอกจากนี้ ยังมีองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนในญี่ปุ่นได้เผยแพร่รายงานประจำเดือนมีนาคมที่เรียกร้องให้มีการแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวด้วย

7. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

มีผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การรับรอง มีดังนี้

รัฐศักดิ์ แย้มลมัย (2562, บทคัดย่อ) ได้ศึกษาความไม่เท่าเทียมของเพศสภาพในกฎหมายไทยเพื่อศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมทางเพศ และให้สิทธิความเท่าเทียมกับเพศทุกเพศไม่ว่าจะเป็นเพศชาย หญิง หรือเพศสภาพเท่าเทียมกันหรือไม่ เพื่อเสนอแนวทางการแก้ปัญหาเพื่อให้คนทุกคนเท่าเทียมกันมิใช่แค่เท่าเทียมกันผ่านตัวอักษร ผลการศึกษา พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 นั้นในกลุ่มคนซึ่งมีความหลากหลายทางเพศ หรือกลุ่มเพศสภาพได้กล่าวถึงการเลือกใช้คำที่ดูเหมือนจงใจหรือความไม่เข้าใจกับสภาพทางสังคมของผู้มีอำนาจ ซึ่งทำให้กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศหรือเพศสภาพนั้นไม่ได้รับสิทธิเทียบเท่ากับเพศชาย หญิง อย่างเท่าเทียม ซึ่งแม้มีการออกพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ออกมานั้นซึ่งดูเหมือนจะสร้างความเท่าเทียมให้กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือเพศสภาพ แต่กลับกันดูเหมือนจะไม่ได้ผล เนื่องจากในปัจจุบันนั้นบทลงโทษนั้นยังคงไม่รุนแรงพอที่จะให้คนที่ยังเลือกปฏิบัติทางเพศอยู่นั้นเกิดความเกรงกลัวได้ แม้ในปัจจุบันกลุ่มคนที่เป็นเพศสภาพนั้นจะได้รับความยอมรับจากคนในสังคมในวงกว้างแล้วว่าเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถไม่น้อยไปกว่าเพศชาย หญิง

ซึ่งปัจจุบันได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการจัดทะเบียนเป็นคู่ชีวิต พุทธศักราช ซึ่งค่อนข้างเกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ในกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นอย่างมาก เพราะหลายคนมองว่าในเมื่อจะให้แล้วทำไมถึงไม่สุด ทำไมทำแบบครึ่ง ๆ กลาง ๆ แลดูจะขับเคลื่อนไปข้างหน้าแต่กลับกันดูเหมือนจะย่ำอยู่กับที่ หรือกำลังก้าวเท้าถอยหลังเสียด้วยซ้ำ ซึ่งการแสวงหาคำตอบว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. เป็นสิ่งที่เสริมสร้างความเท่าเทียมทางเพศหรือไม่และร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้มีคามเข้าใจกับสถานภาพทางสังคมที่พลวัตไปอย่างรวดเร็วอย่างไร และในอนาคตเมื่อกลายเป็นพระราชบัญญัติแล้วจะยังก้าวถอยหลัง ยังคงย่ำอยู่กับที่หรือก้าวขาไปข้างหน้าเพื่อเสริมสร้างความเท่าเทียมทางเพศสภาพให้เกิดขึ้นในสังคมไทยอย่างแท้จริงโดยปราศจากอคติทางเพศ

จรัญ ศรีสุข (2561, บทคัดย่อ) มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิง ปัจจุบันการผ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิง เป็นที่ยอมรับในวงการแพทย์ของไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน แต่ความเป็นจริงในปัจจุบันบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิงถือเป็นสิ่งผิดปกติที่สังคมยังไม่มีการยอมรับและไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิเท่าที่ควรจะเป็น การคุ้มครองสิทธิบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิงในด้านต่าง ๆ ทั้งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อัน ได้แก่ สิทธิในกรณีถูกคุมขังและสิทธิในทางสังคม อัน ได้แก่ สิทธิในการทำงานอย่างยุติธรรม สิทธิในการสมรส โดยการรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) หนังสือ บทความ ผลงานทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Internet) รายงานการวิจัยที่เกี่ยวข้อง รวมถึงนโยบายของภาครัฐ แล้วนำมาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research Approaches) โดยให้ความสำคัญกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิง ว่าควรมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างไรบ้าง เนื่องจากปญญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และหลักความเสมอภาค ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคกับบุคคลทุกคน บุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิงจึงต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิในด้านต่าง ๆ ด้วย เพราะบุคคลกลุ่มนี้มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นในสังคมไทย ผู้วิจัยทำการวิจัยโดยศึกษากฎหมายไทยในเรื่องการค้นตัวบุคคลและการควบคุมตัว การสอบสวน การคุมขังบุคคลผู้กระทำความผิด การทำงานของผู้ถูกคุมขัง การคุ้มครองแรงงาน และการสมรส นำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และฝรั่งเศส เพื่อนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางวางมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิง ผลการวิจัย พบว่า การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิง ในเรื่องการ

ถูกค้นตัวมีข้อเสนอแนะว่า ต้องให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นเพศหญิงทำการค้นตัวในการถูกควบคุมตัว จะต้องแยกห้องควบคุมตัวออกจากเพศชาย การสอบสวนบุคคลที่ฝ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิง ในฐานะผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ต้องให้เจ้าพนักงานตำรวจหญิงเป็นผู้สอบสวน การคุมขังจะต้องให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยแยกเขตแดนการคุมขังออกจากเพศชาย เพื่อป้องกันการถูกละเมิดทางเพศ การทำงานในเรือนจำก็จะต้องจัดให้ทำงานประเภทเดียวกับเพศหญิง ไม่ให้ทำงานที่มีความเสี่ยง การกำหนดค่าจ้างต้องมีความเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ควรให้สิทธิบุคคลที่ฝ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิงสมรสกับเพศชายได้ เพื่อไม่ให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่อกัน ตามกฎหมาย

มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ และคณะ (2559, 255-257) ได้ศึกษาการเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเพื่อจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยการรับรองเพศ เพื่อศึกษาสภาพปัญหาการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลแห่งเพศซึ่งเป็นประชากรกลุ่มเพศสภาพ โดยเฉพาะกลุ่มที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศและกลุ่มที่แสดงอัตลักษณ์ทางเพศแตกต่างจากเพศโดยกำเนิด การเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการรับรองเพศของต่างประเทศทั้งกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และจารีตประเพณี (Common Law) และจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยการรับรองเพศให้สอดคล้องกับสังคมไทย ผลการศึกษา พบว่า ปัจจุบันแม้สังคมไทยกลุ่มประชากรหลักจะให้การยอมรับประชากรกลุ่มเพศสภาพมากขึ้น แต่ประชากรกลุ่มนี้ยังถูกจำกัดสิทธิบางประการรวมถึงปราศจากพื้นที่ขึ้นในสังคมอย่างชัดเจน โดยมีสาเหตุมาจากทัศนคติในทางลบของประชากรกลุ่มหลักในสังคม ส่งผลให้เกิดการจำกัดสิทธิของประชากรกลุ่มเพศสภาพในด้านต่าง ๆ เช่น การเข้ารับบริการสาธารณสุข การมีความเป็นอยู่ที่ดี การมีสิทธิในที่อยู่อาศัย รวมถึงการปฏิบัติอย่างเหมาะสมในการจ้างงาน การเลือกปฏิบัติในขั้นตอนการทำงาน อีกทั้งการถูกละเมิดทางเพศในที่ทำงานด้วย สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาเชิงสังคมว่า สังคมไทยยังขาดความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับประชากรกลุ่มเพศสภาพอันเป็นอุปสรรคพื้นฐานที่นำไปสู่การไม่สามารถเปิดพื้นที่ในสังคมประชากรกลุ่มเพศสภาพได้อย่างแท้จริง และได้ให้ข้อเสนอแนะว่าการคุ้มครองกลุ่มประชากรเพศสภาพได้ว่าเป็นบุคคลทั่วไปเหมือนมนุษย์ทุกคนควรจะได้รับสิทธิเท่าเทียมกันไม่จำกัดแม้ว่าจะมีเพศสภาพใดก็ตาม แต่การคุ้มครองสิทธิให้เป็นไปตามเพศสภาพ การดำเนินธุรกรรมใด ๆ ต้องแสดงหลักฐานว่าเคยแปลงเพศเพื่อป้องกันการหลอกลวง และไม่เห็นด้วยกับการรับรองเพศสถานะทางเพศจะต้องเปลี่ยนคำนำหน้านามเหมือนกับการหลอกลวงบุคคลอื่นที่ไม่ทราบประวัติก่อนหน้ามีการรับรองสถานะทำให้อาจมีปัญหาเกี่ยวกับครอบครัวตามมาแต่ในเรื่องสิทธิความเป็นมนุษย์ควรมีอย่างเท่าเทียมกัน

กนกนันท์ ศรีรักษา (2559, บทคัดย่อ) ศึกษาการรับรองสถานะทางกฎหมายศึกษากรณีการใช้คำนำหน้านามของบุคคลที่แปลงเพศ เป็นการศึกษาทั้งในด้านของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ

สิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งจะเชื่อมโยงไปถึงเรื่องของสิทธิเสรีภาพของบุคคลแปลงเพศว่ามีอยู่อย่างไร และสามารถใช้สิทธิเสรีภาพที่ตนมีอยู่นั้นได้ในทางใดบ้าง การค้นคว้าทั้งความเป็นมาว่า การแปลงเพศนั้นมีจุดเริ่มต้นมาจากจุดใด โดยรวมถึงความนึกคิดของคนในสังคม ทั้งในสมัยโบราณและในสมัยปัจจุบันว่ามีความคิดเห็นเกี่ยวกับบุคคลที่แปลงเพศนั้นอย่างไร การศึกษาในประเด็นต่าง ๆ นี้ เพื่อที่จะได้ทราบถึงนิยามความหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นว่า หมายถึง กลุ่มประเภทใดบ้าง และมีความจำเป็นหรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะต้องมีการให้ความหมายอย่างชัดเจน ศึกษาถึงหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับหลักสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิและสถานะในทางกฎหมายให้แก่บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ รวมถึงหลักกฎหมาย หลักเกณฑ์ เงื่อนไขของกฎหมายไทยที่เป็นปัญหาในการรับรองสถานะทางกฎหมายของผู้แปลงเพศในปัจจุบัน อธิบายถึงปัญหาและอุปสรรคของการที่ยังมิได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อการรับรองแก่บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศไว้อย่างชัดเจนว่า ส่งผลต่อการดำเนินชีวิตในสังคมภายใต้กฎหมายแก่บุคคลดังกล่าวอย่างไร ตลอดจนความจำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนาและการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นไปและสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคม โดยที่บทกฎหมายควรมีความสอดคล้องสัมพันธ์กับแนวทางปฏิบัติทางการแพทย์ ซึ่งหลักการทางการแพทย์เกี่ยวกับผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศ คือ ข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมเรื่อง เกณฑ์การรักษาเพื่อแปลงเพศ พ.ศ. 2552 ที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์ของผู้ที่ทำการผ่าตัดแปลงเพศ และแนวทางปฏิบัติสำหรับจิตแพทย์ในการช่วยเหลือผู้ที่มีปัญหาเอกลักษณ์ทางเพศ พ.ศ. 2552 โดยราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ผู้ต้องการผ่าตัดแปลงเพศควรจะต้องปฏิบัติ คือ หลักเกณฑ์ตามแนวทางปฏิบัติสำหรับจิตแพทย์ในการช่วยเหลือผู้ที่มีปัญหาเอกลักษณ์ทางเพศ โดยในลำดับแรกที่ต้องให้ผู้ที่มีปัญหาในด้านนี้เข้าพบจิตแพทย์เพื่อที่จะได้ทำการพูดคุยกับผู้ป่วยก่อน เพราะบุคคลนั้นอาจไม่ต้องทำการรักษาโดยการแปลงเพศเสมอไป แต่ถ้าบุคคลนั้นต้องการที่จะแปลงเพศ และจิตแพทย์ลงความเห็นให้ทำการผ่าตัดได้ บุคคลนั้นก็สามรถที่จะทำการผ่าตัดแปลงเพศได้

อารยา สุขสม (2559, หน้า 562-577) ศึกษาสิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทยเพศและชีวิตทางเพศของมนุษย์ไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นโดยธรรมชาติเท่านั้น หากแต่ยังเป็นผลผลิตทางสังคมด้วย พฤติกรรม วิธีปฏิบัติ และการแสดงออกทางเพศของบุคคลสามารถปรับเปลี่ยนไปตามเวลาและตามบริบทของสังคมในแต่ละวัฒนธรรม และมีความหลากหลายแตกต่างกันไปทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเพศวิถี (Sexuality) ของบุคคลนั้น ๆ ความหลากหลายทางเพศ (Sexual Diversity) จึงมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กับเรื่องเพศวิถีของมนุษย์ อันหมายถึงความหลากหลายในเพศวิถีของบุคคลซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ 2 ประการคือ

วิถีทางเพศ (Sexual Orientation) และอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) โดยความหลากหลายในวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศเหล่านี้นำไปสู่เพศวิถีทางเลือกของบุคคลที่ไม่จำเป็นต้องสอดคล้องตามบรรทัดฐานหรือกฎเกณฑ์ของสังคม

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในองค์การสหประชาชาติเกิดขึ้นจากการนำหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ หลักการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ความหลากหลายในวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นสำคัญ ดังนั้น สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในคดียุติพันธ์เล่มนี้ จึงหมายถึงอำนาจอิสระของบุคคลในการกำหนดชะตากรรมของตนเองในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศโดยผ่านทางแสดงออกซึ่งพฤติกรรมหรือวิถีปฏิบัติทางเพศ อัตลักษณ์ ตลอดจนความสามารถในการสร้างความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ๆ ซึ่งบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นมนุษย์และเป็นพลเมืองของรัฐ ในแง่นี้ สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศจึงมีสาระสำคัญภายใต้ขอบเขตความเป็นส่วนตัวของบุคคล ซึ่งประกอบด้วยสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง สิทธิในการกำหนดตนเอง และสิทธิในการมีส่วนร่วมของบุคคลซึ่งจำแนกแยกย่อยออกเป็นสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคม และสิทธิทางวัฒนธรรม

ณัฐวุฒิ ชื่นโพธิ์กลาง. (2557, หน้า 173-178) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสถานภาพการสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปี บริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรส ก่อนนั้น ได้ มาตรา 1449 การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ อย่างไรก็ตาม ในสังคมปัจจุบันยังมีกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือที่นิยมเรียกว่า กลุ่มรักเพศเดียวกัน ซึ่งมีหลายคู่ที่ใช้ชีวิตร่วมกันฉันท์สามีภรรยา แต่ว่ากฎหมายไทยไม่ได้รับรองสิทธิในการสมรสของพวกเขา จึงได้เกิดการเรียกร้องเพื่อให้รัฐคุ้มครองในการสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกันในประเทศไทยขึ้นและในที่สุด ก็ได้มีการร่างกฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่ง นั่นคือ ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีเพศ ผู้วิจัยได้เสนอแนะว่าให้รัฐควรเร่งดำเนินการตรากฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิต เพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน และเพื่อให้คู่ชีวิตในประเทศไทยได้รับการปฏิบัติทางกฎหมายด้วยมาตรฐานเดียวกันกับคู่สมรสอย่างเสมอภาคกันตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้

จากการศึกษาพบว่า ศาสนาพุทธกับศาสนาที่มีประชาชนนับถือมากที่สุดในประเทศไทย มิได้มีบทบัญญัติประการใด ที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ นอกจากนี้หากพิจารณาในแนวคิดหลักความเสมอภาคก็ถือได้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ปราศจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม แต่ในการนำกฎหมายมาใช้ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหา ขึ้นมาได้ อาทิ การตีความถ้อยคำในกฎหมายว่าใช้ครอบคลุมถึงคู่ชีวิตหรือไม่ หรือถ้อยคำบางคำมี ลักษณะบ่งชี้ถึงเพศอย่างชัดเจน แต่ในกรณีจะจำแนกอย่างไร ในเมื่อทั้งสองมีเพศเดียวกัน

เอกนุศย์ สุวรรณดี (2554, บทคัดย่อ) ศึกษาถึงปัญหาการแปลงเพศผู้ที่ป่วยเป็น โรคหลงเพศ ซึ่งประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้มุ่งศึกษาผลกระทบจากการผ่าตัดแปลงเพศทั้งนี้ในด้าน สิทธิเสรีภาพของผู้ป่วย มาตรฐานการรักษา ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้เป็นทีมแพทย์ ตลอดจนการ เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขสถานภาพทางกฎหมายของผู้ที่เข้ารับการผ่าตัดให้ตรงกับความประสงค์ที่ ผู้ป่วยต้องการ จากการศึกษ พบว่า ปัจจุบันปัญหาเรื่องการทำศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศนับวันจะ ได้รับความสำคัญขึ้นตามลำดับ และเรื่องดังกล่าวถือว่าไม่ใช่สิ่งไกลตัวอีกต่อไป ดังจะเห็นได้จาก การที่สถานบันเทิงบางแห่งได้จัดประกวดนางงามสาวประเภทสอง เพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยว อีกทั้ง แพทย์ไทยก็กลับมีชื่อเสียงโด่งดังในเรื่องการทำศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศ และได้รับความนิยม อย่างมากจากชาวต่างชาติที่เดินทางเข้ามาทำการรักษา สาเหตุที่ผู้ป่วยโรคหลงเพศเริ่มมีการ ทำศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศมากขึ้น ปัจจัยที่สำคัญน่าจะมาจากเหตุผลที่ว่าบุคคลผู้ผ่าตัดแปลงเพศ เริ่มได้รับการยอมรับจากสังคม ตลอดจนสามารถที่จะขอเปลี่ยนสถานภาพทางกฎหมายจากเพศหนึ่ง ไปเป็นอีกเพศหนึ่งได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายอีกด้วย

จากการศึกษา พบว่าเมื่อเกิดความจำเป็นที่จะต้องทำศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศดังกล่าว แต่กลับปรากฏว่ามาตรการทางกฎหมายที่จะควบคุมการผ่าตัดแปลงเพศดังกล่าว ยังไม่มีความ ชัดเจน จึงเป็นปัญหาทั้งทางการแพทย์ ผู้ป่วย สังคม และกฎหมายที่จะต้องมีความระมัดระวังและมี การดำเนินการอย่างรอบคอบ เนื่องจากปัญหาการผ่าตัดแปลงเพศเป็นปัญหาที่ละเอียดอ่อน เนื่องจากมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล การศึกษานี้จึงมุ่งศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการ แปลงเพศที่จะมีผลกระทบกับเรื่องต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะการณ์ในปัจจุบันและ เสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิทั้งของแพทย์และผู้ป่วยที่ ทำศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศ ซึ่งอาจจะเป็นการคุ้มครองและสร้างความเป็นธรรมต่อแพทย์และ ผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาการทำศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศให้ได้รับประโยชน์สูงสุดต่อไป

บทที่ 3

วิธีวิทยาการวิจัย (Research Methodology)

การศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพได้กำหนดวิธีวิทยาการวิจัยเพื่อใช้สำหรับการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) และเมื่อได้วิเคราะห์ข้อมูลจากกระบวนการต่าง ๆ จนกระทั่งจัดทำเป็นรูปแบบของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อเข้าสู่กระบวนการวิพากษ์ นำไปสู่การรับฟังความคิดเห็น (Hearing) จากประชากรที่เกี่ยวข้องเพื่อนำเอาข้อวิพากษ์ ข้อคิดเห็นต่าง ๆ มาปรับปรุงแก้ไขคำตอบให้มีความสมบูรณ์มากขึ้น วิธีวิทยาการวิจัยที่ใช้มีรายละเอียด ดังนี้

1. การวิจัยเอกสาร (Documentary Research)

การวิจัยเอกสารเป็นการศึกษา ค้นคว้า เก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสาร การวิจัยครั้งนี้ได้กำหนดประเภทของเอกสารและประเด็นที่สำคัญสำหรับใช้วิเคราะห์ คือ สิทธิเสรีภาพของเพศสภาพ ควรจะได้รับความคุ้มครองตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพของบุคคล การห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งวิถีเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่าง รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ที่เป็นทฤษฎี แนวคิด ตำรา รายงานวิชาการ และบทความ ต่าง ๆ ในเรื่องของเพศสภาพ ทั้งภายในของประเทศไทยและต่างประเทศเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งข้อมูลเอกสารที่ได้มานั้นจะนำไปใช้ในการวิเคราะห์เพื่อใช้สำหรับการจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ผู้วิจัยจึงกำหนดหัวข้อของข้อมูลเอกสารไว้ ดังนี้

1.1 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการ

การวิจัยข้อมูลเอกสารหลักคือ แนวคิด ทฤษฎี หลักการ กฎหมายภายในประเทศ กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และข้อมูลจากรายงานวิจัย ตำรา เอกสารรายงานการประชุมสัมมนา วิทยานิพนธ์ และบทความต่าง ๆ โดยมีแนวคิด ทฤษฎี และหลักการ

- 1) แนวคิดเกี่ยวกับค่าน้ำหนักนาม
- 2) แนวคิดเกี่ยวกับเพศ
- 3) แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสถานะทางกฎหมาย
- 4) ทฤษฎีของฟรอยด์ (Freudian Theory)
- 5) ทฤษฎีของบทบาททางเพศ (Theories of Gender Role)
- 6) ทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบควีเยอร์ (Queer Theory)
- 7) ทฤษฎีสาร์ตอะนิซึม
- 8) ทฤษฎีครอบครัว
- 9) ทฤษฎีเสรีภาพ
- 10) หลักสิทธิมนุษยชน
- 11) หลักความเสมอภาค
- 12) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- 13) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ

1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1) กฎหมายไทย

- (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
- (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- (4) ประกาศพระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680
- (5) พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560
- (6) พระราชบัญญัติค่าน้ำหนักนามหญิง พ.ศ. 2551
- (7) พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505
- (8) พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558
- (9) พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497
- (10) ร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิหลังการแปลงเพศ พ.ศ.
- (11) ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

กฎกระทรวงฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และกฎกระทรวงฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

2) กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

- (1) ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491)
- (2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)
- (3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)
- (4) หลักการขอกยกยาคาร์ตา ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549)
- (5) อนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและสถานะในทางกฎหมายของปัจเจกชนภายใต้แนวคิดของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543)
- (6) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493)
- (7) อนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512)
- (8) กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชน ค.ศ. 1981 (พ.ศ. 2524)

3) กฎหมายต่างประเทศ

- (1) ราชอาณาจักรสวีเดน
- (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
- (3) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์
- (4) สาธารณรัฐฝรั่งเศส
- (5) สหราชอาณาจักร
- (6) กฎหมายสหรัฐอเมริกา
- (7) กฎหมายประเทศญี่ปุ่น

ข้อมูลที่เป็นวรรณกรรมเกี่ยวข้องกับแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ การห้ามเลือกปฏิบัติของบุคคลตามเพศสภาพ กฎหมายไทย กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศตามหลักสิทธิมนุษยชน จะเป็นข้อมูลที่ใช้เพื่อการวิเคราะห์

2. การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview)

การสัมภาษณ์เชิงลึกเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงลึกด้วยการสัมภาษณ์โดยตรงระหว่างผู้วิจัยกับประชากรสัมภาษณ์ตามประเด็นสัมภาษณ์ที่กำหนดไว้ล่วงหน้า

2.1 ประชากรสัมภาษณ์เชิงลึก

ประชากรสัมภาษณ์ เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ประกอบด้วย กลุ่มนักกฎหมาย กลุ่มนักวิชาการ กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน และกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ รวมประชากรสัมภาษณ์เชิงลึก จำนวน 12 คน ดังนี้

กลุ่มนักกฎหมาย ได้แก่ พนักงานอัยการ ทนายความ

กลุ่มนักวิชาการ ได้แก่ อาจารย์มหาวิทยาลัย

กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน ได้แก่ พนักงานของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ได้แก่ ตัวแทนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

2.2 ประเด็นสัมภาษณ์เชิงลึก

ประเด็นสัมภาษณ์เชิงลึก เป็นประเด็นการสัมภาษณ์เชิงสนทนาระหว่างประชากรสัมภาษณ์กับผู้วิจัยตามที่กำหนดไว้ประเด็นสำคัญ คือ ความคิดเห็นเกี่ยวกับการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ และปัญหาสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาค สิทธิมนุษยชน การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการเลือกปฏิบัติของบุคคลเพศสภาพ จำนวน 8 ประเด็น โดยรวมถึงประเด็นซึ่งปรากฏในระหว่างการสัมภาษณ์ที่ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นประเด็นที่มีประโยชน์เพิ่มเติม ดังนี้

ประเด็นที่ 1 สภาพการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย

ประเด็นที่ 2 ผลกระทบที่เพศสภาพไม่ได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน

ประเด็นที่ 3 แนวทางและวิธีการรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิด

ประเด็นที่ 4 ความคิดเห็นต่อการนำหลักสิทธิมนุษยชนและหลักความเสมอภาค การห้ามเลือกปฏิบัติมาใช้กับเพศสภาพ

ประเด็นที่ 5 การนำเอารูปแบบตามหลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค หลักการห้ามเลือกปฏิบัติของกฎหมายต่างประเทศที่ให้การรับรองสถานะทางกฎหมายของเพศสภาพมาใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

ประเด็นที่ 6 แนวทางการสนับสนุนให้มีการนำเอาหลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ มาใช้ในการรับรองเพศสภาพ

ประเด็นที่ 7 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่ดีและเหมาะสม ควรมีการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ด้านใดได้บ้าง

ประเด็นที่ 8 ข้อเสนอแนะในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่ดีและเหมาะสม

3. การมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Designs, Co-Design)

การมีส่วนร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) เป็นการวิจัยวิธีใหม่ซึ่งมาจากแนวคิดที่ว่า การวิจัยที่มุ่งถึงการสร้างรูปแบบในการดำเนินการในเรื่องใดก็ตามคำตอบที่จะได้มานั้น จำเป็นที่จะต้องให้ผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ในสถานะของการปฏิบัติตามรูปแบบที่เป็นคำตอบหรือเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมให้เกิดการปฏิบัติตามให้ได้มีส่วนร่วมในการจัดทำรูปแบบนั้นด้วย ทั้งนี้เพราะถ้าพึ่งจากการวิจัยจะได้คำตอบที่นำมาสร้างเป็นรูปแบบนั้นจะมาจากการวิเคราะห์ข้อมูลของผู้วิจัย ซึ่งอาจส่งผลทำให้เป็นคำตอบที่ไม่สามารถตอบสนองตามความต้องการและความเป็นจริงของผู้มีส่วนได้เสีย ดังนั้น การใช้วิธีการให้ผู้มีส่วนได้เสียร่วมออกแบบคำตอบก็จะทำให้เป็นงานวิจัยที่สามารถจัดทำรูปแบบที่เหมาะสมได้มากขึ้น ทั้งนี้เพราะผู้มีส่วนได้เสียจะร่วมกันสร้างรูปแบบของคำตอบตามประสบการณ์ตามปัญหาที่มีและตามความต้องการของพวกเขา

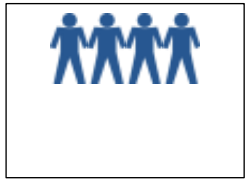
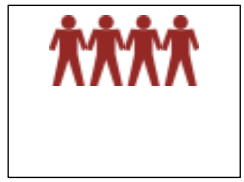
ดังนั้น เรื่อง กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ผู้วิจัยจึงได้นำวิธีการมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) มาใช้โดยมีกระบวนการดำเนินการ ดังนี้

3.1 ประชากรร่วมออกแบบ

ประชากรร่วมออกแบบ คือ กลุ่มประชากรและผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) โดยตรงต่อผลของการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ จำนวนทั้งสิ้น 16 คน ประกอบด้วย กลุ่มนักกฎหมาย กลุ่มนักวิชาการ กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน

และกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยแยกเป็น 2 กลุ่ม คือ ประชากรกลุ่มเฉพาะ กับประชากรกลุ่มผสม





- 1) ประชากรกลุ่มเฉพาะ คือ ประชากรกลุ่มที่มีส่วนได้เสียเฉพาะตามประเภทผู้นำกลุ่ม
 - ประชากรกลุ่มเฉพาะ 1 กลุ่มนักกฎหมาย
 - ประชากรกลุ่มเฉพาะ 2 กลุ่มนักวิชาการ
 - ประชากรกลุ่มเฉพาะ 3 กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน
 - ประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (ดูภาพประกอบที่ 3.1)

กลุ่มเฉพาะ 1	กลุ่มเฉพาะ 2	กลุ่มเฉพาะ 3	กลุ่มเฉพาะ 4
			

ภาพประกอบที่ 3.1 ประชากรกลุ่มเฉพาะ

โดยบุคคลทั้ง 4 กลุ่มนี้จัดเป็นประชากรกลุ่มเฉพาะที่เป็นชุดแรกของการทำ Participatory Design, Co-Design

- 2) ประชากรกลุ่มผสม คือ ประชากรกลุ่มที่มาจากการให้ประชากรกลุ่มเฉพาะแต่ละกลุ่มมารวมกันเป็นกลุ่มผสม ซึ่งมี 4 กลุ่ม แต่ละกลุ่มประกอบด้วย ประชากรกลุ่มผสม 1 นักกฎหมาย ประชากรกลุ่มเฉพาะ 2 นักวิชาการ ประชากรกลุ่มเฉพาะ 3 นักสิทธิมนุษยชน และประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

กลุ่มผสม 1	กลุ่มผสม 2	กลุ่มผสม 3	กลุ่มผสม 4
			

ภาพประกอบที่ 3.2 ประชากรกลุ่มผสม

เหตุผลของการจัดกลุ่มประชากรให้แยกเป็น 2 กลุ่ม คือ ประชากรกลุ่มเฉพาะ และประชากรกลุ่มผสมนั้น เนื่องจากประชากรกลุ่มเฉพาะนั้นเป็นกลุ่มที่มีประสบการณ์เดียวกันย่อมมีแนวความคิดเห็นไม่แตกต่างกันภายในกลุ่มของตนมากนัก ความคิดเห็นใน โจทย์ปัญหาการ

วิจัยจึงอาจเป็นไปในคำตอบที่เป็นในทิศทางเดียวกัน ส่วนประชากรกลุ่มผสมนั้นเป็นกลุ่มประชากรที่มีอาชีพและประสบการณ์ ความคิด ที่แตกต่างกัน การอภิปรายแสดงความคิดเห็นในกลุ่มจึงเป็นการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ประสบการณ์ต่อกันความคิดเห็นในโจทย์ปัญหาการวิจัยจึงอาจเหมือนหรือแตกต่างจากกลุ่มประชากรเฉพาะก็ได้

การร่วมออกแบบกฎหมายต้นแบบจึงมีประชากรสองกลุ่มทั้งที่เป็นประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่มและประชากรกลุ่มผสม 4 กลุ่ม

3.2 ขั้นตอนในการดำเนินการ

ขั้นเตรียมการ

การเตรียมความพร้อมด้วยการเตรียมทีมงานของผู้วิจัยและกำหนดประชากรผู้มีส่วนได้เสียกับเรื่อง กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ จัดทำหนังสือเชิญกลุ่มประชากร จัดเตรียมอุปกรณ์ที่ใช้ในการออกแบบรูปแบบเรื่อง กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อนำเสนอต่อที่ประชุมของทุกกลุ่ม ประกอบด้วยกระดาษพร้อมปากกาเขียนคำตอบ

ขั้นตอนการดำเนินการ มีกลุ่มประชากรสองกลุ่ม การดำเนินการแบ่งเป็น 2 ช่วง คือ

ช่วงเช้า เป็นช่วงของการมีส่วนร่วมออกแบบของประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่ม

ช่วงบ่าย เป็นช่วงของการมีส่วนร่วมออกแบบของประชากรกลุ่มผสม 4 กลุ่ม

โดยทั้ง 2 ช่วง มีกลุ่มประชากรที่แตกต่างกัน แต่การดำเนินการใช้ประเด็นหรือหัวข้อในการออกแบบเหมือนกัน ซึ่งการดำเนินการทั้ง 2 ช่วงดังกล่าวจะมีการเลือกประธานกลุ่มเพื่อทำหน้าที่นำเสนอคำตอบของกลุ่มต่อที่ประชุม โดยมีรายละเอียดการดำเนินการ ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ผู้วิจัยกำหนดหัวข้อเป็นประเด็นไว้ให้กลุ่มประชากรที่กำหนดเข้าร่วมกันออกแบบ

ขั้นตอนที่ 2 ให้กลุ่มประชากรเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม โดยประชากรกลุ่มเฉพาะต้องกระจายตัวกันเพื่อการดำเนินการออกแบบร่วมกันในแต่ละกลุ่ม ด้วยการอภิปราย แลกเปลี่ยนความคิดเห็น หาข้อยุติเป็นคำตอบของกลุ่มในแต่ละประเด็นตามหัวข้อที่กำหนดไว้ โดยมีทีมงานของผู้วิจัยอยู่ประจำแต่ละกลุ่มเพื่ออำนวยความสะดวกในการจดเนื้อความตามที่แต่ละกลุ่มร่วมกันออกแบบเป็นคำตอบร่วมกัน

ขั้นตอนที่ 3 ให้ผู้แทนแต่ละกลุ่มประชากรเฉพาะ ดำเนินการนำเสนอคำตอบที่ได้จากกลุ่มของตนพร้อมความคิดเห็นของกลุ่มตนต่อที่ประชุมทุกกลุ่ม

ขั้นตอนที่ 1- ขั้นตอนที่ 3 จะดำเนินการในช่วงเวลาเช้า โดยจะใช้เวลาดำเนินการประมาณ 3 ชั่วโมง

ขั้นตอนที่ 4 ผู้วิจัยจัดกลุ่มประชากรใหม่ เป็นประชากรกลุ่มผสม 4 กลุ่ม ๆ ละ 4 คน ได้แก่ ประชากรกลุ่มผสม 1 ประชากรกลุ่มผสม 2 ประชากรกลุ่มผสม 3 และประชากรกลุ่มผสม 4 โดยประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่มนี้มาจากตัวแทนของประชากรกลุ่มเฉพาะแต่ละกลุ่ม ๆ ละ 1 คน ประกอบด้วย นักกฎหมาย นักวิชาการ นักสิทธิมนุษยชน และกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยดำเนินการเช่นเดียวกันกับขั้นตอนที่ 1 ถึงขั้นตอนที่ 3 ข้างต้น ซึ่งจะใช้เวลาดำเนินการประมาณ 3 ชั่วโมง ส่วนช่วงเวลาดำเนินการก็จะเป็นเวลาบ่ายในวันเดียวกัน ซึ่งจะทำให้เกิดความต่อเนื่องในเนื้อหาและความคิด จากนั้นผู้แทนประชากรผสมแต่ละกลุ่ม จะได้นำเสนอรูปแบบพร้อมความคิดเห็นของกลุ่มตนต่อที่ประชุมทั้งหมด เช่นเดียวกันกับช่วงเวลาเช้า

ประชากรผู้ร่วมออกแบบทั้งสองกลุ่มประชากรจะมีความคิดเห็นที่สอดคล้องกัน หรือมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันหรือไม่อย่างไร โดยการให้เหตุผลความคิดของคำตอบตามประเด็นรูปแบบกฎหมายที่แต่ละกลุ่มจัดสร้างขึ้นมา ซึ่งเป็นคำตอบที่ผู้วิจัยจะนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบและเป็นข้อมูลสำหรับการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

อนึ่งในการจัดทำ Co-Design ครั้งนี้ ผู้วิจัยได้เตรียมประเด็น โครงสร้างกฎหมายที่ได้จากการวิจัยเบื้องต้นไว้ก่อนแล้ว จากนั้นจึงนำรูปแบบดังกล่าวเสนอต่อประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสมทุกกลุ่ม เพื่อให้ใช้เป็นข้อมูลในการร่วมกันออกแบบในแต่ละกลุ่ม ซึ่งคำตอบที่ได้ อาจเป็นรูปแบบที่เหมือนหรือแตกต่างกันก็ได้

คำตอบที่ได้จากประชากรกลุ่มเฉพาะ ทั้ง 4 กลุ่ม จะนำมาเปรียบเทียบระหว่าง 4 กลุ่มเฉพาะ และคำตอบที่ได้จากประชากรกลุ่มผสม 4 กลุ่มก็จะนำมาเปรียบเทียบระหว่าง 4 กลุ่มผสม เช่นกัน และนำเอาคำตอบจากการเปรียบเทียบของกลุ่มเฉพาะ และกลุ่มผสมมาเปรียบเทียบอีกครั้ง จะพบถึงความเหมือนและความแตกต่างของคำตอบของปรากรทั้ง 2 กลุ่มนี้เพื่อนำมาเปรียบเทียบอีกครั้งกับคำตอบของการวิจัยเบื้องต้น ซึ่งเมื่อนำมาวิเคราะห์จะเห็นถึงประเด็นที่เป็นโครงสร้างของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อนำไปสู่การจัดทำเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นรายละเอียดของกฎหมายต่อไป

4. การวิเคราะห์ข้อมูล

ข้อมูลที่ได้มาจากการเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยวิธีวิทยาการวิจัยที่กำหนดไว้ นั้นการวิจัยจะนำมาวิเคราะห์ร่วมกันในลักษณะของการพรรณนาความ จะทำให้ได้ร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

5. การรับฟังความคิดเห็น (Hearing)

เมื่อผู้วิจัยได้คำตอบจากผลของการวิจัยและได้จัดทำร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เป็นที่เรียบร้อยแล้ว เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ากฎหมายต้นแบบนั้นสามารถที่จะนำไปสู่การประยุกต์ใช้ได้ ผู้วิจัยจะใช้วิธีการรับฟังความคิดเห็น (Hearing) จากประชากรที่มีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อให้ประชากรมีส่วนร่วมในการวิพากษ์คำตอบ และให้ข้อเสนอแนะที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต้นแบบดังกล่าวให้มีความสมบูรณ์มากขึ้นและสามารถที่จะนำไปปรับใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองกลุ่มเพศสภาพ

การรับฟังความคิดเห็นนี้กำหนดประชากรร่วมรับฟังความคิดเห็น จำนวน 32 คน โดยจัดขึ้นที่ โรงแรม ที เค พาเลซ แอนด์ คอนเวนชั่น กรุงเทพมหานคร วันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2565 เวลา 09.00-12.00 น.

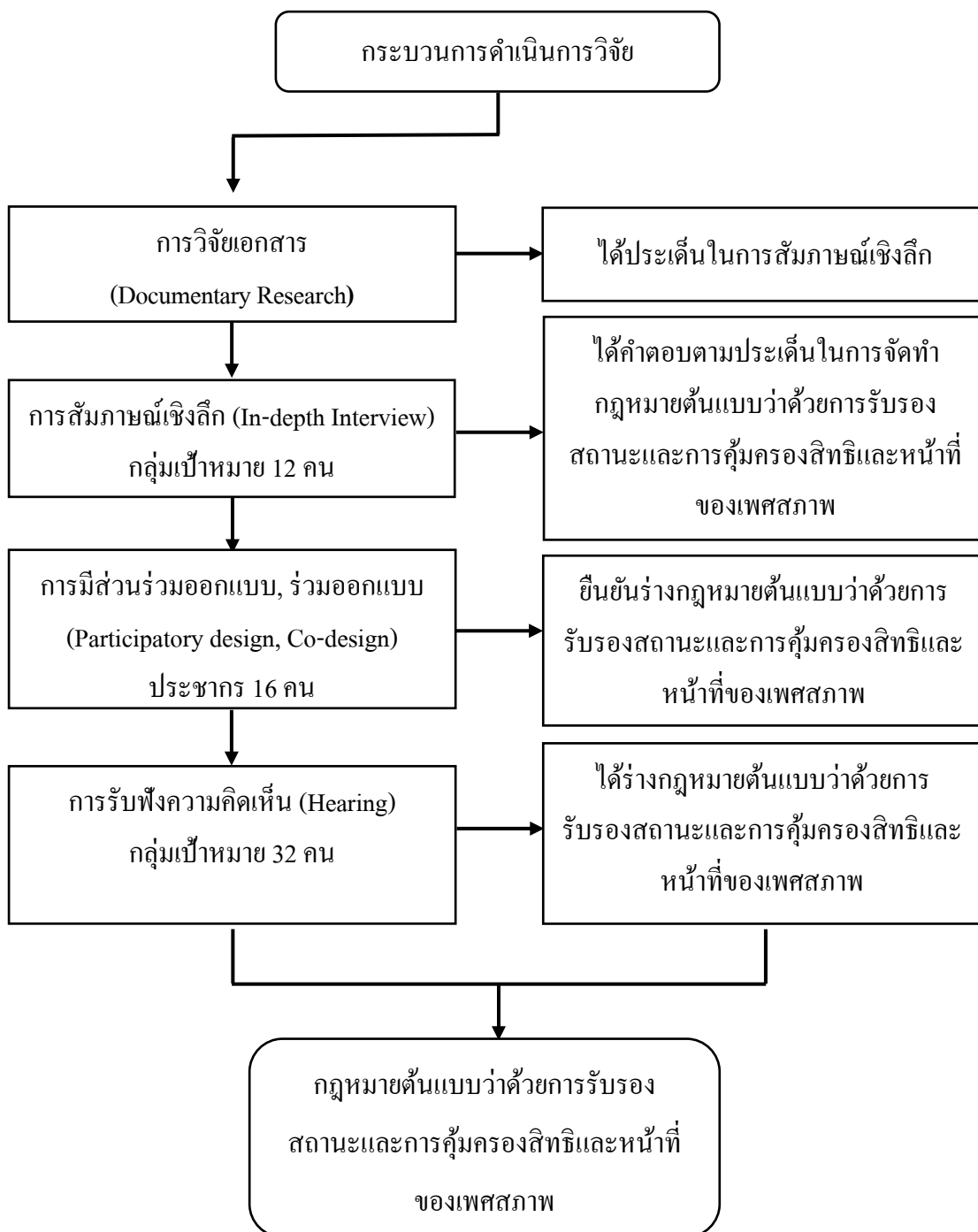
6. การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

การวิจัยได้กำหนดเป้าหมายไว้ คือ การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยครอบคลุมในประเด็น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ การห้ามเลือกปฏิบัติ ตามหลักสิทธิมนุษยชนของเพศสภาพ กฎหมายที่บังคับใช้ การนำเอาผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ตามข้อ 3.1 และข้อ 3.2 มาวิเคราะห์เป็นองค์รวมร่วมกับข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก และข้อมูลจากการจัดทำ Co-Design เพื่อสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย หรือกล่าวโดยสรุปได้ว่า ข้อมูลที่ได้จากการเก็บรวบรวมตามระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพทั้งการวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เชิงลึก และการมีส่วนร่วมออกแบบนั้น ผู้วิจัยได้นำมาวิเคราะห์ร่วมกัน เพื่อเป็นฐานข้อมูลสำหรับจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่เหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยครั้งนี้

7. ข้อเสนอแนะในกระบวนการวิพากษ์การวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ได้กำหนดเป้าหมายที่เป็นวัตถุประสงค์การวิจัยอันเป็นผลผลิต (Output) ของการวิจัย คือ กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยการวิจัยใช้วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เชิงลึก

การมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ และการรับฟังความคิดเห็นเป็นข้อมูลที่เป็นเอกสารและความคิดเห็นของประชากรที่การวิจัยกำหนดไว้โดยมีข้อสรุปในกระบวนการวิวิทยาการวิจัย ดังนี้



ภาพประกอบที่ 3.3 กระบวนการวิวิทยาการวิจัย

บทที่ 4

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครอง

สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

มนุษย์ที่เกิดมาไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใดจะมีความแตกต่างทางเพศสภาพที่มีได้จำกัด เฉพาะเพศชาย และหญิงเท่านั้น แต่ก็ยังมีอีกเพศหนึ่งที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด ซึ่งในปัจจุบันได้รับการยอมรับในกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กับกฎหมายของหลายประเทศ แต่ก็มีอีกหลายประเทศที่ยังกำหนดให้ประชากรในประเทศมีเพียงสองเพศโดยยึดหลัก ระบบเพศสองเพศ (Binary Sexes) ที่จำแนกเพศออกเป็นเพศชายและเพศหญิงเท่านั้นทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงของแทบจะทุกประเทศทั่วโลกจะมีเพศสภาพแฝงอยู่ด้วยเสมอ อย่างไรก็ตามมักจะมีปรากฏการณ์เกิดขึ้นให้ได้พบเห็นจากข่าวที่มีในสื่อต่าง ๆ เสมอว่ามีการเรียกร้องสิทธิของกลุ่มคนเหล่านี้ โดยถือว่าเป็นคนส่วนน้อยที่ไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมและระบบกฎหมายเป็นเช่นนี้ เนื่องจากว่าในสมัยก่อนนั้นไม่ว่าจะเป็นเรื่องของศาสนา ประเพณี และวัฒนธรรมไม่มีการยอมรับถึงความแตกต่างตามเพศสภาพ ผู้ที่มีจิตใจเป็นหญิงแต่มีเพศสภาพเป็นชาย หรือผู้ที่มีจิตใจเป็นชายแต่มีเพศสภาพเป็นหญิง จึงยังไม่สามารถเปิดเผยตัวตนในสังคมได้ แต่ต่อมาได้มีการเรียกร้องสิทธิได้เกิดขึ้นมาในหลาย ๆ ประเทศมากขึ้นทำให้โอกาสที่จะเปิดเผยตัวมีมากขึ้นมีการยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน ที่แม้จะมีความแตกต่างกันเพียงแค่ว่าจิตใจไม่ตรงกับเพศกำเนิด โดยมีกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (Universal Declaration of Human Right: UDHR, 1948) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้ความคุ้มครองความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษา เพศ อายุ ความพิการ ถิ่นกำเนิด โดยมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีความเท่าเทียมกัน เพื่อให้เป็นแนวทางในการตรากฎหมายสำหรับประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกสหประชาชาติจะนำไปใช้ปฏิบัติตาม

สภาพการณ์ดังกล่าวนี้สำหรับประเทศไทยกลุ่มเพศสภาพก็ได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองดังเช่น การคุ้มครองสิทธิแก่ชายและหญิง ดังนั้น การวิจัยนี้จึงมีแนวคิดว่าการที่คนไทยมีเพศชายและหญิงเท่านั้นก็เพราะกฎหมายกำหนดไว้ทั้ง ๆ ที่ความเป็นจริงในปัจจุบันมีการแสดงออกถึงความเป็นเพศสภาพที่กล้าเปิดเผยตนในสังคมได้รับรู้แล้ว แต่กฎหมาย

ก็ยังมีได้ให้การคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลเหล่านี้ทั้ง ๆ ที่หากพิจารณาถึงปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยได้ให้การรับรองไปแล้วก็ย่อมหมายความว่าต้องอนุวัติการกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศฉบับนี้ ซึ่งให้การคุ้มครองสิทธิและการกำหนดหน้าที่ให้แก่กลุ่มเพศสภาพย่อมเป็นวิธีการที่แสดงถึงการยอมรับในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนโดยไม่จำกัดในเรื่องความแตกต่างของเพศ

ดังนั้นการวิจัยจึงมีแนวคิดในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพเป็นกฎหมายต้นแบบ โดยการวิจัยได้กำหนดประเด็นสำหรับการวิเคราะห์ที่จะได้คำตอบนำไปสู่การจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยมีประเด็นการวิเคราะห์ ดังนี้

1. สถานการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย

ปัจจุบันบริบทของการให้ความสำคัญต่อการเคารพในสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ทั่วโลกมีเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ การไม่ยอมรับให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศสามารถแสดงออกทางเพศได้อย่างเสรี ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการจ้างงาน ความไม่เป็นธรรมในการศึกษา ประเทศไทยแม้จะเป็นภาคีสหประชาชาติได้ให้การรับรองปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) มีผลผูกพันประเทศที่ต้องให้ความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน อันประกอบด้วย สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับมาตั้งแต่เกิดหรือเกิดขึ้นตามกฎหมาย เพื่อให้ได้รับประโยชน์ และเลือกที่จะใช้สิ่งนั้น โดยไม่มีผู้ใดบังคับแต่ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการให้การยอมรับความหลากหลายทางเพศ ยอมรับเพศสภาพที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดยังคงมีอยู่

สัญลักษณ์ที่แทนตัวตนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ: Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Queer) หรือที่เรียกว่า “ชาวสีรุ้ง” ได้ถูกนำมาใช้ทำกิจกรรมเกี่ยวกับคนเหล่านี้อย่างแพร่หลายทั่วโลก การเดินขบวนพาเหรดของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศมักประดับประดาเครื่องแต่งกายด้วยสีรุ้ง เมื่อเข้าสู่เดือนมิถุนายนจะมีการเฉลิมฉลองและเปลี่ยนรูปประวัติของตนให้มีสีรุ้งที่เป็นสัญลักษณ์ของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อแสดงให้เห็นว่าในโลกนี้ไม่ได้มีบุคคลเพียงแค่สองเพศ คือ เพศชายและเพศหญิงที่จำแนกตามสรีระมาตั้งแต่กำเนิด แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วยังมีกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งในอดีตมักจะถูกมองว่ามีความแตกต่างไปจากสังคม และไม่ได้รับการยอมรับเพศสภาพของตนที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิด การไม่ได้รับการยอมรับจากครอบครัว และการถูกบังคับให้ปฏิบัติตัวตามแบบแผนที่เคยทำมาตั้งแต่โบราณ อาทิเช่น การต้องฝืนใจแต่งงานกับผู้หญิงหรือผู้ชายที่ทางครอบครัวเลือกให้

ทั้งนี้เพื่อสืบทอดชื่อเสียงวงศ์ตระกูล และเป็นการรักษาไว้ซึ่งเกียรติของครอบครัว เมื่อปัจจุบันได้ให้การยอมรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ได้มีการใช้คำเรียกที่มีความหลากหลายมากขึ้น คือ L= Lesbian คือผู้หญิงที่มีรสนิยมชอบผู้หญิง G= Gay คือผู้ชายที่มีรสนิยมชอบผู้ชาย B= Bisexual คือคนที่มีรสนิยมสามารถชอบได้ทั้งผู้หญิงและผู้ชาย T= Transgender คือบุคคลข้ามเพศ ซึ่งมีทั้งผู้หญิงข้ามเพศมาจากผู้ชาย และผู้ชายที่ข้ามเพศมาจากผู้หญิง Q= Queer เป็นคำเรียกกว้าง ๆ ของกลุ่มคนที่มีเพศลึกลับ ไม่ได้จำกัดกรอบว่าตนจะต้องชอบเพศไหน ซึ่งไม่เพียงแต่ LGBTQ เท่านั้น ยังคงมีตัวอักษรระบุเพศอีกมากมาย อย่าง I= Intersex คือบุคคลที่มีเพศสองเพศ หรือ A= Asexual คือคนที่ไม่ได้มีความพึงพอใจทางเพศ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และใช้สีรุ้งเป็นสัญลักษณ์ในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ซึ่งมาจากการออกแบบธงสีรุ้งของ Gilbert Baker ศิลปินชาวอเมริกันและนักขับเคลื่อนสิทธิมนุษยชนของเกย์ในปี ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521) ซึ่งได้แรงบันดาลใจมาจากธงชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาในวาระฉลองครบรอบ 200 ปี ในปี ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) โดยแรกเริ่มธงนี้มีด้วยกันทั้งหมด 8 สี ได้แก่ Hot Pink = สีชมพู ที่มีความหมายสื่อถึงเรื่องเพศ สีแดง หมายถึงชีวิต สีส้ม หมายถึงการเยียวยา สีเหลือง หมายถึงแสงอาทิตย์ที่ส่องสว่าง สีเขียวหมายถึงธรรมชาติ สีฟ้า Turquoise หมายถึงเวทมนต์ สีน้ำเงินม่วง หมายถึงความสามัคคี สีม่วง หมายถึงจิตวิญญาณอันแน่วแน่ ภายหลังได้มีการลดจำนวนของสีบนธงลงเหลือเพียง 6 สี โดยสีที่ถูกถอดออกคือ Hot Pink และสีฟ้า Turquoise แต่ความหมายของสีต่าง ๆ ก็ยังคงเหมือนเดิม

กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จะมีความเกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เพราะคนทุกเพศมีความสำคัญอย่างเท่าเทียมกัน ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 2 ที่ไม่แบ่งแยก ระบุไว้ว่า “ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่า เชื้อชาติ ศิพ พหุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด” ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าไม่ควรมีใครถูกแบ่งแยกเพียงเพราะความแตกต่าง และเพื่อเป็นการเฉลิมฉลองความเท่าเทียมทางเพศ จึงมีการกำหนดให้เดือนมิถุนายนเป็น Pride Month หรือเดือนแห่งผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งเป็นการจัดขึ้นทั่วโลก และมีการนำธงสีรุ้งมาประดับประดาสถานที่ต่าง ๆ และมีการเดินขบวนพาเหรดในหลากหลายประเทศ อย่างขบวนพาเหรดขนาดใหญ่ที่จัดขึ้น ณ เมืองนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา เมืองเวียนนา สาธารณรัฐออสเตรีย เมืองมาดริด ราชอาณาจักรสเปน หรือในทวีปเอเชียเองก็มีเช่นเดียวกัน อย่างขบวนพาเหรดของ

เมืองไทเป สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) หรือในประเทศไทยก็มีการจัดขึ้นที่เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี (สิทธิศักดิ์ บุญมั่น และวิชัย ตาดไชยสงค์, 2564)

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ฉบับแรกที่ส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ ป้องกันการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศ กฎหมายนี้ความครอบคลุมถึงบุคคลข้ามเพศด้วย และต่อมาเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2565 คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ เพื่อเป็นกฎหมายที่รองรับความสัมพันธ์ของการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน โดยมีการอุปการะเลี้ยงดูและมีความสัมพันธ์ในด้านอื่น ๆ ไม่แตกต่างไปจากคู่สมรส ทั้งนี้ กระทรวงยุติธรรมได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นครอบคลุมทุกกลุ่มในทุกมิติเรียบร้อยแล้ว โดยกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศต้องการกฎหมายที่รับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว และผู้แทนกลุ่มศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลามไม่ขัดข้องต่อกฎหมายดังกล่าว เพราะเข้าใจว่าประเทศไทยเป็นสังคมพหุวัฒนธรรม ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ฉบับนี้ ให้สิทธิและหน้าที่คู่ชีวิต เช่น 1) หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน 2) อำนาจจัดการแทนผู้เสียหายในคดีอาญาเช่นเดียวกับสามีหรือภรรยา 3) สิทธิรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน 4) สิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม 5) สิทธิและหน้าที่ในการเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ หากอีกฝ่ายเป็นคนไร้ หรือเสมือนไร้ความสามารถ 6) สิทธิเช่นยินยอมให้รักษาพยาบาลอีกฝ่าย และ 7) สิทธิจัดการศพ สำหรับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีสาระสำคัญ คือ 1) ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมี “คู่สมรส” หรือ “คู่ชีวิต” อยู่ไม่ได้ 2) กำหนดให้เหตุฟ้องหย่ารวมถึง กรณีสามีหรือภรรยาอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นอัน “คู่ชีวิต” 3) ให้สิทธิรับค่าเลี้ยงชีพในกรณีหย่าขาดไป ถ้าฝ่ายที่รับค่าเลี้ยงชีพสมรสใหม่หรือจดทะเบียนคู่ชีวิต ทั้งนี้ สิทธิและหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเป็นคู่ชีวิตในกฎหมายฉบับอื่น ๆ นับเป็นการรับรองเพศสถานะทางกฎหมายเป็นก้าวสำคัญของประเทศไทยในการปฏิบัติตามข้อตกลงสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและคำมั่นสัญญาทางนโยบายในระดับภูมิภาคในการเคารพ การป้องกัน และเติมเต็มสิทธิมนุษยชนให้กับทุกคนซึ่งรวมถึงบุคคลที่มีเพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิดด้วย

ปัจจุบันการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศยังคงมีอยู่ แม้ว่าจะมีกฎหมายต่างประเทศให้การรับรองอีกหลายประการของคนที่มีความหลากหลายทางเพศเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรับรองเพศ กฎหมายรับรองและอนุญาตให้การจดทะเบียนสมรสระหว่างเพศเดียวกันได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ในบางประเทศยังไม่มีการปรับปรุงหรือออกกฎหมายใหม่

การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างของวิถีเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ จึงเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ รวมทั้งประเทศไทยที่เป็นภาคีสมาชิก การรับรองสถานะและให้การคุ้มครองถึงสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพโดยกฎหมายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของทุกคน โดยไม่มีข้อยกเว้น แต่กลับพบว่าสิทธิมนุษยชนของเพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิดนั้นยังไม่ได้รับการคุ้มครองและถูกละเมิดทั่วโลก รวมถึงภูมิภาคเอเชียและประเทศไทย เช่น การรับรองเพศสถานะทางกฎหมายและเอกสารทางราชการ การรับรองเพศสถานะทางกฎหมายในสถานที่ทำงาน การรับรองเพศสถานะทางกฎหมายในระบบการศึกษา การรับรองเพศสถานะทางกฎหมายในการเข้าถึงสวัสดิการสังคม การรับราชการทหาร การรับรองเพศสถานะทางกฎหมายอาญา การวินิจฉัยทางการแพทย์ และเพศกำกวม เป็นต้น

เพศสภาพของสังคมไทยในสภาวะการณ์ปัจจุบันสังคมให้การยอมรับมากขึ้น โดยสังคมได้เปิดกว้างในการให้การยอมรับ ซึ่งในอดีตนั้นสังคมไทยยังไม่ให้การยอมรับเพราะเกิดจากความเชื่อที่ว่าไม่ถูกต้องตามกรอบของประเพณีและวัฒนธรรม อีกทั้งระบบการศึกษาไทยในสังคมนั้นบทเรียนจะมีการสอนให้รู้จักคนเพียงแค่สองเพศ คือ ชายและหญิงเท่านั้น สิ่งสำคัญที่สังคมปลูกฝัง คือ การมีเพศชายและเพศหญิง การที่บุคคลมีวิถีทางเพศที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิดถือว่าเป็นความผิดปกติ ไม่ถูกต้อง ไม่ชอบธรรม ต้องมีพื้นที่อยู่อย่างจำกัด ไม่มีความเท่าเทียมกันอาจมีตัวตน การไม่มีกฎหมายรองรับทำให้บุคคลตามเพศสภาพไม่กล้าที่จะแสดงตัวตนที่แท้จริงออกมา เพราะระบบความคิดเรื่องเพศนั้นยังคงตกอยู่ภายใต้ระบบเพศตามธรรมชาติ เพศสภาพของบุคคลถูกจัดเป็นกลุ่มทางสังคมอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะกำหนดความหมาย การให้ความรู้เรื่องระบบเพศผ่านสถาบันต่าง ๆ ทางสังคม การสร้างความแตกต่างให้คนเหล่านี้ผ่านสื่อต่าง ๆ ทั้งที่กระทำอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการทำให้รู้สึกว่าคุณเองนั้นเป็นส่วนน้อยของสังคม ไม่สามารถที่จะรับสิทธิที่เท่าเทียมได้ ทำให้ถูกเลือกปฏิบัติจากสังคม แม้ว่าในปัจจุบันสังคมจะให้การยอมรับสิทธิและความเสมอภาคที่เท่าเทียมกัน แต่สังคมสร้างภาพลักษณ์ให้คนที่มีความแตกต่างทางเพศมีความแตกต่างจากเพศชายและหญิงทั่วไป ด้วยเหตุนี้หลายครั้งที่คนกลุ่มนี้พยายามแสดงออก ซึ่งตัวตนเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคม หลายคนพยายามสร้างจุดเด่น แต่การยอมรับของสังคมไทยก็ตั้งอยู่บนพื้นที่ของศักยภาพ ความสามารถ อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกัน

การคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพเพื่อให้การรับรองตามกฎหมายเช่นเดียวกับชายและหญิงทั่วไปนั้น เป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนควรที่จะได้รับตามหลักสิทธิมนุษยชน จากที่ได้กล่าวมาพบว่าปัจจุบันนี้สังคมไม่ได้มีเพียงเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น แต่ยังมีกลุ่มคนที่มีความแตกต่างไปอีกด้วย ส่งผลกระทบต่อคนกลุ่มนี้ ประเทศไทยถึงแม้จะเปิดกว้างให้กับกลุ่มเพศสภาพสามารถใช้ชีวิตได้อย่างเปิดเผย แต่ในความเป็นจริงแล้วสังคมยังคงมี

การปิดกั้นต่อกลุ่มบุคคลตามเพศสภาพ และยังไม่มีการยอมรับ เช่นกฎหมายค่านำหน้านามก็ยังคงมี เช่นเดิมที่กำหนดค่านำหน้านามเฉพาะเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น ซึ่งก็ได้มีกลุ่มมูลนิธิเครือข่ายเพื่อนกะเทยเพื่อสิทธิมนุษยชนเดินหน้าผลักดันให้มีการร่างพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงข้อมูลในทะเบียนราษฎร เพื่อสร้างพื้นที่ทางกฎหมายให้กลุ่มคนเหล่านี้ให้มีความเท่าเทียมกันในสังคม และปรับทัศนคติของคนในสังคมให้มีการเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย การเปลี่ยนค่านำหน้านามตามพระราชบัญญัตินี้จะช่วยให้กฎหมายอื่น ๆ จะได้มีการปรับแก้ให้สิทธิการใช้ค่านำหน้านามของบุคคลตามเพศสภาพเข้าถึงสิทธิและสวัสดิการอื่น ๆ ตามมา เช่น สิทธิในการเข้ารับการรักษาพยาบาล สิทธิในการเข้ารับราชการทหาร สิทธิในการเข้าทำงานที่ไม่มีการแบ่งแยกตามเพศสภาพ เป็นต้น

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกในประเด็นสิทธิการได้รับความคุ้มครองของเพศสภาพนั้น พบว่าในสังคมไทยสิทธิพลเมืองกำหนดบุคคลไว้ 2 เพศ คือ เพศหญิงและเพศชาย ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค ศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคกับบุคคลทุกคน แต่ในความเป็นจริงบุคคลที่มีเพศสภาพต่างจากเพศกำเนิดไม่ว่าจากหญิงเป็นชายหรือชายเป็นหญิง ยังไม่ได้รับสิทธิความคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน เช่น สิทธิด้านเศรษฐกิจของคนกลุ่มนี้ยังคงมีการเลือกปฏิบัติ มีความไม่เท่าเทียมกันในสังคม มีความเหลื่อมล้ำกันในทางเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น ในการทำงาน มีการกีดกันเพศที่แตกต่างออกไปจากสองเพศคือชายและหญิง กลุ่มคนเหล่านี้ถูกมองว่าไม่มีความสามารถ เข้ามาทำงานแล้วจะสร้างปัญหา ทำให้ทำงานไม่ได้ยาก หรือการได้รับฮอร์โมนเพศที่ไม่อาจทราบได้ว่ามีความถูกต้องมีความน่าเชื่อถือและปลอดภัยหรือไม่ เพราะรัฐไม่มีระบบการประกันสุขภาพ การรับรองสถานะทางกฎหมายของเพศสภาพที่มีการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสภาพในต่างประเทศนั้น บางประเทศจะสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการผ่าตัดแปลงเพศให้ได้ตามเพศสภาพที่แท้จริง หากพบว่ามีอัตลักษณ์ทางเพศที่เบี่ยงเบนไปจากเพศกำเนิดและประสงค์ที่จะทำการแปลงเพศและให้สิทธิแก่กลุ่มบุคคลเหล่านี้ตามเพศใหม่ทันที ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเกี่ยวกับการใช้ค่านำหน้านามตามเพศใหม่ สิทธิที่จะดำเนินชีวิตตามเพศใหม่เช่นเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไป ซึ่งประเทศไทยเมื่อต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพด้วยวิธีการผ่าตัดนั้นต้องพยายามที่จะเก็บเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจ หรือกลุ่มเพศสภาพที่เป็นเกย์นิยมเล่นกลั้ม จะถูกมองว่าเป็นการฟุ่มเฟือย หรือหากต้องการกู้เงินธนาคารอาจจะมีการตรวจเอกสารที่สำคัญมากมายก่อนปล่อยสินเชื่อ แต่ถ้ามองกลับกันการเล่นกลั้มเป็นการออกกำลังกายส่งผลให้เกิดผลดีต่อรัฐในการที่มีคนในประเทศมีสุขภาพที่ดีขึ้น

การแก้ปัญหของเพศสภาพในสังคมไทยนั้นรัฐต้องมองที่สภาวะการณ์ในปัจจุบันเพศสภาพของบุคคลที่ต้องการให้สังคมยอมรับ ไม่มีการเลือกปฏิบัติ เป็นต้น การดูแลสภาพ

ความเป็นอยู่ของกลุ่มเพศสภาพ เพื่อให้มีสิทธิเสรีภาพ และการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่นเดียวกับชายและหญิงโดยทั่วไป ต้องมีการสื่อสารที่ดีเพื่อรับรู้ถึงความต้องการที่แท้จริง ปัญหาของเพศสภาพที่ต้องประสบอยู่ในขณะนี้ ได้แก่ ปัญหาครอบครัว การยอมรับ ปัญหาสังคม ปัญหาความเหลื่อมล้ำ การยอมรับเพศสภาพที่เป็นอยู่ไม่ว่าจะมีเพศสภาพเป็นชายหรือหญิงต้องให้ความสำคัญเช่นเดียวกับเพศกำเนิด แม้ปัจจุบันจะให้การยอมรับเพศสภาพที่แท้จริงแล้ว แต่บทบาทการให้ความสำคัญด้านกฎหมายยังไม่มี การยอมรับ เช่น แม้จะมีการแสดงออกทางเพศด้านกริยาท่าทาง และการแต่งกาย แต่เพศสภาพที่กำหนดในทางกฎหมายยังคงยึดติดกับเพศกำเนิดเดิม ทำให้คนเหล่านี้มีอุปสรรคที่ขัดแย้งกับความเป็นจริง

หลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้ หมายความว่า บุคคลไม่ว่าจะมีเพศสภาพใดย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค ที่จะได้รับความคุ้มครองเหมือนกัน แต่โดยเหตุที่มีอีกเพศที่ยังไม่ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน เสมอภาคกันกับเพศอื่น จึงเกิดการเรียกร้องจากกลุ่มบุคคลนี้จากสภาพการณ์ที่ได้กล่าวมา รวมทั้งผลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกนั้นการวิจัยจะได้นำไปวิเคราะห์เพื่อให้เกิดความชัดเจนสำหรับการจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบ โดยการวิเคราะห์ถึงการมีกฎหมายให้ได้รับสิทธิคุ้มครองเช่นเดียวกับเพศชายหญิงทั่วไป เนื่องจากปฏิกิริยาของศาลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค ศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคกับบุคคลทุกคน บุคคลที่มีเพศสภาพต่างจากเพศกำเนิดไม่ว่าจากหญิงเป็นชายหรือชายเป็นหญิงต้องได้รับสิทธิความคุ้มครองในด้านต่าง ๆ เช่นเดียวกัน กฎหมายยอมรับให้ได้รับการปฏิบัติเหมือนบุคคลในเพศใหม่ทุกประการ ดังที่จักรพงษ์ จักรจุฑาทิพย์ ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการ บริษัท JKN Globat Media จำกัด (มหาชน) และผู้ก่อตั้งมูลนิธิข้ามเพศบันดาลใจได้กล่าวว่า “สังคมไทยยอมรับความหลากหลายทางเพศ ขณะที่การแพทย์ก็สามารถทำการเปลี่ยนแปลงเพศที่ต้องการได้ เหลือแต่เพียงการรับรองทางเอกสารตามกฎหมาย อย่างบัตรประชาชน หนังสือเดินทาง ที่ถึงเวลาแล้วที่จะต้องเปลี่ยนคำนำหน้านามตามเพศสภาพที่แท้จริง” โดยมีความเห็นว่าหากจะให้มีการเปลี่ยนคำนำหน้าให้ตรงกับเพศสภาพแล้ว สิทธิ หน้าต่าง ๆ ก็จะติดตามมาหากจะได้มีกฎหมายบัญญัติรองรับ ซึ่งในปัจจุบันเป็นเพียงการเรียกร้องเท่านั้นยังไม่มีกฎหมายใดให้การรับรองเพศสภาพ

จากสภาพของปัญหาเพศสภาพในการได้รับการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน การรับรองเพศสถานะทางกฎหมายของเพศสภาพให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายและสามารถใช้ชีวิตประจำวันตามเพศสภาพที่ตนเลือกแล้วได้ตามปกติเหมือนคนทั่วไป โดยที่ไม่มีการเลือกปฏิบัติดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีแนวคิดที่จะจัดทำ “กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ” เพื่อเป็นกฎหมายที่

รับรองเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน และวิเคราะห์สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายไทย กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ ให้ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักนิติรัฐ นิติธรรม

2. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

2.1 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกาศใช้เมื่อ 11 ตุลาคม พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 ของประเทศไทย รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ถือเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” มีสาระสำคัญ คือ การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ ในเรื่องความคุ้มครองบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนและมีเนื้อหาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยไว้คือ

(1) การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” คุณค่าของมนุษย์ที่มีความเกี่ยวข้องหรือขึ้นอยู่กับความเป็นมนุษย์โดยในฐานะมนุษย์ทุกคนควรได้รับซึ่งคุณค่าของความเป็นมนุษย์โดยไม่ต้องคำนึงถึง เพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัช ฐานะ หรือตำแหน่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนในแง่ของการให้คุณค่าแก่ความเป็นคนว่าทุกคนมีคุณค่าเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่กำหนดสิทธิมาตั้งแต่เกิดใครจะละเมิดไม่ได้ ซึ่งรวมไปถึงสิทธิในการมีชีวิตและความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่ เพราะคนทุกคนที่เกิดมามีศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ ดังนั้น การปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องเคารพความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกายหรือทรมาณอย่างโหดร้าย ตลอดจนการกระทำใด ๆ ที่ถือเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์

(2) ความเสมอภาคของบุคคล มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงต่างมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้

(3) การใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาล กรณีถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามมาตรา 28 การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

(4) ความเสมอภาคในกฎหมายและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความต้องการทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกฎหมายนี้กระทำมิได้

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศใช้เมื่อ 11 ตุลาคม พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 ของประเทศไทย มีขั้นตอนและกระบวนการจัดทำเป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นผ่านคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและการทำประชาพิจารณ์ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาการร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาและประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พุทธศักราช 2550 โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของภาคประชาชน มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กร มีการตรวจสอบการใช้อำนาจ มีหลักจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนมีการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อตรวจสอบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง เป็นต้น

ประเด็นเกี่ยวกับการให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 212 มีใจความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งบทบัญญัตินี้เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลโดยตรงที่ทำให้บุคคลนั้นสามารถเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นได้

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศใช้เมื่อ 6 เมษายน พุทธศักราช 2560 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 20 ของประเทศไทย เป็นฉบับปัจจุบัน บัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคในทางกฎหมายและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทาง ศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลโดยอาศัยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฯลฯ นั้นถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร การกระทำดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนับเป็นเจตนารมณ์ที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับที่กล่าวมามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ แต่การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของเพศสภาพยังคงมีอยู่ ทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนา และความเข้าใจในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญยังไม่ตรงกันไม่ว่าจะเป็นในหมู่ของประชาชนด้วยกัน หรือระหว่างรัฐกับประชาชน ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้สร้างกลไกในการตรวจสอบและเยียวยาเพื่อแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้ได้รับความคุ้มครอง มีสิทธิ เสรีภาพ โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและส่งเสริมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคสาม บัญญัติให้ “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” รัฐธรรมนูญของไทยนอกจากจะเป็นเครื่องมือกำหนดโครงสร้างของรัฐแล้ว ยังเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคของประชาชน โดยสิทธิเสรีภาพอาจถูกรับรองทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติ ที่กำหนดกระบวนการเพื่อให้สามารถใช้สิทธินั้นได้ในทางปฏิบัติ เมื่อสิทธิของประชาชนได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญอย่างครอบคลุมและมีพระราชบัญญัติกำหนดขั้นตอนทางปฏิบัติก็จะทำให้ระบบกฎหมายของรัฐนั้น ๆ คุ้มครองประชาชนได้อย่างเต็มที่ หากสิทธิในเรื่องใดที่มีรับรองไว้ในกฎหมายอื่น แต่ไม่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเขียนไว้

แต่เปิดช่องให้ยกเว้นได้ ก็อาจจะขาดความมั่นคง เพราะขาดกรอบที่กำหนดหลักการใหญ่ไว้ โดยเหตุนี้การรับรองสิทธิของประชาชนในรัฐธรรมนูญจึงสำคัญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็รับรองหลักความเสมอภาค หลักห้ามเลือกปฏิบัติ และรับรองสิทธิเสรีภาพไว้หลายประการ แต่ก็ยังขาดความชัดเจนในบางประเด็น เต็มไปด้วยข้อจำกัดมากมาย แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะรับรองความเสมอภาคและความเท่าเทียมไว้ในมาตรา 27 โดยกำหนดว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” อีกทั้งยังห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศ แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนว่า ความหมายของ “ชายและหญิง” กับ “เพศ” นั้นหมายถึงเฉพาะเพศกำเนิด (Sex) หรือหมายความรวมไปถึงเพศสภาพ (Gender) และเพศวิถี (Sexual Orientation) ตัวอย่างเช่น หากมีประชาชนคนหนึ่งซึ่งเพศกำเนิดในใบสูติบัตรเป็นชาย แต่ภายหลังพบว่า ตัวเองเหมาะสมกับเพศหญิง จึงใช้ชีวิตและกำหนดอัตลักษณ์เป็นหญิงตลอดมา มีคู่รักที่เป็นเพศชาย จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้อย่างไร จะอยู่ภายใต้หลักห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุที่ใช้ชีวิตเป็นเพศหญิงด้วยหรือไม่ อีกทั้งเมื่อสำรวจความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตรา ก็ไม่พบคำอธิบายที่ขยายความคำว่า “ชายและหญิง” และ “เพศ” อีกทั้งยังไม่ปรากฏเจตนารมณ์รายมาตราของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่อาจช่วยขยายความถ้อยคำดังกล่าว ข้อสังเกตว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้โดยใช้คำว่า “เพศ” อาจส่งผลต่อการตีความในทางกฎหมายได้ โดยเฉพาะองค์กรที่เป็นผู้ตีความกฎหมายอย่างศาลรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว เช่น กฎหมายแพ่งว่าด้วยการสมรส กฎหมายค่านานานาม กฎหมายสัญชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการแปลงสัญชาติว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ความไม่ชัดเจนในถ้อยคำก็อาจส่งผลต่อการตีความของศาลรัฐธรรมนูญได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 50 (5) กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 กำหนดให้เฉพาะชายไทยเท่านั้นมีหน้าที่ต้องรับราชการทหารไม่เปิดโอกาสให้หญิงไทยหรือบุคคลข้ามเพศสามารถเข้ารับราชการทหารได้ กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายชาติอื่น ๆ โดยเฉพาะแนวคิดสมัยโบราณที่ให้ความสำคัญกับชายมากกว่าหญิง ก่อให้เกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะปัจจัยเรื่องเพศของบุคคลที่แตกต่างกันอันขัดต่อหลักความเสมอภาคที่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ

4) ประกาศพระราชโองการให้ชู้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580)

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65 กำหนดให้รัฐจัดทำยุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกัน ส่งผลให้มี ประกาศ

พระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2580 โดยใน ยุทธศาสตร์ชาติที่ 4 ด้านการ สร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม

ข้อ 4.1.8 การสร้างความเป็นธรรมในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างทั่วถึง เน้นการสร้างหลักประกันในการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน การพัฒนากลไกช่วยเหลือ ผู้มีรายได้น้อยในการต่อสู้คดีที่มีคุณภาพมาตรฐานและเพียงพอ การให้หลักประกันสิทธิของ ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน การกำหนดหนดกรอบเวลาและขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ การบังคับใช้ กฎหมายอย่างเคร่งครัดเป็นธรรมและเสมอภาค และการมีมาตรการที่ละเอียดอ่อนสำหรับคดี ความผิดเกี่ยวกับเพศและการจัดการคดีเกี่ยวกับกลุ่มที่มีความเปราะบาง ตลอดจนการพัฒนาวิธี พิจารณาความแพ่งและคดีปกครองเพื่อเพิ่มโอกาสของประชาชนในการเข้าถึงความยุติธรรม ปรับปรุงระบบโทษปรับเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความโปร่งใส และระบบการช่วยเหลือผู้พ้นโทษ ในการกลับสู่สังคม

ข้อ 4.3.4 เป็นการส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศและบทบาทของสตรีในการ สร้างสรรค์สังคมโดยปรับเปลี่ยนทัศนคติและบทบาทเพศ เพื่อเป็นการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจ และการยอมรับของสังคมต่อเรื่องเพศสภาพและความเสมอภาคทางเพศ ส่งเสริมให้บุคคลทุกเพศได้ มีส่วนร่วมรับผิดชอบครอบครัวและร่วมกันพัฒนาสังคมส่งเสริมความเข้มแข็งของสถาบัน ครอบครัว พัฒนาระบบสวัสดิการทางสังคมในสถานประกอบการเพื่อให้ทั้งชายและหญิงสามารถ ดูแลครอบครัวได้อย่างสมดุลกับการทำงาน

5) พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2560 สำคัญและเกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้ คือ เป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุ วิสัยทัศน์ “ประเทศไทยล้วนมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตาม หลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง”และเป้าหมายการพัฒนาประเทศข้างต้น จึงจำเป็นต้องกำหนด ยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศระยะยาว ที่จะทำให้ประเทศไทยมีความมั่นคงในเอกราชและ อธิปไตย มีภูมิคุ้มกันต่อการเปลี่ยนแปลงจากปัจจัย ภายในและภายนอกประเทศในทุกมิติ ทุกรูปแบบและทุกระดับ ภาคเกษตรกรรม ภาคอุตสาหกรรม และ ภาคบริการของประเทศได้รับการ พัฒนายกระดับไปสู่การใช้เทคโนโลยีและนวัตกรรมในการสร้างมูลค่าเพิ่ม และพัฒนากลไก ที่สำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจใหม่ที่จะสร้างและเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของประเทศ เพื่อยกระดับฐานรายได้ของประชาชนในภาพรวมและกระจายผลประโยชน์ไปสู่ภาคส่วนต่าง ๆ ได้

อย่างเหมาะสม การพัฒนาประเทศในช่วงระยะเวลาของยุทธศาสตร์ชาติจะมุ่งเน้นการสร้างสมดุลระหว่าง การพัฒนาความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม โดยการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในรูปแบบ“ประชารัฐ”

6) พระราชบัญญัติค่านำนานามหญิง พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติค่านำนานามหญิง พ.ศ. 2551 บัญญัติถึงความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง กล่าวคือ ชายที่ทำการสมรสแล้วยังคงมีค่านำนานามว่า “นาย” ตามเดิมเหมือนเช่นก่อนสมรส ในขณะที่หญิงเมื่อทำการสมรสแล้วจะใช้ค่านำนานามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ได้โดยความสมัครใจ เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุประการใดหญิงจะใช้คำว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ก็ได้โดยความสมัครใจ สาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย มีดังนี้

บทบัญญัติที่แสดงถึงความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง คือมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 กำหนดให้ชายที่ยังไม่ได้สมรสหรือสมรสแล้วจะใช้ค่านำนานามว่า “นาย” ในขณะที่หญิงที่สมรสแล้วจะใช้ค่านำนานามว่า “นาง” แทนค่านำนานามว่า “นางสาว” หญิงที่มีอายุ 15 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป และยังไม่ได้จดทะเบียนสมรส ให้ใช้ค่านำนานามว่า “นางสาว” หญิงที่จดทะเบียนสมรสแล้วจะใช้ค่านำนานามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ได้โดยความสมัครใจโดยให้แจ้งต่อนายทะเบียน และหญิงที่จดทะเบียนสมรสแล้ว หากต่อมาการสมรสได้สิ้นสุดลง จะใช้ค่านำนานามว่า “นาง” หรือ “นางสาว” ก็ได้โดยความสมัครใจโดยแจ้งต่อนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว กฎหมายนี้แสดงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐจะให้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” บทบัญญัติที่กล่าวมาถือว่าเป็นการรับรองความเสมอภาคที่เท่าเทียมกันระหว่างเพศชายและเพศหญิง เพื่อป้องกันความเหลื่อมล้ำระหว่างเพศและการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความแตกต่างระหว่างเพศ

พระราชบัญญัติค่านำนานามหญิงมีความสำคัญที่จะแสดงให้เห็นถึงอัตลักษณ์ทางเพศที่ชัดเจน โดยการกำหนดการคุ้มครองสิทธิให้แก่เพศหญิงที่จะมีค่านำนานามตามสถานภาพของการสมรสมิให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกับเพศชาย แต่หากจะพิจารณาถึงเพศสภาพกลับยังไม่มีการกำหนดค่านำนานามจึงควรคำนึงถึงสิทธิด้านความเสมอภาคแก่กลุ่มเพศสภาพ

7) พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505

พระราชบัญญัตินี้ ชื่อบุคคลไทย ประกอบด้วย ชื่อตัว ตามด้วยชื่อสกุล (หรือนามสกุล) และจะมีชื่อรองอยู่ถัดจากชื่อตัวก็ได้ ตามที่พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 บังคับว่า ผู้มีสัญชาติไทย ต้องมีชื่อตัว คือ ชื่อประจำตัวของแต่ละคน และต้องมีชื่อสกุล คือ ชื่อประจำวงศ์ตระกูล และจะมีชื่อรอง คือ ชื่อที่ใช้ประกอบ อยู่ถัดจากชื่อตัว ด้วยก็ได้ แต่ชื่อรองต้องไม่พ้องกับชื่อสกุลคนอื่น เว้นแต่เอาชื่อสกุลของกลุ่มสมรสมาใช้เป็นชื่อรองโดยได้รับความยินยอมจากกลุ่มสมรสนั้น หรือเป็นกรณีที่บุตรเอาชื่อสกุลเดิมของบิดาหรือมารดามาใช้เป็นชื่อรอง พระราชบัญญัตินี้ยังอนุญาตให้บุคคลเอาราชทินนามตามบรรดาศักดิ์ของตนเองมาใช้เป็นชื่อตัวหรือชื่อรองของตนได้ เว้นแต่บุคคลนั้นถูกถอดบรรดาศักดิ์ สาละสำคัญที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย มีดังนี้

พระราชบัญญัติชื่อนามสกุล พ.ศ. 2456 กำหนดว่า หญิงมีสามีแล้ว ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แต่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไปก็ได้ ต่อมาเมื่อตราพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ขึ้นใช้แทน พระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี ถ้าหย่า ให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน ถ้าสามีตาย ให้ใช้ชื่อสกุลของสามีต่อไป ต่อมาใน พ.ศ. 2530 มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ว่า หญิงที่สามีตาย จะใช้ชื่อสกุลของสามีต่อไป หรือจะกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมก็ได้ ครั้น พ.ศ. 2548 มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้อีกครั้ง โดยเปลี่ยนไปกำหนดว่า กลุ่มสมรสจะใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายเป็นชื่อสกุลของตนเองตามที่ตกลงกันได้ หรือจะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเองต่อไปก็ได้ และถ้าการสมรสสิ้นสุดลงเพราะหย่าหรือเพราะศาลเพิกถอน ฝ่ายใดเอาชื่อสกุลของอีกฝ่ายมาใช้เป็นชื่อสกุล ก็ให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิม ทั้งยังให้ยกเลิกข้อกำหนดทั้งหมดเกี่ยวกับนามสกุลของหญิงที่สามีตาย การแก้ไขเพิ่มเติมใน พ.ศ. 2548 ดังกล่าว เป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2546 ที่ระบุว่า ข้อกำหนดให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลสามีเป็นชื่อสกุลตนเองอย่างเดียวนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 ที่รับรองว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศหรือสถานะของบุคคลจะกระทำมิได้

8) พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายทางเลือกในการคุ้มครองและป้องกันสิทธิให้กับผู้ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ และส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง รวมถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ นับว่าเป็นเครื่องมือทางกฎหมายชิ้นแรกของประเทศไทยที่มีการปกป้องคุ้มครองผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ การต่อสู้เพื่อความเท่าเทียมระหว่างเพศในประเทศไทยเริ่มปรากฏเป็นรูปธรรมชัดเจน เมื่อมีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ที่นำไปสู่การบังคับใช้เป็นกฎหมาย ซึ่งผลของพระราชบัญญัตินี้ทำให้

เกิดการห้ามเลือกปฏิบัติด้วยสาเหตุทางเพศในทุกรูปแบบในที่สุด ยังไม่อาจแก้ไขปัญหาที่มีความซับซ้อนและละเอียดอ่อนได้ การรับรอง คู่ครอง หรือให้สิทธิตามที่บัญญัติเอาไว้ของพระราชบัญญัตินี้ที่เป็นสาระสำคัญและเกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้ คือ

(1) การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ในมาตรา 3 ได้ให้ความหมายว่า “การกระทำใดหรือไม่กระทำใด อันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด” ในมาตรานี้สามารถอธิบายได้ว่า ในพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการบัญญัติให้มีการจัดการเลือกปฏิบัติ และสร้างความเท่าเทียมกันของคนทุกเพศ ทุกวัย ที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย ปัจจุบันประเทศไทยประกอบด้วย เพศหญิง เพศชาย และเพศสภาพอื่น ๆ

(2) มาตรา 17 การให้ความคุ้มครองการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ รัฐได้กำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ หรือวิธีปฏิบัติ เพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัย หรือการปฏิบัติตามหลักการ ทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ เพื่อมิให้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า เพศสภาพนั้นยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากมาตรานี้ให้ได้รับความเท่าเทียมกันยังคงมีการเลือกปฏิบัติ ดังนี้

(2.1) สิทธิในการสมรสยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด ซึ่งปัจจุบันสังคมไทยมีคู่รักเพศเดียวกันที่ใช้ชีวิตร่วมกันในฐานะครอบครัวเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่ได้รับรองสถานภาพในการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้คู่รักเพศเดียวกันไม่อาจทำการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ จึงนำไปสู่การรณรงค์และผลักดันให้มีการเสนอในเมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความคุ้มครองความเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติควรที่จะมีการให้สิทธิในการสมรสเท่าเทียมกับเพศสภาพด้วยเช่นกัน

(2.2) การแต่งกายของเพศสภาพในสถานศึกษายังไม่ได้ได้รับความเสมอภาคที่เท่าเทียมกันเช่นเดียวกับเพศชายและเพศหญิง โดยทั่วไป มีเพียงบางมหาวิทยาลัยเท่านั้น สถาบันอุดมศึกษาแต่ละแห่งกำหนด กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการแต่งกายของนิสิตและนักศึกษาไว้เฉพาะเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น การกำหนดกฎ ระเบียบ ข้อบังคับตามวัตถุประสงค์ เพื่อให้ การเรียน การสอบวัดผล และการฝึกปฏิบัติงานเป็นไปด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย ดังนั้น การแต่งกายตามเพศสภาพของนักศึกษาในลักษณะที่เรียบร้อยและถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ของมหาวิทยาลัยไม่ขัดต่อกฎระเบียบและข้อบังคับดังกล่าว ซึ่งสถาบันอุดมศึกษาควรให้

ความคุ้มครองในนักศึกษาที่มีเพศสภาพไม่ตรงตามเพศกำเนิดได้มีความเสมอภาคที่เท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความแตกต่างระหว่างเพศ

(2.3) การเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการประกอบอาชีพ การเลือกปฏิบัติ อันเนื่องมาจากลักษณะที่ไม่สัมพันธ์กับหลักคุณธรรมหรือเงื่อนไขของงานซึ่งได้แก่ ชาติพันธุ์ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง การกีดกันทางเชื้อชาติและพื้นเพเดิมทางสังคม เป็นต้น ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัตินี้ การประกาศรับสมัครงานของหน่วยงาน ภาครัฐและภาคเอกชนสามารถระบุคุณสมบัติเฉพาะด้านวุฒิการศึกษา หรือความสามารถเฉพาะที่ สอดคล้องกับลักษณะงานได้ แต่ต้องไม่นำลักษณะเฉพาะทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นเพศโดยกำเนิดหรือ เพศสภาพมากำหนดเป็นคุณสมบัติเฉพาะสำหรับการประกาศรับสมัครงาน หรือมากำหนด คุณสมบัติของผู้สมัครงาน ยกเว้นโดยลักษณะงานมีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของเพศหรือมี ความจำเป็นต้องใช้เพศใดเพศหนึ่ง

(3) มาตรา 18 การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศนั้นเป็นการกระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่บุคคล ซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ อาจขอให้องค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีแทนได้ เพศหญิง เพศชาย และเพศสภาพ อื่น ๆ

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และการห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศของบุคคลที่เป็น เพศชายและเพศหญิงแต่ไม่คุ้มครองเพศสภาพ

9) พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 สาระสำคัญและเกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้ คือ

(1) มาตรา 7 บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย มีหน้าที่รับราชการ ทหารด้วยตนเองทุกคน” ในพระราชบัญญัตินี้ให้เฉพาะชายสัญชาติไทยเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องรับ ราชการทหารไม่รวมถึงหญิงไทย หรือบุคคลข้ามเพศแต่อย่างใด ทำให้เกิดข้อสังเกตว่าในเมื่อ ปัจจุบันผู้หญิงหรือบุคคลข้ามเพศมีความสามารถเท่าเทียมกับผู้ชาย เหตุใดในเรื่องการรับราชการ ทหารจึงไม่เปิดโอกาสให้ผู้หญิงหรือบุคคลข้ามเพศได้มีหน้าที่ในการเข้ารับการเกณฑ์ทหาร เช่นเดียวกับเพศชาย หลักเกณฑ์เรื่องการรับราชการทหารของประเทศไทยซึ่งบัญญัติและมีผลบังคับ ใช้มาเป็นระยะเวลานานแล้วนั้นกลับมีบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันด้วยเหตุผลเรื่อง เพศ ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศของบุคคลในหน้าที่การรับราชการทหาร รวมทั้งสิทธิ

ในการสมัครรับราชการทหารในอนาคตอันชัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และมาตรา 50 (5) ที่บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหาร (เกณฑ์ทหาร)

(2) มาตรา 8 บัญญัติว่า “การรับบุคคลเข้าเป็นทหารกองประจำการ ให้กระทำด้วยวิธีเรียกมาตรวจเลือกหรือจะรับเข้าเป็นทหารกองประจำการ โดยวิธีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงก็ได้” และมาตรา 16 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรับราชการทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2516 บัญญัติว่า “บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปีในพุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น” ในประเด็นนี้สามารถอธิบายได้ว่าชายไทยที่มีอายุ 21 ปีขึ้นไปต้องเข้ารับการเกณฑ์ทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานาน โดยมีได้ปรับปรุงแก้ไขเพื่อการคุ้มครองสิทธิสำหรับบุคคลที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดแต่อย่างใด ซึ่งจะมีการตรวจเลือกทหารกองเกินเพื่อเข้ารับราชการทหารที่เกิดมีเพศกำเนิดชายและร่างกายสมบูรณ์เข้ารับราชการทหาร

10) กฎกระทรวง ฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

ในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 นี้ ได้กำหนดให้เพศกำเนิดชายทุกคนต้องเข้ารับการเกณฑ์ทหาร อย่างไรก็ตามในมาตรา 41 ได้บัญญัติว่า “ทหารกองประจำการ ทหารกองเกิน หรือทหารทุพพลภาพ ที่ยังไม่พ้นกำหนดปลดพ้นราชการทหาร ถ้าทุพพลภาพหรือมีโรคซึ่งไม่สามารถรับราชการทหารได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ก็ให้ปลดพ้นราชการทหารประเภทที่ 1 หรือ 2 แล้วแต่กรณี ซึ่งในกฎกระทรวง ฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ข้อ 2 ได้บัญญัติโรคหรือสภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจที่ไม่สามารถรับราชการทหารได้ตามมาตรา 41 ในข้อ 2 (12) คือ โรคอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเพศสภาพโดยตรงคือ กระเทย และต่อมาได้มีการแก้ไข ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497. ข้อ 12 เกี่ยวกับโรคอื่น ๆ ที่ไม่สามารถรับราชการทหารได้ คือ กระเทยไว้อีกเช่นเดียวกัน

สำหรับกลุ่มผู้หญิงข้ามเพศ (Transgender) สามารถขอใบรับรองแพทย์เพื่อได้รับการยกเว้นในการรับราชการด้วยเหตุผล “เพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด” (Gender Identity Disorder) การถูกระบุว่าเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด หรือกระเทยนั้น หมายถึง การที่เป็นบุคคลที่ไม่สมบูรณ์

และไม่ใช่สิ่งที่ต้องการกับกองทัพแถมขึ้นตอนในการได้รับใบรับรองแพทย์ยังต้องให้แพทย์มายืนยัน
ความเป็นตัวตนของเพศสภาพ

11) แนวทางการเรียกร้องสิทธิของกลุ่มเพศสภาพ

กลุ่มเพศสภาพได้ดำเนินการเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับการรับรองโดยกฎหมายด้วยการ
จัดทำเป็นร่างกฎหมายขึ้นมา 2 ฉบับ คือ

(1) ร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิหลังการแปลงเพศ พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความประสงค์ที่จะให้มีกฎหมายรับรองสิทธิของ
บุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ซึ่งปัจจุบันมีอยู่เป็นจำนวนมากในประเทศไทย เนื่องจากต้องประสบ
ปัญหาในการดำรงชีวิตประจำวันในหลาย ๆ ด้าน การเลือกปฏิบัติ ความปลอดภัยในการดำรงชีวิต
ตามเพศสภาพ การประกอบอาชีพ การใช้คำนำหน้านาม ตลอดจนการทำนิติกรรมต่าง ๆ ประกอบ
กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความ
เป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล
ด้วยเหตุความแตกต่างในทางเพศ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะบุคคล ฐานะทางสังคมจะ
กระทำมิได้ โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จัดทำเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลที่แปลงเพศแล้วให้มี
สิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคเช่นเดียวกับชายและหญิงโดยทั่วไป สาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับ
งานวิจัย มีดังนี้

(1.1) การเปลี่ยนแปลงข้อมูลเพศในข้อมูลทะเบียนราษฎร เป็นการผลักดันให้มี
การยอมรับเพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้ว เพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายให้คนกลุ่มนี้
ได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด และได้สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามมา
ทำให้เห็นว่าประเทศไทยเข้าไ้กับกลุ่มบุคคลเพศสภาพมากขึ้น สะท้อนให้เห็นว่าสังคมไทยใน
ปัจจุบันไม่ได้มีเพียงเพศชายและเพศหญิง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงข้อมูลในทะเบียนราษฎรหรือการ
เปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามไม่ใช่สิทธิพิเศษที่เพศสภาพจะได้รับสิทธิพิเศษกว่าชายและหญิง
โดยทั่วไป แต่เพื่อให้เหมาะสมกับเพศสภาพที่ตนเองต้องการที่ตรงกับสภาพจิตใจ ตามหลักสิทธิ
มนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ที่รัฐจะให้ความคุ้มครองโดยการห้ามเลือก
ปฏิบัติต่อบุคคลที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้ว

(1.2) การรับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลซึ่งผ่าตัดแปลงเพศในประเทศไทย
ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่คนของประเทศอื่น ๆ
ส่วนใหญ่นั้นเป็นเพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลจะได้รับดังเช่นชายและหญิง
โดยทั่วไป กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้
ขอบเขตที่กำหนด เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายในต่างประเทศในปัจจุบันหลายประเทศได้มีการยอมรับ

โดยการใช้อำนาจหมายเพื่อรับรองสถานะทางเพศให้แก่ผู้ที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศ โดยอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวสามารถเปลี่ยนไปใช้คำนำหน้านามให้ตรงกับสภาพเพศใหม่ที่เปลี่ยนแปลงแล้วจากเพศกำเนิดโดยสมบูรณ์ ด้วยเหตุนี้เมื่อไม่มีกฎหมายรับรองสถานะของผู้ผ่าตัดแปลงเพศ ความเสมอภาคและเท่าเทียมกันเช่นชายและหญิง โดยทั่วไปจึงยังไม่สามารถที่จะคุ้มครองได้ ซึ่งจะทำให้เกิดการต่อต้านหรือเรียกร้องสิทธิให้มีกฎหมายยอมรับทั้งจากคนในครอบครัวและคนในสังคมทำให้ถูกเลือกปฏิบัติจากการจ้างงาน การเลื่อนตำแหน่ง การถูกไล่ออกจากงาน หรือการถูกจำกัดในการเลือกอาชีพ ทั้งสิทธิในร่างกาย สิทธิในการทำงาน และสิทธิในการสมรส เป็นต้น

(1.3) การกำหนดให้หญิงที่ได้รับการผ่าตัดศัลยกรรมแปลงเพศเปลี่ยนเป็นเพศชายและได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศตามเพศใหม่แล้วสามารถเปลี่ยนคำนำหน้านามว่า “นาย” และชายซึ่งได้รับการผ่าตัดศัลยกรรมแปลงเพศเปลี่ยนเป็นเพศหญิงและได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศใหม่แล้วสามารถเปลี่ยนคำนำหน้านามว่า “นางสาว” และให้นายทะเบียนดำเนินการทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ หากเมื่อได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศและเปลี่ยนคำนำหน้านามตามเพศใหม่โดยสมบูรณ์แล้วจะมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามเพศที่แปลงแล้วทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการทำนิติกรรมต่าง ๆ ทุกประการ

กรณีที่เพศชายได้รับการผ่าตัดศัลยกรรมแปลงเพศเปลี่ยนเป็นเพศหญิงและได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศตามเพศใหม่แล้วสามารถเปลี่ยนคำนำหน้านามว่า “นางสาว” และหญิงซึ่งได้รับการผ่าตัดศัลยกรรมแปลงเพศเปลี่ยนเป็นเพศชายและได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศใหม่แล้วสามารถเปลี่ยนคำนำหน้านามว่า “นางสาว” และให้นายทะเบียนดำเนินการทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ หากเมื่อได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศและเปลี่ยนคำนำหน้านามตามเพศใหม่โดยสมบูรณ์แล้วจะมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามเพศที่แปลงแล้วทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการทำนิติกรรมต่าง ๆ ทุกประการ

(1.4) สำหรับผู้ที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงข้อมูลเพศและชื่อตัวในใบสูติบัตร รวมถึงเครื่องหมายระบุเพศสภาพในข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรแล้ว จะมีสิทธิใช้คำนำหน้านามที่สอดคล้องกับเพศสภาพ ตลอดจนมีสิทธิและหน้าที่ตามเพศสภาพนั้น ไม่ว่าจะเป็นการรับรองบุตร สิทธิลาตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น และเมื่อได้รับการจดทะเบียนทางเพศสภาพที่เปลี่ยนแปลงแล้ว หากมีความประสงค์จะจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถที่จะยื่นหลักฐานการจดทะเบียนรับรองเพศสภาพประกอบการจดทะเบียนสมรสได้ ส่วนกรณีมีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงข้อมูลเพศและชื่อตัวในใบสูติบัตรรวมถึง ข้อมูลทะเบียน

ประวัติราษฎรใหม่อีกครั้งหลังจากที่มีการยื่นคำขอเพื่อเปลี่ยนแปลงข้อมูลเพศไปแล้ว เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิในการรับรองเพศสภาพตามกฎหมายต่อไป

(2) ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีขึ้นเพื่อให้กลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรมเท่าเทียมไม่เลือกปฏิบัติ ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกันเพื่อให้สามารถทำการสมรสกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย สาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย มีดังนี้

(2.1) รับรองความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกันในรูปแบบ “คู่ชีวิต” (Civil Partnership) เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ คู่รักเพศเดียวกันจึงไม่อาจถือว่าเป็น “คู่สมรส” ตามกฎหมายและไม่ใช่ “การสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน” (Same-Sex Marriage) แต่อย่างไรอันส่งผลให้ไม่สามารถเข้าถึงการรับรองสิทธิในฐานะ “คู่สมรส” ตามที่กฎหมายกำหนด

(2.2) ปัจจุบันการใช้ชีวิตครอบครัวของเพศสภาพมีจำนวนที่มากขึ้น การใช้ชีวิตคู่ในแบบชายรักชายและในแบบหญิงรักหญิงถือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน ในปณิญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แต่อย่างไรก็ตามขณะนี้ยังไม่มียกกฎหมายรับรองให้สิทธิทางครอบครัวแก่คู่ชีวิต ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้มีการคุ้มครองการใช้ชีวิตคู่สำหรับเพศสภาพให้มีการใช้สิทธิและความเสมอภาคแก่คู่ชีวิตเฉกเช่นเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไปที่ได้มีการจดทะเบียนสมรส ซึ่งหากได้มีการสมรสที่มีการจดทะเบียนที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้วจะทำให้บุคคลนั้นมีสิทธิและหน้าที่ทางครอบครัวตามกฎหมาย

ประเทศไทยแม้จะไม่ได้กำหนดให้ผู้ฝ่าตัดแปลงเพศเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่ระบบกฎหมายไทยยังคงจำแนกเพศของบุคคลออกเป็น 2 เพศ โดยอาศัยหลักเกณฑ์การจำแนกเพศโดยกำเนิดอย่างเคร่งครัดแล้วไม่เปิดช่องให้มีการเปลี่ยนแปลงเพศได้ สิทธิการสมรสยังคงมีกฎหมายรับรองให้กับบุคคลต่างเพศเท่านั้น สิทธิตามกฎหมายในฐานะคู่สมรสยังไม่มียกกฎหมายรับรองทั้งในแง่ทรัพย์สิน การดูแล การทำนิติกรรมสัญญา ความเป็นครอบครัว ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ไม่อาจทำให้คนกลุ่มนี้มีความเท่าเทียมได้ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ที่ไม่อาจทำให้สิทธิในการสมรสมีกฎหมายรับรองสถานะของคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้คู่รักเพศเดียวกันไม่อาจทำการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ การร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ยังคงมีอยู่เพื่อให้มีการรับรองสิทธิในการแต่งตั้งครอบครัวของบุคคลเพศเดียวกันให้การสมรสนี้ ถูกต้องตามกฎหมาย

3. กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เป็นกฎหมายที่ออกแบบมาเพื่อส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในระดับสังคม ภูมิภาคและประเทศ กฎหมายสิทธิมนุษยชนประกอบขึ้นจากสนธิสัญญา ความตกลงระหว่างรัฐเอกราชซึ่งตั้งใจให้มีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างภาคีที่เข้าตกลงกัน และกฎหมายระหว่างประเทศจารีตประเพณี ตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่น แม้ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แต่ช่วยส่งเสริมให้นำไปปฏิบัติ ทำให้เกิดความเข้าใจและการพัฒนา กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และถือว่าเป็นบ่อเกิดของข้อผูกพันทางการเมือง การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในสังคมระหว่างประเทศตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้น เริ่มจากแนวคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเท่าเทียมกัน มีสิทธิเสรีภาพ ในการที่จะกำหนดวิถีชีวิตในการดำเนินชีวิตอย่างเสรี สภาพสังคมที่เปลี่ยนไปจะเห็นว่า มนุษย์ทุกคนมีคุณค่าในความเป็นมนุษย์ ไม่เลือกชาติ เผ่าพันธุ์ ภาษา และเพศใด ๆ ก็ตามพึงได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันภายใต้กฎหมายทั้งในระดับรัฐและในระดับสังคมระหว่างประเทศด้วย เหตุดังกล่าวนี้จึงได้มีการรับรองแนวคิดขั้นพื้นฐานของมนุษย์ว่าควรที่จะมีการรับรองในรูปแบบของกฎหมายระหว่างประเทศในระดับสากล เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันอย่างเท่าเทียมกันและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นทางการ การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น เริ่มมีการกล่าวถึงในระดับสังคมระหว่างประเทศมากขึ้น แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างชัดเจนก็ตาม แต่ก็ได้มีการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลและรับรองในระหว่างประเทศว่าบุคคลนั้นย่อมไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลในความพึงพอใจเรื่องเพศหรือรสนิยมทางเพศของบุคคลที่แตกต่างกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยปญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้จัดทำขึ้น โดยองค์การสหประชาชาติ ซึ่งได้มีการจัดทำร่างปญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีที่ได้ระบุไว้ในกฎบัตรได้มีการยอมรับและประกาศเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งถือได้ว่าเป็นเครื่องแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกับประเทศต่าง ๆ เพื่อเป็นหลักฐานว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญและควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนี้

3.1 กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีที่ได้ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติพร้อมได้มีการลงมติยอมรับหลักการที่ถือว่าเป็นสิ่งที่แสดงถึงการมีเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในการมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกันมีวัตถุประสงค์หลักของการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรจะได้รับคุ้มครอง โดยมีเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประกอบไปด้วย ข้อความที่มีการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งหมด 30 ข้อ และสามารถจำแนกประเภทของสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน ซึ่งในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นเรียกว่า “สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (Civil And Political Rights) และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม” (Economic and Social Rights) โดยเนื้อหาของสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 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) จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แม้จะมีได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามความหลากหลายทางเพศ

ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิด และสิทธิในความเสมอภาคและรวมถึงสิทธิที่ไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงในครอบครัวของมนุษย์นั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพของโลก การรับรองสิทธิอันเป็นสิทธิโดยกำเนิดของมนุษย์ว่ามีความเสมอภาคกันและแม้ว่าในเรื่องสิทธิความเสมอภาคในทางเพศจะได้รับการรับรองความเสมอภาคแห่งสิทธิของเพศชายและเพศหญิง แต่ไม่ได้มีการพูดถึงความหลากหลายทางเพศ เนื่องจากประเด็นความหลากหลายทางเพศของบุคคล เป็นเรื่องของความหลากหลายทางรสนิยมและความพึงพอใจในทางเพศของบุคคล ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในของมนุษย์ที่ความเป็นเพศชายหรือเพศหญิง โดยเฉพาะในเรื่องของความเสมอภาคระหว่างเพศ ซึ่งใช้เพศตามสภาพโดยเครื่องเพศของบุคคลในการแบ่งเพศ

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สาระสำคัญประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 53 ข้อ พันธกรณีของรัฐ ด้านสิทธิมนุษยชน ตามกฎบัตรสหประชาชาติรวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมืองการเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ ทุกคนมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง ได้รับการรับรองว่าจะได้รับการเคารพและประกันสิทธิโดยชอบธรรม รวมถึงการไม่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนาความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติขึ้นภายในประเทศ เพื่อเป็นการประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยาไม่ว่าบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามมิให้มีการจับกุมบุคคลตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกกีดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรมการห้ามจำคุกบุคคลด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ บุคคลมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานบุคคลย่อมมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้บังคับใช้กฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลังสิทธิที่จะได้รับการรับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามที่จะแทรกแซงความเป็นส่วนตัวของบุคคล การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามมิให้การโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม หรือการก่อให้เกิดการเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะสามารถชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยเหมาะสมในการที่จะมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิของเด็ก การรับรองว่าพลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะของรัฐการรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายและพึงที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

การเข้าเป็นภาคีและการแก้ไขเพิ่มเติมกติกาความมีอยู่ของการคุ้มครอง การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลของการแสดงออกในความต้องการด้านความรักที่แตกต่างกันแล้ว แม้ว่าในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) จะมีได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประเด็นดังกล่าวแต่ยังมีการรับรองการต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลเรื่องความแตกต่างในรสนิยมทางเพศ ซึ่งในประเด็นเรื่องนี้เคยได้มีการถูกหยิบยกขึ้นมากล่าวถึงหลายครั้ง แต่ก็ยังไม่ได้รับการพิจารณาแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966

(พ.ศ. 2509)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ย่อ: ICESCR) เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ผู้กัมภาคีให้ทำงานเพื่อมุ่งสู่การให้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง (ESCR) แก่ปัจเจกบุคคล รวมถึงสิทธิแรงงานและสิทธิในสุขภาพอนามัย สิทธิในการศึกษา ตลอดจนสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่พอเพียง กติกานี้เป็นส่วนหนึ่งของตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และรวมถึงพิธีสารเลือกรับที่หนึ่งและที่สองของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย กติกาฯ ได้รับการควบคุมดูแลโดยคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ

สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้มีการบัญญัติถึงเจตนารมณ์ที่จะมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสร้างความเสมอภาคให้เกิดขึ้น โดยสอดคล้องกับแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้ประกาศไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่ไม่ได้ผูกพันโดยเฉพาะกับระบบใด ๆ ไม่ว่าจะเป็ นสังคมนิยม ทูนิยม หรือการผสมผสานของระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลางหรือเสรีนิยม สำหรับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ถือเป็นหลักสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่สำคัญ และเป็นหลักการที่ได้รับการเชิดชูความสำคัญจนปรากฏเป็นจุดร่วมที่ดำรงอยู่ทั้งในกติกาฯ ว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมือง กติกาทั้งสองฉบับกำหนดไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติอันเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นอย่างอื่น ชาติ แหล่งกำเนิดทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น ๆ นอกจากนั้น ยังต้องประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงในการมีสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอีกด้วย

4) หลักการยกยอการร์ตา ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549)

หลักการยกยอการร์ตา เป็นหลักการสิทธิมนุษยชนพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคนที่ได้มาจากการประชุมร่วมกันที่เมืองยกยอการร์ตา ประเทศอินโดนีเซีย โดยมีข้อตกลงร่วมกันระหว่างประเทศภาคีสหประชาชาติ หลักการยกยอการร์ตาไม่ได้ผิดแผกแตกต่างหรือมีความพิเศษไปจากหลักการกฎหมายหรือพันธกรณีว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ถึงแม้ว่าหลักการยกยอการร์ตาจะไม่ได้มีสถานะเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีข้อผูกพันทางกฎหมาย แต่ก็เป็ นหลักการสากลว่าด้วยสิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศที่ต้องได้รับการปกป้องและ

คุ้มครองจากรัฐในฐานะมนุษย์และประชาชนคนหนึ่งเช่นเดียวกับหญิง-ชายทั่วไปความก้าวหน้าด้านการปกป้องและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มความหลากหลายทางเพศได้ถูกยกระดับความสำคัญโดยกลไกของสหประชาชาติว่าการปกป้องคุ้มครองเนื่องด้วยการกระทำความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งวิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ แก้ไขปัญหาความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้มีความเท่าเทียมกัน

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นหลักการที่ตกลงนามเข้าใจร่วมกันในด้านมาตรฐานของสิทธิและความเสมอภาคระหว่างเพศในระดับสากล โดยมีการรับรองสิทธิและความเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานเรื่องเพศ สรีระ (Sex) เพศภาวะ (Gender) และเพศวิถี (Sexuality) ไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศแทบทุกฉบับ หลักการยกยอการดำรงตนได้ยืนยันมาตรฐานกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างเพศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่มีผลผูกพันรัฐภาคีให้ปฏิบัติตามพันธกรณี เพื่อสร้างหลักประกันให้เห็นว่าการเคารพสิทธิทางเพศ วิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ มีความสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างหลักประกันความเสมอภาค ระหว่างชายหญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ที่กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่าง ๆ บรรดาสิทธิมนุษยชนทั้งหมดล้วนมีความเป็นสากลมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน ไม่สามารถแบ่งแยกออกจากกันได้ วิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นสิ่งสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคล และจะต้องไม่เป็นเหตุของการเลือกปฏิบัติหรือการกระทำทารุณกรรม”

5) อนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและสถานะในทางกฎหมายของปัจเจกชนภายใต้แนวคิดของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543)

การจัดตั้งสหภาพยุโรปนั้นสิ่งที่รัฐสมาชิกในสหภาพยุโรปให้ความสำคัญและมุ่งที่จะให้เกิดขึ้นในภูมิภาคนี้ คือ การยกระดับมาตรฐานของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในสหภาพยุโรป ดังจะเห็นได้จาก มีรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายร่วมกันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานต่าง ๆ ของปัจเจกชน และมีผลบังคับใช้ในสถานะที่เป็นกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกได้ทันที ซึ่งเป็นลักษณะกฎหมายที่เป็นแบบ Direct Effect เช่นกฎบัตรว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) (The Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000) โดยในเนื้อหาของกฎบัตรฉบับนี้ได้มีการกล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยที่รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปจะต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามพันธกรณีที่ได้มีการทำความตกลงร่วมกันในกฎบัตร ซึ่งได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนที่ต้องรับรองให้ นั่น รวมถึงสิทธิที่รับรองไว้ในกฎบัตรและความร่วมมือต่าง ๆ สิทธิที่เกิดจากการตีความของศาลในคดีที่ศาลประชาคมยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ได้เคยมีการตัดสินในเรื่องดังกล่าวไว้และให้ถือว่าหน้าที่ในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวตามกฎบัตรเป็นเสมือนกฎหมายภายในของรัฐอันจะกล่าวอ้างได้เมื่อมีการกระทำละเมิดสิทธิที่กฎบัตรให้การรับรอง โดยเนื้อหาของกฎบัตรฉบับนี้ได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นต้องมีการรับรองที่ก่อให้เกิดความเสมอภาค และได้มีการกล่าวถึงการที่จะไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยรับรองไว้ในมาตรา 20 ว่าทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และทุกคนจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลที่ไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นเนื่องจากเชื้อชาติ เพศ สีผิว ความเชื่อทางศาสนา ภาษา การเป็นชนกลุ่มน้อยความพิการ อายุ การมีรสนิยมหรือความพึงพอใจในทางเพศ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในสหภาพยุโรปนั้น ได้มีการคำนึงเรื่องความเสมอภาคในการแสดงออกในด้านต่าง ๆ ของบุคคล ในประเด็นเรื่องเพศวิถีถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ควรจะนำมาเป็นเหตุผลที่จะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเนื่องจากการแสดงออกซึ่งความต้องการในด้านความรักของแต่ละบุคคลอาจมีความแตกต่างกัน และเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติอันเป็นสิทธิพื้นฐานที่รัฐสมาชิกจะต้องออกกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

6) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950

(พ.ศ. 2493)

การจัดทำอนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์เนื้อหาและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมีการจัดตั้งกลไกสำหรับการควบคุมดูแลและบังคับใช้บทบัญญัติในฉบับดังกล่าว นอกจากนี้อนุสัญญาดังกล่าวยังใช้เป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานสำหรับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งคณะมนตรียุโรปได้จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเนื่องจากความหลากหลายในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศ โดยมีหลักการพิจารณาจากรสนิยมทางเพศที่แตกต่างกันของมนุษย์ โดยจะพบว่า ในอนุสัญญาดังกล่าวยังมิได้มีการบัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

7) อนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512)

อนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512) เกิดขึ้นจากการประชุมร่วมกันของ Inter-American Commission on Human States (OAS) เพื่อส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในสหรัฐอเมริกา อนุสัญญาดังกล่าวถือเป็นการเตรียมการเพื่อก่อตั้งศาล Inter-American Court of Human Rights สำหรับให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ต่อมาได้มีการลงนามในอนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Inter American Convention on Human Rights) เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512) อนุสัญญาดังกล่าวได้มีการจัดตั้งศาลและคณะกรรมการขึ้น และอนุสัญญาดังกล่าวยังได้เริ่มมีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการใน

วันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521) โดยมีการบัญญัติถึงการรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ดังเช่น ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยในกรณีของการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บุคคลจากการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลในเรื่องของความแตกต่างในเพศวิถี โดยพิจารณาจากการแสดงออกซึ่งความต้องการด้านความรักที่แตกต่างของบุคคลนั้นในการจัดตั้งสถาบันครอบครัว ได้มีการบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังเช่นในข้อ 17 คือ (1) ครอบครัวถือได้ว่าเป็นกลุ่มทางสังคมโดยธรรมชาติของมนุษย์และควรที่จะได้รับการคุ้มครองจากสังคมและรัฐ (2) ชายและหญิงที่ถึงวัยอันสมควรแก่การสมรสมีสิทธิในการสมรสและจัดตั้งครอบครัว และควรที่จะได้รับการรับรองโดยรัฐ การบัญญัติเงื่อนไขแห่งการสมรสตามกฎหมายภายในของรัฐจะต้องไม่ขัดกับหลักที่บัญญัติไว้ตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ และ (3) การสมรสจะเกิดขึ้นมิได้หากปราศจากเสรีภาพและความยินยอมของคู่สมรส”

8) กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และประชาชน ค.ศ. 1981 (พ.ศ. 2524)

กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และประชาชนตระหนักถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองส่วนใหญ่ที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรองในกฎบัตรรวมถึงสิทธิในการเป็นอิสระจากการเลือกปฏิบัติ ความเท่าเทียมกันในชีวิตและความซื่อสัตย์ส่วนบุคคล ศักดิ์ศรี เสรีภาพจากการเป็นทาส เสรีภาพจากการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี สิทธิในกระบวนการจับกุมและกักขัง สิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงข้อมูลและการแสดงออก เสรีภาพในการสมาคม เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง และสิทธิ แก่ทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตามด้านสิทธิมนุษยชนบางคนมองว่ากฎบัตรครอบคลุมถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอื่น ๆ ไม่เพียงพอ ตัวอย่างเช่น สิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิในการต่อต้านแรงงานบังคับหรือแรงงานบังคับไม่ได้รับการยอมรับอย่างชัดแจ้ง บทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและการมีส่วนร่วมทางการเมืองถือว่าไม่สมบูรณ์ตามมาตรฐานสากล อย่างไรก็ตามเรื่องนี้อาจมีการโต้แย้งได้ เช่น มาตรา 5 ของกฎบัตรระบุว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเคารพในศักดิ์ศรีที่มีอยู่ในตัวมนุษย์และการยอมรับสถานะทางกฎหมายนี้ การแสวงประโยชน์ทุกรูปแบบและการข่มขู่ขูดรีดของมนุษย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นทาสการค้า ทาสทรมานที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือการลงโทษการข่มขู่และการรักษาจะมีไม่ได้ บุคคลทุกคนมีสิทธิในการทำงานภายใต้เงื่อนไขที่เป็นธรรมและความพึงพอใจและจะได้รับการตอบแทนเท่ากัน”

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกฎหมายต่างประเทศย่อมแสดงให้เห็นถึงสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคที่จะได้รับการคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่เลือกปฏิบัติ มีสิทธิที่เท่าเทียมกันโดยไม่มีแบ่งแยก เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ผิว ภาษา ศาสนา เพศ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคนย่อมมีคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะตัวไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือกลุ่มบุคคลเพศสภาพ แต่แม้ว่าจะมีกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศก็ไม่ได้หมายความว่าประเทศภาคีที่เป็นสมาชิกทุกประเทศจะรับเอาไปเป็นนโยบายไปปฏิบัติทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสำหรับทุกเพศ ยังมีกลุ่มเพศสภาพทั้งผู้ที่มีร่างกายปกติแต่จิตใจเป็นเพศที่ตรงกันข้ามกับสภาพร่างกาย หรือบุคคลที่มีสภาพร่างกายไม่ตรงกับจิตใจและต้องการผ่าตัดแปลงเพศเป็นเพศใดเพศหนึ่งตามที่ต้องการ สิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับบุคคลเพศสภาพที่ต้องการให้มีการรับรองสถานะทางกฎหมาย งานวิจัยนี้จะวิเคราะห์กฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศในต่างประเทศ พอสังเขป ดังนี้

1) ราชอาณาจักรสวีเดน

ราชอาณาจักรสวีเดนเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศ ภายใต้ชื่อ “พระราชบัญญัติการตัดสินใจเลือกเพศ (Lag Mouding I Lagen SFS, 1972, p. 119)” โดยมีเงื่อนไขของผู้ที่จะประสงค์ผ่าตัดแปลงเพศ และสถานะทางกฎหมายภายหลังการได้รับอนุญาตให้ผ่าตัดแปลงเพศ โดยผู้ที่จะทำการผ่าตัดแปลงเพศได้นั้น จะต้องมิอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี ได้รับการผ่าตัดทำหมันแล้ว (Sterile) หรือมีหลักฐานที่แสดงว่าไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ (Have Been Sterilized or At least Incapable of Procreating) เป็นชาวสวีเดน (Swedish Citizen) ผ่านเกณฑ์การใช้ชีวิตคู่ในอีกเพศหนึ่งตามที่คณะกรรมการกำหนดเป็นเวลา 1 ปี หรือ 2 ปีในกรณีที่พบผู้เชี่ยวชาญ (Gave Fulfilled The One-Year life Test And Two Years Consolation Period)

สถานะทางกฎหมายภายหลังการได้รับอนุญาตให้ผ่าตัดแปลงเพศ เมื่อได้รับอนุญาตให้ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ผู้ป่วยจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ผู้แปลงเพศใหม่จะมีเพศใหม่ที่มีกฎหมายรับรองสถานะ กล่าวคือ สามารถทำการสมรส แก้ไขเอกสารทางทะเบียนเป็นชื่อใหม่ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้แปลงเพศจะได้รับการปฏิบัติตามเพศใหม่ของตนไม่ว่าจะเป็น การค้น การจับกุม ชัง ในกรณีการส่งเข้าจำคุกในเรือนจำ ก็จะส่งนักโทษที่แปลงเพศไปยังเรือนจำตามเพศใหม่ หากมีปัญหาเกี่ยวกับนักโทษปกติก็จะได้รับการแยกการควบคุมไว้ต่างหาก นอกจากนี้ ราชอาณาจักรสวีเดนจะเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายยอมรับการตัดสินใจเลือกเพศแล้วในปี ค.ศ. 1995 (พ.ศ. 2538) ราชอาณาจักรสวีเดนยังมีกฎหมายยอมรับให้พวกรักร่วมเพศ (Homosexuality) สามารถจะทะเบียนสมรสกันได้ คือ กฎหมาย “The Registered Partnership Act 1995” (พ.ศ. 2538)

2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany) ออกกฎหมายชื่อ “Das transsexuellengesetz: TSG 1980” (พ.ศ. 2523) โดยให้ผู้ประสงค์จะเปลี่ยนเพศยื่นคำร้องต่อศาลมลรัฐที่ตนอยู่ในเขตอำนาจ (Regional Court หรือ Land Ericht) จากนั้นศาลจะตั้งผู้เชี่ยวชาญสองคนเพื่อทำการตรวจว่าผู้ร้องจำเป็นที่จะต้องได้รับการรักษาหรือไม่ โดยผู้เชี่ยวชาญทั้งสองคนจะประเมินด้านครอบครัว ภาวะจิตใจ อาชีพ ความเป็นไปได้สูงที่จะไม่กลับมาอยู่ในเพศเดิมรวมถึงด้านอื่น ๆ อาทิ ภาวะสุขภาพในเพศใหม่ ตลอดจนอวัยวะเพศใหม่เข้ากับร่างกายได้ดีหรือไม่ แล้วทำความเห็นเสนอศาลจะทำการไต่สวนหากอนุญาตผู้ร้องก็นำคำสั่งศาลไปทำการผ่าตัดแปลงเพศได้ โดยรัฐจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้ทั้งหมด หากไปทำการผ่าตัดในต่างประเทศก็สามารถนำค่าใช้จ่ายในการผ่าตัดแปลงเพศมาเบิกคืนจากรัฐได้

สถานะทางกฎหมายหลังได้รับอนุญาตให้แปลงเพศ คือ เมื่อผู้ร้องได้ปฏิบัติตามกฎหมายสมบูรณ์แล้วย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามเพศใหม่ของตน ส่วนผลทางกฎหมายหากเป็นการเปลี่ยนชื่อจะสมบูรณ์เมื่อศาลอนุญาต ความเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดานยังคงเป็นเช่นเดิมก่อนการผ่าตัดแปลงเพศ เอกสารในใบสูติบัตรหรือความเป็นบุตรก่อนการผ่าตัด ผู้ร้องมีสิทธิเป็นเช่นไรก็ให้เป็นไปตามเดิม การตรวจค้น การจับกุมหรือการจำคุก การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา อาทิ ความผิดข้อหาข่มขืนกระทำชำเราประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 177 ได้บัญญัติว่าผู้ใดข่มขืนผู้อื่นซึ่งบุคคลแปลงเพศได้รับความคุ้มครองด้วย ต่อมาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ออกกฎหมาย “The Basic Law หรือ Grundgesetz: GG” ในปี ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) ได้บัญญัติให้ชายหญิงควรมีสิทธิเท่าเทียมกันแต่รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 2003 ก็ได้มีการแก้ไขถ้อยคำให้ชายหญิงเท่าเทียมกัน การปฏิบัติต่อชาย หญิง หรือผู้แปลงเพศจึงได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ปัจจุบันกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการอนุญาตให้ทั้งผู้ที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศแล้วและผู้ที่ยังไม่ได้ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศ สามารถยื่นคำร้องขอแก้ไขชื่อหน้าของตนได้ ทั้งนี้เป็นผลตามคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่ 31177/96 (Application No.31177/96) ตามคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่ 31177/96 คดี Roetijheim v Geany เป็นการวินิจฉัยของศาลในกรณีที่ผู้ร้องซึ่งเป็นชาวเยอรมัน มีความประสงค์ที่จะขอแก้ไขเปลี่ยนคำนำหน้าชื่อโดยไม่ต้องการที่จะผ่าตัดแปลงเพศโดยผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลเมืองดุสเซลดอร์ฟ ในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) แต่ศาลดังกล่าวได้ยกคำร้อง โดยศาลอ้างว่าตามมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญที่ว่าเพศของบุคคลนั้นต้องปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน แต่คำว่าเพศในมาตรา 8 ของ Das Transsexuellengesetz 1980 (พ.ศ. 2532) นั้นต้องเป็นเพศที่ผ่านการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ต่อมาผู้ร้องได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แต่ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น โดยศาลให้

เหตุผลว่าเมื่อผู้ร้องปฏิเสธการแปลงเพศ จึงไม่ถือว่าผู้ร้องเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 8 ของ Das Transsexuellengesetz 1980 (พ.ศ. 2532) จากนั้นผู้ร้องได้ยื่นคำคัดค้านต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกคำร้อง ทำให้ผู้ร้องต้องนำคำร้องไปร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 1996 (พ.ศ. 2539) คณะกรรมการได้อ้างอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป มาตรา 8.1 ว่าบุคคลมีสิทธิโดยชอบธรรมในความเป็นอยู่ส่วนตัวและในการใช้ชีวิตในครอบครัว ทั้งในที่พักอาศัยตลอดจนจดหมายส่วนตัว จึงให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เปลี่ยนคำนำหน้าชื่อให้ผู้ร้องตามคำวินิจฉัยที่ 31177/96 และต่อมาในปี ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) จากคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งประชาคมยุโรป (The European Court of Human Rights) ที่ได้ตัดสินไว้ในคดี Van Kuck v. Germany (คดี Van Kuck v. Germany ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้วินิจฉัยและเห็นว่าการผ่าตัดแปลงเพศนั้นเป็นการรักษาทางการแพทย์อย่างหนึ่งมิใช่เป็นการเลือกทำศัลยกรรมตกแต่งการผ่าตัดแปลงเพศจึงควรอยู่ภายใต้การประกันสุขภาพ ทำให้รัฐบาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รับรองสิทธิเรื่องการประกันสุขภาพของบุคคลว่าการผ่าตัดแปลงเพศนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการประกันสุขภาพด้วย

3) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ประกอบด้วยเนเธอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์อันติลส์ และอารูบา ในทะเลแคริบเบียน ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มีอิสระในเรื่องเพศหญิงชายสามารถจดทะเบียนสมรสกับเพศเดียวกันได้ และมีกฎหมายจดทะเบียนสมรสกับเพศเดียวกันได้ และมีกฎหมายยอมรับสถานะของผู้แปลงเพศตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 (พ.ศ. 2528) โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง Civil Code มาตรา 29a-29d บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคลและครอบครัว โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ ต้องมีสัญชาติเนเธอร์แลนด์ ซึ่งมีแนวโน้มที่จะอยู่ในเพศที่ตรงกันข้ามกับเพศที่ระบุไว้ในสูติบัตร และมีลักษณะพฤติกรรมรวมถึงมีรายงานความเห็นของคณะแพทย์ ตลอดจนผ่านการทดสอบทางสภาวะจิตใจ สามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอแก้ไขเพศในสูติบัตรได้ ทั้งนี้ต้องมีเงื่อนไข ประกอบด้วย ยังไม่ได้สมรส หากเป็นชายต้องไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ การแก้ไขสำเนาสูติบัตรต้องทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจลงนามในเอกสาร เมื่อศาลไต่สวนและมีคำสั่งอนุญาตมีผลให้ผู้ร้องได้สถานะในเพศตั้งแต่เกิดและผู้ร้องสามารถแก้ไขชื่อหน้าได้ด้วย ไม่รวมถึงนามสกุล นอกจากนี้ตามกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ไม่ได้กำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ที่จะผ่าตัดแปลงเพศไว้อย่างเคร่งครัด และหากผู้ร้องเกิดเป็นหญิง ต่อมาการผ่าตัดแปลงเพศเป็นชายแล้วทำการสมรสก็สามารถเป็นบิดาของบุตรได้ในทำนองเดียวกัน หรือหากอยู่กินกับหญิงอื่นโดยไม่จดทะเบียนสมรสก็สามารถเป็นบิดาของบุตรได้โดยการจดทะเบียนรับรองบุตร

สถานะทางกฎหมายภายหลังการผ่าตัดแปลงเพศ

นอกจากผู้ผ่าตัดแปลงเพศจะสามารถจดทะเบียนสมรสในเพศใหม่ได้แล้วยังสามารถแก้ไขเอกสารทางทะเบียนในเพศใหม่ได้ด้วย รวมถึงการดำเนินการขบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ที่จะเป็นการตรวจค้น จับกุม หรือจำคุกจะดำเนินการตามเพศใหม่ทุกประการ และในปี ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ก็ได้ออกกฎหมายการสมรสของพวกรักร่วมเพศ (Same-Sex Marriage) มีผลให้การสมรสจากเดิมที่กำหนดคุณสมบัติที่เป็นบุคคลต่างเพศกัน (ชายกับหญิงเท่านั้นก็จะจดทะเบียนสมรสกันได้) เป็นอันต้องยกเลิกไป

4) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรงสำหรับผู้ป่วย (Transsexual) แต่การยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศเกิดจากคำพิพากษาของศาลปกครองกองเซเดตาร์ (Conseil D'Etat) ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุด (กรู ดี กัสซาซียงง-Cour de Cassation) โดยได้ตัดสินตั้งแต่วันที่ 11 ธันวาคม 1992 (พ.ศ. 2535) เป็นการตัดสินภายหลังที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (Europe Court of Human Right) ได้มีคำพิพากษาในคดี Beldjoudi v.France (1992) IIHRL 14 ตัดสินเมื่อ 26 มีนาคม 1992 (พ.ศ. 2535) โดยได้ยอมรับสถานะทางครอบครัวและสถานะทางกฎหมายของผู้แปลงเพศโดยใช้เกณฑ์คือพิจารณาความเป็นอยู่ในระยเวลานานพอสมควรก่อนทำการผ่าตัด ผลการรักษาของแพทย์รวมถึงสภาวะจิตใจที่แท้จริง เพราะเพศของบุคคลมิใช่ดูจากลักษณะภายนอกเพียงอย่างเดียว แต่ต้องพิจารณาสภาพของจิตใจด้วยการผ่าตัดเพื่อให้สภาพร่างกายสอดคล้องกับสภาพทางจิตใจเท่านั้น จึงอนุญาตให้ผู้ร้องแก้ไขสถานะทางเพศได้ โดยอ้างความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปที่เห็นว่าเพศเป็นเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ทั้งตามระบบกฎหมายยุโรปก็ได้ยอมรับผู้ผ่าตัดแปลงเพศอยู่แล้ว และก่อนหน้านี้คณะกรรมการก็ได้ให้การยอมรับการผ่าตัดแปลงเพศของ Van Oosterwijck ชายเบลเยียมที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์กรุงบรัสเซล (Brussels Court of Appeal) และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้พิพากษาว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ควรเข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าว ทั้งมิใช่เรื่องความมั่นคง ความปลอดภัยสาธารณะ ปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศการป้องกันอาชญากรรม การป้องกันสุขภาพอนามัย ศีลธรรม หรือเป็นสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และนับตั้งแต่ศาลสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยคดีนี้แล้ว สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้อนุญาตให้ผู้ผ่าตัดแปลงเพศสามารถยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นขอแก้ไขสูติบัตรได้ ผู้ร้องจะต้องเป็นบุคคลที่ผ่านการตรวจวินิจฉัยจากแพทย์ ทั้งการรักษาด้วยฮอร์โมนและจิตบำบัด จนมีลักษณะทางเพศที่ไม่สามารถกลับคืนสภาพเพศเดิมได้ เมื่อศาลอนุญาตจึงไปทำการผ่าตัดแปลงเพศได้โดยค่าใช้จ่ายรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบ หรือหากได้ผ่าตัดแปลงเพศในต่างประเทศรัฐก็จะชดใช้ค่าใช้จ่ายคืนให้

สถานะทางกฎหมายภายหลังได้รับการผ่าตัดแปลงเพศ

หลังได้รับการผ่าตัดแปลงเพศแล้วผู้แปลงเพศสามารถนำคำสั่งศาลไปขอแก้ไขชื่อกับพนักงานเจ้าหน้าที่ และได้สิทธิตามเพศใหม่ของตน แต่ไม่กระทบถึงสิทธิเดิมก่อนการผ่าตัดแปลงเพศ ผู้แปลงเพศสามารถสมรสตามเพศใหม่และมีผลให้การสมรสเดิมถูกยกเลิกไป ส่วนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้แปลงเพศได้รับการปฏิบัติตามเพศใหม่ทุกประการ เช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วปัญหาการไม่ออกกฎหมายยอมรับผู้ป่วย Transsexual ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็เหมือนกับการขอจดทะเบียนสมรสของรักร่วมเพศ กล่าวคือ รัฐบาลยอมรับการอยู่ร่วมกันของพวกรักร่วมเพศ แต่ไม่ยินยอมให้จดทะเบียนสมรสอย่างเป็นทางการ แต่ก็ให้จดทะเบียนกันได้และไม่เรียกว่าคู่สมรส แต่เลี่ยงใช้คำว่าข้อตกลงการอยู่ร่วมกัน (Civil Sodality Pact) แทนแต่กรณีผู้ป่วย Transsexual คงไม่มีเพียงกฎหมายรองรับเท่านั้นแต่เมื่อยื่นคำร้องและศาลอนุญาตแล้วผู้ป่วยก็ไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ รวมถึงสิทธิตามเพศใหม่เช่นเดียวกับนานาประเทศ

5) สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร เป็นประเทศที่ออกกฎหมายยอมรับสถานะทางเพศในปี พ.ศ. 2547 ภายใต้ชื่อกฎหมาย Gender Recognition Act 2004 (พ.ศ. 2547) ซึ่งร่างไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) ชื่อ Gender Recognition Bill (HL) และได้ผ่านรัฐสภามีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2547 ก่อนหน้านี้นี้ศาลอังกฤษไม่ยอมรับการผ่าตัดแปลงเพศและการแก้ไขสูติบัตร การขอทำการสมรสของผู้ป่วย Transsexual โดยคำพิพากษาที่มีผลดังกล่าวคือ คดี Corbett v. Corbett 1970 (พ.ศ. 2513) โดยผู้พิพากษา Omerod J. ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าวว่าเป็นเพศของบุคคลต้องพิจารณาจากโครโมโซม การสร้างเชื้อชาติ และลักษณะอวัยวะเพศที่ปรากฏ

ตลอดระยะเวลาสามสิบปี ค.ศ. 1970-2000 (พ.ศ. 2513-2543) คำพิพากษาดังกล่าวมีอิทธิพลไม่เพียงแต่ในสหราชอาณาจักร แต่ศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา เครือรัฐออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ต่างก็ถือคำพิพากษาดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานเช่นกัน จากเหตุผลดังกล่าวเพศบุคคลตามกฎหมายสหราชอาณาจักร จึงไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้เลย แม้ว่าประเทศในภาคพื้นยุโรปจะได้มีกฎหมายยอมรับผู้แปลงเพศไปก่อนหน้านั้นแล้ว การผ่าตัดแปลงเพศที่นำไปฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เช่น คดี Rees v.UK. 1986 คดี Cossey v. UK. 1990 คดี X,Y & Z v.UK. 1997 ตัดสินเมื่อวันที่ 22 เมษายน 1997 คดี Sheffield & Horsham v.UK. 1998 คดี Goodwin v.UK. 2000 คดี I.v.UK. 2002 ซึ่งคดีทั้งหมดศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิพากษาว่าสหราชอาณาจักรละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งลงนามที่กรุงโรม สาธารณรัฐอิตาลี ปี ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) โดยผู้ร้องจะร้องขอต่อศาลในสองเรื่องหลัก คือ การขอแก้ไขสูติบัตรภายหลังการผ่าตัดแปลงเพศและการขอแต่งงานในเพศใหม่

กฎหมายรับรองของประเทศผู้ร้อง (สหราชอาณาจักร) คำจำกัดความของเพศตามกฎหมายอังกฤษ เพศของบุคคลให้ถือเกณฑ์ทางกายภาพขณะเกิดบุคคลไม่สามารถเปลี่ยนเพศของตนได้โดยการผ่าตัดแปลงเพศตามนัยคำพิพากษาคดี Corbett v. Corbett 1970 p.83 และคดี R.v. Tan 1983 กฎหมายเกี่ยวกับคดีที่เกิดจากการผสมเทียม (Children conceived by artificial insemination) ตามกฎหมาย The Human Fertility and Embryology Act 1990 (พ.ศ. 2533) มาตรา 28 (3) กำหนดให้หญิงที่ไม่ได้แต่งงานแต่มีบุตรโดยการผสมเทียม (AID) ให้ชายที่อยู่กินกับหญิงดังกล่าวเป็น บิดาของบุตรได้ โดยไม่คำนึงว่าผู้บริจาคน้ำเชื้อจะเป็นใคร กฎหมายเกี่ยวกับการเกิด (Registration of births and Deaths Registration Act 1953) (พ.ศ. 2496) กำหนดให้เด็กที่เกิดในอังกฤษและเวลส์ต้องระบุชื่อบิดามารดาในทะเบียนสูติบัตรของเด็กทุกคน หากบิดาของเด็กหรือผู้ที่สามารถเป็นบิดาของเด็กได้ตามกฎหมาย The Human Fertility and Embryology Act 1990 (พ.ศ. 2533) ไม่ได้ทำการสมรสกับมารดาเด็กร้องขอ การใช้อำนาจปกครองบุตร (Parental responsibility)

ตามกฎหมาย The Children Act 1989 (พ.ศ. 2532) ให้มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร โดยมีอำนาจดูแลบุตรรวมถึงเรื่องทรัพย์สินของบุตร และในกรณีที่บิดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันกับมารดา บิดาต้องร้องขอต่อศาลเพื่อใช้อำนาจปกครองบุตร อำนาจปกครองจะไม่ตกไปยังบุคคลอื่นแม้จะเป็นผู้ที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยหรือเด็กให้ความยินยอม

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วินิจฉัยคดีนี้โดยอ้างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในยุโรปมาตรา 8.1 ที่ว่าบุคคลมีสิทธิโดยชอบธรรมในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการใช้ชีวิตในครอบครัว ทั้งในที่พักอาศัยตลอดจนจดหมายส่วนตัว ในคดีนี้ศาลได้พิจารณาในประเด็นสิทธิการใช้ชีวิตในครอบครัว โดยให้เหตุผลว่าเมื่อ x แปลงเพศแล้วจะอยู่กินกับ Y ในฐานะสามีภรรยา X กลับ Y จึงไม่ใช่การอยู่กินแบบหญิงกับหญิง เมื่อ Y ได้รับการผสมและมีบุตรคือ Z X แสดงต่อ Y และ Z เสมือนเป็นสามี Y และเป็นบิดา Z เช่นเดียวกับการใช้ชีวิตแบบครอบครัวทั่วไป

สำหรับคดี Bellinger v. Berlliger 2003 ศาลพิพากษาว่าชายแปลงเพศเป็นหญิง และจดทะเบียนสมรสกับชาย การสมรสเป็นโมฆะตามมาตรา 11c ของกฎหมาย Matrimonial Causes Act 1973 (พ.ศ. 2516) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวขัดกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Human Right Act 1989) (พ.ศ. 2532) ของอังกฤษ และในคดี Goodwin v. United Kingdom 2002 (พ.ศ. 2545) ซึ่งเป็นคดีสุดท้ายที่สหราชอาณาจักรถูกฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยศาลให้เหตุผลว่าศาลได้เรียกร้องให้เกิดความแน่นอนทางกฎหมาย ตลอดจนความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยหลักศาล (อังกฤษ) ไม่ควรที่จะพิพากษาเปลี่ยนไปจากคำพิพากษาที่เป็นหลักอยู่แล้วเว้นแต่มีเหตุผลที่ดีกว่า อย่างไรก็ตามศาลอังกฤษต้องพิจารณาเลื่อนเงื่อนไขที่เปลี่ยนแปลงไป ข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนไปรวมถึงกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ด้วย นอกจากนี้ศาลจะต้องพิจารณาอย่างรอบด้าน การพิจารณาลักษณะ

ทางกายภาพยังไม่เพียงพอสำหรับการพิพากษาเรื่องเพศบุคคลที่เข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว คดีนี้สหราชอาณาจักรไม่มีเหตุผลอีกต่อไปที่จะปฏิเสธสิทธิของผู้แปลงเพศ และในที่สุดก็ได้ออกกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศและผ่านรัฐสภามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2547 Gender Recognition Act 2004 (พ.ศ. 2547) จึงเป็นกฎหมายที่ใช้ทั่วทั้งอังกฤษและเวลส์ สก็อตแลนด์ ไอล์แลนด์เหนือ

สถานะทางกฎหมายภายหลังการผ่าตัดแปลงเพศ

กฎหมายการยอมรับสถานะทางเพศของสหราชอาณาจักร เป็นกฎหมายบัญญัติสิทธิของผู้ที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศไว้อย่างละเอียดในหมวดที่ 2 มาตรา 9 ถึง 21 และหมวดที่ 3 เป็นบทเพิ่มเติม โดยสิทธิที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศจะได้สิทธิตามเพศทุกประการในขณะเดียวกันก็ไม่เสียสิทธิตามเพศกำเนิดเดิมเรื่องที่เกี่ยวข้องที่กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้

จากที่กล่าวมาเรื่องกฎหมายสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศของประเทศในยุโรปจะเห็นได้ว่าประเทศในยุโรปได้มีกฎหมายยอมรับสถานะภาพของผู้ผ่าตัดแปลงเพศโดยถือว่าเป็นผู้ที่มีเพศใหม่ และการปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวก็เหมือนกับการปฏิบัติต่อบุคคลทั่วไปในเพศใหม่ทุกประการ จะแตกต่างกันตรงที่ว่าบางประเทศต้องให้ศาลทำการไต่สวนก่อนจึงจะอนุญาตให้ผ่าตัดแปลงเพศ บางประเทศเพียงผ่านการตรวจของคณะกรรมการที่ประกอบด้วยแพทย์ นักกฎหมาย เนื่องจากว่าประเทศเหล่านั้นมีองค์ความรู้ว่าผู้ป่วย Transsexualism เป็นผู้ป่วยที่มีความผิดปกติทางสมองจำต้องได้รับการรักษา คือ การผ่าตัดเพื่อให้ร่างกายตรงกับสมอง บางประเทศส่วนใหญ่จะออกค่าใช้จ่ายให้ในการผ่าตัดทั้งภายในและต่างประเทศ การดำเนินกระบวนการทางกฎหมายก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจับ ขัง จำคุก โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศบุคคลเหล่านั้นก็ได้รับการปฏิบัติเหมือนเพศใหม่ได้อีกด้วย

6) สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีการปกครองโดยมีรัฐบาลกลาง (Federal Government) และรัฐบาลท้องถิ่น (State Government) ตามมลรัฐต่าง ๆ ซึ่งรัฐบาลกลางจะมีหน้าที่จำกัดเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น หน้าที่ความรับผิดชอบด้านความมั่นคง การต่างประเทศ หรือการกำหนดมาตรฐานในเรื่องต่าง ๆ เพื่อให้ทุกมลรัฐปฏิบัติตาม ในขณะที่รัฐบาลมลรัฐจะมีอำนาจในการบริหารจัดการเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง ดังนั้น กฎหมายเรื่องการแต่งงานจะเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลมลรัฐที่สามารถกำหนดได้เองโดยตรง

การต่อสู้เรื่องสิทธิความเท่าเทียมกันของคู่รักเพศเดียวกันมีมาอย่างยาวนาน แต่ก็ขาดการสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง จึงทำให้แต่ละรัฐสามารถอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ในปี ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) มีการออกกฎหมายคุ้มครองการสมรส (Defend of Marriage Act) ซึ่งกำหนดว่าการ

สมรสเป็นการรับรองความสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) เวอร์มอนต์เป็นมลรัฐแรกที่ผ่านกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตระหว่างคู่รักเพศเดียวกันได้ใน ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) มลรัฐแมสซาชูเซตส์ก็อนุญาตให้มีการจดทะเบียนสมรสระหว่างเพศเดียวกันได้ และในปี ค.ศ. 2013 (พ.ศ. 2556) มลรัฐแคลิฟอร์เนียก็ได้อนุญาตอย่างเป็นทางการเช่นเดียวกัน โดยผ่านศาลการวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง ต่อมาในปีเดียวกันศาลสูงสุดของรัฐบาลกลางก็มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายคุ้มครองการสมรส เนื่องจากขัดต่อหลักการว่าด้วยความเท่าเทียมกันทางกฎหมายของประชาชนตามรัฐธรรมนูญสูงสุดของสหรัฐอเมริกา และในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2015 (พ.ศ. 2558) ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ให้คำรับรองสิทธิการแต่งงานของเพศเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้ทุกมลรัฐต้องดำเนินการออกกฎหมายรับรองสิทธิในการแต่งงานของทุกเพศในสหรัฐอเมริกา (ซีรา ทองกระจ่าง, 2562 หน้า 25-26)

7) ประเทศญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นได้เริ่มมีการรับรองสถานะทางกฎหมายของคู่รักเพศเดียวกันในบางเขตปกครองตั้งแต่ปี ค.ศ. 2015 (พ.ศ. 2558) แต่ยังไม่ได้มีการประกาศใช้ในระดับประเทศ ในปี 2004 (พ.ศ. 2547) ญี่ปุ่นออกกฎหมายให้บุคคลที่ต้องการจะเปลี่ยนแปลงเพศใหม่ในเอกสารราชการจะต้องทำหมั้นและเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศ เพื่อให้มีองค์ประกอบของอวัยวะในระบบสืบพันธุ์ตรงตามเพศใหม่ที่ต้องการจะระบุ โดย Human Rights Watch เรียกร้องให้ญี่ปุ่นยกเลิกการนิยามให้การข้ามเพศถือเป็นความผิดปกติอย่างหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นทัศนคติที่ไม่สอดคล้องต่อมาตรฐานทางการแพทย์สากล กฎหมายในการรับรองสถานะของบุคคลผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศของประเทศญี่ปุ่น Act on Special Cases in Handling Gender for People with Gender Identity Disorder (Japan) Law No.111 of 2003 (พ.ศ. 2546) กฎหมายฉบับนี้ได้ร่างขึ้นจนเสร็จสมบูรณ์ในปี ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) และให้มีผลบังคับใช้หลังจากประกาศกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งตรงกับวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับผู้ที่มีความผิดปกติด้านเอกลักษณ์ทางเพศ ซึ่งหมายถึงบุคคลไม่ว่าจะเป็นชาย หรือหญิงซึ่งมีความปกติทางสภาพจิตใจภายใน แต่ได้ดำเนินวิถีชีวิตในลักษณะของเพศตรงข้ามกับเพศที่แท้จริงของตน ซึ่งมีความต้องการที่จะทำการผ่าตัดแปลงเพศให้ตรงกับรสนิยมทางเพศภายในจิตใจตน บุคคลดังกล่าวจะต้องเข้ารับการตรวจและวินิจฉัยจากแพทย์เฉพาะทางจำนวน 2 คนขึ้นไป โดยผู้ที่ต้องการผ่าตัดแปลงเพศจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวเพื่อขออนุญาตทำการผ่าตัดแปลงเพศ เมื่อมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป เป็นผู้ที่ยังไม่ได้ทำการสมรส ยังไม่มีบุตร เป็นผู้ที่ไม่มียาเสพติด หรืออวัยวะสืบพันธุ์ใช้การไม่ได้อย่างถาวร มีลักษณะทางเพศสภาพใกล้เคียงกับเพศที่ต้องการผ่าตัดแปลงเพศมากที่สุด

สถานะทางกฎหมายภายหลังแปลงเพศ

ผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้แก้ไขคำนำหน้าชื่อได้ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และอนุโลมให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่น ๆ กับผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น สถานะของบุคคล สิทธิใด ๆ และหรือภาระผูกพันทางกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ก่อนหน้า ของผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศ ให้ยังคงเป็นเช่นเดิม หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีตามกฎหมายระหว่างประเทศหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ (No.152 of 1947) เป็นเรื่องของการขอตระเบียนแก้ไขคำนำหน้าชื่อของผู้ที่แปลงเพศ บัญญัติอยู่ในมาตรา 9 ข้อ 1

จากการศึกษากฎหมายรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพของผู้ที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพโดยวิธีการผ่าตัดแปลงเพศของต่างประเทศนั้น ถือว่าผู้ที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพนั้นจะมีเพศใหม่และการปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวก็จะมีปฏิบัติเหมือนบุคคลในเพศใหม่ทุกประการ การรับรองเพศสภาพ สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพของต่างประเทศนั้น พบว่าในแต่ละประเทศนั้นได้มีการกำหนดเงื่อนไขของผู้ที่ประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ และสิทธิและหน้าที่ภายหลังเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ โดยเงื่อนไขการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพนั้น ได้แก่ การกำหนดสัญชาติ การกำหนดเกณฑ์อายุ ผ่านเกณฑ์การใช้ชีวิตในอีกเพศหนึ่งตามระยะเวลาที่กำหนด ผลการตรวจรักษาจากแพทย์และจิตแพทย์ ไม่มีการเปลี่ยนแปลงกลับมาเป็นเพศเดิมอีก ส่วนสิทธิและหน้าที่ภายหลังเปลี่ยนแปลงเพศสภาพนั้น ได้แก่ การจดทะเบียนรับรองเพศใหม่ (การใช้คำนำหน้านาม) สิทธิในการสมรส การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (การค้น การจับกุม ชัง) และสิทธิการเป็นผู้สืบสันดาน ความเป็นบุพการี

จากการวิเคราะห์การรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพของกฎหมายต่างประเทศนั้นเห็นได้ว่าเงื่อนไขของผู้ที่ประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพด้วยวิธีการผ่าตัดแปลงเพศทุกประเทศ คือ ราชอาณาจักรสวีเดน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น ต่างก็มีการกำหนดเงื่อนไขเหมือน ๆ กัน จะแตกต่างกันในรายละเอียด เช่น ราชอาณาจักรสวีเดน ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหลังเปลี่ยนแปลงเพศสภาพว่า “ไม่มีการเปลี่ยนแปลงกลับมาเป็นเพศเดิมอีก”

สำหรับสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพด้วยวิธีการผ่าตัดแล้วของกฎหมายต่างประเทศนั้น คือ ราชอาณาจักรสวีเดน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น ต่างก็มีกฎหมายให้การรับรองเพศสภาพว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพให้มีสิทธิและหน้าที่ตาม

เพศใหม่ทุกประการ จะมีแตกต่างกันในรายละเอียดบ้าง ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบแล้ว พบว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ยังไม่ได้มีการยอมรับสิทธิในการสมรส แต่ยอมรับการอยู่ร่วมกันของพวกกร่วมเพศแต่ไม่ยินยอมให้มีการจดทะเบียนสมรสอย่างเป็นทางการ ส่วนสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (การค้น การจับกุม ขัง) สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ยังไม่มีการรับรองสิทธิในข้อนี้ (ดูตารางที่ 4.1)

ตารางที่ 4.1 การเปรียบเทียบการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน

การเปรียบเทียบการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน	ราชอาณาจักรสวีเดน	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหราชอาณาจักร	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น
1. เงื่อนไขของผู้ที่ประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ							
1.1 การกำหนดสัญชาติ	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
1.2 การกำหนดเกณฑ์อายุ	✓	✓	✗	✗	✓	✓	✓
1.3 ผ่านเกณฑ์การใช้ชีวิตในอีกเพศหนึ่งตามระยะเวลาที่กำหนด	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
1.4 ผลการตรวจรักษาจากแพทย์และจิตแพทย์	✗	✓	✗	✗	✗	✗	✓
2. สิทธิและหน้าที่ภายหลังการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ							
2.1 การจดทะเบียนรับรองเพศใหม่ (การใช้คำนำหน้านาม)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
2.2 สิทธิในการสมรส	✓	✓	✓	✗	✗	✓	✗
2.3 การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (การค้น การจับกุม ขัง)	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✗

การเปรียบเทียบการ รับรองสถานะและการ คุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพตามหลัก สิทธิมนุษยชน	ราชอาณาจักร สวีเดน	สหพันธ์ สาธารณ รัฐ เยอรมนี	ราชอาณาจักร เนเธอร์แลนด์	สาธารณ รัฐ ฝรั่งเศส	สหราชอาณาจักร	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น
2.4 สิทธิการเป็นผู้สืบ ต้นตอความเป็นบุพการี	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

4. โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ

จากการวิเคราะห์จะพบถึงการรับรองสถานะภาพทางกฎหมาย สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลของกฎหมายต่างประเทศสำหรับเพศสภาพที่มีการผ่าตัดแปลงเพศแล้วในแต่ละประเทศตามหลักสิทธิมนุษยชนแตกต่างกันไปตามบริบทของประเทศนั้น ๆ การมีกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นเพศสภาพเพื่อจะได้มีความเท่าเทียมเช่นชายและหญิงทั่วไป กรอบกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ จะนำไปจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ แนวคิดการวิจัยนี้ คือ มีการแปลงเพศตรงตามความต้องการแล้วกฎหมายจะเป็นการคุ้มครองความเสมอภาคและให้เป็นเพศสภาพของบุคคลที่จะเลือกเพศเป็นชายหรือหญิงได้ดำเนินการที่แสดงถึงความเป็นตัวตนที่เลือกและสร้างความเข้าใจในเพศที่เลือกให้แก่ผู้พบเห็นด้วยการแปลงเพศจากเพศกำเนิด ซึ่งการจัดทำกฎหมายต้นแบบเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่ได้แปลงเพศไปแล้วนี้ โดยมีประเด็น โครงสร้างกฎหมาย 4 ประเด็น คือ

1) คำนิยาม

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายความว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีมาแต่กำเนิด โดยไม่เลือกว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใด เป็นสิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้

“ความเสมอภาค” หมายความว่า สิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน

“เพศสภาพ” หมายความว่า ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย และความเป็นหญิง ซึ่งอาจหมายถึง เพศทางชีววิทยาหรืออัตลักษณ์ทางเพศ แล้วแต่บริบทที่แสดงออก

“ความหลากหลายทางเพศ” หมายความว่า รสนิยมทางเพศ หรือมีความพึงพอใจทางเพศ และหรือมีลักษณะการแสดงออกทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ รักเพศเดียวกัน รักสองเพศ คนข้ามเพศ

“คำนำหน้านาม” หมายความว่า คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพ เป็นเพศชาย เพศหญิง หรือ เพศภายหลังการแปลงเพศ

“เพศที่สาม” หมายความว่า เพศที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด และไม่ตรงกับเพศสภาพ

“การแปลงเพศ” หมายความว่า กระบวนการทางการแพทย์โดยวิธีการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนเป็น เพศชายให้เป็นเพศหญิง หรือเปลี่ยนเพศหญิงให้เป็นเพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือ เปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนเพศอย่างถาวร

“พฤติกรรมหรือการกระทำ” หมายความว่า พฤติกรรมที่บ่งบอกสถานะทางเพศ

“อัตลักษณ์ทางเพศ” หมายความว่า ความสำนึกรู้และการแสดงออกทางเพศภาวะของตนเอง ซึ่งอาจสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด

“การรับรองสถานะทางกฎหมาย” หมายความว่า การมีกฎหมายรับรองสถานะทางเพศ ให้มีสิทธิและหน้าที่ตามเพศสภาพที่แปลงแล้ว

2) วิธีการรับรองเพศสภาพ

มีการแปลงเพศแล้ว

ให้มีคำนำหน้านามตามเพศสภาพภายหลังการแปลงเพศแล้ว

3) เงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด

มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้รับคำยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม บรรลุนิติภาวะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผ่านการตรวจอย่างเข้มจากจิตแพทย์เพื่อยืนยันการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้การตรวจสอบเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี

เมื่อใช้สิทธิในการเลือกเพศสภาพแล้วไม่สามารถเปลี่ยนแปลงภายหลังได้

อื่น ๆ

4) สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

มีสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคในทางกฎหมายและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

มีเสรีภาพในการเดินทาง การพูดและแสดงความคิดเห็นที่ไม่ทำให้อื่นเสียหาย

มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานที่รับเข้าทำงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน ต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก

ได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพเสมือนเพศชายและเพศหญิงตามที่เลือกอย่างเสมอภาคกัน

มีสิทธิในการสมรส เช่นชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องแจ้งเพศสภาพที่แท้จริงแก่คู่สมรสก่อนสมรส

มีสิทธิรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรม

มีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ (กำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร... ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ) และตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 (มาตรา 7 บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมายมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน “ภายในประเทศและสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ทหารของไทย)

มีหน้าที่เข้ารับการตรวจเลือกเพื่อรับราชการทหารตามมาตรา 16 (บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปีในพุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น)

การเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเพศสภาพที่เลือกสามารถใช้สิทธิในการขอแปลงเพศตามเพศสภาพที่เลือก

กรณีต้องโทษจำคุกให้ได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพ

กรณีที่มีการกำหนดเพศสภาพให้ผู้ที่เลือกเพศสภาพนั้นมีสิทธิในการเลือกตั้งอื่น ๆ

ประเด็นดังกล่าวจะนำไปสู่การจัดทำ Co-Design ตามวิธีวิทยาการวิจัยที่กำหนดไว้ในบทที่ 3 ต่อไป

บทที่ 5

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ และหน้าที่ของเพศสภาพ

เพศสภาพเป็นเรื่องทางจิตใจของบุคคลที่ไม่ตรงกับสรีระเพศกำเนิดซึ่งเมื่อนำเอาหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และความเสมอภาคต่าง ๆ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้วจะพบว่าประชาชนไทยมิได้มีแต่เฉพาะเพศหญิงและเพศชายเท่านั้นแต่ยังมีอีกเพศหนึ่งซึ่งไม่มีในกฎหมายไทยที่เป็นเพศสภาพ โดยมีสถานะของสรีระกับจิตใจที่ตรงกันข้ามกันกล่าวคือสรีระของเพศกำเนิดเป็นเพศหนึ่งแต่จิตใจเป็นอีกเพศหนึ่งจึงไม่ยอมรับในเพศสภาพที่เป็นมาแต่กำเนิด ซึ่งก็ย่อมจะมีสิทธิเสรีภาพที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายไทยเช่นเดียวกัน ดังนั้น การวิจัยนี้จึงมีแนวคิดในการจัดทำกฎหมายเพื่อเป็นต้นแบบของกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยกฎหมายที่จัดทำมุ่งใช้กับคนไทยจึงเป็นกฎหมายไทยแต่ต้องไม่กระทบกับหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) การนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ก็ต้องคำนึงถึงบริบทของไทยเป็นหลักว่ากฎหมายนั้นต้องไม่ขัดกับกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศตามที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันความเสมอภาคระหว่างหญิงชายและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ในมาตรา 4 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 และมาตรา 27 ที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

เพศสภาพ (Gender) เป็นความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ (Sexual Identity) หรือความหลากหลายทางเพศ (Sexual Diversity) ที่มีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศที่ผู้นั้นถือกำเนิด ความเป็นหญิง ความเป็นชาย ที่มาจากความรู้สึกส่วนตัว และหรือจากสถานภาพทางกฎหมาย เป็นสิ่งที่สังคมและวัฒนธรรมปลูกฝัง ให้แสดงบทบาทหญิงหรือบทบาทชาย ดังนั้น เพศที่ถูกกำหนดโดยสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาวะการณ์และเงื่อนไขในอีกยุคสมัยหนึ่งได้ คุณลักษณะของแต่ละเพศที่ปรากฏไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติแต่ได้ถูกสร้างขึ้น โดยผ่าน

กระบวนการขัดเกลาทางสังคมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นตัวตนทางสังคม ความเป็นเพศเป็นตัวกำหนดความเป็นตัวตน ทักษะ และความสัมพันธ์ที่มีต่อผู้อื่นของคนในแต่ละเพศเนื่องจากเพศ (Sex) เป็นลักษณะทางกายภาพที่ไม่อาจเปลี่ยนได้แต่เพศสภาพ (Gender) เปลี่ยนแปลงได้เพราะเป็นสิ่งที่ถูกสร้างและให้คุณค่าจากสังคม การรับรองเพศสภาพโดยการใช้คำนำหน้านามจึงมีความสำคัญ เพราะกฎหมายไทยกำหนดไว้เพื่อแสดงถึงเพศที่ถือครองอยู่ เมื่อกฎหมายกำหนดเป็นเพศชาย หรือ เพศหญิง คำนำหน้านามบ่งบอกถึงเพศที่เกิดขึ้นจริงตั้งแต่กำเนิดแต่ปรากฏภายหลังว่าในความต้องการไม่เป็นเช่นนั้น เมื่อความต้องการที่จะเปลี่ยนเพศจากเดิมย่อมต้องมีกฎหมายยอมรับหรือรองรับ การระบุเพศโดยมีกฎหมายนำไปสู่สิทธิและหน้าที่ที่เคยมีอยู่ตามเพศเดิม แต่เมื่อเปลี่ยนแปลงเพศแล้ว สิทธิและหน้าที่จะมีเหมือนเดิมตามหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเพศสภาพถือว่าเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับหญิงหรือชายทั่วไปจึงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกัน

การวิจัยนี้มีแนวคิดว่าการจะคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่จะให้มีกฎหมายรับรองเป็นอันดับต้น ๆ ดังนั้นการวิจัยจึงได้นำเอาแนวคิดนี้มาจัดทำเป็นเป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยใช้วิธีวิทยาการวิจัยที่กำหนดไว้ดังรายละเอียดในบทที่ 3 และได้คำตอบเป็นประเด็น โครงสร้างในกฎหมายตามผลการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ซึ่งโครงสร้างกฎหมายจะครอบคลุมการคุ้มครองสิทธิที่จะนำไปสู่การจัดทำการมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) เพื่อให้ประชากรที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับเพศสภาพที่มีการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ได้ร่วมกันออกแบบ โครงสร้างให้ได้รับความคุ้มครองกับสิทธิของเพศสภาพที่เป็นอยู่โดยการมีกฎหมายมารองรับ การมีส่วนร่วมของประชาชนในครั้งนี้จะนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบให้เป็นกฎหมายที่มีความสมบูรณ์มากที่สุด โดยมีกระบวนการวิธีการดำเนินการ ดังนี้

คำตอบในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่พึงจะได้รับการคุ้มครองโดยมีกฎหมายรับรองสถานะนี้และคำตอบที่ได้มาจากผลของการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ว่า การรับรองและคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของสภาพนั้นเป็นการยืนยันถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (United Nations Universal Declaration of Human Rights, 1948 : UDHR) เนื่องจากผลการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ได้โครงสร้างของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มีทั้งหมด 4 ประเด็นคือ

ประเด็นที่ 1 คำนิยาม

ประเด็นที่ 2 วิธีการรับรองเพศสภาพ

ประเด็นที่ 3 เงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

ประเด็นที่ 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

ทั้ง 4 ประเด็นนี้ การวิจัยถือว่าเป็นข้อค้นพบที่เป็นร่างคำตอบเพื่อนำไปสู่การจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อที่จะให้เป็นคำตอบที่เป็นที่ยอมรับของผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงการวิจัยจึงได้นำเอาวิธีวิทยาการวิจัยด้วยวิธีการจัดสัมมนาการมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) โดยมีแนวคิดว่าการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ นั้นควรจะได้คำตอบที่มาจากผู้มีส่วนได้เสียที่จะนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับคำตอบที่การวิจัยได้มาในเบื้องต้นเพื่อจะทำให้ได้คำตอบที่มีความครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น อันจะทำให้การจัดทำเป็นกฎหมายที่สามารถจะเป็นกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับได้จากโครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ให้มีสิทธิเท่าเทียมกับชายหญิงทั่วไป จึงนำไปสู่ประเด็นที่เป็นแนวทางสำหรับการจัดสัมมนาการมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design)

1. การมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design)

เมื่อผู้วิจัยได้จัดทำประเด็นที่เป็นสาระสำคัญในการรับรองสถานะทางกฎหมายของเพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วด้วยวิธีการศัลยกรรม เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เป็นการยืนยันความครบถ้วนสมบูรณ์ตามความต้องการของกลุ่มประชากรผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง (Stakeholders) จึงใช้วิธีวิทยาการวิจัยการมีส่วนร่วมในการออกแบบ (Participatory Design, Co-design) ด้วยการให้ผู้มีส่วนได้เสีย 4 กลุ่ม ประกอบด้วย

- 1) กลุ่มนักกฎหมาย
- 2) กลุ่มนักวิชาการ
- 3) กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน และ
- 4) กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ประชากรทั้ง 4 กลุ่มนี้ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียจึงได้มาร่วมออกแบบในประเด็นสาระสำคัญที่ได้มาจากการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ในการรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามกระบวนการมีส่วนร่วมออกแบบและคำตอบที่ได้รับจะนำมาเปรียบเทียบกับผลการวิเคราะห์ของผู้วิจัยเพื่อให้ได้คำตอบที่เป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

การดำเนินการการมีส่วนร่วมออกแบบ.ร่วมออกแบบนั้น มีกระบวนการดำเนินงาน แบ่งเป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้

1.1 ขั้นตอนการเตรียมการ

ผู้วิจัยเตรียมความพร้อมด้วยการเตรียมทีมงานของผู้วิจัยและกำหนดประชากรผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่อง กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เป็นขั้นตอนของการเตรียมความพร้อมก่อนการดำเนินการจัดทำ Co-Design ประกอบด้วย

1) ประชากรร่วมออกแบบ

ประชากรร่วมออกแบบ คือ กลุ่มประชากรผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อผลของการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ รวมจำนวนทั้งสิ้น 16 คน แยกออกเป็น 4 กลุ่ม ประกอบด้วย กลุ่มนักกฎหมาย จำนวน 4 คน กลุ่มนักวิชาการ จำนวน 4 คน กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน จำนวน 4 คน กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จำนวน 4 คน

ประชากรทั้ง 4 กลุ่มนี้ แยกออกเป็น 2 ชุด คือ

ชุดแรก ประชากรกลุ่มเฉพาะ หมายถึง ประชากรผู้มีส่วนได้เสียที่มีประสบการณ์เดียวกันหรือคล้ายคลึงกันที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อผลของการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มีทั้งหมด 4 กลุ่ม ๆ ละ 4 คน คือ

กลุ่มเฉพาะ 1 คือ กลุ่มนักกฎหมาย จำนวน 4 คน

กลุ่มเฉพาะ 2 คือ กลุ่มนักวิชาการ จำนวน 4 คน

กลุ่มเฉพาะ 3 คือ กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน จำนวน 4 คน

กลุ่มเฉพาะ 4 คือ กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จำนวน 4 คน

ประชากรทั้ง 4 กลุ่มนี้จัดเป็นกลุ่มประชากรกลุ่มเฉพาะที่เป็นชุดแรกของการทำ Co-Design

ชุดที่สอง คือ ประชากรกลุ่มผสม หมายถึง ประชากรที่มาจากกลุ่มเฉพาะแยกมา กลุ่มละ 1 คน เพื่อรวมกันเป็นกลุ่มผสม 4 กลุ่ม โดยประชากรกลุ่มเฉพาะแต่ละกลุ่มมารวมกันเป็นประชากรกลุ่มผสม ซึ่งมี 4 กลุ่ม แต่ละกลุ่มประกอบด้วย กลุ่มนักกฎหมาย กลุ่มนักวิชาการ กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน และกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การจัดให้มีประชากรกลุ่มเฉพาะทำให้การอภิปรายร่วมกันภายในแต่ละกลุ่มเฉพาะที่ต่างก็มีประสบการณ์คล้ายกันมาร่วมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่ได้รับไม่แตกต่างกันมากนัก

สำหรับการจัดให้มีกลุ่มผสมร่วมกันอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นจะทำให้ได้ความคิดเห็นเกี่ยวกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่มาจากประสบการณ์ที่แตกต่างกันของประชากรแต่ละคนในกลุ่ม ซึ่งเมื่อได้ข้อสรุปออกมาจะทำให้ได้กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่ได้รับของประชากรกลุ่มผสม

2) การจัดเตรียมสถานที่จัดทำ Co-Design



ภาพประกอบที่ 5.1 การจัดเตรียมสถานที่จัดทำ Co-Design

โดยเหตุที่กำหนดประชากรออกเป็น 4 กลุ่ม สถานที่จึงต้องแยกเป็น 4 โต๊ะห่างจากกันเพื่อไม่ให้เกิดการร่วมแสดงความคิดเห็นของแต่ละกลุ่มรบกวนกัน แต่อยู่ในห้องเดียวกัน จึงจำเป็นที่จะเป็นห้องขนาดใหญ่ ซึ่งการวิจัยนี้ได้ใช้สถานที่ ณ ห้องประชุมแมกโนเลีย 1 ชั้น 4 โรงแรมทีเคพาเลซ แอนด์คอนเวนชั่น อาคาร TK.3 หลักสี่ กรุงเทพมหานคร

3) การจัดเตรียมอุปกรณ์ที่ใช้

ในการจัดทำ Co-Design ผู้วิจัยจัดเตรียมกระดาษแผ่นใหญ่และเครื่องเขียนสำหรับเขียนคำตอบจากมติของแต่ละกลุ่มพร้อมแท่นที่ตั้ง

4) การจัดเตรียมเลขานุการกลุ่ม



ภาพประกอบที่ 5.2 การจัดเตรียมเลขานุการกลุ่ม

เลขานุการกลุ่ม ทำหน้าที่ในการบันทึกมติของที่ประชุมกลุ่ม

1.2 ขั้นตอนการดำเนินการ

การดำเนินการ มีกลุ่มประชากรสองกลุ่ม ดำเนินการแบ่งเป็น 2 ช่วง คือ

1) ช่วงเช้า เป็นการจัดทำ Co-Design กลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่ม การวิจัยใช้เวลาดำเนินการประมาณ 3 ชั่วโมง มีการดำเนินการ ดังนี้



ภาพประกอบที่ 5.3 การนำเสนอของผู้วิจัย

(1) กลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม เลือกผู้แทนกลุ่มที่จะทำหน้าที่รายงานผลจากข้อตกลงของกลุ่มต่อกลุ่มอื่น ๆ เมื่อเสร็จสิ้นการร่วมทำ Co-Design



ภาพประกอบที่ 5.4 ประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่ม

(2) ผู้วิจัยนำเสนอวัตถุประสงค์ของการวิจัยและวัตถุประสงค์ของการจัดทำ Co-Design และร่างรูปแบบกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่เป็นคำตอบที่ได้มาจากบทที่ 4 เพื่อเป็นแนวทางในประเด็นสำหรับการทำ Co-Design ซึ่งมีโครงสร้างของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

(3) ร่างโครงสร้างรูปแบบกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่นำเสนอขึ้นในการทำ Co-Design แต่ละกลุ่มเฉพาะได้ใช้เป็นประเด็นการร่วมอภิปรายในกลุ่มแต่ไม่จำกัดว่าในการอภิปรายจะต้องขึ้นตามประเด็นเหล่านั้น ประชากรกลุ่มเฉพาะสามารถที่จะนำประเด็นอื่น ๆ ที่คิดว่าเหมาะสมมาอภิปรายได้

(3) คำตอบที่ได้มาจากการอภิปรายในกลุ่มเฉพาะแต่ละกลุ่มเมื่อมีการนำเสนอต่อที่ประชุมแล้วถือว่าเป็นการเสร็จสิ้นการดำเนินการมีส่วนร่วมออกแบบของประชากรกลุ่มเฉพาะ ซึ่งจะเป็นข้อมูลที่การวิจัยจะได้นำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไป



ภาพประกอบที่ 5.5 การนำเสนอของประชากรกลุ่มเฉพาะ

2) ช่วงบ่าย เป็นการจัดทำ Co-Design กลุ่มผสม การวิจัยใช้เวลาดำเนินการประมาณ 3 ชั่วโมง มีการดำเนินการเช่นเดียวกับกลุ่มเฉพาะ



ภาพประกอบที่ 5.6 ประชากรกลุ่มผสม 4 กลุ่ม



ภาพประกอบที่ 5.7 การนำเสนอของประชากรกลุ่มผสม

1.3 ประเด็นการทำ Co-Design โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

จากการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ได้คำตอบของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เป็นประเด็นที่จะไปจัดทำร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อให้เป็นแนวทางสำหรับประชากรทั้งกลุ่มเฉพาะและกลุ่มผสมได้ร่วมกันอภิปราย ซึ่งอาจจะยึดหรือไม่ยึดตามประเด็นเหล่านี้ก็ได้หรืออาจมีการเพิ่มเติมบางประเด็นก็ได้

ประเด็น Co-Design ที่เป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายมีคำนิยามและโครงสร้างกฎหมาย 4 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 คำนิยาม

ประเด็นที่ 2 วิธีการรับรองเพศสภาพ

ประเด็นที่ 3 เงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

ประเด็นที่ 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

1.4 ผลการทำ Co- Design ประชากรกลุ่มเฉพาะ

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่มได้อภิปรายร่วมกันในประเด็นที่กำหนดไว้เพื่อหาคำตอบที่จะเป็นรูปแบบของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ และได้คำตอบแยกตามประเด็น ดังนี้

จากที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วในบทที่ 4 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มีทั้งหมด 4 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นคำนิยาม ประเด็นวิธีการรับรองเพศสภาพ ประเด็นเงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศ และประเด็นสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ซึ่งกลุ่มประชากรเฉพาะได้มีความคิดเห็นต่อกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 คำนิยาม

1) สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายความว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีมาแต่กำเนิด โดยไม่เลือกว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใด เป็นสิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม เห็นด้วยกับการกำหนดให้มีคำนิยามคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แต่ประชากรกลุ่มเฉพาะ 1 นักกฎหมาย ได้เสนอแนะให้ใช้ความหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 26 มาตรา 27 เพิ่มเติม

2) ความเสมอภาค หมายความว่า สิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม เห็นด้วยกับการกำหนดให้มีคำนิยามคำว่า “ความเสมอภาค” แต่ประชากรกลุ่มเฉพาะ 1 นักกฎหมาย ได้เสนอแนะว่าให้ดูรายละเอียดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 26 มาตรา 27 เพิ่มเติม

3) เพศสภาพ หมายความว่า ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย และความเป็นหญิง ซึ่งอาจหมายถึง เพศทางชีววิทยาหรืออัตลักษณ์ทางเพศ แล้วแต่บริบทที่แสดงออก

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม เห็นด้วยกับการกำหนดให้มีคำนิยามคำว่า “เพศสภาพ”

4) ความหลากหลายทางเพศ หมายความว่า รสนิยมทางเพศ หรือมีความพึงพอใจทางเพศและหรือมีลักษณะการแสดงออกทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ รักเพศเดียวกัน รักสองเพศ คนข้ามเพศ

ประชากรกลุ่มเฉพาะส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการกำหนดให้มีคำนิยามคำว่า “ความหลากหลายทางเพศ” แต่ประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้เพิ่มเติมคำนิยามในเรื่องเพศให้ครอบคลุมตามหลักสากล เช่น SO เพศวิถี /GI อัตลักษณ์ทางเพศ GE

การแสดงออกตามเพศสภาพ SC คุณลักษณะทางเพศ เพศสภาพ (Gender) เพศทางชีววิทยา เพศทางสังคม เพศกำเนิด (Bis/Anatomical Sex)

5) คำนำหน้านาม หมายความว่า คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพ เป็นเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ

ประชากรกลุ่มเฉพาะส่วนใหญ่เห็นด้วย กับการกำหนดให้มีคำนิยามคำว่า “คำนำหน้านาม” ยกเว้นประชากรกลุ่มเฉพาะ 2 นักวิชาการที่มีความเห็นว่าให้ตัดออก

6) เพศที่สาม หมายความว่า เพศที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิดและไม่ตรงกับเพศสภาพ

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ไม่เห็นด้วย กับการกำหนดให้มีคำนิยามคำว่า “เพศที่สาม” โดยมีความเห็นที่สอดคล้องกันว่า คำว่า “เพศที่สาม” นั้น ให้กำหนดคำนิยามในเรื่องของความหลากหลายทางเพศตามหลักสากล

7) การแปลงเพศ หมายความว่า กระบวนการทางการแพทย์โดยวิธีการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนเป็นเพศชายให้เป็นเพศหญิง หรือเปลี่ยนเพศหญิงให้เป็นเพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือเปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนเพศอย่างถาวร

ประชากรกลุ่มเฉพาะส่วนใหญ่เห็นด้วย กับการกำหนดให้มีคำนิยามคำว่า “การแปลงเพศ” ยกเว้นประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” ที่มีความเห็นว่า การแปลงเพศ ให้ไปศึกษาเพิ่มเติมตามหลักสากล

8) พฤติกรรมหรือการกระทำ หมายความว่า พฤติกรรมที่บ่งบอกสถานะทางเพศ

ประชากรกลุ่มเฉพาะส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดคำนิยาม “พฤติกรรมหรือการกระทำ” โดยระบุว่าให้ตัดออก ยกเว้นประชากรกลุ่มเฉพาะ 1 นักกฎหมาย

9) อัตลักษณ์ทางเพศ หมายความว่า ความสำนึกรู้และการแสดงออกทางเพศภาวะของตนเองซึ่งอาจสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม เห็นด้วยกับการกำหนดคำนิยาม “อัตลักษณ์ทางเพศ”

การรับรองสถานะทางกฎหมาย หมายความว่า การมีกฎหมายรับรองสถานะทางเพศให้มีสิทธิและหน้าที่ตามเพศสภาพที่ปรากฏ

ประชากรกลุ่มเฉพาะส่วนทั้ง 4 กลุ่ม เห็นด้วยกับการกำหนดคำนิยาม “การรับรองสถานะทางกฎหมาย”

ประเด็นที่ 2 วิธีการรับรองเพศสภาพ

โดยการเพิ่มคำนำหน้านามในกฎหมายว่าด้วยคำนำหน้านามเป็นเพศที่สาม

1) การมีคำนำหน้านามเฉพาะ จากเพศชายเป็นเพศหญิง เรียกว่า นายนาง คุณนาง

2) การมีคำนำหน้านามเฉพาะ จากเพศหญิง เป็นเพศชาย เรียกว่า นางนาย คุณนาย

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ไม่เห็นด้วยกับวิธีการรับรองเพศสภาพที่กำหนด คำนียามว่า “การมีค่านำหน้านามเฉพาะจากเพศชายเป็นเพศหญิง เรียกว่า นายนาง คุณนาง การมีค่านำหน้านามเฉพาะจากเพศหญิงเป็นเพศชายเรียกว่า นางนาย คุณนาย” โดยให้เหตุผลว่าไม่ควรปรับค่านำหน้านามใหม่ให้กับบุคคลที่เลือกเพศสภาพของตนเอง ซึ่งการมีค่านำหน้านามใหม่ของเพศสภาพนั้นจะสะท้อนให้เห็นว่าบุคคลนั้นมีความแตกต่างจากเพศชายและหญิงโดยทั่วไป โดยเฉพาะประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 ให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า Gender Mark ของค่านำหน้านามเพศสภาพใหม่นั้นเป็นเครื่องหมายกำหนดเพศสภาพที่ไม่สอดคล้องตามหลัก Self Determination ไม่เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชน อาจทำให้เกิดตีตราซ้ำเติม และหากจะมีค่านำหน้านามใหม่นั้นก็ให้ใช้ค่านำหน้านามเดิม คือ เด็กชาย นายกรณีเป็นชาย เด็กหญิง นางสาว และนาง กรณีเป็นหญิง โดยให้ใช้ค่านำหน้านามตามเพศสภาพที่เลือก เช่น หากเลือกเป็นชายก็ให้ใช้ค่านำหน้านามที่แสดงความเป็นชาย หากเลือกเป็นหญิง ให้ใช้ค่านำหน้านามที่แสดงความเป็นหญิง

ประเด็นที่ 3 เงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

1) มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีอายุตั้งแต่ยี่สิบปีบริบูรณ์

ประชากรกลุ่มเฉพาะ 1 นักกฎหมาย และประชากรกลุ่มเฉพาะ 2 นักวิชาการ เห็นด้วยกับการกำหนดเงื่อนไข “มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีอายุตั้งแต่ยี่สิบปีบริบูรณ์” แต่ให้เพิ่มเติมในส่วนของกลุ่มประชากรเฉพาะ 1 นักกฎหมาย ที่ระบุว่าก่อนมีอายุ 18 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาและผู้ปกครอง และประชากรกลุ่มเฉพาะ 2 นักวิชาการเห็นว่าควรปรับให้มีอายุตั้งแต่ 15 ปี แต่ประชากรกลุ่มเฉพาะ 3 นักสิทธิมนุษยชน และประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีความเห็นที่สอดคล้องกันว่า ไม่ควรใช้เกณฑ์อายุมาเป็นเงื่อนไขในการกำหนดขอเปลี่ยนค่านำหน้านามตามเพศสภาพที่เลือกควรเปลี่ยนเมื่อใดก็ได้ตามความรู้สึกว่าเป็นเพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิดตามที่จิตใจต้องการ

2) ผ่านการตรวจอย่างเข้มจากจิตแพทย์เพื่อยืนยันการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้การตรวจสอบเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี

ประชากรเฉพาะส่วนใหญ่ ได้แก่ ประชากรกลุ่มเฉพาะ 2 นักวิชาการ ประชากรกลุ่มเฉพาะ 3 นักสิทธิมนุษยชน และประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดเงื่อนไขว่า “ต้องผ่านการตรวจอย่างเข้มข้นจากจิตแพทย์

เพื่อยืนยันการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้การตรวจสอบเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี” โดยให้เหตุผลว่าการเลือกเพศไม่ควรผ่านกระบวนการตรวจจากจิตแพทย์ เพราะเป็นสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ยกเว้นประชากรกลุ่มเฉพาะ 1 นักกฎหมาย ที่เห็นด้วยกับการกำหนดเงื่อนไขการตรวจรับรองเพศสภาพจากจิตแพทย์

3) ต้องยอมรับต่อความกดดันของสังคม ครอบครัว และมิตรสหาย

ประชากรกลุ่มเฉพาะส่วนใหญ่ ได้แก่ประชากรกลุ่มเฉพาะ 1 นักกฎหมาย ประชากรกลุ่มเฉพาะ 2 นักวิชาการ ประชากรกลุ่มเฉพาะ 3 นักสิทธิมนุษยชน เห็นด้วยกับการกำหนดเงื่อนไขว่า “ต้องยอมรับต่อความกดดันของสังคม ครอบครัว และมิตรสหาย” ยกเว้นประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ไม่เห็นด้วย

4) เมื่อใช้สิทธิในการเลือกเพศสภาพแล้วไม่สามารถเปลี่ยนแปลงภายหลังได้

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดเงื่อนไขในการขอเปลี่ยนคำนำหน้านามตามเพศสภาพที่เลือกที่กำหนดว่า “เมื่อใช้สิทธิในการเลือกเพศสภาพแล้ว ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงภายหลังได้”

5) การเลือกเพศสภาพไม่คำนึงว่ามีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วหรือยัง

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม เห็นด้วยกับการกำหนดเงื่อนไขในการขอเปลี่ยนคำนำหน้านามตามเพศสภาพที่เลือกที่กำหนดว่า “การเลือกเพศสภาพไม่คำนึงว่ามีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วหรือยัง”

ประเด็นที่ 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

1) มีสิทธิที่จะเข้ารับการศึกษาตามปกติ

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่หลังการเลือกเพศสภาพที่กำหนดว่า “มีสิทธิที่จะเข้ารับการศึกษาตามปกติ”

2) มีสิทธิแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่กำหนดว่า “มีสิทธิแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก”

3) มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานที่รับเข้าทำงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน ต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่กำหนดว่า “มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานที่รับเข้าทำงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน ต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก”

4) ได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพเสมือนเพศชายและเพศหญิงตามที่เลือกอย่างเสมอภาคกัน

ประชากรกลุ่มเฉพาะส่วนใหญ่ ได้แก่ ประชากรกลุ่มเฉพาะ 1 นักกฎหมาย ประชากรกลุ่มเฉพาะ 3 นักสิทธิมนุษยชน และประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายหลายทางเพศ มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “ได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพเสมือนเพศชายและเพศหญิงตามที่เลือกอย่างเสมอภาคกัน” ยกเว้นประชากรกลุ่มเฉพาะ 2 นักวิชาการที่ระบุว่าให้ตัดออก

5) มีสิทธิในการสมรส เช่น ชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องแจ้งเพศสภาพที่แท้จริงแก่คู่สมรสก่อนสมรส

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “มีสิทธิในการสมรส เช่นชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องแจ้งเพศสภาพที่แท้จริงแก่คู่สมรสก่อนสมรส”

6) มีสิทธิรับบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรม

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “มีสิทธิรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรม”

7) มีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ กำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร... ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมายมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน “ภายในประเทศและสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ทหารของไทย

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร... ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมายมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน “ภายในประเทศและสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ทหารของไทย”

8) มีหน้าที่เข้ารับการตรวจเลือกเพื่อรับราชการทหารตามมาตรา 16 บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปีในพุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “มีหน้าที่เข้ารับการตรวจเลือกเพื่อรับราชการทหารตามมาตรา 16 บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปีในพุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น”

9) การเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเพศสภาพที่เลือก

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “การเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเพศสภาพที่เลือก”

10) สามารถใช้สิทธิในการขอแปลงเพศตามเพศสภาพที่เลือก

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “สามารถใช้สิทธิในการขอแปลงเพศตามเพศสภาพที่เลือก”

11) กรณีต้องโทษจำคุกให้ได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้ต้องขังตามเพศสภาพ

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “กรณีต้องโทษจำคุกให้ได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพ”

12) กรณีที่มีการกำหนดเพศสภาพให้ผู้เลือกเพศสภาพนั้นมีสิทธิในการเลือกตั้ง

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “กรณีที่มีการกำหนดเพศสภาพให้ผู้เลือกเพศสภาพนั้นมีสิทธิในการเลือกตั้ง”

13) อื่น ๆ

กลุ่มประชากรเฉพาะ 4 กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมีความเห็นให้เพิ่มเติมสิทธิและหน้าที่ คือ สิทธิตามกฎหมายแรงงาน สิทธิในการทำนิติกรรมสัญญา สิทธิหน้าที่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น พินัยกรรม มรดก นิติสัมพันธ์ เช่น บิดา มารดาและบุตร เพศกำเนิด ใช้สิทธิทางทะเบียนจดทะเบียนแจ้งเกิด ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร

คำตอบที่ได้จากการทำ Co-Design ของกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ จะพบว่ามีทั้งความคิดเห็นที่สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันและมีความแตกต่างกันในแต่ละประเด็น ดังตารางที่ 5.1 ดังนี้

ตารางที่ 5.1 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ของประชากรกลุ่มเฉพาะ

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	ประชากรกลุ่มเฉพาะ			
	นักกฎหมาย	นักวิชาการ	นักสิทธิมนุษยชน	บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
ประเด็นที่ 1 คำนิยาม				
- ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีมาแต่กำเนิดโดยไม่เลือกว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใด เป็นสิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้	✓	✓	✓	✓
- ความเสมอภาค : สิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน	✓	✓	✓	✓
- เพศสภาพ : ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย และความเป็นหญิง ซึ่งอาจหมายถึง เพศทางชีววิทยาหรืออัตลักษณ์ทางเพศ แล้วแต่บริบทที่แสดงออก	✓	✓	✓	✓
- ความหลากหลายทางเพศ : รสนิยมทางเพศ หรือมีความพึงพอใจทางเพศและหรือมีลักษณะการแสดงออกทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ รักเพศเดียวกัน รักสองเพศ คนข้ามเพศ	✓	✓	✓	✓
- คำนำหน้านาม : คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ	✓	✗	✓	✓
- เพศที่สาม : เพศที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด และไม่ตรงกับเพศสภาพ	✗	✗	✗	✗
- การแปลงเพศ : กระบวนการทางการแพทย์โดย	✓	✓	✓	✗

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและ การคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ	ประชากรกลุ่มเฉพาะ			
	นัก กฎหมาย	นัก วิชาการ	นักสิทธิ มนุษยชน	บุคคล ที่มีความ หลากหลาย ทางเพศ
วิธีการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนเป็นเพศชายให้เป็นเพศหญิง หรือเปลี่ยนเพศหญิงให้เป็นเพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือเปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนเพศอย่างถาวร				
- พฤติกรรมหรือการกระทำ : พฤติกรรมที่บ่งบอกถึงสถานะทางเพศ	✓	✗	✗	✗
- อุดมการณ์ทางเพศ : ความสำนึกรู้และการแสดงออกทางเพศภาวะของตนเองซึ่งอาจสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด	✓	✓	✓	✓
- การรับรองสถานะทางกฎหมาย : การมีกฎหมายรับรองสถานะทางเพศให้มีสิทธิและหน้าที่ตามเพศสภาพที่ปรากฏ	✓	✓	✓	✓
ประเด็นที่ 2 วิธีการรับรองเพศสภาพ				
- เพิ่มคำนำหน้านามในกฎหมายว่าด้วยคำนำหน้านามเพศที่สาม	✗	✗	✗	✗
- การมีคำนำหน้านามเฉพาะจากเพศชายเป็นเพศหญิง เรียกว่า นายนาง คุณนาง	✗	✗	✗	✗
- การมีคำนำหน้านามเฉพาะจากเพศหญิงเป็นเพศชาย เรียกว่า นางนาย คุณนาย	✗	✗	✗	✗
- อื่น ๆ	-	-	-	✓
ประเด็นที่ 3 เงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ				
- มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้รับคำยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีอายุตั้งแต่ยี่สิบปีบริบูรณ์	✓	✓	✗	✗

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	ประชากรกลุ่มเฉพาะ			
	นักกฎหมาย	นักวิชาการ	นักสิทธิมนุษยชน	บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
- ผ่านการตรวจอย่างเข้มจากจิตแพทย์เพื่อยืนยันการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้การตรวจสอบเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี	✓	✗	✗	✗
- ต้องยอมรับต่อความกดดันของสังคม ครอบครัว และมิตรสหาย	✓	✓	✓	✗
- เมื่อใช้สิทธิในการเลือกเพศสภาพแล้ว ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงภายหลังได้	✗	✗	✗	✗
- การเลือกเพศสภาพไม่จำเป็นว่ามีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วหรือยัง	✓	✓	✓	✓
- อื่น ๆ เพิ่มเติม	-	-	-	-
ประเด็นที่ 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	✓	✓	✓	✓
- มีสิทธิที่จะเข้ารับการศึกษาตามปกติ	✓	✓	✓	✓
- มีสิทธิแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก	✓	✓	✓	✓
- มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานที่รับเข้าทำงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน ต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก	✓	✓	✓	✓
- ได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพเสมือนเพศชายและเพศหญิงตามที่เลือกอย่างเสมอภาคกัน	✓	✗	✓	✓
- มีสิทธิในการสมรส เช่นชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องแจ้งเพศสภาพที่แท้จริงแก่คู่สมรสก่อนสมรส	✓	✓	✓	✓
- มีสิทธิรับบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรม	✓	✓	✓	✓
- มีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญ	✓	✓	✓	✓

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและ การคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ	ประชากรกลุ่มเฉพาะ			
	นัก กฎหมาย	นัก วิชาการ	นักสิทธิ มนุษยชน	บุคคล ที่มีความ หลากหลาย ทางเพศ
แห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดหน้าที่ของชนชาว ไทยไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับ ราชการทหาร... ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติและ ตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตาม กฎหมายมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน “ภายในประเทศและสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ ทหารของไทย				
- มีหน้าที่เข้ารับการคัดเลือกเพื่อรับราชการตาม มาตรา 16 บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุ ย่างเข้าสิบแปดปีในพุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตน เพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น	✓	✓	✓	✓
- การเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการปฏิบัติ เช่นเดียวกับเพศสภาพที่เลือก	✓	✓	✓	✓
- สามารถใช้สิทธิในการขอแปลงเพศตามเพศ สภาพที่เลือก	✓	✓	✓	✓
- กรณีต้องโทษจำคุกให้ได้รับการปฏิบัติตามเพศ สภาพ	✓	✓	✓	✓
- กรณีที่มีการกำหนดเพศสภาพให้ผู้ที่เลือกเพศ สภาพนั้นมีสิทธิในการเลือกตั้ง	✓	✓	✓	✓
- อื่น ๆ	-	-	-	✓

1.5 ผลการทำ Co-Design ประชากรกลุ่มผสม

จากที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วในบทที่ 4 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและ
การคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มีทั้งหมด 4 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นคำนิยาม

ประเด็นวิธีการรับรองเพศสภาพ ประเด็นเงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ และประเด็น สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพซึ่งกลุ่มประชากรผสมได้มีความคิดเห็นต่อกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 คำนิยาม

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายความว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีมาแต่กำเนิด โดยไม่เลือกว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใด เป็นสิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้ มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันกับคำนิยามศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์

ความเสมอภาค หมายความว่า สิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันกับคำนิยามศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์

เพศสภาพ หมายความว่า ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย และความเป็นหญิง ซึ่งอาจหมายถึง เพศทางชีววิทยาหรืออัตลักษณ์ทางเพศ แล้วแต่บริบทที่แสดงออก

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันกับคำนิยามเรื่องเพศสภาพ แต่ให้มีการปรับแก้ให้มีความเหมาะสมและครอบคลุมในเรื่องเพศทั้งหมด

ความหลากหลายทางเพศ หมายความว่า รสนิยมทางเพศ หรือมีความพึงพอใจทางเพศ และหรือมีลักษณะการแสดงออกทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ รักเพศเดียวกัน รักสองเพศ คนข้ามเพศ

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันกับคำนิยามเรื่องความ หลากหลายทางเพศ แต่ให้มีการปรับแก้คำนิยามเรื่องเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้ เพิ่มเติมและปรับคำนิยามใหม่ให้สอดคล้องกับหลักว่าด้วยเรื่องเพศที่แตกต่างตามหลักสากล (SOGIESC)

คำนำหน้านาม หมายความว่า คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพ เป็นเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มี ความหลากหลายทางเพศ

ประชากรกลุ่มผสมส่วนใหญ่ 3 กลุ่ม ได้แก่ ประชากรกลุ่มผสม 1 ประชากรกลุ่มผสม 2 และประชากรกลุ่มผสม 3 มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดคำนิยามของคำนำหน้านาม แต่ ประชากรกลุ่มผสม 4 ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดคำนำหน้านามของเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มี ความหลากหลายทางเพศ

เพศที่สาม หมายความว่า เพศที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด และไม่ตรงกับเพศสภาพ

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม มีความเห็นว่าไม่ควรมีคำนิยามคำว่า “เพศที่สาม” ควรกำหนดคำนิยามในเรื่องนี้ใหม่ในเรื่องของเพศ ความหลากหลายทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ และการแสดงออกทางเพศ โดยยึดหลักของ SOGIESC

การแปลงเพศ หมายความว่า กระบวนการทางการแพทย์โดยวิธีการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนเป็นเพศชายให้เป็นเพศหญิง หรือเปลี่ยนเพศหญิงให้เป็นเพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือเปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนเพศอย่างถาวร

ประชากรกลุ่มผสมส่วนใหญ่ ได้แก่ ประชากรกลุ่มผสม 1 ประชากรกลุ่มผสม 2 และประชากรกลุ่มผสม 3 มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกับคำนิยาม “การแปลงเพศ” แต่ประชากรกลุ่มผสม 4 มีความคิดเห็นที่ไม่สอดคล้องกับการแปลงเพศทั้งหมด โดยให้ไปศึกษาการแปลงเพศใหม่ในเรื่องของการแปลงเพศ การข้ามเพศ จากองค์กร WPATH ซึ่งเป็นองค์กรที่ให้ความรู้และการให้บริการเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศ เป็นองค์กรหนึ่งที่ทำงานทางสุขภาพของกะเทย/คนข้ามเพศ เป็นสมาคมวิชาชีพทางสุขภาพสำหรับกะเทย/คนข้ามเพศระดับโลก ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำงานทางสุขภาพของกะเทย/คนข้ามเพศ

พฤติกรรมหรือการกระทำ หมายความว่า พฤติกรรมที่บ่งบอกสถานะทางเพศ

ประชากรกลุ่มผสมส่วนใหญ่ ได้แก่ ประชากรกลุ่มผสม 1 ประชากรกลุ่มผสม 2 และประชากรกลุ่มผสม 3 มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันว่าให้ตัดคำนิยาม “พฤติกรรมหรือการกระทำ” ออก ยกเว้นประชากรกลุ่มผสม 4 มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกับคำนิยามดังกล่าว

อัตลักษณ์ทางเพศ หมายความว่า ความสำนึกรู้และการแสดงออกทางเพศภาวะของตนเอง ซึ่งอาจสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกับคำนิยาม “อัตลักษณ์ทางเพศ” แต่ให้ปรับความหมายเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับเรื่องเพศที่แตกต่างตามหลักสากล (SOGIESC)

การรับรองสถานะทางกฎหมาย หมายความว่า การมีกฎหมายรับรองสถานะทางเพศให้มีสิทธิและหน้าที่ตามเพศสภาพที่ปรากฏ

กลุ่มประชากรผสมทั้ง 4 กลุ่ม มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกับคำนิยาม “การรับรองสถานะทางกฎหมาย”

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ประชากรกลุ่มผสมทุกกลุ่มประชากร มีความคิดเห็นให้เพิ่มเติมคำนิยาม “การห้ามเลือกปฏิบัติ” ใส่ลงไปในการนิยามด้วย

ประเด็นที่ 2 วิธีการรับรองเพศสภาพ

โดยการเพิ่มคำนำหน้านามในกฎหมายว่าด้วยคำนำหน้านามเป็นเพศที่สาม

- 1) การมีคำนำหน้านามเฉพาะ จากเพศชายเป็นเพศหญิง เรียกว่า นายนาง คุณนาง
- 2) การมีคำนำหน้านามเฉพาะ จากเพศหญิง เป็นเพศชาย เรียกว่า นางนาย คุณนาย

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม ไม่เห็นด้วยกับวิธีการรับรองเพศสภาพที่กำหนดค่านิยมว่า “การมีคำนำหน้านามเฉพาะจากเพศชายเป็นเพศหญิง เรียกว่า นายนาง คุณนาง การมีคำนำหน้านามเฉพาะจากเพศหญิงเป็นเพศชายเรียกว่า นางนาย คุณนาย” โดยให้เหตุผลว่า ไม่ควรปรับคำนำหน้านามใหม่ให้กับบุคคลที่เลือกเพศสภาพของตนเอง ซึ่งการมีคำนำหน้านามใหม่ของเพศสภาพนั้นจะสะท้อนให้เห็นว่าบุคคลนั้นมีความแตกต่างจากเพศชายและหญิงโดยทั่วไป โดยเฉพาะประชากรกลุ่มเฉพาะ 4 ให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า Gender Mark ของคำนำหน้านามเพศสภาพใหม่นั้นเป็นเครื่องหมายกำหนดเพศสภาพที่ไม่สอดคล้องตามหลัก Self Determination ไม่เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชน อาจทำให้เกิดตีตราซ้ำเติม และหากจะมีคำนำหน้านามใหม่นั้นก็ให้ใช้คำนำหน้านามเดิมคือ นาย นาง และนางสาว เดิมที่ใช้กับชายและหญิงโดยทั่วไป

ประเด็นที่ 3 เงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

1) มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้รับคำยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีอายุตั้งแต่ยี่สิบปีบริบูรณ์

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดเงื่อนไข “มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้กลุ่มรับคำยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีอายุตั้งแต่ยี่สิบปีบริบูรณ์” และประชากรกลุ่มผสม 1 มีความเห็นว่าควรกำหนดอายุเป็น 3 ช่วง ได้แก่ ต่ำกว่าอายุ 12 ปี อายุ 12 ปีขึ้นไป อายุ 18 ปี ประชากรกลุ่มผสม 2 ให้กำหนดอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป

2) ผ่านการตรวจอย่างเข้มจากจิตแพทย์เพื่อยืนยันการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้เวลาตรวจสอบเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม ไม่เห็นด้วยกับทางการที่จิตแพทย์ที่เข้ามาตรวจอย่างเข้มเพื่อยืนยันการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้เวลาตรวจสอบเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักยกยอการตรา 2006 (พ.ศ. 2549) ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นความโน้มเอียงทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ข้อที่ 18 ที่ระบุถึงความคุ้มครองจากการกระทำที่มีขอบทางแพทย์ มิให้ผู้ใดถูกบังคับให้รับการรักษา ทดสอบหรือการปฏิบัติอื่นใดทางการแพทย์ หรือทางจิตวิทยา หรือถูกกีดกันในสถานพยาบาลโดยการอ้างสาเหตุ

ความโน้มเอียงทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลไม่ใช่อาการเจ็บป่วยจึงไม่ต้องได้รับการรักษา
แก้ไขหรือระงับบรรเทา

3) ต้องยอมรับต่อความกดดันของสังคมครอบครัวและมิตรสหาย

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกัน

4) เมื่อใช้สิทธิในการเลือกเพศสภาพแล้ว ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงภายหลังได้

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว

5) การเลือกเพศสภาพไม่คำนึงว่ามีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วหรือยัง

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดเงื่อนไข

ดังกล่าว

ประเด็นที่ 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

1) มีสิทธิที่จะเข้ารับการศึกษาตามปกติ

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและ
หน้าที่ของเพศสภาพที่กำหนดว่า “มีสิทธิที่จะเข้ารับการศึกษาตามปกติ”

2) มีสิทธิแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและ
หน้าที่ของเพศสภาพที่กำหนดว่า “มีสิทธิแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก”

3) มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานที่รับเข้าทำงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน
ต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและ
หน้าที่ของเพศสภาพที่กำหนดว่า “มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานที่รับเข้าทำงานไม่ว่าจะเป็น
ภาครัฐ ภาคเอกชน ต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก”

4) ได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพเสมือนเพศชายและเพศหญิงตามที่เลือกอย่าง
เสมอภาคกัน

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันกับการกำหนดสิทธิและ
หน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “ได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพเสมือนเพศชายและเพศหญิง
ตามที่เลือกอย่างเสมอภาคกัน”

5) มีสิทธิในการสมรส เช่นชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดย
ต้องแจ้งเพศสภาพที่แท้จริงแก่คู่สมรสก่อนสมรส

ประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกันกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “มีสิทธิในการสมรส เช่นชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องแจ้งเพศสภาพที่แท้จริงแก่คู่สมรสก่อนสมรส”

6) มีสิทธิรับบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรม

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “มีสิทธิรับบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรม”

7) มีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร... ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติและตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมายมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน “ภายในประเทศและสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ทหารของไทย

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร... ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมายมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน “ภายในประเทศและสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ทหารของไทย”

8) มีหน้าที่เข้ารับการตรวจเลือกเพื่อรับราชการทหารตามมาตรา 16 บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปีในพุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “มีหน้าที่เข้ารับการตรวจเลือกเพื่อรับราชการทหารตามมาตรา 16 บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปีในพุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น”

9) การเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเพศสภาพที่เลือก

ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “การเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเพศสภาพที่เลือก”

- 10) สามารถใช้สิทธิในการขอแปลงเพศตามเพศสภาพที่เลือก
 ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและ
 หน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “สามารถใช้สิทธิในการขอแปลงเพศตามเพศสภาพที่เลือก”
- 11) กรณีต้องโทษจำคุกให้ได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพ
 ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและ
 หน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “กรณีต้องโทษจำคุกให้ได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพ”
- 12) กรณีที่มีการกำหนดเพศสภาพให้ผู้ที่เลือกเพศสภาพนั้นมีสิทธิในการเลือกตั้ง
 ประชากรกลุ่มเฉพาะทั้ง 4 กลุ่ม ได้มีความเห็นที่สอดคล้องกับการกำหนดสิทธิและ
 หน้าที่ของเพศสภาพ ที่กำหนดว่า “กรณีที่มีการกำหนดเพศสภาพให้ผู้ที่เลือกเพศสภาพนั้นมีสิทธิใน
 การเลือกตั้ง”
- 13) อื่น ๆ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ประชากรกลุ่มผสม ทั้ง 4 กลุ่ม ได้ให้ข้อเสนอแนะประเด็นที่ 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ตามที่ผู้วิจัยได้นำเสนอ แต่ประชากรกลุ่มผสม 2 ให้เพิ่มเติม คือ การกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ของบุคคลโดยทั่วไป ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงตั้งแต่อายุ 15 ปี และมีหนังสือรับรองยืนยันในการเลือกเพศสภาพของตนเอง และประชากรกลุ่มผสมที่ 4 ให้พิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ที่ตามมาด้วย คือ สิทธิตามกฎหมายแรงงาน สิทธิในการทำนิติกรรม สัญญา สิทธิหน้าที่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น พินัยกรรม มรดก นิติสัมพันธ์ เช่น บิดามารดาและบุตร เพศกำเนิด ใช้สิทธิทางทะเบียนจดทะเบียนแจ้งเกิด ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร

คำตอบที่ได้จากการทำ Co-Design ของประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่มของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ พบว่ามีความคิดเห็นที่สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันและความคิดเห็นที่แตกต่างกัน ดังตารางที่ 5.2 ดังนี้

ตารางที่ 5.2 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ของประชากรกลุ่มผสม

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะ และการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ	ประชากรกลุ่มผสม			
	กลุ่มผสม 1	กลุ่มผสม 2	กลุ่มผสม 3	กลุ่มผสม 4
ประเด็นที่ 1 คำนิยาม				
- ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : สิทธิขั้นพื้นฐาน ของมนุษย์ทุกคนที่มีมาแต่กำเนิดโดยไม่ เลือกว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใด เป็นสิทธิ เฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และ รักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้	✓	✓	✓	✓
- ความเสมอภาค : สิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้ กฎหมายเดียวกัน	✓	✓	✓	✓
- เพศสภาพ : ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความ เป็นชาย และความเป็นหญิง ซึ่งอาจหมายถึง เพศทางชีววิทยาหรืออัตลักษณ์ทางเพศ แล้วแต่บริบทที่แสดงออก	✓	✓	✓	✓
- ความหลากหลายทางเพศ : รสนิยมทางเพศ หรือมีความพึงพอใจทางเพศและหรือมี ลักษณะการแสดงออกทางเพศในรูปแบบ ต่าง ๆ รักเพศเดียวกัน รักสองเพศ คนข้าม เพศ	✓	✓	✓	✓
- คำนำหน้านาม : คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพ เป็นเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มีความ หลากหลายทางเพศ	✓	✓	✓	x
- เพศที่สาม : เพศที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด และไม่ตรงกับเพศสภาพ	x	x	x	x
- การแปลงเพศ : กระบวนการทางการแพทย์ โดยวิธีการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนเป็นเพศชายให้	✓	✓	✓	x

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะ และการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ	ประชากรกลุ่มผสม			
	กลุ่มผสม 1	กลุ่มผสม 2	กลุ่มผสม 3	กลุ่มผสม 4
เป็นเพศหญิง หรือเปลี่ยนเพศหญิงให้เป็น เพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือ เปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนเพศอย่างถาวร				
- พฤติกรรมหรือการกระทำ : พฤติกรรมที่ บ่งบอกถึงสถานะทางเพศ	✓	✓	✓	✗
- อัตลักษณ์ทางเพศ : ความสำนึกและ การแสดงออกทางเพศภาวะของตนเองซึ่งอาจ สอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด	✓	✓	✓	✓
- การรับรองสถานะทางกฎหมาย : การมีกฎหมาย รับรองสถานะทางเพศให้มีสิทธิและหน้าที่ ตามเพศสภาพที่ปรากฏ	✓	✓	✓	✓
ประเด็นที่ 2 วิธีการรับรองเพศสภาพ				
- เพิ่มคำนำหน้านามในกฎหมายว่าด้วยคำ นำหน้านามเพศที่สาม	✗	✗	✗	✗
- การมีคำนำหน้านามเฉพาะจากเพศชายเป็น เพศหญิง เรียกว่า นายนาง คุณนาง	✗	✗	✗	✗
- การมีคำนำหน้านามเฉพาะจากเพศหญิง เป็นเพศชาย เรียกว่า นางนาย คุณนาย	✗	✗	✗	✗
ประเด็นที่ 3 เงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ				
- มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้รับคำยินยอมของผู้แทน โดยชอบ ธรรม เว้นแต่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ มีอายุตั้งแต่ยี่สิบปีบริบูรณ์	✗	✗	✗	✗
- ผ่านการตรวจอย่างเข้มจากจิตแพทย์เพื่อ ยืนยันการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรง กับสภาพจิตใจโดยใช้การตรวจสอบเป็น	✗	✗	✗	✗

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะ และการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ	ประชากรกลุ่มผสม			
	กลุ่มผสม 1	กลุ่มผสม 2	กลุ่มผสม 3	กลุ่มผสม 4
เวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี				
- ต้องยอมรับต่อความกดดันของสังคม ครอบครัว และมิตรสหาย	✓	✓	✓	✓
- เมื่อใช้สิทธิในการเลือกเพศสภาพแล้ว ไม่ สามารถเปลี่ยนแปลงภายหลังได้	x	x	x	x
- การเลือกเพศสภาพ ไม่คำนึงว่ามีการ เปลี่ยนแปลงเพศแล้วหรือยัง	✓	✓	✓	✓
- อื่น ๆ เพิ่มเติม				
ประเด็นที่ 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ				
- มีสิทธิที่จะเข้ารับการศึกษาตามปกติ	✓	✓	✓	✓
- มีสิทธิแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตาม เพศสภาพที่เลือก	✓	✓	✓	✓
- มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานที่รับเข้า ทำงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน ต้อง ยอมรับในเพศสภาพที่เลือก	✓	✓	✓	✓
- ได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพ เสมือนเพศชายและเพศหญิงตามที่เลือก อย่างเสมอภาคกัน	✓	✓	✓	✓
- มีสิทธิในการสมรส เช่นชายและหญิงตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้อง แจ้งเพศสภาพที่แท้จริงแก่คู่สมรสก่อน สมรส	✓	✓	✓	✓
- มีสิทธิรับบุตรบุญธรรม ตามประมวล กฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรม	✓	✓	✓	✓
- มีหน้าที่ในการรับราชการทหารตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนด หน้าที่ของชนชาวไทยไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่	✓	✓	✓	✓

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะ และการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ ของเพศสภาพ	ประชากรกลุ่มผสม			
	กลุ่มผสม 1	กลุ่มผสม 2	กลุ่มผสม 3	กลุ่มผสม 4
ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทย ตามกฎหมายมีหน้าที่รับราชการทหารด้วย ตนเองทุกคน “ภายในประเทศและ สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ทหารของไทย				
- มีหน้าที่เข้ารับการตรวจเลือกเพื่อรับ ราชการตามมาตรา 16 บรรดาชายซึ่งมี สัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปีใน พุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชี ทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น	✓	✓	✓	✓
- การเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการ ปฏิบัติเช่นเดียวกับเพศสภาพที่เลือก	✓	✓	✓	✓
- สามารถใช้สิทธิในการขอแปลงเพศตาม เพศสภาพที่เลือก	✓	✓	✓	✓
- กรณีต้องโทษจำคุกให้ได้รับการปฏิบัติ ตามเพศสภาพ	✓	✓	✓	✓
- กรณีที่มีการกำหนดเพศสภาพให้ผู้ที่เลือก เพศสภาพนั้นมีสิทธิในการเลือกตั้ง	✓	✓	✓	✓
- อื่น ๆ	-	✓	-	✓

1.6 การเปรียบเทียบผลคำตอบของประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสม

จากผลของการวิเคราะห์รูปแบบโครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะ
และการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ของประชากรผู้มีส่วนได้เสียทั้งประชากรกลุ่ม
เฉพาะและประชากรกลุ่มผสมตามที่ได้นำเสนอไปแล้วนั้น เมื่อนำเอาคำตอบที่ได้มาเปรียบเทียบกัน

ระหว่างประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสม พบว่า มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันและมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 คำนิยาม ประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสมมีความคิดเห็นสอดคล้องกันในเรื่องของคำนิยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค เพศสภาพ ความหลากหลายทางเพศ คำนำหน้านาม การแปลงเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ การรับรองสถานะทางกฎหมาย แต่ไม่เห็นด้วยกับคำนิยาม เพศที่สาม พฤติกรรมหรือการกระทำ ซึ่งประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสมทั้งสองกลุ่มมีความเห็นว่าให้เพิ่มเติมและปรับคำนิยามเกี่ยวกับเพศที่หลากหลายนี้ใหม่ตามหลักสากล เช่น SOGIESC ที่อธิบายถึงองค์ประกอบของความหลากหลายทางเพศ หรือ WPATH ซึ่งเป็นองค์กรที่ให้ความรู้และการให้บริการเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศ ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำงานทางสุขภาพของกะเทย/คนข้ามเพศ เป็นสมาคมวิชาชีพทางสุขภาพสำหรับกะเทย/คนข้ามเพศระดับโลก ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำงานทางสุขภาพของกะเทย/คนข้ามเพศ เป็นต้น

ประเด็นที่ 2 วิธีการรับรองเพศสภาพ ประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสมไม่เห็นด้วยกับการรับรองในการใช้คำนำหน้านามของเพศสภาพ เห็นควรให้ใช้คำนำหน้านามแบบเดิมที่ใช้สำหรับเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไปหากมีการเลือกเพศสภาพตามที่ตนเองต้องการแล้ว เช่น เพศชายใช้ นาย เพศหญิงใช้ นางสาว และนาง เป็นต้น

ประเด็นที่ 3 เงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ ทั้งประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสมมีความเห็นที่สอดคล้องกันกับการกำหนดเกณฑ์อายุ แต่ไม่ควรระบุว่ามีเมื่อใด อาจกำหนดเมื่อแรกเกิด เมื่ออายุ 15 ปี หรือเมื่อรับรู้อัตลักษณ์ของตนเองว่าต้องการเลือกเพศสภาพที่ตรงกับจิตใจที่ต้องการเมื่อไหร่ และไม่เห็นด้วยกับการเลือกเพศสภาพแล้วไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ แต่เห็นด้วยกับการเลือกเพศสภาพของตนเองโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ามีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วหรือไม่

ประเด็นที่ 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ทั้งประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสมมีความเห็นที่สอดคล้องกันแต่ให้พิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ด้วย

คำตอบที่ได้จากการทำ Co-Design ของประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสมทั้ง 4 กลุ่ม ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ จะพบว่า มีทั้งความคิดเห็นที่สอดคล้องกัน และมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันในแต่ละประเด็น ดังตารางที่ 5.3 ดังนี้

ตารางที่ 5.3 การเปรียบเทียบผลคำตอบของประชากรกลุ่มเฉพาะและประชากรกลุ่มผสม

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ และหน้าที่ของเพศสภาพ	กลุ่มเฉพาะ	กลุ่มผสม
ประเด็น 1 คำนิยาม		
- ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มี มาแต่กำเนิด โดยไม่เลือกว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใด เป็นสิทธิ เฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคล อื่นมาล่วงละเมิดได้	4	4
- ความเสมอภาค : สิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน	4	4
- เพศสภาพ : ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย และความ เป็นหญิง ซึ่งอาจหมายถึง เพศทางชีววิทยาหรืออัตลักษณ์ทาง เพศ แล้วแต่บริบทที่แสดงออก	4	4
- ความหลากหลายทางเพศ : รสนิยมทางเพศ หรือมีความพึงพอใจ ทางเพศและหรือมีลักษณะการแสดงออกทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ รักเพศเดียวกัน รักสองเพศ คนข้ามเพศ	4	4
- คำนำหน้านาม : คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพเป็นเพศชาย เพศ หญิง หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ	3	3
- เพศที่สาม : เพศที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด และไม่ตรงกับเพศ สภาพ	-	-
- การแปลงเพศ : กระบวนการทางการแพทย์โดยวิธีการผ่าตัด เพื่อเปลี่ยนเป็นเพศชายให้เป็นเพศหญิง หรือเปลี่ยนเพศหญิงให้ เป็นเพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือเปลี่ยนแปลงของ ฮอร์โมนเพศอย่างถาวร	3	3
- พฤติกรรมหรือการกระทำ : พฤติกรรมที่บ่งบอกถึงสถานะทาง เพศ	1	3
- อัตลักษณ์ทางเพศ : ความสำนึกรู้และการแสดงออกทางเพศ ภาวะของตนเองซึ่งอาจสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด	4	4
- การรับรองสถานะทางกฎหมาย : การมีกฎหมายรับรองสถานะ ทางเพศให้มีสิทธิและหน้าที่ตามเพศสภาพที่ปรากฏ	3	4

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ และหน้าที่ของเพศสภาพ	กลุ่มเฉพาะ	กลุ่มผสม
ประเด็น 2 วิธีการรับรองเพศสภาพ		
- เพิ่มคำนำหน้านามในกฎหมายว่าด้วยคำนำหน้านามเพศที่สาม	-	-
- การมีคำนำหน้านามเฉพาะจากเพศชายเป็นเพศหญิง เรียกว่า นางนาง คุณนาง	-	-
- การมีคำนำหน้านามเฉพาะจากเพศหญิงเป็นเพศชาย เรียกว่า นางนาย คุณนาย	-	-
ประเด็น 3 เงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ		
- มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้รับคำ ยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่บรรลุนิติภาวะโดยการ สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีอายุตั้งแต่ ยี่สิบปีบริบูรณ์	2	-
- ผ่านการตรวจอย่างเข้มจากจิตแพทย์เพื่อยืนยันการขอเปลี่ยนแปลง เพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้การตรวจสอบเป็นเวลา ไม่ต่ำกว่า 2 ปี	1	-
- ต้องยอมรับต่อความกดดันของสังคม ครอบครัว และมิตร สหาย	3	4
- เมื่อใช้สิทธิในการเลือกเพศสภาพแล้ว ไม่สามารถเปลี่ยนแปลง ภายหลังได้	-	-
- การเลือกเพศสภาพไม่คำนึงว่ามีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วหรือยัง	4	4
- อื่น ๆ เพิ่มเติม	-	-
ประเด็น 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ		
- มีสิทธิที่จะเข้ารับการศึกษาตามปกติ	4	4
- มีสิทธิแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก	4	4
- มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานที่รับเข้าทำงาน ไม่ว่าจะเป็ นภาครัฐ ภาคเอกชน ต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก	4	4
- ได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพเสมือนเพศชายและเพศ หญิงตามที่เลือกอย่างเสมอภาคกัน	4	4
- มีสิทธิในการสมรส เช่นชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่ง	4	4

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิ และหน้าที่ของเพศสภาพ	กลุ่มเฉพาะ	กลุ่มผสม
และพาณิชย์โดยต้องแจ้งเพศสภาพที่แท้จริงแก่คู่สมรสก่อนสมรส		
- มีสิทธิรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรม	4	4
- มีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย กำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยไว้ว่า “บุคคลมี หน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร... ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย บัญญัติ มาตรา 50(5) ได้กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการ ทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามพระราชบัญญัติรับราชการ ทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 บัญญัติว่า ชายที่มีสัญชาติเป็นไทย ตามกฎหมายมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน	4	4
- มีหน้าที่เข้ารับการตรวจเลือกเพื่อรับราชการตามมาตรา 16 บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปีใน พุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายใน พุทธศักราชนั้น	4	4
- การเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเพศ สภาพที่เลือก	4	4
- สามารถใช้สิทธิในการขอแปลงเพศตามเพศสภาพที่เลือก	4	4
- กรณีต้องโทษจำคุกให้ได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพ	4	4
- กรณีที่มีการกำหนดเพศสภาพให้ผู้เลือกเพศสภาพนั้นมิสิทธิ ในการเลือกตั้ง	4	4
- อื่น ๆ	1	1

2. การเปรียบเทียบประเด็นจากผลการวิจัยกับผลการทำ Co-Design

การเปรียบเทียบประเด็นจากผลการวิจัยกับผลจากการทำ Co-Design สรุปได้ว่ามีทั้งที่ สอดคล้องกันและแตกต่างกันในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 คำนิยาม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค ผลการทำ Co-Design มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันกับผลการวิจัย แต่ผลการทำ Co-Design ให้เพิ่มเติมความหมายตาม

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และเพิ่มเติมคำนิยาม “การห้ามเลือกปฏิบัติ” สำหรับคำนิยามเรื่องเพศ มีความคิดเห็นที่สอดคล้องกับผลการวิจัย แต่ให้เพิ่มเติมเกี่ยวกับคำนิยามเรื่องเพศใหม่ให้ครอบคลุมทั้งหมด ส่วนคำนิยามพฤติกรรมหรือการกระทำให้ตัดออก ดังนี้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค การห้ามเลือกปฏิบัติ ได้ให้ความหมายเพิ่มเติมของคำนิยามที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กล่าวถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้น ไม่กระทบหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น มาตรา 25 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้

เพศสภาพ ความหลากหลายทางเพศ เพศที่สาม การแปลงเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ เพิ่มเติมและปรับคำนิยามเกี่ยวเพศที่หลากหลายนี้นี้ใหม่ตามตามหลักสากล เช่น SOGIESC ที่อธิบายถึงองค์ประกอบของความหลากหลายทางเพศ หรือ WPATH ซึ่งเป็นองค์กรที่ให้ความรู้และการให้บริการเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศ ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำงานทางสุขภาพของกะเทย/คนข้ามเพศ เป็นสมาคมวิชาชีพทางสุขภาพสำหรับกะเทย/คนข้ามเพศระดับโลก

ประเด็นที่ 2 วิธีการรับรองเพศสภาพ ผลการวิจัยไม่สอดคล้องกับผลการทำ Co-Design คือ การรับรองในการใช้คำนำหน้านามของเพศสภาพ เห็นควรให้ใช้คำนำหน้านามแบบเดิมที่ใช้กับสำหรับเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไป หากมีการเลือกเพศสภาพตามที่ตนเองต้องการแล้ว เช่น เพศชายใช้ นาย เพศหญิงใช้ นางสาว และนาง เป็นต้น

คำนำหน้านามได้สร้างความสับสนมากมายให้กับบุคคลที่เป็นเพศสภาพ เนื่องจากว่ายังไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิของเพศสภาพดังกล่าวทำให้ต้องประสบปัญหาในการดำรงชีวิตประจำวัน ในหลายด้าน เช่น การเลือกปฏิบัติ ความปลอดภัยในการดำรงชีวิตตามเพศสภาพ การประกอบอาชีพ การเดินทาง การเข้ารับการรักษาพยาบาล การถูกคุมขัง ตลอดจนการทำนิติกรรมต่าง ๆ เป็นต้น เพราะฉะนั้นสิ่งที่ควรรับรองสิทธิเพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองก็คือการเปลี่ยนคำนำหน้านามให้ตรง

กับเพศสภาพที่จิตใจต้องการ ซึ่งวิธีการรับรองเพศสภาพโดยการเปลี่ยนคำนำหน้านามต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร

ประเด็นที่ 3 เงื่อนไขของการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ ผลการวิจัยไม่สอดคล้องกับผลการทำ Co-Design คือ “มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีอายุตั้งแต่ยี่สิบปีบริบูรณ์” และไม่สอดคล้องกับผลการวิจัยที่ระบุว่า “ต้องผ่านการตรวจอย่างเข้มจากจิตแพทย์เพื่อยืนยันการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้การตรวจสอบเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี” และ “เมื่อใช้สิทธิในการเลือกเพศสภาพแล้ว ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงภายหลังได้” โดยให้เหตุผลว่า การกำหนดอายุนั้นไม่จำเป็นต้องระบุหากมีความพร้อมก็สามารถที่จะทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพได้ และให้ตัดคำว่าคำนำหน้านามในหัวข้อประเด็นที่ 3 ออกแต่มีความเห็นที่สอดคล้องกับผลการวิจัยที่ระบุว่า “การเลือกเพศสภาพไม่คำนึงว่ามีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วหรือยัง”

เงื่อนไขในการเปลี่ยนคำนำหน้านามตามเพศสภาพในการกำหนดมีอายุมีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสหรือมีอายุตั้งแต่ยี่สิบปีบริบูรณ์ เนื่องจากให้เป็นไปตามกฎหมายลักษณะบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสภาพบุคคลที่บัญญัติว่า หากยังมีอายุไม่ถึง 20 ปี ถือว่าเป็นผู้เยาว์ มาตรา 19 และผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะนั้นได้ก็ต่อเมื่อได้ทำการสมรสเมื่อมีอายุ 17 ปี บริบูรณ์ มาตรา 20 และมาตรา 1448 และจะบรรลุนิติภาวะก็ต่อเมื่อมีอายุ 20 ปี บริบูรณ์ หากจะทำการใด ๆ ก่อนบรรลุนิติภาวะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม มาตรา 1569 ผู้แทนโดยชอบธรรม หมายถึง บิดา มารดา หรือผู้ปกครองกรณีที่ไม่มีบิดา มารดา มาตรา 1566 สำหรับการตรวจรับรองจากจิตแพทย์เพื่อยืนยันถึงการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจ และการขอเปลี่ยนแปลงตามเพศสภาพที่เลือกแล้วไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ เนื่องจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพที่ได้รับการแปลงเพศในประเทศไทยได้กำหนดเงื่อนไขในการแปลงเพศไว้อย่างเคร่งครัดโดยข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมเรื่อง “เกณฑ์การรักษาเพื่อแปลงเพศ พ.ศ. 2552” และประกาศแพทยสภา 58/2552 เรื่อง “แนวปฏิบัติต่อผู้ที่มีพฤติกรรมสับสนในเพศตนเองหรือต้องการรักษาเพื่อแปลงเพศ”

ประเด็นที่ 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ผลการวิจัยมีความคิดเห็นที่สอดคล้องกับผลการทำ Co-Design ในทุก ๆ ข้อ แต่ให้เพิ่มเติมในประเด็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่อื่น ๆ เช่น กฎหมายครอบครัว พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร กฎหมายแรงงาน ฯลฯ เป็นต้น

สิทธิในการทำงานในหน่วยงานที่รับทำงานใหม่ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชนซึ่งต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือกนั้น การให้ความคุ้มครองในสิทธิการทำงานของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้บัญญัติในมาตรา 40 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ”

สิทธิในการรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ที่รับบุตรบุญธรรมได้คือ บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี แต่ผู้นั้นต้องมีอายุมากกว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี ตามมาตรา 1598/19 ผู้เยาว์ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมใครอยู่จะเป็นบุตรบุญธรรมบุคคลอื่นอีกในขณะเดียวกันมิได้ เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของกลุ่มสมรสของผู้รับบุตรบุญธรรมอยู่แล้วตามมาตรา 1958/26 โดยให้สามารถนำมาใช้บังคับกับสิทธิและหน้าที่ในการรับบุตรบุญธรรมของกลุ่มสมรสที่มีความหลากหลายทางเพศโดยอนุโลม

หน้าที่ในการรับราชการทหารและหน้าที่ในการเข้ารับการตรวจเลือกเพื่อการรับราชการทหารของบุคคลตามเพศสภาพนั้น การเกณฑ์ทหารเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 50 (5) กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติและพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 กำหนดให้เฉพาะชายไทยเท่านั้นมีหน้าที่ต้องรับราชการทหารไม่เปิดโอกาสให้หญิงไทย หรือ บุคคลข้ามเพศสามารถเข้ารับราชการทหารได้ หน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร... ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมายมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน หน้าที่เข้ารับการตรวจเลือกเพื่อรับราชการทหารตามมาตรา 16 บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปีในพุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น และการเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเพศสภาพที่เลือกด้วยเช่นกัน

สิทธิในการขอแปลงเพศตามเพศสภาพที่เลือกนั้น กฎหมายไทยยังไม่ได้มีการรับรองสถานะทางกฎหมายที่จะกำหนดให้บุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนในการแปลงเพศขอจดทะเบียนแปลงเพศต่อนายทะเบียนได้เพื่อขอเปลี่ยนค่าน้ำนามได้ตรงตามเพศสภาพหลังการแปลงเพศ ซึ่งเป็นสิ่งแรกที่จะได้รับการรับรองสิทธิอื่นๆที่ตามมา

สิทธิกรณีต้องโทษให้ได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ใน กฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญา

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษา อันถึงที่สุดแสดงว่า บุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ การควบคุม หรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” สิทธิมนุษยชนกับความ หลากหลายทางเพศในการรับโทษทางอาญา ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ก็ยังคงถูกละเมิด สิทธิในเสรีภาพและร่างกายจากเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งการตีตราหรือถูกเกลียดชังในการทำและ คำพูดยังคงเกิดขึ้นในสังคมไทยอย่างมิอาจหลีกเลี่ยงได้ การได้รับการปฏิบัติของบุคคลข้ามเพศ ในกรณีที่ต้องโทษจำคุกต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพด้วย

กรณีที่มีการกำหนดเพศสภาพให้ผู้ที่เลือกเพศสภาพนั้นมีสิทธิในการเลือกตั้ง การมีส่วนร่วม ของประชาชนในการบริหารประเทศ โดยการใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นกระบวนการตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 95 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งหมายความว่า การเลือกตั้งไม่ใช่เป็นเฉพาะสิทธิของประชาชนที่จะแสดงออกทางการเมืองด้วยการ ไปหย่อนบัตร แต่ยังเป็นหน้าที่ของพลเมืองดีจึงเป็นการบังคับ โดยกฎหมายให้มีส่วนร่วม ทางการเมือง เพราะได้มีการเล็งผลแล้วว่าถ้าประชาชนไม่มีส่วนร่วมทางการเมืองก็จะทำให้ระบบ การปกครองแบบประชาธิปไตยล้มเหลวได้รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติไว้ให้เป็นที่ ซึ่งหมายความว่า เป็นทั้งสิทธิและเป็นทั้งหน้าที่ของบุคคลชาวไทยทุกคน

3. การจัดทำร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและ หน้าที่ของเพศสภาพ

ในการจัดทำร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและ หน้าที่ของเพศสภาพ ได้ทำการวิเคราะห์ถึงความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ความสอดคล้องกับประกาศพระราชโองการให้ใช้พุทธศักราช 20 ปี พ.ศ. 2561-2680 และ การตรวจสอบหลักเกณฑ์การจัดทำกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มีดังนี้

3.1 ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการกำหนดเรื่อง ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำนั้น ได้และได้รับความ คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมถึงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้น ไม่กระทบหรือเป็นอันตราย

ต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น มาตรา 25 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ มาตรา 27 การกระทำอันเป็นการจำกัดซึ่งการแสดงออกของอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่างกันไปจากเพศกำเนิดและกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวซึ่งไม่ได้เป็นไปเพื่อความคุ้มครองสวัสดิการความปลอดภัย ความมั่นคงของประเทศ หรือการปฏิบัติตามหลักการศาสนาแต่อย่างใด ย่อมขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การกระทำใด ๆ ที่เป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งเพศ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนไม่ให้ถูกลบหลู่เกียรติชื่อเสียง และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งอัตลักษณ์หรือตัวตนผ่านทางการพูด ท่าทาง การแต่งกาย ลักษณะร่างกาย ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศรูปแบบใด

ในประเด็นที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศได้รับรองหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์ด้านการศึกษาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 54 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามความต้องการในระบบต่าง ๆ รวมทั้งส่งเสริมให้มีการเรียนรู้ตลอดชีวิต และจัดให้มีการร่วมมือกันระหว่างรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคเอกชนในการจัดการศึกษาทุกระดับ โดยรัฐมีหน้าที่ดำเนินการกำกับส่งเสริม และสนับสนุนให้การจัดการศึกษาดังกล่าวมีคุณภาพและได้มาตรฐานสากล” การรับรองสิทธิแก่บุคคลทุกคนสามารถเข้าถึงและได้รับผลประโยชน์ต่าง ๆ โดยไม่นำเรื่องอัตลักษณ์ทางเพศของนักศึกษาที่แตกต่างจากเพศกำเนิดมาใช้เป็นเหตุผลในการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิในการเข้ารับการศึกษาดังกล่าวและการมีสิทธิแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่นักศึกษาเลือก

มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น

มาตรา 50 (5) กำหนดให้ บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ และการเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเพศสภาพที่เลือกด้วยเช่นกัน และได้กำหนดสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาว่าประชาชนจะต้องไม่รับโทษทางอาญายกเว้นถ้ามีการกระทำความผิดตามที่กฎหมายระบุไว้ และผู้ต้องหาที่มีสิทธิจะให้ทนายความเข้าฟังการสอบสวนได้ตลอดจนถ้าศาลตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิด ก็มีสิทธิจะเรียกร้องค่าชดเชยต่าง ๆ จากรัฐได้ มาตรา 29 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ใน กฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษา อันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำ ได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็น ปฎิปักษ์ต่อตนเองมิได้” ซึ่งปัจจุบันกรณีต้องโทษจำคุกบุคคลตามเพศสภาพของประเทศไทยยังไม่มี การจัดทำแนวปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการ คุ้มครองสิทธิบุคคลข้ามเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการพิจารณาชั้นสอบสวน ซึ่งส่งผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มี แนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการค้นตัวผู้ต้องหา ตรวจตัวผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย หรือการ สอบปากคำผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศต่อบุคคลข้ามเพศ รวมทั้งไม่มีแนวทางที่เป็นองค์ ความรู้ในการสร้างความเข้าใจเรื่อง สิทธิมนุษยชนกับความหลากหลายทางเพศ จึงส่งผลให้ไม่ว่า บุคคลข้ามเพศจะอยู่ในสถานะหรือบทบาทใดใน ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ก็ยังคงถูก ละเมิดสิทธิในเสรีภาพและร่างกายจากเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งการตีตราหรือถูกเกลียดชัง ในการทำ และคำพูดยังคงเกิดขึ้นในสังคมไทยอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ การได้รับการปฏิบัติของบุคคลข้าม เพศในกรณีที่ต้องโทษจำคุกต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพด้วย

การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นกระบวนการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 95 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งหมายความว่า การเลือกตั้งไม่ใช่ เป็นเฉพาะสิทธิของประชาชนที่จะแสดงออกทางการเมืองด้วยการไปหย่อนบัตร แต่ยังเป็น หน้าที่ของพลเมืองจึงเป็นการบังคับโดยกฎหมายให้มีส่วนร่วมทางการเมือง เพราะได้มีการเล็งผล แล้วว่าถ้าประชาชนไม่มีส่วนร่วมทางการเมืองก็จะทำให้ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ล้มเหลวได้รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ ซึ่งหมายความว่า เป็นทั้งสิทธิและเป็นทั้งหน้าที่ ในเวลาเดียวกัน และในกรณีที่บุคคลไม่ไปเลือกตั้งและไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไป เลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เมื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วพบว่าไม่มีความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

3.2 ความสอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65 กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติตามประกาศพระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) ซึ่งเป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ “ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่งยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” เพื่อความสุขของคนไทยทุกคน ในการขับเคลื่อนการพัฒนาของประเทศ มิติทางสังคมที่การยกระดับรายได้ของประชาชน การแก้ปัญหาด้านความยากจนและความเหลื่อมล้ำ การพัฒนาคุณภาพการให้บริการและการขยายโอกาสในการเข้าถึงระบบบริการสาธารณะยังคงมีช่องว่างที่สามารถพัฒนาต่อไปได้

แผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680 ได้กำหนดยุทธศาสตร์ด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม และยุทธศาสตร์ด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์เพื่อเตรียมความพร้อมให้กับทรัพยากรมนุษย์ในทุกมิติ เพื่อส่งเสริมให้ประชากรทุกคนทุกเพศ ทุกวัยเข้ามามีส่วนร่วม ในการพัฒนาประเทศเพื่อสร้างความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำในทุกมิติ ซึ่งเชื่อมโยงไปถึงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560 - 2564) ที่มุ่งยกระดับคุณภาพบริการทางสังคมให้ทั่วถึง ทั้งการสร้างโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคม การกระจายสวัสดิการที่มีคุณภาพครอบคลุม ทั้งถึงเหมาะกับ ประชากรกลุ่มต่าง ๆ โดยเฉพาะเด็ก เยาวชน สตรี ผู้พิการ ผู้สูงอายุ และผู้ด้อยโอกาสทางสังคม ให้เข้าถึงบริการ ของรัฐได้อย่างเท่าเทียมกัน ความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในสังคมไทยในปัจจุบันทำให้เห็นถึงสภาพการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งในแง่มิติการพัฒนาจากที่ซับซ้อนด้วยปัญหาสู่ประเด็นสังคมที่ชัดเจนขึ้น สิ่งที่สำคัญ คือเป้าหมายการพัฒนาและยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยการลดช่องว่างทางชนชั้นและรายได้ ในบริบทสังคมปัจจุบัน การพิจารณาความเหลื่อมล้ำในสังคมไทยโดยเฉพาะในด้านการพัฒนามนุษย์ จะต้องพิจารณาในแง่ของมิติอื่น มากกว่ามิติเศรษฐกิจ เช่น มิติสุขภาวะ มิติการศึกษา มิติความเสมอภาคทางเพศ มิติความเสมอภาค เท่าเทียม และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน เป็นต้น

แผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680 ด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม ข้อ 4.1.8 การสร้างความเป็นธรรมในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างทั่วถึง เน้นการสร้างหลักประกันในการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน การพัฒนากลไกช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยในการต่อสู้คดีที่มีคุณภาพมาตรฐานและเพียงพอ การให้หลักประกันสิทธิของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน การกำหนดหนดกรอบเวลาและขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ การบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดเป็นธรรมและเสมอภาค และการมีมาตรการที่ละเอียดอ่อนสำหรับคดีความผิดเกี่ยวกับเพศและการจัดการคดีเกี่ยวกับกลุ่มที่มีความเปราะบาง ตลอดจนการพัฒนาวิธีพิจารณาความแพ่งและคดีปกครองเพื่อเพิ่มโอกาสของประชาชนในการเข้าถึงความยุติธรรม ปรับปรุงระบบโทษปรับเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความโปร่งใส และระบบการช่วยเหลือผู้พ้นโทษในการกลับสู่สังคม และข้อ 4.3.4 การส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศและบทบาทของสตรีในการสร้างสรรค์สังคม โดยปรับเปลี่ยนทัศนคติและบทบาทเพศ เสริมสร้างความรู้ความเข้าใจและการยอมรับของสังคมต่อเรื่องเพศสภาพและความเสมอภาคทางเพศ ส่งเสริมให้ทุกเพศมีส่วนร่วมรับผิดชอบครอบครัวและร่วมกันพัฒนาสังคม ส่งเสริมความเข้มแข็งของสถาบันครอบครัว พัฒนาระบบสวัสดิการทางสังคมในสถานประกอบการเพื่อให้ทั้งชายและหญิงสามารถดูแลครอบครัวได้อย่างสมดุลกับการท างาน ส่งเสริมการสร้างประชากรรุ่นใหม่บนรากฐานของครอบครัวที่มีคุณภาพ เพิ่มโอกาสของสตรีในการท างานเชิงเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนเพิ่มศักยภาพความรู้ความสามารถและภาวะผู้นำของสตรีเพื่อให้สามารถมีบทบาทในทางการเมืองและการบริหารทั้งในระดับสากล ระดับชาติและในระดับท้องถิ่น ได้อย่างเหมาะสมและกว้างขวาง

3.3 การตรวจสอบหลักเกณฑ์การจัดทำกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายขึ้นเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ “โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายเพื่อประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย การเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน หลักเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการพิจารณาคดี การพิจารณาคดี เพื่อให้การตรากฎหมายเป็นไปโดยละเอียดรอบครอบ ไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์ประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายหลังเมื่อกฎหมายมีผลบังคับแล้วเพื่อจัดทำออกแบบกฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้อง

กับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไป และการเข้าถึงบทบัญญัติของกฎหมายของประชาชน ทั้งนี้ ตามนัย มาตรา 77 ประกอบกับมาตรา 258 ค.ด้านกฎหมาย (1) และ (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การจัดทำกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 เพื่อตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายตามหมวด 3 การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย มาตรา 21 บัญญัติว่า “ให้หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบและพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 9 ด้าน” ดังต่อไปนี้

1) ต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยในกรณีที่เป็นการจัดทำร่างพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย

การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.1

2) ต้องสอดคล้องกับประกาศพระราชโองการให้ใช้พุทธศักราชชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680 การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับประกาศพระราชโองการให้ใช้พุทธศักราชชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2680 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.2

3) ต้องสอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีซึ่งประกอบ หลักการตอบสนอง (Responsiveness) หลักความเสมอภาค (Equity) และหลักนิติธรรม (Rule of Law)

4) การยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน

การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศตามหลักสิทธิมนุษยชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ถือเป็น การรับรองสถานะทางกฎหมายและให้คุ้มครองสิทธิในการเลือกที่ดำรงเพศสภาพที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด ความไม่ชัดเจน ความสับสนต่อสถานะทางสังคมและสถานะทางกฎหมาย ความซับซ้อนในเพศสภาพ ทำให้บางคน

อาจเลือกที่จะปกปิดสถานะทางเพศที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด ในขณะที่บางคนเลือกที่จะแสดงอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่างจากเพศกำเนิดตามที่จิตใจต้องการของตนเอง การจัดทำร่างกฎหมายเพื่อที่รัฐจะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับประชากรกลุ่มเพศสภาพในการดำเนินชีวิตให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่มีกลุ่มบุคคลเพศสภาพในสังคมปัจจุบันที่เพิ่มมากขึ้น ลดปัญหาในการดำเนินชีวิตประจำวัน ถือเป็นกฎหมายต้นแบบที่บัญญัติขึ้นเพื่อการรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง เพศ เพศสภาพ วิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ

5) ไม่ใช่ระบบอนุญาต เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชนหรือมีกรณีจำเป็นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ต้องมีระบบอนุญาต การกำหนดระยะเวลาหรือขั้นตอนในการพิจารณายื่นคำขออนุญาตดำเนินการต่าง ๆ ต้องคำนึงถึงหลักการและสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ

การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ จะต้องใช้ระบบอนุญาต เนื่องจากการดำเนินการที่ไม่ได้รับอนุญาต เท่ากับว่าจะอยู่ภายใต้ระบบที่มีการกำกับดูแล และควบคุมตามกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายสัมฤทธิ์ผล จึงต้องมีการนำระบบอนุญาตมาใช้ในการรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

6) ไม่ใช่ระบบคณะกรรมการ เว้นแต่เพื่อกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนดหลักเกณฑ์หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น ทั้งนี้ ในกรณีที่นำระบบคณะกรรมการมาใช้ ให้ระบุให้ชัดเจนด้วยว่ามติของคณะกรรมการผูกพันหน่วยงานที่มีผู้แทนเป็นกรรมการ โดยตำแหน่งด้วย

การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มีการใช้ระบบคณะกรรมการมาใช้เพื่อกำหนดนโยบาย หรือกำกับ หรือกำหนดหลักเกณฑ์หรือเพื่อการอื่นที่จำเป็น เนื่องจากการรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพนั้น ต้องการให้มีการสนับสนุนหลักสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานการอยู่ร่วมกันในสังคมที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น ให้ได้รับสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมเช่นบุคคลทั่วไป และมีความจำเป็นต้องการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการที่มีตัวแทนมาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถ เพื่อให้มีการคุ้มครองสถานะทางกฎหมายตามหลักสิทธิมนุษยชน

7) การมีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลยพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ ในกรณีที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมี

ดุลยพินิจให้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญไว้ในร่างกฎหมายให้ชัดเจน

การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลยพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครอง โดยการออกคำสั่งให้ผู้ประกอบการดำเนินการตามกฎหมาย หรือมีหมายเรียกบุคคล หรือคำสั่งเรียกเอกสารใด ๆ จากผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อมาตรวจสอบข้อเท็จจริงให้ได้ข้อมูลที่มีความถูกต้อง รวมถึงการมีคำสั่งให้ปรับทางปกครองแก่ผู้ที่ดำเนินการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายด้วย โดยจะจำกัดเรื่องการใช้อดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ให้น้อยที่สุด และมีกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่ชัดเจน

8) การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดใด ให้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำนั้นต้องกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวม

(2) เป็นกรณีไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผล และมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย

การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดใด ได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์การกระทำนั้นต้องไม่กระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงหรือมีผลกระทบต่อส่วนรวม และไม่ใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ จึงเป็นไปตามเงื่อนไขข้างต้น

9) หลักเกณฑ์อื่นตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ยังไม่ปรากฏถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องที่คณะรัฐมนตรีได้กำหนด

จากการตรวจสอบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ พบว่ามีความสอดคล้องตามหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายเพื่อตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายทั้ง 9 ข้อ

ดังนั้น คำตอบของการวิจัยจึงเป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ คือ การนำเอาคำตอบจากการวิจัยในประเด็นสำคัญที่เป็นปัญหาไปจัดทำเป็นร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อให้เป็นกฎหมายต้นแบบโดยการจัดทำร่าง

กฎหมายนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ทุกประการ และการวิจัยจึงจัดทำโครงสร้างของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เป็นดังนี้

4. การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ นี้ได้ทำการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้กระบวนการวิจัยตามที่กำหนดไว้ในบทที่ 3 ประกอบด้วยการทบทวนวรรณกรรม การสัมภาษณ์เชิงลึก การมีส่วนร่วม ออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) โดยประชากรผู้มีส่วนได้เสีย ผลของการวิเคราะห์ข้อมูลทั้งหมดได้คำตอบที่เป็นโครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

4.1 หลักการและเหตุผล

ปัจจุบันสังคมไทยไม่ได้มีแค่เพศหญิงเพศชาย แต่ปรากฏว่ายังมีอีกเพศหนึ่งซึ่งมีเพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิดยืนยันความต้องการที่จะยึดเพศสภาพของตนเองด้วยการยอมแปลงเพศให้เป็นไปตามเพศที่จิตใจต้องการซึ่งต่างจากเพศกำเนิด ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายที่รับรองสถานะของบุคคลที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพจากเพศหนึ่งไปสู่อีกเพศหนึ่ง เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยด้วยเหตุความแตกต่างด้วยเพศ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะบุคคล สถานะทางสังคม จะกระทำมิได้ ซึ่งถือได้ว่าขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคล จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้เพื่อรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพให้ได้รับการคุ้มครองมีสิทธิเสรีภาพเหมือนบุคคลทั่วไป

4.2 โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ประกอบด้วย 4 หมวด รวม 12 มาตรา ดังนี้

- | | |
|------------------------------------|-------------|
| หมวด 1 บททั่วไป | (มาตรา 1-4) |
| หมวด 2 เงื่อนไขของการรับรองเพศสภาพ | (มาตรา 5-7) |

หมวด 3 วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ (มาตรา 8-9)

หมวด 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ (มาตรา 10-12)

โครงสร้างของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ จะนำไปสู่การสัมมนารับฟังความคิดเห็น (Hearing) เพื่อให้ผู้เข้าร่วมสัมมนาได้วิพากษ์และให้ข้อเสนอแนะที่จะเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต้นแบบนี้ให้มีความครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

4.3 ร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

ร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นการจัดทำกฎหมายใหม่ทั้งฉบับเพื่อให้เป็นกฎหมายต้นแบบโดยมีรายละเอียดดังปรากฏในตารางที่ 5.4 ดังนี้

ตารางที่ 5.4 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

มาตรา	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	หลักการและเหตุผล
หมวด 1 บททั่วไป		
1	พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ พ.ศ.”	เพื่อให้มีกฎหมายรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่มีกระบวนการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ โดยการผ่าตัดแปลงเพศ ให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ
2	พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป	เพื่อให้มีการเตรียมความพร้อมของบุคคลที่เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายก่อนที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้
3	ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และ	กฎหมายที่มีการตราขึ้นใหม่และได้

มาตรา	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	หลักการและเหตุผล
	รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงและประกาศตามพระราชบัญญัติฉบับนี้	กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ต้องดำเนินการหรือปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อการดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ มีอำนาจดำเนินการหรือปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้แต่ละกระทรวงสามารถออกกฎระเบียบหรือประกาศได้ในส่วนที่เป็นอำนาจของตนเอง
4	ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพศ หมายความว่า ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย ความเป็นหญิง และความเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพศสรีระ หมายความว่า ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นว่ามีสถานะความเป็นเพศของมนุษย์ ใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดจากอวัยวะเพศของมนุษย์ผู้นั้นนับตั้งแต่มนุษย์ผู้นั้นได้ถือกำเนิดขึ้นมาเป็นเพศที่แท้จริงของมนุษย์ที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ในทางสรีระวิทยา เพศโดยกำเนิดของมนุษย์จะมีด้วยกัน 2 เพศ คือ เพศสรีระที่เป็นชาย กับเพศสรีระที่เป็นหญิง เพศสภาพ หมายความว่า ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย และความเป็นหญิง ซึ่งอาจหมายถึง เพศทางชีววิทยาหรืออัตลักษณ์ทางเพศแล้วแต่บริบทที่แสดงออก	เป็นคำนิยามความหมายเฉพาะสำหรับกฎหมายฉบับนี้เพื่อกำหนดขอบเขตความหมายให้มีความชัดเจนและสร้างความเข้าใจร่วมกันของผู้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้

มาตรา	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	หลักการและเหตุผล
	<p>เพศวิถี หมายความว่า การแสดงออกในวิถีทางเพศของมนุษย์ ทั้งมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นชาย และมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นหญิง ต่างมีเสรีภาพแสดงออกในทางพฤติกรรมทางเพศในแบบที่ตนเองต้องการ ทั้งในรูปแบบของอากัปกริยา ความคิด อารมณ์ ความรู้สึก ความรัก รวมถึงการแสดงออกทางประเวณี ในบางครั้งการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศวิถี อาจมีลักษณะที่ไม่ตรงตามความเข้าใจของมนุษย์โดยทั่วไปก็เป็นได้ แต่ก็ถือว่าเป็นวิถีทางเพศที่มนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นชาย และมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นหญิง ต่างมีเสรีภาพแสดงออกได้อย่างเสรี ความรู้สึก รสนิยมทางเพศ รวมถึงความพึงพอใจทางเพศที่มีต่อบุคคลอื่น</p> <p>ความหลากหลายทางเพศ หมายความว่า รสนิยมทางเพศ หรือมีความพึงพอใจทางเพศและหรือมีลักษณะการแสดงออกทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ รักเพศเดียวกัน รักสองเพศ คนข้ามเพศ</p> <p>คนข้ามเพศ หมายความว่า พฤติกรรมการแสดงออกทางเพศวิถีที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดของตน</p> <p>ชายข้ามเพศ หมายความว่า บุคคลที่ถูกจำแนกว่าเป็นผู้หญิงตั้งแต่เกิด แต่ประสงค์ที่จะแสดงออกและอาจนำเสนอตนเองในฐานะผู้ชาย หรือกำลังอยู่ในขั้นตอนการแปลงเพศ หรือได้แปลงเพศเป็นชายแล้ว</p> <p>หญิงข้ามเพศ หมายความว่า บุคคลที่มีเพศสรีระ</p>	

มาตรา	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	หลักการและเหตุผล
	<p>โดยกำเนิดเป็นชาย แต่ได้ทำการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสรีระของตนมาเป็นหญิง การแปลงเพศ หมายความว่า กระบวนการทางการแพทย์โดยวิธีการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนเป็นเพศชายให้เป็นเพศหญิง หรือเปลี่ยนเพศหญิงให้เป็นเพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือเปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนเพศอย่างถาวร</p> <p>อัตลักษณ์ทางเพศ หมายความว่า ความสำนึกรู้และการแสดงออกทางเพศภาวะของตนเองซึ่งอาจสอดคล้อง หรือไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด</p> <p>การรับรองเพศสภาพ หมายความว่า การมีกฎหมายรับรองสถานะทางเพศให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ตามเพศสภาพที่ปรากฏ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศ</p> <p>คำนำหน้านาม หมายความว่า คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ</p> <p>คำระบุเพศสถานะ หมายความว่า การที่บุคคลถูกบันทึกว่าเป็นเพศสถานะอะไรในเอกสารทางการในประเทศไทยถูกกำหนดให้มีผู้ชายและผู้หญิง และยังหมายรวมถึงคำนำหน้านาม ได้แก่ นาย นาง และนางสาว</p> <p>การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ หมายความว่า การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดย</p>	

มาตรา	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	หลักการและเหตุผล
	<p>ปราศจาก ความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายความว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีมาแต่กำเนิดโดยไม่เลือกว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใด เป็นสิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้</p> <p>สิทธิ หมายความว่า ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิดรวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพ หมายความว่า อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ที่จะเลือกดำเนินชีวิตด้วยตนเอง โดยไม่มีบุคคลอื่นใดอ้างหรือใช้อำนาจแทรกแซงเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจนั้นหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย</p> <p>ความเสมอภาค หมายความว่า ความเท่าเทียมกันของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศโดยไม่เป็นธรรม</p>	
หมวด 2 เงื่อนไขของการรับรองเพศสภาพ		
5	<p>ผู้ที่มีความประสงค์จะขอรับรองเพศสภาพให้ยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ ต่อนายทะเบียนท้องที่ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร</p>	<p>- เป็นการตรวจรับรองของนักจิตแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข รับผิดชอบ</p>

มาตรา	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	หลักการและเหตุผล
	<p>เมื่อนายทะเบียนท้องที่พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ที่ยื่นคำขอมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ให้นายทะเบียนท้องที่ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้แก่บุคคลผู้ยื่นขอ</p> <p>การปฏิบัติตามมาตรานี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง</p>	<p>- การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงข้อมูลในทะเบียนราษฎรตามกฎหมายทะเบียนราษฎร กระทรวงมหาดไทย รับผิดชอบ</p> <p>- เพื่อให้ผู้ที่เลือกเพศสภาพของตนได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามให้ตรงกับเพศสภาพของตนเองตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร</p>
6	<p>ผู้ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิยื่นขอเปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามตามเพศสภาพได้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้</p> <p>(1) มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด</p> <p>(2) เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ</p> <p>(3) มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ</p> <p>(4) การเลือกเพศสภาพเมื่อได้มีการแปลงเพศแล้ว</p>	<p>เพื่อเป็นการรับรองสิทธิการใช้คำนำหน้านามของบุคคลตามเพศสภาพ</p> <p>- แนวคิดเกี่ยวกับการใช้คำนำหน้านาม - แนวคิดเกี่ยวกับคำรับรองสถานะทางกฎหมาย</p>
7	<p>เมื่อผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 5 และเปลี่ยนคำนำหน้านามตามมาตรา 6 เรียบร้อยแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นมีสิทธิ หน้าที่ และ รับผิดชอบตามเพศใหม่ที่เปลี่ยนแปลงนับตั้งแต่วันที่ได้รับการจดทะเบียนและเปลี่ยนคำนำหน้านามแล้วทุกประการ</p>	<p>เพื่อเป็นการรับรองสิทธิการใช้คำนำหน้านามของบุคคลตามเพศสภาพ</p> <p>- แนวคิดเกี่ยวกับคำรับรองสถานะทางกฎหมาย</p> <p>- หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ</p> <p>- หลักความเสมอภาค</p>
<p>หมวด 3</p> <p>วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ</p>		
8	<p>ผู้ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิยื่นขอเปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามตามเพศสภาพได้</p>	<p>- เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551</p>

มาตรา	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	หลักการและเหตุผล
	<p>ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้</p> <p>(1) มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด</p> <p>(2) เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ</p> <p>(3) มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ</p> <p>(4) การเลือกเพศสภาพเมื่อได้มีการแปลงเพศแล้ว</p>	<p>- เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสถานะของบุคคล</p> <p>- เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสากล และหลักการขอกายการที่ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ</p>
9	<p>ผู้ที่ขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพต้องได้รับคำรับรองตามข้อบังคับแพทยสภาว่าเป็นบุคคลที่สมควรเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้เวลาตรวจสอบเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปีเมื่อใช้สิทธิในการแปลงเพศสภาพแล้วไม่สามารถเปลี่ยนแปลงอีกภายหลังได้</p>	<p>เป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมเรื่อง “เกณฑ์การรักษาเพื่อแปลงเพศ พ.ศ. 2552” และประกาศแพทยสภา 58/2552 เรื่อง “แนวปฏิบัติต่อผู้ที่มีพฤติกรรมสับสนในเพศตนเองหรือต้องการรักษาเพื่อแปลงเพศ”</p> <p>-หลักสิทธิมนุษยชน</p>
<p>หมวด 4</p> <p>สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ</p>		
10	<p>ผู้ที่ได้ทำการแปลงเพศสภาพแล้วมีสิทธิดังต่อไปนี้</p> <p>(1) มีสิทธิในการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย</p> <p>ให้นายทะเบียนเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศของชายหรือหญิงให้กับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทราบ</p>	<p>เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการสมรส มาตรา 1461</p> <p>-หลักสิทธิมนุษยชน</p> <p>-หลักความเสมอภาค</p> <p>-ทฤษฎีครอบครัว</p> <p>-ทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบเค</p>

มาตรา	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	หลักการและเหตุผล
	<p>ก่อนการจดทะเบียนสมรส และคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงการยินยอมที่จะจดทะเบียนสมรสกันโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย</p> <p>(2) มีสิทธิเข้ารับการศึกษิตตามปกติและมีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก</p> <p>(3) มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงาน ไม่ว่าจะ เป็นภาครัฐ ภาคเอกชน โดยต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก</p> <p>(4) มีสิทธิในการรับบุตรบุญธรรม</p>	<p>วิจัย</p> <p>เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคีสมาชิก -หลักสิทธิมนุษยชน</p> <p>-หลักความเสมอภาค</p> <p>-หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ</p> <p>- การได้รับสิทธิว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเพศชายและเพศหญิงทั่วไป</p>
11	ชายข้ามเพศมีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเข้ารับการคัดเลือกทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497	<p>บุคคลที่เลือกเพศสภาพเป็นชายมีหน้าที่ในการเข้ารับราชการทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 หากมีเพศสภาพเป็นหญิงก็ไม่ต้องเข้ารับการคัดเลือกทหาร</p> <p>-หลักสิทธิมนุษยชน</p> <p>-หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ</p>
12	กรณีผู้ที่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วต้องโทษทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพที่เลือก	<p>เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาในการกระทำความผิดนั้นแต่ให้คำนึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในมาตรา 29</p> <p>-หลักสิทธิมนุษยชน</p>

5. การสัมมนารับฟังความคิดเห็น (Hearing)

การสัมมนารับฟังความคิดเห็น (Hearing) เป็นขั้นตอนหนึ่งของการวิจัยที่มีหลักการในการนำเอาคำตอบที่ได้จากการวิจัยมานำเสนอให้ประชากรที่เกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วมในการรับฟังและวิพากษ์ (Comment) ผลการวิจัยพร้อมข้อเสนอแนะ ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำไปดำเนินการวิเคราะห์และพิจารณาเพื่อการปรับปรุงแก้ไขให้ผลการวิจัยมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

การวิจัยนี้ได้จัดทำการสัมมนารับฟังความคิดเห็น เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 30 มิถุนายน 2565 ณ ห้องแมกโนเลีย 1 ชั้น 4 โรงแรมทีเค พาเลซ แอนด์ คอนเวนชัน กรุงเทพมหานคร ระหว่างเวลา 09.00 น - 12.00 นาฬิกา มีผู้เข้าร่วม Hearing จำนวน 32 คน (ดูภาพประกอบที่ 5.8 ภาพถ่ายการจัดสัมมนารับฟังความคิดเห็น Hearing)



ภาพประกอบที่ 5.8 การจัดสัมมนารับฟังความคิดเห็น Hearing



ภาพประกอบที่ 5.9 ประชากรเข้าร่วมรับฟังความคิดเห็น Hearing



ภาพประกอบที่ 5.10 การนำเสนอผลการวิจัยเพื่อรับฟังความคิดเห็น Hearing

ในการเข้าร่วมรับฟังความคิดเห็นนั้นประชากรที่เข้าร่วมรับฟังความคิดเห็นได้ร่วมวิพากษ์ (Comment) และให้ข้อเสนอแนะ ผู้วิจัยจะได้นำไปวิเคราะห์ปรับปรุงแก้ไขให้ได้คำตอบที่สมบูรณ์มากที่สุดเพื่อตราเป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ พ.ศ. ที่มีความสมบูรณ์มากที่สุด โดยมีกระบวนการดำเนินการ Hearing ดังต่อไปนี้

กระบวนการจัดทำ Hearing มีขั้นตอน คือ ผู้วิจัยได้นำเสนอผลการวิจัยตาม Power Point โดยมีสาระสำคัญ คือ ความเป็นมาของปัญหาที่นำไปสู่การทำวิจัย วัตถุประสงค์การวิจัย วัตถุประสงค์การทำ Hearing วิธีวิทยาการวิจัยที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ข้อมูล กฎหมายไทย กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนแนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

ข้อค้นพบผลการวิจัยที่เสนอเป็น โครงสร้างของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะ และการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

หมวด 1 บททั่วไป	(มาตรา 1-4)
หมวด 2 เงื่อนไขของการรับรองเพศสภาพ	(มาตรา 5-7)
หมวด 3 วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ	(มาตรา 8-9)
หมวด 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	(มาตรา 10-12)

ประเด็นที่กล่าวมาข้างต้นนั้นนำไปสู่การวิพากษ์ของผู้เข้าร่วมสัมมนา รับฟังความคิดเห็น Hearing ในการรับฟังความคิดเห็นที่มีตัวแทนจากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง นักวิชาการ นักกฎหมาย นักสิทธิมนุษยชน และกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้ทำการวิพากษ์และให้ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพดังนี้

ประเด็นที่ 1 คำนิยาม ผู้เข้าร่วมสัมมนามีความเห็น ว่า ควรกำหนดขอบเขตความหมายของ ถ้อยคำให้มีความชัดเจนแน่นอนและกระชับในการร่างพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดข้อสงสัยหรือให้มีการตีความ เช่น คำนิยามคำว่าเพศ และให้ปรับแก้ความหมายของคำนิยาม “เพศวิถี” และเพิ่มเติมคำนิยาม “วิถีเพศ” เนื่องจากสองคำนี้มีความหมายที่ต่างกัน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายจะได้เข้าใจในสาระของกฎหมายฉบับนี้ได้ตรงกัน และเมื่อกำหนดคำนิยามที่เป็นสาระของกฎหมายนี้แล้วให้ใส่ลำดับคำนิยามที่มีความสำคัญก่อนและตามด้วยคำนิยามที่สำคัญรองลงมาตามลำดับ ซึ่งประเด็นแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวผู้วิจัยเห็นด้วย และจะนำไปปรับปรุง เพิ่มเติมเพื่อให้การร่างพระราชบัญญัตินี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ประเด็นที่ 2 ผู้เข้าร่วมสัมมนามีความเห็น ว่า การเรียงลำดับเนื้อหาในแต่ละหมวด แต่ละมาตรา ในร่างพระราชบัญญัติให้เรียงลำดับใหม่ เพื่อความต่อเนื่องของความเข้าใจในเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้ (1) บททั่วไป (2) คุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ (3) วิธีการรับรองเพศสภาพ (4) วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ (5) สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ (6) ความรับผิดชอบเพิ่มเติมการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพมีคุณสมบัติอย่างไร หน้าที่ความรับผิดชอบของแพทย์ และข้อห้ามสำหรับการแปลงเพศสภาพ เช่น การตั้งครรภ์ ปัญหาอาชญากรรม เป็นต้น

ประเด็นที่ 3 ผู้เข้าร่วมสัมมนามีความเห็นว่าการกำหนดว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องพิจารณาจากเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจบริหารของกระทรวงใด การกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนี้เห็นว่าไม่เพียงพอ ควรเพิ่มรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ด้วย เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์อย่างไรก็ดี อาจมีกรณีพิเศษที่การใช้บังคับร่างพระราชบัญญัตินี้ เป็นเรื่องที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจหรือความรับผิดชอบของหลายกระทรวง ก็ให้พิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป อาจออกเป็นกฎกระทรวงซึ่งการออกกฎกระทรวงนั้นก็จะมีพิจารณาาร่วมกัน โดยในแต่ละกระทรวงก็จะมีผู้ที่มีความรู้ความสามารถความชำนาญการในเรื่องนั้น ๆ

ประเด็นที่ 4 หมวด 2 เจเนอรัลของารรับรองเพศสภาพ มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 ผู้เข้าร่วมสัมมนามีความเห็นด้วยกับการกำหนดให้มีเจเนอรัลของารรับรองเพศสภาพตามการตรวจรับรองของนักจิตแพทย์กระทรวงสาธารณสุขและการเปลี่ยนแปลงข้อมูลในพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรกระทรวงมหาดไทยรับผิดชอบดูแล เพื่อให้ผู้ที่เลือกเพศสภาพของตน ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามให้ตรงกับเพศสภาพของตนเองตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร แต่ให้พิจารณาถึงการรับรองเพศสภาพที่จะต้องทำให้รู้ว่าบุคคลนั้น ๆ มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วต้องมีเอกสารที่ยืนยันตัวตนเพศสภาพเดิมก่อนมีการเปลี่ยนแปลงเพศทั้งในประเทศและต่างประเทศ

ประเด็นที่ 5 หมวด 4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ผู้เข้าร่วมสัมมนามีความเห็นด้วยกับการกำหนดให้มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ในมาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 แต่ให้เพิ่มเติมกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของชายและหญิง โดยทั่วไปด้วย เช่น สิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยกฎหมายครอบครัว สิทธิในการแต่งเครื่องแบบของข้าราชการ เป็นต้น

ประเด็นที่ 6 ผู้เข้าร่วมสัมมนามีความเห็นให้เพิ่มเติม หมวดความรับผิด เช่น ความรับผิดกรณีที่จดทะเบียนสมรสแล้วไม่แจ้งคู่สมรสว่ามีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพมาก่อน หรือแจ้งต่อนายทะเบียนในการยื่นขอจดทะเบียนสมรส ความรับผิดในกรณีแพทย์ขาดความรับผิดชอบในการแปลงเพศโดยไม่ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับเกณฑ์การรักษาเพื่อแปลงเพศ พ.ศ. 2552” และประกาศแพทยสภา 58/2552 เรื่อง “แนวปฏิบัติต่อผู้ที่มีพฤติกรรมสับสนในเพศตนเองหรือต้องการรักษาเพื่อแปลงเพศ” หรือความรับผิดในการมีประวัติอาชญากรรมก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงเพศ เป็นต้น

ประเด็นที่ 7 ผู้เข้าร่วมสัมมนามีความเห็นว่าให้เพิ่มเติมข้อห้ามสำหรับการแปลงเพศ เช่น กรณีที่มีการตั้งครรภ์โดยตนเองตั้งครรภ์หรือกระทำให้ผู้อื่นเกิดการตั้งครรภ์ ข้อห้ามในเรื่องของ ศาสนา เป็นต้น

6. ร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

ที่มาของการจัดทำร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ คือ ปัญหาของกลุ่มบุคคลเพศสภาพส่วนมากยังคงต้องถูกกดดันในหลายด้านไม่ว่าทางสังคม ครอบครัว และการใช้ชีวิตประจำวัน ประกอบกับแนวคิดค่านิยมที่ว่าเพศวิถีหรือเพศภาวะของบุคคลไม่ควรที่จะขัดแย้งกับบรรทัดฐานที่สังคมยอมรับ โดยไม่ควรสร้างความอับอายให้กับตัวเองและครอบครัว ส่งผลให้บุคคลที่มีเพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิดต้องมีชีวิตอยู่ในสังคมด้วยความกดดันและไม่สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคม และแม้ทุกวันนี้ประเทศไทยมีเสรีภาพและเปิดกว้างให้กับกลุ่มบุคคลเพศสภาพ แต่ในความเป็นจริงสังคมไทยยังมีพื้นที่ ที่ปิดกั้น และไม่ได้ยอมรับคนเหล่านี้อย่างเต็มที่ แม้จะมีการยอมรับพฤติกรรมรักเพศเดียวกันและการข้ามเพศ ซึ่งพบเห็นได้อยู่มากกว่าประเทศอื่น ๆ แต่เป็นการยอมรับอย่างมีเงื่อนไข ความมีอคติที่มีต่อกลุ่มบุคคลเพศสภาพยังคงปรากฏอยู่ทั่วไป อีกทั้งยังมีการเลือกปฏิบัติต่อคนกลุ่มนี้ แฝงอยู่ในองค์กรต่าง ๆ อีกด้วย

การวิจัยนี้จึงได้มีการยกร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพขึ้น โดยร่างกฎหมายที่ได้ไม่มีความขัดแย้งตามหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายดังที่กล่าวมาในหัวข้อที่ 3 ข้างต้น คือ มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศพระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ดังนั้น การวิจัยจึงได้จัดทำร่างของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ แบ่งเป็น 6 หมวด รวม 14 มาตรา ดังนี้

หมวด 1 บททั่วไป	(มาตรา 1 ถึงมาตรา 4)
หมวด 2 คุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ	(มาตรา 5)
หมวด 3 วิธีการรับรองเพศสภาพ	(มาตรา 6 ถึงมาตรา 8)
หมวด 4 วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ	(มาตรา 9)
หมวด 5 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ	(มาตรา 10 ถึงมาตรา 12)
หมวด 6 ความรับผิดชอบ	(มาตรา 13 ถึงมาตรา 14)

(ร่าง)

พระราชบัญญัติ

การรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

พ.ศ.

.....พระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้
ประกาศว่าโดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและ
หน้าที่ของเพศสภาพ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและ
ยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

หมวด 1

บททั่วไป

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการ
คุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ พ.ศ.”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วันนับแต่วันถัดจากวันประกาศ
ในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 3 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และ
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้
และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงและประกาศตามพระราชบัญญัตินี้
ฉบับนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“เพศ” หมายความว่า ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย ความเป็นหญิง และความเป็น
บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

“ความหลากหลายทางเพศ” หมายความว่า รสนิยมทางเพศ หรือมีความพึงพอใจทางเพศ และหรือมีลักษณะการแสดงออกทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ รักเพศเดียวกัน รักสองเพศ คนข้ามเพศ

“เพศสรีระ” หมายความว่า ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นว่ามีสถานะความเป็นเพศของมนุษย์ ใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดจากอวัยวะเพศของมนุษย์ผู้นั้นนับตั้งแต่มนุษย์ผู้นั้นได้ถือกำเนิดขึ้นมาเป็นเพศที่แท้จริงของมนุษย์ที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ในทางสรีระวิทยา เพศโดยกำเนิดของมนุษย์จะมีด้วยกัน 2 เพศ คือ เพศสรีระที่เป็นชาย กับเพศสรีระที่เป็นหญิง

“เพศสภาพ” หมายความว่า ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย และความเป็นหญิง ซึ่งอาจหมายถึง เพศทางชีววิทยาหรืออัตลักษณ์ทางเพศ แล้วแต่บริบทที่แสดงออก

“เพศวิถี” หมายความว่า การแสดงออกในทางพฤติกรรมทางเพศในแบบที่บุคคลต้องการเกี่ยวกับความรู้สึก รสนิยมทางเพศ รวมถึงความพึงพอใจทางเพศที่มีต่อบุคคลอื่น

“วิถีทางเพศ” หมายความว่า ความสามารถของบุคคลที่เกี่ยวกับแรงดึงดูดอันล้ำลึกด้านอารมณ์ เสน่ห์ ด้านเพศ และความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลที่มีเพศสภาพที่แตกต่างกันหรือเหมือนกัน

“อัตลักษณ์ทางเพศ” หมายความว่า ความสำนึกรู้และการแสดงออกทางเพศภาวะของตนเองซึ่งอาจสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด

“คนข้ามเพศ” หมายความว่า พฤติกรรมการแสดงออกทางเพศวิถีที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดของตน เช่น การแต่งกาย การแสดงออกทางบุคลิกภาพ รวมไปถึงด้านกายวิภาคจากการที่ได้ทำการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสรีระของตน

“ชายข้ามเพศ” หมายความว่า บุคคลที่มีเพศสรีระ โดยกำเนิดเป็นหญิง แต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงเพศสรีระของตนมาเป็นชาย

“หญิงข้ามเพศ” หมายความว่า บุคคลที่มีเพศสรีระ โดยกำเนิดเป็นชาย แต่ได้ทำการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสรีระของตนมาเป็นหญิง

“การแปลงเพศ” หมายความว่า กระบวนการทางการแพทย์โดยวิธีการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนเป็นเพศชายให้เป็นเพศหญิง หรือเปลี่ยนเพศหญิงให้เป็นเพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือเปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนเพศอย่างถาวร

“การรับรองเพศสภาพ” หมายความว่า การมีกฎหมายรับรองสถานะทางเพศให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ตามเพศสภาพที่ปรากฏโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศ

“คำนำหน้านาม” หมายความว่า คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ

“การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” หมายความว่า การกระทำหรือไม่กระทำ การใด อันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจาก ความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายความว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีมาแต่กำเนิด โดยไม่เลือกว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใด เป็นสิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้

“สิทธิ” หมายความว่า ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิดรวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิ

“เสรีภาพ” หมายความว่า อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ที่จะเลือกดำเนินชีวิตด้วยตนเอง โดยไม่มีบุคคลอื่นใดอ้างหรือใช้อำนาจแทรกแซงเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจนั้นหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

“ความเสมอภาค” หมายความว่า ความเท่าเทียมกันของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศโดยไม่เป็นธรรม

หมวด 2

คุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

มาตรา 5 บุคคลที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพที่ต้องการได้ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด
- (2) บรรลุนิติภาวะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- (3) ไม่มีคู่สมรส หรือในกรณีที่มีคู่สมรสต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสหรือศาล
- (4) มีระยะเวลาในการดำรงชีวิตเพศสภาพที่ต้องการอย่างน้อยหนึ่งปี
- (5) ไม่อยู่ในระหว่างการตั้งครรภ์หรือคู่สมรสตั้งครรภ์
- (6) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษทางคดีอาญา
- (7) มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ
- (8) การเลือกเพศสภาพเมื่อได้มีการแปลงเพศแล้ว

หมวด 3

วิธีการรับรองเพศสภาพ

มาตรา 6 บุคคลที่มีความประสงค์จะขอรับรองเพศสภาพให้ยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ ต่อนายทะเบียนท้องที่ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร

เมื่อนายทะเบียนท้องที่พิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลที่ยื่นคำขอมิคุณสมบัติครบถ้วนและไม่จัดต่อพระราชบัญญัตินี้ให้นายทะเบียนท้องที่ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้แก่บุคคลผู้ยื่นขอ

การปฏิบัติตามมาตรานี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 7 บุคคลที่มีจิตใจเป็นหญิง แต่มีเพศสภาพเป็นชาย และได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 5 แล้ว จะต้องระบุเพศสถานะในคำนำหน้านามว่า “นาย” และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ได้โดยทันที

บุคคลที่มีจิตใจเป็นชาย แต่มีเพศสภาพเป็นหญิง และได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 5 แล้ว จะต้องระบุเพศสถานะในคำนำหน้านามว่า “นางสาว” และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ได้โดยทันที

หญิงหรือชายเพศสภาพตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มีสิทธิที่จะขอทำบัตรประชาชนใหม่หรือเปลี่ยนบัตรประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประชาชน

มาตรา 8 บุคคลที่ได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 6 และเปลี่ยนคำนำหน้านามตามมาตรา 7 เรียบร้อยแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามเพศใหม่ที่เปลี่ยนแปลงนับตั้งแต่วันที่ได้รับการจดทะเบียนและเปลี่ยนคำนำหน้านามแล้วทุกประการ

หมวด 4

วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

มาตรา 9 วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพได้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(1) มีการแถลงหรือยื่นเอกสารประกอบคำร้องเกี่ยวกับเจตนารมณ์ที่ไม่ต้องการกลับไปเป็นเพศโดยกำเนิดของตนอีกเป็นบุคคลที่มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ

(2) ผ่านการตรวจประเมินจากจิตแพทย์และแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับลักษณะทางกายภาพของความเป็นชายและหญิง เพื่อยืนยันถึงความชัดเจนและความสอดคล้องของเจตนาในการดำรงสถานะทางเพศเดิมแต่ประสงค์จะดำเนินชีวิตตามเพศวิถีที่ตนเลือก

(3) มีคำรับรองจากแพทย์ผู้ทำคำรับรองว่าเป็นบุคคลที่สมควรเปลี่ยนแปลงเพศเมื่อใช้สิทธิในการแปลงเพศสภาพแล้วไม่สามารถเปลี่ยนแปลงอีกภายหลังได้

หมวด 5

สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

มาตรา 10 บุคคลที่ได้ทำการแปลงเพศสภาพแล้วมีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) มีสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

(2) มีสิทธิในการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย

ให้คู่สมรสได้รู้ถึงสภาพของการแปลงเพศและให้นายทะเบียนแจ้งแก่คู่สมรส

ก่อนการจดทะเบียนสมรส และคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงการยินยอมที่จะจดทะเบียนสมรสกันโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย

(3) มีสิทธิเข้ารับการศึกษาศึกษาตามปกติและมีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก

(4) มีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบข้าราชการตามเพศสภาพที่เลือก

(5) มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงาน ไม่ว่าจะป็นภาครัฐ ภาคเอกชน โดยต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก

(6) มีสิทธิในการรับบุตรบุญธรรม

มาตรา 11 ชายข้ามเพศมีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเข้ารับการคัดเลือกทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

มาตรา 12 กรณีบุคคลที่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วต้องโทษทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพที่เลือก

หมวด 6 ความรับผิดชอบ

มาตรา 13 ในกรณีที่ชายหรือหญิงที่ได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพและใช้ค่านำหน้านามตามเพศใหม่ตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว และมีความประสงค์จะจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้นายทะเบียนเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศของชายหรือหญิงให้กับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนการจดทะเบียนสมรส และคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงการยินยอมที่จะจดทะเบียนสมรสกัน โดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน และให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย

การสมรสที่ฝ่าฝืนตามวรรคหนึ่ง เป็นโมฆะ

ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1496 มาตรา 1497/1 มาตรา 1498 มาตรา 1499 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา 1500 มาบังคับใช้ด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 14 การเปลี่ยนแปลงเพศสภาพโดยการทำศัลยกรรมต้องเป็นไปตามประกาศข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง เกณฑ์การรักษาเพื่อแปลงเพศ พ.ศ. 2552 โดยจิตแพทย์เป็นผู้มีหน้าที่ในการประเมิน วินิจฉัย และวินิจฉัยแยกโรค รวมถึงให้คำปรึกษาเพื่อแปลงเพศ โดยอาศัยการรับรองจากจิตแพทย์อย่างน้อย 2 ท่าน และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ พ.ศ.

หมายเหตุ : สังคมไทยปัจจุบันแม้จะให้การยอมรับการเปิดเผยตัวตนของเพศสภาพมากขึ้น แต่กฎหมายเกี่ยวกับการรับรองเพศสภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและหน้าที่ในประเทศไทยยังไม่มี กลับพบเพียงกฎหมายการรับรองของบุคคลที่จำแนกเป็นเพศหญิงและเพศชายเท่านั้น ส่งผลให้กลุ่ม

บุคคลที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิดแล้วกลับไม่ได้รับการคุ้มครอง การไม่มีกฎหมายรับรองให้การคุ้มครองถึงสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพดังกล่าวทำให้ต้องประสบ ปัญหาในการดำรงชีวิตประจำวันในหลายด้าน เช่น การใช้คำนำหน้านาม ความปลอดภัยในการ ดำรงชีวิตตามเพศสภาพ การประกอบอาชีพ การเดินทาง การเข้ารับการรักษาพยาบาล การถูกคุมขัง ตลอดจนการทำนิติกรรมต่าง ๆ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล การเลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในทางเพศ สภาพทางกายหรือ สุขภาพ สถานะบุคคล ฐานะทางสังคม จะกระทำมิได้ ซึ่งถือได้ว่าขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย ตลอดจนหลักสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

บทที่ 6

สรุป อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

เพศสภาพของบุคคลในปัจจุบันยังคงได้รับผลกระทบในการดำเนินชีวิตประจำวัน ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการเรียกร้องเพื่อให้เพศสภาพของตนนั้นได้รับสิทธิการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนที่อ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิในการเลือกที่จะดำรงการเป็นเพศสภาพที่แตกต่างจากเพศกำเนิด บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเพศสภาพในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายให้การรับรองที่สามารถจะสะท้อนถึงการยอมรับของสังคมในระดับประเทศได้ ดังนั้นจึงมีการเรียกร้องให้มีกฎหมายรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพเพื่อให้มีบทบัญญัติที่แสดงถึงการปฏิบัติต่อบุคคลกลุ่มนี้อย่างเสมอภาคกับเพศอื่น ๆ ตามเพศกำเนิดและเพื่อที่จะแสดงว่าประเทศไทยได้ปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีเพศสภาพที่แตกต่างจากเพศกำเนิด ดังเช่นที่หลายประเทศได้ยอมรับเพศสภาพแล้ว

ปัญหาของการได้รับสิทธิการคุ้มครองทางกฎหมายของเพศสภาพยังคงเป็นประเด็นปัญหาสำหรับประเทศไทยและอีกหลายประเทศ แม้ว่าจะได้มีการออกกฎหมายรับรองสถานะของบุคคลดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นประเทศในแถบยุโรป อาทิ การออกกฎหมายของราชอาณาจักรสวีเดน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักรสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น แต่ก็ยังคงเป็นปัญหาที่หลายประเทศต้องเผชิญ คือ ความแตกต่างในด้านสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย จนนำไปสู่การเรียกร้องในหลาย ประเทศสำหรับประเทศไทยแม้จะมีการยอมรับการเลือกเพศสภาพจนกระทั่งยอมรับการผ่าตัดแปลงเพศตามเพศที่ต้องการซึ่งแตกต่างไปจากเพศกำเนิดแต่การรับรองสิทธิตามกฎหมายเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองตามเพศสภาพที่เลือกจากการเปลี่ยนแปลงนั้นก็ยังไม่มีการดำเนินการใด ๆ จากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ดังเช่นปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิในการระบุตัวตนหลังแปลงเพศ เช่น คำนำหน้านามบุคคล เมื่อเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วแต่ไม่สามารถเปลี่ยนคำนำหน้านามตามเพศที่แปลงยังคงใช้คำนำหน้านามตามเพศกำเนิดทำให้ต้องประสบปัญหาตามมาในการใช้สิทธิต่าง ๆ เช่น การแต่งกายของสถานศึกษา การแต่งเครื่องแบบของข้าราชการ การจดทะเบียนสมรสและหน้าที่ในการเข้ารับราชการทหารกองเกิน และปัญหาความขัดแย้งระหว่างเพศสภาพที่ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วกับ

สถานะทางเพศตามกฎหมาย เป็นต้น ปัญหาเรื่องสิทธิเมื่อกระทำความผิดทางอาญาและสิทธิในกระบวนการพิจารณาความอาญา ซึ่งกรณีนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่ให้ความคุ้มครองต่อการกระทำความผิดทางเพศถูกจำกัดไว้เฉพาะเพียงเพศหญิงยังไม่มีบทบัญญัติให้ครอบคลุมทุกเพศ สำหรับการตรวจค้นและผู้ถูกคุมขังในเรือนจำยังคงเป็นประเด็นปัญหาสำหรับบุคคลที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพเป็นชายข้ามเพศหรือหญิงข้ามเพศ และปัญหาสิทธิในการรับบริการสาธารณะ เช่น การใช้ห้องน้ำสาธารณะ การเข้ารับการรักษาพยาบาล หรือสถานบริการสาธารณะอื่น ๆ มีการแยกประเภทไว้เฉพาะเพศหญิงหรือเพศชายเท่านั้น เพศสภาพต้องประสบปัญหาในความไม่ปลอดภัยเนื่องจากกฎหมายไม่ได้มีการคุ้มครองสิทธิเอาไว้ ปัญหาดังกล่าวนี้การวิจัยจึงกำหนดแนวคิดในการวิจัยว่าจะสร้างกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยมีแนวคิดว่าเมื่อสร้างกฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิกฎหมายก็ย่อมต้องกำหนดหน้าที่ให้แก่บุคคลที่แปลงเพศด้วย โดยกำหนดวิธีวิทยาการวิจัยในการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลตามที่กำหนดไว้ในบทที่ 3 เพื่อให้ได้ข้อมูลมาจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ซึ่งการวิจัยสรุปสาระสำคัญของกรวิจัยได้ดังนี้

1. สรุป

ข้อค้นพบของการวิจัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า ตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคนนั้นประเทศไทยมีบัญญัติให้การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (Universal Declaration of Human Right: UDHR 1948) เป็นกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่มีเจตนารมณ์ให้การคุ้มครองความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษา เพศ อายุ ความพิการ ถิ่นกำเนิด โดยมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีความเท่าเทียมกัน เพื่อให้เป็นกฎหมายสำหรับประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกสหประชาชาติจะนำไปใช้ปฏิบัติตาม โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้น ได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีและความเสมอภาค ห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความแตกต่างระหว่างเพศ และแม้ว่าประเทศไทยจะได้มีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ที่มีการป้องกันการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองครอบคลุมถึงบุคคลที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพด้วยแล้วก็ตามแต่สิทธิเสรีภาพที่ติดตามมาเมื่อได้เปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้แตกต่างไปจากเพศกำเนิดยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและ

กฎหมายว่าด้วยความเท่าเทียมกันระหว่างเพศยังไม่มีความครบถ้วนสมบูรณ์ ดังนั้น การได้จัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ จากข้อค้นพบของการวิจัยนี้จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ทำให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิมนุษยชนสำหรับบุคคลเพศสภาพกลุ่มนี้ซึ่งน่าจะเป็นก้าวสำคัญของประเทศไทยในการปฏิบัติ ตามข้อกำหนดของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่กล่าวมาทั้งในระดับภูมิภาค ในการเคารพ การป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนสำหรับบุคคลทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในเพศสภาพใด ซึ่งจะส่งผลทำให้เห็นว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทย ทั้งในระดับภูมิภาคและในสังคมโลก

รูปแบบของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ แบ่งเป็น 6 หมวด 14 มาตรา ดังนี้

หมวด 1 บททั่วไป

คำนิยาม การวิจัยนี้กำหนดให้ มาตรา 4 มีคำนิยามที่ประกอบด้วย เพศ ความหลากหลายทางเพศ เพศสรีระ เพศสภาพ เพศวิถี วิธีทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ คนข้ามเพศ ชายข้ามเพศ หญิงข้ามเพศ การแปลงเพศ การรับรองเพศสภาพ คำนำหน้านาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

หมวด 2 คุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

การวิจัยนี้กำหนดให้ มาตรา 5 บุคคลที่มีต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ ต้องมีคุณสมบัติ คือ (1) มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด (2) บรรลุนิติภาวะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (3) ไม่มีคู่สมรส หรือในกรณีที่มีคู่สมรสต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสหรือศาล (4) มีระยะเวลาในการดำรงชีวิตเพศสภาพที่ต้องการอย่างน้อยหนึ่งปี (5) ไม่อยู่ในระหว่างการตั้งครรภ์หรือคู่สมรสตั้งครรภ์ (6) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษทางคดีอาญา (7) มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ และ (8) การเลือกเพศสภาพเมื่อได้มีการแปลงเพศแล้ว

หมวด 3 วิธีการรับรองเพศสภาพ

วิธีการรับรองเพศสภาพ มี 3 มาตรา การวิจัยนี้กำหนดให้ มาตรา 6 กำหนดให้บุคคลที่มีความประสงค์จะขอรับรองเพศสภาพให้ยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ ต่อนายทะเบียนท้องที่ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร เมื่อนายทะเบียนท้องที่พิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลที่ยื่นคำขอมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ให้นายทะเบียนท้องที่ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้แก่บุคคลผู้ยื่นขอ การปฏิบัติตามมาตรานี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง มาตรา 7 กำหนดให้บุคคลที่มีจิตใจเป็นหญิง แต่มีเพศสภาพเป็นชาย และได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 5

แล้ว จะต้องระบุเพศสถานะในคำนำหน้านามว่า “นาย” และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ได้โดยทันที บุคคลที่มีจิตใจเป็นชาย แต่มีเพศสภาพเป็นหญิง และได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 5 แล้ว จะต้องระบุเพศสถานะในคำนำหน้านามว่า “นางสาว” และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ได้โดยทันที หญิงหรือชายเพศสภาพตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มีสิทธิที่จะขอทำบัตรประชาชนใหม่หรือเปลี่ยนบัตรประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประชาชน และมาตรา 8 บุคคลที่ได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 6 และเปลี่ยนคำนำหน้านามตามมาตรา 7 เรียบร้อยแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามเพศใหม่ที่เปลี่ยนแปลงนับตั้งแต่วันที่ได้รับการจดทะเบียนและเปลี่ยนคำนำหน้านามแล้วทุกประการ

หมวด 4 วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ การวินิจฉัยนี้กำหนดให้ มาตรา 9 (1) มีการแถลงหรือยื่นเอกสารประกอบคำร้องเกี่ยวกับเจตนารมณ์ที่ไม่ต้องการกลับไปเป็นเพศโดยกำเนิดของตนอีกเป็นบุคคลที่มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ (2) ผ่านการตรวจประเมินจากจิตแพทย์และแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับ ลักษณะทางกายภาพของความเป็นชายและหญิง เพื่อยืนยันถึงความชัดเจนและความสอดคล้องของ เจตนาในการดำรงสถานะทางเพศเดิมแต่ประสงค์จะดำเนินชีวิตตามเพศวิถีที่ตนเลือก (3) มีคำรับรองจากแพทย์ผู้ทำคำรับรองว่าเป็นบุคคลที่สมควรเปลี่ยนแปลงเพศ เมื่อใช้สิทธิในการแปลงเพศสภาพแล้วไม่สามารถเปลี่ยนแปลงอีกภายหลังได้

หมวด 5 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มี 3 มาตรา การวินิจฉัยนี้กำหนดให้ มาตรา 10 บุคคลที่ได้ทำการแปลงเพศสภาพแล้วมีสิทธิดังต่อไปนี้ (1) มีสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (2) มีสิทธิในการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย โดยให้คู่สมรสได้รู้ถึงสถานภาพของการแปลงเพศและให้นายทะเบียนแจ้งแก่คู่สมรส ก่อนการจดทะเบียนสมรสและคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงการยินยอมที่จะจดทะเบียนสมรสกัน โดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย (3) มีสิทธิเข้ารับการศึกษาศึกษาตามปกติและมีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก (4) มีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบข้าราชการตามเพศสภาพที่เลือก (5) มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงาน ไม่ว่าจะป็นภาครัฐ ภาคเอกชน โดยต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก (6) มีสิทธิในการรับบุตรบุญธรรม และมาตรา 11 ชายข้ามเพศมีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเข้ารับการคัดเลือกทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 12 กรณีบุคคลที่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วต้องโทษทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพที่เลือก

หมวด 6 ความรับผิดชอบ

ความรับผิดชอบ มี 2 มาตรา การวิจัยนี้กำหนดให้ มาตรา 13 ในกรณีที่ชายหรือหญิงที่ได้รับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพและใช้คำนำหน้านามตามเพศใหม่ตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว และมีความประสงค์จะจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้นายทะเบียนเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศของชายหรือหญิงให้กับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ทราบก่อนการจดทะเบียนสมรส และคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงการยินยอมที่จะจดทะเบียนสมรสกัน โดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วยการสมรสที่ฝ่าฝืนตามวรรคหนึ่ง เป็นโมฆะ ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1496 มาตรา 1497/1 มาตรา 1498 มาตรา 1499 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา 1500 มาบังคับใช้ด้วยโดยอนุโลม และมาตรา 14 การเปลี่ยนแปลงเพศสภาพโดยการทำศัลยกรรมต้องเป็นไปตามประกาศข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง เกณฑ์การรักษาเพื่อแปลงเพศ พ.ศ. 2552 โดยจิตแพทย์เป็นผู้มีหน้าที่ในการประเมิน วินิจฉัย และวินิจฉัยแยกโรค รวมถึงให้คำปรึกษาเพื่อแปลงเพศ โดยอาศัยการรับรองจากจิตแพทย์อย่างน้อย 2 ท่าน และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549

2. อภิปรายผล

จากข้อสรุปของการวิจัยที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ได้คำตอบของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยกำหนดให้มีประเด็นสำคัญของโครงสร้างกฎหมาย ดังนี้

1) คำนิยาม

ในกฎหมายส่วนใหญ่จะมีคำเฉพาะที่กฎหมายแต่ละฉบับต้องการที่จะกำหนดความหมายของคำนั้นเพื่อให้เกิดการตีความที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันตามที่ได้ให้นิยามไว้ ซึ่งกฎหมายต้นแบบฉบับนี้ก็ได้นำคำนิยามหลายคำ คือ เพศ ความหลากหลายทางเพศ เพศสรีระ เพศสภาพ เพศวิถี วิธีทางเพศ คนข้ามเพศ ชายข้ามเพศ หญิงข้ามเพศ การแปลงเพศ การรับรองเพศสภาพ คำนำหน้านาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค คำเหล่านี้ถือว่าเป็นคำเฉพาะได้ให้ความหมายไว้เพื่อให้เกิดการตีความที่ตรงกัน และเพื่อสร้างความเข้าใจในความหมายระหว่างผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมาย

2) การแปลงเพศ

การจะได้รับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่จะต้องมีความชัดเจนในเพศสภาพที่ตนต้องการเลือกเป็น โดยการแปลงเพศ

จากเพศกำเนิดเป็นเพศที่เลือกใหม่ ดังนั้นจึงได้กำหนดเป็นเงื่อนไขสำคัญว่าจะต้องทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพก่อน โดยการทำศัลยกรรมแปลงเพศตามข้อบังคับแพทยสภาประเทศไทย ด้วยการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนแปลงเพศจากหญิงเป็นชายหรือจากชายเป็นหญิงโดยถาวรซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกลับมาเป็นเพศเดิมได้อีกเพื่อเป็นการยืนยันในเพศที่เลือกตามที่ต้องการจริง

การผ่าตัดแปลงเพศนั้นจะกระทำได้เมื่อจิตแพทย์มีความเห็นว่ามีความพร้อมต่อการผ่าตัดแปลงเพศ ซึ่งประเมินจากการวินิจฉัยโรคทางจิตเวช บุคลิกภาพ การปรับตัวทั่ว ๆ ไป ที่ผ่านมา และผู้ป่วยได้ผ่านการทดลองใช้ชีวิตเป็นเพศตรงข้ามและสามารถปรับตัวได้ดีอย่างน้อยหนึ่งปี เพื่อให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติสำหรับจิตแพทย์ในการช่วยเหลือผู้มีปัญหาอัตลักษณ์ทางเพศและเพื่อให้ทราบว่าบุคคลนั้นมีสภาพจิตใจที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศอย่างแท้จริงที่ไม่ต้องการเปลี่ยนกลับมาเป็นเพศเดิมอีก ซึ่งเมื่อเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วกฎหมายได้ให้การรับรองสิทธิในการระบุดัตตนของเพศสภาพโดยการกำหนดค่านำหน้านามตามเพศใหม่ ซึ่งการกำหนดค่านำหน้านามนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร เมื่อผู้ยื่นขอมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ได้โดยทันที หญิงหรือชายที่มีเพศสภาพตามกฎหมายนี้จะได้รับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามเพศใหม่ที่เปลี่ยนแปลงทุกประการ สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ ได้แก่ สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สิทธิในการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย สิทธิเข้ารับการศึกษาศึกษาตามปกติ และมีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก มีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบข้าราชการตามเพศสภาพที่เลือก มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน โดยต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก และสิทธิในการรับบุตรบุญธรรม และหน้าที่ให้ชายข้ามเพศมีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเข้ารับการตรวจเลือกทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และกรณีบุคคลที่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วต้องโทษทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพที่เลือก

3) ความรับผิดชอบ

การกำหนดความรับผิดชอบของผู้เกี่ยวข้องในการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพอย่างชัดเจนเพื่อที่จะให้เป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายและเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพได้รับความเสียหายที่เกิดจากการศัลยกรรมแปลงเพศ โดยกำหนดให้บุคคลที่ต้องรับผิดชอบประกอบด้วย คือ

(1) บุคคลที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศของชายหรือหญิงให้กับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนมีการจดทะเบียนสมรส และคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงการยินยอมที่จะจดทะเบียนสมรสกัน โดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียน

และให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย หากปรากฏว่าไม่มีการเปิดเผยข้อมูลที่แท้จริงก็จะทำให้สมรสนั้นตกเป็นโมฆะ

(2) แพทย์ผู้ทำหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ เนื่องจากก่อนทำศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศต้องแน่ใจให้ได้ก่อนว่าบุคคลนั้นมีความต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงเพศตามที่จิตใจต้องการอย่างแท้จริงซึ่งต้องผ่านการประเมินจากจิตแพทย์ เมื่อทำการศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศแล้วแพทย์ที่ทำการศัลยกรรมแปลงเพศต้องกระทำโดยแพทย์ที่มีความชำนาญและแพทย์ที่มีความรับผิดชอบหลังการผ่าตัดทางด้านนี้โดยตรง เนื่องจากมีความซับซ้อน และความเสียหายรวมทั้งผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการผ่าตัดแปลงเพศ การกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ และบุคคลที่ทำหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพจึงมีความสำคัญ หากปรากฏว่าไม่ปฏิบัติตามประกาศข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง เกณฑ์การรักษาเพื่อแปลงเพศ พ.ศ. 2552 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หากเกิดความเสียหายแก่ผู้รับบริการก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

สาระสำคัญของกฎหมายต้นแบบฉบับนี้จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายใหม่ที่ได้บัญญัติไว้ครอบคลุมสาระสำคัญที่ทำให้เพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศด้วยการศัลยกรรมแล้วในสังคมไทยให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมีสิทธิและหน้าที่เช่นเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไป ซึ่งประเทศไทยให้การคุ้มครองความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษา เพศ อายุ ความพิการ ถิ่นกำเนิด โดยมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนให้มีความเท่าเทียมกัน ตามหลักสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยนำไปปฏิบัติในฐานะที่เป็นภาคีสมาชิกสหประชาชาติ

3. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ นำไปสู่การใช้ได้จริง จึงมีข้อเสนอแนะของการวิจัย ดังนี้

3.1 การวิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) ให้มีการนำเสนอฝ่ายรัฐบาลผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขออนุมัติในหลักการ และตรวจพิจารณากฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อให้ยืนยันหลักการและเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอต่อฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อพิจารณาให้กฎหมายนี้มีผลบังคับใช้

2) ให้มีการนำเสนอต่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในกลุ่มบุคคลเพศสภาพพิจารณาและผลักดันพิจารณาร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

3) ให้มีการนำเสนอศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพว่าถูกต้องตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่

4) ให้มีการนำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีภารกิจหลักในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยยึดหลักสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและพันธกิจระหว่างประเทศเป็นฐานในการปฏิบัติงานเพื่อสร้างความเข้าใจให้บุคลากรภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม และภาคประชาชนทั่วไปได้ทราบถึงสถานะการณีสหสิทธิมนุษยชนมีความตระหนักและเห็นคุณค่าของการเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน และทำการผลักดันกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อให้เกิดกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเพศสภาพเป็นรูปธรรมชัดเจนมากขึ้น

3.2 ข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อไป

การวิจัยเสนอแนะหัวข้อวิจัยที่ควรทำต่อ คือ “กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะบุคคลข้ามเพศในกระบวนการพิจารณาความทางอาญา” เนื่องจากการรับรองสถานะของบุคคลข้ามเพศในการพิจารณาคดีความทางอาญาประเทศไทยยังไม่กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองบุคคลข้ามเพศในการกระทำความผิดโดยตรง คงมีแต่กฎหมายที่มีความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเรื่องเพศภายใต้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เมื่อมีการรับรองสิทธิในการเปลี่ยนคำนำหน้านามของเพศสภาพตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ แล้ว ควรที่จะต้องมีการออกกฎหมายที่ให้การรับรองสถานะของบุคคลข้ามเพศในกระบวนการพิจารณาความทางอาญาด้วย เช่น การแยกเพศชายและเพศหญิงในสถานคุมขัง การออกหมายเรียกและการประกันตัว การปฏิบัติตัวต่อบุคคลข้ามเพศระหว่างการควบคุมตัวและขณะถูกคุมขัง การค้นตัวผู้ต้องหา การเข้าถึงฮอรัโมนและการดูแลสุขภาพของบุคคลข้ามเพศ กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะของบุคคลข้ามเพศในกระบวนการพิจารณาความทางอาญาได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะ มีแหล่งกำเนิด เพศ ภาษา หรือศาสนาใด ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนี้โดยเสมอกัน

4. สรุปผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์และสมมติฐาน

4.1 ผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์

การวิจัยได้กำหนดวัตถุประสงค์การวิจัย ไว้ดังนี้

- 1) วัตถุประสงค์การวิจัยข้อ 1 เพื่อศึกษาและวิจัย แนวคิดทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชน มีคำตอบอยู่ในบทที่ 2
- 2) วัตถุประสงค์การวิจัยข้อ 2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์สภาวะการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย มีคำตอบอยู่ในบทที่ 4
- 3) วัตถุประสงค์การวิจัยข้อ 3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน มีคำตอบอยู่ในบทที่ 2 และบทที่ 4
- 4) วัตถุประสงค์การวิจัยข้อ 4 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน มีคำตอบอยู่ในบทที่ 4
- 5) วัตถุประสงค์การวิจัยข้อ 5 เพื่อจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มีคำตอบอยู่ในบทที่ 5

4.2 ผลการวิจัยตามสมมติฐานการวิจัย

สมมติฐานการวิจัยที่กำหนดไว้คือ

หลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีและความเสมอภาคของความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์และเพศเอาไว้ซึ่งกฎหมายไทยกลับมีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองสิทธิบุคคลที่เป็นเพศหญิงและเพศชายเท่านั้น โดยมีได้มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีเพศสภาพแตกต่างไปจากเพศกำเนิด การจัดทำกฎหมายต้นแบบโดยมีโครงสร้างกฎหมายประกอบด้วย คำนิยาม คุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ วิธีการรับรองเพศสภาพ วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพและความรับผิดชอบ เพื่อเป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชนของกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายอื่น ๆ ของประเทศไทยที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คำตอบจากการวิจัยมีความสอดคล้องกับสมมติฐานการวิจัยที่ได้กำหนดไว้

บรรณานุกรม

กฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติค่าน้ำน่านาม พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2477

พระราชกฤษฎีกาให้ใช้ค่าน้ำหน้าสตรี พ.ศ. 2460

กฎกระทรวง ฉบับที่ 74 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

กฎกระทรวง ฉบับที่ 76 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

ประกาศพระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580)

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2560-2564

กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ.1966 (พ.ศ. 2509)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509)

กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิมนุษยชนและประชาชน ค.ศ. 1981 (พ.ศ. 2521)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491)

หลักการขอกายการ์ตา ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2449)

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493)

อนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานและสถานะในทางกฎหมายของ

ปัจเจกชนภายใต้แนวคิดของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543)

อนุสัญญาอินเตอร์-อเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512)

กฎหมายต่างประเทศ

- Act on Special Cases in Handling Gender for People with Gender Identity Disorder (Japan) Law No.111 of 2003 (กฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศญี่ปุ่น พ.ศ. 2546)
- Civil Code 1985 (กฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ พ.ศ. 2528)
- Civil Sodality Pact (กฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศสาธารณรัฐฝรั่งเศส)
- Das ranssexuellengesetz: TSG 1980 (กฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พ.ศ. 2523)
- Defend of Marriage 1996 (กฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2539)
- Gender Recognition Act 2004 (กฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศสหราชอาณาจักร พ.ศ. 2547)
- Lag om. andring i Lagen SFS 1972:119 (พระราชบัญญัติการตัดสินใจเลือกเพศ)
- The Basic Law (กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี)

หนังสือ

- ชีรา ทองกระจาย. (2562). *เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา 82427 การพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). “*หลักความเสมอภาค*” ใน *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภา.
- ปีเตอร์ เอ. แจ็คสัน และนฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. (2552). *เปิดประตูสู่รัฐ: หนังสือและเว็บไซต์ของเกย์-กะเทยในสังคมไทย*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสร้างความสำเร็จเรื่องสุขภาพผู้หญิง.
- วีระ โลจายะ. (2524). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิคตอรีการพิมพ์.
- สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์บุญนนท์. (2555). *คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อุมาพร ตรังสมบัติ. (2540). *จิตบำบัดและการให้คำปรึกษารอบครัว*. กรุงเทพฯ: เพ็ญฟ้าพรินติ้ง.
- อุษา สิทธิสาคร. (2559). *จิตวิทยาครอบครัวและครอบครัวศึกษา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย.

วารสาร บทความ

- กฤตยา อาชวนิจกุล. (2554). เพศวิถีที่กำลังเปลี่ยนแปลงไปในสังคมไทย. *วารสารประชากรและสังคม*, 5 (10), 43-66.
- ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์. (2547). ท้อง/แท้ง/สุขภาพผู้หญิง: กฎหมาย วัฒนธรรม การต่อรอง และการจัดขึ้น. *วารสาร: จุดยืน: วารสารสตรีนิยมไทย*, 4, 67-96.
- ณรงค์ อนุรักษ์ และสมเดช วิทยารัฐ. (2564). *ภาพลักษณ์สตรีข้ามเพศในประเทศไทย. วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ*, 6 (7), 265.
- คุณยา จิตตะยโสธร. (2551). บทบาททางเพศในทัศนะของนักจิตวิทยา. *วารสารวิชาการ*, 28 (1), 195-206.
- เทิดศักดิ์ ร่มจำปา. (2546). จาก “กะเทย” ถึง “เกย์” ประวัติศาสตร์ชายรักร่วมเพศในสังคมไทย. *วารสารอักษรศาสตร์*, 32 (1), 303-332.
- ปริญญ์ กิตติธีระศักดิ์. (2560). ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับค่านิยมในการศึกษาถึงความหลากหลายทางเพศในคนกลุ่มน้อยทางเพศในประเทศไทย. *วารสารการพยาบาลจิตเวชและสุขภาพจิต*, 31 (2), 7-8.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543). หลักความเสมอภาค. *วารสารนิติศาสตร์*, 30 (2), 161-164.
- อารยา สุขสม. (2561). รัฐธรรมนูญไทยกับความหลากหลายทางเพศ. *วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่*, 11 (12), 90-91.

วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

- กนกนันท์ ศรีรักษา. (2559). *การรับรองสถานะทางกฎหมายศึกษากรณีการใช้คำนำหน้านามของบุคคลที่แปลงเพศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- จรัญ ศรีสุข. (2561). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศจากชายเป็นหญิง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ณัฐวดี ชื่นโพธิ์กลาง. (2557). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสถานภาพการสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรังสิต.
- เทิดศักดิ์ ร่มจำปา. (2545). *วาทกรรมเกี่ยวกับ “เกย์” ในสังคมไทย พ.ศ. 2508-2542*. วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ชัยญาติ ทงมุสิทธิ. (2562). *กฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- ปณตพร พงษ์อนันต์โยธิน. (2544). *การเปรียบเทียบพฤติกรรมเผชิญที่มีบทบาททางเพศแตกต่างกัน*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาจิตวิทยาพัฒนาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รัฐศักดิ์ เข้มลมัย. (2562). *ความไม่เท่าเทียมของเพศสภาพในกฎหมายไทย*. การศึกษาค้นคว้าอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วราภรณ์ อินทนนท์. (2552). *การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศจีพร พงษ์ผล. (2546). *การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างทวิมาตรฐานทางเพศกับแนวโน้มการมีพฤติกรรมเสี่ยงเอดส์ของนักเรียนชาย ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 สังกัดกรมสามัญศึกษา กรุงเทพมหานคร*. วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อารยา สุขสม. (2559). *สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อารยา อินทรวรานนท์. (2547). *ภาพลักษณ์ตัวตนของพยาบาลในโรงพยาบาลของรัฐ*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอกบุศย์ สุวรรณดี. (2554). *ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการแปลงเพศ*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

เอกสารอื่น ๆ

- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ และคณะ. (2559). *โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเพื่อจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยการรับรองเพศ*. รายงานการศึกษาค้นคว้าฉบับสมบูรณ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารภาษาต่างประเทศ

- Bem, S.L. (1974). The Measurement of Psychological Androgyny. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 42, 155-162.

- _____. (1981). Gender Schema Theory: a Cognitive Account of Sex Typing. *Psychological Review*, 88, 354-364.
- Engler, Barbara. (1995). *Personality Theories: An Introduction* (4th ed). Boston: Houghton Mifflin.
- Garton, Stephen. (2004). *Histories of Sexuality*. New York: Routledge.
- Jackson, Stevi. (2003). *Heterosexuality, Heteronormativity and Gender Hierarchy: Some Reflections on Recent Debates” in Weeks, Jeffrey; Holland, Janet and Waites, Matthew. (eds.) Sexualities and Society: Cambridge, Polity Press.*
- Kaplan, A.G., and Sedney, M.A. (1980). *Psychology and Sex-Role: an Androgynous Perspective*. Boston: Little, Brown.
- Mitchell, Juliet & Rose, Jacqueline (eds.). (1982). *Feminine Sexuality*. London: The Macmillan Press.
- Mondimore, Francis Mark. (1996). *A Natural History of Homosexuality*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Nye, Robert A. (ed.). (1999). *Sexuality*. Oxford: Oxford University Press.
- Sedgwick, E. K. (1990). *The Epistemology of the Closet*. Hemel Hempstead, Harvester Wheatsheaf.
- Steven Seidman. (1997). *Difference Troubles Queering Social Theory and Sexual Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sullivan, Nikki. (2003). *A Critical Introduction to Queer Theory*. New York: New York University Press.
- Voss, Barbara L. (2005). “Feminisms, Queer Theories, and the Archaeological Study of Past Sexualities” in Jennifer Robertson (ed.) *Same-Sex Cultures and Sexualities*. Malden, MA.: Blackwell Publishing.
- Walters, Suzanna & Danuta Walters. (2005). “From Here to Queer: Radical Feminism, Postmodernism, and the Lesbian Menace” in Iain Morland and Annabelle Willox (eds.) *Queer Theory*. New York: Palgrave Macmillan.

ฐานข้อมูลออนไลน์

- ณรงค์กร มโนจันทร์เพ็ญ. (2562). *Human Rights Watch* จี้ญี่ปุ่นแก้กฎหมายบังคับคนข้ามเพศทำหมันก่อนระบุเพศใหม่ในเอกสารราชการ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://thestandard.co/japan-urged-to-stop-requiring-transgender-sterilization/>.

- นฤพนธ์ คิ้ววิเศษ. (2564). **จิตเวชศาสตร์กับการอธิบายความหลากหลายทางเพศ**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.sac.or.th/main/th/article/detail/56>.
- ภัทรพงศ์ อิศริยะพฤทธ. (2564). **ศาลฎีกาผู้ป่วนตัดสินให้กฎหมายที่กำหนดให้มีการผ่าตัดแปลงเพศก่อนการแจ้งเปลี่ยนแปลงเพศ ตามกฎหมายอย่างเป็นทางการนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=56406&filename=index.
- โรงพยาบาลเพชรเวช. (2563). **LGBTQ: ความหลากหลายที่ต้องเข้าใจ**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.petcharavejhospital.com/th/Article/article_detail/LGBTQ.
- วัชรินทร์ สังกีแก้ว. (2564). **กฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศของประเทศในทวีปยุโรปเงื่อนไข: สถานะทางกฎหมายหลังการแปลงเพศ**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88sub_Jun/3journal/b39%20jun_2_4.pdf
- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2551). **ร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิบุคคลที่แปลงเพศ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 1 ครั้งที่ 1 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ)**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/parliament_law/D7.pdf.
- _____. (2563). **ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88sub_Jun/5interest/interest88.pdf.
- Amnesty International Thailand. (2564). **ทำไมสัญลักษณ์ LGBTQ จึงเป็นสีรุ้ง**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/880>.
- Digital School Thailand 4.0. (2564). **สถาบันครอบครัว**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.digitalschool.club/digitalschool/health4-6/health5_1/lesson3/3_3.php.
- Sarannapak. (2554). **คำนำหน้านาม**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thaigoodview.com/node/95219>.
- Voice online. (2555). **ฝรั่งเศสเลิกคำว่า ‘มอดมัวแซลต์’ นำหน้าสตรี**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.voicetv.co.th/read/31854>.
- Wiki. (2564). **อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://hmong.in.th/wiki/European_Convention_on_Human_Rights.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

รายชื่อและภาพการสัมภาษณ์เชิงลึกในกระบวนการวิจัย
การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

รายชื่อประชากรสัมภาษณ์

- | | |
|----------------------------------|---|
| 1. ศ.ดร.กรกฎ ทองชะโชค | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 2. คุณธัญวรัตน์ กมลวงศ์วัฒน์ | สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร |
| 3. คุณกิตตินันท์ ธรรมรัช | นายกสมาคมฟ้าสีรุ้ง |
| 4. ผศ.ดร.ธัญญาภัศ ทองมุสิกิติ | คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 5. ผศ.ดร. เบญจวรรณ ธรรมรัตน์ | คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม |
| 6. อาจารย์ทศพร จินดาวรรณ | คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 7. ผศ.ไพศาล นาคกราย | คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 8. ดร.ชิตيمانันท์ ดำรงศักดิ์เมธี | คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 9. ดร.อานิตยา มาบัว | กรมสอบสวนคดีพิเศษ |
| 10. คุณญาดา รัตนอารักขา | สำนักงานอัยการ จังหวัดสุราษฎร์ธานี |
| 11. คุณรุจิลาภา เจริญเลิศ | กรมเจ้าท่า จังหวัดชลบุรี |
| 12. คุณตรีรัตน์ ชุมนวล | อาชีพอิสระ |

ประเด็นการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

กฎหมายต้นแบบเพื่อการพัฒนาเจ้าหน้าที่เทศกิจเป็นตำรวจเทศกิจกรุงเทพมหานคร

ประเด็นที่ 1 สภาพการณ์ของปัญหาเทศสภาพในสังคมไทย

ประเด็นที่ 2 ผลกระทบที่เทศสภาพไม่ได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน

ประเด็นที่ 3 แนวทางและวิธีการรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเทศสภาพที่แตกต่างไปจากเทศกำเนิด

ประเด็นที่ 4 ความคิดเห็นต่อการนำหลักสิทธิมนุษยชนและหลักความเสมอภาค การห้ามเลือกปฏิบัติมาใช้กับเทศสภาพ

ประเด็นที่ 5 การนำเอารูปแบบตามหลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค หลักการห้ามเลือกปฏิบัติของกฎหมายต่างประเทศที่ให้การรับรองสถานะทางกฎหมายของเทศสภาพมาใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเทศสภาพ

ประเด็นที่ 6 แนวทางการสนับสนุนให้มีการนำเอาหลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ มาใช้ในการรับรองเทศสภาพ

ประเด็นที่ 7 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเทศสภาพที่ดีและเหมาะสม ควรมีการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ด้านใดบ้าง

ประเด็นที่ 8 ข้อเสนอแนะในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเทศสภาพที่ดีและเหมาะสม

นายพงศกร ถิ่นเขาต่อ
ผู้วิจัยหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

ภาพถ่ายประกอบการสัมภาษณ์เชิงลึก



ภาพที่ 1 สัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร



ภาพที่ 2 สัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) นายกสมาคมฟ้าสีรุ่ง



ภาพที่ 3 สัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) ศาสตราจารย์ ดร. มหาวิทยาลัยทักษิณ



ภาพที่ 4 สัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) มุขนิธิจิตอาสา

ภาคผนวก ข.

รายชื่อผู้เข้าร่วมกระบวนการวิจัย

การมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design)

เอกสารลงลายมือชื่อ การมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design)



โบสถ์พระเมรุ

การประชุมเชิงปฏิบัติการในการมีส่วนร่วมการออกแบบ (Co-Design)
เรื่อง "กฎหมายต้นแบบว่าด้วยสิทธิในการใช้คำนำหน้านามของบุคคลตามเพศสภาพ"
ณ แมกโนเลีย 1 ชั้น 4 อาคาร TK.3 โรงแรมสีกอล์ฟ พาเลซ แอนด์คอนเวนชัน พลิกซี กรุงเทพมหานคร
วันพฤหัสบดีที่ 2 มิถุนายน 2565 เวลา 09.00 - 16.00 น.

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	หน่วยงาน	เบอร์โทรศัพท์	อีเมล	ลายเซ็น	หมายเหตุ
กลุ่มที่ 1 นักกฎหมาย						
1	ดร.พงศ์พันธ์ เก่งขวัญ		081-9256697			
2	ว่าที่ร้อยตรีวันวิสาภา ไชยอน					
3	คุณวันชัย คำมา					
4	คุณขวัญใจจง ชีรพิชิตพร		092252311	01AWJNR003222@GMAIL.COM		
5	คุณศิริศักดิ์ อารามพสุกุล		0543769433			
กลุ่มที่ 2 นักวิชาการ						
1	ว่าที่ พ.ต.ท.ศร.สิทธิพันธ์ เกลินยศ	วิทยาลัยอาชีวศึกษา	083 3062852	ppmbute@gmail.com		
2	รองอธิการบดี บุญญาวัฒน์					
3	ผู้อำนวยการจารย์ ดร.ณัฐชรวรรณ อารามรัตน์	นิสิต ศกศ.	089-8456665	malisom@hotmail.com		
4	ผู้อำนวยการจารย์ ดร.เจษฎา ทองอิน	ก	081 8056700	jenpen-thehot@msk.com		
5	ดร.บุญชู ชัยภักดิ์	ก	089-4755703	shunet.ce@chul.ac.th		
6	ดร.สมเกียรติ ไชยบุญ	ก	061-6534295	seem929@gmail.com		



โบสถ์พระเมรุ

การประชุมเชิงปฏิบัติการในการมีส่วนร่วมการออกแบบ (Co-Design)
เรื่อง "กฎหมายต้นแบบว่าด้วยสิทธิในการใช้คำนำหน้านามของบุคคลตามเพศสภาพ"
ณ แมกโนเลีย 1 ชั้น 4 อาคาร TK.3 โรงแรมสีกอล์ฟ พาเลซ แอนด์คอนเวนชัน พลิกซี กรุงเทพมหานคร
วันพฤหัสบดีที่ 2 มิถุนายน 2565 เวลา 09.00 - 16.00 น.

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	หน่วยงาน	เบอร์โทรศัพท์	อีเมล	ลายเซ็น	หมายเหตุ
กลุ่มที่ 3 นักสิทธิมนุษยชน						
1	คุณสมศรี เบียมไธ	มูลนิธิเพื่อชีวิต	086-5529511	mintedunthorn@unitedthai.com		
2	คุณวิภาวิทย์ วราภิรมย์	สมาคมเพื่อสิทธิมนุษยชน	096-7982053	wattheerawat@redtail.net		
3	คุณณิชชภัทร คำวงศ์ษา					
4	คุณณมลศรณัฐ ภัทราพรเชื้อ	Pr. AT	0638291699	danijs@at11.com		
5	คุณจุฬานา เจริญนิศ	กวดำท่า	081-3699514	chulapad@gmail.com		
6	คุณณัชชวีระ ชวริศ					
กลุ่มที่ 4 บุคคลตามเพศสภาพ						
1	คุณกิตติพันธ์ อรเมธ	สมาคมเพื่อชีวิต	0819392999	dannythai@unitedthai.com		
2	คุณนภาดา ไชยจิตต์		099 661965	nada.chaiyagit@gmail.com		
3	คุณกฤต อารามธีร	มูลนิธิเพื่อชีวิต	061 238866	mr.krisdharma@gmail.com		
4						
5						



โรงเรียน

การประยุกต์ใช้เทคโนโลยีในการมีส่วนร่วมการออกแบบ (Co-Design)

เรื่อง "คู่มือต้นแบบว่าด้วยวิธีการใช้คำนำหน้าของบุคลากรมหาวิทยาลัย"

ณ แล่นเรือ 1 ชั้น 4 อาคาร TK.3 โรงเรียนท่าพระ และห้องเรียนชั้น วิทยาลัย กุญชรวิทยารัต

วันพฤหัสบดีที่ 2 มิถุนายน 2565 เวลา 09.00 - 16.00 น.

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	หน่วยงาน	เบอร์โทรศัพท์	อีเมล	ลายเซ็น	หมายเหตุ
กลุ่มคนที่ 1						
1	นางสาว วิมล นิสัยดี	วิทยาลัย	081-8677168			
2	นางสาว. ใจนาถ ทอดน	วิทยาลัย	8318057962			
3	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	0819342999			
4	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	0922512711			
5						
กลุ่มคนที่ 2						
1	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	0833064552	vpmbsce@gmail.com		
2	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	0893633514	vjilapa.ed@gmail.com		
3	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	0843269933			
4						
5						



โรงเรียน

การประยุกต์ใช้เทคโนโลยีในการมีส่วนร่วมการออกแบบ (Co-Design)

เรื่อง "คู่มือต้นแบบว่าด้วยวิธีการใช้คำนำหน้าของบุคลากรมหาวิทยาลัย"

ณ แล่นเรือ 1 ชั้น 4 อาคาร TK.3 โรงเรียนท่าพระ และห้องเรียนชั้น วิทยาลัย กุญชรวิทยารัต

วันพฤหัสบดีที่ 2 มิถุนายน 2565 เวลา 09.00 - 16.00 น.

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	หน่วยงาน	เบอร์โทรศัพท์	อีเมล	ลายเซ็น	หมายเหตุ
กลุ่มคนที่ 3						
1	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	061-8534295	saenae283@gmail.com		
2	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	081-5729571	michelin.hortlandellon@gmail.com		
3	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	081-9927953	lutekranil.1@gmail.com		
4	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	080-229476	pracsasutha@gmail.com		
5						
กลุ่มคนที่ 4						
1	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี		091176936	mekchaiyajika@gmail.com		
2	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี		0612289366	mr.krisdharma@gmail.com		
3	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	0678291290	lani1321@gmail.com		
4	นางสาว. นิสัยดี นิสัยดี	วิทยาลัย	080419454	hongkajon@gmail.com		
5						



โรงพยาบาลสุพรรณ

การประชุมเชิงปฏิบัติการในการมีส่วนร่วมการออกแบบ (Co-Design)

เรื่อง "กฎเกณฑ์ต้นแบบว่าด้วยสิทธิ์ในการใช้ค่าน้ำประปาของบุคคลตามสหภาพ"

ณ อาคารนิเวศ 1 ชั้น 4 อาคาร TK.3 โรงแรมทีเค พาเลส แอนด์คอนเวนชั่น พลิกซ์ กรุงเทพมหานคร

วันพฤหัสบดีที่ 2 มิถุนายน 2565 เวลา 09.00 - 16.00 น.

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	หน่วยงาน	เบอร์โทรศัพท์	อีเมล	ลายเซ็น	หมายเหตุ
1	อ.ดร.ศรศักดิ์ ไชยรัตน์	สำนักควบคุมและป้องกันโรค	080-2338146			
2	นางสาว พนิดา อ.ไชยรัตน์	สสอ	080-2338146			
3	นางสาว อ.วิมล อ.ไชยรัตน์	สสอ	081-5675768			
4	นาย.วิมล อ.ไชยรัตน์	สสอ	08149334521			
5	อ.ดร.ศรศักดิ์ ไชยรัตน์	สสอ	08024312541			
6						
7	นาย.วิมล อ.ไชยรัตน์		080-684632			
8	นาย.วิมล อ.ไชยรัตน์		064-363-1934			
9						
10						
11						
12						
13						
14						
15						

ภาพ PowerPoint Presentation การมีส่วนร่วมออกแบบ-ร่วมออกแบบ (Co-Design)
กฎหมายต้นแบบเพื่อการพัฒนาเทคนิคเป็นตำรวจเทคนิคกรุงเทพมหานคร

กรมกฎหมาย LAW

การประชุมเชิงปฏิบัติการ
การมีส่วนร่วมออกแบบ - ร่วมออกแบบ
(Participatory Design, Co - Design)
เรื่อง "กฎหมายต้นแบบว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามเพศสภาพ"
โดย
นายพงศกร ถิ่นเขาค้อ
หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม
วันพฤหัสบดี ที่ 2 มิถุนายน 2565 เวลา 09.00 - 16.00 น.
ณ แมกโนเลีย 1 ชั้น 4 อาคาร TK.3 โรงแรมทีเค พาเลซ แอนด์คอนเวนชัน ชั้น หลักสี่ กรุงเทพมหานคร

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

- สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- ความเสมอภาค
- การเลือกปฏิบัติทางเพศสภาพ
- สถานะทางเพศสภาพปัจจุบัน
- การเรียกร้องสิทธิด้านเพศสภาพ
- ปัญหาการรับรองอัตลักษณ์ทางเพศตามเพศสภาพ
- การกำหนดเพศสภาพ
- ปัญหากฎหมายว่าด้วยคำนำหน้านามไม่ตรงตามเพศสภาพ
- ผลกระทบการไม่มีคำนำหน้านามตามเพศสภาพ

- ▶ หากมีกฎหมายยอมรับเพศสภาพจะทำให้บุคคลตามเพศสภาพมีสิทธิและหน้าที่ตามมา ดังนั้นเพื่อให้เกิดการคุ้มครองตามเพศสภาพเพราะมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีการคุ้มครองอย่างเสมอภาคโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ การวิจัยจึงมีแนวคิดที่จะจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามเพศสภาพ

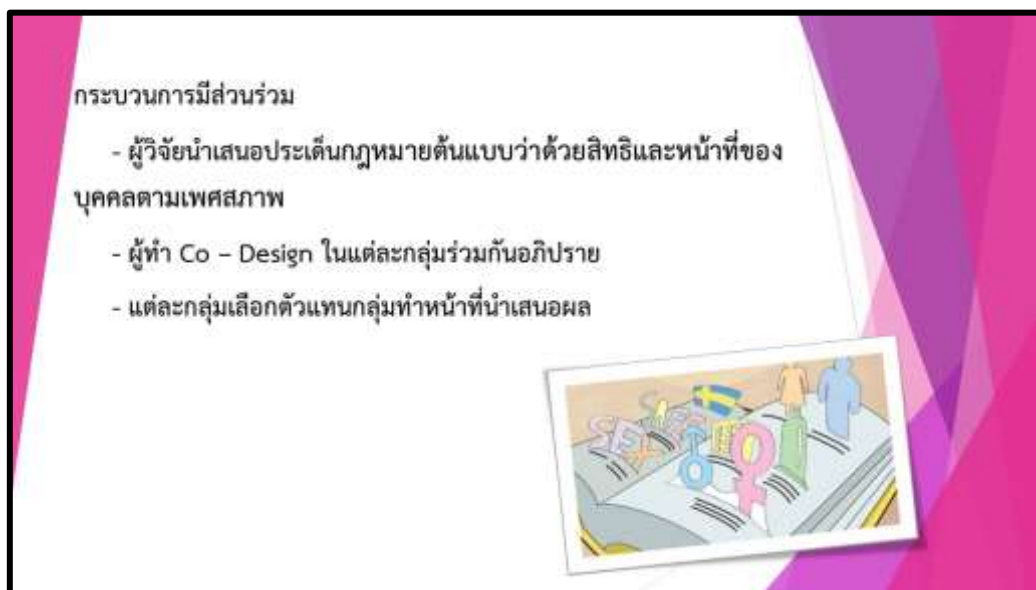
วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามเพศสภาพ

วัตถุประสงค์ของการทำ Co - Design

เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสีย(Stakeholders)ได้ร่วมออกแบบกฎหมายต้นแบบว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามเพศสภาพ







ประเด็นการทำ Co-Design

ประเด็น 1 คำนิยาม

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายความว่า คุณสมบัติ จิตใจ สิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้

ความเสมอภาค หมายความว่า สิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน

เพศสภาพ หมายความว่า ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย และความเป็นหญิง ซึ่งอาจหมายถึง เพศทางชีววิทยา โครงสร้างทางสังคมที่อาศัยความเป็นเพศ หรืออัตลักษณ์ทางเพศ แล้วแต่บริบทที่แสดงออก

ความหลากหลายทางเพศ หมายความว่า รสนิยมทางเพศ หรือมีความพึงพอใจทางเพศ และหรือมีลักษณะการแสดงออกทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ รักเพศเดียวกัน รักสองเพศ คนข้ามเพศ

ประเด็น 1 คำนิยาม (ต่อ)

คำนำหน้านาม หมายความว่า คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพ เป็นเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ

เพศที่สาม หมายความว่า เพศที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด และไม่ตรงกับเพศสภาพ

การแปลงเพศ หมายความว่า กระบวนการทางการแพทย์โดยวิธีการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนเพศชายให้เป็นเพศหญิงหรือเปลี่ยนเพศหญิงให้เป็นเพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือการรักษาด้วยวิธีการอื่น ที่หวังผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อสรีระของร่างกายหรือเกิดการเปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนเพศอย่างถาวร

พฤติกรรมหรือการกระทำ หมายความว่า พฤติกรรมที่บ่งบอกถึงสถานะทางเพศ

ประเด็น 1 คำนิยาม (ต่อ)

คำนำหน้านาม หมายความว่า คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพ เป็น เพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ

อัตลักษณ์ทางเพศ หมายความว่า ความรู้สึกล้าลึกภายในของบุคคลเกี่ยวกับเพศภาวะ ซึ่งอาจจะสอดคล้องหรือตรงข้ามกับเพศโดยกำเนิดของตน รวมทั้งความรู้สึกทางสรีระ

การรับรองสถานะทางกฎหมาย หมายความว่า การมีกฎหมายรับรองสถานะทางเพศให้มีสิทธิและหน้าที่ตามเพศสภาพที่ปรากฏ

ประเด็นที่ 2 วิธีการรับรองเพศสภาพ

- โดยการเพิ่มคำนำหน้านามในกฎหมายว่าด้วยคำนำหน้านามเป็นเพศที่สาม
- การมีคำนำหน้านามเฉพาะ
 - จากเพศชาย → เป็นเพศหญิง เรียกว่า...นายนาง , คุณนาง
 - จากเพศหญิง → เป็นเพศชาย เรียกว่า...นางนาย , คุณนาย
- อื่นๆ

ประเด็นที่ 3 เงื่อนไขในการขอเปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามตามเพศสภาพที่เลือก

- มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีอายุตั้งแต่ยี่สิบปีบริบูรณ์
- ผ่านการตรวจอย่างเข้มจากจิตแพทย์เพื่อยืนยันการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้เวลาดตรวจสอบเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี
- ต้องยอมรับต่อความกดดันของสังคม ครอบครัวและมิตรสหาย
- เมื่อใช้สิทธิในการเลือกเพศสภาพแล้ว ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงภายหลังได้
- การเลือกเพศสภาพไม่คำนึงว่ามีการแปลงเพศแล้วหรือยัง
- อื่นๆ เพิ่มเติม

ประเด็นที่ 4 สิทธิและหน้าที่หลังการเลือกเพศสภาพ

สิทธิหลังการเลือกเพศสภาพ

- มีสิทธิที่จะเข้ารับการศึกษาตามปกติ
- มีสิทธิแต่งตั้งรูปแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก
- มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานที่รับเข้าทำงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐบาลภาคเอกชน ต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก
- ได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลเพศสภาพเสมือนเพศชายและเพศหญิงตามที่เลือกอย่างเสมอภาคกัน
- มีสิทธิในการสมรส ดังเช่น ชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องแจ้งเพศสภาพที่แท้จริงแก่คู่สมรสก่อนสมรส
- มีสิทธิรับบุตรบุญธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรม

หน้าที่หลังการเลือกเพศสภาพ

- มีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (กำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร... ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”)
- และตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 (มาตรา 7 บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย มีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน” ภายในประเทศ และสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ทหารของไทย)
- มีหน้าที่เข้ารับการศึกษาเพื่อรับราชการทหารตามมาตรา 16 บรรดาชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าสิบแปดปีในพุทธศักราชใด ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น
- การเข้ารับราชการทหารจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเพศสภาพที่เลือก

- สามารถใช้สิทธิในการขอแปลงเพศตามเพศสภาพที่เลือก
- กรณีต้องโทษจำคุกให้ได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพ
- กรณีที่มีการกำหนดเพศสภาพให้ผู้เลือกเพศสภาพนั้นมีสิทธิในการเลือกตั้ง
- อื่นๆ



ภาพการมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory design, Co-Design)



ภาพที่ 1 การจัดทำ Co-Design



ภาพที่ 2 การมีส่วนร่วมออกแบบ (CO-design)



ภาพที่ 3 การจัดทำ Co-Design (ประชากรกลุ่มเฉพาะ)



ภาพที่ 4 การจัดทำ Co-Design (ประชากรกลุ่มผสม)

ภาคผนวก ค.

รายชื่อและภาพกิจกรรมในกระบวนการวิจัยการรับฟังความคิดเห็น (Hearing)

เอกสารลงลายมือชื่อ การรับฟังความคิดเห็น (Hearing)



การรับฟังความคิดเห็น (Hearing) เรื่องกฎเกณฑ์ในการใช้อาคารบริเวณหอพักชายและตึกอเนกประสงค์ชาย
 วิทยาลัยการศึกษาระดับปริญญาตรี มหาวิทยาลัยศรีปทุม
 ณ ห้องคณะโยธาฯ | อาคาร TK 3 ชั้น 4 | ไร่จตุรพักตรพิมาน แขวง ดอนเมือง กรุงเทพมหานคร
 วันพฤหัสบดีที่ 30 มิถุนายน 2565 เวลา 09.00 - 12.00 น.

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	หน่วยงาน	เบอร์โทรศัพท์	E-MAIL	ลายเซ็น
1.	ดร. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
2.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
3.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
4.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		061-6651679		
5.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
6.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
7.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
8.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
9.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
10.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
11.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
12.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		061-8679768		
13.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
14.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		0919551211		



การรับฟังความคิดเห็น (Hearing) เรื่องกฎเกณฑ์ในการใช้อาคารบริเวณหอพักชายและตึกอเนกประสงค์ชาย
 วิทยาลัยการศึกษาระดับปริญญาตรี มหาวิทยาลัยศรีปทุม
 ณ ห้องคณะโยธาฯ | อาคาร TK 3 ชั้น 4 | ไร่จตุรพักตรพิมาน แขวง ดอนเมือง กรุงเทพมหานคร
 วันพฤหัสบดีที่ 30 มิถุนายน 2565 เวลา 09.00 - 12.00 น.

ลำดับ	ชื่อ - สกุล	หน่วยงาน	เบอร์โทรศัพท์	E-MAIL	ลายเซ็น
15.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
16.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
17.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
18.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
19.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
20.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
21.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
22.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
23.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
24.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
25.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
26.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
27.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		
28.	ดร. อ. อภิชาติ อภิรักษ์		029-2211777		



การรับฟังความคิดเห็น (Hearing) เรื่องสถานะความสัมพันธ์การให้บริการในระเทศสหภาพและดัชนีชี้วัดการบพ
 ผลิตสุหรามีตราครุฑรุ่นผู้บ่มจิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม
 ณ ห้องมกไนท์ | อาคาร TK 1 ชั้น 4 ไบรเนน รัช พ ลช ๓๓๓ ถนนราชจัน วิทยาลัย กุลสหพพมบศ
 วันพฤหัสบดี ที่ 30 มิถุนายน 2561 เวลา 09.00 - 12.00 น.

ลำดับ	ชื่อ-สกุล	หน่วยงาน	เบอร์โทรศัพท์	E-MAIL	ลายเซ็น
29.	นายพร วัฒนชัย	ม. วิทยาลัย-ศรีปทุม	0800739947		
30.	นายพร วัฒนชัย อ. วิทยาลัย	วิทยาลัย-ศรีปทุม	095 116 9415		
31.	นาย วัฒนชัย		091-340187		
32.	นาย วัฒนชัย	ม. วิทยาลัย	091-340187		
33.					
34.					
35.					
36.					
37.					
38.					
39.					
40.					
41.					
42.					

ภาพ Power Point Presentation การสัมมนารับฟังความคิดเห็น (Hearing)

การรับฟังความคิดเห็น (Hearing)
เรื่อง

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ

โดย
นายพงศกร อินชชาติ
หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม

วันที่ 30 มิถุนายน 2565 เวลา 09.00 - 12.00 น.
ณ.ห้องเม็กโนเลีย 1 ชั้น 3 อาคาร TK.3 โรงแรมทีเค พาเลส แอนด์ คอนเวนชัน
เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

- สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- ความเสมอภาค
- การเลือกปฏิบัติทางเพศสภาพ
- สถานะทางเพศสภาพปัจจุบัน
- การเรียกร้องสิทธิด้านเพศสภาพ
- ปัญหาการรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศตามเพศสภาพ
- การกำหนดเพศสภาพ
- ปัญหากฎหมายว่าด้วยคำนำหน้านามไม่ตรงตามเพศสภาพ
- ผลกระทบการไม่มีคำนำหน้านามตามเพศสภาพ

- หากมีกฎหมายรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศจะทำให้บุคคลตามเพศสภาพมีสิทธิได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิในด้านต่างๆ ดังนั้น เพื่อให้เกิดการคุ้มครองตามเพศสภาพโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาค โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ การวิจัยจึงมีแนวคิดที่จะจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- เพื่อจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ

วัตถุประสงค์การทำ Hearing

- เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากการวิพากษ์ร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ

- เพื่อนำคำวิพากษ์และข้อเสนอแนะไปปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ

แนวทางในการจัดทำกฎหมาย

วิธีวิทยาการวิจัย ในการเก็บและวิเคราะห์ข้อมูล

- การวิจัยเอกสาร (Documentary Research)
- การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)
- การจัดทำกรมีส่วนร่วมกันออกแบบ-ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design)
- การรับฟังความคิดเห็น (Hearing)

การตรวจสอบร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรอง เพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ

- ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- ตามยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - พ.ศ. 2580)
- ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

แนวคิด ทฤษฎี หลักการ ที่นำมาใช้

- แนวคิด : - แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องเพศ
 - แนวคิดเกี่ยวกับการใช้คำนำหน้านาม
 - แนวคิดเกี่ยวกับคำรับรองสถานะทางกฎหมาย
- ทฤษฎี : - ทฤษฎีครอบครัว - ทฤษฎีเสรีภาพ
 - ทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบควีร์ (Queer Theory)
- หลักการ : - หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ - หลักสิทธิมนุษยชน
 - หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ - หลักความเสมอภาค
 - หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ

- เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของคนไทยโดยไม่เลือกปฏิบัติ
- เป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการการรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ
- เป็นกฎหมายที่ให้การรับรองเพศสภาพและคุ้มครองสิทธิให้สอดคล้องกับเพศสภาพที่เลือก

**โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองเพศสภาพ
และอัตลักษณ์ทางเพศ**

เป็นการตรากฎหมายขึ้นใหม่ทั้งฉบับ ประกอบด้วย
บทบัญญัติ 12 มาตรา แบ่งออกเป็น 4 หมวด ดังนี้

หมวด 1 บททั่วไป	(มาตรา 1-4)
หมวด 2 เงื่อนไขในการรับรองเพศ	(มาตรา 5-7)
หมวด 3 เงื่อนไขในการขอเปลี่ยนแปลง	(มาตรา 8-9)

กำหนดให้นำนามตามเพศสภาพ

หมวด 4 สิทธิและหน้าที่หลังการเลือกเพศสภาพ (มาตรา 10-12)

โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ		
มาตรา	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองเพศสภาพ และอัตลักษณ์ทางเพศ พ.ศ.	หลักการและเหตุผล
หมวด 1 บททั่วไป		
1	พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วย การรับรองเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ พ.ศ.”	เพื่อให้มีกฎหมายรับรองเพศสภาพและอัต ลักษณ์เพศของบุคคลตามเพศสภาพ โดย คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศที่ แตกต่างจากเพศกำเนิด ให้ได้รับความ คุ้มครองตามกฎหมายจากการเลือกปฏิบัติที่ ไม่เป็นธรรม
2	พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่ง ร้อยแปดสิบวันนับถัดจากวันประกาศในราชกิจจา นุเบกษาเป็นต้นไป	เพื่อให้มีการเตรียมความพร้อมของบุคคลที่ เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายก่อนที่กฎหมายจะมี ผลบังคับใช้

3	<p>ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ออก กฏ ะ ท ร ว ง และ ป ร ะ ก า ส ต า ม พระราชบัญญัติฉบับนี้</p>	<p>กฎหมายที่มีการตราขึ้นใหม่และได้ กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ต้องดำเนินการ หรือปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อการ ดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ในการ ตรากฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดให้มี ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ มีอำนาจ ดำเนินการหรือปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อให้แต่ละกระทรวงสามารถออก กฏระเบียบหรือประกาศได้ในส่วนที่เป็น อำนาจของตนเอง</p>
---	---	---

4	<p>ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพศ หมายความว่า อักษรต่างๆที่บ่ง บอกรวมความเป็นชาย ความเป็นหญิง และ ความเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทาง เพศ เพศสรีระ หมายความว่า อักษรที่ ปรากฏให้เห็นว่ามีสถานะความเป็นเพศของ มนุษย์ ใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดจาก อวัยวะเพศของมนุษย์ผู้นั้นนับตั้งแต่ต้นมนุษย์ผู้นั้นได้ถือกำเนิดขึ้นมาเป็นเพศที่แท้จริงของ มนุษย์ที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ในทาง สรีระวิทยา เพศโดยกำเนิดของมนุษย์จะมี ด้วยกัน 2 เพศ คือ เพศสรีระที่เป็นชาย กับ เพศสรีระที่เป็นหญิง</p>	<p>เป็นคำนิยามความหมายเฉพาะสำหรับ กฎหมายฉบับนี้เพื่อกำหนดขอบเขต ความหมายให้มีความชัดเจนและสร้าง ความเข้าใจร่วมกันของผู้ที่ต้องปฏิบัติ ตามกฎหมายฉบับนี้</p>
---	--	--

4 (ต่อ)	<p>เทศสภาพ หมายความว่า ลักษณะต่าง ๆ ที่บ่งบอกความเป็นชาย และความเป็นหญิง ซึ่งอาจหมายถึง เทศทางชีววิทยา โครงสร้างทางสังคมที่อาศัยความเป็นเพศ หรืออัตลักษณ์ทางเพศ แล้วแต่บริบทที่แสดงออก</p>	
------------	--	--

4 (ต่อ)	<p>เพศวิถี หมายความว่า การแสดงออกในวิถีทางเพศของมนุษย์ ทั้งมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นชาย และมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นหญิง ต่างมีเสรีภาพแสดงออกในทางพฤติกรรมทางเพศในแบบที่ตนเองต้องการ ทั้งในรูปแบบของอากัปกริยา ความคิด อารมณ์ ความรู้สึก ความรัก รวมถึงการแสดงออกทางประเวณีในบางครั้งการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศวิถี อาจมีลักษณะที่ไม่ตรงตามความเข้าใจของมนุษย์โดยทั่วไปก็เป็นได้ แต่ถืออว่าเป็นวิถีทางเพศที่มนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นชาย และมนุษย์ที่มีเพศสรีระเป็นหญิง ต่างมีเสรีภาพแสดงออกได้อย่างเสรี ความรู้สึก รสนิยมทางเพศ รวมถึงความพึงพอใจทางเพศที่มีต่อบุคคลอื่น</p>	
------------	---	--

<p>4 (ต่อ)</p>	<p>เพศทางเด็ก หมายความว่า วิธีชีวิตทางเพศในทางกามารมณ์ ความรู้สึกรักใคร่ชอบพอ หรือพฤติกรรมในความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคล</p> <p>ความหลากหลายทางเพศ หมายความว่า รสนิยมทางเพศ หรือมีความพึงพอใจทางเพศและหรือมีลักษณะการแสดงออกทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ เช่น รักเพศเดียวกัน รักสองเพศ คนข้ามเพศ และกลุ่มคนที่พึงพอใจเพศใดเพศหนึ่งโดยไม่จำกัดในเรื่องเพศและความรัก</p>	
--------------------	--	--

<p>4 (ต่อ)</p>	<p>คนข้ามเพศ หมายความว่า พฤติกรรมการแสดงออกทางเพศวิถีที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดของตน</p> <p>ผู้ชายข้ามเพศ หมายความว่า บุคคลที่ถูกจัดเจนกว่าเป็นผู้หญิงตั้งแต่เกิด แต่ประสงค์ที่จะแสดงออก และอาจนำเสนอตนเองในฐานะผู้ชาย หรือกำลังอยู่ในขั้นตอนการแปลงเพศ หรือได้แปลงเพศเป็นชายแล้ว</p>	
--------------------	--	--

4 (ต่อ)	<p>การแปลงเพศ หมายความว่า กระบวนการทางแพทย์โดยวิธีการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนเพศชายให้เป็นเพศหญิงหรือเปลี่ยนเพศหญิงให้เป็นเพศชาย ทั้งนี้ให้รวมถึงการผ่าตัดหรือการรักษาด้วยวิธีอื่น ที่หวังผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อสรีระของร่างกายหรือเกิดการเปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนอย่างถาวร</p> <p>อัตลักษณ์ทางเพศ หมายความว่า ความสำนึกรู้ และการแสดงออกทางพฤติกรรมของตนเองซึ่งอาจสอดคล้อง หรือไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิด</p> <p>การรับรองเพศสภาพ หมายความว่า การมีกฎหมายรับรองสถานะทางเพศให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ตามเพศสภาพที่ปรากฏโดยไม่มีเงื่อนไขหรือปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศ</p> <p>คำนำหน้านาม หมายความว่า คำที่บ่งบอกถึงเพศสภาพเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ</p>	
------------	---	--

4 (ต่อ)	<p>คำระบุเพศสถานะ หมายความว่า การที่บุคคลถูกบันทึกว่าเป็นเพศสถานะอะไรในเอกสารทางการในประเทศไทยออกกำหนดให้มีผู้ชายและผู้หญิง และยังหมายรวมถึงคำนำหน้านาม ได้แก่ นาย นาง และนางสาว</p> <p>การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ หมายความว่า การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจาก ความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด</p> <p>ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายความว่า สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด</p>	<p>-หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์</p> <p>- หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ</p> <p>-หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์</p> <p>-หลักสิทธิมนุษยชน</p>
------------	---	---

4 (ต่อ)	<p>สิทธิ หมายความว่า ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิดรวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพ หมายความว่า อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ที่จะเลือกคํานินชีวิตด้วยตนเอง โดยไม่มีบุคคลอื่นใดอ้างหรือใช้อำนาจแทรกแซงเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจนั้นหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย</p> <p>ความเสมอภาค หมายความว่า ความเท่าเทียมกันของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศโดยไม่เป็นธรรม</p>	<p>-หลักสิทธิมนุษยชน -หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ -หลักความเสมอภาค</p> <p>-หลักสิทธิมนุษยชน -หลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน -หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ</p> <p>-หลักความเสมอภาค -หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ</p>
------------	---	---

หมวด 2 วิธีการรับรองเทศบาล		
5	<p>ผู้ที่มีความประสงค์จะขอรับรองเทศบาลให้อื่นทำของจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเทศบาล ต่อนายทะเบียนท้องที่ที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร</p> <p>เมื่อนายทะเบียนท้องที่พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ที่ยื่นคำข้อมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ให้นายทะเบียนท้องที่ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเทศบาลให้แก่บุคคลผู้ยื่นขอ</p> <p>การปฏิบัติการตามมาตรานี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง</p>	<p>- เป็นการตรวจรับรองของนักจิตแพทย์ กระทรวงสาธารณสุขรับผิดชอบ</p> <p>- การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงข้อมูลในทะเบียนราษฎรตามกฎหมายทะเบียนราษฎร กระทรวงมหาดไทยรับผิดชอบ</p> <p>- เพื่อให้ผู้ที่เลือกเทศบาลของตนได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงค่าน้ำหนักน้ำหนักให้ตรงกับเทศบาลของตนเองตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร</p>

6	<p>ผู้ที่มีจิตใจเป็นหญิงแต่มีเพศสภาพเป็นชาย และได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 5 แล้ว จะต้องระบุเพศสถานะในคำนำหน้านามว่า “นาย” และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ได้โดยทันที</p> <p>ผู้ที่มีจิตใจเป็นชายแต่มีเพศสภาพเป็นหญิง และได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 5 แล้ว จะต้องระบุเพศสถานะในคำนำหน้านามว่า “นางสาว” และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ได้โดยทันที</p> <p>หญิงหรือชายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มีสิทธิที่จะขอทำบัตรประชาชนใหม่หรือเปลี่ยนบัตรประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประชาชน</p>	<p>เพื่อเป็นการรับรองสิทธิการใช้คำนำหน้านามของบุคคลตามเพศสภาพ</p> <p>-แนวคิดเกี่ยวกับการใช้คำนำหน้านาม</p> <p>-แนวคิดเกี่ยวกับคำรับรองสถานะทางกฎหมาย</p>
---	--	--

7	<p>เมื่อผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 5 และเปลี่ยนคำนำหน้านามตามมาตรา 6 เรียบร้อยแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นมีสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบตามเพศใหม่ที่เปลี่ยนแปลงนับตั้งแต่วันที่ได้รับการจดทะเบียนและเปลี่ยนคำนำหน้านามแล้วทุกประการ</p>	<p>เพื่อเป็นการรับรองสิทธิการใช้คำนำหน้านามของบุคคลตามเพศสภาพ</p> <p>-แนวคิดเกี่ยวกับคำรับรองสถานะทางกฎหมาย</p> <p>-หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ</p> <p>-หลักความเสมอภาค</p>
---	--	---

หมวด 3		
การขอเปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามตามเพศสภาพ		
8	<p>ผู้ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิยื่นขอเปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามตามเพศสภาพได้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้</p> <p>(1) มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด</p> <p>(2) เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ</p> <p>(3) มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ</p> <p>(4) การเลือกเพศสภาพเมื่อได้มีการแปลงเพศแล้ว</p>	<p>- เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551</p> <p>- เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสถานะของบุคคล</p> <p>- เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสากล และหลักการออกยากำรตว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ</p>

9	<p>ผู้ที่ขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพต้องได้รับคำรับรองตามข้อบังคับแพทยสภาว่าเป็นบุคคลที่สมควรเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับสภาพจิตใจโดยใช้เวลาตรวจสอบเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี</p> <p>เมื่อใช้สิทธิในการแปลงเพศสภาพแล้วไม่สามารถแปลงอีกภายหลังได้</p>	<p>เป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมเรื่อง “เกณฑ์การรักษาเพื่อแปลงเพศ พ.ศ. 2552” และประกาศแพทยสภา 58/2552 เรื่อง “แนวปฏิบัติต่อผู้ที่มีพฤติกรรมสับสนในเพศตนเองหรือต้องการรักษาเพื่อแปลงเพศ”</p> <p>-หลักสิทธิมนุษยชน</p>
---	--	---

หมวด 4 สิทธิและหน้าที่หลังการเลือกเพศสภาพ		
10	<p>ผู้ที่ได้ทำการแปลงเพศสภาพแล้วมีสิทธิดังต่อไปนี้</p> <p>(1) มีสิทธิในการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย</p> <p>ให้นายทะเบียนเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศของชายหรือหญิงให้กับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทราบ</p>	<p>เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการสมรส มาตรา 1461</p> <ul style="list-style-type: none"> -หลักสิทธิมนุษยชน -หลักความเสมอภาค -ทฤษฎีครอบครัว -ทฤษฎีเรื่องเพศตามแนวคิดแบบเคવીร์

10 (ต่อ)	<p>ก่อนการจดทะเบียนสมรส และคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงการยินยอมที่จะจดทะเบียนสมรสกันโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย</p> <p>(2) มีสิทธิเข้ารับการศึกษิตามปกติ และมีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก</p> <p>(3) มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐบาล ภาคเอกชน โดยต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก</p> <p>(4) มีสิทธิในการรับบุตรบุญธรรม</p>	<p>เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคีสมาชิก</p> <ul style="list-style-type: none"> -หลักสิทธิมนุษยชน -หลักความเสมอภาค -หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ <p>- การได้รับสิทธิว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเพศชายและเพศหญิงทั่วไป</p>
----------	--	--

11	ชายข้ามเพศมีสิทธิในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเข้ารับการคัดเลือกทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497	บุคคลที่เลือกเพศสภาพเป็นชายมีหน้าที่ในการเข้ารับราชการทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 หากมีเพศสภาพเป็นหญิงก็ไม่ต้องเข้ารับการคัดเลือกทหาร -หลักสิทธิมนุษยชน -หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ
12	กรณีผู้ที่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วต้องโทษทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพที่เลือก	เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาในการกระทำความผิดนั้นแต่ให้คำนึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในมาตรา 29 -หลักสิทธิมนุษยชน

ขอให้ทุกท่านได้วิพากษ์ร่างกฎหมายต้นแบบนี้
เพื่อการปรับปรุงแก้ไขให้เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ภาพผู้เข้าร่วมการสัมมนาฯรับฟังความคิดเห็น (Hearing)



ภาพที่ 1 ผู้เข้าร่วมรับฟังความคิดเห็น (Hearing)



ภาพที่ 2 การรับฟังความคิดเห็น (Hearing)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล	นายพงศกร ถิ่นเขาค้อ
วันเดือนปีเกิด	23 มีนาคม 2520
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	125 หมู่ที่ 1 ตำบลปลายพระยา อำเภอปลายพระยา จังหวัดกระบี่
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2543	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
พ.ศ. 2550	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ) มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ประวัติการทำงาน	
พ.ศ. 2550-ปัจจุบัน	อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี