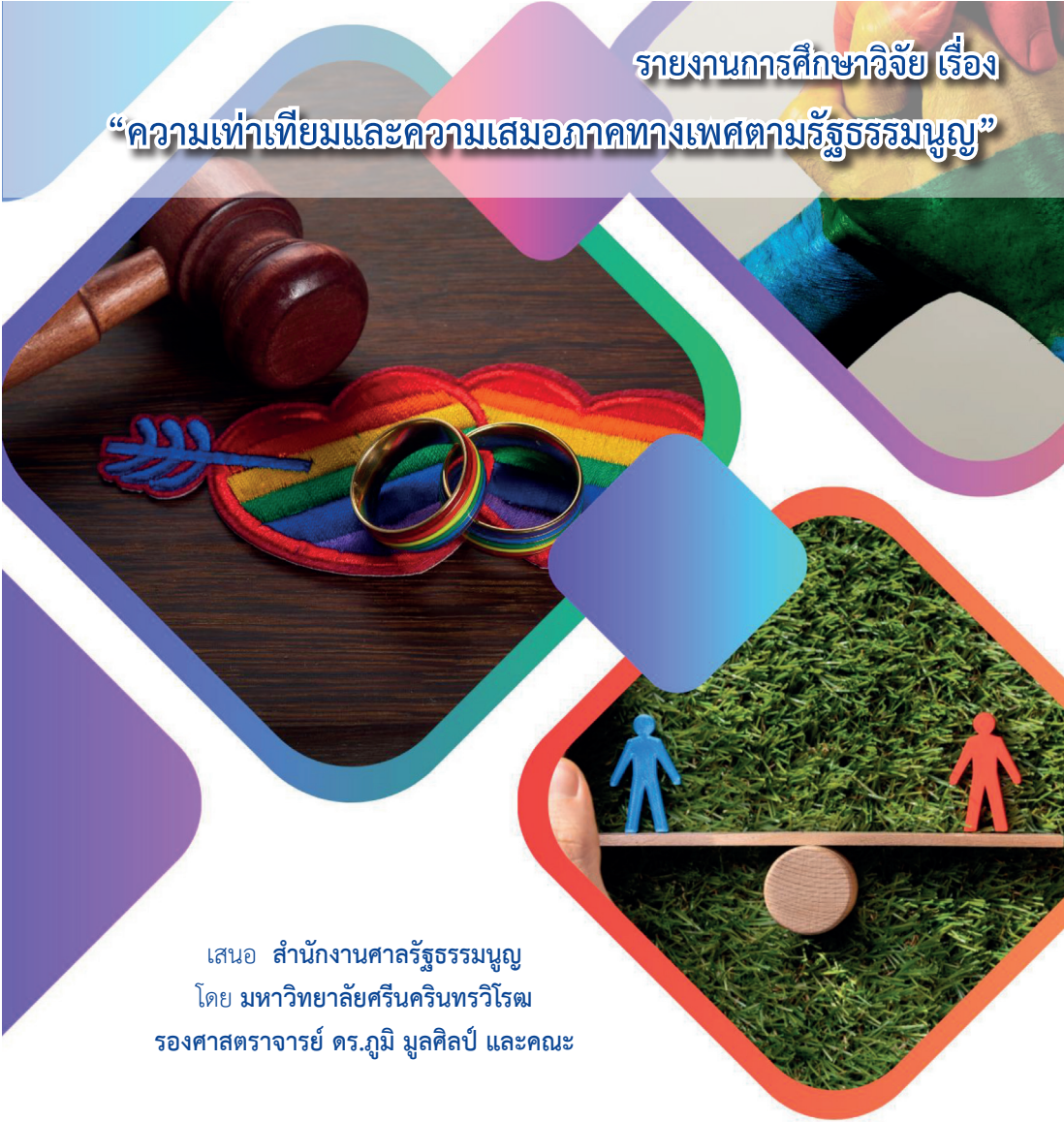




รายงานการศึกษาวិจัย เรื่อง “ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ”



เสนอ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
โดย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์ และคณะ



รายงานศึกษาวิจัย เรื่อง
“ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ”

เสนอ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ.-- กรุงเทพฯ :

สำนักงาน, 2568.

566 หน้า.

1. ความเสมอภาคทางเพศ -- กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ. I. ชื่อเรื่อง.

346.013

ISBN 978-616-8344-25-5

ชื่อหนังสือ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ

ปีที่พิมพ์ พฤษภาคม 2568

จำนวน 500 เล่ม

เจ้าของ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ
80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550
เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง
เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210
โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9515
www.constitutionalcourt.or.th

ดำเนินการจัดทำโดย กลุ่มงานวิจัยและพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

พิมพ์ที่ บริษัท แอคทีฟพริ้นท์ จำกัด
โทรศัพท์ 0-2530-4114 โทรสาร 0-2108-8951

คำนำ

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ตามรัฐธรรมนูญ” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับความร่วมมือจากมหาวิทยาลัย ศรีนครินทรวิโรฒ เป็นผู้ศึกษาวิจัย

การวิจัยครั้งนี้จะดำเนินการศึกษาในประเด็นว่าด้วยความเสมอภาคทางเพศ โดยมุ่งเน้นในช่วงเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 ถึงปัจจุบัน เนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่แนวคิด ว่าด้วยความเสมอภาคระหว่างเพศได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มีวัตถุประสงค์ ในการศึกษาวิจัย 5 ประการ ประกอบด้วย (1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียม ทางเพศ (2) เพื่อศึกษารวบรวมปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทยและในระดับ สากล ทั้งระหว่างเพศชายกับเพศหญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และ หน่วยงานอื่นในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ (4) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวทาง การรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ของประเทศไทยกับต่างประเทศ และเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาท ของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรวินิจฉัยที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของไทยกับต่างประเทศ และ (5) เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสม ในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ โดยศึกษาในบริบทสังคม ระหว่างประเทศและราชอาณาจักรไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ ได้แก่ นิวซีแลนด์ สวีเดน (ราชอาณาจักรสวีเดน) สหราชอาณาจักร (สหราชอาณาจักร (บริเตนใหญ่ และไอร์แลนด์เหนือ) ฝรั่งเศส (สาธารณรัฐฝรั่งเศส) สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น มาเลเซีย สิงคโปร์ (สาธารณรัฐสิงคโปร์) รวม 8 ประเทศ และได้หวน เพื่อนำผลการศึกษาที่ได้มา ใช้เป็นฐานข้อมูลสนับสนุนบทบาทการเป็นผู้พิทักษ์หลักนิติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลและส่งเสริมการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมแก่ประชาชนทุกคน

(2)

ต่อไป สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านและหน่วยงานต่าง ๆ สามารถนำข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษาไปใช้ประโยชน์ทางวิชาการต่อไป



(นายสุทธิรักษ์ ทรงศิริไล)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยเรื่อง ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ มีวัตถุประสงค์ 5 ประการ ประกอบด้วย (1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ (2) เพื่อศึกษารวบรวมปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทยและในระดับสากล ทั้งระหว่างเพศชายกับเพศหญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานอื่นในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ (4) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของประเทศไทยกับต่างประเทศ และเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือมีองค์กรวินิจฉัยที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของไทยกับต่างประเทศ และ (5) เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ การวิจัยครั้งนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยกระบวนการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) กับผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องหรือมีบทบาทต่อประเด็นด้านความเสมอภาคทางเพศ จำนวน 4 ท่าน และการรับฟังความคิดเห็นกับผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 4 ท่าน รวมถึงภาคส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนภาคประชาชน จำนวน 50 ท่าน รวมผู้ให้ข้อมูลหลัก 54 ท่าน ผลการวิจัยพบว่า (1) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในปัจจุบันกรณีของประเทศต่าง ๆ อยู่ภายใต้แนวคิดความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์ โดยประเทศไทยอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดชายเป็นใหญ่ เช่นเดียวกับประเทศในแถบเอเชียอื่นแตกต่างกับประเทศในแถบยุโรป (2) ปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ พบว่า ส่วนใหญ่จะเกิดกับผู้หญิงในเรื่องช่องว่างรายได้ สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศพบว่า มีปัญหาถูกเลือกปฏิบัติทางสังคม (3) สำหรับประเทศไทยศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ในขั้นตอนก่อนการตรากฎหมายและลงความเห็นชอบภายหลังที่กฎหมาย

มีผลใช้บังคับ ส่วนหน่วยงานอื่นในประเทศไทย คือ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์และกระทรวงยุติธรรม ไปจนถึงองค์กรพัฒนาเอกชน (4) หน่วยงานภาครัฐของประเทศต่าง ๆ (รวมทั้งประเทศไทย) มีการกำหนดนโยบายที่ส่งเสริมความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับประเทศไทยมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แยกออกจากศาลยุติธรรมอย่างชัดเจน ขณะที่ประเทศโดยส่วนใหญ่กำหนดให้ศาลสูงสุดทำหน้าที่ และ (5) แนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศพบว่า ควรปรับปรุงนโยบายและการสร้างจิตสำนึกให้กับตนในสังคม

บทสรุปผู้บริหาร

การศึกษาวิจัยเรื่อง ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ มีวัตถุประสงค์ 5 ประการ ประกอบด้วย (1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ (2) เพื่อศึกษารวบรวมปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทยและในระดับสากล ทั้งระหว่างเพศชายกับเพศหญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานอื่นในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ (4) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของประเทศไทย กับต่างประเทศ และเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ หรือมีองค์กรวินิจฉัยที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของไทยกับต่างประเทศ และ (5) เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกฎหมายไทย และกฎหมายระหว่างประเทศ การวิจัยครั้งนี้ใช้วิธีการดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยกระบวนการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) กับผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องหรือมีบทบาทต่อประเด็นด้านความเสมอภาคทางเพศ จำนวน 4 ท่าน และการรับฟังความคิดเห็นกับผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 4 ท่าน รวมถึงภาคส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนภาคประชาชนจำนวน 50 ท่าน รวมผู้ให้ข้อมูลหลัก 54 ท่าน ด้วยการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงเนื้อหา

ผลการวิจัยพบว่า (1) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในปัจจุบันกรณีของประเทศต่าง ๆ อยู่ภายใต้แนวคิดความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์ โดยประเทศไทยอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดชายเป็นใหญ่ เช่นเดียวกับประเทศในแถบเอเชียอันแตกต่างกับประเทศในแถบยุโรป (2) ปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ พบว่า ส่วนใหญ่จะเกิดกับผู้หญิงในเรื่องช่องว่างรายได้ สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศพบว่า มีปัญหาถูกเลือกปฏิบัติทางสังคม (3) สำหรับประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ในขั้นตอนก่อน

การตรากฎหมายและลงความเห็นชอบภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ ส่วนหน่วยงานอื่นในประเทศไทย คือ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์และกระทรวงยุติธรรม ไปจนถึงองค์กรพัฒนาเอกชน (4) หน่วยงานภาครัฐของประเทศต่าง ๆ (รวมทั้งประเทศไทย) มีการกำหนดนโยบายที่ส่งเสริมความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับประเทศไทย มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แยกออกจากศาลยุติธรรมอย่างชัดเจน ขณะที่ประเทศไทยโดยส่วนใหญ่กำหนดให้ศาลสูงสุดทำหน้าที่ และ (5) แนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศพบว่า ควรปรับปรุงนโยบายและการสร้างจิตสำนึกให้กับคนในสังคม

ข้อเสนอแนะต่อการนำผลการวิจัยไปใช้

1. ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแยกแยะความแตกต่างระหว่างคำว่าเพศ (Sex) และรสนิยมทางเพศ (หรือเพศสภาพ) (Gender) ให้ชัดเจน โดยคำว่า เพศ หมายถึง อัตลักษณ์ทางธรรมชาติโดยกำเนิดของมนุษย์ที่ตามปกติมีเพียง 2 เพศเท่านั้น คือ เพศชายและเพศหญิง โดยเพศของบุคคลจะถูกกำหนดด้วยลักษณะทางชีววิทยา คือ โครโมโซม XX สำหรับเพศหญิง และโครโมโซม XY สำหรับ เพศชาย ส่วนคำว่า รสนิยมทางเพศหรือเพศสภาพนั้นไม่ใช่ความผิดปกติทางจิต แต่เป็นวิถีการใช้ชีวิต (Lifestyle) ตามความชอบส่วนบุคคล ซึ่งมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องมากมาย เช่น การเลี้ยงดูจากครอบครัว สภาพสังคม การเสกสือ เป็นต้น รสนิยมทางเพศนั้น สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาตามความสนใจของบุคคล ทั้งนี้ ผู้มีความหลากหลายทางเพศจึงย่อมมีเพศเป็นชายหรือหญิงอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่จะมีรสนิยมทางเพศอย่างไรก็ได้ และรสนิยมทางเพศนี้ยังเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและสิทธิในการแสดงออกทางความคิดของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม สิทธิขั้นพื้นฐาน คือ สิทธิในการดำรงคงชีวิต สิทธิที่จะจะต้องมีอาหารเพื่อการบริโภค สิทธิที่จะได้รับการศึกษา การดูแลสุขภาพเมื่อได้รับความเจ็บป่วย การประกอบอาชีพ การได้รับการดูแลเมื่อเข้าสู่วัยชรา สวัสดิการด้านสังคม อันเป็นความต้องการในความเป็นคนตั้งแต่เกิดจนตายซึ่งทุกคนต้องการเท่ากันหมดไม่ว่าจะเป็นคนรวยหรือคนจน ล้วนแล้วแต่เป็นสิทธิที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

โดยที่หลัก “สิทธิและเสรีภาพ” นับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นสิ่งที่ควบคู่มากับการกำเนิดของรัฐธรรมนูญสำหรับ

ประเทศทั้งหลายที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยในโลก เพราะการมีรัฐธรรมนูญนั้นก็ด้วยมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้ควบคุมครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนความเสมอภาคของบุคคล เรื่องสิทธิและเสรีภาพในประเทศไทยได้มีการพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มที่จะขยายการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างกว้างขวางขึ้นเรื่อย ๆ ไปตามบริบทของสภาพสังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนพยายามที่จะจำกัดการกระทำของรัฐหรือผู้ปกครองให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพให้น้อยที่สุดหรือไม่มีเลย โดยพยายามสร้างบทบัญญัติหรือหลักการใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น และในขณะเดียวกันก็นำไปสู่ปัญหาการถกเถียงในหลักการของเรื่องดังกล่าวอย่างกว้างขวางเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน โดยที่การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ต้อง

ก) เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ข) ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้การตรากฎหมายนั้นจะต้อง

1) ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้

โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ยังถูกกระทบจากนโยบายของรัฐ ประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับการตีความและการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตลอดจนการวิพากษ์วิจารณ์ว่าสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างแท้จริงหรือที่ควรจะเป็น ดังนั้น การจะนับแต่เพียงสิทธิและเสรีภาพนั้นถือว่ายังไม่เพียงพอ แต่จะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคร่วมด้วย เพราะหลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอกันนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ หรือมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) คือ คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน รัฐต้องปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนมนุษย์เป็นมนุษย์จะปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนสัตว์หรือสิ่งของไม่ได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง)

2. การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หมายถึง การปฏิบัติที่เหมือนกันต่อสิ่งที่แตกต่างกัน และการปฏิบัติที่ต่างกันต่อสิ่งที่เหมือนกันโดยไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็น

ที่มีน้ำหนักมากพอมารองรับ ดังนั้น จากนิยามนี้ การปฏิบัติต่อบุคคลเพศชายและหญิง หรือการปฏิบัติต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศ ให้เหมือนกันในทุกกรณีโดยไม่พิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นและรายละเอียดแวดล้อมของสถานการณ์ ก็อาจส่งผลเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้เช่นกัน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องพยายามค้นหาว่าการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อเพศชายและเพศหญิง หรือต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศนั้นมีเหตุผลและความจำเป็นใดมารองรับหรือไม่ และเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวนี้มากพอที่จะต้องให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างเพศชายเพศหญิง หรือต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือไม่ ดังนั้น กฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่แก่เพศชายดีกว่าเพศหญิง หรือแก่เพศหญิงดีกว่าเพศชาย หรือเพศชาย - หญิงดีกว่าผู้มีความหลากหลายทางเพศ หากมีเหตุผลและความจำเป็นที่มากพอ ก็สามารถดำเนินการได้ เช่น กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร ที่กำหนดให้เพศชายเท่านั้นที่มีหน้าที่เข้ารับการเกณฑ์ทหาร หากกฎหมายดังกล่าวมีเหตุผลและความจำเป็นมากพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดบุคคลเพศชายเท่านั้นที่มีหน้าที่เข้ารับการเกณฑ์ทหาร หรือการกำหนดให้บุคคลเพศหญิงเข้ารับการเกณฑ์ทหารด้วยนั้นไม่เหมาะสมหรือเป็นอุปสรรคต่อการรับราชการทหารอย่างไร กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ “สิ่งที่ต่างกัน ได้รับการปฏิบัติต่างกัน ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศนั้น สามารถกระทำได้ถ้าเป็นไปเพื่อเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิง ที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกำหนดให้แตกต่างกันในเรื่องของเพศและสถานภาพตามกฎหมายชื่อบุคคลนี้ไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงอาจจะถือในทางกลับกันว่า เท่ากับศาลรัฐธรรมนูญวางหลักของการกำหนดกฎหมายให้แตกต่างกันของชายและหญิงได้ในเรื่องที่มีสาระสำคัญ เกี่ยวกับกายภาพหรือภาระหน้าที่ ดังนั้น หากยึดถือบรรทัดฐานนี้กฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของชายและหญิงที่แตกต่างกันระหว่างชายและหญิง เช่น กฎหมายแรงงานที่ให้ผู้หญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรและเลี้ยงบุตร กฎหมายเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารที่กำหนดให้เฉพาะผู้ชายเท่านั้น ที่มีหน้าที่ต้องเป็นทหารจึงไม่น่าจะเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ ฉบับ 2540 จนถึงปัจจุบัน ได้กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไว้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศฯ หลายเหตุได้แก่ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง

หรือความคิดเห็นอื่นใด ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม นอกจากนี้ยังมีเหตุอื่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้มากกว่า เช่น อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ การศึกษาอบรม เป็นต้น ที่กีดกันระหว่างประเทศฯ กำหนดไว้ แต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเลยก็คือ สีผิว (Color) อย่างไรก็ตาม คำว่า เชื้อชาติ สามารถตีความหมายถึงสีผิวได้ด้วย อย่างที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, CERD) ก็ได้ให้ความหมายของคำว่า การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ หมายถึงการจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการให้สิทธิพิเศษบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์กำเนิด อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายไม่ได้หมายถึงการเลือกปฏิบัติทุก ๆ กรณีนั้นจะขัดต่อกฎหมายทั้งหมด แต่การเลือกปฏิบัติที่อาศัยเหตุซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ เช่น เพศ ศาสนา ความพิการ ฯลฯ จึงจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายได้

ปัจจุบันกระแสแห่งสิทธิมนุษยชนเสียชนได้เพิ่มมากขึ้นทุกขณะและทำให้การคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ มีแนวโน้มไปในทางที่ดีขึ้นตามลำดับ เช่น ปี พ.ศ. 2543 มลรัฐซานฟรานซิสโกได้ตรากฎหมายเพิ่มข้อห้ามเลือกปฏิบัติต่อคนอ้วนซึ่งถูกปฏิบัติ เช่น การรับสมัครทำงาน การเช่าบ้าน การติดต่อกับธนาคารคน ฯลฯ คนรักเพศเดียวกัน ได้รับการปฏิบัติที่ดีขึ้น เช่น กระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกาได้ยอมให้ชายที่รักเพศเดียวกันสมัครรับราชการทหารได้ หน่วยงานข่าวกรอง ซีไอเอ ยอมรับให้ใช้เพศเดียวกันทำงานได้ และการอนุญาตให้ทหารอากาศหญิงขับเครื่องบินขับไล่ไอพ่นได้

ในปัจจุบันในประเทศไทยได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อให้เป็นกฎหมายและมาตรการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ ป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยเข้าเป็นภาคีสอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน มีข้อเสนอแนะว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติด้านการส่งเสริมความเสมอภาคและจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ 6 ประการ

1. การแต่งกาย

1.1 หน่วยงาน/สถาบันการศึกษา ควรให้สิทธิบุคลากร/นักศึกษา แต่งกายตามอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ หรือเพศภาวะของบุคคลนั้น ตามข้อบังคับของหน่วยงาน

หรือสถาบันการศึกษา

1.2 หน่วยงาน/สถาบันการศึกษา ไม่ควรออกประกาศ ระเบียบ กำหนด แนวปฏิบัติใด ๆ เกี่ยวกับการแต่งกายของบุคลากร นักศึกษา อันเป็นการเลือกปฏิบัติ ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่อัตลักษณ์เพศสภาพไม่ตรงเพศโดยกำเนิด

2. การจัดพื้นที่ที่เหมาะสม

หน่วยงานควรจัดให้มีพื้นที่ที่เหมาะสมกับจำนวนของบุคคล อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ หรือเพศภาวะของบุคคล และข้อจำกัดของบุคคลโดยการจัดให้มีพื้นที่ให้เหมาะสม แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

2.1 หน่วยงานควรจัดให้มีห้องน้ำอย่างน้อย 1 ห้อง สำหรับให้คนทุกเพศสภาพ หรือทุกเพศภาวะ รวมถึงผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ นอกจากนี้ ควรมีการเพิ่มจำนวน ห้องน้ำหญิงให้มีเพียงพอกับจำนวนผู้หญิงที่มีอยู่ในหน่วยงาน/องค์กร หรือที่เข้ามาใช้บริการในหน่วยงาน หรือองค์กร

2.2 หน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบพื้นที่เฉพาะด้าน เช่น โรงพยาบาล สถานีดารวจด่านตรวจคนเข้าเมือง เรือนจำ ควรจัดให้มีพื้นที่เฉพาะและมีการปฏิบัติที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงอัตลักษณ์ทางเพศ เพศสภาพ/เพศภาวะ

3. ประกาศรับสมัครงานและคุณสมบัติผู้สมัครงาน

เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 การประกาศรับสมัครงานของหน่วยงานรัฐและภาคเอกชน สามารถระบุคุณสมบัติเฉพาะด้านวุฒิการศึกษา หรือความสามารถเฉพาะที่สอดคล้องกับลักษณะงานได้ แต่ต้องไม่นำลักษณะเฉพาะทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นเพศโดยกำเนิดหรือเพศสภาพ/เพศภาวะมากำหนดเป็นคุณสมบัติเฉพาะสำหรับการประกาศรับสมัครงาน หรือมากำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครงาน ยกเว้นโดยลักษณะงานมีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของเพศหรือมีความจำเป็นต้องใช้เพศใดเพศหนึ่ง

4. การใช้ถ้อยคำ ภาษาและกิริยาท่าทาง และเอกสารต่าง ๆ

การใช้วาจาที่เชื่อมโยงกับอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ หรือเพศภาวะของบุคคล หน่วยงานภาครัฐและเอกชน ควรให้ความรู้ ความเข้าใจแก่บุคลากรเกี่ยวกับคำศัพท์ที่เหมาะสม และไม่เหมาะสมในการใช้เรียกอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ หรือเพศภาวะของบุคคล โดยให้ละเว้นการใช้คำศัพท์ที่ไม่เหมาะสมต่อไปนี้ต่อบุคคลแต่ละกลุ่มเฉพาะ ตัวอย่างเช่น คำที่ไม่สมควรใช้กับกลุ่มบุคคลผู้มีความแตกต่างจากเพศโดยกำเนิด เช่น เป๊ียงเบนทางเพศ เพศที่สามผิดปกติ วิปริตผิดเพศ ตืด รักร่วมเพศ เก้งกวาง อีแอบ

ไม่ป่าเดียวกัน เป็นต้น คำที่ไม่สมควรกับเพศหญิง เช่น ชะนี สาวแก่ อี แม่ใจยักษ์ เป็นต้น คำที่ไม่สมควรใช้กับเพศชาย เช่น ตูด นุ่งผ้าถุง แมงดา หน้าตัวเมีย เป็นต้น นอกจากการใช้ วาจาหรือถ้อยคำที่ไม่เหมาะสมแล้ว การแสดงลักษณะทางกิริยาท่าทางของบุคคลที่เป็น การแสดงออกถึงการล้อเลียน ดูหมิ่นเหยียดหยามในความเป็นหญิงความเป็นชาย หรือเพศสภาพอื่นเป็นสิ่งที่ไม่ควรทำ

5. การสรรหาคณะกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ

หน่วยงานภาครัฐและเอกชน ควรส่งเสริมการสรรหาบุคคลทั้งเพศชาย เพศหญิง หรือผู้มีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด เข้าร่วมเป็นกรรมการในทุกระดับ ในสัดส่วนที่เหมาะสม

6. การป้องกันแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในที่ทำงาน

การล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในที่ทำงาน หรือเกี่ยวเนื่องจากการทำงาน อาจเกิดขึ้นได้กับทุกคน ทั้งชาย หญิง และบุคคลผู้มีการแสดงออกแตกต่างจากเพศ โดยกำเนิด จากการกระทำของนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน ซึ่งละเมิด สิทธิส่วนตัวและสิทธิในการทำงาน ที่บุคคลควรได้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม รวมทั้งขัดขวางโอกาสต่าง ๆ ในการทำงานที่มีประสิทธิภาพ และถือเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศโดยตรง หน่วยงานต้องแสดงเจตนารมณ์ส่งเสริมความ เท่าเทียมระหว่างเพศ และสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับพฤติกรรมการล่วงละเมิด หรือคุกคามทางเพศ พร้อมจัดทำแนวทางปฏิบัติป้องกันและแก้ไขปัญหา กรณีต้อง จัดการแก้ไขปัญหาให้ดำเนินการอย่างจริงจังโดยทันที ฯลฯ โดยสามารถนำมาตรการ ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในที่ทำงาน ที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบเมื่อ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2558 มาปรับใช้คุ้มครองสิทธิของ บุคลากรในหน่วยงาน

การห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เป็นหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับเป็นเรื่อง สำคัญยิ่งมาช้านานแล้ว ดังนั้น การที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์การเลือกปฏิบัติตาม รัฐธรรมนูญน่าจะเน้นไปที่ การพิจารณาว่ามีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยไม่ต้องพิจารณาเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติมากนักกว่าจะมีลักษณะเป็นเหตุที่กฎหมาย กำหนดไว้ด้วยหรือไม่ ดังนั้น เมื่อพิจารณาได้ความว่า มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความแตกต่างในเรื่องใด ๆ ก็ตาม ศาลก็สามารถวินิจฉัยว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายได้ โดยศาลอาจกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ อย่างอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญขึ้นมาปรับใช้แก่กรณีได้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(1)
บทสรุปผู้บริหาร	(3)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและสภาพปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	8
1.3 ขอบเขตการดำเนินงาน	9
1.3.1 ขอบเขตด้านวิธีการดำเนินการ	9
1.3.2 ขอบเขตด้านผู้ให้ข้อมูลสำคัญ	10
1.3.3 ขอบเขตด้านระยะเวลา.....	11
1.3.4 ขอบเขตด้านสถานที่.....	12
1.4 ระเบียบวิธีวิจัย.....	13
1.4.1 การวิจัยเอกสาร (Documentary Research)	14
1.4.2 การวิจัยโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)	14
1.4.3 การวิจัยโดยการจัดประชุมหรือสัมมนา เพื่อรับฟังความคิดเห็น	14
1.5 ขั้นตอน การวิเคราะห์ข้อมูล และแผนการดำเนินงาน.....	15
1.5.1 ขั้นตอนและกระบวนการดำเนินงาน	15
1.5.2 การวิเคราะห์ข้อมูล	16
1.5.3 แผนการดำเนินงาน	17
1.6 กรอบแนวคิดการวิจัย	19
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	19
1.8 นิยามศัพท์	20
1.9 รายชื่อผู้วิจัย.....	22
บทที่ 2 แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง.....	23
2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ	23
2.2 แนวคิดและทฤษฎีของสิทธิและเสรีภาพ	28
2.2.1 แนวความคิดว่าด้วย “ทฤษฎีสหสิทธิขั้นพื้นฐาน”	28

2.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน.....	29
2.2.3 หลักการสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน	31
2.2.4 สาระสำคัญของเสรีภาพ	32
2.2.5 ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ	35
2.3 ความหมายของความเท่าเทียมและความเสมอภาค	36
2.4 แนวคิดและทฤษฎีของความเท่าเทียมและความเสมอภาค	43
2.4.1 ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วย “หลักความเสมอภาค”	43
2.4.2 หลักความเสมอภาคตามหลักกฎหมายเยอรมัน.....	44
2.4.3 หลักความเสมอภาคตามหลักกฎหมายไทย	45
2.4.4 หลักความเสมอภาคตามหลักกฎหมายไทย ว่าด้วยความเสมอภาคทางเพศ.....	48
2.5 ความหมายของเพศ เพศสภาพ เพศวิถี อัตลักษณ์ทางเพศ กลุ่มเพศทางเลือก	50
2.6 วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพของบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศ	59
2.7 แนวคิดและทฤษฎีของความหลากหลายทางเพศ.....	62
2.8 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	65

บทที่ 3 กลไกระหว่างประเทศและต่างประเทศในการรับรอง

และคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม

และความเสมอภาคทางเพศ	72
3.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ.....	73
3.1.1 สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	77
3.1.2 สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม	78
3.1.3 ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ระหว่างเพศชายและเพศหญิง	79
3.1.4 ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศ	86
3.1.5 หลักการยกย่องการดำ+10 ค.ศ. 2017 (YP+10).....	90

3.2 ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ ของต่างประเทศ.....	96
3.2.1 ประเทศนิวซีแลนด์	96
3.2.2 ประเทศสวีเดน (ราชอาณาจักรสวีเดน).....	112
3.2.3 สหราชอาณาจักร (สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่ และไอร์แลนด์เหนือ)	136
3.2.4 ประเทศฝรั่งเศส (สหราชอาณาจักรฝรั่งเศส)	158
3.2.5 สหรัฐอเมริกา	174
3.2.6 ประเทศญี่ปุ่น	193
3.2.7 ประเทศมาเลเซีย	207
3.2.8 ประเทศสิงคโปร์ (สาธารณรัฐสิงคโปร์).....	219
3.2.9 ไต้หวัน.....	241

บทที่ 4 กฎหมายการรับรองและคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศของประเทศไทย	260
4.1 ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ตามรัฐธรรมนูญของไทย	260
4.1.1 สภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทย	261
4.1.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ.....	277
4.1.3 นโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศ	280
4.1.4 ระบบกฎหมายและกฎหมายที่รับรองและคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศ	285
4.1.5 อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ	326
4.1.6 ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ	328

4.1.7	อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและ ความเท่าเทียมทางเพศ.....	377
4.1.8	ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและ ความเท่าเทียมทางเพศ.....	393
บทที่ 5 บทวิเคราะห์.....		396
5.1	วิเคราะห์สภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ.....	402
5.1.1	วิเคราะห์สภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศระหว่าง เพศชายกับเพศหญิง.....	402
5.1.2	วิเคราะห์สภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศของบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศ	410
5.1.3	สรุปผลการวิเคราะห์ถึงสาเหตุของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ.....	420
5.2	วิเคราะห์แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและ ความเสมอภาคทางเพศของไทย และต่างประเทศ.....	425
5.3	วิเคราะห์แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศ.....	430
5.4	วิเคราะห์ระบบกฎหมายและกฎหมายที่รับรองและคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศ.....	438
5.5	ผลการศึกษาเปรียบเทียบอำนาจ หน้าที่ และบทบาท ของศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่าง ประเทศไทยและต่างประเทศ.....	450
5.5.1	ศาลฎีกา.....	451
5.5.2	ศาลรัฐธรรมนูญ.....	456
5.5.3	สภารัฐธรรมนูญ.....	459

5.6	บทวิเคราะห์ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจศาลรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียม ทางเพศของไทยและต่างประเทศ.....	461
5.6.1	ข้อค้นพบจากตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจ ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศของไทย	461
5.6.2	ข้อค้นพบจากตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจ ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ	464
5.6.3	ผลการศึกษาเปรียบเทียบ คดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจ ของศาลรัฐธรรมนูญ ของประเทศไทยและต่างประเทศ ในประเด็นการคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ.....	467
5.7	บทวิเคราะห์อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่น ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศของไทยและต่างประเทศ	471
5.8	บทวิเคราะห์ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่น ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศของไทยและต่างประเทศ	479
บทที่ 6	สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ	484
6.1	สรุปผลการวิจัย.....	484
6.2	ข้อเสนอแนะ	505
บรรณานุกรม.....		511

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่

4.1	เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญในเรื่องของความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ.....	298
4.2	เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 ที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ	315
5.1	สรุปรายงานช่องว่างทางเพศระดับโลก ค.ศ. 2022 และ ค.ศ. 2023 ของ World Economic Forum.....	401
5.2	แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของไทยและต่างประเทศ.....	427
5.3	แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของไทยและต่างประเทศ (แยกรายประเทศ).....	428
5.4	แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศ.....	435
5.5	แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของไทยและต่างประเทศ (แยกรายประเทศ).....	435
5.6	ระบบกฎหมายและระบบศาล.....	440
5.7	กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาค.....	444
5.8	กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ.....	448
5.9	เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่น ระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศตามโครงสร้างและระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	458

สารบัญ

หน้า

ภาพที่

2.1	แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างความเท่าเทียม (Equality) กับความเสมอภาค (Equity).....	37
3.1	ฉากในภาพยนตร์เรื่อง Lightyear ที่แสดงถึงความรักระหว่างตัวละคร ที่เป็นเพศเดียวกัน.....	229
3.2	สัดส่วนสตรีในหน่วยงานรัฐของไต้หวันในปี ค.ศ. 2020	242
5.1	ความแตกต่างระหว่างคำว่า ความเป็นจริงที่เกิดขึ้น (Reality) ความเท่าเทียม (Equality) ความเสมอภาค (Equity) และความหลุดพ้นที่เป็นธรรมกับทุกคน (Liberation).....	397

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและสภาพปัญหา

ความเสมอภาค คือ ความเท่าเทียมในสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนโอกาสทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ซึ่งความแตกต่างทางเพศต้องไม่เป็นเงื่อนไขในการกำหนดสิทธิ และโอกาสของบุคคลในสังคม ความไม่เสมอภาคระหว่างเพศจึงเป็นสาเหตุหนึ่งของความไม่เท่าเทียมและเป็นที่มาของการกระทำความรุนแรงที่ส่งผลกระทบต่อทั้งร่างกาย จิตใจ และสังคมของบุคคล อคติทางเพศเป็นความรุนแรงที่สร้างปัญหามากมาย เช่น การกีดกันทางการศึกษา อาชีพ ค่าจ้าง โอกาสก้าวหน้าในการทำงาน การเข้าถึงบริการ สาธารณะ การมีส่วนร่วมทางการเมือง ความรุนแรงทางเพศ รวมทั้งการคุกคามทางเพศ ดังนั้น ความเสมอภาคทางเพศหรือความเท่าเทียมระหว่างเพศ จึงเป็นเรื่องของมนุษย์ ทุกเพศ ทุกวัย ทุกสถานะ ที่มีสิทธิในความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน และไม่ใช้เรื่องระหว่าง เพศชายและเพศหญิงเท่านั้น แต่ความเท่าเทียมทางเพศและการไม่เลือกปฏิบัติ โดยทั่วไปต้องครอบคลุมทั้งชาย หญิง ผู้มีความหลากหลายทางเพศ รวมถึงบุคคลใด ๆ ที่ต้องประสบกับเรื่องการกีดกันหรือการจำกัดศักยภาพหรือการแสดงออกด้านการเมืองปกครองและสังคมอีกด้วย

ข้อตกลงร่วมกันในระดับสากลเพื่อเป็นแนวทางสู่เสรีภาพและความเท่าเทียม ปกป้องสิทธิมนุษยชนของทุกคนในทุกแห่งหนเพื่อให้มนุษย์สามารถมีชีวิตอยู่ได้อย่าง เสรี เท่าเทียม และมีศักดิ์ศรี คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) โดยในข้อ 1 ของปฏิญญาฯ กำหนดให้มนุษย์ ทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ และข้อ 2 ยังกำหนดให้บุคคล ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้โดยปราศจากการ แบ่งแยกไม่ว่าในทางใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น นอกจากนี้จะไม่มี การแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางระหว่าง ประเทศของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัดไม่ว่าดินแดนนั้นจะเป็นเอกราช อยู่ใน ความพิทักษ์ ไม่ได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด

ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคลโดยหลักการดังกล่าวรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาอย่างต่อเนื่อง และในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็ยังคงมีบทบัญญัติที่ให้การรับรองเช่นเดียวกันแม้จะมีถ้อยคำที่แตกต่างไปบ้าง แต่ในสาระสำคัญก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

ในหมวด 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ยังมีมาตรา 27 ที่บัญญัติรับรองความเท่าเทียมกันของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นเพศชายหรือหญิง และการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างบุคคลที่มีความแตกต่างกันในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด รวมถึงกรณีที่รัฐมีการกำหนดมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพสำหรับบุคคลที่มีความแตกต่างดังกล่าวก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

การบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศยิ่งทำให้เห็นว่าประเทศไทยมีความตระหนักถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคล และยังเป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย และนอกจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ปัจจุบันประเทศไทยยังเป็นภาคีในสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติจำนวน 7 ฉบับ โดยมีสนธิสัญญา 2 ใน 7 ฉบับ ที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศโดยตรง คือ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: CEDAW) และอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: CERD) ซึ่งภายหลังจากที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาแต่ละฉบับก็ได้มีการขับเคลื่อนในหลายเรื่อง อาทิ เมื่อเข้าร่วมอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528 ก็ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของสตรี คุ้มครอง

และพิทักษ์สิทธิสตรี เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันของชาย-หญิง และความเป็นธรรมทางสังคมพื้นฐานในเรื่องเพศ ซึ่งต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เพื่อเปิดช่องทางให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศทางการกระทำหรือไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการแบ่งแยกกีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมได้เข้าสู่กระบวนการของกฎหมายอย่างเสมอภาค ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็น ชายหญิง หรือกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ วลพ.) เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่

ในปี พ.ศ. 2566 World Economic Forum ได้มีการเผยแพร่รายงาน Global Gender Gap Report 2023 หรือรายงานสถานการณ์ช่องว่างระหว่างเพศระดับโลก ประจำปี ค.ศ. 2023 เพื่อติดตามความคืบหน้าไปสู่โลกที่มีความเท่าเทียมทางเพศ และเปรียบเทียบช่องว่างระหว่างเพศในมิติต่าง ๆ และการจัดลำดับจะเป็นการสร้างแรงจูงใจในการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้น ซึ่งการจัดอันดับดัชนีช่องว่างระหว่างเพศ (Gender Gap Index) ค.ศ. 2023 จากทั้งหมด 146 ประเทศ พบว่าไทยอยู่ในอันดับที่ 74 จากทั้งหมด 146 ประเทศ โดยอันดับขยับขึ้น 5 อันดับ จากอันดับที่ 79 ในปี พ.ศ. 2565 ด้วยคะแนน 0.711 คะแนน เพิ่มขึ้น 0.002 คะแนน

แนวโน้มคะแนนช่องว่างระหว่างเพศของโลกปี พ.ศ. 2566 จากการประเมินผล 146 ประเทศ พบมีความก้าวหน้าขึ้นเล็กน้อย จากปี พ.ศ. 2565 ซึ่งได้คะแนนอยู่ที่ 68.1% สำหรับปี พ.ศ. 2566 คะแนนอยู่ที่ 68.4% ซึ่งดีขึ้น 0.3% เมื่อเทียบกับปีที่แล้ว เมื่อพิจารณาผลการประเมินตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 ถึง พ.ศ. 2566 พบว่า คะแนนเฉลี่ยโลกอยู่ที่ 68.6% ขยับขึ้นเล็กน้อย 4.1 % นับตั้งแต่มีรายงานเปิดตัวดัชนี ในปี พ.ศ. 2549 และเมื่อเทียบกับอัตราการความก้าวหน้าในปัจจุบัน จะใช้เวลา 131 ปีจึงจะบรรลุความเท่าเทียมทั้งหมด แม้ว่าคะแนนความเท่าเทียมทั่วโลกจะฟื้นคืนสู่ระดับก่อนเกิดโรคระบาด แต่อัตราการเปลี่ยนแปลงโดยรวมยังชะลอตัวลงอย่างมาก

ในระดับภูมิภาค ภูมิภาคเอเชียตะวันออกและแปซิฟิกมีความเท่าเทียมที่ร้อยละ 68.8 ซึ่งนับเป็นคะแนนสูงสุดอันดับ 5 จากทั้งหมด 8 ภูมิภาค โดยผู้หญิงในภูมิภาคนี้ต้องใช้เวลา 189 ปี จึงจะสามารถอุดช่องโหว่ความไม่เสมอภาคทางเพศได้ผลสำเร็จ หากพิจารณารายมิติในปีนี้ ไทยอยู่ในอันดับที่ 24 มิติความเสมอภาคด้านการมีส่วนร่วมและโอกาสทางเศรษฐกิจ ด้วยคะแนน 0.772 อันดับที่ 61 มิติความสำเร็จทางการศึกษา

ด้วยคะแนน 0.995 อันดับที่ 42 มิติสุขภาพและการอยู่รอด ด้วยคะแนน 0.977 และอันดับที่ 120 มิติการส่งเสริมศักยภาพทางการเมือง ด้วยคะแนน 0.101

ตามดัชนีช่องว่างระหว่างเพศของโลกปี พ.ศ. 2566 ยังไม่มีประเทศใดบรรลุความเท่าเทียมทางเพศอย่างสมบูรณ์ แต่มีเพียง 9 ประเทศเท่านั้นที่ปิดช่องว่างระหว่างเพศได้อย่างน้อย 80% ได้แก่ ไชล์แลนด์ นอร์เวย์ ฟินแลนด์ นิวซีแลนด์ สวีเดน เยอรมนี นิการากัว นาไมเบีย และลิวัวเนีย โดยไชล์แลนด์ยังคงกระทำสูงสุด 91.2% และยังคงเป็นประเทศเดียวที่ปิดช่องว่างระหว่างเพศได้มากกว่า 90%

ความคืบหน้าโดยรวมในปี พ.ศ. 2566 ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการปรับปรุงในการปิดช่องว่างด้านความสำเร็จทางการศึกษา โดย 117 จาก 146 ประเทศซึ่งประเทศที่ได้รับการประเมินผล ได้ปิดช่องว่างดังกล่าวแล้วอย่างน้อย 95% ขณะเดียวกัน ช่องว่างโอกาสและการมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจได้ปิดลง 60.1% ช่องว่างการเสริมอำนาจทางการเมืองเพียง 22.1% และช่องว่างระหว่างเพศด้านสุขภาพและการอยู่รอด 96%

ขณะที่ดัชนีความก้าวหน้าช่องว่างระหว่างเพศของประเทศไทยอยู่ที่อันดับ 74 ขยับอันดับขึ้น 5 อันดับ จากอันดับที่ 79 ในปี 2565 ด้วยคะแนน 0.711 คะแนนเพิ่มขึ้น 0.002 คะแนน

นอกจากนี้ รายงานได้เน้นย้ำถึงการเพิ่มการมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจของผู้หญิง และการบรรลุความเสมอภาคทางเพศในการเป็นผู้นำ ทั้งในภาคธุรกิจและภาครัฐบาล ซึ่งทั้งสองภาคส่วน ถือเป็นกลไกสำคัญในการแก้ปัญหาช่องว่างระหว่างเพศที่เกิดขึ้นในด้านครัวเรือน สังคม และเศรษฐกิจ ซึ่งจำเป็นจะต้องอาศัยการดำเนินการร่วมกัน การประสานงาน โดยผู้นำภาครัฐและเอกชนจะเป็นเครื่องมือในการเร่งความคืบหน้าเกี่ยวกับความเท่าเทียมทางเพศและจุดประกายความก้าวหน้าที่สูงขึ้น

จากรายงานช่องว่างระหว่างเพศทั่วโลกในมิติต่าง ๆ ทั้งด้านโอกาสและการมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจ การได้รับการศึกษา สุขภาพและการมีชีวิตรอด และอำนาจทางการเมือง ล้วนมีผลทำให้เกิดความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน เพื่อสร้างความเท่าเทียมทางเพศ จำเป็นจะต้องเร่งความก้าวหน้าในมิติต่าง ๆ ให้ดีขึ้นเพื่อสร้างจุดหมายและแรงจูงใจในการบรรลุผลสำหรับการแก้ไขปัญหาในระยะยาว

ปัจจุบันสังคมไทยเริ่มต้นตัวเรื่องความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมระหว่างเพศมากขึ้นและมีการใช้สิทธิเรียกร้องต่อหน่วยงานหรือศาลเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว แต่ก็ยังไม่อาจทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคลได้รับ

การรับรองและคุ้มครองได้อย่างสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ เห็นได้จากปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคล และการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เกิดขึ้นมากมายหลายรูปแบบในสังคมไทย บุคคลทุกเพศ วัย เชื้อชาติ หรือศาสนามีโอกาสถูกละเมิดได้เช่นกัน การเรียกร้องสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคและเท่าเทียมทางเพศ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่มีการตื่นตัวและได้รับความสนใจอย่างมีนัยสำคัญ จนกระทั่งเกิดเป็นกระแสสังคมมากขึ้นเรื่อย ๆ การเรียกร้องในความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายกับหญิง ซึ่งเป็นการแบ่งแยกตามเพศกำเนิด และแบ่งแยกผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBT+)

ด้วยเหตุนี้ คำว่า “เพศ” จึงไม่ได้หมายถึงเพียงแค่มิติของ “เพศกำเนิด” ซึ่งมีเพียงชายและหญิงตามหลักชีววิทยาเท่านั้น แต่รวมไปถึงมิติอื่น ๆ ตั้งแต่ “เพศสรีระ (Sex)” “เพศภาวะ (Gender)” และ “เพศวิถี (Sexuality)” ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับตัวตนของแต่ละบุคคล การมีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น การกำหนดเป้าหมายในชีวิตไปจนถึงการนิยามความสุขของตนเอง ซึ่งควรจะได้รับสิทธิที่จะใช้ชีวิตตามตัวตนของตนเอง ได้รับการเคารพและยอมรับจากคนรอบข้างในฐานะที่เป็นคนแบบที่เป็น มีโอกาสที่จะได้ใช้ชีวิตและมีปฏิสัมพันธ์กับคนที่ตนเองรักและสามารถอยู่ในสังคมที่พวกเขาารู้สึกปลอดภัยและเป็นส่วนหนึ่ง และจากกรณีตัวอย่างที่ผ่านมาที่บุคคลใดเห็นว่าตนไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ จะมีการนำเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาลเพื่อให้ได้ข้อยุติจากคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาจนกลายเป็นบรรทัดฐานของสังคม บางเรื่องได้ข้อยุติและมีผลกระทบเป็นการเฉพาะตัวหรือเฉพาะพื้นที่ แต่บางเรื่องบางกรณีอาจกระทบในวงกว้าง อาทิ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 ที่วินิจฉัยว่า มาตรา 57 ตรี วรรคสองของประมวลรัษฎากร ซึ่งบังคับให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกันทางอ้อมเพื่อให้จ่ายภาษีมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ถือเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการและเสียภาษี ซึ่งถือว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง ส่วนมาตรา 57 ตรี วรรคสามของกฎหมายเดียวกันก็เป็นการกำหนดให้เจ้าพนักงานมีดุลพินิจที่จะอนุญาตให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้าฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษีให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมรับผิดชอบนั้น เป็นบทบัญญัติที่อาศัยสถานะความเป็นสามีและภริยาบังคับให้อีกฝ่ายที่ไม่มีความผิดต้องร่วมรับผิดชอบโดยไม่เป็นธรรมและไม่ยุติธรรมกับฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิด และไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของ

ชายและหญิง นอกจากนี้การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะกรณีที่มีเงินได้พึงประเมินมาตรา 40 (1) เท่านั้น ซึ่งไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดไว้เช่นนั้น ก็เป็นการไม่ส่งเสริม ความเสมอภาคของชายและหญิงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลภายหลังจากการสมรส ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 59 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ของประมวลรัษฎากรจึงขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ขณะที่กรณีของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น ศาลปกครองเชียงใหม่ได้เคยมี คำพิพากษาที่211/2554 หรือที่รู้จักกันในคดี “ห้ามกะเทยนั่งกระທง” โดยศาลปกครอง เชียงใหม่ได้วินิจฉัยว่า การจัดงานประเพณีลอยกระทงนั้นถือเป็นการบำรุงรักษาจารีต ประเพณีและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ซึ่งจะต้องดำเนินการบนพื้นฐานการให้โอกาส ประชาชนทุกคนในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วม การกีดกันกลุ่มบุคคลประเภทใด ประเภทหนึ่งในท้องถิ่นไม่ให้มีส่วนร่วมด้วยเหตุสภาพทางกายหรือจิตใจเป็นกะเทย หรือเกย์ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของ บุคคลในการมีส่วนร่วมอนุรักษ์จารีตประเพณีในชุมชนซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

ขณะเดียวกันในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ก็ได้มีการวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ซึ่งกำหนดให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายหญิงเท่านั้น เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้อง กับสภาพธรรมชาติและจารีตประเพณี โดยเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการสมรส คือ การที่ชายและหญิงอยู่กันฉันฉันสามีภริยา เพื่อสร้างครอบครัวสถาบันครอบครัว มีบุตร และดำรงเผ่าพันธุ์ตามธรรมชาติ แม้จะดูเหมือนเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับสภาพธรรมชาติ ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีของสังคมไทยที่บัญญัติขึ้นบนพื้นฐานของเหตุและผล ไม่ได้เป็น บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ส่วนสิทธิในฐานะคู่สมรสนั้นไม่ได้เกิดจาก สถานภาพการสมรสโดยตรง แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามกฎหมายบัญญัติ ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อเสนอแนะว่ารัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสมควรพิจารณาดำเนินการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ จากตัวอย่างคำวินิจฉัยและคำพิพากษาที่ยกมาข้างต้นนั้น จะเห็นว่า ผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ไม่ได้มีผลกระทบแต่เพียงผู้ร้องหรือบุคคลเพศทางเลือกในสังคมเท่านั้น แต่ยังส่งผลให้การแสดงความเห็นของนักวิชาการและภาคประชาชนที่หลากหลาย โดยเป็นการวิพากษ์วิจารณ์ถ้อยคำที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการทำคำวินิจฉัยฉบับดังกล่าว เนื่องจากมีหลายส่วนที่มีลักษณะเป็นการเปรียบเทียบและยกตัวอย่างเพื่อก่อให้เกิดข้อสรุปที่ชัดเจนของความแตกต่างกันในเรื่องเพศของบุคคลตลอดจนการเกิดขึ้นและดำรงอยู่ของสังคมบนพื้นฐานของการสืบเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ หรือแม้แต่การเปรียบเทียบกระบวนการเกิดขึ้นของการคุ้มครองความหลากหลายทางเพศในสังคมกับ ‘สัตว์โลกบางประเภท’ ที่มีพฤติกรรมหรือลักษณะทางชีวภาพแปลกแยกออกไป ซึ่งข้อวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงความตื่นตัวของสังคมไทยเกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพความเสมอภาคทางเพศและความเท่าเทียมระหว่างเพศ มีแนวโน้มที่จะได้รับความสนใจจากประชาชนมากยิ่งขึ้น โดยที่ผ่านมาได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ด้วยการให้การรับรองในรัฐธรรมนูญ การเข้าเป็นภาคีในกฎหมายระหว่างประเทศ และตรากฎหมาย ดังเช่น พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 แต่การแก้ไขปัญหาการเรียกร้องในความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ด้วยวิธีการตรากฎหมายอาจจะยังไม่เพียงพอให้ผู้ได้รับผลกระทบสามารถใช้สิทธิเรียกร้องขอความช่วยเหลือ เยียวยา หรือบรรเทาทุกข์ได้

ด้วยเหตุนี้จึงทำให้คาดหมายได้ว่า ในอนาคตอันใกล้อาจมีปริมาณคำร้องหรือคำฟ้องเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเข้ามาสู่การพิจารณาของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเพิ่มมากขึ้น ทั้งในเชิงปริมาณและในเชิงประเด็นที่มีความแปลกใหม่และมีความซับซ้อนที่ยากต่อการพิจารณาวินิจฉัยยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย เช่น การขอให้พิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ เป็นต้น ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเตรียมพร้อมรองรับกับการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวดังเช่นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ระบุไว้ในตอนท้ายคำวินิจฉัยที่ 20/2564 ว่า “...ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ข้อเสนอแนะว่า

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสมควรพิจารณาดำเนินการตรากฎหมายเพื่อรองรับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเหมาะสมต่อไป” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีมุมมองที่ให้ความสำคัญกับบริบทสังคมโลกและสังคมไทยในปัจจุบันที่ให้การยอมรับและเริ่มให้สิทธิแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างกว้างขวางมากขึ้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษาและวิเคราะห์บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ เพื่อเป็นฐานข้อมูลสนับสนุนบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลและส่งเสริมการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคและความเท่าเทียมแก่ประชาชนทุกคนต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่อง “ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ” มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ
- 2) เพื่อศึกษารวบรวมปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทยและในระดับสากล โดยศึกษาเป็น 2 ส่วน คือ ระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
- 3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานอื่นในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ
- 4) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของประเทศไทยกับต่างประเทศ และเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรวินิจฉัยที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของไทยกับต่างประเทศ
- 5) เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

1.3 ขอบเขตการดำเนินงาน

การศึกษาวิจัยเรื่อง “ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ” นี้ มีขอบเขต การดำเนินงานเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตั้งไว้ แบ่งเป็นขอบเขต ด้านต่าง ๆ ดังนี้

1.3.1 ขอบเขตด้านวิธีการดำเนินการ

1) ดำเนินการศึกษาและทบทวนเอกสาร หนังสือ ตำรา งานวิจัย บทความวารสารวิจัยและวิชาการ รวมไปถึงฐานข้อมูลทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์ ที่มีความน่าเชื่อถือที่เกี่ยวข้องกับ “ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ” ทั้งในบริบทของประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่

- (1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ
- (2) แนวคิดและทฤษฎีของสิทธิและเสรีภาพ
- (3) ความหมายของความเท่าเทียมและความเสมอภาค
- (4) แนวคิดและทฤษฎีของความเท่าเทียมและความเสมอภาค
- (5) ความหมายของเพศ เพศสภาพ เพศวิถี อัตลักษณ์ทางเพศ

กลุ่มเพศทางเลือก

- (6) วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลาย

ทางเพศ

- (7) แนวคิดและทฤษฎีของความหลากหลายทางเพศ
- (8) ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ

ความหลากหลายทางเพศ

- (9) งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

2) ดำเนินการรวบรวมปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทยและในระดับสากล ทั้งในส่วนของสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง และผู้มีความหลากหลายทางเพศ รวมถึงศึกษาและวิเคราะห์อำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานอื่นในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

3) ดำเนินการเปรียบเทียบแนวทางการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศของประเทศไทยกับต่างประเทศ และ

เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ หรือมีองค์กรวินิจัยที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของไทยกับต่างประเทศ

4) ดำเนินการสร้างแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ ทั้งจากการศึกษาประเด็นสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่มเพศทางเลือก จากการรวบรวมข้อมูลตามข้อ 2) และ 3) เพื่อให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

5) จัดการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษา และนำข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมหรือสัมมนามารับปรุงผลการศึกษาให้สมบูรณ์ โดยเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ รวมถึงส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนภาคประชาชนเข้าร่วมในการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะต่อผลการศึกษาวิจัย

6) จัดหาผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงานการศึกษาที่ผ่านการประชุมหรือสัมมนาตามข้อ 5)

7) ดำเนินการจัดทำรายงานฉบับสมบูรณ์

1.3.2 ขอบเขตด้านผู้ให้ข้อมูลสำคัญ

การศึกษาวิจัยครั้งนี้กำหนดขอบเขตของผู้ให้ข้อมูลสำคัญรวมทั้งสิ้น 54 ท่าน อันประกอบด้วย

1) ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์เพื่อการรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษารวมจำนวนทั้งสิ้น 3 ท่าน

2) ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงภาคส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนภาคประชาชนเข้าร่วมในการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะต่อผลการศึกษาวิจัย รวมจำนวนทั้งสิ้น 50 ท่าน ประกอบด้วย

(1) ภาคส่วนราชการและเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวม 16 ท่านจากหน่วยงานหรือองค์กร ดังนี้

ลำดับ	หน่วยงาน/องค์กร	จำนวน (คน)
1	กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์	1
2	คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ	1
3	คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ	1
4	คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	1
5	กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม	1
6	กลุ่มงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สำนักงานกฤษฎีกา 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร	1
7	คณะกรรมการการกฤษฎีกา การยุติธรรมและการตำรวจ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา	1
8	องค์การนอกภาครัฐ	1
9	สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน	1
10	มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา	1
11	มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ	1
12	มูลนิธิเครือข่ายเพื่อนกะเทยเพื่อสิทธิมนุษยชน	1
13	กลุ่มองค์กรที่ขับเคลื่อนงานด้านการคุ้มครองสิทธิความหลากหลายทางเพศ	1
14	มูลนิธิเพื่อรัก	1
15	มูลนิธิเอสซีจี (ส่วนงานกิจกรรมสัมพันธ์ กลุ่ม LGBTQ+)	1
16	มูลนิธิเด็กโสสะ	1
รวมทั้งสิ้น		16

(2) ประชาชนทั่วไป จำนวน 30 ท่าน

1.3.3 ขอบเขตด้านระยะเวลา

การวิจัยครั้งนี้จะดำเนินการศึกษาในประเด็นว่าด้วยความเสมอภาคทางเพศ โดยมุ่งเน้น ในช่วงเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 ถึงปัจจุบัน เนื่องจากปี พ.ศ. 2540 เป็นช่วงเวลาที่แนวคิดว่าด้วยความเสมอภาคระหว่างเพศได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก ตามความในมาตรา 30 วรรคสอง ที่ระบุว่า “...ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน...”

1.3.4 ขอบเขตด้านสถานที่

การวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ตามรัฐธรรมนูญมีขอบเขตด้านสถานที่ ได้แก่ สังคมระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และราชอาณาจักรไทย ในส่วนของต่างประเทศ ได้แก่ นิวซีแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น มาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ รวม 8 ประเทศ และได้หวั่น

ทั้งนี้เมื่อเกณฑ์ตัดสินใจเลือก**นิวซีแลนด์**เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law อยู่ใน 10 อันดับแรกที่มีระดับความเท่าเทียมระหว่างเพศสูงสุดของโลก หรืออันดับ 1 ในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก (ซึ่งจัดทำโดย World Economic Forum) มีนโยบายและกฎหมายยอมรับกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศอย่างชัดเจนและกว้างขวาง ศาลฎีกามีเขตอำนาจตัดสินคดีที่ประเด็นความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ เกณฑ์ตัดสินใจเลือก**ราชอาณาจักรสวีเดน**เนื่องจากเป็นประเทศในทวีปยุโรปที่ใช้รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้อยู่ในฉบับเดียว ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่อยู่ใน 10 อันดับแรกที่มีระดับความเท่าเทียมระหว่างเพศสูงสุดของโลกและมีนโยบายและกฎหมายยอมรับกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศอย่างชัดเจนและกว้างขวาง ศาลฎีกา มีเขตอำนาจตัดสินคดีที่ประเด็นความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ เกณฑ์ตัดสินใจเลือก**สหราชอาณาจักร**เนื่องจากเป็นประเทศในทวีปยุโรปที่ใช้รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้อยู่ในฉบับเดียวในระบบกฎหมาย Common Law มีระดับความเท่าเทียมระหว่างเพศค่อนข้างสูงและมีนโยบายและกฎหมายยอมรับกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศอย่างชัดเจนและกว้างขวาง ศาลฎีกามีเขตอำนาจตัดสินคดีที่ประเด็นความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งแตกต่างจาก**สาธารณรัฐฝรั่งเศส**ซึ่งเป็นประเทศในทวีปยุโรปที่ใช้รัฐธรรมนูญที่อยู่ในฉบับเดียวในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (อีกประเทศหนึ่ง) ใช้ระบบสภารัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขณะที่เกณฑ์ตัดสินใจเลือก**สหรัฐอเมริกา**เนื่องจากเป็นประเทศที่เป็นระบบสหพันธรัฐใช้รัฐธรรมนูญที่อยู่ในฉบับเดียวในระบบกฎหมาย Common Law มีนโยบายและกฎหมายยอมรับกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ มากพอสมควร

ทั้งนี้เกณฑ์ตัดสินใจเลือกประเทศในทวีปเอเชีย โดยญี่ปุ่นเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว เป็นสังคมที่มีแนวคิดอนุรักษนิยมทั้งระหว่างชายและหญิงและกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีรัฐธรรมนูญบัญญัติอยู่ในฉบับเดียว (แต่บางส่วนอาจไม่ได้บังคับใช้ได้จริง) ศาลฎีกามีเขตอำนาจตัดสินคดีที่ประเด็น

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งคล้ายคลึงกับสาธารณรัฐสิงคโปร์ แต่แตกต่างกันตรงที่ สาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศในภูมิภาคอาเซียนมีระดับความเท่าเทียมระหว่างเพศที่สูงกว่าญี่ปุ่นมากพอควร เกณฑ์ตัดสินใจเลือกประเทศมาเลเซียเนื่องจากเป็นสหพันธ์รัฐพหุสังคมทางวัฒนธรรม มีความหลากหลายทางชาติพันธุ์มากกว่า ใช้ระบบกฎหมาย Common Law บัญญัติความผิดอาชญาฐานร่วมเพศโดยผิดธรรมชาติ การเรียกร้องสิทธิของคนรักร่วมเพศถือเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของประเทศ ขณะที่เกณฑ์ตัดสินใจเลือกได้หวั่นเนื่องจากมีนโยบายและกฎหมายเปิดกว้างให้แก่กลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศอย่าง มีศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตัดสินคดีที่ประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับไทย

ประเทศในทวีปเอเชียที่มีบางบริบทใกล้เคียงกับประเทศไทย ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศพัฒนาแล้วของเอเชียที่ประสบความสำเร็จและก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ เป็นอย่างสูง โดยยึดมั่น ในระบอบวินัย ชาตินิยมและอนุรักษนิยมสูงลำดับต้น ๆ ของโลก อย่างไรก็ตามในปัจจุบันญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่มีความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับความเสมอภาคเท่าเทียมทางเพศทั้งในสังคมทางกายภาพและสื่อสังคมออนไลน์ ในประเด็นการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงตลอดถึงความสามารถใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศให้สามารถใช้ชีวิตในที่สาธารณะโดยไม่ต้องเผชิญกับปัญหาการเลือกปฏิบัติ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน นอกจากนี้ยังศึกษาสาธารณรัฐสิงคโปร์ ประเทศที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรมประกอบด้วยมีความหลากหลายทางชนชั้นของคนในสังคม ศึกษาประเทศมาเลเซีย ประเทศมุสลิมที่มีเคร่งครัดภายใต้กฎหมายอิสลามที่มีจารีตและบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความเสมอภาคเท่าเทียมทางเพศโดยเฉพาะการมีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกันนั้นเป็นเรื่องผิดกฎหมายด้วยความเชื่อของศาสนาอิสลามต่อพฤติกรรมดังกล่าวว่า “ขัดต่อระเบียบของธรรมชาติ” ซึ่งผู้คนในสังคมไทยมีความหลากหลายทางวัฒนธรรมและมีชาวมุสลิมอยู่เป็นจำนวนมากพอควร และศึกษาได้หวั่นซึ่งเป็นเขตเศรษฐกิจแรกของเอเชียที่อนุญาตให้การแต่งงานระหว่างคู่รักเพศเดียวกันชอบด้วยกฎหมาย หลังจากที่รัฐสภาได้หวั่นผ่านกฎหมาย “คู่ชีวิต” ซึ่งเปิดทางให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถไปจดทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐเป็นคู่แต่งงานกันได้

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีการแสวงหาข้อมูลดังต่อไปนี้

1.4.1 การวิจัยเอกสาร (Documentary Research)

ดำเนินการวิจัยเอกสารโดยการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากตำรา หนังสือ รายงาน ข่าวสาร บทความทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และคำพิพากษาของศาล รวมถึงแหล่งข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งในรูปแบบดั้งเดิมและรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.4.2 การวิจัยโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

ดำเนินการวิจัยโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องหรือมีบทบาทต่อประเด็นด้านความเสมอภาคทางเพศ เพื่อรับฟังความคิดเห็น มุมมอง และข้อเสนอแนะต่อประเด็นความเสมอภาคทางเพศ โดยคณะผู้วิจัยได้กำหนดผู้ที่ขอเข้าสัมภาษณ์ไว้ 4 ท่านได้แก่

1) ศาสตราจารย์ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ที่มีประสบการณ์การทำงานในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคทางเพศโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีโต้แย้งถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลายฉบับที่ผู้ร้องเห็นว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคทางเพศ เช่น คดีการสมรสเพศเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564) หรือคดีความผิดฐานทำให้ตนเองแท้งลูก (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563) เป็นต้น

2) ศาสตราจารย์พิเศษ ชงทอง จันทรางศุ อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในฐานะผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและพลวัติทางสังคม ผู้เฝ้าสังเกตการเปลี่ยนแปลงทางสังคมของประเทศไทยมาหลายยุคหลายสมัย

3) คุณชัชฌาภา พานิช นักกฎหมายกลุ่มภาคีนักกฎหมายเพื่อสิทธิผู้หญิงของ SHero Thailand มีบทบาทในการเรียกร้องความเสมอภาคทางเพศจากกรณีการยื่นหนังสือถึงคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลพ.) เพื่อโต้แย้งระเบียบของสหภาพนายความที่กำหนดให้นายความต้องแต่งกายตามเพศกำเนิดเท่านั้น

4) คุณศุภา ตันเจริญ (ดีเจมดดำ) พิธีกร นักแสดง นักจัดรายการวิทยุ นักรัก และผู้ประกาศข่าว ในฐานะผู้มีบทบาทสำคัญของวงการบันเทิงไทยเกี่ยวกับประเด็นความหลากหลายทางเพศ

1.4.3 การวิจัยโดยการจัดประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็น

คณะผู้วิจัยดำเนินการจัดประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาเพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะ ร่วมกับความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์

1.5 ขั้นตอน การวิเคราะห์ข้อมูล และแผนการดำเนินงาน

1.5.1 ขั้นตอนและกระบวนการดำเนินงาน

1) คณะผู้วิจัยดำเนินการประชุมเพื่อวางแผนและกำหนดแนวทางการดำเนินการทบทวนแนวคิดและทฤษฎี รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ตลอดจนการรวบรวมปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพความเท่าเทียมและความเสมอภาค ทางเพศในสังคมไทย ในต่างประเทศและระดับสากล รวมถึงศึกษาและวิเคราะห์อำนาจ หน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานอื่นในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

2) คณะผู้วิจัยดำเนินการเปรียบเทียบแนวทางการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของประเทศไทย ต่างประเทศและระดับสากล และเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือมีองค์กรวินิจฉัยที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาหรือ คำวินิจฉัยของไทยกับต่างประเทศ

3) คณะผู้วิจัยดำเนินการรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ผลตามข้อ 1) และ 2) มาสร้างเป็นแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกับกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

4) คณะผู้วิจัยดำเนินการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องหรือมีบทบาทต่อประเด็น ด้านความเสมอภาคทางเพศ เพื่อรับฟังความคิดเห็น มุมมองและข้อเสนอแนะต่อประเด็นความเสมอภาคทางเพศ

5) คณะผู้วิจัยดำเนินการประชุมเพื่อวางแผนและกำหนดแนวทางการดำเนินการจัดให้มีการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็น ตลอดจนการพิจารณาจัดหาผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์มาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ที่ผ่านการประชุมหรือสัมมนา

6) คณะผู้วิจัยดำเนินการพิจารณาจัดหาและเรียนเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญในสาขา ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงภาคส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป เพื่อร่วมประชุมหรือสัมมนารับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาเพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะมาปรับปรุงผลการศึกษาให้สมบูรณ์

7) คณะผู้วิจัยดำเนินการนัดหมายวันเวลา และจัดให้มีการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาเพื่อจัดทำเป็นร่างรายงานการศึกษานับสมบูรณ์

8) คณะผู้วิจัยดำเนินการพิจารณาจัดหาและเรียนเชิญผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ มาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงานการศึกษานับสมบูรณ์ที่ผ่านการประชุมหรือสัมมนา

9) คณะผู้วิจัยดำเนินการนัดหมายวันเวลา และจัดให้มีการพิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงานการศึกษานับสมบูรณ์

10) คณะผู้วิจัยดำเนินการนำความเห็นดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างรายงานการศึกษาวิจัยก่อนเสนอให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจรับ

11) นำเสนอผลการศึกษาวิจัยที่ได้แก้ไขจากความเห็นในการจัดสัมมนาตามข้อ 9) มานำเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายการศึกษาวิจัยของศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งนำข้อสังเกตที่ได้จากคณะกรรมการนโยบายการศึกษาของศาลรัฐธรรมนูญมาปรับปรุงเป็นรายงานการศึกษานับสมบูรณ์

12) คณะผู้วิจัยดำเนินการรวบรวมข้อมูลที่ได้จากผลการศึกษาจากการทบทวนแนวคิดและทฤษฎี ประชุมหรือสัมมนารับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษา และการพิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงานการศึกษานับสมบูรณ์มาดำเนินการวิเคราะห์และสังเคราะห์ในการสร้างแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศที่สมบูรณ์

1.5.2 การวิเคราะห์ข้อมูล

เมื่อรวบรวมข้อมูลที่ได้จากผลการศึกษาจากการทบทวนแนวคิดและทฤษฎีจากการดำเนินการจัดประชุมหรือสัมมนารับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษา และการพิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงานการศึกษานับสมบูรณ์โดยผู้ทรงคุณวุฒิแล้วนั้น คณะผู้วิจัยได้ดำเนินการตามกระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพดังนี้

1) คณะผู้วิจัยวิเคราะห์ข้อมูลด้วยการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงเนื้อหา (Content Analysis) โดยนำข้อมูลที่ได้มาจำแนกแยกแยะออกจากกัน (Utilizing)

2) ดำเนินการจัดกลุ่มข้อมูลให้เป็นหมวดหมู่ (Categorizing) หลังจากนั้นจึงหาความเชื่อมโยงและหาความสัมพันธ์ของข้อมูลที่ได้จากการศึกษาทั้งหมดตรงบรรจบเข้าด้วยกัน เพื่อนำไปสู่ความเข้าใจต่อปรากฏการณ์ที่ศึกษา

3) ดำเนินการสรุปข้อมูลจากการวิจัยเอกสารทั้งแนวคิดและทฤษฎี การประชุมหรือสัมมนา รับฟังความคิดเห็น และการพิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงาน การศึกษาฉบับสมบูรณ์ให้อยู่ในเรื่องเดียวกัน

4) จัดข้อมูลในรูปของตัวแปรให้เป็นระบบ และเชื่อมโยงในเชิงเหตุผล
ระหว่างข้อค้นพบ

5) การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ ซึ่งข้อคำถามมีลักษณะแบบปลายเปิดนั้น คณะผู้วิจัยจะนำข้อมูลที่ได้มาทำการวินิจฉัยหาจุดเด่น จุดด้อย จุดที่ต้องพัฒนาเพื่อสร้างแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

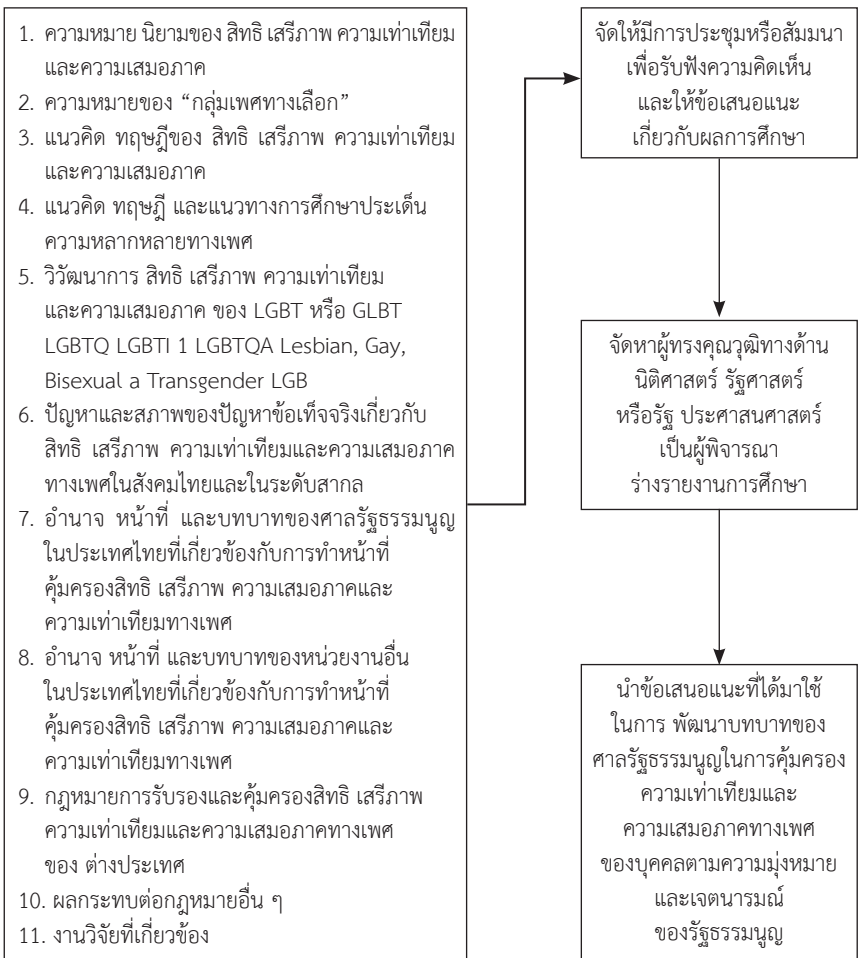
1.5.3 แผนการดำเนินงาน

การวิจัยครั้งนี้มีระยะเวลาในการวิจัยทั้งหมด 12 เดือน ซึ่งคณะผู้วิจัยได้ดำเนินการวิจัยตามแผนการดำเนินงานอันมีกิจกรรมดังต่อไปนี้

[illegible]

[illegible]

1.6 กรอบแนวคิดการวิจัย



1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาวิจัยเรื่อง “ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ” นี้ มีประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 3 ประการ ดังนี้

1) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำผลการศึกษาดังกล่าวเสนอให้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ และสามารถ นำข้อเสนอแนะที่ได้มาใช้ในการพัฒนารูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญในการคຸ້ມครอง

ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของบุคคลตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

2) ประชาชนทั่วไป หน่วยงานของรัฐและเอกชน สถาบันการศึกษา และชุมชน มีความรู้ความเข้าใจ ที่ถูกต้องเกี่ยวกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

3) ทุกภาคส่วนสามารถนำผลการศึกษาวិจัยไปใช้เป็นแนวทางในการศึกษา ต่อยอดทางวิชาการหรือใช้เป็นฐานข้อมูลในการค้นคว้าและอ้างอิงสำหรับการศึกษา ต่อยอดในอนาคต

1.8 นิยามศัพท์

เพศ (Sex) หมายถึง คุณลักษณะทางชีวภาพและกายภาพที่แตกต่างกันของบุคคลเป็นหญิง เป็นชาย หรือกำกวม มักจะถูกกำหนด ณ ตอนแรกเกิดหรืออาจหลังจากเกิดได้ไม่นาน แต่ไม่ได้มีคุณลักษณะที่แบ่งแยกกันโดยเฉพาะเพราะว่าบางคนอาจมีคุณลักษณะของทั้งสองเพศ โดยทั่วไปคุณลักษณะเหล่านี้มีแนวโน้มทำให้มนุษย์แตกต่างกันว่าเป็นหญิงหรือเป็นชาย อนึ่งมีคุณลักษณะทางเพศ (sex characteristics) แสดงให้เห็นความแตกต่างกันระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง เช่น โครโมโซม ฮอร์โมน อวัยวะสืบพันธุ์ ผู้หญิงมีระดูหรือประจำเดือน หน้าอกที่สามารถให้น้ำนมได้ ขณะที่ผู้ชายมีอัณฑะและมีกระดูกที่ใหญ่กว่าผู้หญิง

เพศสภาพหรือเพศภาวะ (Gender) หมายถึง ลักษณะของความเป็นผู้หญิง ผู้ชาย เด็กหญิง และเด็กชายที่ถูกสร้างขึ้นทางสังคมพร้อมกันกับบรรทัดฐาน พฤติกรรม และบทบาท รวมถึงความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันของบุคคลดังกล่าว การที่ถูกสังคมสร้างขึ้นนั้นจึงมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม และเปลี่ยนแปลงไปได้ตลอดเวลา เพศเกี่ยวข้องกับเพศสภาพ แต่ก็มี ความแตกต่างกัน เพศสภาพของบุคคลหนึ่งอาจจะตรงหรืออาจจะไม่ตรงกับเพศทางชีวภาพ (หรือเพศโดยกำเนิด) ก็ได้ คุณลักษณะของเพศสภาพ ได้แก่ ผู้หญิงหาเงินเลี้ยงชีพได้น้อยกว่าผู้ชาย ผู้หญิงทำงานบ้านมากกว่าผู้ชาย กฎหมายของบางประเทศอนุญาตให้คนเพศเดียวกันสมรสกันได้ขณะที่ประเทศอื่นให้อนุญาตให้ทำเช่นนั้น ความหมายและลักษณะของเพศสภาพจึงมีลักษณะเป็นลำดับศักดิ์และทำให้เกิดความไม่เท่าเทียม ซึ่งเกี่ยวโยงความไม่เท่าเทียมทางสังคมและเศรษฐกิจอื่น การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศสภาพ

เพศวิถีหรือรสนิยมทางเพศ (Sexuality or sexual orientation) หมายถึง ความสามารถของบุคคลในการดึงดูดทางอารมณ์ เสน่ห์เย้ายวนใจ หรือทางเพศที่ลึกซึ้ง ต่อปัจเจกชนหรือผู้คนที่มีความแตกต่าง เพศสภาพเดียวกัน หรือมากกว่าหนึ่งเพศสภาพ ทุกคนมีรสนิยมทางเพศหนึ่งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอัตลักษณ์ของตนเอง คนที่รักต่างเพศมีสิ่งดึงดูดหรือความพึงพอใจทางเพศที่มีต่อบุคคลอื่นที่เป็นเพศตรงกันข้าม คนที่เป็นเกย์และเลสเบียนมีสิ่งดึงดูดจากบุคคลอื่นที่เป็นเพศเดียวกัน บุคคลสามารถแสดงพฤติกรรมทางเพศหรือรสนิยมทางเพศที่ต่างไปจากการแสดงบทบาทชายหรือบทบาทหญิง ทั้งมิติของการกระทำการแสดงออกทางเพศและมิติของความปรารถนาทางเพศ ทั้งนี้รสนิยมทางเพศไม่ได้สัมพันธ์กับอัตลักษณ์ทางเพศและคุณลักษณะทางเพศ

อัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) หมายถึง ประสบการณ์ทางเพศสภาพของปัจเจกชนและความรู้สึกนึกคิด ภายใต้อารมณ์ของแต่ละบุคคลซึ่งอาจจะตรงหรืออาจจะไม่ตรงกับเพศที่ถูกกำหนด ณ ตอนแรกเกิด ทุกคนมีอัตลักษณ์ทางเพศซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอัตลักษณ์ทั้งปวงของตนเอง เป็นสิ่งที่บุคคลหนึ่งคิดและมองตัวเองว่าเป็นอย่างไร ซึ่งเป็นเรื่องส่วนบุคคลมากและขึ้นอยู่กับความรู้สึกภายในของบุคคลนั้นต่อมีเพศสภาพเป็นอย่างไร อัตลักษณ์ทางเพศไม่ได้มีเพียงแค่ชายและหญิงเท่านั้น แต่ละคนสามารถเลือกที่จะมีตัวตนหรืออัตลักษณ์ทางเพศของตนเองได้ เช่น คนที่แปลงเพศ คนที่ชอบแต่งกายหรือแต่งตัวลึกลับหรือเหมือนเพศตรงกันข้าม คนที่ระบุตัวตนว่าเป็นเพศสภาพที่สาม ทั้งนี้อัตลักษณ์ทางเพศแตกต่างจากรสนิยมทางเพศและคุณลักษณะทางเพศ

การแสดงออกทางเพศ (Gender expression) เป็นการแสดงออกอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลหนึ่ง ที่รับรู้ในสายตาของผู้อื่นหรือโลกภายนอกนั้นตรงหรือสอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้น ๆ ไม่ว่าจะมีความเป็นเพศใดก็ตาม โดยแสดงออกในหลายทาง ได้แก่ การแต่งกาย การตัดผม การใช้เสียง การเคลื่อนไหวร่างกาย และวิธีที่มีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น บางสังคมเห็นว่าการแสดงออกทางเพศเหมาะสมสำหรับเพศสภาพของตน บางสังคมเห็นว่าแสดงออกทางเพศที่ไม่เข้ากันกับบรรทัดฐานและความคาดหวังของสังคม บางคนแสดงออกทางเพศสภาพในลักษณะที่เหมือนกันทุกวัน แต่บางคนอาจเปลี่ยนลักษณะการแสดงออกของตนเองตลอดเวลาขึ้นอยู่กับพฤติกรรมที่แตกต่างกันไป

SOGIESC (people with diverse sexual orientations, gender identities and expressions, and sex characteristics) หมายถึง ผู้ที่มีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศและคุณลักษณะทางเพศที่หลากหลาย ดังเห็นได้จากเลสเบี้ยน เกย์ ผู้ที่มีรสนิยมชอบได้ทั้งเพศหญิงและเพศชาย คนข้ามเพศ ผู้ที่ไม่สนใจระบุตัวตนของตนเองว่าเป็นเพศอะไร เพศกำกวม กลุ่มคนที่ไม่รู้สึกดึงดูดทางเพศกับผู้อื่น กลุ่มคนที่ไม่มีความดึงดูดความโรแมนติกกับผู้อื่น ฯลฯ หรืออาจเรียกสั้น ๆ ว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่มเพศทางเลือก ซึ่งครอบคลุมกว่าการใช้คำว่า LGBTIQIA+ เพราะไม่อาจแน่ใจได้ว่าการใช้อักษรย่อแบบ LGBTIQIA+ ครอบคลุมทุกกลุ่มคนได้จริง

1.9 รายชื่อผู้วิจัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์

รองศาสตราจารย์ ดร.พรเพ็ญ ไตรพงษ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จุลศักดิ์ ขาญณรงค์

อาจารย์ ดร.วิศรุต สำลีอ่อน

อาจารย์ ธนะชาติ ปาลิยะเวทย์

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ” คณะผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลทฤษฎีทั้งแนวคิดและทฤษฎี รวมถึงแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการที่เป็นฐานเชื่อมโยงความคิดที่สำคัญเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

- 2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ
- 2.2 แนวคิดและทฤษฎีของสิทธิและเสรีภาพ
- 2.3 ความหมายของความเท่าเทียมและความเสมอภาค
- 2.4 แนวคิดและทฤษฎีของความเท่าเทียมและความเสมอภาค
- 2.5 ความหมายของเพศ เพศสภาพ เพศวิถี อัตลักษณ์ทางเพศ กลุ่มเพศทางเลือก
- 2.6 วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
- 2.7 แนวคิดและทฤษฎีของความหลากหลายทางเพศ
- 2.8 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

นักวิชาการหลายท่านได้อธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนและก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นด้วย¹ นอกจากนี้นักวิชาการยังได้อธิบายความหมายของสิทธิว่าอาจมองได้ 2 แง่ คือในแง่ของอำนาจหรือในแง่ของผลประโยชน์ในแง่อำนาจนั้น สิทธิ หมายถึงอำนาจอันชอบธรรมหรือความชอบธรรมที่บุคคลสามารถใช้ยื่นต่อผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น ขณะที่ในแง่ของผลประโยชน์นั้น สิทธิ หมายถึงประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะรับและใช้ยื่นกับผู้อื่นได้ หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้²

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555) 47.

² สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) 174.

จากความเห็นดังกล่าวสรุปได้ว่า สิทธิ หมายถึงอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้แก่บุคคล ซึ่งบุคคลอาจใช้อำนาจนี้เพื่อใช้ยื่นหรือเรียกร้องต่อบุคคลอื่นให้กระทำการอย่างใดเพื่อประโยชน์ของตนได้ ซึ่งสิทธิจะมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ 1) สิทธิเป็นอำนาจของเจ้าของสิทธิที่จะใช้หรือไม่ใช้สิทธิของตนก็ได้ 2) สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใด ๆ สามารถเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิของบุคคลนั้นได้ และ 3) สิทธิจะเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น

สำหรับการแบ่งประเภทของสิทธิ แบ่งเป็น 5 ประเภท ประกอบด้วย

1) เกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร³ แนวคิดสถานภาพของประชาชนที่มีต่อรัฐแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนของรัฐ อันส่งผลให้เกิดหน้าที่และแบ่งประเภทสิทธิของประชาชนที่มีต่อรัฐ ประกอบด้วย

(1) *status passivus* หรือ *status subjectionis* เป็นแนวคิดที่มีความเชื่อว่าประชาชนต้องอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ ทำให้สถานภาพนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ แต่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่ประชาชนต้องมีต่อรัฐ เช่น หน้าที่ในการรับราชการทหาร

(2) *status negativus* หรือ *status libertatis* คือ สถานภาพที่จำกัดอำนาจรัฐ ก่อให้เกิดสิทธิป้องกันแก่ประชาชนของรัฐ รัฐจะใช้อำนาจรัฐเข้ามาล่วงล้ำไม่ได้ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน

(3) *status positivus* หรือ *status civitatis* เป็นสถานภาพที่ทำให้ปัจเจกบุคคลซึ่งโดยหลักคือ ประชากรของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการบางประการที่เป็นประโยชน์แก่ตน ดังเห็นได้จากสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงินหรือประโยชน์อื่นใดที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ เช่น สิทธิของผู้สูงอายุที่จะได้รับเงินสวัสดิการจากรัฐ และสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน หรือประโยชน์ที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ เช่น สิทธิของบุคคลในอันที่จะฟ้องร้อง รัฐให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดขึ้นกับตน และ

(4) *status activus* หรือ *status activae civitatis* เป็นสถานภาพของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางการเมืองในฐานะที่ตนเป็นประชาชนของรัฐ เช่น สิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น

³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), 32-33.

2) เกณฑ์กำเนิดแห่งสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) สิทธิมนุษยชน สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ถือว่าผู้ทรงสิทธิคือมนุษย์ทุกคน การเกิดขึ้นของสิทธิมนุษยชนเริ่มจากแนวคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดขึ้นมาพร้อมกับสิทธิโดยกำเนิดที่เหมือนกัน ถูกสร้างมาอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มานั้นเป็นสิ่งที่เป็นสากลไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนและไม่อาจแบ่งแยกได้⁴

(2) สิทธิของพลเมือง หมายถึง สิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ดังเช่นสิทธิเลือกตั้ง สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น เมื่อสิทธิประเภทนี้เป็นกระบวนการในการเข้าไปสร้างเจตนารมณ์ของรัฐนั้น ๆ สิทธิของพลเมืองจึงมีได้เฉพาะแต่พลเมืองของรัฐ และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ถือว่าสิทธิของพลเมืองเป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน⁵

3) เกณฑ์เงื่อนไขการจำกัดสิทธิ⁶ แบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ ประกอบด้วย

(1) สิทธิที่มีการจำกัดสิทธิตามเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป โดยรัฐธรรมนูญกำหนดว่าการจำกัดสิทธินั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย

(2) สิทธิที่มีการจำกัดสิทธิตามเงื่อนไขตามกฎหมายพิเศษ กรณีนี้รัฐธรรมนูญการจำกัด สิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายต้องผูกพันกับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งหรือต้องดำเนินการโดยวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

(3) สิทธิที่ปราศจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิ กล่าวคือ กรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิและเสรีภาพไว้โดยไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ แต่รัฐอาจกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครอง

4) เกณฑ์อาการที่ใช้สิทธิ⁷ แบ่งเป็น 2 ประเภท ประกอบด้วย

(1) สิทธิในทางมโนธรรม โดยสภาพแล้วการใช้สิทธิประเภทนี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจ สิทธิในทางมโนธรรมจึงเป็นสิทธิที่บริบูรณ์รัฐไม่อาจจำกัดสิทธิประเภทนี้ได้ ราษฎรมีอิสระที่จะคิดและจินตนาการได้อย่างเต็มที่ไม่มีขอบเขต

⁴ เรื่องเดียวกัน, 224.

⁵ Rivero Jean, Power, 3ed. (London: Unwin Paperback, 1985), pp. 62-63, อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), 37.

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, 56-57.

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, 37-38.

(2) สิทธิในการกระทำ คือ สิทธิและเสรีภาพที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่าง ๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจไว้ ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายอื่นนอกจากสิทธิในทางมโนธรรม สิทธิประเภทนี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายนอกจิตใจ อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือของสังคมได้ ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระเบียบการสิทธิประเภทนี้ของปัจเจกบุคคลเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้สิทธิกระทำการใดกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือของประโยชน์ส่วนรวม

5) เกณฑ์การประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁸ ประกอบด้วย

(1) สิทธิในเสรีภาพ เป็นสิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องเคารพอำนาจในการกระทำการและงดเว้นกระทำการของบุคคลผู้ทรงสิทธิในทางทฤษฎีสามารถจำแนกสิทธิในเสรีภาพได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิในเสรีภาพทั่วไป ปรากฏสิทธิในเสรีภาพในบุคลิกภาพตลอดจนการกระทำและพฤติกรรมทั้งหลาย เช่น สิทธิในภาพถ้อยรูป สิทธิในถ้อยคำของตน สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเกียรติของตน เป็นต้น และสิทธิในเสรีภาพเฉพาะเรื่อง ปรากฏสิทธิในเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นเรื่อง ๆ เช่น สิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในเสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ เป็นต้น

(2) สิทธิในความเสมอภาค คือ สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากรัฐ ซึ่งสามารถจำแนกสิทธิในความเสมอภาคได้ 2 ประเภท คือ สิทธิในความเสมอภาคทั่วไป เป็นกฎเกณฑ์ที่เรียกร้องให้ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกันและปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกันตามสภาพของสิ่งนั้น ๆ และสิทธิในความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติแยกแยะการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคไว้ เช่น การห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเนื่องจากความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ฐานะทางเศรษฐกิจ การกำหนดหลักความเสมอภาค ระหว่างชายและหญิง ตลอดจนสิทธิในความเสมอภาคในการเลือกตั้ง เป็นต้น

ขณะที่คำว่า “เสรีภาพ” นั้น นักวิชาการได้ให้ความหมายเอาไว้แตกต่างกันออกไป โดยเกี่ยวข้องกับความสามารถของบุคคลในสถานการณ์นั้น ๆ ที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนา โดยไม่มีอุปสรรคมาขัดขวาง ทั้งนี้การใช้เสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่น หรืออำนาจอิสระของบุคคลที่จะ

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, 237-238.

กระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีอยู่เหนือตนเอง⁹ สอดคล้องกับการอธิบายความหมายว่าคือ สภาพการหรือสภาวะของบุคคลที่จะมีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้การครอบงำหรือการแทรกแซงของบุคคลอื่น¹⁰ หรือดังที่นักวิชาการได้ขยายความว่า เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง สภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นมีสิทธิที่จะกระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง สิ่งใดรัฐธรรมนูญกำหนดเสรีภาพหมายความว่าประชาชนมีเสรีภาพเช่นนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นไม่ ขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้นของประชาชน แต่รัฐไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพ จึงต่างจากสิทธิที่สิ่งใดเป็นสิทธิ ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะเจาะจงในการทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น¹¹ อันเป็นการอธิบายถึงเสรีภาพว่าหมายถึง การที่บุคคลสามารถที่จะคิดหรือทำอะไรได้อย่างอิสระ จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ บุคคลอื่นไม่มีอำนาจมารบกวนหรือขัดขวาง แม้แต่รัฐก็มีหน้าที่ต้องละเว้นไม่ล่วงละเมิดความสามารถนี้ของประชาชน เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ต้องปล่อยให้ปัจเจกชน

จากความเห็นของนักวิชาการที่มีชื่อเสียงที่อ้างถึงข้างต้น เราอาจสรุปความหมายของเสรีภาพได้ว่าหมายถึง สภาพความเป็นอิสระของมนุษย์ในอันที่จะตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการครอบงำหรือขัดขวางสำหรับความหมายของเสรีภาพดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน โดยชี้ให้เห็นว่าหมายถึงสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึงอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง¹²

สำหรับความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้น มีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจาก

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, 107.

¹⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), 17.

¹¹ มานิต จุมปา, “เอกสารประกอบคำบรรยายเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” The Thai Bar, <http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/index.php/th>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มกราคม 2566).

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, 53.

การแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น¹³ สอดคล้องกับคำอธิบายของนักวิชาการท่านอื่นที่ชี้ให้เห็น ความแตกต่างระหว่างคำว่า สิทธิและเสรีภาพ โดย “สิทธิ” เป็นอำนาจของบุคคลที่มีอยู่เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สิทธินั้นก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐหรือบุคคลอื่นในการที่จะต้องกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธินั้นเองแต่ “เสรีภาพ” นั้นคืออำนาจของบุคคลที่มีอยู่เหนือตนในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยอำเภอใจตน ผู้หนึ่งผู้ใดหาอาจ เข้ามามีอิทธิพลโน้มน้าวหรือบังคับให้บุคคลกระทำการเช่นนั้น แม้ว่าการมีเสรีภาพจะมีผลให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น แต่ก็เป็นหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคหรือขัดขวางการใช้เสรีภาพของ ผู้ทรงเสรีภาพเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้น¹⁴

2.2 แนวคิดและทฤษฎีของสิทธิและเสรีภาพ

2.2.1 แนวความคิดว่าด้วย “ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน”

แม้กล่าวถึงคำว่าทฤษฎี ย่อมเข้าใจว่าทฤษฎีนั้นมีความหมายครอบคลุมถึงพื้นฐานในการทำความเข้าใจปรากฏการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอย่างเป็นระบบในขณะที่เมื่อกล่าวถึงคำว่า “Dogmatic” เราเข้าใจว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการหรือวิธีการในการผลักดันความคิดในทางทฤษฎีทั้งหลายให้เกิดผลเป็นจริง ขึ้นมาได้ในทางปฏิบัติ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อความคิดหรือมโนคติขึ้นมาในทางปฏิบัติ

ในขณะที่ “Dogmatic” นับเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำให้ความคิดเกิดผลเป็นจริง ดังนั้นในการแก้ปัญหาหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะ หรือการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากกระบวนการใช้กฎหมายเราจึงไม่อาจคาดหวัง ได้จากสิ่งที่เรียกว่าทฤษฎีโดยตรง แต่จะต้องคาดหวังในวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวจากสิ่งที่เรียกว่า “Dogmatic” โดยจากคำอธิบายเบื้องต้นดังกล่าวนี้มีผู้ให้ความหมายคำว่าทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานไว้หลายตัวอย่างด้วยกัน เช่น E.W. Bönenförde ให้ข้อสรุปว่าทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานได้แก่ “ระบบแห่งข้อความคิดทั่วไปที่ใช้ในการทำความเข้าใจเป้าหมายของกฎหมาย

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁴ กนกวรรณ พุ่มอยู่, “เสรีภาพในการชุมนุม: กรณีศึกษาการชุมนุมของประชาชน ตามพระราชบัญญัติชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2555, (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2560), 9-10.

เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานรวมถึงใช้ในการทำความเข้าใจขอบเขตในทางเนื้อหาของสิทธิขั้นพื้นฐาน ในขณะที่ Josef Franz Lindner กล่าวว่า ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานหมายถึงข้อความคิดที่ปวง อันมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงต่อการทำความเข้าใจและการใช้บทบาทด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานโดยมีลักษณะเป็นหลักการพื้นฐานที่จะต้องทำความเข้าใจก่อนที่จะสามารถใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานได้และทำให้การใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าทฤษฎีขั้นพื้นฐานไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับโดยตรงกับข้อเท็จจริงหรือปัญหาบางอย่างที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นไม่ใช่วิธีการที่จะได้รับการออกแบบไว้ล่วงหน้าเพื่อแก้ปัญหาในทางข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นหากแต่ทำหน้าที่เพียงเป็นเครื่องมือช่วยเหลือ เครื่องสนับสนุนในการทำความเข้าใจและในการใช้กฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น ตัวอย่างเช่น คำอธิบายเรื่องลักษณะของบรรทัดฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานว่ามีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์หรือหลักการ รวมถึงคำอธิบายเกี่ยวกับการกระทำการใช้อำนาจที่เป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน เงื่อนไขในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานว่าคืออะไร เป็นคำอธิบายที่ช่วยสร้างความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือความชอบด้วยกฎหมายของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานและช่วยให้การใช้บทบัญญัติหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นได้ผลดีมากยิ่งขึ้นแต่คำอธิบายในเรื่องเช่นว่านั้นไม่ได้ถูกนำไปใช้โดยตรงในการแก้ปัญหาทางกฎหมายในข้อเท็จจริง เฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในอนาคต วิธีการแก้ปัญหาหรือคลี่คลายข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในอนาคตโดยตรง ดังนั้น จึงอาจจัดให้คำอธิบายในเรื่องดังกล่าวอยู่ในขอบเขตที่ใกล้เคียงของทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานและไม่ใช่ว่าในขอบเขตที่ใกล้เคียงทฤษฎีของการใช้การตีความบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน เมื่อพิจารณาจากคำอธิบายของนักเขียนทั้งสอง ทำให้สามารถสรุปเบื้องต้นได้ว่า “ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน” และ “ทฤษฎีการใช้การตีความบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน” มีเนื้อหาและขอบเขตแตกต่างกัน¹⁵

2.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน

ในทางกฎหมายนั้นการศึกษาเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานถูกจัดให้อยู่ในส่วนของการศึกษาในสาขา วิชากฎหมายมหาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญแม้ว่าเนื้อหาบางส่วนของการศึกษาเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานจะสามารถจัดให้อยู่ในแดนของ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, 25-26.

วิชากฎหมายปกครองได้โดยก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น ในคำอธิบายเรื่องบ่อเกิดของกฎหมายปกครองนั้นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญย่อมไม่ใช่บรรทัดฐานทางกฎหมายที่สามารถจัดให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองได้โดยตรง แต่อย่างไรก็ตามแล้วถ้าวรัฐธรรมนูญรวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นย่อมประกอบไปด้วยหลักการพื้นฐานและมาตรฐานทางกฎหมายที่มีผลทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อฝ่ายปกครองรวมถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองด้วยดังที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรรวมถึงฝ่ายปกครองกฎหมายและรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานจึงมีความสำคัญต่อการศึกษาวิชากฎหมายปกครองด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเนื้อหาส่วนใหญ่อันเป็นสาระสำคัญแล้วย่อมต้องจัดให้การศึกษาเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นอยู่ในขอบเขตของการศึกษาในสาขาวิชากฎหมายและรัฐธรรมนูญอยู่

ดังนั้นโดยหลักแล้วสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะหลักการในทางกฎหมายมหาชนหรือในทางรัฐธรรมนูญนั้นย่อมได้แก่อำนาจของปัจเจกบุคคลที่สามารถยกขึ้นใช้อำนาจรัฐเพื่อให้รัฐมีหน้าที่ในการดเว้นการกระทำทั้งหลายที่เป็นการก้าวล่วงเข้ามาในด้านอิสระของปัจเจกบุคคลโดยไม่อำนาจอย่างใดก็ตามมีข้อสังเกตในประการสำคัญว่าความเข้าใจที่ว่าการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นได้แก่ความพยายามในการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ในเชิงสิทธิหน้าที่ระหว่างรัฐกับเอกชนเท่านั้นรวมถึงความเข้าใจที่ว่ารัฐมีแต่เพียงหน้าที่ในการที่จะต้องดเว้นการกระทำที่เป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเท่านั้นโดยที่ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องทำการอันหนึ่งอันใดอันเป็นการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าเป็นความเข้าใจที่ไม่ทันต่อสมัยและไม่ยืนอยู่บนพื้นฐานแห่งความจริงทั้งนี้เพราะเหตุผลที่สำคัญสองประการด้วยกันในประการได้จะพบว่าในสภาพสังคมปัจจุบันรวมถึงเงื่อนไขในการดำรงชีวิตมีความสลับซับซ้อนขึ้น ในทุกขนาดนั้นปัจเจกบุคคลไม่สามารถมีและใช้สิทธิเสรีภาพได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้ หากปราศจากซึ่งการคุ้มครองจากรัฐหรือราชการซึ่งการส่งเสริมหรือการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐ ทั้งนี้เพราะการกระทำที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนนั้นอาจเกิดจากการทาบตามของเอกชนอื่น ๆ เป็นผู้ที่มีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกันก็ได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากว่าในขอบเขตความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนนั้นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันในทางความเป็นจริง ตัวอย่างสำคัญของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

ที่คู่กรณีในนิติสัมพันธ์มีฐานะไม่เท่าเทียมกันในทางความเป็นจริง ได้แก่ นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายแรงงาน และนิติสัมพันธ์กฎหมายครอบครัว ดังนั้นเมื่อพิจารณาความเป็นจริงแล้วปัจเจกบุคคลที่ได้รับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะสามารถและใช้สิทธิขั้นพื้นฐานเช่นนั้น ซึ่งหมายถึง ความเป็นอิสระในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองและการเลือกที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ใจตัวเองปรารถนาได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อทางรัฐหน่วยงานของรัฐบาลจางคู่สัญญารวมถึงบุคคลอื่น ๆ ในด้านกฎหมายเอกชนที่มีสถานะในทางความเป็นจริงเหลือเปล่า คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่กระทำการที่เป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือขัดต่อหลักความเสมอภาค ไม่กระทำการที่เป็นการขัดต่อมนานึกของบุคคลอื่นรวมถึงจะต้องไม่ปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานะทางกฎหมายต่ำกว่าหรือจะมีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกันก็ตาม¹⁶

2.2.3 หลักการสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน

ขอบเขตการใช้เงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในกรณีที่เราเรียกว่าการประกันสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมาหมายความว่า การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นไปตามเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ละมาตรานั้นจะมีลักษณะที่กระทบสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเป็นการยกเลิกความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นไม่ได้ ในส่วนของคำถามที่ว่า สาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานมีความหมายว่าอย่างไรนั้น มีอยู่ 2 ทฤษฎีที่ใช้ในการตอบคำถามดังกล่าวได้แก่ “ทฤษฎีสัมพัทธ์”

สาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานตามทฤษฎีสัมพัทธ์ หมายถึง เนื้อหาของสิทธิขั้นพื้นฐานที่อยากได้รับการคุ้มครองอยู่หรือหลงเหลืออยู่หลังจากที่มีการชั่งน้ำหนักสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่าสิทธิขั้นพื้นฐานเมื่อพิจารณาจากทฤษฎีหลักการแล้วย่อมได้แก่ ข้อเรียกร้องให้มีการใช้บังคับให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เมื่อพิจารณาชั่งน้ำหนักกับสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือหลักการอื่น ๆ ซึ่งผลของการชั่งน้ำหนักนั้นจะมีผลเป็นการทำลายผลบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือทำลายความคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานใดสิทธิขั้นพื้นฐานหนึ่งที่ถูกนำมาชั่งน้ำหนักโดยสิ้นเชิงไม่ได้

เมื่อมีกรณีที่เป็นไปตามเงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราแล้วนั้น นิติบัญญัติจะมีอำนาจในการตรากฎหมายต้องการ

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, 33-34.

สิทธิขั้นพื้นฐานได้เสมอเพียงแต่เนื้อหาของกฎหมายนั้นจะมีลักษณะที่กระทบสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นไม่ได้ ดังนั้นเมื่อกล่าวถึงหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงไม่ได้หมายความว่ารวมถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วยแต่อย่างใด Robert Alexy ได้กล่าวยืนยันการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะที่เป็นการรับรองแบบไม่เด็ดขาดเสมอและสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นจะมีผลบังคับใช้บังคับแค่ไหนเพียงใดขึ้นอยู่กับว่าสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น เมื่อมีการชั่งน้ำหนักกับสิทธิขั้นพื้นฐานหรือคุณค่าอื่น ๆ แล้วมีน้ำหนักมากกว่าหรือไม่ในกรณีที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นมีน้ำหนักน้อยกว่าก็จำเป็นที่จะต้องถูกจำกัดลงมาเพื่อส่งผลให้สิทธิขั้นพื้นฐานหรือคุณค่าอื่น ๆ นั้นมีผลใช้บังคับมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่สิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกลดลงมานั้นจะถูกทำลายหรือทำให้สิ้นผลโดยสิ้นเชิงไม่ได้ดังนั้นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจึงเกิดการชั่งน้ำหนักเสมอ และผลของการชั่งน้ำหนักที่เราต้องรักษาประโยชน์ทุกด้านไปพร้อมกันนั้นจึงเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือมีเนื้อหาทำนองเดียวกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังเห็นได้จากในกระบวนการยุติธรรมซึ่งพึงเข้าใจหลักการของรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะเรื่องสิทธิ เสรีภาพว่าเป็นสิ่งสูงสุดและเป็นรากฐานของสังคม กับการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของรัฐเป็นสำคัญ

จึงได้ข้อสรุปการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น เป็นแต่เพียงการเน้นย้ำของรัฐธรรมนูญว่า ในการตรากฎหมายกล่าวถึงขอบเขตของการใช้เงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน อาจกล่าวได้ว่าขอบเขตดังกล่าวมีองค์ประกอบย่อย 2 ประการคือ หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ขั้นพื้นฐาน และหลักความได้สัดส่วนถือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ทั้งนี้เพราะหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการเดียวกัน

2.2.4 สาระสำคัญของเสรีภาพ

ปัญหาทางทฤษฎีเกี่ยวกับเสรีภาพเป็นปัญหาพื้นฐานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการศึกษาเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานในทางทฤษฎี ทั้งนี้เพื่อพิจารณาสาระสำคัญของกฎหมายไทยจะพบว่า ได้มีคำอธิบายในเรื่องดังกล่าวอยู่พอสมควร และสามารถเป็นหลักฐานสำหรับการใช้การตีความกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานได้เป็นอย่างดี อย่างไรก็ตามคำอธิบายที่ปรากฏอยู่แล้วยังสามารถถูกพัฒนาต่อยอดไปได้อีก จึงมีการอธิบายเรื่องดังกล่าวนี้ให้มีความชัดเจนและเป็นระบบระเบียบมากขึ้น โดยจะนำ

หลักการสำคัญต่าง ๆ มาใช้อธิบายประกอบกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “กฎแห่งการชั่งน้ำหนัก” ดังกล่าวข้างต้น

ในตำรากฎหมายภาษาไทย ได้ให้คำอธิบายความหมายและข้อความคิดเกี่ยวกับ สิทธิ เสรีภาพ และสิทธิขั้นพื้นฐาน ไว้อย่างละเอียด อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า ในการอธิบายความหมายในบางครั้งก็มีการให้คำอธิบายว่าจะต้องมีการพิจารณาแยก สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ออกจาก เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ บางครั้งก็มีคำอธิบายคำว่า สิทธิ และเสรีภาพ อาจเรียกรวมกันได้ว่า “สิทธิและเสรีภาพ” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ นั้นได้แก่ สิทธิขั้นพื้นฐาน ที่ได้รับการรับรองโดย รัฐธรรมนูญ ซึ่งพบว่าจะมีความเข้าใจที่ไม่สอดคล้องต้องกันหลายประการเกี่ยวกับ ข้อความคิดดังกล่าว ทั้งนี้การปล่อยให้ปัญหาความไม่ชัดเจนของความหมายและ ข้อความคิดพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพว่านั้นยังคงดำรงอยู่ต่อไป ย่อมส่งผลต่อ การทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว ทั้งยังส่งผลต่อแนวทางการใช้และการตีความ กฎหมาย รวมถึงอาจส่งผลให้การพิจารณาปัญหาทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเกิดความ คลาดเคลื่อน แล้วไม่อาจให้คำตอบที่ชัดเจนในการแก้ปัญหาในกรณีเฉพาะเรื่องได้

กรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองอำนาจของบุคคลว่าเป็น สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิในชีวิต และการล่วงละเมิดไม่ได้ในเนื้อตัวร่างกาย สิทธิในการได้รับการคุ้มครอง และส่งเสริมในเรื่องการกำหนดเงื่อนไขในการทำงานและเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ สิทธิใน ความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น การรับรองสิทธิในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการยอมรับ อำนาจของหน่วยงานของรัฐ การรับรองสิทธิในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการยอมรับ รับรองอำนาจของปัจเจกบุคคลผู้ทรงสิทธิทั้งหลายในสองมิติ ประการแรก ผู้ทรงสิทธิ ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและบุคคลอื่น “งดเว้น” จากการกระทำการทั้งหลายที่มี ลักษณะเป็นการรบกวนขัดขวางการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน ส่วนในอีกด้านหนึ่ง ในประการที่สอง สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่ผู้ทรงสิทธิ ในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐจะต้องกระทำการประการหนึ่งประการใดหรือหลายประการ ที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนให้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน เกิดขึ้นได้หรือให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนนั้นบรรลุผลได้อย่างแท้จริงด้วย ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะเป็นทั้งการรับรองสิทธิเรียกร้องต่อรัฐและบุคคลอื่น และเป็นการคุ้มครองแดนอิสระของปัจเจกบุคคลในขณะเดียวกัน

ส่วนที่รัฐธรรมนูญรับรองอำนาจของบุคคลว่าเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ยกตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพ

ทางวิชาการ การรับรองอำนาจของปัจเจกบุคคลในนามของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวย่อมมีผลเป็นการรับรองอำนาจของปัจเจกบุคคล ใน 2 ลักษณะด้วยกัน ในประการแรก การรับรองเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม ย่อมมีลักษณะเป็นการรับรองแดนอิสระของปัจเจกบุคคลในพรมแดนแห่งชีวิตในเรื่องนั้น ๆ ในการท้วงกันไม่ให้รัฐหรือบุคคลอื่น ๆ ล่วงล้ำเข้ามาในด้านอิสระดังกล่าวของตน ดังนั้นผู้ทรงเสรีภาพย่อมมีอำนาจในการเรียกร้องให้รัฐและบุคคลทั้งหลายจะต้อง “งดเว้น” จากการกระทำทั้งหลายที่มีลักษณะเป็นการรบกวนขัดขวางแดนอิสระของผู้ทรงเสรีภาพ ยกตัวอย่างเช่น เรียกร้องให้รัฐงดเว้นจากการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดอิสระของปัจเจกบุคคล ดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นรัฐและบุคคลทั้งหลายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องงดเว้น จากการกระทำทั้งหลายที่มีลักษณะเป็นการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพ เช่นว่านั้น ในประการที่สอง รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานว่าเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น แท้จริงแล้วไม่ได้เป็นแต่เพียงการกำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐและบุคคลอื่น ๆ ในการที่จะต้องงดเว้น จากการกระทำทั้งหลายที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้น เท่านั้นแต่ยังกำหนดหน้าที่ให้รัฐและบุคคลอื่นในลักษณะอื่น ๆ

กล่าวโดยสรุป ในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นกรณีที่เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ในเชิงสิทธิหน้าที่รวมถึงการใช้สิทธิรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาข้อโต้แย้งในเชิงข้อความคิดดังกล่าวจึงนำมาสู่ข้อสรุปว่า การแยกสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญออกเป็น สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น อาจไม่ได้มีประโยชน์มากในเชิงทฤษฎีการใช้การตีความรัฐธรรมนูญ รวมถึงไม่สามารถนำไปสู่คำตอบที่ชัดเจนมากนักเมื่อมีกรณีที่ต้องชี้ขาดความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้จะต้องไม่ละเลยกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน มีขั้นตอนที่สำคัญอยู่ 2 ขั้นตอนด้วยกัน ได้แก่

1) การตรวจสอบว่าปัจเจกบุคคลได้รับการคุ้มครองจากสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องใด ไม่ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หรือเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ตาม

2) การตรวจสอบว่ามีการกระทำที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หรือเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ตาม

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยกระบวนการทั้งสามขั้นตอนนั้นจะต้องนำมาใช้ในการชี้ขาดผลทางกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานเสมอ ไม่ว่าการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นจะเกิดขึ้นกับสิ่งที่รัฐธรรมนูญรับรองว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ตาม¹⁷

2.2.5 ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ¹⁸

อย่างไรก็ดีตามหลักทั่วไปแล้วการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำการภายใต้เงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดก่อนที่จะพิจารณาเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นคุณจะต้องทำการตรวจสอบเงื่อนไขต่าง ๆ ก่อน ซึ่งตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่และตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่า การตรวจสอบการกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะต้องดำเนินการตรวจสอบตามขั้นตอนต่าง ๆ ต่อไปนี้

1) จะต้องตรวจสอบว่า กระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้บังคับประกอบที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ การตรวจสอบในขั้นตอนแรกเพื่อต้องการทำให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่เรื่องมีความชัดเจนตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญก่อน และหลังจากนั้นจึงตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าวหรือไม่

2) จะต้องตรวจสอบว่า ผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ ได้ทำการแทรกแซงในองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ทั้งนี้เฉพาะกรณีของการแทรกแซงต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงภารกิจในการป้องกันได้ เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้วจึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่น ๆ ต่อไป

3) การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นได้กระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างไร โดยจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

4) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมิใช่เป็นการ

¹⁷ ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*, 251-253.

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, 207-208.

ทั่วไป หลักการระบบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิ และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิไม่ได้ เป็นต้น

5) การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง ซึ่งอาจมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับสิทธิใดสิทธิหนึ่ง

6) การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่

2.3 ความหมายของความเท่าเทียมและความเสมอภาค

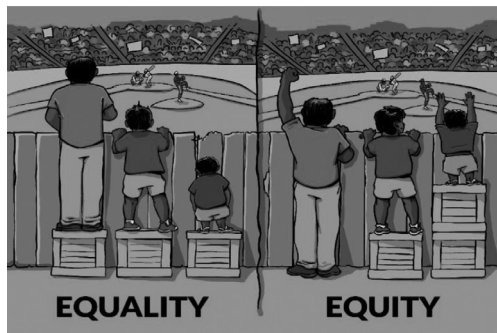
ความเท่าเทียม ความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติต่างก็มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันและเป็น หลักสำคัญของสิทธิมนุษยชนซึ่งปรากฏให้เห็นในหลายส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเริ่มตั้งแต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งได้วางหลักเกี่ยวกับความเสมอภาคไว้ว่า “มนุษย์เกิดมามีอิสระและเสมอภาคในศักดิ์ศรีและสิทธิด้วยต่างมีเหตุผลและมีโนธรรมจึงควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ” นอกจากนี้ยังวางหลักการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพในบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าเรื่องใด ๆ ...”

นอกจากนี้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ก็ได้วางหลักเกี่ยวกับความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ...” นอกจากนี้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) วางหลักเกี่ยวกับ ความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ว่า “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันว่าสิทธิทั้งหลายที่ระบุไว้ในกติกานี้ปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ...” เห็นได้ว่าหลักการความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกัน และการห้ามเลือกปฏิบัติเป็นหลักสำคัญที่ล้วนปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศในกรอบของสหประชาชาติ รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาคและถ่ายทอดไปยังกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ซึ่งประเทศไทยก็อยู่ในขายนั้นด้วยเช่นกัน¹⁹

¹⁹ คณาธิป ทองรวิวงศ์ และคณะ, กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ, รายงานวิจัย ฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2560, 6.

ทั้งนี้คำว่าความเท่าเทียม (Equality) กับความเสมอภาค (Equity) เป็นถ้อยคำที่มีความหมายใกล้เคียงกันมาก และบ่อยครั้งมีการนำมาใช้เสมือนว่ามีความหมายเดียวกัน เช่น ความเสมอภาคเท่าเทียม เป็นต้น แต่อันที่แท้จริงแล้วคำทั้งสองมีความหมายแตกต่างกัน

คำว่า **ความเท่าเทียม (Equality)** หมายถึง มุมมองที่ถือว่าบุคคลทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่ากัน โดยไม่พิจารณาหรือคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละบุคคล ขณะที่**ความเสมอภาค (Equity)** มีนัยที่แตกต่างกับคำว่าความเท่าเทียม โดยมุมมองตามกฎหมายจะไม่ได้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ ไม่ได้หมายความว่าบุคคลทุกคนจะได้รับจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมโดยไม่ได้อำนาจถึงความแตกต่างใด ๆ เลย แต่จะเน้นให้มีความเท่าเทียมเฉพาะสองสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน โดยในกรณีที่สองสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกัน เช่นกรณีการที่ทุกคนต้องเสียภาษีอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่ได้อำนาจถึงความแตกต่างทางรายได้ เช่นนี้กฎหมายก็นำการใช้เรื่องของความเสมอภาคมาใช้มากกว่า หรือเป็นการพิจารณาตามมุมมองที่ถือว่าบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน ต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่ากัน ขณะที่บุคคลที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ก็จะต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน²⁰



ภาพที่ 2.1 แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างความเท่าเทียม (Equality) กับความเสมอภาค (Equity)

ที่มา: ศิลปินชื่อ Angus Maguire เปิดกว้างให้นำไปใช้โดยไม่ต้องขออนุญาต Interaction Institute for Social Change (IISC) จึงนำมาใช้โดยปรากฏใน IISC, Illustrating Equality Vs Equity (2016, January 13), <https://interactioninstitute.org/illustrating-equality-vs-equity/>

²⁰ ธนาชัย สุนทรอนันตชัย, “ความเท่าเทียม ความเสมอภาค และความเป็นธรรมทางสังคมกับการจัดสวัสดิการสังคมของประเทศไทย” วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 7, 2 (2560): 57,

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาลงไปในรายละเอียด ความเสมอภาคมีความหมายที่หลากหลาย ความเสมอภาคมาจากพื้นฐานของความคิดที่ว่าไม่มีผู้ใดดีกว่าผู้อื่นในโอกาสหรือสิทธิมนุษยชน ดังที่เห็นได้จากสตรีนิยมแนวเสรีนิยมมรณงค์ว่าทางแรกของความไร้อำนาจของผู้หญิงมาจากการได้รับสิทธิที่เป็นทางการอย่างเสมอภาคและอย่างสมบูรณ์ ความเสมอภาคในฐานะที่เป็นสิทธิเสมอภาคจะเป็นส่วนหนึ่งของการให้เหตุผลที่ก้าวหน้าของสังคมมนุษย์ ความไม่เสมอภาคของผู้หญิงเป็นจารีตประเพณีก็เพียงเพราะความแข็งแกร่งด้านสรีระของผู้ชายเท่านั้น สตรีนิยมแนวเสรีนิยมถูกวิจารณ์ว่าแม้ว่าผู้หญิงได้รับความเสมอภาคในชีวิตสาธารณะแล้ว แรงงานในบ้านของผู้หญิงก็ยังคงไม่เสมอภาคกับผู้ชายจึงเห็นได้ว่าซึ่งซ่อนเร้นของระบบชายเป็นใหญ่ในสถาบันสาธารณะก็อาจบ่อนทำลายความเสมอภาคในสิทธิตามกฎหมาย นักทฤษฎีคร่อมสมัยเห็นว่าหลักการของความเสมอภาค ไม่อาจใช้กับระบบการประเมินตามคุณค่า (ซึ่งมักแตกต่างไปตามสถานการณ์ที่ควบคุมโดยผู้ชาย) หากมาตรฐานของคุณค่าเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปเป็นสากลและไม่มีการโต้แย้ง หลักการเรื่องความเสมอภาคในโอกาสอาจใช้ได้แต่จะกลายเป็นเครื่องมือที่ล้าสมัยในบางครั้งที่มีความสัมพันธ์ในสังคมถูกกำหนดโดยโครงสร้างซึ่งต้องมีการเปลี่ยนแปลงถึงรากดั่งเรื่องของการถือชายเป็นใหญ่²¹

ในส่วนของความเท่าเทียมกันนั้นมี 2 รูปแบบหลัก อันประกอบไปด้วย²²

1) ความเท่าเทียมเชิงรูปแบบ (Formal Equality) หมายถึง การมุ่งพิจารณาเฉพาะรูปแบบและวิธีการของการปฏิบัติหรือการปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมภายใต้เงื่อนไขแห่งการเป็นผู้ทรงสิทธิเพียงประการเดียวเท่านั้น นั่นคือ ความเป็นมนุษย์อันมาจากพื้นฐานแนวคิดเรื่องความเท่าเทียมกันของมนุษย์ที่ก่อให้เกิดหลักการว่าด้วย “ความเสมอภาคสากล” (Universal Equality)²³ ตามนัยนี้การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเป็นอีกความหมายหนึ่งของ “ความเสมอภาค” ซึ่งตรงกับคำว่า “การปฏิบัติเหมือนกันต่อกรณีที่เหมือนกัน” อย่างไรก็ตามในบางสถานการณ์ที่มีการปฏิบัติต่อผู้คนอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีเหตุผลอันสมควร ดังตัวอย่างในเหตุการณ์จริงที่สามารถสังเกตได้คือ มีการจัดที่นั่งพิเศษที่สงวนไว้ให้แก่สตรีมีครรภ์หรือผู้พิการที่ใช้บริการระบบขนส่งสาธารณะเนื่องจากเป็นบุคคลที่มีความแตกต่างทางชีวภาพจากคนปกติทั่วไป ดังนั้น การปฏิบัติต่อพวกเขาในลักษณะ

²¹ วิระดา สมสวัสดิ์, *ทฤษฎีสตรีนิยม*, (เชียงใหม่: วนิดาเพรส, 2549), 115-118.

²² สำนักกฎหมาย, คานีเยนของคำว่า “ความเสมอภาค (Equality)” ผ่านมุมมองของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ, (สารคดีสภา, 2563), 22-26.

²³ Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, trans. Julian Rivers, 2nd ed. (Oxford, England: Oxford University Press, 2010), p.263.

ที่แตกต่างจากคนปกติทั่วไปจึงมีความสำคัญและจำเป็นที่จะต้องกระทำเพื่อสร้างความเป็นธรรมและความเสมอภาค

จากกรณีตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การตีความความเสมอภาคอย่างเคร่งครัด ไม่ใช่วิธีที่ดีที่สุดในการบรรลุจุดประสงค์ของความเสมอภาคในความเป็นจริงเนื่องจากเกณฑ์ในการประเมินความชอบธรรมดังกล่าวยังต้องมีการวิเคราะห์รวมถึงความสมเหตุสมผลและวัตถุประสงค์ ดังนั้นจึงควรใช้หลักการอื่น ๆ เช่น หลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบหรือวางนโยบายร่วมด้วยเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและความเสมอภาคตามความเป็นจริงในสังคม ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมเชิงเนื้อหา

2) ความเท่าเทียมเชิงเนื้อหา (Substantive Equality) หมายถึง ความเสมอภาคตามความเป็นจริง โดยรูปแบบหรือวิธีการในการปฏิบัติต่อแต่ละบุคคลอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับสภาพแห่งสถานการณ์ และการปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมย่อมกลายเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมต่อบุคคล” แม้ปราศจากเจตนาเพราะเป็นการสร้างผลกระทบทางลบที่นอกจากจะไม่สามารถนำพาความเสมอภาคให้เกิดขึ้นได้แล้ว ยังเป็นการตอกย้ำความไม่เท่าเทียมที่ดำรงอยู่ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นด้วย²⁴

จากความข้างต้นการที่พิจารณาความเท่าเทียมในเชิงรูปแบบนั้นเป็นแต่เพียงผิวเผินว่าทุกคนเหมือนกันนั้นไม่เพียงพอที่จะให้เกิดความเสมอภาคได้ ดังกรณีคำแนะนำทั่วไปของคณะกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ฉบับที่ 25 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ได้กล่าวไว้ว่า “วิธีการทางกฎหมายที่เขียนไว้เป็นสูตรสำเร็จนั้นไม่เพียงพอที่จะบรรลุความเสมอภาคของผู้หญิงกับผู้ชายตามความเป็นจริง” ซึ่งหมายความว่า คณะกรรมการฯ ตีความคำว่า ความเสมอภาคว่าเป็น “ความเสมอภาคเชิงเนื้อหา” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คณะกรรมการฯ ให้การยอมรับว่าโดยเนื้อแท้แล้วหญิงและชายมีความแตกต่างกัน ดังนั้นกฎหมายจึงควรที่จะตีความคำว่า “ความเสมอภาค” ให้หมายความว่า “ความเสมอภาคเชิงเนื้อหา” มากกว่าที่จะเป็นเพียงความเสมอภาคเชิงรูปแบบเท่านั้น

ความเท่าเทียมทางเพศหรือทางเพศสภาพ (Gender equality)

กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวชี้ให้เห็นความหมายของความเท่าเทียมระหว่างเพศ และความเสมอภาคระหว่างเพศไว้ว่า²⁵ ความเท่าเทียมระหว่างเพศ

²⁴ กานต์สินี ศิริ, “ยุทธการบังคับใช้หลักความเสมอภาคในแดนกฎหมายเอกชน: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558”, วิทยานิพนธ์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, 2563.

²⁵ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างเพศ”, เอกสารประกอบการประชุมการประชุมเชิงปฏิบัติการพัฒนากลไกศูนย์ประสานงาน ด้านความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย วันที่ 29 มิถุนายน 2563, 7.

(Gender equality) คือ การจัดการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ หรือการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด เพื่อให้บุคคลทั้งผู้หญิง ผู้ชาย และกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศเข้าถึงและได้รับสิทธิ หน้าที่ และโอกาสตามหลักการสิทธิมนุษยชนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติทั้งทางตรงและทางอ้อม

ความเสมอภาคทางเพศ (Gender equity) หมายถึง การเข้าถึงและได้รับสิทธิหน้าที่ และโอกาสที่เท่าเทียมของบุคคล ทั้งผู้หญิง ผู้ชาย และกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ นอกจากนั้นยังต้องคำนึงถึงความต้องการจำเพาะและโอกาสที่แตกต่างกันของผู้หญิง ผู้ชาย และกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ และการขจัดอุปสรรคซึ่งเป็นผลมาจากเพศภาวะและความทับซ้อนด้วยเหตุและปัจจัยอื่น ๆ (intersectionality) เพื่อให้บุคคลเข้าถึงสิทธิ โอกาส และทรัพยากรในการพัฒนาอย่างเต็มศักยภาพ

ทั้งสองส่วนนี้มีความสัมพันธ์กัน โดยกองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติ (UNFPA) ระบุว่า ความเสมอภาคทางเพศเป็นกระบวนการทำให้เป็นธรรมต่อผู้หญิงและผู้ชาย ต้องมีความเป็นธรรม ยุทธศาสตร์ และมาตรการชดเชยให้แก่ความเสียเปรียบที่มีมาตั้งแต่ในอดีตและความเสียเปรียบทางสังคมที่ทำให้ผู้หญิงและผู้ชายไม่มีบทบาทอยู่ในระดับเดียวกัน ทั้งนี้ความเสมอภาคนำไปสู่ความเท่าเทียมกันซึ่งทำให้ทั้งผู้หญิงและผู้ชายได้รับสินค้า โอกาส ทรัพยากร และรางวัลที่มีคุณค่าทางสังคมที่เท่าเทียมกัน เสริมพลังให้แก่ผู้หญิงให้สามารถพึ่งพาตนเองได้มากขึ้นเพื่อจัดการชีวิตของตนเองได้ แต่หากเกิดความไม่เท่าเทียมทางเพศ (Gender inequality) โดยทั่วไปแล้วผู้หญิงถูกกีดกันหรือเสียเปรียบในการตัดสินใจและเข้าถึงทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคม ทั้งนี้ความเท่าเทียมทางเพศไม่ได้หมายความว่าผู้หญิงและผู้ชายต้องได้เหมือนกันทุกอย่าง เพียงแค่เข้าถึงโอกาสและการเปลี่ยนแปลงชีวิตโดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับหรือไม่มีข้อจำกัดด้วยเหตุทางเพศ เสริมพลังให้ผู้หญิงตัดสินใจได้ไม่ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องส่วนรวม²⁶

ความไม่เท่าเทียมทางเพศส่งผลกระทบต่อหลายกลุ่มคนในสังคม เช่น ผู้หญิงผิวสี ชนกลุ่มน้อยทางเพศสภาพ กลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ เป็นต้น มักเกิดขึ้นในระบบการกดขี่ มีการเลือกปฏิบัติทางเพศสภาพซึ่งปฏิเสธไม่ให้มีโอกาสทางเศรษฐกิจ สังคม สิทธิพลเมืองและการเมือง การใช้ความรุนแรงซึ่งรวมถึงความรุนแรงบนพื้นฐาน

²⁶ UNFPA, frequently asked questions about gender equality (2005), <https://www.unfpa.org/resources/frequently-asked-questions-about-gender-equality>

ทางเพศและเพศสภาพ (SGBV) การเพิกเฉยที่เป็นระบบ²⁷ เช่น การกีดกันด้านการศึกษา อาชีพ ค่าจ้าง โอกาสก้าวหน้าในการทำงาน การเข้าถึงบริการสาธารณะ การมีส่วนร่วมทางการเมือง ความรุนแรงทางเพศ รวมทั้งการคุกคามทางเพศ

ในสถานการณ์ความไม่เท่าเทียมทางเพศมักจะเกิดการเลือกปฏิบัติทางเพศ หรือเพศสภาพ หรือการทำให้เกิดความเท่าเทียมทางเพศและความเสมอภาคทางเพศ ได้นั้นเกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกปฏิบัติทางเพศในลักษณะต่าง ๆ ดังนั้นย่อมให้ความสำคัญต่อความหมายหรือคำจำกัดความดังต่อไปนี้

การเลือกปฏิบัติหรือการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) หมายถึง การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมการทำให้แตกต่างตามใจชอบบนพื้นฐานเชื้อชาติ เพศ ศาสนา สัญชาติ ถิ่นกำเนิดทางชาติพันธุ์ รสนิยมทางเพศ ความพิการ อายุ ภาษา ถิ่นกำเนิดทางสังคม หรือสถานภาพอื่น การเลือกปฏิบัติอาจเกิดขึ้นในต่างเหตุการณ์ ต่างวาระกันแต่ส่งผลกระทบต่อบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มของบุคคลในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน หรืออาจปรากฏให้เห็นผ่านการคุกคามหรือการใช้อำนาจในทางที่มีขอบ²⁸ ปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มคนส่วนน้อยอย่างแพร่หลายไปทั่วโลก คือ ปัญหาการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และปัญหานี้ได้กลายเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการกีดกันกลุ่มคนส่วนน้อยในการเข้ามามีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม การเลือกปฏิบัติอาจเกิดขึ้นได้หลากหลายรูปแบบและกลุ่มคนส่วนน้อยที่ถูกเลือกปฏิบัติก็มีหลากหลายกลุ่ม ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่า การเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางไปทั่วโลก ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้กลายเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการกีดกันบุคคลเหล่านี้ในการเข้าถึงเรื่องการทำงาน การศึกษา การดูแลสุขภาพสุขภาพ ที่อยู่อาศัย หรือสิทธิในทางเศรษฐกิจเรื่องอื่น ๆ

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) กำหนดคำจำกัดความ “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี (Discrimination against Women)” หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกันหรือ การจำกัดสิทธิใด ๆ ด้วยเหตุผลทางเพศที่ส่งผลหรือมีเป้าหมายเพื่อทำให้เสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการรับรอง การได้รับหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมือง เศรษฐกิจ การศึกษา วัฒนธรรม

²⁷ Population Council, Gender Equality and Equity, (n.d.), https://popcouncil.org/focus_area/gender-equality-equity/

²⁸ UN Secretariat, Prohibition of discrimination, harassment, including sexual harassment, and abuse of authority, Secretary-General’s Bulletin, ST/SGB/2008/5, 2008 (February 11): 1.

พลเมือง หรือสาขาอื่นใดของผู้หญิง โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพการสมรสของผู้หญิง ดังกล่าว บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง

สำหรับการเลือกปฏิบัตินั้นอาจมีกรณีของการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม โดยในบางกรณีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้บัญญัติให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลบางประเภทแตกต่างจากบุคคลทั่วไปอันอาจมองได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติแต่ทว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายหรือที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น เช่น มาตราการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม, เด็กและเยาวชนที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม และมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ หรือบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปี ที่ไม่มีรายได้เพียงพอมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ²⁹ อย่างไรก็ตามักพบการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือ ‘discrimination’ อันหมายถึง การปฏิบัติที่แตกต่าง การกีดกัน การจำกัด หรือความพึงพอใจที่ไม่เท่ากัน ต่อคน/กลุ่มคนที่เหมือนกันและไม่เหมือนกัน รวมไปถึงการปฏิบัติที่เหมือนกันแต่ส่งผลให้เกิดความเสียเปรียบต่อบางกลุ่มด้วย ซึ่งการปฏิบัติเหล่านี้เป็นพฤติกรรมที่เป็นอุปสรรคต่อหลักการความเท่าเทียมของมนุษย์³⁰

ดังเช่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 สรุปใจความสำคัญได้ว่า ต้องไม่กำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตราการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็น **การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ** แต่หากว่าขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพ และความปลอดภัย หรือการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศนั้นย่อมไม่ถือเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” ซึ่งสามารถตีความได้ว่า การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศย่อมเกิดขึ้นได้โดยไม่ผิดกฎหมาย หากเป็นการปฏิบัติตามหลักการศาสนา และเพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงของประเทศ นอกจากนี้ยังปรากฏในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 บัญญัติว่า “**การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ**” หมายความว่า การกระทำ หรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ไม่ว่า

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสี่

³⁰ Sdgmmove, <https://www.sdgmmove.com/2021/07/15/sdg-vocab-33-discrimination/>.

ทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความเป็นธรรมเพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชาย หรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด”³¹

มาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวก (affirmative actions) ในส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ ความเท่าเทียมทางเพศและความเสมอภาคทางเพศ โดยการปฏิบัติที่แตกต่างและมีลักษณะเป็นการกระทำในเชิงบวกถือเป็นหนึ่งในข้อยกเว้นเพื่อการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามมาตรา 17 วรรคสอง อันสอดคล้องกับหลักการในมาตรา 27 ประกอบมาตรา 71 วรรคสาม และวรรคสี่แห่งรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน เช่น การจัดให้มีสถานที่จอดรถสำหรับผู้หญิง (Lady parking) ในสถานประกอบการเอกชน หรือการจัดสรรที่นั่งสำหรับผู้หญิง (Lady zone) บนรถโดยสารเอกชน³²

2.4 แนวคิดและทฤษฎีของความเท่าเทียมและความเสมอภาค

2.4.1 ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วย “หลักความเสมอภาค”

หลักความเสมอภาคได้รับการบัญญัติครั้งแรกในประกาศสิทธิพลเมืองของรัฐบาลนิกมในอเมริกาเหนือรากฐานในทางประวัติศาสตร์ของแนวความคิดดังกล่าวไม่ได้มีพื้นฐานมาจากจารีตในทางรัฐธรรมนูญอังกฤษแต่อย่างใด แต่มาจากแนวคิดแบบเหตุผลนิยมของเยอรมันพัฒนาการของรัฐธรรมนูญของอเมริกาเหนือได้รับอิทธิพลโดยเฉพาะจาก Pufendorf ถึงสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดซึ่งได้พัฒนาประโยคที่กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนโดยธรรมชาติแล้วล้วนมีความเท่าเทียมกัน”

ความพยายามในการใช้หลักความเสมอภาคเพื่อขจัดความแตกต่างทางชนชั้นปรากฏชัดเจนในข้อหนึ่งของประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 ซึ่งบัญญัติว่ามนุษย์ทุกคนล้วนมีอิสระและมีความเท่าเทียมกันโดยกำเนิด ความแตกต่างทางสังคมนั้นอาจมีขึ้นได้เพียงเพื่อประโยชน์โดยรวมของสังคมแต่ต่อมาในประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1793 ได้ใช้ถ้อยคำว่า “มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันโดยธรรมชาติและต่อหน้ากฎหมาย” ด้วยเหตุนี้การเรียกร้องความเสมอภาคของฝ่ายปฏิวัติได้กลายเป็นความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

³¹ รวินทร์ คำโพธิ์ทอง, “สิทธิมนุษยชน ความเสมอภาคระหว่างหญิง-ชาย และสิทธิความหลากหลายทางเพศ ในรัฐธรรมนูญไทย,” สถาบันปรีดี พนมยงค์, <https://pridi.or.th/th/content/2023/01/1384> (สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2566).

³² เดลินิวส์ออนไลน์, “นครชัยแอร์ ผุด “เลดี้โซน” ทางเลือกใหม่ของผู้หญิง,” สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://www.dailynews.co.th/article/259621>.

ซึ่งได้กลายเป็นบทบาทของรัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบันนี้³³

หลักการของความเสมอภาคจำแนกออกเป็นความเสมอภาคทั่วไปและหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง³⁴

(1) หลักความเสมอภาคทั่วไป

นับว่าเป็นหลักเดียวกับหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายที่บุคคลเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติต่อตนเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นอย่างเท่าเทียมส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายถึง การที่กฎหมายบัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณสุข

(2) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ (Principle of Non-Discrimination)

ตั้งอยู่บนแนวคิดว่าด้วยเรื่องความเสมอภาค (Equality) ซึ่งมีรากฐานมาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและหลักปัจเจกชนนิยม โดยมีสาระสำคัญกล่าวไว้ว่า ภายใต้กฎหมายธรรมชาติ บุคคลทุกคนเกิดมาแล้วนั้น ย่อมมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน การได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันของบุคคล จึงเป็นสิทธิที่เกิดโดยธรรมชาติอย่างหนึ่ง อันเกิดขึ้นมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมของบุคคลจึงเป็นสิทธิประจำตัวของบุคคลที่มีอาจเพิกถอนหรือถ่ายโอนแก่บุคคลอื่นได้รัฐจึงถูกจำกัดอำนาจโดยการที่ไม่สามารถออกกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการขัดแย้งกับสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์

2.4.2 หลักความเสมอภาคตามหลักกฎหมายเยอรมัน

หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ความว่า

(1) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย

(2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชายและก่อให้เกิดผลในการจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่

(3) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษาถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนา หรือ

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, 129.

³⁴ รัตติพร ปรางมาศ, “สิทธิความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศของผู้ที่มีอัตลักษณ์ความหลากหลายทางเพศ (LGBT) กรณีศึกษา,” (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิตบริหารรัฐกิจและกิจการสาธารณะ, สาขาวิชาการบริหารรัฐกิจและกิจการสาธารณะสำหรับนักบริหารคณะรัฐศาสตรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562): 33.

การเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น”

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้ทั้งหลักความเสมอภาคทั่วไป หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง และหลักข้อห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ

1) หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นข้อเรียกร้องทั่วไปถึงความเท่าเทียมกันในการใช้กฎหมายหรือที่เรียกว่าความเสมอภาคต่อกฎหมาย กับหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมาย หรือ ที่เรียกว่าความเสมอภาคของกฎหมายอันเป็นหลักที่ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเป็นหลักความเสมอภาคที่กล่าวถึงเฉพาะเรื่องของหญิงและชาย นอกจากนี้หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องและมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตราอื่น ๆ อีกด้วย

3) หลักข้อห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ โดยยกตัวอย่างของความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เป็นต้น

พื้นฐานของพัฒนาการของสิทธิขั้นพื้นฐานของประเทศเยอรมนีและประเทศไทยนั้น มีพัฒนาการที่คล้ายกันบางส่วน กล่าวคือในรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1919 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มีการกำหนดให้สิทธิเสรีภาพไม่มีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง แต่เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 จึงได้มีการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้สิทธิขั้นพื้นฐาน มีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง อีกทั้งยังได้กำหนดให้มีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้หลายประการ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันคือ สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันองค์กรของรัฐด้วย³⁵

2.4.3 หลักความเสมอภาคตามหลักกฎหมายไทย

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากสิทธิในชีวิตและร่างกายที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพทุกอย่างเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ และทุกคนจะต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของกันและกันอันมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลและกับสังคม แม้รัฐธรรมนูญจะให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น

³⁵ เรื่องเดียวกัน, 134.

มนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นย่อมไร้ความหมาย ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ด้วยเพราะหลักความเสมอภาคเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มนุษย์จะดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีหากมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับมนุษย์อื่น ๆ ในสังคมหลักความเสมอภาคจึงหมายถึงความเสมอภาคในทางกฎหมาย กล่าวคือบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ไม่ใช่หมายความว่าทุกคนจะต้องมีความเสมอภาคในการมีวัตถุประสงค์ของและความเสมอภาคในกฎหมายนี้ อาจเป็นได้ทั้งในทางสิทธิและในทางหน้าที่ หรือการะความเสมอภาคในทางหน้าที่หรือการะ ได้แก่ ความเสมอภาคในการเสียภาษีอากรตามความสามารถของแต่ละบุคคล หรือความเสมอภาคในการรับราชการเป็นทหาร

หลักความเสมอภาคเป็นหลักที่ทำให้ประชาชนทุกคนได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคนซึ่งรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจะต้องบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญเสมอรวมทั้งรัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบันก็มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไทย ซึ่งมีใจความว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เพศชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคลในฐานทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม”

วรรคแรกเป็นการรับรองหรือความเสมอภาคทั่วไปหรือหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย วรรคสองรับรองความเสมอภาคระหว่างเพศหรือการรับรองหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง และวรรคสามกำหนดห้ามไม่ให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนี้วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติรับรองให้สามารถเลือกปฏิบัติได้ ในกรณีที่เป็นการมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ได้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของอิตาลีและออสเตรีย

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นว่าหลักความเสมอภาคไม่ได้เรียกร้องให้ทุกคนต้องเท่าเทียมกันทุกกรณี กำลังจะเข้าเกณฑ์เฉพาะภายในขอบเขตของกฎหมาย หรือความเสมอภาคเรียบร้อยแต่เพียงว่ารัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน

อย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกัน ถ้ามีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันหรือปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคอันก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่บุคคลที่ได้รับผลจากการกระทำนั้นโดยอาจใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลได้ และผู้ที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในอันที่จะกล่าวอ้างหลักฐานเสมอภาคการก่อตั้งศาลได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอาจใช้สิทธิดังกล่าวได้ ในกรณีของนิติบุคคล ศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดว่าบุคคลตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรวมถึงนิติบุคคลด้วย ซึ่งเป็นครั้งแรกที่มีคำพิพากษารับรองความเสมอภาคระหว่างนิติบุคคลด้วยกัน

ในกรณีของบุคคลธรรมดา เมื่อพิจารณาตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแล้ว ก็มีปัญหาว่า ชาวต่างชาติหรือผู้ไม่มีสัญชาติจะสามารถอ้างหลักความเสมอภาคได้หรือไม่ เนื่องจากมาตรา 30 ใช้คำว่า “บุคคล” ประกอบกับรัฐธรรมนูญของไทยก็ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิมนุษยชน เหมือนรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 3 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญต้นแบบของรัฐธรรมนูญไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญก็เขียนอยู่ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย (ซึ่งหมายความว่าเฉพาะแต่ประชาชนชาวไทยเท่านั้นที่จะอ้างสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้) จึงทำให้เกิดปัญหาว่า ชาวต่างชาติหรือบุคคลไม่มีสัญชาติไทยจะอ้างหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ก็มี นักกฎหมายไทยอย่างน้อย 2 ท่าน คือ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม เห็นว่าผู้ที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้แก่ คนสัญชาติไทยเท่านั้น โดยให้เหตุผลว่าถ้ารัฐธรรมนูญแต่ละรัฐย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐขึ้นกับคนสัญชาติของตนเท่านั้นไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนต่างด้าวถึงแม้รัฐธรรมนูญหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยมาตราต่าง ๆ จะบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิ...” หรือ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพ...” แต่คำว่า “บุคคล” ในมาตราเหล่านี้ จะต้องเข้าใจว่าหมายถึง “ชนชาวไทย” เข้าใจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ นอกจากผู้มีสัญชาติไทย รวมถึงประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติในประเทศไทย ครอบคลุมเพียงคนไทยเท่านั้นแต่ไม่ได้ครอบคลุมถึงคนต่างด้าวด้วยภายใต้หลักการแยกด้วยหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิของคนทุกคน และสิทธิพลเมือง ซึ่งเป็นการแยกออกจากกัน³⁶

³⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 2 วันที่ 21 พฤษภาคม หน้า 1.

ดังนั้นจากประเด็นข้างต้นจึงพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องสิทธิที่มนุษย์พึงมีสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ อย่างไรก็ตามการพิจารณาสิทธิของคนต่างด้าวกับหลักความเสมอภาคนั้นคงไม่ได้หมายความว่าบุคคลต่างด้าวจะต้องมีความเท่าเทียมกับคนไทยในทุกประการ ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ที่จะให้คนต่างด้าวมียุทธสิทธิเท่าเทียมกับคนไทยในทุกกรณีโดยเฉพาะในส่วนที่เป็นสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นสิ่งที่จำกัดให้เฉพาะพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เท่านั้นหรือที่เรียกว่า “สิทธิของพลเมือง” ดังนั้นหากกล่าวถึงหลักความเสมอภาคกับคนต่างด้าวอย่างน้อยที่สุดคนต่างด้าวย่อมมีความเสมอภาคกับคนไทยโดยเฉพาะ ในขอบเขตของสิทธิที่เป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิในกลุ่ม status negatives หรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในชีวิตและร่างกาย

2.4.4 หลักความเสมอภาคตามหลักกฎหมายไทยว่าด้วยความเสมอภาคทางเพศ

ปัจจุบันสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย ในหลายประเทศ บุคคลเพศหลากหลายได้รับการยอมรับว่ามีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเสมอภาคกับบุคคลทั่วไปมีการออกกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพศหลากหลายในด้านต่าง ๆ หรือการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลหลากหลายทางเพศไปจนถึงการได้รับการยอมรับตามกฎหมายทั้งในรูปแบบ การเป็นคู่ชีวิตและการสมรส ตลอดจนได้รับการยอมรับว่าสถานะการเป็นคู่ชีวิตหรือการสมรสของพวกเขาไม่น่าก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับในกรณีของชายและหญิง และในบางประเทศสิทธิเหล่านี้เป็นหนึ่งในสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันหลายประเทศที่ครั้งหนึ่งพฤติกรรมเพศหลากหลายเคยเป็นสิ่งต้องห้ามต่างเริ่มที่จะพัฒนาหรือได้พัฒนาไปเป็นการยอมรับการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายและในหลากหลายรูปแบบ

ในบริบทของประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ครอบครัว เป็นกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลแนวคิดที่ว่าเพศของมนุษย์ขึ้นอยู่กับเพศสรีระตามกำเนิด ซึ่งถูกจำกัดไว้แค่สองเพศคือชายกับหญิง อย่างไรก็ตาม สิทธิของบุคคลเพศหลากหลายก็ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายไทยในระดับหนึ่งการให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลเพศหลากหลายเป็นส่วนหนึ่งของหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งเพศตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 บัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศซึ่ง คำว่า เพศตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าเฉพาะเพศชายและเพศหญิงเท่านั้นแต่หมายความรวมถึงบุคคล ที่มีการแสดงออกแตกต่างจากเพศโดยกำเนิด รวมถึงมีความพยายามในการขับเคลื่อนร่างกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายจำนวนและหลายฉบับที่เกิดขึ้นทั้งจากความรู้เริ่มของภาครัฐและภาคประชาชน

อย่างไรก็ดีแม้ว่าการได้รับการยอมรับทางสังคมโดยเฉพาะในสังคมไทยยังมีประเด็นปัญหาอยู่หลายประการ แต่เมื่อการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายได้รับการยอมรับในสังคมไทยในระดับหนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ชีวิตร่วมกันในรูปแบบดังกล่าวควรได้รับการยอมรับโดยกฎหมายในระดับใดหรือในรูปแบบใดหนึ่งมากขึ้น สำหรับการศึกษาถึงแนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมกับการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทยขึ้นแรก ๆ เกิดจากการศึกษาของ ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์³⁷ ซึ่งเป็นการศึกษาถึงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มชายรักชายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และกฎหมายลำดับรอง ผลของการศึกษาพบว่าการศึกษาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้บัญญัติคุ้มครองความคิดความรู้สึกตลอดจนความพึงพอใจทางเพศของบุคคลเอาไว้เป็นเหตุให้กลุ่มชายรักชายไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งนำไปสู่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มชายรักชายและได้เสนอแนะให้มีการเพิ่มเติมคำว่า “สิทธิและเสรีในความพึงพอใจทางเพศ” ในมาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและควรให้มีการออกกฎหมายรับรองการอยู่ร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายโดยเฉพาะและรับรองสิทธิในทรัพย์สินที่ได้ร่วมกันสร้างขึ้นมา รวมถึงให้มีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายลำดับรองให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในเรื่องการเป็นทายาทโดยธรรม การได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการจากภาครัฐแก่บุคคลเพศหลากหลายเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิง รวมถึงการแก้ไขความผิดฐานกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาให้รวมถึงการกระทำต่อชายด้วย เป็นต้น

จากกรณีข้างต้นกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอันมีเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของคู่ชีวิต

³⁷ ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์, “สิทธิและเสรีภาพของรักร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ: วิเคราะห์จากปัญหาของสังคมไทย”, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ในลักษณะการอนุโลมสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของสามีภรรยามาใช้บังคับแก่คู่ชีวิต ทำนองเดียวกับที่ปรากฏในข้อเสนอแนะและในห้วงเวลาที่ประเทศไทยเริ่มมีการตื่นตัวเกี่ยวกับการรับรองสิทธิตามกฎหมายแก่การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายในรูปแบบการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตขึ้นนี้ จึงได้มีการศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายครอบครัวในแง่มุมที่ไม่ได้มองระบบการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลบนพื้นฐานสรีระร่างกายภายนอกแต่เพียงอย่างเดียว อีกต่อไปแต่ได้พิจารณาไปถึงความสัมพันธ์ทางจิตใจของบุคคลที่จะมารวมกัน เป็นครอบครัว ซึ่งเรียกว่าเป็น “การแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรัก” และบนพื้นฐานนี้ จึงมีข้อเสนอแนะว่าบุคคลมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับเพศสรีระภายนอกหรือการสืบพันธุ์และเป็นเหตุให้บุคคลเพศหลากหลาย ควรที่จะได้รับการรับรองสถานะการใช้ชีวิตร่วมกันภายใต้เสรีภาพดังกล่าวนี้

นอกจากนี้อาจพิจารณาได้ว่า เมื่อแนวคิดของการใช้ชีวิตร่วมกันที่อยู่บนพื้นฐานด้านจิตใจของบุคคลไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายครอบครัวของประเทศไทยจึงควรที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อใช้บังคับแก่การใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลบนพื้นฐานแนวคิดนี้โดยเฉพาะ ซึ่งได้มีการเสนอแนะแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายที่บุคคลเพศหลากหลายควรจะได้รับจากกฎหมายรับรองสถานะในการใช้ชีวิตร่วมกันในทำนองเดียวกันกับข้อเสนอแนะที่อ้างอิงถึงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายที่สามีภรรยาจะได้รับจากการสมรสโดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับรูปแบบการใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างบุคคลเพศหลากหลายเป็นหลัก³⁸

2.5 ความหมายของเพศ เพศสภาพ เพศวิถี อัตลักษณ์ทางเพศ กลุ่มเพศทางเลือก

สำหรับการทำความเข้าใจเรื่องเพศที่ผูกโยงกับเรื่องสิทธิ เสรีภาพ เสมอภาค ดังที่ได้กล่าวถึงในหัวข้อก่อนหน้านี้จำเป็นต้องเข้าใจความหมายของหลายถ้อยคำที่เกี่ยวข้องทางเพศ ดังต่อไปนี้

1) เพศ

องค์การอนามัยโลก (WHO) ระบุความหมายของคำว่า เพศ (Sex) หมายถึง “คุณลักษณะทางชีวภาพและกายภาพที่แตกต่างกันของบุคคลเป็นหญิง เป็นชาย หรือกำกวม เช่น โครโมโซม ฮอร์โมน อวัยวะสืบพันธุ์ ฯลฯ” โดยที่เพศนั้นเกี่ยวข้องกันกับ

³⁸ ฉัตรชัย เอมราช, “งานวิจัยทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย,” *วารสาร CMU Journal of Law and Social Sciences*, 12, ฉ 2 (2563): 126-128.

เพศสภาพ แต่ก็แตกต่างจากเพศสภาพและอัตลักษณ์ทางเพศ³⁹ โดยคุณลักษณะทางเพศ (sex characteristics) โดยทั่วไปนั้นแสดงให้เห็นความแตกต่างกันระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง คือ การที่ผู้หญิงมีระดูหรือประจำเดือน หน้าอกที่สามารถให้น้ำนมได้ ขณะที่ผู้ชายมีอวัยวะและมีกระดูกที่ใหญ่กว่าผู้หญิง⁴⁰

สถาบันเพื่อความเท่าเทียมทางเพศสภาพแห่งยุโรป (EIGE) ได้กำหนดคำจำกัดความว่า เพศ หมายถึง “คุณลักษณะทางชีวภาพและกายภาพที่ให้นุชายเป็นหญิงหรือเป็นชาย ซึ่งคุณลักษณะทางชีวภาพนี้ไม่ได้มีคุณลักษณะที่แบ่งแยกกัน โดยเฉพาะ เพราะว่าบางคนอาจมีคุณลักษณะของทั้งสองเพศ แต่คุณลักษณะเหล่านี้มีแนวโน้มทำให้มนุษย์แตกต่างกันว่าเป็นหญิงหรือเป็นชาย”⁴¹

คำจำกัดความของเพศระบุถึงโครงสร้างทางกายวิภาคหรือสรีรวิทยาที่แสดงให้เห็นว่าเป็นเพศหญิงหรือเพศชายเป็นสิ่งที่ธรรมชาติมอบมาให้แต่กำเนิด⁴² โดยทั่วไปมนุษย์เกิดมาโดยมีคุณลักษณะทางเพศ (sex characteristics) ทางชีวภาพหรือกายภาพ เช่น กายวิภาคทางเพศ อวัยวะสืบพันธุ์ ลักษณะของฮอร์โมน และ/หรือลักษณะของโครโมโซมที่ตรงกันไปความเป็นผู้ชายหรือความเป็นผู้หญิง ซึ่งโดยทั่วไปมักปรากฏให้เห็นชัดเจนตอนที่เกิดมา

เพศมักจะถูกกำหนด ณ ตอนแรกเกิด (sex assigned at birth) ซึ่งเป็นเพศสรีระที่ถูกกำหนดให้บุคคลเมื่อแรกเกิด หรือหลังจากเกิดได้ไม่นานในกรณีที่คุณลักษณะทางเพศไม่อาจบ่งชี้ได้อย่างชัดเจนว่าเด็กทารกที่เกิดเป็นเพศใดซึ่งอาจปรากฏให้เห็นชัดเจนตอนที่กำเนิดมาหรือปรากฏต่อมาเมื่อเติบโตขึ้นในช่วงที่อยู่ในวัยเจริญพันธุ์ ดังเช่นกรณีของคนทีเพศกำกวม ทั้งนี้สามารถเปลี่ยนเพศได้โดยการผ่าตัดแปลงเพศในกรณีของคนข้ามเพศซึ่งเกิดว่ามีคุณลักษณะของเพศหนึ่งและมีเอกลักษณ์ทางเพศ

³⁹ World Health Organization, *Gender and health: Overview* (n.d.), https://www.who.int/health-topics/gender#tab=tab_1

⁴⁰ Council of Europe Portal, *Sex and gender* (n.d.), <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/sex-and-gender#20>

⁴¹ European Institute for Gender Equality, *Glossary and Thesaurus: Sex* (n.d.), <https://eige.europa.eu/publications-resources/thesaurus/terms/1048> and World Health Organization, *Sexual and Reproductive Health and Research*, (n.d.), World Health Organization, *Defining sexual health* (n.d.), <https://www.who.int/teams/sexual-and-reproductive-health-and-research/key-areas-of-work/sexual-health/defining-sexual-health>

⁴² นกฤดี เต็นตวง, “เพศ(Sex) บทบาทความสัมพันธ์หญิงชาย(Gender) และความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย (Gender equality),” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2554: 1-5.

อีกลักษณะหนึ่ง รวมถึงมีการเปลี่ยนอวัยวะเพศและการบริหารจัดการฮอร์โมน⁴³

2) เพศสภาพ

ในส่วนของคำว่า เพศสภาพ หรือเพศภาวะ (Gender) นั้นองค์การอนามัยโลก (WHO) ระบุว่า หมายถึง “ลักษณะของความเป็นผู้หญิง ผู้ชาย เด็กหญิง และเด็กชาย ที่ถูกสร้างขึ้นทางสังคมพร้อมกันกับบรรทัดฐาน พฤติกรรม และบทบาท รวมถึงความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันของบุคคลดังกล่าว การที่ถูกสังคมสร้างขึ้นมาจึงมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม และเปลี่ยนแปลงไปได้ตลอดเวลา”⁴⁴

อนุสัญญาคณะมนตรีแห่งยุโรปว่าด้วยการป้องกันและการต่อสู้กับความรุนแรงต่อผู้หญิงและการใช้ความรุนแรงในครอบครัว (หรือ “อนุสัญญาอิสตันบูล” ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อสิงหาคม ค.ศ. 2014) ได้กำหนด คำจำกัดความที่มีผลผูกพันตามกฎหมายเป็นครั้งแรกของคำว่า **เพศสภาพ**⁴⁵ ซึ่งหมายถึง “บทบาท พฤติกรรม กิจกรรม และคุณลักษณะที่สร้างขึ้นทางสังคม โดยสังคมหนึ่ง ๆ เห็นว่าเหมาะสมสำหรับผู้หญิงและผู้ชาย” (ข้อ 3 ของอนุสัญญานี้) เช่น คนส่วนใหญ่ถูกสอนให้มีบรรทัดฐานและพฤติกรรมในลักษณะที่ควรจะมีปฏิสัมพันธ์กับคนเพศเดียวกันหรือต่างเพศในครอบครัว สังคมและที่ทำงาน ดังนั้นสังคมและวัฒนธรรมที่แตกต่างกันจึงอาจมีความเข้าใจที่แตกต่างกันว่า ความเป็นชายหรือความเป็นหญิงคืออะไร สังคมต่าง ๆ จึงสร้างบรรทัดฐานและความคาดหวังเกี่ยวกับเพศสภาพ แต่เมื่อบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดที่เข้ากันไม่ได้กับบรรทัดฐานทางเพศสภาพที่สร้างขึ้นทางสังคม บุคคลดังกล่าวมักเผชิญกับถูกกระทำรุนแรง ถูกเลือกปฏิบัติ ถูกตีตราหรือถูกกีดกันทางสังคมและส่งผลเสียต่อสุขภาพกาย⁴⁶ และจิตใจไปจนถึงอาจกระทำอัตวินิบาตกรรม

เพศสภาพ หมายถึง เพศที่สังคมกำหนดบทบาทหน้าที่ให้เมื่อร่างกายเกิดมาเป็นหญิงหรือเกิดมาเป็นชาย โดยสังคมและวัฒนธรรมได้หล่อหลอมบทบาทหน้าที่ของความหญิง และความเป็นชายไว้แตกต่างกัน เช่น ในครอบครัวและสังคมกำหนดว่าผู้ชายเป็นช้างเท้าหน้า ผู้หญิงเป็นช้างเท้าหลัง⁴⁷ ซึ่งเป็นคุณลักษณะทางเพศของบุคคล

⁴³ Council of Europe Portal, *Sex and gender* (n.d.), <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/sex-and-gender#20>

⁴⁴ World Health Organization, *Gender and health: Overview* (n.d.), อ้างแล้ว.

⁴⁵ Gender Equality Commission, *Gender Equality Glossary* (France: Council of Europe, 2015, (December): 4.

⁴⁶ Council of Europe Portal, อ้างแล้ว.

⁴⁷ กฤตยา อาชวนิจกุล, “เพศวิถีที่กำลังเปลี่ยนแปลงไปในสังคมไทย,” *วารสารประชากรและสังคม*, 15, ฉ.1 (2554): 43-66.

หนึ่ง ๆ ตัวอย่างของคุณลักษณะของเพศสภาพ ได้แก่ ประเทศส่วนใหญ่ผู้หญิงหาเงินเลี้ยงชีพได้น้อยกว่าผู้ชาย ผู้หญิงทำงานบ้านมากกว่าผู้ชาย ในบางประเทศกฎหมายอนุญาตให้คนที่เพศเดียวกันสมรสกันได้ ขณะที่ประเทศอื่นให้อนุญาตให้ทำเช่นนั้น ผู้ประกอบธุรกิจผลิตและค้าขายสินค้าอุปโภคบริโภคที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นผู้หญิง ออกแบบใช้หีบห่อ รูปร่าง และสีที่เหมาะสมกับผู้หญิง อย่างไรก็ตามมักจะมีการใช้คำว่า เพศและเพศสภาพปะปนกัน⁴⁸ เพศสภาพกำหนดสิ่งที่คาดหวัง ยอมรับ และคุณค่าในผู้หญิงหรือผู้ชายคนหนึ่งในบริบทนั้น ๆ ดังนั้นในสังคมส่วนใหญ่จึงมีความแตกต่างและความไม่เท่าเทียมระหว่างผู้หญิงและผู้ชายดังเห็นได้จากหน้าที่ความรับผิดชอบที่ได้รับมอบหมาย กิจกรรมที่ทำการเข้าถึงและควบคุมทรัพยากร โอกาสในการตัดสินใจ ฯลฯ⁴⁹ ความหมายและลักษณะของเพศสภาพจึงมีลักษณะเป็นลำดับศักดิ์และทำให้เกิดความไม่เท่าเทียม ซึ่งเกี่ยวโยงความไม่เท่าเทียมทางสังคมและเศรษฐกิจอื่น การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศสภาพ (Gender-based discrimination) จึงเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุปัจจัยหนึ่งเช่นเดียวกับเหตุปัจจัยอื่น ๆ เช่น ชาติพันธุ์ สถานภาพทางเศรษฐกิจสังคม ความพิการ อายุ ที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ รสนิยมทางเพศ ฯลฯ⁵⁰

เห็นได้ว่า เพศหรือเพศสรีระเกี่ยวข้องกันกับเพศสภาพ แต่มีความแตกต่างกับเพศสภาพ โดยเพศสภาพไม่จำเป็นต้องตรงกันเพศทางชีวภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เพศสภาพของบุคคลคนหนึ่งอาจจะตรงหรืออาจจะไม่ตรงกับเพศทางชีวภาพ (หรือเพศโดยกำเนิด) ก็ได้ โดยบุคคลที่มีเพศสภาพตรงกันกับเพศสรีระที่กำหนดตอนแรกเกิด อาจเรียกว่า Cisgender⁵¹ เพศสภาพจึงเป็นเรื่องของอัตลักษณ์และสิ่งที่ตัวบุคคลรู้สึกเกี่ยวกับตัวเอง คนทั้งหลายอาจจะบ่งตัวตนของตนเองว่าเป็นชาย หญิง คนข้ามเพศ หรือไม่ระบุว่าเป็นเพศใด/ไม่ระบุเฉพาะเจาะจง ซึ่งมักจะถูกจัดอยู่ในจำพวกที่มีความหมายกว้าง ๆ ว่าเป็น Non-binary ซึ่งหมายถึงบุคคลที่ไม่ต้องการระบุเพศสภาพของตนว่าเป็นชายหรือหญิง หรือเป็น Queer⁵² ซึ่งหมายถึง ผู้ที่ปฏิเสธการจำแนกรสนิยมทางเพศเพราะมองว่าเป็นเกณฑ์ที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม

⁴⁸ Council of Europe Portal, อ้างแล้ว.

⁴⁹ Council of Europe Portal, อ้างแล้ว.

⁵⁰ World Health Organization, *Gender and health: Overview* (n.d.), อ้างแล้ว.

⁵¹ UN Women, Guidance Note: Diverse SOGIESC Rapid Assessment Tool to Assess Diverse SOGIESC Inclusion Results in Humanitarian Contexts, (n.p.: UN Women, 2021): 19.

⁵² Council of Europe Portal, อ้างแล้ว.

3) เพศวิถี

เพศวิถีหรือรสนิยมทางเพศ (Sexuality or sexual orientation) หมายถึง “ความสามารถของบุคคลในการดึงดูดทางอารมณ์ เสน่ห์เข้ายวนใจ หรือทางเพศที่ลึกซึ้งต่อปัจเจกชนหรือผู้คนที่มีความแตกต่างกัน เพศสภาพเดียวกัน หรือมากกว่าหนึ่งเพศสภาพ”⁵³ นอกจากนี้สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR) ระบุความหมายไว้เช่นเดียวกับที่กล่าวข้างต้น และเพิ่มเติมไว้ด้วยว่าทุกคนมีรสนิยมทางเพศหนึ่งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอัตลักษณ์ของตน คนที่รักต่างเพศ (Heterosexual people) มีสิ่งดึงดูดจากบุคคลอื่นที่เป็นเพศตรงกันข้าม คนที่เป็นเกย์และเลสเบี้ยนมีสิ่งดึงดูดจากบุคคลอื่นที่เป็นเพศเดียวกัน คนที่รักทั้งสองเพศ (บางครั้งเรียกว่า “ไบ (Bi)”) มีสิ่งดึงดูดจากบุคคลอื่นที่เป็นเพศตรงกันข้ามหรือเพศเดียวกันก็ได้ ทั้งนี้เพศวิถีหรือรสนิยมทางเพศไม่ได้สัมพันธ์กับอัตลักษณ์ทางเพศและคุณลักษณะทางเพศ⁵⁴

ทั้งนี้กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รสนิยมทางเพศหรือความพึงพอใจทางเพศที่มีต่อบุคคลอื่นเห็นได้จากคนที่รักต่างเพศ (Heterosexual people) รู้สึกตนเองว่าเป็นชายหรือเป็นหญิงและต้องการสร้างความสัมพันธ์กับเพศตรงกันข้าม เลสเบี้ยน (Lesbian) คือ กลุ่มผู้หญิงที่รู้สึกว่าเป็นผู้หญิงและต้องการสร้างความสัมพันธ์กับผู้หญิงด้วยกัน เกย์ (Gay) คือ ผู้ชายที่รู้สึกว่าเป็นผู้ชายและรักผู้ชายด้วยกัน บุคคลข้ามเพศ (Transgender) คือ บุคคลที่รู้สึกพึงพอใจกับเพศสภาวะหรืออัตลักษณ์ทางเพศที่ตรงข้ามกับเพศกำเนิดของตน โดยผู้ชายข้ามเพศ (Transman, Transsexual Males) คือ กลุ่มคนข้ามเพศหรือแปลงเพศจากหญิงข้ามไปเป็นชาย เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Female to Male (FTM) เป็นกลุ่มบุคคลที่เป็นเพศหญิงโดยกำเนิด มีสรีระร่างกายและอวัยวะเพศแรกเกิดเป็นหญิง⁵⁵

ข้อมูลของนักวิชาการและงานศึกษาวิจัยของไทยระบุความหมายของเพศวิถีหมายถึง ค่านิยม บรรทัดฐาน และระบบวิธีคิด วิธีปฏิบัติ การแสดงออกเกี่ยวกับความปรารถนาทางเพศ คู่รัก ชีวิตคู่ที่มีความสัมพันธ์กับสังคม และวัฒนธรรม⁵⁶ วิถีชีวิตทางเพศที่ถูกหล่อหลอมจากค่านิยม บรรทัดฐาน และระบบวิธีคิด วิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง

⁵³ UN Women, 2021: 19.

⁵⁴ UN Free & Equal, Definitions (n.d.), <https://www.unfe.org/definitions/>

⁵⁵ บุษกร สุริยสาร, *อัตลักษณ์และวิถีทางเพศในประเทศไทย*, (กรุงเทพมหานคร: องค์การแรงงานระหว่างประเทศ, 2557), 15-19.

⁵⁶ กฤตยา อาชวนิจกุล, 2554 อ้างแล้ว.

ความปรารถนาและการแสดงออกทางเพศ ความคิดเกี่ยวกับคู่รัก คู่ชีวิตในอุดมคติ และกามกิจ เพศวิถีเกิดขึ้นภายใต้โครงสร้างความสัมพันธ์เชิงอำนาจแบบใดแบบหนึ่ง เพศวิถีเป็นตัวกำหนดกติกาว่าด้วยความสัมพันธ์ของคนในสังคมซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม องค์ประกอบของเพศวิถีมีหลากหลายทั้งมิติของการกระทำ (practices) มิติของความปรารถนาทางเพศ (erotic desires) และอัตลักษณ์ (identity) และเกี่ยวข้องกับร่างกายของเราที่ปรากฏต่อคนอื่นว่าเราต้องการให้คนอื่นเห็นเราอย่างไร พฤติกรรม กิริยา มารยาท เพื่อแสดงตัวตนทางเพศ ระบบความสัมพันธ์ทางเครือญาติ มาตรฐานเกี่ยวกับการร่วมเพศและการมีเพศสัมพันธ์⁵⁷

นอกจากนี้เพศวิถีเป็นชุดความคิดทั้งที่เป็นอุดมการณ์และปฏิบัติการว่าด้วยความรู้สึกนึกคิดเกี่ยวกับเรื่องเพศ พฤติกรรมทางเพศ การแสดงออกซึ่งอารมณ์และความปรารถนาทางเพศ ซึ่งสัมพันธ์กับเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมในแต่ละสังคม ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปตามช่วงเวลาได้ โดยสังคมมักจะกำหนดว่าเพศวิถีแบบใดที่ถือว่า “ถูกต้อง” และ “เหมาะสม” และสังคมให้การยอมรับ เพศวิถีจึงเป็นมากกว่าความสัมพันธ์ทางชีววิทยา แต่ยังครอบคลุมถึงเรื่องของความสัมพันธ์ทางสังคมของผู้คน⁵⁸

ดังนั้นเพศวิถีจึงเป็นความเชื่อ วิธีปฏิบัติที่เกี่ยวกับบทบาททางเพศ ความสัมพันธ์ทางเพศ รวมทั้งความปรารถนาทางเพศที่ถูกกำหนดขึ้น ให้คุณค่า และควบคุมโดยสังคม เรื่องเพศจึงไม่ได้ถูกกำหนดมาตามธรรมชาติและไม่มีความเป็นสากล ความรู้เรื่องเพศและการจัดประเภทล้วนเป็นผลผลิตทางสังคมและวัฒนธรรม ทั้งนี้บุคคลสามารถแสดงพฤติกรรมทางเพศ หรือรสนิยมทางเพศที่ต่างไปจากการแสดงบทบาทชายหญิง

4) อัตลักษณ์ทางเพศ

อัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) หมายถึง “ประสบการณ์ทางเพศสภาพของปัจเจกชนและความรู้สึกนึกคิด ภายใต้อาณัติของแต่ละบุคคลซึ่งอาจจะตรงหรืออาจจะไม่ตรงกับเพศที่ถูกกำหนด ณ ตอนแรกเกิด (sex assigned at birth)”⁵⁹ นอกจากนี้สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR) ระบุความหมาย

⁵⁷ ชลิตาภรณ์ ส่งสัมพันธ์, “เพศวิถี: นิยามความหมาย และกรอบแนวคิด,” Teenpath, <http://www.teenpath.net/data/event/40002/SexCourse01/content-001.html>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2566).

⁵⁸ วาทีนียวิชัยยา, “แม้วัยรุ่น: ประสบการณ์ชีวิต เพศภาวะ และเพศวิถี.” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชาสังคมวิทยา, คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556: 21.

⁵⁹ UN Women, 2021: 19.

ไว้เช่นเดียวกับที่กล่าวข้างต้นและเพิ่มเติมไว้ด้วยว่า ทุกคนมีอัตลักษณ์ทางเพศซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอัตลักษณ์ทั้งปวงของตน อัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลหนึ่งตรงกับเพศที่ถูกกำหนดให้ตนเป็นเมื่อตอนแรกเกิด

อัตลักษณ์ทางเพศอาจเป็นชายหรือหญิง และขณะเดียวกันนั้นอัตลักษณ์ทางเพศไม่ได้มีเพียงแค่ชายและหญิงเท่านั้น เช่น คนข้ามเพศนั้นเป็นคนที่มีหลายอัตลักษณ์ที่มีขอบเขตกว้างขวาง ได้แก่ คนที่แปลงเพศ คนที่ชอบแต่งกายหรือแต่งตัวลักเพศหรือเหมือนเพศตรงกันข้าม คนที่ระบุตัวตนว่าเป็นเพศสภาพที่สาม และคนอื่นที่มีรูปลักษณ์และคุณลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นเพศสภาพที่นอกกรอบและมีความรู้สึกว่ามีเพศสภาพของตนเองแตกต่างจากเพศที่ถูกกำหนด ณ ตอนแรกเกิด ทั้งนี้อัตลักษณ์ทางเพศแตกต่างจากระบบทางเพศและคุณลักษณะทางเพศ⁶⁰

ทั้งนี้อัตลักษณ์ทางเพศเป็นสิ่งที่บุคคลหนึ่งคิดและมองตัวเองว่าเป็นอย่างไร ซึ่งเป็นเรื่องส่วนบุคคลมากและขึ้นอยู่กับความรู้สึกภายในของบุคคลนั้นต่อมีเพศสภาพเป็นอย่างไร บางครั้งอาจมีความสับสนระหว่างอัตลักษณ์ทางเพศกับคำว่าระบบทางเพศ อันที่จริงสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง เพราะมองอย่างง่าย ๆ ได้ว่า อัตลักษณ์ทางเพศนั้นคือ สิ่งของแต่ละคนมองเห็นตัวเองว่าเป็นอย่างไร แต่ระบบทางเพศนั้นเป็นสิ่งที่แต่ละคนมีสิ่งดึงดูดทางเพศสภาพ⁶¹ สะท้อนให้เห็นจากความพึงพอใจทางเพศของตนที่มีต่อบุคคลอื่นหรือต้องการสร้างความสัมพันธ์กับเพศตรงกันข้ามหรือเพศเดียวกัน ดังนั้นมองอย่างง่าย ๆ เช่นเดียวกันเมื่อบางคนเกิดมาเป็นเพศหญิงก็ไม่จำเป็นต้องระบุตัวตนทางเพศสภาพด้วยคำที่รู้จักกันทั่วไปว่า เป็นหญิง เมื่อบางคนเกิดมาเป็นเพศชายก็ไม่จำเป็นต้องระบุตัวตนทางเพศสภาพด้วยคำที่รู้จักกันทั่วไปว่า เป็นชาย แต่แต่ละคนสามารถเลือกที่จะมีตัวตนหรืออัตลักษณ์ทางเพศของตนเองได้

5) การแสดงออกทางเพศ

การแสดงออกทางเพศ (Gender expression) “เป็นการแสดงออกภายนอกของอัตลักษณ์ทางเพศ โดยแสดงออกในหลายทาง ได้แก่ การแต่งกาย การตัดผม การใช้เสียง การเคลื่อนไหวร่างกาย และวิธีที่มีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น”⁶² นอกจากนี้สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR) ระบุความหมายไว้

⁶⁰ UN Free & Equal, *Definitions* (n.d.).

⁶¹ Rachel O'Neill, *Gender Identity vs. Gender Expression: What's the Difference?* (2021, October 25), <https://www.talkspace.com/blog/gender-identity-vs-gender-expression/>

⁶² UN Women, 2021: 19.

เช่นเดียวกับที่กล่าวข้างต้นและเพิ่มเติมไว้ด้วยว่า เป็นการแสดงออกรวมกันทั้งเป็นชาย เป็นหญิง และเป็นกะเทย การแสดงออกทางเพศของคนจำนวนมากสอดคล้องกับความคิดว่า หลายสังคมเห็นว่าเหมาะสมสำหรับเพศสภาพของตน แต่สำหรับคนอื่นแล้วไม่ได้เป็นเช่นนั้น คนที่มีการแสดงออกทางเพศที่ไม่เข้ากันกับบรรทัดฐานและความคาดหวังของสังคม เช่น การแสดงออกของผู้ชายถูกมองว่ามี “ความเป็นหญิง” และการแสดงออกของผู้หญิงถูกมองว่ามี “ความเป็นชาย” มักจะถูกกลั่นแกล้งอย่างรุนแรง โดยการกระทำรุนแรงทางร่างกาย ทางเพศ และทางจิตใจ และการกลั่นแกล้ง/รังแก ดังนั้นในกรณีเช่นนี้การแสดงออกทางเพศของบุคคลหนึ่งจึงมักจะ ไม่ตรงกับเพศทางชีวภาพ อัตลักษณ์ทางเพศหรือรสนิยมทางเพศของบุคคลนั้น⁶³

อย่างไรก็ตามในพฤติการณ์ปกตินั้น การแสดงออกทางเพศทั่วไปที่รับรู้ในสายตาของผู้อื่นหรือโลกภายนอกนั้นตรงหรือสอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเพศกำเนิดเป็นเพศใดก็ตาม ซึ่งส่วนใหญ่มักจะแสดงออกผ่านการแต่งกาย การแต่งหน้า การพูดจา งานอดิเรก สิ่งที่น่าสนใจ กิริยา หรือทางอื่น ๆ การแสดงออกโดยทั่วไปเชื่อมั่นและรู้สึกสบายที่แสดงออกทางเพศสภาพของตนนั้นสัมพันธ์ใกล้ชิดกับภาวะของสุขภาพจิตและความอยู่ดีกินดี แต่หากแสดงออกที่อึดอัดและไม่ตรงกันกับเพศสภาพของตน อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตได้ ขณะที่บางคนนั้นแสดงออกทางเพศสภาพในลักษณะที่เหมือนกันทุกวัน แต่บางคนอาจเปลี่ยนลักษณะการแสดงออกของตนเองตลอดเวลาขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ที่แตกต่างกันไป⁶⁴

พิจารณาลักษณะทางเพศของผู้คนทั่วโลกไปพร้อมกันได้ว่า บางส่วนเป็นผู้ที่มีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศและคุณลักษณะทางเพศที่หลากหลาย (people with diverse sexual orientations, gender identities and expressions, and sex characteristics หรือ SOGIESC) ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามบรรทัดฐานแต่ดั้งเดิมมา การใช้ที่บ่งบอกว่าเป็นคนที่มี SOGIESC หลากหลายนั้นครอบคลุมกว่าการใช้คำว่า LGBTIQ+ ซึ่งไม่อาจแน่ใจได้ว่า การใช้ชื่อย่อในลักษณะนี้ครอบคลุมทุกกลุ่มคนได้จริง อาจไม่ได้รวมถึงกลุ่มคนไบนารีทางวัฒนธรรม เช่น hijra, waria, bakla, fa' afafine คนที่ใช้ไม่ได้ใช้ภาษาอังกฤษระบุรสนิยมทางเพศหรือประสบการณ์ทางเพศที่แตกต่างออกไป และคนที่อาจมองตนเองว่ามีความหลากหลายในทางปฏิบัติมากกว่าในทางอัตลักษณ์⁶⁵ อย่างไรก็ตามโดยทั่วไประบุว่าเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่มเพศทางเลือก

⁶³ UN Free & Equal, *Definitions* (n.d.).

⁶⁴ Rachel O'Neill, 2021, อ้างแล้ว.

⁶⁵ UN Women, 2021: 2.

บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือเป็น LGBTIQIA+ โดยตัวอักษรเหล่านี้ย่อมาจากระสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศและคุณลักษณะทางเพศดังต่อไปนี้⁶⁶

L คือ Lesbian **เลสเบี้ยน** หรือว่าผู้หญิงที่ชอบผู้หญิงด้วยตัวเอง

G คือ Gay **เกย์** คือผู้ชายที่ชอบผู้ชายด้วยตัวเอง แต่บางคนก็กล่าวรวมว่าเป็นคนที่ชอบเพศเดียวกัน (Homosexual)

B คือ Bisexual **ผู้ที่มีรสนิยมนชอบได้ทั้งเพศหญิงและเพศชาย** มีอารมณ์ เสน่ห์ และต้องการมีความสัมพันธ์ทางกายและทางใจกับเพศตรงข้ามหรือเพศเดียวกันก็ได้

T คือ Transgender **คนข้ามเพศ** คือผู้หญิงที่มีจิตใจเป็นผู้ชาย ผู้ชายที่มีจิตใจเป็นผู้หญิงเรียกสั้น ๆ ว่าทรานส์ คำว่า Transgender หรือคนข้ามเพศ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีเพศสภาพแตกต่างจากเพศกำเนิดนั้นหมายถึงบุคคลที่เกิดมาเป็นเพศกำเนิดหนึ่งแต่นิยามตนเองหรือแสดงออกแตกต่างออกไปไม่ตรงกันกับเพศกำเนิด เพศสรีระและบทบาททางเพศที่สังคมกำหนด โดยแบ่งออกเป็นบุคคลที่เกิดมามีอวัยวะเพศชายแต่นิยามตนเองและแสดงออกเป็นผู้หญิง (Male-to-female) ในภาษาไทยเรียกว่าผู้หญิงข้ามเพศ และบุคคลที่เกิดมามีอวัยวะเพศหญิงแต่แสดงออกหรือนิยามตนเองว่าเป็นผู้ชาย (Female-to-male) ในภาษาไทยเรียกว่า ผู้ชายข้ามเพศ โดยการกำหนดคำเรียกนั้นจะยึดเพศที่บุคคลนั้นต้องการจะเป็นเป็นหลัก⁶⁷

Q คือ Queer **เควี่ร์** เป็นการเรียกกว้าง ๆ หมายถึง กลุ่มคนที่ไม่ได้มีเพศตามชนบสังคมทั่วไป ไม่จำกัดกรอบ โดย Q ยังเป็นตัวแทนของควेशชันนิง (Questioning) เป็นกลุ่มคนที่กำลังตั้งคำถามในเพศวิถีของตน ยังไม่รู้ว่าตนเองเลือกอะไร แต่ไม่ใช่ตามเพศกำเนิด กลุ่มไม่นิยามเพศ (Queer) คือ ผู้ที่ไม่สนใจหรือฝึกฝนในการมีเพศสัมพันธ์เป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่นิยามว่าตนเองเป็นเพศอะไร แต่ยังสามารถมีความรักหรือผูกพันกับบุคคลอื่นได้ตามปกติ⁶⁸

⁶⁶ พิมพ์ชนก เขมพิลา. “LGBTQ คืออะไร สำคัญอย่างไร มหาวิทยาลัยต่างประเทศจัดการกับประเด็นนี้อย่างไร”, Hotcourse Thailand, <https://www.hotcourses.in.th/study-abroadinfo/before-you-leave/what-is-lgbtq/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2565).

⁶⁷ ดสพร เกิดทิม และคณะ, “การศึกษาพฤติกรรมและการดำรงชีวิต (Lifestyles) และความพึงพอใจในการดำรงชีวิตของกลุ่ม LGBTQ+ ในจังหวัดอุดรธานี,” วารสารวิทยาการจัดการ คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏพุกาสงคราม 3, ฉ.1 (2564): 1-16.

⁶⁸ บุษกร สุริยสาร, *อัตลักษณ์และวิถีทางเพศในประเทศไทย*, (กรุงเทพมหานคร: องค์การแรงงานระหว่างประเทศ, 2557), 15-19.

I เป็นตัวย่อของ **Intersex** หรือ**เพศกำกวม** หรืออาจเรียกว่า คนสองเพศ ซึ่งเป็นกลุ่มคนที่เกิดมาโดยไม่สามารถระบุเพศได้ว่าเป็นผู้หญิงหรือผู้ชายเกิดมาพร้อมกับคุณสมบัติทางกายภาพของฮอร์โมน หรือทางพันธุกรรมที่มีอวัยวะเพศทั้งหญิงและชายรวมกัน⁶⁹

A เป็นตัวย่อของ 3 คำ คำแรกคือ อะเซ็กชวล (Asexual) หมายถึง กลุ่มคนที่ไม่รู้สึกดึงดูดทางเพศกับผู้อื่นหรืออาจรู้สึกเล็กน้อยซึ่งต้องมีปัจจัยบางอย่างมากระตุ้น A ที่ 2 มาจาก อะโรแมนติก (Aromantic) หมายถึงกลุ่มคนที่ไม่มีความดึงดูดความโรแมนติกกับผู้อื่น A สุดท้ายมาจาก อะเจนเดอร์ (Agender) คือ กลุ่มคนที่ไม่ต้องการระบุเพศว่าตนเองเป็นเพศใด ๆ

นอกจากนี้ยังมีเพศวิถีอื่น ๆ ที่มีอยู่ในสังคมเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็น **Non - Binary** คือ กลุ่มคนที่ไม่ต้องการระบุเพศว่าตนเองเป็นชายหรือหญิง ซึ่งเป็นระบบเพศแบบเดิมที่เชื่อว่าโลกนี้มีเพียงแค่ 2 เพศเท่านั้น (Binary) Two-spirit คือ เป็นกลุ่มคนที่ระบุว่าตนเองมีจิตวิญญาณทั้งความเป็นชายและความเป็นหญิงในร่างเดียวกัน ซึ่งเป็นความเชื่อดั้งเดิมของชนเผ่าอินเดียนแดง **Pansexual** หมายถึง กลุ่มคนที่มีความสนใจต่อกลุ่มคนทุกเพศ โดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพ หรือรสนิยมทางเพศ **Demi sexual** คือ กลุ่มคนรู้สึกดึงดูดทางเพศเมื่อได้พัฒนาความผูกพันทางอารมณ์ที่ใกล้ชิดกับใครสักคนแล้ว⁷⁰ **Transvestite/Cross-dresser** ชายแต่งหญิงหรือ หญิงแต่งชาย หมายถึง คนที่ชอบแต่งตัวเป็นเพศตรงข้ามเป็นครั้งคราว และมีความรู้สึกเป็นเพศตรงข้ามตั้งแต่เล็กน้อยไปจนถึงอย่างชัดเจน บางคนอาจได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์เพื่อเปลี่ยนไปเป็นอีกเพศหนึ่ง และใช้ชีวิตในเพศตรงข้ามอย่างถาวรส่วนบางคนอาจพอใจกับการแต่งกายเป็นเพศตรงข้ามเป็นครั้งคราวไปจนตลอดชีวิต เป็นต้น⁷¹

2.6 วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

สิทธิทางเพศเป็นส่วนหนึ่งของการต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชนมาเป็นเวลานาน โดยสิทธิทางเพศหรือทางเพศสภาพซึ่งในที่นี้ หมายถึง สิทธิในการใช้ชีวิตด้วยเพศวิถีหนึ่ง ๆ โดยปราศจากความรุนแรง การเลือกปฏิบัติ และการบังคับด้วยกำลัง อันมีพื้นฐานบนความเท่าเทียม การได้รับการยอมรับ และเป็นธรรม สิทธิทางเพศถือเป็น

⁶⁹ บุษกร สุริยสาร, อ้างแล้ว.

⁷⁰ กฤตพล สุริยพัชรกุล, “เปิดตัวย่อ “LGBTQIA+” คืออะไร มาจากไหน”, กรุงเทพธุรกิจ , <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/1008000>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2565).

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, 1-15.

สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการประกาศในโลกเมื่อ ค.ศ. 1994 โดยคำจำกัดความแล้วครอบคลุมแนวคิดเรื่องเพศวิถีในฐานะที่เป็นคุณลักษณะของมนุษย์ทุกคน ไม่ว่าจะเป็นคนรักต่างเพศหรือคนรักเพศเดียวกัน และยังรวมถึงสิทธิที่จะได้มาซึ่งอิสรภาพทางเพศ สิทธิในการแสดงออกทางเพศและสิทธิ ในความพึงพอใจทางเพศ⁷² ทั้งนี้ ประเด็นสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศไม่ใช่เรื่องใหม่ของสังคม เพราะเมื่อมองผ่านบริบทเรื่องสิทธิของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศในโลกตะวันตกได้เข้าสู่การเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรม เกิดการเปลี่ยนแปลงในมุมมองของเรื่องเพศ สิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล อัตลักษณ์ทางเพศ มุมมองต่อเพศวิถีของคนในสังคม การรับรองสิทธิของกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศในระดับสากลมีระดับที่เพิ่มมากขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 จนถึงต้นศตวรรษที่ 21 ในช่วงหลังสงครามโลกที่ 2 และเกิดกระแสแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและแนวคิดแบบเสรีนิยมจนพัฒนาไปสู่แนวคิดที่ต้องการที่จะต่อสู้กับระบบโครงสร้างอำนาจในระบบอนุรักษ์นิยมแบบเก่า เช่น แนวคิดการต่อต้านการเหยียดสีผิว แนวคิดด้านสตรีนิยม ซึ่งเผยให้เห็นระบบอำนาจชายเป็นใหญ่ที่ควบคุมสังคม หลายประเทศได้พัฒนาแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน เช่น การมีเพศสัมพันธ์กับคนเพศเดียวกันไม่ใช่ความผิด พัฒนามาเป็นการรับรองสถานภาพทางกฎหมายและรับรองสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในการแต่งงาน การมีชีวิตร่วม การมีครอบครัวของคนเพศเดียวกัน การรับรองเพศของบุคคลข้ามเพศ โดยประเทศเดนมาร์กเป็นประเทศแรกที่ยกเลิกให้จดทะเบียนคู่รักเพศเดียวกันใน ค.ศ. 1989 และมีประเทศในยุโรปตะวันตกอีกหลายประเทศยินยอมให้คนเพศเดียวกันสามารถก่อตั้งครอบครัวได้ตามกฎหมาย ซึ่งต่อมาก็ได้มีการพัฒนากฎหมายให้เป็นกฎหมายการแต่งงานของเพศเดียวกันเหมือนคู่รักเพศหญิงหรือชายทั่วไป⁷³

อย่างไรก็ตามในบริบทสังคมและวัฒนธรรมตลอดทุกยุคทุกสมัยที่ผ่านมา ผู้มีความหลากหลายทางเพศ มักถูกกระทำโดยการจกกลุ่มแบ่งแยกชนชั้นในฐานะบุคคลชายขอบ เพราะความแตกต่างในเรื่องทัศนคติและรสนิยมทางเพศ สังคมจึงมองว่าผู้มีความหลากหลายทางเพศมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนจากบรรทัดฐานทางเพศในสังคม แต่หลังจากที่องค์ความรู้และความเข้าใจถึงธรรมชาติและรสนิยมทางเพศของมนุษย์

⁷² เท็ดเกียร์ดิณซ์ แสงมณีจิรนนธดา และ รัตพงษ์ สอนสุภาพ, “ความเสมอภาคของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศต่อการสมรสและรับรองบุตร ในประเทศไทย: ในมุมมองของนักวิชาการและนักเคลื่อนไหวทางสังคม” วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชพฤกษ์ 5, ๑.2 (2562): 1-18.

⁷³ ชีรา ทองกระจ่าง, *หน่วยที่ 8 ความเท่าเทียมกันทางเพศสภาพ* ในชุดวิชาการพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2561.

ในเชิงวิทยาศาสตร์มีมากขึ้น ทำให้กลุ่มนักพฤตินิยมศาสตร์ นักจิตวิทยา และแพทย์บางส่วนเริ่มนำเสนอแนวคิดใหม่่ว่า การที่มนุษย์บางกลุ่มมีทัศนคติและรสนิยมทางเพศแตกต่างจากคนทั่วไปในสังคมนั้นเป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่มีความพึงพอใจที่จะเลือก และเป็นเช่นนั้น คำอธิบายในทางวิทยาศาสตร์เช่นนี้ทำให้ทัศนคติของผู้คนในสังคมที่มีต่อกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเริ่มเปลี่ยนแปลงไปทีละน้อย ตั้งแต่การเริ่มยอมรับให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศสามารถแสดงออกถึงรสนิยมทางเพศได้ในสังคม ผ่านการยกเลิกกฎหมายอาญาที่เดิมเคยกำหนดให้พฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นความผิด ซึ่งเริ่มเกิดขึ้นในประเทศตะวันตกช่วงทศวรรษ 1960 เป็นปรากฏการณ์ที่สังคมยอมรับถึงสิทธิในการแสดงออกซึ่งรสนิยมทางเพศ และเสรีภาพในการมีรสนิยมทางเพศของแต่ละบุคคล จากนั้นจึงพัฒนาไปสู่การรับรองสิทธิในด้านอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางแพ่ง เช่น สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวตามข้อเท็จจริง สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมาย ซึ่งเป็นผลจากการทบทวนมุมมองว่าด้วยการสมรสซึ่งเห็นว่าบุคคลสองคนสามารถสมรสกันด้วยความรัก ความเอื้ออาทรมากกว่าความต้องการทางเพศ หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจ⁷⁴ ทั้งการก่อตั้งครอบครัวในลักษณะที่ใกล้เคียงกับการสมรสที่เรียกว่า การจดทะเบียนคู่ชีวิต (Civil Partnership) ที่ให้สิทธิและหน้าที่ด้อยกว่ากฎหมายการสมรสบางประการ เช่น สามารถก่อตั้งครอบครัวกับคนเพศเดียวกันได้ แต่ไม่สามารถประกอบพิธีสมรสในโบสถ์หรือคริสตจักรได้ และการก่อตั้งครอบครัวโดยการจดทะเบียนสมรส เช่นเดียวกับคู่สมรสชายกับหญิงทั่วไป

สำหรับสังคมไทย ความแตกต่างหลากหลายทางเพศสภาพและเพศวิถีที่ไม่ได้เกิดขึ้นภายใต้สถาบันการแต่งงานและไม่ได้จำกัดเฉพาะความสัมพันธ์แบบคู่เพศตรงข้าม เช่น เพศวิถีของหญิงรักหญิง ชายรักชาย ยังคงดำรงอยู่จากอดีตจนถึงปัจจุบัน และการเคลื่อนไหวทางสังคมของกลุ่มที่เรียกร้องสิทธิความหลากหลายทางเพศ ตลอดจนการปรากฏอยู่ของความแตกต่างหลากหลายทางเพศภาวะและเพศวิถีแทนที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของความหลากหลายทางเพศ กลับถูกตีตราในแง่ลบซึ่งส่งผลให้รัฐและสังคมเกิดความวิตกกังวล ให้ความสนใจเป็นพิเศษรวมไปถึงหาแนวทางจัดการควบคุมในเรื่องเหล่านี้⁷⁵

⁷⁴ ชวินโรจน์ ธีรพัชรพร และ ภาณุมาศ ชัดเจนงาม, “สิทธิความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย” 22, ฉ.2, (2560): 1-13.

⁷⁵ ปณิธิ บราวน์, “ความหลากหลายทางเพศกับพัฒนาธรรมในสังคมไทย: การสำรวจองค์ความรู้”, วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 44, ฉ. 2, (2557): 51-70.

ขณะที่ในสังคมไทย กลุ่ม LGBT+ มีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งรสนิยมทางเพศ เห็นได้จากการที่ LGBT+ สามารถใช้ชีวิตในฐานะสมาชิกของสังคมได้อย่างปกติสุข และมีหลายคนที่ได้รับการยอมรับเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคม แต่การยอมรับเช่นว่านั้นก็เป็นการยอมรับอย่างมี “เงื่อนไข”⁷⁶ กล่าวคือ ในทางกฎหมายยังคงไม่ได้รับรองสิทธิบางประการของผู้มีความหลากหลายทางเพศ เช่น สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเงื่อนไขการสมรสว่า การสมรสได้ให้เฉพาะชายกับหญิงตามเพศกำเนิด ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศก็ตาม แต่ในความเป็นจริงกฎหมายก็ยังไม่ได้เปิดช่องให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถสมรสกันได้ ทำให้เกิดสภาพปัญหาสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน ได้แก่ สิทธิในการตัดสินใจรักษาพยาบาลและจัดการศพ สิทธิเกี่ยวกับการมีบุตรและการปกครองบุตร สิทธิในการให้และรับมรดก สิทธิในการทำนิติกรรมและการจัดการหนี้สินร่วม สิทธิเกี่ยวกับผลประโยชน์จากการเป็นคู่สมรสหรือสามีภริยาตามกฎหมาย สิทธิเกี่ยวกับสินสมรสและอุปการะซึ่งกันและกัน สิทธิในการได้รับการยอมรับและมีศักดิ์ศรีในฐานะคู่สมรสหรือสามีภริยาตามกฎหมาย และสิทธิของบุคคลทุกอัตลักษณ์และรสนิยมทางเพศในการเข้าถึงกฎหมายสมรส เป็นต้น

2.7 แนวคิดและทฤษฎีของความหลากหลายทางเพศ

แนวความคิดเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศประกอบไปด้วยหลากหลายแนวคิด เริ่มจากทัศนะแบบสมัยใหม่ (Modernist Perspective) ซึ่งอธิบายเพศของมนุษย์ในแนวพัฒนาการหรือกระบวนการที่เป็นแนวระนาบหรือเส้นตรงโดยมีความเชื่อในความมีอยู่จริงตามธรรมชาติหรือมีแก่นแท้ของความเป็นเพศทางชีววิทยา ซึ่งแนวคิดดังกล่าวจะถูกโต้แย้งด้วยความคิดแบบพหุลักษณะนิยม (Pluralism) ซึ่งมีฐานความคิดว่าด้วยการใช้วิธีการรื้อถอนสิ่งที่คิดว่าเป็นจริงแบบธรรมชาติ (Denaturalization) เพื่อค้นหาว่าความหมายของเพศสรีระ พฤติกรรม อารมณ์และการแสดงออกทางเพศเป็นสิ่งที่สังคมสร้างขึ้นหรือเป็นผลผลิตทางวัฒนธรรม และถูกแสดงออกโดยประสบการณ์ชีวิตของบุคคล การรื้อถอนดังกล่าวมีจุดเน้นที่การวิพากษ์วิธีการจัดประเภท หรือการจำแนก “เพศ” (ทั้งเพศสรีระและพฤติกรรม) ให้แบ่งเป็นพวก ๆ

⁷⁶ ดวงพร ช่างทอง, “การสมรสเท่าเทียม กลุ่มคนหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) มีพื้นที่แค่ไหนในสังคม,” Parliament, https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2655 (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2565).

หรือเป็นหมู่เป็นเหล่า เพราะการจัดจำแนกทำให้ประสบการณ์ชีวิตทางเพศของมนุษย์กลายเป็นสิ่งเหมารวม เมื่อมนุษย์ยังเชื่อในการจัดประเภทมากเท่าใด ก็จะต้องคิดว่าเรื่องเพศจะต้องมีหมวดหมู่ที่ชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น ประเด็นเรื่องเพศจึงอยู่บนฐานความคิดเรื่องเพศสภาพที่แบ่งเป็นสองด้านคือผู้ชายและผู้หญิง ซึ่งฐานความคิดนี้มาจากกระบวนทัศน์ที่มองว่าเพศเป็นเรื่องของการสืบพันธุ์ตามธรรมชาติที่จะมีเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น รวมถึงการสร้างทฤษฎีเพศด้วยการมองเชิง “หน้าที่นิยม” (Functionalism) ตามเพศที่สังคมกำหนด

ทั้งนี้ทัศนะแบบพหุลักษณะนิยมมองว่าเพศวิถีหรืออารมณ์ทางเพศนั้นไม่ใช่เฉพาะแรงตามสัญชาตญาณธรรมชาติ แต่หมายถึงการแสดงอารมณ์ความปรารถนาเป็นเรื่องทางเพศ การแสดงความรู้สึกเปิดโอกาสให้บุคคลสร้างและเปลี่ยนแปลงประวัติศาสตร์ทางเพศของตัวเองทำให้บุคคลสามารถให้ความหมายต่อความทรงจำทางเพศของตัวเองที่มีผลต่อการแสดงความรู้สึกที่มีเพศเป็นสื่อได้ ดังนั้นความจริงเกี่ยวกับเพศก็ย่อมถูกสร้างแตกต่างกันออกไปตามประสบการณ์ของแต่ละคน ชีวิตทางสังคมในเรื่องเพศของมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น ไม่ใช่สิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ หรืออีกนัยหนึ่งคือ เพศเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นจากสังคมนั่นเอง ความคิดแบบพหุลักษณะนิยมยังเชื่อว่าระเบียบทางสังคมที่บุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องนั้นมีความไม่คงที่ เพราะบุคคลสามารถให้ความหมายกับสิ่งต่าง ๆ ได้ สังคมจึงเต็มไปด้วยการต่อรองทางประสบการณ์ซึ่งคนแต่ละคนจะใช้ความรู้เรื่องเพศในแบบของตัวเอง นอกจากนี้การแยกพรหมแดนทางสังคมให้แบ่งเป็นเพียงสองเพศ จะทำให้เกิดการสร้างช่วงชั้นเชิงคุณค่าที่ประสานกลมกลืนกับสังคมนั้นๆ ที่ให้อำนาจเพศชายมากกว่าเพศหญิง ความคิดพหุลักษณะนิยมจึงเชื่อมั่นในระบบรักต่างเพศโดยมีนักวิชาการสายสตรีนิยมและนักวิชาการแนวควีเยร์เป็นผู้นำการศึกษาและพิจารณาความเป็นรักต่างเพศว่าไม่ได้มีอยู่ในระดับสถาบันทางสังคมเพียงอย่างเดียว แต่มีอยู่ในชีวิตประจำวันด้วย⁷⁷

ดังนั้นความหลากหลายทางเพศจึงถูกตีความได้จากหลากหลายแง่มุมหรือหลากหลายศาสตร์ การอธิบายความหลากหลายทางเพศภายใต้กระบวนทัศน์ทางวิทยาศาสตร์และนิติเวชศาสตร์กับการอธิบายความหลากหลายทางเพศในมิติประวัติศาสตร์ สตรีนิยม กับการอธิบายความหลากหลายทางเพศ แนวคิด ควีเยร์กับ

⁷⁷ กนกพร อริยา, “การศึกษาความต้องการพื้นฐานของผู้ชายข้ามเพศในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ สาธารณสุขศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาสาธารณสุขศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏ เชียงใหม่, 2561,) 4-12.

ความหลากหลายทางเพศ การศึกษาความหลากหลายทางเพศในมนุษยวิทยา⁷⁸ ไปจนถึงแนวทางการทำความเข้าใจความหลากหลายทางเพศ โดยการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ต่อการอธิบายความรู้หรือความจริงเกี่ยวกับเรื่องเพศคือการเปลี่ยนวาทกรรมเรื่อง “เพศผิดปกติ” ไปสู่ “ความหลากหลายทางเพศ”

การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวสะท้อนการเปลี่ยนวิธีคิดที่มนุษย์พิจารณาถึงแง่มุมด้านอารมณ์ปรารถนาด้วย กล่าวคือ แต่เดิมเมื่อนุษย์พูดถึงเพศที่ “ผิดปกติ” มนุษย์จะนึกถึงประเด็นการจัดประเภทและวิธีคิดเรื่องเพศ ที่ผิดปกติมักก็จะเชื่อมโยงกับเรื่องของศีลธรรมหรือความพยายามที่จะตัดสินว่าใครถูกและใครผิด แต่เมื่อมีการอธิบายว่าการแสดงออกทางเพศของมนุษย์มีความหลากหลาย มนุษย์ก็จะคำนึงถึงพฤติกรรมทางเพศที่ดำเนินไปอย่างต่อเนื่องโดยที่ไม่มีเพศใดดีกว่าหรืออยู่เหนือกว่าเพศอื่น ๆ แนวคิดหลักที่นำมาใช้อธิบายปรากฏการณ์ดังกล่าวคือ ความคิดแบบพหุลักษณะซึ่งใช้อธิบายสิทธิของมนุษย์ในฐานะเป็นมนุษย์คนหนึ่ง ในสังคมมิใช่เพียงคนกลุ่มน้อยทางเพศที่ถูกคนกลุ่มใหญ่กดขี่ข่มเหงและเลือกปฏิบัติ กระบวนการที่จะสร้างความแตกต่างหลากหลายทางเพศ นอกจากจะทำให้เห็นความซับซ้อนของพฤติกรรมทางเพศแล้วยังทำให้เกิดความขัดแย้งทางสังคมแบบใหม่ด้วย โดยกลุ่มเพศทางเลือกต่าง ๆ จะออกมาต่อสู้โดยใช้อัตลักษณ์ทางเพศเป็นเครื่องมือต่อรองและเรียกร้องความเท่าเทียมทางสังคม หรืออาจเรียกว่าการเมืองเรื่องอัตลักษณ์จึงเกิดขึ้นท่ามกลางวาทกรรมความหลากหลายทางเพศ เรื่อง “เพศ” ไม่เป็นเพียงการมองที่พฤติกรรมหรือการกระทำแต่มองไปที่บริบทที่สร้างความหมายให้กับ “เพศ”

การทำความเข้าใจบริบทจะช่วยให้ตระหนักว่าพฤติกรรมทางเพศในตัวของมันเองไม่ใช่สิ่งที่ถูกหรือผิดแต่ขึ้นอยู่กับการให้ความหมายต่อพฤติกรรมนั้น ๆ ในบริบทและเงื่อนไขที่ต่างกัน เช่น การมีเซ็กส์ของคนรักเพศเดียวกันเคยถูกมองว่าเป็นสิ่งผิดธรรมชาติหรือเป็นความผิดปกติทางจิตเพราะบริบททางศาสนา การแพทย์และความรู้ทางวิทยาศาสตร์เข้ามาให้ความหมายของพฤติกรรมดังกล่าว แต่ในมุมมองของการศึกษาประเด็นดังกล่าวนี้ในความหมายใหม่ดังกล่าวข้างต้นพฤติกรรมรักเพศเดียวกันเป็นเรื่องปกติเป็นพฤติกรรมที่สามารถเกิดขึ้นได้เพราะมีความคิดเรื่องอัตลักษณ์ทางเพศและสิทธิเสรีภาพที่ช่วยสร้างความหมายใหม่ให้การอธิบายสภาวะดังกล่าวไปจนถึงการอธิบายว่าเพศของมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่คงที่ การพิจารณาเรื่อง “เพศ” จะต้อง

⁷⁸ ทศพล ทรรศนกุลพันธ์, “ตัวตน อัตลักษณ์ และบุคคลในทางกฎหมาย: การเปลี่ยนผ่านจากรัฐสมัยใหม่สู่โลกหลังสมัยใหม่”, *วารสารนิติสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* (CMU Journal of Law and Social Sciences) 6, ฉ. 1, (2556): 127-162.

ทำความเข้าใจระบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและภายใต้บริบทความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนเพื่อที่จะแยกแยะสิ่งที่เป็นเงื่อนไขออกจากสิ่งที่เป็นพฤติกรรม สถานการณ์ในปัจจุบันเรื่องเพศจึงเป็นประเด็นการศึกษาที่เน้นประเด็นความคิดเรื่องความแตกต่างและความคิดเรื่องความหลากหลายดังกล่าวข้างต้น⁷⁹

2.8 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ปิยพร โกมุที (2563) ได้ดำเนินการศึกษาสิทธิและเสรีภาพในการสมรสของบุคคลเพศทางเลือก พบว่า เมื่อบุคคลเพศทางเลือกมีการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศที่แตกต่างจากเพศสรีระทางธรรมชาติของตน มีความประสงค์ที่จะอยากใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันกับบุคคลที่มีเพศสรีระเดียวกับตนเอง สิทธิในการแสดงออกดังกล่าว ย่อมอยู่บนพื้นฐานของสิทธิในการเลือกคู่ครอง สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว โดยบุคคลทุกคนต่างมีสิทธิและความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน อันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามการก่อตั้งครอบครัวที่จะถือว่าเป็นผลสมบูรณ์และมีการรับรองอย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้นจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับการสมรสหรือกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันนั้น ซึ่งในปัจจุบันมีหลายประเทศทั่วโลกที่มีกฎหมายเพื่อรับรองสถานะในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของบุคคลเพศทางเลือกอันเป็นการให้ความเสมอภาคและความเท่าเทียมแก่บุคคลทุกคนไม่ว่ามีเพศสภาพใด

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายที่ชื่อว่า Civil Solidarity Pact อันเป็นกฎหมายที่รับรองการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส โดยให้สิทธิทั้งบุคคลเพศทางเลือก และบุคคลต่างเพศสามารถทำการจดทะเบียนตามกฎหมายนี้ได้ เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่บุคคลที่ไม่ต้องการสมรสกันตามกฎหมาย โดยกฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นภายใต้แนวคิดเรื่องความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศแต่อย่างไรก็ตามเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่มีการแก้ไขเรื่องการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยมีการให้สิทธิแก่บุคคลเพศทางเลือกที่มีเพศสรีระเดียวกันสามารถทำการสมรสกันได้และมีฐานะเป็นคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย

⁷⁹ พิมพัลย์ บุญมงคลและคณะ, “วิธีวิทยาในการเข้าถึงกลุ่มตัวอย่างที่เป็นกลุ่มเปราะบางในกระบวนการทำวิจัยทางด้านสังคมศาสตร์:กรณีศึกษากลุ่มนักเรียนที่เป็น LGBT”. *วารสารวิธีวิทยาการวิจัย (Journal of Research Methodology: JRM)* 28, ๑.2, (2560),: 173.

ประเทศเยอรมนีมีกฎหมายที่มีชื่อว่า Acton Registered Life Partnerships เพื่อรับรองสถานะการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของบุคคลเพศทางเลือก และต่อมาในปี ค.ศ. 2017 ประเทศเยอรมนีได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสเพื่อรับรองสิทธิในการสมรสของบุคคลเพศทางเลือกภายใต้แนวคิดการสมรสสำหรับทุกคน โดยบุคคลเพศทางเลือกสามารถทำการสมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย และมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับคู่สมรสที่มีเพศที่แตกต่างกัน

สำหรับในภูมิภาคเอเชีย นั้น กฎหมายที่รับรองสิทธิในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของบุคคลเพศทางเลือกได้เริ่มต้นขึ้นที่ไต้หวัน โดยเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 2017 ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายการสมรสของไต้หวัน โดยเป็นการตีความประมวลกฎหมายแพ่งไต้หวัน มีชื่อว่า Judicial Yuan Interpretation No.748 โดยศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันได้มีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายอันเกี่ยวกับการสมรสที่บัญญัติให้การสมรสจะกระทำไ้ระหว่างบุคคลเพศชายและหญิงเท่านั้น เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยต่อมาฝ่ายนิติบัญญัติโดยรัฐสภาของไต้หวันได้มีการตรากฎหมายเพื่อรับรองสถานะการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของบุคคลเพศทางเลือกขึ้นชื่อว่า Act for Implementation of Judicial Yuan Interpretation No.748 โดยมีผลใช้บังคับในวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 2019

สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รับรองสถานะการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของบุคคลเพศทางเลือก แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้มีการให้ความสำคัญกับการจัดการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานความแตกต่างทางเพศมาโดยตลอด ซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และหลักสิทธิมนุษยชนได้มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐศักดิ์ แย้มลมัย (2562) ได้ดำเนินการศึกษาความไม่เท่าเทียมของเพศสภาพในกฎหมายไทย พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 นั้น ในกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือกลุ่มเพศทางเลือกได้กล่าวถึงการเลือกใช้คำที่ดูเหมือนจริงใจ หรือความไม่เข้าใจสภาพทางสังคมของผู้ที่มีอำนาจซึ่งทำให้กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศหรือเพศทางเลือกนั้นไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างเพศชายกับเพศหญิง ถึงแม้ว่ามีการออกพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ออกมานั้นซึ่งดูเหมือนจะสร้างความเท่าเทียมให้กับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือเพศทางเลือก แต่กลับกันดูเหมือนจะไม่ได้ผลเนื่องจากในปัจจุบันนั้นบทลงโทษนั้นยังคงไม่รุนแรงพอที่จะให้คนที่ยังเลือกปฏิบัติทางเพศอยู่นั้น

เกิดความเกรงกลัวได้ แม้ในปัจจุบันกลุ่มคนที่เป็นเพศทางเลือกนั้นจะได้รับการยอมรับจากคนในสังคมในวงกว้างแล้วว่าเป็นบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ ไม่น้อยไปกว่าเพศชายเพศหญิง ซึ่งปัจจุบันได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ซึ่งค่อนข้างเกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ในกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นอย่างมากเพราะหลายคนมองว่าในเมื่อจะให้แล้วทำไมถึงให้ไม่สุดทำไมถึงให้แบบครึ่ง ๆ กลาง ๆ และดูจะซับซ้อนไปข้างหน้าแต่กลับกันดูเหมือนจะย่ำอยู่กับที่หรือกำลังก้าวถ่วงถอยหลังเสียด้วยซ้ำ ซึ่งการแสวงหาคำตอบว่า ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. เป็นสิ่งที่เสริมสร้างความเท่าเทียมทางเพศจริงหรือไม่ และร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวนั้นมีความเข้าใจกับสถานภาพทางสังคมที่พลวัตไปอย่างรวดเร็วอย่างไร และในอนาคตนั้นเมื่อกลายเป็นพระราชบัญญัติฯ แล้วจะยังก้าวถอยหลัง ยังคงย่ำอยู่กับที่ หรือก้าวขาไปข้างหน้าเพื่อเสริมสร้างความเท่าเทียมทางเพศสภาพในเกิดขึ้นในสังคมไทย อย่างแท้จริงโดยปราศจากอคติทางเพศ

รณทั นิภานันท์ และธานี วรภัทร (2565) ได้ศึกษาเรื่อง ความเท่าเทียมระหว่างเพศในหน้าที่รับราชการทหาร โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย มีสิทธิ เสรีภาพตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะกรณีชายและหญิงย่อมเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าด้วยเหตุผลเรื่องถิ่น กำเนิด ภาษา เชื้อชาติ เพศ จะกระทำไม่ได้ และมาตรา 50 กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 กำหนดให้เฉพาะชายไทยเท่านั้นมีหน้าที่ต้องรับราชการทหาร ไม่เปิดโอกาสให้หญิงไทยหรือบุคคลข้ามเพศสามารถเข้ารับราชการทหารได้ กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายชาติอื่น ๆ โดยเฉพาะแนวคิดสมัยโบราณที่ให้ความสำคัญกับชายมากกว่าหญิง ก่อให้เกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะปัจจัยเรื่องเพศของบุคคลที่แตกต่างกัน อันขัดต่อหลักความเสมอภาค บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาทฤษฎีแนวความคิดเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหาร และศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและของต่างประเทศในเรื่องความเท่าเทียมระหว่างเพศในการรับราชการทหาร ผลศึกษาพบว่า บทบัญญัติการรับราชการทหารของไทยบังคับใช้มาเป็นเวลานานก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างเพศในเรื่องการรับราชการทหาร กระทั่งไปถึงสิทธิในการสมัครเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ซึ่งปัจจุบันเป็นระบบบังคับเฉพาะแก่เพศชายเท่านั้น จึงต้องการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้เพื่อเปิดโอกาสให้

บุคคลทุกเพศที่สมัครใจสามารถสมัครเข้ารับราชการทหารได้ และเปลี่ยนจากระบบ บังคับเกณฑ์ทหารเป็นระบบสมัครใจในอนาคต ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเสมอภาคของ บุคคลทุกเพศในทางกฎหมายอย่างแท้จริงและเป็นไปตามต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กำหนด

สัญญาภัส ทองมุสhti (2562) ได้ดำเนินการศึกษากฎหมายต้นแบบในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ พบว่า บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถือว่ามีสถานภาพความเป็นมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรีเหมือนกับ บุคคลที่เป็นเพศหญิงและชาย และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศให้ความเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วยสิทธิการสมรส ส่วนประเทศไทยมีกฎหมายให้การรับรองสิทธิการสมรสเฉพาะเพศชายและหญิง เท่านั้น จึงขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งผลการ ศึกษาของงานวิจัยฉบับนี้ได้คำตอบเป็นกฎหมายต้นแบบ ในการรับรองและคุ้มครอง สิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยมีโครงสร้างกฎหมาย ประกอบด้วย แบบการจดทะเบียนสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส ทรัพย์สินระหว่าง คู่สมรสความเป็นโมฆะของการจดทะเบียนสมรส การรับรองบุตรบุญธรรม มรดก และ อายุความ งานวิจัยฉบับนี้มีข้อเสนอแนะคือ ให้นำกฎหมายต้นแบบเสนอการพิจารณากับฝ่ายนิติบัญญัติเพื่ออนุมัติหลักการนำไปเผยแพร่ต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลาย ทางเพศ ผ่านองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และนำเสนอต่อ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อทำการผลักดันกฎหมายต้นแบบให้เกิดกลไกในการ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้น และหัวข้อวิจัยต่อไปคือกฎหมายต้นแบบว่าด้วย คำนำหน้านามของบุคคลที่มีความ หลากหลายทางเพศ

อารยา สุขสม (2561) ได้ดำเนินการศึกษาเรื่องรัฐธรรมนูญไทยกับความ หลากหลายทางเพศ พบว่า แนวคิดเรื่องความหลากหลายทางเพศเกิดจากการยอมรับ ว่าเพศของมนุษย์ไม่ได้ยึดโยงกับเพศสรีระอีกต่อไปหากแต่มีความเชื่อมโยงกับเพศวิถี และอัตลักษณ์ทางเพศซึ่งมีความหลากหลายแตกต่างกัน ต่อมาองค์การสหประชาชาติ ได้นำเรื่องเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศมาใช้เป็นศูนย์กลางในการให้ความคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศภายใต้หลักการห้าม เลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้รัฐสมาชิกจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว ในบางประเทศจึงได้กำหนดให้เพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นส่วนหนึ่งในบทบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ประเทศส่วนใหญ่รวมถึงประเทศไทยอาศัยการตีความหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศให้ครอบคลุมถึงเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่งการคุ้มครองจะมีประสิทธิภาพเพียงใดขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องความหลากหลายทางเพศของผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นสำคัญ

อารยา สุขสม (2559) ยังได้ดำเนินการศึกษาสิทธิมนุษยชนในเรื่องเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ ในระบบกฎหมายไทย พบว่า เพศและชีวิตทางเพศของมนุษย์ไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นโดยธรรมชาติเท่านั้น หากแต่ยังเป็นผลผลิตทางสังคมด้วย เนื่องจากพฤติกรรม วิธีปฏิบัติ และการแสดงออกทางเพศของบุคคลสามารถปรับเปลี่ยนไปตามเวลาและตามบริบทของสังคมในแต่ละวัฒนธรรม และมีความหลากหลายแตกต่างกันไปทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเพศวิถี (Sexuality) ของบุคคลนั้น ๆ ความหลากหลายทางเพศ (Sexual Diversity) จึงมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กับเรื่องเพศวิถีของมนุษย์อันหมายถึง ความหลากหลายในเพศวิถีของบุคคลซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ 2 ประการคือ เพศวิถี (Sexual Orientation) และอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) โดยความหลากหลายในเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศเหล่านี้นำไปสู่เพศวิถีทางเลือกของบุคคลที่ไม่จำเป็นต้องสอดคล้องตามบรรทัดฐานหรือกฎเกณฑ์ของสังคม สำหรับประเทศไทยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังคงตั้งอยู่บนแนวคิดเรื่องระบบสองเพศ (Binary Sexes) ที่จำแนกเพศออกเป็นเพศชายและหญิง ทำให้กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศกลายเป็นคนส่วนน้อยที่ไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมและระบบกฎหมาย ขัดจำกัดและอุปสรรคของการยอมรับความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยมีสาเหตุสำคัญมาจากกำหนดสถานะทางสุขภาพตามแนวทางที่องค์การอนามัยโลกกำหนด ส่งผลทำให้กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศต้องถูกตีตราและกลายเป็นกลุ่มเป้าหมายของการใช้ความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติอย่างกว้างขวางทั้งจากสังคมและระบบ

เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นตามลักษณะเฉพาะของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแล้วพบว่า

1) แม้ว่าการเป็นบุคคลรักเพศเดียวกันในประเทศไทยไม่ถือว่าเป็นความผิดปกติทางจิตและไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาอีกต่อไป แต่กฎหมายไทยยังไม่มี การรับรองความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันจึงทำให้บุคคลเหล่านี้ต้องสูญเสียสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จากการอยู่ร่วมกัน

2) แม้ว่าการเป็นบุคคลข้ามเพศในประเทศไทยจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มของความผิดปกติด้านอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity Disorder) ตามแนวทางที่องค์การอนามัยโลกกำหนดก็ตาม แต่ผลจากการวางหลักของศาลปกครองและการแก้ไขกฎหมายของกระทรวงกลาโหมได้ยืนยันว่าความผิดปกติด้านอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลข้ามเพศเป็นเพียงภาวะของการมีเพศสภาพที่ไม่ตรงตามเพศกำเนิดโดยภาวะดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลที่มีอยู่อย่างหลากหลายเท่านั้นไม่ใช่เป็นเรื่องของความผิดปกติทางจิต จึงเห็นได้ว่าการรับรองสถานะทางสุขภาพของบุคคลข้ามเพศในประเทศไทยมีความก้าวหน้ามากกว่าที่องค์การอนามัยโลกได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายไทยจะอนุญาตให้ผู้ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี สามารถทำการผ่าตัดแปลงเพศได้แต่ก็ไม่อนุญาตให้บุคคลนั้นทำการเปลี่ยนแปลงค่านาหรือนามได้ ซึ่งการปฏิเสธสิทธิในการรับรองสถานภาพทางกฎหมายของบุคคลข้ามเพศถือเป็นช่องว่างในการคุ้มครองทางกฎหมายและเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้บุคคลเหล่านี้ต้องประสบความยากลำบากในการใช้ชีวิตประจำวัน รวมถึงต้องเผชิญกับการเลือกปฏิบัติจากสังคมโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

3) ประเทศไทยกำหนดให้บุคคลอินเทอร์เซ็กจัดอยู่ในกลุ่มของความผิดปกติทางด้านอัตลักษณ์ทางเพศตามแนวทางที่องค์การอนามัยโลกเช่นกัน ส่งผลทำให้การรับรองสถานภาพทางกฎหมายของบุคคลอินเทอร์เซ็กในประเทศไทยเป็นการบังคับให้บุคคลต้องเลือกเป็นเพศใดเพศหนึ่งซึ่งอาจนำไปสู่การทำหมั้นรวมถึงการผ่าตัดอวัยวะเพศเพื่อให้มีเพศตามปกติเหมือนคนทั่วไป จะเห็นได้ว่าการกระทำเหล่านี้ทำให้บุคคลอินเทอร์เซ็กไม่สามารถมีบุตรได้และส่งผลกระทบต่อสุขภาพทางจิตอย่างร้ายแรง

จากสถานะทางกฎหมายของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยดังที่ได้กล่าวมานี้ได้สร้างข้อจำกัดในการเข้าถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายทั้งในเชิงโครงสร้างและปัญหาเชิงเนื้อหาสาระสำคัญที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ดังนั้นประเทศไทยจึงควรดำเนินการยกเลิกสถานะทางสุขภาพของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศตามแนวทางที่องค์การอนามัยโลกกำหนดไว้พร้อมทั้งสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องต่อสังคมเกี่ยวกับสถานะทางสุขภาพของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศว่าเป็นเรื่องของความแตกต่างไม่ใช่เป็นความผิดปกติทางจิตและพฤติกรรม รวมทั้งปรับปรุงระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับแนวทางที่องค์การสหประชาชาติได้กำหนดไว้โดยจะต้อง (1) สร้าง

หลักประกันความคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศในรัฐธรรมนูญ (2) เพิ่มมาตรการคุ้มครองและป้องกันการใช้ความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ ในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 (3) กำหนดมาตรการรับรองสถานภาพและความสัมพันธ์ทางกฎหมายจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ (4) เสริมสร้างความเข้มแข็งของกลไกและแผนสิทธิมนุษยชนในเรื่องเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ

อุมาพร มุณีแนม (2553) ได้ดำเนินการศึกษานโยบายความเสมอภาคทางเพศสภาพกับการมีส่วนร่วมในการจัดการวัตถุอันตราย พบว่า ประเทศไทยไม่มีนโยบายที่กีดกันความเสมอภาคทางเพศกับการมีส่วนร่วมในการจัดการวัตถุอันตราย ด้วยการดำเนินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 แต่ในทางปฏิบัติพบว่า ผู้หญิงและผู้ชายไม่มีความเสมอภาคในการมีส่วนร่วมในการจัดการวัตถุอันตรายอยู่ 2 ขั้นตอนคือ (1) ขั้นตอนการเลือกสถานที่ตั้งในการเก็บกองและคัดแยกถ่านหิน พบว่า ผู้ชายเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการ การให้คำปรึกษาหารือ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจการรับผลประโยชน์ แต่ผู้หญิงไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมเลยในขั้นตอนดังกล่าว และ (2) ขั้นตอนการรับรู้ข้อมูลของโครงการเพื่อทบทวนอำนาจการตัดสินใจพบว่า ผู้หญิงเข้ามามีส่วนร่วมในการรับรู้ข้อมูลและให้ข้อมูล ทั้งนี้ มีข้อเสนอแนะให้ผู้หญิงคงบทบาทดั้งเดิมหรือหญิงมุสลิมสามารถแสดงความคิดเห็นกับผู้ชายซึ่งเป็นสามีหรือผู้นำครอบครัวที่บ้าน ผู้หญิงควรมีบทบาทในการแสดงความคิดเห็นในพื้นที่สาธารณะมากกว่าที่เป็นอยู่

บทที่ 3

กลไกระหว่างประเทศและต่างประเทศในการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

คณะผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลสำคัญเชิงกฎหมายและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องตามกรอบของการวิจัยนี้ ในส่วนแรกเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงบรรทัดฐานระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากลที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศทั้งระหว่างเพศชายกับเพศหญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยที่มีหลายองค์การระหว่างประเทศและหน่วยงานย่อยระหว่างประเทศทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาคที่รับผิดชอบดำเนินงานตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าว

ในส่วนที่สอง ได้แก่ ข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิงและความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของผู้มีความหลากหลายทางเพศของต่างประเทศ อันได้แก่ นิวซีแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น มาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และไต้หวัน ในประเด็นดังต่อไปนี้

- 1) สภาพปัญหาข้อเท็จจริง
- 2) แนวคิดทางสังคมเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ
- 3) แนวนโยบายภาครัฐที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ
- 4) ระบบกฎหมายและกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ
- 5) อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ
- 6) ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ
- 7) อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

8) ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

ทั้งนี้ เพื่อนำไปประมวลและวิเคราะห์หาแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

ในการพิจารณาความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศซึ่งผู้วิจัยได้ระบุความหมายของคำเหล่านี้ไว้ในบทที่ 2 ของงานวิจัยนี้แล้วนั้น จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและบรรทัดฐานระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากล อันได้แก่ สนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากล 9 ฉบับ⁸⁰ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) โดยที่องค์การสหประชาชาติ (UN) มีบทบาทสำคัญมากในรอบด้านต่อกฎเกณฑ์สากลเหล่านี้

ความเท่าเทียมและความเสมอภาคของคนทุกคนปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและบรรทัดฐานระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งเป็นส่วนของสิทธิมนุษยชนที่ติดตัวคนทุกคนมาตั้งแต่กำเนิดบนพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมีลักษณะที่เท่าเทียมกันและไม่อาจพรากไปจากมนุษยชาติ สิ่งเหล่านี้จึงมีความสำคัญต่อชีวิตความเป็นมนุษย์ เป็นหลักประกันความเป็นมนุษย์ของทุกคนให้สามารถมีชีวิตอยู่ได้อย่างเสรี เท่าเทียมกัน และมีศักดิ์ศรี สิทธิมนุษยชนทั้งหลายไม่ได้เป็นเรื่องของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่สังคมทั่วโลกต้องตระหนักและให้ความสำคัญเต็มที่ต่อสิทธิมนุษยชนของคนทุกคนในทุกรูปแบบสำหรับประเทศทั้งปวงและคนทั้งหลาย

⁸⁰ ในปัจจุบันราชอาณาจักรไทยเป็นรัฐภาคีของสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากล จำนวน 7 ฉบับ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (ICCPR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (ICESCR) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 (CERD) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (CEDAW) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน การลงโทษหรือการปฏิบัติอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (CAT) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (CRC) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ค.ศ. 2006 (CRPD) แต่ยังไม่ได้เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 (CED) และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว ค.ศ. 1990 (CMW)

ทั่วทุกภูมิภาคของโลก⁸¹ ดังที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (UDHR) ซึ่งมีคุณค่าอันสูงส่งเพราะเป็นบรรทัดฐานระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชน อันเป็นที่ยอมรับในระดับสากล แม้ว่าไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายหรือมีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม

ประการแรก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (UDHR) ระบุเกี่ยวกับความเท่าเทียมและความเสมอภาค และการเลือกปฏิบัติในข้อต่าง ๆ บางส่วนที่เกี่ยวข้องได้แก่

ข้อ 1 ระบุว่า “มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างก็มีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ”

ข้อ 2 ระบุว่า “ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าประการใด อาทิ เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือทางสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น.....”

ข้อ 7 ระบุว่า “ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว”

ข้อ 16 (1) ระบุว่า “บรรดาชายและหญิงที่มีอายุครบบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและก่อร่างสร้างครอบครัวโดยปราศจากการจำกัดใด อันเนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา ต่างย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันในการสมรส ระหว่างการสมรส และในการขาดจากการสมรส”

ข้อ 23 ระบุว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกัน สำหรับงานที่เท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด”

จากสิทธิมนุษยชนในข้อที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าคนทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกันทั่วไปตามสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และย่อมมีความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้รับความคุ้มครองจากการทำให้แตกต่างหรือการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ รวมถึงทางเพศด้วย นอกจาก UDHR ระบุขอบเขตของสิทธิมนุษยชนว่าครอบคลุมสิทธิในเรื่องใดบ้างแล้ว

⁸¹ Preamble of UDHR in United Nations, *Universal Declaration of Human Rights* (n.d.), <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

UDHR นั้นยังเสนอหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ถูกนำไปใช้อ้างอิงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน และถูกใช้เป็นเครื่องมือชี้วัดว่าสังคมใดที่เคารพและปฏิบัติตามหลักการสิทธิมนุษยชน⁸²

นอกจากนี้การจัดทำหลายกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ อาศัยบรรทัดฐานระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากลของ UDHR จึงทำให้เห็นว่าถ้อยคำในบทเกรินำหรืออารัมภบทของ UDHR นั้นไปปรากฏอยู่ในอารัมภบทและข้อบของหลายกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน เช่น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (ICESCR) ซึ่งราชอาณาจักรไทยเป็นประเทศภาคีของทั้งสองกติการะหว่างประเทศนี้ ส่วนอารัมภบทของ ICCPR และ ICESCR ระบุถึงการรับรองศักดิ์ศรีที่ติดตัวคนทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด สิทธิที่เท่าเทียมกัน และไม่อาจพรากไปได้ของมนุษยชาติ ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนของคนทุกคนและสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติก่อให้เกิดเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก

ในภาพรวมของกฎหมายระหว่างประเทศ หลายข้อบของกฎหมายระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน เช่น ICCPR ได้รับรองคุ้มครองให้คนทุกคนมีความเสมอภาคกันตามสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยที่มีความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ได้รับความคุ้มครองจากการหรือถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ รวมถึงทางเพศด้วย และยังมีกำหนดให้เป็นหน้าที่หรือพันธกรณีของรัฐที่จะต้องเคารพ คุ้มครอง และปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติดังที่กำหนดไว้⁸³

หลักการของความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมด้วย ซึ่งรัฐสมาชิกของ UN ต่างชี้ให้เห็นไว้ในปฏิญญาการประชุมระดับสูงว่าด้วยหลักนิติธรรม ค.ศ. 2012 ว่า “บุคคล สถาบัน และตัวตนทั้งปวงในภาครัฐและ

⁸² พระศักดิ์ พอจิต, “สิทธิมนุษยชนในหลายมิติ”, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2559, น.5.

⁸³ International Commission of Jurists, *International Human Rights Law and Gender Equality and Non-Discrimination Legislation: Requirements and Good Practices* (Geneva: International Commission of Jurists, 2014): 3.

ภาคเอกชน ตลอดจนรัฐเองพึงรับผิดชอบต่อการมีกฎหมายที่ยุติธรรมเป็นธรรม และเสมอภาคกัน ตลอดจนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย เคารพต่อสิทธิที่เท่าเทียมกันของทุกคนและทุกตัวตน โดยปราศจากความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา (ย่อหน้าที่ 2 และ 3)⁸⁴

นอกจากนี้กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ยังได้ยืนยันความเสมอภาคบนพื้นฐานของมูลฐานไว้ด้วย เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) (เช่น ข้อ 5 วรรคแรกระบุว่า “รัฐภาคียอมรับว่าทุกคนมีความเท่าเทียมกันต่อหน้าและภายใต้กฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ” เป็นต้น) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: CEDAW) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Convention on Human Rights: ECHR) อนุสัญญาเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าความเสมอภาคไม่มีความหมายที่แน่นอนหรือตายตัวในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ⁸⁵ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) ข้อ 14 ระบุว่า “ต้องรักษาสีผิวและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ให้มั่นคงโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ เช่น เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่น ๆ ถิ่นกำเนิดแห่งชาติหรือทางสังคม การรวมกลุ่มกับชนกลุ่มน้อย ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ”⁸⁶

เมื่อพิจารณารายสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในสองส่วน ส่วนแรก คือ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ระบุไว้ใน ICCPR) และส่วนที่สองคือ สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ระบุไว้ใน ICESCR) ปრაกฏข้อบทที่เหมือนกัน คือ คนทั้งหลายมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง จึงกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี ดำเนินการอย่างเสรีในการพัฒนา

⁸⁴ United Nations General Assembly, Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels, 2012 (September 19), A/67/L.1.

⁸⁵ สำนักกฎหมาย, คานิยามของคำว่า “ความเสมอภาค (Equality)” ผ่านมุมมองของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ, สารวุฒิสภา, 2563), 22-23.

⁸⁶ European Court of Human Rights, *European Convention on Human Right*, France: European Court of Human Rights, Council of Europe (n.d.).

เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน (ข้อ 1) รัฐรับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกา นี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าประการใด อาทิ เชื้อชาติ สีมืด เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือทางสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น (ข้อ 2)

3.1.1 สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ICCPR รับรองคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองต่าง ๆ ไว้ มีสาระสำคัญโดยสรุปคือ สิทธิอันเท่าเทียมกันของผู้ชายและผู้หญิงในการที่จะอุปโภคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองทั้งปวงที่ได้รับบัญญัติไว้ในกติกา นี้ (ข้อ 3) สิทธิในภาวะถูกเดินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติและประกาศภาวะนั้นเป็นทางการแล้ว การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอาจอยู่ภายใต้มาตรการที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ซึ่งต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเชื้อชาติ สีมืด เพศ ภาษา ศาสนา หรือชาติพันธุ์ทางสังคม (ข้อ 4) สิทธิในความเท่าเทียมกันของคนทั้งหลายต่อศาลและองค์คณะในทางคดีในกระบวนการยุติธรรมเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม ในการกำหนดข้อกล่าวหาทางอาญาใด ๆ ทุกคนมีสิทธิได้รับการประกันขั้นต่ำในเรื่องต่าง ๆ ที่กำหนดในกระบวนการพิจารณาโดยมีความเท่าเทียมเต็มที่ (ข้อ 14) เด็กทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นตามสถานะของผู้เยาว์จากครอบครัวของตน สังคมและรัฐ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สีมืด เพศ ภาษา ศาสนา พื้นเพทางชาติหรือทางสังคม ทรัพย์สิน หรือการเกิด (ข้อ 24) ประชาชนทุกคนมีสิทธิและโอกาสในการเข้าถึงการบริการสาธารณะในประเทศของตนตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งความเท่าเทียมกัน (ข้อ 25) บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคตามกฎหมายและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย กฎหมายต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันและมีประสิทธิภาพให้แก่บุคคลทั้งหลายจากการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีมืด เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือทางสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น (ข้อ 26)

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอื่น ๆ ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด ซึ่งต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตตามอำเภอใจ (ข้อ 6) สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้ามิได้ (ข้อ 8) สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย ถูกจับกุมหรือ

ควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ ถูกไล่ออกจากงานโดยมิได้ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกฎหมาย (ข้อ 9) สิทธิอยู่ในแดนของรัฐใดโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐนั้น (ข้อ 12) สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่งหน (ข้อ 16) สิทธิไม่ถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะถูกลบล้างเกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ (ข้อ 17) สิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง เสรีภาพแห่งการแสดงออก เสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูล ข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน (ข้อ 19) ครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ สิทธิจะสมรสและมีครอบครัวของชายและหญิงในวัยที่อาจสมรสได้ กระทำการสมรสโดยปราศจากความยินยอมอย่างเต็มใจของผู้ที่มีเจตนาจะสมรสกันมิได้ (ข้อ 23)⁸⁷

3.1.2 สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ICESCR รับรองคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมต่าง ๆ ไว้ มีสาระสำคัญโดยสรุปคือ สิทธิอันเท่าเทียมกันของผู้ชายและผู้หญิงในการที่จะอุปโภคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองทั้งปวงที่ได้ระบุไว้ในกติกา (ข้อ 3) สิทธิของคนทุกคนในการมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจ ประกันค่าตอบแทนขั้นต่ำ อันประกอบด้วยค่าจ้างที่เป็นธรรมและค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่มีคุณค่าเท่ากัน โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าประการใด โดยเฉพาะประกันให้ผู้หญิงมีสภาพการทำงานที่ไม่ด้อยกว่าผู้ชายโดยได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่าเทียมกัน ความเป็นอยู่ที่เหมาะสมสำหรับตนและครอบครัว สภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ โอกาสเท่าเทียมกันสำหรับทุกคนที่จะได้รับการส่งเสริมให้มีความก้าวหน้าในการทำงานของตนในระดับที่สูงขึ้นตามความเหมาะสมโดยไม่ขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาใด นอกจากอายุ โสและความสามารถ (ข้อ 7)

สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอื่น ๆ ได้แก่ สิทธิในสวัสดิการสังคม และประกันสังคม (ข้อ 9) สิทธิในชีวิตครอบครัว การอนุญาตให้ลาตามสมควรช่วงก่อนหรือหลังให้กำเนิดบุตรโดยได้รับค่าจ้าง มาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือพิเศษแก่เด็กและผู้เยาว์โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเนื่องจากชาติกำเนิดหรือเงื่อนไขอื่น ๆ คุ้มครองจาก

⁸⁷ Office of the High Commissioner of Human Rights, *International Covenant on Civil and Political Rights* (n.d.), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

การแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม การใช้แรงงานเด็ก (ข้อ 10) สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอ รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ และสภาพการครองชีพที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง (ข้อ 11) สิทธิในสุขภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้ (ข้อ 12) สิทธิในการศึกษา การศึกษาขั้นประถมแบบให้เปล่าแก่ทุกคน ให้มีการศึกษาขั้นมัธยมโดยทั่วไปและให้ทุกคนสามารถได้รับการศึกษาขั้นอุดมศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน โดยมุ่งพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์และความสำนึกในศักดิ์ศรีของตนอย่างบริบูรณ์ ทำให้ทุกคนสามารถมีส่วนร่วมในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ (ข้อ 13 และ 14) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม (ข้อ 15)⁸⁸

ทั้งนี้ สิทธิมนุษยชนที่เฉพาะเจาะจง เช่น ความเท่าเทียม/เสมอภาคในทางกฎหมาย (equality before the law) และสิทธิในการศึกษาถูกนำไปใช้อ้างอิงในการจัดทำเอกสารเกี่ยวกับวิธีและเป้าหมายของการพัฒนา ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของข้อมูลและการสนับสนุนให้ผู้มีสิทธิได้รับสิทธิของตนโดยชอบด้วยกฎหมาย⁸⁹ มีข้อสังเกตว่า ถ้อยคำในข้อบทของกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ไม่ปรากฏคำว่า เพศสภาพ (gender) และรสนิยมทางเพศ (sexual orientation)

3.1.3 ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายและเพศหญิง

กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนกำหนดให้เป็นพันธกรณีของรัฐที่จะต้องเคารพ ค้ำครองและปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานของความเท่าเทียมทางเพศ และการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ ซึ่งกองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติ (UNFPA) ระบุความหมายไว้ดังต่อไปนี้

ความเท่าเทียมทางเพศ (Gender equality) เป็นกระบวนการทำให้เป็นธรรมต่อผู้หญิงและผู้ชาย ต้องมีความเป็นธรรม ยุทธศาสตร์ และมาตรการชดเชยให้แก่ความเสียเปรียบที่มีมาตั้งแต่ในอดีตและความเสียเปรียบทางสังคมที่ทำให้ผู้หญิงและผู้ชายไม่มีบทบาทอยู่ในระดับเดียวกัน ทั้งนี้ความเสมอภาคนำไปสู่ความเท่าเทียมกัน

⁸⁸ Office of the High Commissioner of Human Rights, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (n.d.), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

⁸⁹ Ministry of Foreign Affairs and Trade of New Zealand, *Human Rights Analysis: Guideline*, 2013 (April), https://www.mfat.govt.nz/assets/Aid-Prog-docs/Tools-and-guides/Human_Rights_Analysis_Guideline.pdf: 4.

ซึ่งทำให้ทั้งผู้หญิงและผู้ชายได้รับสินค้า โอกาส ทรัพยากร และรางวัลที่มีคุณค่าทางสังคมที่เท่าเทียมกัน เสริมพลังให้แก่ผู้หญิงให้สามารถพึ่งพาตนเองได้มากขึ้นเพื่อจัดการชีวิตของตนเองได้ แต่หากเกิดความไม่เท่าเทียมทางเพศ (Gender inequality) โดยทั่วไปแล้วผู้หญิงถูกกีดกันหรือเสียเปรียบในการตัดสินใจและเข้าถึงทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคม ทั้งนี้ความเท่าเทียมทางเพศไม่ได้หมายความว่าผู้หญิงและผู้ชายต้องได้เหมือนกันทุกอย่าง เพียงแค่เข้าถึงโอกาสและการเปลี่ยนแปลงชีวิตโดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับหรือไม่มีข้อจำกัดด้วยเหตุทางเพศ เสริมพลังให้ผู้หญิงตัดสินใจได้ไม่ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องส่วนรวม⁹⁰

อาร์มบทของกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) และ UDHR ระบุยืนยัน ศรัทธาสถิธินุษยชน ขั้นพื้นฐาน ศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ สิทธิที่เท่าเทียมกันของผู้ชายและผู้หญิง รวมถึงคนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าประการใด รวมถึงทางเพศด้วย (UDHR ข้อ 2) และข้อบทอื่น ๆ ที่ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมและความเสมอภาคดังที่ได้กล่าวถึงก่อนหน้านี้ ตลอดจนปรากฏในสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลซึ่งรับรองคุ้มครองความเท่าเทียมกันระหว่างเพศชายและเพศหญิง สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ฯลฯ ในส่วนของความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ แม้จะไม่เหมือนกันกับการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ แต่ต้องอาศัยการคุ้มครองอันนำไปสู่ความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย เพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเพศ ดังนั้นถ้อยคำที่คุ้มครองสิทธิของคนทั้งปวงโดยปราศจากความแตกต่างหรือการเลือกปฏิบัติไม่ว่าประการใด ซึ่งรวมถึงทางเพศนั้นส่วนใหญ่ปรากฏอยู่ใน ICCPR

ICCPR รับรองคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองต่าง ๆ ไว้ สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมทางเพศ ความเสมอภาคทางเพศ และการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศมีสาระสำคัญโดยสรุปคือ สิทธิอันเท่าเทียมกันของผู้ชายและผู้หญิงในการที่จะอุปโภคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองทั้งปวงที่ได้ระบุไว้ในกติกา (ข้อ 3) สิทธิในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติและประกาศภาวะนั้นเป็นทางการแล้ว การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอาจอยู่ภายใต้มาตรการที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ซึ่งต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือชาติพันธุ์ทางสังคม (ข้อ 4) สิทธิในความเท่าเทียมกัน

⁹⁰ UNFPA, *Frequently asked questions about gender equality* (2005), <https://www.unfpa.org/resources/frequently-asked-questions-about-gender-equality>

ของคนทั้งหลายต่อศาลและองค์คณะในทางคดีในกระบวนการยุติธรรมเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม ในการกำหนดข้อกล่าวหาทางอาญาใด ๆ ทุกคนมีสิทธิได้รับการประกันชั้นต่ำในเรื่องต่าง ๆ ที่กำหนดในกระบวนการพิจารณาคดีโดยมีความเท่าเทียมเต็มที่ (ข้อ 14) เด็กทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นตามสถานะของผู้เยาว์จากครอบครัวของตน สังคมและรัฐ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ อันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา พื้นเพทางชาติหรือทางสังคม ทรัพย์สิน หรือการเกิด (ข้อ 24) ประชาชนทุกคนมีสิทธิและโอกาสในการเข้าถึงการบริการสาธารณสุขในประเทศของตนตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งความเท่าเทียมกัน (ข้อ 25) บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย กฎหมายต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันและมีประสิทธิภาพให้แก่บุคคลทั้งหลายจากการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือทางสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น (ข้อ 26)

ICESCR รับรองคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมต่าง ๆ ไว้ สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมทางเพศ ความเสมอภาคทางเพศ และการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศมีสาระสำคัญโดยสรุปคือ สิทธิอันเท่าเทียมกันของผู้ชายและผู้หญิงในการที่จะอุปโภคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองทั้งปวงที่ได้ระบุไว้ในกติกานี้ (ข้อ 3) สิทธิของคนทุกคนในการมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจ ประกันค่าตอบแทนขั้นต่ำอันประกอบด้วยค่าจ้างที่เป็นธรรมและค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่มีคุณค่าเท่ากันโดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าประการใด โดยเฉพาะประกันให้ผู้หญิงมีสภาพการทำงานที่ไม่ด้อยกว่าผู้ชายโดยได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่าเทียมกัน ความเป็นอยู่ที่เหมาะสมสำหรับตนและครอบครัว สภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ โอกาสเท่าเทียมกันสำหรับทุกคนที่จะได้รับการส่งเสริมให้มีความก้าวหน้าในการทำงานของตนในระดับที่สูงขึ้นตามความเหมาะสมโดยไม่ขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาใดนอกจากอาวุโสและความสามารถ (ข้อ 7)

ตั้งแต่เริ่มก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (UN) หลายหน่วยงานของ UN มีบทบาทสำคัญเชิงสถาบัน ในการพัฒนากฎเกณฑ์ที่รับประกันความเท่าเทียมและความเสมอภาคระหว่างเพศชายและเพศหญิง โดยให้ความสำคัญกับการสอดส่องติดตามสถานการณ์ของผู้หญิง ชี้ให้เห็นเรื่องทั้งหลายที่ทำให้เห็นว่าผู้หญิงถูกปฏิเสธไม่ให้ความเท่าเทียม

กับผู้ชาย และส่งเสริมสิทธิของผู้หญิง ซึ่งขับเคลื่อนไปสู่การจัดทำปฏิญญาและอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (CEDAW) การมี CEDAW สะท้อนว่าการเลือกปฏิบัติที่มากขึ้นต่อสตรีนั้นยังคงมีอยู่ต่อไป แต่ก็ทำให้ประเด็นปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงได้รับความใส่ใจมากยิ่งขึ้น CEDAW จึงกลายเป็นกฎหมายหลักและครอบคลุมมากที่สุด ซึ่งชี้ให้เห็นความหมายของความเท่าเทียมและวิธีการบรรลุผลสำเร็จในแง่ศักดิ์ศรี คุณค่าความเป็นมนุษย์ และสิทธิที่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง ซึ่งนำไปสู่การนำไปใช้ปฏิบัติการของประเทศต่าง ๆ เพื่อประกันสิทธิเหล่านี้ต่อไป⁹¹

อาร์มบทของ CEDAW ชี้ให้เห็นว่า การเลือกปฏิบัติต่อสตรีละเมิดหลักการความเท่าเทียมกันของสิทธิและการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการเข้าร่วมของผู้หญิงได้อย่างเท่าเทียมเฉกเช่นเดียวกับผู้ชายในทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของประเทศ และเป็นขัดขวางความเจริญรุ่งเรืองของสังคมและครอบครัว รวมทั้งศักยภาพของผู้หญิงในการพัฒนาประเทศ แสดงให้เห็นว่า จำเป็นต้องเปลี่ยนบทบาทดั้งเดิมของผู้ชายและผู้หญิงในสังคมและครอบครัวเพื่อให้บรรลุความเท่าเทียมกันเต็มทีระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง โดยหากพัฒนาประเทศไปได้อย่างสมบูรณ์และเต็มที่ประกอบกับสวัสดิการและมีสันติภาพก็คาดหวังได้ว่า การมีส่วนร่วมของผู้หญิงสามารถเกิดขึ้นได้เท่าเทียมกับผู้ชายทั้งหมด

CEDAW ข้อ 1 กำหนดคำจำกัดความของ “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี (Discrimination against Women) หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกันหรือการจำกัดสิทธิใด ๆ ด้วยเหตุผลทางเพศที่ส่งผลหรือมีเป้าหมายเพื่อทำให้ไร้ผลหรือทำให้เสื่อมเสียซึ่งการรับรอง การได้รับหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมือง เศรษฐกิจ การศึกษา วัฒนธรรม พลเมือง หรือสาขาอื่นใดของผู้หญิงโดยไม่คำนึงถึงสถานภาพการสมรสของผู้หญิงดังกล่าว บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง”

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศ ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องห้ามภายใต้เกือบจะทุกสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ดังที่ปรากฏใน

⁹¹ Office of the High Commissioner of Human Rights, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* New York, 18 December 1979 (n.d.), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

ข้อ 3 ของกติการะหว่างประเทศทั้งสอง (ICCPR และ ICESCR) ขณะเดียวกันสนธิสัญญา CEDAW ตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเป็นบัญญัติแห่งสิทธิของผู้หญิง⁹²

CEDAW กำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการนิติบัญญัติและกระบวนการทางกฎหมาย ได้แก่

1) ต้องจัดการเลือกปฏิบัติทางตรง ซึ่งก่อให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างอย่างชัดเจนด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศและเพศสภาพต่อผู้หญิง และจัดการเลือกปฏิบัติทางอ้อมซึ่งอยู่ในกฎหมาย นโยบาย โครงการ หรือการปฏิบัติที่มีลักษณะเป็นกลาง ตราบใดที่เกี่ยวกับผู้ชายและผู้หญิง แต่มีผลในลักษณะเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง⁹³ โดยใช้วิธีการกำหนดหลักการความเท่าเทียมระหว่างผู้ชายกับผู้หญิงไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งชาติ หรือกฎหมายที่เหมาะสมอื่น ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่สิทธิของผู้หญิงในลักษณะที่เท่าเทียมกับผู้ชายและให้แน่ใจผ่านองค์คณะแห่งชาติที่มีอำนาจและสถาบันภาครัฐอื่นเพื่อให้การคุ้มครองผู้หญิงจากการกระทำที่เลือกปฏิบัติ (CEDAW ข้อ 2 (a))

2) คุ้มครองผู้หญิงจากรูปแบบความไม่เท่าเทียมและการเลือกปฏิบัติในกรณีใดก็ตามที่เกิดขึ้นผ่านช่องทางภาครัฐและภาคเอกชน และไม่ว่าจะกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ ศาลยุติธรรม องค์กร รัฐวิสาหกิจหรือบุคคลเอกชน⁹⁴

3) ต้องใช้มาตรการเข้าถึงความไม่เท่าเทียมและการเลือกปฏิบัติ ซึ่งเกิดขึ้นเพราะความแตกต่างทางชีวภาพหรือสรีระ ความแตกต่างที่เกิดขึ้นจากทางสังคมและวัฒนธรรมระหว่างผู้ชายและผู้หญิง ต้นแบบ บทบาทและบรรทัดฐานทางเพศสภาพ การที่ผู้หญิงถูกมองข้ามในภาคส่วนสำคัญและวิชาชีพ การจัดสรรทรัพยากรและอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิง⁹⁵

4) ให้ผู้หญิงมีความเท่าเทียมกับผู้ชายต่อหน้ากฎหมาย ให้ความผู้หญิงมีความสามารถทางกฎหมาย ในเรื่องทางแพ่งที่เท่าเทียมกับผู้ชายและมีโอกาสที่เหมือนกัน

⁹² United Nations, *Human Rights and Gender*, 2019 (October 10), <https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/human-rights-and-gender/>

⁹³ CEDAW General Recommendation 28, Para. 16 CEDAW General Recommendation 25 CESCR General Comment 16 and CEDAW Articles 2(a)-(g) and 3, In International Commission of Jurists, 2014: 4.

⁹⁴ CEDAW Article 2(a)-(g); CEDAW General Recommendation 28, CEDAW General Recommendation 25, CESCR General Comment 16, In International Commission of Jurists, 2014: 4.

⁹⁵ CEDAW General Recommendation 25 and 28, CESCR General Comment 16, In International Commission of Jurists, 2014: 4.

ในการใช้ความสามารถนั้น ให้ผู้หญิงมีสิทธิที่เท่าเทียมในการเข้าทำสัญญา ดูแลจัดการทรัพย์สิน และปฏิบัติต่อผู้หญิงอย่างเท่าเทียมในทุกระยะของกระบวนการ ในศาลและองค์กรคณะ ฯลฯ (CEDAW ข้อ 14) ฯลฯ

โดยมีคณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW Committee) แห่ง UN ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา CEDAW ประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญอิสระทางด้านสิทธิสตรีจำนวน 23 ท่าน มีหน้าที่หลักโดยตรงในการสอดส่องดูแลการดำเนินการให้สัมฤทธิ์ผล (implementation) โดยรายงานสถานการณ์เป็นระยะ ๆ หรือทุก 5 ปี⁹⁶ ซึ่งบ่งชี้การปฏิบัติตามของประเทศสมาชิกให้เป็นไปตามข้อบทของสนธิสัญญานี้ ทั้งการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นและส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องภายใต้ CEDAW เพื่อความเท่าเทียมทางเพศและการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

นอกจากนี้ในระบบ UN มีการดำเนินการด้านหลักนิติธรรม (the Rule of Law) ซึ่งช่วยเพิ่มคุ้มครองความเท่าเทียมทางเพศด้วยเช่นกัน รัฐสมาชิกที่เข้าร่วมในปฏิญญาการประชุมระดับสูงว่าด้วยหลักนิติธรรม ค.ศ. 2012 (the Declaration of the High-level Meeting on the Rule of Law 2012) ได้รับรองความสำคัญของผู้หญิงในการได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากนิติธรรมและบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง ตกลงร่วมกันให้ใช้กฎหมายเพื่อยืนยันสิทธิที่เท่าเทียมกันและการมีส่วนร่วมเต็มที่และเท่าเทียมกันของผู้หญิงและผู้ชายทั้งหลายในสถาบันด้านการปกครองและระบบยุติธรรม และยืนหยัดจัดทำกรอบทางนิติบัญญัติและกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อป้องกันและเข้าถึงทุกรูปแบบของการเลือกปฏิบัติและการกระทำความรุนแรงต่อผู้หญิง รวมทั้งเสริมพลังให้แก่ผู้หญิงและทำให้เข้าถึงความยุติธรรมได้เต็มที่ โดยที่ UN Women มีภารกิจหน้าที่สำคัญในการสนับสนุนระบบของ UN กำหนดนโยบายมาตรฐานและบรรทัดฐานระดับโลกให้การสนับสนุนทางเทคนิคและการเงินแก่รัฐสมาชิกดำเนินงานเป็นหุ้นส่วนที่มีประสิทธิผลกับภาคประชาสังคมในเรื่องเหล่านี้⁹⁷ อันส่งผลดีต่อการรักษาความเท่าเทียมทางเพศระหว่างผู้ชายและผู้หญิง ที่ผ่านนานาประเทศ

⁹⁶ Office of the High Commissioner of Human Rights, *Introduction to the Committee: Committee on the Elimination of Discrimination against Women* (n.d.), <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/introduction-committee>

⁹⁷ United Nations General Assembly, *Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels*, 2012 (September 19), A/67/L.1.

และองค์การระหว่างประเทศพยายามพัฒนากลไกระหว่างประเทศคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ นำไปดำเนินการ พัฒนาปรับปรุงกลไกภายในประเทศในเรื่องนี้ ไม่ว่าจะเป็นนโยบาย กฎหมาย สถาบัน ให้สอดคล้องกัน

การพัฒนากลไกระหว่างประเทศด้านความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ มุ่งให้สามารถบรรลุเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนที่ 5 (SDG5) ในเรื่อง “ความเท่าเทียมทางเพศและการเสริมพลังผู้หญิงและเด็กผู้หญิง (Achieve gender equality and empower all women and girls)” ภายในปี ค.ศ. 2030 ตามที่ UN กำหนด ซึ่ง SDG5 นี้ครอบคลุมประเด็นเรื่องการยุติการเลือกปฏิบัติและขจัดความรุนแรงทุกรูปแบบทั้งในที่สาธารณะและที่ส่วนบุคคล การค้าและการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ การปฏิบัติที่เป็นอันตรายต่อผู้หญิงและเด็กหญิง (5.1, 5.2 และ 5.3) ยอมรับและให้คุณค่าต่อการดูแลและทำงานบ้านแบบไม่ได้รับค่าจ้าง (5.4) การมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพในการเป็นผู้นำและการตัดสินใจในทุกระดับ (5.5) การเข้าถึงสุขภาพทางเพศและอนามัยการเจริญพันธุ์โดยถ้วนหน้า (5.6) ควรมีการดำเนินการปฏิรูปเพื่อให้ผู้หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในทรัพยากรทางเศรษฐกิจ (5.a) เพิ่มพูนการใช้เทคโนโลยี โดยเฉพาะเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารที่ส่งเสริมผู้หญิงและเด็กหญิง (5.b) และนโยบายและกฎหมายที่บังคับใช้ได้เพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศและการเสริมพลังผู้หญิงและเด็กหญิงในทุกระดับ (5.c)⁹⁸

นอกจากนี้เวทีระหว่างประเทศทางด้านความเท่าเทียมทางเพศ หรือ The Generation Equality Forum ซึ่งจัดขึ้นโดย UN Women รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ เมื่อมิถุนายน-กรกฎาคม พ.ศ. 2564 รวมทั้งมีภาคธุรกิจ องค์กรและองค์กรต่าง ๆ และภาคประชาสังคมเข้าร่วม เวทีนี้ได้เห็นชอบแผนการเร่งความเท่าเทียมระดับโลก (Global Acceleration Plan for Gender Equality) โดยกำหนดให้มีการปฏิบัติการ เป้าหมาย 6 ด้าน ที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของผู้หญิงและเด็กหญิง อันได้แก่ (1) การกระทำให้รุนแรงทางเพศ (2) สิทธิและความยุติธรรมทางเศรษฐกิจ (3) สิทธิและสุขภาพเจริญพันธุ์ ทางเพศ และการตัดสินใจทางร่างกายด้วยตนเอง (4) การกระทำของสตรีเพื่อความยุติธรรมทางสภาพภูมิอากาศ (5) เทคโนโลยีและนวัตกรรมเพื่อความเท่าเทียมทางเพศ (6) การขับเคลื่อนและความเป็นผู้นำของสตรี เพื่อพัฒนาให้ความ

⁹⁸ United Nations, Goal 5: Achieve gender equality and empower all women and girls (n.d.), <https://unric.org/en/sdg-5/>

เท่าเทียมทางเพศก้าวหน้าต่อไปใน 5 ปีข้างหน้า⁹⁹ หรือปี พ.ศ. 2569 โดยผ่านการดำเนินงานร่วมกันของ UN Women คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW Committee) ประเทศสมาชิก องค์การระหว่างประเทศอื่น องค์การเอกชนที่เกี่ยวข้อง ฯลฯ

อนึ่ง ในกลไกระหว่างประเทศระดับสากล องค์การเพื่อการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศและเพิ่มพลังของผู้หญิงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women หรือเรียกย่อว่า UN Women) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยมติของสมัชชาสหประชาชาติที่ 64/289 เมื่อปี ค.ศ. 1010¹⁰⁰ เป็นหน่วยงานหลักที่ดูแลรับผิดชอบโดยตรงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมทางเพศและการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง โดยสนับสนุนองค์การระหว่างรัฐในการกำหนดนโยบาย มาตรฐานระดับโลก และบรรทัดฐานว่าด้วยความเท่าเทียมทางเพศ ช่วยเหลือและสนับสนุนทางเทคนิคและทางการเงินให้แก่ประเทศสมาชิกในการปฏิบัติตามให้สัมฤทธิ์ผล และเป็นหุ้นส่วนที่มีประสิทธิภาพกับภาคประชาสังคม ส่งเสริมและประสานงานกับระบบ UN ในงานทางด้านความเท่าเทียมทางเพศและเร่งรัดให้มีความโปร่งใสตรวจสอบโดยสอดคล้องดูแลสม่ำเสมอ¹⁰¹

3.1.4 ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

สนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากล กฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) และ UDHR ระบุยืนยันศรัทธาสหประชาชาติขั้นพื้นฐาน ศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ คนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าประการใด ซึ่งรวมถึงทางเพศด้วย (UDHR ข้อ 2) เป็นฐานทางกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนทุกคน กำหนดให้เป็นหน้าที่หรือพันธกรณีของรัฐที่จะ

⁹⁹ Focus2030, *Summary of the Commitments Announced at the Generation Equality Forum* (August 3, 2021), <https://focus2030.org/Generation-Equality-Forum-overview-of-the-commitments>

¹⁰⁰ UN Women, *UN Women's Submission to the CEDAW Committee for the elaboration of General Recommendation No. (40) on the equal and inclusive representation of women in decision-making systems*, 2023 (February), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/cedaw/general-discussion/2023/gr40-un-women.pdf>, p.1.

¹⁰¹ UN Women, *LGBTIQ+ Equality and Rights: Internal Resource Guide*, New York: UN Women, 2022: 1.

ต้องเคารพ ค้ำครอง และปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนของคนทุกคนบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติที่กำหนดไว้ในสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ระบุไว้ใน ICCPR) และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ระบุไว้ใน ICESCR)

รัฐจึงมีหน้าที่ต้องเคารพ ค้ำครอง และปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้เป็นไปตามสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากล ซึ่งได้รับการค้ำครองพื้นฐานของความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลต่าง ๆ และรัฐมีหน้าที่บางประการตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในการปฏิบัติตามบรรทัดฐานที่บังคับเด็ดขาด (peremptory norms) ของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การห้ามมิให้ทรมาน ปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี¹⁰² มีสิทธิในชีวิต ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเอง การให้ความเคารพและต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดในชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สิทธิเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยทางร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมตัว โดยอำเภอใจไม่ได้ เว้นแต่เป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

สนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลรับรองการมีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศ และคุณลักษณะทางเพศที่หลากหลาย (SOGIESC) อย่างชัดเจน แนวทางการตีความกฎหมายชี้ให้เห็นความเข้าใจว่ามีการเลือกปฏิบัติด้วยหลายเหตุด้วยกันและมีการวิเคราะห้บนพื้นฐานทางเพศสภาพมากขึ้นกว่าเพศปกติ ชาย-หญิง เห็นได้จากคณะกรรมการ CEDAW Committee ชี้ให้เห็นว่า มีข้อเสนอแนะทั่วไปมากมายที่กล่าวถึง “รสนิยมทางเพศ” และ “อัตลักษณ์ทางเพศ” จากบรรดาเหตุต้องห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งหลาย และให้ความสำคัญกับการเลือกปฏิบัติหลายภาคส่วนที่ส่งผลกระทบเฉพาะเจาะจงต่อ “บุคคลที่เป็นเลสเบี้ยน ผู้หญิงรักทั้งสองเพศ และผู้หญิงข้ามเพศ” แสดงให้เห็นว่ามีการดำเนินงานเชิงตีความต่อผู้หญิง เพศสภาพ และการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเพศสภาพในหลายมิติ¹⁰³ คณะกรรมการ CEDAW ตีความ

¹⁰² Office of the High Commissioner of Human Rights, *Born Free and Equal: Sexual Orientation, Gender Identity and Sexual Characteristics in International Human Rights Law*, 2nd ed., New York and Geneva: OHCHR, 2019: 11.

¹⁰³ See CEDAW General recommendations No. 28, 2010, CEDAW/C/GC/28 (para 18).

เพศสภาพว่าเป็นสิ่งที่สังคมสร้างขึ้นซึ่งแตกต่างจากเพศ¹⁰⁴ และยืนยันว่า การเลือกปฏิบัติต่อสตรีด้วยเหตุทางเพศและ/หรือเพศสภาพมักจะเชื่อมโยงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้กับปัจจัยอื่นที่ผสมปนเปกันและส่งผลกระทบต่อผู้หญิงต่าง ๆ ที่มีความหลากหลายทางเพศ เช่น เป็นเลสเบี้ยน ผู้หญิงรักทั้งสองเพศและผู้หญิงข้ามเพศ¹⁰⁵

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) สรุปไว้ว่าเป็นความล้มเหลวของรัฐที่ไม่ยอมให้เปลี่ยนเพศในเอกสารราชการซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติและล้มเหลวที่จะทำให้บุคคลทั้งหลายได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย¹⁰⁶ คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (CESCR) สังเกตว่า ทั้ง “รสนิยมทางเพศ” และ “อัตลักษณ์ทางเพศ” เป็นเหตุต้องห้ามของการเลือกปฏิบัติภายใต้ ICESCR คณะกรรมการสรุปว่า ข้อความคิดเรื่องเหตุที่ต้องห้ามทางเพศมีวิวัฒนาการอย่างมีนัยสำคัญครอบคลุมไม่เพียงแต่คุณลักษณะทางกายภาพเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิ่งที่สังคมสร้างขึ้นในรูปแบบของเพศสภาพ¹⁰⁷

อย่างไรก็ดี สนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากล UDHR และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่า การมีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศ และคุณลักษณะทางเพศที่หลากหลาย (SOGIESC) เป็นเหตุต้องห้ามมิให้เลือกปฏิบัติด้วย¹⁰⁸ ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศเฉพาะเรื่องในด้านความหลากหลายทางเพศ และยังไม่ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิโดยเฉพาะเจาะจงของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

โดยทั่วไปสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลและ UDHR รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนทุกคนบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และการไม่เลือกปฏิบัตินั้นครอบคลุมบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือบุคคลที่มี SOGIESC ที่หลากหลาย (Diverse SOGIESC) (ดังที่ระบุความหมายไว้ในบทที่ 2 ของงานวิจัยนี้ด้วย) ประเทศสมาชิกของ UN และสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลยังคงมีพันธกรณีโดยทั่วไปตามสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าวที่กำหนดสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ระบุไว้ใน ICCPR) และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ระบุไว้ใน ICESCR) ตลอดจนสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชน

¹⁰⁴ CEDAW General recommendation No. 28 (para 5).

¹⁰⁵ UN Women, 2022: 93.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ CESCR General Comment 20: Non-Discrimination (2009), paras 20 and 32.

¹⁰⁸ UN Women, 2022: 92.

ระดับสากลอื่น ๆ ในการปกป้องสิทธิมนุษยชนของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ จากการกระทำรุนแรงและการเลือกปฏิบัติในหลากหลายรูปแบบ ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนยังคงมีพัฒนาการต่อไป เพราะในการวิเคราะห์และการใช้กฎหมายพบว่า กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ได้หยุดนิ่งอยู่กับที่ ระบบสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศต้องการการพิจารณาทบทวนและการตีความอย่างต่อเนื่อง¹⁰⁹ เช่น ที่ผ่านมากลุ่มคนที่เป็นเกย์และเลสเบียนได้ร้องเรียนโดยอาศัยสิทธิที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) ข้อ 14¹¹⁰ ซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติต่อสิทธิและเสรีภาพที่รับรองคุ้มครองไว้ใน ECHR โดยยื่นฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมาตั้งแต่ทศวรรษที่ 1980 ถึงแม้ว่าที่ผ่านมา ศาลได้ให้ความคุ้มครองที่สำคัญต่อกลุ่มคนที่เป็นเกย์และเลสเบียนจากกฎหมายที่มาจากคดียุติการพิพาทไป การใช้และการตีความกฎหมายในส่วนของการเลือกปฏิบัติทางรสนิยมทางเพศตามข้อ 14 ของอนุสัญญานี้ยังคงไม่สอดคล้องกัน ซึ่งยังเป็นปัญหาของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มนี้ต่อไป¹¹¹

นอกจากนี้ยังมีการพัฒนากลไกระหว่างประเทศที่มุ่งไปสู่ความเท่าเทียมกันระหว่างบุคคลตามเพศโดยกำเนิดกับบุคคลที่มีเพศวิถีหรือรสนิยมทางเพศที่มีความหลากหลาย ถึงแม้ว่าในระดับสากลนั้นตัวชี้วัดของเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) ไม่ได้ระบุประเด็นเกี่ยวกับผู้มีความหลากหลายทางเพศไว้อย่างตรงไปตรงมาเพราะความละเอียดอ่อนในการเจรจาและยังคงมีความอ่อนไหวเชิงความเชื่อเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศโดยเฉพาะในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม แต่ล้วนแฝงอยู่ภายใต้บางหลักการของ SDGs เช่น การพัฒนาที่ครอบคลุมการพัฒนาที่ไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลัง ซึ่งต้องการให้ทุกการดำเนินงานคำนึงถึงคนทุกกลุ่ม รวมถึงกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มผู้เปราะบาง กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ¹¹² ซึ่งต้องการการยอมรับจากสังคม

¹⁰⁹ UN Women, 2022: 92.

¹¹⁰ ระบุว่า “ต้องรักษาสิทธิและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ให้มั่นคงโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ เช่น เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่น ๆ ถิ่นกำเนิด แหล่งชาติหรือทางสังคม การรวมกลุ่มกับชนกลุ่มน้อย ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ”

¹¹¹ Johnson, Paul, *Sexual orientation discrimination and Article 14 of the European Convention on Human Rights: the problematic approach of the European Court of Human Rights* (October 6, 2023), <https://ssrn.com/abstract=4571301>

¹¹² SDG Move, “เปิดรายงานพันธมิตรบริษัทยักษ์ใหญ่ชี้ LGBT+ เป็นกลุ่มคนสำคัญที่มีผลต่ออนาคตธุรกิจและการพัฒนาที่ยั่งยืน,” SDG, <https://www.sdgmovement.com/2021/06/01/sdg-updates-lgbt-business/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566).

รวมถึง การป้องกันมิให้ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ การถูกเลือกปฏิบัติ การกีดกันทางสังคม การถูกเหยียดหยาม การตีตรา ฯลฯ ด้วยเหตุผลอัตลักษณ์ทางเพศ สิทธิในการจ้างงาน การรักษาพยาบาล รวมไปถึงการรับรองสถานภาพให้มีสิทธิด้านอื่น ๆ ที่เป็นพื้นฐานเท่าเทียมกับคนทั่วไปในสังคม และในช่วงเวลาที่ผ่านมามีสังคมโลกให้การยอมรับ สนับสนุน และเคารพในสิทธิความเท่าเทียมต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศ จนทำให้สังคมเกิดความเข้าใจและเปิดกว้างมากขึ้นกว่าแต่ก่อนเป็นอย่างมาก หลายประเทศได้ออกกฎหมายรับรองสถานะกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ

UN Women ชี้ให้เห็นว่า หลักการของความเท่าเทียมทางเพศและการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศขยายครอบคลุมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือกลุ่มผู้ที่มีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศ และคุณลักษณะทางเพศที่หลากหลาย (Diverse SOGIESC) ซึ่งถูกระงับและถูกเลือกปฏิบัติอย่างกว้างขวางและอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ไม่อาจประสพผลสำเร็จในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศได้หากไม่ได้ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของคนกลุ่มนี้¹¹³

ดังนั้น UN Women จึงตกลงดูแลรับผิดชอบในการส่งเสริมความตระหนักรู้อย่างเต็มที่ต่อสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมกันของคนทุกคน และเป็นกระบอกเสียงเรียกร้องเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน ทั้งผู้หญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพราะเล็งเห็นความสำคัญของสิทธิมนุษยชนของ LGBTIQ+ ให้มีความสำคัญกับคนกลุ่มนี้ในการพัฒนาที่ยั่งยืนเป็นส่วนหนึ่งของอาณัติในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศและการเสริมพลังของสตรี เพราะเห็นว่าสิทธิของ LGBTIQ+ จำเป็นในบริบทของเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนภายในปี ค.ศ. 2030 และ “การไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลัง” ซึ่งจำเป็นต้องเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกเคารพต่อบรรทัดฐานและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล¹¹⁴

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดหลักการระหว่างประเทศเกี่ยวกับรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ สำหรับเป็นแนวทางให้ประเทศและองค์กรต่าง ๆ นำไปพัฒนากฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องต่อไป

3.1.5 หลักการยอกยาการ์ตา+10 ค.ศ. 2017 (YP+10)

หลักการนี้พัฒนามาจากหลักการยอกยาการ์ตา (Yogyakarta Principles) ค.ศ. 2006 ซึ่งเข้าถึงขอบเขตที่กว้างขวางของมาตรฐานสิทธิมนุษยชนและการใช้กฎหมาย

¹¹³ UN Women, 2022: IV.

¹¹⁴ UN Women, 2022: VI.

ในประเด็นรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศให้สอดคล้องกับการพัฒนากฎหมาย และการปฏิบัติด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยที่หลักการ Yogyakarta Principles+10 ค.ศ. 2017 นี้ได้เพิ่มเติมหน้าที่ของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวข้อง เช่น การทรมาน ที่פקพิง ความเป็นส่วนตัว สุขภาพ การคุ้มครองผู้เรียกร้องสิทธิมนุษยชน¹¹⁵

ผู้เชี่ยวชาญของ UN และด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ได้อธิบายไว้ว่าหลักการ Yogyakarta Principles พัฒนามาจากกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับ รสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศ และคุณลักษณะทางเพศ ที่หลากหลาย (Diverse SOGIESC) ซึ่งได้ยืนยันมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศ ด้านสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ในประเด็นรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ จึงส่งผล ผูกพันให้รัฐทั้งปวงต้องปฏิบัติตาม มุ่งไปที่อนาคตที่แตกต่างซึ่งผู้คนทั้งหลายเกิดมา เป็นอิสระและเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ และเป็นข้อแนะนำสำหรับการนำไปใช้ โดยระบบสิทธิมนุษยชนของ UN สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สื่อสารมวลชน องค์กรเอกชน ฯลฯ¹¹⁶ รสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรี และความเป็นมนุษย์ของคนทุกคน ดังนั้นจึงทำให้แน่ใจได้ว่าผู้ที่มีรสนิยมทางเพศและ อัตลักษณ์ทางเพศต่าง ๆ สามารถดำรงชีวิตด้วยศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมและความเคารพ ต่อบุคคลทั้งหลายที่มีสิทธิรับประกันต่อสิทธิในความเท่าเทียมกันและการไม่เลือก ปฏิบัติโดยปราศจากความแตกต่างด้วยเหตุผลทางเพศ รสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ ทางเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีข้อกังวลพิเศษในสถานการณ์ที่บุคคลที่มีความหลากหลาย ทางเพศถูกเกลียดชัง ถูกเลือกปฏิบัติ ถูกกีดกัน ถูกกระทำรุนแรงด้วยเหตุผลทาง เพศสภาพและความไม่เท่าเทียมทางเพศสภาพ¹¹⁷ รวมถึงการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ในลักษณะอื่น ๆ

หลักการ Yogyakarta Principles ค.ศ. 2006 กำหนดหลักการไว้ทั้งสิ้นจำนวน 29 ข้อ สามารถแบ่งเนื้อหาของการรับรองสิทธิและเสรีภาพจำนวน 8 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

กลุ่ม 1 สิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติและได้รับการรับรอง ทางกฎหมายอย่างเท่าเทียม ดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการที่ 1-3 ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับ ประโยชน์จากสิทธิมนุษยชนที่เท่าเทียมกัน สิทธิในความเท่าเทียมกันและไม่ถูกแบ่งแยก

¹¹⁵ ARC International, *Yogyakarta Principles* (n.d.), <https://yogyakartaprinciples.org/>.

¹¹⁶ ARC International, *About the Yogyakarta Principles* (n.d.), <https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/about-the-yogyakarta-principles/>

¹¹⁷ ARC International, *Introduction to the Yogyakarta Principles* (n.d.), <https://yogyakartaprinciples.org/introduction/>

สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

กลุ่ม 2 สิทธิความมั่นคงในฐานะมนุษย์ ดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการที่ 4-11 ได้แก่ วิธีการดำรงชีวิต วิธีที่จะได้รับความปลอดภัยของบุคคล สิทธิที่จะมีพื้นที่ส่วนตัว สิทธิที่จะมีอิสระจากการถูกกลั่นแกล้งหรือทรมานโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับพิจารณาตีอย่างยุติธรรม สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมขณะถูกคุมขัง สิทธิที่จะถูกกั้นจากการทรมาน การลงโทษหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี และสิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการซื้อขายมนุษย์ในทุกรูปแบบ

กลุ่ม 3 สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการที่ 12-18 ได้แก่ สิทธิที่จะทำงาน สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในสังคม และมาตรการป้องกันทางสังคมอื่น ๆ สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานการครองชีพอย่างเพียงพอ สิทธิในการมีที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม สิทธิทางการศึกษา สิทธิที่จะได้รับการดูแลสุขภาพตามมาตรฐานสูงสุด และการป้องกันจากการทำรุนแรงทางการแพทย์

กลุ่ม 4 สิทธิในการแสดงออก แสดงความคิดเห็นและการสมาคม ดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการที่ 19-21 ได้แก่ อยู่ในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธิในการชุมนุมเพื่อสมาคมโดยสงบ สิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรมและศาสนา

กลุ่มที่ 5 เสรีภาพในการย้ายถิ่นฐานและการแสวงหาที่พักพิง ดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการที่ 22 ได้แก่ สิทธิในเสรีภาพแห่งการเคลื่อนย้าย

กลุ่มที่ 6 สิทธิในการมีส่วนร่วมในวัฒนธรรมและชีวิตครอบครัว ดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการที่ 24-26 ได้แก่ สิทธิที่จะขอลี้ภัย สิทธิที่จะสร้างครอบครัว สิทธิที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมสาธารณะ และสิทธิในการร่วมใช้ชีวิตทางด้านวัฒนธรรม

กลุ่มที่ 7 สิทธิของผู้เรียกร้องสิทธิมนุษยชน ดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการที่ 27 สิทธิที่จะสนับสนุนสิทธิมนุษยชน

กลุ่มที่ 8 สิทธิในการได้รับการชดเชยเยียวยา รวมถึงความรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิ ดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการที่ 28-29 ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยค่าเสียหายอย่างเต็มที่ และต้องสามารถตรวจสอบการกระทำอันละเมิดสิทธิดังกล่าวข้างต้น

หลักการยอกยาการ์ตา+10 ค.ศ. 2017 (YP+10) ได้เพิ่มเติมหลักการที่ 30 ถึงหลักการที่ 38 เข้ามา โดยเรียงลำดับดังนี้ สิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ (30) สิทธิได้รับการรับรองทางกฎหมาย (31) สิทธิในบูรณภาพทางร่างกายและจิตใจ (32) สิทธิในเสรีภาพจากการถูกตั้งข้อหาและลงโทษทางอาญาเพราะระสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์

ทางเพศ การแสดงออกทางเพศ และคุณลักษณะทางเพศ (33) สิทธิได้รับความคุ้มครองจากความยากจน (34) สิทธิในสุขอนามัย (35) สิทธิในสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (36) สิทธิในความจริง (37) สิทธิปฏิบัติ คุ้มครอง สงวนรักษา และการฟื้นฟูความหลากหลายทางวัฒนธรรม (38)

นอกจากนี้หลักการยกยอการตา+10 ค.ศ. 2017 ยังได้แก้ไขเพิ่มเติมหน้าที่ของรัฐในหลายหลักการที่มีอยู่เดิมในหลักการยกยอการตา ค.ศ. 2006 ส่วนที่เกี่ยวข้องคือ หลักการที่ 2 ว่าด้วยสิทธิในความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งสอดคล้องกับข้อบทที่ประกัน “ความเท่าเทียม” และการไม่เลือกปฏิบัติดังที่กำหนดไว้ใน ICCPR โดยไม่ห้าม “การเลือกปฏิบัติ” หมายความว่า การแยกความแตกต่าง การกีดกัน การสร้างข้อจำกัด หรือการให้สิทธิพิเศษด้วยเหตุสนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่งมีความมุ่งหมายหรือมีผลเพื่อทำให้ไร้ผลหรือทำให้เสื่อมเสียต่อความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายหรือการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย หรือการได้รับหรือการใช้สิทธิมนุษยชนทั้งปวงและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยอาจเลือกปฏิบัติพร้อมกับเหตุอื่นด้วยได้แก่ เพศสภาพ เชื้อชาติ อายุ ศาสนา ความพิการ สุขภาพ และสถานภาพทางเศรษฐกิจ

หลักการที่ 2 ว่าด้วยสิทธิในความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ เดิมกำหนดหลักการย่อยไว้ 6 ประการ (ข้อ A ถึงข้อ F) ได้แก่

ข้อ A กำหนดหลักการความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุสนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศไว้ในสถาบันแห่งชาติหรือกฎหมายที่เหมาะสมของตน รวมถึงโดยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมและการตีความ หากยังไม่ได้กำหนดไว้พึงทำให้มีการตระหนักที่มีประสิทธิภาพต่อหลักการเหล่านี้ (ข้อ A)

ข้อ B ยกเลิกข้อกฎหมายทางอาญาหรืออื่น ๆ ที่ห้ามหรือถูกใช้ห้ามทำกิจกรรมทางเพศที่ยินยอมโดยผู้ที่มีเพศเดียวกันที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และทำให้แน่ใจว่าอายุในการให้ความยินยอมเท่าเทียมกันใช้กับกิจกรรมทางเพศของทั้งผู้ที่มีเพศเดียวกันและผู้ต่างเพศกัน

ข้อ C ยอมรับมาตรการทางกฎหมายและอื่น ๆ ที่เหมาะสมต่อการห้ามหรือขจัดการเลือกปฏิบัติในพื้นที่สาธารณะและส่วนบุคคลด้วยเหตุสนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ

ข้อ D ใช้มาตรการที่เหมาะสมต่อการส่งเสริมที่เพียงพอสำหรับบุคคลที่มีรสนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศที่หลากหลายซึ่งอาจจำเป็นต้องการทำให้ปัจเจกชนหรือกลุ่มคนดังกล่าวได้รับหรือการใช้สิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ต้องไม่ถือว่ามาตรการดังกล่าวมีลักษณะเลือกปฏิบัติ

ข้อ E ในการตอบสนองต่อการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุหรือนิยามทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศทั้งปวง ให้ความสำคัญต่อลักษณะการเลือกปฏิบัติดังกล่าวที่อาจจะเชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติในรูปแบบอื่น

ข้อ F ดำเนินการที่เหมาะสมในโครงการการศึกษาและการฝึกอบรมเพื่อมุ่งไปสู่การบรรลุผลในการขจัดทัศนคติหรือพฤติกรรมที่มีอคติหรือมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับความคิดในเรื่องการต่ำต้อยกว่าหรือการสูงส่งกว่าของรสนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศหรือการแสดงออกทางเพศสภาพ

หลักการ Yogyakarta+10 ค.ศ. 2017 เพิ่มเติมหลักการย่อยเข้าไปอีก 7 ประการ (ข้อ G ถึงข้อ M) โดยขยายความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติครอบคลุมรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ การแสดงออกทางเพศสภาพและคุณลักษณะทางเพศ เช่น ดำเนินการที่เหมาะสมในการหาที่พักอาศัยที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมและจัดการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุ SOGIESC รวมถึงในการศึกษา การจ้างงาน และการเข้าถึงบริการ (ข้อ G) ยอมรับมาตรการเชิงกฎหมาย นโยบาย และอื่นที่สอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเพื่อจัดการข่มเหงรังแกผู้อื่นให้อับอายและพฤติกรรมเชิงเลือกปฏิบัติในทุกระดับของกีฬาด้วยเหตุ SOGIESC (ข้อ K) ใช้มาตรการเพื่อเข้าถึงทัศนคติและการปฏิบัติที่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศสภาพ และ SOGIESC เกี่ยวกับการใช้การรักษาก่อนคลอดและเทคโนโลยีเปลี่ยนแปลงพันธุกรรม (ข้อ M) เป็นต้น

ที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ UN ได้วางแนวทางให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ และได้วางแนวทางให้รัฐสมาชิกดำเนินการสร้างหลักประกันว่ากลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ เพื่อทบทวนกฎหมายในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ ด้วยการกำหนดให้เพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นเหตุสำคัญอย่างหนึ่งของการห้ามเลือกปฏิบัติตามกฎหมาย มีประเทศสมาชิก UN หลายประเทศได้ให้รับรองหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของตนใน 2 แนวทาง ได้แก่

1) การรับรองในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ¹¹⁸

¹¹⁸ อารยา สุขสม, “สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย,” (ดัชนีนิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559): 165.

หลายประเทศได้ให้การคุ้มครองบุคคลจากการถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศด้วยบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจำแนกออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

ก) การบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ โดยการระบุให้เพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นเหตุสำคัญอย่างหนึ่งของการห้ามเลือกปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศเอกวาดอร์ หรือรัฐธรรมนูญของประเทศโบลิเวีย ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศไว้โดยตรง

ข) การบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีไว้เป็นการเฉพาะเพียงประการเดียว โดยการระบุให้เพศวิถีเป็นเหตุสำคัญอย่างหนึ่งของการห้ามเลือกปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนแต่เพียงประการเดียว ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศแอฟริกาใต้ รัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดน รัฐธรรมนูญของประเทศโปรตุเกส เป็นต้น โดยนำหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีมาใช้บังคับเพื่อให้ความคุ้มครองแก่อัตลักษณ์ทางเพศแก่บุคคลด้วย ในขณะที่บางประเทศได้นำหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศหรือเพศสภาพมาใช้บังคับ เพื่อให้ ความคุ้มครองแก่อัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในประเทศต่าง ๆ

ค) การบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายอย่างกว้างเพื่อเป็นการเปิดช่องให้ผู้ใช้กฎหมายตีความเพื่อความคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุเพศวิถี และอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคล โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายอย่างกว้างในการร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการเปิดช่องให้ผู้ใช้กฎหมายตีความ ให้ครอบคลุมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุต่าง ๆ โดยในที่นี้รวมถึงเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศเช่นกัน ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญสวิตเซอร์แลนด์ และรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย

2) การรับรองโดยคำพิพากษาของศาล¹¹⁹

การรับรองหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นจากการรับรองโดยคำพิพากษาของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law โดยเกิดขึ้นจากการที่ ศาลนำหลักการห้ามเลือกปฏิบัติมาใช้บังคับเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศโดยจัดให้อยู่ในกลุ่มเดียวกับเพศ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาคุ้มครอง

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, 170.

บุคคลจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศมีรากฐานมาจากหลักความเสมอภาคและหลักความเป็นส่วนตัว ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ

รัฐต่าง ๆ ซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติมีหน้าที่ต้องดำเนินการปรับปรุงระบบกฎหมายภายในรัฐเพื่อสร้างหลักประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยต้องกำหนดให้เพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นเหตุสำคัญของคุ้มครองสิทธิมนุษยชน¹²⁰ รวมถึงการทำให้เกิดความเท่าเทียมทางเพศ การไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ

3.2 ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

ข้อมูลสำคัญในส่วนที่สองเกี่ยวกับกลไกทางกฎหมายภายในของต่างประเทศที่นำมาศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ซึ่งผู้วิจัยได้คัดเลือกมาจากการจัดอันดับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศโดยอ้างอิงรายงานช่องว่างทางเพศสภาพซึ่งจัดทำจากดัชนีชี้วัดที่เน้นหนักไปทางเศรษฐกิจโดยสภาเศรษฐกิจโลก (World Economic Forum)¹²¹ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่อยู่ในอันดับสูง อันดับกลาง ๆ และอันดับที่ไม่ค่อยดีนัก คัดเลือกมาจากประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญหรือมีองค์กรวินิจฉัยที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงคัดเลือกมาจากปัจจัยอื่นร่วมด้วย เช่น ประเทศที่ยึดถือระเบียบวินัยและอนุรักษนิยมอย่างมาก ประเทศที่มีลักษณะพหุสังคมมากพอควร มีชาวมุสลิมพอสมควร และมีบริบทใกล้เคียงกับประเทศไทย เป็นต้น รวมทั้งสิ้นจำนวน 8 ประเทศ และ 1 เขตเศรษฐกิจ ได้แก่ นิวซีแลนด์ สวีเดน สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น มาเลเซีย สิงคโปร์ และไต้หวัน ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 ประเทศนิวซีแลนด์

รายงานช่องว่างทางเพศระดับโลก ค.ศ. 2022 ระบุว่า ประเทศนิวซีแลนด์มีระดับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในระดับสูง โดยถูกจัดอันดับที่ 4 ของโลกจาก 146 ประเทศ ประเทศนิวซีแลนด์ประสบความสำเร็จในการมีความเท่าเทียมทางเพศสูงทั้งด้านการศึกษา และด้านการเสริมพลังทางการเมือง ดังเห็นได้จากกรณี

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, 172.

¹²¹ ช่องว่างทางเพศ หมายถึง ความแตกต่างระหว่างชายและหญิงเห็นได้จากทัศนคติหรือผลสำเร็จทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ปัญญา วัฒนธรรม โดยดัชนีชี้วัดใน 4 เรื่องคือ สุขภาพ การศึกษา เศรษฐกิจ และการเมือง เช่น ช่องว่างทางเศรษฐกิจเห็นได้จากความแตกต่างระหว่างชายและหญิงในด้านรายได้ จำนวนผู้นำและการมีส่วนร่วมในสถานที่ทำงาน

ที่ประมุขแห่งรัฐเป็นสตรีซึ่งแสดงความเป็นผู้นำของผู้หญิง การที่ผู้หญิงเป็นผู้แทนของประชาชน ในรัฐสภาประมาณครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้แทนราษฎรทั้งหมด และตัวเลขที่สูงขึ้นของอายุคาดเฉลี่ยและความมีสุขภาพดีของผู้หญิง¹²²

ประเทศนิวซีแลนด์ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมทางเพศมาช้านาน ดังเห็นได้จากการที่ประเทศนิวซีแลนด์เป็นชาติแรกในโลกที่ผู้หญิงมีสิทธิเลือกตั้งมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1893 มีการประชุมคณะมนตรีสตรีแห่งชาติ เมื่อปี ค.ศ. 1896 ผู้หญิงได้รับสิทธิเข้าไปเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้มาตั้งแต่ ค.ศ. 1919 จนถึงการเลือกตั้งในปี ค.ศ. 2020 พรรคแรงงานชนะการเลือกตั้งเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร โดยได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหญิงจำนวน 58 คนจากจำนวนสมาชิกสภาฯ รวม 120 คน คณะรัฐมนตรีนิวซีแลนด์มีความเท่าเทียมทางเพศในแง่สัดส่วนเป็นครั้งแรก โดยมีจำนวนรัฐมนตรีผู้หญิงเท่ากับรัฐมนตรีผู้ชาย (10:10 คน) โดยอดีตนายกรัฐมนตรีคริส ฮีบกินส์ชี้ให้เห็นว่า หากนับรวมรัฐมนตรีหญิงที่อยู่นอกคณะรัฐมนตรีด้วย จำนวนผู้หญิงในฝ่ายบริหารของประเทศมีจำนวนมากกว่าผู้ชาย และคณะรัฐมนตรีชุดก่อนมีหลายท่านที่ผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBT+)¹²³ รวมถึงที่ผ่านมา ประเทศนิวซีแลนด์มีนายกรัฐมนตรีหญิงมาแล้ว 3 คน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าชาวนิวซีแลนด์ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมทางเพศ¹²⁴

3.2.1.1 สภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

สภาพปัญหาทางข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในประเทศนิวซีแลนด์ แบ่งออกได้เป็นสองมิติ คือ ระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และผู้มีความหลากหลายทางเพศ ได้แก่

1) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง

ประเด็นปัญหาสำคัญของนิวซีแลนด์ คือ เรื่องช่องว่างรายได้ระหว่างเพศ (Gender Pay Gap) ซึ่งแสดงให้เห็นความไม่เท่าเทียมกันทางสังคมในนิวซีแลนด์

¹²² Whiting, K., “Gender gap: These are the world’s most gender-equal countries,” weforum, <https://www.weforum.org/agenda/2022/07/gender-equal-countries-gender-gap/> (accessed October 17, 2022).

¹²³ Alisha Rahaman Sarkar, “New Zealand makes history with gender parity in cabinet,” independent, <https://www.independent.co.uk/news/world/australasia/new-zealand-gender-parity-cabinet-b2317599.html> (accessed October 17, 2022).

¹²⁴ Northern Advocate, “Women first vote on November 28, 1893,” <https://www.nzherald.co.nz/northern-> (accessed October 16, 2022)

ที่แม้จะลดลงตามลำดับแต่ก็ยังมีปรากฏให้เห็นอยู่ เห็นได้จากเมื่อ ค.ศ. 1998 มีช่องว่างอยู่ที่ร้อยละ 16.2 จนมาถึง ค.ศ. 2019 ช่องว่างดังกล่าวลดลงอยู่ที่ร้อยละ 9.3 และข้อมูลจากกระทรวงธุรกิจ นวัตกรรมและแรงงานแห่งนิวซีแลนด์ชี้ให้เห็นว่า อาชีพที่มีสตรีทำงานมากกว่าร้อยละ 80 มีแนวโน้มได้รับค่าจ้างที่ต่ำลงโดยมาจากเหตุผลด้านความรู้ทักษะ ประสิทธิภาพ และการที่สตรีต้องลงงานไปดูแลบุตรของตนถึงแม้ว่า มีกฎหมายการจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียม ค.ศ. 1972 ก็ตาม ผู้เชี่ยวชาญประเด็นทางเพศสภาพเห็นว่า ภาครัฐนิวซีแลนด์ยังคงไม่ดำเนินการอย่างเพียงพอเพื่อที่จะสัมฤทธิ์ผลตามเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนด้านความเท่าเทียมทางเพศสภาพภายใน ค.ศ. 2030 เพราะผู้หญิงนั้นยังคงเสียเปรียบในประกอบอาชีพเมื่อพิจารณาจากลักษณะงานอย่างเดียวกัน¹²⁵

2) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ถึงแม้ว่าสถานการณ์ความเสมอภาคและความเท่าเทียมระหว่างเพศของชายกับหญิงในประเทศนิวซีแลนด์จะอยู่ในระดับที่น่าพึงพอใจ แต่ความเสมอภาคและความเท่าเทียมของผู้มีความหลากหลายทางเพศยังคงปรากฏปัญหาในหลายมิติ เช่น

1) ผลกระทบด้านสุขภาพจิตจากการถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศสภาพ

รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนิวซีแลนด์ระบุว่า ผู้มีความหลากหลายทางเพศหลักมักเสี่ยงที่จะขอรับบริการดูแลสุขภาพเพราะกังวลว่าจะถูกเลือกปฏิบัติ จำนวนกึ่งหนึ่งของกลุ่มคนที่เป็นเกย์และรัสนิยมทางเพศที่ชอบทั้งชายและหญิงไม่ออกไปพบแพทย์เวชปฏิบัติทั่วไป นอกจากนี้รายงานของฝ่ายสอดส่องสุขภาพทางจิตของสำนักงานส่งเสริมสุขภาพพบว่า กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศมักมีสุขภาพจิตที่แย่ลง ซึ่งเป็นผลจากการเข้าไม่ถึงการดูแลสุขภาพที่ดี¹²⁶ ทั้งนี้ความไม่เสมอภาคที่เกี่ยวกับสุขภาพจิตที่มาจากการเผชิญกับความเครียดและปัญหาที่กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศชาวนิวซีแลนด์กำลังประสบอยู่ เช่น การถูกเลือกปฏิบัติจาก

¹²⁵ Edubirdie, "Gender Inequality in New Zealand," <https://edubirdie.com/examples/gender-inequality-in-new-zealand/> (accessed December 16, 2022).

¹²⁶ Cameron Leakey, "Where is the health strategy for Rainbow New Zealanders," Ideas room, <https://www.newsroom.co.nz/ideasroom/where-is-the-health-strategy-for-rainbow-new-zealanders> (accessed 20 March 2023).

ครอบครัว บริการสุขภาพ และผู้คนในสังคมโดยทั่วไป เป็นต้น¹²⁷

2) ปัญหาถูกเลือกปฏิบัติทางสังคมและถูกบันทึกประวัติอาชญากรรม กลุ่มคนที่มีเพศสัมพันธ์ระหว่างเพศเดียวกันจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นหญิงที่เป็นเลสเบี้ยนและชายที่เป็นเกย์ยังคงเผชิญกับการถูกเลือกปฏิบัติทางสังคม เช่นเดียวกัน จนนำไปสู่การเคลื่อนไหวของผู้สนับสนุนเพื่อให้มีการปฏิรูป ถึงแม้ว่ากฎหมาย Homosexual Law Reform Act 1986 บัญญัติให้การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างคนเพศเดียวกันไม่ผิดกฎหมายก็ตาม¹²⁸ แต่ก็ยังมีผู้ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดและรับโทษทางอาญาจากพฤติกรรมรักร่วมเพศก่อนการออกกฎหมายนี้ยังคงถูกบันทึกประวัติอาชญากรรม ซึ่งส่งผลต่อการสมัครงาน การทำงาน เป็นบาดแผลในใจและเผชิญกับอคติในสังคมต่อไป¹²⁹ กลุ่มคนที่ได้รับความเสียหายดังกล่าว ส่วนหนึ่งเรียกร้องให้ภาครัฐจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับพวกตนแบบเดียวกับที่ประเทศเยอรมนีและแคนาดาได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ชายรักร่วมเพศหลายร้อยคนที่ดำรงชีวิตด้วยความยากลำบากแทนที่ภาครัฐทำได้เพียงแค่กล่าวขอโทษ¹³⁰

3) ปัญหาการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมและการใช้ความรุนแรงทางเพศ

ผลจากการสำรวจเหยื่อและอาชญากรรมนิวซีแลนด์ที่เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2021 โดยกระทรวงยุติธรรมนิวซีแลนด์พบว่า ร้อยละ 68 ของผู้ใหญ่ที่มีความหลากหลายทางเพศจะถูกกระทำรุนแรงทางเพศและในจำนวนที่มีเพียงร้อยละ 14 เท่านั้นที่แจ้งความร้องทุกข์กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ขณะที่ร้อยละ 47 ของผู้ใหญ่ที่มีความหลากหลายทางเพศตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมในช่วงระยะเวลา 12 เดือน และ

¹²⁷ Dickson Murphy B., et. al., “Sexual Orientation: Finding from the 2014/15 New Zealand Health Survey,” health, <https://www.health.govt.nz/system/files/documents/publications/sexual-orientation-findings-from-the-2014-15-new-zealand-health-survey-jan20.pdf> (accessed December 16, 2022).

¹²⁸ Archives New Zealand, “Homosexual Law Reform through the archives,” <https://www.archives.govt.nz/discover-our-stories/homosexual-law-reform-through-the-archives> (accessed October 16, 2022).

¹²⁹ BBC News, “New Zealand to quash historical gay sex convictions,” <https://www.bbc.com/news/world-asia-38915523> (accessed October 16, 2022).

¹³⁰ Eleanor Ainge Roy in Dunedin, “New Zealand gay rights activists demand compensation over convictions,” The Guardian, <https://www.theguardian.com/world/2018/mar/19/new-zealand-gay-rights-activists-demand-compensation-over-convictions> (accessed December 16, 2022).

กว่าหนึ่งในสามของผู้ก่อเหตุเป็นคู่รักของตนเอง¹³¹

3.2.1.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

ประเทศนิวซีแลนด์มีแนวคิดทั่วไปทางสังคมในลักษณะของการยอมรับให้เข้ามามีบทบาทร่วมกัน (Social Inclusion) และแนวคิดความเป็นปึกแผ่นในสังคม (Social Cohesion) ซึ่งเกี่ยวข้องทั้งระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และผู้มีความหลากหลายทางเพศ แนวคิดการยอมรับให้เข้ามามีบทบาทร่วมกันนั้นสร้างการยอมรับให้ชุมชนและกลุ่มคนต่าง ๆ โดยทั่วไปในวงกว้างและที่มีลักษณะเฉพาะหรืออัตลักษณ์ของตนทั่วประเทศเข้ามามีบทบาทร่วมกันในสังคมโดยการยอมรับความหลากหลายในขณะเดียวกันให้ชาวนิวซีแลนด์ทุกคนรู้สึกว่าตนได้รับการยอมรับโดยไม่ลำเอียงและไม่ถูกเลือกปฏิบัติ โดยที่คนเหล่านั้นต้องมีทรัพยากร ทักษะและความรู้ที่มีความหมายต่อการเข้าร่วมกันด้วย ส่วนแนวคิดความเป็นปึกแผ่นในสังคมจะดำเนินการกับความแตกต่างและความหลากหลายต่าง ๆ ไปพร้อมกัน ซึ่งรวมถึงอัตลักษณ์ทางเพศและเพศวิถีด้วย เพื่อทำให้คนทุกกลุ่มและทุกคนมีความเป็นปึกแผ่นเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในสังคม¹³²

หลายประเด็นด้านความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศสภาพระหว่างชายกับหญิง ในประเทศนิวซีแลนด์ถูกสะท้อนให้เห็นจากการสำรวจทัศนคติต่อเพศสภาพ (Gender Attitudes Survey) เมื่อ ค.ศ. 2021 โดยสภาสตรีแห่งชาติของนิวซีแลนด์ ผลการสำรวจพบว่าประชากรส่วนใหญ่ร้อยละ 79 เห็นด้วยว่าความเท่าเทียมทางเพศสภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และประเทศนิวซีแลนด์ประสบความสำเร็จในเรื่องการสร้าง ความเท่าเทียมทางเพศ เห็นได้จากการพัฒนาปรับปรุงให้แก่ผู้หญิงในเรื่องการจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมกันการให้โอกาสในการทำงาน การประกอบอาชีพ และการดูแลบุตร¹³³ ส่วนแนวคิดทางสังคมที่เกี่ยวกับผู้มีความหลากหลายทางเพศ

¹³¹ Melanie Earley, “LGBTQ+ community experiences higher levels of victimisation, crime survey finds,” Stuff, <https://www.stuff.co.nz/national/crime/300205586/lgbtq-community-experiences-higher-levels-of-victimisation-crime-survey-finds> (accessed December 16, 2022).

¹³² Ministry of Social Development, *Social Inclusion in New Zealand: Rapid Evidence Review*, 10-11.

¹³³ National Council of Women of New Zealand, *Gender Attitudes Survey 2021*, (2021): 5-10 https://genderequal.nz/wp-content/uploads/2022/03/Report_NCWNZ_Gender-Attitudes-Survey-2021-FINAL_01-03-22.pdf (accessed December 16, 2022).

เห็นได้จากในปัจจุบันเกิดความเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานทางสังคมภายในประเทศ ส่งผลให้สังคมนิวซีแลนด์รับรู้และเปิดกว้างมากขึ้นต่อคนที่มีความหลากหลายทางเพศ¹³⁴

3.2.1.3 นโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) นโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง

ตามข้อมูลจากเอกสารรายงานยุทธศาสตร์ของกระทรวงการต่างประเทศ และการค้านิวซีแลนด์ ค.ศ. 2020 - 2024 (MFAT Strategic Intentions 2020-2024) ระบุถึงการมุ่งเพิ่มโอกาสของผู้หญิง ให้ความสำคัญในการใช้แผนปฏิบัติการทางเพศ (The Gender Action Plan 2021-2025) เน้นแนวทางและยกระดับความร่วมมือด้านการพัฒนาเพื่อให้บรรลุผลความเท่าเทียมทางเพศ และการเสริมพลังสตรี เพื่อเสริมสร้างสังคมที่มีความยุติธรรม สมาชิกในสังคมมีสุขภาพที่ดีขึ้น เป็นตัวแทนกันและปลอดภัยมากขึ้น โดยเปลี่ยนแปลงระดับฐานรากหรือเชิงปฏิรูปต่อธรรมเนียม บรรทัดฐาน วิธีปฏิบัติ และกฎหมายที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการในสังคมที่ก่อให้เกิดหรือแผ่ขยายความไม่เท่าเทียมทางเพศและการกีดกันทางสังคมด้วยเหตุอัตลักษณ์ทางเพศ แผนปฏิบัติการทางเพศมุ่งให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาในด้านต่าง ๆ

คือ

- 1) การบริหารปกครองและความเป็นผู้นำ
- 2) การจัดการความรุนแรงต่อผู้หญิงและเด็กผู้หญิง
- 3) การริเริ่มการคุ้มครองทางสังคมซึ่งสนองตอบต่อผลกระทบที่ได้รับจากโรคโควิด-19
- 4) การเสริมพลังทางเศรษฐกิจให้แก่ผู้หญิง
- 5) การเสริมสร้างสุขภาพและการศึกษาของผู้หญิง
- 6) การมุ่งเน้นสิทธิในสุขภาพทางเพศและอนามัยการเจริญพันธุ์
- 7) การสร้างสันติสุขและความมั่นคงให้แก่ผู้หญิง¹³⁵

¹³⁴ Lara M. Greaves, et al., The diversity and prevalence of sexual orientation self-labels in a New Zealand national sample, Arch Sex Behav. 46(5):1325-1336, 2017.

¹³⁵ New Zealand Foreign Affairs and Trade, Launch of the Gender Action Plan to guide New Zealand's Development Cooperation (18 March 2021), <https://www.mfat.govt.nz/en/media-and-resources/launch-of-the-gender-action-plan-to-guide-new-zealands-development-cooperation/> (accessed March 30, 2023).

นอกจากนี้รัฐบาลนิวซีแลนด์ยังมีนโยบายสนับสนุนหน่วยงานและองค์กรต่าง ๆ ให้กำหนดแผนตอบสนองความเสมอภาคกันในการจ้างแรงงานและค่าจ้าง กำหนดให้เกิดความเป็นธรรมในการทำงานโดยคนทุกคนมีโอกาสเหมือนกันในการเข้าสู่การจ้างแรงงานโดยไม่คำนึงถึงเพศ และเป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่ต้องใส่ใจและตอบสนองต่อความไม่เท่าเทียมกันใด ๆ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของบริหารจัดการที่ดีและการเป็นนายจ้างที่ดีโดยกระทรวงต่าง ๆ ร่วมกันกับคณะกรรมการบริการภาครัฐทำให้ลดช่องว่างของการจ่ายค่าจ้างด้วยเหตุผลทางเพศลงมาอยู่ในระดับที่ต่ำที่สุดมาอยู่ที่ร้อยละ 8.6 ในปี ค.ศ. 2021 และปฏิบัติตามแผนปฏิบัติการการจ่ายค่าจ้างในภาครัฐ ค.ศ. 2021-2024 (Public Service Pay Gaps Action Plan 2021-24) ซึ่งมุ่งหมายลดช่องว่างการจ่าย ค่าจ้างด้วยเหตุผลทางเพศเพื่อสร้างที่ทำงานที่เป็นธรรมมากขึ้นเพื่อคนทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเร่งให้เกิดความคืบหน้าสำหรับผู้หญิงและผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ¹³⁶

2) แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคของ ผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ประเทศนิวซีแลนด์มีแนวนโยบายให้คนทุกคนและทุกกลุ่มอยู่ร่วมกันได้ในสังคมให้ความสำคัญกับประโยชน์ของการเป็นสังคมที่มีความหลากหลาย จนประเทศนิวซีแลนด์เป็นผู้นำของโลกในการให้สิทธิแก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศ ดังเห็นได้จากการที่ประเทศนิวซีแลนด์เป็นประเทศแรกที่ทำให้ผู้หญิงมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง มีนิกการเมืองข้ามเพศที่เปิดกว้าง และมีสมาชิกรัฐสภาที่เป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศมากที่สุดในโลก นอกจากนี้ยังมีกฎหมายห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศหรือเพศสภาพ และยังเป็นประเทศแรกในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิกที่ยอมรับการแต่งงานของเพศเดียวกันไว้ในกฎหมายมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2013 รวมทั้งให้ผู้มีความหลากหลายทางเพศเข้าร่วมในเป็นทหารในกองทัพได้อีกด้วย¹³⁷

3.2.1.4 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

¹³⁶ Employment New Zealand, Gender pay gap (11 October 2022), <https://www.employment.govt.nz/hours-and-wages/pay/pay-equity/gender-pay-gap/#scrollto-the-law> (accessed March 26, 2023).

¹³⁷ New Zealand Story, Proud to be a Rainbow Nation, (n.d.), <https://www.nzstory.govt.nz/stories/proud-to-be-a-rainbow-nation/> (accessed December 16, 2022).

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศนิวซีแลนด์มีทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญนิวซีแลนด์ ได้แก่ The Bill of Rights Act 1990 ซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งหนึ่งในสิทธิดังกล่าวคือ สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ นอกจากนี้ยังมี The Human Rights Act 1993 มาตรา 21 ว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ และเพศวิถี ผู้ใดที่ถูกเลือกปฏิบัติสามารถที่จะร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้¹³⁸ ทั้งนี้ความคิดเห็นของสำนักงานกฎหมายกานิวซีแลนด์และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งนิวซีแลนด์ยืนยันว่าการห้ามการเลือกปฏิบัติทางเพศอาจรวมถึงการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางอัตลักษณ์ทางเพศด้วย¹³⁹

2) The Equal Pay Amendment Act 2020

The Equal Pay Amendment Act คือ กฎหมายที่ห้ามการเลือกปฏิบัติในการจ่ายค่าจ้างด้วยเหตุผลทางเพศ ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2020 มุ่งเปิดโอกาสให้แรงงานหรือสหภาพแรงงานยื่นข้อเรียกร้องได้โดยตรงต่อนายจ้างในเรื่องการจ่ายค่าจ้าง ค่าตอบแทนในจำนวนและอัตราที่ต่ำบนพื้นฐานทางเพศ ในอาชีพที่เพศหญิงมักจะประกอบอาชีพ ซึ่งแตกต่างจากค่าจ้าง ค่าตอบแทนที่จ่ายให้แก่เพศชายที่ประกอบอาชีพนั้น จึงก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค ความไม่เป็นธรรมและการเลือกปฏิบัติของอัตราตลาดของค่าจ้างที่ใช้จ้างแรงงานผู้คนทั้งหลาย กฎหมายนี้จึงมุ่งประสงค์ให้มีการจ่ายค่าจ้างเท่าเทียมกันในงานที่มีลักษณะเดียวกันแม้ว่างานจะแตกต่างกัน และลดช่องว่างการจ่ายค่าจ้างเมื่อเปรียบเทียบระหว่างชายและหญิง¹⁴⁰

3) The Civil Union Act 2004

กฎหมายรับรองการครองชีวิตคู่หรือมีความสัมพันธ์เป็นคู่ชีวิต ทั้งระหว่างชายกับหญิงและระหว่างคู่รักเพศเดียวกัน และทำการสมรสกันได้ตามกฎหมายแก้ไข

¹³⁸ Ministry of Justice of New Zealand, “The Human Rights Act,” <https://www.justice.govt.nz/about/learn-about-the-justice-system/how-the-justice-system-works/the-basis-for-all-law/the-human-rights-act/> (accessed December 16, 2022).

¹³⁹ International Labour Organization, *Information paper on protection against sexual orientation, gender identity and expression and sexual characteristics (SOGIEESC) discrimination*, (Geneva: International Labour Office, 2019).

¹⁴⁰ International Labour Organization, “New Zealand: Equality of opportunity and treatment,” accessed December 17, 2022, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_5

เพิ่มเติมการสมรส ค.ศ. 2013 หลังจากที่มีการรับรองความสัมพันธ์ตามกฎหมายของการเป็นคู่ชีวิตโดยการออกหนังสือรับรองการเป็นคู่ชีวิต โดยที่มีการทำพิธีหรือแสดงเจตนาต่อหน้านายทะเบียนหรือผู้รับรองการเป็นคู่ชีวิตที่ได้รับความเห็นชอบ ทั้งนี้สามารถเปลี่ยนรูปแบบความสัมพันธ์จากการสมรสเป็นคู่ชีวิต หรือเปลี่ยนรูปแบบความสัมพันธ์จากการเป็นคู่ชีวิตไปเป็นการสมรสได้¹⁴¹ กฎหมายฉบับนี้ส่งผลให้รับรองสิทธิหลายประการ เช่น สิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกัน สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิทธิในการได้รับบำเหน็จบำนาญ สิทธิได้รับผลประโยชน์จากกรรมธรรม์ประกันสุขภาพ สิทธิได้รับการเยี่ยมเยียนในพลแห่งละเมิด เป็นต้น¹⁴²

4) The Homosexual Law Reform Act 1986

The Homosexual Law Reform Act กำหนดให้การมีเพศสัมพันธ์ด้วยความยินยอมระหว่างคนเพศเดียวกันที่มีอายุ 16 ปีจะไม่ถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษตามความผิดอาญาอีกต่อไป กฎหมายนี้ช่วยแก้ไขปัญหากลุ่มคนที่มีเพศสัมพันธ์ระหว่างเพศเดียวกันจำนวนมาก อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า กลุ่มคนที่เคยถูกตัดสินว่ามีความผิดและรับโทษทางอาญารัฐร่วมเพศก่อนการออกกฎหมายนี้ยังคงถูกบันทึกประวัติอาชญากรรม ซึ่งส่งผลต่อการสมัครงาน การทำงาน เป็นบาดแผลในใจและเผชิญกับอคติในสังคมต่อไป

5) The Marriage (Definition of Marriage) Amendment Act 2013

กฎหมายการสมรสที่แก้ไขใหม่ของประเทศนิวซีแลนด์ได้เพิ่มเติมนิยามคำว่าสมรส ว่าหมายถึง การครองชีวิตคู่ของบุคคลสองคน โดยไม่คำนึงถึงเพศ เพศวิถี หรืออัตลักษณ์ทางเพศสภาพของบุคคลดังกล่าว กฎหมายนี้จึงยอมรับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน ส่งผลให้คู่สมรสชายหญิง คู่ชีวิต หรือคู่ที่มีความสัมพันธ์โดยพฤตินัยได้รับการรับรองตามกฎหมายให้สามารถสมรสได้ โดยมีสิทธิและมีหน้าที่ในลักษณะเดียวกัน การออกกฎหมายนี้ทำให้นิวซีแลนด์เป็นประเทศที่ 13 ของโลกและประเทศแรกในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกที่ยอมรับการแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกัน¹⁴³

¹⁴¹ The Civil Union Act 2004, Version as at 15 June 2023.

¹⁴² ธัญญาภัส ทองมูลศิริ, กฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของผู้มีความหลากหลายทางเพศ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2562.

¹⁴³ Randolph Hollingsworth, *Milestones: Legal Status and Sexual Orientation/Identity*, (15 December 2022), https://www.ncwnz.org.nz/milestones_lgbtq-laws

โดยปัจจุบันมี 34 ประเทศทั่วโลกที่มีกฎหมายรับรองการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน (same-sex

6) กฎหมายบันทึกประวัติอาชญากรรม ค.ศ. 2018

สืบเนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติให้การมีเพศสัมพันธ์ด้วยความยินยอมระหว่างผู้ชายที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไป ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 นั้น ไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป แต่กลุ่มคนที่เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดและรับโทษทางอาญาร่วมเพศก่อนการออกกฎหมายนี้ยังคงถูกบันทึกประวัติอาชญากรรม ซึ่งส่งผลในทางร้ายต่อโอกาสการทำงาน สภาพจิตใจของบุคคลดังกล่าว ดังนั้นจึงมีการออกกฎหมายนี้เพื่อลดอคติบาดแผล และผลกระทบในทางลบอื่น ๆ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ชายเคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานรักร่วมเพศตามมาตรา 153 และ 154 ของกฎหมายอาญา ค.ศ. 1908 และกระทำความผิดตามมาตรา 141 มาตรา 142 และมาตรา 146 ของกฎหมายอาญา ค.ศ. 1961 ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1986 ทำให้ผู้เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นผู้มีสิทธิหรือผู้แทนของบุคคลดังกล่าว (กรณีผู้ที่มีสิทธิเสียชีวิต) สามารถยื่นคำขอลบล้างการถูกตัดสินว่ากระทำความผิดและเข้าสู่การพิจารณาและการตัดสินโดยเลขาธิการในจุดสมดุลของความเป็นไปได้ว่า เป็นไปตามเกณฑ์การถูกตัดสินว่ากระทำความผิดและพึงได้รับลบล้างความผิด (นิรโทษกรรม) ตามมาตรา 3 ของกฎหมายนี้)

7) กฎหมายทะเบียนการเกิด การตาย การสมรส และความสัมพันธ์ทางครอบครัว ค.ศ. 2021¹⁴⁴

กฎหมายการทะเบียนราษฎรของประเทศนิวซีแลนด์ฉบับนี้กำหนดกระบวนการที่บุคคลสามารถระบุอัตลักษณ์ตนเอง โดยสามารถไปร้องขอแก้ไขเพศหรือเพศสภาพที่บันทึกไว้ในสูติบัตรผิดพลาดไป โดยที่บุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องไปฟ้องคดีต่อศาลครอบครัว หรือไปรักษาทางการแพทย์ให้มีสภาพทางร่างกายเป็นไปตามเพศที่บุคคลเหล่านั้นต้องการระบุไว้ในสูติบัตรดังเช่นในอดีต¹⁴⁵ โดยเพศที่ต้องการเลือกนี้

(marriage) ระบุชื่อเรียกประเทศอย่างสั้น (เรียงตามตัวอักษรภาษาอังกฤษ) ได้แก่ อันดอร์รา อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย ออสเตรีย เบลเยียม บราซิล แคนาดา ชิลี โคลัมเบีย คอสตาริกา คิวบา เดนมาร์ก เอกวาดอร์ ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมัน ไชล์แลนด์ ไอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก มอลต้า เม็กซิโก เนเธอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ โปรตุเกส สโลวาเนีย แอฟริกาใต้ สเปน สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ ไต้หวัน สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และอุรุกวัย (ประเทศล่าสุดคือ อันดอร์รา เมื่อ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2566) ใน Anna Fernandes, “Which countries in the world allow same-sex marriage?”, (March 13, 2023), <https://www.deccanherald.com/national/which-countries-in-the-world-allow-same-sex-marriage-1199817.html> (accessed April 2, 2023).

¹⁴⁴ Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 2021 (BDMRRA), Version as at 5 April 2023

¹⁴⁵ The Department of Internal Affairs, *The Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 2021* (10 June 2022), <https://www.dia.govt.nz/bdmreview> and Ministry

แตกต่างจากเพศที่ติดตัวมาแต่กำเนิด ทั้งนี้อาจใช้คำที่ระบุเพศสถานะว่าเป็น non-binary หรือผู้ที่ไม่คิดว่าตัวเองเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรืออาจบันทึกในสูติบัตรว่าเป็น “Indeterminate” ซึ่งเป็นคำที่สามารถใช้เมื่อแพทย์ไม่สามารถกำหนดเพศของเด็กได้ว่าเป็นชายหรือหญิงเมื่อตอนที่เด็กนั้นกำเนิด¹⁴⁶

8) กฎหมายห้ามการเปลี่ยนรสนิยมทางเพศ ค.ศ. 2022

กฎหมายนี้ห้ามมิให้มีการบำบัดเพื่อเปลี่ยนหรือยับยั้งรสนิยมทางเพศ ซึ่งหมายถึงการกระทำไม่ว่าจะเจตนาหรือประมาทมุ่งประสงค์เปลี่ยนรสนิยมทางเพศ อุตลักษณ์ทางเพศ หรือการแสดงออกทางเพศของบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปีหรือบุคคลที่ขาดความสามารถในการตัดสินใจ ซึ่งจะมีความผิดทางอาญา นอกจากนี้กฎหมายนี้ทำให้บุคคลสามารถยื่นฟ้องคดีแพ่งต่อการกระทำที่อ้างว่าเป็นการบำบัด หรือจัดเตรียมให้มีการบำบัดเพื่อเปลี่ยนหรือยับยั้งรสนิยมทางเพศ อุตลักษณ์ทางเพศ หรือการแสดงออกทางเพศ ทั้งนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งนิวซีแลนด์จะมีบทบาทสำคัญในการให้การศึกษากับการบำบัดดังกล่าวและแนะแนวทางให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบทั้งหลายสามารถเข้าถึงการสนับสนุนช่วยเหลือที่ตนต้องการ¹⁴⁷

3.2.1.5 อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

ประเทศนิวซีแลนด์ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายนิวซีแลนด์บัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลฎีกานิวซีแลนด์เมื่อมีมูลแห่งคดีที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับเดียว แต่มีการจัดการเชิงรัฐธรรมนูญ (constitutional arrangements) อยู่ในกฎหมาย กฎเกณฑ์ วิธีปฏิบัติ สถาบัน ฯลฯ ซึ่งมีลักษณะความเป็นรัฐธรรมนูญเพราะบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐ ข้อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ วางกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชน ฯลฯ ซึ่งมุ่งให้การปฏิบัติงานของภาครัฐไม่ว่าจะ

of Justice of New Zealand, Change the sex/gender on a birth certificate (14 June 2023), <https://www.justice.govt.nz/family/change-the-sexgender-on-a-birth-certificate/>

¹⁴⁶ New Zealand Government, *Change the registered sex on your birth certificate* (14 June 2023), <https://www.govt.nz/browse/passports-citizenship-and-identity/changing-your-gender/change-the-registered-sex-on-your-birth-certificate/> (accessed December 16, 2022).

¹⁴⁷ Library of Congress, *New Zealand: Bill Prohibiting Conversion Therapy Passed* (15 February 2022), <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2022-02-16/new-zealand-bill-prohibiting-conversion-therapy-passed/> (accessed December 16, 2022).

บัญญัติกฎหมาย บริหารปกครอง บังคับใช้ หรือรักษากฎหมายให้ถูกต้องตามกฎหมาย และเป็นที่ยอมรับของสาธารณะ¹⁴⁸

3.2.1.6 ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของศาลนิวซีแลนด์ ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

1) คดีการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียม ทางเพศระหว่าง เพศชายกับเพศหญิง

The Service and Food Workers Union ยื่นฟ้องคดีในนามของนาง Kristine Bartlett ผู้ทำงานเป็นคนดูแลผู้สูงอายุของบริษัท Terra Nova Homes and Care Limited ต่อศาลแรงงานเมื่อปี ค.ศ. 2013 โดยในปี ค.ศ. 2011 นาง Kristine ได้รับค่าจ้างมากกว่าค่าจ้างขั้นต่ำเพียงเล็กน้อยคือ 14.46 ดอลลาร์ต่อชั่วโมง โดยการฟ้องคดีนั้นเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้เท่าเทียมกับผู้ชายซึ่งทำงานที่มีคุณค่าเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย The Equal Pay Act 1972 โดยเชื่อว่าผู้หญิงถูกเลือกปฏิบัติในอาชีพที่ผู้หญิงมักจะทำ เมื่อพิจารณาจากบางคนที่มีความรับผิดชอบ ทักษะฝีมือ ประสิทธิภาพ และสภาพการทำงานเหมือนกัน ดูเหมือนว่าผู้ชายจะได้รับค่าจ้างมากกว่าศาลแรงงานและศาลอุทธรณ์มีความเห็นตามคำฟ้องของ Bartlett จึงได้ตัดสินให้ชนะคดีคดีนี้ส่งผลลัพท์ที่ดีต่อผู้หญิงหลายพันคนที่ทำงานในอาชีพที่ผู้หญิงมักจะทำและได้ค่าจ้างต่ำ รวมทั้งมีสภาพการทำงานที่ย่ำแย่อันเนื่องมาจากการเลือกปฏิบัติทางเพศ

ต่อมาในปี ค.ศ. 2017 รัฐบาลนิวซีแลนด์จึงได้เสนอร่างกฎหมายใหม่ที่บัญญัติให้ผู้หญิงสามารถเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมกันได้ โดยเจรจาให้จ่ายค่าจ้างให้สูงขึ้นและไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาล รัฐบาลตัดสินใจให้มีการจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมในอัตรา 23.50 ดอลลาร์ต่อชั่วโมงแก่คนงานจำพวกสนับสนุนและผู้ดูแลที่เป็นผู้หญิง ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของค่าจ้างสำหรับผู้ชายที่มีทักษะคล้ายกันจะได้ในงานที่ผู้ชายมักจะทำ¹⁴⁹ กฎหมายใหม่ดังกล่าวกำหนดให้ผู้หญิงสามารถเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมกันได้โดยไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาลนั้นได้รับเสียงตอบรับที่ดีจากสมาคมบริการภาครัฐ คณะกรรมการโอกาสจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกันและคณะกรรมการ

¹⁴⁸ Ministry of Justice, *Regulatory Stewardship* (n.d.), <https://www.justice.govt.nz/justice-sector-policy/regulatory-stewardship/regulatory-systems/constitutional/> (accessed December 16, 2022).

¹⁴⁹ He Tohu, *Change-maker – Kristine Bartlett* (n.d.), <https://natlib.govt.nz/he-tohu/learning/social-inquiry-resources/gender-equality/gender-equality-supporting-activities-and-resources/change-maker-bartlett> (accessed December 16, 2022).

สิทธิมนุษยชน โดยเห็นตรงกันว่าเป็นก้าวสำคัญเชิงประวัติศาสตร์ในการก้าวต่อไปข้างหน้าและทำให้นิวซีแลนด์เป็นผู้นำด้านการเสริมสร้างความเท่าเทียมทางเพศ¹⁵⁰

หลังจากนั้นมีอีกหลายคดีที่ศาลพิจารณาในประเด็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ ในลักษณะเดียวกันกับคดีที่ภาครัฐพึ่งดูแลคนงานที่ทำงานให้บริการดูแล สนับสนุนช่วยเหลือ สุขภาพจิต ซึ่งทำให้ต้องมีการประเมินค่าจ้างใหม่ อย่างไรก็ตามข้อมูลในรายงานของสภาบริการทางการเงิน (FSC) แห่งนิวซีแลนด์ปี ค.ศ. 2021 ยังคงชี้ให้เห็นว่าผู้หญิงนิวซีแลนด์มีสถานะทางการเงินอยู่ในระดับปานกลาง ต่ำ และต่ำมาก โดยมีรายได้ต่ำลงเพราะมีช่องว่างทางเพศ ทางชาติพันธุ์ และการอ้อมทรัพย์¹⁵¹

2) คดีการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

เมื่อปีค.ศ. 2017 องค์คณะการเข้าเมืองและความคุ้มครอง (the Immigration and Protection Tribunal) ในเมืองไอล์แลนด์อนุญาตให้ผู้หญิงข้ามเพศอายุ 57 ปี มีสิทธิตั้งถิ่นฐานในประเทศนิวซีแลนด์ โดยได้รับยกเว้นด้วยเหตุผลด้านมนุษยธรรม องค์คณะฯ ชี้ให้เห็นว่า ผู้หญิงข้ามเพศนี้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปลอดภัยและเป็นสุข สามารถตั้งถิ่นฐานและได้รับการยอมรับในประเทศนิวซีแลนด์ โดยไม่ถูกส่งกลับไปยังประเทศอังกฤษเพื่อป้องกันเหตุอาชญากรรมจากความเกลียดชังคนข้ามเพศ เพราะเอกสารของศาลประเทศอังกฤษว่าผู้ลี้ภัยรายดังกล่าวมี “ความผิดปกติในอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ” ซึ่งปัจจุบันเรียกโดยทั่วไปว่ามีอาการกระสับกระส่ายทางเพศสภาพ (gender dysphoria)¹⁵²

¹⁵⁰ Nicholas Jones, *Govt pay equity decision hailed as historic step towards gender equality* (24 November 2016), https://www.nzherald.co.nz/business/govt-pay-equity-decision-hailed-as-historic-step-towards-gender-equality/UHDX4DE4BTGDZMJV3MU3D-PGZ7A/?c_id=3&objectid=11754239 (accessed December 16, 2022).

¹⁵¹ National Council of Women of New Zealand. “International Women’s Day 2023 Activities”. *The Circular*, 640 (March-April 2023) and Nicholas Jones, *Govt pay equity decision hailed as historic step towards gender equality* (24 November 2016), https://www.nzherald.co.nz/business/govt-pay-equity-decision-hailed-as-historic-step-towards-gender-equality/UHDX4DE4BTGDZMJV3MU3D-PGZ7A/?c_id=3&objectid=11754239 (accessed December 16, 2022).

¹⁵² Elenor Ainge Roy, *British transgender woman give residency in safer New Zealand* (12 October 2017), <https://www.theguardian.com/world/2017/oct/12/british-transgender-woman-given-residency-in-safer-new-zealand> (accessed December 16, 2022).

3.2.1.7 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

1) กระทรวงสตรี

กระทรวงสตรีเป็นหน่วยงานหลักในการเร่งการปฏิบัติงานและให้เกิดความเปลี่ยนแปลงร่วมกับหน่วยงานรัฐอื่นและองค์กรที่เกี่ยวข้อง โดยมุ่งเน้นไปที่การแก้ไขปัญหาอย่างแข็งขัน การให้ข้อมูลที่อยู่บนพื้นฐานของหลักฐาน ให้คำแนะนำเชิงนโยบายในการปรับปรุงวิถีชีวิตของผู้หญิงและเด็กผู้หญิง จัดการการรายงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสถานะภาพของผู้หญิง เสนอชื่อบุคคลเข้าสู่การเป็นกรรมการของรัฐและกรรมการชุดต่าง ๆ และสนับสนุนการทำงานของรัฐมนตรี¹⁵³

2) สภาสตรีแห่งชาตินิวซีแลนด์

สภาสตรีแห่งชาตินิวซีแลนด์มีบทบาททั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศในการส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้หญิง ครอบครัว และชุมชน อันส่งผลต่อเศรษฐกิจและสังคม ส่งเสริมสนับสนุนความเท่าเทียมทางเพศและสมดุลระหว่างชีวิตกับการทำงาน

3.2.1.8 ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

1) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

ก) การขจัดอุปสรรคของความเท่าเทียมทางเพศจากการมีประจำเดือนและความยากจน

ภาครัฐของนิวซีแลนด์กำหนดแผนและเริ่มดำเนินการลดการสร้างบาดแผลของการมีประจำเดือนหรือประจำเดือนของผู้หญิง ส่งเสริมบรรทัดฐานทางเพศเชิงบวก¹⁵⁴ ตามนโยบายที่มุ่งหมายให้นิวซีแลนด์มีสังคมที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันมากขึ้น รวมถึงเท่าเทียมทางเพศในทุกช่วงชีวิตตั้งแต่บ้าน โรงเรียน ไปจนถึงสถานที่ทำงาน¹⁵⁵ ดังเห็นได้จากตัวอย่างแก้ปัญหาให้แก่นักเรียนผู้หญิง นางจาซินดา อาร์เดิร์น นายกรัฐมนตรีหญิงของนิวซีแลนด์ชี้ให้เห็นว่า เด็กช่วงอายุ 9-18 ปี เกือบ 95,000 คน

¹⁵³ Ministry of Women, *About the Ministry* (February 1, 2023), <https://women.govt.nz/about>

¹⁵⁴ New Zealand Story, *Striving for Equality* (n.d.), Accessed 15 June 2023, <https://www.nzstory.govt.nz/stories/striving-for-equality/> (accessed December 16, 2022).

¹⁵⁵ New Zealand Story, *Striving for Equality*, (n.d.), Accessed March 29, 2023, <https://www.nzstory.govt.nz/stories/striving-for-equality/>

ต้องหยุดอยู่บ้านในช่วงที่มีประจำเดือนเพราะขาดแคลนไม่มีเงินซื้อผ้าอนามัย ซึ่งพยายามให้ชาวนิวซีแลนด์และห้างสรรพสินค้าในนิวซีแลนด์ใช้คำที่สื่อความหมายตรงว่า ผลิตภัณฑ์สำหรับประจำเดือน (period products) แทนที่จะเป็นการใช้คำสื่อความหมายแบบอ้อม ๆ ดังนั้นหน่วยงานภาครัฐจึงจัดหาผ้าอนามัยทั้งแบบสอดและแบบแผ่นให้กับโรงเรียนเพื่อแจกฟรีรายเดือนซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาความยากจนประจำเดือน¹⁵⁶

ข) การเพิ่มสิทธิลากรณีกรณีแท้งบุตรหรือทารกเสียชีวิตในครรภ์

กฎหมายแก้ไขให้ลูกจ้างที่เป็นลูกจ้างมาแล้วไม่ต่ำกว่า 6 เดือนมีสิทธิลากรณีบุคคลที่รักเสียชีวิต (bereavement leave) เป็นจำนวน 3 วัน โดยได้รับค่าจ้างในกรณีที่ตนหรือคู่ของตนมีภาวะแท้งบุตรหรือการคลอดแบบทารกเสียชีวิตในครรภ์ ซึ่งรวมถึงคนที่มิแผนมีบุตรโดยการตั้งครรภ์แทนหรือการรับบุตรบุญธรรมด้วยหากว่าการตั้งครรภ์ยุติลงโดยภาวะแท้งบุตรหรือการคลอดแบบทารกเสียชีวิตในครรภ์ ซึ่งจากสถิติพบว่าประมาณ 1 ใน 5 ของการตั้งครรภ์เกิดภาวะแท้งบุตรในช่วง 12-20 สัปดาห์แรก ลูกจ้างสามารถใช้สิทธินี้กับความเศร้าโศก ไข้หวัด หรือดูแลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตในกรณีดังกล่าวได้ โดยไม่จำเป็นต้องลาต่อเนื่องกัน รวมทั้งฝ่ายหญิงอาจใช้สิทธิลาป่วยร่วมด้วยได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์

ค) ความเท่าเทียมกันทางเพศด้านกฎหมายในสถานที่ทำงาน

สภาพนายความแห่งนิวซีแลนด์ได้รายงานผลความคืบหน้าของการพัฒนาความเท่าเทียมทางเพศในสถานที่ทำงานด้านกฎหมายตั้งแต่มีการจัดทำกฎบัตรความเท่าเทียมทางเพศในปีค.ศ. 2018 และลงนามโดยสำนักงานกฎหมาย 158 แห่ง ซึ่งกฎบัตรกำหนดการดำเนินการเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคหลายประการ เช่น การจัดอบรมเกี่ยวกับอคติโดยไม่รู้ตัวสำหรับทนายความ การส่งเสริม และสนับสนุนการทำงานที่ยืดหยุ่นเพื่อช่วยให้ทนายความมีความสมดุลระหว่างงานวิชาชีพและความรับผิดชอบส่วนตัว การตรวจสอบการจ่ายค่าจ้างตามเพศสภาพประจำปีและดำเนินการปิดช่องว่างของค่าจ้างตามเพศสภาพ การพิจารณาการกระทำเกี่ยวกับความเท่าเทียมทางเพศ¹⁵⁸

¹⁵⁶ ประชาไท, “นิวซีแลนด์แจกผ้าอนามัยฟรีให้โรงเรียนที่ขาดแคลน แยกจากประจำเดือน,” <https://prachatai.com/journal/2020/06/87977> (สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2565).

¹⁵⁷ Employment New Zealand, “Bereavement leave to cover miscarriage, stillbirth,” <https://www.employment.govt.nz/about/news-and-updates/bereavement-leave-to-cover-miscarriage-stillbirth/> (accessed December 16, 2022).

¹⁵⁸ Aimee Woodmass, “Moderate improvement for gender equality in law practice in 2021, New Zealand Law Society reports,” jurist, <https://www.jurist.org/news/2022/11/>

2) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ก) แผนการมีส่วนร่วมของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของกองทัพนิวซีแลนด์

กองทัพนิวซีแลนด์ (NZDF) ยอมรับและตอบสนองความต้องการของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศให้เข้ามาเป็นสมาชิกผู้มีความหลากหลายทางเพศในกองทัพนิวซีแลนด์ ซึ่งสนับสนุนให้แสดงออกและร้องขอการสนับสนุนมากขึ้นจากผู้บังคับบัญชา กองทัพให้คำมั่นที่จะรับฟัง เข้าใจ และสนับสนุนเชิงรุก จึงได้กำหนดแผนให้ความสำคัญกับทหารที่อยู่ในกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งเป็นก้าวต่อไปของการพัฒนาให้เป็นสถาบันที่หลากหลาย ใส่ใจ และเคารพความหลากหลายทางเพศมากยิ่งขึ้น¹⁵⁹

ข) การไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศ

รายงานการศึกษาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งนิวซีแลนด์ชี้ให้เห็นสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศวิถีอัตลักษณ์ทางเพศ การแสดงออกทางเพศสภาวะ และเพศสรีระ (SOGIESC) ในประเทศนิวซีแลนด์¹⁶⁰ โดยรายงานนี้ชี้ให้เห็นสองด้านคือ ด้านการให้ความคุ้มครองบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และด้านที่ยังมีประเด็นปัญหาหรือข้อกัังวล

การไม่ถูกเลือกปฏิบัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นประเด็นเริ่มต้น เพราะกลุ่มคนที่เป็นหรือถูกมองว่ามีความหลากหลายทางเพศนั้นถูกเลือกปฏิบัติและมีจำนวนมาก ต้องกลายเป็นเหยื่ออาชญากรรม สิ่งที่มีการดำเนินการอย่างเห็นได้ชัดทางด้านเพศวิถี คือ ในปี ค.ศ. 2017 รัฐบาลขอโทษอย่างเป็นทางการต่อผู้ชายทั้งหลายที่ถูกตัดสินในอดีตว่ามีความผิดอาญาร่วมเพศ โดยตระหนักถึงความเจ็บปวดและความทนทุกข์ที่ประสบมา ซึ่งยังคงได้รับผลกระทบต่อการดำรงชีวิต

moderate-improvements-for-gender-equality-in-law-in-2021-new-zealand-law-society-reports/ (accessed 28 June 2023).

¹⁵⁹ New Zealand Defense Force, “LGBTIQ+ Inclusion Plan 2020-2025,” <https://www.nzdf.mil.nz/assets/Uploads/DocumentLibrary/NZDF-LGBTIQ+-Inclusion-Plan.pdf> (accessed 28 June 2023).

¹⁶⁰ The New Zealand Human Rights Commission, *New Zealand Human Rights Commission Prism: Human rights issues relating to Sexual Orientation, Gender Identity and Expression, and Sex Characteristics (SOGIESC) in Aotearoa New Zealand - A report with recommendations*. Wellington: New Zealand (2020).

จากการที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดดังกล่าว¹⁶¹ ทางด้านอัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศสภาวะ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ เริ่มต้นสอบสวนในปี ค.ศ. 2006 ในกรณีที่คนข้ามเพศถูกเลือกปฏิบัติและตีพิมพ์รายงานผลการสอบสวน ส่งผลให้ในปี 2012 กระทรวงมหาดไทยได้แก้ไขนโยบายโดยอนุญาตให้ผู้ถือหนังสือเดินทางสามารถเลือกได้ว่าตนมีเพศชาย หญิง หรือไม่ระบุเพศ ตลอดจนกระบวนการแสดงให้เห็นตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายโดยไม่ต้องมีหลักฐานทางการแพทย์¹⁶² และต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายบัญญัติไม่ให้เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางอัตลักษณ์ทางเพศ

ส่วนทางด้านเพศสรีระนั้นไม่มีการคุ้มครองที่ชัดเจนต่อบุคคลที่หลากหลายด้านเพศสรีระตามกฎหมายนิวซีแลนด์ ซึ่งส่วนนี้เป็นช่องว่างของกฎหมายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ ได้ให้ข้อสังเกตต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ เมื่อ ค.ศ. 2015 คณะกรรมการต่อต้านการทรมานเมื่อ ค.ศ. 2017 และคณะทำงานการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนเป็นครั้งเป็นคราว (Universal Periodic Review) เมื่อ ค.ศ. 2019 นอกจากนี้ยังไม่มีกฎหมายห้ามทางศัลยกรรมเสริมสวยซึ่งไม่จำเป็นต่อการรักษาชีวิตของบุคคลที่หลากหลายด้านเพศสรีระ โดยยังคงทำได้โดยบุคคลที่มีอายุยังไม่ถึงเกณฑ์สามารถให้ความยินยอมต่อการทำศัลยกรรมนี้ได้ และรัฐบาลนิวซีแลนด์ได้แจ้งต่อคณะกรรมการต่อต้านการทรมานว่ามีเด็กที่มีเพศกำกวม (Intersex) ได้รับการศัลยกรรม 7 ราย ในช่วงปี ค.ศ. 2015 - 2019¹⁶³

3.2.2 ประเทศสวีเดน (ราชอาณาจักรสวีเดน)

รายงานช่องว่างทางเพศระดับโลก ค.ศ. 2022 ระบุว่า ประเทศสวีเดนมีความเท่าเทียมทางเพศเป็นอันดับที่ 5 ของโลก และเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการมีความเท่าเทียมทางเพศในระดับสูงทางการศึกษา สุขภาพ การอยู่รอด การมีส่วนร่วมและโอกาสทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีคะแนนในระดับสูงในดัชนีย่อยในเรื่องแรงงานที่เป็นสตรี การมีส่วนร่วมของสตรีในบทบาทวิชาชีพและทางเทคนิค และระดับของรายได้

¹⁶¹ Amy Adams, "Apology to men convicted of historical homosexual offences and First Reading of the Criminal Records (Expungement of Convictions for Historical Homosexual Offences) Bill" (Wellington, 7 July 2017).

¹⁶² Department of Internal Affairs "Information about changing sex / gender identity," Passport, <https://www.passports.govt.nz/> and New Zealand Transport Agency "Updating your licence" (n.d.), <https://www.nzta.govt.nz/>. (accessed 28 June 2023).

¹⁶³ Committee Against Torture, *List of issues prior to submission of the seventh periodic report of New Zealand*, UN Doc CAT/C/NZL/QPR/7 (9 June 2017) at [32].

ที่ได้รับสูงกว่าอีก 137 ประเทศ ถึงแม้ว่าทางด้านการเสริมพลังทางการเมืองจะลดลงมาเล็กน้อยจากการมีจำนวนสมาชิกรัฐสภาที่เป็นสตรีลดลง แต่ก็ยังได้คะแนนจากการมีรัฐมนตรีหญิง¹⁶⁴

จากผลคะแนนการประเมินโดยใช้ดัชนีความเท่าเทียมทางเพศของสหภาพยุโรป ปี ค.ศ. 2021 ความเท่าเทียมทางเพศของสวีเดนถูกจัดอันดับที่ 1 ได้คะแนน 83.9 จาก 100 คะแนน¹⁶⁵ ส่วนหนึ่งมาจากการที่สวีเดนเป็นประเทศที่ 7 ของโลกที่บัญญัติกฎหมายให้มีการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันได้ หลังจาก que สวีเดนได้ออกกฎหมายการสมรสโดยไม่ระบุเพศ ค.ศ. 2009 ทำให้ความเท่าเทียมกันในการสมรสกลายเป็นจริงขึ้นมา¹⁶⁶

3.2.2.1 สภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง

จากการสำรวจทัศนคติที่มีต่อความเท่าเทียมทางเพศสภาพเนื่องในวันสตรีสากล ค.ศ. 2022 พบว่าประเด็นที่ประชาชนสวีเดนคิดว่าสำคัญที่สุดที่ผู้หญิงและเด็กหญิงต้องเผชิญ 3 อันดับแรก คือ

ก) ทารุณกรรมในครอบครัว (ร้อยละ 34) เป็นประเด็นที่ผู้คนในสังคมกังวลมากที่สุดและเกี่ยวข้องกับโรคระบาดโควิด-19 เช่นเดียวกับที่หลายประเทศประสบกับปัญหานี้เพิ่มมากขึ้น

ข) การจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียม (ร้อยละ 31) ในสภาพปัญหาที่ผู้หญิงได้รับค่าจ้างไม่เท่าเทียมกับผู้ชายในงานที่เหมือนกัน จากข้อมูลในปี ค.ศ. 2021 รายได้เฉลี่ยของผู้หญิงคิดเป็นร้อยละ 96 ของรายได้ที่ผู้ชายได้รับตามอาชีพ อายุ การศึกษา เวลาทำงาน สาขาของงาน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าช่องว่างเล็กน้อยยังคงมีอยู่

¹⁶⁴ World Economic Forum, *Global Gender Gap Report 2022*, (Geneva: World Economic Forum, (July) 2022), 236.

¹⁶⁵ European Institute for Gender Equality, “Gender Equality Index 2021: Sweden,” eige.europa, <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2021/country/SE#:~:text=With%2083.9%%20score> (accessed October 14, 2022).

¹⁶⁶ Anna Fernandes, “Which countries in the world allow same-sex marriage?,” (March 13, 2023), , <https://www.deccanherald.com/national/which-countries-in-the-world-allow-same-sex-marriage-1199817.html> (accessed April 2, 2023).

ค) การกระทำรุนแรงทางเพศ (ร้อยละ 25) เพราะมีรายงานจำนวนกรณีกระทำความผิดทางเพศเพิ่มมากขึ้นในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ซึ่งยากที่จะบอกได้แน่ชัดว่าเพราะมีจำนวนเหตุการณ์ที่เพิ่มขึ้นจริง ๆ หรือรู้มากขึ้นเกี่ยวกับการล่วงละเมิดหรือทารุณกรรมต่อผู้หญิงจึงทำให้แจ้งความหรือรายงานมากขึ้น และตามมาด้วยปัญหาการสมรสโดยถูกบังคับ/ตั้งแต่วัยเด็ก การล่วงละเมิดทางเพศ การกระทำรุนแรงทางกาย การทำให้ผู้หญิงและเด็กหญิงเป็นสิ่งที่ดึงดูดทางเพศในสื่อสารมวลชน¹⁶⁷

2) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ก) ปัญหาสุขภาพทางกายและสุขภาพจิต

จากการสำรวจสาธารณสุขแห่งชาติประจำปีของสวีเดนในหลายพื้นที่ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาเมื่อเปรียบเทียบกันแล้วพบว่า กลุ่มคนที่เป็นเลสเบี้ยน เกย์ และไบเซ็กชวล (LGB) มีสุขภาพทางกายและสุขภาพจิตที่แย่กว่ากลุ่มคนที่รักเพศตรงกันข้ามอย่างเห็นได้ชัด โดยเฉพาะผู้หญิงที่มีรสนิยมไบเซ็กชวลเสี่ยงมีสุขภาพจิตที่แย่อย่างมากที่สุด ปัญหาสุขภาพดังกล่าวมาจากการที่กลุ่ม LBG มักจะประสบปัญหาทางด้านการเงินและรายได้ต่ำ เสี่ยงที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงหรือชมเชยว่าใช้ความรุนแรง เหมือนอยู่ในภาวะกดดันมากกว่าประมาณสองเท่าและมีความเสี่ยงที่จะฆ่าตัวตายมากกว่า 2 - 4 เท่า มีความเสี่ยงเสพยาเสพติดสูงกว่ากลุ่มคนรักเพศตรงกันข้าม ซึ่งภาครัฐของสวีเดนได้พยายามแก้ปัญหาเหล่านี้จนทำให้สถานการณ์ดีขึ้นและความเสี่ยงลดลง¹⁶⁸

ข) ปัญหาการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

ในประเทศสวีเดน การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมภายในประเทศมีน้อยมาก แม้ว่าคู่ชีวิตที่แต่งงานและคู่ชีวิตที่จดทะเบียนที่อาจร่วมกันรับบุตรบุญธรรมได้ตามกฎหมาย และในกรณีรับบุตรบุญธรรมต่างชาติ คู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกันขึ้นอยู่กับประเทศที่ให้ความร่วมมือกับองค์การการรับบุตรบุญธรรมของสวีเดนที่จะตกลงส่งเด็ก

¹⁶⁷ Statista Research Development, "Thoughts about most important gender issues for women in Sweden 2022," statista, <https://www.statista.com/statistics/815300/survey-on-selected-issues-faced-by-women-and-girls-in-sweden/> (accessed October 14, 2022).

¹⁶⁸ Richard Bränström, "What matters most is how open one can be," ki.se, <https://ki.se/en/research/what-matters-most-is-how-open-one-can-be> and in Johan Sievers, "What matters most is how open one can be", *Medicinsk Vetenskap*, 4 (2017). (accessed October 14, 2022).

เข้าไปอยู่ในการดูแลของครอบครัวร่วมเพศ จึงมักจะประสบความยากลำบากจากการที่ต่างประเทศปฏิเสธการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งข้อจำกัดนี้เป็นเรื่องที่รุนแรงมากสำหรับคู่ชีวิตที่เป็นเกย์¹⁶⁹

ค) ปัญหานายจ้างปฏิเสธการสมัครงาน

มีรายงานการศึกษาพบว่า เมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างคำขอสมัครงานของบุคคลข้ามเพศกับคำขอสมัครงานในอาชีพที่มักจะมีผู้ชายทำงานและอาชีพที่ผู้หญิงทำงาน นายจ้างในสวีเดนมักจะปฏิเสธคำขอสมัครงานของบุคคลข้ามเพศ โดยเฉพาะอาชีพที่มักจะมีผู้ชายทำงาน ซึ่งเป็นข้อพิจารณาการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศและข้ามเพศต่อบุคคลข้ามเพศ¹⁷⁰

3.2.2.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

1) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

สภาวะทางสังคมที่ให้ความสำคัญในเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิง ซึ่งแต่ละเพศควรจะมีโอกาสเช่นเดียวกัน มีสิทธิและความรับผิดชอบในสังคมในทุกส่วนของชีวิต¹⁷¹ อันจะส่งผลต่อลักษณะของสังคมและวิถีการดำรงชีวิตของทั้งสองเพศ โดยเท่าเทียมกันในเชิงของการพัฒนา การเงิน การศึกษา การทำงาน ฯลฯ ซึ่งอาศัยเครื่องมือที่เป็นทางการในกฎหมายความเท่าเทียมกันทางเพศสภาพเพื่อให้ผู้ชายและผู้หญิงมีสภาพเดียวกันและส่งเสริมสิทธิที่เท่าเทียมกัน รวมถึงภาครัฐให้ความสำคัญประเด็นปัญหาทางสังคมจากการใช้ความรุนแรงของผู้ชายต่อผู้หญิง การใช้ความรุนแรงเพื่อรักษาเกียรติยศ การกดขี่ การลงทุนด้านสุขภาพของผู้หญิง การเสริมพลังทางเศรษฐกิจของผู้หญิง¹⁷²

¹⁶⁹ Martin Kolk and Gunnar Andersson, “Two Decades of Same-Sex Marriage in Sweden: A Demographic Account of Developments in Marriage, Childbearing and Divorce”, *Demography*, 57 (1) (February 2020), pp. 147-169.

¹⁷⁰ Mark Granberg, Per A. Andersson and Ali Ahmed, *Hiring Discrimination against Transgender People: Evidence from a Field Experiment*, *Labour Economics*, 65 (August 2020).

¹⁷¹ Swedish Gender Equality Agency, “Gender Equality Policy in Sweden,” <https://swedishgenderequalityagency.se/gender-equality-in-sweden/> (accessed June 28, 2023).

¹⁷² Government Offices of Sweden, Gender equality (n.d.), <https://www.government.se/government-policy/gender-equality/> (accessed June 28, 2023).

2) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

สภาพสังคมที่ถูกเลือกปฏิบัติ กระทำด้วยความรุนแรง ผลในทางลบจากการเปิดเผยอัตลักษณ์ทางเพศหรือเพศสภาพของตน ความคาดหวังถูกปฏิเสธเพราะเปิดเผยอัตลักษณ์ทางเพศหรือเพศสภาพ การแยกตัวออกจากสังคม ส่งผลให้กลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศเกิดความเครียดมากขึ้นและมีความเสี่ยงมากขึ้นที่จะได้รับผลเสียทางกายและใจมากขึ้น เช่นเดียวกับความเครียดที่เกิดขึ้นกับชนกลุ่มน้อยในสังคม ทั้งนี้ กลุ่มคนวัยหนุ่มสาวที่มีความหลากหลายทางเพศเผชิญสภาวะเปราะบางต่อไปเมื่อเข้าสู่หรือมีปฏิสัมพันธ์กับผู้คนในสังคม โดยมีโครงการศึกษาเกิดขึ้นมากมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ เช่น กลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศมีความเสี่ยงสูงขึ้นที่จะเป็นโรคทางจิตเมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มคนรักเพศตรงกันข้าม จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องมีความรู้มากขึ้นเกี่ยวกับสุขภาพและการดำรงชีวิตของตน¹⁷³

3.2.2.3 แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

1) แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

ในความเป็นรัฐสวัสดิการสมัยใหม่ สวีเดนมีความโดดเด่นด้านความเท่าเทียมทางเพศทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ สวีเดนมุ่งมั่นสร้างสังคมที่มีความเท่าเทียมทางเพศเป็นหนึ่งในการแก้ไขปัญหาสิ่งท้าทายทางสังคมไม่ว่าพรรคการเมืองใดเข้ามาเป็นรัฐบาลบริหารประเทศก็ตาม เพราะความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายและหญิงเป็นบรรทัดฐานพื้นฐานที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและเป็นวัตถุประสงค์เชิงนโยบายประการหนึ่งที่ชัดเจน สวีเดนได้กำหนดให้แยก “นโยบายความเท่าเทียมทางเพศ” ออกมาเป็นนโยบายเฉพาะมาตั้งแต่ต้นทศวรรษที่ 1970 และเป็นเรื่องหลักที่ถกเถียงสาธารณะเรื่อยมาถึงแม้ว่าวิธีการที่ใช้และวัตถุประสงค์จะแปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลาก็ตาม การผลักดันเรื่องเพศสภาพให้เป็นกระแสหลัก (Gender Mainstreaming) ซึ่งการตัดสินใจทั้งปวงในเรื่องทางนโยบายและในทุกกระดับต้องใส่ใจความเท่าเทียมทางเพศนั้นเป็นยุทธศาสตร์หลักในนโยบายความเท่าเทียม

¹⁷³ Forte, “The Health and Situation of Young LGBTQ People in Sweden,” Forte, <https://forte.se/app/uploads/sites/2/2019/06/report-young-lgbtq-ta.pdf> (accessed June 28, 2023).

ทางเพศของสวีเดนมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 ต่อมาได้กำหนดหลายวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับความเท่าเทียมทางเพศไปอยู่ในร่างกฎหมายของภาครัฐ และในปี ค.ศ. 2016 คณะรัฐมนตรีได้ยื่นเอกสารนโยบายด้านสตรีเพื่ออนาคตที่เท่าเทียมกันทางเพศให้แก่รัฐสภา ซึ่งเป็นการกำหนดทิศทางในอนาคตของนโยบายความเท่าเทียมกันทางเพศเพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ นำไปดำเนินการให้สัมฤทธิ์ผลตามนโยบายดังกล่าว¹⁷⁴

การดำเนินการให้สัมฤทธิ์ผลโดยการขับเคลื่อนร่วมกันกับผู้บริหารสตรีในภาครัฐ สตรีในสังคมและภาคประชาสังคมเพื่อให้เข้มแข็งขึ้น ความเท่าเทียมทางเพศยังเป็นศูนย์กลางสำหรับการตัดสินใจและการจัดสรรทรัพยากรทั้งปวง รวมถึงการแต่งตั้งทูตด้านความเสมอภาคทางเพศคนแรก ซึ่งมีบทบาทในการประสานงานด้านนโยบายต่างประเทศในด้านสตรีดำเนินงานโดยกำหนด 6 เป้าหมายย่อย ได้แก่¹⁷⁵

- 1) การจัดสรรที่เท่าเทียมกันในด้านอำนาจและอิทธิพล
- 2) ความเท่าเทียมทางเพศด้านเศรษฐกิจ
- 3) ความเท่าเทียมทางเพศด้านการศึกษา
- 4) ความเท่าเทียมทางเพศด้านการดูแลสุขภาพและบริการสังคม
- 5) การจัดสรรที่เท่าเทียมกันในส่วนของการบ้านและการดูแลครอบครัว
- 6) การหยุดการใช้ความรุนแรงของบุรุษต่อสตรี

จึงเห็นได้ว่าสวีเดนยึดถือหลักการที่ว่าทุกคนไม่ว่าจะเป็นเพศใดย่อมมีสิทธิทำงานและเลี้ยงดูตนเอง มีความสมดุลระหว่างการประกอบอาชีพและชีวิตครอบครัว และดำรงชีพโดยปราศจากความหวาดกลัวต่อการถูกล่วงละเมิดหรือการใช้ความรุนแรง ความเท่าเทียมกันทางเพศที่มีการแบ่งความเท่าเทียมกับระหว่างชายและหญิงในภาคส่วนทั้งหลายของสังคม และยังมีลักษณะในเชิงคุณภาพคือ มุ่งให้ทั้งชายและหญิงมีความรู้และประสบการณ์ที่นำไปใช้ส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าในภาคส่วนทั้งหลายของสังคม¹⁷⁶ ส่งผลให้สวีเดนมีระดับการจ้างแรงงานและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

¹⁷⁴ Swedish Gender Equality Agency, *Gender Equality Policy in Sweden* (n.d.), Accessed March 30, 2023, <https://swedishgenderequalityagency.se/gender-equality-in-sweden/> (accessed June 28, 2023).

¹⁷⁵ Government Offices of Sweden, Ministry of Employment, *Gender equality policy in Sweden*, (2020): 1-4, , <https://www.government.se/49c8d9/contentassets/efcc5a15ef154522a872d8e46ad69148/gender-equality-policy-in-sweden-oct-2020.pdf> (accessed October 16, 2022).

¹⁷⁶ Swedish Institute, *Equal power and influence for women and men – that’s what Sweden is aiming for* (18 November 2022), <https://sweden.se/life/equality/gender-equality> (accessed 30 March 2023).

และความมั่นคงทางสังคมอยู่ในระดับที่สูงจนถึงปัจจุบัน

ในวันสตรีสากลปี ค.ศ. 2023 สวีเดนชี้ให้เห็นว่า สวีเดนมุ่งเน้นทางด้านการเท่าเทียมทางเพศ โดยเพิ่มความพยายามมากขึ้นเป็นทวีคูณมิให้ผู้ชายใช้ความรุนแรงกระทำต่อผู้หญิง ความรุนแรงบนพื้นฐานของเกียรตินิยม¹⁷⁷ และการกดขี่ข่มเหง การลงทุนด้านสุขภาพของผู้หญิงและดำเนินการในรูปแบบใหม่เพื่อเสริมพลังทางเศรษฐกิจให้แก่ผู้หญิง¹⁷⁸

2) แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ประเทศสวีเดนมีนโยบายเสริมสร้างความแข็งแกร่งและส่งเสริมสิทธิที่เท่าเทียมกันสำหรับผู้มีความหลากหลายทางเพศ ยึดถือหลักการของการไม่เลือกปฏิบัติ ให้สิทธิเพิ่มมากขึ้นแก่คนกลุ่มนี้ในกฎหมาย ครอบครัว การดำเนินการกับอาชญากรรมที่มาจากความเกลียดชัง¹⁷⁹ ในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมาสวีเดนได้ดำเนินการในเรื่องที่สำคัญทางกฎหมายและกฎระเบียบซึ่งส่งผลกระทบมากกับการดำรงชีวิตประจำวัน เพื่อให้แน่ใจว่ากลุ่มคนที่เป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศมีสิทธิและใช้สิทธิและโอกาสเหมือนกับคนอื่น ๆ เริ่มจากรับรองความสัมพันธ์แบบรักร่วมเพศว่าถูกต้องตามกฎหมายในปี ค.ศ. 1944 และไม่เป็นความผิดปกติทางจิตใจอีกต่อไปตั้งแต่ปี ค.ศ. 1979 สวีเดนเป็นประเทศแรกในโลกที่อนุญาตให้เปลี่ยนแปลงอัตลักษณ์ทางเพศได้ตามกฎหมายมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1972¹⁸⁰ มีการดำเนินการทางนโยบายและกฎหมายหลายประการที่คุ้มครองสิทธิของกลุ่มคนที่มีมีความหลากหลายทางเพศอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน

¹⁷⁷ Honour-based violence (HBV) หมายถึง วิธีการใช้ความรุนแรงควบคุมพฤติกรรมของผู้หญิงและเด็กผู้หญิงในครอบครัวหรือกลุ่มทางสังคมอื่น เพื่อปกป้องความเชื่อทางวัฒนธรรมและศาสนา คุณค่าและบรรทัดฐานทางสังคม โดยอ้างว่าธำรงรักษาไว้ซึ่งเกียรตินิยม เช่น การตี การดบ จับตามองอย่างเข้มงวด ทำให้อับอาย คุกคาม บังคับให้แต่งงาน ทอดทิ้ง เป็นต้น

¹⁷⁸ Government Offices of Sweden, *News about Gender Equality: Increasing women's freedom to decide over their own lives* (6 March 2023), <https://www.government.se/government-policy/gender-equality/>

¹⁷⁹ Ministry of Employment, *Chronological overview of LGBT persons rights in Sweden* (12 July 2018), <https://www.government.se/articles/2018/07/chronological-overview-of-lgbt-persons-rights-in-sweden/>

¹⁸⁰ Swedish Institute, *Gay rights in Sweden* (2 December 2022), <https://sweden.se/life/equality/gender-equality> (accessed 30 March 2023).

3.2.2.4 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

ประเทศสวีเดนปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดในยุโรป โดยเริ่มใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2352 ส่วนรัฐสภาใช้ระบบสภาเดียว คือ สภา riksdag¹⁸¹ และมีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือ Civil Law ที่แตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยรัฐสภาทำหน้าที่ประกาศใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ส่วนศาลในประเทศสวีเดนซึ่งเป็นเสาหลักของกระบวนการยุติธรรมมีความเป็นอิสระมากกว่าหน่วยงานอื่น โดยมีเป้าหมายให้ปัจเจกชนได้รับความยุติธรรมที่มั่นคง โดยเคารพในสิทธิพื้นฐานของคนทุกคน ไม่ลำเอียงและยึดหลักความถูกต้อง นอกจากนี้ยังยึดหลักการอธิปไตยทางรัฐสภา ทำให้รัฐสภามีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุดตามกฎหมายที่จะสามารถออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายใด ๆ ได้เอง ศาลมีอำนาจจำกัดในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสวีเดน

ส่วนที่สำคัญในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศปรากฏตั้งแต่กฎหมายว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ ซึ่งบัญญัติให้รัชทายาทที่เป็นสตรีมีสิทธิเท่าเทียมกันกับรัชทายาทที่เป็นบุรุษในการสืบราชสันตติวงศ์และเป็นประมุขของรัฐได้เช่นเดียวกัน¹⁸² เมื่อปี ค.ศ. 2011 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ขยายความคุ้มครองออกไปโดยห้ามมิให้เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลสนิยมทางเพศ (Sexual Orientation)¹⁸³

2) กฎหมายความเสมอภาคทางเพศ (The Gender Equality Act 1979)

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้ชายและหญิงมีสภาพอย่างเดียวกันในการดำรงชีวิต ชายและหญิงได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกันในการทำงาน การจ้างแรงงาน สภาพการทำงานและโอกาสในการพัฒนา โดยเฉพาะมุ่งปรับปรุงสภาพการทำงานของผู้หญิง

¹⁸¹ กระทรวงการต่างประเทศ, “ราชอาณาจักรสวีเดน,” <https://www.mfa.go.th/th/content/5d5b-cc2115e39c306000 a1cb> (สืบค้นเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2565).

¹⁸² Riksdag, “The Constitution,” riksdagen.se, <https://www.riksdagen.se/en/how-the-riksdag-works/democracy/the-constitution/> (accessed October 17, 2022).

¹⁸³ Ministry of Employment, *Chronological overview of LGBT persons rights in Sweden* (12 July 2018), <https://www.government.se/articles/2018/07/chronological-overview-of-lgbt-persons-rights-in-sweden/>

ให้ดีขึ้น¹⁸⁴ ปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศในตลาดแรงงาน เชื่อมโยงกับนโยบายความเสมอภาคทางเพศซึ่งสร้างโอกาสทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกันระหว่างผู้หญิงและผู้ชาย ชายและหญิงต้องเข้าถึงการมีและใช้อำนาจและอิทธิพล เช่น ในการปกครองดูแลบุตรผู้เยาว์ ผสมผสานกับการประกันภัยพิบัติมารดา ระบบการดูแลเด็กและการดูแลผู้สูงอายุของภาครัฐซึ่งช่วยให้เกิดความสมดุลในชีวิตการทำงานของแรงงานชายหญิง¹⁸⁵

การบังคับใช้กฎหมายนี้เชื่อมโยงไปสู่การใช้นโยบายต่างประเทศที่ส่งเสริมสิทธิสตรี (Feminist Foreign Policy) ในปี ค.ศ. 2015 ขยายเป้าหมายไปสู่ความเสมอภาคทางเพศในสังคม โดยมุ่งให้คนทุกคนมีโอกาสกำหนดวิถีชีวิตของตนเองโดยไม่ถูกจำกัดโดยแบบแผนตายตัวทางเพศสภาพ จึงพุ่งเป้าไปที่ชายและหญิงมีอำนาจเช่นเดียวกันที่จะกำหนดความเป็นไปของสังคมและวิถีชีวิตของตนในบริบทต่าง ๆ¹⁸⁶

3) กฎหมายการอยู่กินด้วยกัน ค.ศ. 2003 (the Cohabitation Act of 2003)

กฎหมายนี้พัฒนามาจากกฎหมายผู้อยู่กินด้วยกันที่รักร่วมเพศ ค.ศ. 1987 (the Homosexual Cohabitees Act 1987) และกฎหมายเคสหันร่วมกันของผู้อยู่กินด้วยกัน ค.ศ. 1987 (the 1987 Act on Cohabitees' Joint Home) และเพิ่มเติมในส่วนที่สำคัญให้เกิดความชัดเจนและสนองตอบในส่วนที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ตามคำจำกัดความในกฎหมายนี้และในกฎหมายอื่นที่ระบุถึงบุคคลที่อยู่อาศัยด้วยกันในพฤติกรรมเหมือนว่าสมรสกัน ไม่ว่าจะเป็นเพศเดียวกันหรือต่างเพศกัน อยู่อาศัยด้วยกันเป็นประจำโดยต้องไม่ใช่เพียงแค่ชั่วคราวและไม่มีกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำไว้ แต่ต้องเป็นความสัมพันธ์ที่ไม่ได้ทำการสมรสกันหรือไม่ได้เป็นคู่ที่จดทะเบียนกัน (unregistered partner) นอกจากนี้กฎหมายอื่น เช่น ประมวลพรบ.ประกันสังคมแห่งสวีเดน ได้กำหนดให้ใช้คำจำกัดความที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้และกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม

¹⁸⁴ Swedish Gender Equality Agency, "Gender Equality Policy in Sweden," Swedish Gender Equality Agency, <https://swedishgenderequalityagency.se/gender-equality-in-sweden/> (accessed March 30, 2023).

¹⁸⁵ Government Offices of Sweden, Ministry of Employment. *Gender equality policy in Sweden*, 9.

¹⁸⁶ Swedish Gender Equality Agency, "What is gender equality?," Swedish Gender Equality Agency., <https://swedishgenderequalityagency.se/gender-equality-in-sweden/what-is-gender-equality/> (accessed December 19, 2022).

เพื่อมีคุณสมบัติที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว เช่น เรื่องการขอรับบำนาญของผู้ที่อยู่กินด้วยกันแล้วเสียชีวิตกฎหมายนี้กำหนดกฎหมายความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นบ้านและเครื่องอุปโภคบริโภคในครัวเรือน ซึ่งจะแบ่งกันอย่างไรเมื่อสิ้นสุดความสัมพันธ์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ที่อยู่กินด้วยกัน¹⁸⁷

กฎหมายนี้ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมผู้จดทะเบียนกัน ไม่ได้รับรองว่าผู้อยู่กินด้วยกันเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย (legal union) เพียงแต่ยอมรับความเป็นคู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกัน¹⁸⁸ กฎหมายนี้คุ้มครองในลักษณะที่จำกัดและแตกต่างจากการคุ้มครองคู่ที่สมรสกันและคู่ชีวิตที่จดทะเบียน เช่น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับมรดกหรือการอุปการะเลี้ยงดู¹⁸⁹

4) กฎหมายการเลือกปฏิบัติ ค.ศ. 2008 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017 (The Discrimination Act 2008, Amended 2017)

กฎหมายนี้มีเป้าหมายต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติหลากหลายลักษณะและเป็นหนทางส่งเสริมสิทธิและโอกาสที่เท่าเทียมและเสมอภาคกัน ข้อกำหนดห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติหลายเรื่อง เช่น การทำงาน การศึกษา กิจกรรมนโยบายตลาดแรงงาน และบริการจัดหางานที่นอกเหนือจากเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ การเป็นสมาชิกของบางองค์กร การซื้อสินค้า บริการ และที่อยู่อาศัย สุขภาพการดูแลสุขภาพและ บริการทางสังคม ระบบการประกันสังคม การประกันการว่างงาน และความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อการศึกษา การเป็นทหารและข้าราชการพลเรือนระดับชาติ การเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งข้อกำหนดห้ามมิให้แกล้งเหยียดหยามที่แจ้งความว่านายจ้างทำผิดกฎหมายและกรณีอื่น ๆ

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2018 เป็นต้นมา องค์การความเท่าเทียมทางเพศแห่งสวีเดน (Swedish Gender Equality Agency) ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลให้สนับสนุนหน่วยงานของรัฐในการผนวกรวมมุมมองทางเพศ ความเท่าเทียมทางเพศเข้าไป

¹⁸⁷ Maarit Jänterä-Jareborg, Margareta Brattström and LisaMarie Eriksson, National Report: Sweden (March, 2015), p.4 In Katharina Boele-Woelki, Charlotte Mol, Emma van Gelder (Ed.), Informal Relationships, Intersentia.

¹⁸⁸ Splash Database, “Policy: Act (2003:376) regarding cohabitation (2014),” <https://splash-db.eu/policydocument/act-2003376-regarding-cohabitation/> (accessed June 23, 2023).

¹⁸⁹ Commission on European Family Law, “National Legislation: Sweden (Informal relationships: Sweden),” <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-IR-Legislation.pdf>, pp. 2-3. (accessed June 28, 2023).

ในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ภายใต้โครงการผลักดันเรื่องเพศสภาพให้เป็นกระแสหลักในหน่วยงานภาครัฐ¹⁹⁰

5) ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1962 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ในปี ค.ศ. 2003 มีการขยายขอบเขตของกฎหมายอาญาในส่วนของอาชญากรรม ยุยงให้เกลียดชังทางเชื้อชาตินั้นให้รวมถึง “ถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง รสนิยมทางเพศ” ด้วย¹⁹¹ ในส่วนของอาชญากรรมความเกลียดชัง (hate crime) นั้น สมาชิกรัฐสภาให้ความเห็นชอบให้เพิ่มเติมเหตุของ “อัตลักษณ์และการแสดงออกที่ข้ามเพศ” เข้าไปในเหตุที่ได้รับความคุ้มครองและมีผลบังคับใช้เมื่อ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2018 จึงส่งผลให้ขยายและทำให้กระจ่างชัดในส่วนของ การคุ้มครองภายใต้กฎหมายอาญาต่อคนข้ามเพศ กฎหมายบัญญัติในเรื่องการแสดงออกที่ถือว่าเป็นถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง คือ ช่มชู้หรือแสดงออกซึ่งการดูหมิ่นกลุ่มคนหรือสมาชิกกลุ่มด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว ถิ่นกำเนิด ชนชาติหรือชาติพันธุ์ ความเชื่อทางศาสนา รสนิยม/เพศวิถีทางเพศ

6) กฎหมายพื้นฐานว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ค.ศ. 1991 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ในปี ค.ศ. 2019 มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยสมาชิกรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบสองครั้งต่อกฎหมายนี้ โดยเพิ่มเติมเหตุของ “อัตลักษณ์และการแสดงออกที่ข้ามเพศ” เข้าไปในเหตุที่ได้รับความคุ้มครอง ในกฎระเบียบถ้อยคำที่สร้างความเกลียดชังซึ่งเป็นกฎระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้เมื่อ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2019 ส่งผลให้เพิ่มความคุ้มครองตามกฎหมายให้แก่คนข้ามเพศซึ่งได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญสวีเดนเป็นครั้งแรก ขณะเดียวกันคนข้ามเพศได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอาญาจากการเพิ่มเติมเหตุ “อัตลักษณ์และการแสดงออกที่ข้ามเพศ” เข้าไปในเหตุที่ทำให้มีความผิดฐาน

¹⁹⁰ Swedish Institute, “Equal power and influence for women and men – that’s what Sweden is aiming for,” sweden.se, <https://sweden.se/life/equality/gender-equality> (accessed 30 March 2023).

¹⁹¹ Ministry of Employment, “Chronological overview of LGBT persons rights in Sweden,” <https://www.government.se/articles/2018/07/chronological-overview-of-lgbt-persons-rights-in-sweden/>

¹⁹² U.S. Department of State, “2018 Country Reports on Human Rights Practices: Sweden,” <https://www.state.gov/reports/2018-country-reports-on-human-rights-practices/sweden/>, p.5.

เลือกปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการดูถูก¹⁹³ นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 2019 มีการคุ้มครองทางกฎหมายมากขึ้นในส่วนของอาชญากรรมความเกลียดชังที่กระทำต่อบุคคลข้ามเพศโดยรวมเข้าไปอยู่ในกฎหมายเสรีภาพของสื่อสารมวลชนซึ่งเป็นหนึ่งในกฎหมายหลักที่สำคัญของสวีเดน¹⁹⁴

7) กฎหมายรับรองทางเพศสภาพตามกฎหมาย ค.ศ. 1972 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2018 (Legal Gender Recognition Act 1972, Amended 2018)

กฎหมายนี้บัญญัติรับรองเพศสภาพตามกฎหมายในบางกรณี หรืออนุญาตเปลี่ยนแปลงอัตลักษณ์ทางเพศได้ตามกฎหมายหลังจากได้พิจารณาทบทวนแล้ว ส่งผลให้เริ่มมีการแปลงเพศได้ในประเทศสวีเดน ต่อมาในปี ค.ศ. 2013 ได้ยกเลิกข้อกำหนดบังคับให้ทำหมันภายใต้กฎหมายนี้ และแก้ไขเพิ่มเติมทำให้ผู้ที่ต้องการเปลี่ยนเพศที่ระบุไว้ในทะเบียนราษฎรไม่จำเป็นต้องเป็นชาวสวีเดนหรือผู้ที่ไม่สมรส แต่บุคคลต้องจดทะเบียนอย่างเป็นทางการในทะเบียนราษฎรสวีเดน โดยทั่วไปคำพิพากษาและคำตัดสินที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนอัตลักษณ์ทางเพศจากประเทศอื่นสามารถใช้ในสวีเดนได้ด้วย และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้ในปี ค.ศ. 2018 บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการทำหมันภายใต้กฎหมายนี้สามารถร้องขอชดเชยทางการเงินได้¹⁹⁵

8) กฎหมายคู่ชีวิตและการรับบุตรบุญธรรม ค.ศ. 2003 (The Partnership and Adoption Act 2003)

กฎหมายนี้ให้ถือว่าคู่ชีวิตที่จดทะเบียนเป็นผู้ปกครองที่รับบุตรบุญธรรมได้นั้นคือคู่กร่วมเพศที่ได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมายอาจรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ทั้งภายในประเทศและจากต่างประเทศ¹⁹⁶ ในปี ค.ศ. 2009 คณะกรรมาธิการกฎหมาย

¹⁹³ ILGA Europe, “Greater Legal Protection for Transpeople on the way in Sweden,” <https://www.ilga-europe.org/news/greater-legal-protection-for-trans-people-on-the-way-in-sweden/> (accessed 5 July 2023).

¹⁹⁴ Swedish Institute, “Gay rights in Sweden,” <https://sweden.se/life/equality/gender-equality> (accessed 30 March 2023).

¹⁹⁵ Ministry of Employment, *Chronological overview of LGBT persons rights in Sweden* (12 July 2018), <https://www.government.se/articles/2018/07/chronological-overview-of-lgbt-persons-rights-in-sweden/>

¹⁹⁶ เป็นไปตามกฎหมาย The Partnership and Adoption Act ที่มีผลบังคับใช้เมื่อ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003 ในส่วนของต่างประเทศขึ้นอยู่กับประเทศที่ให้ความร่วมมือกับองค์การการรับบุตรบุญธรรมของสวีเดนที่จะตกลงส่งเด็กเข้าไปอยู่ในการดูแลของครอบครัวกร่วมเพศ

เสนอให้ขยายสิทธิการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันไปยังบุคคลที่อยู่กินด้วยกัน ต่อมาในปี ค.ศ. 2015 ข้อเสนอนี้ยังอยู่ในการพิจารณาของรัฐบาล ซึ่งแต่เดิมเฉพาะคู่ชีวิตที่แต่งงาน และคู่ชีวิตที่จดทะเบียนที่อาจร่วมกันรับบุตรบุญธรรม (ประมวลกฎหมายเด็กและบิดามารดา บทที่ 4)¹⁹⁷ ในสวีเดนการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมภายในประเทศมีน้อยมาก และในกรณีรับบุตรบุญธรรมต่างชาติคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกันมักจะประสบความยากลำบากจากการที่ต่างประเทศปฏิเสธการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งข้อจำกัดนี้เป็นเรื่องที่รุนแรงมากสำหรับคู่ชีวิตที่เป็นเกย์¹⁹⁸

9) กฎหมายการเลือกปฏิบัติ ค.ศ. 2008 (The Discrimination Act 2008)

กฎหมายการเลือกปฏิบัตินี้บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้คนที่หลากหลาย สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรป ในปี ค.ศ. 1987 บัญญัติให้การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลของรสนิยมรักร่วมเพศ (ต่อมาเปลี่ยนไปใช้คำว่า รสนิยมทางเพศ) เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน ในปี ค.ศ. 2008 กฎหมายนี้ได้ยกเลิกกฎหมายหลายฉบับ เช่น กฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติในชีวิตการทำงาน ด้วยเหตุรสนิยมทางเพศ ค.ศ. 1999 (the Prohibition of Discrimination in Working Life on Grounds of Sexual Orientation Act 1999:133) กฎหมายการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อนักศึกษามหาวิทยาลัย ค.ศ. 2001 (the Equal Treatment of Students at University Act 2001:1286) กฎหมายห้ามการปฏิบัติที่เลือกปฏิบัติและข่มขู่รังแกผู้อื่นของเด็กและนักเรียน ค.ศ. 2006 (the Act Prohibiting Discriminatory and other Degrading Treatment of Children and Pupils 2006:67) ซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติไปถึงในส่วนของรสนิยมทางเพศของเด็กก่อนวัยเรียน โรงเรียนที่ให้การศึกษาระดับบังคับ และโรงเรียนมัธยมศึกษาตอนปลาย เป็นต้น และมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ที่สำคัญคือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติหลักห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ อัตลักษณ์หรือการแสดงออกที่ข้ามเพศ ชาติพันธุ์ ศาสนาหรือความเชื่ออื่น ความพิการ เพศวิถี หรืออายุ บทบัญญัติครอบคลุมในกรณีมีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุหนึ่ง

¹⁹⁷ Maarit Jänterä-Jareborg, Margareta Brattström and LisaMarie Eriksson, *National Report: Sweden* (March, 2015), pp. 10-11.

¹⁹⁸ Martin Kolk and Gunnar Andersson, “Two Decades of Same-Sex Marriage in Sweden: A Demographic Account of Developments in Marriage, Childbearing and Divorce”, *Demography*, 57 (1) (February 2020), pp. 147-169.

หรือหลายเหตุดังกล่าวกำหนดคำจำกัดความเพื่อให้ง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น ในส่วนของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ได้แก่ “อัตลักษณ์หรือการแสดงออกที่ข้ามเพศ” หมายถึง ผู้ที่ไม่ระบุตัวตนเองว่าเป็นหญิงหรือชาย หรือแสดงออกในลักษณะการแต่งตัวหรือวิธีการอื่นใดที่ทำให้เห็นว่าตนเป็นอีกเพศหนึ่ง และคำจำกัดความคำว่า “เพศวิถี” หมายถึง เพศวิถีหรือรสนิยมทางเพศในลักษณะ homosexual, bisexual หรือ heterosexual (มาตรา 5)

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้อีกในปี ค.ศ. 2017 ตามความมุ่งประสงค์ส่งเสริมสิทธิและโอกาสที่เท่าเทียมกันมากขึ้น ได้มีการวางกฎเกณฑ์ว่าด้วยมาตรการเชิงรุกและขยายขอบเขตออกไปครอบคลุมเหตุทั้งปวงของการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้มาตรการเชิงรุกเป็นมาตรการเชิงป้องกันและกระตุ้นที่ใช้ในองค์การมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การดำเนินการให้ทุก ๆ คนภายในองค์การมีสิทธิและโอกาสที่เท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเพศ เพศสภาพ อัตลักษณ์ อัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ ศาสนา หรือความเชื่ออื่น ทพพลภาพ รสนิยมทางเพศ และอายุ¹⁹⁹

กฎหมายการเลือกปฏิบัติส่งเสริมความเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพ รสนิยมทางเพศ หรืออัตลักษณ์อื่นใด โดยให้คำจำกัดความและกำหนดห้ามการเลือกปฏิบัติและการล่วงละเมิดทางเพศ กฎหมายชี้ให้เห็นว่าตราบเท่าที่บุคคลหนึ่งสามารถทำงานที่เหมาะสมหรือมีสิทธิได้รับบริการได้อยู่ บุคคลนั้นอาจไม่ถูกเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของปัจจัยด้านอัตลักษณ์ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้ผู้นำองค์การมีหน้าที่สืบสวนและใช้มาตรการป้องกันมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือการล่วงละเมิดในอนาคต จนไปถึงล่วงรู้การกระทำที่เข้าข่ายการเลือกปฏิบัติหรือการล่วงละเมิดในกฎหมายนี้ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ที่รายงานพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย บทกำหนดโทษในกรณีที่ไม้อาจปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กฎหมายนี้ต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนต่อการถูกเลือกปฏิบัติตามที่คณะกรรมการต่อต้านการเลือกปฏิบัติวินิจฉัย และผู้ต้องจ่ายสามารถอุทธรณ์ได้²⁰⁰

¹⁹⁹ Mia Boeson, Lotta Kumpuniemi and Dash Arntyr, “Changes to Swedish discrimination law: how will this affect employers?,” <https://www.twobirds.com/en/insights/2017/sweden/changes-to-swedish-discrimination-law-how-will-this-affect-employers>

²⁰⁰ Diskrimineringslag (Discrimination Act) (2008) Cornell Law School, “Legal Information Institute, Sweden,” <https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/location/sweden>. (accessed June 30, 2023).

10) กฎหมายคุ้มครองทางพันธุกรรม ค.ศ. 2006 (the Act on Genetic Integrity 2006)

กฎหมายนี้ยึดมั่นให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกันของมนุษย์ทุกคนในเรื่องสุขภาพและบริการทางการแพทย์ ทำให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันสามารถเข้าถึงการรักษาที่ช่วยเหลือการมีบุตร ซึ่งครอบคลุมถึงผู้หญิงที่จดทะเบียนว่าเป็นคู่ชีวิตหรือผู้อยู่กันด้วยกับผู้หญิงอีกคนหนึ่ง ดังนั้นการอยู่กันด้วยกันทั้งเป็นทางการและไม่เป็นทางการคู่ที่เป็นเลสเบียนสามารถเข้าถึงการบริจาควเพื่อการผสมเทียมของโรงพยาบาลที่ภาครัฐอุดหนุนงบประมาณในลักษณะเดียวกันกับคู่ต่างเพศกัน²⁰¹ ต่อมาในปี ค.ศ. 2016 มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาที่ช่วยเหลือการสืบพันธุ์ (assisted reproduction treatment) ในระบบดูแลสุขภาพชาวสวีเดน ให้ผู้หญิงโสดมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในการผสมเทียมจากสเปิร์มที่ได้รับบริจาค โดยต้องมีความเหมาะสมทางการแพทย์ จิตวิทยาและสังคมในการเลี้ยงดูได้ และหญิงดังกล่าวจะกลายเป็นผู้ปกครองตามกฎหมาย แต่เพียงผู้เดียวของบุตรที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการให้สิทธิเช่นเดียวกับคู่ที่ต่างเพศกันและคู่ที่เป็นเพศเดียวกัน²⁰²

11) กฎหมายสมรสแห่งสวีเดน แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2009

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายสมรสแห่งสวีเดนมีผลบังคับใช้เมื่อ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 (พ.ศ. 2552) ซึ่งยกเลิกกฎหมายคู่ชีวิตทางทะเบียน ค.ศ. 1994 (the Registered Partnership Act 1994) ที่ให้จดทะเบียนคู่ชีวิตเพศเดียวกันได้โดยที่ไม่ได้เป็นการสมรส เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมนี้เห็นว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิตไม่จำเป็นอีกต่อไปและส่งผลทางกฎหมายแทนที่การดำเนินการเพียงแค่จดทะเบียนคู่ชีวิต โดยบัญญัติให้มีการสมรสกันได้โดยไม่คำนึงถึงเพศ คู่เพศหลักไปที่คู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกัน จึงส่งผลให้บุคคลเพศเดียวกันสมรสกันได้ตามกฎหมาย²⁰³ ภายใต้เงื่อนไข

²⁰¹ Masha Antokolskaia, *Legal embedding planned lesbian parentage. Pouring new wine into old wineskins?* (2014), DOI: 10.5553/FenR/000015, <https://www.familyandlaw.eu/tijdschrift/fenr/2014/02/FENR-D-13-00002.pdf>

²⁰² Library of Congress, "Sweden: Single Women Receive Legal Right to Insemination Assistance," <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2016-01-29/sweden-single-women-receive-legal-right-to-insemination-assistance/> (accessed 26 June 2023).

²⁰³ AFP/The Local, "Sweden passes new gay marriage law," [thelocal.se](https://www.thelocal.se/20090402/18608), <https://www.thelocal.se/20090402/18608> and Maarit Jänterä-Jareborg, Margareta Brattström and LisaMarie Eriksson, *National Report: Sweden* (March, 2015), p.1 In Katharina Boele-Woelki, Charlotte Mol, Emma van Gelder (Ed.), *Informal Relationships*, Intersentia. (accessed April 2, 2023).

เดียวกันกับคู่ที่เป็นเพศตรงกันข้าม ในบางกรณีคนต่างชาติที่ไม่มีถิ่นฐานในสวีเดนสามารถทำการสมรสในสวีเดนได้

หลังจากนั้นปรากฏว่า มีการสมรสระหว่างชายกับชายเพิ่มขึ้นพอประมาณ มีการสมรสระหว่างหญิงกับหญิงเพิ่มขึ้นสูงมาก ซึ่งสะท้อนให้เห็นความนิยมของการเป็นคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกันมากยิ่งขึ้น และอาจเกี่ยวข้องกับนโยบายใหม่ที่เอื้ออำนวยให้มีการรับเลี้ยงเด็กและการเป็นพ่อแม่โดยเฉพาะในคู่ชีวิตเพศเดียวกันที่เป็นหญิงที่น่าสนใจคือ เมื่อสถานการณ์บุคคลเปลี่ยนจากคู่ชีวิตที่จดทะเบียนไปเป็นการสมรสในปี ค.ศ. 2009 อัตราการก้าวเดินของความเป็นคู่ชีวิตไม่ได้รับผลกระทบ ซึ่งสรุปในภาพรวมได้ว่า การสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันเพิ่มมากขึ้นเป็นปกติในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา แม้ว่าจะยังมีจำนวนไม่มากเมื่อเปรียบเทียบกับ การสมรสทั้งหมดในสวีเดน การสมรสของคนต่างเพศกันยังคงมีจำนวนมากเมื่อเทียบกับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน²⁰⁴

3.2.2.5 อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

ประเทศสวีเดนให้ความสำคัญกับรัฐสภาอย่างมาก ซึ่งอาจไม่เหมือนกับประเทศส่วนใหญ่ในโลก สวีเดนไม่มีศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศนอร์ดิกอื่น ๆ แต่เดิมมาในแง่ของแนวความคิดของระบบศาลยุติธรรมสวีเดนมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องอำนาจพิจารณาบทวนโดยศาลในสิ่งที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ และบทบาทหน้าที่ของรัฐสภา (Riksdag) ที่มีต่อรัฐธรรมนูญ สุดท้ายแล้วรัฐสภายังเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจสูงสุดในสวีเดน และทำให้คนสวีเดนไว้วางใจในรัฐสภา สืบต่อกันมามากกว่าระบบศาล รัฐสภาจึงมีบทบาทสำคัญในการกลั่นกรองตรวจสอบ จึงมักพิจารณาบททวนร่างกฎหมายที่เสนอมาก่อนประกาศใช้ ซึ่งก็เพียงพอแล้ว แม้ว่าสวีเดนยอมรับในทางทฤษฎีของการพิจารณาบททวนโดยศาล (Judicial Review) นอกจากนี้ผู้พิพากษายังคงต้องการที่จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับทางการเมือง และยังคงมีบทบาทเป็นผู้บริหารจัดการกฎหมายมากกว่าที่จะเข้าไปมีส่วนในการออกกฎหมายจากการที่เชื่อว่าประเด็นได้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้ส่วนนั้นสิ้นผลหรือไม่อาจบังคับใช้ได้ต่อไป ในมุมมองของคนสวีเดนจึงเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ

²⁰⁴ Martin Kolk and Gunnar Andersson, *Same-sex marriages in Sweden: 20 years of change* (16 March 2020), <https://www.niussp.org/family-and-households/same-sex-marriages-in-sweden-20-years-of-change/>

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ศาลฎีกาไม่เคยพบว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเป็นกฎหมายที่สามารถคัดค้านได้เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลฎีกาทำให้กฎหมายหนึ่งสิ้นผลบังคับไปเพราะเห็นได้ชัดว่ากฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ²⁰⁵

การที่ประเทศสวีเดนเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป (EU) และรัฐภาคีของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ใน ECHR ถูกผนวกรวมเข้าไว้เป็นกฎหมายสวีเดน และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECtHR) ได้มีคำพิพากษา 61 ครั้งว่าสวีเดนฝ่าฝืนกฎหมาย ECHR ส่งผลที่สำคัญทำให้กฎหมายพื้นฐานที่เป็นรัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามไม่ให้เห็นชอบกฎหมายและกฎระเบียบอื่นที่ขัดแย้งกับ ECHR ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้เลือกปฏิบัติทางเพศ ในปัจจุบันถึงแม้ว่าสวีเดนมีข้อจำกัดในเรื่องการพิจารณาตรวจสอบโดยศาล สวีเดนมีพัฒนาการที่สำคัญของการพิจารณาตรวจสอบโดยศาล ในเมื่อ ค.ศ. 2018 การพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญสามารถทำได้ในระยะแรก ในช่วงที่มีการจัดทำร่างกฎหมาย ซึ่งรัฐบาลมีหน้าที่ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในการปรึกษาหารือกับหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องรวมถึงหน่วยงานและองค์กรท้องถิ่นและปัจเจกชนตามที่เห็นว่าจำเป็น ระยะที่สองคือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยสภาที่ปรึกษานิติบัญญัติ (the Council on Legislation) ซึ่งประเมินความสอดคล้องของร่างกฎหมายที่เข้าสู่รัฐสภาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ระยะที่สามคือ ศาลสามารถใช้อำนาจพิจารณาตรวจสอบกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบ มีผลบังคับใช้เป็นรูปธรรมกับกรณีต่าง ๆ หากศาลพบว่า มีบทบัญญัติหนึ่งที่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแม่บทอื่น บทบัญญัตินั้นไม่ควรจะมีผลบังคับใช้ได้ รวมถึงกรณีที่มีการดำเนินการตามกระบวนการนิติบัญญัติที่มีความบกพร่องเชิงกระบวนการที่เป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ศาลฎีกาชี้ให้เห็นว่าศาลต่าง ๆ พึงใส่ใจต่อเจตนารมณ์และความมุ่งประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย²⁰⁷

²⁰⁵ Law and Courts in Europe, *In the Riksdag We Trust: Why Sweden Doesn't Have a Constitutional Court* (February 19, 2016), <https://lawandcourtsblog.wordpress.com/2016/02/19/in-the-riksdag-we-trust-why-sweden-doesnt-have-a-constitutional-court/>.

²⁰⁶ Dan Sallander, *The European Convention on Human Rights in Sweden: Legal Practice and Legal Theory Analysed*, Thesis of Master of Law, Sociological of Law Department, Lund University (2018), p.1

²⁰⁷ Anna Jonsson Cornell, Anni Kolehmainen and Mikael Ruotsi, "Sweden: Country Report", *Global Review of Constitutional Law*, (2018), pp. 294-295.

3.2.2.6 ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจศาลสวีเดนในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

1) กลุ่มคดีการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายกับหญิง

ก) คดีการกำหนดเวลาให้บริการสรว่ายน้ำสาธารณะแยกกันระหว่างผู้ชายกับผู้หญิงก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างชายกับหญิง

ผู้ตรวจการความเสมอภาคของประเทศสวีเดนลงความเห็นเมื่อ ค.ศ. 2016 ว่าการมีชั่วโมงให้บริการแยกกันของสรว่ายน้ำสาธารณะสำหรับผู้ชายและผู้หญิงสามารถก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติได้ แต่การแยกชั่วโมงให้บริการเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย หากว่าการเลือกปฏิบัติเป็นผลของการบรรลุเป้าหมายตามกฎหมายที่สามารถกระทำได้ ดังนั้นจึงสามารถอนุญาตให้สรว่ายน้ำสาธารณะมีชั่วโมงให้บริการเฉพาะผู้หญิงเท่านั้น ในกรณีที่กลุ่มของผู้หญิงใช้สรว่ายน้ำไม่ได้อาบน้ำกับผู้ชายเพราะความเชื่อทางศาสนา และมีเช่นนั้นก็จะทำให้ไม่สามารถเรียนรู้วิธีว่ายน้ำได้ในคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการความเสมอภาคเน้นย้ำว่า การให้เหตุผลว่าการเลือกปฏิบัติสามารถกระทำได้นั้นมีน้อยมากจริง ๆ และเน้นย้ำว่า กฎเกณฑ์พื้นฐานคือ ควรเปิดสรว่ายน้ำสาธารณะให้ทั้งผู้หญิงและผู้ชายได้ใช้บริการได้ตลอดเวลา²⁰⁸

ข) คดีบริษัทละเมิดสิทธิของลูกจ้างหญิงที่ปฏิเสธการจับมือด้วยเหตุผลทางศาสนา

หญิงมุสลิมปฏิเสธตกทายด้วยการจับมือกับผู้สัมภาษณ์เพศชายด้วยเหตุผลทางศาสนา ในระหว่างการสัมภาษณ์เพื่อคัดเลือกเข้าทำงาน แต่เธอก็ได้วางมือบนเหนือหัวใจของเธอและอธิบายเหตุผล จากนั้นกระบวนการรับเข้าทำงานถูกยกเลิกเพราะบริษัทมีนโยบายที่กำหนดให้ลูกจ้างต้องตกทายด้วยการจับมือกับทั้งผู้หญิงและผู้ชาย ผู้ตรวจการความเสมอภาคของประเทศสวีเดนเรียกร้องว่า การยกเลิกเป็นการเลือกปฏิบัติทางอ้อมต่อชาวมุสลิมที่ปฏิเสธตกทายด้วยการจับมือกับคนเพศตรงข้าม ในตอนแรกศาลแรงงานสวีเดนตัดสินว่า สิทธิที่จะปฏิเสธการจับมือกันด้วยเหตุผลทางศาสนา

²⁰⁸ Case No. GRA 2016/8 and Case No. GRA 2016/9 – Decision on gender separation in swimming and sports halls - Stockholm and Malmö) Diskrimineringsombudsmannen (Discrimination Ombudsman) (2016) Cornell Law School, Legal Information Institute, Sweden (n.d.), <https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/location/sweden>. (accessed June 30, 2023).

ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ศาลพบต่อไปว่านโยบายที่กำหนดให้ลูกจ้างต้องทักทายด้วยการจับมือนั้นทั้งไม่เหมาะสมและไม่จำเป็นที่จะบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ (การส่งเสริมความเท่าเทียมกับในสถานที่ทำงาน) เมื่อ พ.ศ. 2561 ศาลจึงพิพากษาให้บริษัทจ่ายเงินค่าเสียหายให้แก่ผู้หญิงมุสลิมดังกล่าว เป็นจำนวนเงิน 40,000 โครนาสวีเดน²⁰⁹

2) กลุ่มคดีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ก) คดีการเลือกปฏิบัติทางเพศโดยการแยกเด็กนักเรียนที่เป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ผู้ตรวจการความเสมอภาคของประเทศสวีเดนได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ว่า นักเรียนของโรงเรียนแห่งหนึ่งถูกแบ่งแยกตามเพศสภาพบนรถรับ-ส่งนักเรียน การสืบสวนของผู้ตรวจการความเสมอภาคพบว่า มีการแยกนักเรียนตามเพศสภาพในชั้นเรียนยิมนาสติก ทั้งที่กฎหมายการเลือกปฏิบัติมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ให้การศึกษาหรือลูกจ้างของตนเลือกปฏิบัติต่อเด็กหรือนักเรียนใด ๆ ที่เข้าร่วมในการดำเนินกิจการของโรงเรียน ทั้งนี้การแยกตามเพศสภาพไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหากว่ากิจกรรมใด ๆ ของกลุ่มต่าง ๆ นั้นเท่าเทียมกัน โดยไม่มีนักเรียนคนใดเห็นว่าไม่เป็นคุณค่าต่อตนจากการที่ถูกแยกตามเพศสภาพ หรือการแยกจากกันต้องถูกจำกัด ในกรณีที่เพศสภาพของนักเรียนมีความสำคัญมากจนกระทั่งนักเรียนไม่อยู่ในสถานการณ์ที่สามารถเปรียบเทียบกันได้ ผู้ตรวจการความเสมอภาคลงความเห็นว่า การแยกเด็กนักเรียนในชั้นเรียนยิมนาสติกก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อนักเรียนหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นจะถูกเลือกปฏิบัติทางอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศสภาพหรือคนข้ามเพศ โดยไม่พบว่าการแยกนักเรียนบนรถรับ-ส่งนักเรียนก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะฝ่าฝืนกฎหมายการเลือกปฏิบัติ²¹⁰ ตามแนวทางของการมีบทบาทเชิงรุกในการปฏิบัติการแข่งขันบวต่อการบังคับใช้ข้อห้ามการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายสวีเดนกำหนดให้ใช้มาตรการที่เข้มข้น ด้านการศึกษาและชีวิตการทำงาน ซึ่งผู้ให้การศึกษา

²⁰⁹ the Swedish Equality Ombudsman v. Almega Tjänsteföretagen and Semantix Tolkjouren AB Arbetsdomstolen, Case No. A 46/17 (Swedish Labor Court) (2018).

²¹⁰ The Swedish Equality Ombudsman v. “the Foundation”: Decision from the Swedish Equality Ombudsman regarding gender-based separation on school bus and in gymnastics classes Diskrimineringsombudsmannen, Case No. GRA 2017/56 (Discrimination Ombudsman 2017).

และนายจ้างต้องหาข้อมูลอย่างจริงจังและต่อเนื่องเกี่ยวกับความต้องการของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศเกี่ยวกับเหตุของการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกัน สถาบันการศึกษาและองค์กรธุรกิจจึงต้องนำไปใช้ในมาตรการที่เข้มข้นที่ให้ความสำคัญกับการไม่เลือกปฏิบัติ²¹¹

ข) คดีการเปลี่ยนแปลงอัตลักษณ์คนข้ามเพศกลับไปเป็นชายดั้งเดิม

ศาลอุทธรณ์กรุงสต็อกโฮล์มวินิจฉัยว่า บุคคลที่เป็นเพศชายตั้งแต่กำหนดแต่เป็นผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศและได้เปลี่ยนอัตลักษณ์ทางกฎหมายเป็นเพศหญิงมีสิทธิที่จะเปลี่ยนอัตลักษณ์ทางกฎหมายไปเป็นชายทั้ง ๆ ที่มีอวัยวะทางเพศแบบผู้หญิง ศาลเห็นว่าเป็นไปตามมาตรา 1 ของกฎหมายการระบุตัวตนทางเพศสภาพ (หรือกฎหมายรับรองทางเพศสภาพตามกฎหมาย ค.ศ. 1972 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2018 (Legal Gender Recognition Act) คณะกรรมการสุขภาพและสวัสดิการแห่งชาติของประเทศสวีเดน และศาลปกครองสต็อกโฮล์มปฏิเสธคำร้องขอเปลี่ยนกลับไปมีอัตลักษณ์เป็นชายดั้งเดิม เนื่องจากเห็นว่า ไม่อาจคาดหมายได้ว่าผู้ร้องจะดำรงชีวิตต่อไปด้วยอัตลักษณ์ที่เลือกแล้ว ดังนั้นศาลอุทธรณ์จึงเห็นว่า ให้มีการเปลี่ยนแปลงอัตลักษณ์ทางเพศได้²¹²

3.2.2.7 อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

1) กระทรวงรัฐบาลดิจิทัลและความเท่าเทียมทางเพศ

กระทรวงรัฐบาลดิจิทัลและความเท่าเทียมทางเพศเป็นหน่วยงานของรัฐภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงฯ ที่ได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีสวีเดนเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 2022 ดำเนินงานทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศในการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง และผู้มีความหลากหลายทางเพศเพื่อให้ทุกคนมีสิทธิและโอกาสที่แท้จริงในการแสดงออกและมีส่วนร่วมในสังคมด้วยตนเอง โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติและความลำเอียง²¹³

²¹¹ Jenny Julén Votinius, Gender Equality Law in Sweden: How are EU rules transposed into national law? In I B. Bök, S. Burri, L. Senden, & A. Timmer (Red.), *A comparative analysis of gender equality law in Europe 2020: The 27 EU Member States, Albania, Iceland, Liechtenstein, Montenegro, North Macedonia, Norway, Serbia, Turkey and the United Kingdom compared*, Publications Office of the European Union, p.20.

²¹² 212 A. v. the Swedish National Board of Health and Welfare Kammarrätten Dom i Stockholm, Case No. 3488-17 (Court of Appeal in Stockholm) (2017).

²¹³ Ministry of Digital Government and Gender Equality, “Gender Equality,” english.digmin.dk, <https://english.digmin.dk/gender-equality> (accessed 30 March 2023).

2) สำนักความเท่าเทียมทางเพศแห่งสวีเดน (The Swedish Gender Equality Agency)

สำนักความเท่าเทียมทางเพศแห่งสวีเดนเป็นหน่วยงานของรัฐภายใต้กระทรวงแรงงาน จัดตั้งเมื่อปี ค.ศ. 2018 มีอำนาจหน้าที่วิเคราะห์เชิงนโยบายความเท่าเทียมทางเพศของสวีเดน ติดตามความคืบหน้าการปฏิบัติให้สำเร็จตามเป้าหมายความเท่าเทียมทางเพศ ประสานงานและสนับสนุนการดำเนินงานด้านนี้ของหน่วยงานรัฐและองค์กรอื่น ๆ ติดตามตรวจสอบยุทธศาสตร์ 10 ปี ในการป้องกันและต่อสู้กับการกระทำรุนแรงของผู้ชายต่อผู้หญิง การขลิบอวัยวะเพศหญิง การกระทำรุนแรงและการกดขี่ที่เกี่ยวข้องกับการยกย่องนับถือ การค้าประเวณี และการค้ามนุษย์ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2018 เป็นต้นมา สำนักความเท่าเทียมทางเพศแห่งสวีเดน (Swedish Gender Equality Agency) ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลให้สนับสนุนหน่วยงานของรัฐในการผนวกมุมมองทางเพศ ความเท่าเทียมทางเพศเข้าไปในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ภายใต้โครงการผลักดันเรื่องเพศสภาพให้เป็นกระแสหลักในหน่วยงานภาครัฐ (the Gender Mainstreaming in Government Agencies (GMGA))²¹⁴

3) ผู้ตรวจการความเสมอภาค

ผู้ตรวจการความเสมอภาค (Diskrimineringsombudsmannen หรือ DO) ซึ่งมาจากการ ที่สวีเดนได้มีการจัดตั้งสำนักงานผู้ตรวจการการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุรสนิยมทางเพศ (HomO) ขึ้นมา และได้ควบรวมผู้ตรวจการแผ่นดินที่ต่อต้านการเลือกปฏิบัติจำนวน 4 ด้าน ได้แก่ ทางเพศ ทางชาติพันธุ์และศาสนา ด้านความพิการ และด้านเพศวิถี ตั้งแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายการเลือกปฏิบัติ ค.ศ. 2008 DO ทำหน้าที่ตรวจสอบ กำกับดูแล และการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีอำนาจสืบสวนเรื่องร้องเรียนว่ามีการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุรวมกันในการจัดการเรื่องร้องเรียนการเลือกปฏิบัติ²¹⁵ หาก DO สืบสวนแล้วพบว่าไม่เข้าข่ายเป็นผู้เสียหาย

²¹⁴ Swedish Institute, “Equal power and influence for women and men – that’s what Sweden is aiming for,” sweden.se, <https://sweden.se/life/equality/gender-equality> (accessed 30 March 2023).

²¹⁵ Ministry of Employment, *Chronological overview of LGBT persons rights in Sweden* (12 July 2018), <https://www.government.se/articles/2018/07/chronological-overview-of-lgbt-persons-rights-in-sweden/> and European Commission, Sweden’s Country Report: Non-discrimination (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022), p. 7.

จากการถูกเลือกปฏิบัติหรือไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ผู้ร้องเรียนจะได้รับแจ้งให้ทราบผลสืบสวนและไม่ดำเนินการต่อไป แต่หาก DO สืบสวนแล้วพบว่ามิใช่ผู้เสียหายเป็นผู้เสียหายจากการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายการเลือกปฏิบัติและมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยาจากผู้เลือกปฏิบัติ DO สามารถนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการศาล ซึ่งศาลจะประเมินโดยอิสระว่าสถานการณ์อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือไม่ จากนั้นจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการเลือกปฏิบัติหรือค่าสินไหมทดแทนอื่นใดที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับ²¹⁶

4) คณะกรรมการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ

คณะกรรมการต่อต้านการเลือกปฏิบัติมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษทางการเงินตามกฎหมายการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้เฉพาะผู้ตรวจการความเสมอภาคและองค์การลูกจ้างกลางเท่านั้นที่มีอำนาจยื่นเรื่องให้คณะกรรมการฯ พิจารณาและดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป²¹⁷ โดยสามารถปรับนายจ้างหรือผู้ให้การศึกษาหากบุคคลดังกล่าวไม่ใช้มาตรการที่เข้มข้นเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติ เช่น การเลือกปฏิบัติทางเพศสภาพ²¹⁸

3.2.2.8 ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

1) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายกับหญิง

ถึงแม้จะมีการห้ามการขริบอวัยวะเพศหญิง (Female Genital Mutilation หรือ FGM) ต่อเด็กผู้หญิงหรือหญิงที่เป็นผู้ใหญ่มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1982 แต่ปัจจุบันยังเกิดขึ้นตามชายแดนของประเทศและนอกประเทศสวีเดน คณะกรรมการสุขภาพและสวัสดิการแห่งชาติประเมินได้ว่าปี ค.ศ. 2015 มีเด็กผู้หญิงหรือหญิงที่เป็นผู้ใหญ่ในประเทศสวีเดนประมาณ 38,000 คนถูกขริบอวัยวะเพศหญิง the Swedish Gender Equality Agency ได้รวบรวมข้อมูลเพื่อเสนอความช่วยเหลือให้แก่คนที่ถูกรักษาแล้ว

²¹⁶ Diskrimineringsombudsmannen, “The Equality Ombudsman,” <https://www.do.se/download/18.277ff225178022473141ded/1649311122441/om-do-engelska.pdf>, pp. 5-6.

²¹⁷ Government Offices of Sweden, “The Board against Discrimination,” [government.se, https://www.government.se/government-agencies/board-against-discrimination/](https://www.government.se/government-agencies/board-against-discrimination/) (accessed June 30, 2023).

²¹⁸ Statistics Sweden, *Women and Men in Sweden 2018: Facts and figures* (Stockholm: SCB, 2018), p.5.

และป้องกันมิให้ถูกระทำดังกล่าว ซึ่งหน่วยงานของรัฐนี้รับผิดชอบประสานงานตามแผนปฏิบัติการต่อต้าน FGM โดยรวบรวมกลุ่มเป้าหมายที่เกี่ยวข้องและบุคลากรมืออาชีพที่จะเข้าดำเนินการ เช่น โรงเรียนและบุคลากรด้านการดูแลสุขภาพพร้อมทั้งระดมสมองกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อหาหนทางที่ดีที่สุดในการเปลี่ยนทัศนคติและสร้างความเปลี่ยนแปลง ทั้งนี้ยังจำเป็นต้องมีการศึกษามากขึ้นเพื่อให้ได้ข้อมูลและมุมมองที่ครอบคลุมต่อสภาพปัญหานี้²¹⁹

2) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ก) การแก้ไขปัญหาสุขภาพกายและจิต

ภาครัฐของสวีเดนได้พยายามแก้ปัญหาสุขภาพกายและจิตของกลุ่มคนหลากหลายทางเพศจนทำให้สถานการณ์ดีขึ้นและความเสี่ยงลดลงในระดับหนึ่ง ซึ่งอ้างอิงปัญหาที่พบจากผลการศึกษากฎหมายของประเทศและทัศนคติมีผลกระทบโดยตรงอย่างไรต่อสุขภาพของกลุ่มคนที่เป็นเลสเบี้ยน เกย์ และไบเซ็กชวล (LGB) ที่อาศัยอยู่ใน 28 ประเทศในทวีปยุโรปพบว่า ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาในสวีเดนสถานการณ์ของกลุ่ม LGB ดีขึ้นมาก ซึ่งกลุ่ม LGB คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 80 ของผู้มีรสนิยมทางเพศที่หลากหลายทั้งหมด สุขภาพของกลุ่ม LGB ดังกล่าวดีขึ้นและดีกว่าประเทศอื่นในทวีปยุโรป สัดส่วนของกลุ่มคนที่เป็น LGB ถูกคุกคามข่มขู่และถูกใช้ความรุนแรงลดลง สุขภาพจิตดีขึ้นหลังจากการดำเนินงานของภาครัฐของสวีเดน* สวีเดนก้าวหน้ามากในการสร้างสังคมที่ใจกว้างให้แก่กลุ่มคนร้อยละ 2-4 ที่ระบุตัวตนว่าเป็นกลุ่ม LGB ทัศนคติของผู้คนในหลายภาคส่วนของสังคมเป็นไปในเชิงบวกมากขึ้นเพราะได้รับการฝึกอบรมในเรื่องเหล่านี้ เนื่องมาจากกฎหมายสวีเดนมีลักษณะเลือกปฏิบัติน้อยกว่าประเทศอื่น มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย เช่น การรวมเอาคนกลุ่มนี้เข้าไปรวมไว้ในการบัญญัติกฎหมายอาญาอาชญากรรมความเกลียดชัง การคุ้มครองมิให้มีการเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงาน การสมรสโดยไม่ระบุเพศ (Gender-neutral marriage) จนเกิดการยอมรับคนกลุ่ม LGB ในสังคมวงกว้างและทำให้เห็นได้ว่ามีพัฒนาการที่ดีขึ้นในเรื่องนี้²²⁰

²¹⁹ The Swedish Gender Equality Agency, “The Work against Female Gender Mutilation (FGM) Demands Cooperation,” Swedish Gender Equality Agency, <https://swedishgenderequalityagency.se/news/the-work-against-female-gender-mutilation-fgm-demands-cooperation/>. (accessed December 19, 2022).

²²⁰ Richard Bränström, *What matters most is how open one can be* (20 January 2023), <https://ki.se/en/research/what-matters-most-is-how-open-one-can-be>.

ข) การรับรองเพศสภาพตามกฎหมาย

สภายุโรป (Council of Europe) และองค์กรข้ามเพศแห่งสหภาพยุโรป (TGEU) ชี้ให้เห็นกลไกคุ้มครองความเท่าเทียมทางเพศสภาพในปัจจุบันของสวีเดน โดยการรับรองเพศสภาพตามกฎหมาย (Legal Gender Recognition (LGR)) ซึ่งเป็นการรับรองทางกฎหมายในส่วนของการชื่อนำหน้าชื่อที่บ่งชี้เพศ/เพศสภาพ หรือข้อมูลอื่นที่เกี่ยวกับเพศสภาพ ไม่ว่าจะเป็นชื่อสกุล หมายเลขประจำตัวประชาชน หมายเลขประกันสังคม ยศ ตำแหน่ง ฯลฯ ในทะเบียนสาธารณะ บันทึกระบุตัวตน หนังสือรับรองต่าง ๆ ซึ่งรายงานพิจารณาบทวนของคณะกรรมการขับเคลื่อนการเลือกปฏิบัติ ความหลากหลาย และการผนวกรวม (CDADI) ภายใต้อสภายุโรปพบว่า สวีเดนมีมาตรการทางกฎหมายหรือทางปกครองและกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาในคดีที่ทำให้มีการรับรองเพศสภาพตามกฎหมาย (LGR) โดยที่มีการแทรกแซงทางการแพทย์ในลักษณะบังคับ กระบวนการที่ระบุตัวตนด้วยตัวเองไม่ต้องขึ้นอยู่กับผู้อื่น ตามหลักการกำหนดอนาคตตนเอง (self-determination) แต่ยังคงประเมินสภาพทางจิตใจหรือความผิดปกติในอัตลักษณ์ทางเพศสภาพซึ่งบุคคลดังกล่าวต้องมีภาวะความไม่สอดคล้องทางเพศ (Gender Dysphoria) ประกอบกับความเห็นของจิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือผู้เชี่ยวชาญวิชาชีพทางการแพทย์อื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องการหย่า และเคารพต่อความเป็นเอกภาพของการสมรสที่มีอยู่ และประเมินระดับอายุขั้นต่ำเพื่อจะนำข้อจำกัดด้านอายุที่เข้มงวดออกไปแม้ว่ากำหนดอายุขั้นต่ำ 18 ปี รวมทั้งประเมินประสบการณ์ในชีวิตจริง (RLE) ซึ่งให้บุคคลนั้นใช้ชีวิตในช่วงระยะเวลาหนึ่งให้สอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศสภาพโดยไม่มีเอกสารทางการแพทย์ที่สนับสนุนหรือระบุอัตลักษณ์ดังกล่าว สิ่งเหล่านี้เป็นกรอบที่จำเป็นต่อการทดสอบความแท้จริงของการมีอัตลักษณ์ทางเพศสภาพนั้น ๆ ของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ²²¹

เมื่อกรกฎาคม พ.ศ. 2565 รัฐบาลสวีเดนเสนอให้ปฏิรูปกระบวนการ LGR ใหม่ โดยแยกข้อกำหนดสำหรับการเปลี่ยนคำนำหน้าชื่อในเอกสารแสดงตัวตนจากการเข้ารับการผ่าตัดแปลง อย่างไรก็ตามก็ยังคงต้องตรวจสอบทางการแพทย์ต่อคนข้ามเพศ และให้คณะกรรมการสุขภาพและสวัสดิการแห่งชาติเป็นผู้ตัดสินใจว่า

²²¹ Council of Europe, *Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe: First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec(2010)5*, Strasbourg Cedex: Council of Europe (2022) and TGEU, *Legal Gender Recognition Requirements: Factsheet* (2020), <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/12/tgeu-lgr-factsheet-en-01.pdf>

ใครมีสิทธิเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศ ซึ่งยังคงทำให้คนข้ามเพศถูกมองว่ามีความผิดปกติทางการแพทย์และเป็นกระบวนการที่เข้าข่ายละเมิดสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอนี้ยังเสนอให้ลดอายุขั้นต่ำจาก 18 ปีเป็น 16 ปี ผลที่ตามมาคือ คณะกรรมการการยุโรป สภายุโรป และผู้เชี่ยวชาญขององค์การสหประชาชาติได้แย้งเรื่องนี้และเรียกร้องให้มี LGR ที่รวดเร็ว โปร่งใส และเข้าถึงได้บนพื้นฐานของการกำหนดอนาคตตนเอง (self-determination) ส่วน TGEU ขอให้รัฐบาลสวีเดนพิจารณาทบทวนข้อเสนอใหม่โดยให้มีกระบวนการที่กำหนดอนาคตตนเองเช่นกัน²²²

ค) การเลือกปฏิบัติคนข้ามเพศในการจ้างแรงงาน

คนข้ามเพศเผชิญกับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งทางเพศสภาพและอัตลักษณ์และการแสดงออกเป็นคนข้ามเพศ ดังที่ปรากฏในผลการศึกษามหาวิทยาลัย Linköping ซึ่งชี้ให้เห็นว่านายจ้างงานที่ใช้ทักษะต่ำในสวีเดนมักจะปฏิเสธใบสมัครงานที่ส่งมาจากคนข้ามเพศ โดยเฉพาะในอาชีพที่ส่วนใหญ่มีผู้ชายทำงาน จากจำนวนผู้สมัครงานทั้งสิ้น 2,224 คน ร้อยละ 40 ส่งมาจากผู้สมัครงานที่มีเพศสภาพตรงกับที่ตนกำเนิดมา และร้อยละ 34 ส่งมาจากผู้สมัครงานที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศที่ตนกำเนิดมา ปรากฏว่าได้รับการสนองตอบจากนายจ้างในทางบวกถึงกระนั้นก็ดีเมื่อเปรียบเทียบกับผู้สมัครงานที่เป็นคนข้ามเพศซึ่งสมัครงานระหว่างอาชีพที่ส่วนใหญ่มีผู้หญิงทำงานกับอาชีพที่ส่วนใหญ่มีผู้ชายทำงานพบว่า ประมาณการได้มีการเลือกปฏิบัติที่มากกว่าในอาชีพที่ส่วนใหญ่มีผู้ชายทำงาน

3.2.3 สหราชอาณาจักร (สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ)

จากผลคะแนนการประเมินโดยใช้ดัชนีช่องว่างทางเพศระดับโลก ในรายงานช่องว่างทางเพศระดับโลก ค.ศ. 2022 ความเท่าเทียมทางเพศโดยรวมของสหราชอาณาจักรถูกจัดอันดับที่ 22 ของโลก (จาก 146 ประเทศ) สหราชอาณาจักรประสบความสำเร็จในการมีความเท่าเทียมทางเพศในระดับสูงทางด้านการเสริมพลังทางการเมือง ทางด้านการได้รับการศึกษา การมีส่วนร่วมและโอกาสทางเศรษฐกิจตามลำดับ แต่ทางด้านสุขภาพและการอยู่รอดอยู่ในอันดับที่ไม่ค่อยดีนัก โดยเฉพาะตัวเลขอายุคาดเฉลี่ยและมีสุขภาพดีของผู้หญิง (อันดับที่ 116) โดยมีอันดับที่สูงขึ้นในด้านการมีส่วนร่วมและโอกาสทางเศรษฐกิจ ดังเห็นได้จากความเท่าเทียมด้านค่าจ้างแรงงานในงานที่คล้ายคลึงกัน²²³

²²² TGEU, *Sweden proposes LGR reform without self-determination* (2022, August 4), <https://tgeu.org/sweden-proposes-lgr-reform-without-self-determination/>

²²³ World Economic Forum, 15-20.

จากผลคะแนนการประเมินโดยใช้ดัชนีความเท่าเทียมทางเพศของสหภาพยุโรป ปี ค.ศ. 2020 ความเท่าเทียมทางเพศของสหราชอาณาจักรถูกจัดอันดับที่ 6 ได้คะแนน 72.7 จาก 100 คะแนน ซึ่งมากกว่าคะแนนเฉลี่ยของประเทศทั้งหมดในกลุ่มสหภาพยุโรป อยู่ 4.8 คะแนน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2010 คะแนนของสหราชอาณาจักรเพิ่มขึ้น 4.0 คะแนน โดยที่อันดับของสหราชอาณาจักรยังคงไม่เปลี่ยนแปลง²²⁴ แต่เมื่อสหราชอาณาจักรออกจากสหภาพยุโรปจึงไม่ถูกจัดอันดับตั้งแต่ ค.ศ. 2021 เป็นต้นไป

3.2.3.1 สภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคระหว่างชาย กับหญิง

ก) ความไม่เท่าเทียมด้านค่าจ้าง สวัสดิการ และความก้าวหน้า

ถึงแม้ว่าผู้หญิงทำได้ดีกว่าในการศึกษา ดูเหมือนว่าผู้หญิงมากกว่า 3 เท่า (เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ชาย) ที่กลับต้องทำงานไม่เต็มเวลา ต้องออกจากงานหรือใช้ระยะเวลานานในการเลี้ยงดูบุตรและภาระอื่น ๆ มีความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน น้อยกว่าผู้ชาย โดยทั่วไปจากการทำงานในอาชีพและอุตสาหกรรมจ่ายค่าจ้างน้อยกว่าผู้ชาย รวมทั้งการออมเงินที่จะได้รับเป็นเงินบำนาญได้น้อยกว่าผู้ชาย ช่องว่างทางรายได้เพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัดโดยเฉพาะเมื่อมีบุตร²²⁵

ข) การลาหยุดงานเลี้ยงดูบุตร

ปัญหาที่ผู้หญิงมักจะต้องเป็นฝ่ายที่หยุดงานและ/หรือออกจากงาน เพื่อมาเลี้ยงดูบุตร โดยเฉพาะครอบครัวใหม่ที่เพิ่งจะมีบุตรเป็นครั้งแรก ขณะที่ฝ่ายผู้ชายหยุดงานและ/หรือลาออกจากงานน้อยกว่ามาก แสดงให้เห็นความไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งกระทบต่อชีวิตส่วนตัว ภาระในครอบครัว รายได้และโอกาสในการทำงานที่สูญเสียไป

ค) การกระทำรุนแรงหรือทารุณกรรมในครอบครัว

ผู้หญิงและเด็กหญิงถูกกระทำรุนแรงหรือทารุณกรรมในครอบครัว (domestic abuse) มากกว่าผู้ชายและเด็กชายในสหราชอาณาจักร จากการสำรวจ

²²⁴ European Institute for Gender Equality, “Gender Equality Index 2020: United Kingdom, (October 28, 2020),” eige.europa.eu, <https://eige.europa.eu/publications/gender-equality-index-2020-united-kingdom> (accessed October 16, 2022)

²²⁵ Government Equalities Office, “Gender equality at every stage: a roadmap for change (London: Gender Equality and Economic Empowerment Policy Team, Government Equalities Office, 2019),” pp. 1-5

อาชญากรรมในอังกฤษและเวลส์ (CSEW) พบว่าในช่วงปี ค.ศ. 2021 - มีนาคม ค.ศ. 2022 ผู้หญิงที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปประมาณ 1.7 ล้านคนถูกทารุณกรรมในครอบครัวเมื่อเทียบกับผู้ชายที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปประมาณ 7 แสนคน โดยพบว่าถูกระงับโดยแฟนหรืออดีตแฟนมากกว่าสมาชิกในครอบครัว โดยร้อยละ 84 ถูกทารุณกรรมที่ไม่ใช่ทางกาย ร้อยละ 21 ถูกสะกดรอยตาม และร้อยละ 13 ถูกทารุณกรรมทางเพศ²²⁶

2) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

จากการที่สำนักงานความเท่าเทียมแห่งรัฐ (GEO) ดำเนินงานในส่วนของสถาบันวิจัยเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (NIESR) ซึ่งทำการประเมินสถานการณ์ของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักฐานที่น่าเชื่อถือสำหรับนำไปจัดทำนโยบายที่มีประสิทธิผล เมื่อปี ค.ศ. 2017 การสำรวจกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศทั้งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี ซึ่งอาศัยอยู่ในสหราชอาณาจักร มีผู้ตอบแบบสำรวจ 108,100 ราย พบว่ากลุ่มคนดังกล่าวเผชิญสภาพชีวิตและปัญหาหลายประการ²²⁷ เช่น ความพึงพอใจในชีวิตความเป็นอยู่ต่ำกว่าคนทั่วไป ความเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมมากกว่าคนทั่วไป ซึ่งอ้างอิงได้จากหลายการสำรวจก่อนหน้านี้ด้วย เช่น ถูกทารุณกรรมในครอบครัว อาชญากรรมจากความเกลียดชัง ความจำเป็นที่จะต้องปกปิดรสนิยมทางเพศของตนจากครอบครัวและคนรอบข้าง การสำรวจนี้ช่วยทำให้เข้าใจประสบการณ์ของผู้มีความหลากหลายทางเพศได้ดีขึ้น โดยเฉพาะทางด้านสุขภาพ ความปลอดภัยส่วนบุคคล การศึกษาและการทำงาน

3.2.3.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

1) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

จากผลการสำรวจโดย YouGov ทางออนไลน์เมื่อเดือนพฤษภาคม ถึงมิถุนายน ค.ศ. 2017 เกี่ยวกับความคิดเห็นในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศสภาพ

²²⁶ Office of National Statistics, “Domestic abuse in England and Wales overview: November 2022 in Statistical Bulletin,” ons.gov.uk, <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/crimeandjustice/bulletins/domesticabuseinenglandandwalesoverview/november2022>.

²²⁷ Government Equalities Office, National LGBT Survey: Summary Report (July 2018), GEO Research Brief: RB001.

ทั้งภายในประเทศและความคิดเห็นต่อประเด็นเพศสภาพในระดับโลกเปรียบเทียบกับความคิดเห็นของชาวฝรั่งเศส ชาวอเมริกัน ชาวอังกฤษ และชาวเยอรมัน ในประเด็นความเท่าเทียมระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง ชาวสหราชอาณาจักรโดยเฉลี่ยร้อยละ 25 เห็นว่าผู้ชายและผู้หญิงไม่เท่าเทียมกัน ร้อยละ 44 เห็นว่าผู้ชายและผู้หญิงเท่าเทียมกัน ร้อยละ 26 ไม่แน่ใจว่าผู้ชายและผู้หญิงเท่าเทียมกันหรือไม่ สำหรับประเด็นผู้หญิงได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกับผู้ชายในงานเดียวกัน ชาวสหราชอาณาจักรโดยเฉลี่ยร้อยละ 63 เห็นว่าผู้หญิงได้รับค่าจ้างน้อยกว่าผู้ชาย²²⁸

2) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

การศึกษาทัศนคติในสังคมอังกฤษ (BSA) ในปี ค.ศ. 2017 โดยเป็นข้อคำถามที่มาจากสำนักงานความเท่าเทียมแห่งรัฐ (GEO) ที่ครอบคลุมการเปื้อนคนข้ามเพศและการเปลี่ยนลักษณะทางเพศสภาพไปตามความรู้สึกภายใน/อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ การมีเพศสัมพันธ์ก่อนสมรส การสมรสของคนรักร่วมเพศ การจำแนกทางเพศต่อแรงงานและการดูแลบุตร การแบ่งแยกทางอาชีพและบรรทัดฐานทางเพศสภาพ การมองภาพลักษณ์ตนเอง การล่วงละเมิด²²⁹ พบว่า ชาวอังกฤษยอมรับความสัมพันธ์กันระหว่างเกย์ลดลงไปเป็นครั้งแรกในช่วง 30 ปี จำนวนคนที่เห็นว่าการลดลงนี้จะไม่มากนักในทางสถิติ แต่ตัวเลขที่ได้มาแสดงให้เห็นปีที่จะต้องทำให้มีการยอมรับเพิ่มมากขึ้น โดยทัศนคติดังกล่าวดูเหมือนจะคงที่ในช่วง 3 ปีที่ผ่านมา และเป็นแนวคิดเสริมมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับ การสำรวจที่เริ่มทำเมื่อทศวรรษที่ 1980 อย่างไรก็ดีข้อมูลจากการสำรวจอื่นมาประกอบกันทำให้เห็นได้ว่า กลุ่มคน LGBT ยังคงไม่รู้สึกปลอดภัยในอังกฤษเพราะประสบกับอาชญากรรมความเกลียดชัง การเลือกปฏิบัติและทารุณกรรมในชีวิตประจำวัน²³⁰ นอกจากนี้ในอีกการศึกษาหนึ่งในช่วง

²²⁸ Focus2030, “Gender equality: French opinions + comparison with Germany, UK & USA (September 9, 2019),” focus2030.org, https://focus2030.org/IMG/pdf/gender_equalities_bmgf_september_2019_kh.pdf.

²²⁹ Government Equalities Office, Attitudes to equalities: the British Social Attitudes Survey 2017: Research Brief (February 2019), Reference: GEO-RB-006, pp. 4-5.

²³⁰ Sonia Elks, “UK acceptance of gay relationships dips for first time in 30 yearsW, Reuters, <https://www.reuters.com/article/us-britain-lgbt-attitudes-idUSKCN1U6259>.

กรกฎาคม-สิงหาคม ค.ศ. 2020 พบว่าโดยรวมแล้วสังคมสหราชอาณาจักรมีความรู้สึกสบายต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศในระดับสูง โดยยอมรับความเป็นผู้นำและบทบาทในชุมชนของผู้มีความหลากหลายทางเพศ²³¹

3.2.3.3 แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

สหราชอาณาจักรโดยกระทรวงสตรีและความเท่าเทียม (Ministry for Women and Equalities) ใช้นโยบายการลดปัญหาภาระทำรุนแรงหรือทารุณกรรมในครอบครัวต่อผู้หญิงและเด็กหญิงรวมถึงต่อผู้ชายและเด็กชาย การจัดสรรหรือแบ่งกับสามีให้สามารถลาหยุดงานเพื่อเลี้ยงดูบุตร (Parental Leave) โดยไม่ปล่อยให้เป็นการละเมิดของภรรยาแต่เพียงผู้เดียว การทำให้ผู้หญิงได้ทำงานประจำและได้รับค่าจ้างที่มากขึ้นเมื่อเทียบกับผู้ชายในตลาดแรงงาน ฯลฯ โดยระบุ 8 ประเด็นสำคัญไว้เมื่อปี ค.ศ. 2019 ในแผนที่นำทาง (roadmap) ได้แก่

1) บรรทัดฐานและคุณค่าทางสังคมที่ให้ความสำคัญกับบทบาทของเพศชายมากกว่า จึงควรมีการปรับทัศนคติและการรับรู้เกี่ยวกับความสามารถของเพศหญิง

2) ประเด็นที่ผู้หญิงมีแนวโน้มทำงานในภาคส่วนและอาชีพที่ได้ค่าจ้างน้อยกว่าและดูเหมือนเจริญก้าวหน้าน้อยกว่า

3) ระบบผลประโยชน์ตามอายุการทำงานมักจะไม่ได้แก้ปัญหาความเสียเปรียบที่ผู้หญิงและผู้ที่ถูกดูแลด้วยความรับผิดชอบต้องเผชิญ

4) ผู้หญิงออกจากตลาดแรงงานไปเลี้ยงดูบุตร

5) ผู้หญิงให้การดูแลอย่างไม่เป็นทางการและทำงานโดยไม่ได้รับค่าจ้างเพื่อคนอื่น

6) ผู้หญิงบางส่วนเผชิญอุปสรรคในการกลับเข้าสู่ตลาดแรงงาน

7) ผู้หญิงเผชิญความไม่มั่นคงทางการเงินเพราะการตัดสินใจในชีวิตการทำงาน

²³¹ Richard Matousek, "LGBTQ+ leaders, and how sexual orientation and gender identification are discussed in schools," Kantar, <https://www.kantar.com/inspiration/society/attitudes-towards-lgbtq-in-the-uk>.

8) ต้องทำให้ขับเคลื่อนไปในเส้นทางที่ถูกต้องเพื่ออนาคต

ในปี ค.ศ. 2019 ภาครัฐเริ่มดำเนินการตามยุทธศาสตร์ในการสอดส่องติดตามความเท่าเทียมทางเพศ (GEM) ใน 5 ส่วนคือ การมีส่วนร่วมและความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ทศนคติและความเป็นผู้นำ การศึกษาและทักษะฝีมือ อาชญากรรมและความยุติธรรม สุขภาพและความอยู่ดีกินดี²³² และเมื่อปี ค.ศ. 2020 สำนักงานความเท่าเทียมภาครัฐดำเนินการตามนโยบายทบทวนการบังคับใช้กฎหมายการจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมเพื่อก่อให้เกิดประสิทธิผลเท่าที่จะเป็นไปได้ และพิจารณาลักษณะที่เหมาะสมและได้สัดส่วนของการตรวจสอบทางการเงินภาคบังคับเพื่อให้มีการจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียม ปรัชญาหรือในเรื่องการคุ้มครองมิให้ถูกปลดหรือทำให้ลาออกจากงาน อันเนื่องมาจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุการตั้งครรภ์หรือการมีบุตร ปรัชญาหรือในแง่กฎหมายการล่วงละเมิดในที่ทำงานเหมาะสมสำหรับทุกวัตถุประสงค์²³³

2) แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาค ผู้มีความหลากหลายทางเพศ

รัฐบาลสหราชอาณาจักรกำหนดนโยบายต่างประเทศในการสิทธิและปรับปรุงความเป็นอยู่ของผู้มีความหลากหลายทางเพศ จึงสนับสนุนโครงการหลายเรื่อง เช่น

1) ปรับปรุงการคุ้มครองเชิงสถาบันในส่วนของการเลือกปฏิบัติ โดยยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติ

2) ลดถ้อยคำที่เกลียดชัง การกระทำความรุนแรงหรือล่วงละเมิดที่อยู่บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ

3) ปรับปรุงการเข้าถึงบริการ รวมถึงให้ความช่วยเหลือการพัฒนาเป็นทางการ (ODA) ในเรื่องดังกล่าวข้างต้นและการเพิ่มการมีส่วนร่วมในทางการเมือง บริการสาธารณะ และในกระทำที่เป็นผู้นำและมีอิทธิพลของคนกลุ่มน้อยซึ่งรวมถึงกลุ่มคน LGBT²³⁴

²³² Government Equalities Office, *Gender equality monitor* (London: Gender Equality and Economic Empowerment Policy Team, Government Equalities Office, 2019), summary.

²³³ Government Equalities Office, “*Gender equality at every stage: a roadmap for change* (London: Government Equalities Office, 2019),” pp. 6-20.

²³⁴ Foreign Commonwealth & Development Office, “Gender equality and promoting and protecting the rights of LGBT+ people,” gov.uk, <https://www.gov.uk/government/publications/official-development-assistance-oda-fcdo-international-programme->

3.2.3.4 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

สหราชอาณาจักรใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นกฎหมายที่มาจากจารีตประเพณีและไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร ยึดถือคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินคดีมาก่อนในข้อเท็จจริงแห่งคดีเดียวกันหรือคล้ายกันเป็นบรรทัดฐาน หรืออาจเป็นแนวทางในการตัดสินคดีต่อมา คำพิพากษาของศาลหนึ่งผูกมัดศาลในคดีต่อไปเฉพาะศาลที่มีเขตอำนาจศาลเกี่ยวข้องกัน แต่ศาลที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าไม่จำเป็นต้องเดินตามคำพิพากษาของศาลล่าง

1) รัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักร

รัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักร ได้แก่ กฎหมายและกฎเกณฑ์ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งไม่ได้ถูกประมวลหรือบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในฉบับเดียวและไม่มีสถานะเป็นกฎหมายพิเศษที่เป็นกฎหมายสูงสุด โดยประกอบไปด้วยกฎหมายและกฎเกณฑ์จัดตั้งหลายสถาบันของรัฐ กำหนดองค์ประกอบสำคัญของสหราชอาณาจักร ประกอบไปด้วยประเด็นหลักคือ อำนาจอธิปไตยในระบบรัฐสภา การแบ่งแยกอำนาจ นิติรัฐ โครงสร้างของการใช้อำนาจอธิปไตย นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ สิทธิและค่านิยมตามรัฐธรรมนูญ ฯลฯ รวมถึงกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชน/ประชาชน ทั้งนี้ในกรณีที่ต้องการประกาศใช้ แก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เป็นรัฐธรรมนูญกำหนดให้ดำเนินการตามกระบวนการนิติบัญญัติปกติ²³⁵ ซึ่งง่ายต่อการประกาศใช้ แก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิก จึงแตกต่างจากลักษณะทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป ทั้งนี้ได้มีการศึกษาและข้อเสนอสำหรับการปฏิรูปรัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักร

2) กฎหมายความเท่าเทียม ค.ศ. 2010 (The Equality Act 2010)

กฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในอังกฤษ สกอตแลนด์ และเวลส์* เป็นกฎหมายหลักด้านความเท่าเทียมซึ่งบัญญัติห้ามการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและกำหนดให้ช่วยเหลือสนับสนุนให้มีโอกาสที่เท่าเทียมกันในสถานที่ทำงานและสังคม ซึ่งรวมถึง

spend-objectives-2021-to-2022/gender-equality-and-promoting-and-protecting-the-rights-of-lgbt-people

²³⁵ The House of Commons, *The UK Constitution: A summary, with options for reform* (London: Political and Constitutional Reform Committee, House of Commons, 2015 (March), pp. 5-6.

เรื่องเพศ (sex) ด้วยนั้นได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายนี้ จึงมีหลายบทบัญญัติเฉพาะห้ามการล่วงละเมิดทางเพศ การเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงาน รวมถึงเรื่องค่าจ้าง

3) กฎหมายสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998

กฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในอังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ* มีผลบังคับเนื่องจากได้ผนวกรวมสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) เข้าไว้ในกฎหมายภายในนี้เพื่อให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอนุสัญญา การตีความกฎหมาย การใช้กฎหมาย หน่วยงานรัฐ การดำเนินการเชิงैयाวสิทธิที่ได้รับยกเว้น รวมทั้งให้อำนาจศาลภายในของ UK พิจารณาพิพากษาโดยประกาศถึงความไม่สอดคล้องกัน (declaration of incompatibility) เมื่อศาลเห็นว่าส่วนของกฎหมายใด ๆ ที่รัฐสภาตราขึ้นนั้นขัดต่อสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายนี้รับรองคุ้มครองไว้ รวมทั้งกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับผู้ที่ยังดำรงกระทำทางด้านยุติธรรมและศาลยุติธรรมต่าง ๆ ของสหราชอาณาจักรที่จะไปสู่การเป็นผู้พิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งศาลดังกล่าวรวมไปถึงศาลฎีกาซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางด้านคดีรัฐธรรมนูญด้วย

4) กฎหมายคู่ชีวิต ค.ศ. 2004 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2022 (The Civil Partnership Act 2004 (CPA))

กฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในอังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ* มีผลบังคับใช้กับบุคคลที่อยู่ร่วมกันหรืออยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา มีสถานะเป็น civil partner ซึ่งตอนแรกเริ่มออกกฎหมายนี้กำหนดให้มีผลบังคับเฉพาะคู่เพศเดียวกันเท่านั้น ซึ่งคล้ายคลึงกับการสมรสอย่างมาก ส่งผลให้คู่เพศเดียวกันที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายบัญญัติสามารถจดทะเบียนการเป็นคู่ชีวิตได้ตั้งแต่ธันวาคม ค.ศ. 2015 เป็นต้นไป และต่อมาถูกระเบียบการเป็นคู่ชีวิต (คู่เพศตรงกันข้าม) ค.ศ. 2019 (The Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations 2019) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในอังกฤษและเวลส์ แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องที่สำคัญคือ เกณฑ์คุณสมบัติตาม CPA2004 ให้คู่ที่เป็นเพศตรงข้ามกันที่มีคุณสมบัติตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้มีสิทธิจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้ (โดยไม่ต้องทำการสมรส) ตั้งแต่ธันวาคม ค.ศ. 2019 ทั้งนี้คู่เฉพาะที่เป็นเพศเดียวกันอาจเปลี่ยนสถานะการเป็นคู่ชีวิตของตนไปเป็นการสมรสได้²³⁶ แต่ใน

²³⁶ UK Parliament, “House of Commons Library, *Civil partnership for opposite sex couples*,” commonslibrary.parliament.uk, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8609/> (accessed June 26, 2023).

ปัจจุบันยังไม่ได้มีการเปิดโอกาสให้คู่เพศตรงกันข้ามสามารถเปลี่ยนสถานะจากการเป็นคู่ชีวิตไปสู่การสมรสได้²³⁷ กฎหมายนี้จึงเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมความเสมอภาคทางครอบครัวให้มีสิทธิที่คล้ายคลึงกับครอบครัวของคู่สมรสชายหญิง กำหนดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย มีสิทธิได้รับการลดหย่อนภาษี มีสิทธิรับมรดกต่อกัน สิทธิในการประกันสังคม บำเหน็จและบำนาญ²³⁸

5) The Gender Recognition Act 2004

กฎหมายมีผลบังคับใช้ในอังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ กำหนดให้ผู้มีความหลากหลายทางเพศสามารถขอหนังสือรับรองเพศสภาพ (GRC) เมื่อมีคุณสมบัติตามเกณฑ์การรับรองตามกฎหมายสำหรับการมีเพศสภาพที่ได้มา (ไม่ได้มาตั้งแต่กำเนิด) ซึ่งบุคคลดังกล่าวต้องมีภาวะความไม่สอดคล้องทางเพศ (Gender Dysphoria) ต้องแสดงหลักฐานเป็นเอกสารระบุผลการวินิจฉัยสุขภาพจิตว่าอยู่ในภาวะดังกล่าวจริงและอาจต้องได้รับความยินยอมจากคู่ที่สมรสกันหรือจากผู้ปกครองจึงจะได้รับการรับรองตามกฎหมายให้เป็นเพศที่เหมาะสมต่ออัตลักษณ์ทางเพศของตนและมีเพศสภาพที่ได้มานับตั้งแต่วันที่ออกหนังสือรับรองเพศสภาพ²³⁹

อย่างไรก็ตามการขอมีเพศสภาพที่ได้มานี้มีข้อยกเว้นในบุคคลสองจำพวก คือ บุคคลที่เป็นลูกหลานของขุนนางสมัยก่อนยังคงไม่อาจเปลี่ยนเพศสภาพได้ และบุคคลที่ใช้สิทธิในความเป็นบาทหลวงในนิกาย Church of England นอกจากนี้ องค์กรด้านกีฬาได้รับอนุญาตให้ไม่เลือกบุคคลข้ามเพศ หากเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการแข่งขันที่เป็นธรรมหรือเพื่อความปลอดภัยของคู่แข่งและกำหนดให้ศาลสามารถเปิดเผยสภาพการข้ามเพศของปัจเจกชนได้ นอกจากนี้กฎหมายนี้มุ่งปกป้องความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของบุคคลข้ามเพศกำหนดให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการรับรองเพศสภาพ

²³⁷ John Pratley, “How can I convert my opposite sex civil partnership to marriage?,” appletreefamilylaw, <https://www.appletreefamilylaw.com/post/convert-opposite-sex-partnership-to-marriage> and UK Parliament, House of Commons Library, 2020. (accessed June 30, 2023).

²³⁸ ประสพสุข บุญเดช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว*, พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554).

²³⁹ UK Parliament, House of Commons Library, “Gender recognition and the rights of transgender people,” commonslibrary.parliament.uk, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8969/#:~:text=The%20Gender%20Recognition%20Act%202004,be%20of%20their%20acquired%20gender>. (accessed October 17, 2022).

เป็นข้อมูลที่ได้รับควบคุมครอง ผู้ใดที่ได้ข้อมูลดังกล่าวโดยใช้ช่องทางของราชการ อาจฝ่าฝืนกฎหมายหากนำไปเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

6) กฎหมายการปฏิสนธิและคัพภวิทยาของมนุษย์ ค.ศ. 2008 (The Human Fertilisation and Embryology Act 2008)

กฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในอังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับเดิม ค.ศ. 1990 โดยขยายประเภทของบุคคลที่อาจขอให้มีคำสั่งให้เป็นบิดามารดาจากเดิมคือ คู่ที่แต่งงานกัน (married couples) ไปรวมถึงการรับรองคู่ที่เป็นเพศเดียวกัน (civil partners) ในความสัมพันธ์ของความเป็นครอบครัวกันว่า เป็นบิดามารดาตามกฎหมายของบุตรที่ปฏิสนธิมาจากการใช้สเปิร์มไข่หรือตัวอ่อนที่ได้รับบริจาค

7) กฎหมายการสมรส (คู่เพศเดียวกัน) ค.ศ. 2013 (Marriage (Same Sex Couples) Act 2013)

กฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในอังกฤษและเวลส์ วางกฎเกณฑ์การสมรสของคู่ที่เป็นเพศเดียวกัน เปลี่ยนแปลงเพศสภาพโดยบุคคลและคู่ชีวิตที่สมรสกัน กำหนดการปฏิบัติหน้าที่กงสุลเกี่ยวกับการสมรสให้แก่บุคลากรในกองทัพในต่างประเทศ อนุญาตให้มีการสมรสตามท้องที่การด้านความเชื่อที่จะแสดงเจตนาที่ชัดเจนต่อหน้าเจ้าหน้าที่ทะเบียนที่มีอำนาจตามกฎหมาย กำหนดให้มีการพิจารณาทบทวนการเป็นคู่ชีวิต ผลประโยชน์ของคู่ชีวิตที่ยังมีชีวิตอยู่ภายใต้โครงการบำนาญทางอาชีพ (ส่วนเกริ่นนำของกฎหมายนี้) ทั้งนี้คู่ชีวิตเพศเดียวกันที่จดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตแล้วยังสามารถเปลี่ยนไปทำการสมรส โดยการขอให้มีการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายนี้ได้ด้วย

8) กฎหมายความเท่าเทียม ค.ศ. 2010 (The Equality Act 2010)

กฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในอังกฤษ สกอตแลนด์ และเวลส์ เป็นกฎหมายหลักด้านความเท่าเทียมซึ่งบัญญัติห้ามการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและกำหนดให้ช่วยเหลือสนับสนุนให้มีโอกาสที่เท่าเทียมกันในสถานที่ทำงานและสังคมอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายเรื่องความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติซึ่งขยายออกไปในทุกมิติ โดยคุ้มครองลักษณะที่เกี่ยวข้องกับผู้มีความหลากหลายทางเพศคือ การเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ (gender reassignment) เพศวิถี (sexual orientation) ตามมาตรา 4 นอกจากนี้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐให้ความสำคัญกับความไม่เท่าเทียมที่สลับซับซ้อนซึ่งไม่เพียงแต่เฉพาะในเรื่องเพศสภาพเท่านั้น ดังเห็นได้จากในปี ค.ศ. 2011 มีการ

กำหนดให้หน่วยงานภาครัฐปฏิบัติตามหน้าที่ด้านความเท่าเทียมแห่งภาครัฐ (PSED) The Public Sector Equality Duty (PSED) แทนที่หน้าที่เดิมในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศสภาพ The Gender Equality Duty (GED) (2006) มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 202 ของ The Equality Act 2010 ให้ยกเลิกข้อห้ามใช้สถานที่ทางศาสนาเพื่อจัดทะเบียนการเป็นคู่ชีวิตและองค์กรทางศาสนาไม่มีหน้าที่ที่เป็นเจ้าภาพการเป็นคู่ชีวิตหากว่าองค์กรดังกล่าวไม่ต้องการทำเช่นนั้น ซึ่งอาจมีการออกระเบียบในการให้ความเห็นชอบสถานที่ทางศาสนาสำหรับการจัดทะเบียนการเป็นคู่ชีวิตอาจมีเนื้อหาแตกต่างจากระเบียบการใช้สถานที่ทางศาสนาดังกล่าวสำหรับการจัดทะเบียนสมรสของคู่ที่เป็นเพศเดียวกัน

9) The Civil Partnership (Scotland) Act 2020

รัฐสภาสกอตแลนด์มีอำนาจเปลี่ยนแปลงสถานภาพคู่ชีวิตในสกอตแลนด์ได้ กฎหมาย CPA2004 กำหนดให้บุคคลสองคนที่เป็นเพศเดียวกันมีสิทธิจัดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกันได้ ในสกอตแลนด์ แต่หลังจากประกาศใช้กฎหมายคู่ชีวิต (สกอตแลนด์) ค.ศ. 2020 ส่งผลให้คู่ที่เป็นสหเพศ (Mixed-sex) และคู่ที่เป็นเพศเดียวกันมีทางเลือกเช่นเดียวกันที่จะสมรสกันหรือเป็นคู่ชีวิตกัน ทั้งนี้รัฐบาลสกอตแลนด์ใช้คำว่า “สหเพศ” มากกว่าคำว่า “เพศตรงกันข้าม”

นอกจากนี้ ยังได้มีการออกคำสั่ง ค.ศ. 2022 หรือ The Civil Partnership (Scotland) Act 2020 และ Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014 (Consequential Modifications) Order 2022 กำหนดให้มีแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับกฎหมายคู่ชีวิต (สกอตแลนด์) ค.ศ. 2020 เช่น the Equality Act 2010, The Gender Recognition Act 2004, The Human Fertilisation and Embryology Act 2008 เป็นต้น รวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีผลบังคับต่อการจัดทะเบียนสมรสและการเป็นคู่ชีวิตในต่างประเทศผ่านเจ้าหน้าที่กงสุลหรือกองกำลังติดอาวุธของสหราชอาณาจักร จึงส่งผลให้การเป็นคู่ชีวิตในสกอตแลนด์ไม่เพียงแต่ทางเลือกของความสัมพันธ์ของเพศเดียวกันอีกต่อไป และการแก้ไขกฎหมายเปิดกว้างสำหรับความสัมพันธ์ของเพศตรงกันข้ามด้วย²⁴⁰

²⁴⁰ Iain Steward, Civil Partnership (Scotland) Act 2020 and Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014 (Consequential Modifications) Order 2022,” theyworkforyou, <https://www.theyworkforyou.com/wms/?id=2022-01-20.hcws549.h> (accessed October 17, 2022).

3.2.3.5 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่น ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

การที่สหราชอาณาจักรยึดหลักการอธิปไตยทางรัฐสภาทำให้รัฐสภา มีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุดตามกฎหมายที่จะสามารถออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายใด ๆ ได้เองที่ส่งผลให้ศาลมีอำนาจจำกัดต่อกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา²⁴¹ สหราชอาณาจักรจึงไม่มีศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ศาลฎีกาสหราชอาณาจักร (UKSC) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009) โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายปฏิรูป รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 (CRA 2005) เป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ แห่งสหราชอาณาจักรเพื่อผลักดันให้การแบ่งอำนาจตามรัฐธรรมนูญสหราชอาณาจักร แข็งแกร่งขึ้น โดยยกเลิกการทำหน้าที่เป็นประธานสภาขุนนางและหัวหน้าสูงสุดของ ระบบศาลยุติธรรมของอังกฤษและเวลส์และเข้าไปปฏิบัติหน้าที่โดยรับช่วงเขตอำนาจ พิจารณาอุทธรณ์ของสภาขุนนาง (The House of Lords) ซึ่งเคยทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุด มาก่อน²⁴²

UKSC มีเขตอำนาจเหนือคดีอุทธรณ์ทางแพ่งจากอังกฤษและเวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ และเหนือคดีอุทธรณ์ทางอาญาจากอังกฤษและเวลส์ ไอร์แลนด์เหนือ และในบางประเภทคดีจากสกอตแลนด์ คดีอุทธรณ์ดังกล่าวต้องมี ประเด็นทางกฎหมายที่มีความสำคัญต่อสาธารณะโดยทั่วไป อุทธรณ์จากศาล Court of Session ของสกอตแลนด์ Court of Appeal ของอังกฤษและเวลส์ และ Court of Appeal ของไอร์แลนด์เหนือ²⁴³

เมื่อมีมูลแห่งคดีที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ UKSC ไม่เหมือนกับ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา UKSC ไม่มีบทบาทหน้าที่ในการสนับสนุนคำสั่ง ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (สหราชอาณาจักรไม่ได้ยอมรับรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์ อักษร) อย่างไรก็ตาม UKSC มีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการทำให้บทบัญญัติกฎหมาย คำพิพากษาศาล และอนุสัญญาเชื่อมโยงกันแล้วนำไปปฏิบัติตามได้ เป็นศาลอุทธรณ์ ที่สูงที่สุดของสหราชอาณาจักรปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับ

²⁴¹ UK Parliament, *Parliament's authority* (n.d.), <https://www.parliament.uk/about/how/role/sovereignty/>.

²⁴² UK Parliament, “Research Briefing: The UK Supreme Court,” commonslibrary.parliament.uk, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9536/>.

²⁴³ The Supreme Court and Judicial Committee of the Privy Council, “Annual Report and Accounts 2021–2022,” (UK: HH Associates Ltd. on behalf of the Controller of Her Majesty’s Stationery Office, 2022), pp. 86–87.

- 1) กฎหมายที่กระจายอำนาจไปยังสกอตแลนด์ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ
- 2) กฎหมายสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998
- 3) กฎหมายประชาคมยุโรป ค.ศ. 1972 (ยังคงต้องพิจารณาตัดสินในประเด็นขอบเขตของกฎหมายสหภาพยุโรปส่งผลต่อกฎหมายสหราชอาณาจักร) ในส่วนของกฎหมายสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ให้อำนาจศาลภายในของ UK พิจารณาพิพากษาโดยประกาศความไม่สอดคล้องกัน (declaration of incompatibility) เมื่อศาลเห็นว่าส่วนของกฎหมายใด ๆ ที่รัฐสภาตราขึ้นนั้นขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่กฎหมายนี้รับรองคุ้มครองไว้

ทั้งนี้มิใช่อ้างอิงว่าหลายคดีรัฐธรรมนูญที่ UKSC พิจารณาเมื่อไม่นานมานี้ได้ผสมผสานเรื่องต่าง ๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลและประเด็นที่เป็นข้อขัดแย้งทางการเมือง ซึ่งต้องพิจารณาตามหลักการทางกฎหมายหรือหลักการตามรัฐธรรมนูญพื้นฐาน เช่น การพัฒนา common law ในการทำหน้าที่ของกระบวนการศาล ซึ่งกำหนดอำนาจของรัฐบาล ส่งผลต่อการดำเนินการร่วมกันของหน่วยงานภาครัฐตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น และการที่ศาลฎีกาไม่ได้ถูกออกแบบอย่างชัดเจนให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาจึงต้องเข้าไปดำเนินงานในส่วนที่แตกต่างไปจากประเทศที่ออกแบบให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะตามโครงสร้างของสหราชอาณาจักรและการปฏิบัติหน้าที่หลักของการเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีระหว่างปัจเจกชนและหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ

3.2.3.6 ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่น ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

ศาลฎีกาสหราชอาณาจักร (UKSC) ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักรได้กำหนดยุทธศาสตร์ความหลากหลายและการยอมรับความแตกต่าง (Diversity and Inclusion (D & I)) 2021-2025 ต่อเนื่องมาจากยุทธศาสตร์ความเท่าเทียมและความหลากหลาย ค.ศ. 2016-2020 ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานรัฐปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม “ลักษณะที่ได้รับความคุ้มครอง (protected characteristics)” ไม่ว่าจะเป็นอายุ ความพิการ การแปลงเพศสภาพ การสมรสและคู่ชีวิตทางแพ่ง การตั้งครรรค์และความเป็นมารดา เชื้อชาติ ศาสนาหรือความเชื่อ เพศและเพศวิถี เพื่อคนทุกคนตามกฎหมาย The Equality Act 2010 ยุทธศาสตร์ 2021-2025 นี้สนับสนุนการปฏิบัติการและกิจกรรมของหน่วยงานภาครัฐที่กำหนดในทิศทางเดียวกันไว้ใน The Civil Service Diversity and Inclusion Strategy 2022-2025 ซึ่งยังคงมุ่งจัด

การเลือกปฏิบัติ การล่วงละเมิด และการทำให้เป็นเหยื่อที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การสร้างความเท่าเทียมกันทางโอกาสก้าวหน้าในบรรดากลุ่มที่แตกต่างกัน และการดูแลความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันในบรรดากลุ่มที่แตกต่างกัน และขยายขอบเขตความหลากหลายให้กว้างขึ้น เช่น สังคมเศรษฐกิจ ประสิทธิภาพการทำงาน ภูมิหลังทางภูมิศาสตร์²⁴⁴

UKSC นำยุทธศาสตร์ใช้ในงานและกิจกรรมในกระบวนการศาลเพราะเชื่อว่าการมีระบบศาลยุติธรรมที่ใส่ใจต่อความหลากหลายจำเป็นต่อศาลและประชาชนที่รับบริการ และ UKSC จะ (1) สนับสนุนและสร้างวัฒนธรรมที่ยอมรับความแตกต่างและให้ความเคารพและสิ่งแวดลอมในการทำงาน (2) สนับสนุนความก้าวหน้าของกลุ่มคนด้อยโอกาสให้มีบทบาทในระบบศาลยุติธรรม (3) สนับสนุนให้เพิ่มจำนวนผู้สมัครที่มีคุณสมบัติที่ดี (ไม่คำนึงถึงเพศสภาพหรือชาติพันธุ์) ให้มีบทบาทด้านความยุติธรรมใน UKSC (4) จะสื่อสารในเชิงรุกเกี่ยวกับการสนับสนุนความหลากหลายและการยอมรับความแตกต่างไปยังผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและสาธารณะ (5) ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย The Equality Act 2010 และความเท่าเทียมของหน่วยงานของรัฐ (PSED)²⁴⁵

1) กลุ่มคดีการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายกับหญิง

ก) การจดทะเบียนคู่ชีวิต

ศาลฎีกาได้พิจารณาอุทธรณ์ของคู่ต่างเพศชาวอังกฤษที่ชี้ให้ศาลเห็นว่ากฎหมายเลือกปฏิบัติต่อคู่ทางเพศกันที่ต้องการการเป็นคู่ชีวิตมากกว่าการสมรสกัน โดยมองว่าการสมรสมีลักษณะพ้อบ้านเป็นใหญ่ ทั้งนี้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2014 เป็นต้นมา ผลของกฎหมาย The Marriage (Same Sex Couples) Act ทำให้คู่เพศเดียวกันสมรสกันได้ถูกต้องตามกฎหมายในอังกฤษ เวลส์และสกอตแลนด์ ซึ่งสามารถเลือกที่จะแต่งงานหรือเป็นคู่ชีวิตกัน แต่คู่ต่างเพศมีเพียงแค่ทางเลือกเดียวคือ การสมรสกันหลายล้านคนไม่ได้สมรสกันแต่ต้องการการรับรองทางกฎหมายและการคุ้มครองทางการเงิน แต่ไม่สามารถมีดังที่ได้กล่าวมาได้ เพราะทางเลือกของการเป็นคู่ชีวิตไม่ได้เปิดสำหรับพวกเขา

²⁴⁴ The UK Cabinet Office, “Civil Service Diversity and Inclusion Strategy 2022-2025,” assets.publishing.service.gov.uk, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1069072/civil-service-diversity-inclusion-strategy.pdf.

²⁴⁵ The Supreme Court of the United Kingdom and the Judicial Committee of the Privy Council, *Judicial Diversity and Inclusion Strategy 2021-2025* (n.d.), <https://www.supremecourt.uk/docs/uksc-judicial-diversity-and-inclusion-strategy.pdf>

ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2018 (2561) ศาลฎีกาโดยมติเป็นเอกฉันท์ได้ตัดสินว่าคู่ต่างเพศกันมีสิทธิเข้าสู่การเป็นคู่ชีวิตกันได้ คู่ต่างเพศกันไม่ควรถูกห้ามมิให้เข้าสู่การเป็นคู่ชีวิต มีเพียงแค่คู่ที่เป็นเพศเดียวกันเท่านั้นที่มีคุณสมบัติจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย การกำหนดไว้เช่นนี้มีลักษณะเลือกปฏิบัติและและไม่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนของเพศตรงกันข้าม²⁴⁶

ข) การเลือกปฏิบัติทางเพศ

ในคดี *Humphreys v Revenue and Customs Commissioners* [2012] UKSC 18, [2012] 1 WLR 1545 ในประเด็นของกฎเครดิตภาษีบุตรซึ่งเป็นเงินช่วยเหลือที่รัฐบาลกลางให้ในรูปแบบของเครดิตภาษี โดยพ่อแม่สามารถเอายอดเงินช่วยนี้ไปหักลบกับยอดภาษีเงินได้ค้างจ่ายนั้นไม่ควรถูกแยกกันระหว่างพ่อแม่ แต่ควรให้เครดิตภาษีแก่พ่อหรือแม่ที่เป็นหลักรับผิดชอบดูแลบุตร ซึ่งเลือกปฏิบัติต่อพ่อในทางอ้อม เพราะเหมือนว่าพ่อเลี้ยงดูแลน้อยกว่าแม่ ในประเด็นนี้ศาลฎีกาเห็นว่าค่อนข้างเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ที่ให้การดูแลส่วนมากกับผู้ให้การดูแลส่วนน้อย และไม่เกี่ยวข้อง กับเรื่องของเพศสภาพ ซึ่งมีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าขาดความเคารพที่เท่าเทียมกันต่อผู้ชายและผู้หญิง จึงเป็นกรณีที่ภาครัฐพิจารณาข้อดีและข้อเสียของกฎไม่แยกกันนี้ อย่างระมัดระวัง²⁴⁷

ค) การจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมโดยไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ

ในคดี *Asda Stores Ltd v Brierley and others* [2021] UKSC 10, [2019] EWCA Civ 44 ศาลพิพากษาคดีนี้เมื่อ 26 มีนาคม พ.ศ. 2564 (2021) ผู้อุทธรณ์ดำเนินธุรกิจค้าปลีกโดยมีผู้ฟ้องคดี ได้แก่ Brierley และคนอื่น ๆ เป็นลูกจ้างผู้หญิง ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องให้มีการจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมและร้องขอให้จ่ายค่าสินไหมทดแทน ในช่วง 6 ปีก่อนฟ้องคดี เพราะได้รับค่าจ้างน้อยกว่าลูกจ้างคนอื่นที่ทำงานที่มีคุณค่างานเท่ากัน ทั้งนี้เป็นหน้าที่ด้านบวกของรัฐมนตรีและของนายจ้างที่จะต้องมิให้มีความแตกต่างในการจ่ายค่าจ้างเพราะมีการเลือกปฏิบัติทางเพศตามกฎหมาย The Equality

²⁴⁶ Cecilia Lei, “U.K. Supreme Court Rules It’s Unfair to Offer Civil Unions only to same-sex couple,” npr.org, <https://www.npr.org/2018/06/27/623909889/u-k-supreme-court-rules-its-unfair-to-offer-civil-unions-only-to-same-sex-couple> and Reuters, “UK stop court grants heterosexual couple right to civil partnership,” reuters, <https://www.reuters.com/article/us-britain-court-partnership-idUSKBN1JN12S> (accessed June 30, 2023).

²⁴⁷ Lady Hale, “Equality and Human Rights,” Oxford Equality Lecture 2018 at Law Faculty, University of Exford on 29 October 2018.

Act 2010 และกฎหมายฉบับดั้งเดิม นายจ้างที่แพ้คดีต้องดำเนินการตรวจสอบการจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมหากว่าองค์กรจ้างแรงงานมีคำสั่งให้ดำเนินการดังกล่าว และวัตถุประสงค์ของกฎหมายจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมคือ ขจัดความแตกต่างการจ่ายค่าจ้างที่เกิดขึ้นในบางพื้นที่และไม่สะท้อนคุณค่าของงานที่ลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างตอบแทนอย่างเหมาะสม จนทำให้ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายค่าจ้างที่เท่าเทียม ดังนั้นศาลฎีกายกอุทธรณ์ในคดีนี้

2) กลุ่มคดีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมของผู้มี ความหลากหลายทางเพศ

ก) กรณีที่ไม่ใช่เป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเพศวิถี

ในคดี *Lee v Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49 ซึ่งนาย Lee ซึ่งเป็นเกย์ที่ทำงานร่วมกับองค์กร QueerSpace เป็นอาสาสมัครให้แก่ชุมชนเกย์ เลสเบียน ไบเซ็กชวล และคนข้ามเพศในไอร์แลนด์เหนือ มีการโต้เถียงทางการเมืองเกี่ยวกับการออกกฎหมายการสมรสของคนเพศเดียวกัน ซึ่งมีการจัดต่อเนื่องและจนถึงทุกวันนี้รัฐสภาไอร์แลนด์เหนือยังไม่ผ่านกฎหมายดังกล่าว นาย Lee ได้วางใบสั่งซื้อเค้กที่ร้านเค้ก Ashers โดยมีเครื่องหมายขององค์กร QueerSpace และวลีที่ว่า “สนับสนุนการสมรสของเกย์” พิมพ์อยู่บนใบสั่งซื้อนั้น นางแม็คอาเธอร์ผู้จัดการร้าน Ashers รับใบสั่งซื้อมาแล้วไปพูดคุยกับสามีของเธอ ซึ่งต่อมาสามีของเธอได้โทรหานาย Lee แล้วบอกว่า ไม่สามารถขายเค้กตามที่สั่งซื้อได้เพราะร้านเค้กเป็นธุรกิจของชาวคริสเตียน ผู้จัดการร้านไม่ควรรับใบสั่งซื้อ โดยนาย Lee ได้รับเงินคืน และสามารถสั่งซื้อเค้กคล้ายกันจากร้านอื่นตามเวลาเพื่อเอาไปใช้ในงานตามที่ต้องการ แต่นาย Lee ได้ยื่นฟ้องโดยกล่าวว่า ผู้อุทธรณ์ในคดีนี้เลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุทางเพศวิถี ความคิดเห็นทางการเมือง และความเชื่อทางศาสนา โดยมีสถาบันคริสเตียนให้การสนับสนุน

ศาลฎีกาพิพากษาโดยเป็นเอกฉันท์และครอบคลุมให้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดี gay cake โดยเห็นความสำคัญต่อสหราชอาณาจักรทั้งหมด ศาลฎีกาจึงพิพากษาว่า ร้านขายเค้กจะปฏิเสธไม่จัดส่งเค้กชนิดนี้ให้ใครก็ตาม ไม่ว่าจะมีลักษณะส่วนบุคคลใดก็ตาม ดังนั้นจึงไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเพศวิถี หากว่าและในส่วนที่มีกรณีที่สามารถโต้แย้งได้ว่าการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความคิดเห็นทางการเมืองก็ไม่เห็นเหตุผลที่เหมาะสมมาสนับสนุนเหนือกว่าการคุ้มครองตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) ให้แก่ร้านขายเค้กจากถ้อยคำที่มีลักษณะ

กระตุ้นความสนใจ²⁴⁸

ข) การรับรองเพศสภาพตามกฎหมาย (LGR) ของคนที่หลากหลายทาง SOGIESC

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) ได้พิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับ คนที่มีความแตกต่างทางอัตลักษณ์ทางเพศสภาพและคนข้ามเพศจำนวนมาก (มาตั้งแต่คดี *Rees v. the United Kingdom* เมื่อปี ค.ศ. 1986) ทำให้ความจริงในสังคม ปรากฏให้เห็นมากขึ้นเรื่อย ๆ และยืนยันสิทธิทางเพศสภาพที่กำหนดได้ด้วยตนเอง ส่งผลให้สิทธิได้รับความคุ้มครองชีวิตส่วนตัวตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วย สิทธิมนุษยชนมีความชัดเจนมากขึ้น ศาลฯ จึงได้พิพากษาหลายคดีสำคัญในประเด็น สิทธิมนุษยชนของคนข้ามเพศและคนเพศกำกวมซึ่งเป็นการวางมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อ คุ้มครองบุคคลข้ามเพศมาจนถึงปัจจุบันตั้งแต่คำพิพากษาในคดี *Goodwin v. the United Kingdom* (2002) ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตัดสินเป็นครั้งแรกในประเด็น การรับรองเพศสภาพตามกฎหมาย (LGR) ว่า “ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่ได้รับการรับรอง ทางเพศสภาพและชี้ให้เห็นว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ (สหราชอาณาจักร) ที่จะต้อง คุ้มครองสิทธิ” ดังกล่าว ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายรับรองทางเพศสภาพ ค.ศ. 2004 และนำไปสู่การเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนข้ามเพศและยึดถือเป็น แนวทางในการตัดสินคดีอื่น ๆ ในเวลาต่อมา

นอกจากนี้ องค์กรอื่น ๆ ได้แก่ สภายุโรปมีส่วนต่อการพัฒนา การไม่เลือกปฏิบัติและมิติความเท่าเทียมกันในเรื่องต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อคนข้ามเพศ โดยผ่านข้อเสนอแนะของคณะกรรมการรัฐมนตรี (Committee of Ministers) ที่ CM/Rec (2010) 5 ว่าด้วยมาตรการต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศวิถีหรืออัตลักษณ์ ทางเพศสภาพ รวมทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมาการยุโรปว่าด้วยการ แบ่งแยกเชื้อชาติและการไม่ยอมรับความแตกต่าง (ECRI) สมัชชารัฐสภาได้จัดทำ ข้อเสนอแนะแนวทางให้กับรัฐต่าง ๆ และเป็นแหล่งอ้างอิงสำคัญของศาลฯ ที่จะรับรู้ วิวัฒนาการต่อไปของการคิดในทางระหว่างประเทศในเรื่อง LGR ซึ่งสำคัญมากต่อคดี ที่ศาลฯ พิจารณาประเด็นสิทธิมนุษยชนของคนข้ามเพศและคนเพศกำกวม²⁴⁹

²⁴⁸ Blackstone Chamber, “*Lee v Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49,” blackstonechambers, <https://www.blackstonechambers.com/news/lee-v-ashers-baking-company-ltd-and-others/>

²⁴⁹ Council of Europe (2022), pp. 13-14.

ค) เหตุเพิ่มโทษที่ศาลใช้ในอาชญากรรมความเกลียดชังที่เกี่ยวกับ SOGIESC

ในกรณีที่อาชญากรรมที่มีเหตุจูงใจมาจากความเป็นปรัศัยบนพื้นฐานของอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ ศาลต้องใช้เป็นเหตุเพิ่มการลงโทษผู้กระทำผิดตามมาตรา 66 ของกฎหมายว่าด้วยการกำหนดโทษ ค.ศ. 2020 คณะกรรมาธิการกฎหมายได้พิจารณาบททวนรายละเอียดของกฎหมายอาชญากรรมความเกลียดชัง จนเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 2021 จึงได้แนะนำใช้ถ้อยคำว่า “ที่ข้ามเพศหรือหลากหลายทางเพศสภาพ” แทนที่คำว่า “ข้ามเพศ” เพื่อให้รวมถึงผู้เสียหายจากการกระทำที่เป็นปรัศัยทางอาญาบนพื้นฐานของการไม่ปฏิบัติตามบทบาทและความคาดหวังทางเพศสภาพ²⁵⁰ และสำนักงานอัยการ (CPS) ได้ร่วมกันกับเจ้าพนักงานตำรวจกำหนดคำจำกัดความคำว่า “อาชญากรรมความเกลียดชัง” ซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกำหนดโทษ อันได้แก่ “เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น/อาชญากรรมใด ๆ ที่รับรู้โดยผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นใดว่ามีแรงจูงใจมาจากการกระทำที่เป็นปรัศัยหรือความรังเกียจเดียดฉันท์ต่อบุคคลหนึ่งเพราะว่าเพศวิถีหรือ อัตลักษณ์ข้ามเพศหรือเพศวิถีหรืออัตลักษณ์ข้ามเพศที่รับรู้โดยผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นใด” ซึ่งจะช่วยให้ตำรวจรวบรวมหลักฐานที่หาได้ดีที่สุดเกี่ยวกับการกระทำที่เกลียดชังคนที่รกร่วมเพศ เกลียดชังคนที่รักทั้งสองเพศ เกลียดชังคนที่ข้ามเพศในการทำสำนวนคดีให้ถูกต้องและสมบูรณ์เพื่อให้เป็นไปตามเหตุเพิ่มโทษที่ศาลใช้หรือเมื่อกำหนดโทษ²⁵¹

3.2.3.7 อำนาจหน้าที่และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

1) สำนักงานความเท่าเทียมแห่งรัฐ (Government Equalities Office (GEO))

สังกัดสำนักงานคณะรัฐมนตรีโดยมีรัฐมนตรีว่าการสตรีและความเท่าเทียมเป็นผู้บังคับบัญชา มีบทบาทในเชิงนโยบายเกี่ยวกับผู้หญิง เพศวิถี และความเท่าเทียม

²⁵⁰ UK House of Commons Library, “Non-binary gender recognition: law and policy,” commonslibrary.parliament.uk, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9515/>.

²⁵¹ CPS, “Public statement on prosecuting homophobic, biphobic and transphobic hate crime,” cps.gov.uk, <https://www.cps.gov.uk/publication/public-statement-prosecuting-homophobic-biphobic-and-transphobic-hate-crime>.

ข้ามเพศ²⁵² และยังคงดำเนินงานในส่วนของการสถาบันวิจัยเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (NIESR) ในส่วนของประเมินสถานการณ์ความไม่เท่าเทียมในสหราชอาณาจักรของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย

2) Equality Hub

เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนหนึ่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรี ประกอบด้วย (1) ฝ่ายคนพิการ (Disability Unit) (2) สำนักงานความเท่าเทียมแห่งรัฐ (GEO) (3) ฝ่ายความแตกต่างทางเชื้อชาติ (Race Disparity Unit) และ (4) คณะกรรมการขับเคลื่อนทางสังคม (Social Mobility Commission) มีหน้าที่รับผิดชอบ ในภารกิจด้านความเท่าเทียมและความเสมอภาคในด้านต่าง ๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามโครงสร้างหน่วยงานย่อยข้างต้น กำกับดูแลโดยรัฐมนตรี 5 ท่านให้คุณภาพของการปฏิบัติงานมีมาตรฐานสูง โดยให้ความสำคัญ ในลำดับต้น ๆ ในการปรับปรุงคุณภาพของหลักฐาน และข้อมูลเกี่ยวกับความแตกต่างและประเภทของอุปสรรคที่คนที่แตกต่างกันเผชิญอยู่ ลักษณะที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ลักษณะอื่นของความไม่เท่าเทียม เช่น ทางเศรษฐกิจสังคมทางภูมิศาสตร์²⁵³

3) คณะกรรมการความเท่าเทียมและสิทธิมนุษยชน (EHRC)

เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีบทบาทคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนบังคับใช้กฎหมายด้านความเท่าเทียมทางด้านอายุ ความพิการ การแปลงเพศสภาพ การสมรสและคู่ชีวิตทางแพ่ง การตั้งครรภ์และความเป็นมารดา เชื้อชาติ ศาสนาหรือความเชื่อ เพศและเพศวิถี (เรียกรวมกันว่า ลักษณะที่ได้รับการคุ้มครอง) EHRC เป็นตัวเร่งความเปลี่ยนแปลง ผู้ให้ข้อมูล ผู้มีอิทธิพลต่อนโยบายสาธารณะ ผู้ประเมินประสิทธิผลของกฎหมายและความคืบหน้าในสังคม และผู้บังคับใช้กฎหมายและช่วยเหลือให้หน่วยงานปฏิบัติตามมาตรฐานความเท่าเทียมและมาตรฐานสิทธิมนุษยชน²⁵⁴

²⁵² GOV.UK, “Government Equalities Office,” gov.uk, <https://www.gov.uk/government/organisations/>.

²⁵³ GOV.UK, “Equality Hub: About us,” gov.uk, <https://www.gov.uk/government/organisations/the-equality-hub/about#priorities> (accessed June 28, 2023).

²⁵⁴ Equality and Human Rights Commission, “What we do,” equalityhumanrights, <https://www.equalityhumanrights.com/en/about-us/what-we-do>.

4) คณะกรรมการสิทธิและความเท่าเทียมของสภาผู้แทนราษฎร

มีบทบาทหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานของ GEO และ EHRC ได้สวนและหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในประเด็นหนึ่ง ๆ และจัดทำรายงานเผยแพร่ผลการตรวจสอบ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายและนโยบายความเท่าเทียมและตรวจสอบกิจกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับความเท่าเทียมของหน่วยงานของรัฐ²⁵⁵

3.2.3.8 ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

1) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายกับหญิง

Equality Hub ซึ่งเป็นศูนย์กลางของการปฏิบัติงานด้านความเท่าเทียมได้ดำเนินงานที่น่าสนใจในหลายส่วน (1) ช่วยกำหนดนโยบายที่พิจารณาความต้องการจำเป็นของกลุ่มคนที่เปราะบาง ให้ทุกคนมีโอกาสเท่าเทียมกันในสถานที่ทำงาน รวมถึงช่วยฟื้นฟูสิ่งที่ผู้หญิงเผชิญอยู่ซึ่งได้รับผลกระทบมากขึ้นในช่วงเกิดโรคระบาดโควิด-19 เข้าถึงสาเหตุของปัญหาช่องว่างค่าจ้างที่แตกต่างกันระหว่างชายและหญิงในสาขาอาชีพและภาคอุตสาหกรรมต่าง ๆ (2) นำเข้าสิ่งที่มีคุณค่าต่อการปฏิบัติงาน เช่น ยุทธศาสตร์ในส่วนของการกระทำด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิงและเด็กหญิง (VAWG) รังความปลอดภัยทางออนไลน์เพื่อช่วยให้ผู้คนปลอดภัยในทุกส่วนของชีวิต เป็นต้น (3) ขับเคลื่อนประเด็นความเท่าเทียมไปข้างหน้าในเวที G7 ในประเด็นสิทธิของผู้หญิงและเด็กหญิงที่บ้านและรอบโลก และเน้นย้ำโดยเฉพาะทำให้สถาบันระหว่างประเทศด้านความรุนแรงทางเพศที่มาจากความขัดแย้ง พัฒนากลไกการปฏิบัติตามข้อผูกพันด้านความเท่าเทียมทางเพศ (4) ขับเคลื่อนผ่านนิติบัญญัติให้กำหนดห้ามการบำบัดแก๊สพิษวิธิต่างๆ ดำเนินงานเข้าถึงความแตกต่างที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบจากโควิด-19 เช่น ต่อกลุ่มชาติพันธุ์และกลุ่มคนพิการ โดยยึดถือความโปร่งใสและการตรวจสอบได้²⁵⁶

2) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

²⁵⁵ UK Parliament, “Woman and Equalities Committee,” committees.parliament.uk, <https://committees.parliament.uk/committee/328/women-and-equalities-committee/>

²⁵⁶ Women and Equalities Committee, “Levelling Up and equality: a new framework for change: Government response to the Committee’s first report, Third Special Report of Session 2021–22,” publications.parliament.uk, <https://publications.parliament.uk/pa/cm5802/cmselect/cmwomeq/944/report.html>.

ก) คู่มือการปฏิบัติที่ดีในการสอดส่องติดตามรสนิยมทางเพศ²⁵⁷

ที่ผ่านมามีวาทะวิชาการสอดส่องติดตาม (Monitoring) รสนิยมทางเพศ ซึ่งเป็นหนึ่งในหลายลักษณะที่ได้รับความคุ้มครองที่มักจะถูกมองข้ามหรือระบุว่าเป็นเรื่องที่ยากต่อการสอดส่องติดตาม และหาหลักฐานยากจากภาครัฐเกี่ยวกับความต้องการจำเป็นและประสบการณ์โดยเฉพาะของกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ เพราะการสอดส่องติดตามเป็นก้าวแรกเพื่อไปสู่การดำเนินการตอบสนองความต้องการจำเป็นของกลุ่มคนนี้ได้โดยเฉพาะทางด้านสาธารณสุขและการดูแลทางสังคม ช่วยคุ้มครองคนหลายกลุ่มมิให้ถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หน่วยงานภาคเอกชนจึงจัดทำคู่มือนี้ขึ้นมาเพื่อการใช้งานของเจ้าหน้าที่ทั้งส่วนกลางและท้องถิ่นและผู้ให้บริการสุขภาพและสาธารณสุขที่เป็นกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศให้รู้และเข้าใจวิธีการขั้นตอน กระบวนการในการรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ข้อมูลที่รวบรวมมาเพื่อพัฒนาบริการโดยคำนึงถึงความเสี่ยง ซึ่งเป็นส่วนของการสอดส่องติดตามคุณลักษณะที่ได้รับความคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นอายุ เชื้อชาติ เพศสภาพ และเป็นสิ่งสำคัญที่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายความเท่าเทียม ค.ศ. 2010

ข) คลินิกที่ให้การดูแลเด็กที่มีความหลากหลายทางเพศโดยเฉพาะ

หากเด็กหรือหนุ่มสาวที่รู้จักหรือทำงานด้วยแสดงตัวตนว่าเป็น LGBTQ+ เด็กและวัยรุ่นหนุ่มสาวดังกล่าวต่างก็อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายความเท่าเทียม ค.ศ. 2010 อย่างเท่าเทียมกันกับวัยรุ่นใหญ่ ขณะที่อาจเผชิญกับความเสี่ยงและอาจไม่รู้วิธีปฏิบัติสัมพันธ์กับคนอื่นด้วยอัตลักษณ์ของตน ดังนั้นจึงพึงได้รับการสนับสนุนและความคุ้มครองมิให้ถูกเลือกปฏิบัติ กรณีที่เด็กและวัยรุ่นหนุ่มสาวที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องการคำปรึกษาและดูแลรักษาทางการแพทย์ในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดอาการกระสับกระส่ายหรือทุกข์ทรมานใจจากความไม่เข้าใจหรือไม่อาจอยู่กับอัตลักษณ์ทางเพศ การแสดงออกทางเพศอันแตกต่างจากเพศกำเนิด (Gender Dysphoria (GD)) สามารถที่จะไปยังหน่วยให้บริการพัฒนาอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ (GIDS) ภายใต้ระบบดูแลรักษาสุขภาพแห่งชาตินี้ (National Health Service (NHS)) ซึ่งเป็นคลินิกด้าน อัตลักษณ์ทางเพศเท่านั้นในสหราชอาณาจักร²⁵⁸ โดยไม่มีบริการการผ่าตัดตามข้อแนะนำของสถาบันแห่งชาติความเป็นเลิศด้านสุขภาพและการดูแล

²⁵⁷ LGBT Foundation, Good Practice Guide to Monitoring Sexual Orientation (Manchester: LGBT Foundation, 2017 (October), pp. 4-8.

²⁵⁸ Gender Identity Development Services, "About us," gids.nhs.uk, <https://gids.nhs.uk/about-us/> (accessed June 28, 2023).

ค) การรับรองเพศสภาพตามกฎหมาย (LGR)

สภายุโรป (Council of Europe) และองค์กรข้ามเพศแห่งสหภาพยุโรป (TGEU) ชี้ให้เห็นกลไกคุ้มครองความเท่าเทียมทางเพศสภาพในปัจจุบันของสหราชอาณาจักรโดยการรับรองเพศสภาพตามกฎหมาย (LGR) โดยมีมาตรการทางกฎหมายหรือทางปกครองและกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาในคดีที่ทำให้มี LGR โดยที่มีการแทรกแซงทางการแพทย์ในลักษณะบังคับ แต่ยังคงปฏิบัติตามข้อกำหนดทางการแพทย์ เช่น การผ่าตัดแปลงเพศ การทำให้เป็นหมัน การทดสอบทางการแพทย์ หรือการบำบัดรักษาฮอร์โมนที่ผ่าตัดแปลงเพศ บางครั้งร่วมกับการวินิจฉัยสุขภาพจิต ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องการหย่า และเคารพต่อความเป็นเอกภาพของการสมรสที่มีอยู่ กำหนดระดับอายุขั้นต่ำ 18 ปี รวมทั้งประเมินประสบการณ์ในชีวิตจริง (RLE) ซึ่งให้บุคคลนั้นใช้ชีวิตในช่วงระยะเวลาหนึ่งให้สอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ โดยไม่มีเอกสารทางการแพทย์ที่สนับสนุนหรือระบุอัตลักษณ์ดังกล่าว เหล่านี้เป็นกรอบที่จำเป็นต่อการทดสอบความแท้จริงของการมีอัตลักษณ์ทางเพศสภาพนั้น ๆ ของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ นอกจากนี้เมื่อพฤษภาคม พ.ศ. 2564 รัฐบาลสหราชอาณาจักรได้ลดค่าใช้จ่ายในการยื่นขอเปลี่ยนเพศสภาพตามกฎหมายเพื่อทำให้ผู้ยื่นขอฯ สามารถตัดสินใจจ่ายเงินได้ง่ายขึ้น²⁵⁹

ง) การปฏิรูปกฎหมายการรับรองเพศสภาพ (GRA)

คณะกรรมการสตรีและความเท่าเทียมของสภาผู้แทนราษฎรได้ดำเนินการสอบสวนการปฏิรูปกฎหมายการรับรองเพศสภาพ (GRA) เมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2563 เพื่อพิจารณาว่าจำเป็นต้องปฏิรูปกฎหมายเพื่อสนับสนุนสิทธิของคนที่ลื่นไหลทางเพศ และไม่คิดว่าตัวเองเป็นเพศชายหรือเพศหญิง (gender-fluid and non-binary people) จนกระทั่งเมื่อธันวาคม พ.ศ. 2564 คณะกรรมการฯ ได้เผยแพร่รายงานการปฏิรูปกฎหมายรับรองเพศสภาพ หลังจากที่ผ่านมาได้รับหลักฐานเป็นหนังสือจำนวนมากเรียกร้องให้มีการรับรองทางกฎหมายให้แก่คนที่ไม่คิดว่าตัวเองเป็นเพศชายหรือเพศหญิง คณะกรรมการฯ ยังได้เรียกร้องให้รัฐบาลอธิบายเหตุผลที่ทำให้ไม่รับรองทางกฎหมายให้กับคนกลุ่มดังกล่าว และเรียกร้องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและ

²⁵⁹ Council of Europe, *Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe: First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec(2010)5*, Strasbourg Cedex: Council of Europe (2022) and TGEU, *Legal Gender Recognition Requirements: Factsheet* (2020), <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/12/tgeu-lgr-factsheet-en-01.pdf>.

ความเท่าเทียม (EHRC) รับไปดำเนินการวิจัยในเรื่องนี้ ต่อมา EHRC ตกลงกับความ ต้องการจำเป็นให้มีการวิจัย แต่ EHRC ไม่อาจดำเนินการได้ตามลาพัง และเมื่อมีนาคม พ.ศ. 2565 รัฐบาล UK เผยแพร่การตอบสนองต่อรายงานของคณะกรรมการโดยกล่าว ย้ำจุดยืนที่จะไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมาย GRA นอกจากนี้ในส่วนของรัฐบาล สกอตแลนด์ โดยเลขาธิการคณะรัฐมนตรีด้านความมั่นคงทางสังคมและผู้สูงอายุ เปลี่ยนท่าทีมายอมรับความต้องการจำเป็นในการเข้าถึงประเด็นปัญหาของคนที่ไม่ คิดว่าตัวเองเป็นเพศชายหรือเพศหญิงและจะตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณา แนวทางในการเปลี่ยนแปลงกระบวนการและแนวทางปฏิบัติโดยเรียนรู้จากการปฏิบัติ ที่ดีที่สุดในระหว่างประเทศ จนกระทั่งโครงการของรัฐบาลในช่วงปี พ.ศ. 2564-2565 ซึ่งเผยแพร่เมื่อกันยายน พ.ศ. 2564 รัฐบาลสกอตแลนด์กล่าวว่า จะจัดทำแผนปฏิบัติการ ให้เสร็จสิ้นในช่วงฤดูใบไม้ร่วง พ.ศ. 2566 เพื่อปรับปรุงความเท่าเทียมและความยุติกันติ ของคนที่ไม่คิดว่าตัวเองเป็นเพศชายหรือเพศหญิง²⁶⁰

3.2.4 ประเทศฝรั่งเศส (สาธารณรัฐฝรั่งเศส)

รายงานช่องว่างทางเพศระดับโลก ค.ศ. 2022 ระบุผลคะแนนจากการประเมิน โดยใช้ดัชนีช่องว่างทางเพศระดับโลก ประเทศฝรั่งเศสถูกจัดอันดับที่ 15 ของโลก (จาก 146 ประเทศ) ประเทศฝรั่งเศสประสบความสำเร็จในการมีความเท่าเทียมทางเพศ ในระดับสูงทางด้านการได้รับการศึกษา ที่ประเมินจากอัตราการรู้หนังสือและการรับ บุคคลเข้าเรียนในระดับต่าง ๆ ทั้งในปี ค.ศ. 2021 และ 2022 ทางด้านการมีส่วนร่วม และโอกาสทางเศรษฐกิจถูกจัดอยู่ในอันดับที่ 40 ซึ่งดีขึ้นจากอันดับที่ 58 ในปี ค.ศ. 2022²⁶¹ ผลการประเมินดัชนีความเท่าเทียมทางเพศของสหภาพยุโรปพบว่าฝรั่งเศส ได้คะแนน 75.1 จาก 100 คะแนน ถูกจัดอยู่ในอันดับที่ 5 จาก 27 ประเทศสมาชิกสหภาพ ยุโรปทั้งหมด²⁶² นอกจากนี้ ผลการสำรวจกลุ่มประเทศ OECD ในเรื่องการพัฒนาการให้ ความสำคัญกับกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศในทางกฎหมายพบว่า ฝรั่งเศสเป็น หนึ่งในสามประเทศ ที่ดำเนินการในเชิงรุกมากที่สุดในเรื่องนี้และจัดอยู่ในกลุ่มที่มี ผลการดำเนินงานที่ดีระหว่างปี ค.ศ. 1999 ถึง ค.ศ. 2019²⁶³

²⁶⁰ UK House of Commons Library (2022).

²⁶¹ Whiting, K., "Gender gap: These are the world's most gender-equal countries," weforum.org, <https://www.weforum.org/agenda/2022/07/gender-equal-countries-gender-gap/> (accessed March 1, 2023).

²⁶² European Institute for Gender Equality, "Gender Equality Index (2022)," eige.europa.eu, <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2022/country/FR>.

²⁶³ OECD, Over the Rainbow? The Road to LGBTI Inclusion (Paris: OECD Publishing, 2020).

3.2.4.1 สภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคระหว่างชาย กับหญิง

ในแง่ความเท่าเทียมทางเพศช่วงเกิดโรคระบาดโควิด-19 ผู้หญิงฝรั่งเศส ได้รับผลกระทบโดย²⁶⁴

1) ในช่วงห้ามมิให้ออกนอกบ้าน (Lockdown) ครั้งแรก ผู้หญิงถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มขึ้นร้อยละ 36

2) ผู้หญิงที่เป็นแม่ต้องออกจากงานมาดูแลลูกมากกว่าผู้ชายที่เป็นพ่อประมาณ 2 เท่าที่ (จากรายงานของสถาบันสถิติและการศึกษาทางเศรษฐกิจแห่งชาติของฝรั่งเศส)

3) ความไม่เท่าเทียมกันในการจ้างแรงงาน โดยสัดส่วนของผู้หญิงที่ทำงานไม่เต็มเวลามีมากขึ้นและน้อยกว่าผู้ชายมาก (ผู้หญิงร้อยละ 29.3 ผู้ชายร้อยละ 8.4)

4) ความไม่เท่าเทียมกันด้านรายได้ เมื่อเปรียบเทียบกระทำเดียวกันและทักษะที่เท่ากัน ผู้ชายมีรายได้มากกว่าผู้หญิงคิดเป็นร้อยละ 28.5 มีช่องว่างรายได้คิดเป็นร้อยละ 9

5) ผู้หญิงดำรงตำแหน่งในระดับบริหารและอาวุโสเพียงแค่ร้อยละ 34.6 เท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา (ร้อยละ 42) และสหราชอาณาจักร (ร้อยละ 36.8) ซึ่งสัมพันธ์กับผลการประเมินความเท่าเทียมทางเพศจากดัชนีช่องว่างทางเพศระดับโลก

2) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

รายงานประจำปี พ.ศ. 2559 ของสมาคม SOS Homophobia ชี้ให้เห็นว่า ในสังคมมีการถกเถียงกันในเรื่องสิทธิที่เท่าเทียมกันและมีการกระทำที่ต่อต้านผู้มีความหลากหลายทางเพศ (anti-LGBT) เพิ่มขึ้นเกือบร้อยละ 20 มีรายงานเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าเกลียดคนข้ามเพศเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 76 เมื่อเปรียบเทียบกับปีที่ผ่านมา ภายหลังจากฝรั่งเศสออกกฎหมายยอมให้คนข้ามเพศไม่ต้องพิสูจน์การรักษาพยาบาล

²⁶⁴ Mahaut de Fougieres, “The French Brief – The Road to Gender Equality in France’s Labor Market,” institutmontaigne.org, <https://www.institutmontaigne.org/en/expressions/french-brief-road-gender-equality-frances-labor-market>.

ที่เปลี่ยนเพศทางกฎหมายของตน โดยเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดกล่าวและคัดค้านสิทธิของ LGBT มีจำนวนน้อย เมื่อเปรียบเทียบกับคนส่วนใหญ่ที่ยอมให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันสมรสกันและรับบุตรบุญธรรมได้ แต่ผู้คัดค้านสิทธิ LGBT เหล่านั้นมักจะแสดงออกอย่างแข็งขันในสื่อสังคมออนไลน์ และมีรายงานด้วยว่าถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมาย เช่น เมื่อผู้เสียหายไปแจ้งความเจ้าหน้าที่ไม่ยอมลงบันทึกแจ้งความว่าการถูกทำร้ายเป็นเพราะความไม่พอใจต่อคนที่รักร่วมเพศ กลุ่มคน LGBT ถูกเลือกปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น และยังมีเหตุของการกระทำต่อต้าน LGBT อีกเป็นจำนวนมากที่ไม่กล้าออกมาพูดหรือเรียกร้อง²⁶⁵

นอกจากนี้รายงานจากบันทึกของตำรวจและสารวัตรทหารของฝรั่งเศส ในปีพ.ศ. 2564 ระบุว่ามีการกระทำรุนแรงเพราะไม่พอใจคนที่รักร่วมเพศ (Homophobic violence) ด้วยเหตุทางรสนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศสภาพเพิ่มมากขึ้นร้อยละ 27.6 เมื่อเปรียบเทียบกับปี พ.ศ. 2563 โดยลักษณะการกระทำที่มากที่สุดคือการใส่ร้ายป้ายสีและการดูถูก รองลงมาคือการทำร้ายร่างกาย โดยกระทำในพื้นที่สาธารณะมากที่สุดแม้ว่าในช่วงห้ามามีให้ออกนอกบ้านเพราะโรคระบาดโควิด-19 จะเกิดขึ้นมากในบ้านก็ตาม โดยผู้ชายและคนวัยหนุ่มสาวเป็นเป้าหมายหลักของอาชญากรรมเหล่านี้ และรายงานของกระทรวงมหาดไทยพบว่าจำนวนการใช้ความรุนแรงต่อต้านกลุ่มคน LGBTQ+ เพิ่มมากขึ้นถึง 2 เท่าเมื่อเปรียบเทียบกับปี พ.ศ. 2559 และเพิ่มมากขึ้นร้อยละ 15 ต่อปี²⁶⁶ การเลือกปฏิบัติและอาชญากรรมความเกลียดชังที่ไม่พอใจกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศยังคงเป็นประเด็นหลัก โดยในปี พ.ศ. 2561 ได้รับรายงานการเลือกปฏิบัติและการล่วงละเมิดมากกว่า 1,900 กรณี²⁶⁷

3.2.4.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

²⁶⁵ Camille Marquis, “The Struggle for LGBT Rights in France,” hrw.org, <https://www.hrw.org/news/2017/05/17/struggle-lgbt-rights-france>

²⁶⁶ Solene Cordier, “Homophobic violence in France increased again in 2021,” lemonde.fr, https://www.lemonde.fr/en/france/article/2022/05/17/homophobic-violence-in-france-increased-again-in-2021_5983795_7.html.

²⁶⁷ Outright International, “France: At a glance (2023),” outright international.org, <https://outrightinternational.org/our-work/europe-and-central-asia/france>

1) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

จากผลการสำรวจชาวฝรั่งเศสช่วงเดือนพฤษภาคมถึงมิถุนายน ค.ศ. 2017 เกี่ยวกับความคิดเห็นในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศสภาพทั้งภายในประเทศและความคิดเห็นต่อประเด็นเพศสภาพในระดับโลกเปรียบเทียบกับความคิดเห็นของชาวอเมริกัน ชาวอังกฤษ และชาวเยอรมัน²⁶⁸ ในภาพรวมพบว่า (1) ผู้หญิงดูเหมือนว่ารับรู้มากกว่าผู้ชายว่ามีความไม่เท่าเทียมกันทางเพศสภาพในประเทศของตนเอง (2) การศึกษาเป็นแรงจูงใจที่ดีในการส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศสภาพเป็นการลงทุนที่คุ้มค่าและเหมาะสม (3) เห็นว่าการต่อสู้กับการกระทำความรุนแรงทางเพศสภาพและการให้โอกาสทางวิชาชีพที่เหมือนกันแก่ผู้หญิงเป็นสิ่งที่สำคัญสูงสุดที่ทำให้เกิดความเท่าเทียมทางเพศ

ในประเด็นความเท่าเทียมระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง ชาวฝรั่งเศสโดยเฉลี่ยร้อยละ 43 เห็นว่าผู้ชายและผู้หญิงไม่เท่าเทียมกัน ร้อยละ 32 เห็นว่าผู้ชายและผู้หญิงเท่าเทียมกัน ร้อยละ 21 ไม่แน่ใจว่าผู้ชายและผู้หญิงเท่าเทียมกันหรือไม่

ในประเด็นผู้หญิงได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกับผู้ชายในงานเดียวกัน ชาวฝรั่งเศสโดยเฉลี่ยร้อยละ 80 เห็นว่า ผู้หญิงได้รับค่าจ้างน้อยกว่าผู้ชาย

ในประเด็นผู้ชายรู้สึกเกรงกลัวความสามารถของผู้หญิง ชาวฝรั่งเศสโดยเฉลี่ยร้อยละ 39 เห็นว่า ผู้ชายรู้สึกเกรงกลัวความสามารถของผู้หญิง ร้อยละ 28 ผู้ชายไม่รู้สึกเกรงกลัวความสามารถของผู้หญิง และร้อยละ 27 ไม่แน่ใจว่าผู้ชายรู้สึกเกรงกลัวความสามารถของผู้หญิงหรือไม่

2) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ชาวฝรั่งเศสส่วนใหญ่มีแนวคิดที่ยอมรับได้หรือไม่ต่อต้านสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศ การให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันสมรสกันและรับบุตรบุญธรรมได้ การไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศวิถีหรืออัตลักษณ์ทางเพศสภาพ แต่ยังคงมีผู้คนอีกส่วนหนึ่งในสังคมที่ไม่พอใจหรือต่อต้านผู้มีความหลากหลายทางเพศจึงแสดงออกไปจนถึงการละเมิดสิทธิทั้งในลักษณะที่ใช้ความรุนแรงและไม่ใช้ความรุนแรง แม้ว่า

²⁶⁸ Focus2030, “Gender equality: French opinions + comparison with Germany, UK & USA,” focus2030, https://focus2030.org/IMG/pdf/gender_equalities_bmgf_september_2019_kh.pdf

ฝรั่งเศสมีนโยบาย กฎหมาย และหน่วยงานที่พยายามคุ้มครองผู้มีความหลากหลายทางเพศแล้วก็ตาม

3.2.4.3 แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

ก้าวสำคัญในการพิจารณาประเด็นทางเพศสภาพในนโยบายการพัฒนาของฝรั่งเศสปรากฏเป็นครั้งแรกอยู่ในยุทธศาสตร์การพัฒนาและทางเพศสภาพ ค.ศ. 2007 และอยู่ภายใต้การประเมินภาครัฐ โดยอัครมนตรีความเท่าเทียมทางเพศ (High Council of Gender Equality หรือ HCE) และต่อมาในยุทธศาสตร์ที่ 2 ในช่วงปี ค.ศ. 2013-2017 ซึ่งยังคงรวมเอาประเด็นเพศสภาพเข้าไว้และส่งผลกระทบทั้งเชิงโครงสร้างและทำให้ความเท่าเทียมทางเพศไปอยู่ในปฏิบัติการของหน่วยงานรัฐและสถานทูตในต่างประเทศ ถึงแม้ว่าฝรั่งเศสไม่มียุทธศาสตร์ระดับชาติว่าด้วยความเท่าเทียมทางเพศโดยเฉพาะ คณะกรรมการระหว่างกระทรวงว่าด้วยความร่วมมือและการพัฒนาระหว่างประเทศ (CICID) ของฝรั่งเศสชี้ให้เห็นว่า ฝรั่งเศสได้จัดทำยุทธศาสตร์ระหว่างประเทศว่าด้วยความเท่าเทียมทางเพศ ค.ศ. 2018-2022 (the International Strategy for Gender Equality 2018-2022) เพราะทั้งเพศชายและเพศหญิงต่างก็ขับเคลื่อนสังคมและเป็นองค์ประกอบสำคัญของการพัฒนาที่ยั่งยืน ความเท่าเทียมทางเพศมีความสำคัญในลำดับต้น ๆ ซึ่งอยู่ในอาณัติของประธานาธิบดี จึงได้กำหนดยุทธศาสตร์ที่รวมเอาเรื่องของความเท่าเทียมทางเพศเข้าไว้ในนโยบายการพัฒนาของฝรั่งเศส ยุทธศาสตร์ที่พยายามให้ข้อเสนอแนะทางการเมืองทางด้านความเท่าเทียมทางเพศ เพิ่มและปรับปรุงการบูรณาการความเท่าเทียมทางเพศเข้าไปในความช่วยเหลือการพัฒนาเป็นทางการ (ODA) ปรับปรุงและทำให้เกิดความชัดเจน ความโปร่งใส และการตรวจสอบการดำเนินงานของกระทรวงและหน่วยงานรัฐ เพื่อความเท่าเทียมทางเพศ เสริมสร้างความแข็งแกร่งของข้อผูกพันกับภาคประชาสังคม ภาครัฐกิจเอกชน และผู้มีส่วนได้เสียด้านการวิจัยเพื่อต่อสู้กับความไม่เท่าเทียมทางเพศ²⁶⁹

²⁶⁹ French Ministry for Europe and Foreign Affairs, *France's International Strategy on Gender Equality* (2018-2022) (2018), n.p.: Reprography Department, MEAE, p. 7.

ทั้งนี้ ยุทธศาสตร์ระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นจะถูกพัฒนาไปสู่การดำเนินการตามแผนการเร่งความเท่าเทียมระดับโลก (Global Acceleration Plan for Gender Equality) ซึ่งกำหนดให้มีการปฏิบัติการเป้าหมาย 6 ด้านที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของผู้หญิงและเด็กหญิง อันเป็นผลมาจากการประชุมระหว่างประเทศ the Generation Equality Forum ซึ่งจัดขึ้นร่วมกับ UN Women เมื่อมิถุนายน-กรกฎาคม พ.ศ. 2564 และฝรั่งเศสซึ่งเป็นประธานร่วมของ the Generation Equality Forum ได้ให้และให้คำมั่นว่าจะให้เงินสนับสนุนหลายร้อยล้านยูโรในการส่งเสริมสิทธิและสุขภาพเจริญพันธุ์และทางเพศ ลดการเสียชีวิตของแม่และเด็กในแอฟริกาตะวันตก ปฏิบัติการเพื่อพัฒนาการศึกษาให้เกิดความเท่าเทียมทางเพศและแก่เด็กหญิง การสนับสนุนให้แก่ผู้ปกป้องสิทธิมนุษยชนและองค์กรที่สนับสนุนผู้ปกป้องสิทธิมนุษยชนทั่วโลก การให้พื้นที่ปลอดภัยแก่ผู้หญิงและผู้ชายที่ถูกคุกคามไปจนถึง 5 ปีข้างหน้าหรือปี พ.ศ. 2569²⁷⁰

หลังจากแผนระหว่างกระทรวงว่าด้วยความหลากหลายทางเพศในการทำงาน ค.ศ. 2016-2020 หลายกระทรวงได้เห็นชอบแผนปฏิบัติการว่าด้วยความเท่าเทียมทางเพศ ซึ่งรวมถึงแผนมุ่งหมายต่อสู้ความไม่เท่าเทียมทางเพศระหว่างผู้ชายและผู้หญิงในการจ้างแรงงาน เช่น กระทรวงวัฒนธรรมซึ่งมีบทบาทแข่งขันเป็นพิเศษ ได้จัดทำ “แผนที่นาทางความเท่าเทียมทางเพศ ค.ศ. 2018-2022” ซึ่งส่งเสริมวัฒนธรรมของความเท่าเทียมกัน บรรลุผลของความเท่าเทียมทางวิชาชีพ ต่อสู้กับผู้แบ่งแยกเพศและการกระทำรุนแรงทางเพศ²⁷¹ ตลอดจนร่วมมือกันกับรัฐมนตรีและสหภาพแรงงานในการลงนามบันทึกความเข้าใจในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศในการทำงาน²⁷²

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบการจำแนกประเภทงานที่ต้องมีความเป็นกลางทางเพศ หากว่าระบบการจำแนกประเภทงานจำเป็นต่อการทำหน้าที่สอบสวนชี้การจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าในภาครัฐหรือภาคเอกชนหรือทั้งสองภาค โดยพยายามช่วยลดช่องว่างการจ่ายค่าจ้างด้วยเหตุผลทางเพศ ฝรั่งเศสกำหนดให้ระบบการ

²⁷⁰ Focus2030, “Summary of the Commitments Announced at the Generation Equality Forum,” focus2030, <https://focus2030.org/Generation-Equality-Forum-overview-of-the-commitments>.

²⁷¹ Ministère De La Culture, “Equality Roadmap 2018-2022,” culture, <https://www.culture.gouv.fr/en/Press/Press-releases2/Feuille-de-route-Egalite-2018-2022>.

²⁷² European Institute for Gender Equality, “Gender Mainstreaming: France,” eige.europa.eu, <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/countries/france>.

จำแนกประเภทงานเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตรวจสอบการจ่ายค่าจ้าง เพื่อช่วยให้การจำแนกประเภทงานเป็นที่นิยมแพร่หลายมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้หน่วยงานต่าง ๆ มีหน้าที่ตามความตกลงที่หาไว้ร่วมกันอย่างน้อยทุก 5 ปี ต้องทบทวนการจำแนกประเภทงาน หน่วยงานของรัฐต้องให้เหตุผลในการทำให้เกิดความเท่าเทียมทางเพศในสถานที่ทำงาน พันธมิตรทางสังคมต้องวิเคราะห์และประเมินเกณฑ์การจำแนกประเภทงานเพื่อที่จะระบุลักษณะทางเพศใด ๆ และนำไปสู่การแก้ไขให้ถูกต้อง ทั้งนี้พยายามให้แน่ใจว่า ในการกำหนดจำนวนเงินและการจ่ายค่าจ้าง ได้พิจารณาทักษะของลูกจ้างเป็นสำคัญไม่ใช่เหตุผลทางเพศของลูกจ้าง²⁷³

2) แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ในยุทธศาสตร์ระหว่างประเทศว่าด้วยความเท่าเทียมทางเพศสภาพ ค.ศ. 2008-2022 เป็นเครื่องมือกำหนดทิศทางความพยายามของฝรั่งเศส นอกจากการปรับปรุงสถานการณ์ผู้หญิงรอบโลกแล้ว ยังให้ความสำคัญมากกับการทำให้การรุกร่วมเพศไม่มีความผิดอาญา สนับสนุนทุกการดำเนินการที่ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลและต่อสู้เพื่อการยอมรับความหลากหลายของมนุษย์ โดยร่วมมือกับหน่วยงานพันธมิตรและองค์กรเอกชนต่าง ๆ เชื่อมโยงกับการขับเคลื่อนของสมัชชาสหประชาชาติตามปฏิญญาว่าด้วยเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ ซึ่งมี 68 ประเทศลงนามเมื่อปีค.ศ. 2018²⁷⁴ เพราะรัฐบาลฝรั่งเศสเห็นว่า กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศตกเป็นเหยื่อการถูกล่วงละเมิด การทรมาน การจับกุมตามใจชอบ ฆาตกรรม แต่ผู้ที่กระทำความผิดกลับไม่ถูกลงโทษ²⁷⁵

3.2.4.4 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายที่มาจากกฎหมายโรมันและใช้กฎหมาย

²⁷³ OECD, *Pay Transparency Tools to Close the Gender Wage Gap* (Paris: OECD Publishing, 2021).

²⁷⁴ Ministry for Europe and Foreign Affairs, “France’s international strategy for gender equality (2018-2022),” *diplomatie*, <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/human-rights/women-s-rights/france-s-international-strategy-for-gender-equality-2018-2022/>.

²⁷⁵ Ministry for Europe and Foreign Affairs, “Sexual Orientation and Gender Identity,” *diplomatie*, <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/human-rights/sexual-orientation-and-gender-identity/>.

ที่ประมวลเป็นลายลักษณ์อักษร มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งมาตั้งแต่สมัยจักรพรรดิโนเลียนที่ 1 มีผลบังคับใช้กับดินแดนโพ้นทะเลทั้งหลายของฝรั่งเศส

อำนาจตุลาการเป็นอิสระจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ มีการจำแนกประเภทศาลออกเป็นสองประเภทหลัก คือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ผู้พิพากษามีหน้าที่ตีความกฎหมายและคำพิพากษาของศาลฎีกามีอิทธิพลต่อศาลที่ต่ำกว่า แม้ว่าคำพิพากษาของศาลที่สูงกว่าไม่มีผลผูกพันใด ๆ ให้ศาลที่ต่ำกว่า ต้องมีคำตัดสินที่สอดคล้องกัน นอกจากนี้บทบัญญัติไม่ให้มีโทษประหารชีวิตมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 17²⁷⁶

1) รัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 เป็นกฎหมายสูงสุดฝรั่งเศส มีการแก้ไขเพิ่มเติม 24 ครั้ง โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ อำนาจโดยตรงจากประชาชนและการทำประชามติ บทบัญญัติอยู่บนพื้นฐานของระบบการปกครองประชาธิปไตยและทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ โดยมีบทบัญญัติ 3 ส่วน ได้แก่

- 1) ปฏิญญาสิทธิของคนและประชาชน ค.ศ. 1789
- 2) บทนาและรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 ของฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 และ
- 3) กฎบัตรสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส มุ่งให้เกิดความเท่าเทียมกันของคนทุกคนตามกฎหมายโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ส่งเสริมความเท่าเทียมของทั้งผู้ชายและผู้หญิงในการเข้าถึงสำนักงานและสถานที่ทำงานที่เลือก รวมทั้งตำแหน่งทางสังคมและวิชาชีพ (Article 1)²⁷⁷ โดยไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับความเท่าเทียมและการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ

2) กฎหมายความเท่าเทียมที่แท้จริงระหว่างผู้หญิงกับผู้ชาย ค.ศ. 2014 (Law for Real Equality between Women and Men (2014))

กฎหมายนี้มุ่งส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศในสังคมโดยรวมทั้งหมด บัญญัติให้หน่วยงานภาครัฐส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น องค์กรสาธารณะทั้งหลาย ดำเนินการในลักษณะที่บูรณาการให้เป็นไปตามนโยบายความเท่าเทียมระหว่าง

²⁷⁶ Ministry of Justice, “The French Legal System,” justice.gouv.fr, https://www.justice.gouv.fr/art_pix/french_legal_system.pdf.

²⁷⁷ Constitutional Council, “Constitution of 4 October 1958,” conseil-constitutionnel, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/constitution-of-4-october-1958>.

ผู้หญิงกับผู้ชาย เช่น ป้องกันและคุ้มครองสำหรับการกระทำรุนแรงต่อผู้หญิงและละเมิดศักดิ์ศรีของผู้หญิง เสริมสร้างความแข็งแกร่งในการต่อสู้กับระบบการค้าประเวณี ให้ผู้หญิงเข้าถึงการคุมกำเนิดและการยุติการตั้งครรภ์โดยสมัครใจ มุ่งหมายรับประกันความเท่าเทียมและความหลากหลายทางวิชาชีพและค่าจ้างในการค้า รับประกันการปฏิบัติที่เท่าเทียมในการเข้าถึงการสร้างสรรค์และการผลิตทางวัฒนธรรมและศิลปะรวมถึงการเผยแพร่งานดังกล่าว เป็นต้น

3) กฎหมายการห้ามเลือกปฏิบัติทางเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ

ประเทศฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการห้ามเลือกปฏิบัติทางเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ แต่ในปี ค.ศ. 1985 มีบทบัญญัติการห้ามเลือกปฏิบัติทางเพศวิถีในการจ้างแรงงาน การอยู่อาศัย และการจัดให้มีสินค้าและบริการของภาครัฐและภาคเอกชน ในปี ค.ศ. 2012 รัฐสภาฝรั่งเศสเพิ่มคำว่า “อัตลักษณ์ทางเพศ” เข้าไปในเหตุของการเลือกปฏิบัติในกฎหมายฝรั่งเศส และต่อมาในปี ค.ศ. 2016 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายแรงงาน แก้ไขคำว่า “อัตลักษณ์ทางเพศ” เป็น “อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ (gender identity)”

4) กฎหมายเกี่ยวกับอาการของคนข้ามเพศไม่เป็นความเจ็บป่วยทางจิตใจ

ในปี ค.ศ. 2010 ฝรั่งเศสออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่จำแนกประเภทของอาการทางเพศสภาพที่เกิดขึ้นทางกายและจิตใจของคนข้ามเพศหรือคนที่มีความหลากหลายทางเพศ เช่น อาการกระสับกระส่ายทางเพศสภาพ (gender dysphoria) เป็นความเจ็บป่วยทางจิตใจอีกต่อไป

5) ประมวลกฎหมายแพ่ง แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2013

จากการเคลื่อนไหวเรียกร้องกฎหมายรับรองการใช้ชีวิตคู่ของผู้มีความหลากหลายทางเพศมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 ใช้ระยะเวลาผลักดันหนึ่งทศวรรษ จนกระทั่งกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1999 (Civil Solidarity Pact Act 1999) แต่คู่ชีวิตภายใต้กฎหมายนี้มีสิทธิที่ด้อยกว่าคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งสาธาณรัฐฝรั่งเศส จึงมีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งดังกล่าว

ในปี ค.ศ. 2012 ประธานาธิบดีฟรองซัวส์ โอลลอนด์ ได้ผลักดันให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งที่บัญญัติให้บุคคลรักเพศเดียวกันสมรส และรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ จนกระทั่งเดือนเมษายน ค.ศ. 2013 รัฐสภาฝรั่งเศสได้ลงมติ

ผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งนี้ ส่งผลให้บุคคลรักเพศเดียวกันมีสิทธิตามกฎหมายในการจดทะเบียนสมรส โดยมีสิทธิและหน้าที่ของคู่ชีวิตตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน สิทธิการจัดการทรัพย์สิน ความรับผิดชอบในหนี้สิน สิทธิทางภาษี สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม สิทธิในการผสมเทียม รวมถึงสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม สิทธิตามกฎหมายคนเข้าเมือง สิทธิในการประกันสังคม สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

6) กฎหมายยอมรับเปลี่ยนสถานภาพของคนข้ามเพศ ค.ศ. 2016

ปี ค.ศ. 2016 ฝรั่งเศสออกกฎหมายยอมให้คนข้ามเพศขอเปลี่ยนเพศสภาพทางกฎหมายของตน ไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่หรือผู้เยาว์ ต่างจากแต่เดิมที่การขอเปลี่ยนเพศต้องพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นทำหมันโดยที่ไม่สามารถเอาคืนกลับมาได้ การร้องขอตามกฎหมายใหม่นี้จึงไม่ต้องพิสูจน์การรักษาพยาบาลโดยการผ่าตัดหรือได้รับการวินิจฉัยทางการแพทย์ เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร สเปน และบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะยังคงต้องร้องขอศาลให้รับรองการเปลี่ยนเพศสภาพของตน ซึ่งสอดคล้องกับหลักการเลือกเจตจำนงตนเอง (self-determination) อันเนื่องมาจากการโน้มน้าวของคณะมนตรียุโรปซึ่งเป็นองค์การที่ติดตามสอดส่อง ด้านสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่ได้ลงมติเรื่องการต่อต้านการเลือกปฏิบัติเมื่อปี ค.ศ. 2015²⁷⁸

7) กฎหมายเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ ค.ศ. 2021

กฎหมายนี้ให้ทั้งผู้หญิงและผู้ที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์แบบรักเพศตรงข้ามซึ่งมีภาวะยากลำบากในการสืบพันธุ์ สามารถเลือกการทำเด็กหลอดแก้ว การทำหมันเทียม การย้ายตัวอ่อนและสเปิร์ม การแช่เยือกแข็งไข่ ตัวอ่อน และเซลล์บุเนื้อเยื่อเจมินอล

8) กฎหมายห้ามเปลี่ยนเพศวิถีหรืออัตลักษณ์ทางเพศ ค.ศ. 2022

กฎหมายฉบับนี้กำหนดโทษอาญาต่อการตีพิมพ์เผยแพร่ วิธีปฏิบัติทางศาสนา วิธีการ ในช่องทางต่าง ๆ ที่ทำให้ขายหน้าหรืออับอายสอดรู้ที่พยายามเปลี่ยนเพศวิถีหรืออัตลักษณ์ทางเพศ (conversion therapy) ของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศไปเป็นคนที่รักเพศตรงกันข้ามหรือให้อยู่ในสภาพที่คาดหวังแบบดั้งเดิม²⁷⁹

²⁷⁸ BBC News, Transgender rights: “France scraps sterilisation in status law,” bbc, <https://www.bbc.com/news/world-europe-37653459>

²⁷⁹ France24, “France passes law banning conversion therapy for LGBTQ people,” france24, <https://www.france24.com/en/europe/20220126-france-passes-law-banning-conversion-therapy-for-lgbtq-people>.

กรณีที่กระทำผิดต่อผู้เยาว์หรือผู้ใหญ่ที่ถือว่าประมาท ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี โทษปรับเพิ่มเป็น 4.5 หมื่นยูโรและจำคุก 3 ปี และกลุ่มที่กฎหมายบัญญัติไว้สามารถดำเนินคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เสียหายได้ ซึ่งที่ผ่านมาผู้เชี่ยวชาญขององค์การสหประชาชาติออกมาประณาม conversion therapy ที่มีการกระทำเป็นกลุ่ม การฉ้อฉล การใช้ไฟฟ้าช็อต และผู้สวดที่พยายามเปลี่ยนอัตลักษณ์ทางเพศของคนกลุ่มนี้ กฎหมายคล้ายกันนี้มีอยู่ในแคนาดา เยอรมัน อัลบาเนีย บราซิล เอกวาดอร์ มอลต้า²⁸⁰ ประกาศในวารสารเป็นทางการเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565²⁸¹

3.2.4.5 อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

ประเทศฝรั่งเศสมีสภารัฐธรรมนูญ (the Constitutional Council) ที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญเมื่อตุลาคม ค.ศ. 1958 เป็นศาลที่มีอำนาจโดยเฉพาะการพิจารณา ทบทวนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ มีอำนาจตีความบรรทัดฐานของฝรั่งเศสที่สูงที่สุดและบรรทัดฐานระหว่างประเทศ พิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ เนื้อหาและหลักการในรัฐธรรมนูญ อาศัยอำนาจตามมาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญ คณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญชี้ให้เห็นว่าสนธิสัญญาระดับสากลและระดับทวีปยุโรปเป็นบรรทัดฐานที่สูงที่สุดดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นหากว่ารัฐธรรมนูญขัดต่อสนธิสัญญาใด ๆ ก่อนฝรั่งเศสไปให้สัตยาบัน รัฐธรรมนูญจะต้องถูกพิจารณาทบทวน²⁸² ทั้งนี้คณะมนตรีรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ใช่ศาลฎีกาย่อมไม่มีลำดับศักดิ์ที่เหนือกว่าสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกา มีผู้พิพากษาจำนวน 9 ท่าน ดำรงกระทำวาระละ 9 ปี โดยได้รับแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา²⁸³

3.2.4.6 ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

²⁸⁰ BBC News, “LGBT rights: New French Law to Criminalise Conversion Therapy,” BBC, <https://www.bbc.com/news/world-europe-60145970>.

²⁸¹ Legifrance, “Authenticated electronic official journal n° 0026,” Legifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=6WRjAfdMSHV4TefP9-NdUdCWae1u63ZO6Nh5ySR3wgs=>.

²⁸² Ministry of Justice, “The French Legal System,” justice, https://www.justice.gouv.fr/art_pix/french_legal_system.pdf

²⁸³ Constitutional Council, “The Institution,” conseil-constitutionnel, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en>.

1) คดีการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายกับหญิง

เมื่อปี ค.ศ. 2012 ศาลฎีการะดับสูง (เลขคดี 09-40021) ได้พิจารณาคดีที่ลูกจ้างผู้หญิง ซึ่งทำงานในฝ่ายทรัพยากรมนุษย์ถูกผู้จัดการฝ่ายกฎหมายและสำนักงานไล่ออกจากงาน โจทก์โต้แย้งว่า เงินเดือนของเธอต่ำกว่าเพื่อนร่วมงานผู้ชายของเธอทั้ง ๆ ที่ทำงานลักษณะเดียวกัน ศาลพบว่า เมื่อเปรียบเทียบกับเพื่อนร่วมงานผู้ชายของเธอพบว่า ความอาวุโส ขั้นตอนและความรับผิดชอบในบทบาทของโจทก์มีคุณค่าเท่าเทียมกัน²⁸⁴

2) กลุ่มคดีการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ก) คดีคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกันขอรับเด็กที่มาจากการทำเด็กหลอดแก้วในต่างประเทศ (ค.ศ. 2014)²⁸⁵

ศาลยุติธรรมสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสใช้ชื่อว่า Cour de Cassation (the Court of Cassation) ตัดสินในปี ค.ศ. 2014 ว่าผู้ปกครองที่เป็นเพศเดียวกันสามารถรับเด็ก ๆ ที่มาจากวิธีการช่วยการเจริญพันธุ์จากต่างประเทศเป็นบุตรบุญธรรมได้

คดีนี้เกิดจากข้อเท็จจริงหลังจากมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 2013 คู่ชีวิตเพศเดียวกัน ในฝรั่งเศสมีสิทธิตามกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรม แต่ยังคงถูกห้ามในกรณีที่ใช้เด็กหลอดแก้ว ศาลฝรั่งเศสจึงปฏิเสธสิทธิของคู่ชีวิตมิให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมซึ่งมาจากการดำเนินการผสมเชื้อกับตัวอ่อนที่ต่างประเทศเพื่อที่จะให้มีการปฏิสนธิเป็นเด็ก โดยให้เหตุผลว่า การกระทำดังกล่าวของบุคคลดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาอาวุโสของศาลฎีกาปฏิเสธข้อโต้แย้งที่มาจากเหตุผลของศาลดังกล่าวโดยเห็นว่า ถึงแม้ว่าอาจมีเงื่อนไขเพิ่มเติม แต่ในวิธีการทางการแพทย์ของการทำเด็กหลอดแก้วได้รับอนุญาต ดังนั้นข้อเท็จจริงที่ว่าผู้หญิงบางคนไปทำเด็กหลอดแก้วในต่างประเทศ จึงไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายต่อหลักการของกฎหมายฝรั่งเศสแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าผลจากคำพิพากษาในคดีนี้เป็นไปในลักษณะแนะนำและไม่อาจบังคับใช้ได้ แต่โดยปกติคำพิพากษาของศาลฎีกามักได้รับความสนใจจากศาลต่าง ๆ ที่อยู่ระดับต่ำกว่า

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ Bionews, “French same-sex couples allowed to adopt children conceived via IVF,” progress, <https://www.progress.org.uk/french-same-sex-couples-allowed-to-adopt-children-conceived-via-ivf/>.

ในอีกด้านหนึ่งของสังคมวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างมากกว่า กฎหมายที่ยอมให้คู่ชีวิตสมรสและรับบุตรบุญธรรมกันได้ตามกฎหมาย นำไปสู่การทำให้การตั้งครรรค์แทน/การอุ้มบุญ ซึ่งเรื่องนี้เป็นกรกระทำที่ผิดกฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบัน และมีประชาชนกลุ่มใหญ่ในสังคมที่อนุรักษ์นิยมคัดค้านอย่างแข็งขัน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบางส่วนเสนอให้ยกเลิกกฎหมายนี้ หลังจากการออกกฎหมายนี้ศาลฝรั่งเศสรับ 295 คำร้องขอจากคู่ชีวิตเพศเดียวกันที่ขอรับเด็กที่เกิดจากการช่วยให้ตั้งครรรค์ในต่างประเทศ และมีเพียง 9 รายเท่านั้นที่ศาลยกคำร้องขอ

ทั้งนี้เมื่อข้อสังเกตว่า ศาลฎีกาพิพากษาคดีนี้ 3 เดือนหลังจากคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งส่งผลให้ศาลฝรั่งเศสต้องปฏิบัติตามโดยให้สถานะความเป็นพลเมืองแก่เด็กที่เกิดจากผู้หญิงที่รับอุ้มท้องแทนในต่างประเทศ

ข) คดีสิทธิเจริญพันธุ์และทางเพศ (ค.ศ. 2022)

ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2565 คณะมนตรีรัฐธรรมนูญพิพากษาว่าการกีดกันคนข้ามเพศหรือคนระหว่างเพศซึ่งมีเพศสภาพที่ไม่เป็นหญิงจากการคุ้มครองค่าใช้จ่ายในการใช้วิธีปฏิสนธิภายนอกหรือการทำให้เด็กคลอดแก้วเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แม้มีข้อเท็จจริงที่ว่า หลายคู่ชีวิตที่มีเพศสภาพเป็นหญิงเช่นเดียวกันไม่สามารถเข้าถึงการรักษาภาวะเจริญพันธุ์ได้เพราะต้องรอคอยเป็นระยะเวลานาน มีข้อจำกัดเรื่องอายุและสับสนในกระบวนการขั้นตอนในระบบราชการ คำพิพากษานี้ส่งผลให้ภาคประชาสังคมวิจารณ์คำพิพากษานี้อย่างชัดเจนและเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลง ในขณะที่ในปีนี้อองคการที่ทำงานเพื่อผู้ประกอบอาชีพทางเพศยังคงไปโน้มน้าวต่อไปเพื่อไม่ให้เรื่องนี้เป็นความผิดอาญา²⁸⁶

ค) คดีการแทรกแซงทางการแพทย์หรือการทำหมันก่อนเข้าสู่กระบวนการรับรองสถานภาพทางกฎหมาย (LGR)

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) ตัดสินว่า ข้อกำหนดใด ๆ ของการเปลี่ยนแปลงที่ย้อนกลับไม่ได้ต่ออัตราการเผาผลาญพลังงานของร่างกายเท่ากับว่าเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตส่วนตัวตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งย้อนกลับในกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาของศาลฯ ในคดี B. v. France (1992)²⁸⁷

²⁸⁶ Ilga Europe, “France, in Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in France Covering the period of January to December 2000,” ilga-europe, <https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/2023/france.pdf> (accessed April 8, 2023).

²⁸⁷ B. v. France, (application no. 13343/87, ECtHR), 25 March 1992

ซึ่งศาลฯ ตัดสินเป็นครั้งแรกให้รับรองบุคคลข้ามเพศเป็นครั้งแรกเมื่อเกือบ 30 ปีที่แล้ว และส่งผลให้เกิดวิวัฒนาการในเวลาต่อไป ในแง่ของบรรทัดฐานและทัศนคติของสังคม เกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศสภาพและต่อมาขยายออกไปยังคนข้ามเพศและคนที่เพศกำกวม นอกจากนี้เมื่อพิจารณาการแทรกแซงทางการแพทย์หรือข้อกำหนดให้ทำหมัน ซึ่งในคดี *YY v. Turkey (2015)* ศาลฯ ตัดสินว่า ไม่สามารถมีข้อกำหนดให้ดำเนินการทำหมันก่อนเข้าสู่กระบวนการรับรองสถานภาพทางกฎหมาย (LGR) และในคดี *A.P., Garçon and Nicot v. France (2017)*²⁸⁸ ศาลฯ พิพากษาอย่างชัดเจนว่า ข้อกำหนดให้มีการทำหมันเพื่อให้ได้ LGR นั้นละเมิดสิทธิที่จะมีความสมบูรณ์ทางร่างกายและศีลธรรมตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ส่งผลให้กลุ่มคนข้ามเพศดังกล่าวถูกมองว่า มีความผิดปกติทางจิตวิทยาทำให้มีมลทินไปตลอด จึงพึงต้องยกเลิกข้อกำหนดที่ละเมิดเหล่านี้ออกไป²⁸⁹

3.2.4.7 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

1) หน่วยงานผู้ปกป้องสิทธิ (autorité administrative indépendante, AAI)

ถูกตั้งขึ้นมาในปี ค.ศ. 2011 แทนที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นหน่วยงานอิสระผู้ปกป้องเด็ก และหน่วยงานระดับสูงต่อต้านการเลือกปฏิบัติ (Halde) มีภารกิจสำคัญในเรื่อง

- 1) ปกป้องสิทธิของผู้ใช้บริการสาธารณะ
- 2) ปกป้องและส่งเสริมสิทธิเด็ก
- 3) ต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติและส่งเสริมความเท่าเทียม ซึ่งรวมถึงด้านเพศสภาพ
- 4) เคารพจริยธรรมโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านความปลอดภัย
- 5) คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ทั้งนี้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามาปรึกษาหน่วยงาน

²⁸⁸ A.P., Garçon and Nicot v. France (Application Nos. 79885/12, 52471/13 and 52596/13, ECtHR), (April 6, 2017), [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-172556%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-172556%22]}).

²⁸⁹ Council of Europe, Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe: First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec(2010)5, Strasbourg Cedex: Council of Europe (2022), pp. 15-18.

หน่วยงานผู้ปกป้องสิทธิสามารถเสนอแก้ไขกฎหมายและเผยแพร่ความคิดเห็นต่อแนวทางและการจัดทำกฎหมายในลักษณะที่ไม่เป็นการโน้มน้าวที่น่าสนใจคือ ในส่วนของการเลือกปฏิบัติทางเพศสภาพ รายงานกิจกรรมประจำปี ค.ศ. 2020 ระบุว่ามีการเรียกร้องสิทธิเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศคิดเป็นร้อยละ 5.1 การเลือกปฏิบัติด้วยอัตลักษณ์ทางเพศสภาพคิดเป็นร้อยละ 1.6 และเพศวิถีคิดเป็นร้อยละ 1.4 ของการเรียกร้องสิทธิทั้งหมดที่ได้รับรายงาน ดังนั้นหน่วยงานผู้ปกป้องสิทธิจึงไม่มีฝ่ายที่รับผิดชอบเรื่องความเท่าเทียมทางเพศสภาพโดยเฉพาะและไม่มีผู้เชี่ยวชาญทางด้านการเลือกปฏิบัติทางเพศสภาพ²⁹⁰

2) กระทรวงด้านความเท่าเทียมทางเพศสภาพ ความหลากหลายและโอกาสที่เท่าเทียม

มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องรายได้ที่ต่างกันด้วยเหตุจากเพศสภาพ (gender pay gap) การปกป้องผู้เสียหายจากการกระทำรุนแรงภายในครอบครัว ส่งเสริมพลังทางเศรษฐกิจให้แก่ผู้หญิง ความเท่าเทียมทางเพศ ต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติ สิทธิของกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ ปกป้องผู้เสียหายจากการผ่าตัดแปลงเพศ ฯลฯ

3.2.4.8 ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

1) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายกับหญิง

ภาครัฐของฝรั่งเศสได้ออกกำหนดกฎเกณฑ์ใหม่ที่ทำให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างในการส่งเสริมความเท่าเทียมกันทางอาชีพและวิชาชีพระหว่างผู้ชายและผู้หญิงในสถานที่ทำงาน ได้แก่ การนำมาใช้และการเผยแพร่ตัวบ่งชี้รายได้ที่ต่างกัน โดยเฉพาะและบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืน กรณีไม่จ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมกัน ซึ่งเห็นได้ว่าหลังจากที่ประธานาธิบดีเอมีมานูเอล มาครงดำรงตำแหน่งได้ให้คำมั่นที่จะดำเนินการในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศและการจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิง ต่อมาจึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแรงงานกำหนดมาตรการมากมายที่ส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศในสถานที่ทำงาน โดยตัวบ่งชี้รายได้ที่ต่างกัดังกล่าวมีอยู่ด้วยกัน 5 ตัวบ่งชี้ใช้สำหรับบริษัทที่มีลูกจ้าง 50-250 คน เช่น ร้อยละของช่องว่างรายได้ระหว่างชายและหญิงคำนวณจากค่าตอบแทนที่ชายและหญิงได้ในกลุ่ม

²⁹⁰ European Institute for Gender Equality, “Gender Mainstreaming: France,” eige.europa, <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/countries/france>.

อายุและประเภทงานเดียวกัน เป็นต้น หน้าที่ปรึกษาหารือกับคณะกรรมการสังคมและเศรษฐกิจ (CSE) ในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศเป็นประจำทุกปี และเจรจากับสหภาพแรงงานเป็นประจำหรือรายปี หากฝ่าฝืนมีโทษปรับร้อยละ 1 จากค่าจ้างทั้งหมดของบริษัทนั้น²⁹¹

2) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ประเทศฝรั่งเศสดำเนินการอย่างจริงจังภายในประเทศมาตั้งแต่อดีต ในการยกเลิกกฎหมายที่ลงโทษบุคคลที่รักร่วมเพศหรือคนที่มีอัตลักษณ์ข้ามเพศ ต่อมาขยายไปถึงรณรงค์สิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ของบุคคล สิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการแสดงออกและการรวมตัวกัน ซึ่งมักจะมีความหมายห้ามการพูดคุยกันในเรื่องของผู้มีความหลากหลายทางเพศในพื้นที่สาธารณะหรือกีดกันองค์กรเอกชนที่ทำงานด้านนี้ ฝรั่งเศสได้กระตุ้นให้รัฐต่าง ๆ นำข้อจำกัดทางกฎหมายออกไปออกนโยบายและกฎหมายที่ต่อสู้กับความเกลียดรักร่วมเพศและความเกลียดคนข้ามเพศ รวมถึงร่วมมือกับสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นักสิทธิมนุษยชน กระทรวงด้านความมั่นคงและความยุติธรรม รวมทั้งมีการใช้เครือข่ายสถานทูตของฝรั่งเศส ซึ่งใหญ่เป็นอันดับสามของโลก ดำเนินการให้นานาประเทศ คล้อยตามไปในแนวทางเดียวกับฝรั่งเศสในเรื่องนี้ แสดงข้อกังวลเมื่อสถานการณ์ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศแย่ลง สนับสนุนประเทศที่พร้อมยกเลิกความผิดทางอาญาหรือเคารพสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ และรับรองว่าการประท้วงประหารด้วยเหตุทางรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นเกณฑ์ในการขอลี้ภัยได้ นอกจากนี้เมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2565 กระทรวงยุโรปและการต่างประเทศ แต่งตั้งทูตสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศให้รับผิดชอบต่อสู้กับความไม่มั่นคง และการเลือกปฏิบัติต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งเป็นหนึ่งในหลายนโยบายที่ฝรั่งเศสให้ความสำคัญในลำดับต้น ๆ²⁹²

²⁹¹ Marion Le Roux and Ji Eun Kaela Kim., France: New Gender Equality Obligations Established,” shrm, <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/employment-law/pages/global-france-gender-equality-obligations.aspx>.

²⁹² Partager, “France’s action for the rights of LGBT+ people,” diplomatie, <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/human-rights/france-s-action-for-the-rights-of-lgbt-people/article/france-s-action-for-the-rights-of-lgbt-people> (accessed June 30, 2023).

นอกจากนี้สภายุโรป (Council of Europe) และองค์กรข้ามเพศแห่งสหภาพยุโรป (TGEU) ชี้ให้เห็นกลไกคุ้มครองความเท่าเทียมทางเพศสภาพในปัจจุบันของฝรั่งเศสโดยการรับรองเพศสภาพตามกฎหมาย (LGR)) ซึ่งรายงานพิจารณาบทวนของคณะกรรมการขับเคลื่อนการเลือกปฏิบัติ ความหลากหลายและการผนวกรวม (CDADI) ภายใต้สภายุโรปพบว่า ฝรั่งเศสมีมาตรการทางกฎหมายหรือทางปกครองและกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาในคดีที่ทำให้มี LGR โดยที่ไม่ได้ข้อกำหนดให้มีการวินิจฉัยทางการแพทย์ในลักษณะที่บังคับ แต่มีกระบวนการทำงานศาลยุติธรรมหรือปกครองในเรื่องนี้ จากการที่ไม่มีกฎหมายมักมีกระบวนการที่ใช้ระยะเวลานานโดยไม่สมเหตุสมผล เสียค่าใช้จ่ายมาก และคลุมเครือในการตัดสินใจคดี/เรื่องไม่มีข้อกำหนดในเรื่องการหย่า และกำหนดอายุขั้นต่ำ 18 ปี ทั้งนี้อาจรวมถึงเด็กด้วย แม้ว่าอาจกำหนดข้อจำกัดบางประการตามที่เห็นว่าเหมาะสม ซึ่งในส่วนของฝรั่งเศสต้องเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลสำหรับในกรณีของเด็กที่เป็นอิสระ²⁹³

3.2.5 สหรัฐอเมริกา

ในรายงานช่องว่างทางเพศระดับโลก ค.ศ. 2022 ระบุผลคะแนนการประเมินโดยใช้ดัชนีช่องว่างทางเพศระดับโลก ความเท่าเทียมทางเพศโดยรวมของประเทศสหรัฐอเมริกา ถูกจัดอันดับที่ 27 ของโลก ซึ่งมีอันดับที่ดีขึ้น 3 อันดับเมื่อเปรียบเทียบกับปีที่ผ่านมา มีผลคะแนนความเท่าเทียมทางเพศในอันดับที่ 22 ของโลกทางด้านการมีส่วนร่วมและโอกาสทางเศรษฐกิจ (โดยเฉพาะตัวบ่งชี้สัดส่วนผู้ประกอบการวิชาชีพและแรงงานทางเทคนิค) อันดับที่ 38 ของโลกทางด้านการเสริมพลังทางการเมือง อันดับที่ 51 ของโลก ทางด้านการได้รับการศึกษา (โดยเฉพาะได้คะแนนสูงจากอัตราการรู้หนังสือ การลดความเหลื่อมล้ำทางเพศในการรับเข้าเรียนชั้นประถมศึกษาและมัธยมศึกษา) อันดับที่ 83 ของโลกทางด้านทางด้านสุขภาพและการอยู่รอด ขณะที่ทวีปอเมริกาเหนือซึ่งรวมถึงสหรัฐอเมริกาด้วยเป็นภูมิภาคที่ทันสมัยที่สุดในแง่ของการลดความเหลื่อมล้ำทางเพศ²⁹⁴ จากข้อมูล 15 มลรัฐที่ดีที่สุดในความเท่าเทียมทางเพศ พบว่ามลรัฐ Maryland เป็นมลรัฐที่ดีที่สุด โดยมาเป็นอันดับหนึ่งด้านการศึกษา

²⁹³ Council of Europe, *Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe: First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec (2010)5*, Strasbourg Cedex: Council of Europe (2022), pp. 20-22 and TGEU, *Legal Gender Recognition Requirements: Factsheet* (2020), <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/12/tgeu-lgr-factsheet-en-01.pdf>, pp. 1-2.

²⁹⁴ World Economic Forum, 22, 29 and 352.

และมีคะแนนสูงในด้านการเป็นตัวแทนและอำนาจ จากการมีสตรีเข้าไปมีบทบาทในระดับบริหาร²⁹⁵

3.2.5.1 สภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง

ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศสภาพภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกาเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนสำหรับการมีส่วนร่วมเต็มที่ของสตรีทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรม ขณะที่สหรัฐอเมริกามีกฎหมายหลายฉบับที่ป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิทางเพศ สตรี เด็กหญิง แต่ในความเป็นจริงแล้วคนเหล่านี้ยังคงเผชิญกับการเลือกปฏิบัติ²⁹⁶

2) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคผู้มีความหลากหลายทางเพศ

รายงานการศึกษาของ Center for American Progress (CAP) ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2020 ต่อบุคคลอายุ 18 ปีขึ้นไปที่ระบุตนเองว่าเป็น LGBTQ พบว่าในช่วง 1 ปีที่ผ่านมามากกว่า 1 ใน 3 ของชาวอเมริกัน ที่มีความหลากหลายทางเพศยังคงเผชิญกับการเลือกปฏิบัติในการดำรงชีวิตประจำวัน ในสถานที่ทำงาน ในพื้นที่สาธารณะ และในการเข้าถึงบริการสุขภาพขั้นวิกฤติ ซึ่งการถูกเลือกปฏิบัติส่งผลกระทบในทางที่ไม่ดีต่อความอยู่ดีกินดีทางการเงิน จิตใจ และทางกาย จำนวน 2 ใน 3 ของชาวอเมริกันที่เป็น LGBTQ จำต้องเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตเพื่อหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุผลรสนิยมทางเพศและความบอบช้ำทางจิตใจที่มาจากการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน และพบว่าคนรุ่นหนุ่มสาวเผชิญการเลือกปฏิบัติมากกว่ารุ่นวัยกลางคน มากกว่าหนึ่งในสามของชาวอเมริกัน ที่เป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศได้รับผลกระทบในทางลบในระดับปานกลางถึงมาก จากการถูกเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับความสามารถในการได้รับการจ้างแรงงานและเผชิญผลกระทบในทางลบเกี่ยวกับ

²⁹⁵ Madeline Fitzgerald, “The 15 Best States for Gender Equality,” <https://www.usnews.com/news/best-states/slideshows/15-best-states-for-gender-equality?slide=15>, (accessed October 16, 2022).

²⁹⁶ Murkowski, L. and Cardin, B, “Opinion: CNN: The US Constitution does not guarantee women equality, we intend to change that,” Murkowski, <https://www.murkowski.senate.gov/press/op-ed/opinion-cnn-the-us-constitution-does-not-guarantee-women-equality-we-intend-to-change-that> (accessed October 19, 2022).

เงินเดือนและการเลื่อนตำแหน่ง หรือความสามารถในการรักษาการมืงานทำในช่วงปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะคนข้ามเพศถูกเลือกปฏิบัติมากที่สุด การเลือกปฏิบัติในระดับปานกลางถึงมากส่งผลกระทบต่อความสามารถของคนข้ามเพศมากกว่าครึ่งหนึ่งที่จะได้รับการจ้างแรงงาน และต่อความสามารถของคนข้ามเพศประมาณครึ่งหนึ่งที่จะรักษาการมืงานทำ

จำนวนหนึ่งในสี่ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ที่ถูกเลือกปฏิบัติจึงต้องเลื่อนหรือหลีกเลี่ยงการดูแลสุขภาพเพราะกลัวว่าจะถูกเลือกปฏิบัติอีก คนข้ามเพศเผชิญอุปสรรคการเข้าถึงบริการดูแลสุขภาพ ได้รับการรักษาที่ผิดจากแพทย์หรือผู้ให้การดูแลสุขภาพเพราะอัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่งบางส่วนต้องสอนแพทย์ให้ทราบเกี่ยวกับคนข้ามเพศเพื่อรับการดูแลที่เหมาะสม โดยเฉพาะคนข้ามเพศที่มีสีผิวแตกต่างจากคนส่วนใหญ่เผชิญอุปสรรคมากกว่า บุคคลดังกล่าวข้างต้นยังถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ประกอบการประกันภัยสุขภาพ เช่น ปฏิเสธการทำศัลยกรรมและบำบัดด้วยฮอร์โมนในการแปลงเพศ²⁹⁷

3.2.5.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

1) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

จากผลการสำรวจเดือนพฤษภาคมถึงมิถุนายน ค.ศ. 2017 เกี่ยวกับความคิดเห็นในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศสภาพทั้งภายในประเทศและความคิดเห็นต่อประเด็นเพศสภาพในระดับโลกเปรียบเทียบกับความคิดเห็นของชาวฝรั่งเศส ชาวอเมริกัน ชาวอังกฤษ และชาวเยอรมัน ในประเด็นความเท่าเทียมระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง ชาวอเมริกันโดยเฉลี่ยร้อยละ 32 เห็นว่าผู้ชายและผู้หญิงไม่เท่าเทียมกัน ร้อยละ 36 เห็นว่าผู้ชายและผู้หญิงเท่าเทียมกัน ร้อยละ 26 ไม่แน่ใจว่าผู้ชายและผู้หญิงเท่าเทียมกันหรือไม่ สำหรับประเด็นผู้หญิงได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกับผู้ชายในงานเดียวกัน ชาวอเมริกันโดยเฉลี่ยร้อยละ 56 เห็นว่า ผู้หญิงได้รับค่าจ้างน้อยกว่าผู้ชาย ร้อยละ 17 ไม่เห็นด้วยว่าผู้หญิงได้รับค่าจ้างน้อยกว่าผู้ชาย ร้อยละ 20 ไม่แน่ใจในเรื่องนี้²⁹⁸

²⁹⁷ Sharita Gruberg, Lindsay Mahowald and John Halpin, "The State of the LGBTQ Community in 2020," americanprogress, <https://www.americanprogress.org/article/state-lgbtq-community-2020/>.

²⁹⁸ Focus2030, "Gender equality: French opinions + comparison with Germany, UK & USA," focus2030, https://focus2030.org/IMG/pdf/gender_equalities_bmgf_september_2019_kh.pdf.

2) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ความหลากหลายทางเพศ

ปัจจัยในเรื่องความรู้สึกถึงการยอมรับทางสังคม การคุ้มครองมิให้มีการเลือกปฏิบัติ และการรับรู้ถึงการรักษาความลับและความเป็นส่วนตัวส่งผลต่อการตัดสินใจเปิดเผยรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ หรือสถานภาพการเป็นเพศกำกวม (intersex) ของบุคคลหนึ่ง ดังนั้น จึงมีกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเปิดเผยตัวตน โดยสามารถและประสงค์ที่จะระบุและยอมรับตัวตนมากขึ้นกว่าเดิมในอดีต แม้ว่าสัดส่วนที่เพิ่มขึ้นนี้ไม่ได้เหมือนกันนักตามรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ อายุ เชื้อชาติ หรือชาติพันธุ์²⁹⁹

จากการวิเคราะห์ข้อมูลการศึกษาในช่วงปี ค.ศ. 2008-2018 จากการสำรวจทางสังคมทั่วไปของบริษัทที่ปรึกษา Gallup แสดงให้เห็นแนวโน้มของแนวคิดทางสังคมและทัศนคติของสังคมที่มีต่อชาวอเมริกันที่เป็นกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศ ข้อมูลในปี ค.ศ. 2008 ระบุว่า ร้อยละ 55 ของผู้ใหญ่ชาวอเมริกัน คิดว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใหญ่ที่ยินยอมกับเกย์และเลสเบี้ยนควรถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งสัดส่วนในเรื่องนี้ได้เพิ่มสูงขึ้นเป็นร้อยละ 73 ในปี ค.ศ. 2019³⁰⁰ ซึ่งเห็นได้ชัดว่ามีสัดส่วนของคนที่รักร่วมเพศมากขึ้น มีบรรยากาศที่สังคมยอมรับคนกลุ่มนี้และสิทธิของเขามากขึ้น พบเห็นคนข้ามเพศมากขึ้นในสื่อสารมวลชนและพื้นที่สาธารณะ ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา ถึงแม้ว่า ผลการสำรวจความคิดเห็นคนทุกกลุ่มอายุของ Kaiser Family Foundation (KFF) ในปี ค.ศ. 2020 พบว่า สังคมในสหรัฐอเมริกาไม่ได้ก้าวไปไกลเพียงพอในการยอมรับคนข้ามเพศ เปรียบเทียบกับเพียงร้อยละ 15 ที่ก้าวไปไกลเพียงพอในการยอมรับคนกลุ่มนี้

สรุปได้ว่า ในสังคมอเมริกันมีการยอมรับทางสังคมต่อความหลากหลายทางเพศและเพศสภาพมากยิ่งขึ้น กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศอื่นต้องการและสามารถระบุตัวตนและยอมเปิดเผยอัตลักษณ์ข้ามเพศ การติ่งดู พฤติกรรม อัตลักษณ์ หรือความสัมพันธ์ของคนเพศเดียวกัน คนอเมริกันส่วนใหญ่เห็นด้วยกับความสัมพันธ์

²⁹⁹ Jordyn White, Martin-José Sepúlveda, Charlotte J. Patterson, “Understanding the Well-Being of LGBTQI+ Populations (Washington (DC): National Academies Press,” ncbi.nlm, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK566077/>.

³⁰⁰ Gallup, “Gay and Lesbian Rights,” news.gallup, <https://news.gallup.com/poll/1651/gaylesbian-rights.aspx>.

แบบเพศเดียวกันและสนับสนุนการดำเนินการของภาครัฐส่วนกลางในการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ³⁰¹

3.2.5.3 แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

สหรัฐอเมริกาประกาศยุทธศาสตร์ระดับชาติว่าด้วยความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศสภาพ (ยุทธศาสตร์ทางเพศสภาพ) เป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์เมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 2021 ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นต่อการทำให้กลับไปสู่สภาพเดิมและดียิ่งขึ้นกว่าในช่วงที่เกิดโรคระบาดโควิด-19 ซึ่งผู้คนต่างก็เผชิญสิ่งท้าทายที่เป็นแรงกดดันมากมาย และแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลสหรัฐอเมริกาตกลงดำเนินการให้สิทธิและโอกาสของผู้หญิง เด็กหญิง และผู้มีความหลากหลายทางเพศมีความก้าวหน้าท่ามกลางความหลากหลายทั้งปวงทั้งในสหรัฐอเมริกาและทั่วโลก เพื่อให้ปัจเจกชนทั้งหลายมีศักยภาพเต็มที่โดยไม่คำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ รสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศ ความพิการ และสถานภาพทางสังคมเศรษฐกิจ ยุทธศาสตร์ระดับชาติเป็นไปในลักษณะที่ครอบคลุมหน่วยงานภาครัฐทั้งปวงและให้แต่ละหน่วยงานรัฐในส่วนกลางจัดทำแผนดำเนินการให้สัมฤทธิ์ผลต่อไป และกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริการับไปดำเนินการกับภาครัฐต่างประเทศในภาคส่วนต่าง ๆ³⁰²

1) แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

สารของประธานาธิบดีโจ ไบเดน ในยุทธศาสตร์ระดับชาติว่าด้วยความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศสภาพระบุไว้ว่า รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจะสนับสนุนต่อไปให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิที่เท่าเทียมกัน (The Equal Rights Amendment (ERA)) ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้การรับรองความเสมอภาคทางเพศสภาพปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา และการให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบต่อสตรี ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้เกิดความก้าวหน้าในการรับรองสิทธิสตรี รัฐบาลจะสนับสนุนกฎหมายที่ห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผล

³⁰¹ Jordyn White, Martín-José Sepúlveda, Charlotte J. Patterson (2020), op.cit.

³⁰² Antony J. Blinken, "The First National Strategy on Gender Equity and Equality, Press Statement," state, <https://www.state.gov/the-first-national-strategy-on-gender-equity-and-equality/>

ทางเพศ เพศวิถี และอัตลักษณ์ทางเพศสภาพการทำงาน การมีที่อยู่อาศัย สถานที่ที่คนทั่วไปเข้าไปใช้ประโยชน์³⁰³

2) แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

รัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาได้ประกาศ “ยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศสภาพ” เมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 2021 สถานการณ์โรคระบาดโควิด-19 ทำให้วิกฤติทางเศรษฐกิจ สุขภาพ และการให้การเลี้ยงดูที่มีอยู่แล้ว ซึ่งส่งผลกระทบมากต่อสตรีและเด็กหญิงมายาวนานกลับแย่ลงไปอีก เมื่อพิจารณาย้อนกลับไปได้ตั้งแต่เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ (Great Depression) ในช่วงเกิดโรคระบาดการมีส่วนร่วมของสตรีในภาคแรงงานชาวอเมริกันตกต่ำลงสู่ระดับต่ำที่สุดในรอบ 30 ปี อัตราความรุนแรงด้วยเหตุแห่งเพศสภาพเพิ่มขึ้นมาก และปัญหาความไม่เสมอภาคทางเชื้อชาติและชาติพันธุ์ฝังรากลึกมากยิ่งขึ้น ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานตกอยู่ในภาวะเสี่ยง³⁰⁴

3.2.5.4 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

สหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมาย Common Law หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณีตามแบบอย่างระบบกฎหมายสหราชอาณาจักร ซึ่งให้น้ำหนักในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลในอดีตเป็นอย่างมาก ในคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันถือเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ผูกมัดการตัดสินคดีในอนาคตตามหลักการ *stare decisis* แต่ในบางกรณีคำพิพากษาที่มีมาก่อนเป็นเพียงแนวทางที่อาจจะมีการพิพากษาคดีแตกต่างออกไป

กระบวนการยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะและรูปแบบเฉพาะในระบบ Dual Sovereignty ซึ่งมีการแยกอำนาจในการดำเนินคดีระหว่างรัฐบาลกลางหรือสหพันธรัฐและมลรัฐออกจากกัน เนื่องจากทั้งระบบตุลาการของรัฐบาลกลางและมลรัฐมีอำนาจในการพิจารณาตัดสินคดีในการกระทำผิดเดียวกัน หากการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลางและกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ระบบศาลในประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นระบบ Dual-Court System คือ ศาลระดับ

³⁰³ The White House, National Strategy on Gender Equity and Equality (Washington: The White House (2021), p. 27.

³⁰⁴ The White House, National Strategy on Gender Equity and Equality, 3-4.

สหพันธรัฐ (Federal Court) และศาลระดับมลรัฐ (State Court)³⁰⁵

ศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบอเมริกันคือ ศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาท หรือคดีรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นคดีประเภทหนึ่งเคียงคู่ไปกับคดีในลักษณะอื่น ๆ เช่น คดีอาญา คดีปกครอง เป็นต้น สหรัฐอเมริกาไม่มีศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเพราะศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาทำหน้าที่ตัดสินคดีรัฐธรรมนูญ ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรตุลาการแยกออกมาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ³⁰⁶

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 ที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในฉบับเดียว และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง แสดงให้เห็นถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักความยินยอมของประชาชน หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยและการถ่วงดุลอำนาจ เป็นต้นแบบรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้หลายประเทศนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญของตนและนำไปปรับใช้

1) รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญกลางแห่งสหรัฐอเมริกามีเป็นลายลักษณ์อักษร จนถึงปัจจุบันยังไม่มีถ้อยคำที่ขัดแย้งรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพ³⁰⁷ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 เมื่อ ค.ศ. 1868 เพียงบัญญัติไว้กว้าง ๆ ซึ่งตีความได้ว่ารับประกันว่าคนทุกเพศย่อมได้รับปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกัน แต่ในทางเทคนิคไม่ได้ทำให้การเลือกปฏิบัติทางเพศสภาพผิดกฎหมาย³⁰⁸ และคนอเมริกันส่วนใหญ่คิดว่ารัฐธรรมนูญได้รับประกันสิทธิที่เท่าเทียมกันไว้แล้ว แต่อันที่จริงไม่มีการรับประกันดังกล่าว แม้ว่าหลายศาลได้ใช้บทบัญญัติการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้รับประกันไว้ว่าสตรีมีสิทธิและการคุ้มครองเช่นเดียวกับบุรุษ เพราะไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศ³⁰⁹ จึงส่งผลให้

³⁰⁵ นาแท้ มีบุญสร้าง, การใช้อำนาจตุลาการโดยประชาชน, จุลนิติ. 6,ฉ. 5 (กันยายน-ตุลาคม 2552), 47-48.

³⁰⁶ วรเจตน์ ภาคิรินทร์, *การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลฎีกาสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน*, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550, 6.

³⁰⁷ The White House, 2021, 26.

³⁰⁸ FinLaw Staff, "Equal Protection Cases Based on Gender," <https://constitution.findlaw.com/amendment14/annotation06.html> (accessed October 16, 2022)

³⁰⁹ Murkowski, L. and Cardin, B., 2022

กฎหมายของหลายมลรัฐบัญญัติกีดกันไม่ให้สตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีผิวสีใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในการออกเสียงเลือกตั้ง³¹⁰

ข้อมูลจากการศึกษาทางวิชาการเผยแพร่เนื่องในวันแห่งความเท่าเทียมกันของสตรีในปี ค.ศ. 2022 พบว่ามีบทบัญญัติว่าด้วยความเท่าเทียมทางเพศอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิที่เท่าเทียม (Equal Rights Amendments (ERAs)) ในรัฐธรรมนูญของ 21 มลรัฐ ซึ่งห้ามอย่างชัดเจนมิให้ปฏิเสธสิทธิที่เท่าเทียมตามกฎหมายด้วยเหตุผลทางเพศ ส่วนรัฐธรรมนูญของอีก 6 มลรัฐห้ามการเลือกปฏิบัติทางเพศในบางพฤติกรรม (รัฐธรรมนูญระดับมลรัฐสามารถคุ้มครองมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยมีบทบัญญัติที่ไม่กล่าวถึงเพศหรือเพศสภาพไว้อย่างชัดเจน) ปัจจุบัน 5 มลรัฐได้รณรงค์เชิงรุกในการเพิ่มบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิที่เท่าเทียมหรือ Equal Rights Amendments (ERAs) เข้าไว้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ เช่น มลรัฐนิวยอร์กกำลังพยายามให้มีการรับรองสิทธิการทำแท้งและการคุมกำเนิดในรัฐธรรมนูญของมลรัฐหลังจากที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาในคดี Dobbs โดยมลรัฐนิวยอร์กเสนอ ERAs เข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติของมลรัฐเมื่อเดือนกรกฎาคม (พ.ศ. 2565) แต่ยังคงต้องได้รับความเห็นชอบจากการประชุมรัฐสภาครั้งต่อไปในปี ค.ศ. 2566³¹¹

2) กฎหมายสิทธิพลเมือง (the Civil Rights Act of 1964)

กฎหมายนี้ยุติการแบ่งแยกในสถานที่สาธารณะและห้ามการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ หรือถิ่นกำเนิด ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิทางแพ่งของประชาชน การบังคับใช้กฎหมายนี้ทำให้การเลือกปฏิบัติทางเพศสภาพผิดกฎหมายได้โดยตรงมากกว่ารัฐธรรมนูญ โดยส่วนแรกเป็นบทบัญญัติรับประกันสิทธิออกเสียงเลือกตั้งที่เท่าเทียมกันโดยยกเลิกข้อกำหนดและกระบวนการลงทะเบียนที่ลำเอียงขัดต่อสิทธิของชนกลุ่มน้อยและกลุ่มผู้ด้อยโอกาส ส่วนที่ 2 บัญญัติห้ามการแบ่งแยกหรือการเลือกปฏิบัติ ในสถานที่ที่คนทั่วไปเข้าไปใช้ประโยชน์ได้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าขายระหว่างมลรัฐ

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติส่วนที่ 7 ห้ามการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานด้วยเหตุทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ และถิ่นกำเนิด ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยสหภาพ

³¹⁰ The White House, 2021, 35.

³¹¹ Alicia Bannon and Amanda Powers, “Want Gender Equality? Don’t Overlook State Constitutions,” brennancenter, <https://www.brennancenter.org/our-work/analysis-opinion/want-gender-equality-dont-overlook-state-constitutions>.

การค้า โรงเรียนหรือนายจ้างที่ค้าขายระหว่างมลรัฐหรือทำธุรกิจกับภาครัฐส่วนกลาง ซึ่งมีผลบังคับด้วยการเลือกปฏิบัติทางเพศและหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นซึ่งได้แก่ คณะกรรมการการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกัน (EEOC) เพื่อบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ในปี ค.ศ. 2020 ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาตัดสินว่า การไล่ลูกจ้างที่เป็นเกย์ เลสเบียน หรือคนข้ามเพศออกจากงานเข้าข่ายผิดกฎหมายตามส่วนที่ 7 ของกฎหมายนี้³¹²

3) กฎหมายความเสมอภาค (Equality Bill)

กฎหมายความเสมอภาคได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร สหรัฐอเมริกาเมื่อปลายเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2021 ซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศ เพศวิถี เอกลักษณ์ทางเพศสภาพ การมีที่อยู่อาศัย สถานที่ที่คนทั่วไปเข้าไปใช้ ประโยชน์ การศึกษาการให้เงินทุนจากส่วนกลาง การให้สินเชื่อ การจ้างงาน ระบบ ลูกขุน โดยได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า เพศ เพศวิถี เอกลักษณ์ทางเพศสภาพ ในประเภทการเลือกปฏิบัติหรือการแบ่งแยกที่ห้ามไว้ นอกจากนี้ยังกำหนดให้กระทรวง ยุติธรรมแทรกแซง การกระทำที่คุ้มครองที่เสมอภาคกันในศาลกลางด้วยเหตุผลทาง เพศวิถีหรือเอกลักษณ์ทางเพศ ข้อห้ามมิให้ปฏิเสธบุคคลมิให้เข้าถึงสถานที่ใช้ร่วมกัน เช่น ห้องน้ำ ห้องแต่งตัว เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับเอกลักษณ์ทางเพศของบุคคล³¹³

กฎหมายความเสมอภาคที่จะออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งส่งผลไปแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องก่อให้เกิดประโยชน์ชัดเจน เพราะขยายสิทธิทางแพ่งในระดับสหพันธรัฐเพื่อคุ้มครองกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศจากการถูกเลือกปฏิบัติ ก่อให้เกิดการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อมีความหลากหลายทางเพศ³¹⁴ จากการสำรวจของ Center for American Progress เมื่อปี ค.ศ. 2020 พบว่า 1 ใน 3 ของชาวอเมริกันที่เป็นกลุ่ม LGBTQ และสัดส่วน 3 ใน 5 ของชาวอเมริกันที่เป็นคนข้ามเพศมีประสบการณ์ถูกเลือกปฏิบัติในปีที่ผ่านมา³¹⁵ ในการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจมากขึ้นเกี่ยวกับกฎหมาย

³¹² The Editors of Encyclopedia Britannica, “Civil Rights Act,” britannica, <https://www.britannica.com/event/Civil-Rights-Act-United-States-1964> (accessed October 17, 2022).

³¹³ Congress.gov, “H.R.5 - Equality Act.,” congress, <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/5> (accessed October 14, 2022).

³¹⁴ Thee Santos, Caroline Medina and Sharita Gruberg, “What you need to know about the Equality Act,” americanprogress, <https://www.americanprogress.org/article/need-know-equality-act/> (accessed October 17, 2022).

³¹⁵ Sharita Gruberg, Lindsay Mahowald, and John Halpin, “The State of the LGBTQ Community in 2020: A National Public Opinion Study. Washington: Center for American Progress. (2020),” americanprogress, <https://americanprogress.org/issues/lgbtq-rights/reports/2020/10/06/491052/state-lgbtq-community-2020/> (accessed October 16, 2022).

ระบบ และโครงการที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของกลุ่มคน LGBTQI+ มีหลักฐานแสดงให้เห็นว่า การเลือกปฏิบัติส่งผลกระทบในทางลบต่อสุขภาพทางกายและจิตใจ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจพื้นฐาน³¹⁶

3.2.5.5 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

สหรัฐอเมริกาไม่มีศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ศาลฎีกาสหรัฐฯ เป็นองค์กรตุลาการที่สูงสุดของประเทศ สำหรับคดีและข้อขัดแย้งทั้งปวงที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดยศาลมีอำนาจเฉพาะการตัดสินคดีไม่มีอำนาจให้ความคิดเห็นเชิงแนะนำ เมื่อศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาประเด็นปัญหาตามรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นที่สุด ซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาดังกล่าวได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งมักไม่ค่อยเกิดขึ้น หรือโดยศาลฎีกามีคำพิพากษาใหม่ในประเด็นนั้น ๆ เมื่อศาลฎีกาตีความกฎหมาย สามารถจะดำเนินการทางนิติบัญญัติใหม่ได้

ศาลฎีกามีหน้าที่ตามกฎหมายทำให้คนอเมริกันทุกคนได้รับ “ความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย” โดยทำหน้าที่เป็นผู้ปกป้องและผู้ตีความรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกลางแห่งสหรัฐอเมริกาเป็นลายลักษณ์อักษร ถึงแม้ว่ายังไม่มีถ้อยคำที่ชัดเจนที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติทางเพศหรือรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพ ศาลฎีกาจึงยึดถือหลักกฎหมายความคุ้มครองที่เท่าเทียม (the equal protection of the laws) และความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายมลรัฐ ศาลพิพากษาคดีให้เป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย ตั้งแต่สิทธิทางแพ่ง (ทศวรรษที่ 1960) การเลือกปฏิบัติทางเพศ (ทศวรรษที่ 1970) เป็นต้นมา ซึ่งรวมถึงการขับเคลื่อนความเท่าเทียมทางเพศระหว่างผู้ชายและผู้หญิง ให้มีความก้าวหน้าต่อไป อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศในรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐเหล่านั้นดูเหมือนว่ามีความโดดเด่นกว่า จึงเป็นที่มาสำคัญของการรับรอง

³¹⁶ National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, “Understanding the Well-Being of LGBTQI+ Populations. (2020),” nationalacademies, <https://www.nationalacademies.org/our-work/understanding-the-status-and-well-being-of-sexual-and-gender-diverse-populations>. (accessed October 19, 2022).

³¹⁷ Supreme Court of the United States, “The Court and Constitutional Interpretation,” supremecourt, <https://www.supremecourt.gov/about/constitutional.aspx> (accessed May 4, 2023).

สิทธิปัจเจกชน ศาลและรัฐธรรมนูญสหรัฐของหลายมลรัฐทำให้ความเท่าเทียมทางเพศก้าวหน้ามาก³¹⁸

ในขณะที่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 รับประกันว่าคนทุกเพศย่อมได้รับปฏิบัติและความคุ้มครองที่เท่าเทียม ดังนั้นการตีความและการพิจารณาตัดสินคดีโดยศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในคดีสำคัญหลัก ๆ ที่มีประเด็นส่งผลกระทบต่อผู้คนในวงกว้างมักจะส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศในสหรัฐอเมริกาด้วยเช่นกัน

สหรัฐอเมริกา กระดบสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศในช่วง 50 ปีที่ผ่านมา โดยศาลยุติธรรมและศาลฎีกาสหรัฐฯ มีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศและที่สำคัญคือสิทธิในการสมรส ซึ่งศาลพิพากษาเมื่อปี ค.ศ. 2015 (2558) ว่าคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกันอาจใช้สิทธิพื้นฐานทำการสมรสกันได้ รวมถึงรับรองการสมรสภายนอกมลรัฐ อันสอดคล้องกับบทบัญญัติความคุ้มครองที่เท่าเทียมของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14³¹⁹ การที่ศาลฎีกาพิพากษาให้สิทธิในการสมรส ส่งผลให้ความคิดเห็นสาธารณะโดยทั่วไปยอมรับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพศเดียวกันและอัตลักษณ์ของคนข้ามเพศมากขึ้นในแวดวงต่าง ๆ เช่น หน่วยงานของรัฐทั่วประเทศรับเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศเข้าทำงานมากขึ้นกว่าเดิม

หลายคดีที่เข้าสู่กระบวนการของศาลออกไปในแนวทางอนุรักษนิยม หลังจากมีการแต่งตั้งตุลาการศาลฎีกาในช่วงปี ค.ศ. 2017-2018 และรัฐบาลสหรัฐอเมริกาภายใต้การนำของประธานาธิบดีทรัมป์ทำให้เห็นจุดยืนในคดีที่เกี่ยวกับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ กระทรวงยุติธรรมโต้แย้งว่า ไม่ควรใส่คำว่าการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทาง “อัตลักษณ์ทางเพศ” และ “รสนิยมทางเพศ” ไว้ในบทบัญญัติ Title VII ของกฎหมายสิทธิทางแพ่ง ค.ศ. 1964³²⁰

3.2.5.6 ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

³¹⁸ Alicia Bannon and Amanda Powers, op.cit.

³¹⁹ The Editors of Encyclopaedia Britannica, “Obergefell v. Hodges (2023, March 4),” britannica, <https://www.britannica.com/event/Obergefell-v-Hodges>.

³²⁰ Tara Law, “9 Landmark Supreme Court Cases That Shaped LGBTQ Rights in America,” time, <https://time.com/5694518/lgbtq-supreme-court-cases/>.

1) กลุ่มคดีการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายกับหญิง

ก) คดีการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลฎีกาพิพากษาในคดี *Reed v. Reed, 404 U.S 71* เมื่อปี ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) ซึ่งเป็นคำพิพากษาค้างครั้งแรกอย่างที่ไม่เคยมีมาก่อน องค์คณะผู้พิพากษาเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า กฎหมายของมลรัฐหนึ่งที่บัญญัติว่า ต้องให้ความสำคัญกับผู้ชายมากกว่าผู้หญิงในการจัดการมรดก ปฏิเสธให้ความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย เห็นว่าเป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติผู้หญิงเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14

ข) คดีการให้สัญชาติแก่เด็กที่เกิดในต่างประเทศ

ศาลฎีกากลางแห่งสหรัฐอเมริกาพิจารณาคดี *Sessions v. Morales-Santana, 137 S. Ct. 1678 (2017)* ในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายคนเข้าเมืองและสัญชาติ ซึ่งเป็นกฎหมายกลางและกำหนดให้มีระบบที่ครอบคลุมในการประเมินว่าเด็กที่เกิดนอกสหรัฐอเมริกามีสิทธิที่จะได้สัญชาติอเมริกันตามพ่อแม่ที่เป็นคนสัญชาติอเมริกันหรือไม่ กฎเกณฑ์ทั่วไปคือ เด็กที่เกิดในต่างประเทศจากพ่อหรือแม่ที่มีสัญชาติอเมริกันและยังไม่ได้สมรสอาจได้สัญชาติอเมริกัน หากว่าก่อนเด็กเกิด พ่อหรือแม่ไม่ได้อยู่อาศัยในสหรัฐ มาแล้วอย่างน้อย 5 ปี โดยในช่วง 2 ใน 5 ปีนั้นจะต้องหลังจากเด็กมีอายุ 14 ปี ศาลฎีกาพิพากษาว่า เห็นได้ว่ามาตรา 1409 (c) ของกฎหมายนี้มีข้อกำหนดให้สัญชาติแก่เด็กที่เกิดจากพ่อสัญชาติอเมริกันที่ไม่ได้สมรส แต่ไม่รวมถึงแม่ ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติว่าด้วยความคุ้มครองที่เท่าเทียม (The Equal Protection Clause) ของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ความเห็นของผู้พิพากษา Ginsburg ปฏิเสธข้อกฎหมายที่มีลักษณะแบ่งแยกความแตกต่างด้วยเหตุทางเพศซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานที่มุ่งเน้นแต่เฉพาะเพศสภาพเท่านั้น³²¹ การที่สภาคองเกรสออกกฎหมายที่กำหนดเรื่องเกณฑ์ทางเพศในระบบที่มีอคติทางเพศหรือมีข้อกำหนดเรื่องการมีถิ่นที่อยู่ที่แตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับเพศของพ่อแม่เพียงอย่างเดียว ไม่สอดคล้องกับ Due Process Clause ของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ซึ่งกำหนดให้ภาครัฐให้ความคุ้มครอง

³²¹ ACLU, “Timeline of Major Supreme Court Decisions on Women’s Rights,” [aclu, https://www.aclu.org/wp-content/uploads/legal-documents/101917a-wrptimeline_0.pdf](https://www.aclu.org/wp-content/uploads/legal-documents/101917a-wrptimeline_0.pdf), p.15.

ที่เท่าเทียมทางกฎหมายแก่คนทุกคน³²²

ค) คดีความเท่าเทียมทางเพศในแง่สิทธิของผู้หญิงในการยุติการตั้งครรภ์ ศาลฎีกากลางแห่งสหรัฐอเมริกาพิจารณาคดี *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022) ในประเด็นที่ว่ารัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงในการยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ ในคดีนี้ศาลฎีกาพิจารณาทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายอายุตั้งครรภ์ของมลรัฐมิสซิสซิปปี ซึ่งห้ามยุติการตั้งครรภ์/ทำแท้งหลังจากล่วงพ้นระยะเวลาตั้งครรภ์ 15 สัปดาห์ โดยมีข้อยกเว้นเรื่องภาวะฉุกเฉินทางการแพทย์และความผิดปกติของเด็กในครรภ์ พิจารณาคำพิพากษาของศาลในอดีตในคดี *Roe v. Wade* (1973) และคดี *Planned Parenthood v. Casey* (1992) ซึ่งพิพากษาในลักษณะคุ้มครองเสรีภาพและความเท่าเทียมของสตรีโดยอ้างถึงรัฐธรรมนูญในอดีตที่รับประกันว่า ผู้หญิงคนหนึ่งที่เคยเผชิญหน้ากับการตั้งครรภ์ที่ไม่ได้วางแผนไว้ (ภายในข้อจำกัดที่สมเหตุผล) สามารถตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะเลี้ยงลูกได้หรือไม่ ปกป้องเสรีภาพในการสืบพันธุ์ของผู้หญิงแต่ละคน คุ้มครองความสามารถของผู้หญิงในการเข้าร่วมอย่างเท่าเทียมในชีวิตทางเศรษฐกิจและสังคม และภาครัฐไม่สามารถควบคุมร่างกายและวิถีชีวิตของผู้หญิงหรือกำหนดอนาคตที่จะเป็นไปของผู้หญิง

แต่ศาลฎีกาที่พิพากษาคดี *Dobbs* ซึ่งผู้พิพากษาเสียงข้างมาก (5 ท่าน) เห็นว่า คำพิพากษาในคดี *Roe* และคดี *Casey* ต้องถูกกลับ เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้อ้างอิงถึงการยุติการตั้งครรภ์ ไม่ได้คุ้มครองสิทธิที่จะยุติการตั้งครรภ์ไว้อย่างชัดเจน ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 บัญญัติ “ไม่ให้มลรัฐใดหรือบังคับใช้กฎหมายที่ลิดรอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันของอเมริกันชน ไม่ให้มลรัฐใดละเมิดชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากกระบวนการอันควรของกฎหมาย และไม่ให้เป็นอิสระความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันทางกฎหมายของบุคคลใด ๆ ภายในเขตอำนาจของตน” ก็ตาม

ในคดีนี้ผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย (3 ท่าน) ที่ไม่เห็นด้วยเห็นว่าทุกวันนี้ศาลมักบังคับให้ผู้หญิงคนหนึ่งให้กำเนิดบุตร ห้ามแม้แต่การทำแท้งตั้งแต่แรกเริ่ม

³²² Javier Sinha, “Supreme Court Decision (*Sessions v. Morales-Santana*) Cites Volume 123 Article on the Citizenship Status of Children Born Abroad,” *yalelawjournal*, <https://www.yalelawjournal.org/news/supreme-court-decision-sessions-v-morales-santana-cites-volume-123-article-on-the-citizenship-status-of-children-born-abroad>

ตั้งครครร์ รัฐธรรมนูญจะไม่มีเกราะกำบังทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับประกันเสรีภาพและความเท่าเทียมเพื่อคนทุกคน วิชาทศวีการณศาลที่พิพาทษาคติในประเด็นเหล่านี้อ่อนหน้าันว่า ศาลปล่อยเวลาให้ผ่านไปเกือบ 5 ทศวรรษโดยที่ไม่อาจหาข้อยุติในเรื่องนี้ได้ และบ้นทอนค้ำนสนัญษาองรัฐธรรมนูญที่เคยให้ไว้ในเรื่องที่จะค้มครองเสรีภาพและความเท่าเทียมของสตรี³²³

คณษผู้เชียวชาญขององคกรสหประชาชาติทางด้านขงจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงและเด็กหญิง ผู้แทนพิเศษด้านการกระทำรุนแรงต่อผู้หญิง ฯลฯ ดำหนิคำพิพาทษาของศาลฎีกาสหรัฐฯ ในปี ค.ศ. 2022 ที่ได้กลับคำพิพาทษาของคดี *Roe v. Wade* ซึ่งที่ผ่านมาได้ค้มครองสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภโดยไม่ได้วางแผนมาก่อนจะสามารถเลือกทำแท้งได้ แต่คำพิพาทษานี้ได้นำการค้มครองทางกฎหมายที่จำเป็นสำหรับผู้หญิงและเด็กหญิงในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีออกไป และถอยหลังในแง่นิติธรรมและความเท่าเทียมทางเพศ คณษผู้เชียวชาญแสดงความกังวลในเรื่องการขาดความชัดเจนซึ่งจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับพื้นที่ที่ผู้หญิงนั้นอยู่และความเสี่ยงในการฟ้องคดี รวมทั้งกังวลว่าผู้หญิงที่ตั้งครรภอาจพยายามย้ายไปยังรัฐที่ยอมให้ทำแท้งได้อย่างปลอดภัย หรือตกอยู่สภาวะการตั้งครรภหรือความเป็นแม่โดยถูกบังคับและไม่คำนึงถึงพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการที่สหรัฐฯ ให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังนั้นจึงเรียกร้องให้ประธานาธิบดีสหรัฐฯ ใช้มาตรการที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อบรรเทาผลที่ตามมาของคำพิพาทษาของศาลฎีกาดังกล่าว³²⁴

2) กลุ่มคติการค้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ที่ผ่านมาศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาตัดสินหลายคดีที่มีประเด็นสิทธิของชุมชนที่มีความหลากหลายทางเพศ คดีส่วนมากได้พิจารณาตรวจสอบผลกระทบของหลักการตามรัฐธรรมนูญ เช่น กระบวนการอันควร (due process) ความค้มครองที่เท่าเทียม

³²³ National Constitution Center, “Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization (2022),” constitutioncenter, <https://constitutioncenter.org/the-constitution/supreme-court-case-library/dobbs-v-jackson-womens-health-organization>.

³²⁴ Office of High Commissioner on Human Rights, “USA: UN experts denounce Supreme Court decision to strike down Roe v. Wade, urge action to mitigate consequences,” ohchr, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/06/usa-un-experts-denounce-supreme-court-decision-strike-down-roe-v-wade-urge>

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการรวมตัวกัน ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายกลางของสหรัฐฯ เช่น ส่วนที่ 7 ของกฎหมายสิทธิพลเมือง (the Civil Rights Act of 1964)

ศาลฎีกาได้ขยายสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างรวดเร็ว ในระยะเวลาไม่ถึง 3 ทศวรรษ ได้แยกคำพิพากษาที่พิพากษายืนต่อกฎหมายมลรัฐที่บัญญัติให้การรักร่วมเพศเป็นความผิดอาญาออกจากคำพิพากษาที่ให้การสมรสของเกย์ชอบด้วยกฎหมายทั่วประเทศ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันความผันแปรของศาลฎีกาไปสู่แนวทางอนุรักษ์นิยม อาจส่งผลต่อการให้ความคุ้มครองกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ³²⁵ ศาลฎีกาได้รับรองสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้นดังกล่าวข้างต้น เห็นได้จากคดีดังต่อไปนี้

ก) คดี *Romer v. Evans* (1996)

บทบัญญัติว่าด้วยความคุ้มครองที่เท่าเทียม (ของรัฐธรรมนูญกลาง) ไม่ได้อนุญาตให้มีการจำแนกประเภทของบุคคลตามสถานภาพ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อเห็นได้ว่ากีดกันการดำเนินการทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการทั้งปวงในระดับหน่วยงานของมลรัฐและท้องถิ่น ที่ออกแบบมาเพื่อคุ้มครองสถานภาพของบุคคลบนพื้นฐานของรสนิยม ความประพฤติ วิธีปฏิบัติ หรือความสัมพันธ์แบบรักร่วมเพศ เลสเบียน หรือรักร่วมสองเพศ

ข) คดี *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* (1998)

คำพิพากษาของศาล ชี้ให้เห็นการเลือกกรรมการเลือกปฏิบัติทางเพศ ประกอบไปด้วยการคุกคามทางเพศต่อบุคคลที่เป็นเพศเดียวกันสามารถฟ้องคดีได้ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในส่วนที่ 7 ของกฎหมายสิทธิทางแพ่ง ค.ศ. 1964

ค) คดี *Boy Scouts of America v. Dale* (2000)

การดำเนินการของภาครัฐที่กระทบต่อสิทธิที่แสดงออกโดยการรวมตัวกันนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยแทรกแซงเข้าไปในกิจการภายในของกลุ่มโดยบังคับให้ยอมรับสมาชิกที่ตนไม่ได้ต้องการ การเป็นสมาชิกโดยถูกบังคับเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหากว่าบุคคลที่อยู่ในกลุ่มส่งผลกระทบอย่างสำคัญต่อความสามารถของกลุ่มในการโน้มน้าวมุมมองของภาครัฐหรือเอกชน รวมไปถึงการขับไล่หัวหน้าหมู่ ลูกเสือที่เป็นเกย์ออกจากกลุ่มลูกเสือผู้ชาย

³²⁵ Justia, “LGBTQ Rights Supreme Court Cases,” [supreme.justia](https://supreme.justia.com/cases-by-topic/lgbtq-rights/), <https://supreme.justia.com/cases-by-topic/lgbtq-rights/>.

ง) คดี *Lawrence v. Texas* (2003)

รัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพจึงให้คนที่รักร่วมเพศมีสิทธิเลือกเข้าสู่ความสัมพันธ์ในพื้นที่ในบ้านของตนเองและการดำรงชีวิตของตนเองและยังคงมีศักดิ์ศรีของตนเป็นบุคคลที่เสรี

จ) คดี *U.S. v Windsor* (2013)

กฎหมาย the Defense of Marriage Act ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการกำหนดคำจำกัดความคำว่า “สมรส” และ “สามีหรือภรรยา” โดยไม่รวมถึงคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกันตามความมุ่งหมายของกฎหมายกลาง

ฉ) คดี *Hollingsworth v. Perry* (2013)

เมื่อศาลสหพันธรัฐ (ส่วนกลาง) ประกาศว่าการที่มลรัฐแคลิฟอร์เนียแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมลรัฐเพื่อให้คำจำกัดความคำว่า “การสมรส” เป็นการอยู่ร่วมกันของผู้ชายและผู้หญิง เจ้าหน้าที่ไม่มีจุดยืนที่จะโต้แย้งว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ

ช) คดี *Obergefell v. Hodges* (2015)

ประเด็นในคดี ได้แก่ การห้ามมิให้มีการสมรสของคู่สมรสที่เป็นเพศเดียวกันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และการห้ามมิให้มีการรับรองการสมรสในต่างประเทศของคู่สมรสที่เป็นเพศเดียวกันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ องค์คณะผู้พิพากษาศาลฎีกาด้วยคะแนนเสียง 5 ต่อ 4 พิพากษาเมื่อ 26 มิถุนายน ค.ศ. 2015 (พ.ศ. 2558) ว่า การที่มลรัฐมีข้อห้ามทั้งสองประการนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้กระบวนการอันควรและบทบัญญัติความคุ้มครองที่เท่าเทียมของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14³²⁶ ดังนั้นมลรัฐจึงที่จะยอมให้มีการสมรสระหว่างคนสองคนที่เป็นเพศเดียวกัน และรับรองการสมรสระหว่างคนสองคนที่เป็นเพศเดียวกัน ทำให้บุคคลดังกล่าวทำการสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย และกระทำการสมรสภายนอกมลรัฐ

ซ) คดี *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commissions* (2018)

รัฐธรรมนูญและกฎหมายบางครั้งต้องคุ้มครองคนที่เป็นเกย์และคูที่เป็นเกย์ในการใช้สิทธิทางแพ่งของตน แต่การคัดค้านทางศาสนาและปรัชญาต่อการสมรสของเกย์เป็นมุมมองที่ได้รับการคุ้มครองและบางครั้งเป็นรูปแบบการแสดงออกที่ได้รับการคุ้มครอง

ฌ) กลุ่มคดี *Bostock v. Clayton County* (2020) คดี *Altitude Express Inc. v. Zarda* (2020) และคดี *Georgia and R.G. & G.R. Harris Funeral Homes v. EEOC.* (2020)

ศาลฎีกาได้รวมพิจารณา 3 คดีเข้าไว้ด้วยกัน ด้วยข้อเท็จจริงที่ว่า Gerald Bostock ได้รับรางวัลในการทำงานเป็นผู้ประสานงานสวัสดิภาพเด็กให้แก่ Clayton County แต่ถูกนายจ้างไล่ออกหลังจากที่เข้าร่วมการแข่งขันซอฟต์บอลในเชิงสันทนการของกลุ่มชาวเกย์ทำให้สูญเสียงาน วิถีดำรงชีวิต ประกันทางการแพทย์ ขณะที่กำลังจะดีขึ้นจากการป่วยเป็นมะเร็งต่อมลูกหมาก คดีที่สองคือ Donald Zarda เป็นครูสอนการบินซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัท Altitude Express และเป็นเกย์ (เสียชีวิตไปแล้ว) ส่วนคดีที่สามคือ Aimee Stephens ซึ่งทำงานเป็นผู้อำนวยการงานศพทำงานมาแล้ว 6 ปีแต่ถูกไล่ออกเพราะเธอบอกเจ้านายว่าเธอเป็นบุคคลข้ามเพศและจะมาทำงานเหมือนเป็นผู้หญิง (เสียชีวิตไปแล้ว) ในกรณีที่น่าายจ้างไล่ออกจ้างที่เป็นเกย์หรือบุคคลข้ามเพศออกจากงานเป็นการกระทำผิดขัดต่อ Title VII (ของกฎหมายสิทธิทางแพ่ง ค.ศ. 1964) ซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ เพศ ถิ่นกำเนิด ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกามีคำพิพากษาทั้ง 3 คดีโดยตัดสินว่าผิดด้วยคะแนนเสียง 6 ต่อ 3 ซึ่งเป็นชัยชนะครั้งใหญ่ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ³²⁷

ญ) คดีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุรสนิยมทางเพศ/เพศวิถี

ศาลฎีกาตัดสินคดีด้วยเสียงข้างมาก โดยพิพากษาว่าสิทธิในการแสดงความคิดเห็นโดยเสรีตามรัฐธรรมนูญนั้น อนุญาตให้บางภาคธุรกิจปฏิเสธการให้บริการแก่คู่สมรสเพศเดียวกันได้โดยเห็นว่า โจทก์ซึ่งเป็นนักออกแบบเว็บไซต์ในเมืองเดนเวอร์ และมีความเชื่อในศาสนาคริสต์ ซึ่งเธอต่อต้านการสมรสของเกย์จึงไม่ให้บริการการออกแบบเว็บไซต์ด้วยตนเอง ซึ่งความเชื่อของเธอนั้นไม่เกินไปตามกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุรสนิยมทางเพศของมลรัฐโคโรลาโด³²⁸

3.2.5.7 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

³²⁶ The Editors of Encyclopaedia Britannica, Obergefell v. Hodges

³²⁷ Nina Totenberg, “Supreme Court Delivers Major Victory to LGBTQ Employees,” .npr, <https://www.npr.org/2020/06/15/863498848/supreme-court-delivers-major-victory-to-lgbtq-employees>.

³²⁸ Andreq Chung, “US Supreme Court deals blow to LGBT rights in web designer case,” reuters, <https://www.reuters.com/legal/us-supreme-court-rule-web-designer-with-anti-gay-marriage-stance-2023-06-30/>.

1) องค์การเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา (USAID)

เป็นองค์กรที่มีจุดมุ่งหมายขับเคลื่อนความเท่าเทียมทางเพศให้ก้าวหน้า จึงให้คำมั่นในการแสดงบทบาทเป็นหุ้นส่วน และแนะนำให้บรรลุเป้าหมายในสภาพสังคมต่าง ๆ และกำหนดนโยบายความเท่าเทียมทางเพศและการเสริมพลังของสตรี ปี ค.ศ. 2023 ซึ่งยืนยันว่าความเท่าเทียมทางเพศและการเสริมพลังของผู้หญิงและเด็กหญิงนั้นเป็นพื้นฐานสำหรับการตระหนักถึงสิทธิมนุษยชน³²⁹

USAID ยังทำงานร่วมกันกับผู้นำกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศและองค์กรภาคประชาสังคมในเกือบทุกประเทศเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิคนเหล่านี้ซึ่งมีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศสภาพที่แตกต่างและหลากหลาย โดยทำงานยึดถือหลักการ “ไม่ทำอันตราย” ซึ่งจะไม่ทำให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศตกอยู่ในภาวะเสี่ยงมากขึ้นและรณรงค์ให้สังคมเข้าใจในกลุ่มคนเหล่านี้ และประสานงานกันกับกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศทั้งในท้องถิ่นและภูมิภาค³³⁰

3.2.5.8 ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

1) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายกับหญิง

เพื่อสนับสนุนยุทธศาสตร์สหรัฐอเมริกาว่าด้วยความมั่นคงทางเศรษฐกิจของผู้หญิง องค์การเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศ (USAID) พยายามเพิ่มความเท่าเทียมทางเพศและปรับปรุงผลประกอบการทางธุรกิจในภาคอุตสาหกรรมที่มีผู้ชายทำงานเป็นส่วนใหญ่ ขณะที่หลายบริษัทมองข้ามความสำคัญของทักษะความรู้ความสามารถของผู้หญิงและไม่ได้ใช้กลยุทธ์การรับเข้าทำงานที่ทำให้บุคลากรมีความหลากหลาย ขณะที่ในสภาพตลาดแรงงานปัจจุบันจำเป็นต้องเพิ่มจำนวนผู้หญิงที่มีบทบาทในงานทางเทคนิค USAID ได้ใช้เครื่องมือจากกรอบวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดสำหรับภาคอุตสาหกรรมที่ผู้ชายครอบครอง (BPF) ผสมผสานเข้ากับการสอนและการฝึกอบรมที่สนับสนุนองค์กรพันธมิตรให้ใช้ข้อมูลทำให้ความเท่าเทียมมีความก้าวหน้าในแต่ละขั้นของวัฏจักรลูกจ้าง การวางแผนและการตัดสินใจในเชิงตอบสนองทางเพศ การใช้

³²⁹ USAID, “2023 Gender Equality and Women’s Empowerment Policy,” usaid, <https://www.usaid.gov/gender-policy>.

³³⁰ USAID, “inclusive Development: LGBTQI+ Inclusion,” usaid, <https://www.usaid.gov/LGBTQI/inclusive-development-lgbtqi-inclusion>.

แบบสำรวจความพึงพอใจของลูกค้า แบบสำรวจการเข้าร่วมของลูกค้า แบบสำรวจวัฒนธรรมองค์กร ฯลฯ

นอกจากนี้ USAID สนับสนุนให้ทั้งสองบริษัทศึกษาศูนย์รวมทักษะของผู้ใหญ่ในประเทศของตน และยังช่วยพัฒนาสิ่งที่นำไปปฏิบัติได้โดยอยู่บนพื้นฐานของสิ่งดึงดูดเชิงยุทธศาสตร์ การเยี่ยมเยียนนอกสถานที่ การรับสมัครเข้าทำงาน และแผนการจ้างงาน ซึ่งช่วยจัดทำข้อมูลที่มีค่า โดย DELSUR ทำการศึกษาระดับชาติและเชิญผู้นำจากภาคส่วนต่าง ๆ ในเอลซาวาดอร์มาเผยแพร่ผลการศึกษา ในขณะที่ SENELEC มีขอบเขตการศึกษาที่แคบกว่าอาศัยข้อมูลเปิดและข้อมูลในฐานข้อมูลบริษัทในส่วนของการจ้างงานและการเร่งกระตุ้นส่วนได้เสียในการรับสมัครผู้หญิงในกระทำการทางเทคนิค³³¹

USAID ยังดำเนินการด้านนโยบาย ยุทธศาสตร์ และกิจกรรมตามกฎหมายเสริมพลังทางเศรษฐกิจและความเป็นผู้ประกอบการของผู้หญิง ค.ศ. 2018 โดยดำเนินงานให้เกิดความเท่าเทียมทางเพศ ในโครงการและกิจกรรมของ USAID รวมทั้งขยายโอกาสการฝึกอบรมทางเพศของหน่วยงาน จัดตั้งกองทุนความมั่นคงทางเศรษฐกิจของผู้หญิงในปี ค.ศ. 2018 การประชุมระดับโลกของ USAID ว่าด้วยความเท่าเทียมทางเพศ ในปี ค.ศ. 2019 และจัดทำเว็บไซต์ใหม่ชื่อ GenderLinks ซึ่งรวบรวมทรัพยากรที่หลากหลาย และข้อเสนอแนะทางเรื่องความเท่าเทียมทางเพศข้ามสาขาของ USAID เข้าไว้ด้วยกัน

2) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

คณะกรรมการโอกาสการจ้างแรงงานที่เท่าเทียมกันของสหรัฐฯ (EEOC) หลายมลรัฐและศาลสหรัฐได้รับรองว่าการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุรสนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติทางเพศที่ผิดกฎหมาย แต่ EEOC มลรัฐ ศาลสหรัฐฯ ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐต่าง ๆ ยังคงพยายามจะแก้ไขกฎหมายต่อไปเพื่อพุ่งเป้าหมายไปที่คนข้ามเพศและส่วนที่ไปจำกัดการคุ้มครองทางกฎหมายให้แก่กลุ่ม LGBTQI+ ซึ่งมีรายงานข่าวว่า ตั้งแต่ พ.ศ. 2561 มีจำนวนร่างกฎหมายเกือบ 670 ฉบับที่ยื่นต่อฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐต่าง ๆ โดยในช่วง

³³¹ USAID, “Using Data to Advance Gender Equality in Male-Dominated Industries,” <https://www.usaid.gov/sites/default/files/202302/Case%20Study%20Data%20Use%20Engendering%20Industries.pdf>.

3 เดือนแรกของ พ.ศ. 2565 มีจำนวนร่างกฎหมายที่ยื่นถึง 238 ฉบับ โดยในปัจจุบันมีเพียง 22 มลรัฐและ District of Columbia ที่มีกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุหรือนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศในสถานที่ทำงานอย่างชัดเจน มี 9 มลรัฐที่ขยายขอบเขตของกฎหมายการเลือกปฏิบัติทางเพศให้ครอบคลุมหรือนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ ขณะที่ใน 17 มลรัฐไม่มีการคุ้มครองทางกฎหมายต่อการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุมีสถานภาพเป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศแต่อย่างใด³³²

3.2.6 ประเทศญี่ปุ่น

3.2.6.1 สภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

ประเทศญี่ปุ่นกำลังประสบกับปัญหาความไม่เท่าเทียมทางเพศ โดยจากผลสำรวจของ Global Gender Gap Report 2022 ที่จัดขึ้นโดย Statista Research Department พบว่า ญี่ปุ่นมีความเท่าเทียมทางเพศอยู่ในอันดับที่ 116 จาก 146 ประเทศ มีคะแนนภาพรวมที่ 0.656 ซึ่งถือว่าเป็นอันดับที่แย่ที่สุดในบรรดากลุ่มประเทศอุตสาหกรรม G-7³³³ โดยเรื่องความไม่เท่าเทียมทางเพศในประเทศญี่ปุ่นนั้น แบ่งได้เป็นความไม่เท่าเทียมทางเพศระหว่างชายกับหญิง และความไม่เท่าเทียมทางเพศต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศ

1) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง

ณ ปัจจุบัน ผู้หญิงญี่ปุ่นส่วนใหญ่มักจะถูกกรอบแนวคิดให้เป็นแม่บ้านที่มีหน้าที่เลี้ยงลูก คือเป็นผู้ปกครองภายในบ้าน ส่วนผู้ชายญี่ปุ่นมีหน้าที่ในการทำงานหารายได้นอกบ้าน เพราะชาวญี่ปุ่นเชื่อว่าผู้ชายเป็นเพศที่แข็งแรงและมีความรับผิดชอบมากกว่า ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่ผู้หญิงญี่ปุ่นเป็นฝ่ายที่ทำงานนอกบ้าน ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดกับความเชื่อในสังคมก็มักจะเจอกับปัญหาต่าง ๆ ทั้งปัญหาในเรื่องการจ้างงานและความไม่เท่าเทียมกันของค่าจ้าง โดยจากข้อมูลขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ช่องว่างค่าจ้างเฉลี่ยในกลุ่มประเทศ OECD คือ 13.6% ความไม่เท่าเทียมด้านค่าจ้างเป็นหนึ่งในความเหลื่อมล้ำที่สำคัญที่สุด

³³² Human Rights Campaign, State Maps: A Breakdown of LGBTQ Discrimination Laws by State (6 June 2023), <https://www.hrc.org/resources/state-maps>

³³³ Statista Research Department, “Gender gap index in Japan from 2016 to 2022,” statista, <https://www.statista.com/statistics/1227300/japan-gender-gap-index/> (accessed 2 April 2023).

ในหลาย ๆ ประเทศ ทำให้รายได้ทั่วโลกสูญเสียไปประมาณ 6 ล้านล้านดอลลาร์ เนื่องจาก การเลือกปฏิบัติทางเพศ และคาดว่าจะสูงถึง 7.5% ของ GDP เมื่อพิจารณาช่องว่างค่าจ้าง ระหว่างชายและหญิง ประเทศญี่ปุ่นมีช่องว่าง 22.1% ซึ่งสูงเป็นอันดับ 3 ในกลุ่ม ประเทศสมาชิก OECD นอกจากนี้ ในด้านการจ้างงาน ผู้หญิงมักไม่ได้รับโอกาส และมีหลายกรณีที่ผู้หญิงไม่สามารถหางานทำได้ และยังอัตราส่วนของสมาชิกรัฐสภา เพศหญิงมีน้อย ปัญหาของเพศหญิงก็จะถูกมองเห็นได้น้อยลง³³⁴ นอกจากนี้ยังมีปัญหา การล่วงละเมิดทางเพศ ที่เพศหญิงมีความเสี่ยงต่อความรุนแรงและการล่วงละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรุนแรงทางเพศ ความไม่เท่าเทียมกันทางสรีระร่างกายก็เป็น ปัจจัยหนึ่งเช่นกัน เนื่องจากผู้หญิงมีสรีระร่างกายที่อ่อนแอกว่าผู้ชาย จึงมักตกเป็น เหยื่อของความรุนแรง มีรายงานว่าในปี 2021 ผู้หญิงที่แต่งงานแล้ว 1 ใน 10 คน จะตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงทางร่างกายในประเทศญี่ปุ่น และบางพื้นที่ที่มีความ ขัดแย้งเกิดขึ้น ในหลาย ๆ ครั้งผู้หญิงและเด็กก็มักจะตกเป็นเหยื่อของการข่มขืน หรือการค้ามนุษย์

2) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของผู้มีความ หลากหลายทางเพศ

กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศประสบกับปัญหามากมายในสังคมญี่ปุ่น ทั้งปัญหาการกลั่นแกล้งและความรุนแรงในที่ทำงาน ที่โรงเรียน หรือที่บ้าน จากการ ไม่ยอมรับการมีอยู่ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยในกระบวนการให้คำปรึกษา ทางญี่ปุ่นค้นพบว่า ผู้มีความหลากหลายทางเพศจำนวนมากเข้ารับคำปรึกษาเรื่อง การเผชิญความรุนแรงในที่ทำงานอันเนื่องมาจากตนเป็นผู้ที่เพศสภาพกับเพศวิถี ไม่ตรงกัน

ก) ปัญหาการหางาน

เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีการเข้มงวดเรื่องการทำงานและ มีความกดดันในวิธีการทำงานอย่างรุนแรง นายจ้างหลายแห่งมีการนำเรื่องอัตลักษณ์ ทางเพศมาเป็นเหตุผลในการเลือกรับบุคคลเข้าทำงาน เช่น ในเอกสารที่ระบุตอน สัมภาษณ์ต้องระบุเพศ หากพบว่า เพศวิถีมีความแตกต่างจากเพศสภาพในขณะนั้น ก็อาจจะถูกปฏิเสธการเข้ารับทำงาน นอกจากนี้ยังมีเรื่องการแต่งกายที่แบ่งแยกเพศ

³³⁴ gooddo, マガジン編集部, '男女不平等としてどんな問題がある? ジェンダーギャップ指数とは' (gooddo, 22 November 2022) <<https://gooddo.jp/magazine/inequality/11386/>> (accessed 3 April 2023).

อย่างชัดเจน ทำให้กลุ่ม LGBTQ+ รู้สึกอึดอัดและไม่สามารถสมัครงานภายใต้ระบบดังกล่าวได้

ข) ปัญหาการถูกลดทอนสิทธิและสวัสดิการ

ผู้มีความหลากหลายทางเพศในบริษัทญี่ปุ่นหลายแห่งมักไม่ได้รับความเท่าเทียมในด้านนโยบายและสวัสดิการโดยเฉพาะพนักงานที่มีคู่รักเพศเดียวกัน มักจะไม่ได้สวัสดิการที่คู่รักควรจะได้ กรณีของคนข้ามเพศก็มักจะไม่ได้รับการอนุมัติวันหยุดหลังเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศ หรือหากมีบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศ แล้วก็อาจจะถูกลดเงินเดือนตามไปด้วย นอกจากนี้ก็ยังมีปัญหาในเรื่องของการใช้ห้องน้ำบริษัท เครื่องแบบ หรือวิธีเรียกชื่อ เป็นต้น³³⁵

3.2.6.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

1) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

นับตั้งแต่ยุคสมัยเมจิ (ค.ศ. 1868-1912) ผู้หญิงญี่ปุ่นถูกลดทอนความสำคัญในครอบครัว เป็นเพียง ‘ผู้ให้กำเนิด’ ในขณะที่ผู้ชายนั้น เป็นผู้ถือครองการกำเนิด เพราะสังคมญี่ปุ่น ผู้ชายมีความสำคัญ ในครอบครัวและการสืบทอดมรดกมากกว่า ส่วนผู้หญิงนอกจากบทบาทภายในบ้าน อำนาจทางการเมืองหรือด้านอื่น ๆ คงมีน้อย และในสมัยนี้เอง ได้เกิดการสร้างคนในสังคมญี่ปุ่นผ่านการศึกษาด้วยการออกกฎหมาย การศึกษาระดับประถม ที่กำหนดให้เด็กชายและเด็กหญิงต้องเข้าสู่ระบบการศึกษาภาคบังคับ และได้ให้มีการจัดตั้งโรงเรียนมัธยมปลายแก่เด็กหญิงและเด็กชายอย่างน้อยหนึ่งแห่งในแต่ละท้องถิ่น โดยระบบการศึกษาของผู้ชายกับผู้หญิงจะแตกต่างกัน ในมัธยมปลาย ของผู้หญิงนั้นจะมุ่งเน้นในการสร้างคุณสมบัติของผู้หญิงเพื่อบรรลุเป้าหมายของการเป็นภรรยาที่ดีและแม่ที่ฉลาด มีการศึกษาสอดคล้องกับการมีบุคลิก สุภาพ ถ่อมตน การปกครองภายในบ้านเรือน แต่ของผู้ชายนั้นจะมุ่งเน้นในระดับ การศึกษาเกี่ยวกับการทำงานในอนาคต ค่านิยมจากสมัยเมจินี้เอง ได้ถูกปลูกฝัง มาจนถึงปัจจุบัน สังคมญี่ปุ่นจึงมีความเป็นปิตาธิปไตยแฝงอยู่³³⁶

³³⁵ ชัญญานุช อาสาวตีสธ, “LGBTQ+ในสังคมการทำงานของญี่ปุ่น,” วารสารญี่ปุ่นศึกษา ๓. 1 (2562): 60, <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/japanese/article/view/232520/158980> (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2566).

³³⁶ ชินดา ตั้งถาวรสิริกุล, “ผู้หญิงญี่ปุ่น:เพศและอำนาจ,” วารสารญี่ปุ่นศึกษา 1980, ๓. 1:48, <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/japanese/article/view/52049/43125> (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2566).

ในเรื่องการเมืองการปกครองนั้น ผู้หญิงถูกกีดกันบทบาททางการเมืองเป็นระยะ ๆ เช่น ในปี ค.ศ. 1890 ได้มีการตรากฎหมายที่ห้ามผู้หญิงมีส่วนร่วมในการชุมนุมหรือองค์กรทางการเมือง และในปีเดียวกันนั้น ผู้ชายญี่ปุ่นได้รับสิทธิทางการเมืองเป็นครั้งแรก สาเหตุที่ผู้หญิงถูกกีดกันทางการเมืองด้วยเหตุผลที่ว่าคุณสมบัติของผู้หญิงนั้นไม่เหมาะสม หากผู้หญิงมีส่วนร่วมทางการเมือง จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในครอบครัวได้อย่างเต็มที่ ทั้งมีความคิดว่าครอบครัวเป็นรากฐานของประเทศชาติ บทบาทหน้าที่ทางครอบครัวจึงมีความสำคัญ ผู้หญิงต้องเป็นผู้รับผิดชอบเรื่องภายในครอบครัว อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1945 ผู้หญิงญี่ปุ่นได้รับสิทธิทางการเมืองเท่าเทียมผู้ชาย

จากที่กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่า ผู้หญิงมักจะถูกตีกรอบให้อยู่เฉพาะภายในบ้าน ในเรื่องการเมืองการปกครองหรือการทำงานภายนอกบ้านผู้ชายจะเป็นฝ่ายรับไว้เพราะถือว่าผู้ชายเป็นฝ่ายที่แข็งแกร่งมากกว่า ในประเทศญี่ปุ่นมีคำที่ใช้เรียกสิ่งนี้ว่า “อคติทางเพศ (Gender Bias)”³³⁷ ซึ่งหมายถึง การกีดกันทางสังคมหรือวัฒนธรรมเป็นความคิดที่ปรากฏออกมาโดยไม่รู้ตัวที่สร้างการเลือกปฏิบัติและอคติเกี่ยวกับบทบาททางเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการมีพฤติกรรมที่ละเลยศักดิ์ศรีและสิทธิของผู้หญิงและนำไปสู่พฤติกรรมที่ไม่ดี ตัวอย่างของอคติทางเพศคือ “ผู้หญิงควรทำงานบ้าน” และ “ผู้หญิงมีหน้าที่เลี้ยงลูก” นอกจากนี้ยังมีการที่ผู้ชายได้รับผลกระทบเช่นเดียวกันถือเป็นอคติทางเพศโดยไม่รู้ตัว เช่น ความคิดในแง่ที่ว่า “เพราะคุณเป็นผู้ชาย คุณจึงควรทำงานนอกบ้าน” หรือ “ทำตัวให้เหมือนผู้ชาย” อคติทางเพศบางครั้งอาจส่งผลเสียต่ออาชีพการงาน โดยเฉพาะผู้หญิงมักถูกกีดกันไม่ให้ก้าวหน้าในสังคมตามความสามารถ

2) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

แนวคิดเกี่ยวกับผู้มีความหลากหลายทางเพศเริ่มปรากฏให้เห็นเด่นชัดในปี ค.ศ. 1980 โดยความคิดเรื่องความหลากหลายทางเพศปรากฏอยู่ในแนวคิดสตรีนิยมคลื่นลูกที่สาม ความคิดที่ว่าเพศมีความหลากหลายไม่ตายตัว ไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับบรรทัดฐานทางสังคม ส่งผลให้เกิดแนวคิดเควียร์ในช่วงปี 1990 โดยแนวคิดนี้นำไปสู่การแบ่งแยกระหว่างรักต่างเพศและรักเพศเดียวกัน กลุ่มคนที่เป็นเกย์ เลสเบียน

³³⁷ エレミニスト編集部, ‘ジェンダーバイアスとは 日常に潜む具体例と解決に向けた取り組み’(ELEMENIST, 30 August 2022), <https://elemenist.com/article/2214> (accessed 3 April 2023).

คนข้ามเพศจึงกลายเป็น บุคคลที่ไม่เป็นที่ชมชอบของสังคม ทั้งในอดีต มีคำที่ใช้เรียกกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอยู่เป็นจำนวนมาก โดยคำว่า 性同一性障害 (Seidou-itsusei-shougai) แปลว่า ความไม่พอใจในเพศของตนเอง ถูกระบุว่าเป็นอาการป่วยชนิดหนึ่งที่ต้องการการรักษาเพื่อให้เพศสภาพกับเพศวิถีตรงกัน คำนี้ในหน่วยงานรัฐมักจะใช้เรียกผู้มีความหลากหลายทางเพศแบบเหมารวม แสดงให้เห็นว่าในอดีตหน่วยงานรัฐคิดว่ากลุ่มบุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลที่ต้องได้รับการรักษา อย่างไรก็ตามในปัจจุบันคำนี้ได้ถูกใช้ลดลง เนื่องจากการตระหนักของสังคมที่มากขึ้น

ตั้งแต่การเข้าสู่ศตวรรษที่ 21 สังคมญี่ปุ่นเริ่มมีการเคลื่อนไหวในเรื่องของความหลากหลายทางเพศ มีนักแสดงชายที่แต่งกายเป็นผู้หญิงเป็นจำนวนเพิ่มมากขึ้น ในวงการบันเทิงญี่ปุ่น มีละครทีวีที่แทรกตัวละครที่เป็นบุคคลข้ามเพศเข้าไปในหลาย ๆ เรื่อง ทำให้ผู้ชมหลายคนที่ชมอยู่ได้ซึมซับความเข้าใจเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศเข้าไป ในปี ค.ศ. 2012 คู่รักเพศเดียวกันได้จัดงานแต่งงานที่โตเกียวดิสนีย์แลนด์เป็นครั้งแรก ในปี ค.ศ. 2014 คนข้ามเพศได้รับอนุมัติให้รับบุตรบุญธรรมได้เป็นคนแรกของญี่ปุ่น ส่งผลให้ในปี ค.ศ. 2015 ญี่ปุ่นได้ออกมารับรองสถานะคู่ชีวิตคนรักเพศเดียวกันเป็นครั้งแรก โดยมีผลบังคับใช้ในเขตชิบูยะของโตเกียว³³⁸

จะเห็นได้ว่า ในเรื่องของผู้มีความหลากหลายทางเพศประเทศญี่ปุ่นมีการตระหนักและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ให้กลุ่มคนเหล่านี้สามารถเข้าถึงกับสังคมได้ อย่างไรก็ตาม ผลจากอิทธิพลรูปแบบของสถาบันครอบครัวญี่ปุ่นตามชนบประเพณี ยังคงมีแนวคิดที่ว่า ความสามารถในการให้กำเนิดบุตรคือสิ่งสำคัญของสถาบันครอบครัว สถาบันครอบครัวต้องประกอบด้วยสองเพศคือ ชายและหญิง ซึ่งเป็นเพศที่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ตามธรรมชาติ ณ ปัจจุบันจึงมีทั้งผู้ที่ยอมรับและผู้ต่อต้าน

3.2.6.3 แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) นโยบายที่ผลักดันให้เกิดความเท่าเทียมแก่สตรี

อดีตนายกรัฐมนตรีชินโซ อาเบะ มีนโยบายทางเศรษฐกิจ หลักการสำคัญในการสร้างสังคมที่ผู้หญิงสามารถแสดงออกถึงความสามารถและลักษณะเฉพาะของตนได้อย่างเต็มที่ เป็นนโยบายที่เกี่ยวกับความช่วยเหลือบทบาทหน้าที่ของผู้หญิง

³³⁸ ชัญญานุช อาสาวตีสร, “LGBTQ+ในสังคมการทำงานของญี่ปุ่น,” วารสารญี่ปุ่นศึกษา (2562), ฉ. 1: 63, <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/japanese/article/view/232520/158980> (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2566).

ในครอบครัว เช่น นโยบายในการช่วยเหลือเรื่องดูแลเด็ก มีการเปิดเพิ่มศูนย์รับเลี้ยงเด็ก และพี่เลี้ยงเด็กมากขึ้นโดยมีการกำหนดแผนต่าง ๆ เริ่มกำหนดใช้เมื่อปี ค.ศ. 2014 ทั้งจะผลักดันให้มีการสร้างชั้นเรียนของเด็กหลังเลิกเรียนและคลับดูแลเด็กหลังเลิกเรียน มากยิ่งขึ้น รวมถึงยังมีการช่วยเหลือของผู้สูงอายุ มีการสร้างระบบการดูแลผู้สูงอายุ ในการครอบคลุมทุกพื้นที่ นอกจากนี้ ยังมีนโยบายที่เพิ่มการจ้างงานแรงงานต่างชาติ ให้เข้ามาทำงานบ้านเพื่อช่วยลดภาระงานของผู้หญิงและช่วยให้ผู้หญิงออกไปทำงาน ตีมากยิ่งขึ้น

ในส่วนของนายฟูมิโอะ คิชิดะ นายกรัฐมนตรีญี่ปุ่นคนปัจจุบัน ได้มีการหารือ เกี่ยวกับการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องผู้หญิงในการประชุมเรื่องความ เท่าเทียมทางเพศครั้งที่ 65 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2021 โดยนายกรัฐมนตรีคิชิดะ มีเป้าหมายในการสร้างสังคมที่เคารพความเป็นปัจเจกบุคคลและความหลากหลาย ผ่านนโยบาย 4 ประการ

1) ความอิสระทางเศรษฐกิจของผู้หญิง เนื่องด้วยสถานการณ์ไวรัสโคโรนา 2019 ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อชีวิตทำงานของสตรี ทางรัฐบาลจะส่งเสริม มาตรการเชิงโครงสร้างเพื่อขจัดช่องว่างด้านค่าจ้างระหว่างชายและหญิง เช่น การรับประกันว่าจะได้ค่าจ้างเท่ากันสำหรับงานที่เท่าเทียมกัน

2) การตระหนักถึงสังคมที่ผู้หญิงสามารถอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีและ ภาคภูมิใจ นอกจากการเสริมสร้างมาตรการป้องกันความรุนแรงทั้งคู่สมรสแล้ว จะมี การหารือเกี่ยวกับการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเพศ ในอนาคต

3) จะมีการขยายโอกาสให้ผู้ชายมีบทบาทในบ้านและมีบทบาทในชุมชน ท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น มีการส่งเสริมการใช้การลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรของผู้ชายอย่างจริงจัง

4) รัฐบาลจะพยายามบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ในแผนพื้นฐานฉบับที่ 5 เพื่อความเสมอภาคระหว่างเพศ โดยรัฐบาลจะส่งเสริมการมีส่วนร่วมของผู้หญิงอย่าง แข็งขัน เช่น การให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทที่เป็นมิตรกับผู้หญิงในการเข้าทำงาน³³⁹

นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นยังได้เข้าร่วมกับ G20 EMPOWER ที่โอซาก้า ในเดือนมิถุนายน 2019 โดยมีจุดประสงค์เพื่อขยายการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในการ

³³⁹ 女性版骨太の方針(女性活躍・男女共同参画の重点方針), “Gender Equality Bureau Cabinet Office, 2016,” gender, <https://www.gender.go.jp/kaigi/kento/Marriage-Family/7th/pdf/2.pdf> (accessed 3 April 2023).

ตัดสินใจขององค์กร ทั้งนี้ G20 EMPOWER มีนโยบายหลักคือการผลักดันผู้หญิงให้เข้าสู่สังคมการทำงาน³⁴⁰

2) นโยบายที่ผลักดันให้เกิดความเท่าเทียมกับผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ในระดับประเทศนั้น รัฐบาลญี่ปุ่นได้ออกนโยบายต่อต้านการคุกคามทางเพศ ซึ่งถูกระบุ ในกฎหมายการจ้างงานอย่างเท่าเทียม มีการแก้ไขเมื่อปี ค.ศ. 2016 โดยมีเนื้อหากล่าวถึงการกระทำใด ๆ ที่เข้าข่ายการล่วงละเมิดทางเพศจะถูกตัดสินว่าเป็นความผิด โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศนั้นเป็นเพศเดียวกันหรือไม่

ส่วนในเรื่องของนโยบายระดับท้องถิ่นนั้น มีการดำเนินการในเรื่องสิทธิมนุษยชนและความเสมอภาคระหว่างชายหญิง มีการเพิ่มคำว่า “กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ” “อัตลักษณ์ทางเพศ” “เพศวิถี” ลงไปในบทบัญญัติ แต่สิ่งที่เป็นประเด็นและเด่นชัดที่สุดในระดับท้องถิ่น คือการออกบทบัญญัติรับรองสถานะความเป็นคู่ชีวิต หรือที่เรียกว่า “Partnership Oath System” หรือ “Partnership Certification System” ในเขตชิบูยะ กรุงโตเกียว โดยคู่รักที่ผ่านเงื่อนไขต่าง ๆ เช่น มีอายุมากกว่า 20 ปี อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ที่มีการรองรับ และต้องไม่มีคู่สมรสอื่นสามารถยื่นเรื่องขอจดทะเบียนได้ คู่ชีวิตที่ได้รับการรับรองจะได้รับสิทธิประโยชน์และใบทะเบียนที่สามารถใช้ในการหาที่อยู่อาศัย สิทธิในการเข้าเยี่ยมผู้ป่วย หรือการยอมรับการผ่าตัดให้กับคู่ของตนได้ อย่างไรก็ตาม ระบบคู่ชีวิตไม่ได้ครอบคลุมไปทุกอย่าง สิทธิบางประการกฎหมายก็ไม่รองรับ เช่น การรับมรดกหรือเงินประกันของคู่รักของตน หรือการได้รับสิทธิในทรัพย์สินมรดกของอีกฝ่าย เป็นต้น

ภายหลังเขตอื่น ๆ ยังได้ทยอยออกบทบัญญัติรับรองสถานะความเป็นคู่ชีวิตอีกด้วย ส่วนในเขตเมืองที่ไม่ได้ออกบทบัญญัติรับรองสถานะความเป็นคู่ชีวิตก็ได้มีการออกมาสนับสนุนกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ นอกจากระบบคู่ชีวิตแล้วยังมีอีกหนึ่งระบบที่เกี่ยวข้อง คือ “ระบบครอบครัวคู่ชีวิต (Partnership Family System)” ที่เริ่มขึ้น ณ จังหวัดเฮียวโงะในปี ค.ศ. 2021 ซึ่งเป็นระบบที่รองรับบุตรของคู่รักเพศเดียวกัน และเอื้อให้คู่รักสามารถตัดสินใจเรื่องการรักษาของบุตร รวมถึงไปรับ

³⁴⁰ ‘G20 EMPOWER (Private sector alliance for the Empowerment and Progression of Women’s Economic Representation女性のエンパワーメントと経済参画促進のための民間セクターアライアンス’ (Gender Equality Bureau Cabinet Office ,2016) <https://www.gender.go.jp/international/int_kaigi/int_g20/index_empower.html (accessed 3 April 2023).

บุตรที่โรงเรียนด้วยตนเองได้ด้วย³⁴¹

3.2.6.4 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) รัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่น มีการบันทึกกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของประชาชนอยู่ในรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ในมาตรา 14³⁴² มีสาระสำคัญคือประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย และจะไม่ถูกกีดกันทางความสัมพันธ์ทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคม เชื้อชาติ ความเชื่อทางศาสนา เพศ สถานะทางสังคมหรือชาติตระกูล

คำว่า “ความเสมอภาคตามกฎหมาย” ได้ถูกตีความไว้มายังต่อไป³⁴³

1) ความเสมอภาคอย่างเป็นทางการและความเท่าเทียมกันในสาระสำคัญ

ก) ความเสมอภาคอย่างเป็นทางการ หมายถึงการปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน และมีประกันทางเสรีภาพในการกระทำ เรียกอีกอย่างว่า ความเท่าเทียมกันของโอกาส

ข) ความเท่าเทียมกันอย่างมากระหว่าง หมายถึง การมุ่งเน้นไปที่ความแตกต่างที่แท้จริงระหว่างบุคคลและพยายามแก้ไขให้มากที่สุด หรือที่เรียกว่าความเท่าเทียมกันของผลลัพธ์

2) ความเสมอภาคโดยสัมพัทธ์ คือ การปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกันภายใต้สถานการณ์และเงื่อนไขเดียวกัน โดยมีความแตกต่างหลากหลายในด้านเพศ ความสามารถ อายุ ทรัพย์สิน อาชีพ ฯลฯ กล่าวคือ ไม่ใช่ความเสมอภาค

³⁴¹ LAMUDNI, “ระบบคู่ชีวิต (Partnership Oath System) กฎหมายเพื่อ LGBT ในญี่ปุ่น” (angle, 6 พฤษภาคม 2565),” th.anngle, <https://th.anngle.org/j-culture/partnership-oath-system.html> (สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2566)

³⁴² รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น มาตรา 14 บัญญัติว่า

“บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย และการเลือกปฏิบัติทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือ ความสัมพันธ์ทางสังคม ด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ความเชื่อ เพศ สถานะทางสังคม หรือชาติตระกูลจะกระทำมิได้ ...

(All of the people are equal under the law and there shall be no discrimination in political, economic or social relations because of race, creed, sex, social status or family origin. ...”

³⁴³ ‘法の下平等(平等権)’ (yokohama-roadlaw,2013) https://www.yokohama-roadlaw.com/glossary/cat4/post_137.html (accessed 8 April 2023).

อย่างสมบูรณ์ที่ปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ด้วยเหตุนี้จึงอนุญาตให้มีการเลือกปฏิบัติที่สมเหตุสมผลและห้ามการเลือกปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผล เช่น การปฏิบัติพิเศษสำหรับผู้หญิง เช่น การลาคลอดบุตร และการเก็บภาษีรายได้แบบก้าวหน้า (อัตราภาษีเพิ่มขึ้นเมื่อรายได้เพิ่มขึ้น)

3) คำว่า “ภายใต้กฎหมาย” มีแนวคิดที่ว่า ความเท่าเทียมกันในการใช้กฎหมาย คือ จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อประชาชนในการบังคับใช้กฎหมาย และความเท่าเทียมกันของเนื้อหากฎหมาย คือ เนื้อหาของกฎหมายต้องเท่าเทียมกัน

2) พระราชบัญญัติพื้นฐานสำหรับสังคมที่เท่าเทียมทางเพศ (Basic Act for Gender-Equal Society)

พระราชบัญญัติพื้นฐานสำหรับสังคมที่เท่าเทียมทางเพศ มีผลบังคับใช้ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1999 มีจุดประสงค์เพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศ โดยมีการกำหนดแนวคิดพื้นฐานของนโยบายและ ความรับผิดชอบของรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นในการสร้างสังคมที่เท่าเทียมทางเพศ ได้แก่³⁴⁴

- 1) การเคารพสิทธิของชายและหญิง
- 2) การคำนึงถึงระบบหรือขนบธรรมเนียมของสังคม
- 3) การมีส่วนร่วมของชายและหญิงในกระบวนการตัดสินใจเชิงนโยบาย
- 4) การประสานสอดคล้องกันระหว่างกิจกรรมที่บ้านกับกิจกรรมอื่น ๆ
- 5) ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ รัฐบาลมีหน้าที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการทางกฎหมายและการเงินเพื่อดำเนินนโยบายเกี่ยวกับการสร้างสังคมที่เท่าเทียมทางเพศ ทั้งยังต้องส่งรายงานประจำปีเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวไปยังสภานิติบัญญัติแห่งชาติ นอกจากนี้ รัฐบาลส่วนกลางและท้องถิ่นควรจัดทำแผนพื้นฐานเพื่อสร้างสังคมที่เท่าเทียมทางเพศเพื่อส่งเสริมนโยบายดังกล่าว

3) พระราชบัญญัติการป้องกันและการคุ้มครองเหยื่อจากความรุนแรงในครอบครัว (Act on the Prevention of Spousal Violence and the Protection of Victims)

³⁴⁴ ‘Progress of the Government for Realizing a Gender-Equal Society’ (Gender Equality Bureau Cabinet Office, 2016) https://www.gender.go.jp/english_contents/about_danjo/toward/progress/index.html (accessed April 8, 2023).

พระราชบัญญัติการป้องกันและการคุ้มครองเหยื่อจากความรุนแรงในครอบครัวถูกตราขึ้น ในปี ค.ศ. 2001 โดยระบุว่ากรณีใดที่มีความเสี่ยงที่เหยื่อจะเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บสาหัสอันเป็นผลมาจากความรุนแรงทางร่างกายที่ได้กระทำโดยคู่สมรสเมื่อผู้เสียหายร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งดังต่อไปนี้³⁴⁵

- 1) คำสั่งห้ามคู่สมรสเข้าใกล้ผู้เสียหาย
- 2) คำสั่งห้ามคู่สมรสเข้าใกล้บุตร หรือบุตรของผู้เสียหาย
- 3) คำสั่งห้ามคู่สมรสเข้าใกล้ญาติผู้เสียหาย
- 4) คำสั่งห้ามโทรศัพท์หรือกระทำการอื่นใด
- 5) คำสั่งขับไล่

พระราชบัญญัตินี้ยังจัดให้มีศูนย์ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ทั้งยังมีหน่วยงานคอยอำนวยความสะดวกบรรจไว้ในหน่วยงานปกครองระดับจังหวัด เช่น สำนักงานให้คำปรึกษาสตรี ทำหน้าที่เป็นศูนย์ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับความรุนแรงในคู่สมรสโดยมีบริการให้คำปรึกษา การรับประกันความปลอดภัยในกรณีฉุกเฉินและการคุ้มครองชั่วคราวของเหยื่อและสมาชิกในครอบครัว การให้ข้อมูลและการสนับสนุนในรูปแบบอื่น ๆ ที่จะส่งเสริมการพึ่งพาตนเองในส่วนของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ เป็นต้น

4) พระราชบัญญัติส่งเสริมการมีส่วนร่วมของสตรีและความก้าวหน้าในที่ทำงาน (The Act on Promotion of Women's Participation and Advancement in the Workplace)

พระราชบัญญัติส่งเสริมการมีส่วนร่วมของสตรีฯ มีผลบังคับใช้ในเดือนเมษายน ค.ศ. 2016 โดยรัฐบาลญี่ปุ่นตัดสินใจที่จะส่งเสริมโอกาสในการทำงานสำหรับผู้หญิง โดยแผนนี้เป็นส่วนหนึ่งของยุทธศาสตร์การเติบโตของญี่ปุ่น และตามมาตรการหนึ่งของรัฐบาล มีจุดประสงค์ ดังต่อไปนี้

- 1) จัดหาและใช้ประโยชน์ในการจ้างงานและส่งเสริมผู้หญิง
- 2) ปรับปรุงสภาพแวดล้อมที่ผู้หญิงและผู้ชายสามารถสร้างสมดุลระหว่างการทำงานและการใช้ชีวิตได้
- 3) เคารพการตัดสินใจของผู้หญิงในเรื่องความสมดุลระหว่างการทำงานและครอบครัว

³⁴⁵ ‘Act on the Prevention of Spousal Violence and the Protection of Victims’ (Gender Equality Bureau Cabinet Office, 2016) https://www.gender.go.jp/english_contents/mge/violence/act.html (accessed 8 April 2023).

ทั้งนี้รัฐบาลท้องถิ่น และบริษัทต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องจัดตั้งและเผยแพร่แผนปฏิบัติการ เพื่อส่งเสริมกิจกรรมอาชีพของผู้หญิงในที่ทำงานในช่วงที่พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ในระยะเวลา 10 ปี

3.2.6.5 อำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

ประเทศญี่ปุ่นไม่ปรากฏศาลรัฐธรรมนูญ ศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา โดยศาลสูงสุดที่มีอำนาจตัดสินครอบเหนืทุกอย่างคือศาลฎีกา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่นมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1947 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่นเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดโครงสร้างการปกครองของประเทศและรับรองสิทธิของประชาชน

ประเทศญี่ปุ่นใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจ กำหนดให้รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหาร และศาลใช้อำนาจทางตุลาการ โดยมีกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมีการมอบอำนาจในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญให้แก่ศาลฎีกา หรือก็คือ ศาลฎีกามีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาตามกฎหมาย³⁴⁶ หรือที่เรียกว่า “สิทธิในการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นอำนาจของศาลในการตรวจสอบว่ากฎหมาย ขอบังคับ คำสั่ง ฯลฯ ละเมิดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามหลักการรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นไม่สามารถขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ วัตถุประสงค์ของอำนาจการพิจารณาคดีก็เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนของพลเมืองตามกฎหมายและข้อบังคับที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องของความเสมอภาคทางเพศ จะมีการพิจารณาโดยใช้ระบบการพิจารณาคดีสามระบบ การกระทำใดก็ตามที่เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ซึ่งระบุเรื่องความเสมอภาคทางเพศนั้นจะใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 98 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญนี้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และกฎหมายคำสั่งพระราชกฤษฎีกา และการกระทำอื่น ๆ เกี่ยวกับราชการแผ่นดินที่ไม่สอดคล้องกับ

³⁴⁶ ‘「裁判所」の仕事を見に行こう！公平な裁判を通じて国民の権利と自由を守ります。’ (政府広報に関するご意見, 29 September 2022) <https://www.gov-online.go.jp/useful/article/201404/2.html> (accessed April 10, 2023).

บทบัญญัติทั้งหมดหรือบางส่วนจะไม่มีผลบังคับ”³⁴⁷ ส่วนผู้ที่จะตัดสินว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่มาตรา 81³⁴⁸ ของรัฐธรรมนูญกำหนดว่า “ศาลฎีกาเป็นศาลแห่งที่พึ่งสุดท้ายที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมาย คำสั่ง กฎ หรือคำสั่งใด ๆ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ”

3.2.6.6 ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่น ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

1) คดีโรงเรียนแพทย์ปรับลดคะแนนสอบผู้สมัครหญิงเพื่อกีดกันให้เข้าเรียนไม่ได้

คดีนี้เกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2018 โดยสื่อญี่ปุ่นหลายสำนักเปิดเผยว่า มหาวิทยาลัยการแพทย์โตเกียว ปรับลดคะแนนสอบเข้าของผู้สมัครหญิง เพื่อลดสัดส่วนนักศึกษาหญิงลง 30% มาเกือบ 10 ปีแล้ว โดยอ้างว่า ผู้หญิงมักลาออกและใช้เวลานานหลังจากที่แต่งงาน ทำให้เกิดปัญหาขาดแคลนแพทย์ในโรงพยาบาล เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวจึงลดสัดส่วนของนักศึกษาหญิงลง ซึ่งเป็นการเปิดทางให้นักศึกษาชายมีโอกาสสอบติดได้เพิ่มขึ้น โดยการสอบเข้าเรียนแพทย์ในมหาวิทยาลัยการแพทย์โตเกียวแห่งนี้ แบ่งรอบคัดเลือกเป็นสองรอบ รอบแรกคือข้อสอบปรนัย (ตัวเลือก) และรอบคัดเลือกรอบสุดท้ายจะเป็นข้อสอบอัตนัย (ข้อเขียน) และสอบสัมภาษณ์โดยมหาวิทยาลัยได้ลดคะแนนของผู้สมัครหญิงในรอบคัดเลือกสุดท้าย จากตัวเลขผู้สมัครเข้าเรียนปี 2561 ตั้งแต่วันที่ 19 ส.ค. พบว่ามีผู้ชาย 1,596 คน ผู้หญิง 1,018 คน โดย 19% ของผู้สมัครชาย หรือ 303 คน สอบผ่านในข้อสอบปรนัย ขณะที่ผู้สมัครหญิงสอบผ่านเพียง 14.5% หรือ 48 คน ส่วนข้อสอบคัดเลือกรอบสุดท้าย มีผู้ผ่านคัดเลือกเป็นชาย 141 คน หญิงเพียง 30 คน มีสัดส่วนต่างกันถึง 8.8 ต่อ 2.9³⁴⁹

³⁴⁷ Japan’s Constitution Article 98 reads as follow:

“This Constitution shall be the supreme law of the nation and no law, ordinance, imperial rescript or other act of government, or part thereof, contrary to the provisions hereof, shall have legal force or validity. The treaties concluded by Japan and established laws of nations shall be faithfully observed.”

³⁴⁸ Japan’s Constitution Article 81 reads as follow:

“The Supreme Court is the court of last resort with power to determine the constitutionality of any law, order, regulation or official act.”

³⁴⁹ ‘แฉ ม.แพทย์โตเกียว ลดคะแนนสอบเข้าผู้สมัครหญิงอย่างไม่เป็นธรรม’ (workpointtoday, 2 สิงหาคม 2561) <https://workpointtoday.com/ม-แพทย์โตเกียว-ลดคะแนนสอบ> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2566).

จากการสืบสวนข้อเท็จจริงพบว่า มีโรงเรียนแพทย์อยู่อีกหลายแห่งที่เข้าแทรกแซงกระบวนการสอบเพื่อสร้างความได้เปรียบให้กับผู้สมัครเพศชายและญาติ ๆ ของศิษย์เก่า หนึ่งในมหาวิทยาลัยที่กีดกันได้แก่มหาวิทยาลัยจุนเทนโด ได้ออกมาชี้แจงว่าที่มีการคัดคะแนนสอบเข้าคณะแพทย์ของนักเรียนหญิงเพื่อให้ “ช่องว่างระหว่างเพศ” ของนักเรียนแคบลง โดยอ้างว่า นักเรียนหญิงมีทักษะการสื่อสารที่ดีกว่านักเรียนชาย จึงทำให้ได้เปรียบในการสอบสัมภาษณ์

ศาลเมืองโตเกียว (Tokyo District Court) ซึ่งเป็นผู้ตัดสินในคดีนี้จึงได้ชี้ว่า การออกกฎดังกล่าวของมหาวิทยาลัยเป็นการกระทำที่ “ไร้เหตุผลและเลือกปฏิบัติ” และยังละเมิดหลักการของรัฐธรรมนูญในมาตรา 14 ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานทางเพศด้วย จึงได้มีคำสั่งให้จ่ายเงินชดเชยผู้เสียหาย 13 คน ๆ ละ 300,000 - 900,000 เยน (ประมาณ 76,000 - 230,000 บาท) แล้วแต่กรณี จากข้อมูลที่ปรากฏในคำตัดสินของศาล ผู้เสียหายทั้ง 13 คน สอบเข้ามหาวิทยาลัยในระหว่างปี ค.ศ. 2011 - 2018 แต่ไม่ผ่านการคัดเลือก การได้สวนของศาลยังพบอีกว่า ในจำนวนนี้มีอยู่ 2 คน ที่จะผ่านการสอบขั้นแรกถ้าไม่ได้มีการคัดคะแนนเกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี หลังการสืบสวนข้อเท็จจริงมหาวิทยาลัยบางแห่งได้มีการออกแถลงการณ์ขอโทษอย่างเป็นทางการแล้ว เช่น มหาวิทยาลัยแพทย์โตเกียว มหาวิทยาลัยคิตะซาโตะ (Kitasato University) รวมถึงมหาวิทยาลัยจุนเทนโดที่เพิ่งถูกสั่งจ่ายเงินชดเชยเป็นที่แรกด้วย³⁵⁰

2) คดี Fuchu Youth House

เหตุการณ์ Fuchu Youth House เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1990 กลายเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อยทางเพศของประเทศญี่ปุ่น เริ่มต้นขึ้นเมื่อสมาคมเลสเบียนและเกย์แห่งญี่ปุ่น หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า Occur ได้พักอาศัยที่ Fuchu Youth House ซึ่งเป็นบ้านพักสาธารณะที่ดำเนินการโดยรัฐบาลกลางกรุงโตเกียว ก่อนหน้านักกลุ่มใช้สถานที่โดยไม่เปิดเผยว่าเป็นองค์กรรักร่วมเพศ แต่สมาชิกบางคนมีความเห็นว่าควรเปิดกว้างและแสวงหาความเข้าใจจากผู้อื่นในสังคม อย่างไรก็ตาม เมื่อองค์กรแสดงออกเป็นองค์กรรักร่วมเพศ สมาชิกของกลุ่มดังกล่าวถูกปฏิเสธการพักค้างคืนจากบ้านพักเยาวชน เนื่องจากบ้านพักเยาวชน

³⁵⁰ The MATTER, “ญี่ปุ่นสั่งโรงเรียนแพทย์จ่ายชดเชยผู้สอบเข้าเพศหญิง รวม 8 ล้านเยน หลังพบการคัดคะแนนกีดกันผู้หญิง,” The MATTER, <https://thematter.co/brief/175582/175582> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2566).

ตั้งข้อสงสัยว่าสมาชิกของกลุ่มดังกล่าวจะมีพฤติกรรมร่วมเพศกันภายในบ้านพัก อันอาจเกิดผลกระทบต่อกลุ่มเยาวชนอื่นที่พักอาศัยอยู่ในบ้านพัก³⁵¹

ในปี ค.ศ. 1994 ศาลตัดสินว่าไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนว่าจะเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว โดยศาลได้ให้คำนิยามการรักร่วมเพศว่า เป็นรสนิยมทางเพศที่ผู้คนสนใจในเพศเดียวกัน และยอมรับอย่างเป็นทางการถึงการมีอคติและการกดขี่ต่อชาวเกย์และเลสเบี้ยนในสังคมญี่ปุ่น

ต่อมารัฐบาลกรุงโตเกียวได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงโตเกียว อ้างว่าในปี ค.ศ. 1990 ไม่มีข้อมูลที่ถูกต้อง หลังจากนั้นศาลได้มีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1997 ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญของคดีโดยศาลได้ออกแถลงการณ์ว่า หน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องแสดงการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนต่อกลุ่มรักร่วมเพศในฐานะชนกลุ่มน้อย และเพื่อให้แน่ใจว่าสิทธิและผลประโยชน์ของพวกเขาได้รับการดูแล การกดขี่และเลือกปฏิบัติเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ในตอนนั้นและในตอนนี้อย่างยอมรับไม่ได้ที่หน่วยงานของรัฐจะไม่แยแสหรือเพิกเฉยต่อประเด็นเหล่านี้ คดีนี้จึงนับว่าเป็นคดีแรกในญี่ปุ่นที่ศาลได้แสดงตนออกมายอมรับถึงการมีอคติต่อกลุ่มรักร่วมเพศเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ ส่งผลให้เกิดการตระหนักรู้เป็นวงกว้างของสังคมในเรื่องของกลุ่มคนรักร่วมเพศ

3.2.6.7 อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

1) สำนักงานความเท่าเทียมทางเพศ³⁵²

สำนักงานความเท่าเทียมทางเพศก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2001 เป็นแผนกหนึ่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรีญี่ปุ่น มีหน้าที่วางแผนและประสานงานนโยบายของรัฐบาลญี่ปุ่นเกี่ยวกับความเท่าเทียมทางเพศ สำนักความเท่าเทียมระหว่างเพศดำเนินการวิจัยในหัวข้อที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องเพศ โดยรวบรวมข้อค้นพบไว้ในรายงานประจำปีที่เรียกว่า “สมุดปกขาว (White Paper) “ มโนนโยบายหลัก คือ การขยายการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในการกำหนดนโยบายและการตัดสินใจในทุกด้านของสังคม การยุติความรุนแรงต่อสตรี และการสร้างสมดุลระหว่างชีวิตและการทำงานสำหรับผู้ชายและผู้หญิง

³⁵¹ Sechiyama Kaku, “Rainbow in the East: LGBT Rights in Japan,” nippon, <https://www.nippon.com/en/currents/d00174/> (accessed 12 April 2023).

³⁵² ‘男女共同参画とは’ (Gender Equality Bureau Cabinet Office ,2016) https://www.gender.go.jp/about_danjo/index.html (accessed 12 April 2023).

2) สหพันธ์แห่งชาติเพื่อการพัฒนากฎหมายสำหรับบุคคลที่มีปัญหา เนื่องจากระสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (สหพันธ์กฎหมาย LGBT)

สหพันธ์กฎหมาย LGBT ก่อตั้งขึ้นในเดือนเมษายน ค.ศ. 2015 ด้วยความเชื่อ
ที่ว่า การเลือกปฏิบัติเนื่องจากระสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศจะต้องถูกกำจัด
ออกจากประเทศญี่ปุ่น ด้วยเหตุผลดังกล่าว กฎหมายจึงเป็นสิ่งจำเป็น แต่เดิมเป็นเพียง
องค์กรขนาดเล็กที่มีองค์กรเพียง 6 องค์กร และสำนักงานเลขานุการ แต่หลังจากนั้น
5 ปี องค์กรได้เติบโตเป็นสหพันธ์แห่งชาติที่มีองค์กรสนับสนุนกว่า 70 องค์กรทั่วประเทศ

3.2.6.8 ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

สหพันธ์กฎหมาย LGBT ได้กล่าวถึงรัฐบาล กระทรวงและหน่วยงาน
ที่เกี่ยวข้อง สมาชิกสภา ศาลยุติธรรม ฯลฯ เพื่อให้เห็นความจำเป็นของการตรากฎหมาย
ที่เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อ LGBT)” โดยเนื้อหาในกฎหมายจะว่าด้วย
การเลือกปฏิบัติต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศ ห้ามและป้องกันการเลือกปฏิบัติ
อันเนื่องมาจาก รสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในด้านต่าง ๆ เช่น การศึกษา
การทำงาน การดูแลสุขภาพ บริการสาธารณะ องค์กรเอกชน และกระบวนการยุติธรรม
และให้มีกฎหมายที่สนับสนุนผู้ที่ถูกเลือกปฏิบัติ ในการออกกฎหมายฉบับนี้ สหพันธ์
กฎหมาย LGBT มีเป้าหมายเพื่อสร้างสภาพแวดล้อมทางสังคมที่คนหลากหลายทางเพศ
ไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากหน่วยงานรัฐและภาคธุรกิจ

แม้ว่าการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการห้ามการเลือกปฏิบัติต่อผู้มีความ
หลากหลายทางเพศได้รับการสนับสนุนในยุโรปเป็นหลัก แต่การพัฒนากฎหมาย
กลับไม่ก้าวหน้าในญี่ปุ่น ภายใต้สถานการณ์เหล่านี้ ยังมีผู้คนจำนวนมากในญี่ปุ่นที่ต้อง
เผชิญปัญหาต่าง ๆ ทุกวัน เนื่องจากระสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่งพวกเขา
ไม่สามารถเลือกได้ด้วยตนเอง นอกจากความรุนแรงทางเพศและการล่วงละเมิดทางเพศ
แล้วยังมีบางกรณีที่คนหนุ่มสาวไม่สามารถเข้าใจคนรอบข้างไม่สามารถพูดคุยกับ
พวกเขา และกลายเป็นคนโดดเดี่ยวและถูกผลักดันให้ฆ่าตัวตาย

3.2.7 ประเทศมาเลเซีย

3.2.7.1 สภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

สังคมของประเทศมาเลเซียมีลักษณะเป็นพหุสังคม ซึ่งประกอบไปด้วย
ประชากร กลุ่มชนหรือชาติพันธุ์ที่มีความหลากหลายทางเชื้อชาติ ได้แก่ เชื้อชาติมลายู

(Melayu) หรือชาวมาเลย์ (Malay) เชื้อชาติจีน เชื้อชาติอินเดีย รวมไปถึงชาวพื้นเมืองที่อยู่มาดั้งเดิม (The Orang Asli) อีกทั้งมีชนเผ่าพันธุ์ใหญ่ที่กระจายกันอยู่ในหลายรัฐ ซึ่งกลุ่มชนในแต่ละเชื้อชาตินั้นมีลักษณะความแตกต่างกันทางศาสนา วัฒนธรรม ประเพณี ภาษา และวิถีชีวิตความเป็นอยู่³⁵³ เมื่อพิจารณาถึงสภาพสังคมของสหพันธรัฐมาเลเซีย อาจกล่าวได้ว่าสังคมของสหพันธรัฐมาเลเซียมีความหลากหลายทางชาติพันธุ์เป็นอย่างยิ่ง โดยมีรัฐที่รวมกันเป็นประเทศถึง 13 รัฐ ซึ่งความหลากหลายทางชาติพันธุ์ของประชกรณนั้นทำให้เกิดความหลากหลายทางวัฒนธรรมและวิถีชีวิต ความเป็นอยู่ของแต่ละพื้นที่ที่มีความแตกต่างกันออกไป

1) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง

สหพันธรัฐมาเลเซียเป็นประเทศหนึ่งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ถือเป็นประเทศที่มีช่องว่างระหว่างเพศที่ค่อนข้างสูง โดยถูกจัดอยู่ในอันดับ 101 จากการประเมินทั้งหมด 149 ประเทศทั่วโลก ซึ่งเมื่อเทียบค่าเฉลี่ยระหว่างผู้หญิงกับผู้ชายในประเทศมาเลเซียเกี่ยวกับโอกาสทางสังคม เศรษฐกิจ การศึกษา และการมีส่วนร่วมทางการเมืองแล้วพบว่าผู้หญิงมีโอกาสร้อยละ 67.6 ของผู้ชาย โดยด้านที่มีช่องว่างระหว่างเพศมากที่สุดคือ ด้านมีส่วนร่วมทางการเมือง ซึ่งในประเทศมาเลเซียมีสมาชิกวุฒิสภาที่เป็นเพศหญิงร้อยละ 13.9 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือรัฐมนตรีที่เป็นเพศหญิงร้อยละ 8.3 ในขณะที่ร้อยละ 91.7 เป็นเพศชาย กล่าวได้ว่าประเทศมาเลเซียเป็นกลุ่มประเทศที่มีอัตราความเท่าเทียมระหว่างเพศในด้านการเมืองต่ำกว่าร้อยละ 10 นอกจากนี้ ยังพบความไม่เสมอภาคระหว่างเพศหญิงและเพศชายในด้านโอกาสและการมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจหรือตลาดแรงงานในประเทศ โดยเฉพาะอาชีพและตำแหน่งงานที่ต้องการผู้ที่มีความเชี่ยวชาญหรือความรู้ทางเทคนิค เช่น วิชาชีพ กฎหมาย เจ้าหน้าที่อาวุโส ข้าราชการระดับสูง และกระทำงานด้านบริหาร เป็นต้น ซึ่งค่าเฉลี่ยพบว่า เป็นเพศหญิงร้อยละ 20.4 และเป็นเพศชายถึงร้อยละ 79.6 อันแสดงให้เห็นถึงช่องว่างและความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศหญิงและเพศชาย³⁵⁴

³⁵³ ประยูร อัครบวร, ระบบบริหารราชการของสหพันธรัฐมาเลเซีย' (นทพรี: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2557), 41-43.

³⁵⁴ ลีธูกา เนตรทัศน์, “อาเซียนกับการส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศ,” Law for ASEAN, https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/article1dec_genderequalitycooperation.pdf (สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2566).

จากที่กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศมาเลเซียเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมด้านศาสนาสูงมาก โดยเฉพาะความเชื่อและปฏิบัติตามหลักศาสนาอย่างเคร่งครัด มีแนวคิดที่ให้เพศชายเป็นผู้นำทางสังคมและผู้นำในการทำงานหาเสียงดูรอบคร้ว ได้รับการยกย่อง ยอมรับ และส่งเสริมให้เพศชายเป็นผู้นำเสมอ เช่น การทำงานในภาคอุตสาหกรรมยานยนต์ จะให้สิทธิแก่เพศชายที่เป็นชาวมุสลิมในการเป็นผู้บริหารอุตสาหกรรมยานยนต์ ในขณะที่เพศหญิงจะได้รับโอกาสในการทำงานในตำแหน่งพนักงานทั่วไปหรือเจ้าหน้าที่เชี่ยวชาญพิเศษเท่านั้น³⁵⁵

2) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

แม้ว่ารากฐานทางสังคมจะมีความหลากหลายมากเพียงใด แต่ปฏิกิริยาของคนในสังคมมาเลเซียที่มีต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศกลับเป็นไปในทิศทางที่ยังคงไม่ยอมรับต่อวิถีทางเพศของบุคคลกลุ่มนี้ และด้วยบทบาทของ กฎหมายชาเรียที่มีอิทธิพล ต่อการบังคับใช้กฎหมายในสังคมมาเลเซีย จึงส่งผลให้พฤติกรรมทางเพศที่แตกต่างกับเพศกำเนิด ถือเป็นพฤติกรรมที่คนในสังคมมาเลเซียส่วนใหญ่ไม่ยอมรับ และในทางกฎหมายชาเรียห์ ยังถือเป็นความผิดอีกด้วย ดังเช่น กรณีของนายนูร์ ซาอูต (มุฮัมหมัด ซัจญัต คามารูซ ซามัน) ชายข้ามเพศซึ่งถูกตั้งข้อหากระทำการดูหมิ่นศาสนาเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ. 2021 เนื่องจาก นายนูร์ ซาอูต แต่งกายเป็นผู้หญิงเข้าไปในงานเกี่ยวกับศาสนาอันเป็นการละเมิดกฎหมายอิสลาม และมีโทษจากศาลสูงสุดถึง 3 ปี³⁵⁶

3.2.7.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของประเทศมาเลเซีย

1) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

สังคมของประเทศมาเลเซียใช้ระบบกฎหมายตามหลักศาสนา หรือกฎหมายชาเรียห์ (Syariah Law) ควบคุมไปกับการใช้กฎหมายทั่วไปแบบไม่อิงศาสนา

³⁵⁵ สุธรรมมาธรรมโร, บรรพต วิรุณราช และ ธิตต์ ตรีศิริโชติ, “การเปรียบเทียบวัฒนธรรมไทย-มาเลเซียต่อการยอมรับการทำงานของสตรีในอุตสาหกรรมยานยนต์,” วารสารวิทยาลัยพาณิชยศาสตร์บูรพาปริทัศน์ 13, ฉ. 1 (มกราคม-มิถุนายน 2561): <http://ojslib3.buu.in.th/index.php/parituch/article/view/5968>.

³⁵⁶ BBC NEWS ไทย, “LGBT: ไทยจะเลือกทางไหน ปลอยหญิงข้ามเพศ คดี “หมิ่นอิสลาม” ไปออสเตอร์เลีย หรือส่งให้มาเลเซียตามขอ,” bbc, <https://www.bbc.com/thai/thailand-58651092> (สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2566).

กฎหมายตามหลักศาสนาเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับครอบครัวและศาสนา โดยจะบังคับใช้กับชาวมุสลิมเท่านั้น และมีการแบ่งชาวมุสลิมออกเป็น 2 เพศ คือ เพศชายและเพศหญิง ซึ่งชาวมุสลิมได้ยึดแนวคิดทางสังคมของศาสนาอิสลาม คือ หลักความเชื่อมั่นของอิสลาม ที่สอนให้ชาวมุสลิมทุกคนรู้จักสถานภาพของตนในชีวิต ความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลกับโลกที่อาศัยอยู่ และรู้จักจุดมุ่งหมายของชีวิตที่บังเกิดขึ้นมา อีกทั้งหลักความเชื่อมั่นของอิสลามยังประกอบไปด้วยหลักการสำคัญอีก 2 ประการ คือ หลักปฏิบัติที่เป็น การแสดงถึงความจงรักภักดีและเคารพต่ออัลลอฮ์และการปฏิบัติตนตามแบบอย่างที่ดี อย่างองค์ศาสนานบีมุฮัมมัด และหลักศรัทธาที่เป็นการแสดงถึงความเชื่อมั่นศรัทธาต่ออัลลอฮ์ผู้เป็นเจ้า เชื่อมั่นว่าศาสนาคือนบีมุฮัมมัดที่เป็นศาสนทูต และเชื่อมั่นใน คัมภีร์อัลกุรอานที่เป็นธรรมนูญสูงสุดของศาสนาอิสลาม รวมถึงการเชื่อมั่นในชีวิตหลังความตาย อีกทั้งยังมีข้อกำหนดในการปฏิบัติตนของชายและหญิง³⁵⁷ ที่มีการกำหนด บทบาทหน้าที่ตามเพศสภาพให้เหมาะสม ผู้ที่มีพฤติกรรมหรือการกระทำที่มีเป็นไปใน ลักษณะการเบี่ยงเบนทางเพศจะถือว่าบุคคลเหล่านี้ละเมิดต่อบรรทัดฐานทางเพศของ ชาวมุสลิม และจะต้องได้รับการลงโทษ เช่น การสาปแช่ง การประณาม การตำหนิ และการต่อต้าน เป็นต้น

2) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

พฤติกรรมหรือการกระทำที่เป็นการละเมิดบรรทัดฐานของสังคมอิสลาม ได้มีการกำหนดระดับความรุนแรงของบาปไว้ เช่น การร่วมประเวณีกับคนเพศเดียวกัน โดยยึดตามเพศสภาพโดยกำเนิด ไม่ว่าจะเป็นเพศหญิงกับเพศหญิง และเพศชายกับเพศชายถือเป็นบาปอย่างมหันต์ ย่อมจะต้องถูกลงโทษ อีกทั้งยังกำหนดพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนทางเพศและกำหนดโทษไว้ในคัมภีร์อัลกุรอาน คือ³⁵⁸

1) “มุค็อนนะฮุน” หมายความว่า การแสดงออกถึงการเลียนแบบเพศตรงข้าม และคนที่มีความชอบในเพศเดียวกัน อาจเรียกได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนทางเพศ

2) “ปอแน” เป็นภาษามลายูอยู่ท้องถิ่นที่หมายถึงพฤติกรรมทางเพศที่มีลักษณะเบี่ยงเบนไปจากบทบัญญัติที่ศาสนาอิสลามได้กำหนด เป็นคำที่มีความหมายกว้าง

³⁵⁷ อมร หวังอัครางกูร, “แนวคิดทางสังคมที่มีต่อบุคคลเพศหลากหลายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษาเปรียบเทียบกรณีประเทศไทย ประเทศมาเลเซีย และประเทศสิงคโปร์,” (ภาคนิพนธ์, คณะศิลปศาสตรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), 84.

³⁵⁸ มูรติ ทิมะเสน, *กะเทยในทัศนะอิสลาม* (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์ 2542), 6.

ครอบคลุมถึงพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนทางเพศทั้งหมด แต่ในระยะหลังได้จัดให้คำว่า “ปอแน” หมายถึง เพศชายที่มีลักษณะเบี่ยงเบนไปในทางเพศหญิง มีความรักความชอบในเพศเดียวกัน อาจเทียบเคียงได้กับคำว่า “กะเทย” ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้นับเป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากบทบัญญัติทางศาสนาอิสลามและสังคมในประเทศอย่างเห็นได้ชัด³⁵⁹

3) “กะแหว” และ “แม๊ะยะ” เป็นภาษามลายูอยู่ท้องถิ่น ซึ่งเป็นคำที่ใช้เรียกเพศชายที่มีพฤติกรรมแบบเพศหญิง โดยแต่งตัวด้วยเครื่องประดับ เสื้อผ้า และเครื่องสำอางแบบเพศหญิง การใช้คำพูดดังกล่าวเป็นการดูถูกเหยียดหยามสื่อความหมายไปทางลบของศาสนาอิสลามและสังคมมุสลิม และเป็นการลงโทษเนื่องจากทำผิดหลักศาสนา เป็นต้น

คัมภีร์อัลกุรอานได้มีการบัญญัติว่าความสัมพันธ์ทางเพศนั้นเป็นของชั่วร้ายจากพระเจ้า และการมีความสัมพันธ์ทางเพศควรจะเกิดขึ้นหลังจากการสมรสระหว่างเพศชายกับเพศหญิงเท่านั้น เพราะการสมรสอย่างถูกต้องตามจารีตประเพณีและตามหลักศาสนาอิสลาม (นิกาย) นั้นเป็นพื้นฐานของการสร้างครอบครัว รวมถึงเด็กที่เกิดมาก็จะได้รับการเลี้ยงดูในสภาพแวดล้อมและสังคมที่ปลอดภัยได้ เช่นนี้จะเห็นได้ว่าผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามในประเทศอื่น ๆ รวมไปถึงประเทศมาเลเซียเองยังมิได้มีการยอมรับแนวคิดทางสังคมเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศแต่อย่างใด เพราะเห็นว่าบุคคลเพศเดียวกันที่มีความรักความชอบต่อกันเป็นเรื่องที่ผิดธรรมชาติและไม่เป็นไปตามประสงค์ของพระเจ้า เพียงแต่จะยอมรับความสัมพันธ์ทางเพศในรูปแบบเดียวคือระหว่างเพศชายกับเพศหญิงเท่านั้น³⁶⁰

ถึงแม้จะดูเหมือนว่าแนวคิดทางสังคมของมาเลเซียไม่ยอมรับเรื่องความหลากหลายทางเพศ แต่ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2005 ประเทศมาเลเซียก็ยอมรับให้บุคคลสามารถเปลี่ยนเพศได้อย่างถูกกฎหมาย แต่ต้องผ่าตัดแปลงเพศ และหากได้รับความเห็นทางการแพทย์ที่ว่าระบุว่าคุณคนดังกล่าวได้ทำการแปลงเพศแล้วศาลก็ควรให้การยอมรับ อย่างไรก็ตาม ผู้มีความหลากหลายทางเพศก็ยังไม่ได้รับการยอมรับ

³⁵⁹ สมฤดี สงวนแก้ว, “กระบวนการพัฒนาและธารงเอกลักษณ์ “กะเทย” ในสังคมมุสลิม,” (วิทยานิพนธ์สังคมวิทยาและมานุษยวิทยาามบัณฑิต, คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546).

³⁶⁰ BBC NEWS ไทย, “LGBTQ+: จูเนียร์ของมุสลิมทั่วโลกต่อความหลากหลายทางเพศ เหมือนกันหมดจริงหรือไม่,” BBC, <https://www.bbc.com/thai/international-61852728> (สืบค้นเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2566).

และยังถูกเลือกปฏิบัติอยู่ในหลาย ๆ เรื่อง เช่น การจ้างงาน การสมรส เป็นต้น³⁶¹ ดังนั้น แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศทั้งระหว่าง ชาย-หญิง และผู้มีความหลากหลายทางเพศในมาเลเซียเริ่มเปิดกว้างมากกว่าในอดีต อย่างไรก็ตาม ส่วนใหญ่แล้วก็ยังคงยึดระบบความคิดอนุรักษ์นิยมที่ส่งผลให้ความเท่าเทียมระหว่างชายกับหญิง และผู้มีความหลากหลายทางเพศก็ยังไม่อาจเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง จะมีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่ยอมรับและเปิดพื้นที่ให้แก่บุคคลเหล่านี้

3.2.7.3 แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

ประเทศมาเลเซียมีความหลากหลายของกลุ่มชาติพันธุ์ และแต่ละพื้นที่ก็มีแนวคิดและความเชื่อแตกต่างกันทางศาสนา วัฒนธรรมประเพณี ภาษาและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ โดยเป็นกลุ่มคนในสังคมที่มีความแตกต่างหลากหลาย หรือที่เรียกว่า “พหุสังคม” อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศมาเลเซียจะมีแนวคิดที่ยึดถือว่าเพศชายเป็นใหญ่กว่าเพศหญิง แต่ก็มีแนวนโยบายเกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ คือ นโยบายระดับชาติด้านสตรี และแผนปฏิบัติการเพื่อการพัฒนาสตรี ค.ศ. 2009 (National Policy on Women and Women’s Development Action Plan)³⁶² ซึ่งเป็นนโยบายที่เกี่ยวข้องกับสตรีในสังคมมุสลิม โดยมีความพยายามในการพัฒนาบทบาทและสถานะของสังคมในมาเลเซียให้ดียิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของสังคม เศรษฐกิจ กฎหมาย การเมือง บทบาท ฯลฯ ของสตรี³⁶³

ต่อมาในปี ค.ศ. 1997 กรมกิจการสตรี (Women’s Affairs Department) กระทรวงเอกภาพแห่งชาติและการพัฒนาสังคม (Ministry of National Unity and Social Development) ได้มีการขยายแผนนโยบายระดับชาติไปสู่แผนปฏิบัติการเพื่อการพัฒนาสตรี (Action Plan for Women Development) อย่างต่อเนื่อง ซึ่งนโยบายสำคัญของนโยบายระดับชาติด้านสตรี ได้แก่ การเพิ่มการมีส่วนร่วมของสตรี ส่งเสริมและสร้างความชอบธรรมให้มุมมองด้านแนวคิดและความต้องการของสตรี

³⁶¹ EQUALDEX, “LGBT Rights in Malaysia,” EQUALDEX, <https://www.equaldex.com/region/malaysia> (สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2566).

³⁶² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการศึกษาแบบสมบูรณ์ข้อมูลกฎหมายของประเทศมาเลเซีย และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคม วัฒนธรรม การเมือง และความมั่นคงของประเทศมาเลเซีย,” [https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/รายงานฉบับสมบูรณ์\(มาเลเซีย\).pdf](https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/รายงานฉบับสมบูรณ์(มาเลเซีย).pdf) (สืบค้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2566), 16.

³⁶³ Meredith L. Weiss (editor), ‘Routledge Handbook of Contemporary Malaysia 2015’, 347-348.

ได้เข้าไปอยู่ในแผนโครงการต่าง ๆ ของรัฐด้วย จากการขับเคลื่อนนโยบายระดับชาติ สตรี ส่งผลให้หน่วยงานทุกกระทรวงมีการรับสตรีเข้าทำงานในกระทำเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานสตรีเกิดขึ้น (Women’s Affairs Liaison Offices) มีการจัดตั้งกองทุนของรัฐเพื่อจัดสรรให้แก่สตรีในสังคมมาเลเซีย รวมถึงทำให้เพศหญิงในมาเลเซียมีบทบาททางสังคม การเมือง เศรษฐกิจมากยิ่งขึ้นอีกด้วย³⁶⁴

3.2.7.4 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ

กฎหมายของประเทศมาเลเซียใช้ระบบกฎหมายส่วนหนึ่งเป็นระบบจารีตประเพณี (Common Law) ตามแบบอย่างประเทศอังกฤษ และกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีรัฐธรรมนูญประเทศเป็นศูนย์กลางและเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ (Federal Constitution) โดยยึดตามรูปแบบสภาเวสต์มินสเตอร์ (Westminster Model) ของประเทศอังกฤษ

รัฐธรรมนูญประเทศมาเลเซียถูกจัดทำขึ้นในรูปแบบประมวลรัฐธรรมนูญ (Codified Constitution) อันเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งรัฐธรรมนูญประเทศมาเลเซีย ค.ศ. 1957 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010) มีบทบัญญัติ 15 หมวด รวม 183 มาตรา และได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพและความเท่าเทียมกันไว้ในส่วนที่ 2 ได้แก่ มาตรา 5 ว่าด้วยเสรีภาพของบุคคล มาตรา 8 ว่าด้วยความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน รวมถึงเรื่องความเท่าเทียมกันทางเพศด้วย และมาตรา 9 ว่าด้วยการห้ามเนรเทศและเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เป็นต้น³⁶⁵

2) กฎหมายครอบครัว

กฎหมายครอบครัวของประเทศมาเลเซียมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของเพศหญิงอย่างชัดเจน เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการหย่าที่เพศหญิงจะกระทำได้ยากกว่าเพศชาย ในทางศาสนาอิสลามเพศชาย จะถูกยกย่องในรูปแบบบิดาธิปไตยที่มีความเป็นใหญ่มากกว่าเพศหญิง รวมถึงข้อกำหนดในการถือครองทรัพย์สิน สิทธิในการปกครองและดูแลบุตร เป็นต้น โดยนักเคลื่อนไหวทางด้านสิทธิสตรีในประเทศได้มีความพยายามที่จะผลักดันให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวมาโดยตลอด

³⁶⁴ *ibid*

³⁶⁵ ประศาสนธรรมนันท์, “การเปรียบเทียบกฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองของมาเลเซียและบรูไนดารุสซาลาม,” (สารนิพนธ์, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย), 91.

ซึ่งการใช้ระบบกฎหมายดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางเพศของบุคคล และ
ไม่เพียงแต่จะสะท้อนถึงความไม่เสมอภาคและความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศภายใน
ประเทศเท่านั้น แต่จะรวมไปถึงกฎหมายตามหลักศาสนาที่ยังไม่สอดคล้องกับหลัก
สิทธิมนุษยชนสากลอีกด้วย อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการ
รับรองสถานะและความสัมพันธ์ของคนรักเพศเดียวกัน หรือบุคคลเพศหลากหลาย
ให้มีความชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด อีกทั้งยังกำหนดให้พฤติกรรมของบุคคล
เพศหลากหลายที่แสดงถึงความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลเป็นความผิดตาม
กฎหมาย³⁶⁶

3) กฎหมายอาญา

ประเทศมาเลเซียได้มีการกำหนดพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบน
ทางเพศไว้เป็นความผิดตามกฎหมายอย่างชัดเจน และความผิดเหล่านี้ได้ถูกบัญญัติ
ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศมาเลเซีย โดยประมวลกฎหมายอาญา
ฉบับแรกคือ The Straits Settlement Penal Code เริ่มใช้บังคับในปี ค.ศ. 1871
เฉพาะในรัฐปังกังและมะละกา แต่ปัจจุบันจะใช้ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1997 บังคับ
ใช้กับทั่วทั้งประเทศ³⁶⁷ โดยในส่วนของความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา
ของประเทศมาเลเซียได้ถูกจัดอยู่ในกลุ่มของ “ความผิดซึ่งกระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย
ของมนุษย์” (Offences Affecting the Human Body) รวมถึงถูกจัดอยู่ในหมวดของ
ความผิดซึ่งกระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือศีลธรรมอันดี (Offences Affecting
the Public Health, Convenience, Decency and Morals) อีกด้วย

ในอดีตประเทศมาเลเซียเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษและ
ได้มีการบัญญัติความผิดฐานร่วมประเวณีที่ผิดธรรมชาติ (Unnatural Offences) ไว้ใน
ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งปัจจุบันประเทศอังกฤษได้มีการยกเลิกความผิดดังกล่าว
ไปแล้ว แต่การมีความสัมพันธ์ที่ผิดธรรมชาติ³⁶⁸ และการร่วมประเวณีระหว่างคน
เพศเดียวกันยังคงเป็นความผิดตามหลักของศาสนาอิสลามและกฎหมายอาญาอยู่ตาม

³⁶⁶ อมร หวังอัครางกูร, “แนวคิดทางสังคมที่มีต่อบุคคลเพศหลากหลายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา
เปรียบเทียบกับกรณีประเทศไทย ประเทศมาเลเซีย และประเทศสิงคโปร์,” 2.

³⁶⁷ Norbani Mohamed Nazeri, ‘Criminal Law Codification and Reform in Malaysia: an
Overview’ (Singapore: Singapore Journal of Legal Studies, 2010), 375-377.

³⁶⁸ Srivananthi Thanenthiran and Sai Jyothirmai Racherla, ‘Reclaiming Redefining Rights
ICPD+15 : Status of Sexual and Reproductive Health and Rights in Asi’ (Malaysia:
Asian-Pacific Resource & Research Centre for Women (ARROW) 2009), 116-117.

มาตรา 377 เดิม³⁶⁹ ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 และ ค.ศ. 2006 ได้มีการขยายขอบเขตเกี่ยวกับความผิดของการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ เนื่องจากเห็นว่านิยามตามบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมมากพอ อีกทั้งความผิดดังกล่าวก็ถือเป็นความผิดที่ร้ายแรงและมีความสำคัญอย่างยิ่ง และศาลเองก็ได้้อธิบายว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่บิดเบือนหรือวิปริต (Perversion) จึงมีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 377 ใหม่ซึ่งให้ความคุ้มครองผู้ถูกระงับทั้งเพศชาย เพศหญิง และผู้มีความหลากหลายทางเพศจากการถูกระงับทางเพศ อย่างไรก็ตามในมาตรา 377 ยังมีปัญหาในแง่ของการบังคับใช้กรณีที่เป็น การกระทำโดยสมัครใจทั้งสองฝ่าย แม้จะสมัครใจร่วมเพศในพื้นที่ส่วนตัวก็ย่อมมีความผิดตามกฎหมาย

3.2.7.5 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

ประเทศมาเลเซียปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย มีระบบรัฐสภา เป็นระบบสภาคู่ คือมีทั้งสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งทั่วไปและวุฒิสภา ที่มาจากการแต่งตั้งและการสรรหา โดยมีพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญเป็นประมุข ซึ่งเรียกว่า “สมเด็จพระราชาธิบดี” หรือ “ยังดี-เปอร์ตวน อากง” และมีนายกรัฐมนตรี เป็นผู้บริหารสูงสุด มีสถาบันหลัก 3 สถาบัน ได้แก่ สถาบันประมุข บริหาร และรัฐสภา และมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด โดยรัฐธรรมนูญแห่งประเทศมาเลเซีย (The Federal Constitution of Malaysia) ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้จัดทำขึ้นและมีผล บังคับใช้เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 1957 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งในอดีตประเทศมาเลเซีย เคยเป็นรัฐภายใต้ปกครองของสหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษแต่ได้รับเอกราช อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 1957

ปัจจุบันประเทศมาเลเซียใช้รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1957 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010)³⁷⁰ ผู้ที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรรัฐสภา และได้มีการใช้ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญผสมผสานกับหลักศาสนาอิสลามร่วมด้วย อีกทั้งได้มี บทบัญญัติในด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในเรื่องความเท่าเทียมกันไว้ในมาตรา 8

³⁶⁸ Srivananthi Thanenthiran and Sai Jyothirmal Racherla, ‘Reclaiming Redefining Rights ICPD+15 : Status of Sexual and Reproductive Health and Rights in Asi’ (Malaysia: Asian-Pacific Resource & Research Centre for Women (ARROW) 2009), 116-117.

³⁶⁹ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศมาเลเซีย มาตรา 377 “ผู้ใดร่วมเพศโดยผิดธรรมชาติ (against the order of nature) กับชาย กับหญิง หรือกับสัตว์ ต้องระวางโทษ...”

³⁷⁰ พระครูประกาศธรรมนันท์ วิถีสมปโนน, โทมัส ขวัญเมือง, ประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ และวรพจน์ ถนอมกุล, “การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและสถาบันการเมืองของมาเลเซียและเนการาบรูไนดารุสซาลาม,” 24.

แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศมาเลเซีย ซึ่งครอบคลุมไปถึงเรื่องความเท่าเทียมกันทางเพศด้วย โดยมุ่งสนับสนุนความเท่าเทียมทางเพศ สถาบันครอบครัว และพัฒนาสวัสดิการสังคม ซึ่งแต่เดิมนั้นประเทศมาเลเซียได้มีปัญหาด้านสตรีอย่างยิ่ง รัฐบาลของมาเลเซียจึงได้มีความพยายามที่จะยกระดับสิทธิของสตรีให้สูงขึ้นจากเดิม โดยตั้งเป้าหมายสูงสุดคือความเท่าเทียมกันทางเพศ อีกทั้งยังได้มีการพัฒนาแผนการของประเทศอย่างต่อเนื่อง เช่น แผนการประเทศมาเลเซีย ฉบับที่ 10 ค.ศ. 2011-2015 (10th Malaysia Plan 2011-2015)³⁷¹ และได้มีการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรีขององค์การสหประชาชาติ ในปี ค.ศ. 1995 อีกทั้งยังได้มีการจัดตั้งกระทรวงกิจการสตรีเพื่อยกระดับสตรีภายในประเทศมาเลเซีย ในปี ค.ศ. 2001 และถูกปรับโครงสร้างใหม่ในปี ค.ศ. 2003 โดยปรับเปลี่ยนกลายมาเป็นกระทรวงกิจการสตรีครอบครัว และการพัฒนาสังคมดังที่ปรากฏในปัจจุบัน

ระบบศาลของประเทศมาเลเซียเป็นระบบศาลเดี่ยว (Unified Judicial System) โดยศาลทุกประเภทสามารถปรับใช้กฎหมายของประเทศ (Federal Law) และกฎหมายของรัฐ (State Law) ในการพิจารณาคดีต่าง ๆ ในศาลได้ เนื่องจากประเทศมาเลเซียไม่มีศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ แต่อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของมาเลเซียคือ ศาลสหพันธ์รัฐ (Federal Court) โดยมีอำนาจทำนองเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ คือการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ³⁷²

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐมาเลเซียจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพและความเท่าเทียมกันของบุคคล แต่ยังไม่มียกเว้นที่คุ้มครองไปถึงสิทธิและเสรีภาพบางประการของผู้มีความหลากหลายทางเพศ เช่น การรับรองการอยู่กินฉันคู่สมรสของคนเพศเดียวกัน การสมรสเพศเดียวกัน การรับบุตรบุญธรรมของคนเพศเดียวกัน อีกทั้งยังไม่ได้มีการอนุญาตให้บุคคลเพศหลากหลายได้รับอนุญาตให้รับราชการทหารอย่างเปิดเผย ไม่มีกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับรสนิยมทางเพศ และไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศ เป็นต้น³⁷³

³⁷¹ KPWK, "Policy," .kpwkm, <http://www.kpwkm.gov.my/en/dasar1> (สืบค้นเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2566).

³⁷² พระครูประกาศธรรมนันท์ ฐิตสมปนฺโน, โกเมศ ขวัญเมือง, ประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ และวรพจน์ ถนอมกุล, "การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและสถาบันการเมืองของมาเลเซียและเนการาบรูไนดารุสซาลาม," 27.

³⁷³ Wikipedia, "สิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเรียงตามประเทศหรือดินแดน," <https://th.wikipedia.org/wiki/สิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเรียงตามประเทศหรือดินแดน> (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2566).

3.2.7.6 ตัวอย่างคดี หรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรวินิจฉัยอื่นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

ในปี ค.ศ. 2018 ผู้ต้องหาชายรายหนึ่งถูกจับในรัฐเซลังอร์ในข้อหาพยายามมีเพศสัมพันธ์กับคนเพศเดียวกัน ต่อมาผู้ต้องหายื่นฟ้องรัฐเซลังอร์ว่าไม่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายของอิสลามว่าด้วยการมีเพศสัมพันธ์ที่ขัดต่อธรรมชาติ คดีนี้ศาลรัฐบาลกลางของสหพันธรัฐมาเลเซีย (Federal Court) ก็ได้มีคำตัดสินอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์โดยนายเต็งกู โมมม ตวน มัต หัวหน้าผู้พิพากษา ได้อ่านคำพิพากษาว่ากฎหมายชารีอะห์ดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลชารีอะห์ประจำรัฐเซลังอร์จึงไม่มีหน้าที่ในการลงโทษทางศาสนาอิสลามด้วยความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับคนเพศเดียวกัน ซึ่งคดีนี้ถือเป็นคดีที่สำคัญในการยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานของกลุ่มคนรักร่วมเพศในประเทศมาเลเซียที่มีประชากรส่วนใหญ่เป็นชาวมุสลิม³⁷⁴

3.2.7.7 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

เนื่องด้วยประเทศมาเลเซียเป็นสังคมมุสลิม ซึ่งมีปัญหาทางด้านสิทธิสตรีอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านการทำงาน การแต่งกาย การใช้ชีวิต ครอบครัว ฯลฯ รัฐบาลของมาเลเซียจึงมีความพยายามที่จะยกระดับสิทธิของสตรีในมาเลเซียให้สูงขึ้น โดยมีการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรีขององค์การสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1995³⁷⁵

ในปี ค.ศ. 2001 ได้มีการจัดตั้งกระทรวงกิจการสตรีเพื่อยกระดับสถานะสตรีในมาเลเซีย และมีการปรับโครงสร้างเมื่อปี ค.ศ. 2003 เป็นกระทรวงกิจการสตรี ครอบครัว และการพัฒนาสังคม อีกทั้งยังมีองค์กรที่คุ้มครองเสรีภาพของเพศหญิงจากการถูกค้ามนุษย์ที่ถูกปล่อยลงให้มาค้าประเวณี ได้แก่ เจ้าหน้าที่ NOHD (National Office for Human Development), องค์กรเอกชน (CEDAW shadow report),

³⁷⁴ Sam Damshenas, “Malaysian man wins landmark case against Islamic gay sex ban,” GAYTIMES, <https://www.gaytimes.co.uk/life/malaysian-man-wins-landmark-case-against-islamic-gay-sex-ban/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2566).

³⁷⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ข้อมูลกฎหมายของประเทศมาเลเซีย และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคม วัฒนธรรม การเมือง และความมั่นคงของประเทศมาเลเซีย,” <[https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/รายงานฉบับสมบูรณ์ \(มาเลเซีย\).pdf](https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/รายงานฉบับสมบูรณ์%20(มาเลเซีย).pdf) (สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2566), 164-165.

กรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของมาเลเซีย (the Human Rights Commission of Malaysia), JRS (Jesuit Refugee Service)³⁷⁶

ปัจจุบันประเทศมาเลเซียยังไม่มียุทธศาสตร์ระดับชาติที่คุ้มครองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศโดยเฉพาะ แต่ก็มียุทธศาสตร์สนับสนุนและจัดกิจกรรมเพื่อสิทธิทางเพศ เช่น กิจกรรม Seksualiti Merdeka ที่เป็นเทศกาลประจำปีของประเทศมาเลเซีย มีการเสวนา การแสดง การฉายภาพยนตร์ การประชุม และเสวนาเพื่อส่งเสริมสิทธิมนุษยชน อีกทั้งมีการสนับสนุนสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศภายใต้กรอบแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียม³⁷⁷

3.2.7.8 ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาเลเซียได้มีการบัญญัติเรื่องของการให้สัญชาติแก่บุตรที่เกิดในต่างประเทศได้ แต่ทว่าในมาตรา 14(2) ของรัฐธรรมนูญมาเลเซียได้ให้สิทธิแก่บิดาในการให้สัญชาติแก่บุตรของตนที่เกิดในต่างประเทศโดยอัตโนมัติ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมแก่เพศหญิงซึ่งเป็นมารดาและถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ซึ่งเป็นปัญหาในทางกฎหมายมานานหลายทศวรรษที่มีสาเหตุมาจากความเชื่อว่าชายผู้เป็นสามีมีสิทธิเหนือกว่าหญิงผู้เป็นมารดา ในลักษณะปิตาธิปไตย แต่เมื่อเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 2020 กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน Family Frontiers Malaysia และกลุ่มมารดาชาวมาเลเซีย 6 คน ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลสูงกรุงกัวลาลัมเปอร์เพื่อให้ตีความกฎหมายให้หญิงหรือมารดาชาวมาเลเซียสามารถให้สัญชาติแก่บุตรที่เกิดในต่างประเทศได้อัตโนมัติเช่นเดียวกับฝ่ายบิดาชาวมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียถือเป็น 1 ใน 25 ประเทศที่เพศหญิงและเพศชายไม่มีสิทธิที่เท่าเทียมกัน ในการให้สัญชาติแก่บุตร ทำให้เกิดความลำบากแก่มารดาที่สมรสกับชาวต่างชาติในต่างประเทศ ที่ไม่สามารถพาบุตรกลับมายังบ้านเกิดได้ และถึงแม้ว่าจะมีการยื่นขอสัญชาติให้แก่บุตรย้อนหลังได้ สถิติตั้งแต่ต้นปี ค.ศ. 2013-2018 มีเพียง 142 คำขอเท่านั้นที่ได้รับการอนุมัติสัญชาติให้กับบุตร แต่ในขณะเดียวกันยังมีคำขออีกกว่า 3715 คำขอที่ถูกปฏิเสธ และยังมีคำขอที่รออยู่ระหว่างการพิจารณาอีกถึง 4959 คำขอ

³⁷⁶ มูลนิธิผู้หญิง, “รายงาน การสำรวจสถานการณ์การค้าหญิงและเด็กในสิงคโปร์และมาเลเซีย,” <http://womenthai.org/?p=195> (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2566).

³⁷⁷ Hmong, “สิทธิของ LGBT ในมาเลเซีย,” hmong, https://hmong.in.th/wiki/LGBT_rights_in_Malaysia (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2566).

กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน Family Frontiers Malaysia องค์กรพัฒนาเอกชน และกลุ่มมารดาชาวมาเลเซียที่มีบุตรเกิดในต่างประเทศได้มีการยื่นคำขอต่อศาล และหวังว่าเรื่องดังกล่าวจะไปถึงศาลสูงสุดของมาเลเซียต่อไป³⁷⁸ แต่รัฐบาลมาเลเซีย มีความเห็นชอบที่จะให้แก่รัฐธรรมนูญ เพื่อให้เด็กที่เกิดในต่างประเทศโดยมีมารดา เป็นชาวมาเลเซียสมรสกับชาวต่างชาติได้รับสัญชาติมาเลเซียโดยอัตโนมัติ เพื่อให้เกิด ความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงซึ่งเป็นมารดาและชายซึ่งเป็นบิดา โดยนายกรัฐมนตรี อันวาร์ อิบราฮิม จะนำร่างข้อกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาในรัฐสภาต่อไปเพื่อแก้ไข ปัญหาดังกล่าวตามจุดยืนของรัฐบาลเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง อีกทั้งยังเป็นการจัดการเลือกปฏิบัติกับสตรีในมาเลเซีย³⁷⁹

3.2.8 ประเทศสิงคโปร์ (สาธารณรัฐสิงคโปร์)

3.2.8.1 สภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคระหว่างชาย กับหญิง

สังคมสิงคโปร์ในอดีตมีการเลือกปฏิบัติแก่ชายและหญิงที่ไม่เท่ากัน โดยความคิดของชาวสิงคโปร์มีความคิดว่าผู้หญิงนั้นต้องทำงานบ้าน เลี้ยงลูก ดังคำกล่าวที่ว่า ผู้หญิงในแบบที่ถูกที่ควร เพื่อการเลี้ยงดูเด็กในแบบที่ถูกที่ควร หลังจาก ที่ประเทศสิงคโปร์แยกตัวออกจากประเทศมาเลเซียในปี ค.ศ. 1970 สิงคโปร์ต้องการ รักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ จึงมีความพยายามขยายโอกาสทางการศึกษา เพื่อสร้างผู้หญิงให้มีทักษะในการทำงาน และขยายโอกาสในการจ้างงาน เนื่องจากผู้หญิง ในสิงคโปร์มีปริมาณมากกว่าครึ่งหนึ่งของประเทศ ซึ่งเป็นทรัพยากรที่มีค่ามากสำหรับ ประเทศสิงคโปร์ที่ไม่มีทรัพยากรอย่างอื่นที่จะนำมาต่อยอดสร้างความมั่นคงทาง เศรษฐกิจให้แก่ประเทศตน ทำให้การพรรคกิจประชาชน (PAP) ที่นำโดยนายลี กวนยู ที่ต้องการพัฒนาประเทศโดยการดำเนินยุทธศาสตร์ความเสมอภาค ซึ่งเป็นการนำ ผู้หญิงเข้ามาเป็นแรงงานในภาคการผลิตเพื่อตอบสนองการขยายตัวของเศรษฐกิจ มากกว่ามุ่งเน้นประโยชน์เรื่องความเท่าเทียมกันทางโอกาสระหว่างชายและหญิง

³⁷⁸ Natetida Bunnag, “กฎหมายรัฐธรรมนูญมาเลเซีย ทำให้มารดาชาวมาเลย์ไม่สามารถให้สัญชาติบุตร ที่เกิดนอกประเทศได้อัตโนมัติ,” SDG MOVE, <https://www.sdgmovement.com/2021/08/20/malaysian-moms-fight-sexist-citizenship-law/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 14 เมษายน 2566).

³⁷⁹ สำนักข่าวไทย, “มาเลเซียจะให้สัญชาติเด็กเกิดต่างประเทศโดยอัตโนมัติ,” tna.mcot, <https://tna.mcot.net/world-1118409> (สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2566).

ส่งผลให้แม้อัตราการจ้างงานจะสูงขึ้น ก็ไม่ได้มีการครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิง³⁸⁰ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้หญิงในสังคมสิงคโปร์ยังถูกเลือกปฏิบัติจากการทำงาน มีการกดค่าแรงของผู้หญิงที่น้อยกว่าผู้ชาย หรือบางอาชีพก็ไม่มีการรับสมัครผู้หญิงเข้าทำงาน จนนำไปสู่ระบบชายเป็นใหญ่

2) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ในสังคมสิงคโปร์ยังไม่มีการยอมรับในการที่ผู้ชายมีเพศสัมพันธ์กับผู้ชายด้วยกัน ถูกสังคมมองว่าเป็น “ตราบาป” และคนกลุ่มนี้ตกเป็นเป้าหมายการปรามปราบโดยรัฐ ซึ่งมีการอ้างว่าเป็นมรดกที่ตกทอดจากยุคอาณานิคมอังกฤษ³⁸¹ ในปี ค.ศ. 1938 สมัยที่อังกฤษเป็นเจ้าอาณานิคมของสิงคโปร์ และบรรดาประเทศแถบเอเชียที่เคยตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษ เช่น อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา บังกลาเทศ เมียนมา มาเลเซีย บรูไน ต่างก็มีกฎหมายที่ได้กำหนดบทลงโทษการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายด้วยกันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในประเทศสิงคโปร์³⁸² โดยกฎหมายอาญามาตรา 377A ก็ได้มีการกำหนดเนื้อหากฎหมายในลักษณะนี้ และเมื่อสิงคโปร์ได้รับเอกราชในปี ค.ศ.1965 โดยมีการจำลองมาจากมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายอาญาแห่งสหราชอาณาจักร ค.ศ. 1885 สิ่งที่แตกต่างกันจากมาตรา 377 ว่าด้วย “การร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ” มาตรา 377A มีการครอบคลุมถึงพฤติกรรมที่กว้างมาก อย่างเช่นใน คำว่า ลามกอนาจาร ที่ไม่ได้มีการนิยามไว้ในตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจน หากแต่ต้องพิจารณาตามคำพิพากษาเดิมของศาลและความเห็นวิชาการเท่านั้น ซึ่งอาจหมายถึงการสัมผัสทางกายภาพอย่างใกล้ชิดที่ไม่รวมถึงการมีเพศสัมพันธ์ และการสนองความใคร่ด้วยช่องปากและการมีเพศสัมพันธ์ทางทวารหนัก³⁸³

³⁸⁰ ศุภรดา ด้านเชิดชูเกียรติ, “ความเป็นแม่และการเมืองเรื่องเพศสภาพในสิงคโปร์ระหว่างปี 1959 ถึงทศวรรษ 1980 Motherhood and Gender Politics in Singapore, 1950-the 1980s” (วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต, ภาควิชาประวัติศาสตร์, คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) 130-133.

³⁸¹ BBC NEWS ไทย, “LGBT: ประวัติศาสตร์อันมืดมของกลุ่มเพศทางเลือกในสิงคโปร์กำลังจะเปลี่ยนไป,” BBC NEWS ไทย, <https://www.bbc.com/thai/international-63850751> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2566).

³⁸² Thai PBS, “การเคลื่อนไหวเพื่อยกเลิกโทษความผิดทางอาญาของการรักเพศเดียวกันในสิงคโปร์,” prachatai, <https://prachatai.com/journal/2016/03/64491> (สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2566).

³⁸³ ประชาไท, “การเคลื่อนไหวเพื่อยกเลิกโทษความผิดทางอาญาของการรักเพศเดียวกันในสิงคโปร์” (prachatai, 8 มีนาคม 2559) <<https://prachatai.com/journal/2016/03/64491>> สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2566.

ในหลายทศวรรษที่ผ่านมาทางรัฐบาลสิงคโปร์อ้างว่าสังคมตนไม่ยอมรับการรักร่วมเพศได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจในสิงคโปร์มักใช้ “ปฏิบัติการต่อต้านเกย์” เนื่องจากในสิงคโปร์มีการค้าประเวณี โดยเฉพาะการค้าประเวณีชายที่มีอยู่เป็นอย่างมากมาย ซึ่งปฏิบัติการนี้ทำด้วยการบุกเข้าตรวจค้นสถานบันเทิงยามค่ำคืนที่กลุ่มเกย์มักเที่ยวด้วยกัน หรือจุดนัดพบกันตามหาดทรายและสวนสาธารณะ ตลอดจนมีการล่อซื้อ โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแสร้งว่าเป็นเกย์แล้วทำการนัดพบ ก่อนทำการเข้าจับกุม ซึ่งวิธีการนี้ยังคงมีประเด็นถกเถียงในสังคม เนื่องจากเห็นว่าไม่สมควรที่จะกระทำด้วยว่าเป็นการจงใจ หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด โดยที่ผู้นั้นกระทำโดยไม่มีเจตนา³⁸⁴ ทำให้กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศต้องแอบซ่อนตัวตนพร้อมกับความหวาดกลัวสายตาที่จ้องจับผิดตลอดเวลา เป็นการขัดต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเกี่ยวกับบุคคลรักร่วมเพศรวมถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งเหตุผลในการกระทำของตำรวจเพื่อเป็นการกำจัดความชั่วร้ายจากการรักร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ ที่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา อันตรายต่อเยาวชน ในการแบล็คเมล์ ส่งผลกระทบต่อสังคม ศีลธรรม และความสงบเรียบร้อยในสังคมที่รัฐบาลจะต้องทำการควบคุมดูแล³⁸⁵

อีกทั้งคนสิงคโปร์ส่วนใหญ่พบอุปสรรคในการได้รับการจ้างงานในหน้าที่ราชการ ในปี ค.ศ. 2003 รัฐบาลประกาศว่า บุคคลหลากหลายทางเพศจะไม่ถูกเลือกให้ปฏิบัติในการบริหารราชการ แม้ว่าบุคคลนั้นจะสามารถสมัครรับราชการได้ ประสิทธิภาพของพนักงานที่มีความหลากหลายทางเพศในการเลือกปฏิบัติในงานราชการ ซึ่งตัวอย่างที่ชัดเจนในการเลือกปฏิบัติภายในกระทรวงการต่างประเทศ รวมทั้งในสิงคโปร์เองก็มีการกำหนดถึงเสรีภาพในการแสดงออก และการชุมนุม ตามรัฐธรรมนูญของประเทศสิงคโปร์คุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก การชุมนุมโดยสงบที่เกี่ยวข้องกับพลเมืองทุกคน แต่ไม่ได้กล่าวถึงรวมการแสดงออกและการชุมนุมรสนิยมทางเพศอย่างชัดเจน ทำให้การแสดงออกหรือการชุมนุมของกลุ่มคนหลากหลายเพศไม่ได้ถูก

³⁸⁴ Sripatum university LAW, “ว่าด้วยเรื่อง “ล่อ”,” spu, <https://www.spu.ac.th/fac/law/th/content.php?cid=20112> (สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2566).

³⁸⁵ Chan Sek Keong SC, “EQUALLY JUSTICE UNDER THE CONSTITUTION AND SECTION 337A OF THE PENAL CODE,” Singapore Academy of Law Journal 31 (14 October 2019): 780. <https://journalsonline.academypublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal/Current-Issue/ctl/eFirstSALPDFJournalView/mid/494/ArticleId/1451/Citation/JournalsOnlinePDF> (accessed April 8, 2023).

คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสิงคโปร์ อีกทั้งในมาตรา 12 (1) ของรัฐธรรมนูญสิงคโปร์ระบุว่าทุกคนเท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่ไม่ได้กล่าวถึงรสนิยมทางเพศอย่างชัดเจน ทำให้การห้ามเลือกปฏิบัติในการจ้างงานต่อ LGBT โดยชัดแจ้ง³⁸⁶ ด้วยความที่รัฐบาลสิงคโปร์ต้องการจัดระเบียบสังคมของตนหลังจากได้รับเอกราช จึงให้ความสำคัญการรักษาเสถียรภาพทางการเมืองและสังคมภายในประเทศ ทำให้ไม่ต้องการให้เกิดการเรียกร้องสิทธิปัจเจกนิยมและการเปลี่ยนแปลงอย่างฉับพลัน ในที่นี้การพูดถึงเรื่องในการเรียกร้องถึงสิทธิของคนรักร่วมเพศที่ถือเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของประเทศ³⁸⁷

3.2.8.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

1) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

วิถีชีวิตของคนสิงคโปร์ส่วนใหญ่มีวิถีชีวิตแบบคนจีน หรือแบบขงจื้อในรูปแบบปรัชญาและหลักศีลธรรม ซึ่งมีการยึดถือความสัมพันธ์ภายในครอบครัวเป็นพื้นฐานที่สำคัญที่สุด เนื่องจากความสัมพันธ์ภายในครอบครัวเป็นต้นแบบของความสัมพันธ์ทางสังคมระดับที่สูงขึ้นไป ในที่นี้คือ ระดับรัฐ ในความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง ดังนั้น ครอบครัวจึงถือเป็นรากฐานขององค์กรทางการเมือง หลักการต่าง ๆ ที่ใช้ในการปกครองของรัฐ จึงเหมือนกับการที่ใช้ในการปกครองในครอบครัว³⁸⁸ ขนบธรรมเนียมประเพณี 5 ประการของขงจื้อที่ถูกนำมาดำเนินชีวิตในยุคสังคมสิงคโปร์สมัยใหม่ โดยเฉพาะเรื่องของธรรมเนียมปฏิบัติและความเหมาะสมที่แสดงถึงบทบาทของผู้หญิงที่เป็นไปตามความสัมพันธ์ที่มีลำดับชั้น สถานะ และบรรทัดฐานตามสังคมสิงคโปร์ ทำให้เห็นความสัมพันธ์ทางเพศในมุมมองของขงจื้อที่แสดงถึงหลักการสำคัญคือ “เป็นผู้ชายที่เหนือกว่าและเป็นผู้หญิงที่ผู้ได้บังคับบัญชา” จนมีแนวคิดที่บุตรชายมีค่ามากกว่าบุตรสาวและการผลิตบุตรชายเท่านั้นที่มองว่ามีความต่อเนื่องของวงศ์ตระกูล โดยผู้หญิงจะมีบทบาทสังคมที่ชัดเจนว่าผู้หญิงอยู่บ้าน

³⁸⁶ Stonewall, , “About this resource,” Stonewall (2018): 1-5. https://www.stonewall.org.uk/system/files/singapore_global_workplace_briefing_2018.pdf (accessed April 5, 2023).

³⁸⁷ Lee Kuan Yew and Minister Mentor, “A few respectable steps behind the world? Gay and lesbian rights in contemporary Singapore,” Sas-space, <https://sas-space.sas.ac.uk/4809/1/08Obendorf.pdf> (accessed 5 April 2023).

³⁸⁸ เอกพลณัฐ ญัษฐิพัทธนันท์, “ระบบเครือญาติในลัทธิขงจื้อกับปัญหาการคอร์รัปชัน: การตีความผ่านคัมภีร์หลุนอี้,” *วารสารสังคมศาสตร์* 158, 1(2553): 176.

เพื่อเป็นผู้ดูแลและรับใช้ในฐานะเป็นภริยาและแม่³⁸⁹

2) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

ประชากรส่วนใหญ่ในสังคมชาวสิงคโปร์ประกอบไปด้วย 3 เชื้อชาติหลัก ได้แก่ เชื้อสายจีนประมาณร้อยละ 77 เชื้อสายมาเลย์ประมาณร้อยละ 14 และเชื้อฮินดูประมาณร้อยละ 8³⁹⁰ รวมทั้งมีหลักความเชื่อในลัทธิจากประชากรเชื้อสายจีนที่มีมากในสิงคโปร์ ทำให้แนวคิดทางสังคมของประเทศสิงคโปร์มีความยึดมั่นในระบบครอบครัว ที่ให้ความสำคัญกับเพศชายหญิงและการมีหน้าที่ตามเพศสภาพของตน สังคมการเมืองสิงคโปร์มีแนวคิดทางการเมืองแบบอนุรักษนิยม ทำให้บ่อยครั้งเกิดปัญหาและการวิพากษ์วิจารณ์ในประเด็นเรื่องสิทธิต่าง ๆ ที่ต้องการให้รัฐสนับสนุนและเปิดกว้างทางสังคมมากยิ่งขึ้น และยังมีความไม่เสมอภาคทางเพศ คือการที่สังคมดำรงอยู่ของแนวคิดตามระบอบปิตาธิปไตย หรือสังคมที่ชายเป็นใหญ่ ทำให้บทบาทและความรับผิดชอบเพศหญิง รวมทั้งการเบียดบังพื้นที่ชีวิตทางสังคมของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีการเลือกปฏิบัติในสังคม ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคทางเพศและหลักสิทธิมนุษยชน เช่น การถูกเลือกปฏิบัติในที่ทำงาน ทำให้ต้องปกปิดรสนิยมทางเพศของตนเอาไว้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญสตรีได้มีเนื้อหาที่ทำให้กลุ่มคนหลากหลายทางเพศไม่สามารถเข้าถึงสิทธิและบริการสาธารณะเกี่ยวกับการสมรสและครอบครัวเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศได้ เช่น สิทธิในการรักษาพยาบาล ภาษี และมรดก

ดังนั้นสิ่งที่ผู้มีความหลากหลายทางเพศในสิงคโปร์ต้องเผชิญคือ การเลือกปฏิบัติของคนในสังคมที่มีต่อบุคคลกลุ่มนี้ตามแนวคิดทางอนุรักษนิยมที่ฝังรากลึกมาตั้งแต่อดีตที่ได้รับอิทธิพลมาจากการตกเป็นอาณานิคมอังกฤษ ตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนถึงแนวคิดนี้ได้เป็นอย่างดีคือ กรณีการก่อตั้งครอบครัวของคนเพศเดียวกันของครอบครัวคูรักเพศเดียวกันคู่หนึ่งที่มิบุตรด้วยวิธีการตั้งครรภ์แทน (อุ้มบุญ)³⁹¹

³⁸⁹ พลภักดิ์ พันธุ์นุช, “Singapore Girl: บทบาทและภาพเสนอของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินสตรีในสื่อโฆษณาสิงคโปร์แอร์ไลน์ (Singapore Airline)” (ภาคินพนธ์ สาขาเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษาคณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563).

³⁹⁰ TOI, “ข้อมูลประเทศสิงคโปร์,” TOI, <https://toi.boi.go.th/information/asian/7> (สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2566).

³⁹¹ HoneyKids Editorial, “Same-sex dads in Singapore: tough but worth it,” Honeykids, <https://honeykidsasia.com/same-sex-parenting-in-singapore-true-stories/> (accessed September 22, 2023).

ซึ่งนอกจากการก่อตั้งครอบครัวระหว่างคนเพศเดียวกันยังไม่ได้ได้รับการรับรองความชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายสิงคโปร์แล้ว การตั้งครรรค์แทนยังเป็นการผิดตามรัฐธรรมนูญการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (Adoption of Children Act 1939) อีกด้วย ซึ่งสวนทางกับความเห็นของประชาชนชาวสิงคโปร์กว่าร้อยละ 57 ที่มีความคิดว่าคู่รักเพศเดียวกันควรมีสิทธิรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เช่นเดียวกับคู่รักชายกับหญิง และชาวสิงคโปร์ร้อยละ 59 ก็ยังเห็นว่าคู่รักเพศเดียวกันมีแนวโน้มที่จะเลี้ยงดูเด็กได้ดีเท่ากับพ่อแม่ที่เป็นชายหญิง

3.2.8.3 แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

ในการสร้างชาติใหม่ รัฐบาลพรรคกิจประชาชนต้องการจะรื้อกรอบความคิดแบบขงจื้อ เพื่อที่จะประกอบเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของสิงคโปร์ไว้ให้ได้ท่ามกลางความผันผวนทางเศรษฐกิจและการเมืองตั้งแต่ทศวรรษ 1950 อีกทั้งการที่ประเทศสิงคโปร์มีแนวคิดแบบอนุรักษนิยม มองชายนั้นใหญ่กว่าหญิง รัฐบาลพรรคกิจประชาชน พรรคการเมืองในสิงคโปร์จึงได้มีแนวนโยบายพรรคที่ต้องการจะส่งเสริมเรื่องที่เป็นไปตามกฎหมายที่จะนำความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิง ในบทบาททั้งทางการเมือง ด้านการบริหารจัดการ ด้านการประกอบการ และอุตสาหกรรม ตลอดจนด้านการศึกษา เช่น มีนโยบายขยายโอกาสทางการศึกษา ตลอดจนการผลิตคนผู้หญิงเข้าสู่พื้นที่การทำงาน³⁹²

จากการศึกษา นโยบายของรัฐบาลนายลีควนยูช่วง ค.ศ. 1965-1990 พบว่า สิงคโปร์สามารถเข้าขั้นสู่ประเทศผู้นำในภูมิภาคอาเซียน โดยทศวรรษนี้สิงคโปร์มีเป้าหมายที่ต้องการทำให้ตนเป็นประเทศศูนย์กลางทางการค้าระหว่างประเทศที่มีความครบถ้วนสมบูรณ์ในทุก ๆ ส่วน ได้แก่ อิเล็กทรอนิกส์ ด้านโทรคมนาคม เครื่องจักร และอุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียม เป็นต้น อย่างไรก็ตามใน ค.ศ. 1985 ภาวะเศรษฐกิจของสิงคโปร์ต้องเผชิญกับภาวะการถดถอยทางเศรษฐกิจ เนื่องจากไม่สามารถดำเนินบทบาททางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพดังเช่นที่ผ่านมา รัฐบาลนายลีควนยู จึงปรับเปลี่ยนยุทธศาสตร์การพัฒนาเศรษฐกิจแนวใหม่ โดยมุ่งพัฒนาอุตสาหกรรมการผลิตที่ต้องใช้

³⁹² ศุภรดา ด้านเชิดชูเกียรติ, “ความเป็นแม่และการเมืองเรื่องเพศสภาพในสิงคโปร์ระหว่างปี 1959 ถึงทศวรรษ 1980 Motherhood and Gender Politics in Singapore, 1950-the 1980s,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต, ภาควิชาประวัติศาสตร์, คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) 138.

เทคนิควิทยาการในระดับสูง ทั้งกิจการโทรคมนาคมและด้านสารสนเทศ ซึ่งผลจากการปรัญยุทธศาสตร์การพัฒนาดังกล่าวทำให้การพัฒนาเศรษฐกิจของสิงคโปร์สำเร็จตามเป้าหมายได้อย่างดี

ข้อสังเกตที่สำคัญต่อการกำหนดยุทธศาสตร์การพัฒนามาตลอดระยะเวลากว่า 25 ปีภายใต้การนำของนายลีควงยูนนั้นจะเห็นว่า ในระยะแรกนายลีควงยูนต้องเผชิญกับปัญหาทางด้านการเมืองทั้งในประเทศและต่างประเทศ อีกทั้งต้องนำพาประเทศต่อสู้กับวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจเป็นระยะ ๆ ก็ตาม ในเวลานั้นนายลีควงยูนได้ใช้การปกครองแบบเผด็จการในโครงสร้างทางการเมืองแบบประชาธิปไตยและโครงสร้างทางเศรษฐกิจแบบชาตินิยม เน้นการพัฒนาที่พึ่งพาตนเองหรือเลือกที่พึ่งพิงชาติอื่น ๆ ให้น้อยที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาเลเซีย แม้สิงคโปร์จะขาดแคลนทรัพยากรเพื่อใช้เป็นฐานวัตถุดิบในการผลิตก็ตาม แต่สิงคโปร์ก็พัฒนาศักยภาพทางอุตสาหกรรมผ่านธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตประจำวัน โดยเฉพาะเครื่องอุปโภคหรือบริโภค รวมทั้งระบบสาธารณสุขเป็นหลัก อุตสาหกรรมเหล่านี้ช่วยให้เกิดการรณรงค์ให้คนในชาติเห็นคุณค่าของการอยู่ร่วมกันโดยการพึ่งพิงและพึ่งพาคนในชาติด้วยกันเอง การจัดสรรทรัพยากรที่จำกัดโดยรัฐบาลที่ควบรวมอุดมการณ์ทางการเมืองไว้กับความอุดมสมบูรณ์ทางเศรษฐกิจเพื่อให้คนในชาติดำรงชีพอยู่ได้ ล้วนส่งผลให้นายลีควงยูนได้รับการเลือกตั้งในสมัยต่อ ๆ มาได้อย่างยาวนาน โดยแนวคิดการทำตามผู้นำประเทศที่เข้มแข็งและเด็ดขาดย่อมนำพาประเทศเจริญก้าวหน้า จนส่งผลให้ประชาชนอยู่อย่างสุขได้กลายเป็นยุทธศาสตร์ที่สำคัญในการบริหารประเทศในช่วงแรกของนายลีควงยูน การปรัญยุทธศาสตร์ภายใต้การปกครองแบบชาตินิยมเริ่มแปรเปลี่ยนไปสู่ระบบสังคมนิยมทางเศรษฐกิจขึ้นอย่างช้า ๆ ในระยะเวลาต่อมา เพราะการเข้าทำหน้าที่บริหารประเทศของนายลี กวนยูได้สร้างบรรทัดฐานทางเศรษฐกิจแบบรัฐผ่านกลไกของรัฐ หรือที่เรียกว่าเป็น “รัฐวิสาหกิจ” หรือระบบอุตสาหกรรมโดยรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่จัดตั้งอยู่ในรูปของกองทุน เช่นในกรณีของเทมาเส็กที่ลงทุนในอุตสาหกรรมต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ทั้งนี้รัฐวิสาหกิจในกำกับของรัฐบาลนั้นจึงมีเป็นจำนวนมาก จนกล่าวได้ว่าแรงงานที่อยู่ในอุตสาหกรรมของสิงคโปร์ก็คือคนสิงคโปร์ หรืออีกนัยหนึ่งนั้นประชาชนจำนวน ไม่น้อยก็คือลูกจ้างของรัฐบาลสิงคโปร์นั่นเอง เนื่องจากรัฐวิสาหกิจของรัฐมีหลากหลายรูปแบบ และในแต่ละธุรกิจก็มีนัยการผูกขาดโดยรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือบริษัทอุตสาหกรรมต่าง ๆ ทั้งที่รัฐบาลลงทุน

อย่างไรก็ตาม มีปัจจัยทั้งภายในและภายนอก สิ่งค้ำประกันกลายเป็นแรงผลักดัน นายลีควนยูเริ่มต้องปรับเปลี่ยนยุทธศาสตร์การพัฒนาแบบสังคมนิยมมาเป็นแบบกลไกตลาดมากขึ้น หรือเรียกได้ว่าเป็นการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ตกอยู่ภายใต้ระบบเศรษฐกิจกึ่งเสรี (Semi-Capitalist Economy) กล่าวคือ โครงสร้างทางเศรษฐกิจของสิงคโปร์เข้าสู่ตลาดโลกมากขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ของสิงคโปร์ ก็คือการเป็นเมืองท่าที่พร้อมรองรับการลงทุนจากต่างประเทศ ระบบการค้าเสรีจากอดีตจึงกลายเป็นรากฐานการพัฒนาให้สิงคโปร์ได้รับการยอมรับจากประเทศคู่ค้าหรือบริษัทเอกชนของต่างประเทศ แม้สิงคโปร์จะถูกปกครองภายใต้ผู้นำที่เข้มงวดอย่างนายลีควนยู และมีระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมที่รัฐบาลใช้รัฐวิสาหกิจไว้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจก็ตาม แต่นายลีควนยูก็เลือกใช้ความขัดแย้งดังกล่าวมาเป็นจุดเด่นในการพัฒนา เพราะประการแรก นายลีควนยูสามารถเข้าควบคุมการดำเนินธุรกิจของรัฐได้โดยตรงผ่านการผูกขาดในนามกองทุนหรือรัฐวิสาหกิจ ที่รัฐบาลสิงคโปร์หรือหน่วยงานอื่น ๆ ของสิงคโปร์ถือหุ้นส่วนใหญ่อยู่ ซึ่งช่วยปกป้องการแทรกแซงของต่างชาติได้ดี อีกประการหนึ่งนั้น การดำเนินธุรกิจเสรีตามแบบทุนนิยมช่วยเสริมภาพลักษณ์ของรัฐบาลให้ดูมีความเป็นประชาธิปไตย สามารถสนับสนุนและรองรับการลงทุนจากนักลงทุนต่างประเทศได้ดี ทั้งนี้การวางบทบาทในฐานะพ่อค้าคนกลางในตลาดโลก จึงย่อมได้รับการรับประกันทั้งจากประชาธิปไตยของประเทศ และเสถียรภาพกับความมั่นคงของรัฐบาลไปพร้อมกันด้วยส่วนประการสุดท้ายนั้น การพัฒนาประเทศให้ประชาชนส่วนใหญ่สามารถใช้ชีวิตอยู่ดีมีสุขได้ หรือมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นย่อมส่งผลให้นายลีควนยูได้รับการยอมรับจากประชาชน และส่งผลดีโดยตรงต่อการสนับสนุนพรรคกิจประชาชนตามไปด้วย

ปรากฏการณ์หนึ่งในยุครัฐบาลนายลี กวน ยู ที่แสดงถึงจุดเริ่มต้นของการยอมรับความหลากหลายทางเพศ คือ การรับรองสิทธิในการแปลงเพศโดยการผ่าตัดในปี ค.ศ. 1973 ทำให้บุคคลที่ผ่านขั้นตอนการผ่าตัดสามารถเปลี่ยนเพศได้อย่างถูกกฎหมายบนบัตรประจำตัวประชาชน แต่ต้องดำเนินการภายใน 28 วันหลังจากการเปลี่ยนเพศ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลยังไม่สามารถเปลี่ยนเพศในใบสูติบัตรได้³⁹³ เนื่องจากข้อมูลเกี่ยวกับบัตรประชาชนนั้นสะท้อนถึงเพศของบุคคล ซึ่งรัฐบาลกำหนดตามคุณลักษณะทางชีวภาพและกายภาพของบุคคล ในการที่จะเปลี่ยนแปลงเครื่องหมาย

³⁹³ ICA Securing Our Borders, “Safeguarding Our Home,” ica.gov.sg, https://www.ica.gov.sg/documents/ic/update_particulars (accessed September 21, 2023).

ที่เกี่ยวข้องกับเพศจำเป็นต้องมีเอกสารในการเปลี่ยนเพศ จะต้องมีการรายงานการตรวจสุขภาพมาเป็นประกอบด้วย เป็นหลักฐานในการทดสอบของเรื่องโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ อย่าง HIV ซึ่งจะต้องมีการลงนามโดยสูตินรีแพทย์ หรือผู้เชี่ยวชาญด้านระบบทางเดินปัสสาวะ หรือศัลยแพทย์ตกแต่งที่ได้รับใบอนุญาตในสิงคโปร์ โดยจะต้องมีการยืนยันว่าบุคคลนั้นที่เปลี่ยนเพศนั้นได้ทำการผ่าตัด เปลี่ยนแปลงคุณลักษณะการสืบพันธุ์ทางกายภาพโดยสมบูรณ์ หรือมีการเปลี่ยนอวัยวะเพศจากชายเป็นหญิง หรือหญิงเป็นชายอย่างสมบูรณ์แล้ว การจะมีสิทธิในการเปลี่ยนแปลงเพศของบุคคลนั้น รัฐบาลสิงคโปร์ได้มีการกำหนดต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงเพศโดยศัลยแพทย์ตกแต่ง ซึ่งในการผ่าตัดส่วนใหญ่จะใช้เหตุผลของการที่มีปัญหาทางสุขภาพทางจิตจากการที่ตนมีเพศสภาพไม่เป็นไปตามรสนิยมของตน และการผ่าตัดแปลงเพศนั้นจะทำให้บุคคลเหล่านี้สุขภาพจิตและคุณภาพชีวิตดีขึ้น³⁹⁴

ต่อมาในยุคของรัฐบาลนายลี เซียน ลุง (ตั้งแต่ ค.ศ. 2004 ถึงปัจจุบัน) ความเท่าเทียมทางเพศเป็นหัวใจสำคัญของความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ซึ่งการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบเป็นกระบวนการต่อเนื่องที่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหมดเป็นเจ้าของ นอกจากนี้ทางรัฐสภาก็มีแนวนโยบายที่จะเตรียมช่องทางให้สตรีแต่ละคนดำเนินตามความเสมอภาคทางเพศ ในที่นี้คือแนวทางแบบทั้งภาครัฐถูกนำมาใช้เพื่อพัฒนาความเท่าเทียมกัน ซึ่งกระบวนการนี้ได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานเพื่อพัฒนาสตรี จากการช่วยเหลือจากธรรมาภิบาลและการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมที่แข็งแกร่ง ทำให้ผู้หญิงในสังคมสิงคโปร์มีอัตราการรู้หนังสืออยู่ที่ 93.8% และนักศึกษาหญิงคิดเป็นมากกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนเต็มเวลาของมหาวิทยาลัย และผู้หญิงมีส่วนร่วมของผู้หญิงในกำลังแรงงานเพิ่มขึ้นจากปี 1970 ถึง 26.5% ตำแหน่งราชการสูงสุด 6 จาก 22 ตำแหน่งเป็นผู้หญิง และมากกว่าครึ่งหนึ่งของเจ้าหน้าที่ตุลาการในศาลชั้นต้น รวมทั้งมีเงินช่วยเหลือที่ส่งผลให้เงินอุดหนุนเพื่อสร้างสวัสดิการการคลอดบุตร และการบรรเทาภาษีสนับสนุนมารดา มีการเปิดนโยบาย Dads for life ที่เป็นแนวทางระดับชาติที่ต้องการส่งเสริมความรับผิดชอบในการดูแลบุตรร่วมกันระหว่างพ่อและแม่ จึงเป็นการไม่มอบหน้าที่ของการดูแลลูก

³⁹⁴ Kristen Gulineau, “Dubbed torture, ID policies leave transgender people sterile,” APnews, <https://apnews.com/article/transgender-sterilization-e2cd525389eb17bf5201fa0fc-babdbf3> (accessed 22 September 2023).

ตกเป็นของผู้หญิงแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งแนวทางนี้เป็นแนวทางการลาเพื่อดูแลลูกที่ได้รับค่าจ้างที่เพิ่มขึ้นส่งผลให้มีพ่อจำนวนมากสละเวลาเพื่อดูแลลูก³⁹⁵

กฎหมายอาญาของสิงคโปร์มีพัฒนาการทางด้านแนวคิดที่ให้การยอมรับและให้การคุ้มครองต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศมากยิ่งขึ้น ทำให้เกิดความคิดในการกำหนดความผิดอาญาต่อการกระทำทางเพศที่กระทำด้วยความยินยอมในส่วนตัวซึ่งเป็นการไม่เคารพต่อเสรีภาพทางเพศของบุคคล โดยเป็นการกำหนดบรรทัดฐานทางศีลธรรมในเรื่องเพศขึ้นในสังคมซึ่งมีความหลากหลายทางเพศในสิงคโปร์ ความผิดนี้จึงควรถูกยกเลิกไป อีกทั้งประเทศอังกฤษที่เป็นต้นแบบความผิดก็ได้มีการยกเลิกฐานความผิดในลักษณะนี้ไปแล้วคืนเสรีภาพทางเพศให้กับปัจเจกบุคคล จนนำมาสู่การยกเลิกความผิดฐานดังกล่าวไป³⁹⁶ แต่ถึงแม้ความผิดดังกล่าวจะถูกยกเลิกไปแล้ว ประเทศสิงคโปร์ก็ยังคงมีการควบคุมในเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการรักร่วมเพศที่ปรากฏในสื่อที่มีผู้ชมอายุน้อยตามประกาศของกระทรวงการสื่อสารและข้อมูลของสิงคโปร์ (MCI) กับหน่วยงานพัฒนาสื่อ (IMDA) เช่น ในภาพยนตร์อนิเมชันเรื่อง Lightyear ของบริษัท Disney ที่มีฉากการจูบระหว่างตัวละครหญิงสองคน ก็ได้มีจัดให้ภาพยนตร์เรื่องนี้อยู่ในกลุ่มสำหรับผู้ชมที่อายุ 16 ปีขึ้นไปสามารถรับชมได้ และหากเป็นภาพยนตร์ที่เน้นเรื่องผู้มีความหลากหลายทางเพศ หรือมีการอธิบาย บรรยายเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศระหว่างคนมีเพศเดียวกันจะมีการจำกัดให้ผู้ชมให้เป็นผู้ใหญ่หรือมีอายุมากกว่า 21 ปี³⁹⁷

³⁹⁵ United Nationals, “Singapore Says Gender Equality Central to Country’s Promising Socio-Economic Growth, as Delegation Reports on Implementation of Women’s Convention 2011,” <https://press.un.org/en/2011/wom1875.doc.htm> (accessed 13 April 2023).

³⁹⁶ ออมร หวังอัครางกูร, “แนวทางสังคมที่มีต่อบุคคลเพศหลากหลายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีประเทศไทย ประเทศมาเลเซีย และประเทศสิงคโปร์” (ภาควิชานิพนธ์, ศิลปศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), 98.

³⁹⁷ Infocomm Media Development Authority, <https://www.imda.gov.sg/-/media/imda/files/regulations-and-licensing/regulations/codes-of-practice/codes-of-practice-media/ott-vod-niche-services-content-code-updated-29-april-2019.pdf> (accessed September 21, 2023).



ภาพที่ 3.1 ฉากในภาพยนตร์เรื่อง Lightyear
ที่แสดงถึงความรักระหว่างตัวละครที่เป็นเพศเดียวกัน

ที่มา: <https://www.religionenlibertad.com/polemicas/586252402/fracaso-lightyear-cines-disney-primer-pelicula-homosexual.html>

3.2.8.4 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

1) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์

รัฐธรรมนูญสิงคโปร์ประกาศใช้ในวันประกาศอิสรภาพสิงคโปร์เป็นสาธารณรัฐอิสระเมื่อ วันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1965 โดยได้รับที่มาจากกฎหมายสำคัญ 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ รัฐบัญญัติสาธารณรัฐสิงคโปร์ (Republic of Singapore Independence Act 1965) และบางส่วนของ รัฐธรรมนูญมาเลเซียผ่านรัฐบัญญัติสาธารณรัฐสิงคโปร์

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ มาตรา 12 ว่าด้วยการรับประกันความเท่าเทียมกันของทุกคนต่อหน้ากฎหมายและการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน³⁹⁸ โดยบัญญัติว่า “เพื่อเป็นมาตรการในการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่ทุกคน

³⁹⁸ Constitution of the Republic of Singapore Article 12 reads as follows:

“12.— (1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law.

(2) Except as expressly authorised by this Constitution, there shall be no discrimination against citizens of Singapore on the ground only of religion, race, descent or place of birth in any law or in the appointment to any office or employment under a public authority or in the administration of any law relating to the acquisition, holding or disposition of property or the establishing or carrying on of any trade, business, profession, vocation or employment.

(3) This Article does not invalidate or prohibit —

ในรัฐจะได้ อันนำมาสู่ความเสมอภาค ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเพศใด ฐานะเป็นเช่นไร ย่อมจะต้องได้รับความเท่าเทียมในการที่กฎหมายจะต้องคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน³⁹⁹”

โดยศาลอุทธรณ์สิงคโปร์ได้ให้นิยามของคำว่า “ความเท่าเทียมกัน” (Equality) กล่าวคือ ความเท่าเทียมกันนั้น หมายถึงบุคคลจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้สถานการณ์เดียวกัน⁴⁰⁰ ในคดี Tow chang Kong v Pusecutor (1998)

2) กฎบัตรสตรี ค.ศ. 1961 (Women’s Charter 1961)⁴⁰¹

กฎบัตรสตรีมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้หญิงและให้สิทธิแก่ผู้หญิง โดยกฎบัตรครอบคลุมทุกแง่มุมที่เป็นไปได้ของกฎหมายการสมรสและครอบครัว ตั้งแต่การจดทะเบียนและการเลิกสมรส การแบ่งทรัพย์สินในการสมรส ไปจนถึงการอุปการะเลี้ยงดูและสวัสดิภาพของเด็ก โดยบทบัญญัติมาตรา 46 ที่สามิและภริยาย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันในการดำเนินกิจการของครอบครัวที่สมรส ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นการสนับสนุนความเท่าเทียมทางเพศในครัวเรือน⁴⁰²

3) รัฐบัญญัติการจ้างแรงงาน (Employment Act (chapter 91))

กฎหมายลำดับรองที่ออกภายใต้รัฐบัญญัตินี้ได้แก่ข้อบังคับการจ้างแรงงาน (แรงงานเพศหญิง) (Employment (Female Workmen) Regulations) ใช้บังคับกับแรงงานสตรี แม่แรงงานหญิงและชายได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมตามรัฐบัญญัติการจ้างแรงงานเท่าเทียมกัน แต่ในกรณีที่แรงงานหญิงตั้งครรภ์จะมีเงื่อนไขในการจ้างงานเฉพาะในบางประเด็น คือ ชั่วโมงการทำงาน โดยระบุห้ามหญิงมีครรภ์ทำงานในเวลา

(a) any provision regulating personal law; or

(b) any provision or practice restricting office or employment connected with the affairs of any religion, or of an institution managed by a group professing any religion, to persons professing that religion.”

³⁹⁹ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, “สร้างความเท่าเทียมกันในสังคม เสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,” nationalhealth, <https://www.nationalhealth.or.th/th/node/3481> (สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2566).

⁴⁰⁰ ปวีตร เลิศธรรมเทวี, องค์การวิจัยสุขภาพด้วยรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศอาเซียน, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563), 181.

⁴⁰¹ Singapore Statutes Online, “Women’s Charter 1961,” sso.agc.gov.sg/act/wc1961 (accessed April 13, 2023).

⁴⁰² Association of Women for Action and Research, “Is the Women’s Charter Unfair to Men?,” aware, <https://www.aware.org.sg/2010/11/womens-charter-unfair-to-men/> (accessed April 13, 2023).

กลางคืน เว้นแต่ลูกจ้างสมัครใจ และได้รับการรับรองโดยแพทย์ว่าร่างกายสมบูรณ์แข็งแรงสำหรับการทำงานในเวลากลางคืน และการลาคลอดตามสิทธิตามพื้นฐานของกฎหมายแรงงานซึ่งสามารถลาคลอดได้ 12 สัปดาห์ โดยนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้ในช่วง 8 สัปดาห์แรกที่ลาคลอด ส่วนอีก 4 สัปดาห์ที่เหลือให้ขึ้นอยู่กับนายจ้างว่าจะให้ค่าจ้างหรือไม่ก็ได้ และลูกจ้างสามารถใช้เวลาลาคลอด 4 สัปดาห์ นั้นเพื่อลาในช่วงใดก็ได้ ภายในเวลา 12 เดือน นับจากวันที่เด็กคลอด

4) กฎหมายอาญา

ประเทศสิงคโปร์ในอดีตตกเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ทำให้ระบบกฎหมายของสิงคโปร์ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษมาด้วย กฎหมายจารีตประเพณีสิงคโปร์ตั้งอยู่บนพื้นฐานคำพิพากษาบรรทัดฐาน⁴⁰³ โดยประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้ในสิงคโปร์ เริ่มแรก คือ ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1871 ที่ในปัจจุบันมีการแก้ไขกฎหมายอาญาเพิ่มเติม โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของความผิดทางเพศหลายประการ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นความผิดทางเพศของบุคคลหลากหลายทางเพศหรือบุคคลที่มีเพศวิถีแบบคนรักเพศเดียวกัน เป็นการสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายอาญาของสิงคโปร์มีการพัฒนาการด้านแนวคิดที่ให้การยอมรับและให้ความคุ้มครองต่อผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศมากยิ่งขึ้น ซึ่งโดยเฉพาะในความผิดตามมาตรา 377 อันเกี่ยวกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ผิดธรรมชาติที่มีการยกเลิกความผิดนี้ และมีอีกหลายมาตราที่ถูกได้รับการแก้ไขในครั้งนี้ ได้แก่

1) กฎหมายอาญา มาตรา 376 ที่บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานประทุษร้ายทางเพศโดยการล่วงล้ำ ได้มีการแก้ไขให้คุ้มครองไปถึงการกระทำที่อยู่ในลักษณะล่วงล้ำทางเพศในรูปแบบอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากการข่มขืนกระทำชำเรา ที่ถูกกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้ถูกระกระทำเท่านั้น

2) กฎหมายอาญา มาตรา 377 ความผิดฐานร่วมประเวณีโดยผิดธรรมชาติ ซึ่งก่อนมีการแก้ไข ได้กำหนดความผิดกรณีที่ผู้ใดกระทำการล่วงล้ำจึงถือเป็นความผิดสำเร็จ ซึ่งเป็นความผิดลักษณะเดียวกับที่กำหนดในกฎหมายของประเทศมาเลเซีย ซึ่งได้รับแบบอย่างมาจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย ค.ศ. 1860 ที่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษครั้งที่ตกเป็นอาณานิคม โดยประเทศ

⁴⁰³ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, โครงการกฎหมายสิงคโปร์และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการลงทุนของประเทศสิงคโปร์ (2559), 9.

สิงคโปร์ซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษเรียกว่าความผิดฐาน “sodomy”⁴⁰⁴ ที่หมายถึงการร่วมเพศผิดธรรมชาติของมนุษย์ โดยการกระทำความผิดในฐานนี้จะรวมถึง การร่วมเพศทางทวารหนัก หรือการร่วมเพศกับสัตว์ แต่ไม่ได้รวมถึงการมีเพศสัมพันธ์ทางช่องปาก จึงได้มีคำวินิจฉัยของศาลในบางคดีว่า การล่วงล้ำนั้นไม่จำเป็นต้องกระทำโดยอวัยวะเพศชาย กรณีทำโดยใช้ปากและลิ้นนั้นก็ถือเป็นการร่วมเพศโดยผิดธรรมชาติเช่นเดียวกัน

การแก้ไขมาตรานี้สาเหตุมาจากการกระทำทางเพศที่กระทำโดยความยินยอมในที่ส่วนตัวเป็นเสรีภาพทางเพศของบุคคล จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายที่ไม่มีการกำหนดความผิดอาญาแก่การกระทำโดยความยินยอมและในที่ส่วนตัว และในท้ายที่สุดในการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับเพศในปี ค.ศ. 2008 ที่ได้มีการยกเลิกความผิดฐานดังกล่าวไป ซึ่งเป็นการคืนเสรีภาพทางเพศให้แก่ปัจเจกบุคคล⁴⁰⁵

3) มาตรา 377A คือกฎหมายที่กำหนดโทษความผิดทางอาญาต่อความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายและชาย มีโทษอาญา ตัดสินจำคุกไม่เกิน 2 ปี ข้อประมวลกฎหมายนี้เป็นผลพวงจากข้อกฎหมายสมัยอาณานิคมของอังกฤษตั้งแต่ปี ค.ศ. 1938 แม้ว่าทางอังกฤษและประเทศอื่น ๆ ในอาณานิคมได้ยกเลิกข้อกฎหมายนี้ไปแล้ว แต่ศาลสูงสุดของสิงคโปร์ยังยืนยันคำตัดสินว่ามาตรานี้ยังมีความสมเหตุสมผลตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 2014 แม้รัฐบาลจะแจ้งว่ามาตรา 377A นั้นไม่ได้นำมาบังคับใช้แล้ว แต่ก็ไม่มีการแก้ไขหรือยกเลิกจากทางรัฐ⁴⁰⁶ อีกทั้งมาตรา 377A มีการบัญญัติถึงการกระทำในที่สาธารณะหรือการกระทำที่ไม่ยินยอมพร้อมใจ ซึ่งหมายความว่ามาตรานี้ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์แบบรักเพศเดียวกันของเพศชายในที่สาธารณะและยินยอมพร้อมใจทั้งสองฝ่ายด้วย

4) กฎหมายอาญา มาตรา 377C (c) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในส่วนที่เป็นผู้ถูกกระทำ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้มีการระบุการบังคับทางเพศของบุคคลแบ่งเป็นเพศ เพศของบุคคลตามที่ระบุไว้ในบัตรประชาชน หรือในขณะที่เกิดกรรมทางเพศเกิดขึ้น ให้ถือเป็นหลักฐานขั้นต้นเกี่ยวกับเพศของบุคคลนั้น รวมทั้งบุคคลที่ได้รับ

⁴⁰⁴ Chan Sek Keong SC, “EQUALLY JUSTICE UNDER THE CONSTITUTION AND SECTION 337A OF THE PENAL CODE,” *Singapore Academy of Law Journal* 31 (14 October 2019): 778. <https://journalsonline.academypublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal/Current-Issue/ct/eFirstSALPDFJournalView/mid/494/ArticleId/1451/Citation/JournalsOnlinePDF>> (สืบค้นเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2566).

⁴⁰⁵ อมร หวังอิศรางกูร, 98.

การผ่าตัดแปลงเพศเป็นผู้หญิงแล้ว ก็สามารถที่จะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้เช่นเดียวกัน

3.2.8.5 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

เนื่องจากประเทศสิงคโปร์ปกครองในระบอบสาธารณรัฐแบบรัฐสภาเดียว ทำให้สิงคโปร์ ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญในการตัดสินคดีอันเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์⁴⁰⁷ อีกทั้งระบบกฎหมายของสิงคโปร์ไม่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจในการวินิจฉัยระหว่างกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน จึงเป็นหน้าที่ของศาลสิงคโปร์จึงมีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองตามที่รัฐบัญญัติและกฎหมายลำดับรองระบุไว้ ซึ่งศาลสูงต้องเป็นผู้พิพากษาในคดีอันเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยการพิพากษาคดีทั่วไปจะพิจารณาคดีตามจำนวนทุนทรัพย์⁴⁰⁸ และในรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับจำกัดหน้าที่ของศาลในการพิจารณาการดำเนินการของรัฐบาลในบางกรณี เช่น การยื่นอุทธรณ์การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลให้ใช้อำนาจที่เกี่ยวกับสัญญาติดตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญต้องยื่นต่อรัฐมนตรีที่รับผิดชอบไม่ได้ยื่นต่อศาล เป็นต้น ทำให้การถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายตุลาการไม่เคยเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ในสิงคโปร์

โดยระบบศาลของสิงคโปร์ประกอบด้วยศาล 2 ชั้นหลัก ๆ คือ ศาลสูงสุด (Supreme court) และศาลชั้นต้น (State courts)⁴⁰⁹ โดยศาลสูงสุดของประเทศสิงคโปร์ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และมีอำนาจในการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสิงคโปร์ แต่จะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชาร์ียะห์ (Syariah Court) เช่น การสมรสและการหย่า

⁴⁰⁶ The Standard, “‘เสรีภาพแห่งรัก’ ที่ถูกล้อมรั้วของ Pink Dot งาน LGBT Pride สิงคโปร์,” The Standard, <https://thestandard.co/news-world-pink-dot-lgbt-pride-singapore-2017/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2566).

⁴⁰⁷ ศาสตรินทร์ ต้นสุน, “รัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองของสาธารณรัฐสิงคโปร์,” ใน *เรื่องเต็มการประชุมทางวิชาการของมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ครั้งที่ 55: สาขาศึกษาศาสตร์, สาขาเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ, สาขามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์*, (กรุงเทพฯ: 2560), 645..

⁴⁰⁸ ศูนย์เฝ้าตรวจอาเซียน กองการต่างประเทศสำนักงานศาลยุติธรรม, “รอบรู้ระบบกฎหมายและระบบ ในกลุ่มประเทศอาเซียน,” (ศูนย์เฝ้าตรวจอาเซียน กองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558) 63.<https://data.go.th/dataset/02d52377-8d8e-49da-a836-61fe9f57ebf3/resource/22dc5079-e124-4aff-8bc1-2ddf10ceb84c/download/2.-2.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2566).

⁴⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, 20

ตามกฎหมายอิสลาม อย่างไรก็ตาม บทบาทของศาลที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศนั้นก็ยังมีการไม่ยอมรับอยู่ปรากฏให้เห็น อย่างเช่น จากการที่ชาวสิงคโปร์บางกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับการมีอยู่ของกฎหมายมาตรา 377A พยายามผลักดันประเด็นดังกล่าวทั้งบนท้องถนนและในโซเชียลมีเดีย มีนักเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิมนุษยชนเคยยื่นเรื่องฟ้องศาล ให้ยกเลิกกฎหมายมาตรา 377A หลายต่อหลายครั้ง เนื่องจากมองว่ากฎหมายดังกล่าวละเมิดรัฐธรรมนูญมาตรา 12 ที่รับประกันความเท่าเทียมกันของพลเมืองตามกฎหมาย

ศาลสูงสุดสิงคโปร์ยกคำร้องดังกล่าวทั้งในปี ค.ศ. 2014 และ ค.ศ. 2020 โดยให้เหตุผลว่า การพิจารณายกเลิกกฎหมายเป็นเรื่องของสมาชิกสภานิติบัญญัติ ไม่ใช่เรื่องที่ศาลจะสามารถตัดสินประเด็นละเอียดอ่อนเกี่ยวกับศีลธรรมหรือส่งผลกระทบต่อสังคมได้ ท่าทีของศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับผลการประชุมสภาเมื่อปี ค.ศ. 2007 โดยรัฐบาลสิงคโปร์ระบุว่า จำเป็นต้องให้กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไป เนื่องจากมีชาวสิงคโปร์จำนวนไม่น้อยไม่สนับสนุนให้ยกเลิกกฎหมายฉบับนี้⁴¹⁰

ในเดือนตุลาคม ค.ศ.2014 ศาลอุทธรณ์สิงคโปร์ ได้ยืนยันหลักการตามรัฐธรรมนูญที่ห้าม การเลือกปฏิบัติตามมาตรา 12 โดยศาลปฏิเสธการที่ไม่ให้ตีความการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของแนวทางปฏิบัติทางเพศ ที่มีบัญญัติในมาตรา 377A ตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือรัฐบาลสิงคโปร์ไม่อาจเปลี่ยนแปลงจุดยืนของตนในเรื่องมาตรา 377A และผู้มีความหลากหลายทางเพศยังคงอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายมาตรานี้⁴¹¹ อีกทั้งการที่ไม่แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 377A ก็ทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถูกสังคมมองในเชิงลบ และทำหน้าที่เป็นกลไกในการจำกัดการเคลื่อนไหวทางสังคม⁴¹²

⁴¹⁰ ตรีนุช อิงคุทานนท์, “มาตรา 377A กฎหมายทางเพศล้าหลัง ที่ดูครั้งเสริมภาพของสิงคโปร์,” Thairath, <https://plus.thairath.co.th/topic/speak/100108> (สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2566).

⁴¹¹ University Periodic, “Report on Singapore regarding the human right of LGBTI persons 2016”, <https://www.sexualrightsinitiative.org/sites/default/files/resources/files/2019-05/KALEIDOSCOPE-AUSTRALIA-et-al-SRI-Singapore-UPR-Joint-Submission-Jan-Feb-2016.pdf> (accessed 6 April 2566)..

⁴¹² ประชาไท, “การเคลื่อนไหวเพื่อยกเลิกโทษความผิดทางอาญาของการรักเพศเดียวกันในสิงคโปร์,” prachatai, <https://prachatai.com/journal/2016/03/64491> (สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2566).

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า การรกร่วมเพศนั้นเคยเป็นพฤติกรรมต้องห้ามในประเทศสิงคโปร์จนก่อให้เกิดบทบัญญัติมาตรา 377A ซึ่งกำหนดโทษในการกระทำที่เป็นการร่วมเพศระหว่างชายและชาย จนในปี ค.ศ. 2022 นายลี เซียน ลุง ได้ประกาศว่ารัฐจะทำการยกเลิกกฎหมายมาตราดังกล่าวเสีย โดยหวังว่าการกระทำนี้จะบรรเทาความเดือดร้อนให้กับกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศสิงคโปร์ อีกทั้งรัฐบาลจะเสริมสร้างกฎหมายที่ทำให้การแต่งงานระหว่างเพศเดียวกันถูกกฎหมายมากยิ่งขึ้น⁴¹³ และในปัจจุบันได้มีการยกเลิกบทบัญญัติ มาตรา 377A เป็นที่เรียบร้อยแล้ว⁴¹⁴ เป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลสิงคโปร์ให้การรับรองรสนิยมทางเพศของผู้มีความหลากหลายทางเพศมากยิ่งขึ้น แต่ถึงกระนั้นรัฐบาลสิงคโปร์ก็ยังไม่มีการออกกฎหมายใดรับรองหรือยอมรับการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน โดยการสมรสยังเป็นไปตามกฎบัตรสตรี (Women’s Chapter) มาตรา 22⁴¹⁵ ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการสมรสของประเทศสิงคโปร์

3.2.8.6 ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

จากการศึกษาถึงคำพิพากษาของศาลประเทศสิงคโปร์ แม้จะไม่พบคดีที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง หรือผู้มีความหลากหลายทางเพศโดยตรงมากนัก แต่ก็พบคดีหนึ่งที่ศาลสิงคโปร์ได้มีโอกาสวินิจฉัยข้อพิพาทที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศ คือคดี *Lim Ying v Hiok Kian Ming Eric*⁴¹⁶ ซึ่งเป็นกรณีการสมรสระหว่างคู่สมรสฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเพศหญิงโดยกำเนิดและเพศชายที่ได้รับการแปลงเพศจากหญิงเป็นชาย คดีนี้ศาลสิงคโปร์ได้พิพากษาว่าการสมรสของบุคคลทั้งสองตกเป็นโมฆะ ตามบทบัญญัติมาตรา 22 ประกอบ

⁴¹³ Liz Shackleton, “Singapore To Keep LGBTQ Content Restrictions Although Gay Sex Ban Has Been Repealed,” Deadline, <https://deadline.com/2022/08/singapore-gay-sex-law-377a-repeal-1235098022/> (accessed 20 September 2023).

⁴¹⁴ Singapore Statutes Online, “Penal Code 1871,” sso.agc.gov.sg/act/pc1871?Provs=P416-#pr376- (accessed 20 September 2023).

⁴¹⁵ กฎบัตรสตรี มาตรา 22 บัญญัติว่า “...(3) การสมรสไม่อาจเกิดขึ้นได้ เว้นแต่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายแสดงเจตนาอย่างอิสระที่จะทำการสมรส ((3) A marriage must not be solemnised unless the person solemnising the marriage is satisfied that both the parties to the marriage freely consent to the marriage.)”

⁴¹⁶ Debbie ONG, Valeria THEAN, “Family Law,” *SAL Annual Review* 10, (2009): 314-339.

มาตรา 105⁴¹⁷ แต่ศาลได้ให้เหตุผลที่ตัดสินให้การสมรสนี้ตกเป็นโมฆะว่าเป็นการสมรสที่เกิดจากความสำคัญผิดในสาระสำคัญของนางสาว Lim Ying เนื่องจากนางสาว Lim Ying ได้ให้การกับศาลว่าหากตนทราบว่านาย Eric เป็นหญิงที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศเป็นชาย ตนก็คงไม่ทำการสมรสด้วย จึงเห็นได้ว่าศาลสิงคโปร์เองก็ไม่ได้ตัดสินถึงผลทางกฎหมายของการสมรส ในคดีนี้จากประเด็นการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า กรณีเป็นการแต่งงานเป็นอุปสรรคทางกฎหมายตามมาตรา 105 มิใช่เป็นการนำเสนอในเรื่องของการที่ศาลไม่ยอมรับในการแต่งงานของเพศเดียวกันแต่อย่างใด⁴¹⁸

อีกคดีหนึ่งเป็นกรณีของนาย Lim Meng Suang ซึ่งตกเป็นจำเลยในข้อหา มีเพศสัมพันธ์ทางปากในหอน้ำสาธารณะ ซึ่งเป็นการทำหายความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 377A ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดให้การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายและชายเป็นอาชญากรรม ศาลสูงให้คำตัดสินว่ามาตรา 377A ไม่ละเมิดรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มาตรานี้ไม่ได้อยู่ในขอบเขตของมาตรา 12(2) ซึ่งระบุเหตุต้องห้ามเรื่องปฏิบัติเนื่องจากบทความไม่ได้กล่าวถึงคำว่า “เพศ” หรือ “รสนิยมทางเพศ”⁴¹⁹ อีกทั้งศาลอุทธรณ์ตีความหมายของคำว่า “การอนาจารอย่างรุนแรง” ในมาตรา 377A เพื่อครอบคลุมเพศสัมพันธ์ในลักษณะการมีเพศสัมพันธ์ทางวารหนัก และช่องปาก ด้วยเหตุผลที่ว่า “เป็นกรณีร้ายแรงที่สุดของการกระทำอนาจารอย่างรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นได้” ดังนั้นจึงแสดงให้เห็นว่า การยกเลิกมาตรา 377 ไม่มีผลต่อการมีอยู่ของมาตรา 377A หรือกล่าวได้ว่าแม้จะไม่มีมาตรา 377 การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายและชายยังคงถูกลงโทษภายใต้มาตรา 377A อยู่ดี ซึ่งเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของนิติบัญญัติที่แสดงไว้ในร่างกฎหมายปี ค.ศ. 1938 เป็นการตีความหมายที่ไม่สอดคล้องต่อบริบทของกฎหมายที่มีมาตรา 377A ขึ้นเพื่อการจัดการค้าประเวณีชายและกิจกรรมที่เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ

⁴¹⁷ กฎบัตรสตรี มาตรา 105 บัญญัติว่า “การสมรสที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 1981 จะตกเป็นโมฆะ ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

(a) เป็นการสมรส ที่ไม่สมบูรณ์ ตามมาตรา ... 22 ...

(A marriage which takes place after 1 June 1981 is void on the following grounds only:

(a) that it is not a valid marriage by virtue of sections ...22...”)

⁴¹⁸ Yuk Lun Chan, Is Marriage Void After Sex Change? (Singapore legal advice, 20 July 2017) <<https://singaporelegaladvice.com/is-marriage-void-after-sex-change/>> accessed 21 September 2023.

⁴¹⁹ Lim Meng Suang and another v. Attorney-General Singapore (SGCA 53, 2014). <https://privacylibrary.ccnlud.org/case/lim-meng-suang-and-another-vs-attorney-general> (accessed April 8, 2023).

เรียบร้อย⁴²⁰

ทั้งนี้ การอภิปรายในรัฐสภาโดยนายเหอ เป็งกี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการแก้ไขกฎหมายอาญา ซึ่งได้การกล่าวว่าจะมีการแก้ไขมาตรา 377 แต่ไม่รวมถึงมาตรา 377A เนื่องด้วยเหตุผลที่ว่าประชาชนชาวสิงคโปร์ยึดมั่นในสถาบันครอบครัว อีกทั้งไม่ต้องการที่จะให้มีการแสดงออกการร่วมรักกันในที่สาธารณะของชายและชาย ซึ่งถือเป็นตัวอย่างที่ไม่ดีให้แก่เยาวชนที่มาพบเห็น

ต่อมาในปี ค.ศ. 2018 ศาลสูงได้มีคำพิพากษาอนุญาตให้ชายข้ามเพศมีสิทธิในฐานะผู้ปกครองของบุตรที่เกิดจากการอุ้มบุญได้ โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้เกิดจากคู่รักเพศเดียวกันที่ได้อาศัยอยู่กินร่วมกันมาประมาณ 13 ปี และมีความประสงค์ที่จะมีบุตร คู่รักทั้งสองได้รับแนะนำจากหน่วยงานรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมว่า “คู่รักเพศเดียวกันจะไม่มีสิทธิขอรับบุตรบุญธรรมในประเทศสิงคโปร์” ทั้งสองจึงทำการเดินทางไปต่างประเทศ และให้หญิงสัญชาติอเมริกันคนหนึ่งเป็นแม่อุ้มบุญผ่านการใช้สเปิร์มของฝ่ายหนึ่งและไข่ที่ได้รับการบริจาค และใช้วิธีการปฏิสนธิด้วยเทคนิคเด็กหลอดแก้ว ต่อมาทารกอุ้มบุญเกิดในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2013 ในรัฐเพนซิลเวเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา และแม่อุ้มบุญผู้ให้กำเนิดสละสิทธิการเป็นผู้ปกครองเหนือเด็ก คู่รักเจ้าของสเปิร์มได้ทำการยื่นคำร้องให้ตนรับเลี้ยงบุตรชายผ่านศาลสิงคโปร์⁴²¹

ศาลสูงได้พิพากษากลับแนวคำตัดสินก่อนหน้านี้ที่ปฏิเสธการขออนุญาตรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม แม้จะเป็นการละเมิดนโยบายสาธารณะต่อการจัดตั้งครอบครัวเพศเดียวกัน โดยศาลให้เหตุผลว่า การรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมในกรณีนี้ มุ่งเน้นไปที่สวัสดิภาพของเด็กที่จะเกิดขึ้นมา ศาลตั้งข้อสังเกตว่าการที่มีคำสั่งรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมจะเป็นการเพิ่มโอกาสและถิ่นที่อยู่ระยะยาวในสิงคโปร์ ซึ่งสนับสนุนบิดาและครอบครัวของเด็ก และส่งผลต่อความมั่นคงปลอดภัยและสุขภาพจิตที่ดีของเด็กที่จะเกิดขึ้นมาอย่างมีนัยสำคัญ คำพิพากษาในคดีนี้นับเป็นการท้าทายกับจารีตประเพณีของสังคมอนุรักษ์นิยมอย่างประเทศสิงคโปร์ค่อนข้างมาก⁴²²

⁴²⁰ Chan Sek Keong SC, “EQUALLY JUSTICE UNDER THE CONSTITUTION AND SECTION 337A OF THE PENAL CODE,” *Singapore Academy of Law Journal* 31 (14 October 2019): 810.

⁴²¹ - , High Court grants gay man’s bid to adopt biological son born via surrogate mother, (Today, 18 December 2018) <<https://www.todayonline.com/singapore/high-court-grants-gay-mans-bid-adopt-biological-son-born-surrogate-mother> (accessed September 21, 2023).

⁴²² IN THE FAMILY DIVISION OF THE HIGH COURT OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE, SGHC, https://www.elitigation.sg/gd/s/2018_SGHC_18 (accessed September 21, 2023).

3.2.8.7 อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องของประเทศสิงคโปร์ ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

สภาสตรีสิงคโปร์ (The Singapore Council of Women: SCW) กลุ่มสนับสนุนสิทธิสตรีและพูดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิงและการแต่งงาน SCW ยังทำให้แน่ใจว่ามีความสัมพันธ์ที่ดีกับสื่อ และมักจะเขียนถึงหนังสือพิมพ์เกี่ยวกับปัญหาของผู้หญิง SCW บรรยายเกี่ยวกับสิทธิสตรีในละแวกใกล้เคียงต่าง ๆ ในสิงคโปร์ความพยายามในการสนับสนุนของ SCW ช่วยเร่งการผ่านกฎบัตรสตรี แนวคิดของ SCW ก็ได้รับการกระตุ้นจากความจำเป็นที่จะต้องแตกต่างจากกลุ่มผู้หญิงที่มีอยู่ในปี พ.ศ. 2495 สมาคมที่มีอยู่มองว่าผู้หญิงมีบทบาทสำคัญแต่ให้การสนับสนุน จุดมุ่งหมายหลักของพวกเขาคือการดึงผู้หญิงจากบ้านของพวกเขาไปสู่ชีวิตชุมชนที่ร่ำรวยขึ้น ผ่านกิจกรรมทางสังคม การพักผ่อนหย่อนใจ การช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และการบริการชุมชน SCW ยังพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงสถานะความเป็นอยู่ของความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิงด้วย ตั้งแต่ต้น SCW ได้ตัดสินใจปฏิรูป “กฎหมายการแต่งงานที่ล้าสมัยและกดขี่” เช่น กฎหมายที่ผู้ชายสามารถมีภรรยาหลายคนได้ และออกกฎหมายที่เหมาะสมที่จะมีแนวโน้มต่อสิทธิพลเมืองของสตรีในสิงคโปร์ วิสัยทัศน์ของ SCW เกี่ยวกับผู้หญิงในฐานะที่เป็นหุ้นส่วนเท่าเทียมกับผู้ชายทำงานและเสริมสร้างซึ่งกันและกันอย่างต่อเนื่องในความพยายามที่จะสร้างสังคมใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง เพิ่มมุมมองที่ไม่ปรากฏมาก่อนในกลุ่มผู้หญิง⁴²³

กลุ่ม People Like Us หรือ PLU3 มีบทบาทในการเคลื่อนไหวด้านสิทธิกลุ่ม LGBT ที่เก่าแก่ที่สุดในสิงคโปร์ เป็นสมาคมอย่างไม่เป็นทางการ และถูกปฏิเสธการจดทะเบียนเป็นสมาคมถึง 2 โดยไม่มีเหตุผล ครั้งในช่วง ค.ศ. 1990 โดยในยุคนั้นพวกเขาถูกเฝ้าระวังจากทางการอย่างใกล้ชิด ในกิจกรรมปราศรัยในที่สาธารณะหรือการประชุมต่าง ๆ จะมีตำรวจนอกเครื่องแบบมาร่วมสังเกตการณ์ และเผยแพร่ตนภายหลังงานจบ⁴²⁴ ซึ่งบทบาทของกลุ่ม PLU คือการรวบรวมข้อมูลและเอกสาร

⁴²³ Phyllis Ghim Lian Chew, “The Singapore Council of Women and the Women’s Movement,” *Journal of Southeast Asian Studies* 25, 1 (March 1994): 112-140, <https://repository.nie.edu.sg/bitstream/10497/4646/3/JSEAS-25-1-112.pdf> (accessed April 13, 2023).

⁴²⁴ BBC NEWS ไทย, “LGBT: ประวัติศาสตร์อันมืดมนของกลุ่มเพศทางเลือกในสิงคโปร์กำลังจะเปลี่ยนไป,” BBC NEWS ไทย, <https://www.bbc.com/thai/international-63850751> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2566)...

ที่เกี่ยวกับการสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในสิงคโปร์เพื่อเสนอแก่สหประชาชาติในการทบทวนสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในสิงคโปร์ ในปี ค.ศ. 2010⁴²⁵

นาย Paerin Choa ทนายความชาวสิงคโปร์และโฆษกขององค์กร Pink Dot Sg องค์กรไม่แสวงหาผลกำไรที่ทำงานเพื่อให้ชาวสิงคโปร์ทุกคนมีอิสระที่จะรักและได้รับความรักโดยไม่คำนึงถึงรสนิยมทางเพศ ซึ่งองค์กรนี้มีรายชื่อผู้สนับสนุนองค์กรระหว่างประเทศเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยอำนาจ หน้าที่ และบทบาทของหน่วยงาน Pink Dot คือการจัดงานประจำปีที่คุณคนมารวมตัวกัน ซึ่งเรียกว่า Pink Dot Festival คำขวัญของงานก็คือ “สนับสนุนเสรีภาพของความรัก” (Supporting the Freedom to Love) โดยจะจัดขึ้นที่ Singapore’s Speakers’ Corner ภายในสวน Hong Lim Park ซึ่งเป็นสถานที่เดียวในสิงคโปร์ที่ประชาชนสามารถจัดงานประท้วงได้ตั้งแต่ปี 2009 และได้รับการสนับสนุนจากองค์กรระดับโลกเป็นระยะเวลานานหลายปี เช่น Google, Facebook เป็นต้น ซึ่งรัฐมองว่าเป็นการแทรกแซงกิจกรรมในประเทศโดยอิทธิพลของต่างชาติ และมองว่าเป็นประเด็นทางการเมือง สังคม และศีลธรรม ซึ่งสำหรับชาวสิงคโปร์มีความผิดเห็นว่าควรเป็นเรื่องที่พวกเขาควรทำการตัดสินใจด้วยตนเอง⁴²⁶

จนในปี ค.ศ. 2016 ที่รัฐบาลสิงคโปร์ที่กำหนดให้การชุมนุมที่ผู้เข้าร่วมได้จะต้องเป็นพลเมืองสิงคโปร์เท่านั้นที่สามารถสนับสนุนการประชุมสาธารณะใด ๆ ในสิงคโปร์ จึงทำให้ปีหลัง ๆ มาทำให้งานประจำปีตำรวจกำหนดให้มีการปิดกั้นสวนสาธารณะและดำเนินการตรวจสอบบัตรประจำตัวเพื่อให้แน่ใจว่ามีเพียงชาวสิงคโปร์และผู้พำนักถาวรเท่านั้นที่เข้าได้ จึงทำให้ผู้ประกอบการในท้องถิ่นสองสามรายจึงรวมตัวกันและเป็นผู้นำในการณรงค์เพื่อระดมธุรกิจท้องถิ่นเพื่อสนับสนุน Pink Dot แคมเปญนี้มีชื่อว่า Red Dot for Pink Dot’ และประสบความสำเร็จอย่างมาก ธุรกิจท้องถิ่น 120 แห่งก้าวขึ้นมาเป็นผู้สนับสนุน Pink Dot 2017 แต่มาตรการความเข้มงวดในการเข้าร่วมชุมนุมก็ยังคงมีอยู่⁴²⁷

⁴²⁵ Fridae, “Singapore gay group highlights poor gay rights record ahead of UN review,” Fridae connecting gay asia, <https://www.fridae.asia/gay-news/2010/11/01/10410.singapore-gay-group-highlights-poor-gay-rights-record-ahead-of-un-review> (accessed April 4, 2566).

⁴²⁶ วรชมน ไตรยศักดิ์, เรื่องเดียวกัน.

⁴²⁷ Stonewall, “About this resource,” *Stonewall* (2018): 1-5.

3.2.8.8 ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

สภาสตรีสิงคโปร์ (the Singapore Council of Women-SCW) ร่วมกับสหพันธ์สตรีแห่งพรรคกิจประชาชน (PAP's Women League) ให้ออกกฎหมายการจ่ายค่าตอบแทนอย่างเป็นธรรม (equal-pay-for-equal-work Bill) ในปี ค.ศ. 1962 ที่คุ้มครองเรื่องการจ่ายเงินค่าจ้างในอัตราที่เท่าเทียมและเป็นธรรมระหว่างหญิงชาย ตลอดจนสวัสดิการลูกจ้าง กฎหมายฉบับนี้มีผลให้รัฐบาลยกเลิกการแบ่งแยกอัตราเงินเดือนระหว่างชายและหญิง ยกเลิกการลดระดับสถานภาพผู้หญิงลงเป็นลูกจ้างชั่วคราวหลังการแต่งงานด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้หญิงยังไม่ได้รับค่าจ้างที่เท่ากันกับผู้ชายที่ทำงานในลักษณะเดียวกัน การจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมปรากฏอยู่ในหน่วยงานด้านกฎหมาย สถาบันการศึกษา และบริษัทใหญ่ ๆ เท่านั้น ในขณะที่หน่วยงานหรือหน่วยธุรกิจขนาดเล็กนั้นผู้หญิงยังไม่ได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันกับผู้ชาย ลูกจ้างหญิงได้รับค่าจ้างต่ำกว่าลูกจ้างชายมา⁴²⁸

กลุ่มเกย์ผู้บุกเบิก People Like Us และกลุ่มภาคประชาสังคมอื่น ๆ ในสิงคโปร์ได้ส่งรายงานเกี่ยวกับประวัติด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศก่อนการทบทวนครั้งแรกของสิงคโปร์โดยองค์การสหประชาชาติ โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับประเด็นที่สำคัญ 6 ประการที่สิทธิมนุษยชนของ LGBT ถูกละเมิด ได้แก่ กฎหมายอาญา การเซ็นเซอร์ เสรีภาพในการสมาคม เครื่องหมายทางเพศบนบัตรประชาชน การเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการทบทวนเป็นระยะสำหรับประเทศสมาชิกสหประชาชาติทั้งหมด เป็นครั้งแรกที่บันทึกด้านสิทธิมนุษยชนของสิงคโปร์จะถูกตรวจสอบโดยองค์การสหประชาชาติ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการทบทวนตามวาระสากลของประเทศสมาชิกสหประชาชาติทั้งหมด กลไกดังกล่าวซึ่งเริ่มต้นในเดือนเมษายน ค.ศ. 2008 เกี่ยวข้องกับการทบทวนบันทึกสิทธิมนุษยชนของประเทศสมาชิกสหประชาชาติทั้งหมด 192 ประเทศทุก ๆ สี่ปี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในทุกประเทศ และจัดการกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใด แม้ในท้ายที่สุดการตรวจสอบ “รายงานผล” จะให้บทสรุปของ

⁴²⁸ ศุภรดา ด้านเชิดชูเกียรติ, ภารดา ด้านเชิดชูเกียรติ, “ความเป็นแม่และการเมืองเรื่องเพศสภาพในสิงคโปร์ระหว่างปี 1959 ถึงทศวรรษ 1980 Motherhood and Gender Politics in Singapore, 1950-the 1980s,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต, ภาควิชาประวัติศาสตร์, คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) 138.

ข้อถกเถียงที่เกิดขึ้นจริงและคำแนะนำที่จัดทำโดยรัฐต่าง ๆ ต่อประเทศที่อยู่ภายใต้การทบทวน ตลอดจนการตอบสนองของรัฐที่ถูกตรวจสอบ จะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่จะเป็นพื้นฐานของการทบทวนในอนาคต⁴²⁹

3.2.9 ได้หวัน

3.2.9.1 สภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

ในปี ค.ศ. 2022 ได้หวันถูกจัดอันดับโดยโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme: UNDP) ให้เป็นประเทศที่มีความเสมอภาคทางเพศสูงเป็นอันดับที่ 6 ของโลก และเป็นอันดับหนึ่งของประเทศในเอเชีย จากการที่รัฐบาลได้หวันผลักดันให้มีการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรี การจ้างแรงงาน และการมีส่วนร่วมทางการเมืองแก่เพศหญิงมาตลอดกว่า 40 ปี⁴³⁰ และยังเป็นประเทศแรกในเอเชียที่รับรองสิทธิในการจดทะเบียนสมรสของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ

1) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง

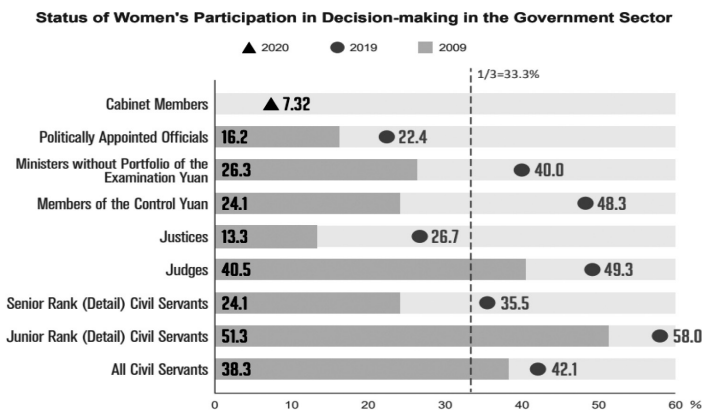
คณะผู้วิจัยได้เข้าสัมภาษณ์รองศาสตราจารย์เหมยเจวียน เหวย สถาบันศึกษาการพัฒนามหาวิทยาลัยแห่งชาติเจิ้งจื่อ (Graduate Institute of Development Studies, National Chengchi University) ทำให้ได้ทราบข้อมูลเพิ่มเติมว่า รัฐบาลได้หวันได้กำหนดนโยบายให้ทุกองค์กรบริหารของรัฐบาลมีสัดส่วนผู้แทนเพศหญิงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม หรือ “กฎหนึ่งในสาม (One third gender rule)” ถึงแม้กฎดังกล่าวจะสร้างปรากฏการณ์ให้สตรีได้หวันก้าวขึ้นมามีบทบาททางสังคมมากขึ้น โดยมีจุดเริ่มต้นจากพื้นที่ทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตามสัดส่วนของสมาชิกคณะรัฐมนตรีหญิงในปี ค.ศ. 2020 นั้นก็ยังไม่ถึงร้อยละ 10 ซึ่งยังห่างไกลจากกฎหนึ่งในสามไปมาก⁴³¹ สอดคล้องกับรายงานของกรมความเสมอภาคทางเพศ (Department of Gender Equality) ที่ระบุว่า การมีส่วนร่วมของสตรีในหน่วยงานของรัฐบาลได้หวัน

⁴²⁹ Fridae, “Singapore gay group highlights poor gay rights record ahead of UN review” (Fridae connecting gay asia,”

⁴³⁰ Pita Ligaiula, “Taiwan leads the world in advancing gender equality in Asia,” pina, <https://pina.com.fj/2022/10/14/taiwan-leads-the-world-in-advancing-gender-equality-in-asia/>, (accessed 10 June 2023).

⁴³¹ เหมย เจวียน เหวย, 5 มิถุนายน 2566.

ส่วนใหญ่มิใช่เป็นไปตามกฎหนึ่งในสาม สัดส่วนเจ้าหน้าที่รัฐและผู้พิพากษาในศาลเท่านั้นที่มีสตรีเกินหนึ่งในสาม



ภาพที่ 3.2 สัดส่วนสตรีในหน่วยงานรัฐของไต้หวันในปี ค.ศ. 2020

ที่มา: 2021 Gender at a Glance in R.O.C (Taiwan)

ในแง่ของการมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจของสตรีในไต้หวัน รองศาสตราจารย์ เหมยเจีวียน เหวย เห็นว่าสตรีไต้หวันมีบทบาทในทางเศรษฐกิจค่อนข้างมากหากเทียบกับกลุ่มประเทศในเอเชียอย่างญี่ปุ่น เกาหลีใต้ หรือแม้แต่จีน จะเห็นได้ว่าค่าเฉลี่ยของสัดส่วนแรงงานหญิงมักจะอยู่ที่ประมาณร้อยละ 50 แต่แรงงานหญิงก็ยังเข้าถึงงานบางประเภทได้น้อยกว่าแรงงานชาย และฐานเงินเดือนของแรงงานผู้หญิงก็ต่ำกว่าแรงงานชายค่อนข้างมากราวร้อยละ 15-20 ถือเป็นปัญหาที่น่ากังวลใจเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมและโอกาสที่เท่าเทียมกัน ในสถานที่ทำงานระหว่างชายและหญิง

อีกสถานการณ์หนึ่งที่สะท้อนถึงปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างเพศในระดับสังคมของไต้หวัน คือ อัตราส่วนระหว่างเพศชายและหญิงในตำแหน่งงานที่สูงขึ้น เช่น กรรมการบริหารบริษัท จะเห็นได้ว่ามีเพียงส่วนน้อยที่กระทำได้กล่าวจะเป็นเพศหญิง ประเด็นปัญหานี้อาจเกิดขึ้นในสถานศึกษาด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ผู้อำนวยการโรงเรียนทั้งระดับประถมและมัธยมในไต้หวันมักจะเป็นเพศชาย แม้แต่ผู้ลงสมัครเข้าคัดเลือกเป็นอธิการบดีของมหาวิทยาลัยก็ล้วนแต่เป็นเพศชาย ขณะที่หลักสูตรการศึกษาที่เน้นองค์ความรู้เกี่ยวกับความเสมอภาคทางเพศยังมีไม่มากนัก ในไต้หวันนั้นมีมหาวิทยาลัยเพียง 2 แห่งเท่านั้นที่มีสถาบันการศึกษาเกี่ยวกับความเสมอภาคเพศ แต่ทั้งสองแห่งนั้นล้วนเป็นมหาวิทยาลัยเอกชน

2) สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

สถานการณ์สังคมในมิติของผู้มีความหลากหลายทางเพศนั้น หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้หวั่นมีคำวินิจฉัยในปี ค.ศ. 2017 ว่า บุคคลที่มีเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ นั้น สังคมชาวไต้หวันก็มีความตื่นตัวและเปิดกว้างต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น เห็นได้จากการแสดงออกถึงการยอมรับต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศ เช่น กิจกรรม Pride Month ได้รับการตอบรับจากประชาชนชาวไต้หวันเป็นอย่างดี ทั้งจากกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ และกลุ่มเพศดั้งเดิม แตกต่างจากทัศนคติในอดีตช่วงทศวรรษ 1980 ที่ประชาชนชาวไต้หวันจะการแสดงออกเชิงลบต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศ แม้กระทั่งในครอบครัว หากมีการพบว่า บุตรหลานหรือสมาชิกในครอบครัวคนใด เป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศ ก็จะถูกปัญหาด้วยการพาไปพบจิตแพทย์เสมือนเป็นผู้ป่วยทางจิต⁴³² ที่ต้องได้รับการรักษา แต่ปัจจุบันทัศนคติดังกล่าวก็ลดน้อยลงอย่างมาก และสมาชิกในครอบครัวที่เป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศ ก็ได้รับการยอมรับถึงความแตกต่างของรสนิยมทางเพศจากสมาชิกในครอบครัวคนอื่น ๆ

3.2.9.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

1) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิง

สภาพสังคมของไต้หวันมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากตั้งแต่การปฏิรูปประเทศให้มี การปกครองตามแนวทางประชาธิปไตยในทศวรรษ 1980 โดยหญิงไต้หวันมีระดับการศึกษาสูงขึ้น เข้าสู่ตลาดแรงงานมากขึ้น ทำให้ไต้หวันเป็นประเทศอันดับต้น ๆ ของเอเชียที่มีดัชนีความเสมอภาคทางเพศสูง อย่างไรก็ตาม มีการศึกษาพบว่า ดัชนีความเสมอภาคทางเพศของไต้หวันนั้นอาจประเมินสภาพสังคมของไต้หวันยังไม่รอบด้าน กล่าวคือ ไม่มีการวัดถึงบทบาททางเพศในชีวิตส่วนตัวของหญิงไต้หวัน ซึ่งจะพบว่าหญิงไต้หวันยังคงมีบทบาทหลักในการเป็นแม่บ้านที่ยังต้องทำงานบ้านและเลี้ยงดูบุตรควบคู่ไปกับการทำงานนอกบ้าน โดยการสำรวจพบว่า ภริยาชาวไต้หวันจะใช้เวลาในการ

⁴³² Vic Chiang and Christian Shepherd, “In Taiwan, Pride is a potent mix of LGBTQ and democratic rights,” The Washington Post, <https://www.washingtonpost.com/world/2022/11/05/taiwan-gay-rights-pride-china/>, (accessed June 10, 2023).

ทำงานบ้านและเลี้ยงดูบุตรมากกว่าสามีถึงสองเท่า⁴³³ ซึ่งเป็นอิทธิพลทางความคิดของสังคมไต้หวันที่ยึดถือกันมาอย่างยาวนาน และคล้ายคลึงกับค่านิยมในหลายประเทศในซีกโลกตะวันออก เช่น จีน ญี่ปุ่น หรือเกาหลีใต้ จึงอาจกล่าวได้ว่า แนวคิดทางสังคมต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของไต้หวันนั้นมีอยู่ในสังคมระดับมหภาค แต่ยังไม่ปรากฏชัดในสังคมระดับจุลภาค

2) แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

รองศาสตราจารย์เหมยเจวียน เหวย ให้ข้อมูลเพิ่มเติมในประเด็นนี้ว่า แม้รัฐบาลไต้หวันได้มีการออกกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับเพศสภาพและความเท่าเทียมในการใช้ชีวิตของแต่ละเพศออกมาค่อนข้างมาก แต่ในแง่ของสังคมโดยรวมนั้นพบว่าประชาชนไต้หวันส่วนหนึ่งยังรู้สึกไม่สบายใจและไม่ยอมรับประเด็นเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศ หรือการแต่งงานในเพศเดียวกัน การแสดงออกในที่สาธารณะของเกย์และเลสเบี้ยนเช่น การจูบหรือกอดกันมากนัก ผู้ที่มีแนวคิดอนุรักษนิยมหรือบุคคลที่มีความเชื่อในบริบทวัฒนธรรมดั้งเดิมก็อาจถึงกับแสดงสีหน้าไม่พอใจเมื่อพบเห็นพฤติกรรมดังกล่าวในที่สาธารณะ และหากได้เข้าไปในพื้นที่ชนบทหรือฝั่งภาคใต้ของไต้หวันจะพบว่าผู้คนส่วนมากยังไม่เห็นด้วยกับการให้สิทธิผู้มีความหลากหลายทางเพศ รวมไปถึงการแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกันอีกด้วย

3.2.9.3 แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

นับแต่ช่วงกลางทศวรรษ 1990 ที่รัฐบาลไต้หวันประกาศยกเลิกการบังคับใช้กฎหมายการศึกษาและปฏิรูปประเทศเข้าสู่การปกครองแบบประชาธิปไตยที่เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน สังคมไต้หวันเกิดแรงขับเคลื่อนครั้งใหญ่ที่สนับสนุนฝ่ายค้านในขณะนั้นหรือพรรคประชาธิปไตยก้าวหน้าถึงความเท่าเทียมทางเพศและสิทธิของสตรี ประชาชนมีการร้องขอและตระหนักถึงความเท่าเทียมทางเพศกันมากขึ้น ส่งผลให้เกิดแรงผลักดันให้พรรคประชาธิปไตยก้าวหน้าต้องสานต่อเจตนารมณ์ของประชาชนในเรื่องการสร้างความเท่าเทียมทางเพศในสังคม ทำให้รัฐบาลสามารถผลักดันนโยบายเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศได้ดีขึ้น ผ่านการบัญญัติกฎหมายหลายฉบับ เช่น

⁴³³ Aki Ida, "How Do Traditional Gender Roles Influence Women's Lives in Taiwan? An Investigation of Highly Educated Women's Willingness to Create Families," *East Asia* 40, (2023): 81-100.

รัฐบัญญัติป้องกันอาชญากรรมจากการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Assault Crime Prevention Act) รัฐบัญญัติป้องกันความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence Prevention Act) รัฐบัญญัติความเสมอภาคทางเพศในการจ้างงาน (Act of Gender Equality in Employment) รวมถึงการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้หวั่นในปี ค.ศ. 2005 เพื่อกำหนดสัดส่วนการมีผู้แทนประชาชนที่เป็นสตรีในสภานิติบัญญัติ ไปจนถึงการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบในปี ค.ศ. 2007⁴³⁴

รองศาสตราจารย์เหมีเจวียน เหวย ให้ทัศนะว่ากลุ่มคนรุ่นใหม่ในไต้หวันมีส่วนทั้งผลักดันและกดดันให้เกิดการรับรองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศในไต้หวันให้เป็นรูปธรรม เห็นได้จากการต่อสู้ทางการเมืองในช่วงเลือกตั้งที่ผ่านมาของพรรคใหญ่สองพรรค คือ พรรคก๊กมินตั๋งซึ่งเป็นพรรคการเมืองฝ่ายอนุรักษ์นิยม และพรรคประชาธิปไตยก้าวหน้าซึ่งเป็นพรรคการเมืองแนวเสรีนิยม ทั้งสองพรรคล้วนแต่ต้องการคะแนนเสียงจากประชาชนไต้หวัน และปัญหาเรื่องการเรียกร้องสิทธิทางเพศก็ได้รับความสนับสนุนอย่างมากจากกลุ่มคนรุ่นใหม่ และพรรคการเมืองต่าง ๆ ก็มองว่าคะแนนเสียงของคนรุ่นใหม่เป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้พรรคตนเองได้รับชัยชนะ ฉะนั้นแต่ละพรรคจึงออกแบบนโยบายเพื่อสนับสนุนแนวคิดของกลุ่มคนรุ่นใหม่และยังคงให้สิทธิต่อคนรุ่นเก่าต่อไป⁴³⁵

ถึงแม้การทำงานด้านกฎหมายของรัฐบาลไต้หวันเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศจะเป็นไปด้วยดี โดยลำดับแต่แนวคิดของสังคมไต้หวันยังยึดติดอยู่กับบทบาททางเพศที่ว่า “ชายทำงาน หญิงอยู่บ้าน” รวมถึงมายาคติต่อเพศหญิงในการทำงาน รวมถึงการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ จึงเป็นการยากที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขวัฒนธรรมหรือความคิดแบบอนุรักษ์นิยมที่เชื้อมีถิ่นฐานมานาน ทำให้การสร้างเสมอภาคทางเพศในไต้หวันยังไม่ประสบความสำเร็จตามที่รัฐบาลตั้งเป้าไว้ รองศาสตราจารย์เหมีเจวียน เหวย เห็นว่าการศึกษาและการให้คำแนะนำภายในครอบครัวก็เป็นอีกหนึ่งปัจจัยสำคัญที่บ่งชี้ถึงความคิดต่าง ๆ ของประชากรรุ่นใหม่ในไต้หวัน ในระดับความสัมพันธ์ในครอบครัว แม้คนรุ่นใหม่จะยังยึดถือวัฒนธรรมมองทางเพศในแบบเดิมอย่างไร แต่การกระทำต่าง ๆ ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายความเสมอภาคทางเพศ ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และ

⁴³⁴ Gender Equality Committee of the Executive Yuan, “Gender Equality Policy Guidelines,” gec.ey.gov.tw, <https://gec.ey.gov.tw/en/AA2AE91049CCA0F3>, (accessed 10 June 2023).

⁴³⁵ เหมีเจวียน เหวย (การสนทนาสัมภาษณ์) 5 มิถุนายน 2566.

ความเสมอภาคทางเพศเกิดขึ้นเป็นรูปธรรม รัฐบาลได้หวั่นจึงประกาศ “แนวปฏิบัติเชิงนโยบายเพื่อความเสมอภาคทางเพศ (Gender Equality Policy Guidelines)” ในปีค.ศ. 2011 และมีการแก้ไขปรับปรุงแนวปฏิบัติฉบับดังกล่าวอีกสองครั้ง ในปีค.ศ. 2017 และ 2021 ตามลำดับ

แนวปฏิบัติเชิงนโยบายเพื่อความเสมอภาคทางเพศของรัฐบาลได้หวั่นกำหนดวิสัยทัศน์ไว้ว่าบุคคล ไม่ว่าจะเป็นเพศใดจะต้องมีสิทธิในเสรีภาพ ความเป็นอิสระ และได้รับการพัฒนาและส่งเสริมคุณภาพชีวิต โดยรัฐบาลจะต้องสร้างสังคมเท่าเทียมทางเพศที่ยอมรับความแตกต่าง การแบ่งปันทรัพยากร และการมีสิทธิที่เท่าเทียมกันอย่างยั่งยืน ในการนี้แนวปฏิบัติเชิงนโยบายฉบับปัจจุบันได้กำหนดเป้าหมายของแผนไว้ 6 ประการ คือ

1) การอำนวยความสะดวกให้เกิดความเสมอภาคทางเพศในการมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจตัดสินใจทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น

2) การเสริมสร้างอำนาจทางเศรษฐกิจให้แก่สตรีผ่านการจ้างงาน และสวัสดิการในการทำงาน โดยให้สตรีสามารถเข้าถึงตลาดแรงงานได้มากขึ้น สร้างสิ่งแวดล้อมการทำงานที่เป็นมิตรต่อสตรี และลดช่องว่างระหว่างเพศในสถานที่ทำงาน

3) การสร้างวัฒนธรรมทางสังคมที่ตระหนักถึงความเสมอภาคทางเพศผ่านระบบการศึกษา ร่วมกับการสร้างความตระหนักรู้ด้านความเสมอภาคทางเพศ เคารพความหลากหลายทางเพศในสังคม และขจัดมายาคติที่มีต่อบทบาททางเพศของชายและหญิง

4) การขจัดความรุนแรงที่เกิดจากเหตุแห่งเพศด้วยการสร้างสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัยต่อการใช้ชีวิตผ่านการสร้างเครือข่ายป้องกันความรุนแรงด้วยเหตุแห่งเพศ การสร้างความตระหนักรู้ถึงการป้องกันความรุนแรง รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อความรุนแรงด้วยการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและมาตรการของรัฐเพื่อป้องกันความรุนแรงรูปแบบใหม่ ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

5) การจัดหาการดูแลสุขภาพที่เท่าเทียม เพื่อประกันว่าหญิงทุกคนจะมีสิทธิในสุขภาพที่ดีผ่านนโยบายด้านสาธารณสุขและการสร้างเสริมสุขภาพ

6) การประกันว่าบุคคลทุกเพศจะได้รับการพัฒนาภายใต้การจัดการสิ่งแวดล้อม พลังงาน และเทคโนโลยีอย่างเท่าเทียม

3.2.9.4 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

บทบัญญัติมาตรา 7 แห่งรัฐธรรมนูญได้หวั่น⁴³⁶ ได้รับรองหลักความเสมอภาคทางเพศเอาไว้อย่างชัดเจน หลักการดังกล่าวในรัฐธรรมนูญได้หวั่นจึงสามารถใช้เพื่อยืนยันได้ว่ากฎหมายจะต้องไม่ละเมิดต่อหลักความเสมอภาคทางเพศ และยังต้องประกันสิทธิของประชาชนในเรื่องความเสมอภาคด้วย นับตั้งแต่ช่วงปลายทศวรรษ 1990 ได้หวั่นได้ประกาศใช้หรือแก้ไขกฎหมายหลายฉบับเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศในสังคม และยกระดับคุณภาพชีวิตของสตรีทั้งในด้านความปลอดภัยในการใช้ชีวิต โอกาสในการจ้างงาน การสมรสและชีวิตครอบครัว รวมถึงสวัสดิการสังคม⁴³⁷ ผลการศึกษาพบว่า ได้หวั่นมีการวางระบบกฎหมายและใช้กฎหมายหลายฉบับเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) กฎหมายเกี่ยวกับการเมืองการปกครองและนโยบายของรัฐ

ในปี ค.ศ. 2007 นายเฉิน ส่วยเปียน ประธานาธิบดีของไต้หวันในเวลานั้น ลงนามให้ไต้หวัน เข้าเป็นภาคีสัญญาวาดด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: CEDAW) ด้วยการภาคยานุวัติ ซึ่งถือเป็นพัฒนาการที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิสตรีในไต้หวัน เพราะทำให้ไต้หวันมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศในการปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองสิทธิสตรีของสหประชาชาติ หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 2011 รัฐบาลไต้หวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญการบังคับใช้สนธิสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (The Enforcement Act of Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women) ซึ่งส่งผลบังคับโดยตรงต่อหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานในการใช้มาตรการทั้งทางกฎหมายและทางปกครองเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี

⁴³⁶ มาตรา 7 “พลเมืองทุกคนแห่งสาธารณรัฐจีน ไม่ว่าจะมิเพศ ศาสนา ชาติพันธุ์ ชนชั้น หรือเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใด ย่อมเสมอภาคกันต่อนักกฎหมาย (All citizens of the Republic of China, irrespective of sex, religion, ethnic origin, class, or party affiliation, shall be equal before the law.)”

⁴³⁷ Global Gender Foundation for Women’s Rights Promotion and Development, “Evolution of Laws,” Global Gender, <http://www.globalgender.org/en-global/develop/index/4>, (accessed 13 June 2023). 166

แต่ก่อนที่จะลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญา CEDAW ได้หวั่นก็มีกฎหมายเกี่ยวกับนโยบายของรัฐและการเมืองการปกครองหลายฉบับที่แสดงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ เห็นได้จากในปี ค.ศ. 1999 รัฐบาลได้หวั่นประกาศใช้รัฐบัญญัติการปกครองท้องถิ่น (Local Government Act) โดยกำหนดให้การเลือกตั้งตัวแทนประชาชนในท้องถิ่นทุกระดับจะต้องมีโควตาสำหรับผู้แทนประชาชนที่เป็นสตรีไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ ซึ่งเป็นการสร้างพื้นที่ให้สตรีสามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองในฐานะผู้แทนประชาชนได้มากขึ้น จากนั้นแนวคิดเช่นนี้ได้ขยายจากการเมืองท้องถิ่นไปสู่การเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติได้หวั่น (Legislative Yuan) ในปี ค.ศ. 2005 จากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หวั่นซึ่งกำหนดให้การเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติจะต้องมีจำนวนสตรีที่ได้รับการเลือกตั้งในสัดส่วนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้แทนประชาชนทั้งหมด

ในปี ค.ศ. 2004 รัฐบาลได้หวั่นประกาศใช้รัฐบัญญัติความเสมอภาคทางเพศในการศึกษา (Gender Equity Education Act) โดยกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเพศและการประกันสิทธิทางการศึกษาให้ประชาชนได้หวั่นทุกคนไม่ว่าจะเป็นเพศใด โดยการสร้างสภาพแวดล้อมและกลไกในการสร้างความเสมอภาคทางเพศในสถานศึกษา รวมถึง มาตรการป้องกันและรับมือกับปัญหาการคุกคามและล่วงละเมิดทางเพศในสถานศึกษาด้วย จากนั้นในปี ค.ศ. 2011 กฎหมายฉบับนี้ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งทางเพศ (gender bullying) และการคุ้มครองการถูกระทำรุนแรงด้วยเหตุแห่งเพศในสถานศึกษา เพื่อคุ้มครองสิทธิทางการศึกษาของนักเรียนให้ครอบคลุมเพศสภาพหรือรสนิยมทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ

นอกจากนี้ ได้หวั่นยังมีกฎหมายเกี่ยวกับนโยบายของรัฐฉบับอื่นที่แสดงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ เช่น ในปี ค.ศ. 2000 ปราบกฏรัฐบัญญัติการให้ความช่วยเหลือแก่สตรีที่ตกอยู่ภายใต้สถานการณ์พิเศษ (Special Assistance for Women under Special Circumstances Act) ที่กำหนดให้รัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือเรื่องการดำรงชีวิตขั้นพื้นฐานและการดูแลอย่างเร่งด่วนแก่หญิงที่ตกอยู่ในสถานการณ์ที่ต้องการความช่วยเหลือเป็นพิเศษ เช่น หญิงด้อยสิทธิที่ตั้งครรภ์โดยไม่ได้สมรส หรือหญิงที่ตกเป็นเหยื่อจากความรุนแรงในครอบครัว และในปี ค.ศ. 2008 ก็ได้มีการแก้ไขชื่อกฎหมายดังกล่าวเป็นรัฐบัญญัติการให้ความช่วยเหลือแก่หญิงที่ตกอยู่ในความยากลำบาก (Act of Assistance for

Woman in Hardship) และได้ขยายขอบเขตการให้ความช่วยเหลือให้ครอบคลุมถึงผู้ที่เป็แม่เลี้ยงเดี่ยวหรือชายที่ได้รับความรุนแรงจากบุคคลในครอบครัว ให้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยเช่นกัน ขณะที่รัฐบัญญัติสัญชาติ (Nationality Act) ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2000 เพื่อให้เด็กมีสัญชาติได้หวัตามหลักสืบสายโลหิตบิดาหรือมารดาที่ได้ จากเดิมที่กฎหมายยอมรับเพียงแต่หลักสืบสายโลหิตบิดาเท่านั้น หรือในรัฐบัญญัติกฎหมายพื้นฐานของคนพื้นเมือง (Indigenous People’s Basic Law) ก็มีการกล่าวถึงการให้ความช่วยเหลือทางสังคมจากรัฐต่อคนพื้นเมืองที่เป็นสตรีด้วยเช่นกัน

2) กฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการของรัฐ

ในปี ค.ศ. 1997 รัฐบาลได้หวัได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ (Public Assistance Act) โดยกำหนดให้หญิงซึ่งเป็นสมาชิกของครอบครัวผู้มีรายได้น้อยและตั้งครรภ์ไม่น้อยกว่า 6 เดือนให้มีสิทธิรับเงินช่วยเหลือจากรัฐเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการคลอดบุตร การดูแลพยาบาล และค่าโภชนาการสำหรับแม่ลูกอ่อนได้ จากนั้นในปี ค.ศ. 2005 ก็มีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้อีกครั้งโดยเพิ่มเติมให้ผู้ที่เป็แม่เลี้ยงเดี่ยวสามารถขอรับความช่วยเหลือจากรัฐได้ด้วย นอกจากนี้ยังมีรัฐบัญญัติการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Legal Aids Act) ที่กำหนดสิทธิการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมให้แก่สตรีที่ยากจน ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐบาลได้หวัประกาศใช้ในปี ค.ศ. 2004

3) กฎหมายเกี่ยวกับการจ้างงานและการคุ้มครองแรงงาน

กฎหมายการคุ้มครองความเสมอภาคระหว่างเพศในการทำงานและการจ้างงานเป็นอีกกลไกหนึ่งที่รัฐบาลได้หวัใช้ในการสร้างสภาพแวดล้อมทางสังคมที่เอื้อต่อแนวคิดว่าด้วยความเสมอภาคระหว่างเพศผ่านกฎหมายที่สำคัญคือ รัฐบัญญัติความเสมอภาคทางเพศในการทำงาน (Gender Equality in Employment Act) ซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 2002 เพื่อประกันสิทธิในการทำงานของสตรีและการกำหนดให้รัฐและสังคมมีหน้าที่ช่วยเหลือในการเลี้ยงดูบุตรในระหว่างที่สตรีต้องไปทำงาน รวมถึงการสร้างนิยามให้แก่การกระทำที่ถือเป็นการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงาน จากนั้นในปี ค.ศ. 2008 กฎหมายดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการคุ้มครองให้ครอบคลุมไปถึงผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ และขยายระยะเวลาของการลางานเพื่อเลี้ยงดูบุตรรวมถึงการห้ามไม่ให้นายจ้างปฏิเสธการใช้สิทธิขอลางานเพื่อเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้างโดยไม่มีเหตุอันควร และเพื่อให้เกิดความเสมอภาคระหว่างเพศในการ

จ้างงานมากขึ้น ในปี ค.ศ. 2007 รัฐบาลได้หันได้ประกาศใช้รัฐบัญญัติช่วยเหลือการจ้างงาน (Employment Services Act) เพื่อประกันไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ รสนิยมทางเพศ หรือสถานะสมรสในการจ้างงาน รวมถึงการกำหนดมาตรการช่วยเหลือให้สตรีเข้าถึงการจ้างงานได้ดีขึ้น จากนั้นในปี ค.ศ. 2013 ก็ได้มีการประกาศใช้รัฐบัญญัติความปลอดภัยและสุขอนามัยในการทำงานโดยมีเป้าหมายในการยกระดับการคุ้มครองสตรีมีครรภ์ในที่สถานที่ทำงาน

4) กฎหมายอาญา

ได้หันมีกฎหมายอาญา ทั้งที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษในทางอาญา ที่มุ่งลงโทษการกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุกคามหรือล่วงละเมิดทางเพศ เริ่มจากประมวลกฎหมายอาญาได้หันที่มีบทบัญญัติหมวดความผิดต่ออิสรภาพทางเพศ (Offenses Against Sexual Autonomy) เพื่อคุ้มครองสิทธิในอิสรภาพทางเพศของบุคคล โดยขยายขอบเขตของการกระทำความผิดจากเดิมที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรา มาเป็นการบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ (Forced Sexual Intercourse) และกำหนดให้การกระทำเช่นนั้นระหว่างสามีภริยาก็คือความผิดทางอาญา และรัฐสามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องรอให้ผู้เสียหายร้องทุกข์

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่นที่กำหนดมาตรการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกฎหมายให้ครอบคลุมมิติด้านการป้องกันอาชญากรรมทางเพศ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Assault Crime Prevention Act) โดยวางมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศและการเฝ้าระวังสภาพร่างกายและจิตใจของเหยื่อที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ รวมถึงกำหนดกลไกเฝ้าระวังการล่วงละเมิดทางเพศในชุมชน หรือรัฐบัญญัติป้องกันการติดตามและการล่วงละเมิดทางเพศ (Stalking and Harassment Prevention Act) ที่ให้นิยามการกระทำที่ถือว่าเป็นการติดตาม (Stalking) เพื่อให้การป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศมีประสิทธิภาพและครอบคลุมพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ให้มากยิ่งขึ้น

ในแง่ของการป้องกันและเยียวยาเหยื่อจากความรุนแรงในครอบครัวมีรัฐบัญญัติป้องกันความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence Prevention Act) ซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1998 ที่วางมาตรการป้องกันการใช้ความรุนแรงในครอบครัว และจัดแนวความคิดเก่าที่ฝังรากลึกมานานในสังคมได้หันที่ว่า “กฎหมายของรัฐ

ไม่สามารถก้าวล่วงกฎหมายของบ้านได้” ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก็มีการแก้ไขปรับปรุงมาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน

5) กฎหมายแพ่งและกฎหมายครอบครัว

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งภาคครอบครัวของได้หวั่นก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาหลายส่วนเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ และลดทอนแนวความคิดว่าด้วยชายเป็นใหญ่ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติหลายมาตรา โดยในช่วงเวลากว่าสามทศวรรษ มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งภาคครอบครัวที่น่าสนใจดังนี้

1) ปี ค.ศ. 1998 แก้ไขเพิ่มเติมให้การใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในมาตรา 1000 และการกำหนดภูมิลำเนาของคู่สมรสในมาตรา 1002 เกิดจากการตกลงร่วมกันของคู่สมรส⁴³⁸ และยกเลิกข้อจำกัดในการสมรสใหม่ของหญิงภายหลังการสมรสครั้งก่อนสิ้นสุดลงด้วยเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ

2) ปี ค.ศ. 2002 มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการจัดการสินสมรสในมาตรา 1017 และ 1018 ให้ภริยามีสิทธิจัดการสินส่วนตัวของตนเองได้เช่นเดียวกับสามี⁴³⁹

3) ปี ค.ศ. 2007 แก้ไขเพิ่มเติมการกำหนดชื่อสกุลของบุตรในมาตรา 1059 ให้เป็นไปตามความตกลงร่วมกันของบิดามารดา⁴⁴⁰

⁴³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งได้หวั่น มาตรา 1000 บัญญัติว่า

“สามีและภริยาสามารถใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไปได้... (The husband and the wife should keep his or her own surname. ...)” และมาตรา 1002 บัญญัติว่า “ภูมิลำเนาของสามีและภริยาให้เป็นไปตามข้อตกลงร่วมกันระหว่างสามีภริยา หากไม่สามารถหาข้อตกลงเช่นนั้นได้ ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาล... (The domicile of the husband and the wife shall be agreed by mutual agreement; if it has not been agreed or cannot be agreed, it may depend on the court by application. ...)”

⁴³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งได้หวั่น มาตรา 1017 บัญญัติว่า

“ทรัพย์สินของสามีหรือภริยาแบ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้รับมาก่อนและหลังการสมรส... (The property of either the husband or the wife shall be divided into the property acquired before marriage and the property acquired in marriage, ...)”

และมาตรา 1018 บัญญัติว่า “สามีหรือภริยามีสิทธิในการจัดการ ใช้สอย ได้ดอกผล หรือจำหน่ายทรัพย์สินในส่วนที่เป็นของตนเองได้ (The husband or the wife would manage, use, collect fruits from, and dispose his or her own property respectively.)”

⁴⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งได้หวั่น มาตรา 1059 บัญญัติว่า

“บิดามารดาอาจมีข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนจดทะเบียนการเกิดให้แก่บุตรว่าบุตรจะใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดา.. (Parents should agree in writing before filling the child’s birth registration regarding if the child assumes the father’s or mother’s surname...)”

4) ปี ค.ศ. 2020 แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องอายุของการบรรลุนิติภาวะในมาตรา 12 จากเดิมที่กำหนดไว้ 20 ปี ลดลงมาเป็น 18 ปี ทั้งนี้ชายหญิงจะบรรลุนิติภาวะด้วยเกณฑ์อายุเดียวกัน และแก้ไขมาตรา 980 ให้ชายหญิงสามารถทำการสมรสได้เมื่อตนบรรลุนิติภาวะ จากเดิมที่ชายสามารถสมรสได้เมื่อมีอายุ 18 ปี และหญิงสามารถสมรสได้เมื่อมีอายุ 16 ปี⁴⁴¹

และในปี ค.ศ. 2019 รัฐบาลไต้หวันได้บัญญัติกฎหมายใหม่ที่สร้างความมั่นใจให้แก่สถาบันครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ คือ รัฐบัญญัติการบังคับใช้คำวินิจฉัยของสภาตุลาการที่ 748 ซึ่งวางระบบการจดทะเบียนครอบครัวให้แก่คนเพศเดียวกันในลักษณะที่ใกล้เคียงกับการสมรส

3.2.9.5 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

จากการศึกษาพบว่า องค์กรทางตุลาการที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศของไต้หวัน คือ สภาตุลาการ ไต้หวัน และศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน โดยอำนาจหน้าที่และบทบาทขององค์กรตุลาการทั้งสองมีรายละเอียดดังนี้

1) สภาตุลาการ (Judicial Yuan: J.Y.)

สภาตุลาการเป็นองค์กรตุลาการของรัฐบาลแห่งไต้หวัน ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1928 ในฐานะหนึ่งในห้าองค์กรของรัฐบาล⁴⁴² ปัจจุบันสภาตุลาการมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการดำเนินการใด ๆ ในฐานะศาลรัฐธรรมนูญ และกำกับดูแลบรรดาศาลยุติธรรมของไต้หวัน ทั้งนี้บทบาทในฐานะศาลรัฐธรรมนูญของสภาตุลาการจะดำเนินการภายใต้รัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Procedure Act)

⁴⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งไต้หวัน มาตรา 12 บัญญัติว่า

“การบรรลุนิติภาวะจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลอายุเกิน 18 ปี (Majority is attained upon reaching the eighteenth year of age.)” และมาตรา 980 บัญญัติว่า “ชายหรือหญิงที่มีอายุไม่ถึง 18 ปี ไม่อาจทำการสมรสได้ (A male or female who has not reached his or her eighteenth year of age may not conclude a marriage.)”

⁴⁴² องค์กรตามรัฐธรรมนูญไต้หวันแบ่งออกเป็น 5 สภา (yuan: 院) ตามการสอนของ ดร.ซุน ยัต เซ็น บิดาผู้ก่อตั้งไต้หวัน ได้แก่ สภานิติบัญญัติ สภาบริหาร สภาตุลาการ สภาสอบคัดเลือก และสภาตรวจสอบโปรตุเกส. สำนักงานแรงงาน ณ กรุงมะนิลา (ส่วนที่ 2) ไทเป, “การเมืองการปกครอง,” Taipei.mol.go.th, <https://taipei.mol.go.th/info/population>

2) ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน (Taiwan's Constitutional Court: TCC)

ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันก่อตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1948 โดยผลของรัฐธรรมนูญไต้หวันซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1947 ในฐานะบทบาทหน้าที่หนึ่งของสภาตุลาการ ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คนและ ผู้พิพากษาอีก 13 คน รวมเป็น 15 คน ซึ่งเป็นผู้พิพากษาจากสภาตุลาการ โดยอำนาจหน้าที่ดั้งเดิมของศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันเป็นผลจากรัฐธรรมนูญไต้หวันที่กำหนดให้องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 ไต้หวันมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 2 โดยเพิ่มเติมอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณากรณีที่พรรคการเมืองใดวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมที่สุ่มเสี่ยงต่อความมั่นคงของประเทศหรือขัดต่อแนวทางการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยและให้มีอำนาจในการพิจารณาสั่งยุบพรรคการเมืองนั้น จากนั้นในปี ค.ศ. 2005 ภายหลังการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 7 ได้มีการเพิ่มเติมอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันสามารถพิจารณาถอดถอน (Impeachment) ผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีได้ ดังนั้นในปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันจึงมีอำนาจหน้าที่สำคัญ 4 ด้าน คือ

1) การตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรวมถึงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ

2) การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ

3) การพิจารณาถอดถอนประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี

4) การพิจารณายุบพรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้บรรดาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศนั้นจะเป็นคำวินิจฉัยเพื่อตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญประกอบกัน

3.2.9.6 ตัวอย่างคดี หรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

คดีสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน ในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ จนทำให้ไต้หวันกลายเป็นประเทศที่มีค่าดัชนีความเสมอภาคทางเพศสูงเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก และยังคงกลายเป็น

ประเทศแรกในเอเชียที่รับรองสิทธิในการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน คือ คำวินิจฉัยสภาตุลาการที่ 748 (J.Y. Interpretation No.748) ในปี ค.ศ. 2017

คำวินิจฉัยสภาตุลาการที่ 748 เกิดขึ้นจากผู้ร้องคือนาย ฉี เจีย-เวย์ นักเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศชาวไต้หวันได้ยื่นคำร้องเพื่อขอจดทะเบียนสมรสกับคู่รักเพศชายของตน การพิจารณาคำร้องมีขึ้นที่ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันเมื่อวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 2017 โดยได้รับความสนใจทั้งจากกลุ่มผู้สนับสนุนและกลุ่มผู้คัดค้านการสมรสเพศเดียวกันในไต้หวันเป็นจำนวนมาก

วันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 2017 ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันอ่านคำวินิจฉัยของสภาตุลาการที่ 748 ในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน สาระสำคัญของคำวินิจฉัยที่ 748 ระบุว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง บรรพ 4 ภาค 2 ว่าด้วยการสมรสซึ่งบัญญัติว่าการสมรสจะต้องเกิดขึ้นระหว่างชายกับหญิงนั้นขัดต่อสิทธิในความเสมอภาคระหว่างบุคคลและเสรีภาพในการสมรส ซึ่งรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญไต้หวันมาตรา 7, 22 และ 23 ตามลำดับ⁴⁴³ ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามคำวินิจฉัยที่ 748 นี้ภายในเวลาสองปีนับแต่วันอ่านคำวินิจฉัย⁴⁴⁴

เหตุการณ์ภูมิหลังของคดีนี้มีอยู่ว่า ในปี ค.ศ. 1986 นายฉี เจีย-เวย์ ได้ยื่นคำร้องต่อสภานิติบัญญัติไต้หวัน (Legislative Yuan) เรียกร้องให้มีการดำเนินมาตรการเพื่อรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน คณะกรรมการกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติไต้หวัน ได้พิจารณาข้อเรียกร้องดังกล่าวแล้วมีความเห็นในเวลานั้นว่า การสมรสมิได้เป็นไปเพื่อความพึงพอใจในทางเพศของบุคคลเท่านั้น แต่ยัง

⁴⁴³ มาตรา 22 “บรรดาเสรีภาพและสิทธิอื่นใดของประชาชน ที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือสวัสดิภาพสาธารณะ ย่อมได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญ (All other freedoms and rights of the people that are not detrimental to social order or public welfare shall be guaranteed under the Constitution.)”

มาตรา 23 “บรรดาเสรีภาพและสิทธิ ซึ่งถูกกล่าวถึงในมาตราก่อน ย่อมไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมาย เว้นแต่จะเป็นการจำเป็น เพื่อป้องกันการละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อหลีกเลี่ยง ภัยที่กำลังเกิดขึ้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพสาธารณะ (All the freedoms and rights enumerated in the preceding articles shall not be abridged by law except such as may be necessary to prevent infringement upon the freedoms of others, to avert an imminent danger, to maintain social order, or to promote public welfare.)”

⁴⁴⁴ Constitutional Court Republic of China (Taiwan), “Press Release on the Same-Sex Marriage Case”, [cons.judicial.gov.tw](https://cons.judicial.gov.tw/en/docdata.aspx?fid=2175&id=339896), <https://cons.judicial.gov.tw/en/docdata.aspx?fid=2175&id=339896>.

เป็นการสร้างทรัพยากรบุคคลรุ่นต่อไปเพื่อดำรงรักษาและพัฒนารัฐและสังคมอีกด้วย ซึ่งความสำคัญของการสมรสนี้สามารถแยกขาดจากความพึงพอใจในทางเพศของคนเพศเดียวกันที่ประสงค์จะให้มีการสมรสได้ นอกจากนี้ ผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรมได้เห็นว่ายังมีความเห็นว่าการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกันขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งที่ว่า การสมรสจะต้องเกิดขึ้นระหว่างเพศชายฝ่ายหนึ่งและเพศหญิงอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น การสมรสระหว่างคนเพศเดียวกันจึงขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคมได้ทันที และไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมดั้งเดิมของประเทศอีกด้วย

จากนั้นในปี ค.ศ. 1994 นายฉี เจีย-เวย์ ได้ยื่นคำร้องต่อกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงมหาดไทยได้ทันที เพื่อให้มีการยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน ในครั้งนี้กระทรวงยุติธรรมได้ทันทีได้ปฏิเสธคำร้องของนายฉี เจีย-เวย์ อีกครั้ง โดยให้เหตุผลว่า แม้ในประมวลกฎหมายแพ่ง จะไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าคู่สมรสจะต้องเป็นชายฝ่ายหนึ่งและหญิงอีกฝ่ายหนึ่ง แต่บรรดานักวิชาการก็มีความเห็นสอดคล้องกันว่า นิยามของการสมรสจะต้องเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างชายและหญิง เพื่อวัตถุประสงค์ในการอยู่ร่วมกันไปตลอดชีวิต นอกจากนั้น บทบัญญัติอื่น ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่ง ส่วนที่ 4 ว่าด้วยครอบครัวก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่เป็นการสมรสระหว่างชายหญิงอีกด้วย ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งจะต้องเกิดขึ้นระหว่างชายและหญิงเท่านั้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 1998 และ ค.ศ. 2000 นายฉี เจีย-เวย์ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลกรุงไทเป เพื่อให้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของการสมรสที่ดำเนินการภายใต้โนตราธิปไตยถึงสองครั้ง แต่ศาลได้ยกคำร้องดังกล่าวทั้งสองครั้ง ทำให้นายฉีต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทันทีเพื่อให้มีการตีความรัฐธรรมนูญ ในปีถัดมาแต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ยกคำร้องโดยให้เหตุผลว่าคำร้องของผู้ร้องไม่ได้อธิบายว่ากฎหมายหรือข้อบังคับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร จากนั้นในปี ค.ศ. 2013 นายฉีได้ยื่นขอจดทะเบียนสมรส ณ สำนักงานทะเบียน กรุงไทเป แต่ก็ถูกปฏิเสธโดยนายฉีได้อุทธรณ์คำสั่งของสำนักงานทะเบียนต่อศาลปกครองสูงสุดได้ทันที แต่ศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยยกอุทธรณ์

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว สภาตุลาการได้ให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่ 748 ว่า นายฉี เจีย-เวย์ ได้พยายามต่อสู้เรียกร้องสิทธิของตนทุกวิถีทาง ทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ จนหมดหนทางแล้ว และแสดงให้เห็นว่าสถานะนิติบัญญัติได้ทันที

ล้มเหลวที่ไม่สามารถตรากฎหมายว่าด้วยการสมรสของคนเพศเดียวกันได้สำเร็จ เป็นเวลานานกว่าสามทศวรรษ จึงเป็นหน้าที่ของสภาตุลาการที่จะเข้ามารับรองสิทธิในการสมรสตามรัฐธรรมนูญของคนเพศเดียวกัน

สภาตุลาการอธิบายว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการสมรสตาม มาตรา 22 แห่งรัฐธรรมนูญได้หวนนั้นมีสาระสำคัญสองประการคือ บุคคลมี “เสรีภาพที่จะสมรสหรือไม่” ประการหนึ่ง และมี “เสรีภาพที่จะสมรสกับใคร” อีกประการหนึ่ง ซึ่งเสรีภาพทั้งสองประการนี้เป็นหลักประกันในการพัฒนาความเป็นตัวตนและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้สภาตุลาการเห็นว่าการสมรสระหว่างคนต่างเพศและระหว่างคนเพศเดียวกันจะร่วมกันสร้างความมั่นคงในสังคมผ่านการก่อตั้งครอบครัวได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 7 แห่งรัฐธรรมนูญได้หวนที่กล่าวถึงหลักความเสมอภาคระหว่างบุคคล ย่อมครอบคลุมถึงผู้ที่มีรสนิยมทางเพศที่แตกต่างกันด้วย นั้นหมายความว่าผู้ที่มีรสนิยมทางเพศตามเพศกำเนิด หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน

สภาตุลาการมีความเห็นต่อไปว่า การที่ประมวลกฎหมายแพ่งได้หวนยอมรับเฉพาะการก่อตั้งครอบครัว ระหว่างชายหญิง โดยไม่มีบทบัญญัติให้บุคคลเพศเดียวกันสามารถสร้างความสัมพันธ์ทางครอบครัวในลักษณะเดียวกันกับการสมรสได้นั้น ถือเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันบนพื้นฐานของรสนิยมทางเพศ และทำให้ผู้ที่มีรสนิยมทางเพศตรงกับเพศกำเนิดมีสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวดีกว่าผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ ทั้ง ๆ ที่เสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงเสรีภาพในการสมรส ตามรัฐธรรมนูญได้หวน มาตรา 22 นั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลทุกคนมีเสมอกัน สภาตุลาการยังได้พิจารณาความเห็นขององค์การอนามัยโลก (WHO) องค์การ Pan American Health Organization รวมถึงองค์การด้านสาธารณสุขทั้งในและต่างประเทศจนพบความเห็นที่สอดคล้องกันว่า การเป็นคนรักร่วมเพศนั้นไม่ใช่โรคหรืออาการผิดปกติทางจิตและรสนิยมทางเพศยังเป็นคุณลักษณะส่วนบุคคลที่เปลี่ยนแปลงยาก และเกิดจากปัจจัยหลายประการ เช่น สภาพร่างกายสภาพจิตใจ ประสบการณ์ชีวิต และสิ่งแวดล้อมทางสังคม แต่ที่ผ่านมากลุ่มคนรักร่วมเพศในได้หวนกลับถูกกระทำ ทั้งในลักษณะของการถูกกีดกันและถูกเลือกปฏิบัติจากจารีตประเพณี และวัฒนธรรมทางสังคมมาโดยตลอด

สภาตุลาการยืนยันว่ากฎหมายของรัฐที่บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว และความชอบด้วยกฎหมายของการสมรสระหว่างชายและหญิงนั้น

มีเหตุผลรองรับอย่างแน่นหนาและยากที่จะปฏิเสธได้ รวมถึงเหตุผลที่ว่า การสมรสเป็นกลไกสำคัญของการสร้างทรัพยากรบุคคลให้แก่รัฐนั้นก็ไม่ใช่ว่าได้แย่งที่เลื่อนลอยไร้สาระ แต่ถึงกระนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้ความสามารถในการมีบุตรเป็นเงื่อนไขอันจำเป็นของการสมรส อีกทั้งเมื่อคู่สมรสไม่สามารถมีบุตรได้หรือไม่ประสงค์ที่จะมีบุตร ก็ไม่ใช่เหตุที่จะทำให้การสมรสนั้นตกเป็นโมฆะ เป็นโมฆียะ หรือเป็นเหตุฟ้องหย่าแต่อย่างใด ดังนั้นการจะมีบุตรได้หรือไม่ จึงไม่ใช่องค์ประกอบอันสำคัญต่อการสมรส เมื่อเป็นเช่นนี้ การปฏิเสธไม่ให้บุคคลเพศเดียวกันทำการสมรส ด้วยเหตุผลที่ว่าคู่สมรสเพศเดียวกันไม่สามารถมีบุตรได้นั้น จึงเป็นการปฏิบัติต่อคู่รักเพศเดียวกันแตกต่างไปจากคู่รักชายหญิงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ขัดต่อเจตนารมณ์และความหมายของสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 7 แห่งรัฐธรรมนูญได้หวั่น

เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติใช้เวลานานกว่าสามทศวรรษในการพิจารณาบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน จึงเท่ากับเป็นการปล่อยให้ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในประเด็นเรื่องการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกัน ไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญต่อไปเรื่อย ๆ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจสั่งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายให้เหมาะสม โดยศาลรัฐธรรมนูญได้หวั่นให้เวลาฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 2 ปี หรือก็คือ ภายในปี ค.ศ. 2019 ทั้งนี้ในตอนท้ายของคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญได้หวั่นไต่ถามอีกครั้งหนึ่งว่าผลของคดีนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สมรสชายหญิงตามกฎหมายที่มีอยู่เดิม⁴⁴⁵ และภายหลังต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการบังคับใช้คำวินิจฉัยของสภาตุลาการที่ 748 (Act for Implementation of J.Y. Interpretation No. 748) ในวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 2019 โดยกฎหมายฉบับนี้วางหลักการให้คนเพศเดียวกันสามารถก่อตั้งครอบครัวได้โดยมีเงื่อนไขการก่อตั้งครอบครัวใกล้เคียงกับการสมรส⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ Constitutional Court Republic of China (Taiwan), “Press Release on the Same-Sex Marriage Case”, cons.judicial.gov.tw, <https://cons.judicial.gov.tw/en/docdata.aspx?fid=2175&id=339896>.

⁴⁴⁶ รัฐบัญญัติการบังคับใช้คำวินิจฉัยของสภาตุลาการที่ 748 มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลสองคนที่มีเพศเดียวกันอาจกลายเป็นคู่ชีวิตที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการใช้ชีวิตร่วมกันอย่างใกล้ชิดและเป็นพิเศษ (Two persons of the same sex may form a permanent union of intimate and exclusive nature for the purpose of living a common life.)”
อนึ่ง คำว่า “a permanent union” นี้แปลจากภาษาไต้หวันคือ “親密性” หมายถึง คนรัก หรือผู้ที่มีความใกล้ชิดกันอย่างยิ่ง

3.2.9.7 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

คณะกรรมการความเสมอภาคทางเพศเดิมมีที่มาจากการก่อตั้งคณะทำงานส่งเสริมสิทธิสตรี (The Task Force-level Committee of Women's Rights Promotion: CWRP) ของสภาบริหารในปี ค.ศ. 1997 เพื่อรวบรวมข้อเสนอแนะจากผู้แทนขององค์กร นักวิชาการ และผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิสตรีเข้าสู่สภาบริหาร และทำงานส่งเสริมการบัญญัติกฎหมายและการทำงานเชิงนโยบายเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิสตรี คณะทำงานส่งเสริมสิทธิสตรีมีผลการดำเนินงานที่สำคัญต่อการสร้างความเสมอภาคทางเพศในไต้หวัน เช่น การก่อตั้งมูลนิธิส่งเสริมและพัฒนาสิทธิสตรี (The Foundation for Women's Rights Promotion and Development) ภายใต้งบสนับสนุนจากกระทรวงมหาดไทยในปี ค.ศ. 1998 การกำหนดนโยบายภาครัฐด้านการส่งเสริมสุขภาพและการจ้างแรงงานสตรี การกำหนดแนวปฏิบัติให้คณะกรรมการการชู้ตต่าง ๆ ของสภาบริหารจะต้องมีองค์ประกอบสมาชิกแต่ละเพศอย่างน้อยหนึ่งในสาม ส่งเสริมการบัญญัติกฎหมายที่ยกระดับการคุ้มครองสิทธิสตรีและความเสมอภาคทางเพศ รวมถึงการผลักดันให้รัฐบาลไต้หวันลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) และออกรัฐบัญญัติเพื่ออนุวัติการอนุสัญญา CEDAW

จากนั้นในปี ค.ศ. 2012 สภาบริหาร (Executive Yuan) ได้ลงมติจัดตั้งกรมความเสมอภาคทางเพศ (The Department of Gender Equality) เพื่อตอบรับแนวคิดด้านความเสมอภาคทางเพศที่เกิดขึ้นทั่วโลก และคณะทำงานส่งเสริมสิทธิสตรีก็ได้ถูกยกระดับขึ้นเป็นคณะกรรมการความเสมอภาคทางเพศ โดยมีสถานะเป็นคณะกรรมการของสภาบริหารและมีหน้าที่บูรณาการนโยบายด้านความเสมอภาคทางเพศระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ นอกจากนี้ยังมีมูลนิธิ Women Awakening Foundation (婦女新知) ซึ่งก่อตั้งโดยทหารผ่านศึกของสมาชิกขบวนการสตรี (Women's Movement) ในไต้หวัน การเคลื่อนไหวดังกล่าวเรียกได้ว่ามีอิทธิพลมากในช่วงปลายทศวรรษ 1980 ซึ่งเป็นช่วงที่ไต้หวันกำลังเข้าสู่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย มูลนิธิ Women Awakening Foundation เริ่มก่อตั้งและทำงานเคียงบ่าเคียงไหล่กับพรรคประชาธิปไตย ในการสนับสนุนเรื่องความเท่าเทียมทางเพศ และปัจจุบันกระทรวงการต่างประเทศของไต้หวันผลักดันการทำงานขององค์กรไม่แสวงหาผลกำไรเพื่อให้ไต้หวันก้าวขึ้นไปอยู่ในจุดที่ได้รับการยอมรับในระดับ

นานาชาติอีกด้วย

3.2.9.8 ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ

กรมความเสมอภาคทางเพศเป็นหน่วยงานรัฐที่มีบทบาทในดำเนินงานด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศของไต้หวันในปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดของการดำเนินงานแบ่งออกเป็น 4 ด้าน คือ⁴⁴⁷

1) การบังคับใช้ออนุสัญญา CEDAW โดยติดตามการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นว่าเป็นไปตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศตามอนุสัญญา CEDAW หรือไม่ รวมถึงเป็นหน่วยงานจัดทำรายงานประจำปี (National Annual Report) เพื่อรายงานผลการปฏิบัติตามอนุสัญญา CEDAW ของไต้หวันเพื่อเสนอต่อองค์การสหประชาชาติด้วย

2) การบังคับใช้แนวปฏิบัติเชิงนโยบายด้านความเสมอภาคทางเพศซึ่งประกาศใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2011 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017 และ 2021) ซึ่งกล่าวถึงการส่งเสริมสิทธิสตรีและความเสมอภาคทางเพศในกิจกรรมของรัฐ 6 ด้าน คือ ด้านการใช้อำนาจบริหาร ด้านการจัดการแรงงานและสวัสดิการสังคม ด้านการศึกษาและวัฒนธรรม ด้านกิจการความมั่นคงและการยุติธรรม ด้านสาธารณสุขและการแพทย์ และด้านการจัดการสิ่งแวดล้อม พลังงาน และเทคโนโลยี

3) การส่งเสริมกระแสหลักด้านความเสมอภาคทางเพศในหน่วยงานของรัฐทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น โดยออกแบบกลไกและแนวปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าใจในหลักความเสมอภาคทางเพศ ส่งเสริมให้มีและพัฒนาการประเมินผลกระทบของแผนงาน กฎหมาย และระเบียบต่าง ๆ ที่มีต่อประชาชนเพศต่าง ๆ

4) การเข้าร่วมการประชุมด้านความเสมอภาคทางเพศทั้งในระดับภายในและระหว่างประเทศ เช่น การประชุมที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยสถานะสตรี (The United Nations Commission on the Status of Women: CSW) จัดขึ้น

⁴⁴⁷ Gender Equality Committee of the Executive Yuan, “About Us,” gec.ey.gov.tw, <https://gec.ey.gov.tw/en/8FB10983A3908085>.

บทที่ 4

กฎหมายการรับรองและคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศของประเทศไทย

โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ” คณะผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลทฤษฎีในส่วนที่เป็นข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสภาพปัญหาข้อเท็จจริงและแนวคิดทางสังคมเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของประเทศไทย

นอกจากนี้คณะผู้วิจัยยังได้รวบรวมข้อมูลทฤษฎีเชิงกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในประเด็น (1) ระบบกฎหมายและกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ (2) อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ (3) ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ (4) อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ (5) ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศทั้งของไทย เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ

4.1 ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญของไทย

ในรายงานช่องว่างทางเพศระดับโลก ค.ศ. 2023 ของ World Economic Forum ซึ่งประเมินโดยใช้ดัชนีช่องว่างทางเพศชี้ให้เห็นว่า ความเสมอภาคทางเพศโดยรวมของราชอาณาจักรไทย (“ไทย”) ถูกจัดอันดับที่ 74 ของโลกจากทั้งหมด 146 ประเทศ โดยอันดับขยับขึ้น 5 อันดับจากอันดับที่ 79 ในปี พ.ศ. 2565 ด้วยคะแนน 0.711 คะแนน เพิ่มขึ้น 0.002 คะแนน⁴⁴⁸

⁴⁴⁸ World Economic Forum, *Global Gender Gap Report 2023*, 334.

ระดับของความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของไทยนั้นเชื่อมโยงกับข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสภาพปัญหาข้อเท็จจริง แนวคิดทางสังคม แนวนโยบายของรัฐเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ตลอดจนกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ โดยเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ องค์การวินิจฉัยอื่น และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องของไทยในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ตลอดจนคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของไทยในเรื่องเหล่านี้ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

4.1.1 สภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทย

ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศเป็นสิ่งที่ทุกคนควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกันโดยไม่คำนึงถึงเพศโดยกำเนิดหรือเพศสภาพที่เลือก ซึ่งผู้เชี่ยวชาญหลายท่านเห็นว่า ความเสมอภาคทางเพศในภาคส่วนการศึกษา การจ้างแรงงาน สุขภาพ การเมือง การมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจและภาคส่วนอื่น ๆ แสดงให้เห็นไม่เพียงแต่ความรับผิดชอบทางวัฒนธรรมต่อผู้คนในสังคมด้วยกัน แต่ยังจำเป็นและสำคัญต่อการทำให้ผู้คนในสังคมมีดำรงชีพอย่างเป็นปกติสุขและพัฒนาต่อไปได้อย่างยั่งยืนโดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งกันและกัน แต่สิ่งที่กล่าวข้างต้นนี้อาจเกิดขึ้นได้ตราบดีที่ผู้คนทั้งหลายจำนวนมากยังต้องเผชิญปัญหาอุปสรรคและข้อจำกัดโอกาสในชีวิตจากการถูกกีดกัน ถูกเลือกปฏิบัติ หรือไม่มีความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

คณะผู้วิจัยจึงได้รวบรวมปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทยใน 2 ส่วน ส่วนแรกคือ ระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และส่วนที่สองคือ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

1) ระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

(1) เพศหญิงถูกระทำความรุนแรงทางเพศ

ผู้หญิงถูกละเมิดทางเพศ ถูกกระทำความรุนแรงมากกว่า 7 คนต่อวัน และมีตัวเลขของผู้หญิงที่เข้ารับการบำบัดรักษาและแจ้งความร้องทุกข์สูงถึงปีละ 30,000 คน สูงติดอันดับโลก และพบว่าผู้หญิงเป็นกลุ่มประชากรที่เผชิญความเหลื่อมล้ำในสังคมสูง จากอคติทางเพศที่ฝังในระบอบคิด ติดอยู่ในจารีต และการปฏิบัติในวัฒนธรรมจนส่งผลต่อสุขภาพผู้หญิง ทำให้เข้าไม่ถึงโอกาสทางสังคม เศรษฐกิจ และ

อำนาจการตัดสินใจในเรื่องส่วนตัว ครอบครัว และนโยบายสาธารณะที่กำหนด
ชะตาชีวิต⁴⁴⁹

รายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย
ปี พ.ศ. 2565 ในส่วนของสิทธิสตรีและความเสมอภาคทางเพศอ้างอิงข้อมูลจากรายงาน
ของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC)
ที่พบว่า ประมาณร้อยละ 87 ของกรณีที่เกิดการถูกล่วงละเมิดทางเพศทั้งหมดนั้น
ไม่ได้รับการรายงาน สอดคล้องกับข้อมูลจากโครงการปลอดภัยและยุติธรรม
(Safe and Fair) องค์กรเพื่อการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศและเพิ่มพลังของ
ผู้หญิงแห่งสหประชาชาติ (UN Women) ที่ระบุถึงสถานการณ์ความรุนแรงต่อผู้หญิง
ในประเทศไทยว่า ร้อยละ 44 ของผู้หญิงถูกระทำความรุนแรงจากคนในครอบครัว
หรือจากคนที่รู้จัก โดยผู้หญิงที่ประสบความรุนแรงมักไม่กล้าขอความช่วยเหลือ
รายงานข้อมูลในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2561-2565 จากศูนย์ช่วยเหลือสังคม พม. สายด่วน
1300 พบว่า ความรุนแรงในครอบครัวแบ่งเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ การทำร้ายร่างกาย
ซึ่งส่วนใหญ่มีผู้กระทำเป็นคู่สมรส/คู่สมรสเดิม/ผู้ที่อยู่กิน/เคยอยู่กินมากกว่าร้อยละ 50
ตามมาด้วยการถูกล่วงละเมิดทางเพศ การถูกลวนลามและกระทำอนาจาร⁴⁵⁰

องค์การอนามัยโลก (WHO) ได้สำรวจความถี่ของปัญหาความรุนแรง
ต่อผู้หญิงใน 10 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย พบว่า ผู้หญิงอายุน้อยโดยเฉพาะระหว่าง
15-19 ปี มีความเสี่ยงที่จะถูกระทำความรุนแรงทางร่างกายหรือทางเพศโดยคูรักรหรือแฟน
มากที่สุดเมื่อเทียบกับผู้หญิงในช่วงอายุอื่น ซึ่งยังพบมากในคูรักรหรือแฟนที่อยู่ร่วมกัน
โดยไม่ได้แต่งงาน (Cohabiting) สะท้อนให้เห็นว่า ผู้ชายอายุน้อยมีแนวโน้มจะใช้
ความรุนแรงมากกว่าผู้ชายที่มีอายุมากกว่า และการรวบรวมสถิติข่าวความรุนแรง
ทางเพศปี พ.ศ. 2560 ในหนังสือพิมพ์ 13 ฉบับโดยมูลนิธิหญิงชายก้าวไกล พบว่า
เกิดเหตุความรุนแรงทางเพศทั้งหมด 317 ข่าว ซึ่งช่วงอายุของผู้ถูกระทำเกินครึ่ง
เป็นกลุ่มเด็กและเยาวชนอายุ 5-20 ปี ถึงร้อยละ 60.6 ด้านกลุ่มอาชีพผู้ถูกระทำ
มากที่สุดคือนักเรียน นักศึกษาถึงร้อยละ 60.9 ผู้กระทำความรุนแรงกว่าครึ่งเป็น
คนรู้จักคุ้นเคยหรือบุคคลในครอบครัวกว่า 53 ส่วนสถานที่เกิดเหตุเกิดมักจะเป็น

⁴⁴⁹ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, หญิงไทยถูกละเมิดทางเพศ-กระทำความรุนแรง
มากกว่า 7 คน/วัน เร่งส่งเสริมความเสมอภาค จัดความรุนแรงทุกรูปแบบ,” <https://www.thaihealth.or.th/หญิงไทยถูกละเมิดทางเพศ/>

⁴⁵⁰ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน
ของประเทศไทยปี 2565, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2566, 121-123.

ในที่พักของผู้ถูกระทำ และในที่เปลี่ยว ถนนเปลี่ยว ซึ่งความรุนแรงต่อผู้หญิง มีปัจจัยร่วมจากเครื่องดื่มเมา สารเสพติด สื่อลามก พื้นฐานจากครอบครัว และสิ่งแวดล้อมในสังคม⁴⁵¹ ดังนั้นเรื่องที่น่าห่วงมากคือ เพศหญิงถูกระทำความรุนแรงทางเพศจากคนในครอบครัวหรือคนที่รู้จักคุ้นเคย จากคูรักหรือแฟนที่อยู่ร่วมกันโดยไม่ได้แต่งงาน ในวัยเด็กและเยาวชนจากผู้ชายอายุน้อยผลการศึกษาพบว่า ในสังคมไทยที่เพศชายเป็นใหญ่ ผู้หญิงมักเผชิญความรุนแรงเพศในเชิงโครงสร้างเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งสะท้อนให้เห็นความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ชายและผู้หญิงในโครงสร้างทางสังคม ประกอบกับการปกปิดและเก็บงำเหตุการณ์ความรุนแรงทางเพศของตัวผู้ถูกระทำการนิ่งเฉยและเพิกเฉยของครอบครัวต่อปัญหาสถานการณ์ความรุนแรงทางเพศเท่ากับการเป็นการปิดโอกาสการให้ความช่วยเหลือผู้ถูกระทำ และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดกระทำความรุนแรงทางเพศซ้ำอีกได้ง่ายโดยไม่เกรงกลัวว่าจะโดนลงโทษ⁴⁵² ผู้หญิงที่ถูกกระทำส่วนใหญ่ไม่กล้าเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพราะอายและไม่กล้าเปิดเผย จึงเก็บความทุกข์ไว้เพียงลำพัง ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกระทำทั้งร่างกายและจิตใจ ในขณะที่ผู้กระทำผิดรอดตัวและไม่ได้รับการลงโทษทัณฑ์ใด ๆ⁴⁵³

(2) ปัญหาการคุกคามทางเพศในการทำงาน

ปัจจุบันยังคงพบว่า มีการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) เกิดขึ้นในการทำงานและสถานที่ทำงานต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ทั้งที่ไม่ปรากฏเป็นข่าวและที่เป็นข่าวดังในหลายกรณี เช่น ในช่วงปี พ.ศ. 2565-2566 ผู้หญิงหลายคนถูกนักการเมืองระดับรองหัวหน้าพรรคและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลายคนของพรรคการเมืองฝ่ายค้านลวนลามหรือคุกคามทางเพศในหลายลักษณะ⁴⁵⁴ ซึ่งนักพัฒนาสังคมปฏิบัติการ กองส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวชี้ให้เห็นว่า ปัญหาความไม่เสมอภาคทางเพศนั้นก่อให้เกิดการคุกคาม

⁴⁵¹ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, สถิติความรุนแรงทางเพศของไทยยังน่าห่วง, (2561, พฤศจิกายน 15), <https://www.thaihealth.or.th/สถิติความรุนแรงทางเพศ/>

⁴⁵² สุพมา อรุณจิต, “ความรุนแรงทางเพศ: บทสะท้อนความไม่เสมอภาคทางเพศ”, รายงานสืบเนื่องการสัมมนาวิชาการเนื่องในโอกาสการสถาปนาคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 65, (2562)

⁴⁵³ อภิญา เวชชัย, สถิติความรุนแรงทางเพศของไทยยังน่าห่วง, (2561), ใน สุพมา อรุณจิต, (2562), “ความรุนแรงทางเพศ: บทสะท้อนความไม่เสมอภาคทางเพศ”, รายงานสืบเนื่องการสัมมนาวิชาการเนื่องในโอกาสการสถาปนาคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 65.

⁴⁵⁴ กรุงเทพธุรกิจ, ผู้หญิงต้องรู้วิธีรับมือ Sexual Harassment หากถูกลวนลามแบบไม่คาดคิด, (2565, เมษายน 14), <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/999254>

ทางเพศ ซึ่งกระทำโดยบีบบังคับหรือใช้อำนาจที่ไม่พึงปรารถนา พูดหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับรูปร่าง หน้าตา แสดงท่าทางหรือการทะลึ่งด้วยสายตา การแสดงด้วยเสียง รูปภาพ ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสิ่งของลามกอนาจารเกี่ยวกับเพศ หรือการกระทำอย่างอื่นที่คล้ายกัน เช่น พยายามเข้าไปใกล้ชิดทางร่างกายขณะทำงาน จับมือถือแขน และต้องร่างกาย หยอกหล่อ พูดจาตลกลามกเกี่ยวกับเพศ แสดงภาพลามก หรือเกี่ยวกับเพศในที่เปิดเผยหรือด้วยจอคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์มือถือ ชักชวนหรือแม้แต่ข่มขู่เพื่อขอกอด จูบหรือมีเพศสัมพันธ์ เป็นต้น ตลอดจนติดตาม รังควาน หรือการกระทำใดที่ก่อให้เกิดบรรยากาศไม่ปลอดภัยทางเพศ โดยเฉพาะจากการสร้างเงื่อนไข ซึ่งมีผลต่อการจ้างงาน การสรรหา การแต่งตั้ง และเรื่องอื่น ๆ ต่อผู้เสียหายอย่างน้อยทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายทางจิตใจและร่างกาย เช่น อึดอัดรำคาญใจ เสียใจ ได้รับความอับอาย เสื่อมเสียเกียรติ ถูกเหยียดหยาม เจ็บป่วยหมดความตั้งใจทำงาน⁴⁵⁵

(3) ปัญหาการไม่รับรองการบวชภิกษุณีและการเลือกปฏิบัติ

อดีตกรรมการในคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลพ.) ชี้ให้เห็นว่าในช่วงที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการ วลพ. นั้นได้รับเรื่องราวเรียนเกี่ยวกับการบวชภิกษุณี เนื่องจากคณะสงฆ์ไม่อนุญาตให้ผู้หญิงบวช และที่เห็นผู้หญิงบวชก็ไม่ได้ถูกยอมรับจากคณะสงฆ์ และไม่มีกฎหมายรับรอง แต่มีพระจำนวนหนึ่งให้การยอมรับ เรื่องนี้สะท้อนให้เห็นความไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งทำให้ผู้หญิงไม่สามารถบรรลุเส้นทางธรรมได้อย่างสมบูรณ์ ต้องพึ่งพาผู้ชายหรือเกาะชายผ้าเหลืองลูกชายเท่านั้น ไม่รวมถึงสวัสดิการที่พระสงฆ์ได้ แต่ภิกษุณีหรือแม่ชีไม่ได้เทียบเท่า ขณะเดียวกันชาวบ้านก็ศรัทธาผู้ทรงศีลแม้ว่าจะเป็นภิกษุณีก็ตาม อย่างไรก็ตาม ศรัทธาต่อภิกษุณีแต่ก็ศรัทธาไม่เท่ากับพระสงฆ์ นอกจากนี้บางคนมองว่าทำบุญกับภิกษุณีอาจไม่ได้บุญ ซึ่งเป็นการคิดแบบชาวบ้านที่ถูกบ่มเพาะมาเช่นนั้น ขณะที่ผู้ชายในสังคมไทยตั้งแต่ในอดีตสามารถเลื่อนสถานะทางสังคมได้ด้วยการบวชเรียน แต่แนวคิดในสังคมเห็นว่าผู้หญิงกับพระอยู่ใกล้กันไม่ได้เพราะเป็นการทำลายศาสนาทำให้ผู้หญิงไม่อาจใกล้ชิดพระได้ และสังคมยังมีทัศนคติว่าหากไปบวชชีก็ถูกมองว่าอกหัก มองได้ว่า

⁴⁵⁵ จารุกิตติ์ คงพูกา, ความเสมอภาคระหว่างเพศและแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงาน, (2564, พฤษภาคม), <https://hr.ricd.go.th/wp-content/uploads/2021/05/Gender-equality.pdf>

เรื่องเพศในเรื่องนี้ไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติ จึงควรปรับปรุงให้ดีขึ้น⁴⁵⁶

(4) ความไม่เท่าเทียมของค่าจ้างระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

ข้อมูลจาก สสส. ระบุว่า ในทางเศรษฐศาสตร์พบว่า ผู้ชายและผู้หญิงมีความไม่เท่าเทียมกันในด้านรายได้ ยังคงมีความเหลื่อมล้ำในที่ทำงานอยู่ ทั้งนี้ TDRI เผยสถิติว่า ลูกจ้างเอกชนชายมีค่าจ้างสูงกว่าหญิงร้อยละ 11-32 ในปี พ.ศ. 2550-2559 แม้สถานการณ์อาจดีขึ้นในแรงงานไร้ฝีมือ แต่กลับแย่งสำหรับแรงงานที่จบการศึกษาสูงกว่าปริญญาตรี สสส. เห็นว่า ด้วยระบบการศึกษาที่ดีขึ้น ส่งผลให้ผู้หญิงมีโอกาสในการทำงานมากขึ้น มีตลาดแรงงานมากขึ้น แต่ในส่วนของค่าจ้างระหว่างหญิงชายนั้น ยังคงมีความแตกต่างกัน แม้จะมีแนวโน้มที่แคบลง และปัญหาที่ผู้หญิงต้องรับผิดชอบภาระ 2 ด้าน คือ การทำงานในบ้านซึ่งอาจต้องดูแลพ่อแม่ ญาติพี่น้องด้วย และการออกไปทำงานนอกบ้านเพื่อหารายได้ ซึ่งภาระดังกล่าวไม่ได้ถูกแทนที่ด้วยระบบสวัสดิการที่ดี จึงมีข้อเรียกร้องจากผู้หญิงส่วนหนึ่งให้ขยายเวลาคลอดเป็น 6-12 เดือน ไม่ให้กดดันหญิงในเรื่องการตั้งครรภ์ การเลี้ยงบุตร เรื่องค่าจ้างแรงงานและสนับสนุนงบประมาณเพื่ออุดหนุนการเลี้ยงดูเด็กเล็กแบบถ้วนหน้า การมีศูนย์ดูแลเด็กเล็กในสถานที่ทำงาน เป็นต้น นอกจากนี้ จากการสำรวจกลุ่มผู้หญิงวัยแรงงานของกรมอนามัย ปี พ.ศ. 2560 พบว่า ร้อยละ 20 แรงงานหญิงยุติการตั้งครรภ์เนื่องจากเงื่อนไข ในการทำงานเป็นสาเหตุหลัก

(5) การหยุดรับนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิง⁴⁵⁷

ตามหนังสือโรงเรียนนายร้อยตำรวจเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2561 ขอยกเลิกโดยไม่มีการกำหนดสำหรับการจัดสรรอัตราในการรับสมัครและสอบคัดเลือกข้าราชการตำรวจและบุคคลภายนอก (หญิง) เข้าเป็นนักเรียนนายร้อยตำรวจและบุคคลภายนอกเข้าเป็นนักเรียนเตรียมทหารในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จำนวน 280 อัตรา ประจำปีการศึกษา 2562 เป็นต้นไป ตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้เคยอนุมัติไว้ มีข้อสังเกตว่ามีการเปิดรับสมัครคัดเลือกนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิงครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2552 (รุ่นที่ 66) โดยมีหลักสูตรการเรียน 4 ปี ที่ผ่านมามีนักเรียน

⁴⁵⁶ อ้างอิงจากผศ.ดร.สุชาติ ตรีสิทธิ์ รองผู้อำนวยการฝ่ายวิจัย สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล และอดีตกรรมการในคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลพ.) ใน ไทยรัฐออนไลน์, (2563, กันยายน 1), เหลื่อมล้ำทางเพศฝังลึก เป็นหญิงแสบลำบาก เพศที่สามถูกเหยียด สังคมไทยยังเลือกปฏิบัติ, <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1915547>

⁴⁵⁷ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, ยกระดับสวัสดิภาพผู้หญิงรับส่งคนสูงวัย (2565, มีนาคม 10), <https://www.thaihealth.or.th/ยกระดับสวัสดิภาพผู้หญิง/>

นายร้อยตำรวจหญิงแล้วจำนวน 10 รุ่น ขณะที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติชี้แจงว่า ยังคงมีเปิดรับบุคคลภายนอกและข้าราชการตำรวจเพื่อบรรจุแต่งตั้งเป็นข้าราชการตำรวจทำหน้าที่สอบสวนเพื่อชดเชยการหยุดรับนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิง โดยกำหนดอัตราการเปิดสอบ ปีละไม่น้อยกว่า 100 อัตรา⁴⁵⁸ ซึ่งประเด็นปัญหานี้อยู่ในความสนใจของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและปรากฏอยู่ในรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยปี พ.ศ. 2565

ปัญหาข้อเท็จจริงหลักที่เกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมและความไม่เสมอภาคกันระหว่างเพศชายและเพศหญิงดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงได้แก่ (1) เพศหญิงถูกกระทำความรุนแรงทางเพศ (2) ปัญหาการคุกคามทางเพศในการทำงาน (3) ปัญหาการไม่รับรองการบวชภิกษุณีและการเลือกปฏิบัติ (4) ความไม่เท่าเทียมของค่าจ้างระหว่างเพศชายกับเพศหญิง (5) การหยุดรับนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิง

2) กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ

สังคมไทยแม้จะมีการเปิดกว้างมากขึ้นให้กับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่การเปิดกว้างนั้นก็ยังคงไม่เพียงพอที่จะทำให้กลุ่มคนเหล่านี้สามารถใช้ชีวิตหรือได้รับสิทธิเท่าเทียมกับประชาชนคนอื่น ๆ ดังปรากฏให้เห็นสภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในกรณีต่อไปนี้

(1) ข้อจำกัดการรับราชการทหารของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ

ในการเข้ารับราชการด้วยการเกณฑ์ทหาร เกณฑ์คุณสมบัติแบ่งเป็นจำพวกที่ 1 คือ บุคคลที่สมบูรณ์ดี ซึ่งจะถูกเกณฑ์เข้าเป็นทหาร แต่จำพวกที่ไม่เข้าเกณฑ์ได้แก่ จำพวกที่ 3 คือ คนที่ป่วยหรือร่างกายไม่สมบูรณ์ และจำพวกที่ 4 ก็คือประเภทที่ร่างกายมีความทุพพลภาพ

กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศติดขัดข้อบังคับ โดยถูกกำหนดให้เป็นบุคคลหนึ่งใน 3 ประเภทที่ไม่สามารถเข้ารับราชการทหารด้วยการเกณฑ์ทหารอันได้แก่ จัดอยู่ในจำพวกที่ 2 คือ บุคคลที่ไม่สมบูรณ์และมีลักษณะที่เห็นเด่นชัดว่าไม่สมบูรณ์ รวมไปถึงกลุ่มบุคคลที่เพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด แต่ก็ไม่ใช่ว่าทุกคนที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดจะอยู่ในจำพวกที่ 2 ดังกล่าวทั้งหมด อันที่จริงบุคคล

⁴⁵⁸ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยปี 2565, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2566, 121-123.

จำพวกสองก็คือ บุคคลที่มีการดัดแปลงร่างกายมาแล้วหรือมีใบรับรองแพทย์มายืนยันเท่านั้น ทั้งนี้สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับกลุ่มคนที่มีหลากหลายทางเพศจึงมี 2 ประเด็น ปัญหาหลัก คือ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศต้องแสดงว่ามีการดัดแปลงร่างกายมาแล้ว ทั้งนี้สภาพปัญหาคือ การที่กลุ่มบุคคลดังกล่าวต้องถูกจัดแบ่งแยกประเภทมารวมตัวอยู่ด้วยกันภายใต้คำว่า “ไม่ปกติ” ซึ่งเป็นการยอมรับเพียงเพศชายว่าเป็น “ปกติ” ทั้งนี้ยังไม่รวมถึงความลำบากทางจิตใจอย่างยิ่งของกลุ่มความหลากหลายทางเพศที่ต้องถอดเสื้อผ้าในที่สาธารณะ (หากยังไม่มี การผ่าตัดแปลงเพศหรือดัดแปลงร่างกาย) และหากยังไม่มี การดัดแปลงร่างกายต้องมีเอกสารยืนยันเพื่อให้เชื่อได้ว่ามีเพศสภาพที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิดจริง ซึ่งเอกสารดังกล่าวคือ ใบรับรองเพศสภาพ ไม่ตรงกับเพศกำเนิดจากโรงพยาบาลด้านจิตเวช ซึ่งย่อมเป็นการชี้ให้เห็นว่าการมีเพศสภาพที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิดจริงเป็นความไม่ปกติและภายใต้ชนบของสังคมไทยที่มองว่า เป็นผู้ป่วยทางจิตและอื่น ๆ ซึ่งยิ่งบ่งชี้ว่าบุคคลเหล่านี้มีความไม่ปกติอย่างยิ่ง

นอกจากนี้เมื่อกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศเข้าร่วมเป็นทหาร มักถูกคุกคามทางเพศใน 3 ลักษณะ คือ การคุกคามทางเพศผ่านท่าทาง การคุกคามทางเพศทางวาจาผ่านการถูกตั้งคำถามถึงอัตลักษณ์ทางเพศ และการคุกคามทางเพศทางปฏิบัติ ซึ่งกลุ่มบุคคลผู้หลากหลายทางเพศมักได้รับผลกระทบจากการถูกปฏิบัติในค่ายทหาร ดังเห็นได้จากความเศร้าในการที่ไม่ได้เป็นตัวเอง ความเครียด ความกังวล กลัวว่าจะถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ

ทั้งนี้การที่จะทำให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศได้ผลกระทบน้อยที่สุดสามารถกระทำได้โดยการสร้างความรู้และความเข้าใจเรื่องความหลากหลายทางเพศในค่ายทหาร ทั้งในตัวเพื่อนทหารเกณฑ์ รวมไปถึงรุ่นพี่ทหารเกณฑ์ ผู้ฝึกประจำค่ายทหาร และการยกระดับความสำคัญของความหลากหลายทางเพศในค่ายทหารของกองทัพไทย กองทัพควรทำความเข้าใจ มองเห็นปัญหาของกลุ่มคนทุกกลุ่ม อาทิ จัดตั้งหน่วยงานพิเศษที่ทำงานเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ การจัดฝึกอบรมเสริมสร้างองค์ความรู้เรื่องเพศสถานะที่มีรากฐานมาจากสิทธิมนุษยชน เบื้องต้น เป็นต้น⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ Teerawit Sinturos, “สถานการณ์ของทหารเกณฑ์และตุ๊ดในกองทัพไทย,” TSIS, (2563, 31 กรกฎาคม), <https://www.thetsis.com/post/2020-whitepaper-situation-tut-and-gay-in-thai-military>

(2) วิทยาศาสตร์การแพทย์ตีตราว่าเป็นโรคจิตวิกลจริต

กรณีเอกสาร สด.43 หรือใบตรวจรับรองทหารกองเกินเป็นเอกสารทางราชการระบุว่า กะเทยเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิตถาวร และถูกระบุว่า “เป็นโรคจิตวิกลจริต” ในเอกสารสำคัญ แม้จะมีกฎหมายให้แก้ไขแล้ว แต่ก็ยังมีพบว่ามีภาระบุในเชิงลบ รวมทั้งเรื่องสิทธิและการคุ้มครองเมื่อประสบ กับปัญหาการตีตรา อคติ และการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ หากวิเคราะห์กรณีการถูกละเมิดสิทธิของ LGBTIQ ในสังคมไทย พบว่าองค์ความรู้วิทยาศาสตร์การแพทย์มีอิทธิพล และบทบาทเป็นอย่างยิ่ง โดยได้ครอบงำสิทธิในการกำหนดเจตจำนงความเป็นเพศ ตัวอย่างที่น่าสยดสยอง คือ วิทยาศาสตร์ การแพทย์มีอำนาจวินิจฉัยกะเทยให้ตกอยู่ในภาวะเจ็บป่วยทางร่างกาย หรือไม่ก็ทางจิตใจที่ “ผิดปกติ” ต้องได้รับการรักษา เหตุนี้จึงมีผู้คนจำนวนมากเชื่อตามวาทกรรมทางการแพทย์ องค์ความรู้นี้ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของกะเทยเป็นต้นเหตุแห่งการถูกเลือกปฏิบัติ การถูกละเมิดและลิดรอนสิทธิ รวมทั้งปัญหาการเป็นเหยื่อของความรุนแรงในทุกรูปแบบ

(3) ภาครัฐขาดความรู้ความเข้าใจในตัวตนและวิถีชีวิตของเพศ

หลากหลาย

จากการที่บุคลากรภาครัฐยังคงขาดความรู้ความเข้าใจในตัวตนและวิถีชีวิตของเพศหลากหลายในสังคมไทยจึงมีการเลือกปฏิบัติของภาครัฐต่อกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ ส่งผลต่อรูปแบบ การให้บริการทางสังคมไปจนถึงการสร้างนโยบายที่ขาดมิติความละเอียดอ่อนต่อประเด็นความหลากหลายทางเพศ โดยเฉพาะมีข้อจำกัดของการได้รับการยอมรับและมีโอกาสในการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ ดังปรากฏหลักฐานจากการที่นโยบายต่าง ๆ ยังไม่ได้สอดคล้องกับชีวิตความเป็นอยู่ของคนที่เป็นเพศชายขอบเลย แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ออกมาคุ้มครองแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่เป็นที่รู้จักของคนในสังคม และสถาบันทางสังคมต่าง ๆ เช่น การศึกษา สาธารณสุข แรงงาน ก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ที่ชัดเจนต่อการปฏิบัติกับคนเพศทางเลือก อาทิ พื้นที่ปลอดภัยในโรงเรียน การแต่งกาย การแต่งงาน การจ้างงาน เป็นต้น⁴⁶⁰

⁴⁶⁰ เคท คริงพิบูลย์, สิทธิเพศหลากหลายในฐานะพลเมืองและความต้องการสวัสดิการสังคมในประเทศกำลังพัฒนา, รายงานสืบเนื่อง (Proceedings) การสัมมนาวิชาการเนื่องในโอกาสการสถาปนาคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ครบรอบ 65 ปี วันที่ 25 มกราคม 2562 ณ อาคารคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : สิทธิและความเสมอภาค : ความท้าทายของสังคมไทยในกระแสการเปลี่ยนผ่าน (2562)

(4) ปัญหาถูกละเมิดสิทธิและถูกเลือกปฏิบัติในหลากหลายรูปแบบ แม้ภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรา 27 รับรองชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันและห้ามเลือกปฏิบัติด้วย 11 เหตุ แต่ในทางปฏิบัติด้วยรากฐานค่านิยมของของสังคมไทยจึงส่งผลให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นเพศที่นอกกรอบหรือเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติจากแบบแผน ประเพณี บรรทัดฐานทางสังคม ไปจนถึงการถูกเบียดขับออกไปจากสังคม⁴⁶¹ ส่งผลให้ถูกละเมิดสิทธิหรือถูกเลือกปฏิบัติในหลากหลายรูปแบบ

ข้อมูลจากกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในรายงานวิจัยของธนาคารโลก เรื่องการมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจของกลุ่ม LGBTIQ ในประเทศไทย พ.ศ. 2561 ระบุว่า มีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นในเรื่องการเข้าถึงโอกาสในการทำงาน การรับบริการของรัฐ การศึกษาหรือฝึกอบรม และบริการด้านสาธารณสุข ตลอดจนการซื้อหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์⁴⁶² รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนระบุว่ากลุ่มเพศทางเลือกถูกเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศในหลายกรณี ได้แก่ คณะพยาบาลศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งจำกัดสิทธิการแต่งกายด้วยชุดฝึกปฏิบัติงานของนักศึกษาซึ่งมีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด ประเด็นเรื่องการแต่งกายตามเพศสภาพหรือวิถีทางเพศของตนเองทั้งในการเข้าเรียน เข้าสอบ ฝึกงาน เข้ารับพระราชทานปริญญาบัตร หรือกิจกรรมอื่นของสถาบัน⁴⁶³

อดีตกรรมการของคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลง.) ชี้ให้เห็นว่าในช่วงที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการ วลง. นั้นได้รับเรื่องร้องเรียน 20 กว่าเรื่อง เช่น การเลือกปฏิบัติกับบุคคลหลากหลายทางเพศจากการประกาศรับสมัครงานที่ไม่รับบุคคลหลากหลายทางเพศ หรือการแต่งกายในการรับปริญญาบัตรได้ทำให้หลายมหาวิทยาลัยมีการแก้ไขกฎเกณฑ์เรื่องการแต่งกายของนิสิตนักศึกษาและมีการยืดหยุ่นมากขึ้น⁴⁶⁴

⁴⁶¹ สุชาติ น้อยยืนยง. ปัจจัยอิทธิพลที่มีผลต่อการตัดสินใจของสาวประเภทสองในการเข้ารับการศัลยกรรมแปลงเพศ. วิทยานิพนธ์ ศ.ศ.ม. (นิติเศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศ) (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 8.

⁴⁶² ธนาคารโลก. การมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจของกลุ่ม LGBTI ในประเทศไทย, กรุงเทพฯ: ธนาคารโลก (2561), xii.

⁴⁶³ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยปี 2565, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (2566), 130.

⁴⁶⁴ อ้างอิงจากผศ.ดร.สุชาติ ทวีสิทธิ์ อดีตกรรมการใน วลง. ใน ไทยรัฐออนไลน์, (2563, กันยายน 1), อ้างแล้ว.

(5) ปัญหาสุขภาพและการรับบริการสุขภาพ

ปัญหาทั้งในเชิงสุขภาพทั่วไปและสุขภาพทางเพศ ซึ่งภาครัฐยังไม่มีส่วนจัดการรองรับกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศที่มีความต้องการด้านการดูแลสุขภาพที่มีลักษณะเฉพาะทั้งร่างกายและจิตใจ โดยกลุ่มคนข้ามเพศที่ต้องการใช้ฮอร์โมน ผ่าตัดแปลงเพศ หรือแม้กระทั่งการให้คำปรึกษาที่ถูกต้อง กลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศเห็นว่า ระบบการให้บริการสุขภาพไม่มีความละเอียดอ่อนต่อผู้รับบริการที่เป็น LGBTIQ+ ซึ่งมักถูกเลือกปฏิบัติ ระบบบริการมองไม่เห็นความต้องการที่หลากหลาย และแตกต่างจากบุคคลรักต่างเพศ บุคลากรทางการแพทย์ยังขาดความรู้ความเชี่ยวชาญด้านความหลากหลายทางเพศ เช่น ไม่เคยถามเรื่องสุขภาพเบื้องต้นของคนข้ามเพศ ไม่ถามเรื่องการใช้ฮอร์โมนที่อาจจะมีผลต่อเลือด ผู้ให้บริการไม่เคยถูกพูดถึงอย่างจริงจัง ส่วนใหญ่ยังไม่รู้เรื่องกฎหมายรับรองบัญชีการจำแนกโรคเกี่ยวกับบุคคลข้ามเพศเพียงพอ คนข้ามเพศจำเป็นต้องใช้ฮอร์โมนเรื่องนี้จึงสำคัญและต้องการองค์ความรู้ที่ถูกต้อง แต่ผู้เชี่ยวชาญเรื่องการใช้ฮอร์โมนและการแปลงเพศของภาครัฐกระจุกอยู่เพียงในหัวเมืองใหญ่ ๆ ภาคเอกชนมีตามภูมิภาคอยู่บ้าง แต่ก็เป็นการค้าที่หวังกำไรสูง คนทั่วไปเอื้อมไม่ถึงบริการเหล่านั้น จึงจำเป็นต้องทำงานกับสถาบันทางการแพทย์ด้วย

นอกจากนี้ สังคมไทยยังมองว่าการเข้าถึงฮอร์โมน การผ่าตัดแปลงเพศ สำหรับบุคคลข้ามเพศเป็นเรื่องของความสวยงาม จึงไม่เห็นควรให้จัดเป็นสวัสดิการ ไม่ถูกจัดอยู่ในประเภทของการผ่าตัดใหญ่ ผู้ที่ต้องการผ่าตัดแปลงเพศจึงไม่สามารถใช้เงินวันลาในลักษณะเดียวกันกับการลาคลอดของผู้หญิง รวมทั้งกลุ่มผู้ชายข้ามเพศ (Transmen) เป็นกลุ่มที่หญิงข้ามมาเป็นชายถูกมองข้ามและแทบจะไม่ได้รับการจัดสรรงบประมาณในเรื่องการบริการสุขภาพ เพราะความซับซ้อนของปัญหาและถูกเหมารวม ขณะที่คนกลุ่มนี้มีการใช้ฮอร์โมนเช่นกัน ต้องช่วยเหลือตนเอง ต่างจากการมีแหล่งทุนสนับสนุนจำนวนพอสมควรให้แก่ผู้หญิงข้ามเพศ⁴⁶⁵

(6) ข้อจำกัดด้านการประกันสุขภาพ

ข้อมูลในรายงานวิจัยของธนาคารโลก เรื่องการมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจของกลุ่ม LGBTIQ ในประเทศไทย พ.ศ. 2561 พบว่า เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างมาก ต่อคนข้ามเพศ ตามมาด้วยระดับที่ร้ายแรงในกลุ่มเลสเบี้ยนกับกลุ่มเกย์ตามลำดับ ได้แก่ การประกันชีวิตและการประกันสุขภาพ ฯลฯ นอกจากนี้ยังพบปัญหาที่กลุ่ม

⁴⁶⁵ ชเนตติ ทินนาม และคณะ, “ยุทธศาสตร์สุขภาพ LGBTIQ+ พ.ศ. 2564-2566”, รายงานวิจัยเสนอต่อ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการเสริมสุขภาพ, (2563, กันยายน), 33-35.

ความหลากหลายทางเพศต้องเผชิญดังนี้คือ (1) การกีดกันการผ่าตัดแปลงเพศในแผนประกันสังคม (2) การจำกัดการเข้าถึงการบำบัดโดยใช้ฮอร์โมนเพศทดแทนและการบำบัดอื่น ๆ ภายใต้การประกันสุขภาพ (3) การเข้าถึงบริการสุขภาพและการประกันชีวิตของเอกชนได้จำกัดเนื่องจากเบี้ยประกันที่สูงและนโยบายที่เคร่งครัด (4) การตีตราและการใช้ภาพจำเกี่ยวกับผู้หญิงข้ามเพศและชายรักชายว่าเป็นกลุ่มเสี่ยงในการติดเชื้อเอชไอวี (5) การคิดเบี้ยประกันชีวิตและประกันสุขภาพบุคคลที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศสูงกว่า (6) บริษัทประกันภัยส่วนมากไม่มีนโยบายการยกผลประโยชน์การทำประกันชีวิตให้กับคู่ที่เป็นเพศเดียวกัน (7) ประกันสังคมและประกันภัยจากบริษัทเอกชนไม่ครอบคลุมบริการทางการแพทย์ที่เกี่ยวกับการยืนยันเพศภาวะ (การแปลงเพศ การใช้ฮอร์โมน) (8) บริการสุขภาพเรียกหาหลักฐานการยืนยันตัวตนตามเพศกำเนิดของคนข้ามเพศ (9) จำกัดบริการเฉพาะทางสำหรับชายที่มีเพศสัมพันธ์กับชาย ผู้หญิงข้ามเพศ และผู้ชายข้ามเพศ และไม่มีบริการที่เฉพาะทางสำหรับหญิงรักหญิงและผู้หญิงไบเซ็กชวล (10) มีพื้นที่การให้บริการที่ไม่พอเพียงมีปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความลับ ความเป็นส่วนตัว และทัศนคติของพนักงาน⁴⁶⁶

(7) ข้อยกเว้นของกฎหมายก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

จากการที่พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มีข้อจำกัดและช่องว่างที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมโดยไม่เป็นธรรม และเป็นประเด็นที่ภาคประชาสังคมและผู้มีส่วนได้เสียพากษ์วิจารณ์แสดงความไม่เห็นด้วยกับมาตรา 17 ซึ่งได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะกระทำมิได้ การดำเนินการตามวรรคหนึ่งเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัย หรือการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” ทั้งนี้สามารถตีความข้อยกเว้นดังกล่าวได้ว่าการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศย่อมเกิดขึ้นได้โดยไม่ผิดกฎหมาย เป็นต้น การมีมาตราดังกล่าวกลับยังเป็นการตอกย้ำต่อระบบชายเป็นใหญ่ที่แทรกซึมครอบงำอยู่ในโครงสร้าง

⁴⁶⁶ จุติพร วรรณศิริ, *สร้างความเท่าเทียม สร้างเสริมบริการสุขภาพคนข้ามเพศ* (2565, พฤศจิกายน 4), <https://www.thaihealth.or.th/สร้างความเท่าเทียม-สรา/>

ทางสังคมและสถาบันต่าง ๆ ในสังคม ซึ่งนำไปสู่การผลิตซ้ำความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศ และการจัดลำดับชั้นทางเพศในรูปแบบเดิม

(8) ปัญหาช่องว่างของกฎหมายยังไม่ได้รับรองสิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ

เรื่องแรก คือ มีคู่รักเพศเดียวกันยื่นขอจดทะเบียนสมรส แต่นายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนให้ เนื่องจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ให้ทำได้เฉพาะการจดทะเบียนสมรสของคนต่างเพศกันเท่านั้น คู่รักเพศเดียวกันนั้นจึงยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและโต้แย้งว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจึงส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 20/2564 วินิจฉัยว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ตามที่คู่ความในคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางโต้แย้ง เนื่องจากเห็นว่าการสมรสนั้นสงวนไว้เฉพาะชายและหญิงตามเพศที่กำหนดไว้วิธีสังคมไทย ตลอดจนแนวทางปฏิบัติและการตีความกฎหมายของประเทศไทยมีความเชื่อถือสืบต่อกันมาว่าสามารถสมรสได้เฉพาะชายและหญิงเท่านั้น แสดงให้เห็นว่า กฎหมายไทยยังขาดการรับรองสิทธิในการแต่งงานสร้างครอบครัวและการแต่งงานของกลุ่มความหลากหลายทางเพศที่เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนตามหลักการยกยอการรดา หรือในกรณีของคนข้ามเพศไม่ได้การรับรองตามเพศที่ตนเองเป็นได้ ยังคงต้องอยู่ในสถานภาพตามเพศกำเนิด ซึ่งถือเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในการแสดงออกของคนข้ามเพศ⁴⁶⁷ ทำให้ยังไม่สามารถปกป้องคุ้มครองและจัดการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศได้ ในภาพรวมคนในสังคมอาจไม่ได้สนใจเรื่องนี้เพราะไม่ได้รับผลกระทบจากการผลักดันหรือเปลี่ยนแปลงในเรื่องนี้ คนบางส่วนในกลุ่ม LGBTQIA+ เองก็ยังไม่ได้มองว่า ร่างพระราชบัญญัติสมรสเท่าเทียมเพื่อให้คนทั้งเพศเดียวกันและต่างเพศหมั้นและสมรสกันได้อย่างถูกต้อง และให้มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สมรสในเรื่องต่าง ๆ ตามกฎหมายมีความสำคัญ เนื่องจากยังไม่เข้าใจถึงความแตกต่างระหว่างร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต และพระราชบัญญัติสมรสเท่าเทียม ซึ่งมองว่า

⁴⁶⁷ สิริา ทองกระจาย, หน่วยที่ 8 ความเท่าเทียมกันทางเพศสภาพ ในชุดวิชาการพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (2561)

ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะสื่อกระแสหลักยังไม่ได้รายงานรายละเอียดมากนัก ทำให้คนส่วนใหญ่ที่รับรู้ข่าวสารกลายเป็นกลุ่มที่ใช้สื่อสังคมออนไลน์หรือคนเฉพาะกลุ่มเท่านั้น⁴⁶⁸

เรื่องที่สอง คือ ระบบราชการยังมีกรอบของกฎระเบียบและวินัยอันเต็มไปด้วยการกีดกันและเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับให้ข้าราชการแต่งเครื่องแบบตามเพศกำเนิด แม้ว่าบุคคลผู้นั้นมีอัตลักษณ์ทางเพศและการแสดงออกทางเพศที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิด เช่น กรณีของครูกอล์ฟ-ผู้หญิงข้ามเพศ (Transgender) ซึ่งเป็นข้าราชการครูมากกว่า 13 ปี และได้เข้ารับการผ่าตัดยีนยีนอัตลักษณ์ทางเพศสภาพจากชายเป็นหญิงตั้งแต่วันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2560 ถูกสำนักงานเขตพื้นที่มัธยมศึกษาเขต 2 ปฏิเสธไม่ทำบัตรข้าราชการใหม่ให้เมื่อกรกฎาคม พ.ศ. 2563 ด้วยเหตุผลว่ารูปที่ยื่นขอทำบัตรซึ่งใส่ชุดข้าราชการหญิงไม่ตรงกับคำนำหน้านาม และขัดกับระเบียบการแต่งกายตามที่บัญญัติไว้ใน “พระราชบัญญัติเครื่องแบบข้าราชการฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2548” และหนังสือราชการที่ออกโดยสำนักนายกรัฐมนตรี ทั้งนี้แม้โรงเรียนต้นสังกัดอนุญาตให้ครูกอล์ฟแต่งกายตามเพศสภาพในเวลาทำงานได้ รวมทั้งช่วยออกหนังสือรับรองชี้แจงพร้อมใบรับรองแพทย์ที่ยืนยันว่าครูกอล์ฟเป็นหญิงข้ามเพศโดยสรีระสมบูรณ์แล้วก็ตาม แนนอนว่าการไม่มีบัตรประจำตัวข้าราชการย่อมส่งผลสืบเนื่องทำให้ครูกอล์ฟไม่ได้รับสิทธิของข้าราชการบางอย่าง ไม่สามารถรับรองเอกสารสำคัญให้ลูกศิษย์ของตน ซึ่งเป็นผลมาจากยังไม่ได้มีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ ต่อมาจึงมีการรณรงค์ กรณีของครูกอล์ฟ (KruGolf) ของแพลตฟอร์ม Change.org เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2564 ซึ่งเป็นเดือน Pride Month หรือเดือนแห่งความภาคภูมิใจของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ

ปรากฏว่า ครูกอล์ฟจึงยื่นเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ครุสภา สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา และสำนักนายกรัฐมนตรี ครูกอล์ฟชนะตามคำวินิจฉัยของสามสถาบันแรกและได้รับคำรับรองจากครุสภา แต่สำนักนายกรัฐมนตรีกลับฟ้องศาลปกครองกลางเพื่อให้เพิกถอนคำร้องเพราะไม่ต้องการให้มีการแก้ไขกฎระเบียบให้สามารถแต่งกายตามเพศสภาพได้ โดยในขณะนั้นยังไม่มีข้อสรุปและต้องจับตามองต่อไป นักกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียม ชี้ให้เห็นว่า มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญที่ระบุถึง

⁴⁶⁸ Thai PBS, ทำไม่ต้อง “สมรสเท่าเทียม” หนังสือสะท้อนของสิทธิ “คนเท่ากัน”, สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2566, <https://www.thaipbs.or.th/news/content/316601>

ความเสมอภาคกันของบุคคลและต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ แต่ในวรรคท้ายบัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม” ข้อความนี้สะท้อนถึงการจำกัดสิทธิบางประการที่ข้าราชการพึงมีโดยหากกระต้งกระเดื่อง ไม่ทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา รวมถึงการแต่งกายตามเพศสภาพ จะเท่ากับการขาดวินัยและมีผลต่อการเลื่อนขั้นและขึ้นเงินเดือน⁴⁶⁹

เรื่องที่สาม คือ ปัญหาความเท่าเทียมทางเพศปรากฏให้เห็นในการต่อสู้กรณีของข้อบังคับเรื่องการแต่งกายของสมาชิกผู้หญิงของเนติบัณฑิตยสภา และข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความที่แบ่งแยกการแต่งกายตามเพศให้ทนายความหญิงต้องสวมใส่กระโปรงทั้งนั้นเมื่อว่าความในศาล ซึ่งการต่อสู้ยืดเยื้อมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2563 จนมีคณะกรรมการ วลพ. มีคำสั่งในปี พ.ศ. 2565 เสนอแนะให้สภาทนายความและเนติบัณฑิตยสภาแก้ไขกฎ ระเบียบ ข้อบังคับเพื่อรับรองสิทธิทนายความหญิงให้สามารถสวมกางเกงหรือกระโปรงเมื่อสวมเสื้อครุยชนะว่าความในศาลได้⁴⁷⁰ ซึ่งประเด็นปัญหาทางกฎหมายนี้ปรากฏอยู่ในรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยปี พ.ศ. 2565 ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเช่นกัน อีกตัวอย่างที่เห็นได้ชัดอย่างเช่นกรณีของการออกข้อบังคับแก้ไขเรื่อง การแต่งกายของสมาชิกผู้หญิงของเนติบัณฑิตยสภา และทนายความผู้หญิงที่มีข้อเรียกร้องให้สภาทนายความรวมถึงองค์กรที่เกี่ยวข้องอย่างเนติบัณฑิตยสภา (เนติฯ) แก้ไขข้อบังคับการแต่งกายที่แบ่งแยกการแต่งกายตามเพศให้ทนายความหญิงต้องสวมใส่กระโปรงเวลาว่าความ กินเวลาต่อสู้ยืดเยื้อมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2563 จนกระทั่งปลายปี พ.ศ. 2565 ก็เริ่มเห็นสัญญาณที่ดี เมื่อ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2565 คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ วลพ.) มีคำสั่งให้สภาทนายความและเนติฯ ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขข้อบังคับ กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือแนวปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ขัดแย้งกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศเพื่อรับรอง

⁴⁶⁹ จินต์จุฬา พันธุ์ทองคำ, ข้าราชการต้องแต่งกายตามเพศกำหนด กฎระเบียบสะท้อนการเลือกปฏิบัติทางเพศที่แฝงฝังในระบบราชการไทย (2566, กรกฎาคม 18), <https://www.the101.world/gender-discrimination-in-bureaucrat/>

⁴⁷⁰ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2566, 129-130.

สิทธินายความหญิงให้สามารถสวมกางเกงหรือกระโปรงเมื่อสวมเสื้อครุยขณะว่าความในศาลได้ ขณะที่องค์กรสำคัญสององค์กรอย่างสภานายความและเนติฯ ก็ออกมาจับตามอง เมื่อ 17 มกราคม พ.ศ. 2566 สภานายความชุดใหม่ที่ได้รับเลือกเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2565 ชี้แจงว่า สภานายความประชุมและมีมติให้แก้ไขข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความในเรื่องการแต่งกาย ให้เป็นปัจจุบันรองรับเกี่ยวกับเพศสภาพ ขณะที่เนติฯ ก็ได้ส่งหนังสือแจ้งเลขานุการคณะกรรมการ วลพ. ไปเมื่อ 23 มกราคม พ.ศ. 2566 ว่าคณะกรรมการเนติฯ มีมติเห็นชอบให้แก้ไขข้อบังคับเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 (2) เพื่อให้สมาชิกหญิงสวมกางเกงได้ ซึ่งตามข้อบังคับเดิมเพศหญิงนั้นไม่สามารถสวมกางเกงได้ ทั้งนี้ มติที่ประชุมดังกล่าว ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษก่อน หลังจากนั้นจึงจะดำเนินการประกาศข้อบังคับฉบับแก้ไขในราชกิจจานุเบกษาต่อไป⁴⁷¹ จนกระทั่งเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2566 สภานายความก็ได้ออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2566 โดยมีใจความสำคัญว่า “ทนายความหญิงแต่งกายตามแบบสากลนิยม กระโปรงหรือกางเกงขายาวสีชาวกกรมท่า ดำ หรือสีอื่น ซึ่งเป็นสีเข้มและไม่ฉูดฉาด โดยมีรูปแบบที่เหมาะสม เสื้อสีขาวหรือสีตามกระโปรงหรือกางเกงขายาว รองเท้าหุ้มส้น สีขาว น้ำตาลหรือดำ เข้าชุดกันกับเครื่องแต่งกาย”⁴⁷² ส่วนเนติบัณฑิตยสภาได้ออกข้อบังคับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2566 ในวันที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2566 มีใจความหลักคืออนุญาตให้สมาชิกหญิงสามารถใส่กางเกงขายาวว่าความได้แล้วข้อความในประกาศดังกล่าวระบุว่า “สมาชิกที่เป็นหญิง แต่งกายแบบสากลนิยม กระโปรง หรือกางเกงขายาวสีชาวกกรมท่า ดำ หรือสีอื่นที่ดูเข้มและไม่ฉูดฉาด โดยมีรูปแบบที่เหมาะสม เสื้อสีขาวหรือสีตามกระโปรง หรือกางเกงขายาว รองเท้าหุ้มส้นสีขาว น้ำตาล หรือดำ เข้ากับชุดเครื่องแต่งกาย” ซึ่งก็เป็นการกำหนดที่ไม่ได้แตกต่างจากข้อบังคับของสภานายความมากนัก⁴⁷³ และเนติบัณฑิตยสภาได้ออกข้อบังคับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2566 ในวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2566 มีใจความหลักคือ สมาชิกที่มีอัตลักษณ์ทางเพศหรือวิถีเพศไม่ตรงกับเพศโดยกำเนิด มีสิทธิแต่งกายตามเพศสภาพหรืออัตลักษณ์

⁴⁷¹ iLaw, “ทนายหญิงจะใส่กางเกงว่าความได้แล้ว สภานายความ-เนติเห็นหน้าแก้ไขข้อบังคับแต่งกาย,” iLaw, <https://ilaw.or.th/node/6363> (สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2566)

⁴⁷² วิเชียร ชูปโรสง, “ข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรรยาททนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2566,” <https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/140D151S0000000003800.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2566)

⁴⁷³ The matter, “เนติบัณฑิตยสภาออกข้อบังคับใหม่อนุญาตให้สมาชิกหญิงใส่กางเกงได้แล้ว,” The matter, <https://thematter.co/brief/199957/199957> (สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2566)

ทางเพศของตน โดยต้องแต่งกายในลักษณะเป็นระเบียบเรียบร้อยและถูกต้องตามที่กำหนด แล้วแต่กรณี⁴⁷⁴

แสดงให้เห็นว่าการแต่งกายในแบบสากลนิยมของเพศหญิงนั้นไม่ต้องยึดติดกับค่านิยมหรือความคิดเดิม ๆ ที่ว่าเพศหญิงต้องแต่งกายโดยส่วนของท่านล่างต้องสวมเพียงกระโปรงเท่านั้น ห้ามสวมกางเกง ซึ่งได้มีการแก้ไขข้อบังคับให้เพศหญิงสามารถสวมกางเกงในชุดสากลนิยมได้ เพราะจุดสำคัญของการแต่งกายในชุดสากลนิยมคือ ความเรียบร้อย ฉะนั้นไม่ว่าจะใส่กระโปรงหรือกางเกงขอให้เหมาะสมกับกาลเทศะก็เพียงพอ⁴⁷⁵

(9) ปัญหาการแสดงออกของณเณรและพระที่เป็นกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ

เมื่อพระณเณรแสดงออกด้วยกิริยาอาการที่บ่งบอกถึงความเป็นคนที่หลากหลายทางเพศเผยแพร่ออกไปทางสื่อสาธารณะ/สื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ สังคมจึงตั้งคำถามถึงความเหมาะสมในการแสดงออกและวิพากษ์วิจารณ์คุณสมบัติของผู้ที่จะบวชและกฎเกณฑ์ของการบวช อีกด้านหนึ่งคือ แม้ผู้ที่จะบวชเป็นกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ แต่เมื่อมุ่งมั่นศรัทธาที่จะบวชจริง ๆ เป็นเพศบรรพชิตแล้วถูกกีดกันหรือปฏิเสธ ซึ่งเป็นประเด็นคำถามถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ความเท่าเทียมกันกับเพศชายที่ไม่ใช่กลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ

การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะเป็นนักบวชหรือเพศบรรพชิตด้วยเพศเฉพาะที่ไม่ใช่เพศทางเลือก ด้วยหลักคิดชุดคำอธิบายในความเป็นเพศไว้ 2 เพศเท่านั้น คือ “ชาย-หญิง” พร้อมกำหนดเพศทางเลือกไว้ด้วยเงื่อนไขสถานะอื่นที่ไม่ใช่เพศนักบวช เมื่อเกิดการสื่อสารผ่านสื่อออนไลน์ด้วยภาพลักษณ์เพศทางเลือก “เพรส” ที่ทับซ้อนอยู่กับเพศบรรพชิตหรือนักบวช ซึ่งมีหลักการห้ามไว้ชัดเจน จึงเกิดคำถามถึงความเหมาะสม ความเป็นไปได้รวมถึงกฎเกณฑ์ทางสังคมต่อการป้องกันและควบคุมดังปรากฏเป็นประเด็นทางสื่อ นานาชนิดและการออกกฎหมายห้ามซ้อนขึ้นมาตามประกาศของคณะสงฆ์ตั้งแต่ระบบเจ้าคณะหนไปจนถึง พระสังฆาธิการระดับปกครองด้วยเช่นกัน⁴⁷⁶ ในเรื่องนี้มีปัญหาที่เกิดขึ้นของคณะสงฆ์ไทยปัจจุบันด้วย คือ เมื่อมีการ

⁴⁷⁴ ข้อบังคับเนติบัณฑิตสภา แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2566

⁴⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, 5.

⁴⁷⁶ พระระพิน พุทธิสาร, เพชฌัญญูพื้นที่ทางความเชื่อและเพศ: การแสดงอัตลักษณ์ทางเพศของภิกษุสามเณรไทย (2561), <https://gps.mcu.ac.th/wp-content/uploads/2016/09/Facebook-and-Gender-Thai-monk-and-novice.pdf>, 12-13.

แสดงออกของพระณเรกะเทยเผยแพร่ทางสื่อสาธารณะและถูกตรวจสอบดูการล่าแม่มด กลายเป็นว่าผู้เป็นพระณเรกะเทยมีความผิดเชิงปัจเจกชนและต้องรับผิดชอบตัวเองออกมาบอกว่าตัวเองสึกไปแล้ว แต่บุคคลที่คัดเลือก เช่น อุปัชฌาย์ อาจารย์ เจ้าอาวาส เป็นต้น⁴⁷⁷ เป็นผู้นำบุคคลดังกล่าวเข้าสู่หมู่คณะสงฆ์ ไม่มีการตรวจสอบคัดกรองเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้อง แล้วนำไปสู่การแก้ไขหรือป้องกันอย่างเป็นระบบ เป็นมาตรการป้องกันองค์กรและพระธรรมวินัย แต่บุคคลที่คัดเลือกนี้เฉยเหมือนไม่มีอะไรเกิดขึ้น อุปัชฌาย์บวชผิดไม่ต้องรับผิดชอบแต่ประการใด จนกลายเป็นความล้มเหลวเชิงระบบ⁴⁷⁸

ปัญหาหลักที่พบในกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศในไทย ที่กล่าวถึงข้างต้นจึงได้แก่ (1) ข้อจำกัดการรับราชการทหารของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ (2) วิทยาศาสตร์การแพทย์ตีตราว่าเป็นโรคจิตวิกลจริต (3) ภาครัฐขาดความรู้ความเข้าใจในตัวตนและวิถีชีวิตของเพศหลากหลาย (4) ปัญหาถูกละเมิดสิทธิและถูกเลือกปฏิบัติในหลากหลายรูปแบบ (5) ปัญหาสุขภาพและการรับบริการสุขภาพ (6) ข้อจำกัดด้านการประกันสุขภาพ (7) ข้อยกเว้นของกฎหมายก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (8) ปัญหาช่องว่างของกฎหมายยังไม่ได้รับรองสิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ (9) ปัญหาการแสดงออกของณเรและพระที่เป็นกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ

4.1.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

1) ระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

เมื่อพูดถึงคำว่า “เพศ” คนเรามักนำเอาอวัยวะสืบพันธุ์มาตีกรอบให้กับความเป็นเพศเสมอ นับแต่อดีตความแตกต่างระหว่างเพศชายและเพศหญิงทางกายภาพ ได้นำไปสู่ความเชื่อที่ว่าผู้หญิงและผู้ชาย มีความแตกต่างกันในด้านอื่น ๆ ด้วย อาทิ ด้านสติปัญญา ความสามารถ ความถนัด การตัดสินใจ อารมณ์ ฯลฯ ซึ่งมักถูกมองว่าเป็นความแตกต่างที่มีมาตามธรรมชาติ⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ พระมหาเกรียงไกร เกริกชัยวัน, “กระบวนการคัดเลือกและวิธีการฝึกอบรมพระอุปัชฌาย์ของคณะสงฆ์ไทย”. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาวิชาปรัชญา), คณะศิลปศาสตรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

⁴⁷⁸ พระระพิน พุทธิสาร, 2561, อ้างแล้ว.

⁴⁷⁹ เพ็ญประภา ภัทรานุกรม, “ความเหลื่อมล้ำเพศภาวะ” ใน “ปัญหาความรุนแรง ข้อท้าทายและทางออก,” ฉบับพิเศษ, วารสารพัฒนาสังคม 18, (พฤศจิกายน 2559): 114.

ในสังคมเกิดกระบวนการทำให้วาทกรรมชายเป็นใหญ่กลายเป็นความเชื่อและความจริง ในรูปของคำสอนความดีงามที่ดูเป็นความถูกต้องเหมาะสมเป็นสิ่งที่ควรปฏิบัติทำให้ “ชายเป็นใหญ่” กลายเป็นเรื่องปกติทั่วไป กล่าวคือแปรสภาพจากสิ่งที่สร้างขึ้นสู่การเป็นความเชื่อความจริงเป็นธรรมชาติหรือจารีตธรรมเนียมปฏิบัติให้แก่คนในสังคม สำหรับเครื่องมือหรือเทคนิควิธีการที่วาทกรรมหลักใช้เป็นใหญ่นำมาใช้ในการจัดระเบียบสังคมให้กลายเป็นเรื่องธรรมชาติหรือบางคนอาจเข้าใจว่าเป็นเรื่องทั่วไป ประกอบด้วย การส่งวาทกรรมเหล่านี้ผ่านสถาบันทางสังคมต่าง ๆ เช่น สถาบันครอบครัว สถาบันโรงเรียน สถาบันทางศาสนา เช่น ในวัด ในสถาบันทางเศรษฐกิจ อาชีพ รวมไปถึงสถาบันการเมืองล้วนถูกกำหนดและควบคุมโดยผู้ชายทั้งสิ้น โดยมีการกำหนดกฎเกณฑ์จะรับพิธีกรรมต่าง ๆ เพื่อกำกับควบคุมผู้หญิงและที่สำคัญยิ่งไปกว่านั้นในการทำให้ระบบชายเป็นใหญ่นี้กลายเป็นเรื่องปกติทั่วไปนั้นสังคมได้มีการสร้างผู้หญิงขึ้นมาควบคุมผู้หญิงเอง การอบรมกิริยามารยาทที่เข้มงวด แต่ผู้ชายจะทำในพิธีที่ดูศักดิ์สิทธิ์ที่ผู้หญิงไม่มีโอกาสเข้าถึงได้ เช่น ในพิธีกรรมทางศาสนาต่าง ๆ

จากข้อสรุปของนักมานุษยวิทยาที่ได้ทำการศึกษาทางสังคมต่าง ๆ มีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับความเหนือกว่าของผู้ชายที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้⁴⁸⁰

(1) ความเหนือกว่าของผู้ชายจะเกิดขึ้นร่วมกันกับความซับซ้อนทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงการกีดกันและเลือกเพศในการทำงานการสร้างสัญลักษณ์โดยกรอบความคิดของชาย

(2) ความเหนือกว่าของผู้ชายจะผันแปรอย่างชัดเจนไปตามเงื่อนไขทางประวัติศาสตร์และสิ่งแวดล้อม⁴⁸¹

(3) ความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงจะปรากฏในสังคมที่มีเศรษฐกิจกลีกรรมเป็นฤดูกาลเศรษฐกิจการประมง เศรษฐกิจเก็บและหาอาหาร

(4) ความเหนือกว่าของผู้ชายพบมากในสังคมเกษตรกรรม ล่าสัตว์ ทำสวน

(5) ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงก็จะปรากฏในสังคมที่มีการเพาะปลูกและเลี้ยงสัตว์

(6) การเลือกและกีดกันเพศ เกิดขึ้นร่วมกับความเหนือกว่าของผู้ชายและการปรับสมานฉันท์ทางเพศจะไม่เกิดขึ้นร่วมกันกับความเหนือกว่าของผู้ชาย

⁴⁸⁰ จงจิตต์ โสคนคณาภรณ์, “สังคมวิทยาสตรี” (รายวิชาSO378) มหาวิทยาลัยรามคาแหง, ม.ป.ป.

⁴⁸¹ Lamphere, 1974. PP.615 -620.

แนวคิดบทบาทชายหญิงแบบดั้งเดิม⁴⁸² (Traditional Gender Roles) เชื่อว่าชายหญิงมีบทบาทที่แตกต่างกัน ผู้ชายจะมีบทบาทความเป็นชายสูงแต่เพียงอย่างเดียว (High masculinity) ส่วนผู้หญิงจะมีบทบาทความเป็นหญิงสูงแต่เพียงอย่างเดียว (High femininity) นอกจากนี้แนวคิดนี้ยังเชื่อว่าบทบาทชายหญิงถูกกำหนดเนื่องมาจากความแตกต่างทางชีววิทยาทางเพศ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดความเชื่อและการแบ่งบทบาทหน้าที่ของเพศชายและเพศหญิงในสังคม ดังนี้

เพศชายมีความเป็นผู้นำโดยมีลักษณะก้าวร้าว สามารถประสบความสำเร็จและยกสถานะทางสังคมได้โดยความสามารถ สามารถควบคุมอารมณ์ได้ มีพลังมากกว่าผู้หญิง มีหน้าที่รับผิดชอบในการหารายได้เลี้ยงครอบครัว มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องสำคัญของครอบครัว และเลือกทำงานที่มีเกียรติและได้ค่าจ้างที่สูง

ส่วนเพศหญิง เป็นผู้ตามและให้บริการในทุกสถานการณ์ ยกสถานะทางสังคมโดยการแต่งงานกับผู้ชายที่มีสถานะภาพทางสังคมสูงกว่าตน มักแสดงอารมณ์ออกมา มีพลังน้อยกว่าผู้ชาย มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลครอบครัวและงานบ้าน ให้อำนาจผู้ชายในการตัดสินใจ รวมถึงทำงานนอกบ้านในกรณีจำเป็น และทำงานที่ใช้ทักษะที่ต่ำและได้รับค่าจ้างที่ต่ำ

อย่างไรก็ตาม สองศตวรรษที่ผ่านมา สังคมมนุษย์ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงมากมาย มีการให้ความสำคัญกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมากขึ้น มีการยอมรับในเรื่องสิทธิมนุษยชน การเคารพซึ่งความเป็นคนของแต่ละคน ผู้หญิงและผู้ชายได้รับการปฏิบัติใดใดไม่ว่าจะเป็นกฎหมายนโยบายแผนงานในทุกประเด็นและทุกระดับ เพื่อให้ความต้องการจำเพาะสิ่งที่จำเป็นและประสบการณ์ของผู้หญิงและผู้ชาย เพื่อที่ผู้หญิงหรือผู้ชายจะได้รับประโยชน์อย่างเท่าเทียมและขจัดความไม่เสมอภาคซึ่งเป้าหมายสูงสุดของการบูรณาการเพศภาวะ ให้เป็นกระแสหลักคือการบรรลุความเสมอภาคระหว่างเพศ

2) บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ประเทศไทยอาจถือได้ว่าเป็นประเทศที่ค่อนข้างก้าวหน้าในการพัฒนาด้านสิทธิความเท่าเทียมทางเพศมากกว่าหลาย ๆ ประเทศ เห็นได้จากการที่บุคคลรักร่วมเพศกล้าที่จะแสดงออกถึงความเป็นตัวตนของตนเองมากขึ้น และการยอมรับในความสามารถของบุคคลรักร่วมเพศ โดยมีได้กีดกันด้วยเหตุเกี่ยวกับบรรณนิยมทางเพศเป็นต้น และเมื่อสังคมให้การยอมรับมากขึ้นจึงส่งผลทำให้เกิดการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิของการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เนื่องจากมีคู่รัก

ที่มีอัตลักษณ์ความหลากหลายทางเพศจำนวนมากได้ตัดสินใจใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน และองค์กรต่าง ๆ หลายองค์กรได้มีความพยายามในการสนับสนุนส่งเสริมให้มีกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลคู่รักที่มีเพศเดียวกันที่มีความประสงค์จะใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน ซึ่งกฎหมายนี้ใช้ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ...” ซึ่งจัดทำโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ประกอบด้วยทั้งหมด 72 มาตรา อีกทั้งยังได้กำหนดเงื่อนไขให้บุคคลที่มี อัตลักษณ์ความหลากหลายทางเพศ หรือคู่รักที่เป็นเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนความสัมพันธ์แบบการใช้ชีวิตคู่กันได้และให้นำเอาสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีและภริยาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ในการรับมรดกใน บรรพ 6 มาใช้บังคับกับคู่ชีวิตตามร่างกฎหมายนี้โดยอนุโลม การปรากฏตัวขึ้นของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยปรากฏให้เห็นเด่นชัดขึ้นด้วยการเปลี่ยนผ่านทางโครงสร้างสังคมค่อย ๆ ทำลายกรอบความคิด อคติตามขนบธรรมเนียม ความเชื่อดั้งเดิมของสังคมที่มองว่าชายต้องคู่กับหญิงเท่านั้น ปัจจุบันสังคมยอมรับการมีตัวตนของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น โดยเฉพาะกระแสนิยมรับของคนรุ่นใหม่ที่รับรู้เข้าใจและยอมรับทำให้ผู้มีความหลากหลายทางเพศมีความเท่าเทียมเฉกเช่นกับชายหญิงทั่วไพบ⁴⁸³ คนรุ่นใหม่ก็แสดงความเป็นตัวเองมากขึ้นและสังคมเปิดรับกลุ่ม LGBTQ+ มากกว่าสังคมในอดีต

4.1.3 แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศ

ความเสมอภาคทางเพศนั้นคือการเข้าถึงและได้รับสิทธิหน้าที่ และโอกาสที่เท่าเทียมของบุคคลทั้งผู้หญิง ชาย และกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ ดังนั้นจึงต้องคำนึงถึงโอกาสและความต้องการเฉพาะที่แตกต่างกันของผู้ชาย ผู้หญิง และกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ รวมไปถึงการขจัดอุปสรรคซึ่งเป็นผลมาจากเพศภาวะและความทับซ้อนด้วยเหตุและปัจจัยอื่น ๆ เพื่อให้บุคคลเข้าถึงสิทธิโอกาสและทรัพยากรในการพัฒนา

⁴⁸² พีรดา ภูมิสวัสดิ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างเพศ*, (กรุงเทพฯ: กองส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ, 2563), 3.

⁴⁸³ เทิดเกียรติดิณษ์ แสงมณีจิรนนธดา, “ความเสมอภาคของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศต่อการสมรสและรับรองบุตรในประเทศไทย: ในมุมมองของนักวิชาการและนักเคลื่อนไหวทางสังคม Equality of the LGBT to Marriage and Child Legalization in Thailand: in the Viewpoint of Scholars and Social Activist,” file:///C:/Users/LENOVO/ Downloads/220509-Article%20Text-713340-1-10-20191009.pdf. (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2566)

1) ระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

จากอิทธิพลในเรื่องการกำหนดคุณค่าของความเป็นหญิงและชายที่แตกต่างกันโดยเพศภาวะที่ถูกสังคมกำหนดนั้น โดยมาจากค่านิยม ความเชื่อ ประเพณี การศึกษา วัฒนธรรม ชนชั้น วรณะ ฯลฯ ปัจจัยเหล่านี้เปลี่ยนแปลงไปตามสถานภาพ เวลา และเงื่อนไขของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยส่วนมากความเป็นชายมักอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าและได้รับการยกย่องในสังคมมากกว่าหญิงเพราะสืบเนื่องมาจากกรอบความคิดของระบบปิตาธิปไตย (Patriarchy)⁴⁸⁴ สังคมที่นิยมชายเป็นใหญ่ส่งผลให้ผู้หญิงในสถานะทั้งทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง และทำให้ถูกเลือกปฏิบัติ ต่อสตรีที่แตกต่างจากบุรุษออกไป ด้วยสังคมกำหนดเชื่อว่าผู้ชายมีความเป็นเหตุ เป็นผลจึงมอบหมายให้รับผิดชอบเป็นผู้นำอยู่ในพื้นที่สาธารณะ เช่น มีหน้าที่ต้องทำงาน นอกบ้าน เป็นผู้นำชุมชน หรืออาชีพนักการเมืองก็พบเห็นว่าเป็นเพศชายในจำนวนมาก ทำให้มีการจำกัดสิทธิและโอกาสของผู้หญิงถูกอคติหรือถูกกีดกันจึงนำไปสู่การเลือกปฏิบัติทางเพศ เช่น การที่ผู้หญิงต้องรับภาระในการเลี้ยงดูบุตร และความรับผิดชอบในครัวเรือน การจำกัดสิทธิของผู้หญิงในการเข้าศึกษาในสาขาใดสาขาหนึ่ง รวมไปถึงจำกัดสิทธิในการแต่งกายและการมีส่วนร่วมในหลายส่วน

2) บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

นโยบายที่ไม่เลือกปฏิบัติแต่ได้ส่งเสริมอัตลักษณ์ทางเพศ เพื่อช่วยเพิ่มบรรยากาศของการเปิดรับคนทุกกลุ่มสนับสนุนความเป็นอยู่ที่ดีความปลอดภัย ทำให้กลุ่ม LGBTQ รู้สึกว่าตนเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนและเตรียมพร้อมที่จะไปสู่เส้นทางความสำเร็จของตนดังเช่นทุก ๆ เพศสภาพในสังคม

เมื่อเห็นปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น ประเทศไทยก็ได้มีการออกแบบนโยบาย โดยการกำหนดนโยบาย การดำเนินนโยบาย และการติดตามและประเมินผลต่าง ๆ⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ ปิตาธิปไตย หมายถึง การจัดสรรอำนาจที่ไม่เท่าเทียมระหว่างหญิงชายในสังคมซึ่งทำให้ผู้หญิงตกอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าถูกกดขี่และแสวงประโยชน์ (ผู้เขียน) ประมวลจาก Walby, S. (1990) *Theorizing patriarchy*. Oxford, Cambridge, Massachusetts: Wiley-Blackwell. Ramitanond, S. (2015) ‘Women, gender and development’. Center for Women’s Studies, Faculty of Social Science, Chiang Mai University. https://static1.squarespace.com/static/52bce94ae4b013bd6fc79d47/55794d00e4bf1e6873014/1434012928608/47_article+on+gender+and+development.pdf. (accessed: 17 July 2017)

⁴⁸⁵ พิศดา ภูมิสวัสดิ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างเพศ*, (กรุงเทพฯ: กองส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ, 2563), 9.

- การวิเคราะห์มิติเพศภาวะ คือ การวิเคราะห์วิธีการการได้รับประโยชน์และผลกระทบจากโครงการกิจกรรมต่าง ๆ ที่รัฐกำหนดขึ้น โดยคำนึงถึงความแตกต่างข้อจำกัดปัญหาและอุปสรรคของชายและหญิงที่แตกต่างกัน เพื่อกำหนดนโยบายรวมทั้งที่ส่งผลให้ผู้ชายและผู้หญิงในกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ในสังคมได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินการของรัฐอย่างมากที่สุด

- การจัดทำข้อมูลจำแนกเพศ คือการจัดเก็บข้อมูลจำแนกเพศสภาพสถานะต่าง ๆ อายุ เพื่อให้เห็นถึงจำนวนของผู้หญิงผู้ชายเด็กหญิงเด็กชายและการเข้าถึงและการได้รับประโยชน์จากการดำเนินนโยบายมาตรการโครงการและกิจกรรมของรัฐ

- การจัดทำงบประมาณที่มีมิติเพศภาวะ การจัดทำงบประมาณที่มีการวิเคราะห์ถึงความจำเป็นการเข้าถึงผลประโยชน์และผลกระทบที่แตกต่างของชายและหญิงและประชากรกลุ่มต่าง ๆ ในสังคมเพื่อให้เกิดการกระจายทรัพยากรที่เป็นธรรมและเหมาะสมแก่ประชากรทุกกลุ่มที่แตกต่างกันซึ่งเป้าหมายคือการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมริมความเสมอภาคระหว่างเพศ

ประเทศไทยมีการเข้าร่วมเป็นสมาชิกภาคีในสนธิสัญญาอนุสัญญาปฏิญญาและแผนปฏิบัติการต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชากรมีคุณภาพชีวิตที่ดีได้รับสิทธิและโอกาสที่ประชากรถึงได้รับส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคของประชากรในทุกระดับรวมทั้งเสมอภาคระหว่างเพศในส่วนของพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสตรีภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาตินั้นประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี⁴⁸⁶ ไม่ว่าจะเป็นนโยบายมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี, การใช้มาตรการที่เหมาะสมและการบัญญัติกฎหมายเพื่อประกันสิทธิมนุษยชนของสตรีเพื่อให้เสมอภาคกับบุรุษการ, ปรับเปลี่ยนเจตคติดั้งเดิมการปรับปรุงแบบแผนความประพฤติทางสังคมและวัฒนธรรมเพื่อขจัดอคติทางเพศรวมทั้งการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับความเข้าใจที่ถูกต้องในเรื่องบทบาทเพศ, สิทธิทางการศึกษาหญิงและชายได้รับสิทธิโอกาสเงื่อนไขในการศึกษาทุนการศึกษาหลักสูตรการสอนการสอบอาจารย์ที่คุณสมบัติมาตรฐานเดียว สิทธิในการจ้างงานการจัดการเลือกปฏิบัติเพื่อให้หญิงชายได้รับสิทธิในการทำงานเลือกอาชีพอย่างเสรีโอกาสในการจ้างงานชนิดเดียวกันหลักเกณฑ์ในการคัดเลือก ประกันสังคมการคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัย

⁴⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, 11-12.

ในการทำงานเหมือนกันและคุ้มครองพิเศษสำหรับหญิงตั้งครรภ์ รวมถึงการไม่ถูกเลือกปฏิบัติในการทำงานเพราะภาวะการเจริญพันธุ์ ฯลฯ

เมื่อวันที่ 30 มีนาคม พ.ศ. 2566 ณ สำนักงานกลางนักเรียนคริสเตียน กรุงเทพฯ ภาคีองค์กร และความหลากหลายทางเพศกว่า 33 องค์กรร่วมจัดเวที “สิทธิประชาชนเพศหลากหลายกับนโยบายพรรคการเมือง ปี พ.ศ. 2566” เพื่อเปิดพื้นที่ให้แก่ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียได้นำเสนอประเด็นปัญหาความไม่เท่าเทียมทางเพศในสังคมที่เกิดขึ้น รวมไปถึงได้มีส่วนร่วมในการออกแบบและนำเสนอ นโยบายสาธารณะต่อพรรคการเมือง

โดยแต่ละพรรคการเมืองได้นำเสนอหัวข้อที่น่าสนใจต่าง ๆ ในเวทีเสวนา อาทิ⁴⁸⁷

1. สวัสดิการสุขภาพของ LGBTQ+ เป็นเรื่องสำคัญ

- พรรคเพื่อไทย มองว่าผู้ต้องการข้ามเพศเข้าถึงข้อมูลได้ต้องอยู่ใน สปสช.
- พรรคเสมอภาค มองว่ารัฐต้องดูแลเรื่องข้อมูลและการข้ามเพศ
- พรรคเพื่อชาติ มองว่าฮอโมนทางเพศต้องฟรีและการตัดมดลูกต้องรวมอยู่ในสวัสดิการสุขภาพ
- พรรคประชาธิปัตย์ มองว่าตรวจคัดกรองให้ฮอโมนก่อน-หลังแปลงเพศ
- พรรคไทยสร้างไทย มองว่าสนับสนุนกองทุนผ่าตัดแปลงเพศและผลักดันให้มิงบ สปสช. เบิกจ่ายเช็คข้อมูลได้
- พรรคสามัญชน มองว่ารัฐต้องการระบบสาธารณสุขสู่ให้กับการเทคฮอโมนและการผ่าตัดยืนยันเพศ

2. แนวทางป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์และผู้อยู่ร่วมกับเชื้อ HIV

- พรรคก้าวไกล - ยุติ HIV ภายใน 8 ปี
- พรรคประชาธิปัตย์ - ผู้อยู่ร่วมกับเชื้อ HIV ไม่ต้องถูกตรวจก่อนเข้าทำงาน
- พรรคเพื่อไทย - ผลักดันเรื่องของเบิกจ่ายยา PrEP PEP

⁴⁸⁷ Paris Jitpentom, “ตัวแทนที่รัฐบาลใหม่จะสนับสนุนนโยบายอะไรให้กลุ่มLGBTQIAN+,” Workpointtoday, <https://workpointtoday.com/lgbtqian-policies-vote66/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2566)

3. การจัดการเลือกปฏิบัติและการเหยียดเพศ

- พรรคชาติพัฒนา ก้าวผลักดันให้มีการฟ้องร้องการเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงาน และเสนอเอาคำว่า “ศีลธรรมอันดี” ออกจากกฎหมาย และใส่คำว่าสิทธิมนุษยชนเข้าไปแทน
- พรรคชาติไทยพัฒนา เห็นด้วยว่าต้องมีการหาทางหยุดการเลือกปฏิบัติ
- พรรคประชาธิปัตย์ ส่งเสริมการใช้กฎหมายและการให้คำปรึกษาผู้ถูกเลือกปฏิบัติ หรือถูกคุกคาม
- พรรคเพื่อชาติ ต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ
- พรรครวมไทยสร้างชาติ มองว่าการที่ LGBT+ บริจาคเลือดไม่ได้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ
- พรรคสามัญชน ยุติการเกลียดกลัว หนุนปฏิรูประบบราชทัณฑ์ให้มีความปลอดภัยทางเพศ
- พรรคเปลี่ยนอนาคต เห็นด้วยว่าต้องมีการหาทางหยุดการเลือกปฏิบัติ

4. นโยบายสวัสดิการคนทำงานกลุ่มLGBTQ+

- พรรคก้าวไกล ลดการตาบอดทางเพศ (Gender Blindness) สร้างความเท่าเทียม ในการออกแบบนโยบาย
- พรรคชาติพัฒนา ก้าวเพิ่มความเท่าเทียมการจ้างงาน
- พรรคชาติไทยพัฒนา ผลักดันให้มี ส.ส. ที่ความหลากหลายทางเพศในสภา
- พรรคประชาธิปัตย์ หนุนให้มีกองทุน SME ให้ผู้มีความหลากหลายทางเพศได้เข้าถึงและต่อยอดได้ เพื่อสนับสนุนศักยภาพของผู้มีความหลากหลายให้โดดเด่นมากขึ้น
- พรรคเพื่อชาติ การลาของ Transgender ต้องเป็นสวัสดิการทุกองค์กรต้องผลักดันให้เกิดขึ้น
- พรรคเพื่อไทย แรงงาน LGBTQ+ ลาไปเลี้ยงบุตรบุญธรรมได้
- พรรคภูมิใจไทย รับข้อเสนอเรื่อง นโยบายและสวัสดิการที่เคารพสิทธิประชาชนเพศหลากหลายในสถานที่ทำงาน จำนวน 5 ข้อที่คณะทำงานเครือข่ายสิทธิประชาชนเพศหลากหลายกับนโยบาย

พรรคการเมือง พ.ศ. 2566 เสนอไปพิจารณาต่อ

- พรรคสามัญชน ต้องมี Gender Quota ในการจ้างงานที่เป็นธรรม
- พรรคเสมอภาค กำหนดข้อบังคับให้ทำงานต้องมีสัดส่วนจ้างงานอย่างเท่าเทียม

ประเด็นดังกล่าวข้างต้นสะท้อนแนวคิดและสภาพปัญหาความไม่เท่าเทียมทางเพศในสังคมไทย ซึ่งอาจนำไปสู่การออกแบบจัดทำเป็นนโยบายสาธารณะและกฎหมายต่อไป

4.1.4 ระบบกฎหมายและกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศ

1) ระบบกฎหมายและระบบศาล

ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือ Civil Law เช่นเดียวกับระบบกฎหมายภาพพื้นยุโรป ที่สำคัญของกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายและกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้บัญญัติขึ้น โดยยึดถือตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ นอกจากนั้นยังใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและหลักกฎหมายทั่วไปเมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ และอาศัยบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ๆ มาเป็นแนวทางในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย

ระบบศาลไทยเป็นแบบศาลคู่ คือ ระบบที่มีศาลที่คู่ขนานกันไปซึ่งแยกต่างหากจากกัน มีผู้พิพากษาหรือตุลาการของแต่ละศาลโดยเฉพาะ ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลที่มีความชำนาญพิเศษโดยเฉพาะ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง เป็นต้น

ในแง่ของวิวัฒนาการของกฎหมายไทยเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ หลัก “ความเสมอภาค” เป็นหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันรับรองไว้นอกเหนือจากหลัก “สิทธิ” “เสรีภาพ” และ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ความเสมอภาค คือ ความเท่าเทียมในสิทธิหน้าที่และโอกาสทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองซึ่งความแตกต่างทางเพศต้องไม่เป็นเงื่อนไขในการกำหนดสิทธิและโอกาสของบุคคลในสังคม ความไม่เสมอภาคระหว่างเพศเป็นสาเหตุหนึ่งของความไม่เท่าเทียมและเป็นที่มาของการกระทำความรุนแรงที่ส่งผลกระทบทั้งทางกาย จิตใจ สังคมของบุคคล อคติทางเพศเป็นความรุนแรงที่สร้างปัญหามากมาย เช่น การกีดกันด้านการศึกษา อาชีพ ค่าจ้าง โอกาสก้าวหน้าในการทำงาน การเข้าถึงบริการสาธารณะ การมีส่วนร่วมทางการเมือง ความรุนแรงทางเพศ รวมทั้งการคุกคามทางเพศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเรื่องความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ดังต่อไปนี้⁴⁸⁸

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

สภาผู้แทนราษฎรก็ได้แต่งตั้งอนุกรรมการขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศอย่างถาวร ซึ่งมีหลักการและแนวทางในการปกครองประเทศคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 มาก และยังเป็นรัฐธรรมนูญไทยที่ใช้บังคับได้นานที่สุดเท่าที่ประเทศไทยเคยมีมา โดยได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 จำนวน 68 มาตรา ซึ่งได้รับการยกเลิกอย่าง “สันติ” เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 รวมอายุการประกาศและบังคับใช้ทั้งหมดนั้นนานถึง 13 ปี 5 เดือน

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความสำคัญในบทบาทของพระมหากษัตริย์มากขึ้นโดยให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎรได้ จึงถือเป็นการคืนพระราชอำนาจบางส่วนให้แก่พระมหากษัตริย์⁴⁸⁹ โดยมาตรา 12 บัญญัติไว้ว่า ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายฐานะนครศักดิ์ศรี โดยแต่งตั้งก็ดีหรือโดยประการอื่นใดก็ดีไม่เกิดทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

เนื่องจากได้ใช้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้นี้มาเป็นเวลาถึง 15 ปีแล้ว เหตุการณ์บ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก จึงสมควรที่จะเลิกบทเฉพาะกาลและปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมและที่สำคัญประเทศไทยต้องการจะสมัครเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติจึงต้องแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย จึงทำให้ต้องปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญเสียใหม่ประกาศและบังคับใช้เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 จำนวน 96 มาตรา โดยนายปรีดี พนมยงค์ (หลวงประดิษฐมนูธรรม) นายกรัฐมนตรี เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ และ

⁴⁸⁸ สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2475-2549), กรุงเทพฯ:สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549.

⁴⁸⁹ จักร์ พันธุ์เพชร, การเมืองการปกครองไทย : จากยุคสุโขทัยถึงสมัยทักษิณ, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: มายด์ พับลิชชิง 2549), 84.

ถูก “ฉีกทิ้ง” เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 โดยการรัฐประหารของคณะรัฐประหาร อันมีพลโท ผิน ชุณหะวัณ นายทหารกองหนุน เป็นหัวหน้า รวมบังคับใช้ 1 ปี 5 เดือน 28 วัน

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับนี้ นำหลักการการปกครองแบบรัฐสภามาใช้ และให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเต็มที่ในการตราพระราชบัญญัติ รัฐสภาประกอบด้วย 2 สภา คือ พุทธสภา และสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสมาชิกของทั้งสองสภามาจากการเลือกตั้ง โดยสมาชิกพุทธสภามาจากการเลือกตั้งทางอ้อม อยู่ในวาระ 6 ปี ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งโดยตรง อยู่ในวาระ 4 ปี และบุคคลจะดำรงตำแหน่งในสองสภาพร้อมกันไม่ได้ อย่างไรก็ตาม สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการควบคุมฝ่ายรัฐบาลมากกว่าพุทธสภา เพราะสามารถเปิดอภิปรายและลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลทั้งคณะและรายบุคคลได้ ในขณะที่พุทธสภาไม่สามารถลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้ จะทำได้เพียงการตั้งกระทู้ถามในรัฐสภา เว้นแต่วันแถลงนโยบายรัฐบาล มีการแยกข้าราชการประจำออกจากข้าราชการการเมือง นั่นคือ ข้าราชการประจำจะดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองไม่ได้ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดให้อำนาจฝ่ายตุลาการมีอิสระในการพิจารณาคดี โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ทำหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลให้กับผู้พิพากษา เพื่อป้องกันอำนาจจากฝ่ายบริหารหรือนิติบัญญัติที่จะเข้าไปแทรกแซง โดยมาตรา 12 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีฐานะเสมอกันตามกฎหมายฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

คณะรัฐประหารอ้างว่า ประเทศชาติตกอยู่ในภาวะวิกฤติการณ์รัฐบาลและรัฐสภาไม่สามารถแก้ไขให้กลับสู่ภาวะปกติได้จึงจำเป็นต้องให้เลิกใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490 ขึ้นแทน เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 รวมจำนวน 98 มาตราต่อมาถูกยกเลิกอย่าง “สันติ” เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2492 โดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รวมอายุการประกาศและบังคับใช้ 1 ปี 4 เดือน 14 วัน ระหว่าง 1 ปี 4 เดือน 14 วัน

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบรัฐสภาที่มีสองสภา คือ สภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภา (พุทธสภา เดิม) แต่สมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์ ดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี เฉพาะในวาระแรก เมื่อครบกำหนด

3 ปี ให้จับฉลากออกกึ่งหนึ่ง และสมาชิกวุฒิสภามีอำนาจเท่าเทียมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีมาตรา 21 ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีฐานะเสมอกันตามกฎหมายฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดีไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2492

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491 โดยที่จะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน แล้วจึงนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบต่อไปได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2492 จำนวน 188 มาตราแต่ในที่สุดก็ถูก “ฉีกทิ้ง” เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494 โดยการทำรัฐประหารภายใต้การนำของ จอมพล ป. พิบูลสงคราม รวมอายุการประกาศและบังคับใช้ 2 ปี 8 เดือน 6 วัน

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดทุนพระมหากษัตริย์เป็นอย่างมาก ส่วนการปกครองยังคงกำหนดให้ปกครองในระบบรัฐสภาที่ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภา โดยระบุว่าผู้ที่ดำรงกระทำในสภาใดแล้วจะดำรงกระทำในอีกสภาไม่ได้ โดยมีมาตรา 27 ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีฐานะเสมอกันตามกฎหมายฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดีไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 8 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2511

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีจำนวน 183 มาตรา ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ของไทย สภาร่างรัฐธรรมนูญ ทว่าเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว นับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้เวลาในการยกร่างจัดทำยาวนานที่สุดถึง 9 ปีเศษ โดยละเอียดถี่ถ้วน จนในที่สุดก็ได้ประกาศและบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2511 แต่ทว่าก็กลับมีอายุในการใช้งานเพียง 3 ปี 4 เดือน 27 วัน ซึ่งหลังจากใช้บังคับได้ไม่นานนัก เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 รัฐธรรมนูญก็ถูก “ฉีกทิ้ง” อีกครั้งหนึ่ง โดยการทำรัฐประหารตนเองของ จอมพลถนอม กิตติขจร ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรี และผู้บัญชาการทหารสูงสุดในขณะนั้น และได้นำเอารัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 มาแก้ไขปรับปรุงรายละเอียดใหม่เล็กน้อยก่อนประกาศใช้บังคับ

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการแยกอำนาจบริหารออกจากอำนาจนิติบัญญัติ โดยหำมนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารดำรงกระทำ

สมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ การปกครองใช้รูปแบบ 2 สภา คือ วุฒิสภากับสภาผู้แทนราษฎร แต่ให้สมาชิกวุฒิสภามีอำนาจในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารได้เทียบเท่ากับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีมาตรา 25 ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกลิทธิอย่างใดเลย

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2517

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ชื่อว่าเป็นประชาธิปไตยมากที่สุด มีบทบัญญัติที่เปลี่ยนแปลงไปในทางก้าวหน้าและเป็นแบบเสรีนิยมมาเริ่มต้นในหมวด 1 บททั่วไป ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้มีการนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ หรือรัฐธรรมนูญและหมวด 2 พระมหากษัตริย์ ได้บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกว่า ในการสืบราชสันตติวงศ์นั้น ในกรณีที่ไม่มีพระราชโอรส รัฐสภาอาจให้ความเห็นชอบในการให้พระราชธิดาสืบราชสันตติวงศ์ได้ตลอดจนรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ต่อมาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้นายสัญญาธรรมศักดิ์ ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีด้วยพระองค์เอง เพื่อบริหารประเทศชาติในยามคับขัน หลังจากนั้นนายสัญญาจึงได้ประกาศให้สัญญากับประชาชนว่า จะเร่งร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือน และจะจัดให้มีการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรในประเทศโดยเร็ว รัฐมนตรีให้พิจารณาปรับปรุงแก้ไขและพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 จำนวน 238 มาตรามีการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงครั้งเดียว และมีระยะเวลาการใช้เพียง 2 ปี ก็ถูก “ฉีกทิ้ง” โดยประกาศของ “คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” ซึ่งมี พล.ร.อ.สงัด ชลออยู่ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด และผู้บัญชาการทหารเรือ เป็นหัวหน้าคณะฯ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519

อนึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงใช้การปกครองระบบสองสภา ซึ่งจำกัดอำนาจวุฒิสภาให้ทำหน้าที่ออกกฎหมายและควบคุมการบริหารงานของฝ่ายบริหารได้เฉพาะวิธีการตั้งกระทู้ถามเท่านั้น ห้ามข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งข้าราชการเมื่อนายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น และที่สำคัญคือการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางกว่าที่ผ่านมา โดยมีมาตรา 27 ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและหลักรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน

การจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติทั้งหมดรวมบทเฉพาะกาล 206 มาตรา โดยสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นับว่าเป็นประชาธิปไตยพอสมควรได้มีความพยายามที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้อยู่หลายครั้ง ซึ่งสุดท้ายก็ประสบความสำเร็จ เมื่อปี พ.ศ. 2528 ว่าด้วยเรื่อง ระบบการเลือกตั้ง โดยแก้ไขจากแบบรวมเขตรวมเบอร์ หรือคณะเบอร์เดียว มาเป็นการเลือกตั้งแบบผสม เขตละไม่เกิน 3 คน การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 1 ขณะที่การแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้ง คือ ครั้งที่ 2 นั้นเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2532 เกี่ยวกับเรื่องประธานรัฐสภา โดยแก้ไขให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรดำรงกระทำเป็นประธานรัฐสภา รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ใช้บังคับเป็นเวลาค่อนข้างยาวนานถึง 12 ปีเศษ แต่ก็ถูก “ยกเลิก” โดยการรัฐประหารอีกจนได้ เมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (ร.ส.ช.) ภายใต้การนำของ พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ได้เข้าทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศจากรัฐบาลของ นายกรัฐมนตรี พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 กำหนดให้ประธานวุฒิสภาทำหน้าที่ประธานรัฐสภา ให้สมาชิกวุฒิสภามีอำนาจเท่าเทียมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในหลายประการ และยอมให้ข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง โดยมีมาตรา 23 ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 15 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีทั้งสิ้นจำนวน 233 มาตรา และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2534 นั้นในที่สุดเมื่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 159 ก็ได้เปิดโอกาสให้เชิญบุคคลภายนอกมาเป็นนายกรัฐมนตรีได้ และหลังจากที่มีการเลือกตั้งทั่วไปตามรัฐธรรมนูญนี้ เนื่องด้วยปัญหาบางประการ ทำให้พรรคการเมือง

ที่ได้เสียงข้างมากในฐานะพรรคแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาลได้เชิญนายทหารในคณะ ร.ส.ช. คือ พลเอกสุจินดา คราประยูร ให้มาเป็นนายกรัฐมนตรี พร้อมกับเหตุผลที่ว่า “เสียสัตย์เพื่อชาติ” ซึ่งนับว่าเป็นการทวนกระแสกับความรู้สึกของประชาชนไม่น้อย ประชาชนซึ่งรวมตัวกันประท้วง และกลับเป็นการนำไปสู่เหตุการณ์พฤษภาทมิฬ ในที่สุด ซึ่งต่อมาสถานการณ์ต่าง ๆ ก็บีบรัดจนทำให้พลเอกสุจินดาต้องลาออกจาก รัฐธรรมนูญฉบับประวัติศาสตร์นี้ มีระยะเวลาใช้บังคับครบรวมทั้งสิ้น 5 ปี 10 เดือน 2 วัน ซึ่งได้ถูกยกเลิกเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 โดยประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้ระบบสองสภา โดยให้ประธานวุฒิสภา เป็นประธานรัฐสภา สมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้งโดยให้อำนาจนายกรัฐมนตรี เป็นผู้เลือก มีข้อกำหนดห้ามข้าราชการประจำดำรงกระทำข้าราชการการเมือง แต่นายกรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องมาจากการเลือกตั้ง โดยมีมาตรา 25 ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538

ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538 ประเด็น แก้ไขเพิ่มเติมนั้น มีการแก้ไขเพิ่มเติมเกือบทั้งฉบับ เช่น เรื่องเกี่ยวกับวุฒิสภา วิธีการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น โดยมีมาตรา 24 ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคล ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญชายและหญิงมีสิทธิ เท่าเทียมกัน

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรา 25 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายเท่าเทียมกัน

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นกฎหมายสูงสุดว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครอง ประเทศไทยที่เป็นลายลักษณ์อักษร ฉบับที่ 16 พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้สิ้นสุดลงแล้ว ด้วยการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549

รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 นี้ถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ริเริ่มขึ้นโดยพรรคชาติไทย นายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้กล่าวถึงรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ เน้นการปกครองแบบมีส่วนร่วมภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ประชาชนได้รับการรับรองเรื่องสิทธิอย่างเป็นรูปธรรม รูปแบบการปกครองใช้ระบบ 2 สภา ในส่วนของคณะรัฐมนตรีให้มีได้ไม่เกิน 36 คน เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม จึงมีองค์กรอิสระคือคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือ กกต. ทำหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งและให้การรับรองผลการเลือกตั้งในทุกระดับ กำหนดบทลงโทษผู้ที่ไม่ไปใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เป็นครั้งแรกที่กำหนดให้ใช้ระบบศาลคู่ โดยมีระบบศาลยุติธรรมร่วมกับศาลปกครองในลักษณะคู่ขนาน แยกความรับผิดชอบและมีวิธีการที่แตกต่างกันในแต่ละระบบ

โดยมีมาตรา 30 ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะทางบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีจำนวน 309 มาตรา ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 18 ซึ่งจัดร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ในระหว่าง พ.ศ. 2549-2550 ภายหลังการรัฐประหารในประเทศโดย คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 โดยร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงลงพระปรมาภิไธยเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 และมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายทันที แทนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 อายุการใช้บังคับจำนวน 6 ปี 6 เดือน 28 วัน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ในหลักการมีการกล่าวถึงเจตนารมณ์ว่าจะให้การคุ้มครอง ส่งเสริม และขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ ลดการผูกขาดอำนาจรัฐและจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม ทำการเมืองให้มีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม ทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็งและทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ กำหนดการปกครองแบบ 2 สภา โดยวุฒิสภามาจากการแต่งตั้ง ผสมกับการเลือกตั้ง ในด้านตุลาการยังคงให้ใช้ระบบศาลคู่เช่นเดิม

โดยมีมาตรา 30 ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะทางบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

โดยมีการให้เหตุผลที่แก้ไขว่า เพื่อให้การคุ้มครองเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ครอบคลุมไปถึงผู้พิการด้วย⁴⁹⁰ ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าได้มีการเรียกร้องให้มีการแก้ไข มาตรา 30 ในเรื่องความเสมอภาคและเพิ่มเติมความหลากหลายทางเพศเข้าไปด้วย โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้เสนอความเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญดังนี้

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สุขภาพทางกาย สุขภาพทางจิต สถานะทางบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

⁴⁹⁰ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญสำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ตารางแสดงการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... (ฉบับปรับปรุงความคิดเห็น) พร้อมเหตุผลในการแก้ไข

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ให้เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมว่าเพื่อให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น เพื่อเกิดความชัดเจนว่าการไม่เลือกปฏิบัติจะต้องครอบคลุมทั้งสุขภาพทางกายรวมไปถึงสุขภาพทางจิตและต้องไปถึงผู้ที่มีความพิการด้วย และยังได้ให้คานิยาม “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” มีความหมายว่า

1. บุคคลที่รักเพศเดียวกัน (Homosexuals หรือ gays และ lesbians) เช่น กลุ่มหญิงรักชาย ชายรักชาย และหรือ บุคคลที่รักสองเพศ (Bisexuals) ซึ่งหลักการทางวิชาการจิตวิทยาและสังคมศาสตร์อธิบายว่าเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติมนุษย์ที่จะมีวิถีชีวิตทางเพศ (sexual orientation) ได้หลายแบบ รวมทั้งแบบที่เป็นรักต่างเพศด้วย (Heterosexual)

2. บุคคลที่มีสองเพศแต่กำเนิด (Hermaphrodites) คือ โดยที่สภาพทางร่างกายและอวัยวะ แต่กำเนิดไม่สามารถกำหนดได้ว่าจะจะเป็นชายหรือ

3. บุคคลที่มีบทบาทเป็นหญิงชายทางสังคมแตกต่างจากเพศสรีระที่กำเนิด (Transgendered) เช่น กะเทยสาว สาวประเภทสอง เป็นต้น

4. บุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศ (Transsexuals) ซึ่งบุคคลกลุ่มนี้กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุขและองค์การอนามัยโลกได้ให้การรับรองว่าเป็นบุคคลที่มีสุขภาพกายและสุขภาพจิตปกติเหมือนคนทั่วไปแต่บุคคลกลุ่มนี้ถูกปฏิเสธไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมซึ่งถูกเลือกปฏิบัติไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลที่เป็นหญิงหรือชาย

ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีมติให้คงไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยไม่ได้มีการเพิ่มเติมคำว่า “ความหลากหลายทางเพศ” หรือ “ความพิการ” เข้าไปแต่อย่างใด โดยในอดีตที่ผ่านมา รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเรื่องความเสมอภาคเอาไว้ดังจะเห็นได้จากมาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ที่บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดีหรือ โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย”

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จึงบัญญัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในมาตรา 27 ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และเพิ่มเติมในวรรคสองของมาตรา 27 อีกว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับลงประชามติ) ไม่ได้บัญญัติเรื่องความเสมอภาคไว้เป็นครั้งแรก โดยเฉพาะวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรา 30 ที่ลือมาจากมาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวางไม่ได้แต่เฉพาะเรื่องเพศหญิงกับชายเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงเชื้อชาติ ภาษา อายุ สถานภาพทางกายภาพ สุขภาพ ฯลฯ ด้วย เป็นนวัตกรรมใหม่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เช่นเดียวกับวรรคสี่ที่กล่าวถึง “มาตรการเพื่อขจัดอุปสรรค” ก็นับว่าเป็นความพยายามของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะทำให้การจัดความเสมอภาคได้ลงหลักปักฐานในสังคมไทยอย่างมั่นคง และก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงที่ดีขึ้นในการบังคับใช้หลักความเสมอภาคนี้ให้เป็นผลในทางปฏิบัติ⁴⁹¹

ในขณะที่ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับลงประชามติ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2550) ได้บัญญัติเรื่องความเสมอภาคไว้โดยยังคงหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

แต่เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในเรื่องความเสมอภาคพบว่า มีข้อดีกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ มีการส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงกับชายมากกว่าเดิม โดยกำหนดไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ เช่นในการจัดทำบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองในการเลือกตั้ง ส.ส. แบบสัดส่วนในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับเด็ก เยาวชน สตรี แล ผู้สูงอายุ เป็นต้น โดยสตรีจะได้รับการส่งเสริมมีบทบาทในด้านต่าง ๆ มากขึ้น⁴⁹²

โดยคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพการมีส่วนร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจ ได้พิจารณาเกี่ยวกับความเสมอภาคในสัดส่วนผู้ชายและผู้หญิงที่มีส่วนร่วมทางการเมือง โดยในที่ประชุมมีความเห็นว่าผู้ชายจะมีบทบาททางการเมืองมากกว่าผู้หญิง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันจึงต้องมีการหาแนวทางในการเพิ่มบทบาทและโอกาสในการเข้าไปมีส่วนร่วมทาง

⁴⁹¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548)

⁴⁹² กลุ่มงานประธานรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ข้อดีของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ...เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, www.parliament.go.th (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2566)

การเมืองของผู้หญิงให้มีความกว้างขวางมากยิ่งขึ้น เช่น ส่งเสริมให้ผู้หญิงมีความสนใจทางการเมือง⁴⁹³

หลักความเสมอภาค คือ “ในสถานการณ์ที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน” แต่หากมีการเลือกปฏิบัติในสถานการณ์ที่เหมือนกัน กรณีนี้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค โดยหลักความเสมอภาคในประเทศไทยมีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนานและต่อเนื่อง ตั้งแต่หลัง พ.ศ. 2475 แต่พัฒนาการดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นแบบค่อยเป็นค่อยไป จนกระทั่งมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ขึ้นพัฒนาการดังกล่าว จึงมีการก้าวกระโดดอย่างเห็นได้ชัดใน มาตรา 30 ที่ได้ประกาศให้เห็นอย่างชัดเจนถึงหลักความเสมอภาค เบื้องหน้ากฎหมายความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง การห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและการขจัดอุปสรรคอันนำมาซึ่งความเสมอภาค จนกล่าวได้ว่าหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้มีลักษณะที่ก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาชาติประเทศ

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 20 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ตราไว้ ณ วันที่ 6 เมษายน พุทธศักราช 2560 เป็นปีที่ 2 ในรัชกาลที่ 9 (สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร) รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติในเรื่องรัฐสภาประกอบด้วย สมาชิกผู้แทนราษฎร 500 คน วุฒิสภา 200 คน (วาระเริ่มแรกวุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิก 250 คน) คณะรัฐมนตรี ไม่เกิน 36 คน (นายกรัฐมนตรี 1 คน รัฐมนตรีอื่น 35 คน) ถือกำเนิดมาบนแนวคิดในการปฏิรูปในการเมือง (Political Reform) มี 16 หมวด 279 มาตรา

ทั้งนี้ที่มาจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้น ผ่านการออกเสียงประชามติโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และมีเสียงข้างมากเห็นชอบ เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2559 แล้วสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ความเห็นชอบและนำเสนอขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้ ประกอบด้วยจำนวน 279 มาตรา โดยมี มาตรา 27 ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และวรรคสองบัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

⁴⁹³ สรุปผลการประชุม คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจในคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 8 วันอังคารที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะทางบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

ทั้งนี้ ปัจจุบันประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 20 ฉบับ ฉบับปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยจากบทบัญญัติตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 จนถึงปัจจุบัน ได้กำหนดเรื่องความเสมอภาคไว้ในทุก ๆ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อย่างไรก็ดีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ ฉบับปี พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบัน ได้กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไว้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศฯ หลายเหตุ ได้แก่ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม นอกจากนี้ยังมีเหตุอื่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้มากกว่า เช่น อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ การศึกษาอบรม เป็นต้น

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการหรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปเว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมืองสมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

ในอดีตยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ชัดเจน เพื่อช่วยเหลือจากการถูกเลือกปฏิบัติทางเพศโดยไม่เป็นธรรม หรือจากการถูกกระทำความรุนแรงเพราะสาเหตุแห่งเพศ ซึ่งอาจเป็นผู้ชาย ผู้หญิงหรือเพศอื่น ๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว จึงมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการปกป้องสิทธิ ป้องกันการกระทำใด ๆ อันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน ไม่ยอมรับ และจำกัดสิทธิหรือทำให้เสียสิทธิใด ๆ ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมเพราะสาเหตุแห่งเพศ การแก้ปัญหาเหล่านี้มีความสำคัญมากเนื่องจากการลดช่องว่างระหว่างเพศให้เกิดความเสมอภาคกัน

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญในเรื่องของความเท่าเทียมและโอกาสทางเพศ

รัฐธรรมนูญ	ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2475	ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2489	ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2490	ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2492	ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2511	ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2517	ฉบับที่ 13 พ.ศ. 2521	ฉบับที่ 15 พ.ศ. 2534	ฉบับที่ 16 พ.ศ. 2540	ฉบับที่ 18 พ.ศ. 2550	ฉบับที่ 20 พ.ศ. 2560
มาตราที่ เกี่ยวข้องกับ ความเท่าเทียม และความ เสมอภาค ทางเพศ	มาตรา 12 ภายในบังคับ แห่งบทบัญญัติ นี้ บุคคลย่อม เสมอกันใน กฎหมาย	มาตรา 12 บุคคลย่อมมี ฐานะเสมอกัน ตามกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี ไม่กระทำให้ เกิดเอกสิทธิ์ อย่างใดเลย	มาตรา 21 บุคคลย่อมมี ฐานะเสมอกัน ตามกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี ไม่กระทำให้ เกิดเอกสิทธิ์ อย่างใดเลย	มาตรา 27 บุคคลย่อมมี ฐานะเสมอกัน ตามกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี ไม่กระทำให้ เกิดเอกสิทธิ์ อย่างใดเลย	มาตรา 25 บุคคลย่อม เสมอกันใน กฎหมาย ฐานันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี ไม่กระทำให้ เกิดเอกสิทธิ์ อย่างใดเลย	มาตรา 27 บุคคลย่อม เสมอกันใน กฎหมายและ คุ้มครองตาม กฎหมาย เท่าเทียมกัน มาตรา 28 บุคคลย่อม มีสิทธิและ เสรีภาพ ภายใต้บังคับ บทบัญญัติ แห่ง รัฐธรรมนูญ และแห่ง สิทธิ ที่ เท่าเทียมกัน การจำกัด สิทธิเสรีภาพ อันเป็น การฝ่าฝืน เจตนารมณ์ ตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำไม่ได้	มาตรา 23 บุคคลย่อม เสมอกันใน กฎหมายและ คุ้มครองตาม กฎหมาย เท่าเทียมกัน	มาตรา 25 บุคคลย่อม เสมอกันใน กฎหมายและ คุ้มครองตาม กฎหมาย เท่าเทียมกัน	มาตรา 30 บุคคลย่อม เสมอกันใน กฎหมายและ คุ้มครองตาม กฎหมาย เท่าเทียมกัน ชายและหญิง มีสิทธิ เท่าเทียมกัน การเลือก ปฏิบัติโดย ไม่เป็นการ ต่อบุคคล เพราะเหตุแห่ง ความแตกต่าง ในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทาง กายภาพหรือ สุขภาพสถานะ ทางบุคคล ฐานะทาง เศรษฐกิจ	มาตรา 30 บุคคลย่อม เสมอกันใน กฎหมายและ คุ้มครองตาม กฎหมาย เท่าเทียมกัน ชายและหญิง มีสิทธิ เท่าเทียมกัน การเลือก ปฏิบัติโดย ไม่เป็นการ ต่อบุคคล เพราะเหตุแห่ง ความแตกต่าง ในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทาง กายภาพหรือ สุขภาพ สถานะ ทางบุคคล ฐานะทาง เศรษฐกิจ	มาตรา 27 บุคคลย่อม เสมอกันใน กฎหมายมี เสรีภาพและ สิทธิ ได้รับความ กฎหมาย คุ้มครองตาม กฎหมาย เท่าเทียมกัน คุ้มครองตาม กฎหมาย ชายและ หญิงมีสิทธิ เท่าเทียมกัน การเลือก ปฏิบัติโดย ไม่เป็นการ ต่อบุคคล เพราะเหตุแห่ง ความแตกต่าง ในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทาง กายภาพหรือ สุขภาพ สถานะ ทางบุคคล ฐานะทาง เศรษฐกิจ

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญในเรื่องของความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

รัฐธรรมนูญ	ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2475	ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2489	ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2490	ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2492	ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2511	ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2517	ฉบับที่ 13 พ.ศ. 2521	ฉบับที่ 15 พ.ศ. 2534	ฉบับที่ 16 พ.ศ. 2540	ฉบับที่ 18 พ.ศ. 2550	ฉบับที่ 20 พ.ศ. 2560
									หรือสังคม ความเชื่อ ทางศาสนา การศึกษา อบรม หรือความ คิดเห็นทาง การเมือง การเมือง อันไม่ขัดต่อ บทบัญญัติ แห่ง รัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้	เศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อ ทางศาสนา การศึกษา อบรม หรือ ความคิดเห็น ทางการเมือง อันไม่ขัดต่อ บทบัญญัติ แห่ง รัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้	สถานะทาง บุคคล ฐานะ ทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทาง ศาสนา การศึกษา อบรม หรือ การศึกษา อบรม หรือ ความคิดเห็น ทางการเมือง อันไม่ขัดต่อ บทบัญญัติ แห่ง รัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญในเรื่องของความเท่าเทียมและความสะดวกทางเพศ

รัฐธรรมนูญ	ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2475	ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2489	ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2490	ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2492	ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2511	ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2517	ฉบับที่ 13 พ.ศ. 2521	ฉบับที่ 15 พ.ศ. 2534	ฉบับที่ 16 พ.ศ. 2540	ฉบับที่ 18 พ.ศ. 2550	ฉบับที่ 20 พ.ศ. 2560
เจตนารมณ์ ของ รัฐธรรมนูญ	เพื่อให้เป็น รัฐธรรมนูญ อันเป็นการ ของประเทศไทย สยาม	เพื่อปรับปรุง รัฐธรรมนูญ ให้เหมาะสม กับสถานการณ์ บ้านเมือง ได้เปลี่ยนแปลง ไปมาก จึงควรยกเลิก สมาชิกสภา ผู้แทนราษฎร ประเภทที่สอง (ส.ส. แต่งตั้ง) อื่นๆ ให้ สอดคล้อง กับความ เปลี่ยนแปลง ของบ้านเมือง และให้ระบอบ ประชาธิปไตย สมบูรณ์ยิ่งขึ้น	เพื่อแก้ไขกฎ ทางเศรษฐกิจ และความ เสื่อมทราม ในทาง ศีลธรรม	เกิดความ จำเป็นให้ แก้ไข รัฐธรรมนูญ ฉบับเดิม จึงต้องตรา รัฐธรรมนูญ ใหม่ขึ้นใช้ แทนฉบับเดิม	เพื่อ เปลี่ยนแปลง สัมพันธภาพ ระหว่างฝ่าย บริหารกับฝ่าย นิติบัญญัติ ให้สามารถ ดำเนินงาน สอดคล้องกัน โดยให้รัฐสภา มี 2 สภา ประกอบด้วย สภาที่ ราษฎร เลือกตั้งและ สภาที่พระ มหากษัตริย์ ทรงแต่งตั้ง และแยก อำนาจ นิติบัญญัติ กับฝ่ายบริหาร ให้มากยิ่งขึ้น	เหตุการณ์ บ้านเมือง มีความ ผันวนทำให้ มีการแก้ไข หรือ เปลี่ยนแปลง หรือ ประกาศใช้ รัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ หลายครั้ง บางครั้งต้องใช้ การปกครอง ชั่วคราวเพื่อ ระงับความ วุ่นวายของ รัฐธรรมนูญ ใหม่ทำให้ รัฐธรรมนูญ ไม่ทำให้ การบริหาร การปกครอง เป็นไปตาม ครรลองของ	สถานการณ์ที่ เปลี่ยนแปลง ไปทำให้ คุณภาพ และความ สัมพันธ์ ระหว่าง ฝ่ายรัฐสภา กับฝ่ายบริหาร เปลี่ยนแปลง มาโดยลำดับ ตาม สถานการณ์ บ้านเมือง ที่ยึดมั่นและ ศรัทธาของ ประชาชนที่มี ต่อระบอบ ประชาธิปไตย อันมีพระ มหากษัตริย์ เป็นประมุข จึงให้สภา นิติบัญญัติ แห่งชาติร่าง รัฐธรรมนูญ	เหตุการณ์ ความไม่ เป็นเอก ฉันในการ แก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งใหม่ หลายครั้ง ใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ บางครั้งที่ หลายครั้ง บางครั้งที่ รัฐธรรมนูญ ชั่วคราว ใช้เพื่อระงับ ความวุ่นวาย ของรัฐธรรมนูญ ใหม่ทำให้การ บริหารประเทศ ไม่เป็นที่พอใจ ของประชาชน อันมีพระ บรมราชูปถัมภ์ ปกครอง การที่ประชาชน มีความเชื่อมั่น ศรัทธา	เป็นการจัดทำ รัฐธรรมนูญ ใหม่เพื่อ ปฏิรูปการ เมืองโดยมี สำคัญใน การส่งเสริม การส่งเสริม สิทธิเสรี ภาพของ ประชาชน ให้ประชาชน มีส่วนร่วม ในการ ปกครองและ ตรวจสอบ การใช้อำนาจ รัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจน ปรับปรุง โครงสร้าง ทางการเมือง ให้มี เสถียรภาพ และ ประสิทธิภาพ ยิ่งขึ้น	เพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ ในการปกครอง ตามระบอบ ประชาธิปไตย อันมี พระมหากษัตริย์ เป็นประมุข ของประเทศไทย อย่างยั่งยืน ตามหลัก ของ ประชาธิปไตย เสรี สิทธิเสรีภาพ ของประชาชน ให้ประชาชน มีส่วนร่วม ในการ ปกครองและ ตรวจสอบ การใช้อำนาจ รัฐอย่าง สมบูรณ์ เป็นรูปธรรม กำหนดกลไก สถาบัน การเมือง และโอกาส อันพึงเพิ่ม กันเพื่อ จัดความ เหลื่อมล้ำ	เพื่อให้ ประเทศชาติ มีความสงบ เรียบร้อย มีความมั่นคง อย่างยั่งยืน ตามหลัก ของ ประชาธิปไตย เสรี สิทธิเสรีภาพ ของ ประชาชน ให้ประชาชน มีส่วนร่วม ในการ ปกครองและ ตรวจสอบ การใช้อำนาจ รัฐอย่าง สมบูรณ์ เป็นรูปธรรม กำหนดกลไก สถาบัน การเมือง และโอกาส อันพึงเพิ่ม กันเพื่อ จัดความ เหลื่อมล้ำ

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญในเรื่องของความเท่าเทียมและเสมอภาคทางเพศ

รัฐธรรมนูญ	ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2475	ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2489	ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2490	ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2492	ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2511	ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2517	ฉบับที่ 13 พ.ศ. 2521	ฉบับที่ 15 พ.ศ. 2534	ฉบับที่ 16 พ.ศ. 2540	ฉบับที่ 18 พ.ศ. 2550	ฉบับที่ 20 พ.ศ. 2560
						ระบอบ ประชาธิปไตย ประกอบกับ การที่ประชาชน มีความตื่นตัว มีความเข้าใจ ในการเมือง แบบ ประชาธิปไตย ต้องการมี ส่วนร่วมใน การปกครอง โดยลำดับ จึงตรา รัฐธรรมนูญนี้ เพื่อแสดง ปณิธานของ ประชาชนว่า จะรักษาเจตนา ไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ อันมีใน ระบอบ ประชาธิปไตย ตรากฎหมาย เพื่อความเป็น ธรรมทาง	เพื่อจัดให้มี การเลือกตั้ง ผู้แทนราษฎร ภายในปี พ.ศ. 2521	การเมืองแบบ ประชาธิปไตย อันมี พระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข ต้องการมี ส่วนร่วม ในการปกครอง โดยลำดับ จึงศึกษา บทบัญญัติ และคัดเลือก บทบัญญัติที่ เหมาะสม ตราขึ้นเป็น รัฐธรรมนูญนี้ เพื่อรักษา เจตนารมณ์นี้ เอาไว้		ประสิทธิภาพ ให้สถาบันต่างๆ สามารถ ปฏิบัติหน้าที่ ได้โดยสุจริต เที่ยงธรรม	3) ประชาชน มีความสุข มีคุณภาพ ชีวิตที่ดีและ มีส่วนร่วม ในการพัฒนา ประเทศและ การปกครอง ในระบอบ ประชาธิปไตย อันมี พระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญในเรื่องความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

รัฐธรรมนูญ	ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2475	ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2489	ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2490	ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2492	ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2511	ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2517	ฉบับที่ 13 พ.ศ. 2521	ฉบับที่ 15 พ.ศ. 2534	ฉบับที่ 16 พ.ศ. 2540	ฉบับที่ 18 พ.ศ. 2550	ฉบับที่ 20 พ.ศ. 2560
						สังคมและเศรษฐกิจและลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมตลอดจนคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและปกครองโดยหลักนิติธรรม					

สิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยเพิ่งจะเริ่มขึ้นเมื่อมีการรับรองทางกฎหมายด้วยการประกาศใช้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 โดยมีหลักการมาจากการห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศซึ่งเป็นหลักสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ

ในบริบททางประวัติศาสตร์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการเคลื่อนไหวผลักดันให้มีกฎหมายเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศและกำหนดมาตรการคุ้มครองมาตั้งแต่สองทศวรรษที่ผ่านมา จนกระทั่งปี พ.ศ. 2548 กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์โดยกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวได้ยกร่างและจัดทำ “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมโอกาสและความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ...” ขึ้น และคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบหลักการใน พ.ศ. 2550 จากนั้นได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแก้ไขและสั่งให้หน่วยงานต่าง ๆ ให้ความเห็นและ พ.ศ. 2553 มีการเปลี่ยนชื่อเป็น “ร่างพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ...”

ต่อมาในพ.ศ. 2557 ได้มีการเสนอ “ร่างพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ...” ขึ้นอีกครั้ง ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ 2/2558 วันศุกร์ที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 18ก หน้า 17 วันที่ 13 มีนาคม พ.ศ. 2558 โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ “พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558” มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2558 อันส่งผลให้บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะได้รับความคุ้มครองตามมาตราคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี

นอกจากหลักการและแนวคิดเบื้องต้นแล้ว ความเป็นสมัยใหม่ของพระราชบัญญัตินี้ คือ การร่างขึ้นภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนสากลสอดคล้องกับกฎบัตรระหว่างประเทศหลายฉบับ ได้แก่ ปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR), อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) และหลักการยอกยาการ์ตา (The Yogyakarta) โดยมีวัตถุประสงค์หลักสองประการ คือ

- 1) สร้างและส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศและ
- 2) ยุติการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความหลากหลาย

ทางเพศ

ในพระราชบัญญัติได้กำหนดความหมายของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

“การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ หมายความว่า การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความเป็นธรรมเพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด”⁴⁹⁴

จากหลักการและความหมายของสิทธิความหลากหลายทางเพศตามกฎหมายของประเทศไทยข้างต้น ในทางนิติศาสตร์มองว่าเป็นไปในทางหลักการมนุษยชนมากกว่าจะเข้าใกล้การรับรองบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้มีการก่อตั้งครอบครัวได้ดังเช่นชายและหญิง⁴⁹⁵ ทั้งนี้ยังมีปัญหาเรื่องการไม่ยอมรับอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่างจากตัวอย่างคำพิพากษาบางฉบับอันเนื่องมาจากกฎข้อบังคับและจารีตประเพณีบางประการอีกด้วย⁴⁹⁶

อนึ่ง ความแตกต่างในสาระสำคัญนั้น จะเป็นเหตุให้มีการกำหนดความแตกต่างระหว่างสองกรณีได้โดยไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้น เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาเป็นรายเรื่องไปว่าเหตุผลที่ปฏิบัติให้แตกต่างระหว่างสองกรณีนั้น เป็นเหตุผลที่เหมาะสมหรือไม่ในบางกรณีควรที่จะพิจารณาร่วมกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการเลือกปฏิบัติโดยความแตกต่างระหว่างเพศนั้นไม่มีเหตุผลอันสมควร ไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้

ท้ายที่สุดแล้วปัญหาการถูกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการบังคับใช้กฎหมายนั้น กล่าวคือ มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ทางตรงก็ทางอ้อมจากการละเลยหลักความเสมอภาคอันเป็นพื้นฐานของหลักความยุติธรรมที่สำคัญของทุกสังคม

⁴⁹⁴ รวิทร์ คำโพธิ์ทอง, “สิทธิมนุษยชน ความเสมอภาคระหว่างหญิง-ชาย และสิทธิความหลากหลายทางเพศ ในรัฐธรรมนูญไทย,” สถาบันปรีดี พนมยงค์, <https://pridi.or.th/th/content/2023/01/1384> (สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2566)

⁴⁹⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, สิทธิและกฎหมายก่อตั้งครอบครัวของบุคคลหลากหลายทางเพศในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติ, 2565), 31-33.

⁴⁹⁶ สรณ บุญไชยพยุกข์, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง สิทธิมนุษยชนกับความเท่าเทียมทางเพศ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, มปป)

บนโลก ซึ่งประเทศไทยก็เพิ่งเริ่มต้นในการพัฒนาการใช้การตีความหลักความเสมอภาค โดยผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรสำคัญอย่างมากในการคุ้มครองไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงความจำเป็นของการมีกลไกควบคุมตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพควบคู่ไปกับการเพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพใหม่ ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่มีอยู่เป็นจำนวนมากหลายมาตรา และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากที่สุด การเขียนรัฐธรรมนูญให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความเสมอภาคไม่ได้เป็นหลักประกันว่าจะมีหลักเสมอภาคเกิดขึ้นได้เสมอ ในทางกฎหมายการสร้างกลไกเพื่อคุ้มครองหลักความเสมอกันว่าเป็นสิ่งจำเป็น โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มอบความไว้วางใจให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการคุ้มครองหลักการดังกล่าวผ่านกระบวนการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในอนาคตแล้วนั้น มีแนวโน้มว่า สังคมไทยน่าจะมีการศึกษาใหม่ ๆ ที่เป็นประเด็นขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องของความเสมอภาคอย่างหลากหลาย ตามความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลกที่มีความสลับซับซ้อนในระบบความสัมพันธ์ของผู้คนท่ามกลางกระแสของโลกาภิวัตน์ การไหลบ่าของวัฒนธรรมต่างชาติ คุณค่าใหม่และค่านิยม เช่น แนวคิดเรื่องสตรีนิยม ความเสมอภาคสำหรับบุคคลที่มีความเปราะบางทางเพศที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ตลอดจนปัญหาการเรียกร้องถึงความเสมอภาคในการที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติในกรณีต่าง ๆ ซึ่งประเด็นดังกล่าวก็นับเป็นเรื่องที่ทำนายอย่างยิ่งในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และฉบับปัจจุบันนี้⁴⁹⁷

2) บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง

คณะผู้วิจัยจะดำเนินการอธิบายประเด็นความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 ดังต่อไปนี้

ระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทางเพศนั้นจะอยู่ในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

⁴⁹⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาคตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ,” สถาบันพระปกเกล้า, https://kpi.ac.th/media/pdf/M7_13.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2566)

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศอายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา 80 รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน รัฐต้องสงเคราะห์คนชราผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้ด้อยโอกาส ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี และพึ่งตนเองได้

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองทางเพศนั้นบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 4 บัญญัติให้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และ

มาตรา 5 บัญญัติให้ “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”

ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทางเพศนั้นจะอยู่ใน หมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้แก่

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา 80 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

(1) ค้ำครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน สนับสนุนการอบรมเลี้ยงดู และให้การศึกษาปฐมวัย **ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย** เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวและชุมชน รวมทั้งต้องสงเคราะห์และจัดสวัสดิการให้แก่ผู้สูงอายุ ผู้ยากไร้ ผู้พิการ หรือทุพพลภาพ และผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและพึ่งพาตนเองได้

โดยที่ **มาตรา 30** วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นจะเห็นว่ายังคงมีการระบุไว้ว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และมาตรา 80 อนุมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ระบุไว้อีกว่า “ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย” ซึ่งเคยมีความพยายามจะเสนอแก้ไขต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญโดยให้ระบุเพิ่มคำว่า “ชาย หญิง และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมีสิทธิเท่าเทียมกัน” เพื่อให้สอดคล้องกับความหลากหลายทางเพศ โดยข้อเสนอร่างรัฐธรรมนูญยังมี การจำแนกความหลากหลายทางเพศของบุคคล โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท⁴⁹⁸ ได้แก่

- 1) บุคคลรักเพศเดียวกัน เช่น กลุ่มหญิงรักหญิง กลุ่มชายรักชาย
- 2) บุคคลที่มีสองเพศแต่กำเนิด ได้แก่ บุคคลที่มีสภาพร่างกายและอวัยวะสืบพันธุ์ที่มีมาแต่กำเนิดซึ่งไม่อาจกำหนดได้ว่าเป็นเพศชายหรือหญิง
- 3) บุคคลที่มีบทบาทเป็นหญิงชายทางสังคมแตกต่างจากเพศสรีระตามกำเนิด เช่น กะเทย สาวประเภทสอง
- 4) บุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศ

การบัญญัติดังกล่าวมุ่งคุ้มครองความหลากหลายทางเพศโดยการจำแนกบุคคลเป็นประเภทมากกว่ามุ่งคุ้มครองวิถีทางเพศอัตลักษณ์ทางเพศ แต่ข้อเสนอดังกล่าวกลับไม่ผ่านการเห็นชอบของสภาร่างรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดก็ตาม ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยอมรับในหลักการดังกล่าวจึงได้มีบันทึกเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญโดยระบุอย่างชัดเจนว่า

⁴⁹⁸ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *รัฐธรรมนูญฉบับเจตนารมณ์ประชาชน* (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2550)

กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเหล่านี้ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักความเสมอภาคและมีความเท่าเทียมกับบุคคลอื่นทั่วไปผ่านทางการตีความคำว่า “เพศ” ในบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ว่า “...การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้.” กล่าวคือ “ความแตกต่างในเรื่อง ‘เพศ’ นอกจากหมายถึง ความแตกต่างระหว่างชายหรือหญิงแล้ว ยังรวมถึงความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ (Sexual identity) หรือเพศสภาพ (Gender) หรือความหลากหลายทางเพศ (Sexual diversity) แตกต่างจากเพศที่ผู้นั้นถือกำเนิดอยู่ด้วย ผู้ร่างจึงไม่ได้บัญญัติคำดังกล่าวข้างต้นไว้ในมาตรา 30 เนื่องจากคำว่า “เพศ” ได้หมายความรวมถึงถ้อยคำดังกล่าวอยู่แล้วและจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลนั้น ๆ จึงเห็นได้ว่าการคุ้มครองความหลากหลายทางเพศภายใต้หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ⁴⁹⁹

หลังจากนั้นได้มีความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหลายฉบับเพื่อรับรองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างต่อเนื่อง ตัวอย่างเช่น การเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมโอกาสและสร้างความเสมอภาคระหว่างเพศและร่างกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนคู่ชีวิตของบุคคลเข้าสู่การพิจารณาในรัฐสภาแต่เป็นที่น่าเสียดายว่าการพิจารณาร่างกฎหมายเหล่านี้ได้ถูกยกเลิกไป ยกเว้นในส่วนของการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมโอกาสและสร้างความเสมอภาคระหว่างเพศซึ่งได้มีการนำร่างฉบับของรัฐบาลมาพิจารณาและประกาศใช้ภายใต้ชื่อ “พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558” มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 มีนาคม พ.ศ. 2558 เพื่อคุ้มครองและป้องกันสิทธิให้กับผู้ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ และส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง รวมถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศขึ้นมาใช้บังคับ ซึ่งจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศที่ไม่แตกต่างกันมากนัก กล่าวคือ มีเนื้อหาใจความสำคัญที่อยู่ในมาตราเดียวกันคือมาตรา 30

⁴⁹⁹ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2552 อ้างใน อารยา สุขสม, 2561, 109.

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2557 (ฉบับชั่วคราว)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2557 (ฉบับชั่วคราว) นั้น ยังคงให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน โดยมีสาระสำคัญ คือ

ความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยยังให้สอดคล้องกับหลักการอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยสหประชาชาติ ชายและหญิงมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา และ เพศสภาพ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรา 4 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

เนื่องจากองค์การสหประชาชาติได้วางแนวทางคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งวิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศโดยครอบคลุมถึงสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคม และสิทธิทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอันประกอบด้วยสนธิสัญญาจำนวน 9 ฉบับ ได้แก่ ICCPR, ICESCR, CRC, CAT, ICERD, CEDAW, CRPD, ICRMW และ ICPPED

ทั้งนี้ประเทศไทยได้ลงนามรับรองสนธิสัญญาดังกล่าวเพียง 7 ฉบับ ได้แก่ ICCPR, ICESCR, CRC, CAT, ICERD, CEDAW และ CRPD ส่วนอีก 2 ฉบับคือ ICRMW และ ICPPED นั้นประเทศไทยยังไม่ได้ลงนามรับรอง ต่อมาแนวทางการคุ้มครองดังกล่าวได้ถูกยกระดับความสำคัญผ่านการยืนยันอย่างเป็นทางการอีกครั้งภายใต้ “หลักการ Yogyakarta ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ (The Principle on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity:

Yogyakarta Principles)” ซึ่งเป็นเอกสารที่ยืนยันถึงมาตรฐานทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่มีผลผูกพันรัฐภาคีรวมถึงประเทศไทยให้มีหน้าที่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ตามตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน

จากที่กล่าวมานั้นทำให้ประเทศไทยซึ่งอยู่ในฐานะเป็นรัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องปรับปรุงระบบกฎหมายเพื่อรองรับการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศตามพันธกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีตามตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน⁵⁰⁰ ประเทศไทยจึงได้มีแนวคิดการคุ้มครองความหลากหลายทางเพศที่ถูกบัญญัติอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและบทบัญญัติกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การเปลี่ยนผ่านของรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้นคงจะข้ามการกล่าวถึงเรื่องการทำรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติเมื่อปีพุทธศักราช 2557 ไม่ได้ เนื่องจากการทำรัฐประหารในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นเป็นผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นถูกยกเลิกไป แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ยังคงมีบทบัญญัติที่ให้การรับรองเช่นเดียวกันแม้จะมีถ้อยคำที่แตกต่างไปบ้าง เช่น มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2560 ซึ่งใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 มาตรา 30 ได้มีการนำข้อความเรื่องเพศสภาพออกไปเพื่อให้คุ้มครองผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น แต่กระนั้นสาระสำคัญก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปกล่าวคือ

มาตรา 4 บัญญัติให้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

อย่างไรก็ตาม อีกทั้งช่วงเวลาดังกล่าวนั้นมีประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ซึ่งเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 สภาปฏิรูปแห่งชาติได้มีประกาศเรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยมี ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานในการยกร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งผล

⁵⁰⁰ อารยา สุขสม, “รัฐธรรมนูญไทยกับความหลากหลายทางเพศ,” *วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่*, ฉ. 11 (2561): 107.

ของการร่างรัฐธรรมนูญในการครั้งนี้ได้วางหลักการคุ้มครองความหลากหลายทางเพศใหม่ภายใต้หลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่ง “เพศสภาพ” ซึ่งปรากฏอย่างชัดเจนในร่างรัฐธรรมนูญ หมวด 2 ว่าด้วยประชาชน ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตอนที่ 2 สิทธิมนุษยชน มาตรา (1/2/2) 7 โดยบัญญัติว่า “.....การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ เพศสภาพ อายุ ฯลฯ จะกระทำมิได้”⁵⁰¹ ซึ่งถือว่าเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติคำว่า “เพศสภาพ” ไว้ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างไรก็ตามร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ได้ถูกตีตกไปจากที่ประชุมสภาปฏิรูปแห่งชาติ เนื่องจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เสนอให้ตัดคำว่า “เพศสภาพ” ออกไปโดยให้เหตุผลระบุว่า “การกำหนดในเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เพศ อายุ เป็นต้นนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สามารถตีความในเชิงคุ้มครองสิทธิได้อย่างกว้างขวางอยู่แล้ว”

ภายหลังจากการมีมติไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2557 ก็ได้มีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ขึ้นมา โดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทางเพศนั้นจะอยู่ในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตราที่เกี่ยวข้องได้แก่

มาตรา 25 เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพวงชนชาวไทยหากนอกจากที่กฎหมายได้บัญญัติห้ามไว้ การใดไม่จำกัดย่อมมีสิทธิทำและได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อความมั่นคงรัฐละไม่ละเมิดสิทธิผู้อื่น

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการประชาชนย่อมสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ บุคคลใดถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสามารถยกบทบัญญัติขึ้นเพื่อใช้สิทธิทางศาลต่อสู้คดีได้

บุคคลที่เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำ ความผิดทางอาญาของบุคคลอื่นย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาจากรัฐ

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้

⁵⁰¹ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, 2558 อ้างใน อารยา สุขสม, 2561, 110.

บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยกฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียม

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

มาตรา 28 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยนอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

มาตรา 212 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาล

ดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญา ให้ถือว่า ผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่า กระทำ ความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่ชอบด้วย มาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชย หรือค่าเสียหายใด ๆ

เมื่อพิจารณาจาก มาตรา 27 วรรคสามจะเห็นว่า มีการนำข้อความเรื่องเพศสภาพออกไปคงเหลือไว้แต่การห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง “เพศ” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้การคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในปัจจุบันจึงอยู่ภายใต้หลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศ โดยมีความหมายรวมถึงความหลากหลายทางเพศ ซึ่งประเด็นนี้ อารยา สุขสม (2561) ได้อธิบายถึงความเข้าใจต่อเจตนารมณ์ของผู้ร่างว่าการที่ผู้ร่างเลือกใช้คำว่า “เพศ” ก็เพื่อไม่ต้องการให้กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมีความรู้สึกแปลกแยกจากการใช้ถ้อยคำอื่น ๆ เพื่อให้ได้การรับรองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ทั้งยังเป็นการตีความ สอดคล้องกับแนวทางที่องค์การสหประชาชาติกำหนดไว้อีกด้วย ถึงกระนั้นวิธีการปรับ ใช้ในเรื่องดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพเพียงใดส่วนหนึ่งยังคงขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจ เรื่องความหลากหลายทางเพศขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ อารยา สุขสม (2561) ยังได้อธิบายถึงการปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายขององค์กร ตุลาการไทย ว่า การคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยมิได้เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมตัวบทกฎหมาย หากแต่เกิดจากผู้บังคับใช้กฎหมายมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่อง “เพศ” มากขึ้น กล่าวคือแต่เดิมนั้นผู้บังคับใช้กฎหมายยังคงเข้าใจว่า “เพศ” เป็นเรื่องที่มีความยึดโยงกับเพศสรีระ ซึ่งแบ่งออกเป็นเพศชายและหญิงเท่านั้น การมีเพศสภาพที่ไม่สอดคล้องกับเพศชายและหญิง จึงไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมและระบบกฎหมายไทย โดยได้หยิบยกคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524 มาอธิบายร่วม ว่าคดีนี้ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายไทยให้การรับรองเพศของบุคคลโดยถือเอาตามเพศสรีระที่ถือกำเนิดมา อีกทั้งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้หมายความคำว่า “หญิง” ว่าหมายถึงบุคคลที่สามารถคลอดลูกได้เมื่อผู้ร้องถือกำเนิดมาเป็นเพศชายแม้จะผ่าน

กระบวนการผ่าตัดแปลงเพศแล้วก็ตามแต่ ผู้ร้องก็รับรองอยู่แล้วว่าตนเองนั้นไม่สามารถมีบุตรได้ตั้งนั้น ผู้ร้องจึงยังคงเป็นเพศชายในทางกฎหมาย และกฎหมายไทยก็ไม่ให้การรับรองสิทธิแก่ผู้ร้องที่จะขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดได้ตั้งนั้น ผู้ร้องจึงไม่สามารถขอแก้ไขเพศสภาพในทะเบียนบ้าน บัตรประจำประชาชนและทะเบียนทหารจากเดิมที่ระบุว่าผู้ร้องเป็นเพศชายโดยเปลี่ยนมาเป็นเพศหญิงได้

แต่อย่างไรก็ตามควรกำหนดขอบเขตของคำว่า “เพศ” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้หมายความรวมถึงความหลากหลายทางเพศซึ่งประกอบด้วยวิถีทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศและคุณลักษณะทางเพศอื่น ๆ เช่น การเป็นอินเตอร์เซ็กส์ ทั้งนี้โดยอาศัยเหตุผลในทางกฎหมายที่สำคัญว่า รัฐควรให้ความคุ้มครอง วิถีทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ และสถานะของการเป็นอินเตอร์เซ็กส์ ซึ่งถือว่าเป็นคุณลักษณะทางเพศตามธรรมชาติของบุคคลที่มีมาแต่กำเนิด และไม่ถือว่าเป็นเรื่องของ “ความผิดปกติ” แต่อย่างใด หากแต่เป็นเรื่องของ “ความแตกต่าง” ในความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่อย่างหลากหลายและสามารถพบเห็นได้อย่างแท้จริงในสังคม บุคคลจึงไม่ควรต้องถูกลงโทษหรือถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุที่เขาเป็นเช่นนั้น โดยการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศมีสาระสำคัญรวมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติโดยกฎหมายทั้งทางตรงและทางอ้อม และการห้ามเลือกปฏิบัติในทางข้อเท็จจริง รวมถึงการห้ามใช้ความรุนแรง ซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้การตีความดังกล่าวนอกจากสอดคล้องกับหลักวิชาการแล้วยังสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอีกด้วย⁵⁰²

⁵⁰² อารยา สุขสม, “รัฐธรรมนูญไทยกับความหลากหลายทางเพศ,” 115

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 ที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย		
2540	2550	2560
มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้	มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม	มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

กฎหมายที่เกี่ยวกับความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า **มาตรา 1435** การหมั้นจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์

มาตรา 1437 การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิงเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น

เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิง

สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงหรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้น ฝ่ายชายเรียกสินสอดคืนได้

ถ้าจะต้องคืนของหมั้นหรือสินสอดตามหมวดนี้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 1440-1446 หากมาตราเหล่านี้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือรับเอาสิทธิแต่ไม่รับหน้าที่ย่อมทำให้ความเท่าเทียมของชายหญิงเกิดเสียสมดุลไป

มาตรา 1448 การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นก็ได้

มาตรา 1449 การสมรสจะกระทำได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือศาลสั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ

มาตรา 1450 ห้ามชายหญิงที่สืบสายโลหิตสมรสกัน

มาตรา 1452 ห้ามมีการจดทะเบียนซ้อน

มาตรา 1453 ห้ามหญิงหม้ายสมรสภายในสามร้อยสิบวัน

มาตรา 1458 การสมรสจะมีได้ต่อเมื่อได้จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 1457

มาตรา 1460 หากมีพฤติการณ์พิเศษไม่อาจทำการจดทะเบียนได้

มาตรา 1536 เด็กที่เกิดแต่หญิงเป็นภรรยาชายในสามร้อยสิบวันให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี

มาตรา 1537 หญิงสมรสใหม่และคลอดบุตรในสามร้อยสิบวันนับแต่วันสมรสสิ้นสุด ให้สันนิษฐานว่าเด็กที่เกิดใหม่เป็นของชายผู้เป็นสามีคนใหม่

มาตรา 1538 หญิงสมรสใหม่และคลอดบุตรระหว่างการสมรสที่ฝ่าฝืนให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้เป็นสามีที่ได้จดทะเบียนสมรสครั้งแรก

มาตรา 1546 เด็กเกิดจากหญิงไม่ได้สมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรโดยชอบของหญิงนั้น

2) พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478

ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว

3) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508

กฎหมายสัญชาติไทยแบ่งหลักเกณฑ์การได้สัญชาติของบุคคลเป็น 2 ประเภทคือ 1) การได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสายโลหิตและหลักดินแดน 2) การได้สัญชาติไทยภายหลังการเกิด แต่ก็มีกรได้สัญชาติไทยในภายหลังการเกิดเช่นกัน ซึ่งก็คือ การได้สัญชาติโดยการสมรส โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1) การได้สัญชาติโดยการแสดงเจตนา ประกอบไปด้วย การได้สัญชาติโดยการสมรสและการได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ

2) การได้สัญชาติไทยโดยผลของกฎหมาย ซึ่งมีรายละเอียดและสาระสำคัญ ดังนี้

(1) การได้สัญชาติโดยการแสดงเจตนา

1.1) การได้สัญชาติโดยการสมรส (Marriage) ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 กำหนดว่า “หญิงซึ่งเป็น ต่างด้าวและได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทยถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทยให้ยื่นคำขอต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ได้สัญชาติไทยให้อยู่ในดุลยพินิจของรัฐมนตรี” จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็นประเด็นดังต่อไปนี้ สิทธิยื่นคำขอมิสัญชาติไทย โดยการสมรส โดยบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำขอมิสัญชาติไทยตามกฎหมายนี้ มี 2 ประการ คือ

1) เป็นหญิงต่างด้าว

2) หญิงนั้นได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทยโดยถูกต้องตามกฎหมายไทยคำว่า “ต่างด้าว” ในมาตรา 9 นี้มีความหมายว่า ผู้ที่มีมิได้มีสัญชาติไทย ดังนั้น หญิงต่างด้าวอาจจะเป็นผู้มีสัญชาติของประเทศอื่น ๆ หรือเป็นผู้ที่ไม่มีสัญชาติใด ๆ เลยก็ได้ ซึ่งผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 9 จะต้องเป็นหญิงเท่านั้น แม้ว่าในบางประเทศ

จะยินยอมให้ชายที่ผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศแล้วสมรสกับชายได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย ชายผู้แปลงเพศเป็นหญิงก็ไม้อาจจะขอใช้สิทธิตามมาตรา 9 ได้ เว้นแต่ชายนั้นจะได้รับการรับรองจากกฎหมายของประเทศเจ้าของสัญชาติแล้วว่ามีสถานะเป็นหญิงตามกฎหมายนั้นด้วย แม้กฎหมายจะไม่ได้ระบุว่าผู้มีสัญชาติไทย⁵⁰³

กฎหมายว่าด้วยบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

พระราชบัญญัติการเท่าเทียมระหว่างเพศ พุทธศักราช 2558

เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติการเท่าเทียมระหว่างเพศ พุทธศักราช 2558 ได้ระบุเหตุผลในการประกาศใช้ไว้ตอนท้ายของพระราชบัญญัติว่า “ด้วยเหตุที่ประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่มีมาตรการป้องกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศที่ชัดเจนส่งผลให้บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร จึงสมควร มีกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมดังกล่าว รวมทั้งป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศขึ้นอีกในอนาคต ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย” จะพบว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ที่จริงแล้วก็คือ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เพศหญิงเพศชายรวมทั้งบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้สามารถดำรงสถานะของตนอยู่ในสังคมไทยได้อย่างเท่าเทียมเสมอหน้าและมีโอกาสเหมือนกัน กล่าวอีกอย่างก็คือ เป็นความพยายามในการสร้างสังคมแห่งความเสมอภาคสำหรับคนทุกเพศทุกวัยให้เกิดขึ้นในประเทศไทยผ่านกลไกทางกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมายยังต้องการเปิดโอกาสให้บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศสามารถเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายได้ง่าย และสะดวกรวดเร็วขึ้น โดยมีคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในเรื่องดังกล่าว โดยกฎหมายสร้างกลไกไว้สามส่วน คือ คณะกรรมการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ (สทพ.) ซึ่งเป็นคณะกรรมการระดับชาติมีอำนาจงานนโยบายและแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในระดับโครงสร้าง คณะกรรมการวินิจฉัย การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลพ.) มีอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดคำร้องว่ามีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นหรือไม่ และกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศที่นอกจากมิได้

⁵⁰³ ธัญญาภัส ทองมุสิกดิ์, “กฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, มปป.), 139.

เพื่อจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้กับผู้ถูกเลือกปฏิบัติแล้ว ยังใช้สนับสนุนกิจกรรมเพื่อการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศด้วย โดยมีกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นหน่วยงานผู้บังคับใช้และประสานงานระหว่างสามกลไกให้เป็นผู้พิจารณาและให้ความเป็นธรรมตลอดจนการให้ความช่วยเหลือเยียวยา หรือบรรเทาทุกข์ ให้แก่บุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการเลือกปฏิบัติเหล่านั้น⁵⁰⁴ ตัวพระราชบัญญัติการเท่าเทียมระหว่างเพศ พุทธศักราช 2558 นั้น คุ่มครองทั้งเพศชายและเพศหญิงและคนที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่ในที่นี้จะขอกล่าวในหัวข้อการคุ้มครองคนที่มีความหลากหลายทางเพศ

ข้อเท็จจริงและสถานการณ์สิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศก่อนและหลังบังคับใช้ พระราชบัญญัติการเท่าเทียมระหว่างเพศ พุทธศักราช 2558 ในส่วนของสถานการณ์ที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศ (Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Queer รวมทั้ง Intersex - LGBTQI) นั้นอาจกล่าวได้ว่าความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลกลุ่มนี้ที่สำคัญ ๆ ก่อนปี พ.ศ. 2558 มีเพียงสองกรณีเท่านั้น กรณีแรกคือ การปรับเปลี่ยนกฎระเบียบเกี่ยวกับการบันทึกผลการตรวจเลือกทหารกองเกิน (เอกสาร สด. 43) สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยผลของคำวินิจฉัยศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ 13 กันยายน พ.ศ. 2554 ซึ่งนำไปสู่การแก้ไขกฎกระทรวงกลาโหมฉบับที่ 75 (พ.ศ. 2555) และกำหนดให้ใช้คำว่า “ภาวะเพศสภาพไม่ตรง กับเพศกำเนิด” (Gender Identity Disorder) แทนคำว่า “โรคจิตถาวร” ในเอกสาร สด.43 เนื่องจากเป็นคำที่ส่งผลกระทบต่อสถานะของบุคคลทำให้บุคคลนั้นเป็นเสมือนผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการสมัครงาน รวมถึงอาจทำให้ไม่สามารถทำนิติกรรมได้ กรณีที่สองคือ ข้อเสนอหลายที่ให้สิทธิกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแต่กำเนิด (Intersex) สามารถยื่นคำร้องพร้อมใบรับรองแพทย์ขอเปลี่ยนคำนำหน้านาม ได้หากต้องการเปลี่ยนเพศจากเดิมที่เคยแจ้งไว้เมื่อตอนจดทะเบียนเกิด แต่แน่นอนว่าจนถึงปัจจุบันรัฐไทยยังไม่ให้สิทธิดังกล่าวกับบุคคลที่ไม่มีเพศ กำเนิดแต่กำเนิด แต่ได้มีการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว (Transgender)⁵⁰⁵ ซึ่งในการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศที่คุ้มครอง แค่สองกรณีนี้นั้น ไม่ได้ครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้นกับกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศได้อย่างครอบคลุม เช่น

⁵⁰⁴ สาวตรี สุขศรี, การศึกษาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เพื่อประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2564), 12-13.

⁵⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, 30-31.

กรณีแคมเปญ ครูกอล์ฟ (Kru Golf) ของแพลตฟอร์ม Change.org ที่ออกมาเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2564 ซึ่งเป็นเดือน Pride Month หรือเดือนแห่ง ความภาคภูมิใจของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ) ทั้งยังมีเทศกาลงานเฉลิมฉลองหลายแห่งในประเทศไทย 24 แคมเปญ ดังกล่าวขอให้ประชาชนร่วมลงชื่อสนับสนุนสิทธิของครูกอล์ฟ ผู้หญิงข้ามเพศ (Transgender) ซึ่งเป็นข้าราชการครูมากกว่า 13 ปี และได้เข้ารับการผ่าตัดยืนยันอัตลักษณ์ทางเพศสภาพจากชายเป็นหญิงตั้งแต่วันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2560 เนื่องจากเมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2563 ครูกอล์ฟถูกสำนักงานเขตพื้นที่มัธยมศึกษาเขต 2 ปฏิเสธไม่ทำบัตรข้าราชการใหม่ให้ ด้วยเหตุผลว่ารูปที่ยื่นขอทำบัตร ซึ่งใส่ชุดข้าราชการหญิงไม่ตรงกับคำนำหน้านาม และขัดกับระเบียบการแต่งกายตามที่บัญญัติไว้ใน “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2548” และหนังสือราชการที่ออกโดยสำนักนายกรัฐมนตรี ทั้งนี้แม้โรงเรียนต้นสังกัดจะอนุญาตให้ครูกอล์ฟแต่งกายตามเพศสภาพในเวลางานได้รวมทั้งช่วยออกหนังสือรับรองชี้แจงพร้อมใบรับรองแพทย์ที่ยืนยันว่าครูกอล์ฟเป็นหญิงข้ามเพศโดยสรีระสมบูรณ์แล้วก็ตาม แนนอนว่าการไม่มีบัตรประจำตัวข้าราชการย่อมส่งผลสืบเนื่อง ทำให้ครูกอล์ฟไม่ได้รับสิทธิของข้าราชการบางอย่าง ทั้งไม่สามารถรับรองเอกสารสำคัญให้ลูกศิษย์ของตนได้ด้วยทำให้พระราชบัญญัติการเท่าเทียมระหว่างเพศ พุทธศักราช 2558 ที่แม้ในวาระเริ่มแรกจะมีเป้าหมาย ในการคุ้มครองสิทธิให้กับผู้หญิงหรือสร้างความเสมอภาคระหว่างหญิงชายเป็นสำคัญ เพราะมีที่มาจากความพยายามวิวัฒน์กฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) ก็ตาม ได้สร้างความเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นให้กับสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ในประเทศไทยด้วย เพราะในท้ายที่สุดด้วยบทบัญญัติของกฎหมายและการใช้การตีความกฎหมายฉบับนี้จึงครอบคลุมและคุ้มครองไปถึงกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ดังนั้น แม้จะยังมีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นแก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศปรากฏอยู่ แต่เมื่อกฎหมายสร้างกลไกและช่องทางการร้องเรียนที่เป็นทางการของภาครัฐขึ้น การเลือกปฏิบัติและความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงได้รับการเปิดเผย ทั้งได้รับการแก้ไขเยียวยาได้บ้างในระดับหนึ่ง ดังจะพบว่า จำนวนคำร้องที่ยื่นต่อคณะกรรมการ วลพ. นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 จนถึงปี พ.ศ. 2564 (31 พฤษภาคม พ.ศ. 2564) ซึ่งมีทั้งหมด 60 เรื่องนั้น ร้อยละ 71.66 หรือจำนวน 43 เรื่อง ผู้ร้องเรียน คือผู้มีความหลากหลายทางเพศ (ซึ่งในกฎหมายใช้คำว่า “ผู้แสดงออก แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด”) นอกจากนี้ในช่วง

เวลาที่ผ่านมาการใช้สิทธิเรียกร้องความเป็นธรรมในกรณีของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศยังปรากฏเป็นคดีความในศาลอีกหลายคดี ซึ่งศาลเองได้ให้การรับรองและยืนยันถึงความเท่าเทียมระหว่างเพศดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นที่คาดหวังกันว่าน่าจะเป็นผลดีและส่งผลกระทบต่อทัศนคติของผู้คนในสังคมไทยได้บ้างและดีขึ้นในอนาคต

ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พุทธศักราช....

ปัจจุบันมีคู่ชีวิตเพศเดียวกันจำนวนมากที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันเหมือนครอบครัวคู่รักต่างเพศแต่สถานภาพของคู่ชีวิตเพศเดียวกันดังกล่าวกลับไม่มีกฎหมายรับรองไว้ทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งในเรื่องสิทธิและหน้าที่ที่พึงได้ ซึ่งขัดกับหลักการสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ อาทิ มาตรา 4 มาตรา 25 และมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 แผนสิทธิมนุษยชนของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ /อัตลักษณ์ทางเพศในแผนสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557-2561) เพราะการปฏิเสธไม่ยอมรับให้คู่รักเพศเดียวกันสมรส อาจถูกมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน เพราะความแตกต่างทางเพศ หรือการเลือกปฏิบัติโดยเหตุผลเรื่องเพศนั่นเอง

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ได้ส่งร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาลงมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2561 และในวันที่ 3 มกราคม พ.ศ. 2562 สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาแล้วเสร็จเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2562 และได้ส่งร่างกฎหมายเดียวกันนี้กลับไปให้กระทรวงยุติธรรม รับฟังความเห็นในวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2562

ร่างฉบับนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เพิ่มหมวด 3 บุตรบุญธรรม เพื่อให้คู่ชีวิตสามารถรับบุตรบุญธรรมได้ และให้นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมมาบังคับใช้แก่คู่ชีวิตและบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตโดยอนุโลม

ร่างฉบับนี้มีอยู่ทั้งหมด 46 มาตรา แบ่งออกเป็น 4 หมวด ได้แก่ หมวดที่ 1 การจดทะเบียนคู่ชีวิต 9 มาตรา หมวดที่ 2 การเป็นคู่ชีวิต 24 มาตรา หมวดที่ 3 บุตรบุญธรรม 6 มาตรา และหมวดที่ 4 มรดก 2 มาตรา โดยที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 3 “คู่ชีวิต” หมายความว่า บุคคลสองคน ซึ่งเป็นเพศเดียวกันโดยกำเนิด และได้จดทะเบียน คู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้

นิยามบอกถึงบุคคลสองคนที่เพศเดียวกันโดยกำเนิด ดังนั้น บุคคลที่แปลงเพศมา จะอ้างเอาเพศที่มาจากการเปลี่ยนแปลงเพื่อจดทะเบียนกับบุคคลเพศเดียวกันกับอีกฝ่าย ไม่ได้ ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต (เดิม) ได้ให้นิยามของคู่ชีวิตไว้กว้างและยืดหยุ่นกว่า โดยได้ให้ความหมาย หมายถึง บุคคลสองคนที่อาจใช้สิทธิจดทะเบียนสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเหตุแห่งเพศสภาพของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และได้จดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งอนาคตประเทศไทยควรมีกฎหมาย ที่รับรองการแปลงเพศ ปัญหาที่ติดขัดอยู่กับเพศกำเนิดจึงจะได้รับการแก้ไข⁵⁰⁶

มาตรา 4 ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วย ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้

กำหนดศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตาม ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ... อันได้แก่ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว⁵⁰⁷

มาตรา 6 สัญญาที่มีข้อตกลงกันว่าจดทะเบียนคู่ชีวิตไม่เป็นเหตุที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้จดทะเบียนคู่ชีวิตได้

ทั้งนี้ถ้าได้มีข้อตกลงกันไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับในเมื่อผิดสัญญาดังกล่าวข้อตกลงนั้น เป็นโมฆะ⁵⁰⁸

มาตรา 7 การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์

ร่างนี้กำหนดอายุไว้ที่ 17 ปีบริบูรณ์เท่ากับเกณฑ์ของชายและหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ทั้งนี้ไม่ได้เอาข้อยกเว้นในมาตราเดียวกันที่ว่า ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ ได้ตามบัญญัติไว้

มาตรา 8 การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้งสองมีสัญชาติไทย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย

⁵⁰⁶ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, สิทธิและกฎหมายก่อตั้งครอบครัวของบุคคลหลากหลายทางเพศในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : สถาบันสัญญาธรรมศักดิ์เพื่อประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), 35-37.

⁵⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, 37.

⁵⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, 38.

เงื่อนไขที่บุคคลทั้งสองมีสัญชาติไทยหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทยเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มเติมจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1459⁵⁰⁹

มาตรา 9 การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะกระทำมิได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

1) บุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นคนวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

2) บุคคลทั้ง 2 คน เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาความเป็นญาติ ดังกล่าวมานี้ให้ถือตามสายโลหิตโดยไม่คำนึงว่า จะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3) บุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีคู่สมรสหรือคู่ชีวิตอยู่ก่อนแล้ว

ร่างของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (ร่างเดิม) ได้กำหนดข้อห้ามไว้ว่า ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมจะจดทะเบียนคู่ชีวิตกันไม่ได้ ถ้ามีการฝ่าฝืนการรับบุตรบุญธรรมย่อมเป็นอันยกเลิกไป⁵¹⁰

ซึ่งในร่างฉบับนั้นไม่มีข้อห้ามดังกล่าว หากมีการฝ่าฝืนสามารถนำเอาบทบัญญัติมาตรา 44 ซึ่งให้การรับบุตรบุญธรรม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 11 การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะทำได้ต่อเมื่อบุคคลทั้ง 2 ฝ่าย ยินยอมเป็นคู่ชีวิตกันและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย

มาตรานี้ลอกข้อความมาจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458 แต่เปลี่ยนคำว่า “ชายหญิง” เป็นบุคคลทั้งสองฝ่าย และเปลี่ยนคำว่า “สามีภรรยา” เป็นคู่ชีวิต

เช่นเดียวกับการสมรส ความยินยอมในการเป็นคู่ชีวิตนั้น ไม่ได้มีความหมายเพียงว่ายินยอมสมัครใจ ที่จะจดทะเบียนเท่านั้นแต่ยังมีความหมายที่สำคัญกว่านั้น คู่ชีวิตจะต้องมีความต้องการอยู่ร่วมกันอย่างแท้จริงที่จะอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวและคอยช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตลอดไปจนกว่าจะเลิกจากกัน เหตุนี้เองหากจดทะเบียนคู่ชีวิตด้วยความต้องการอื่น เช่น เพื่อให้ได้สัญชาติของอีกฝ่าย หรือเพื่อผลประโยชน์ทางการเงินโดยมิได้มีความต้องการจะใช้ชีวิตคู่กับอีกฝ่ายเลย ทะเบียนคู่ชีวิตจะมีผลเป็นโมฆะตาม มาตรา 29⁵¹¹

⁵⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, 39.

⁵¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 40.

⁵¹¹ เรื่องเดียวกัน, 42.

มาตรา 28 การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะเป็นโมฆะก็แต่เฉพาะที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้
 มาตรานี้ได้แยกเอาความเป็นโมฆะของการจดทะเบียนคู่ชีวิตออกจากกรณี
 ความเป็นโมฆะของทะเบียนคู่ชีวิตและแยกออกจากความตายและการเลิกจาก
 การเป็นคู่ชีวิต ซึ่งทั้งหมดทำให้การเป็นคู่ชีวิตนั้นสิ้นสุดลงโดยแยกมาบัญญัติไว้ใน
 ส่วนที่ 4 ทำนองเดียวกันกับความเป็นโมฆะของการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่ง
 และพาณิชย์ มาตรา 1494 ว่า การสมรสจะเป็นโมฆะก็เฉพาะแต่ที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้

มาตรา 29 การจดทะเบียนคู่ชีวิตที่ฝ่าฝืน มาตรา 8 มาตรา 9 หรือ มาตรา 11
 เป็นโมฆะ

มาตรานี้เขียนรับบทบัญญัติของมาตรา 28 ที่กล่าวมาข้างต้นที่ได้กำหนดว่า
 ทะเบียนคู่ชีวิตจะเป็นโมฆะก็แต่เฉพาะแต่ที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้เท่านั้น โดยในส่วนนี้
 มาตรา 29 กำหนดไว้ 5 กรณี ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนทะเบียนคู่ชีวิตจะเป็นโมฆะ โดยเงื่อนไข
 เหล่านี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 11 แสดงว่ากฎหมายเกี่ยวกับ
 ความเป็นโมฆะของคู่ชีวิตมีลักษณะจำกัด เหตุนี้แม้การจดทะเบียนคู่ชีวิตจะฝ่าฝืน
 มาตราอื่น ๆ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็จะไม่มีผลให้ทะเบียนคู่ชีวิตเป็นโมฆะ แต่อาจ
 มีผลเป็นโมฆะได้

มาตรา 30 คำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะแสดงว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิต
 ที่ฝ่าฝืนมาตรา 8 มาตรา 9 (1) หรือ (2) หรือ มาตรา 11 เป็นโมฆะ

คู่ชีวิต บิดา มารดา หรือผู้สืบสันดานของคู่ชีวิตอาจร้องขอให้ศาลพิพากษาว่า
 การจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นโมฆะได้ แต่ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าว ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจะ
 ร้องขอให้ยุติการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลก็ได้

การจดทะเบียนคู่ชีวิตที่เป็นโมฆะตาม มาตรา 9 (3) บุคคลผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย
 คนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้น หรือจะร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิต
 นั้นเป็นโมฆะก็ได้

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิตคู่ใดเป็นโมฆะ
 ให้ศาลแจ้งไปยังนายทะเบียน หรือบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนคู่ชีวิต⁵¹²

มาตรา 31 การจดทะเบียนคู่ชีวิตที่เป็นโมฆะเพราะฝ่าฝืนมาตรา 8 ไม่ทำให้ฝ่ายที่
 จดทะเบียนคู่ชีวิตโดยสุจริตเสื่อมสิทธิที่ได้รับมาเพราะการจดทะเบียนคู่ชีวิตก่อนมี
 คำพิพากษาที่สุดให้เป็นโมฆะ

⁵¹² เรื่องเดียวกัน, 50-51.

ในกรณีที่มีการจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นโมฆะเพราะฝ่าฝืนมาตรา 8 ถ้าคู่ชีวิตฝ่ายใดได้จดทะเบียนคู่ชีวิตโดยสุจริต ฝ่ายนั้นมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้และถ้าการจดทะเบียนคู่ชีวิตที่เป็นโมฆะนั้นทำให้ฝ่ายที่จดทะเบียนคู่ชีวิตโดยสุจริตต้องยากจนลง เพราะไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สิน หรือจากการงานที่เคยทำอยู่ก่อนที่จะรู้ว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิตของตนเป็นโมฆะ หรือก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วแต่กรณี ฝ่ายนั้นมีสิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพได้ด้วย สิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพในกรณีนี้ให้น่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1526 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1528 มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁵¹³

มาตรา 32 การเป็นคู่ชีวิตย่อมสิ้นสุดลงด้วยความตาย ศาลพิพากษาให้เพิกถอนหรือเลิกการเป็นคู่ชีวิต

ทั้งนี้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่แยกการเป็นโมฆะของการสมรสออกจากการสิ้นสุดการสมรส โดยการสิ้นสุดการสมรสได้กำหนดไว้ในมาตรา 1501 ว่า ได้แก่ ความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน ทำนองเดียวกันกับมาตรา 32 ของพระราชบัญญัตินี้เพียงแต่เปลี่ยนการหย่าเป็นการเลิกเป็นคู่ชีวิตเท่านั้น

มาตรา 33 การจดทะเบียนคู่ชีวิตที่เป็นโมฆียะสิ้นสุดลงเมื่อศาลพิพากษาให้เพิกถอน

เหตุที่จะขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการจดทะเบียนคู่ชีวิต เพราะเหตุว่าเป็นโมฆียะมีเฉพาะในต่อไปนี้

- (1) เป็นการจดทะเบียนคู่ชีวิตที่ฝ่าฝืนมาตรา 7
- (2) เป็นการจดทะเบียนคู่ชีวิตที่กระทำไปโดยคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดในตัวคู่ชีวิต
- (3) คู่ชีวิตจดทะเบียนโดยถูกกลฉ้อฉลอันถึงขนาด ซึ่งถ้ามิได้มีกลฉ้อฉลนั้นก็จะไม่ทำการจะไม่ทำการจดทะเบียนสมรสนั้น เว้นแต่กลฉ้อฉลนั้นเกิดขึ้นโดยบุคคลที่สาม โดยคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้เห็นด้วย
- (4) คู่ชีวิตจดทะเบียนคู่ชีวิตโดยถูกข่มขู่อันถึงขนาด ซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่จะไม่ทำการจดทะเบียนคู่ชีวิต
- (5) เป็นการจดทะเบียนคู่ชีวิตของผู้เยาว์ที่มีได้รับความยินยอมของบุคคลในมาตรา 12⁵¹⁴

⁵¹³ เรื่องเดียวกัน, 52-53.

⁵¹⁴ เรื่องเดียวกัน, 54-55.

4.1.5 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่น ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งการตรวจสอบแบบนามธรรม (Abstract Control of Constitutionality) ได้แก่ กรณีการตรวจสอบกระบวนการตราและเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยการร้องขอของฝ่ายรัฐสภา และการตรวจสอบแบบรูปธรรม (Concrete Control of Constitutionality) ได้แก่ กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่มีการโต้แย้งโดยคู่ความในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรืออาจจะเป็นกรณีที่ศาลที่พิจารณาวินิจฉัยคดีนั้น เห็นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่มีคำร้องขอให้ตรวจสอบมาจากผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁵¹⁵ จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 เป็นช่องทางของกฎหมายที่เปิดให้บุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของตนถูกละเมิดจากการใช้อำนาจมหาชนโดยองค์กรของรัฐต่าง ๆ อำนาจมหาชนดังกล่าวนี้หมายความว่าความถึงการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายโดยฝ่ายปกครอง หรือแม้กระทั่งการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลด้วยการร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้นแบบมาจากนวัตกรรมทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยมี มาตรา 213 บัญญัติไว้ว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง (คุ้มครอง) ไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยบุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 46 ที่บัญญัติไว้ว่า บุคคล

⁵¹⁵ นุรักษ์ มาประณีต, *ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายใต้หลักนิติธรรม*, การประชุมทางวิชาการเนื่องในวาระศาลธรรมนุญครบรอบ 20 ปี ศาลรัฐธรรมนูญ: ผู้พิทักษ์หลักนิติธรรม 9-10 เมษายน พ.ศ. 2561 กรุงเทพมหานคร, (2561), 14.

ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (11) ได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ครบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ และให้นำความในมาตรา 48 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับด้วย โดยอนุโลม โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่พ้นกำหนดเวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 48 วรรคสอง

ภายใต้บังคับมาตรา 42 การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใด และละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ และถ้าศาลเห็นว่า เป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 ให้ศาลสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

โดยที่บุคคลนั้นต้องได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิ โดยวิธีการอื่นได้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และศาลได้แล้ว ซึ่งมาตรา 47 ได้บัญญัติไว้ว่า การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) การกระทำของรัฐบาล
- (2) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว
- (3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน
- (4) เรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

(5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192

(6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

อย่างไรก็ตามมีข้อกำหนดตามมาตรา 48 บัญญัติไว้อีกด้วยว่า ภายใต้บังคับมาตรา 47 ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลพร้อมด้วยความเห็นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากผู้ร้อง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลได้

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่กรณีผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม

ให้นำความในมาตรา 46 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับแก่การยื่นและการพิจารณาคำร้องตามมาตรานี้ด้วยโดยอนุโลม

4.1.6 ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

คดีเกี่ยวกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๐/๒๕๖๔

ประเด็นวินิจฉัย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่กำหนดการสมรสเฉพาะชาย-หญิง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 บัญญัติไว้ว่า การสมรสจะทำได้เมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 เป็นบททั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคล และความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมีได้มีข้อความใด ที่คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ

โดยเป็นเรื่องที่ผู้ร้องทั้งสองเป็นคู่ชีวิตที่มีเพศสภาพและการดำเนินวิถีชีวิตทางเพศเป็นหญิงรักหญิงหรือบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศใช้ชีวิตคู่ร่วมกันมานานกว่า 10 ปี ในลักษณะคู่ชีวิต ซึ่งมีความสัมพันธ์ บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบต่อกันเช่นคู่สมรสตามกฎหมาย โดยผู้ร้องทั้งสองยื่นคำขอจดทะเบียนสมรสพร้อมหลักฐานประกอบการจดทะเบียนสมรสที่สำนักงานเขตบางกอกใหญ่ กรุงเทพมหานคร แต่นายทะเบียนเขตบางกอกใหญ่แจ้งให้ทราบว่าผู้ร้องทั้งสองเป็นบุคคลที่มีเพศกำเนิดเหมือนกันคือผู้หญิงกับผู้หญิงจึงไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ เนื่องจากระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 กำหนดให้กรอกคำร้องขอจดทะเบียนและบันทึกทะเบียนครอบครัว (แบบ คร. 1) ในระบบ ซึ่งการสมรสต้องเป็นบุคคลเพศชายกับเพศหญิงโดยกำเนิดเท่านั้น และไม่เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448

ผู้ร้องทั้งสองเห็นว่า การปฏิเสธคำขอจดทะเบียนสมรสด้วยเหตุที่เป็นบุคคลที่มีเพศกำเนิดเหมือนกัน ไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 นั้น เป็นการโต้แย้งสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง

ความเห็น

1) รัฐธรรมนูญและกฎหมายปัจจุบันมิได้ห้ามบุคคลเพศเดียวกันใช้ชีวิตคู่ร่วมกันและมีเพศสัมพันธ์กัน มิได้ห้ามการจัด พิธีแต่งงาน ทรัพย์สินที่ทามาหาได้ร่วมกัน ก็เป็นกรรมสิทธิ์รวม มิได้ห้ามทำประกันชีวิตระบุให้คู่ชีวิตเป็นผู้รับประโยชน์ มิได้ห้ามทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินมรดกแก่คู่ชีวิต สำหรับข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองที่อ้างว่าไม่ได้รับสิทธิในฐานะคู่สมรส สิทธิดังกล่าวมิได้เกิดจากสถานภาพการสมรสโดยตรง แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ ปัญหาดังกล่าวจึงสามารถแก้ไขได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะ

ด้วยเหตุผลข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม (นายจิรนิติ หะวานนท์)⁵¹⁶

⁵¹⁶ นายจิรนิติ หะวานนท์. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงาน

2) การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 บัญญัติให้ชายและหญิงเท่านั้นที่จะสมรสกันได้ตามกฎหมาย เป็นกรณีการนำหลักการเรื่องเพศในลักษณะทางชีวภาพมาเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของการสมรสที่จะก่อให้เกิดผลบังคับ ในทางกฎหมาย โดยกำหนดให้ “เพศชาย” หรือ “เพศหญิง” ในที่นี้หมายความว่าความรวมเฉพาะเพศชายหรือเพศหญิง โดยมีได้หมายความว่าความรวมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือบุคคลที่มีภาวะทางร่างกายหรือจิตใจไม่ตรงกับเพศที่มีมาตั้งแต่กำเนิด เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อรองรับความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิงในลักษณะการสร้างครอบครัวที่ประกอบไปด้วยสามีภรรยา บิดามารดาและบุตร แม้ในปัจจุบันสังคมไทยจะยอมรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างกว้างขวาง บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศก็ถือเป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายและย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับกับบุคคลที่มีเพศสภาพตรงกับเพศกำเนิด การรับรองสิทธิในบุคคลที่มีเพศกำเนิดเดียวกันสมรสกันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายครอบครัวและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของคู่สมรสในฐานะสามีภรรยาเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทยทั้งระบบ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงจารีตประเพณีดั้งเดิมของสังคมไทยที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาอย่างยาวนาน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม (นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)⁵¹⁷

3) มาตรา 1448 ไม่ได้จำกัดเสรีภาพ ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในการอยู่ร่วมกัน และไม่ได้มีข้อความไปจำกัดสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการทำนิติกรรมใด ๆ ตามกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน ในสังคมและส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์:<https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล: 9 เมษายน 2566)

⁵¹⁷ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล: 9 เมษายน 2566)

แต่อย่างไรก็ดี กรณีบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศประสงค์ให้รัฐคุ้มครองสิทธิในเรื่องใด รัฐสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยการตรากฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะมาอุดช่องว่าง หรือคุ้มครองสิทธิของคู่ชีวิตให้ได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง คุ้มครองสิทธิในการสมรสทั้งเพศชายและเพศหญิงไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม (นายทนอดกล เทพพิทักษ์)⁵¹⁸

4) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ได้จำกัดเสรีภาพของ บุคคลที่มี “รสนิยม” หลากหลายทางเพศในการอยู่ร่วมกันและไม่ได้มีข้อห้ามไป จำกัดสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายใน “รสนิยม” ทางเพศในการทำนิติกรรมใด ๆ ตามกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคมและส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของบุคคลที่มีความหลากหลายในรสนิยมทางเพศแต่อย่างใด กรณีบุคคล ผู้มีความหลากหลายในรสนิยมทางเพศประสงค์ให้รัฐคุ้มครองสิทธิในเรื่องใด รัฐสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ โดยการตรากฎหมายที่ส่งเสริมกิจกรรมของบุคคล ผู้มีรสนิยมหลากหลายดังกล่าวให้เสมอภาคเท่าเทียมกันได้กล่าวคือ เมื่อมีกรณีที่แตกต่างกันก็ต้องปฏิบัติแตกต่างตามความเหมาะสม มิใช่จะร้องขอให้เอาความแตกต่าง ในรสนิยมทางเพศมารวมกับรสนิยมทางเพศของคนส่วนใหญ่ที่ชัดเจนทางเพศและ ไม่มีความหลากหลายโดยให้ยกเลิกการสมรสระหว่างชายหญิงที่เป็นรากฐานสำคัญ ของการก่อตั้งสถาบันครอบครัวตามธรรมชาติ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27

⁵¹⁸ นายทนอดกล เทพพิทักษ์. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล: 9 เมษายน 2566)

วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม (นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์)⁵¹⁹

5) กรณีจึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสมรสได้บัญญัติขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อใช้เฉพาะแก่กรณีของการสมรสระหว่างชายและหญิง ซึ่งเป็นการกำหนดตามเพศที่ได้ถือกำเนิดมาตามธรรมชาติเพื่อการสืบเผ่าพันธุ์ตามขนบธรรมเนียมประเพณีของชนชาติไทยที่มีมาแต่โบราณและบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับชายและหญิงเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงไม่ถึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่เกินสมควรแก่เหตุและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยความแตกต่างในเรื่องเพศ เพราะชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะสมรสกันได้ภายใต้เงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งมีความเหมาะสมและตราขึ้นตามความจำเป็นและเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม (นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์)⁵²⁰

6) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่กำหนดให้การสมรสทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 และมาตรา 26 นอกจากนั้นบทบัญญัติของมาตรา 1448 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในการสมรสทั้งเพศชายและเพศหญิง ไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศแต่อย่างใด

⁵¹⁹ นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล:9 เมษายน 2566)

⁵²⁰ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล:9 เมษายน 2566)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม (นายปัญญา อุดชาชน)⁵²¹

7) การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 มีข้อกำหนดในทางกฎหมายให้คู่สมรสต้องเป็นเพศตรงข้าม เป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการอยู่ร่วมกัน และไม่ได้มีข้อความไปจำกัดสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการทำนิติกรรมใด ๆ ตามกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคมแต่อย่างใด บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่กำหนดเงื่อนไขการสมรสโดยให้กระทำได้เมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม (นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)⁵²²

8) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 กำหนดให้การสมรสกระทำไ้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศนั้น เห็นว่า ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ มีเสรีภาพในการดำเนินชีวิตภายใต้หลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญ เคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นรวมทั้งจารีตประเพณี หลักศาสนา วัฒนธรรม และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมของรัฐหรือประเทศนั้น ๆ ซึ่งในเรื่องการสมรสตาม

⁵²¹ นายปัญญา อุดชาชน. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล:9 เมษายน 2566)

⁵²² นายวรวิทย์ กังศศิเทียม. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล:9 เมษายน 2566)

จารีตประเพณี วิถีสังคมไทย ตลอดจนแนวทางปฏิบัติและการตีความกฎหมายของประเทศไทย มีความเชื่อถือสืบต่อกันมาตั้งแต่โบราณกาลว่า การสมรสสามารถกระทำได้เฉพาะชายและหญิง จึงให้รัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม แต่รัฐควรออกกฎหมาย เพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิของคู่รักที่มีความหลากหลายทางเพศให้มีสิทธิเท่าเทียมกับคู่สมรสชายและหญิงต่อไป (นายวิรุฬห์ แสงเทียน)⁵²³

9) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 มีบทบัญญัติใช้คำว่า “ชายและหญิง” ก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของตนตามลักษณะกฎหมายครอบครัวยุคใหม่ตามเพศสภาพที่กำเนิดแท้จริงตามธรรมชาติของโลก แต่รัฐสามารถออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับกฎหมายลักษณะครอบครัว เพื่อสนับสนุนช่วยเหลือในการที่บุคคลเพศเดียวกันจะมีความผูกพันกันในลักษณะครอบครัวเช่นเดียวกันได้เหมือนกับที่มีการออกพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 หรือพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 ดังที่ผู้ร้องทั้งสองอ้างมานั้น ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 จึงเป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาคของบุคคล ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

จึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม (นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม)⁵²⁴

⁵²³ นายวิรุฬห์ แสงเทียน. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล: 9 เมษายน 2566)

⁵²⁴ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อ

อย่างไรก็ตาม เมื่อบริบทสังคมโลกและสังคมไทยในปัจจุบันยอมรับและเริ่มมีการให้สิทธิแก่บุคคลเกี่ยวกับสถานะทางเพศอย่างกว้างขวางมากขึ้น รัฐจึงควรมีมาตรการที่เหมาะสมและสนับสนุนให้บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศได้ใช้ชีวิตร่วมกัน โดยการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อให้สิทธิและเพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยมีข้อเสนอแนะว่ารัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสมควรพิจารณาดำเนินการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเหมาะสมต่อไป ซึ่งจะเป็นการแก้ปัญหาในเรื่องบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะได้อย่างมีประสิทธิภาพและถูกต้อง ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมอีกด้วย โดยการออกกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้สิทธิแก่บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศและเรื่องที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกัน เพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศให้มีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันต่อไป

คำสังศาลรัฐธรรมนูญที่ 68/2562

ประเด็นมีคำสั่งไม่รับคำร้อง นางเพิ่มทรัพย์ แซ่เอ็ง และนางสาวพวงเพชร เห่งคา (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213

พิจารณา

พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องเป็นกรณี que ผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติการ รักษาการในกระทำการหัวหน้าฝ่ายทะเบียน สำนักงานเขตภาษีเจริญ กรุงเทพมหานคร ไม่รับจดทะเบียนสมรสให้กับผู้ร้องทั้งสองตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 กฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 ข้อ 3 และพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 โดยเป็นผลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่ให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1448 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 และกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล: 9 เมษายน 2566)

จดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 ข้อ 3 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 ซึ่งการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 ประกอบ มาตรา 46 และมาตรา 47 แม้ผู้ร้องทั้งสองได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยให้ยุติเรื่องแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) มิใช่การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 และการที่เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติการ รักษาการในกรทำหัวหน้าฝ่ายทะเบียน สำนักงานเขตภาษีเจริญ ไม่รับจดทะเบียนสมรสให้กับผู้ร้องทั้งสองก็เป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้บุคคลสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ซึ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (2) กรณีจึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 ประกอบมาตรา 46 และมาตรา 47 ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 213 ได้ อีกทั้งขณะนี้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม กำลังดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ในขั้นตอนของฝ่ายบริหาร เพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันให้มีสิทธิเท่าเทียมกับคู่สมรสต่างเพศแล้ว โดยมีสาระสำคัญ เช่น การจดทะเบียนสมรสของคู่ชีวิต ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิต ทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิต สิทธิในการรับมรดก เป็นต้น อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และเมื่อมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว คำขออื่นย่อมเป็นอันตกไป⁵²⁵

โดยที่เป็นประเด็นในเรื่องที่มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยเช่นเดียวกับ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 เพียงแต่กระบวนการยื่นคำร้องไม่ถูกต้อง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งในปี พ.ศ. 2562 นี้เอง กรมคุ้มครองสิทธิ

⁵²⁵ นายอนุรักษ์ มาประณีต และคณะ. คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่งที่ 68/2562 เรื่อง นางเพิ่มทรัพย์ แซ่อิง และนางสาวพวงเพชร เห่งคา (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=11376

และเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม กำลังดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ไว้เพื่อพิจารณาแล้ว ดังนั้น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสมควรเร่งดำเนินการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมต่อไป

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2563

ประเด็นมีคำสั่งไม่รับคำร้อง นายพัชรมณพน์ พัชรยุทธิ และนายชัยยุทธิ พัชรยุทธิ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 **พิจารณา**

พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องเป็นกรณี que ผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่รับจดทะเบียนสมรสให้ ผู้ร้องทั้งสอง เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีเพศกำเนิดเดียวกัน ซึ่งไม่เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่กำหนดให้การสมรสกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น ทำให้ผู้ร้องทั้งสองไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกับคู่สมรสต่างเพศกัน จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังกล่าวละเมิดสิทธิของผู้ร้องทั้งสอง ซึ่งเป็นผลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 ผู้ร้องทั้งสอง ขอให้วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 และ มาตรา 47 ประกอบมาตรา 46 แม้ผู้ร้องทั้งสองยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) และผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ยุติเรื่อง แต่เป็นการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) มิใช่การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 อีกทั้งเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องแล้วเห็นว่ามูลคดีตามคำร้องนี้ มาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่รับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องทั้งสองเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้บุคคลสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (2) ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญส่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ดังนั้น ผู้ร้องทั้งสองไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 213 อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัย⁵²⁶

ขณะที่คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 68/2562 ได้มีการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินในประเด็นเรื่องนี้ไว้เป็นแนวทางโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการกระบวนกรยื่นคำร้องไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ ดังนั้น รัฐสภาและรัฐบาลชุดปัจจุบันจึงควรเร่งออกกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศให้มีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันอย่างเหมาะสม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555

กรณีระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

ประเด็นวินิจฉัย ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรีและมาตรา 57 เบญจ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่

ความเห็น

1) ผลของบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างหญิงมีสามีกับหญิงโสดจึงถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างหญิงที่มีสถานะแตกต่างกัน แม้ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ เป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้ภริยาแยกยื่นรายการเสียภาษีได้ ถ้าภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) ได้แก่ เงินได้เนื่องจากการจ้างแรงงาน หรือประโยชน์ใด ๆ บรรดาที่ได้เนื่องจากการจ้างแรงงาน ภริยาสามารถแยกยื่นรายการเสียภาษีได้เฉพาะเงินได้ประเภทนี้เท่านั้น ส่วนเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2 ถึง (8) ได้แก่ เงินได้เนื่องจากหน้าที่ หรือกระทำงานที่ทาค่าแห่งลิขสิทธิ์ ดอกเบี้ยพันธบัตร เงินปันผล ค่าเช่าทรัพย์สิน เงินได้จากวิชาชีพอิสระ การรับเหมาเงินได้จากธุรกิจ การพาณิชย์ การเกษตร อุตสาหกรรม การขนส่ง ภริยาที่มีรายได้ดังกล่าวไม่สามารถแยกยื่นรายการเสียภาษีเองได้ และถูกบังคับให้นำไปรวมกับเงินได้ของสามีเพื่อเสียภาษี ซึ่งทำให้สามีภริยาต้องรับผิดชอบในการเสียภาษีแตกต่าง

⁵²⁶ นายผู้รักษามาประณีต และคณะ. คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่งที่ 63/2563 เรื่อง นายพัชรณพน พัทธฤทธิ และนายชัยฤทธิ์ พัทธฤทธิ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=12202

จากกรณีกรณียาที่มีเงินได้พึงประเมินตาม มาตรา 40 (1) หน้า 67 เล่ม 129 ตอนที่ 117 ราชกิจจานุเบกษา 12 ธันวาคม พ.ศ. 2555 โดยต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงกว่า เนื่องจากต้องคำนวณจากเงินได้ของทั้งสองฝ่าย บทบัญญัติของ มาตรา 57 เบญจจึงเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล ในประเด็นที่วินิจฉัยข้อนี้เป็นคนละประเด็นกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2545 ที่วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าววินิจฉัยในประเด็นการเสียภาษีระหว่างสามีกับภรรยา หาได้วินิจฉัยในประเด็นความแตกต่างในการเสียภาษีระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามีไม่ ทั้งนี้ได้วินิจฉัยประเด็นความแตกต่างของเงินได้พึงประเมินของภริยาตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (1) กับมาตรา 40 (2) ถึง (8) แต่อย่างใด กล่าวโดยสรุป ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่น ๆ ด้วยหรือไม่ เพราะไม่ทำให้ผลดีเปลี่ยนแปลง (นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์)⁵²⁷

2) การที่ผู้ร้องอ้างว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ เป็นบทบัญญัติที่สร้างความไม่เป็นธรรมด้านภาระภาษีและเป็นการกระทบกระเทือนหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของหญิงมีสามีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 นั้น เห็นว่า โดยลำพังประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) เพียงแต่บัญญัติจำแนกเงินได้พึงประเมินออกเป็นประเภทต่าง ๆ ไว้เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ซึ่งไม่มีข้อความใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของหญิงมีสามี และได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อีกทั้งมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 30 วรรคสาม ส่วนประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี ประกอบมาตรา 57 เบญจ ที่กำหนดให้การจัดเก็บภาษีเงินได้ของสามีภริยาโดยชอบด้วย

⁵²⁷ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

กฎหมายที่อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีและกำหนดให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) ไม่ว่าจะมิเงินได้พึงประเมินประเภทอื่นด้วยหรือไม่ สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตร. นั้น เห็นว่า มาตรา 57 ตร. กำหนดให้หญิงมีสามีต้องนำเงินได้พึงประเมินของตนไปรวมกับเงินได้ของสามี ทำให้ฐานในการคำนวณภาษีมีขนาดใหญ่ขึ้น ทำให้หญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) ถึง (8) ต้องรับภาระในการเสียภาษีในอัตราที่สูงกว่าหญิงโสดที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) ถึง (8) ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ระหว่างสถานะของบุคคลโสดกับสถานะของคนที่สมรส นอกจากนี้ยังทำให้สามีภริยาในกรณีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) ถึง (8) ไม่ได้รับการยกเว้นตาม มาตรา 57 เบื้อง กล่าวคือ มาตรา 57 เบื้อง กำหนดให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตาม มาตรา 57 ตร. ทำให้หญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) ถึง (8) ต้องรับภาระ ในการเสียภาษีในอัตราที่สูงกว่าหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินเฉพาะตามมาตรา 40 (1) ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ระหว่างหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) ถึง (8) กับหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินเฉพาะตาม มาตรา 40 (1) อีกทั้งบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของหญิงมีสามีในการยื่นรายการและเสียภาษีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) ถึง (8) ซึ่งเป็นเงินได้ที่ได้มาจากน้ำพักน้ำแรงและความรู้ความสามารถจากการประกอบวิชาชีพอิสระของหญิงมีสามี เช่น ตาม มาตรา 40 (6) ซึ่งได้แก่เงินได้จากวิชาชีพกฎหมาย การประกอบโรคศิลป์ วิศวกรรม สถาปัตยกรรมการบัญชี ประณีตศิลปกรรม หรือวิชาชีพอิสระอื่น ซึ่งเป็นเงินได้ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องบัญญัติให้หญิงมีสามีแยกยื่นรายการและแยกเสียภาษีได้แต่เฉพาะเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น เข้าลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยไม่มีความจำเป็น ทั้งนี้ใช้มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพ

เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรคดี จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 วรคดีหนึ่ง และมาตรา 30 วรคดีสาม ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 วรคดีหนึ่ง และมาตรา 30 วรคดีสาม เป็นอันใช้บังคับ ไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (นายเจริญ ภักดีธนากุล)⁵²⁸

3) พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) เป็นบทบัญญัติเพื่อจำแนกเงินได้พึงประเมินออกเป็นประเภทต่าง ๆ ไว้เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ไม่มีข้อความใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคล และมีได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อีกทั้งมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 แต่เมื่อพิจารณาประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี วรคดีหนึ่ง ที่บัญญัติให้การเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่ถ้ามีภาษีค้างชำระและภริยาได้รับแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันแล้ว ให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษี ที่ค้างชำระนั้นด้วย ซึ่งการถือเอาเงินได้พึงประเมินตาม มาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และการกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีปัญหาภาษีค้างชำระกลับให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยนั้น เป็นการไม่เป็นธรรมสำหรับภริยาเพราะกฎหมายกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี สามีควรรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระทั้งหมด ภริยาอาจไม่มีส่วนรู้เห็นในเรื่องการยื่นรายการเสียภาษีด้วย และไม่มีความจำเป็นที่กำหนดให้เอาเงินได้พึงประเมินตาม มาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี ในเมื่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิ

⁵²⁸ นายเจริญ ภักดีธนากุล. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

เท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลจะกระทำมิได้ ดังนั้น สามีและภริยาจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตนเอง ย่อมต้องมีสิทธิที่จะยื่นรายการและเสียภาษีของตนเองได้ และรับผิดชอบปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างหญิงโสดและหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่วนมาตรา 57 ตรี วรยศสอง เป็นการบังคับให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกันทางอ้อม และไม่ต้องการให้สามีและภริยาแยกยื่นรายการเสียภาษีในกรณีคำนวณแล้วเห็นว่าแยกกันยื่นรายการ จะเสียภาษีต่ำกว่าหรือน้อยกว่าการรวมกันยื่น กรณีนี้จึงเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีและภริยาแยกกันยื่น และถือได้ว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง โดยมุ่งจะให้สามีและภริยาร่วมกันจ่ายภาษีให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และมาตรา 57 ตรี วรยศสาม เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะที่ให้เจ้าพนักงานจัดลงพินิจอนุญาตให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้าฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษีให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความเป็นสามีภริยามาบังคับให้อีกฝ่ายที่ไม่มีผลต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งไม่เป็นธรรมสำหรับสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้กระทำความผิด ถือว่าไม่เป็นธรรมกับฝ่ายที่มีได้กระทำความผิด และไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิงสำหรับประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ วรยศหนึ่ง อนุญาตให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้ถ้าภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) การที่กฎหมายบัญญัติให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะมาตรา 40 (1) เท่านั้น แต่รายได้ที่เกิดขึ้นตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งถือว่าเป็นรายได้ที่เกิดจากการทำงานและกระทำงานของภริยาไม่ได้รับยกเว้นเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 รับรองให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน จึงควรให้สามีและภริยามีสิทธิเลือกที่จะรวมกันหรือแยกกันยื่นรายการเสียภาษีในส่วนของตนอย่างชัดเจนและทั้งหมด ไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ภริยาแยกยื่นรายการได้เฉพาะมาตรา 40 (1) เท่านั้น รวมทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) กับภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ด้วย กรณีเช่นนี้เป็นเหตุให้ชาย หญิงที่สมรสกันต้องรับผลกระทบต่อสิทธิ

และทรัพย์สินที่ต้องรับภาระในการเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น ดังนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี ที่บัญญัติให้สามีและภริยาที่ได้อยู่ร่วมกันตลอดปักษ์ที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีนั่น ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากตอนที่ต่างฝ่ายต่างแยกกันเมื่อยังไม่มีกรมสรรพากร ประกอบกับมาตรา 57 เบญจ บัญญัติให้แต่เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี จึงถือว่าเป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ภายหลังจากการสมรสตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เมื่อได้วินิจฉัยดังกล่าวนี้แล้ว กรณีไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตราอื่นอีก เพราะไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลง (นายจตุร อินทจาร)⁵²⁹

4) ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี วรรคสอง เป็นการบังคับทางอ้อมให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกัน และไม่ประสงค์ให้สามีภริยาแยกยื่นรายการเสียภาษี ในกรณีคำนวณแล้วเห็นว่า ถ้าแยกยื่นรายการจะเสียภาษีต่ำกว่าการยื่นรายการร่วมกัน จึงเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีภริยาแยกกันยื่นรายการ เป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง โดยมุ่งจะให้สามีภริยาร่วมกันจ่ายภาษีให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ส่วนประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี วรรคสาม เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะที่ให้เจ้าพนักงาน ใช้อดุลพินิจอนุญาตให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้าฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษี ให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย ก็เป็นการอาศัยความเป็นสามีภริยามาบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้กระทำผิดต้องร่วมรับผิดชอบ เป็นการไม่ยุติธรรมต่อฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิด และไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิงประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ วรรคหนึ่ง อนุญาตให้ภริยาแยกยื่นรายการเสียภาษีได้ ถ้าภริยามีเงินได้

⁵²⁹ นายจตุร อินทจาร. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น ส่วนเงินได้พึงประเมินของภริยาตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) แยกยื่นไม่ได้ เห็นว่า ไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาค ไม่มีเหตุผลที่จะต้องกำหนดให้ภริยาแยกยื่นรายการได้เฉพาะเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น สามีและภริยาคควรมีสถานะเลือกที่จะรวมกันยื่นหรือแยกกันยื่นรายการเสียภาษีสำหรับเงินได้พึงประเมินของตนทั้งหมด และเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างภริยาผู้มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) กับภริยาผู้มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ดังนั้น ประมวลรัษฎากรมาตรา 57 ตรี ประกอบกับมาตรา 57 เบญจ ไม่ได้ส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลภายหลังการสมรสตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากรมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 (นายเฉลิมพล เอกอรุ)⁵³⁰

5) เนื่องจากสถาบันครอบครัว เป็นจิตวิญญาณของการตกลงที่จะใช้ชีวิตร่วมกันของทั้งสองฝ่าย โดยมีได้ถือเรื่องทรัพย์สินเป็นหลักสำคัญ โดยเฉพาะสินสมรส ซึ่งได้มาหลังจากการสมรส หากฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงไม่สมรสกันด้วยเหตุนี้ก็เป็นเพียงความเห็นส่วนตัว ซึ่งไม่อาจนำมาอ้างเพียงเพื่อไม่ต้องนำเงินได้ของภริยามารวมกับของสามีได้ เพราะมีฉะนั้นแล้ว บทบัญญัติเรื่องสินสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีอาจจะดำรงอยู่ได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น บทบัญญัติประมวลรัษฎากรมาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ จึงเป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิของบุคคลเท่าที่จำเป็นเพียงเพื่อให้รัฐสามารถจัดเก็บภาษีของประชาชนนำมาเป็นรายได้ของรัฐเพื่อใช้จ่ายในการบริหารและพัฒนาประเทศอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ของบุคคลเพื่อให้ได้ประโยชน์จากภาระทางภาษีด้วยการเสียภาษีน้อยลง อีกทั้งไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบ

⁵³⁰ นายเฉลิมพล เอกอรุ. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัว คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

อาชีพ เพราะเป็นบทบัญญัติที่ตรากฎขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ คือ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 73 รับรองให้บุคคลมีหน้าที่ ต้องเสียภาษีตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพของบุคคล ในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่บุคคล ตามที่กฎหมายกำหนดเป็นการทั่วไป ไม่ได้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ เฉพาะ ทั้งใช้บังคับกับบุคคลเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความ แตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างหญิงที่มีสามีและหญิงโสด จึงไม่มีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบ มาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 (นายชัช ชลวร)⁵³¹

6) สำหรับประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) เป็นการจำแนกเงินได้ ฟังประเมินออกเป็นประเภทต่าง ๆ ไว้เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีบุคคลธรรมดา ส่วนมาตรา 57 ตี ให้สามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอา เงินได้ฟังประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ในการยื่นรายการและเสียภาษีสำหรับมาตรา 57 เบญจ เป็นบทยกเว้นของมาตรา 57 ตี ที่ให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้มาจากการ ทำงานของหญิง ผู้เป็นภริยาเท่านั้น ตามมาตรา 40 (1) เห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) เป็นการจำแนกเงินได้ฟังประเมินเป็นประเภทต่าง ๆ ไว้เพื่อจัดเก็บ ภาษีบุคคลธรรมดา หาได้มีข้อความใดอันมีลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาค หรือสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 43 แต่อย่างใด สำหรับประมวล รัษฎากร มาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ กำหนดให้การจัดเก็บภาษีเงิน โดยให้ถือเอา

⁵³¹ นายชัช ชลวร. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่องประมวล รัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสถาบันนิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

เงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีโดยให้รวมเป็นหน่วยภาษีเดียวกัน ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากตอนที่ต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มีการสมรสนั้น เห็นว่าการจัดเก็บดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐบาลมีผลใช้บังคับกับสามีและภริยาทุกคน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล แม้จะกระทบกระเทือนโดยอาจจะต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นอยู่บ้างต่างจากคนที่มิได้ทำการสมรส ทั้งนี้เพราะสถานะผู้ที่ทำการสมรส คู่สมรสช่วยกันประกอบอาชีพ ร่วมกันหารายได้เพื่อครอบครัว ทรัพย์สินที่ได้มาก็คือเป็นสินสมรสเป็นเจ้าของร่วมกัน แต่ก็มีได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพทั้งส่วนบุคคล ครอบครัวและทรัพย์สิน หรือสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 43 ด้วยเหตุดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว จึงมีความเห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 43 (นายบุรีรักษ์ มาประณีต)⁵³²

7) การที่สามีภริยาอยู่ต่างท้องที่กัน หรือต่างคนต่างอยู่เป็นครั้งคราว ยังคงถือว่าอยู่ร่วมกัน และมาตรา 57 เบญจ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ถ้าภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) ในปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ไม่ว่าจะมียังเงินได้พึงประเมินอื่นด้วยหรือไม่ ภริยาจะแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) โดยมิให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี ก็ได้ แล้วเห็นว่าประมวลรัษฎากรเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการหารายได้เข้ารัฐ สำหรับใช้ในการบริหารประเทศโดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับผู้มีหน้าที่เสียภาษี วิธีการคำนวณภาษี อัตราภาษี วิธีการชำระภาษี รวมถึงหน่วยงานที่จัดเก็บภาษี ในส่วนของภาษีเงินได้ก็จัดแบ่งเป็นหลายประเภท เช่น ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ เป็นต้น สำหรับการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยา ซึ่งตามประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี ถือว่าสามีและภริยาเป็นหน่วยภาษีเดียวกัน จึงบัญญัติให้สามีและภริยาที่ต่างฝ่ายต่างมีเงินได้และสามีและภริยา อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีและให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบ

⁵³² นายบุรีรักษ์ มาประณีต. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

ในการยื่นรายการและเสียภาษี ยกเว้นภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) ในปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ภริยาจะแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีก็ได้ ตามมาตรา 57 เบญจ วรรคหนึ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ให้ถือว่าเป็นเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีได้มีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2489 หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานตั้งแต่สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยยังไม่เจริญก้าวหน้าดังเช่นปัจจุบันและสภาพเศรษฐกิจในขณะนั้นไม่ก่อให้เกิดการจ้างงานหรือการดำเนินธุรกิจใด ๆ ที่จะให้มีเงินได้พึงประเมินตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 40 ประเภทต่าง ๆ มากมายนัก รัฐบาลในขณะนั้นจึงจำเป็นต้องจัดหารายได้เข้ารัฐเพื่อมาใช้ในการบริหารประเทศ การใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวตลอดมาจึงมีค้อมีผลกระทบต่อหน่วยครอบครัว ซึ่งภริยาอาจไม่มีเงินได้หรือมีเงินได้ไม่มากนัก การที่ประมวลรัษฎากรยังคงมีบทบัญญัติให้เงินได้พึงประเมินของภริยาตามมาตรา 40 (2) ถึง (8) เป็นเงินได้ของสามีและให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี ย่อมเป็นผลให้สามีและภริยาต้องเสียภาษีในอัตราที่ก้าวหน้าที่สูงขึ้น โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับหญิงโสดที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) ถึง (8) เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะฐานของเงินได้ที่นำมาใช้ในการคำนวณภาษีของหญิงมีสามีมาจากเงินได้ของหญิงมีสามีและสามีของหญิงนั้นรวมกัน ทำให้ฐานในการคำนวณภาษีมีขนาดใหญ่ขึ้น และต้องเสียภาษีมากกว่าหญิงโสดสำหรับการตัดสินใจเลือกประกอบอาชีพของบุคคลใดบุคคลนั้นย่อมต้องคำนึงถึงรายได้ ซึ่งหมายถึงรายได้สุทธิที่จะนำมาใช้ในการดำรงชีวิต การกำหนดการเสียภาษีของหญิงมีสามีดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ โดยเฉพาะความไม่เท่าเทียมกันของการจัดเก็บภาษีเพราะการจัดเก็บภาษีในลักษณะดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อการประกอบอาชีพเพื่อให้มีเงินได้ตามมาตรา 40 (2) ถึง (8) ของหญิงมีสามีและแม้รัฐธรรมนูญมาตรา 73 จะกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีอากร แต่การกำหนดหลักเกณฑ์การเสียภาษีของหญิงมีสามีที่เป็นภาระเกินกว่ากรณีของหญิงโสดตามประมวลรัษฎากรย่อมเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยไม่เสมอภาคและแม้ว่าจะมีผลบังคับเป็นการทั่วไปกับหญิงมีสามี แต่ก็มีผลบังคับที่แตกต่างกับหญิงโสดทั้งที่มีเงินได้ประเภทเดียวกัน จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ดังนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43

ประกอบมาตรา 30 ส่วนมาตรา 57 เบื้อง แม้การแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี่เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) จะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ขอความโดยรวมของมาตราดังกล่าว ก็ยังคงมีปัญหากับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อมีความเห็นว่าประมวลรัษฎากรมาตรา 57 ตรี มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 เบื้อง จึงมีปัญหากับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 30 ส่วนประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเงินได้พึงประเมินไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามคำร้องนี้ คำขออื่นนอกจากนี้ไม่จำต้องวินิจฉัยเพราะไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบื้อง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 30 (นายบุญส่ง กุลบุปผา)⁵³³

8) พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบื้อง ที่กำหนดให้การเก็บภาษีเงินได้จากสามี่และภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี่ และให้สามี่มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี และกำหนดให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) ไม่ว่าจะมีเงินได้พึงประเมินประเภทอื่นด้วยหรือไม่ สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี่เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) โดยมีให้ถือว่าเงินได้ของสามี่ตามมาตรา 57 ตรี นั้น เป็นบทบัญญัติที่ทำให้สามี่ภริยาในกรณีที่ภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ต้องเสียภาษีสูงกว่าภริยาของสามี่ภริยาที่ภริยามีรายได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) และยังทำให้หญิงมีสามี่ซึ่งมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ต้องเสียภาษีสูงกว่าหญิงโสดที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ทั้งยังไม่เป็นการมุ่งสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ชายและหญิงจึงไม่นิยมจดทะเบียนสมรสกันเพราะไม่ต้องการแบกรับภาระภาษีในอัตราที่สูงขึ้น

⁵³³ นายบุญส่ง กุลบุปผา. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบื้อง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

ที่สมรสกันอยู่แล้วก็ต้องวางแผนภาษีโดยการจดทะเบียนหย่าเพื่อที่จะไม่ต้องนำเอาเงินได้พึงประเมินของทั้งสองฝ่ายมารวมกันให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว จึงขัดต่อหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลและมีได้เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และเมื่อได้วินิจฉัยดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากรทั้งสองมาตราดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 หรือไม่ อีกต่อไป (นายสุพจน์ ไข่มุกด์)⁵³⁴

9) การที่บทบัญญัติของประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ที่บัญญัติให้ในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีและให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีต้องนำเงินได้ของภริยา ตามมาตรา 40 (2) ถึง (8) ไปรวมกับเงินได้ของตนและเอาไปคำนวณภาษีเงินได้ของสามีอื่นทำให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงกว่าหญิงที่มีสถานภาพโสดที่มีเงินได้ในระดับเดียวกันกับหญิงที่มีสามีนั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของหญิงที่มีสถานภาพสมรสที่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพและเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานการณ์สมรสของบุคคล ซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่ได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับผู้ได้รับผลกระทบ คือ หญิงที่สมรสและสามีที่อาจทำให้ผู้ได้รับผลกระทบไม่มีสิทธิเสรีภาพและต้องเสียหายทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และอื่น ๆ อาจทำให้มีการหย่าร้างกันเพื่อไม่ให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงเกินไป การจัดเก็บภาษีของรัฐที่ให้รวมเงินได้พึงประเมินบางอย่างของภริยารวมกับของสามี และการนำเงินได้

⁵³⁴ นายสุพจน์ ไข่มุกด์. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

ของหญิงมีสามีไปรวมกับเงินได้ของสามีและถูกนำไปยื่นเป็นรายการที่ต้องเสียภาษี รวมกับเงินได้ของสามี อาจทำให้หญิงมีสามีไม่ประสงค์จะประกอบอาชีพเหล่านั้น เพราะหากมีเงินได้สูงและต้องนำรายได้เหล่านั้นไปรวมกับเงินได้ของสามีก็จะทำให้ ฐานภาษีสูงขึ้นมาก และอาจก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศได้ ดังจะเห็น ได้จากในหลายประเทศนั้นการเรียกเก็บภาษีในอัตราที่สูงมีส่วนทำให้เศรษฐกิจ ชะลอตัวลงหรือเติบโตช้า เพราะทำให้ประชาชนไม่มีแรงจูงใจหรือไม่มีความต้องการ ทำงานและลงทุน เนื่องจากประชาชนโดยทั่วไปมักทำงานน้อยลงเมื่อมีการขึ้นอัตราภาษี และในบางประเทศมีงานวิจัยจำนวนมากที่แสดงให้เห็นว่า การเก็บภาษีในอัตราที่สูงขึ้น จะทำให้ปริมาณการทำงานของประชาชนลดน้อยลง บทบัญญัติดังกล่าวย่อมก่อให้เกิด ผลในทางจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ และมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการ รักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 และเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องสถานะการสมรสของหญิง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ชัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 (นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี)⁵³⁵

โดยที่บุคคลธรรมดาเมื่อมีรายได้ถึงตามที่กฎหมายกำหนดต้องเสียภาษีเงินได้ บุคคลธรรมดา แม้ว่าจะเป็เพศใดก็ใช้หลักการเดียวกันในการคำนวณภาษี ตามอัตราภาษีเพื่อชำระภาษีเช่นเดียวกัน ดังนั้น การทำให้หญิงที่จดทะเบียนสมรสมีภาระ ทางภาษีมากกว่าหญิงโสดหรือหญิงที่มีสามีแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสนั้น เป็นการเลือก ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะการสมรส ของหญิง ซึ่งไม่ตรงกับหลัก “สิ่งที่ต่างกัน ได้รับการปฏิบัติต่างกัน ไม่ถือเป็นการเลือก ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศนั้น สามารถ กระทำได้ ถ้าเป็นไปเพื่อเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ ซึ่งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ ฉบับ 2540 จนถึงปัจจุบัน ได้กำหนดเหตุแห่งการเลือก

⁵³⁵ นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ชัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล:26 มิถุนายน 2566)

ปฏิบัติไว้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศฯ หลายเหตุได้แก่ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม นอกจากนี้ยังมีเหตุอื่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้ มากกว่า เช่น อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ การศึกษาอบรม เป็นต้น อีกด้วย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

ประเด็นวินิจฉัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติที่บุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ความคิดเห็น

1) พิจารณาแล้วเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้สถาปนาระบอบประชาธิปไตยขึ้นในประเทศไทย และมีบทบัญญัติคุ้มครองหลัก ความเสมอภาคของบุคคลไว้ในมาตรา 30 โดยให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ห้ามมิให้รัฐออกกฎหมายใด อันเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ อีกทั้งรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงไว้เป็นการเฉพาะจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติที่บุคคล พ.ศ. 2505 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 นอกจากนั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่าหากจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายนี้เสียใหม่ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 โดยการรับรองสิทธิของหญิงมีสามีให้สามารถใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ ก็จะไม่ก่อให้เกิดผลเสียแก่สังคมไทยเช่น อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของครอบครัว หรือเกิดความแตกแยกขึ้นในที่สุดตามที่กระทรวงมหาดไทย อ้างแต่อย่างใด เพราะเป็นการกลับไปใช้หลักการของกฎหมายเก่าที่เคยใช้มาแล้ว ในประเทศไทยระหว่าง พ.ศ. 2456 ถึง พ.ศ. 2484 นั้นเองซึ่งไม่เคยปรากฏว่ามีความแตกแยก ในครอบครัวไทยในช่วงเวลาดังกล่าวแต่อย่างใดอาศัยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติที่บุคคล พ.ศ. 2505 ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ)⁵³⁶

⁵³⁶ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติที่บุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

2) พิจารณาทันทีแล้วก่อนหน้านี้มีพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 มาตรา 6 บัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้สกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัว แลชื่อสกุลเดิมของตนได้” “ซึ่งมีความหมายว่าเมื่อหญิงสมรสแล้วคงใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้” แต่ถ้าประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของสามีก็เป็นทางเลือกที่สามารถกระทำได้ แสดงให้เห็นว่าการสมรสของหญิง ไม่มีผลไปลดรอนสิทธิอันมีอยู่เดิมของหญิง ต่อมาพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 ได้บัญญัติให้ยกเลิกความในมาตราของพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 และบัญญัติในเรื่องนี้ขึ้นใหม่ในมาตรา 13 ว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” โดยให้เหตุผลว่าให้เหมาะสมแก่กาลสมัย แม้อีกต่อมาพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 มาตรา 13 ดังกล่าว จะถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ก็ตามแต่พระราชบัญญัติฉบับหลังนี้ก็ได้อำนาจในเรื่องเดียวกันนี้ไว้ใน มาตรา 12 ซึ่งมีข้อความอย่างเดียวกันว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” คำว่า “ให้ใช้” มีลักษณะเป็นบทบังคับ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นการไม่เสมอกันในกฎหมายระหว่างชายและหญิงที่สมรสแล้ว ทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่งถึงวรรคสามบัญญัติห้ามไว้ การบัญญัติให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีโดยไม่เปิดช่องให้เลือกได้ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 นั้น เป็นยิ่งกว่าถอยหลังเข้าคลองเสียอีก และอาจเป็นการรอนสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและศักดิ์ศรีอันพึงมีอยู่แต่ดั้งเดิมของหญิงได้ ทั้งอาจไปกระทบถึงชื่อเสียงเกียรติคุณแห่งวงศ์ตระกูลเดิมของหญิงนั้นด้วย กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 12 ดังกล่าว ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 (นายจิระ บุญพจนสุนทร)⁵³⁷

3) ผลดีของการที่หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีก็เพื่อประโยชน์ที่จะให้คนทั่วไปทราบว่ายู้งานนั้นเป็นภรรยาชอบด้วยกฎหมายของชายใด ชายอื่นก็จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับในทางชู้สาวอันเป็นวัฒนธรรมที่ตึงามสืบทอดกันมาเป็นการให้เกียรติหญิงและ

⁵³⁷ นายจิระ บุญพจนสุนทร. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

สามีของหญิงนั้น หากฝ่าฝืนก็เป็นเรื่องผิดกฎหมายและศีลธรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งหากหญิงมีสามียังคงใช้เฉพาะชื่อสกุลเดิมของตนเท่านั้น ชายก็อาจอ้างได้ว่าเข้าใจว่าหญิงนั้นยังเป็นโสเภณีหรือหย่าร้างกับสามีแล้วเพราะไม่มีสิ่งใดเป็นเครื่องบ่งบอกถึงสถานะทางครอบครัวที่แท้จริงของหญิง การที่จะทราบว่าเป็นภรรยาชอบด้วยกฎหมายของผู้ใดจึงยากแก่การตรวจสอบของชาย เป็นช่องทางให้หญิงปกปิดการมีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายได้ง่ายขึ้น ทำให้หญิงบางคนอาจไม่มีการใคร่ครวญให้รอบคอบเสียก่อนว่าชายนั้นเหมาะสมที่จะเป็นสามีที่ดีของตนในอนาคตหรือไม่เพราะเห็นว่าหากสมรสแล้วสามีไม่ดี ก็หย่าได้และจะหย่าสักกี่ครั้งก็ไม่มีใครทราบ เพราะไม่เคยใช้ชื่อสกุลของสามีคนใด ปัญหาที่ตามมาก็คือครอบครัวแตกแยกบุตรขาดความอบอุ่นเท่าที่ควร สังคมไทยก็จะต้องร่นววย เพราะจะมีการถามไถ่กันไม่รู้จบว่าหญิงคนนั้นเป็นหม้ายหรือยังมีสามีอยู่ สามีเป็นใคร ชื่อสกุลอะไร หากทราบว่าเป็นหม้าย ก็คงต้องถามต่อไปว่าหย่ากับสามีมาแล้วกี่ครั้ง สามีที่หย่าเป็นใคร ชื่อสกุลอะไรบ้าง เป็นต้น คุณค่าและศักดิ์ศรีของกุลสตรีไทยที่บรรพบุรุษรักษาสืบทอดกันมาก็จะต้องลดน้อยถอยลงเพราะคนรุ่นหลังเพียงไม่กี่คนที่ไม่ต้องการใช้ชื่อสกุลของสามี โดยไม่มีข้อมูลที่ชัดเจนว่าหญิงไทยส่วนใหญ่มีความคิดเห็นเช่นเดียวกับตนหรือไม่ จึงอาจสร้างความแตกแยกขึ้นในกลุ่มหญิงมีสามีที่มีความเห็นไม่ตรงกันได้ ทั้งนี้ได้พิจารณาความเห็นของกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับข้อเสียในเรื่องนี้ด้วยแล้ว ทำให้มีความชัดเจนว่าเหตุผลของผู้ร้องมิได้ก่อให้เกิดคุณประโยชน์ในทางสร้างสรรค์แก่สถาบันครอบครัวและสังคมไทยแต่อย่างใด หากหญิงมีสามีจะไม่ใช้ชื่อสกุลของสามี ส่วนปัญหาที่ว่าทางราชการไม่ยอมให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของตนเองเพียงอย่างเดียวต้องใช้ชื่อสกุลของสามีด้วย ก็ชอบที่หญิงนั้นจะใช้สิทธิฟ้องร้องหน่วยราชการนั้น ๆ ได้เพราะได้วินิจฉัยแล้วว่า มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีที่จะใช้ชื่อสกุลของสามีได้ มิใช่เป็นการบังคับตามที่ผู้ร้องเข้าใจอาศัยเหตุผลดังที่กล่าวมา จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2515 มาตรา 12 มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 (นายจุมพล ณ สงขลา)⁵³⁸

⁵³⁸ นายจุมพล ณ สงขลา. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐธรรมนูญขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

4) เมื่อนำถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ที่ใช้ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญว่า “ให้ใช้” มาพิจารณาเปรียบเทียบกับถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 แม้จะใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา 6 ใช้คำว่า “...แสดงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” จะตีความว่า ตามกฎหมายเดิมหญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ แต่เมื่อพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีการแก้ไขหลักการดังกล่าว โดยเปลี่ยนไปใช้ถ้อยคำว่า “ให้” จึงมีลักษณะเป็นบทบังคับ ซึ่งแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2515 มาตรา 12 มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป หากชอบด้วยหลักการใช้กฎหมายไม่ เพราะเมื่อความหมายของถ้อยคำในกฎหมายใดเปลี่ยนไปตามกาลเวลาที่ล่วงไป เมื่อใช้ถ้อยคำนั้นในกฎหมายใดต้องถือตามความหมายของถ้อยคำนั้นในขณะที่ตรากฎหมายนั้นเป็นสำคัญ ดังนั้น เมื่อนำถ้อยคำว่า “ให้” ใน มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ไปเปรียบเทียบกับข้อความว่า “...แสดงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ในพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว มาตีความคำว่า “ให้” ในพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่า เป็นบทบัญญัติบังคับหญิงมีสามีให้ต้องใช้ชื่อสกุลตามสามี จึงไม่ถูกต้องตามหลักการใช้กฎหมายตามสุภาษิตกฎหมายที่กล่าวว่า “ภาษาที่ใช้ในเอกสารหรือกฎหมายต้องตีความตามความหมายของภาษาในขณะที่ทำเอกสารหรือในขณะที่ประกาศใช้กฎหมายนั้น” (The best way to construe a document is to read it as it would have read when made) ดังนั้น ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามความหมายของคำว่า “ให้” ในพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ว่าเป็นบทบังคับหญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี อันเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 จึงน่าจะคลาดเคลื่อนในเมื่อ มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันเด็ดขาดว่า การตรากฎหมายของรัฐจะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมมิได้ โดยมีบทยกเว้นบัญญัติไว้ในวรรคสี่ดังที่กล่าวมาเช่นนี้ เมื่อนำมาปรับใช้กับมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 แล้ว จะเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 12 ตามความหมายที่กล่าวข้างต้น เมื่อนำวัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตของประชาชนชาวไทยมาคำนึงประกอบตามข้อดีใน (1) ถึง (3) ของหนังสือกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้น ก็พอถือได้ว่าเป็นมาตรการของรัฐที่กำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในแง่ความสัมพันธ์ระหว่าง

สามีภริยา มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 ดังกล่าว ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงลงมติว่า มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ให้ยกคำร้อง (นายปรีชา เถลิมาณิชย์)⁵³⁹

5) พิจารณาทบทวนเห็นว่า การเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของหญิงที่ทำการสมรสแล้วเป็นไปตามนโยบายของรัฐ ในการเลือกที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น ของประเทศไทย พระราชบัญญัติฉบับแรกที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตราในระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ให้สิทธิและความเสมอภาคของชายและหญิงที่สมรสกันให้สตรีเลือกใช้ชื่อสกุลของสามีหรือของตนเองก็ได้ นับว่าเมื่อ 90 ปีที่ผ่านมา ในสมัยการปกครองระบอบกษัตริย์ ซึ่งทรงเป็นประมุขของชาวไทยทรงคิดและทำให้ความเสมอภาคเหมือนกับประเทศที่เจริญแล้ว ต่อมาเมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยและสมัยปฏิวัติได้มีการแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 บัญญัติไว้ใน มาตรา 12 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ถือเป็นการยกเลิกการให้สิทธิสตรีเลือกใช้ชื่อสกุลได้เพราะการกำหนดคำว่า “ให้ใช้” เป็นคำที่มีลักษณะ “บังคับ” โดยชัดแจ้ง ณ ปัจจุบัน นโยบายของรัฐได้เปลี่ยนแปลงไปโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะบังคับให้หญิงที่มีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ถือเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้หญิงและชายมีสิทธิในการใช้ชื่อสกุลไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างเรื่องเพศด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (นายผั่น จันทรปาน)⁵⁴⁰

⁵³⁹ นายปรีชา เถลิมาณิชย์. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_ธรรณ_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

⁵⁴⁰ นายผั่น จันทรปาน. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล

6) เมื่อการใช้ข้อสกุลเป็นสิทธิในความเสมอภาคแล้ว ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือพระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ เห็นว่าเมื่อรัฐธรรมนูญได้วางหลักการสิทธิเท่าเทียมกันหรือความเสมอภาคของชายและหญิงไว้ในมาตรา 30 และ มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” โดยการยึดถือหลักความเสมอภาคเป็นหลักที่มีความสำคัญ เพราะถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อบุคคลสามารถนำสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองแก่บุคคลนั้นไปอ้างได้อย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ยังเป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย หรือการกระทำของฝ่ายปกครอง รวมทั้งการวินิจฉัยคดีของศาลด้วย เมื่อพิจารณาเหตุผลดังกล่าวข้างต้นที่กล่าวมาโดยละเอียดแล้ว เห็นว่า กฎหมายจำเป็นต้องมีหลักความสอดคล้องกันของระบบกฎหมายอื่น ระบบสังคมนอกเหนือจากที่ต้องสอดคล้องกับกฎหมายแม่บทคือ รัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายหลักที่กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งมิได้ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายให้มีการปฏิบัติแตกต่างกันอาจเนื่องมาจากผลประโยชน์ที่แตกต่างหรือเหตุผลอื่น ๆ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีเหตุผลเป็นที่รับฟังได้ในกรณีนี้พระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ได้อาศัยความเป็นหญิงหรือชายเป็นสาระสำคัญของการปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยกำหนดให้เมื่อจดทะเบียนสมรส ให้หญิงใช้ข้อสกุลของฝ่ายชายถือว่าเป็นการบังคับให้ใช้ข้อสกุลของฝ่ายชายเป็นข้อสกุลของการสมรส ทำให้ฝ่ายหญิงเกิดความเสียเปรียบทั้งที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้รับรองสิทธิความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายและหญิงไว้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้อย่างชัดเจน เมื่อการกำหนดดังกล่าวไม่สามารถให้เหตุผลที่อาจรับฟังได้ว่าเหตุใดจึงต้องใช้ข้อสกุลของฝ่ายชายเท่านั้นเป็นข้อสกุลหลังการสมรส ทำให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันในทางเพศและสถานะของบุคคลในการสมรสระหว่างหญิงและชาย ดังนั้นมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงทำให้บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ขัดหรือแย้ง

พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล:26 มิถุนายน 2566)

ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 (นายมงคล สรรค์)⁵⁴¹

7) ในทางกฎหมาย สถานะของการสมรสทำให้ความสามารถของคู่สมรส เปลี่ยนไปจากเมื่อยังมิได้สมรสหลายประการ เช่น ความสามารถในการทำนิติกรรม ถูกตัดทอนลงโดยต้องได้รับความยินยอมของคู่สมรสจึงจะทำได้ แต่ผลกระทบต่อ ความสามารถในการทำนิติกรรมนี้ มีผลต่อชายและหญิงเท่าเทียมกัน เพื่อคุ้มครอง ประโยชน์ของคู่สมรสด้วยกันและป้องกันความเสียหายต่อบุคคลที่สาม แต่การบังคับ ให้หญิงมีสามีต้องเปลี่ยนชื่อสกุล มีผลกระทบส่วนตัวต่อหญิงฝ่ายเดียวหลายประการ เพราะชื่อสกุลใหม่ แตกต่างจากชื่อสกุลในเอกสารสิทธิและเอกสารนิติกรรมต่าง ๆ ที่มีอยู่ก่อนสมรส เช่น ใบรับรองความรู้ ประกาศนียบัตรโฉนดที่ดิน ปริญญาบัตร หนังสือสัญญา ประวัติคดี และชื่อเสียงที่มีอยู่ก่อนสมรสก็ขาดจากชื่อและชื่อสกุลใหม่ บิดามารดาที่อุปการะเลี้ยงดูส่งเสริมบุตรสาวที่มีชื่อเสียงเกียรติยศ ก็เสียโอกาสได้รับความชื่นชม เพราะหญิงสมรสแล้วใช้ชื่อสกุลของสามีแทนชื่อสกุลเดิม

พิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีโดยไม่มีทางเลือก และไม่มี ลักษณะที่อาจอ้างได้ว่าเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริม ให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นจึงเป็นบทบัญญัติ ที่ละเมิดต่อสิทธิอันเท่าเทียมกันของชายและหญิง ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 และใช้บังคับต่อไปไม่ได้ตามมาตรา (นายมานิต วิทยาเต็ม)⁵⁴²

8) พิจารณาแล้ว คำว่า “ให้ใช้” ตามที่ปรากฏในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีความหมายอย่างไร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁵⁴¹ นายมงคล สรรค์. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล:26 มิถุนายน 2566)

⁵⁴² นายมานิต วิทยาเต็ม. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐ สภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล:26 มิถุนายน 2566)

มาตรา 18 ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้... ฯลฯ...” ซึ่งนามหรือชื่อบุคคลหมายถึงชื่อสกุลด้วย ประเทศไทยเพิ่งจะมีกฎหมายให้ใช้ชื่อสกุลเมื่อปีพุทธศักราช 2456 โดยพระราชบัญญัติขนานนามสกุลฯ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำริ และประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2455 ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2456 ก่อนหน้าที่จะมีพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว คนไทยไม่มีชื่อสกุล การกำหนดตัวบุคคลเพื่อชี้ให้ชัดว่าหมายถึงใคร มักจะบอกอาชีพ ที่อยู่หรือลักษณะพิเศษของคน ๆ นั้น พระราชบัญญัติขนานนามสกุล นอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อจะให้มีความชัดเจนในการจดทะเบียนคนเกิด คนตาย และการสมรสให้มีความมั่นคงชัดเจน โดยอาศัยการสอบสวนตัวหน้ารูปพรรณสัณฐานบุคคลแล้ว ยังเพื่อต้องการทราบเพื่อเกาเหล่ากอสืบมาแต่บิดามารดาใดให้แม่นยำอีกด้วย สำหรับการให้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติฯ นั้นว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามีและคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิในการเลือกใช้ชื่อสกุลของภริยาไว้ชัดเจน แต่ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายให้ใช้พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 ขึ้นแทนหลักการเดิมที่ให้สิทธิหญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้เปลี่ยนแปลงไป โดยมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ซึ่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลเช่นอย่างกฎหมายเก่าอีก และบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2515 ก็เป็นเช่นเดียวกับมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 กล่าวคือ ได้รับความอนุเคราะห์ให้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีไว้โดยชัดแจ้งว่า หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าตามกฎหมายนี้หญิงมีสามีจะต้องใช้ชื่อสกุลสามีเสมอ จะใช้ชื่อสกุลเดิมก่อนสมรสให้แตกต่างไปจากชื่อสกุลที่สามีใช้อยู่ไม่ได้ คำว่า “ให้ใช้” ตามบทบัญญัติ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 จึงมีลักษณะเป็นการบังคับโดยตรงว่าภริยาจะต้องเป็นเช่นใด อันเป็นการตรึงสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้หญิงและชายมีสิทธิในเรื่องการใช้ชื่อสกุลไม่เท่าเทียมกัน ไม่เสมอกันในกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล โดยที่ในสภาพการณ์ในปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งมีการติดต่อถึงกันทั่วโลกโดยรวดเร็วจึงเป็นที่ยอมรับกันว่าหญิงเป็นบุคคลที่มีความสำคัญเคียงคู่กับชายตลอดมา การมีส่วนร่วมของหญิงในด้านต่าง ๆ การจะเลือกกระทำการอย่างใดควรเป็นสิทธิของทั้งชายและหญิงที่จะเลือก โดยไม่มีบทบัญญัติของ

กฎหมายมาบังคับให้กระทำ การมีกฎหมายบังคับให้หญิงที่มีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี เป็นกฎหมายที่ขาดความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง ทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม หญิงและชายเมื่อสมรสกันควรมีสืบทอดใช้ชื่อสกุลของตนเอง หรือใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้ ถือเป็นการให้สิทธิทั้งสองฝ่ายไม่เฉพาะแต่ฝ่ายหญิงเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ แม้จะมีการอ้างว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีเหตุผลต้องการแสดงสถานภาพของบุคคลและ ดำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและ วัฒนธรรมอันดีงามของระบบสังคมไทย สิทธิของหญิงควรมีขอบเขต มิฉะนั้นจะเกิด ปัญหามากมายนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะลิดรอนสิทธิการใช้ชื่อสกุล ของหญิงมีสามี อันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในทางกฎหมายได้การที่บุคคลใดจะมีความสัมพันธ์ในครอบครัวดีหรือไม่ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการใช้ชื่อสกุลใด แต่อยู่ที่ความสัมพันธ์อันดีระหว่างสามีและภรรยา ความแตกต่างในครอบครัวหากจะมีเกิดขึ้นก็เพราะ สมาชิกในครอบครัวไม่รับผิดชอบในหน้าที่และบทบาทของตัวเอง คงไม่ได้มีสาเหตุมาจาก สามีและภรรยาใช้คนละชื่อสกุลการให้สิทธิหญิงมีสามีเลือกใช้ ชื่อสกุลได้เหมือนดังที่มี บัญญัติตามพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 จึงจะเป็นการให้สิทธิความ เสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 การที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 บัญญัติเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีให้ใช้ ชื่อสกุลของสามีแต่เพียงฝ่ายเดียว จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล ไม่เสมอภาคกันในทาง กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (นายศักดิ์ เตชาชาญ)⁵⁴³

9) เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 ซึ่งเป็นการบัญญัติให้มีการใช้ชื่อสกุลเป็นครั้งแรกในประเทศไทย และเป็นการ เริ่มต้นของการมีประเพณีและวัฒนธรรมการใช้นามสกุลนั้น จะเห็นได้ว่าได้คำนึงถึง ความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงดังที่ปรากฏในมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “หญิงได้

⁵⁴³ นายศักดิ์ เตชาชาญ. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” เป็นการรับรองสิทธิของหญิงที่มีสามีที่จะคงไว้ซึ่งชื่อสกุลเดิมของตนได้ จะเห็นได้ว่าเมื่อแรกเริ่มใช้ชื่อสกุลในประเทศไทยได้ คำนึงถึงความเท่าเทียมกันระหว่างชายกับหญิง และเป็นการสอดคล้องกับแนวความคิดสากลสำหรับประเด็นที่ว่าถ้ามีการยินยอมให้หญิงมีสามีเลือกใช้ชื่อสกุลได้แล้วจะมีผลกระทบต่อจารีตประเพณีของไทยที่ยึดถือการสืบสายโลหิตทางฝ่ายชายเป็นหลักในการแสดงเทือกเถาเหล่ากอรับฟังไม่ได้เช่นกัน เพราะการยินยอมดังกล่าวไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักการ และประเพณีใช้ชื่อสกุลของบุตรที่ยังมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา นอกจากนั้นการที่หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตน เป็นการแสดงให้เห็นเทือกเถาเหล่ากอของหญิงนั้น เป็นการคงไว้ซึ่งการสืบสายโลหิตจากบิดาของตนด้วยเหตุผลข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2515 มาตรา 12 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (นายสุจิต บุญบงการ)⁵⁴⁴

10) พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่บัญญัติให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามี จึงเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความเป็นหญิงหรือชายเป็นสาระสำคัญในการปฏิบัติให้แตกต่างกันก่อให้เกิดความเสียเปรียบแก่ฝ่ายหญิง และไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ว่า เหตุใดจึงกำหนดให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเท่านั้นเป็นชื่อสกุลหลังการจดทะเบียนสมรส ซึ่งหากยึดหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงแล้ว กรณีเช่นนี้ควรบัญญัติว่า ชายและหญิงเมื่อสมรสกันจะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้ จึงจะเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสอง ที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (นายสุธี สุทธิสมบุรณ์)⁵⁴⁵

⁵⁴⁴ นายสุจิต บุญบงการ. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_ธธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

⁵⁴⁵ นายสุธี สุทธิสมบุรณ์. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล

11) เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าถ้อยคำของ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคลฯ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ว่าด้วยหลักความเสมอภาคด้วยเหตุที่ว่าความแตกต่างระหว่างเพศไม่เป็นสาระสำคัญ ที่ทำให้ต้องปฏิบัติแตกต่างกัน เมื่อกฎหมายมีความประสงค์ให้บุคคลทุกคน มีชื่อสกุล ทั้งหญิงและชายจึงต้องเสมอภาคกันตามกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในมาตรา 30 ดังนั้น เมื่อไม่มีเหตุผลที่รับฟังได้ว่า เหตุใดจึงปฏิบัติแตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน จึงถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และไม่เป็นไปตามความเชื่อดั้งเดิมของสังคมไทยด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (พลตำรวจเอก สุวรนัน สุวรนันเวช)⁵⁴⁶

12) พิจารณาแล้ว ข้อที่ต้องพิจารณาประการแรกมีว่า คำว่า “ให้ใช้” ในมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 นั้น มีความหมายเป็นการให้สิทธิหญิงมีสามีที่จะใช้ชื่อสกุลของสามีหรือเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น เพราะถ้าเป็นการให้สิทธิหรือไม่เป็นการบังคับให้ หญิงมีสามีว่าจะใช้ชื่อสกุลของสามีหรือไม่ก็ได้ ก็ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เพราะหญิงที่มีสามียังใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ แต่ถ้าคำว่า “ให้ใช้” เป็นการบังคับว่า ต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นจะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนไม่ได้ ก็จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้ทุกคนมีความเสมอภาคในกฎหมายโดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัด

พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

⁵⁴⁶ พลตำรวจเอก สุวรนัน สุวรนันเวช. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

ตอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยมีว่า คำว่า “ให้ใช้” ในพระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 นั้น เป็นสิทธิที่ให้หญิงมีสามีเลือกหรือบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเห็นว่า คำว่า “ให้ใช้” นั้น เป็นคำที่มีลักษณะบังคับโดยชัดเจน มิใช่เป็นการให้สิทธิที่จะเลือกว่าจะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้เพราะถ้าพระราชบัญญัติ ข้อบุคคล พ.ศ. 2505 มีวัตถุประสงค์ให้เป็นสิทธิของหญิงที่มีสามีที่จะเลือกใช้ก็ต้องใช้ข้อความอื่นเช่น “หญิงมีสามีจะใช้ชื่อสกุลของสามีก็ได้” หรือ “หญิงมีสามีอาจใช้ชื่อสกุลของสามีก็ได้” ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” โดยมีได้บัญญัติว่า “ชายมีภริยาให้ใช้ชื่อสกุลของภริยา” ด้วย จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในทางเพศ ซึ่งจะกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บรรทัดสาม

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บทบัญญัตินี้เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (นายสุวิทย์ ธีรพงษ์)⁵⁴⁷

13) การที่กฎหมายบัญญัติจำกัดสิทธิหญิงมีสามีที่ให้ใช้ชื่อสกุลสามีเมื่อตนทำการสมรสนั้นเป็นเรื่องสาเหตุจากการเป็นเพศหญิงที่ทำการสมรสและบังคับเฉพาะหญิงที่ทำการสมรสเท่านั้น มิได้บังคับชายที่ทำการสมรส จึงเป็นเรื่องที่หญิงเสียเปรียบชายหรือไม่เท่าเทียมกับชาย ทั้งที่มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ รับรองสิทธิความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิงไว้โดยเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และไม่สามารถให้เหตุผลที่ชัดเจนว่ามีเหตุผลใดที่ต้องมีความแตกต่างระหว่างชายกับหญิงในเรื่องนี้ จึงเป็นการที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติข้อสกุลฯ นั้นขัดตอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะปฏิบัติต่อหญิงชายอย่างไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ เป็นการกีดกันหญิงมีสามีเพราะเหตุผลทางเพศ เนื่องจากเป็นหญิงและเพราะมีสามีอันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างกันเพราะสถานะของบุคคลด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

⁵⁴⁷ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อศวโรจน์)⁵⁴⁸

14) เมื่อพิจารณาปัญหาทั้งโดยตรงและโดยอ้อมแล้ว รัฐสภาน่าจะตรากฎหมายใหม่ที่ควรบัญญัติว่า “ชายหญิงเมื่อจดทะเบียนสมรส มีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือใช้ชื่อสกุลเดิมควบสกุลใหม่ หรือใช้ชื่อสกุลเดิมเป็นชื่อกลาง หรือจะตั้งชื่อสกุลขึ้นใหม่ก็ได้ การเลือกใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือใช้ชื่อสกุลควบ หรือใช้ชื่อกลาง เมื่อแจ้งให้นายทะเบียนทราบและระบุไว้ในใบสำคัญการจดทะเบียนสมรสแล้วมีผลใช้บังคับได้ แต่กรณีขอตั้งชื่อสกุลใหม่ให้มีผลเมื่อได้รับอนุญาตตามกฎหมายแล้ว” บุตรและธิดาของคู่สมรสให้บิดาและมารดาเป็นผู้กำหนดและจดทะเบียนไว้จนกว่าบุตรและธิดาจะมีอายุบรรลุนิติภาวะ จึงมีสิทธิที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลของบิดา หรือมารดา หรือใช้ชื่อสกุลควบ หรือขอตั้งชื่อสกุลใหม่โดยจะมีผลเมื่อได้แจ้งนายทะเบียนท้องถิ่นแล้ว อย่างไรก็ตาม หากมีการอนุญาตให้ใช้ชื่อสกุลเดิม หรือชื่อสกุลเดิมควบชื่อสกุลใหม่ หรือใช้ชื่อสกุลเดิมเป็นชื่อกลาง ก็จะต้องอธิบายให้ผู้เกี่ยวข้องรู้ข้อดีข้อเสียและปัญหาต่าง ๆ ให้ทราบเสียก่อนจะตัดสินใจใช้ชื่อสกุลได้อย่างเป็นทางราชการ

เมื่อได้พิจารณาในแง่มุมต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคแก่ประชาชนและความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร และรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว เห็นว่า มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 30 และมาตรา 34 จึงใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 (ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักชาติ)⁵⁴⁹

⁵⁴⁸ ดร.เสาวนีย์ อศวโรจน์. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

⁵⁴⁹ ดร.อมร รักชาติ. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

15) เกี่ยวกับสิทธิของหญิงในเรื่องนี้ องค์การสหประชาชาติได้ประกาศอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ปี 1978 ตามอนุสัญญาระบุว่า “รัฐภาคีจะใช้มาตรการทั้งปวงในการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี และรัฐภาคีจะประกันถึงสิทธิต่าง ๆ 8 ประการดังนี้..... (ข) สิทธิส่วนตัวเช่นเดียวกันในฐานะสามีและภรรยา รวมถึงสิทธิในการเลือกใช้ชีวิตคู่และการประกอบอาชีพ.....” ซึ่งประเทศไทยก็ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญา เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1985 เมื่อรวมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีขององค์การสหประชาชาติ ประเทศไทยก็มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคือต้องวางมาตรการทั้งปวงในการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในเรื่องการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีรัฐภาคีจะประกันถึงสิทธิต่าง ๆ 8 ประการ ดังนี้..... (ข) สิทธิส่วนตัวเช่นเดียวกันในฐานะสามีและภรรยารวมถึงสิทธิในการเลือกใช้ชีวิตคู่และการประกอบอาชีพ แต่ประเทศไทยก็ได้ตั้งข้อสงวนสิทธิไว้ 4 ข้อซึ่งรวมถึงการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว และเรื่องของการที่สตรีมีสิทธิที่จะเลือกใช้ชีวิตคู่แต่จนถึงปัจจุบันก็ไม่ได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ปี ค.ศ. 1978 การบังคับให้หญิงต้องใช้ข้อสุกลชายภายหลังจากการสมรส จึงขัดกับหลักความเสมอภาค ตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีขององค์การสหประชาชาติ ปี ค.ศ. 1978 และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 (นายอุระ หวังอ้อมกลาง)⁵⁵⁰

โดยที่กรณีนี้เป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการให้สิทธิในการใช้ชีวิตคู่ของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน จึงเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งเป็นการเลือก

⁵⁵⁰ นายอุระ หวังอ้อมกลาง. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญ แห่งประเทศไทยเว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_ธธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวเนื่องจากสถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติ ให้แตกต่างกัน ไม่สอดคล้องกับหลักที่ว่า “สิ่งที่ต่างกันได้รับการปฏิบัติต่างกัน ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” จึงถือเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563

ประเด็นวินิจฉัย ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่

ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่

ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

1) ในการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ ให้มีความสมดุลกันนั้น อาจต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือ ช่วงระหว่าง 1 ถึง 14 สัปดาห์ ควรให้คุณค่าแก่สิทธิของหญิงในการมีสิทธิกำหนดเจตจำนงของตนเองและสิทธิในความเป็นส่วนตัว ช่วงต่อมาระหว่าง 15 ถึง 28 สัปดาห์ สิทธิดังกล่าวของหญิงก็ย่อมต้องลดลง และสิทธิของทารกในครรภ์ที่มีสิทธิในการมีชีวิตก็ย่อมต้องสูงเพิ่มมากขึ้น และช่วงที่เกิน 28 สัปดาห์ขึ้นไป สิทธิของทารกในครรภ์ก็ควรที่จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ การปฏิเสธสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่เหมาะสมดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 จึงเป็นการใช้อำนาจรัฐมากเกินไป เพราะรัฐควรมีหน้าที่จัดทำมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย และไม่ส่งผลให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิของหญิง แต่เมื่อใดที่ทารกในครรภ์สามารถอยู่รอดได้แล้ว (Viability) รัฐก็ต้องมีหน้าที่เข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกละเมิดเช่นเดียวกัน ดังนั้น การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยลงโทษหญิงเพียงฝ่ายเดียวโดยมิได้คำนึงถึงสิทธิของหญิงตั้งครรภ์และสิทธิของทารกในครรภ์ร่วมกัน จึงไม่เป็นตามหลักความเสมอภาค และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28

การที่ผู้ร้องอ้างว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 จำกัดเหตุในการทำแท้งไว้เพียง 2 กรณี ทั้งที่หญิงควรมีสติธิในการตัดสินใจต่อร่างกายของตนเองว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองภายใต้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงตั้งครรภ์ อีกทั้งแพทย์ที่ยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงต้องถูกดำเนินคดีก่อนที่จะพิสูจน์ได้ว่า มีอำนาจยุติการตั้งครรภ์ บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 นั้น เห็นว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 กำหนดข้อยกเว้นให้แพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงตั้งครรภ์ได้ใน 2 กรณี โดยแพทย์ผู้กระทำนั้นไม่มีความผิดฐานทำให้หญิงตั้งครรภ์แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 302 แม้ว่าต่อมาจะมีข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2554 มาใช้บังคับเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์โดยแพทย์ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอนุวัติการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) และ (2) ไว้ก็ตาม ข้อบังคับดังกล่าวก็เป็นเพียงการขยายความบทบัญญัติของมาตรา 305 (1) และ (2) ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเท่านั้น การกำหนดเหตุอันเป็นข้อยกเว้นให้แก่แพทย์เพื่อยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ไว้เพียง 2 กรณี ดังกล่าว เห็นว่ามิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และ มาตรา 28 แต่ยังไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ไม่เท่าทันต่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2500 ซึ่งล้าสมัย สมควรมีข้อยกเว้นให้กระทำได้มากขึ้นให้สอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ของสังคมที่เปลี่ยนแปลง ในขณะที่ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พร้อมมีจำนวนมากขึ้น ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพนั้น ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 มีผลเป็นการบังคับใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2500 มิได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินการของรัฐที่บูรณาการนโยบายและยุทธศาสตร์ต่าง ๆ ในการแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมและการยุติการตั้งครรภ์ที่มีประสิทธิภาพ และเพื่อให้รองรับกับวิธีการทางการแพทย์ที่ทันสมัยก้าวหน้าเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน จึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์และไม่เท่าทันต่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 77

ข้อพิจารณาที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงในการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองชีวิตของทารก ในครรภ์กับการคุ้มครองสิทธิในชีวิตของหญิง มีดังนี้

1) ควรกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขที่เหมาะสม ปลอดภัย และเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิ ในชีวิตและสิทธิกำหนดเจตจำนงของหญิง เช่น ก่อนระยะเวลา 14 สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างปลอดภัย หญิงควรมีสิทธิในการตัดสินใจต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเอง แต่หากเกินระยะเวลา 14 สัปดาห์แล้ว สิทธิของทารกในครรภ์ก็ควรที่จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นธรรม

2) ควรกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสม ปลอดภัย และเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาอย่างปลอดภัย ใช้ชีวิตได้อย่างมีความสุข และไม่เป็นภาระแก่สังคม

3) เมื่อการยุติการตั้งครรภ์โดยแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการกระทำเพื่อการรักษา (Medical treatment) ทั้งสุขภาพกายและสุขภาพใจให้แก่หญิง ซึ่งแพทย์มีอำนาจกระทำได้ ภายใต้ข้อบังคับของแพทยสภาและจรรยาบรรณแพทย์ โดยไม่ถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ดังนั้น ควรกำหนดโทษเฉพาะผู้ที่มีไข้ แพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา หากกระทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 มีผลใช้บังคับมิได้ อย่างไรก็ตาม อาศัยความตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 74 กรณีมีความจำเป็นสมควร กำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้น 360 วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการเพื่อปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว ที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน (นายบุรีรักษ์ มาประณีต)⁵⁵¹

⁵⁵¹ นายบุรีรักษ์ มาประณีต. คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://th.wikisource.org/wiki/สืบค้นข้อมูล:26 มิถุนายน 2566>

2) เห็นว่า การใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือหนึ่งในการควบคุมพฤติกรรมของผู้คน ในสังคมเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในประเทศ อันเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐอย่างหนึ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่การใช้กฎหมายนั้นก็จะต้องคำนึงถึงสภาพการณ์ของสังคมที่พลวัตอยู่ตลอดเวลาประกอบกันด้วย

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาทั้งสองมาตราดังกล่าว จะไม่ถึงกับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็เป็นกฎหมายที่บังคับใช้มาเป็นเวลานานกว่า 60 ปีแล้ว ในขณะที่วิถีชีวิตของประชาชน สภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตมาก จึงมีความจำเป็นและเหตุผลอันสมควรที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ให้สามารถสนองตอบต่อสภาพการณ์ในปัจจุบันได้ดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิม เพื่อให้มีทางออกใหม่เพิ่มเติมขึ้น ให้แก่หญิงผู้ตั้งครรภ์ที่ต้องตกอยู่ในสภาพที่จำเป็นอย่างหรือทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงจนไม่สามารถจะแบกรับภาระหน้าที่ตามกฎหมายในกรณีนี้ต่อไปได้ เช่น ให้มีระบบช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ทั้งในระหว่างตั้งครรภ์ และหลังจากคลอดทารกนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม มาตรการให้ความช่วยเหลือตามกฎหมายที่จะมีขึ้นใหม่นี้จะต้องอยู่ในขอบเขตและหลักการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้บทกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลไว้ว่า ต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 กล่าวคือ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ทั้งยังต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการตรากฎหมายไว้ด้วย และกฎหมายนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

อนึ่ง ในส่วนของชายที่มีความสัมพันธ์กับหญิงจนเป็นต้นเหตุทำให้หญิงตั้งครรภ์ และจำเป็นต้องทำผิดกฎหมายบทนี้ ย่อมมีเหตุผลที่ชายจะต้องรับโทษและมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย จึงเห็นควรที่จะมีการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้ไปในโอกาสเดียวกัน อาศัยเหตุผลดังที่ได้แสดงมาข้างต้น จึงมีความเห็นว่าการบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 เป็นบทบัญญัติที่มีได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล และมิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงผู้ตั้งครรภ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 แต่อย่างใด แต่ควรจะ

พิจารณาทบทวนในส่วนของผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิด โดยปรับปรุงให้ชายที่เป็นต้นเหตุให้หญิงต้องกระทำความผิดฐานนี้ต้องมีส่วนรับผิดชอบด้วยในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ทั้งนี้ในการปรับปรุงแก้ไขให้ชายมีส่วนร่วมรับผิดชอบกับผู้ตั้งครุภังค์ด้วยนี้ มิได้มุ่งหมายให้เป็นการเพิ่มจำนวนผู้ต้องรับโทษทางอาญา แต่พิจารณาในทางป้องกันและยับยั้งอันเกิดจากจิตใต้สำนึกของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญในการกระทำความผิดด้วยตนเอง และควรมิกฎหมายเฉพาะเพื่อให้มีมาตรการที่ทรงประสิทธิภาพในการช่วยเหลือบรรเทาทุกข์แก่หญิงผู้ตั้งครุภังค์ที่ตกอยู่ในสภาวะการณ์ยากลำบากให้สามารถทำหน้าที่รักษาชีวิตทารกในครรภ์ต่อไปได้ รวมทั้งสามารถทำหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูทารกนั้นภายหลังคลอดได้ ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณีด้วย (นายจรัญ ภักดีธนากุล)⁵⁵²

3) เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 27 เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยเป็นบทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคของบุคคล ซึ่งมีหลักการว่า บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ และมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล โดยรับรองไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด 2 แนวนโยบายแห่งรัฐ โดยเป็นบทบัญญัติที่ให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิก

⁵⁵² นายจรัญ ภักดีธนากุล. คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีนี้ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://th.wikisource.org/wiki> (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

หรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นการกะแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวก และสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ก่อนการตรากฎหมาย รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่จำเป็น พึงกำหนดกลไกเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาดำเนินการ และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

สำหรับประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเพื่อให้สังคมมีความสงบสุข ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดการกระทำความผิดและบทลงโทษ โดยมาตรา 301 และมาตรา 305 เป็นบทบัญญัติอยู่ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 10 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยมาตรา 301 บัญญัติว่า หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 305 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์ และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด

เมื่อวินิจฉัยไว้แล้วว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดมาตรการในการปรับปรุงกฎหมาย ส่วนกรณีตามคำร้องขอของผู้ร้อง ในเรื่องการปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมต่อสภาพการณ์ทางสังคมและความก้าวหน้าทางการแพทย์ ในปัจจุบันนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดช่องทางการใช้สิทธิของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นเพื่อเสนอการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมาย โดยกำหนดช่องทางและวิธีการไว้แล้ว ผู้ร้องสามารถใช้สิทธิผ่านช่องทางดังกล่าวได้ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 77 บัญญัติให้ก่อนการตรากฎหมาย ต้องมีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง อันจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณากฎหมายเพื่อประโยชน์ของประชาชน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 และประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 305 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 และไม่จำเป็นต้องกำหนดมาตรการในการปรับปรุงกฎหมายนี้ (นายชัช ชลวร)⁵⁵³

4) เมื่อวินิจฉัยไว้แล้วว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 ย่อมมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 นับแต่วันอ่านคำวินิจฉัย และในคดีนี้ วันที่ศาลรัฐธรรมนูญลงมติ ซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัย เป็นวันอ่านตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2563 มาตรา 76 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ซึ่งผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย เช่น หญิงที่ตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถอาศัยช่วงเวลาดังกล่าว ไปดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ โดยปราศจากเงื่อนไขหรือเงื่อนไข และแพทย์ที่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมแห่งกรณี จึงเห็นควรอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 74 ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับใช้เมื่อพ้น 360 วันหลังวันที่ศาลลงมติ โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า และเพื่อไม่ให้เป็นการละเมิดประชาชน ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขที่เหมาะสม ปลอดภัย และเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและสิทธิกำหนดเจตจำนงของหญิง และคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาอย่างปลอดภัย ใช้ชีวิตได้อย่างมีความสุข และไม่เป็นภาระแก่สังคมให้เป็นไปอย่างสมดุลกัน

ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 27 และมาตรา 28 แต่บทบัญญัตินี้เกี่ยวข้องกับปัญหาทางสังคมที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีการประกาศใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 แม้ไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญก็ตามแต่เนื่องจากวิทยาการ

⁵⁵³ นายชัช ชลวร. คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่อย่างไร. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://th.wikisource.org/wiki/สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566>

ทางการแพทย์ ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแพทย์ในปัจจุบันเจริญก้าวหน้าตลอดจนวิธีการรักษา หลักเกณฑ์ในมาตรา 305 ก็ไม่ครอบคลุมถึงวิธีการทางการแพทย์ที่ก้าวหน้า และการคุ้มครองบุคลากรทางการแพทย์อื่นที่เข้าร่วมในการปฏิบัติงานภายใต้การควบคุมของแพทย์ ขณะที่ปัจจุบันปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งรัฐเองก็ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวว่ามีผลกระทบและซับซ้อน จึงพยายามสร้างกลไกโดยการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์ต่าง ๆ เพื่อบูรณาการให้การแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมและการยุติการตั้งครรภ์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการจัดระบบส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการประสานส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่ปลอดภัยถูกต้องตามกฎหมายและตามข้อบังคับของแพทยสภาด้วยหลักวิชาที่ทันสมัยให้กับสตรีที่ตั้งครรภ์ไม่พร้อมด้วยการใช้ยุติการตั้งครรภ์แทนการใช้หัตถการทางการแพทย์ อันเป็นการใช้วิธีการทางการแพทย์ที่ทันสมัยก้าวหน้า สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน สมควรที่รัฐจะได้ปรับปรุงบทกฎหมายที่ล้าสมัยให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 จะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็สมควรที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันเพื่อความปลอดภัยในชีวิตและความสงบสุขในสังคม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 แต่บทบัญญัติในมาตรา 305 สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 (นายบุญส่ง กุลบุปผา)⁵⁵⁴

5) เห็นว่า แม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 จะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์

⁵⁵⁴ นายบุญส่ง กุลบุปผา. คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://th.wikisource.org/wiki> (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

ไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพ และเพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์และคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงยุติการตั้งครรภ์ โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า และเพื่อไม่ให้เป็นการระแวกประชาชน ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขที่เหมาะสม ปลอดภัยและเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและสิทธิกำหนดเจตจำนงของหญิงและคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาอย่างปลอดภัยใช้ชีวิตได้อย่างมีความสุขและไม่เป็นการระแวกสังคมให้เป็นไปอย่างสมดุลกัน ทั้งเป็นไป โดยคำนึงถึงแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นการกระทำเพื่อการรักษา (Medical treatment) ทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิตให้แก่หญิง ซึ่งแพทย์มีอำนาจกระทำได้ภายใต้ข้อบังคับแพทย์สภาและจรรยาบรรณแพทย์โดยไม่ถือเป็นการทำความผิดทางอาญาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงเป็นหน้าที่และอำนาจของคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 133 วรรคหนึ่ง (1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 133 วรรคหนึ่ง (2) หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 133 วรรคหนึ่ง (3) เป็นองค์กรผู้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ดังกล่าวต่อไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 (นายปัญญา อุดชาชน)⁵⁵⁵

6) เมื่อได้วินิจฉัยไว้แล้วว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการประกาศใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 จึงอาจไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและรัฐเองก็ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว ว่ามีความละเอียดอ่อนและซับซ้อน จึงพยายามสร้างกลไกโดยการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์ต่าง ๆ เพื่อบูรณาการให้การแก้ไขปัญหาค่าการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อม

⁵⁵⁵ นายปัญญา อุดชาชน. คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่อย่างไร. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20200320110238.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

และการยุติการตั้งครุรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการจัดระบบส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครุรที่ปลอดภัย ซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการอาสารับส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครุรทางการแพทย์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมายและตามข้อบังคับของแพทยสภาด้วยหลักวิชาที่ทันสมัยให้กับสตรีที่ตั้งครุรไม่พร้อม ดังนั้น แม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 จะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในทางนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาควรที่จะพิจารณาว่าจะขยายเหตุแห่งการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของสังคม สามารถแก้ไขปัญหาสังคมเกี่ยวกับการทำแท้งที่เป็นอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของปัญหาความปลอดภัยของหญิงมีครุร ความเหมาะสมต่อศีลธรรมจรรยาวิธีการทางการแพทย์ที่ก้าวหน้า ตลอดจนประโยชน์ของสังคมโดยรวม โดยให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดาและการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงมีครุร ไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ จึงสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขที่เหมาะสม ปลอดภัย และเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและสิทธิกำหนดเจตจำนงของหญิงและคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาอย่างปลอดภัยและไม่เป็นภาระแก่สังคม ให้เป็นไปอย่างสมดุลกัน ทั้งเป็นไป โดยคำนึงถึงแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นกรกระทำเพื่อการรักษาทั้งสุขภาพทางกายและสุขภาพทางจิตให้แก่หญิง ซึ่งแพทย์มีอำนาจกระทำได้ภายใต้ข้อบังคับของแพทยสภาและจรรยาบรรณแพทย์โดยไม่ถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันภายในสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย (นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)⁵⁵⁶

⁵⁵⁶ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่

7) เมื่อวินิจฉัยไว้แล้วว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 28 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 ย่อมมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 นับแต่วันอ่านคำวินิจฉัยและในคดีนี้วันที่ศาลรัฐธรรมนูญลงมติ ซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัยเป็นวันอ่านตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 76 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ซึ่งผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย เช่น หลักรัฐธรรมนูญไม่พึงประสงค์สามารถอาศัยช่วงเวลาดังกล่าวไปดำเนินการยุติการตั้งครรภ์โดยปราศจากเงื่อนไขหรือเงื่อนไข และแพทย์ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 305 ก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมแห่งกรณีจึงเห็นควรอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 74 กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับใช้ เมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันหลังวันที่ศาลลงมติ โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าและเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขที่เหมาะสม ปลอดภัย และเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิต สุขภาพ และสิทธิกำหนดเจตจำนงของหญิงและคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาอย่างปลอดภัย ใช้ชีวิตได้อย่างมีความสุข และไม่เป็นภาระแก่สังคมให้เป็นไปอย่างสมดุลกัน ทั้งเป็นไปโดยคำนึงถึงแพทย์หรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นการกระทำเพื่อการรักษา (Medical treatment) ทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิตให้แก่หญิง ซึ่งแพทย์มีอำนาจกระทำได้ภายใต้ข้อบังคับของแพทย์สภาและจรรยาบรรณแพทย์โดยไม่ถือเป็นการกระทำ ความผิดทางอาญาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 มีผลใช้บังคับมิได้

ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีนี้ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่อย่างไร. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20200320110149.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 อย่างไรก็ตามอาศัยความตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 74 โดยให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนดสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลลงมติ (นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)⁵⁵⁷

8) การยุติการตั้งครุฑเป็นปัญหาความไม่เป็นธรรมในตัวของมันเองเพราะหญิงเป็นเพศเดียวที่ต้องรับภาระและเป็นผู้กระทำผิดเพราะเพศสภาพ อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ไม่ควรกำหนดให้มีการยุติการตั้งครุฑโดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ แต่ต้องกำหนดเงื่อนไข ระยะเวลาให้เหมาะสมเป็นธรรมเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่หญิงและต้องกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองทารกที่เจริญเติบโตในครรภ์ให้พร้อมที่จะคลอดออกมาอย่างมีคุณภาพชีวิตที่ดีทั้งกายและจิตใจด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 ประกอบกับมาตรา 71

ประเด็นที่สอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 เมื่อได้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 แล้วจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28

ประเด็นที่สาม อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 94 จึงกำหนดคำบังคับให้มีผลเมื่อพ้น 360 วัน หลังจากศาลมี คำวินิจฉัยเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมายตามที่พิจารณาแล้วข้างต้น (นายทวิเกียรติ มินะกนิษฐ)⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม. คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีนี้ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20200320110254.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566)

⁵⁵⁸ นายทวิเกียรติ มินะกนิษฐ, “คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีนี้ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร,” ศาลรัฐธรรมนูญ, <https://th.wikisource.org/wiki> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566)

4.1.7 อำนาจหน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

1) กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการและงานวิชาการให้แก่คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ และคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ คอยเป็นหน่วยงานรับคำร้องและทำความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับปัญหาการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศนั้น เป็นหน่วยงานผู้ประสานงานกับหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อให้ความคุ้มครองและป้องกันการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ จัดทำรายงานการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ และที่สำคัญเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการให้มีการศึกษาวิจัย และเผยแพร่ความรู้ที่เกี่ยวข้องให้แก่ประชาชนด้วย⁵⁵⁹ และมีภารกิจหลักในการดำเนินงานให้เป็นไปตามอนุสัญญา CEDAW

2) คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ

คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ เรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ สทพ.” ประกอบด้วย

- (1) นายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ
- (2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นรองประธานกรรมการ
- (3) กรรมการโดยกระทำ จำนวนสิบเอ็ดคน ได้แก่ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงแรงงาน ปลัดกระทรวงวัฒนธรรม ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ และปลัดกระทรวงสาธารณสุข
- (4) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนเก้าคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้แทนองค์กรสตรีและองค์กรที่ทำงานด้านสิทธิความหลากหลายทางเพศ ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการทำงานที่เกี่ยวกับความเท่าเทียมระหว่างเพศ

⁵⁵⁹ สาทศรี สุขศรี, “พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558: ปัญหาของบทบัญญัติและการบังคับใช้,” *วารสารนิติศาสตร์*, ฉ. 4 (2564): 532-575.

ไม่น้อยกว่าห้าปี จำนวนหกคน และผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ ด้านสิทธิมนุษยชน ด้านสังคมศาสตร์ หรือด้านจิตวิทยา จำนวนสามคน

โดยคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ มีอำนาจหน้าที่กำหนด นโยบายและมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้อำนาจ ไว้ทั้งในแง่ของการกำหนดนโยบาย มาตรการต่าง ๆ รวมทั้งแผนปฏิบัติงานเพื่อให้มีการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในทุกภาคส่วน เสนอแนะแนวทาง การปรับปรุง กฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ต่อคณะรัฐมนตรี กำหนดแนวทางการช่วยเหลือเยียวยา ผู้เสียหายจากการถูกเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ส่งเสริมการศึกษาวิจัย การเก็บข้อมูลด้านเพศ และเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ รวมไปถึงการจัดทำระเบียบวิธีการสรรหาเพื่อนำมาซึ่งการ แต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

3) คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เรียกโดยย่อ ว่า “คณะกรรมการ วลพ.” ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่น อีกจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบคน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยการสรรหาจาก ผู้ซึ่งมิใช่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการ สทพ. ที่มีความรู้และประสบการณ์ ด้านการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือส่งเสริมความเท่าเทียม ระหว่างเพศจำนวนสามคน และผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิมนุษยชนด้านนิติศาสตร์ ด้านสังคมศาสตร์ ด้านจิตวิทยา และด้านแรงงาน อย่างน้อยด้านละหนึ่งคน

โดยคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ มีอำนาจ หน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำร้องเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ กำหนด มาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองหรือบรรเทาทุกข์ ยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการ แผ่นดินในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ วินิจฉัยว่า มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศโดยอาศัยบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ระหว่างเพศยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณายื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และ ยังมีกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ ซึ่งเป็นกลไกในการชดเชยและเยียวยา ความเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกเลือกปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัย

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และสนับสนุนโครงการหรือกิจกรรม ส่งเสริม ค้ำครอง และป้องกัน มิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

4) สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใดๆ บรรดาที่ก่อให้เกิด ความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชน โดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ

(2) แสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามิได้รับความสะดวกหรือความไม่ เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และ อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อน หรือความไม่เป็นธรรมนั้น

(3) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติ ให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของ ผู้ตรวจการแผ่นดินตาม (1) หรือ (2) โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน แจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาสั่งการ ตามที่เห็นสมควรต่อไป

ในการดำเนินการตาม (1) หรือ (2) หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด สิทธิมนุษยชน ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ดำเนินการต่อไป

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีการณ์ ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่อง พร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วย ความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง

5) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยจำนวน 7 คน ซึ่งประกอบด้วย ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงกระทำได้เป็นนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงกระทำได้เพียงวาระเดียว โดยมีสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (อังกฤษ: Office of the National Human Rights Commission of Thailand) เป็นหน่วยงานราชการ ที่มีฐานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติปฏิบัติราชการภายใต้อำนาจหน้าที่ ปัจจุบันมีนายแพทย์พิทักษ์พล บุญยมาลิก เป็นเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสถานะเป็นองค์กรอิสระ บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 200 ดังนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคล หรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินต่อไป

(2) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(3) ส่งเสริมการศึกษาการวิจัยและการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

(4) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชน และองค์กรอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

(5) จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา

(6) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะกรรมการ

สิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสถานะเป็น “องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ” และมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 257 ดังนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าว เพื่อดำเนินการในกรณีที่น่าสงสัยว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) การเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(4) การฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(5) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎต่อรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(6) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

(7) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชน และองค์กรอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

(8) จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ และเสนอต่อรัฐสภา

(9) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ต่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้มีประกาศฉบับที่ 11/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 และให้องค์กรอิสระและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ยังคง

ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ด้วยเหตุดังกล่าวอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องและความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง และการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายจึงสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ดังนี้

(1) ส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

(2) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออันไม่เป็นตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำ หรือละเลยการกระทำดังกล่าว เพื่อดำเนินการในกรณีที่น่าสงสัยว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

(3) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภา และคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(4) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

(5) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์การเอกชน และองค์การอื่นใดในด้านสิทธิมนุษยชน

(6) จัดทำรายงานประจำปี เพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศเสนอต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเปิดเผยต่อสาธารณชน

(7) ประเมินผลและจัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภา

(8) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาในกรณีที่ประเทศไทยจะเข้าไปเป็นภาคีสันติสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(9) แต่งตั้งอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

(10) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และมาตรา 247 บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้า และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง

(2) จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน

(3) เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

(4) ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม

(5) สร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

(6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อรับทราบรายงานตาม (1) และ (2) หรือข้อเสนอแนะตาม (3) ให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการปรับปรุงแก้ไขตามความเหมาะสมโดยเร็ว กรณีใดไม่อาจดำเนินการได้หรือต้องใช้เวลาในการดำเนินการ ให้แจ้งเหตุผลให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทราบโดยไม่ชักช้า ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงความผาสุกของประชาชนชาวไทยและผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติเป็นสำคัญด้วย

6) กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

ตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 และกฎกระทรวงการแบ่งส่วนราชการกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ พ.ศ. 2561 กำหนดให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีภารกิจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนพึงได้รับตามกฎหมายโดยการจัดวางระบบและส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้เกี่ยวกับกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนการดำเนินการให้พยาน ผู้เสียหาย และจำเลยในคดีอาญา ได้รับการคุ้มครองช่วยเหลือเยียวยาในเบื้องต้นเพื่อให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองและดูแลจากรัฐอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) จัดระบบการบริหารจัดการด้านคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

- (2) ส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพและเสถียรภาพของประชาชน
- (3) ส่งเสริมและพัฒนาการระงับข้อพิพาทในสังคม
- (4) ประสานงานด้านคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกับภาครัฐและเอกชน ทั้งใน

และต่างประเทศ

(5) พัฒนาระบบ มาตรการ และดำเนินการช่วยเหลือประชาชนที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งจำเลยที่ถูกดำเนินคดีอาญาโดยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา

(6) ติดตามและประเมินผลการดำเนินการด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

(7) ดำเนินการคุ้มครองพยานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา

(8) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมหรือตามที่กระทรวง หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

7) กลุ่มงานคณะกรรมการการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สำนักงานกรรมการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

มีหน้าที่และอำนาจกระทำการพิจารณาขอเท็จจริงหรือศึกษาเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามนโยบายด้านกฎหมาย การยุติธรรม สิทธิมนุษยชน สิทธิชุมชน สิทธิในกระบวนการยุติธรรม และความเป็นธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน

8) คณะกรรมการการกฎหมาย การยุติธรรมและการตำรวจ สำนักงาน เลขาธิการวุฒิสภา

มีหน้าที่และอำนาจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ กระทำการพิจารณาขอเท็จจริงหรือศึกษาเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามนโยบายด้านกฎหมาย การบริหารงานยุติธรรม กระบวนการยุติธรรม การตำรวจ อัยการ และราชทัณฑ์ การปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ป้องกัน และรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การสร้างความเท่าเทียมในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การพัฒนากลไกและวิธีการปฏิบัติงานกิจการตำรวจให้มีประสิทธิภาพ พิจารณาศึกษา ติดตาม เสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ และแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ ที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

9) องค์การนอกภาครัฐ (non-governmental organization: NGO)

เป็นองค์การที่ไม่แสวงผลกำไร และดำเนินงานอยู่ภายนอกโครงสร้างการเมือง

แบบสถาบัน โดยทั่วไปใช้เรียกกลุ่มรณรงค์ด้านสังคม วัฒนธรรม กฎหมาย และ สิ่งแวดล้อม ซึ่งไม่มีเป้าหมายหลักทางการค้า แต่เพื่ออุดมการณ์ในการปกป้องประชาชน ไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการพัฒนาซึ่งไร้การจัดการที่ดี องค์การนอกภาครัฐมักจะได้รับ เงินสนับสนุนส่วนหนึ่งจากภาคเอกชน

องค์กรที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐ และรู้จักกันในอีกหลากหลายชื่อ เช่น องค์กร ไม่แสวงหาผลกำไร องค์กรสาธารณะประโยชน์ หรือองค์กรพัฒนาเอกชน (อพช.) โดยคนส่วนใหญ่ที่ทำงานในสายนี้และคนภายนอกจะเรียกกันด้วยอักษรย่อว่า เอ็นจีโอ (NGO) NGOs (Non-Governmental Organizations) อยู่ในหมวดขององค์กรเอกชน ซึ่งลักษณะขององค์กรเอกชน ก็คือ เป็นองค์กรที่ได้รับเงินช่วยเหลือจากแหล่งเงินทุน ทั้งจากภายนอกและภายในประเทศที่มีระเบียบวาระ การกำหนดทิศทางและนโยบาย ขององค์กรเพื่อบริการสาธารณะประโยชน์โดยไม่แสวงหาผลกำไร (ทั้งนี้ไม่ได้ หมายความว่าผู้ที่มาทำงานตรงนี้จะไม่ได้รับค่าตอบแทน เพียงแต่ค่าตอบแทนก็จะขึ้นอยู่กับ การบริหารของแต่องค์กร ซึ่งจะมียุทธศาสตร์แตกต่างกันออกไป) จะเห็นได้ว่าความหมาย ของเอ็นจีโอนั้นค่อนข้างกว้างและครอบคลุมองค์กรเกือบทั้งหมดที่ทำหน้าที่เพื่อ สาธารณะประโยชน์และงานพัฒนาในทุก ๆ ด้านของสังคมในการศึกษา The International Classification of Development of NGOs จำแนกประเภท NGOs เป็นกลุ่มต่าง ๆ ตามรูปแบบกิจกรรม อุดมการณ์และเป้าหมายขององค์กร ไว้ดังนี้ (Salamon, Lester M. and Helmut K. Anheier, 1996)

- (1) กลุ่มวัฒนธรรมและการฟื้นฟูที่เกี่ยวกับศิลปวัฒนธรรม
- (2) กลุ่มที่ทำงานด้านการศึกษาและงานวิจัย
- (3) กลุ่มที่ทำงานด้านสุขภาพอนามัย
- (4) กลุ่มที่ทำงานด้านสังคมสงเคราะห์
- (5) กลุ่มที่ทำงานด้านสิ่งแวดล้อม
- (6) กลุ่มที่ทำงานด้านการพัฒนาและการเคหะ
- (7) กลุ่มที่ทำงานด้านกฎหมาย สิทธิมนุษยชนและการเมือง
- (8) กลุ่มที่ทำงานด้านการเชื่อมประสานและการส่งเสริมอาสาสมัคร เช่น องค์กรเครือข่าย องค์กรข้อมูลข่าวสาร
- (9) กลุ่มที่ทำงานด้านกิจกรรมระหว่างประเทศ
- (10) กลุ่มที่ทำงานด้านศาสนา
- (11) สมาคมต่าง ๆ

เอ็นจีโอในประเทศไทยมีบทบาทในสังคมมายาวนานกว่า 40-50 ปี ทั้งนี้ ในสังคมไทยเอ็นจีโอนั้นมีทั้งที่เป็นกลุ่มบุคคลและองค์กร ซึ่งรวมไปถึงมูลนิธิหรือ หน่วยงานเอกชนต่าง ๆ ที่ทำงานด้านการพัฒนา หากลองยกตัวอย่างองค์กรเอ็นจีโอ ตัวเก่าและเป็นที่รู้จักของประเทศไทยก็เช่น สภาภาษาชาวไทย (สภาภาษาชาติก่อตั้งขึ้นเมื่อ วันที่ 26 เมษายน ตั้งแต่ในยุค ร.ศ. 112 หรือ พ.ศ. 2436 นั้นเอง) เพื่อให้เห็นภาพ เคยมีคนจัดกลุ่มประเภทของเอ็นจีโอไทยไว้ดังนี้ กลุ่มแรก เป็นองค์กรเล็ก ๆ และไม่ได้ จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด อาจเป็นโครงการที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจเท่านั้น คนที่ทำงานในองค์กรเหล่านี้ บางคนอาจมาจากภาครัฐบาลหรือภาคธุรกิจ เพื่อต้องการ ที่จะช่วยเหลือสังคม เช่น กลุ่มอนุรักษ์กาญจน์ ชมรมอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในหลาย พื้นที่ หลายจังหวัด คนเหล่านี้ส่วนมากจะทำด้วยใจรัก เสียสละทั้งแรงกายและแรงเงิน กลุ่มที่สอง เป็นโครงการ หรือกลุ่ม หรือชมรม แต่เป็นกลุ่มที่ใหญ่กว่ากลุ่มแรก มีเจ้าหน้าที่ ประจำ อาจมีสองคน สามคน หรือบางแห่งอาจขออาสาสมัครจากที่อื่นมาช่วยโดยไม่ต้อง จ่ายค่าตอบแทนให้หรือจ่ายให้บางส่วน เช่น การขออาสาสมัครจากมูลนิธิอาสาสมัคร เพื่อสังคมมาช่วย (อาสาสมัครจาก มอศ. หรือมูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม เป็นคนหนุ่ม ๆ สาว ๆ ที่ส่วนมากเพิ่งจบปริญญาตรีและมีอุดมการณ์อยากทำงานช่วยเหลือคนยาก คนจนหรือคนที่ด้อยโอกาสในสังคม เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย คนปัจจุบันก็เคยทำงานในมูลนิธิแห่งนี้มาก่อน) หรือบางหน่วยงานก็จะมีอาสาสมัครจาก ต่างประเทศมาช่วยทำงานให้โดยไม่รับค่าตอบแทน แต่ระยะเวลามักไม่นานนัก เช่น หนึ่งปี หรือสองปี กลุ่มที่สาม เป็นองค์กรที่พัฒนามาจากกลุ่มที่หนึ่งและกลุ่มที่สอง และจะมีเจ้าหน้าที่ประจำมากขึ้น มีโครงการมากกว่า 1 โครงการ มีงบประมาณที่ได้จาก การเสนอโครงการและได้งบประมาณสนับสนุนการทำงานมีทั้งได้รับจากภาครัฐ เช่น จากกองทุนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีองค์กร พัฒนาเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมจำนวนมากได้รับงบประมาณสนับสนุนจากกองทุนนี้ กองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงาน แห่งชาติ (กองทุนนี้นิยมให้หน่วยงานภาครัฐมากกว่า โดยเฉพาะสถาบันอุดมศึกษา) นอกนั้นก็แหล่งทุนจากต่างประเทศ ซึ่งปัจจุบันนี้หาแหล่งสนับสนุนยากขึ้น เพราะหน่วยงาน ที่ให้การสนับสนุนหลายแห่งจะหันไปช่วยประเทศที่พัฒนาน้อยกว่าประเทศไทย มากขึ้น เช่น กัมพูชา ลาว เวียดนาม เป็นต้น กลุ่มที่สี่ เป็นองค์กรที่คนของรัฐหรือ หน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดตั้งขึ้น ซึ่งมีทั้งที่ตั้งเป็นโครงการ เป็นชมรม และที่จดทะเบียน เป็นทางการเป็นมูลนิธิ หรือสมาคม และที่ตั้งขององค์กรเหล่านี้มักอยู่ในหน่วยงาน

ของรัฐนั่นเอง รวมทั้งบางครั้งก็จัดสรรเงินจากหน่วยงานรัฐนั้นมาให้งาน คนของรัฐ ซึ่งส่วนมากมีตำแหน่งสูง ๆ จะเข้ามาสวมหมวกอีกใบ เช่น เป็นประธานมูลนิธิบ้าง เป็นนายกสมาคมบ้าง จะอาศัยชื่อเสียงหรือกระทำการหน้าที่การทำงานที่ทำอยู่เป็นเครดิต ขอบทุนจากต่างประเทศบ้าง จากองค์กรระหว่างประเทศที่มีตั้งอยู่ในและนอกประเทศบ้าง มาทำโครงการเฉพาะกิจ อาจมีการจ้างเจ้าหน้าที่มาทำงานเฉพาะโครงการตาม ระยะเวลาของโครงการที่ได้รับเงินสนับสนุนมา เช่นหนึ่งปี สองปีหรือมากกว่านั้น เจ้าหน้าที่มาทำงานเต็มเวลานี้มักเรียกว่า ผู้ประสานงาน ซึ่งเอ็นจีโอ ในคราบของรัฐ อย่างนี้เห็นได้ในกระทรวงบางกระทรวง เช่น ที่กระทรวงสาธารณสุข เป็นต้น กลุ่มสุดท้าย คือ องค์กรระหว่างประเทศ หรือ ไอเอ็นจีโอ (INGO) องค์กรเหล่านี้มักมีองค์กรแม่อยู่ที่ ประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น องค์กร CARE นานาชาติ ประเทศไทย ที่มีองค์กรแม่อยู่ สหรัฐอเมริกา มูลนิธิเพิร์ล เอส บัค (Pearl S. Buck สหรัฐอเมริกา) วายเอ็มซีเอ (Young Men Christian Association) เอฟเอชไอ (Family Health International) และ ที่เข้ามาตั้งในไทยล่าสุด คือ กรีนพีซ (Green Peace) ซึ่งองค์กรเหล่านี้มีทั้งที่เข้ามา สนับสนุนหรือร่วมมือกับเอ็นจีโอ ในประเทศไทยและที่เข้ามาทำกิจกรรมเอง โดยการ จัดจ้างคนในประเทศนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ แต่ส่วนมากระดับหัวหน้ายังเป็นชาวต่างประเทศ ที่ส่งเข้ามา งบประมาณส่วนมากมาจากองค์กรแม่ในต่างประเทศ ซึ่งส่วนมากได้ทุน มาจากการรณรงค์รับบริจาคทั่วไป (หนังสือพิมพ์มติชน 14 เมษายน พ.ศ. 2545)

จากข้อมูลพบว่าองค์กรเอ็นจีโอในยุคแรก ๆ นั้นกลุ่มศาสนามีบทบาทมากที่สุด โดยมีอุดมการณ์ทางศาสนาให้ความช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ผู้ตกทุกข์ได้ยาก อีกกลุ่ม คือกลุ่มนักศึกษาตามสถาบันต่าง ๆ รวมตัวกันเป็นกลุ่มอาสาสมัครออกไปช่วยสร้าง หอสมุด สร้างโรงเรียนหรือสอนหนังสือตามพื้นที่ชนบท(จนกลายมาเป็นวัฒนธรรม การออกค่ายอาสาในปัจจุบัน) งานขององค์กรพัฒนาเอกชนในช่วงนี้ เน้นการให้ความรู้ และการสงเคราะห์แก่กลุ่มผู้ด้อยโอกาส ผู้ที่ขาดแคลน และผู้ที่ประสบปัญหาขั้นพื้นฐาน ซึ่งแน่นอนว่าทิศทางการทำงานของเอ็นจีโอนั้นก็จะแปรผันและปรับเปลี่ยนตามสภาพ สังคม เศรษฐกิจและการเมืองในแต่ละยุคสมัย เช่น ใน “ยุคประชาธิปไตยเบ่งบาน” (พ.ศ. 2516-2519) เป็นยุคที่ประชาชนกลุ่มต่าง ๆ เกิดการตื่นตัวปัญหาที่ดำรงอยู่ใน สังคมหลากหลายมากขึ้น จากที่เคยให้ความสำคัญเพียงปัญหาในพื้นที่ชนบทก็เริ่ม มีความหลากหลายมากขึ้น และเริ่มมุ่งเน้นไปที่เรื่องสิทธิมนุษยชนและการละเมิด สิทธิมากขึ้น หลังจากนั้นเมื่อสถานการณ์ทางการเมืองเริ่มมีความความขัดแย้งและ นำไปสู่ความรุนแรง องค์กรเอ็นจีโอหลายกลุ่มก็ได้ลดบทบาทตัวเองลงจากสภาพปัญหา

ทางด้านการเมืองและการควบคุมจากรัฐบาล ในช่วงนี้เองกลุ่มทางด้านด้านศาสนาก็ได้เข้ามามีบทบาทอีกครั้งโดยการใช้หลักธรรมในการสร้างแนวทางสันติวิธี ก่อนที่องค์กรพัฒนาเอกชนจะกลับมาเกิดขึ้นอีกครั้งอย่างหลากหลายในยุคที่เรียกว่า “ยุคประชาธิปไตยครึ่งใบ” เอนจีโอจึงมีหน้าที่การทำงานด้วยกันหลากหลายหน้าที่ตามแต่แนวทางและวิสัยทัศน์ของแต่ละองค์กรมองเห็น หรือตามแต่ละประเด็นที่องค์กรนั้น ๆ ชักเคลื่อน ซึ่งจะออกมาในรูปแบบของการระดมชาวบ้านเพื่อลุกขึ้นมาต่อต้านความไม่ชอบธรรมบางอย่าง การทำงานวิจัย การทำข่าว การทำสื่อ หรืออื่น ๆ อีกมากมาย โดยทำหน้าที่เป็นเสมือนตัวแทนพลังอำนาจของประชาชนเพื่อเข้ามาค้านอำนาจและตรวจสอบการทำงานให้เป็นไปอย่างชอบธรรมของทางรัฐบาลหรือองค์กรธุรกิจต่าง ๆ รวมถึงเป็นกระบอกเสียงให้กับภาคประชาชนในการออกมาร้องเรียนสิทธิของตนเองและความไม่เป็นธรรมในประเทศเพื่อสาธารณะประโยชน์ด้วยเช่นกัน

10) มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา

มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (Human Rights and Development Foundation) ตั้งขึ้นและดำเนินกิจกรรมโดยยึดหลัก 5 ประการ คือ

(1) เป็นองค์การเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนดำเนินงานของตนโดยอิสระ
 (2) ไม่มีฐานะเป็นตัวแทน หรือปากเสียงเพื่อผลประโยชน์ของชนกลุ่มใด โดยเฉพาะ หากปฏิบัติหน้าที่เพื่อสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเป็นสากล แบ่งแยกไม่ได้ และพึ่งพาและส่งเสริมซึ่งกันและกัน

(3) สิทธิมนุษยชนนั้นให้รวมถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน สิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม สิทธิประชาธิปไตย สิทธิในสิ่งแวดล้อม สิทธิของผู้บริโภค สิทธิในการเลือกตั้งที่บริสุทธิ์ยุติธรรม สิทธิในเอกลักษณ์และการปกครองตนเอง สิทธิมนุษยชนในการพัฒนา รวมทั้งสิทธิในการพัฒนาสิทธิในการเลือกด้านต่าง ๆ และสิทธิของผู้ด้อยโอกาสกลุ่มต่าง ๆ ทั้งที่ได้รับการรับรองโดยองค์การสหประชาชาติ หรือกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ปฏิญญา คำประกาศ หรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

(4) เป็นกลางทางการเมือง กล่าวคือ ไม่เป็นเครื่องมือเพื่อการแสวงหาอำนาจ หรือสนับสนุนพรรคการเมือง กลุ่มการเมือง หรือผลประโยชน์ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยเฉพาะ

(5) ตระหนักถึงความสัมพันธ์ระหว่างการพัฒนาและสิทธิมนุษยชน

มูลนิธินี้มีวัตถุประสงค์ส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตยและสันติภาพเสริมสร้างมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตย และสันติภาพ ส่งเสริม

และดำเนินการให้หลักการดังกล่าวได้รับการปฏิบัติ ส่งเสริมและคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อม และการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน และสิทธิของประชาชนในเรื่องดังกล่าว คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ประสานงานและร่วมมือกับบุคคลและองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ทั้งองค์กรหน่วยงานของรัฐและองค์กรเอกชน เพื่อวัตถุประสงค์ข้างต้น

11) มูลนิธิเพื่อสิทธิและเป็นธรรมทางเพศ

มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านความเป็นธรรมทางเพศ เพื่อสร้างความตระหนักและความเข้าใจของสาธารณชนในด้านสิทธิความเป็นธรรมทางเพศ

12) สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย

ปี พ.ศ. 2542 โดยการริเริ่มของคุณกมลเศรษฐ์ เก่งการเรือ นักขานาญการสังคมสงเคราะห์ โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ สภากาชาดไทย ซึ่งต่อมาได้เป็นหนึ่งในผู้ก่อตั้งสมาคมฯ และปัจจุบันดำรงกระทำเป็นเลขาธิการสมาคมฯ ได้เล็งเห็นว่าอัตราการติดเชื้อเอชไอวีในกลุ่มชายรักชายสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งปัญหาที่กลุ่มชายรักชายรวมทั้งผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศได้ถูกนำเสนอผ่านสื่อต่าง ๆ ในด้านลบเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุผลที่ต้องการให้เกิดความเข้มแข็งในกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ คุณกมลเศรษฐ์ เก่งการเรือ จึงได้ชักชวนกลุ่มชายรักชายที่มีจิตอาสาทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ ภายใต้ชื่อ “ชมรมเส้นทางสีรุ้ง” โดยการจัดกิจกรรมแจกถุงยางอนามัย และให้ข้อมูลเรื่องการป้องกันการติดเชื้อเอชไอวีแก่กลุ่มเป้าหมายชายรักชายที่มาใช้พื้นที่สวนลุมพินีเพื่อการพักผ่อน โดยในช่วงแรกการทำงานเป็นลักษณะจิตอาสา ไม่มีงบประมาณสนับสนุนการทำงานใด ๆ ทั้งสิ้น จนในระยะเวลาไม่นานมีผู้ให้ความสนใจมาร่วมกลุ่มและร่วมเป็นอาสาสมัครในการจัดกิจกรรมต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น ในปี พ.ศ. 2543 จึงเปลี่ยนชื่อเป็น “กลุ่มฟ้าสีรุ้ง” โดยมีแนวคิดมาจากการที่สีรุ้งเป็นสัญลักษณ์ของความหลากหลายทางเพศอันเป็นสากล ซึ่งเปรียบเสมือนความหลากหลายของมนุษย์ เมื่อมารวมกับคำว่าฟ้า จึงเปิดเป็นคำว่า “ฟ้าสีรุ้ง” ซึ่งสื่อความหมายถึง ความหลากหลายที่อยู่ภายใต้สังคมเดียวกันอย่างสวยงามดังสายรุ้งบนฟากฟ้าที่สดใส โดยองค์กรหมอไร้พรหมแดน ประเทศเบลเยียม เป็นองค์กรแรกที่ สนับสนุนถุงยางอนามัย และเอกสารให้ความรู้เพื่อให้อาสาสมัครสามารถให้ข้อมูลความรู้กับเพื่อน ๆ ในชุมชนได้ดียิ่งขึ้น จึงได้มีการเปลี่ยนสถานะจากกลุ่มฟ้าสีรุ้ง เป็น “องค์กรฟ้าสีรุ้ง” เมื่อการดำเนินกิจกรรมได้รับผลสำเร็จเป็นอย่างดี ต่อมาจึงได้รับงบประมาณสนับสนุนจาก

กรุงเทพมหานคร กระทรวงสาธารณสุข และสภากาชาดไทย ในปี พ.ศ. 2546 ศูนย์ความร่วมมือไทย-สหรัฐด้านสาธารณสุข ศูนย์วิจัยโรคเอดส์ สภากาชาดไทย และสมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย ได้ร่วมกันจัดการศึกษาความทุกข์ของเชื้อเอชไอวี ในกลุ่มชายมีเพศสัมพันธ์กับชาย โดยพบว่าเมื่ออัตราการติดเชื้อเอชไอวีในกลุ่มชายมีเพศสัมพันธ์กับชายในกรุงเทพฯ อยู่ที่ร้อยละ 17.3 ซึ่งนำไปสู่การยกระดับขยาย การทำงานป้องกันเอดส์ในกลุ่มชายมีเพศสัมพันธ์กับชายในกรุงเทพมหานคร เดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2546 องค์กรฟ้าสีรุ้งได้จดทะเบียนเพื่อจัดตั้งเป็นสมาคมกับกระทรวงวัฒนธรรมภายใต้ชื่ออย่างเป็นทางการว่า “สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย” และได้ดำเนินการจัดตั้งสำนักงานภายใต้งบประมาณสนับสนุน จากศูนย์ความร่วมมือไทย-สหรัฐด้านสาธารณสุข และการสนับสนุนงบประมาณจากองค์กร FHI 360, PACT, กองทุนโลก, PSI, UNAIDS, UN WOMEN และ AJWS ปัจจุบันสมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทยมีการดำเนินโครงการด้านสุขภาพเฉพาะสำหรับ กลุ่มชายมีเพศสัมพันธ์กับชาย คนข้ามเพศ (สาวประเภทสอง) หญิงรักหญิง รวมถึงการทำงานประเด็นเรื่องสิทธิของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ และได้มีการจัดตั้งศูนย์สุขภาพฟ้าสีรุ้งรวมค่าแห่งและหาดใหญ่ เพื่อให้บริการตรวจเอชไอวีและโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ แก่กลุ่มชายที่มีเพศสัมพันธ์กับชายแบบรู้ผลในวันเดียว พร้อมบริการดูแลสนับสนุนสู่การรักษาอย่างต่อเนื่อง ภายใต้การสนับสนุนจากองค์กรเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศแห่งสหรัฐอเมริกา องค์กร PSI ศูนย์วิจัยโรคเอดส์ สภากาชาดไทย และการสนับสนุน ทางด้านวิชาการจากคลินิกชุมชนสีลม ปัจจุบันสมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย มีสำนักงานและศูนย์กิจกรรม 7 แห่งทั่วประเทศ ได้แก่ กรุงเทพฯ สมุทรปราการ ปทุมธานี นนทบุรี ชลบุรี อุบลราชธานี และสงขลา มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานมากกว่า 80 คน และอาสาสมัครมากกว่า 1,000 คน⁵⁶⁰

สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทยมีลักษณะเป็นองค์กรภาคประชาชนที่ไม่แสวงหาผลกำไร รวมทั้งเป็นองค์กรอาสาสมัครและการกุศล โดยที่เป็นองค์กรภาคประชาสังคมที่มีความหลากหลายทางเพศ (Civil Society Organization : CSO) จดทะเบียนนิติบุคคล มีเครือข่ายทั่วประเทศ กำหนดวิสัยทัศน์ไว้ว่า LGBTIQN+ ในประเทศไทยต้องมีคุณภาพชีวิตที่ดี ได้รับสิทธิและมีส่วนรวมในสังคมอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม โดยปราศจากการตีตราและเลือกปฏิบัติ มีวัตถุประสงค์ (1) ส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (2) เป็นศูนย์กลางในการ

⁵⁶⁰ สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย, Illusion Connect (Thailand), <https://illusion.in.th/>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2566)

ส่งเสริมเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเท่าเทียมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในสังคม (3) พัฒนา ส่งเสริม และเผยแพร่ ความรู้ความเข้าใจเรื่องโรคเอดส์ ยาเสพติดและสุขภาพอนามัยของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และ (4) ส่งเสริมกิจกรรมสาธารณะประโยชน์เพื่อสร้างความเข้าใจและยอมรับในสังคมเรื่องสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ⁵⁶¹

13) มูลนิธิเพื่อนหญิง

มีบทบาทในการพิทักษ์สิทธิและให้ความช่วยเหลือผู้หญิงที่ตกอยู่ในภาวะวิกฤติ ความรุนแรงจากภัยคุกคามทางเพศการถูกข่มขู่คุกคามและเผยแพร่คลิปวิดีโอ การถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัวที่ส่งผลกระทบต่อด้านร่างกาย จิตใจ สิทธิ เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิตตั้งครรภ์และไม่พร้อมที่จะรับผิดชอบ ท้องในวัยเรียน ถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศ การใช้แรงงานที่ผิดกฎหมายจากกระบวนการค้ามนุษย์ ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมหรือถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ เชื้อชาติ ศาสนา เพื่อเป็นการแก้ปัญหาให้มีผลในเชิงโครงสร้าง ส่งเสริมความเข้าใจบริบทมิติหญิงชายในกระแสการพัฒนาของสังคมยุคใหม่ สร้างความเข้มแข็งให้กับเครือข่ายขบวนการต่อสู้ของผู้หญิงเพื่อร่วมสร้าง ร่วมคิด ร่วมทำสังคมที่เสมอภาคและเป็นธรรม

14) สะพาน: กลุ่มสร้างสื่อเพื่อความเข้าใจความหลากหลายทางเพศ

กลุ่มสะพาน ก่อตั้งขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2546 เป็นสื่อกลางทำงานรณรงค์สร้างความเข้าใจที่ถูกต้องเป็นธรรมในประเด็นความหลากหลายทางเพศกับสาธารณะชน สื่อมวลชนทั่วไป

เป้าหมายหลัก เพื่อลดอคติ สร้างความเข้าใจที่ถูกต้องกับสังคมไทยในเรื่องความหลากหลายทางเพศ และสนับสนุนให้เกิดความเท่าเทียมด้านสิทธิมนุษยชนต่อบุคคลที่มีความแตกต่างทางเพศจากคนส่วนใหญ่โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการสิทธิมนุษยชนสากล โดยการทำงานของกลุ่มสะพาน เน้นกิจกรรมสื่อในรูปแบบที่หลากหลาย อาทิ การผลิตสื่อรูปแบบต่าง ๆ เช่น สิ่งพิมพ์ วิทยุทัศน์ เว็บไซต์ ภาพยนตร์ วิทยุ งานเขียน ฯลฯ เข้าร่วมเวทีการประชุม ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางเพศโดยเฉพาะหญิงรักหญิง เพื่อนำเสนอสถานการณ์ความหลากหลายทางเพศต่อสาธารณชน มุ่งหวังให้เกิดสังคมแห่งการเรียนรู้ นำไปสู่การแก้ไขปัญหาต่อบุคคลที่มี

⁵⁶¹ ดร.คุณหญิงอัมพร มีสุข และคณะ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและสมาคมสื่อฯแห่งประเทศไทย), 181-182.

ความหลากหลายทางเพศต่อไป มีวัตถุประสงค์เพื่อลดอคติและสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องกับสังคมไทยในเรื่องความหลากหลายทางเพศ สนับสนุนให้เกิดความเท่าเทียมด้านสิทธิมนุษยชนต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และร่วมมือกับองค์กรต่าง ๆ ในการรณรงค์ลดอคติ และยุติความรุนแรงต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ⁵⁶²

15) กองทุนสนับสนุนและปกป้องสิทธิมนุษยชนของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ

กองทุนนี้มีความเป็นมาจากการณิบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ หรือบุคคลที่มีคำนำหน้าชื่อ “นาย” ได้รับผลกระทบจากเอกสารบันทึกผลการตรวจคัดเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ (เอกสาร สด.43) โดยระบุว่าเป็นบุคคลจำพวกที่ 4 (1.1) คือ โรคจิตเนื่องจากสรีระไม่ตรงกับเพศกำเนิด เนื่องจากได้ทำการผ่าตัดเปลี่ยนเพศ หรือผ่าตัดศัลยกรรมหน้าอก

การบันทึกผลดังกล่าว ได้ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของบุคคลนี้ เนื่องจากถูกระบุว่าเป็นโรคจิต นั้นมีสถานะเป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ อาจถูกได้แย้งสิทธิในการทำนิติกรรมไม่สามารถสมัครงานในหน่วยงานรัฐและเอกชน รวมทั้งไม่สามารถจัดทำเอกสารเดินทางไปต่างประเทศ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ

เพื่อเป็นตัวแทนดำเนินการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำการแก้ไขบันทึกผลการตรวจเลือกทหารกองเกิน (เอกสาร สด.43) ที่ถูกระบุว่าเป็น “โรคจิต” ให้บุคคลกลุ่มดังกล่าว องค์กรเครือข่ายทำงานสนับสนุนและปกป้องสิทธิบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศจึงได้จัดตั้ง “กองทุนสนับสนุนและปกป้องสิทธิมนุษยชนของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ” ขึ้น เพื่อระดมทุนเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเพื่อแก้ไขบันทึกผลการตรวจเลือกทหารกองเกิน (เอกสาร สด.43) รวมทั้งดำเนินการในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิและกฎหมายสำหรับกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศต่อไป อันจะนำไปสู่ความเท่าเทียมระหว่างบุคคล

กองทุนนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อระดมสนับสนุนการทำงานปกป้องสิทธิบุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศ ประสานงานและให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศ และเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจ

⁵⁶² เรื่องเดียวกัน, 184-185.

ตลอดคดี ต่อบุคคลที่เกิดจากความแตกต่างทางเพศ ทั้งนี้กองทุนนี้ดำเนินงานโดยจัดกิจกรรมระดม สนับสนุนการทำงานปกป้องสิทธิบุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศ ประสานและให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศ รวมทั้งจัดให้มีสายด่วนรับเรื่องร้องทุกข์ผู้ถูกละเมิด เลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศ⁵⁶³

4.1.8 ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

1) ระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2887/2563 เกี่ยวกับการลงโทษจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์ของโจทก์ คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า การที่โจทก์กับจำเลยซึ่งเป็นหญิงสัญชาติไทยทั้งคู่ได้จดทะเบียนสมรสกันที่ประเทศอังกฤษ ทำให้ทั้งสองเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1459 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่งผลให้จำเลยจะได้รับยกเว้นโทษตามมาตรา 71 ประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้ว่ามาตรา 1459 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะให้สิทธิการสมรสในต่างประเทศระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกันจะทำตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทยหรือกฎหมายแห่งประเทศที่สมรสกันก็ได้ และมาตรา 20 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายจะรับรองการสมรสที่ทำถูกต้องตามแบบแห่งกฎหมายของประเทศที่ทำการสมรสย่อมเป็นอันสมบูรณ์ แต่มาตรา 19 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายได้กำหนดให้เงื่อนไขแห่งการสมรสเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่ายเมื่อโจทก์และจำเลยเป็นผู้มีสัญชาติไทยการพิจารณาถึงความสมบูรณ์แห่งการสมรสต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 หมวด 2 เรื่องเงื่อนไขแห่งการสมรส การที่มาตรา 1448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว” แสดงว่าการสมรสจะสมบูรณ์ต่อเมื่อคู่สมรสเป็นชายและหญิง เมื่อคู่ความต่างก็เป็นหญิง การสมรสจึงไม่ต้องด้วยเงื่อนไขตามกฎหมายไทย โจทก์และจำเลยไม่มีสถานะเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย กรณีจึงไม่ต้องด้วยเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 71 ประมวลกฎหมายอาญา⁵⁶⁴

⁵⁶³ ดร.คุณหญิงอัมพร มีสุข และคณะ, เรื่องเดียวกัน, 187-188.

⁵⁶⁴ นิติज्ञ จิระสกุล, “คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 18776/2561 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2887/2563 (การขัดกันแห่งกฎหมายกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันซึ่งเกิดขึ้นในต่างประเทศ),” *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, ฉ. 1 (2565): 185-186.

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 18776/2561 เป็นคดีที่ผู้ร้องขอให้ศาลไทยวินิจฉัย คำร้องขอจัดการมรดกของผู้ร้อง ซึ่งเป็นชายสัญชาติไทย จดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตกับผู้ตายซึ่งเป็นชายสัญชาติอังกฤษที่สถานเอกอัครราชทูตสหราชอาณาจักร กรุงเทพมหานคร สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ผู้ตายมีภูมิลำเนาอยู่ที่อังกฤษ เสียชีวิตที่สหรัฐอเมริกา โดยไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ มีทรัพย์สินมรดกที่เป็นเงินจำนวนหนึ่งอยู่ในประเทศไทย คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องขอจัดการมรดก ในฐานะหุ้นส่วนชีวิตของผู้ตายหรือไม่ ศาลอุทธรณ์ (โดยมติที่ประชุมใหญ่) เห็นว่า การพิจารณาประเด็นแห่งคดี จะต้องใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 และ พังข้อเท็จจริงว่าผู้ร้อง และผู้ตายจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตกันถูกต้องตามเงื่อนไขของ Civil Partnership Act 2004 ของอังกฤษ ผู้ร้องจึงเป็นผู้มีสิทธิในมรดกของผู้ตายตาม Administration of Estates Act 1925 ซึ่งเป็นกฎหมายอังกฤษเช่นกัน

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า การให้หุ้นส่วนชีวิตมีสิทธิในทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย เป็นการให้สิทธิเท่าเทียมกันแก่บุคคลเพศเดียวกันที่จะใช้ชีวิตร่วมกันโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางเพศกำเนิดตามหลักการของปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) ซึ่งไทยเป็นภาคี และตามมาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงไม่ใช่กรณีที่ขัดหรือแย้งต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แห่งประเทศไทยตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481

ศาลอุทธรณ์จึงใช้มาตรา 38 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 เพื่อนำ Section 46 (1)(i) Administration of Estates Act 1925 อันเป็นกฎหมายตามภูมิลำเนาของผู้ตายมาใช้ ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าว หุ้นส่วนชีวิตมีสิทธิในทรัพย์สินมรดกของผู้ตายโดยไม่มีเงื่อนไข⁵⁶⁵

2) บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524 เพศของบุคคลธรรมดาตามกฎหมายรับรอง และถือเอาตามกำเนิดหญิงตามพจนานุกรมคือคนที่ออกลูกได้ ผู้ร้องเป็นชายรับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศ แต่ก็ไม่สามารถมีลูกได้ ไม่มีกฎหมายให้ผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศโดยใช้สิทธิทางศาล

⁵⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, 184-185.

ความเห็น

บุคคลมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด ไม่ควรได้รับการเลือกปฏิบัติ ควรได้รับสิทธิเท่าเทียมตามพระราชบัญญัติฯ นี้ คือถ้าแสดงออกเป็นชายก็ควรเป็นชาย ถ้าแสดงออกเป็นหญิง ควรได้เป็นหญิง พฤติการณ์การแสดงออกของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฯ นี้แล้วนั้นจะถือว่ากฎหมายนี้ได้ให้การรับรองเพศได้เลยหรือไม่ (เพราะการรับรองพฤติกรรมตามพระราชบัญญัติฯ นี้ถือเอกสารทางการแพทย์ประกอบด้วยอยู่แล้ว) ความเห็นส่วนตัว เห็นว่า เป็นการรับรองเพศแล้วสามารถเข้าสู่กระบวนการสร้างครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้ อีกประการหนึ่ง คือปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ชายกับชายหรือหญิงกับหญิงที่เป็นคู่ชีวิตกันนี้ สามารถมีบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยพระราชบัญญัตินี้ได้หรือไม่ เพราะตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1115/2558 ถึงแม้จะแปลงเพศแล้วแต่ผู้ร้องก็ยอมรับว่าไม่สามารถมีบุตรได้อีกทั้งมาตรา 29 วรรคสองของพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า “ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก” จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนี้จะขัดกับ มาตรา 29 วรรคสองหรือไม่ เห็นว่า ผู้ร้องถึงแม้จะแปลงเพศจากชายเป็นหญิงแล้วแต่ก็ไม่สามารถมีบุตรได้ ซึ่งหากกรณีของผู้ร้องหากได้รับการรับรองเพศตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 แล้ว และเมื่อสามารถเข้าสู่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้ ก็ไม่ขัดกับมาตรา 29 วรรคสอง เพราะถือว่าเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หากผู้ร้องคดีนี้ประสงค์มีบุตรสามารถใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นี้ได้ ปัจจุบันโลกก้าวหน้าไปไกลวิถีชีวิตของคนได้รับความคุ้มครองด้านความเป็นอิสระและเสรีภาพมากขึ้นตามหลักสิทธิมนุษยชนกว่าสมัยก่อน กฎหมายควรเป็นทางออกให้สังคมไม่ใช่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ จึงเห็นว่ากฎหมายที่บังคับใช้ขณะนี้เพียงพอแก้ไขกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นได้แล้ว⁵⁶⁶

⁵⁶⁶ พชรินทร์ ไวกวี, “ปัญหาความเท่าเทียมระหว่างเพศสมาคมฯ ด้านวิชาการและส่งเสริมความรู้ด้านกฎหมาย,” <https://www.wlat.or.th/>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2566)

บทที่ 5

บทวิเคราะห์

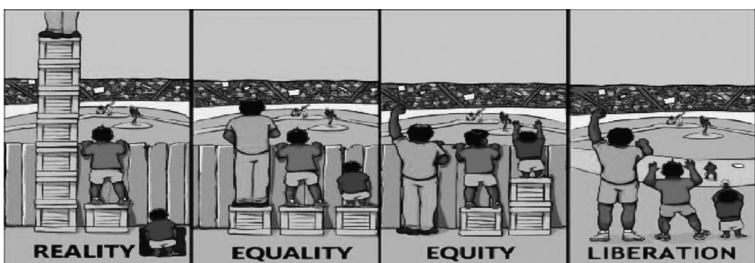
จากข้อมูลที่ผู้วิจัยได้รวบรวมมาเกี่ยวกับความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ/เพศสภาพในมิติระหว่างประเทศ มิติต่างประเทศ และมิติของไทยนำไปสู่การวิเคราะห์สภาพปัญหาข้อเท็จจริง แนวคิดทางสังคม แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองระบบกฎหมายและกฎหมาย อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญองค์กรวินิจัยอื่นและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกรณีศึกษาที่น่าสนใจในบทนี้

ในเบื้องต้นผู้วิจัยเห็นว่ามีความน่าสนใจในแง่ของแนวคิดและความหมายของความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ/เพศสภาพ ซึ่งได้มาจากการวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อผู้ให้ข้อมูลหลักทั้งหลาย จึงนำมากล่าวไว้ ณ ที่นี้ นั่นคือ อันที่จริงความหลากหลายทางเพศมีมาอยู่กับโลกนี้มาช้านานแล้ว เพียงแต่ในอดีตไม่ได้ปรากฏขึ้นจนเป็นที่รับรู้สาธารณะอย่างกว้างขวางเท่ากับสถานการณ์ในยุคปัจจุบัน ความเสมอภาคและความเท่าเทียมในทางกฎหมายนั้นหมายความว่า บุคคลถูกมองว่าเท่าเทียมกันทั้งหมด เคารพสิทธิในความแตกต่างซึ่งกันและกัน ไม่ถูกดูถูกเหยียดหยามกัน คนที่เป็นเพศหญิงและคนที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ถูกดูถูกเหยียดหยาม โดยมีกฎหมายรับรองในเรื่องนี้ แต่ไม่ได้หมายถึงจะต้องทำให้ผู้ชายกลายเป็นผู้หญิง หรือผู้หญิงกลายเป็นผู้ชายได้ ไม่ใช่ผู้ชาย-หญิงเกิดมาจะเท่าเทียมกันแต่แรก การแบ่งแยกเพศออกเป็นชาย-หญิงเป็นเพียงการแบ่งแยกเพื่อให้รู้ว่าใครต้องทำหน้าที่อะไร ต่างคนก็ต่างทำตามหน้าที่ตามความเหมาะสมของตนเองและเสริมให้อีกเพศหนึ่งในส่วนที่ขาด ผลลัพธ์ย่อมออกมาเสมอกัน คนที่มีความหลากหลายทางเพศก็เช่นเดียวกัน ในแง่ของการมีรสนิยมทางเพศที่แตกต่างกันไป

ดังนั้น นิยามของความเท่าเทียมระหว่างเพศในปัจจุบันไม่จำกัดแต่เฉพาะชายหญิง แต่รวมถึงเพศทางเลือกอื่น ๆ ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQI+) หรือการมีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศ และคุณลักษณะทางเพศที่หลากหลาย (SOGIESC) ด้วย เช่น พระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 วรรคแรก บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ รวมถึงบุคคลที่มีแสดงออกแตกต่างจากเพศกำเนิด ซึ่งรวมถึงบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในทุกมิติ

ทั้งนี้ก็มีข้อสังเกตว่า อันที่จริงแล้วในแวดวงของวิชาการ ถ้อยคำทั้ง 2 คำ ไม่สามารถใช้แทนกันได้ ความเสมอภาคหรือ Equity คือ ความเป็นธรรมที่คนแต่ละคน ได้อะไรที่เหมาะสมแก่ตน แต่ความเท่าเทียมหรือ Equality คือ ความเท่ากันที่คนแต่ละคนได้อะไรที่เหมือนกัน ซึ่งไม่ได้หมายความว่าความเท่าเทียมคือความเสมอภาคที่แท้จริง ในมุมมองของประชาชนทั่วไป มีการใช้คำว่าความเท่าเทียมและความเสมอภาค แทนกันมาตลอด ฉะนั้นแล้วไม่ว่าจะมองมุมไหนและจะใช้คำใด หากใช้ด้วยเจตนาสุจริต ก็อาจใช้ได้ทั้งเท่าเทียมกันและเสมอภาคกันดังที่ปรากฏในภาพข้างล่างนี้ ซึ่งสะท้อนความแตกต่างระหว่างคำว่า ความเป็นจริงที่เกิดขึ้น (Reality) ความเท่าเทียม ความเสมอภาค และความหลุดพ้นในแง่ของสิทธิเสรีภาพที่เป็นธรรมกับทุกคน

ข้อมูลสภาพปัญหาในเรื่องนี้บ่งชี้ว่า ที่ผ่านมามีเกิดความไม่เท่าเทียม ความไม่เสมอภาค และการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงและกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการเข้าร่วมในทางสร้างสรรค์ของผู้หญิงและกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศในหลากหลายด้าน รวมทั้งเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาไปสู่ความเจริญรุ่งเรืองของปัจเจกชน ครอบครัว ชุมชน สังคม และประเทศ อันละเมิดหลักการทางกฎหมายในเรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แสดงให้เห็นว่าอาจจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนกรอบความคิด ทศนคติ บรรทัดฐานทางสังคมและบทบาทดั้งเดิมที่มีต่อผู้หญิงและกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศไปจนถึงด้านนโยบาย กฎหมายและกฎระเบียบ หน่วยงานหรือสถาบันภาครัฐและภาคเอกชนภายในประเทศ



ภาพที่ 5.1 ความแตกต่างระหว่างคำว่า ความเป็นจริงที่เกิดขึ้น (Reality) ความเท่าเทียม (Equality) ความเสมอภาค (Equity) และความหลุดพ้นที่เป็นธรรมกับทุกคน (Liberation)

[*ผลงานของ Angus Maguire เผยแพร่โดย The Interaction Institute for Social Change ใน Shrehan Lynch, Sue Sutherland and Jennifer L. Walton-Fisette, (2020, April)]

นอกจากนี้ในทางกฎหมายยังมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับกฎบัตรสหประชาชาติ UDHR อารัมภบทและข้อบทของหลายสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากล ซึ่งระบุรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนทุกคน ศักดิ์ศรีที่ติดตัวคนทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด สิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจพรากไปได้ของมนุษยชาติ การไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ รวมถึงทางเพศด้วย ซึ่งเห็นได้ว่าครอบคลุมทั้งเพศชายและเพศหญิง และกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ระบุไว้ใน ICCPR) และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ระบุไว้ใน ICESCR) การขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (ระบุไว้ใน CEDAW) โดยมีองค์การระหว่างประเทศและองค์กรที่จัดตั้งตามสนธิสัญญาดังกล่าวขับเคลื่อนให้องค์ภาวะทั้งหลายทั่วโลกเคารพและปฏิบัติตาม และเรียกร้องให้รับผิดชอบโดยกำหนดมาตรการบังคับหรือลงโทษเมื่อเกิดการฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตาม

การพัฒนากลไกระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมทางสังคมในเรื่องเพศและเพศสภาพ พบว่า องค์การสหประชาชาติ (UN) ได้กำหนดเรื่อง “ความเท่าเทียมทางเพศ” ไว้ในเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนที่ 5 (SDG5) ของมวลมนุษยชาติ โดยมุ่งให้บรรลุถึงความเท่าเทียมทางเพศและการเสริมพลังผู้หญิงและเด็กผู้หญิง (Achieve gender equality and empower all women and girls) ภายในปี ค.ศ. 2030 ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของผู้หญิงและเด็กผู้หญิง ซึ่งมีจำนวนประมาณครึ่งหนึ่งของประชากรโลกเท่านั้น แต่ยังจำป็นต่อโลกที่มีสันติภาพ เจริญรุ่งเรือง และยั่งยืนอีกด้วย ตลอดจนมุ่งให้มีความเท่าเทียมกันระหว่างบุคคลตามเพศโดยกำเนิด กับบุคคลที่มีเพศวิถีหรือเพศสภาพที่หลากหลาย ถึงแม้ว่าในระดับสากลเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) ไม่ได้ระบุประเด็นเกี่ยวกับผู้มีความหลากหลายทางเพศไว้อย่างชัดเจนและตรงไปตรงมาเพราะว่าในภาพรวมระดับโลกประเด็นการรับรองตัวตนและรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศมีความละเอียดอ่อนในการเจรจาและตกลงกัน และมีความอ่อนไหวในโครงสร้างทางสังคมเชิงความเชื่อไปจนถึงจารีตประเพณี โดยเฉพาะในหลายชาติพันธุ์และประชากรที่นับถือศาสนาอิสลาม อย่างไรก็ตามก็ดีบางหลักการของ SDGs เช่น การพัฒนาที่ครอบคลุม การพัฒนาที่ไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลัง ซึ่งมุ่งหมายให้ทุกการดำเนินการพึงต้องคำนึงถึงคนทุกกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย กลุ่มผู้เปราะบาง หรือกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ

นอกจากนี้จากข้อกังวลพิเศษในสถานการณ์ที่กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศถูกเกลียดชัง ถูกเลือกปฏิบัติ ถูกกีดกัน ถูกกระทำรุนแรงด้วยเหตุผลทางเพศสภาพ

และความไม่เท่าเทียมทางเพศสภาพ ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะต่าง ๆ จึงได้มีการจัดทำและพัฒนาหลักการ Yogyakarta Principles+10 ค.ศ. 2017 จากกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อให้แน่ใจได้ว่าบุคคลที่มีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ และการแสดงออกทางเพศ คุณลักษณะทางเพศต่าง ๆ (SOGIESC) สามารถดำรงชีวิตด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติโดยปราศจากความแตกต่างด้วยเหตุผลทางเพศและเพศสภาพ

ทั้งนี้หลักการ Yogyakarta Principles+10 ค.ศ. 2017 ได้รวมเอา 29 หลักการในหลักการ Yogyakarta Principles ค.ศ. 2006 ซึ่งจำแนกเนื้อหาเป็นกลุ่ม ๆ ได้แก่ สิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล สิทธิความมั่นคงในฐานะมนุษย์ สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม สิทธิในการแสดงออก แสดงความคิดเห็นและการสมาคม เสรีภาพในการย้ายถิ่นฐานและการแสวงหาที่พักพิง สิทธิในการมีส่วนร่วมในวัฒนธรรมและชีวิตครอบครัว สิทธิของผู้เรียกร้องสิทธิมนุษยชน และสิทธิในการได้รับการชดเชยเยียวยา หลักการนี้ยังได้เพิ่มเติมหลักการในเรื่องสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิได้รับการรับรองทางกฎหมาย สิทธิในบูรณภาพทางร่างกายและจิตใจ สิทธิในเสรีภาพจากการถูกตั้งข้อหาและลงโทษทางอาญาเพราะรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ การแสดงออกทางเพศ และคุณลักษณะทางเพศ (SOGIESC) สิทธิได้รับความคุ้มครองจากความยากจน สิทธิในสุขอนามัย สิทธิในสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สิทธิในความจริง สิทธิปฏิบัติ คุ้มครอง สงวนรักษา และการฟื้นฟูความหลากหลายทางวัฒนธรรม ทั้งนี้หลักการนี้มีลักษณะเป็น soft law ซึ่งเป็นข้อเสนอแนะระหว่างประเทศที่นอกเหนือจากมุ่งหมายให้นำไปใช้ในระบบสิทธิมนุษยชนของ UN แล้วยังมุ่งหมายให้สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและหน่วยงานรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องนำไปใช้ในการพัฒนากฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติภายในประเทศ เชื่อมโยงกับสื่อสารมวลชน องค์กรเอกชน ฯลฯ

พบว่า ประเทศสมาชิก UN และภาคีของสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลจำนวนมากที่ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม การจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ซึ่งรวมหลักความเท่าเทียมและหลักการไม่เลือกปฏิบัติไว้ด้วยนั้นไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ รวมทั้งในคำพิพากษาของศาลภายในประเทศ รวมทั้งสมัครใจนำเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนที่ 5 (SDG5) ภายในปี ค.ศ. 2030 และหลักการ Yogyakarta Principles+10 ค.ศ. 2017 ไปใช้ในการพัฒนากฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติภายในประเทศครอบคลุมทั้งเพศชายและเพศหญิงและ

กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แม้ว่าจะมากน้อยหรืออยู่ในระดับที่แตกต่างกันไป

จากข้อมูลพื้นฐานที่ได้รวบรวมมาเกี่ยวกับดัชนีชี้วัดช่องว่างทางเพศ ซึ่งบ่งบอกความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรายงานช่องว่างทางเพศระดับโลก ค.ศ. 2023 และ ค.ศ. 2022 ของ World Economic Forum ซึ่งแม้ว่าตัวดัชนีชี้วัดและความมุ่งหมายของดัชนีชี้วัดช่องว่างทางเพศนี้มีความโน้มเอียงไปในทางด้านเศรษฐกิจค่อนข้างมาก อย่างไรก็ตาม ปรากฏการณ์ดัชนีชี้วัดหรือเกณฑ์อื่นที่น่าเชื่อถือระดับสากลในแง่การประเมินระดับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของประเทศต่าง ๆ

ในรายงานช่องว่างทางเพศระดับโลกดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า หลายประเทศในกลุ่มประเทศในแถบสแกนดิเนเวียมีความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายและเพศหญิงมากที่สุดใน 5 อันดับแรกของโลก ได้แก่ ไอซ์แลนด์ ฟินแลนด์ นอร์เวย์ ราชอาณาจักรสวีเดน ซึ่งไม่เปลี่ยนแปลงจากปีที่แล้ว ขณะที่หนึ่งประเทศในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก คือ นิวซีแลนด์อยู่ในอันดับ 4 ตามมาด้วยราชอาณาจักรสวีเดน (อันดับ 5) โดยดัชนีช่องว่างทางเพศระดับโลก (the Global Gender Gap Index) ประเมินสถานะปัจจุบันและการพัฒนา ความเสมอภาคทางเพศของ 146 ประเทศใน 4 มิติสำคัญ คือ การมีส่วนร่วมและโอกาสทางเศรษฐกิจการได้รับการศึกษา สุขภาพและการอยู่รอด และการเสริมพลังทางการเมือง ซึ่งจากรายงานปี ค.ศ. 2022 นี้ ดัชนีโลกวัดด้วยช่องว่างระหว่างเพศมีช่องว่างลดลง 68.1% ทั้งนี้ยังประเทศมีช่องว่างทางเพศที่น้อยหรือปิดช่องว่างทางเพศได้มากเท่าใด ก็ยิ่งแสดงให้เห็นว่ามีระดับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศมากเท่านั้น เมื่อ UN และองค์การระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องคาดการณ์ว่าอาจต้องใช้ระยะเวลาอีก 132 ปี ช่องว่างดังกล่าวจะหายไปและแทนที่ด้วยความเท่าเทียมกันระหว่างเพศอย่างแท้จริง

จากผลคะแนนการประเมินโดยใช้ดัชนีช่องว่างทางเพศระดับโลกปี ค.ศ. 2022 เมื่อเปรียบเทียบระดับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายและเพศหญิงระหว่างไทยกับ 8 ประเทศ ความเสมอภาคทางเพศโดยรวมระหว่างเพศชายและเพศหญิงสหราชอาณาจักรถูกจัดอันดับที่ 22 ฝรั่งเศสถูกจัดอันดับที่ 15 และสหรัฐอเมริกาติดอันดับที่ 27 ตามลำดับ ในระดับอาเซียนนั้น สิงคโปร์ถูกจัดอันดับที่ 49 มาเลเซียถูกจัดอันดับที่ 101 และไทยติดอันดับที่ 79 ของโลกจากทั้งหมด 146 ประเทศที่น่าสนใจคือ เมื่อเปรียบเทียบกับรายงานช่องว่างทางเพศระดับโลกปี ค.ศ. 2023⁵⁶⁷

⁵⁶⁷ World Economic Forum, *Global Gender Gap Report 2023: Insight Report*, Geneva: World Economic Forum (2023, June).

สหราชอาณาจักรและไทยมีอันดับที่สูงขึ้นมากพอสมควร ซึ่งแสดงให้เห็นความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายและเพศหญิงที่มากขึ้น ขณะที่ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นมีช่องว่างทางเพศมากยิ่งขึ้นจากอันดับที่ต่ำลงไปมากพอสมควร (แม้ญี่ปุ่นจะอันดับลดลงไปไม่มากนัก) ในขณะที่นิวซีแลนด์ สวีเดน และสิงคโปร์ยังมีอันดับความเสมอภาคทางเพศเท่าเดิม ดังที่แสดงในตารางที่ 5.1 ข้างล่างนี้

ตารางที่ 5.1 สรุปรายงานอันดับช่องว่างทางเพศระดับโลก ค.ศ. 2022 และ ค.ศ. 2023 ของ World Economic Forum

ดัชนีช่องว่างทางเพศระดับโลกเปรียบเทียบระหว่างปี ค.ศ. 2022 และ 2023 ของ World Economic Forum		
ประเทศในขอบเขต ของการวิจัย	อันดับในปี ค.ศ. 2023 (อันดับเพิ่มขึ้น/ลดลง)	อันดับในปี ค.ศ. 2022
นิวซีแลนด์	4 (-)	4
สวีเดน	5 (-)	5
สหราชอาณาจักร	15 (+7)	22
ฝรั่งเศส	40 (-25)	15
สหรัฐอเมริกา	43 (-16)	27
สิงคโปร์	49 (-)	49
ไทย*	74 (+5)*	79*
มาเลเซีย	102 (+1)	103
ญี่ปุ่น	125 (-9)	114
ไต้หวัน	(ไม่ปรากฏข้อมูล)	(ไม่ปรากฏข้อมูล)

มีข้อสังเกตว่า ระดับของความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของไทยและต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น จำกัดเพียงแค่ระหว่างเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ ระดับของความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศดังกล่าวข้างต้นมีความเชื่อมโยงกับข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสภาพปัญหาข้อเท็จจริง แนวคิดทางสังคม นโยบายของรัฐ กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ตลอดจนเชื่อมโยงกับอำนาจหน้าที่ และบทบาท และคติหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญ องค์การวินิจัยอื่น และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

5.1 วิเคราะห์สภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ

จากข้อมูลที่รวบรวมมานั้น คณะผู้วิจัยได้เห็นถึงปัญหาความไม่เท่าเทียมและความไม่เสมอภาคทั้งระหว่างชายกับหญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีมักจะเกิดขึ้นอยู่เรื่อย ๆ และบ่อยครั้งในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ไม่จำกัดเพียงแต่ข้อมูลเกี่ยวกับประเทศที่ศึกษาในงานวิจัยนี้ สอดคล้องกับที่ UN ซึ่งเห็นว่า ความไม่เสมอภาคทางเพศยังคงมีอยู่ทุกที่และทำให้ความเจริญก้าวหน้าทางสังคมหยุดชะงัก⁵⁶⁸ ซึ่งคณะผู้วิจัยศึกษาเปรียบเทียบสภาพปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวของไทยและของต่างประเทศที่ศึกษาในงานวิจัยนี้ (เรียกลย่อว่า “ต่างประเทศ”) ทั้งก่อนและในช่วงเกิดโรคระบาดโควิด-19 จนถึงปัจจุบัน เพื่อทราบสาเหตุและลักษณะความต่อเนื่องและความร้ายแรงของแต่ละปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างเพศชายกับเพศหญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

5.1.1 วิเคราะห์สภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

เมื่อพิจารณาสภาพของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิงของไทยและของต่างประเทศแล้ว จำแนกออกเป็นปัญหาที่เพศหญิง ทั้งผู้หญิงและเด็กหญิงในไทยและต่างประเทศต่างก็เผชิญในลักษณะเดียวกัน และปัญหาเฉพาะที่เพศหญิง ทั้งผู้หญิงและเด็กหญิงเผชิญในไทยหรือในประเทศนั้น ๆ

1) ปัญหาในลักษณะเดียวกันของเพศหญิงในไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบสภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในประเทศทั้งในยุโรปและเอเชียแปซิฟิกกับสภาพปัญหาในไทยที่เกิดขึ้นกับเพศหญิงพบว่า ในประเด็นปัญหานั้นไม่แตกต่างกันนัก และต่างก็เผชิญปัญหาในลักษณะเดียวกัน ได้แก่

(1) ปัญหาถูกระทำรุนแรงทางเพศ (Sexual violence)

ประเด็นการกระทำรุนแรงทางเพศต่อสตรีนั้นเป็นเป้าหมายหนึ่งใน 6 ด้านที่ระบุไว้ในแผนการเร่งความเท่าเทียมทางเพศสากล (Global Acceleration

⁵⁶⁸ United Nations, Goal 5: Achieve gender equality and empower all women and girls (n.d.), <https://www.un.org/sustainabledevelopment/gender-equality/>

Plan for Gender Equality) ที่ตกลงกันไว้ในเวทีระหว่างประเทศทางด้านการเท่าเทียมทางเพศซึ่งจัดขึ้นโดย UN Women เมื่อช่วงกลางปี พ.ศ. 2564 และข้อมูลของ UN ชี้ให้เห็นด้วยว่า ปัญหาความรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นต่อเพศหญิงบ่งชี้ความไม่เท่าเทียมกันกับเพศชายและเพิ่มมากขึ้นในช่วงเกิดโรคระบาดโควิด-19

ปัญหาผู้หญิงถูกละเมิดหรือกระทำความรุนแรงทางเพศเกิดขึ้นทั้งในไทยและต่างประเทศโดยในส่วนนี้โดยทั่วไปเป็นการกระทำที่มีปัจจัยทางเพศ ทั้งกระทำโดยบุคคลในครอบครัวและบุคคลอื่น ๆ ภายนอกครอบครัว ซึ่งสถิติในไทยนั้นมากกว่า 7 คนต่อวัน ในสวีเดนแม้มีสถิติตัวเลขน้อยกว่าในไทย แต่ในช่วงปี ค.ศ. 2021-2022 มีรายงานจำนวนกรณีกระทำความผิดทางเพศเพิ่มมากขึ้นในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ในญี่ปุ่นผู้หญิงที่แต่งงานแล้ว 1 ใน 10 ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงทางร่างกายในทางเพศในปี ค.ศ. 2021 ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า ตัวเลขของผู้เสียหายที่เป็นเพศหญิงนั้นยากที่จะบอกได้แน่ชัดว่าเพราะมีการล่วงละเมิดหรือทารุณกรรมต่อผู้หญิงมากขึ้นจริง ๆ หรือเพราะมีการตัดสินใจและมีความกล้าหาญมากขึ้นในการแจ้งความหรือรายงานมากขึ้น รายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยปี 2565 ในส่วนของสิทธิสตรีและความเสมอภาคทางเพศอ้างอิงข้อมูลจากรายงานของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ที่พบว่าประมาณร้อยละ 87 ของกรณีที่เกิดการถูกล่วงละเมิดทางเพศทั้งหมดนั้นไม่ได้รับการรายงาน

ทั้งนี้เรื่องที่น่าเป็นกังวลคือ เพศหญิงถูกระทำความรุนแรงทางเพศจากคนในครอบครัว จากคูรักรหรือแฟนที่อยู่ร่วมกันโดยไม่ได้แต่งงาน หรือคนที่รู้จักคุ้นเคยจากผู้ชายอายุน้อย เช่น ข้อมูลจากสถิติข่าวความรุนแรงทางเพศในหนังสือพิมพ์ 13 ฉบับปี 2560 โดยมูลนิธิหญิงชายก้าวไกลพบว่า ในไทยเกิดเหตุความรุนแรงทางเพศทั้งหมด 317 ข่าว โดยเฉพาะผู้ถูกระทำอายุ 5-20 ปีถึงร้อยละ 60.6 นักเรียน นักศึกษาถึงร้อยละ 60.9 ผู้กระทำความรุนแรงกว่าครึ่งเป็นคนที่รู้จักคุ้นเคยหรือบุคคลในครอบครัว โดยมีปัจจัยร่วมจากเครื่องดื่มมึนเมา สารเสพติด สื่อลามก พื้นฐานจากครอบครัว และสิ่งแวดล้อมในสังคม และรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยปี 2565 ปรากฏข้อมูลว่ามีเหตุการณ์ที่นักการเมืองคุกคามและล่วงละเมิดทางเพศ กรณีบิดา (ทั้งพ่อแท้ ๆ และพ่อเลี้ยง) ข่มขืนกระทำชำเราลูก กรณีครูข่มขืนลูกศิษย์ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นลักษณะการกระทำที่ต่อเนื่องเป็นระยะเวลานาน

(2) ปัญหาทารุณกรรมในครอบครัว (Domestic abuse)

ข้อมูลของ UN ชี้ให้เห็นว่า ปัญหาทารุณกรรมในครอบครัวเพิ่มสูงขึ้นมากอย่างเห็นได้ชัดในช่วงเกิดโรคระบาดโควิด-19 ที่สมาชิกในครอบครัวตกอยู่ในสภาพบังคับต้องอยู่ด้วยกันในบ้านโดยไม่อาจออกนอกบ้านได้ (ช่วงล็อกดาวน์) และเป็นประเด็นที่ผู้คนในสังคมกังวลมากที่สุด โดยมักจะเป็นการใช้ความรุนแรงทางวาจาและทางร่างกายในลักษณะการด่าทอ ดูหมิ่น เหยียดหยาม ทาร้าย การตบ การตี ฯลฯ ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลสถานการณ์ที่เกิดขึ้นใน **สวีเดน สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส และไทย** เช่น ข้อมูลสถานการณ์ใน **สหราชอาณาจักร** ระบุว่า ผู้หญิงและเด็กหญิงถูกกระทำความรุนแรงหรือทารุณกรรมในครอบครัวมากกว่าผู้ชายและเด็กชาย ในช่วงปี ค.ศ. 2021-2022 ผู้หญิงอายุ 16 ปีขึ้นไป ประมาณ 1.7 ล้านคนถูกทารุณกรรมในครอบครัวเมื่อเทียบกับผู้ชายอายุ 16 ปีขึ้นไป ถูกทารุณกรรมในครอบครัวประมาณ 7 แสนคน โดยพบว่าถูกกระทำโดยแฟนหรืออดีตแฟนมากกว่าสมาชิกในครอบครัว โดยร้อยละ 84 เป็นการถูกทารุณกรรมที่ไม่ใช่ทางร่างกาย ข้อมูลจากโครงการปลอดภัยและยุติธรรมของ UN Women ที่ระบุถึงสถานการณ์ความรุนแรงต่อผู้หญิงใน **ไทย** ว่า ร้อยละ 44 ของผู้หญิงถูกกระทำความรุนแรงจากคนในครอบครัวหรือจากคนที่รู้จัก โดยผู้หญิงที่ประสบความรุนแรงมักไม่กล้าขอความช่วยเหลือ และรายงานข้อมูลสถานการณ์ใน **ไทย** ในช่วงระหว่างปี 2561-2565 จากศูนย์ช่วยเหลือสังคม พม. สายด่วน 1300 พบว่า ความรุนแรงในครอบครัวปรากฏใน 3 รูปแบบ โดยมากที่สุดคือ การทำร้ายร่างกายซึ่งมากกว่าครึ่งหนึ่งนั้นกระทำโดยคู่สมรส/คู่สมรสเดิม/ผู้ที่อยู่กิน/เคยอยู่กิน ตามมาด้วยการถูกล่วงละเมิดทางเพศ การถูกลวนลามและกระทำอนาจาร⁵⁶⁹

ทั้งนี้เรื่องที่นำเป็นกังวลคือ เพศหญิงเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรงจากคนในครอบครัว รวมถึงจากคู่รักหรือแฟนที่อยู่ร่วมกันโดยไม่ได้แต่งงาน หรือคนที่รู้จักคุ้นเคย ในวัยเด็กและเยาวชน เช่น ข้อมูลขององค์การอนามัยโลก (WHO) ที่ได้สำรวจความถี่ของปัญหาความรุนแรงต่อผู้หญิงใน 10 ประเทศรวมทั้งประเทศไทย พบว่า ผู้หญิงอายุระหว่าง 15-19 ปี เสี่ยงที่จะถูกกระทำความรุนแรงทางร่างกายหรือทางเพศโดยคู่รักหรือแฟนมากที่สุดเมื่อเทียบกับผู้หญิงในช่วงอายุอื่น ซึ่งยังพบมากในคู่รักหรือแฟนที่อยู่ร่วมกันโดยไม่ได้แต่งงาน (Cohabiting) สะท้อนให้เห็นว่า ผู้ชายอายุน้อยมีแนวโน้มจะใช้ความรุนแรงมากกว่าผู้ชายที่มีอายุมากกว่า

⁵⁶⁹ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยปี 2565, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2566, 121-123. 271

(3) ปัญหาการคุกคามทางเพศในการทำงาน

ในการทำงานและสถานที่ทำงานต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในไทย และต่างประเทศปรากฏข้อมูลในหลายส่วนว่า มีการคุกคามทางเพศ (sexual harassment) เกิดขึ้นต่อเพศหญิง ทั้งที่ไม่ปรากฏเป็นข่าวและที่เป็นข่าวดังในหลายกรณี มีการกระทำล่วงละเมิดทางเพศในหลายลักษณะในการทำงานและสถานที่ทำงาน ไม่ว่าจะเป็นด้วยการบีบบังคับ การใช้อำนาจที่ไม่พึงปรารถนา การล่วงละเมิดทางวาจา ท่าทาง การมองด้วยสายตา การแสดงด้วยเสียง รูปภาพ เอกสารข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสิ่งของลามกอนาจารเกี่ยวกับเพศหรือการกระทำอย่างอื่นทำนองเดียวกัน เช่น พยายามเข้าไปใกล้ชิดทางร่างกายขณะทำงาน จับมือถือแขน แตะต้องร่างกาย พุดจาเชื้อเชิญ ตลกกลามกเกี่ยวกับเพศ แสดงภาพลามกหรือเกี่ยวกับเพศ ในที่เปิดเผย หรือด้วยจอคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์มือถือ เป็นต้น ตลอดจนติดตามรังควาน หรือการกระทำใดที่ก่อให้เกิดบรรยากาศไม่ปลอดภัยทางเพศ โดยเฉพาะจากการสร้างเงื่อนไข ซึ่งมีผลต่อการจ้างงาน การสรรหา หรือการแต่งตั้ง หรือผลกระทบอื่นใดต่อผู้เสียหาย ทำให้เกิดความอึดอัดรำคาญใจ ได้รับความอับอาย เสื่อมเสียเกียรติ ถูกเหยียดหยามเสียใจ เครียด โกรธ แค้น กินไม่ได้ นอนไม่หลับ เจ็บป่วยทางร่างกาย หมดความตั้งใจทำงาน สูญเสียงาน ต้องลาออก ถูกไล่ออก เกิดปัญหากับครอบครัว ส่งผลกระทบต่อองค์กรหรือหน่วยงานหลายประการ ได้แก่ เกิดความตึงเครียดในที่ทำงาน สูญเสียประสิทธิภาพการทำงาน พนักงานขาดงาน สูญเสียทรัพยากรบุคคล ภาพพจน์ที่ไม่ดีต่อองค์กร ทำลายระบบการบริหารงานขององค์กร และส่งผลกระทบต่อสังคมในลักษณะที่ก่อให้เกิดความหวาดระแวง ความไม่ปลอดภัยและไม่มั่นคงในสังคม ลิดรอนสิทธิความเป็นมนุษย์ จริยธรรม และความเสมอภาคทางสังคม เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาสังคม และเกิดปัญหาสังคมอื่น ๆ

จากการกระทำล่วงละเมิดทางเพศและผลกระทบที่ตามมาในหลายด้าน พิจารณาส่งที่ UN Women ได้ชี้ให้เห็นไว้ว่า トラบไคที่ยังมีการกระทำรุนแรงทางเพศ หรือการล่วงละเมิดทางเพศมากมายเกิดขึ้นในการทำงานและสถานที่ทำงานอยู่นั้น ย่อมบ่งชี้ว่า ยังคงมีข้อกัฉวลหรือสิ่งท้าทายในเรื่องความไม่เท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศอยู่⁵⁷⁰

⁵⁷⁰ UN Women, (2023, October 3), *Four actions to forge workplaces free from sexual harassment and violence*, <https://www.unwomen.org/en/news-stories/explainer/2023/10/four-actions-to-forge-workplaces-free-from-sexual-harassment-and-violence>

คณะผู้วิจัยพิจารณาสภาพปัญหาของการกระทำ ความรุนแรงทางเพศ ปัญหาการฉ้อโกงในครอบครัว ปัญหาการคุกคามทางเพศในการทำงาน รวมถึง ปัญหาการสมรสโดยถูกบังคับ/ตั้งแต่วัยเด็ก การทำให้ผู้หญิงและเด็กหญิงเป็นสิ่งดึงดูด ทางเพศในสื่อสารมวลชน ซึ่งปรากฏในข้อมูลของต่างประเทศด้วยนั้น เห็นได้ว่าผู้หญิง และเด็กหญิงในโครงสร้างทางสังคมของไทยและหลายประเทศเป็นกลุ่มประชากร ที่เผชิญความเหลื่อมล้ำในสังคมสูง จากอคติทางเพศที่ฝังในจารีตติดอยู่กับ mindset หรือกรอบความคิด ความเชื่อหรือทัศนคติที่ถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่น ในโครงสร้างเชิงสังคม ที่เพศชายเป็นใหญ่ของไทยและในอีกหลายประเทศในเอเชีย (หรือแม้แต่บางประเทศ พัฒนาแล้วในยุโรป) ผู้หญิงมักเผชิญความรุนแรงเพศในเชิงโครงสร้างเพียง ฝ่ายเดียว ซึ่งสะท้อนให้เห็นความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ชายและผู้หญิง จนส่งผลกระทบต่อสุขภาพของผู้หญิง ทำให้เข้าไม่ถึงโอกาสทางสังคม เศรษฐกิจ และอำนาจการตัดสินใจในเรื่องส่วนตัว ครอบครัว และนโยบายสาธารณะ อันส่งผลให้ยังคงมีผู้หญิงจำนวนมากที่ได้รับผลร้าย เข้ารับการบำบัดรักษาและแจ้งความร้องทุกข์ ฯลฯ เมื่อพิจารณาข้อมูลทั้งหลายที่กล่าวถึง ข้างต้นแล้วเห็นได้ว่า ปัญหาเหล่านี้ยังคงเป็นปัญหาที่รุนแรงและน่าจะยังคงเกิดขึ้น ต่อเนื่องไปในอนาคต

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับการปกปิดและเก็บงำเหตุการณ์ความรุนแรงทางเพศของตัวผู้ถูกระทำ การนิ่งเฉยและเพิกเฉยของครอบครัวต่อปัญหา สถานการณ์ความรุนแรงทางเพศเท่ากับเป็นการปิดโอกาสการให้ความช่วยเหลือ ผู้ถูกระทำ และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดกระทำความรุนแรงทางเพศซ้ำอีก ได้ง่ายโดยไม่เกรงกลัวว่าจะโดนลงโทษ ผู้หญิงที่ถูกกระทำส่วนใหญ่เกรงกลัวไม่กล้า เปิดเผย ร้องเรียนและเรียกร้อง ไม่กล้าเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม จึงเก็บปัญหาความทุกข์ และความเสียหายที่ได้รับไว้เพียงลำพัง ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกระทำทั้งร่างกายและจิตใจ ในขณะที่ผู้กระทำผิดรอดตัวและไม่ได้รับการลงโทษทัณฑ์ใด ๆ ทั้งนี้อาจพิจารณา แนวคิดหนึ่งทางอุดมคติที่ว่า การป้องกันทารุณกรรมและการล่วงละเมิดทางเพศ ในลักษณะต่าง ๆ ได้แก่ การสร้างความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศโดยที่ไม่ยึดถือ ระบบอุปถัมภ์ใด ๆ ซึ่งมีสังคมที่ผู้ชายเป็นใหญ่มีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด

(4) ความไม่เท่าเทียมของค่าจ้างระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

สภาพความไม่เท่าเทียมของค่าจ้างระหว่างเพศชายกับเพศหญิงเป็นประเด็น สิทธิและความยุติธรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นเป้าหมายหนึ่งใน 6 ด้านที่ระบุไว้ในแผน การเร่งความเท่าเทียมทางเพศสภาพระดับโลก (Global Acceleration Plan for

Gender Equality) ที่ตกลงกันไว้ในเวทีระหว่างประเทศทางด้านความเท่าเทียมทางเพศ ซึ่งจัดขึ้นโดย UN Women เมื่อช่วงกลางปี พ.ศ. 2564 และจากข้อมูลขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ช่องว่างค่าจ้างเฉลี่ยของค่าจ้างระหว่างเพศชายกับเพศหญิงของแรงงานในกลุ่มประเทศ OECD คือ 13.6% ความไม่เท่าเทียมของค่าจ้างนี้เป็นหนึ่งในความเหลื่อมล้ำที่สำคัญที่สุดในหลายประเทศ ทำให้รายได้ทั่วโลกสูญเสียไปประมาณ 6 ล้านล้านดอลลาร์เนื่องจากการเลือกปฏิบัติทางเพศในการจ้างงาน รวมทั้งผู้หญิงมักไม่ได้รับโอกาสและมีหลายกรณีที่ผู้หญิงไม่สามารถหางานทำได้ ข้อมูลของ UN ชี้ให้เห็นว่าผู้หญิงยังคงเผชิญกับข้อจำกัดหรืออุปสรรคหลายประการ ทำให้เข้าถึงโอกาสและมีอำนาจในการตัดสินใจน้อยกว่าผู้ชาย เช่น โอกาสทางเศรษฐกิจหรือการหารายได้ UN ชี้ให้เห็นว่า ความไม่เสมอภาคทางเพศในเรื่องค่าจ้างแรงงาน โดยทั่วโลกผู้หญิงในตลาดแรงงานยังคงได้รับค่าจ้างน้อยกว่าผู้ชายคิดเป็นร้อยละ 23 ขณะที่ผู้หญิงใช้เวลาในการทำงานบ้านและดูแลครอบครัว (โดยไม่ได้รับค่าจ้าง) มากกว่า 3 เท่าเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ชาย⁵⁷¹

เมื่อพิจารณาจากประเภทและลักษณะงานในอาชีพและวิชาชีพเดียวกัน ปรากฏหลายข้อมูล ที่ระบุว่า ปัญหาความไม่เท่าเทียมของค่าจ้างระหว่างเพศชายกับเพศหญิงเกิดขึ้นในไทย นิวซีแลนด์ สวีเดน สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น มาเลเซีย สิงคโปร์ และไต้หวัน โดยที่ผู้หญิงนั้นยังคงเสียเปรียบในประกอบอาชีพ มีข้อจำกัดที่ต้องลาออกไปดูแลบุตรของตนและภาระอื่น แม้ว่าในช่วงหลัง ๆ ช่องว่างรายได้ระหว่างเพศแคบลงไป (เช่น นิวซีแลนด์ สวีเดน และไทย) ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างรายได้ของชายและหญิงยังคงมีอยู่ เช่น ในสหราชอาณาจักรแรงงานหญิงมีความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานน้อยกว่าผู้ชาย โดยทั่วไปทำงาน ได้อาชีพและอุตสาหกรรมที่จ่ายค่าจ้างน้อยกว่าผู้ชายรวมทั้งออมเงินที่จะได้รับเป็นเงินบำนาญน้อยกว่าผู้ชาย นิวซีแลนด์มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางชาติพันธุ์และเพศสภาพ เช่น ผู้หญิงชาวเมารี ชนพื้นเมืองแปซิฟิก และชาวเอเชียในนิวซีแลนด์ได้ค่าจ้างน้อยกว่าผู้ชายและผู้หญิงชาวยุโรป และน้อยกว่าผู้ชายชาวเมารี แปซิฟิก และชาวเอเชีย ในญี่ปุ่นนั้นผู้หญิงญี่ปุ่นเป็นฝ่ายที่ทำงานนอกบ้านนั้นขัดกับความเชื่อในสังคมก็มักจะเจอกับทั้งปัญหาเรื่องการจ้างงานและความไม่เท่าเทียมกันของค่าจ้าง

นอกจากนี้สภาพความไม่เท่าเทียมของค่าจ้างระหว่างเพศชายกับเพศหญิงยังสัมพันธ์เชื่อมโยงกับการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

⁵⁷¹ United Nations, op.cit.

ส่วนใหญ่ในไทยจะเกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธไม่รับผู้หญิงเข้าทำงาน ในหลายอาชีพและวิชาชีพ เช่น ไม่รับเป็นเจ้าของหน้าที่ป่าไม้โดยไม่ให้เหตุผลว่าเพื่อความปลอดภัย การลดเงินเดือนหรือไล่ออกด้วยเหตุตั้งครุฑหรือลากลอตเตอรีได้ข้ออ้างด้วยพนักงานมีมากเกินไป หรือผลการทำงานไม่ผ่านเกณฑ์การประเมิน ทั้งนี้ในอีกด้านหนึ่งนั้นพิจารณาไปพร้อมกันข้อเท็จจริงที่ว่า บางงานเปิดรับแต่เพศชาย บางงานรับสมัครแต่เพศหญิง เจื่อนไขเหล่านี้ไม่ใช่ความไม่เสมอภาค แต่คือความต้องการของคุณสมบัติในหน้าที่ การจัดตั้งหรือเปิดรับสมัครต่าง ๆ ย่อมต้องถูกคิดมาอย่างเป็นระบบแล้วว่าเป็นงานที่เหมาะสมกับเพศใด โดยที่เพศใดสามารถทำงานได้ดีกว่ากัน ไม่เกี่ยวข้องกับความไม่เท่าเทียม⁵⁷² ในมาเลเซียพบว่า มีความไม่เสมอภาคระหว่างเพศหญิงและเพศชายในงานที่ต้องการผู้ที่มีความเชี่ยวชาญหรือความรู้ทางเทคนิค และจากการที่เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมและหลักศาสนาที่สูงมากและเคร่งครัด มักส่งเสริมให้เพศชายเป็นผู้นำเสมอ เช่น การทำงานในภาคอุตสาหกรรมยานยนต์จะให้สิทธิแก่เพศชายชาวมุสลิมเป็นผู้บริหารอุตสาหกรรมยานยนต์ ในขณะที่เพศหญิงจะได้รับโอกาสในการทำงาน ในกระทำพนักงานทั่วไปหรือเจ้าหน้าที่เชี่ยวชาญพิเศษเท่านั้น

ทัศนคติเกี่ยวกับบทบาทของเพศชายและหญิงในครอบครัวยังส่งผลกระทบทางอ้อมไปถึงปัญหาความเหลื่อมล้ำในการทำงานระหว่างเพศชายและหญิงได้ด้วย ดังตัวอย่างที่พบจากการศึกษาสภาพการทำงานในสังคมญี่ปุ่นหรือไต้หวัน ที่แม้จะมีกฎหมายกำหนดให้สถานประกอบการหรือนายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายหญิงบนพื้นฐานของความเสมอภาค แต่บทบาทในครอบครัวสังคมโลกตะวันออก ซึ่งสะท้อนจากแนวความคิดที่มีรากฐานยาวนานว่า “ชายทำงาน หญิงอยู่บ้าน” ทำให้ลูกจ้างเพศชายจะอยู่ในสถานประกอบการหรือที่ทำงานยาวนานและต่อเนื่องกว่าเพศหญิง ทำให้มีโอกาสดำเนินชีวิตก้าวหน้าในหน้าที่การงานมากกว่า ขณะที่ลูกจ้างหรือพนักงานหญิงหากมีบุตรในระหว่างทำงานก็จะต้องลาออกไปคลอดบุตร และส่วนหนึ่งก็เลือกที่จะลาออกจากงานไปเป็นแม่บ้านเต็มตัวจนกว่าลูกจะเติบโตถึงวัยที่เข้าโรงเรียน ในเวลานั้นย่อมมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นและเพศหญิงไม่จำเป็นต้องเลี้ยงดูบุตรเต็มเวลา แม่บ้านที่เคยออกจากงานไปจึงกลับเข้าสู่การทำงานอีกครั้ง แต่ช่วงเวลาที่หายไปประมาณ 5-6 ปี ก็ทำให้กระทำงานหรือประสบการณ์ไม่เท่ากับพนักงานหรือลูกจ้างชายที่ทำงานอย่างต่อเนื่อง ค่าจ้างและกระทำงานจึงแตกต่างจากพนักงานหรือลูกจ้างชายไปโดยสภาพ

⁵⁷² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ (ศาสตราจารย์), อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, สัมภาษณ์, 5 กรกฎาคม 2566.

เมื่อพิจารณาข้อมูลทั้งหลายที่กล่าวถึงข้างต้นแล้วเห็นได้ว่า สภาพความไม่เท่าเทียมของค่าจ้างระหว่างเพศชายกับเพศหญิงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในเกือบทุกประเทศที่ศึกษาวิจัย และปัญหาเหล่านี้ได้รับความสนใจและแก้ไขไปในระดับหนึ่ง แต่เป็นปัญหาที่ยังคงเกิดขึ้นต่อเนื่องไปในอนาคต

2) ปัญหาที่ผู้หญิงและเด็กหญิงเผชิญเฉพาะในไทยหรือในประเทศนั้น ๆ

จากการศึกษาเปรียบเทียบสภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในต่างประเทศทั้งในยุโรปและเอเชียแปซิฟิก กับสภาพปัญหาในไทยที่เกิดขึ้นกับเพศหญิงพบว่า มีสภาพปัญหาที่ผู้หญิงและเด็กหญิงเผชิญเฉพาะในไทยหรือในประเทศนั้น ๆ ปัญหาเฉพาะที่พบว่าเกิดขึ้นในไทย ได้แก่

(1) ปัญหาการไม่รับรองการบวชภิกษุณีและการเลือกปฏิบัติ

วลพ. ได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการบวชภิกษุณีเนื่องจากคณะสงฆ์ไม่อนุญาตให้ผู้หญิงบวช ส่วนที่เห็นว่าผู้หญิงบวชก็ไม่ได้ถูกยอมรับจากคณะสงฆ์และไม่มีการยอมรับรับรอง แต่มีพระจำนวนหนึ่งให้การยอมรับ เรื่องนี้สะท้อนให้เห็นความไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งทำให้ผู้หญิงไม่สามารถบรรลุเส้นทางธรรมได้อย่างสมบูรณ์ ต้องพึ่งพาผู้ชายหรือเกาะชายผ้าเหลืองลูกชายเท่านั้น ภิกษุณีหรือแม่ชีไม่ได้รับสวัสดิการเทียบเท่าสวัสดิการที่พระสงฆ์ได้ ขณะที่ผู้ชายในสังคมไทยตั้งแต่ในอดีตสามารถเลื่อนสถานะทางสังคมได้ด้วยการบวชเรียน แต่แนวคิดในสังคมเห็นว่าผู้หญิงกับพระอยู่ใกล้กันไม่ได้ เพราะเป็นการทำลายศาสนา และสังคมยังมีทัศนคติว่า ผู้หญิงที่ไปบวชชีเพราะอกหักไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติทางเพศเช่นนี้

(2) การหยุดรับนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิง

ตามหนังสือโรงเรียนนายร้อยตำรวจเมื่อเดือนกันยายน 2561 ขอยกเลิกโดยไม่มีกำหนดสำหรับการจัดสรรอัตราในการรับสมัครและสอบคัดเลือกข้าราชการตำรวจและบุคคลภายนอก (หญิง) เข้าเป็นนักเรียนนายร้อยตำรวจและบุคคลภายนอกเข้าเป็นนักเรียนเตรียมทหารในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สตช.) จำนวน 280 อัตรา ปีการศึกษา 2562 เป็นต้นไป ตามที่ สตช. เคยอนุมัติไว้ มีข้อสังเกตว่ามีการเปิดรับสมัครคัดเลือกนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิงครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2552 (รุ่นที่ 66) หลักสูตร 4 ปี ที่ผ่านมามีนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิงแล้วจำนวน 10 รุ่น ขณะที่ สจข. ชี้แจงว่า ยังคงมีเปิดรับบุคคลภายนอกและข้าราชการตำรวจเพื่อบรรจุแต่งตั้งเป็นข้าราชการตำรวจทำหน้าที่สอบสวนเพื่อชดเชยการหยุดรับนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิง โดยกำหนดอัตราการเปิดสอบปีละไม่น้อยกว่า 100 อัตรา ซึ่งประเด็นปัญหานี้อยู่ใน

ความสนใจของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ปรากฏอยู่ในรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยปี 2565) และคนในสังคมทั่วไป

เมื่อพิจารณาข้อมูลทั้งหลายที่กล่าวถึงข้างต้นแล้วเห็นได้ว่าเป็นสภาพปัญหาความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศชายกับเพศหญิงเฉพาะที่เกิดขึ้นในไทยและเป็นปัญหาเฉพาะกลุ่มคน นอกจากนี้ยังมีประเด็นความเหลื่อมล้ำระหว่างเพศที่ปรากฏในวิถีชาวบ้านที่ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยกระบวนการทางกฎหมาย เช่น การจัดการทรัพย์สินมรดกล่วงหน้าก่อนเจ้ามรดกจะถึงแก่ความตายในวิถีชาวบ้านของสังคมไทยนั้น พ่อแม่ที่แก่ชราจะยกทรัพย์สินของตนให้แก่ลูก ๆ แต่ละคนไว้ล่วงหน้า ในกรณีที่ครอบครัวนั้นมีพี่น้องหลายคน ลูกคนที่ได้ทรัพย์สินมรดกจากพ่อแม่มากที่สุดมักจะเป็นบุตรชายคนโตพร้อมกับคาฝากฝังให้บุตรชายคนโตใช้ทรัพย์สินที่ได้รับไปนั้นดูแลน้อง ๆ แทนพ่อแม่ต่อไปด้วย กรณีเช่นนี้ในทางกฎหมายถือว่าเป็นการให้โดยเสน่หา พ่อแม่ซึ่งเป็นผู้ให้จึงสามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่ลูกคนใดก็ได้ตามใจสมัคร ขณะที่กฎหมายมรดกซึ่งกำหนดให้ทรัพย์สินมรดกตกแก่ทายาทโดยธรรมตามส่วนเท่า ๆ กันนั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้เพราะเจ้ามรดกยังไม่ถึงแก่ความตายจึงไม่มีทรัพย์สินมรดกให้แบ่ง วิถีชาวบ้านเช่นนี้จึงเป็นภาพสะท้อนให้เห็นว่ามิติความเสมอภาคระหว่างเพศชายและเพศหญิงในสังคมไทยมีรากเหง้าลึกลงไปถึงระดับวิถีชาวบ้านและต้องอาศัยการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของคนในสังคมอย่างค่อยเป็นค่อยไป

5.1.2 วิเคราะห์สภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

เมื่อพิจารณาสภาพของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของไทยและของต่างประเทศแล้ว จำแนกออกเป็นปัญหาที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในไทยและต่างประเทศต่างก็เผชิญในลักษณะเดียวกัน และปัญหาเฉพาะที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเผชิญในไทยหรือในประเทศนั้น ๆ

1) ปัญหาที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเผชิญในลักษณะเดียวกันในไทย และต่างประเทศ

ผลการศึกษา พบว่าสังคมไทยและบางประเทศและเขตเศรษฐกิจแม้จะมีการเปิดกว้างให้กับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้นกว่าในอดีต แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้กลุ่มคนเหล่านี้ดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุข เนื่องจากด้วย

รากฐานค่านิยมของสังคมโดยรวมมองว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติ เป็นบุคคลที่มีความผิดปกติจากแบบแผน ความเชื่อ จารีตประเพณี บรรทัดฐานทางสังคม ไปจนถึงการถูกเบียดขับออกไปจากสังคม กลุ่มคนเหล่านี้ในประเทศและเขตเศรษฐกิจต่าง ๆ โดยทั่วไปจึงมักถูกละเมิดสิทธิและถูกเลือกปฏิบัติในหลายด้านและเผชิญปัญหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกันและปรากฏข้อมูลเหตุการณ์ที่เห็นเด่นชัด ได้แก่

(1) ปัญหาถูกละเมิดสิทธิและถูกเลือกปฏิบัติในหลากหลายรูปแบบ

จากข้อมูลของประเทศต่าง ๆ ที่รวบรวมมาพบว่า มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุอัตลักษณ์ทางเพศหรือการแสดงออกทางเพศและต่อบุคคลข้ามเพศเกิดขึ้นในเรื่องการสมัครเข้าทำงานในสวีเดน ซึ่งมีรายงานการศึกษาพบว่า นายจ้างในสวีเดนมักจะปฏิเสธค่าขอสมัครงานของบุคคลข้ามเพศโดยเฉพาะอาชีพที่มักจะมีผู้ชายทำงานจากการสำรวจสภาพปัญหานี้เมื่อปี ค.ศ. 2020 ในสหรัฐอเมริกาพบว่า มากกว่า 1 ใน 3 ของชาวอเมริกันที่เป็น LGBTQ ได้รับผลกระทบทางลบในระดับปานกลางถึงมากจากการถูกเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับความสามารถในการได้รับการจ้างแรงงาน และจำนวน 1 ใน 3 เผชิญผลกระทบในทางลบเกี่ยวกับเงินเดือนและการเลื่อนกระทำให้หรือความสามารถในการรักษาการมีงานทำในช่วงปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะคนข้ามเพศถูกเลือกปฏิบัติมากที่สุด การเลือกปฏิบัติในระดับปานกลางถึงมากส่งผลกระทบต่อความสามารถของคนข้ามเพศมากกว่าครึ่งหนึ่งที่จะได้รับการจ้างแรงงาน และต่อความสามารถของคนข้ามเพศประมาณครึ่งหนึ่งที่จะรักษาการมีงานทำ สำหรับปัญหาในไทยนั้น รายงานวิจัยของธนาคารโลกเรื่องการมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจของกลุ่ม LGBTIQN ในประเทศไทย พ.ศ.2561 พบว่า มีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นในเรื่องการเข้าถึงโอกาสในการทำงาน และอดีตกรรมการ วลพ. ชี้ให้เห็นว่า ปัญหาจากการประกาศรับสมัครงานที่ไม่รับบุคคลหลากหลายทางเพศ นอกจากนี้ยังค้นพบว่า ปัญหาในสิงคโปร์ได้แก่ พนักงานฝ่ายบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถูกการเลือกปฏิบัติในงานราชการ เช่น กระทรวงการต่างประเทศ (ตามรัฐธรรมนูญของสิงคโปร์คุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก แต่ไม่ได้ครอบคลุมอย่างชัดเจนถึงการแสดงออกเพศวิถี) ในส่วนของปัญหาในญี่ปุ่น พบว่า เกิดกรณีของคนข้ามเพศก็มักจะไม่ได้รับการอนุมัติวันหยุดหลังเข้ารับการรักษาผ่าตัดแปลงเพศ หรือหากมีบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้วก็อาจจะถูกลดเงินเดือนตามไปด้วย ประสบปัญหาในเรื่องของการใช้ห้องน้ำบริษัท เครื่องแบบหรือวิธีเรียกชื่อ เป็นต้น

มีการเลือกปฏิบัติด้านการศึกษาหรือฝึกอบรมในหลายกรณี เช่น รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในไทยเมื่อปี พ.ศ. 2565 และอดีตกรรมการ วลพ. ชี้ให้เห็นว่า กลุ่มเพศทางเลือกถูกเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศ ได้แก่ การจำกัดสิทธิ การแต่งกายด้วยชุดฝึกปฏิบัติงานของนักศึกษา ซึ่งมีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด ประเด็นเรื่องการแต่งกายตามเพศสภาพหรือวิถีทางเพศของตนเองทั้งในการเข้าเรียน เข้าสอบ ฝึกงาน เข้ารับพระราชทานปริญญาบัตร หรือกิจกรรมอื่นของสถาบัน

ในส่วนของสถานการณ์ในไต้หวันนั้นพบว่า เกิดปัญหาการคุกคามและล่วงละเมิดทางเพศ การกลั่นแกล้งทางเพศ (gender bullying) และละเมิดสิทธิในลักษณะอื่น ๆ ในสถานศึกษาต่อบุคคลเพศวิถีในรูปแบบต่าง ๆ ด้วย

นอกจากนี้ในมาเลเซียและประเทศอื่น ๆ ที่บริหารปกครองตามแนวทางอนุรักษนิยมอย่างเข้มข้นและยึดโยงกับความเป็นมุสลิม ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เป็นเลสเบี้ยน เกย์ รักร่วมเพศ คนข้ามเพศ (LGBT) ในลักษณะต่าง ๆ เช่น ล้มเลิกงานหรือรายการที่ส่งเสริมสิทธิของ LGBT เซ็นเซอร์เนื้อหาเกี่ยวกับ LGBT ในเพลงและภาพยนตร์ มหาวิทยาลัยปิดปากหรือกดดันในยุติโครงการ/รายการหรือกิจกรรมที่สร้างการรับรู้เกี่ยวกับ LGBT จัดให้มีหรือส่งเสริมให้มีแพลตฟอร์มที่ส่งข้อความและรายการที่ต่อต้าน LGBT สนับสนุน การให้เงินทุนและอื่น ๆ ที่สนับสนุนให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ ใช้เทคนิคทำให้บุคคลข้ามเพศและบุคคลที่หลากหลายทางเพศในลักษณะอื่นที่ตกเป็นแพะรับบาป การสร้างความเกลียดชังต่อคนที่มีความหลากหลายทางเพศแบบรักร่วมเพศหรือข้ามเพศเพื่อเบี่ยงเบนความสนใจของสาธารณะต่อความล้มเหลวของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาทางสังคมและทำให้เกิดความไม่เสมอภาคเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้สถานการณ์บางส่วนที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้นเกิดขึ้นในสิงคโปร์เช่นเดียวกันที่มีวัฒนธรรมจากหลากหลายเชื้อชาติซึ่งยังไม่ยอมรับกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเท่าใดนัก

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยที่ทำให้ความเสมอภาคทางเพศเป็นไปได้ โดยเฉพาะด้านศาสนา หรือเงื่อนไขในทางสังคมนั้น ส่งผลให้ประเทศที่มีผลกระทบจากศาสนาตั้งเช่น ประเทศมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ ที่มีประชากรที่นับถือศาสนาอิสลามเป็นส่วนใหญ่ โดยที่ประเทศมาเลเซียใช้ระบบกฎหมายตามหลักศาสนาหรือกฎหมายชาเรียฮ์ (Syariah Law) ซึ่งกฎหมายตามหลักศาสนานี้จะบังคับใช้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและศาสนาโดยเฉพาะ รวมทั้งจะบังคับใช้กับชาวมุสลิมเท่านั้น เช่นเดียวกับ 4 จังหวัดชายแดนทางใต้ของประเทศไทยด้วยนั่นเอง

โดยกฎหมายครอบครัวของมาเลเซียนั้นเป็นกฎหมายที่อิงกับหลักศาสนามีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้หญิงอย่างชัดเจน การใช้ระบบกฎหมายดังกล่าวนี้ ไม่เพียงแต่จะสะท้อนถึงความไม่เสมอภาคระหว่างเพศในประเทศเท่านั้น แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายตามหลักศาสนานี้ยังไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลอีกด้วย

ดังนั้น ประเทศมาเลเซียเป็นประเทศที่มีช่องว่างระหว่างเพศสูงที่สุดในภูมิภาคเพศหญิงและชายไม่มีความเท่าเทียมกันทั้งด้านเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม โดยตลาดแรงงานในภาคเศรษฐกิจผู้หญิงยังมีส่วนร่วมน้อย โดยเฉพาะอาชีพที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญหรือกระทำการบริหาร นอกจากนี้ สังคมภายในของประเทศมาเลเซียที่มีการบังคับใช้กฎหมายสองระบบยังแสดงให้เห็นถึงความไม่เสมอภาคระหว่างเพศและมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนพื้นฐานอีกด้วย

เมื่อพิจารณาสภาพปัญหาของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถูกละเมิดสิทธิและถูกเลือกปฏิบัติเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายประเทศในยุโรปและเอเชียแปซิฟิก รวมทั้งไทยด้วย ซึ่งเห็นได้ว่ามีสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในหลายภาคส่วนและหลากหลายรูปแบบ ซึ่งมีลักษณะที่รุนแรงพอสมควรและเป็นปัญหาที่ยังคงเกิดขึ้นต่อเนื่องไปในอนาคต

(2) ปัญหาการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมและการใช้ความรุนแรง

จากข้อมูลของประเทศต่าง ๆ ที่รวบรวมมาพบว่า บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจำนวนมากในนิวซีแลนด์ สวีเดน ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น ประสบปัญหาการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมและการใช้ความรุนแรงทั้งในครอบครัวและพื้นที่นอกบ้าน โดยข้อมูลที่น่าสนใจคือ ผลจากการสำรวจเหยื่อและอาชญากรรมอายุเกินกว่า 16 ปี โดยกระทรวงยุติธรรมนิวซีแลนด์พบว่า กลุ่มคนรักร่วมเพศเกือบครึ่งหนึ่งถูกกระทำรุนแรงทางเพศในวิถีชีวิตช่วงหนึ่งปีที่ผ่านมา เลสเบี้ยนและเกย์จะถูกกระทำรุนแรงทางเพศมากกว่า 2 เท่าจากคู่ของตน แต่ผู้ที่ถูกกระทำรุนแรงทางเพศจำนวนน้อยมากที่แจ้งความต่อตำรวจ การสำรวจเมื่อ ค.ศ. 2017 ในสหราชอาณาจักรพบว่า กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศมีความพึงพอใจ ในชีวิตความเป็นอยู่ต่ำกว่าคนทั่วไป และเผชิญความเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมมากกว่าคนทั่วไป ซึ่งรวมถึงถูกทารุณกรรมในครอบครัว อาชญากรรมจากความเกลียดชัง และไม่ประสงค์ที่จะใช้บริการสาธารณะเพราะกลัวพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่หรือผู้ใช้บริการคนอื่น ๆ ที่มีต่อตน

นอกจากนี้รายงานจากบันทึกของตำรวจและสารวัตรทหารของฝรั่งเศส ในปี พ.ศ. 2564 ระบุว่า มีการกระทำรุนแรงเพราะไม่พอใจคนที่รักร่วมเพศมากขึ้น

ร้อยละ 27.6 เมื่อเปรียบเทียบกับปีที่ผ่านมา มากที่สุดคือ การใส่ร้ายป้ายสีและการดูถูกรองลงมาคือการทำร้ายร่างกาย โดยกระทำในพื้นที่สาธารณะมากที่สุดแม้ว่าในช่วงโรคระบาดโควิด-19 จะเกิดขึ้นมากในบ้านก็ตาม โดยผู้ชายและคนวัยหนุ่มสาวเป็นเป้าหมายหลักของอาชญากรรมเหล่านี้ และรายงานของกระทรวงมหาดไทยพบด้วยว่า จำนวนการใช้ความรุนแรงต่อต้านกลุ่มคน LGBTQ+ เพิ่มขึ้นถึง 2 เท่า เมื่อเปรียบเทียบกับปี พ.ศ. 2559 การเลือกปฏิบัติและอาชญากรรมความเกลียดชังที่ไม่พอใจกลุ่มคนเหล่านี้ยังคงเป็นประเด็นหลัก

เมื่อพิจารณาสภาพปัญหาของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมและการใช้ความรุนแรงในหลายประเทศแถบยุโรปและเอเชียแปซิฟิก ซึ่งเห็นได้ว่ามีสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง หลากหลายรูปแบบ ซึ่งมีลักษณะที่รุนแรงมากพอสมควรในบางประเทศและเป็นปัญหาที่ยังคงเกิดขึ้นต่อเนื่องไปในอนาคต

(3) ปัญหาสุขภาพและการรับบริการสุขภาพ

จากข้อมูลของประเทศต่าง ๆ ที่รวบรวมมาพบว่า บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจำนวนมากในนิวซีแลนด์ สวีเดน สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และไทย ประสบปัญหาทั้งในเชิงสุขภาพทั่วไป สุขภาวะทางจิตและทางเพศ ดังที่เห็นจากสถานการณ์ในนิวซีแลนด์ รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระบุถึงความไม่เสมอภาคทางด้านสุขภาพของกลุ่มคนสีรุ้ง (Rainbow) ซึ่งถูกมองว่าแตกต่างจากคนทั่วไปเพราะอัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศที่หลากหลาย ดังนั้นกลุ่มคนดังกล่าวจึงมีข้อจำกัดในการเข้าถึงบริการสุขภาพ หลีกเลียงที่จะขอรับบริการดูแลสุขภาพเพราะกังวลว่าจะถูกเลือกปฏิบัติ จำนวนครึ่งหนึ่งของกลุ่มคนที่เป็นเกย์และรักสองเพศไม่ออกไปพบแพทย์เวชปฏิบัติทั่วไป รายงานของฝ่ายสอดส่องสุขภาพทางจิตของสำนักงานส่งเสริมสุขภาพพบว่า ชุมชนของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศมักจะได้รับผลลัพธ์ทางสุขภาพจิตที่แย่ลง โดยไม่รู้แน่ชัดว่าความไม่เสมอภาคกันแผ่ขยายออกไปกว้างแค่ไหน แต่ที่รู้แน่ชัดคือ มีสถานะทางสุขภาพที่แตกต่างกันไปอย่างมาก ความแตกต่างในการเข้าถึงการดูแลสุขภาพที่ดี ผิดกับกับความไม่เสมอภาคที่เกี่ยวกับสุขภาพจิตที่มาจากความเครียดและปัญหาที่กลุ่มคนสีรุ้งชาวนิวซีแลนด์ เช่น การถูกเลือกปฏิบัติจากครอบครัว บริการสุขภาพ และผู้คนในสังคมโดยทั่วไป เป็นต้น สถานการณ์ในสวีเดน สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นเช่นเดียวกับที่กล่าวถึงข้างต้น ส่วนที่เพิ่มเติมคือสุขภาพที่มาจากปัญหาทางการเงินและรายได้ต่ำ เสี่ยงที่ลูก

กระทำด้วยความรุนแรงหรือข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรง เหมือนอยู่ในภาวะกดดันมากกว่า ประมาณสองเท่าและมีความเสี่ยงที่จะฆ่าตัวตายมากกว่า 2-4 เท่า มีความเสี่ยง เสพยาเสพติดสูงกว่า บางส่วนได้รับการรักษาที่ผิดจากแพทย์หรือผู้ให้การดูแลสุขภาพ เพราะอัตลักษณ์ทางเพศ

นอกจากนี้ภาครัฐของไทยและอีกหลายประเทศยังไม่มีสวัสดิการรองรับ กลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศที่มีความต้องการด้านการดูแลสุขภาพที่มีลักษณะเฉพาะ ทั้งร่างกายและจิตใจ โดยกลุ่มคนข้ามเพศที่ต้องการใช้ฮอร์โมน ผ่าตัดแปลงเพศ หรือ แม้กระทั่งการให้คำปรึกษาที่ถูกต้อง ระบบการให้บริการสุขภาพไม่มีความละเอียดอ่อน ต่อผู้รับบริการที่เป็น LGBTQI+ ซึ่งมักถูกเลือกปฏิบัติ มองไม่เห็นความต้องการ ที่หลากหลายและแตกต่าง บุคลากรทางการแพทย์ยังขาดความรู้ความเชี่ยวชาญ เช่น ด้านสุขภาพเบื้องต้นของคนข้ามเพศ การใช้ฮอร์โมนที่อาจจะมีผลต่อเลือด กฎหมาย รับรองบัญชีการจำแนกโรคเกี่ยวกับบุคคลข้ามเพศ คนข้ามเพศจำเป็นต้องใช้ฮอร์โมน เรื่องเหล่านี้จึงสำคัญและต้องการองค์ความรู้ที่ถูกต้อง แต่ผู้เชี่ยวชาญเรื่องการ ใช้ ฮอร์โมนและการแปลงเพศของภาครัฐกระจุกอยู่ในหัวเมืองใหญ่ ๆ มีอยู่ในภาคเอกชน ส่วนภูมิภาคบ้าง แต่มีราคาสูง คนทั่วไปเอื้อมไม่ถึงบริการเหล่านั้น นอกจากนี้สังคมไทย ยังมองว่าการเข้าถึงฮอร์โมน การผ่าตัดแปลงเพศสำหรับบุคคลข้ามเพศเป็นเรื่องของ ความสวยงาม จึงไม่เห็นควรให้จัดเป็นสวัสดิการ ไม่ถูกจัดอยู่ในประเภทของการผ่าตัด ใหญ่ ผู้ที่ต้องการผ่าตัดแปลงเพศจึงไม่สามารถใช้เป็นวันลาในลักษณะเดียวกันกับ การลาคลอดของผู้หญิง รวมทั้งกลุ่มผู้ชายข้ามเพศ (Transmen) เป็นกลุ่มที่หญิงข้ามมา เป็นชายถูกมองข้ามและแทบจะไม่ได้รับการจัดสรรงบประมาณในเรื่องการบริการ สุขภาพ เพราะความซับซ้อนของปัญหาและถูกเหมารวมขณะที่คนกลุ่มนี้มีการใช้ ฮอร์โมนเช่นกัน ต้องช่วยเหลือตนเอง ต่างจากการมีแหล่งทุนสนับสนุนจำนวนพอสมควร ให้แก่ผู้หญิงข้ามเพศ เมื่อพิจารณาสภาพปัญหาสุขภาพและการรับบริการสุขภาพที่ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเผชิญในหลายประเทศ ซึ่งเห็นได้ว่ามีสภาพปัญหา ที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง หลากหลายรูปแบบ ซึ่งมีลักษณะที่รุนแรงพอสมควรและ เป็นปัญหาที่ยังคงเกิดขึ้นต่อเนื่องไปในอนาคต

(4) ข้อจำกัดด้านการประกันสุขภาพ

ข้อมูลในรายงานวิจัยของธนาคารโลก เรื่องการมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจ ของกลุ่ม LGBTQI ในประเทศไทย พ.ศ.2561 พบว่า ปัญหาที่กลุ่มความหลากหลาย ทางเพศต้องเผชิญคือ (1) การกีดกันการผ่าตัดแปลงเพศในแผนประกันสังคม

(2) การจำกัดการเข้าถึงการบำบัดโดยใช้ฮอร์โมนเพศทดแทนและการบำบัดอื่น ๆ ภายใต้การประกันสุขภาพ (3) การเข้าถึงบริการสุขภาพและการประกันชีวิตของเอกชน ได้จำกัดเนื่องจากเบี้ยประกันที่สูงและนโยบายที่เคร่งครัด (4) การตีตราและการใช้ภาพจำเกี่ยวกับผู้หญิงข้ามเพศและชายรักชายว่าเป็นกลุ่มเสี่ยงในการติดเชื้อเอชไอวี (5) การคิดเบี้ยประกันชีวิตและประกันสุขภาพบุคคลที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศสูงกว่า (6) บริษัทประกันภัยส่วนมากไม่มีนโยบายการยกผลประโยชน์การทำประกันชีวิตให้กับคู่ที่เป็นเพศเดียวกัน (7) ประกันสังคมและประกันภัยจากบริษัทเอกชน ไม่ครอบคลุมบริการทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการยืนยันเพศภาวะ (การแปลงเพศ การใช้ฮอร์โมน) (8) บริการสุขภาพเรียกหาหลักฐานการยืนยันตัวตนตามเพศกำเนิดของคนข้ามเพศ (9) จำกัดบริการเฉพาะทางสำหรับชายที่มีเพศสัมพันธ์กับชาย ผู้หญิงข้ามเพศ และผู้ชายข้ามเพศ และไม่มีบริการที่เฉพาะทางสำหรับหญิงรักหญิงและผู้หญิงไบเซ็กชวล (10) มีพื้นที่การให้บริการที่ไม่พอเพียง มีปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความลับ ความเป็นส่วนตัว และทัศนคติของพนักงาน⁵⁷³ ส่วนในสหรัฐอเมริกาบุคคลดังกล่าวข้างต้นยังถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ประกอบการประกันภัยสุขภาพ เช่น ปฏิเสธการทำศัลยกรรมและบำบัดด้วยฮอร์โมนในการแปลงเพศ จำนวน 2 ใน 3 ของกลุ่มคน LGBTQ ชาวอเมริกันยังกังวลเกี่ยวกับสุขภาพจิตของตนเองและคนที่ตนรักที่เกี่ยวกับการระบาดของโควิด-19

เมื่อพิจารณาสภาพปัญหาสุขภาพและการรับบริการสุขภาพที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเผชิญในหลายประเทศ ซึ่งเห็นได้ว่ามีสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง หลากหลายรูปแบบ ซึ่งมีลักษณะที่รุนแรงพอสมควรและเป็นปัญหาที่ยังคงเกิดขึ้นต่อเนื่องไปในอนาคต

(5) ภาครัฐขาดความรู้ความเข้าใจในตัวตนและวิถีชีวิตของเพศหลากหลาย จากข้อมูลที่รวบรวมมาพบว่า บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย และประเทศต่าง ๆ กำลังเผชิญปัญหาที่บุคลากรภาครัฐยังคงขาดความรู้ความเข้าใจในตัวตนและวิถีชีวิตของเพศหลากหลายในจึงมีการเลือกปฏิบัติของภาครัฐต่อกลุ่มคนนี้ ส่งผลต่อรูปแบบการให้บริการทางสังคมไปจนถึงการสร้างนโยบายที่ขาดมิติความละเอียดอ่อนต่อประเด็นความหลากหลายทางเพศ โดยเฉพาะมีข้อจำกัดของการได้รับการยอมรับและมีโอกาสในการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ และสถาบันทาง

⁵⁷³ จุติพร วรรณศิริ, *สร้างความเท่าเทียม สร้างเสริมบริการสุขภาพคนข้ามเพศ* (2565, พฤศจิกายน 4), <https://www.thaihealth.or.th/สร้างความเท่าเทียม-สร้า/>

สังคมต่าง ๆ เช่น การศึกษา สาธารณสุข แรงงาน ก็ยังไม่มีนโยบายที่ชัดเจนต่อการปฏิบัติกับคนเพศทางเลือก อาทิ พื้นที่ปลอดภัยในโรงเรียนการแต่งกาย การแต่งงาน การจ้างงาน เป็นต้น เมื่อพิจารณาสภาพปัญหาภาคีรัฐขาดความรู้ความเข้าใจ ในตัวตนและวิถีชีวิตของเพศหลากหลาย ซึ่งเห็นได้ว่ามีลักษณะที่รุนแรงพอสมควรและเป็นปัญหาที่ยังคงเกิดขึ้นต่อเนื่องไปในอนาคตหากไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงเป็นรูปธรรมในเชิงรุก

2) ปัญหาเฉพาะที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเผชิญในไทยหรือในประเทศนั้น ๆ

จากการศึกษาเปรียบเทียบสภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในต่างประเทศทั้งในยุโรปและเอเชียแปซิฟิก กับสภาพปัญหาในไทยที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศพบว่า มีสภาพปัญหาเฉพาะในไทยหรือในประเทศนั้น ๆ ได้แก่ การบันทึกประวัติอาชญากรรมของ ผู้ที่มีพฤติกรรมความหลากหลายทางเพศ

ผู้ที่เพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกันและแสดงพฤติกรรมที่มีความหลากหลายทางเพศเคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายเดิมที่ถูกยกเลิกไปแล้ว แต่ยังคงถูกบันทึกประวัติอาชญากรรมในฐานะความผิดดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบในทางลบต่อการสมัครงาน กระทำหน้าที่ทางธุรกิจ การทำงาน ทางการเมือง และการทำกิจกรรมอื่น เป็นบาดแผลในใจและเผชิญกับอคติในสังคมต่อไป ดังเช่นที่เกิดขึ้นในนิวซีแลนด์กลุ่มคนที่ได้รับความเสียหายดังกล่าว ส่วนหนึ่งเรียกร้องให้ภาครัฐจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับพวกตนแบบเดียวกับที่เยอรมันและแคนาดาได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ชาย/เกย์หลายร้อยคนที่ดำรงชีวิตด้วยความยากลำบากแทนที่ภาครัฐทำได้เพียงแค่กล่าวคำขอโทษ

ปัญหาเฉพาะที่พบว่าเกิดขึ้นในไทย ได้แก่

(ก) ข้อจำกัดการรับราชการทหารของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ ในการเข้ารับราชการทหารด้วยการเกณฑ์ทหาร บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ต้องแสดงว่ามีอาการผ่าตัดแปลงเพศมาแล้วหรือมีใบรับรองแพทย์มายืนยันเกี่ยวกับสภาพร่างกายที่ไม่เหมาะสมเท่านั้น เพื่อให้เชื่อได้ว่ามีเพศสภาพที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิดจริง ซึ่งเอกสารดังกล่าวคือ ใบรับรองเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดจากโรงพยาบาลด้านจิตเวช ซึ่งย่อมเป็นการชี้ให้เห็นว่าการมีเพศสภาพที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิดจริงเป็นความไม่ปกติและภายใต้ชนบของสังคมไทยที่มองว่าการเป็นผู้ป่วยทางจิตถือว่ายังเป็นสิ่งที่แสดงถึงความไม่ปกติเป็นอย่างยิ่ง การที่กลุ่มบุคคลดังกล่าวต้องถูกจัด

แบ่งแยกประเภทมารวมตัวอยู่ด้วยกันภายใต้คำว่า “ไม่ปกติ” ซึ่งเป็นการยอมรับเพียงเพศชายว่าเป็น “ปกติ”

นอกจากนี้เมื่อกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศเข้าร่วมเป็นทหารมักถูกคุกคามทางเพศใน 3 ลักษณะ คือ การคุกคามทางเพศผ่านท่าทาง การคุกคามทางเพศทางวาจาผ่านการถูกตั้งคำถามถึงอัตลักษณ์ทางเพศ และการคุกคามทางเพศทางปฏิบัติ ซึ่งกลุ่มบุคคลผู้หลากหลายทางเพศมักได้รับผลกระทบจากการถูกปฏิบัติในค่ายทหาร เห็นได้จากความเศร้าในการที่ไม่ได้เป็นตัวเอง ความเครียด ความกังวลกลัวว่าจะถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ

(ข) วิทยาศาสตร์การแพทย์ตีตราว่าเป็นโรคจิตวิกลจริต

กรณีเอกสาร สด.43 หรือใบตรวจรับรองทหารกองเกินเป็นเอกสารทางราชการระบุว่าจะเกยเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิตถาวร และถูกระบุว่า “เป็นโรคจิตวิกลจริต” ในเอกสารสำคัญ แม้จะมีกฎหมายให้แก้ไขแล้ว แต่ก็ยังมีพบว่าการระบุในเชิงลบ รวมทั้งเรื่องสิทธิและการคุ้มครองเมื่อประสบกับปัญหาการตีตรา อคติ และการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ หากวิเคราะห์กรณีการถูกละเมิดสิทธิของ LGBTIQ ในสังคมไทย พบว่า องค์ความรู้วิทยาศาสตร์การแพทย์มีบทบาทอย่างยิ่งในการกำหนดเจตจำนงความเป็นเพศ ตัวอย่างที่น่าสนใจคือ ความรู้วิทยาศาสตร์ การแพทย์มีอำนาจวินิจฉัยเกยให้ตกอยู่ในภาวะเจ็บป่วยทางร่างกาย หรือไม่ก็ทางจิตใจที่ “ผิดปกติ” ต้องได้รับการรักษา เหตุนี้จึงมีผู้คนจำนวนมากเชื่อตามวาทกรรมทางการแพทย์ องค์ความรู้นี้ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของเกยเป็นต้นเหตุแห่งการถูกเลือกปฏิบัติ การถูกละเมิดและลิดรอนสิทธิ รวมทั้งปัญหาการเป็นเหยื่อของความรุนแรงในทุกรูปแบบ

จากสภาพปัญหาทั้งสองดังกล่าวข้างต้น จนกระทั่งเมื่อวันที่ 13 กันยายน 2554 ศาลปกครองกลาง ได้มีพิพากษาว่าความเบี่ยงเบนทางเพศไม่ถือว่าเป็นความผิดปกติ และองค์การอนามัยโลกได้ตัดลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างคนรักเพศเดียวกันออกจากกลุ่มที่มีความผิดปกติทางจิตด้วยแล้ว การระบุ ว่า บุคคลหลากหลายทางเพศเป็นโรคจิตถาวรในบันทึกผลการตรวจเลือกทหารกองเกินจึงเป็นการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์จึงพิพากษาให้กระทรวงกลาโหมใช้ข้อความใหม่ในการบันทึกผลการตรวจเลือกทหารกองเกินของผู้ฟ้องคำพิพากษาศาลปกครองกลางดังกล่าวได้นำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎกระทรวงกลาโหม ฉบับที่ 75 (พ.ศ. 2555) ที่กำหนดให้ใช้คำว่า “ภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด” (Gender Identity Disorder) แทนคำว่า “โรคจิตถาวร” ในการบันทึกผลการตรวจเลือกทหารกองเกินแทน

เมื่อพิจารณาข้อมูลทั้งหลายที่กล่าวถึงข้างต้นแล้วเห็นได้ว่า ปัญหาข้อจำกัด การรับราชการทหารของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับความสนใจและ แก่ไขไปในระดับหนึ่ง แต่เมื่อกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศเข้าร่วมเป็นทหาร ถูกคุกคามทางเพศในค่ายทหาร และมักได้รับผลกระทบทั้งร่างกายและจิตใจ ยังคง เป็นปัญหายังคงเกิดขึ้นต่อเนื่องไปในอนาคต

(ค) ปัญหาการแสดงออกของณเณรและพระที่เป็นกลุ่มคนที่หลากหลาย ทางเพศ

เมื่อพระณเณรแสดงออกด้วยกิริยาอาการที่บ่งบอกถึงความเป็นคนที่หลากหลาย ทางเพศเผยแพร่ออกไปทางสื่อสาธารณะ/สื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ สังคมจึงตั้งคำถาม ถึงความเหมาะสมในการแสดงออกและวิพากษ์วิจารณ์คุณสมบัติของผู้ที่จะบวชและ กฎเกณฑ์ของการบวช อีกด้านหนึ่งคือ แม้ผู้ที่จะบวชเป็นกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ แต่เมื่อมุ่งมั่นศรัทธาที่จะบวชจริง ๆ เป็นเพศบรรพชิตแล้วถูกกีดกันหรือปฏิเสธ ซึ่งเป็น ประเด็นคำถามถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ความเท่าเทียมกันกับเพศชายที่ไม่ใช่ กลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ อย่างไรก็ตามได้จาก พระมหาอิสระ ชัยภักดี (2561) ส่วนใหญ่มักเริ่มต้นประเด็นโดยนำเอาข้อความในพระไตรปิฎกมาเป็นที่ตั้งว่า “... ดูกร ภิกษุทั้งหลาย อนุปสัมบัน คือ บัณเฑาะก์ ภิกษุไม่พึงให้อุปสมบท ที่อุปสมบทแล้ว ต้องให้สึกเสีย...” หมายความว่า ห้าม “บัณเฑาะก์” บวช หากบวชแล้วก็ต้องให้สึก ในคัมภีร์สมันตปาสาทิกา ในชื่อว่า “บัณเฑาะก์” นั้น พระอรรถกถาจารย์อธิบาย ขยายความแยกบัณเฑาะก์ออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่ (1) อาสิตตบัณเฑาะก์ คือ ชายที่มอมวิญญะเพศของชายอื่น (2) อุตฺถยบัณเฑาะก์ คือ ชายที่ชอบพอใจในการดู กิจกรรมร่วมเพศระหว่างชายกับชาย (3) โอปักกมียบัณเฑาะก์ คือ บุคคลที่ถูกตอน เช่น ชันที (4) ปักขบัณเฑาะก์ คือ เป็นบัณเฑาะก์ในช่วงข้างแรม กำหนดบางวัน แต่ช่วงข้างขึ้นไม่เป็น (5) นปฺงสกัปปบัณเฑาะก์ คือ ผู้มีความบกพร่องทางเพศสภาพ คือไม่ปรากฏเพศที่แน่ชัด

กล่าวได้ว่า “อาสิตตบัณเฑาะก์” และ “อุตฺถยบัณเฑาะก์” สามารถบวชได้ “ปักขบัณเฑาะก์” สามารถบวชได้ในวันที่ไม่มีกำหนด ส่วน “โอปปักกมียบัณเฑาะก์” และ “นปฺงสกัปปบัณเฑาะก์” นั้นไม่สามารถบวชได้ การอนุญาตให้บัณเฑาะก์บวช พระอรรถกถาจารย์หมายความว่าต้องเป็นบัณเฑาะก์ก่อนที่จะเข้ารับการอุปสมบท เมื่อบัณเฑาะก์ผู้นั้นมีความประสงค์ที่จะเลือกเพศสภาพแห่งความเป็นชาย ละทิ้ง ภริยาอาการแห่งหญิง ตั้งใจที่จะมาอุปสมบทบาเพ็ญญานาก็สามารถที่จะกระทำได้

แต่เมื่อบวชแล้วต้องบังคับข่มใจสละ ความประพฤติดิฉันนั้นออกเสีย คือเมื่อเลือกที่จะบวชแล้วถือได้ว่าเป็นการเลือกเพศสภาพแห่งความเป็นชายของตน ข่มจิตใจอาการแห่งความเป็นหญิงไม่ให้ฟุ้งซ่านขึ้น สะท้อนให้เห็นถึงการเปิดโอกาสของพระพุทธศาสนาอนุโลมให้ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศได้มีโอกาสเข้ามาประพฤติตามพระธรรมวินัยได้ แต่ตนเองนั้นต้องเป็นผู้เลือกที่จะยอมรับวิถีปฏิบัติในหมู่สงฆ์ ส่วนประเภทที่ห้ามบวชนั้นล้วนมีปัญหาเกี่ยวกับเพศกำเนิดทางกายภาพที่บกพร่อง ในส่วนของผู้ทำการบวชให้ได้แก่ ประชุมสงฆ์อันมีพระอุปัชฌาย์เป็นประธาน พระอุปัชฌาย์นี้ต้องทำหน้าที่ตรวจสอบกุลบุตรผู้ที่เข้ามาขออุปสมบทว่าสามารถบวชได้หรือไม่

คณะผู้วิจัยเห็นสอดคล้องกับพระระพิน พุทธิสาร (2561) ที่ระบุถึงการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะเป็นนักบวชหรือเพศบรรพชิตด้วยเพศเฉพาะที่ไม่ใช่เพศทางเลือก ด้วยหลักคิดชุดคำอธิบายในความเป็นเพศไว่ 2 เพศเท่านั้น คือ “ชาย-หญิง” พร้อมกำหนดเพศทางเลือกไว้ด้วยเงื่อนไขสถานะอื่นที่ไม่ใช่เพศนักบวช เมื่อเกิดการสื่อสารผ่านสื่อออนไลน์ด้วยภาพลักษณ์เพศทางเลือก “เพศรส” ที่ทับซ้อนอยู่กับเพศบรรพชิตหรือนักบวช ซึ่งมีหลักการห้ามไว้ชัดเจน จึงเกิดคำถามถึงความเหมาะสมความเป็นไปได้รวมถึงกฎเกณฑ์ทางสังคมต่อการป้องกันและควบคุมดังปรากฏเป็นประเด็นทางสื่อ นานาชนิดและการออกกฎหมายห้ามซ้อนขึ้นมาตามประกาศของคณะสงฆ์ ตั้งแต่ระบบเจ้าคณะหนไปจนถึงพระสังฆาธิการระดับปกครองด้วยเช่นกัน และความเห็นของพระมหาเกรียงไกร เกริกชัยวัน (2554) ในเรื่องนี้ซึ่งยังคงเกิดขึ้นและเป็นจริงอยู่ในปัจจุบัน นั่นคือ มีปัญหาที่เกิดขึ้นของคณะสงฆ์ไทยปัจจุบันด้วย คือเมื่อมีการแสดงออกของพระเถระเผยแผ่ทางสื่อสารสาธารณะและถูกตรวจสอบดูจการล่าแม่มด กลายเป็นว่าผู้เป็นพระเถระเทยมีความผิดเชิงปัจเจกชนและต้องรับผิดชอบตัวเองออกมาบอกว่าตัวเองสึกไปแล้ว แต่บุคคลที่คัดเลือก เช่น อุปัชฌาย์ อาจารย์ เจ้าอาวาส เป็นต้น เป็นผู้นำบุคคลดังกล่าวเข้าสู่หมู่คณะสงฆ์ไม่มีการตรวจสอบคัดกรองเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้อง แล้วนำไปสู่การแก้ไขหรือป้องกันอย่างเป็นระบบเป็นมาตรการป้องกันองค์กรและพระธรรมวินัย แต่บุคคลที่คัดเลือกนี้เฉยเหมือนไม่มีอะไรเกิดขึ้น อุปัชฌาย์บวชผิดไม่ต้องรับผิดชอบแต่ประการใด จนกลายเป็นความล้มเหลวเชิงระบบ

5.1.3 สรุปผลการวิเคราะห์ถึงสาเหตุของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

จากสภาพปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความ

เท่าเทียมทางเพศ ทั้งในมิติระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และมิติของผู้มีความหลากหลายทางเพศของไทยและต่างประเทศ ผลการศึกษาชี้ว่า ประเทศไทยและทุกประเทศที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบต่างยอมรับว่าความเสมอภาคทางเพศเป็นมาตรฐานที่บุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเพศกำเนิดหรือเพศสภาพใด ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งในประเทศไทยแม้ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มิได้กล่าวถึงกลุ่มผู้ที่มีการแสดงออกแตกต่างจากเพศโดยกำเนิดโดยเฉพาะเจาะจง แต่จากมาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และ “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ก็สามารถตีความไปได้ถึงหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมต่อบุคคลทุกคน แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมก็ยังปรากฏการไม่เคารพสิทธิ เสรีภาพ รวมไปถึงการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยอาศัยเหตุแห่งเพศกำเนิดหรือเพศสภาพอยู่ เช่น ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศหรือความรุนแรงที่กระทำต่อสตรีและเด็กหญิง การคุกคามทางเพศต่อสตรีทั้งในครอบครัวและสถานที่ทำงาน การเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิงด้วยมาตรฐานที่ด้อยกว่าเพศชาย ปัญหาการไม่ยอมรับอัตลักษณ์ของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ทั้งในครอบครัวและในสังคม ไปจนถึงการไม่รับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมายของผู้มีความหลากหลายทางเพศและเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับสถานการณ์ในต่างประเทศพบว่า ในประเทศกลุ่มตัวอย่างทั้งในยุโรปและเอเชีย ก็มีสภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง ในประเด็นปัญหาสำคัญไม่แตกต่างกันนัก ประเด็นปัญหาสำคัญของนิวซีแลนด์ คือ เรื่องช่องว่างรายได้ระหว่างเพศ (Gender Pay Gap) อันแสดงให้เห็นความไม่เท่าเทียมกันทางสังคมในนิวซีแลนด์ ซึ่งตรงกับของสวีเดน สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และมาเลเซียที่มีปัญหาในการจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมเช่นเดียวกัน แตกต่างจากไต้หวันที่เป็นประเทศที่มีความเสมอภาคทางเพศสูงเป็นอันดับที่ 6 ของโลก และเป็นอันดับหนึ่งของประเทศในเอเชีย ซึ่งรัฐบาลไต้หวันมีการผลักดันให้มีการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรี การจ้างแรงงาน และการมีส่วนร่วมทางการเมืองแก่เพศหญิงมาตลอดกว่า 40 ปี อย่างไรก็ตามสวีเดนยังมีปัญหาการุณกรรมในครอบครัว และปัญหาการกระทำรุนแรงทางเพศอีกด้วย เช่นเดียวกับในสหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส และญี่ปุ่นเอง ก็มีปัญหการกระทำรุนแรงหรือการุณกรรมในครอบครัวเช่นเดียวกัน รวมถึงยังมีปัญหาการลาหยุดงานเลี้ยงดูบุตรอีกด้วย

1) สาเหตุของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง

สาเหตุของปัญหาข้อนี้มีพื้นฐานมาจากทัศนคติของบุรุษเพศในสังคมไทย บางส่วนที่ยังเห็นว่าหญิง โดยเฉพาะหญิงในครอบครัวกล่าวคือ ภริยา บุตรสาว หรือหลานสาว เป็นเพศที่อ่อนแอกว่าในทางกายภาพ ทำให้ตนจะใช้กำลัง ช่มเหง หรือกดขี่เสียอย่างใดก็ได้ ประกอบกับสมาชิกของสังคมรอบข้าง เช่น เพื่อนบ้าน และคนในชุมชน ก็มองว่าการใช้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นเรื่องการกระทบกระทั่งกันภายใน “คนนอก” ไม่ควรเข้าไปก้าวก่าย ทัศนคติเช่นนี้ส่งผลต่อมาถึงการปฏิบัติต่อสตรีในที่ทำงานที่นายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาเพศชายจะล่วงละเมิดหรือเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างหรือผู้ใต้บังคับบัญชาเพศหญิง จึงปรากฏเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธไม่รับผู้หญิงเข้าทำงานในหลายอาชีพและวิชาชีพ เช่น ไม่รับเป็นเจ้าหน้าที่ป่าไม้โดยไม่ให้เหตุผลว่าเพื่อความปลอดภัย การลดเงินเดือนหรือไล่ออกด้วยเหตุตั้งครมหรือลาคลอด แต่ภายใต้ข้ออ้างด้วยพนักงานมีมากเกินไป หรือผลการทำงานไม่ผ่านเกณฑ์การประเมิน เป็นต้น สถานการณ์การละเมิดสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศที่มีต่อเพศหญิงในสังคมไทยจึงเกิดจาก “ความคั่นชิน” ที่ยอมรับว่าการใช้กำลัง การล่วงละเมิด และการเลือกปฏิบัติต่อเพศหญิง หากไม่รุนแรงถึงขั้นเลือดตกยางออก หรือเสียชีวิต ก็เป็นเรื่องที่ผู้คนทั่วไปในสังคมสามารถมองผ่านได้ ทั้ง ๆ ที่การกระทำเหล่านั้นขัดต่อหลักความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญและยังละเมิดต่อกฎหมายอีกหลายฉบับ

อย่างไรก็ตาม เรายังต้องพึงระลึกอยู่เสมอว่า ในบางสถานการณ์ที่มีการปฏิบัติต่อเพศชายและเพศหญิงแตกต่างกัน เช่น กระทำงานบางกระทำเปิดรับแต่ผู้สมัครเพศชาย ขณะที่กระทำงานบางกระทำก็เปิดรับแต่ผู้สมัครเพศหญิง กรณีเช่นนี้อาจไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคทางเพศ หากแต่คือความต้องการของคุณสมบัติในหน้าที่การจัดตั้งหรือเปิดรับสมัครต่าง ๆ ย่อมต้องถูกคิดมาอย่างเป็นระบบแล้วว่าเป็นงานที่เหมาะสมกับเพศใด โดยที่เพศใดสามารถทำงานได้ดีกว่ากัน ไม่เกี่ยวข้องกับความไม่เท่าเทียม⁵⁷⁴

ทั้งนี้มิใช่อันจะกล่าวว่า ปัจจุบันสภาพปัญหาเกิดจากการไม่มีมาตรการป้องกันและจัดการต่อการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศที่ชัดเจนส่งผลให้บุคคลซึ่งถูก

⁵⁷⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ (ศาสตราจารย์), อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, สัมภาษณ์, 5 กรกฎาคม 2566.

เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร ขณะเดียวกันแม้ว่าบางประเทศจะมีกลไกที่มีมาตรการป้องกันและจัดการต่อการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศที่ชัดเจน แต่ก็ยังคงประสบปัญหาการถูกเลือกปฏิบัติหรือการถูกระงับการกระทำรุนแรงทางเพศอยู่

2) สาเหตุของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ผลการศึกษา พบว่าสังคมไทยแม้จะมีการเปิดกว้างให้กับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้กลุ่มคนเหล่านี้ ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ระบุว่าห้ามเลือกปฏิบัติด้วยทั้ง 11 ประการ ได้แก่ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองที่ไม่ขัดต่อบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมครอบคลุมเพียงพอสำหรับการระบุว่าห้ามมีการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ถือเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่ให้การคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศอย่างชัดเจน และที่ผ่านมาได้มีการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างต่อเนื่อง โดยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อเปิดโอกาสให้มีการสมรสในเพศเดียวกันเข้าสู่สภาอีกครั้ง โดยมีประเด็นสำคัญเพื่อให้คนทั้งเพศเดียวกันและต่างเพศหมั้นและสมรสกันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และให้มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สมรสในเรื่องต่าง ๆ ตามกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติด้วยรากฐานค่านิยมของของสังคมไทยมองว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติ ในระดับสังคมโดยรวมแล้วบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมักถูกเลือกปฏิบัติจากบุคลากรภาครัฐ หรือการถูกละเมิดสิทธิในการแต่งกายในการเข้ารับปริญญา การห้ามแต่งกายตามเพศภาวะที่ตนเลือกในสถานศึกษา เป็นต้น ดังนั้นปัญหาการละเมิดสิทธิ เสรีภาพ รวมถึงการเลือกปฏิบัติต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศในสังคมไทยจึงเกิดจากสาเหตุ 2 ประการ

สาเหตุประการหนึ่งคือ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่รับรองการแสดงออกและการใช้ชีวิตของผู้มีความหลากหลายทางเพศในมาตรฐานเดียวกับเพศชาย-หญิง ถึงแม้จะมีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 แต่กฎหมายดังกล่าว

ก็มีสาระสำคัญอยู่ที่การกำหนดช่องทางและมาตรการการเยียวยาแก่ผู้ที่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งถือเป็นมาตรการเชิงรับเพื่อแก้ไขหรือเยียวยาแก่ผู้เสียหายเท่านั้น ขณะที่กฎหมายรับรองการใช้ชีวิตของผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยเฉพาะการก่อตั้งครอบครัวซึ่งถือเป็นวิธีการแสดงออกถึงวิถีของผู้มีความหลากหลายทางเพศได้ดีที่สุด ยังไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนคู่ชีวิตหรือการสมรสระหว่างคนเพศเดียวกันก็ตาม

สาเหตุอีกประการหนึ่งคือ ทศนคติของสมาชิกในสังคมไทยบางส่วน โดยเฉพาะกลุ่มประชากรที่มีอายุตั้งแต่ 50 ปีขึ้นไป หรือที่เรียกว่ารุ่น Gen-X และ Baby Boomers ยังไม่ยอมรับหรือต่อต้านการแสดงออกทางเพศที่แตกต่างจากเพศกำเนิดของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งสัดส่วนของประชากรวัยนี้ก็ยังมียังมีจำนวนอยู่พอสมควร

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับสถานการณ์ต่างประเทศพบว่า ประเทศยุโรปไม่ว่าในนิวซีแลนด์และฝรั่งเศสพบปัญหาถูกเลือกปฏิบัติทางสังคมและถูกบันทึกประวัติอาชญากรรม ปัญหาการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม การใช้ความรุนแรงทางเพศ และปัญหาความไม่เสมอภาคด้านสุขภาพเช่นเดียวกับสวีเดนที่มีปัญหาสุขภาพทางกายและสุขภาพจิต แต่สวีเดนยังมีปัญหาการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และปัญหานายจ้างปฏิเสธการสมัครงานอีกด้วย ในสหราชอาณาจักรเองก็มีปัญหาการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมจากการถูกทารุณกรรมในครอบครัวเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามก็พบปัญหาถูกเลือกปฏิบัติทางสังคมเหมือนแอกเช่นประเทศทางยุโรป และทางเอเชียเอง โดยเฉพาะญี่ปุ่นที่พบมากอีกด้วย รวมถึงประเทศในเอเชียอย่างมาเลเซียและสิงคโปร์ที่มีวัฒนธรรมจากหลากหลายเชื้อชาติโดยเฉพาะมีคนที่นับถือศาสนาอิสลามที่ยังไม่ยอมรับกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเท่าใดนักอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันเองนั้น แม้ในองค์กรทางด้านกฎหมายไม่ว่าจะเป็นสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ และเนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์ ได้ออกข้อบังคับแก้ไขเรื่อง การแต่งกายของทนายความผู้หญิงและสมาชิกผู้หญิงของเนติบัณฑิตยสภาฯ โดยเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2566 สภานายความก็ได้ออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2566 ส่วนเนติบัณฑิตยสภาฯ ได้ออกข้อบังคับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2566 ในวันที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2566 โดยทั้ง 2 องค์กรมีใจความสำคัญให้ทนายความหรือสมาชิกหญิงแต่งกายตามแบบสากลนิยม กระโปรงหรือกางเกงขายาวได้ อันเป็นจุดเริ่มต้นและแนวทางที่ดีที่มาจากองค์กรทางด้านกฎหมายที่เป็นองค์กรวิชาชีพทางด้านกฎหมาย

ที่น่าเชื่อถือยังเห็นถึงความสำคัญในเรื่องนี้ด้วย ทำให้ทุกหน่วยงานได้เห็นความสำคัญมากยิ่งขึ้นต่อไปด้วย

5.2 วิเคราะห์แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของไทยและต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาประเภทของแนวคิดทางสังคม 5 ประเภทที่เรียกว่า “แนวทาง 5 สายของความคิดมนุษย์” (Five lines of human thought) ของ Emory Bogardus ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ด้านสังคมวิทยาและสังคมสงเคราะห์แห่งมหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ได้ชี้ให้เห็นแนวคิดทางสังคมของมนุษย์ทั้งหลาย ตั้งแต่ (1) ความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับจักรวาล ซึ่งทำให้มนุษย์เกิดความกลัวและความหวัง อุดมการณ์และการบูชาอันต์ด้วยชีวิต (2) ความคิดเกี่ยวกับปรัชญา มนุษย์พยายามสร้างความหมายสูงสุดของสิ่งต่าง ๆ อย่างไม่มีอคติตามความรู้ความสามารถที่สูงขึ้นของตน (3) ความคิดเกี่ยวกับตนเอง มนุษย์ใส่ใจต่อบุคลิกลักษณะ โครงสร้างและหน้าที่ของการคิดการกระทำหรือการประพฤติปฏิบัติของตนเอง (4) ความคิดเกี่ยวกับวัตถุ ทำให้มนุษย์รู้จักใช้ประโยชน์จากวัตถุต่าง ๆ สามารถควบคุมธรรมชาติได้ ซึ่งเป็นที่มาของความคิดทางวิทยาศาสตร์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง (5) ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์ โดยมีความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ด้วยกันระหว่างมนุษย์กับสังคม ภาระหน้าที่ความผูกพันที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ต่อสังคมลักษณะของชีวิตสังคม แนวโน้มทางสังคม ปัญหาสังคม หลักการ การศึกษาวิเคราะห์สังคมอันเป็นความคิดพื้นฐานของสังคมศาสตร์ในสังคมสมัยใหม่⁵⁷⁵ จึงสามารถวิเคราะห์แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในปัจจุบันกรณีของประเทศพื้นที่ตัวอย่าง ดังปรากฏในทุก ๆ พื้นที่พบว่าอยู่ภายใต้แนวคิด “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์”

ดังกรณีของประเทศไทย แนวคิดทางสังคมอยู่บนพื้นฐานของแนวคิด เพศชายกับเพศหญิงมีความแตกต่างกันและอยู่ภายใต้วาทกรรมชายเป็นใหญ่ แม้หลังการปกครองระบอบแบบประชาธิปไตย มีการยอมรับในเรื่องสิทธิมนุษยชน การเคารพซึ่งความเป็นคนของแต่ละคน ผู้หญิงและผู้ชายได้รับการปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นกฎหมายนโยบายแผนงานในทุกประเด็นและทุกระดับอย่างเท่าเทียมและจัดความไม่เสมอภาค

⁵⁷⁵ Emory Bogardus อ้างอิงใน สัณญา สัณญาวิวัฒน์, *ทฤษฎีสังคมวิทยาเนื้อหาและแนวทางการใช้ประโยชน์เบื้องต้น*, (พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551)

ซึ่งเป้าหมายสูงสุดของการบูรณาการเพศภาวะ รวมตลอดถึงแนวความคิดทางสังคมเกี่ยวกับผู้มีความหลากหลายทางเพศ ประเทศไทยอาจถือได้ว่าเป็นประเทศที่ค่อนข้างก้าวหน้าในการพัฒนาด้านสิทธิความเท่าเทียมทางเพศมากกว่าหลาย ๆ ประเทศ และองค์กรต่าง ๆ หลายองค์กรได้มีความพยายามในการสนับสนุนส่งเสริมให้มีกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลคู่รักที่มีเพศเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในหลักการแล้วกฎหมายยังมีข้อจำกัดและช่องว่างที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมไม่เป็นธรรม ดังมาตรา 17 ที่กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใด ในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะกระทำมิได้ การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคล สามารถใช้สิทธิ และเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นหรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัย หรือการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวนี้สามารถตีความได้ว่าการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศย่อมเกิดขึ้นได้โดยไม่ผิดกฎหมาย หากเป็นการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนาและเพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงของประเทศ

ลักษณะเช่นนี้เป็นเหมือนดังในประเทศแถบเอเชียด้วยกัน ดังกรณีของญี่ปุ่น ผู้หญิงมักจะถูกตีกรอบให้อยู่เฉพาะภายในบ้าน โดยมีคาที่ใช้เรียกสิ่งนี้ว่า “อคติทางเพศ” หมายถึง การกีดกันทางสังคมหรือวัฒนธรรม ในกรณีบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สังคมญี่ปุ่นเริ่มมีการเคลื่อนไหวในเรื่องของความหลากหลายทางเพศไปจนถึงมีคู่รักเพศเดียวกันได้จัดงานแต่งงาน คนข้ามเพศได้รับอนุมัติให้รับบุตรบุญธรรม อย่างไรก็ตาม ผลจากอิทธิพลรูปแบบของสถาบันครอบครัวญี่ปุ่นตามชนบประเพณี ยังคงมีแนวคิดที่ว่าความสามารถในการให้กำเนิดบุตรคือสิ่งสำคัญของสถาบันครอบครัวจึงมีทั้งผู้ที่ยอมรับและผู้ที่ต่อต้าน หรือดังกรณีของมาเลเซีย สังคมของสหพันธรัฐมาเลเซียใช้ระบบกฎหมายตามหลักศาสนาซึ่งมีข้อกำหนดในการปฏิบัติตนของชายและหญิง รวมถึงที่ระบกฎหมายตามหลักศาสนาที่มีการกำหนดบทบาทหน้าที่ตามเพศสภาพให้เหมาะสม ผู้ที่มีพฤติกรรมหรือการกระทำที่มีเป็นไปในลักษณะการเบี่ยงเบนทางเพศจะถือว่าบุคคลเหล่านี้ละเมิดต่อบรรทัดฐานทางเพศของชาวมุสลิม จึงพบได้ว่าความคิดลักษณะเช่นนี้ยึดโยงกับแนวคิดทางศาสนา ดังกรณีสิงคโปร์ วิถีชีวิตของคนสิงคโปร์ส่วนใหญ่มีวิถีชีวิตแบบคนจีน หรือแบบ ทำให้เห็นความสัมพันธ์ทางเพศในมุมมองของขงจื๊อที่แสดงถึงหลักการสำคัญ เพศชายหญิงมีหน้าที่ตามเพศสภาพ

ของตน คือ “เป็นผู้ชายที่เหนือกว่าและเป็นผู้หญิงที่ผู้ได้บังคับบัญชา” สำหรับพื้นที่ชีวิตทางสังคมของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีการเลือกปฏิบัติในสังคม ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคทางเพศและหลักสิทธิมนุษยชนตั้งแต่การถูกเลือกปฏิบัติในที่ทำงาน ไปจนถึงการไม่สามารถเข้าถึงสิทธิและบริการสาธารณะ

ทั้งนี้จึงพบได้ว่ามีความแตกต่างกับประเทศในแถบยุโรป ดังกรณีของนิวซีแลนด์มีแนวคิดทั่วไปทางสังคมในลักษณะของการยอมรับให้เข้ามามีบทบาทร่วมกัน ซึ่งเกี่ยวข้องกับระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ แนวคิดทางสังคมโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเห็นได้จากในปัจจุบันเกิดความเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานทางสังคมภายในนิวซีแลนด์ส่งผลให้สังคมลွ่่งรู้และเปิดกว้างมากขึ้นต่อคนที่มีเพศวิถีที่หลากหลาย หรือดังปรากฏในกรณีสวีเดน สภาวะทางสังคมที่ให้ความสำคัญในเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิงอันจะส่งผลต่อลักษณะของสังคมและวิถีการดำรงชีวิตของทั้งสองเพศ สำหรับกรณีของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ให้ความสำคัญกับเรื่องความเท่าเทียมทางเพศทั้งภายในประเทศและในระดับโลก สำหรับกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ ชาวฝรั่งเศสส่วนใหญ่มีแนวคิดที่ยอมรับได้หรือไม่ได้ต่อต้านสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังที่แสดงในตารางที่ 5.2 ข้างล่างนี้

ตารางที่ 5.2 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของไทยและต่างประเทศ

แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของไทยและต่างประเทศ	
ไทย	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง ยังมีความคิดเรื่องชายเป็นใหญ่ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ได้รับการยอมรับมากขึ้นจากคนในสังคม
ประเทศในแถบเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น มาเลเซีย สิงคโปร์	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง ยังมีความคิดเรื่องชายเป็นใหญ่ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ยังคงได้รับการยอมรับจากคนในสังคมจากแนวคิดที่ผูกโยงกับเรื่องของศาสนา

แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ของไทยและต่างประเทศ	
ประเทศในแถบ ยุโรป เช่น นิวซีแลนด์ สวีเดน ฝรั่งเศส	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง การยอมรับให้เข้ามามีบทบาทร่วมกัน - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สังคมล่วงรู้และเปิดกว้างมากขึ้น

ตารางที่ 5.3 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ
ของไทยและต่างประเทศ (แยกรายประเทศ)

แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ของไทยและต่างประเทศ	
ไทย	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง ยังมีความคิดเรื่องชายเป็นใหญ่ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ได้รับการยอมรับมากขึ้นจากคนในสังคม
นิวซีแลนด์	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง การยอมรับให้เข้ามามีบทบาทร่วมกัน - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สังคมล่วงรู้และเปิดกว้างมากขึ้น
สวีเดน	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง ให้ความสำคัญในเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิง และภาครัฐให้การสนับสนุนส่งเสริมความเท่าเทียม - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่ได้ได้รับความเท่าเทียม ถูกเลือกปฏิบัติกระทำด้วยความรุนแรง
สหราชอาณาจักร	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง ผู้ชายและผู้หญิงยังมีความไม่เท่าเทียมกัน - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สังคมสหราชอาณาจักรมีความรู้สึกสบายต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยยอมรับความเป็นผู้นำและบทบาทในชุมชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ของไทยและต่างประเทศ	
ฝรั่งเศส	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง ผู้หญิงดูเหมือนว่ารับรู้มากกว่าผู้ชายว่ามีความไม่เท่าเทียมกันทางเพศสภาพ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ชาวฝรั่งเศสส่วนใหญ่มีแนวคิดที่ยอมรับได้หรือไม่ได้ต่อต้านสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ การให้คู่ชีวิตเพศเดียวกันสมรสกันและรับบุตรบุญธรรมได้ การไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศวิถีหรืออัตลักษณ์ทางเพศสภาพ แต่ยังคงมีผู้คนอีกส่วนหนึ่งในสังคมที่ไม่พอใจหรือต่อต้าน
สหรัฐอเมริกา	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง ส่วนใหญ่ชาวอเมริกันมีความเชื่อว่าชายและหญิงมีความเท่าเทียมกัน - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
ญี่ปุ่น	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง มีความไม่เท่าเทียมกัน การกีดกันทางสังคมหรือวัฒนธรรม ในลักษณะอคติทางเพศ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีการตระหนักรู้และมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ให้กลุ่มคนเหล่านี้สามารถเข้ากับสังคมได้
มาเลเซีย	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายตามหลักศาสนาอย่างเคร่งครัด ปัจจุบันแนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศที่มีต่อเพศหญิงเริ่มเปิดกว้างมากกว่าในอดีต อย่างไรก็ตามแล้วก็ยังคงยึดระบบความคิดอนุรักษนิยม - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพศหลากหลายเริ่มเปิดกว้างมากขึ้นในอดีต อย่างไรก็ตามแล้วก็ยังคงยึดระบบความคิดอนุรักษนิยม
สิงคโปร์	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง สังคมดำรงอยู่ภายใต้แนวคิดตามระบอบปิตาธิปไตยหรือสังคมที่ชายเป็นใหญ่ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่มีความเท่าเทียมมีการเลือกปฏิบัติของคนในสังคม

แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ของไทยและต่างประเทศ	
ไต้หวัน	สอดคล้องกับประเภทของแนวคิดทางสังคม “ความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์” - เพศชายกับเพศหญิง แนวคิดทางสังคมต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของไต้หวันนั้นมีอยู่ในสังคมระดับมหภาค แต่ยังไม่ปรากฏชัดในสังคมระดับจุลภาค - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ผู้คนส่วนมากยังไม่เห็นด้วยกับการให้สิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

5.3 วิเคราะห์แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศ

เมื่อพิจารณาข้อมูลของศุภชัย ยาวะประภา⁵⁷⁶ ซึ่งได้สรุปแนวคิดเรื่องนโยบายจากนักวิชาการที่มีชื่อเสียง เช่น โธมัส ดาย เดวิส อีสตัน และนักวิชาการของประเทศไทย เช่น อมร รักษาสิทธิ์ว่า นโยบายมักจะมีมุมมองที่แตกต่างกันไปตามความเฉพาะเจาะจงของแต่ละท่าน อย่างไรก็ตามสุดท้ายมักหนีความหมายที่ว่านโยบายสาธารณะเป็นแนวทางดำเนินกิจกรรมของรัฐบาลไปไม่ได้ จึงได้นิยามว่า นโยบายสาธารณะเป็นแนวทางการดำเนินกิจกรรมของรัฐบาล ซึ่งรวมทั้งกิจกรรมที่ผ่านมาในอดีต กิจกรรมที่กำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบัน และกิจกรรมที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต สอดคล้องกับแนวคิดของ ชีระ นุชเปียม⁵⁷⁷ กล่าวว่า ทอมัส อาร์. ได (Thomas R. Dye) กล่าวไว้ในหนังสือซึ่งเป็นตำราด้านนโยบายสาธารณะ ซึ่งได้รับนิยมแพร่หลายทั้งในสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ๆ (รวมทั้งประเทศไทย) ว่า ไม่ต้องการจะพิจารณานิยามชนิดละเอียดซับซ้อนของนโยบายสาธารณะ นักวิชาการท่านนี้จึงได้ให้ความหมายนโยบายสาธารณะอย่างง่าย ๆ และกระชับว่า ได้แก่ “สิ่งใดก็ตามที่รัฐบาลเลือกที่จะทำหรือเลือกที่จะไม่ทำ” จากความหมายดังกล่าวพบว่ารัฐมีบทบาทสำคัญในการกำหนดนโยบาย แม้จะมีหลายกลุ่มหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนในกระบวนการกำหนดนโยบาย แต่นโยบายโดยพื้นฐานแล้วเป็น “การเมือง” ซึ่งตามนิยามของแฮโรลด์ แลสเวลล์ (Harold Lasswell) กล่าวว่าเรื่องของการกำหนดว่า “ใครได้อะไร เมื่อไร และอย่างไร” หากมองนโยบาย

⁵⁷⁶ ศุภชัย ยาวะประภา, นโยบายสาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550) หน้า 8.

⁵⁷⁷ ชีระ นุชเปียม, นโยบายสาธารณะด้านการศึกษาในบริบทโลก ใน ประมวลสาระชุดวิชา นโยบายสาธารณะในบริบทโลก, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2560) หน้า 9-37.

ในแง่นี้ นอกจากประเด็นที่ว่าใครเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดนโยบายแล้ว ยังมีประเด็นเรื่องความมุ่งหมายของนโยบาย ว่ามุ่งหมายจะบรรลุเป้าหมายอะไร ใครได้ประโยชน์ ซึ่งสมบัติ อารังธัญวงศ์⁵⁷⁸ ได้กล่าวว่า นโยบายสาธารณะ (Public Policy) คือเครื่องมือสำคัญของรัฐบาลในการบริหารและพัฒนาประเทศทั้งในทางสังคม เศรษฐกิจและการเมือง แต่นโยบายสาธารณะจะมีความสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้รับการนำนโยบายไปปฏิบัติให้เป็นจริง เพราะนโยบายสาธารณะมิใช่เป็นสิ่งที่แสดงเจตจำนงหรือความตั้งใจของรัฐบาลที่จะกระทำหรือไม่กระทำในสิ่งใดเท่านั้น แต่จะต้องครอบคลุมถึงการนำนโยบายไปปฏิบัติให้ปรากฏเป็นจริงด้วย

สำหรับแนวทางการศึกษานโยบายสาธารณะ ปัจจุบันได้มีการสรุปกรอบแนวคิดการศึกษานโยบายสาธารณะออกเป็น 3 แนวคิด ได้แก่

1) การศึกษาทฤษฎีหรือตัวแบบของนโยบาย (Policy theory or model - เป็นการวางกรอบแนวคิดโดยการสร้างทฤษฎีหรือตัวแบบวิธีการศึกษานโยบายสาธารณะ หรืออาจใช้ตัวแบบวิธีการศึกษาจากศาสตร์อื่นมาประยุกต์ใช้กับการศึกษานโยบาย เช่น การใช้ตัวแบบชนชั้นนำ ตัวแบบกลุ่ม มารีเคร่าห์นโยบาย)

2) ขอบเขตของนโยบาย (Policy area เป็นการวางกรอบแนวคิดที่มุ่งศึกษาถึงประเด็นย่อย ซึ่งอยู่ในขอบเขตของนโยบาย โดยเน้นถึงสาเหตุและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติ เช่น ศึกษาลักษณะของเนื้อหาและวัตถุประสงค์ ลักษณะของผลกระทบ) และ

3) กระบวนการของนโยบาย (Policy process-เป็นการศึกษาขั้นตอนหรือกระบวนการของนโยบายมีจุดมุ่งหมายที่จะทราบพฤติกรรมที่รัฐบาลหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องที่แสดงออกในกระบวนการของนโยบายอย่างไร เช่น ขั้นตอนการก่อตัวของนโยบายสาธารณะ ขั้นตอนการกำหนดนโยบายสาธารณะ ขั้นตอนการนำเอานโยบายสาธารณะไปปฏิบัติ ขั้นตอนการประเมินผลนโยบายสาธารณะและขั้นตอนต่อเนื่อง การทดแทน หรือการยุตินโยบายสาธารณะ⁵⁷⁹

ดังนั้น ภายใต้แนวคิดดังกล่าวจึงจักใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศกรณี

⁵⁷⁸ สมบัติ อารังธัญวงศ์, นโยบายสาธารณะ: แนวความคิดการวิเคราะห์, (กรุงเทพฯ: คณะรัฐประศาสนศาสตรศาสตรสถานบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2552) 9-37.

⁵⁷⁹ สัณญา เคนาภูมิ, “กรอบแนวคิดการศึกษานโยบายสาธารณะ,” วารสารวิชาการและวิจัยสังคมศาสตร์, 2559,11 (33), 1-16.

ประเทศพื้นที่ตัวอย่าง ว่าแต่ละพื้นที่อยู่ภายใต้แนวทางการศึกษาใดระหว่าง

- 1) การศึกษาทฤษฎีหรือตัวแบบของนโยบาย
- 2) ขอบเขตของนโยบาย และ
- 3) กระบวนการของนโยบาย

ดังกรณีของประเทศไทยนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศอยู่ภายใต้กรอบกระบวนการของนโยบาย ดังนั้นนโยบายรับรอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชาย กับเพศหญิง มีการจำกัดสิทธิและโอกาสของผู้หญิงถูกอคติหรือถูกกีดกันจึงนำไปสู่ การเลือกปฏิบัติทางเพศ ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น ประเทศไทยมีการออกแบบนโยบาย การกำหนดนโยบาย การดำเนินนโยบาย และการติดตามและประเมินผลต่าง ๆ เพื่อกำหนดนโยบายรวมทั้งที่ส่งผลให้ผู้ชายและผู้หญิงในกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ในสังคม ได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินการของรัฐอย่างมากที่สุด ซึ่งเป้าหมายคือการลด ความเหลื่อมล้ำทางสังคม ความเสมอภาคระหว่างเพศ ประเทศไทยมีการเข้าร่วมเป็น สมาชิกภาคีในสนธิสัญญาอนุสัญญาปฏิญญาและแผนปฏิบัติการต่าง ๆ ในส่วนของ พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสตรีภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาตินั้น ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี เช่น นโยบายมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติ ต่อสตรี, สิทธิทางการศึกษาหญิงและชายได้รับสิทธิโอกาสเงื่อนไขในมาตรฐานเดียว ในกรณีบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ นโยบายที่ไม่เลือกปฏิบัติแต่มีการส่งเสริม อัตลักษณ์ทางเพศ เพื่อช่วยเพิ่มบรรยากาศของการเปิดรับคนทุกกลุ่มสนับสนุน ความเป็นอยู่ที่ดีความปลอดภัย ทำให้กลุ่ม LGBTQ รู้สึกว่าตนเป็นส่วนหนึ่งของชุมชน และเตรียมพร้อมที่จะไปสู่เส้นทางความสำเร็จของตนดังเช่นทุก ๆ เพศสภาพในสังคม ดังปรากฏในนโยบายดังกล่าวในหลาย ๆ ระดับ ดังนั้นนโยบายให้กับนักศึกษาทุกกลุ่มหลากหลาย ในมหาวิทยาลัย เช่น การที่นักศึกษาสามารถเลือก/เปลี่ยนชื่อในประวัติและเอกสาร ของมหาวิทยาลัยได้ ห้องน้ำที่ทุกเพศสามารถใช้ได้ เป็นต้น

ลักษณะเช่นนี้เป็นเหมือนดังในประเทศแถบเอเชียด้วยกัน คือ มีปัญหาแต่เดิม ในเรื่องแนวคิดที่ไม่เท่าเทียมระหว่างเพศ จึงทำให้มีการกำหนดในด้านนี้ ดังกรณีของ ญี่ปุ่น ในปัจจุบันมีนโยบายหลักคือการผลักดันผู้หญิงให้เข้าสู่สังคมการทำงาน ญี่ปุ่น เข้าร่วม SDGs Goal เช่น การตระหนักและให้คุณค่ากับการดูแลงานบ้านที่ไม่รับ ค่าตอบแทนผ่านการให้บริการสาธารณะ สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในระดับประเทศนั้น รัฐบาลญี่ปุ่นได้ออกนโยบายต่อต้านการคุกคามทางเพศ ซึ่งถูกระบุ ในกฎหมายการจ้างงานอย่างเท่าเทียมโดยไม่คำนึงว่าผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศนั้น

เป็นเพศเดียวกันหรือไม่ ส่วนในเรื่องของนโยบายระดับท้องถิ่นนั้น มีการดำเนินการในเรื่องสิทธิมนุษยชนและความเสมอภาคระหว่างชายหญิง มีการเพิ่มคำว่า “กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ” “อัตลักษณ์ทางเพศ” “เพศวิถี” ลงไปในบทบัญญัติ แต่สิ่งที่เป็นประเด็นและเด่นชัดที่สุดในระดับท้องถิ่น คือการออกบทบัญญัติรับรองสถานะความเป็นคู่ชีวิต กรณีของมาเลเซีย โดยที่มาเลเซียมีแนวคิดที่ยึดถือว่าเพศชายเป็นใหญ่กว่าเพศหญิง แต่ก็มีแนวนโยบายเกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ เช่น นโยบายระดับชาติด้านสตรี และแผนปฏิบัติการเพื่อการพัฒนาสตรี นโยบายสำคัญของนโยบายระดับชาติด้านสตรี เช่น การเพิ่มการมีส่วนร่วมของสตรี ส่งเสริมและสร้างความชอบธรรมให้มุมมองด้านแนวคิดและความต้องการของสตรีได้เข้าไปอยู่ในแผนโครงการต่าง ๆ ของรัฐด้วย กรณีสิงคโปร์ ความเท่าเทียมทางเพศเป็นหัวใจสำคัญของความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ซึ่งการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบเป็นกระบวนการต่อเนื่องที่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหมดเป็นเจ้าของ นอกจากนี้ทางรัฐสภาก็มีแนวนโยบายที่จะเตรียมช่องทางให้สตรีแต่ละคนดำเนินตามความเสมอภาคทางเพศ โดยมีสำนักงานเพื่อพัฒนาสตรีสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ กฎหมายอาญาของสิงคโปร์มีพัฒนาการทางด้านแนวคิดที่ให้การยอมรับและให้การคุ้มครองต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้จึงพบได้ว่าเป็นความแตกต่างและเหมือนกับประเทศในแถบยุโรป สำหรับความแตกต่างกัน คือ ประเทศในแถบยุโรปมีนโยบายเกี่ยวกับความเท่าเทียมทางเพศจากการมีต้นทุนของแนวความคิดทางสังคมที่มีการยอมรับความแตกต่างความหลากหลายทางเพศในระดับหนึ่ง แต่สำหรับเหมือนกันกับนานาประเทศ รวมตลอดถึงประเทศในแถบเอเชียและรวมถึงประเทศไทยคือ การให้ความสำคัญของการพัฒนาการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าว ดังกรณีของประเทศนิวซีแลนด์ ดังนโยบายรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง นโยบายของนิวซีแลนด์ มุ่งดำเนินงานให้นิวซีแลนด์มีสังคมที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันมากขึ้น โดยต่อสู้เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมทางเพศในทุกช่วงชีวิต ตั้งแต่บ้าน โรงเรียน ไปจนถึงสถานที่ทำงาน นอกจากนี้รัฐบาลมีนโยบายสนับสนุนหน่วยงานและองค์กรต่าง ๆ ให้กำหนดแผนตอบสนองความเสมอภาคกันในการจ้างแรงงานและค่าจ้าง สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ นิวซีแลนด์มีแนวนโยบายเสรีให้คนทุกคนและทุกกลุ่มอยู่ร่วมกันได้ในสังคม มีแนวคิดแบบ

หัวข้อหน้า ให้ความสำคัญกับประโยชน์ของการเป็นสังคมที่มีความหลากหลาย
 จนวนิวซีแลนด์เป็นประเทศที่เป็นผู้นำของโลกในการให้สิทธิแก่บุคคลที่มีความ
 หลากหลายทางเพศที่เป็น LGPTQI+ หรือ ดัชนีของเพศสวีเดน มีนโยบายรับรอง
 และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชาย
กับเพศหญิง ในความเป็นรัฐสวัสดิการสมัยใหม่ สวีเดนมีความโดดเด่นด้านความ
 เท่าเทียมทางเพศทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ นโยบายเฉพาะมาตั้งแต่
 ต้นทศวรรษที่ 1970 สวีเดนยึดถือหลักการที่ว่าทุกคนไม่ว่าจะเป็นเพศใดย่อมมีสิทธิ
 ทำงานและเลี้ยงดูตนเอง มีสมดุลระหว่างการประกอบอาชีพและชีวิตครอบครัว และ
 ดำรงชีพโดยปราศจากความหวาดกลัวต่อการถูกล่วงละเมิดหรือการใช้ความรุนแรง
 ความเท่าเทียมกันทางเพศที่มีการแบ่งปันเท่าเทียมกับระหว่างชายและหญิง
 ในภาคส่วนทั้งหลายของสังคม และยังมีลักษณะในเชิงคุณภาพคือ มุ่งให้ทั้งชายและ
 หญิงมีความรู้และประสบการณ์ที่นำไปใช้ส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าในภาคส่วน
 ทั้งหลายของสังคมส่งผลให้สวีเดนมีระดับการจ้างแรงงานและการเจริญเติบโตทาง
 เศรษฐกิจและความมั่นคงทางสังคมอยู่ในระดับที่สูงจนถึงปัจจุบัน สำหรับบุคคลที่มีความ
หลากหลายทางเพศ สวีเดนมีนโยบายเสริมสร้างความแข็งแกร่งและส่งเสริมสิทธิ
 ที่เท่าเทียมกันสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในช่วงหลายทศวรรษ
 ที่ผ่านมาสวีเดนได้ดำเนินการสำคัญทางกฎหมายและกฎระเบียบ ซึ่งส่งผลกระทบมาก
 กับการดำรงชีวิตประจำวัน เพื่อให้แน่ใจว่ากลุ่มคนที่เป็ LGPTQI มีและใช้สิทธิและ
 โอกาสเหมือนกับบุคคลอื่น ๆ ดัชนีของเพศสหราชอาณาจักร มีนโยบายรับรอง
 และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชาย
กับเพศหญิง มีกระทรวงสตรีและความเท่าเทียม ใช้นโยบายการลดปัญหาการทำรุนแรง
 หรือทารุณกรรมในครอบครัวต่อผู้หญิงและเด็กหญิงรวมถึงต่อผู้ชายและเด็กชาย
 สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ รัฐบาลสหราชอาณาจักรกำหนดนโยบาย
 ต่างประเทศในการสิทธิและปรับปรุงความเป็นอยู่ของกลุ่มคน LGBT เป็นอันมาก
 ดังที่แสดงในตารางที่ 5.4 ข้างล่างนี้

ตารางที่ 5.4 แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม
ความเสมอภาคทางเพศ

แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศ	
ไทย	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบายภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิง อยู่ในลักษณะของการออกแบบนโยบาย การกำหนดนโยบาย การดำเนินนโยบาย และการติดตามและประเมินผลนโยบายต่าง ๆ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ นโยบายที่ไม่เลือกปฏิบัติแต่ได้ส่งเสริมอัตลักษณ์ทางเพศ เพื่อช่วยเพิ่มบรรยากาศของการเปิดรับคนทุกกลุ่มและอยู่ในขั้นการกำหนดนโยบายสาธารณะในระดับสถาบันต่าง ๆ ของสังคม
ประเทศในแถบเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น มาเลเซีย สิงคโปร์	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบายภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิงแนวคิดที่ยึดถือว่าเพศชายเป็นใหญ่กว่าเพศหญิง แต่ก็มีแนวนโยบายเกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีพัฒนาการทางด้านแนวคิดที่ให้การยอมรับและให้การคุ้มครองต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศมากยิ่งขึ้น
ประเทศในแถบยุโรป เช่น นิวซีแลนด์ สวีเดน ฝรั่งเศส	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบาย ภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิง มีการผลักดันนโยบายอย่างจริงจังให้เกิดความเท่าเทียม - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีนโยบายที่ชัดเจนทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ

ตารางที่ 5.5 แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ
ของไทยและต่างประเทศ (แยกรายประเทศ)

แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศ	
ไทย	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบาย ภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิง อยู่ในลักษณะของการออกแบบนโยบาย การกำหนดนโยบาย การดำเนินนโยบาย และการติดตามและประเมินผลนโยบายต่าง ๆ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ นโยบายที่ไม่เลือกปฏิบัติแต่ได้ส่งเสริมอัตลักษณ์ทางเพศ เพื่อช่วยเพิ่มบรรยากาศของการเปิดรับคนทุกกลุ่มและอยู่ในขั้นการกำหนดนโยบายสาธารณะในระดับสถาบันต่าง ๆ ของสังคม

แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศ	
นิวซีแลนด์	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบาย ภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิงมุ่งดำเนินงานให้นิวซีแลนด์มีสังคมที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันมากขึ้น โดยต่อสู้เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมทางเพศในทุกช่วงชีวิต (ขึ้นการนำเอานโยบายสาธารณะไปปฏิบัติ) - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แนวนโยบายเสรีให้คนทุกคนและทุกกลุ่มอยู่ร่วมกันได้ในสังคม มีแนวคิดแบบหัวก้าวหน้าให้ความสำคัญกับประโยชน์ของการเป็นสังคมที่มีความหลากหลาย จนนิวซีแลนด์เป็นประเทศที่เป็นผู้นำของโลกในการให้สิทธิแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (ขึ้นการนำเอานโยบายสาธารณะไปปฏิบัติ)
สวีเดน	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบาย ภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิง มีความโดดเด่นด้านความเท่าเทียมทางเพศทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ สวีเดนมุ่งมั่นสร้างสังคมที่มีความเท่าเทียมทางเพศเป็นหนึ่งในกรอบแก้ไขปัญหาสังคม ไม่ว่าพรรคการเมืองใดเข้ามาเป็นรัฐบาลบริหารประเทศก็ตาม เพราะความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายและหญิงเป็นบรรทัดฐานพื้นฐานที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและเป็นวัตถุประสงค์เชิงนโยบายประการหนึ่งที่ชัดเจน - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สวีเดนมีนโยบายเสริมสร้างความแข็งแกร่งและส่งเสริมสิทธิที่เท่าเทียมกันสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ยึดถือหลักการของการไม่เลือกปฏิบัติ ให้สิทธิเพิ่มมากขึ้น
สหราชอาณาจักร	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบายภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิง นโยบายการลดปัญหาการทารุณแรงหรือทารุณกรรมในครอบครัวต่อผู้หญิงและเด็กหญิงรวมถึงต่อผู้ชายและเด็กชายไปจนถึงภาครัฐ เริ่มดำเนินการตามยุทธศาสตร์ในการสอดส่องติดตามความเท่าเทียมทางเพศ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มุ่งเน้นสิทธิของ LGBT ข้อเสนอของรัฐบาลในการห้ามการบำบัดรักษาที่แปลงเพศสภาพของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศมาเป็นคนที่รักเพศตรงข้าม (Heterosexual) โดยยังคงอยู่ในช่วงปรึกษาหารือและยังไม่เป็นกฎหมาย (ขึ้นการก่อตัวของนโยบายสาธารณะ)

แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศ	
ฝรั่งเศส	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบายภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิง นโยบายการพัฒนาของฝรั่งเศส ยุทธศาสตร์ที่พยายามให้ข้อเสนอแนะทางการเมืองทางด้านความเท่าเทียมทางเพศ เพิ่มและปรับปรุงการบูรณาการความเท่าเทียมทางเพศเข้าไปในความช่วยเหลือการพัฒนาเป็นทางการ (ODA) ปรับปรุงและทำให้เกิดความชัดเจน ความโปร่งใส และการตรวจสอบการดำเนินงานของกระทรวงและหน่วยงานรัฐเพื่อความเท่าเทียมทางเพศ เสริมสร้างความแข็งแกร่งของข้อผูกพันกับภาคประชาสังคม ภาคธุรกิจเอกชน และผู้มีส่วนได้เสีย (ขั้นการประเมินผลนโยบายสาธารณะ) - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สนับสนุนทุกการดำเนินการที่ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลและต่อสู้เพื่อการยอมรับความหลากหลายของมนุษย์ โดยร่วมมือกับหน่วยงานพันธมิตรและองค์กรเอกชนต่าง ๆ เชื่อมโยงกับการขับเคลื่อนของสมัชชาสหประชาชาติตามปฏิญญาว่าด้วยเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ
สหรัฐอเมริกา	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบาย ภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิงสหรัฐอเมริกาประกาศยุทธศาสตร์ระดับชาติว่าด้วยความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศสภาพ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ รัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาได้ประกาศ “ยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศสภาพ”
ญี่ปุ่น	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบายภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิง มีการผลักดันนโยบายอย่างจริงจังให้เกิดความเท่าเทียมและการมีแนวนโยบายที่สอดคล้องกับ “เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs)” แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีนโยบายที่ชัดเจนทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่นเกี่ยวกับการให้ความสำคัญกับกลุ่มเพศที่หลากหลาย
มาเลเซีย	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบายภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิงแนวคิดที่ยึดถือว่าเพศชายเป็นใหญ่กว่าเพศหญิง แต่ก็มีแนวนโยบายเกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ยังมีนโยบายที่ไม่เด่นชัด

แนวนโยบายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศ	
สิงคโปร์	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบายภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิง มีแนวนโยบายที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมทางเพศอย่างก้าวหน้า - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มีพัฒนาการทางด้านแนวคิดที่ให้การยอมรับและให้การคุ้มครองต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศมากยิ่งขึ้น
ไต้หวัน	สอดคล้องกับกรอบในการวิเคราะห์แนวนโยบายภายใต้ “กระบวนการของนโยบาย” - เพศชายกับเพศหญิง รัฐบาลสามารถผลักดันนโยบายเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศได้ดีขึ้น ผ่านการบัญญัติกฎหมายหลายฉบับ - บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แนวปฏิบัติเชิงนโยบายเพื่อความเสมอภาคทางเพศที่ยอมรับความแตกต่างมากขึ้น

5.4 วิเคราะห์ระบบกฎหมายและกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศ

ในประเด็นวิเคราะห์นี้คณะผู้วิจัยชี้ให้เห็นความสำคัญของบรรทัดฐานระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากล (UDHR) และสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลที่มีอิทธิพลต่อการคุ้มครองทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แก่มนุษย์ทุกคนให้มีและใช้สิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาค และการทำให้แตกต่างหรือการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ ทั้งนี้ปรากฏให้เห็นใน UDHR “ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติ...” (ข้อ 7) และบรรดาข้อบทที่เกี่ยวข้องใน 9 สนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากล ซึ่งรับรองคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ระบุไว้ใน ICCPR) และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ระบุไว้ใน ICESCR) การขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (ระบุไว้ใน CEDAW) โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเท่าเทียมทางเพศ ความเสมอภาคทางเพศ และการไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ รวมถึงทางเพศด้วย

ในส่วนของความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศแม้จะไม่เหมือนกันกับการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ แต่ต้องอาศัยการคุ้มครองอันนำไปสู่ความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย เพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเพศ ดังนั้นถ้อยคำ

ที่คุ้มครองสิทธิของคนที่ถูกข่มขืนโดยปราศจากความแตกต่างหรือการเลือกปฏิบัติไม่ว่าประการใด ซึ่งรวมถึงทางเพศนั้นส่วนใหญ่ปรากฏอยู่ใน ICCPR ซึ่งประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนำไปบัญญัติและบังคับใช้ในกลไกภายในประเทศของตนเพราะเป็นพันธกรณีที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติที่เกี่ยวกับเพศและเพศสภาพ อันครอบคลุมทั้งระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ

ทั้งนี้การวิเคราะห์และการใช้กฎหมายพบว่า กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ได้หยุดนิ่งอยู่กับที่และยังคงมีพัฒนาการต่อไป เพราะต้องการการพิจารณาทบทวนและการตีความอย่างต่อเนื่อง ตัวอย่างเช่น ที่ผ่านมากลุ่มคนที่เป็นเกย์และเลสเบี้ยนได้ร้องเรียนโดยอาศัยสิทธิที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) ข้อ 14 ซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติต่อสิทธิและเสรีภาพที่รับรองคุ้มครองไว้ใน ECHR โดยยื่นฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมาตั้งแต่ทศวรรษที่ 1980 ถึงแม้ว่าที่ผ่านมาศาลได้ให้ความคุ้มครองที่สำคัญต่อกลุ่มคนที่เป็นเกย์และเลสเบี้ยนจากกฎหมายที่มาจากคดียุติการพิพากษาไป การใช้และการตีความกฎหมายในส่วนของถ้อยคำที่ระบุถึงการเลือกปฏิบัติทางรสนิยมทางเพศตามข้อ 14 ของอนุสัญญานี้ยังคงไม่สอดคล้องกัน ซึ่งยังเป็นปัญหาของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนกลุ่มนี้ต่อไป และอีกตัวอย่างหนึ่งเห็นได้จากการพัฒนาหลักการยกยอการดำ+10 ค.ศ. 2017 ได้รวมเอา 29 หลักการในหลักการยกยอการดำ ค.ศ. 2006 และเพิ่มเติม 8 หลักการบนพื้นฐานของการคุ้มครองบุคคลที่มีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ การแสดงออกทางเพศ และคุณลักษณะทางเพศ (SOGIESC) ที่หลากหลาย แม้ปัจจุบันเป็นเพียงบรรทัดฐานแห่งสิทธิ ซึ่งเป็นข้อเสนอแนะระหว่างประเทศให้แก่ประเทศต่าง ๆ นำไปใช้พัฒนากลไกภายในประเทศ เพราะเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศและเพศสภาพ ซึ่งมีแนวโน้มได้รับการยอมรับและพัฒนาเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศต่อไป

บรรทัดฐานระหว่างประเทศใน UDHR สนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากล และบรรทัดฐานแห่งสิทธิซึ่งเป็นข้อเสนอแนะระหว่างประเทศมีความเชื่อมโยงไปยังระบบกฎหมายและระบบศาล บทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ บทบัญญัติกฎหมายภายในของทั้งประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และระบบ Civil Law

1) ผลการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายและระบบศาล ระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายและระบบศาล ระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่าโดยทั่วไประบบกฎหมายในโลกที่บังคับใช้กันมี 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และระบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือเรียกอีกอย่างได้ว่า ระบบจารีตประเพณี โดยประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือ Civil Law เช่นเดียวกับระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป เช่นเดียวกับสวีเดน ฝรั่งเศส รวมถึงประเทศในเอเชีย ไม่ว่าจะเป็นญี่ปุ่น สิงคโปร์และไต้หวันอีกด้วย ดังที่แสดงในตารางที่ 5.6 ข้างล่างนี้

ตารางที่ 5.6 ระบบกฎหมายและระบบศาล

ระบบกฎหมายและระบบศาล		
ประเทศ	ระบบกฎหมาย	ระบบศาล
ไทย	Civil Law	ระบบศาลคู่
นิวซีแลนด์	Common law	ระบบศาลเดี่ยว
สวีเดน	Civil Law	ระบบศาลคู่
สหราชอาณาจักร	Common law	ระบบศาลเดี่ยว
ฝรั่งเศส	Civil Law	ระบบศาลคู่
สหรัฐอเมริกา	Common Law	ระบบศาลเดี่ยว
ญี่ปุ่น	Civil Law	ระบบศาลเดี่ยว
มาเลเซีย	Common Law	ระบบศาลเดี่ยว
สิงคโปร์	Civil Law	ระบบศาลเดี่ยว
ไต้หวัน	Civil Law	ระบบศาลเดี่ยว

ระบบศาลในโลกนั้น โดยทั่วไปมีการจำแนกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยว (Single Court System) และระบบศาลคู่ (Dual Court System) โดยที่ระบบศาลเดียวนั้น หมายถึง การที่ประเทศนั้นไม่มีการจัดตั้งศาลขึ้นมาพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะ ซึ่งศาลที่ใช้กฎหมายมหาชนที่ประกอบไปด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายปกครองนั้นก็คือศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ดังนั้นเมื่อไม่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองขึ้นมาเป็นการเฉพาะ ในประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว

ซึ่งได้แก่ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษก็จะใช้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองแทน ไม่ว่าจะเป็นมาเลเซีย สิงคโปร์ ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และนิวซีแลนด์ ส่วนอีกระบบก็คือระบบศาลคู่ หมายถึง ประเทศที่มีการจัดตั้งศาลขึ้นมาพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะ แยกอิสระจากศาลยุติธรรมในลักษณะคู่ขนาน ฉะนั้น คำว่าศาลคู่ในที่นี้จึงหมายถึงความถึงคู่ขนาน มิใช่หมายถึง สอง ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมียกสองศาลเท่านั้น อาจจะมีมากกว่าสองศาลก็ได้ ดังเช่น ประเทศไทย สวีเดน และฝรั่งเศส

2) ผลการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ระหว่าง ประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ระหว่าง ประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่า ประเทศไทยได้มีการบัญญัติเรื่องความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2557 (ฉบับชั่วคราว) แตกต่างจากนิวซีแลนด์ เพราะไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับเดียว บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ The Bill of Rights Act 1990 และ The Human Rights Act 1993

อย่างไรก็ดี ประเทศทางโซนยุโรปอย่างสวีเดน ซึ่งยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตย มีรัฐธรรมนูญและมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ในมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เมื่อปีค.ศ. 2003 ในส่วนสหราชอาณาจักรมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆ เพราะไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับเดียว โดยมีบทบัญญัติอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนั้น ฝรั่งเศสมีรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 เป็นกฎหมายสูงสุด บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมุ่งให้เกิดความเท่าเทียมกันของคนทุกคนตามกฎหมายโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ส่งเสริมความเท่าเทียมของทั้งผู้ชายและผู้หญิงในการเข้าถึงสำนักงานและสถานที่ทำงานที่เลือก รวมทั้งตำแหน่งทางสังคมและวิชาชีพ แต่อย่างไรก็ดีก็ไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้

อย่างชัดเจนเกี่ยวกับความเท่าเทียมและการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศสภาพเท่าใดนัก ส่วนสหรัฐอเมริกาที่มีรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งยังไม่มีถ้อยคำที่ชัดเจนรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพเช่นเดียวกัน

นอกจากนั้นในประเทศทางแถบเอเชียอย่างญี่ปุ่น มีการบันทึกกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของประชาชนอยู่ในรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ส่วนในมาเลเซียนั้นมีรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาเลเซียถูกจัดทำขึ้นในรูปแบบประมวลรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาเลเซีย ค.ศ. 1957 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010) ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพและความเท่าเทียมกันไว้ในส่วนเสรีภาพของบุคคลที่ด้วยความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน รวมถึงเรื่องความเท่าเทียมกันทางเพศไว้ด้วย และในสิงคโปร์นั้นก็มีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ ว่าด้วยการรับประกันความเท่าเทียมกันของทุกคนต่อหน้ากฎหมาย และการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันไว้ เช่นเดียวกับกับได้หวั่นที่มีรัฐธรรมนูญได้หวั่นรับรองหลักความเสมอภาคทางเพศเอาไว้อย่างชัดเจน จึงสามารถใช้เพื่อยืนยันได้ว่ากฎหมายจะต้องไม่ละเมิดต่อหลักความเสมอภาคทางเพศ และยังคงประกันสิทธิของประชาชนในเรื่องความเสมอภาคด้วย

3) ผลการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง ระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง ระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่า สำหรับประเทศไทยนั้น จะมีกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิงอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 และพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ส่วนนิวซีแลนด์นั้นมี The Equal Pay Amendment Act 2020 และกฎหมายคู่ชีวิต ค.ศ. 2004 (The Civil Union Act 2004) อย่างไรก็ตาม ประเทศทางยุโรปอย่างสวีเดนนั้นมีกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิงถึง 3 ฉบับกล่าวคือ (1) กฎหมายความเสมอภาคทางเพศ ค.ศ. 1979 (The Gender

Equality Act 1979) (2) กฎหมายผู้อยู่กินด้วยกัน ค.ศ. 2003 (The Cohabitation Act of 2003) และ (3) กฎหมายการเลือกปฏิบัติ ค.ศ. 2008 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017 (The Discrimination Act 2008, Amended 2017) โดยที่สหราชอาณาจักรเองก็มีกฎหมายในเรื่องนี้อยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายความเท่าเทียม ค.ศ. 2010 (The Equality Act 2010) กฎหมายสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 และกฎหมายคู่ชีวิต ค.ศ. 2004 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2022 (The Civil Partnership Act 2004 (CPA) ส่วนฝรั่งเศสมีเพียงกฎหมายฉบับเดียวเท่านั้น คือ กฎหมายความเท่าเทียมที่แท้จริงระหว่างผู้หญิงกับผู้ชาย ค.ศ. 2014 (Law for Real Equality between Women and Men 2014) เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาที่มีเพียงฉบับเดียวเช่นกัน ได้แก่ กฎหมายสิทธิทางแพ่ง (Civil Rights Act ค.ศ. 1964) และกำลังร่างกฎหมายความเสมอภาค (Equality Bill)

อย่างไรก็ดี ญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศอนุรักษนิยมก็มีกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิงไว้หลายฉบับ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติพื้นฐานสำหรับสังคมที่เท่าเทียมทางเพศ (Basic Act for Gender-Equal Society) (2) พระราชบัญญัติการป้องกันและการคุ้มครองเหยื่อจากความรุนแรงในครอบครัว (Act on the Prevention of Spousal Violence and the Protection of Victims) และ (3) พระราชบัญญัติส่งเสริมการมีส่วนร่วมของสตรีและความก้าวหน้าในที่ทำงาน (The Act on Promotion of Women’s Participation and Advancement in the Workplace) ซึ่งแตกต่างจากประเทศที่มีหลายวัฒนธรรมอย่างมาเลเซียที่มีกฎหมายอาญาความผิดฐานล่วงล้ำโดยใช้วัตถุ (object) อย่างไรก็ตาม สิงคโปร์ก็มีกฎบัตรสตรี ค.ศ. 1961 (Women’s Charter 1961) รัฐบัญญัติการจ้างแรงงาน (Employment Act (chapter 91) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (CEDAW) บังคับใช้อยู่ และได้หวนประกาศใช้รัฐบัญญัติการบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (The Enforcement Act of Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women) ดังที่แสดงในตารางที่ 5.7 ข้างล่างนี้

ตารางที่ 5.7 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาค

กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง	
ไทย	(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (2) พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 (3) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508
นิวซีแลนด์	(1) The Equal Pay Amendment Act 2020 (2) กฎหมายคู่วิชีวิต ค.ศ. 2004 (The Civil Union Act 2004)
สวีเดน	(1) กฎหมายความเสมอภาคทางเพศ (The Gender Equality Act 1979) (2) กฎหมายผู้อยู่กินด้วยกัน ค.ศ. 2003 (The Cohabitation Act of 2003) (3) กฎหมายการเลือกปฏิบัติ ค.ศ. 2008 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017 (The Discrimination Act 2008, Amended 2017))
สหราชอาณาจักร	(1) กฎหมายความเท่าเทียม ค.ศ. 2010 (The Equality Act 2010) (2) กฎหมายสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (3) กฎหมายคู่วิชีวิต ค.ศ. 2004 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2022 (The Civil Partnership Act 2004 (CPA))
ฝรั่งเศส	(1) กฎหมายความเท่าเทียมที่แท้จริงระหว่างผู้หญิงกับผู้ชาย ค.ศ. 2014 (Law for Real Equality between Women and Men 2014)
สหรัฐอเมริกา	(1) กฎหมายสิทธิทางแพ่ง (Civil Rights Act ค.ศ. 1964)
ญี่ปุ่น	(1) พระราชบัญญัติพื้นฐานสำหรับสังคมที่เท่าเทียมทางเพศ (Basic Act for Gender-Equal Society) (2) พระราชบัญญัติการป้องกันและการคุ้มครองเหยื่อจากความรุนแรงในครอบครัว (Act on the Prevention of Spousal Violence and the Protection of Victims) (3) พระราชบัญญัติส่งเสริมการมีส่วนร่วมของสตรีและความก้าวหน้าในที่ทำงาน (The Act on Promotion of Women's Participation and Advancement in the Workplace)
มาเลเซีย	(1) กฎหมายอาญาความผิดฐานล่วงล้ำโดยใช้วัตถุ (object)
สิงคโปร์	(1) กฎบัตรสตรี ค.ศ. 1961 (Women's Charter 1961) (2) รัฐบัญญัติการจ้างแรงงาน (Employment Act (chapter 91) (3) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (CEDAW)

กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง	
ได้วัน	รัฐบัญญัติการบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุก รูปแบบ (The Enforcement Act of Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women)

4) ผลการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ
ระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่า ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการเท่าเทียม
ระหว่างเพศ พุทธศักราช 2558 ที่วางหลักการห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ คือ
มิให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์
โดยไม่ชอบธรรม เพราะเหตุที่มีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด ซึ่งเห็นได้ว่า
คุ้มครองบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในทุกมิติ และถือเป็นเงาสะท้อนของ
การตีความและการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญด้วย⁵⁸⁰ แต่จาก
การศึกษาในเชิงลึกพบว่า ยังมีกฎหมายไทยอีกหลายฉบับที่ยังไม่ได้รับการตรวจสอบ
ว่ามีประเด็นขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศหรือไม่ เช่น
พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 ในประเด็นเกี่ยวกับคำนำหน้านาม รวมถึงยังมี
กฎหมายรวมถึงยังมีร่างกฎหมายบางฉบับที่อาจช่วยส่งเสริมความเสมอภาคและ
ความเท่าเทียมระหว่างเพศได้ แต่ยังค้างพิจารณาอยู่ในรัฐสภามาเป็นเวลานาน เช่น
ร่างพระราชบัญญัติจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ⁵⁸¹ แม้กระทั่งกฎหมายที่ตราขึ้น โดยมี
วัตถุประสงค์ในการส่งเสริมความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศโดยตรง เช่น
พระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศก็ยังมีขอบเขตการบังคับใช้ที่ไม่ครอบคลุม
ความหลากหลายทางเพศในทุกมิติ โดยเฉพาะเรื่องรสนิยมทางเพศหรือเพศวิถี

⁵⁸⁰ ชัยณัฏฐา พานิช, นักกฎหมายกลุ่มภาคีนกกฎหมายเพื่อสิทธิผู้หญิงของภาคีนกกฎหมายเพื่อสิทธิผู้หญิง
(SHero Thailand), สัมภาษณ์, 7 กรกฎาคม 2566.

⁵⁸¹ ธงทอง จันทรางศุ (ศาสตราจารย์พิเศษ), อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
สัมภาษณ์, 19 กรกฎาคม 2566.

นอกจากนี้ประเทศไทยกำลังพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาและคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2563 เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวที่ก่อตั้งขึ้นระหว่างบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

อย่างไรก็ตามประเทศนิวซีแลนด์นั้นมีกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้เพื่อรองรับกับสภาพสังคมในปัจจุบันไว้หลายฉบับ ได้แก่

(1) กฎหมายปฏิรูปกฎหมายรักร่วมเพศ ค.ศ. 1986 (The Homosexual Law Reform Act 1986)

(2) The Civil Union Act 2004

(3) กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมการสมรส (คำจำกัดความของการสมรส) ค.ศ. 2013 (The Marriage (Definition of Marriage) Amendment Act 2013)

(4) กฎหมายบันทึกประวัติอาชญากรรม (ลบล้างการถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานรักร่วมเพศในอดีต) ค.ศ. 2018

(5) กฎหมายทะเบียนการเกิด การตาย การสมรส และความสัมพันธ์ ค.ศ. 2021 และ

(6) กฎหมายห้ามการเปลี่ยนรสนิยมทางเพศ ค.ศ. 2022 (The Conversion Practices Prohibition Legislation Act 2022) เช่นเดียวกับสวีเดนที่มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องไว้หลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็น

1) กฎหมายรับรองทางเพศสภาพตามกฎหมาย ค.ศ. 1972 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2018 (Legal Gender Recognition Act 1972, Amended 2018)

2) กฎหมายผู้อยู่กินด้วยกัน ค.ศ. 2003 (The Cohabitation Act of 2003)

3) กฎหมายรับบุตรบุญธรรม ค.ศ. 2003 (The Partnership and Adoption Act 2003)

4) กฎหมายการเลือกปฏิบัติ ค.ศ. 2008 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017 (The Discrimination Act 2008, Amended 2017)

5) กฎหมายคุณธรรมทางพันธุกรรม ค.ศ. 2006 (the Act on Genetic Integrity 2006) และ

6) ประมวลกฎหมายสมรสแห่งสวีเดน แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2009 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายสมรสโดยไม่ระบุเพศ (the Gender-neutral Marriage Law) สอดคล้องกับประเทศทางยุโรปเองด้วย

อย่างไรก็ดีประเทศทางยุโรปเองอย่างสหราชอาณาจักรเองก็มีการออกกฎหมายไว้ โดยแบ่งเป็นในสหราชอาณาจักร ได้แก่

(1) กฎหมายคู่ชีวิต ค.ศ. 2004 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2022 (The Civil Partnership Act 2004 (CPA)

(2) The Gender Recognition Act 2004

(3) กฎหมายการปฏิสนธิและคัพภวิทยาของมนุษย์ ค.ศ. 2008 (The Human Fertilisation and Embryology Act 2008)

(4) กฎหมายการสมรส (คู่เพศเดียวกัน) ค.ศ. 2013 (Marriage (Same Sex Couples) Act 2013)

(5) กฎหมายความเท่าเทียม ค.ศ. 2010 (The Equality Act 2010) รวม 5 ฉบับ ส่วนกฎหมายเฉพาะของสกอตแลนด์จะมีเพียง กฎหมายคู่ชีวิต (สกอตแลนด์) ค.ศ. 2020 (The Civil Partnership (Scotland) Act 2020) เช่นเดียวกับกฎหมายเฉพาะของไอร์แลนด์เหนือที่มีเพียงฉบับเดียวก็คือ กฎระเบียบการสมรส (คู่ที่เป็นเพศเดียวกัน) และการเป็นคู่ชีวิต (คู่ที่เป็นเพศตรงกันข้าม) (ไอร์แลนด์เหนือ) ค.ศ. 2019 แต่ในส่วนของประเทศสก็อต จะมีกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้หลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็น

1) บทบัญญัติการห้ามเลือกปฏิบัติทางเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ

2) บทบัญญัติเกี่ยวกับอาการของคนข้ามเพศไม่เป็นความเจ็บป่วยทางจิตใจ

3) ประมวลกฎหมายแพ่ง แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2013

4) กฎหมายยอมรับเปลี่ยนสถานภาพของคนข้ามเพศ ค.ศ. 2016

5) กฎหมายเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ ค.ศ. 2021 และ

6) กฎหมายห้ามเปลี่ยนเพศวิถีหรืออัตลักษณ์ทางเพศ ค.ศ. 2022

นอกจากนั้นสหรัฐอเมริกาเองก็มีกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพียงฉบับเดียว คือ Equality Bill อย่างไรก็ดี คณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า ประเทศที่มีวัฒนธรรมและชนชาติที่หลากหลายโดยเฉพาะมีประชาชนที่นับถือศาสนาอิสลามอย่างมาเลเซีย ยังมีกฎหมายอาญา ความผิดฐานร่วมเพศโดยผิดธรรมชาติ ที่ไม่ยอมรับบุคคลที่มี

ความหลากหลายทางเพศเท่าใดนัก และความผิดฐานล่วงล้ำโดยใช้วัตถุ (Object) รวมถึงสิ่งคโปร์ ที่มีกฎหมายอาญา มาตรา 377 ความผิดฐานร่วมประเวณีโดยผิดธรรมชาติ และมาตรา 377A คือกฎหมายที่กำหนดโทษความผิดทางอาญาต่อความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายและชาย ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ไต้หวันได้บัญญัติกฎหมายใหม่ ได้แก่ รัฐบัญญัติการบังคับใช้คำวินิจฉัยของศาลฎีกาครั้งที่ 748 ซึ่งวางระบบการจดทะเบียนครอบครัวให้แก่คนเพศเดียวกัน ในลักษณะที่ใกล้เคียงกับการสมรสที่สร้างความมั่นคงให้แก่สถาบันครอบครัวของกลุ่ม LGBT+ เป็นประเทศแรกในแถบเอเชียในปี ค.ศ. 2019

อย่างไรก็ตามประเทศต่าง ๆ ในเอเชียเหล่านี้ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศโดยเฉพาะ ในการให้สิทธิ เสรีภาพกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้แต่อย่างใดนัก ไม่เหมือนกับทางยุโรปและอเมริกาที่มีกฎหมายเพื่อรองรับไว้ให้แล้ว ประเทศไทยจึงควรเห็นความสำคัญในการรับรองให้สิทธิ เสรีภาพกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยุคสมัยปัจจุบันนี้ให้มากยิ่งขึ้น ดังที่แสดงในตารางที่ 5.8 ข้างล่างนี้

ตารางที่ 5.8 กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ	
ไทย	(1) พระราชบัญญัติการเท่าเทียมระหว่างเพศ พุทธศักราช 2558 (2) ร่าง พรบ.คู่ชีวิต พุทธศักราช....
นิวซีแลนด์	(1) กฎหมายปฏิรูปกฎหมายรักร่วมเพศ ค.ศ. 1986 (The Homosexual Law Reform Act 1986) (2) The Civil Union Act 2004 (3) กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมการสมรส (คำจำกัดความของการสมรส) ค.ศ. 2013 (The Marriage (Definition of Marriage) Amendment Act 2013) (4) กฎหมายบันทึกประวัติอาชญากรรม (ลบล้างการถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานรักร่วมเพศในอดีต) ค.ศ. 2018 (5) กฎหมายทะเบียนการเกิด การตาย การสมรส และความสัมพันธ์ ค.ศ. 2021 (6) กฎหมายห้ามการเปลี่ยนรสนิยมทางเพศ ค.ศ. 2022 (The Conversion Practices Prohibition Legislation Act 2022)

กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศ ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ	
สวีเดน	(1) กฎหมายรับรองทางเพศสภาพตามกฎหมาย ค.ศ. 1972 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2018 (Legal Gender Recognition Act 1972, Amended 2018) (2) กฎหมายผู้อยู่กินด้วยกัน ค.ศ. 2003 (The Cohabitation Act of 2003) (3) กฎหมายรับบุตรบุญธรรม ค.ศ. 2003 (The Partnership and Adoption Act 2003) (4) กฎหมายการเลือกปฏิบัติ ค.ศ. 2008 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017 (The Discrimination Act 2008, Amended 2017) (5) กฎหมายคุณธรรมทางพันธุกรรม ค.ศ. 2006 (the Act on Genetic Integrity 2006) และ (6) ประมวลกฎหมายสมรสแห่งสวีเดน แก้ไขเพิ่มเติม ปี ค.ศ. 2009 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายสมรสโดยไม่ระบุเพศ (The Gender-neutral Marriage Law))
สหราชอาณาจักร	กฎหมายของสหราชอาณาจักร (1) กฎหมายคู่ชีวิต ค.ศ. 2004 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2022 (The Civil Partnership Act 2004 (CPA)) (2) The Gender Recognition Act 2004 (3) กฎหมายการปฏิสนธิและคัพภวิทยาของมนุษย์ ค.ศ. 2008 (The Human Fertilisation and Embryology Act 2008)
	(4) กฎหมายการสมรส (คู่เพศเดียวกัน) ค.ศ. 2013 (Marriage (Same Sex Couples) Act 2013) (5) กฎหมายความเท่าเทียม ค.ศ. 2010 (The Equality Act 2010) กฎหมายเฉพาะของสกอตแลนด์ (1) The Civil Partnership (Scotland) Act 2020 กฎหมายเฉพาะของไอร์แลนด์เหนือ (1) กฎระเบียบการสมรส (คู่ที่เป็นเพศเดียวกัน) และการเป็นคู่ชีวิต (คู่ที่เป็นเพศตรงกันข้าม) (ไอร์แลนด์เหนือ) ค.ศ. 2019
ฝรั่งเศส	(1) บทบัญญัติการห้ามเลือกปฏิบัติทางเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ (2) บทบัญญัติเกี่ยวกับอาชญากรรมของคนที่มีความเป็นความเจ็บป่วยทางจิตใจ (3) ประมวลกฎหมายแพ่ง แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2013 (4) กฎหมายยอมรับเปลี่ยนสถานภาพของคนข้ามเพศ ค.ศ. 2016 (5) กฎหมายเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ ค.ศ. 2021 (6) กฎหมายห้ามเปลี่ยนเพศวิถีหรืออัตลักษณ์ทางเพศ ค.ศ. 2022
สหรัฐอเมริกา	(1) Equality Bill
ญี่ปุ่น	-
มาเลเซีย	(1) กฎหมายอาญาความผิดฐานร่วมเพศโดยผิดธรรมชาติ

กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศ ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ	
สิงคโปร์	(1) กฎหมายอาญา มาตรา 377 ความผิดฐานร่วมประเวณีโดยผิดธรรมชาติ และมาตรา 377A คือกฎหมายที่กำหนดโทษความผิดทางอาญาต่อความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายและชาย
ไต้หวัน	รัฐบัญญัติการบังคับใช้คำวินิจฉัยของศาลฎีกาครั้งที่ 748 ซึ่งวางระบบการจดทะเบียนครอบครัวให้แก่คนเพศเดียวกันในลักษณะที่ใกล้เคียงกับการสมรส

5.5 ผลการศึกษาเปรียบเทียบอำนาจ หน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรวินิจฉัยอื่น ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบเรื่องอำนาจ หน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรวินิจฉัยอื่น ๆ ระหว่างของไทยและต่างประเทศพบว่า จำแนกได้ตามโครงสร้างและระบบของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศในแต่ละโครงสร้างและระบบดังต่อไปนี้

ส่วนแรกที่สำคัญคือ การเปรียบเทียบเชิงโครงสร้างและระบบของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายและกฎระเบียบหนึ่ง ๆ ที่เกี่ยวข้องและมีอยู่ มากมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศดังกล่าวหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ในฉบับเดียวของนิวซีแลนด์และสหราชอาณาจักร รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ในกฎหมายหลายฉบับของสวีเดน หรือรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรที่อยู่ในฉบับเดียวของอีก 7 ประเทศและเขตเศรษฐกิจที่นำมาศึกษา พบว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายที่มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศส่วนใหญ่ต่างก็รับรองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมกันของประชาชนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติทางเพศและ/หรือ เพศสภาพ อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ และรสนิยม/เพศวิถี มีรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญของบางประเทศที่ไม่ได้รับรองสิทธิเสรีภาพและความเท่าเทียมดังกล่าวอย่างชัดเจน เช่น สหรัฐอเมริกา (ระดับสหพันธรัฐ) สิงคโปร์ เป็นต้น และพบว่ากฎหมายของประเทศต่าง ๆ บัญญัติให้ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ และสภารัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการพิจารณาตรวจสอบโดยตุลาการภายนอก (External Judicial Review) ดังรายละเอียดต่อไปนี้

5.5.1 ศาลฎีกา

เมื่อพิจารณาโครงสร้างและระบบของประเทศที่กำหนดให้ศาลยุติธรรม โดยศาลสูงสุดของประเทศมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จำแนกได้เป็น

1) ประเทศที่ยึดหลักอธิปไตยของรัฐบาล

ในส่วนนี้พิจารณาลักษณะของประเทศที่ยึดหลักอธิปไตยของรัฐบาล (Parliamentary Sovereignty) เป็นสำคัญ ซึ่งความสูงสุดอยู่ที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐบาล เหนือกว่าหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ รัฐบาลมีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุดตามกฎหมายที่จะสามารถออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายใด ๆ ได้เอง โดยทั่วไปศาลมีอำนาจจำกัดในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและทำให้กฎหมายที่รัฐบาลตราขึ้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมายได้

ถึงแม้ว่าแต่เดิมมาสวีเดนมีข้อจำกัดในเรื่องการพิจารณาตรวจสอบโดยศาล (Judicial Review) เมื่อ ค.ศ. 2018 ศาลฎีกาของสวีเดนพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในช่วงที่มีการจัดทำร่างกฎหมาย ซึ่งรัฐบาลมีหน้าที่ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในการปรึกษาหารือกับหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง รวมถึงหน่วยงานและองค์กรท้องถิ่นและปัจเจกชนตามที่เห็นว่าจำเป็น ระยะที่สองคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยสภาที่ปรึกษานิติบัญญัติ (The Council on Legislation) ซึ่งประเมินความสอดคล้องของร่างกฎหมายที่เข้าสู่รัฐสภาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ระยะที่สามคือ ศาลสามารถใช้อำนาจพิจารณาตรวจสอบกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบ มีผลบังคับใช้เป็นรูปธรรมกับกรณีต่าง ๆ หากศาลพบว่ามิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแม่บทนั้น บทบัญญัตินั้นไม่ควรจะมีผลบังคับใช้ได้ รวมถึงกรณีที่มีการดำเนินการตามกระบวนการนิติบัญญัติที่มีความบกพร่องเชิงกระบวนการที่เป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ศาลฎีกาชี้ให้เห็นว่าศาลต่าง ๆ พึงใส่ใจต่อเจตนารมณ์และความมุ่งประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย

การที่สวีเดนเป็นรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป (EU) และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ส่งผลที่สำคัญทำให้รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามไม่ให้เห็นชอบกฎหมายและกฎระเบียบอื่นที่ขัดแย้งกับ ECHR ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้เลือกปฏิบัติทางเพศ ภายใต้รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในกฎหมายหลายฉบับของสวีเดน บทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดไม่อาจจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

ใน 4 กฎหมายพื้นฐาน (Fundamental Laws) ของสวีเดนได้ มีเช่นนั้นบทบัญญัตินั้น ย่อมใช้บังคับมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ขยาย ความคุ้มครองออกไปโดยห้ามมิให้เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลสนิยมทางเพศ (sexual orientation) เมื่อปี ค.ศ. 2011 การคุ้มครองทางกฎหมายมากขึ้นในส่วนของอาชญากรรม ความเกลียดชังที่กระทำต่อบุคคลข้ามเพศในความผิดฐานป่วนกลุ่มคน โดยข่มขู่ หรือแสดงออกถึงการดูหมิ่นกลุ่มประชากรหนึ่งหรือกลุ่มประชากรอื่น โดยพาดพิง เรื่องรสนิยมทางเพศ หรืออัตลักษณ์หรือการแสดงออกข้ามเพศต้องถือว่าเป็นความผิด ต่อเสรีภาพตามกฎหมายเสรีภาพของสื่อสารมวลชนแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2019

ภายใต้รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร (รวมถึงบทบัญญัติ ลายลักษณ์อักษรด้วยบางส่วน) ในฉบับเดียวของนิวซีแลนด์ มีความแตกต่างจาก รัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ เพราะไม่ได้ยึดหลักรัฐธรรมนูญที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า ไม่มีบทบัญญัติว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ข้างต้น บทบัญญัตินั้นย่อมใช้บังคับมิได้ อย่างไรก็ตามในระยะหลังคำพิพากษาของ ศาลฎีกานิวซีแลนด์มีความสำคัญมากขึ้น ซึ่งชี้ให้เห็นกฎหมายหรือส่วนของกฎหมาย ที่ไม่สอดคล้องกันกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามบทบัญญัติแห่งสิทธิ (NZBORA) ที่ได้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน มุ่งคุ้มครองชาวนิวซีแลนด์จากการกระทำของหน่วยงาน ของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ หรือโดยบุคคลหรือหน่วยงาน ที่ปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้ สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรอง คุ้มครองไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการแสดงออก สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุที่ต้องห้าม ซึ่งรวมทั้งสิ้น 13 เหตุ ได้แก่ ห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ (รวมถึงการตั้งครรภ์ การให้กำเนิดบุตร และอัตลักษณ์ทางเพศ) สถานภาพสมรส ความเชื่อทางศาสนา ความเชื่อทางชาติพันธุ์ สีผิว เชื้อชาติ ถิ่นกำเนิดทางชาติพันธุ์ หรือสัญชาติ ความพิการ อายุ ความคิดเห็นทางการเมือง สถานภาพการจ้างงาน สถานภาพครอบครัว และเพศวิถี ผู้ใดที่ถูกเลือกปฏิบัติสามารถที่จะร้องเรียนต่อ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งนิวซีแลนด์ได้

หลังจากคดี *Taylor v Attorney General* ค.ศ. 2015 และคดีอื่นที่มี ประเด็นความสอดคล้องของกฎหมายต่าง ๆ กับรัฐธรรมนูญ มีการออกกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งสิทธิแห่งนิวซีแลนด์ ค.ศ. 2022 ซึ่งกำหนดให้อัยการ ต้องแจ้งให้รัฐสภาทราบภายใน 6 วัน เกี่ยวกับการประกาศความไม่สอดคล้องกัน (Declarations of inconsistency) ที่ศาลฎีกาพิพากษาไป และรัฐบาลต้องสนองตอบต่อ

การประกาศดังกล่าวโดยนำเข้าสู่กระบวนการของสภาผู้แทนราษฎรภายใน 6 เดือน การที่ศาลฎีกาประกาศความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา กับบทบัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญนำไปสู่การดำเนินการทางนิติบัญญัติของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมได้ตามที่รัฐสภาเห็นว่าเหมาะสม แต่มีข้อสังเกตว่า การดำเนินการดังกล่าวข้างต้นจำกัดเฉพาะสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติแห่งสิทธิ

ภายใต้รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในฉบับเดียวของสหราชอาณาจักร การที่ UK ยึดหลักอธิปไตยของรัฐสภาและแม้ว่าปัจจุบันรัฐสภาออกกฎหมายต่าง ๆ ที่จำกัดการใช้หลักอธิปไตยของรัฐสภาดังกล่าวก็ตาม ศาลฎีกาของสหราชอาณาจักร (UKSC) ยังคงมีอำนาจที่จำกัดในการพิจารณาตรวจสอบโดยศาล (Judicial Review) ต่อกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและจำกัดมากกว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลฎีกาของประเทศอื่น ๆ โดยไม่สามารถพิพากษากลับต่อกฎหมายลำดับหลักที่ออกโดยรัฐสภาได้ นอกจากนี้การที่ UKSC ไม่ได้ถูกออกแบบให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน UKSC จึงต้องเข้าไปดำเนินงานในส่วนที่แตกต่างไปจากประเทศที่ออกแบบโดยตรงให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ตามโครงสร้างการใช้อำนาจของสหราชอาณาจักรและการปฏิบัติหน้าที่หลักของการเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีระหว่างปัจเจกชนและหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ UKSC จึงไม่มีบทบาทหน้าที่ในการสนับสนุนคำสั่งที่ขอด้วยรัฐธรรมนูญ เพียงมีหน้าที่ทำให้บทบัญญัติกฎหมาย คำพิพากษาศาล และสนธิสัญญาเชื่อมโยงกันแล้วนำไปปฏิบัติตามได้ ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า UKSC ไม่เหมือนกับศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ UKSC ได้กำหนดยุทธศาสตร์ความหลากหลายและการยอมรับความแตกต่าง (Diversity and Inclusion (D & I)) 2021-2025 ของ UKSC เองซึ่งกำหนดให้ศาลฯ ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม “ลักษณะที่ได้รับความคุ้มครอง” ตามกฎหมายความเท่าเทียมกัน ค.ศ. 2010 ว่าจะเป็นอายุ ความพิการ การแปลงเพศสภาพ การสมรส และคู่ชีวิตทางแพ่ง การตั้งครรภ์และความเป็นมารดา เชื้อชาติ ศาสนาหรือความเชื่อ เพศและเพศวิถีเพื่อคนทุกคน ไปในทิศทางเดียวกันกับยุทธศาสตร์กลางสำหรับหน่วยงานรัฐ ปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดความเท่าเทียมแห่งภาครัฐ (PSED)

2) ประเทศที่ไม่ได้ยึดหลักอธิปไตยของรัฐสภา

ประเทศที่นำมาศึกษาซึ่งไม่ได้ยึดหลักอธิปไตยของรัฐสภา ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และญี่ปุ่น ยึดถือตามหลักแบ่งแยกอำนาจ

(Separation of Powers) โดยที่ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเหล่านี้ แต่ในระบบศาลยุติธรรม กฎหมายได้กำหนดให้ศาลสูงสุด/ศาลฎีกามีอำนาจและหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจหรือเมื่อมีมูลแห่งคดีที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ อันเป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of the Constitution) ซึ่งกำหนดให้กฎหมายทั้งปวงที่ตราขึ้นหรือมาจากคำพิพากษาของศาลในประเทศต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มิเช่นนั้นแล้วกฎหมายนั้นจะไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ดังเห็นได้จากอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลฎีกาหรือศาลที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

ศาลฎีกาของ**สหรัฐอเมริกา** (SCOTUS) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของฝ่ายตุลาการกลางของสหรัฐฯ ที่มีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำของภาครัฐว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ หรือไม่ด้วย เป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกลางของสหรัฐฯ โดยหลักการทางกฎหมายอาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาดังกล่าวได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือโดยศาลฎีกามีคำพิพากษาใหม่ในเวลาต่อมาในประเด็นนั้น ๆ และนำไปสู่การดำเนินการทางนิติบัญญัติใหม่

การพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิงคโปร์นั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลสูง (High Court) ซึ่งเป็นศาลล่างของศาลฎีกา มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งศาลสูงสิงคโปร์มีอำนาจตามมาตรา 93 ในการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสิงคโปร์

ขณะที่รัฐธรรมนูญของสิงคโปร์และรัฐธรรมนูญกลางแห่งสหรัฐอเมริกา รับประกันว่าคนทุกเพศย่อมได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกัน ดังเห็นได้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ที่บัญญัติถึงสิทธิที่เท่าเทียม (ERAs) ศาลฎีกาสหรัฐฯ จึงใช้หลักกฎหมายความคุ้มครองที่เท่าเทียมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในรัฐธรรมนูญและกฎหมายไม่ว่าจะส่วนกลางหรือมลรัฐ ทั้งนี้ข้อสังเกตสำคัญคือ รัฐธรรมนูญของสิงคโปร์และรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ยังไม่ได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งห้ามมิให้เลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศและเพศสภาพ ยังไม่ได้รับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเพศและเพศสภาพ จึงยังไม่ได้ทำให้การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงและกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศด้วยเหตุดังกล่าวเป็นความผิด ยังไม่ได้รับ

ความคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามรัฐธรรมนูญ ถึงกระนั้นก็ตีศาลฎีกาสหรัฐฯ ใช้ข้อห้ามการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานด้วยเหตุทางเพศ และพบว่าในรัฐธรรมนูญของ 21 มลรัฐ บัญญัติห้ามอย่างชัดเจนมิให้ปฏิเสธสิทธิที่เท่าเทียมตามกฎหมายด้วยเหตุผลทางเพศ ส่วนรัฐธรรมนูญ 6 มลรัฐ บัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติทางเพศ ในบางพฤติการณ์ บทบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศในรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐเหล่านี้ดูเหมือนว่ามีความโดดเด่นกว่าในแง่รับรองสิทธิปัจเจกชน ศาลและรัฐธรรมนูญมลรัฐทำให้มีความก้าวหน้าในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศ

การพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาเลเซียขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่ของศาลสหพันธรัฐ (Federal Court) ถือเป็นศาลฎีกาสถาบันสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญของมาเลเซียในเรื่องความเท่าเทียมบัญญัติห้ามมิให้เลือกปฏิบัติต่อประชาชนด้วยเหตุทางเพศสภาพในกฎหมาย การแต่งตั้ง หรือการรับเข้าทำงาน การใช้กฎหมายทางบริหารและปกครอง เว้นแต่รัฐธรรมนูญนี้ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน โดยมีข้อสังเกตว่า ส่วนที่ระบุถึงเพศสภาพให้หมายถึงเพศชายและเพศหญิง ซึ่งไม่ได้หมายความว่ารวมถึงอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศ และเพศวิถี ดังนั้นในทางสารบัญญัติและการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลสหพันธรัฐ จึงส่งผลให้กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาของญี่ปุ่น ซึ่งมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาตามกฎหมายหรือการพิจารณาตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ข้อบังคับ ประกาศ การกระทำอื่นของรัฐบาล ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนว่าขัดต่อบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามที่รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นบัญญัติไว้ว่า บุคคลทุกคนเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายและต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศและอื่น ๆ (มาตรา 14) หากกฎหมาย ข้อบังคับ ประกาศ การกระทำอื่นของรัฐบาล ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนขัดต่อบัญญัติรัฐธรรมนูญ ต้องไม่มีผลบังคับใช้หรือไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย (มาตรา 98) ซึ่งส่งผลรับรองคุ้มครองความเท่าเทียมกันระหว่างเพศชายและเพศหญิง ถึงกระนั้นก็ยังไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าห้ามมิให้เลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศสภาพ ดังนั้นในทางสารบัญญัติและการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกาของญี่ปุ่น จึงส่งผลให้กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามรัฐธรรมนูญ

5.5.2 ศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่ใช้ระบบศาลชำนาญพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญมักจะยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจ มีการพิจารณาตรวจสอบโดยตุลาการภายนอก มีความชัดเจนในเรื่องหลักการและสถานะทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญที่มีลำดับศักดิ์หรือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายลำดับรองไม่สามารถขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ จึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่โดยทั่วไปในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พิจารณา หรือพิพากษาคดี ซึ่งส่วนหนึ่งคือ ตรวจสอบและควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) โดยการควบคุมร่างกฎหมายและกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หากร่างกฎหมายหรือกฎหมายใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการไม่เลือกปฏิบัติต่อประชาชน จะส่งผลให้ร่างกฎหมายหรือกฎหมายหรือส่วนใดนั้นตกไปหรือไม่มีผลบังคับ ทั้งนี้พบว่าการใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญปรากฏอยู่ในไทย และได้หวั่น

ศาลรัฐธรรมนูญของไทยซึ่งเป็นสถาบันตุลาการพิเศษที่มีอำนาจและหน้าที่สำคัญในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความแตกต่างจากระบบของศาลยุติธรรม/ศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นอยู่หลายประการ ได้แก่ มีกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะที่ใช้วิธีการสรรหาและแต่งตั้งที่มีความเป็นกลางทางการเมือง โดยกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องผ่านการกลั่นกรองจากหลายฝ่ายเพื่อให้มีความเป็นกลางและปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งตามวาระ มีคุณสมบัติทางคุณวุฒิ วิทยุฒิ ประสพการณ์มากกว่าผู้พิพากษาในศาลต่าง ๆ ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญของไทยมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบและควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่ามีส่วนใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หรือไม่ ในสองส่วนหลัก คือ

1) ก่อนการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ

ตรวจสอบตั้งแต่เริ่มต้นว่าผู้มีสิทธิเสนอและผู้รับรองร่างกฎหมายถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายหรือไม่ (มาตรา 131 และ มาตรา 133) และตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายไม่ว่าจะทั้งฉบับหรือบางส่วน ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 148 วรรคสามและวรรคสี่) เช่น เนื้อหาที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ

2) ภายหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้หรือมีผลบังคับใช้แล้ว

ทางหนึ่ง คือ กรณีที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองบุคคลไว้ และการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันจะส่งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยความเห็น ตาม พ.ร.ป. วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นว่ากฎหมายใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า (มาตรา 231) ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกฎระเบียบที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน (ประชาชนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองบุคคลไว้) เป็นต้น

ในอีกทางหนึ่ง คือ กรณีที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นตาม พ.ร.ป. วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง

การตรวจสอบและควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นรวมถึงกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมีเนื้อหาที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ และกรณีที่บุคคลใดได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ สามารถยื่นเรื่องร้องเรียนต่อ **คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและ/หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน** หรือเข้าสู่กระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อให้ได้ข้อยุติจากคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาจนกลายเป็นบรรทัดฐานของสังคม บางเรื่องได้ข้อยุติและมีผลกระทบเป็นการเฉพาะตัวหรือเฉพาะพื้นที่ แต่บางเรื่องบางกรณีอาจกระทบในวงกว้าง ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า ประเด็นความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงอัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศ และเพศวิถี ดังนั้นในทางสารบัญญัติและการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็นเลสเบี้ยน เกย์ คนที่รักร่วมเพศ คนข้ามเพศ คนที่ไม่จำกัดเพศใด ๆ คนกำกวม และอื่น ๆ (LGBTQI+) ยังไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามรัฐธรรมนูญ

ระบบศาลรัฐธรรมนูญแห่งไต้หวัน (TCC) ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาของสภาตุลาการ (Judicial Yuan) มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาตามรัฐธรรมนูญโดยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2019 ซึ่งมีผลบังคับเมื่อมกราคม พ.ศ. 2022 บัญญัติให้ผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศคือ

(1) พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกฎระเบียบ ในเชิงนามธรรม

(2) ตัดสินเรื่องร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญต่อคำพิพากษาของศาลอื่นเป็นที่สุด

(3) ทำให้การตีความกฎหมายและกฎระเบียบเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

จากผลการศึกษาที่ระบุรายละเอียดไว้ในส่วนนี้แสดงให้เห็นในตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นระหว่างประเทศไทยกับ 9 ประเทศและเขตเศรษฐกิจข้างล่างนี้

ตารางที่ 5.9 เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศตามโครงสร้างและระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

	ชื่อประเทศ ที่ศึกษา	มีรัฐธรรมนูญ ลายลักษณ์อักษร ในเอกสารเดียว	ศาลฎีกา หรือศาลอื่น	ศาล รัฐธรรมนูญ	ระบบสภา รัฐธรรมนูญ
1.	นิวซีแลนด์	ไม่มี	✓		
2.	ราชอาณาจักรสวีเดน	ไม่มี	✓		
3.	สหราชอาณาจักร	ไม่มี	✓		
4.	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	มี			✓
5.	สหรัฐอเมริกา	มี	✓		
6.	ญี่ปุ่น	มี	✓		
7.	มาเลเซีย	มี	✓ (Federal Court)		

	ชื่อประเทศ ที่ศึกษา	มีรัฐธรรมนูญ ลายลักษณ์อักษร ในเอกสารเดียว	ศาลฎีกา หรือศาลอื่น	ศาล รัฐธรรมนูญ	ระบบสภา รัฐธรรมนูญ
8.	สาธารณรัฐสิงคโปร์	มี	✓ (High Court)		
9.	ไต้หวัน	มี		✓	
10.	ราชอาณาจักรไทย	มี		✓	

5.5.3 สภารัฐธรรมนูญ

ระบบสภารัฐธรรมนูญ (the Constitutional Council) ต้องการให้มีองค์กรกลางทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะที่คล้ายกับศาลรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันไม่ต้องการให้มีอำนาจมากเกินไปจึงจำกัดอยู่ในรูปแบบของสภาหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ใช่ศาลฎีกาและศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่มีลำดับศักดิ์ที่เหนือกว่า ได้แก่ สภารัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่พิจารณาทบทวนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ติความบรรทัดฐานของฝรั่งเศสที่สูงที่สุดและบรรทัดฐานระหว่างประเทศ พิทักษ์เนื้อหาและหลักการในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งมุ่งให้เกิดความเท่าเทียมกันของทุกคนตามกฎหมายโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศ โดยไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับความเท่าเทียมและการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศสภาพตลอดจนพิจารณาตรวจสอบด้วยว่ารัฐธรรมนูญขัดต่อสนธิสัญญาระดับสากลและระดับทวีปยุโรปหรือไม่ ก่อนที่ฝรั่งเศสจะไปให้สัตยาบันสนธิสัญญานั้น ๆ

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ในบรรดาศาลฎีกาของทั้งประเทศที่ยึดหลักอธิปไตยของรัฐสภาและประเทศที่ไม่ได้ยึดหลักอธิปไตยของรัฐสภา (รวมถึง Federal Court และ High Court) ศาลรัฐธรรมนูญ และสภารัฐธรรมนูญซึ่งเรียกรวมกันว่า “ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจัยอื่น” ตามโครงสร้างและระบบของประเทศต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น) ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจัยอื่นต่างก็มีอำนาจหน้าที่และบทบาทในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎระเบียบ และการปฏิบัติงานของหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐให้สอดคล้องและไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมกันของประชาชนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติทางเพศและ/หรือเพศสภาพ อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ และรสนิยม/เพศวิถี โดยมีรัฐธรรมนูญและ

กฎหมายที่มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศที่ไม่ได้รับรองสิทธิเสรีภาพและความเท่าเทียมดังกล่าวอย่างชัดเจนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นการพิจารณาตรวจสอบโดยตุลาการภายนอก (external judicial review) ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎระเบียบ และการปฏิบัติงานของหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นการตรวจสอบแบบนามธรรม (Abstract Review/Control of Constitutionality) ได้แก่ การตรวจสอบกระบวนการตราและเนื้อหาของร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยการรับเรื่องร้องเรียน การสืบสวน และการให้ความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ตรวจการความเสมอภาค (DO ของสวีเดน) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ โดยที่ไม่ใช้กรณีที่คู่ความโต้แย้งกันโดยเฉพาะ และการตรวจสอบแบบรูปธรรม (Concrete Review/Control of Constitutionality) ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีที่คู่ความมิข้อพิพาทหรือโต้แย้งกันในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรืออาจจะเป็นกรณีที่ศาลที่พิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นเห็นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่จะถูกศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรวินิจฉัยอื่นนำมาใช้และตีความเกี่ยวกับความเท่าเทียมทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง ต้องเป็นไปในลักษณะของการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือด้านความเท่าเทียม โดยทั่วไปมักมีบทบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนเท่าเทียมกันในกฎหมาย และมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย” หรือมีบทบัญญัติโดยเฉพาะในการรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิง ขั้วห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศในการบังคับใช้กฎหมาย กิจกรรมและการปฏิบัติของผู้คนในสังคมในภาคส่วนต่าง ๆ ดังเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของนิวซีแลนด์ สวีเดน สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ไทย มาเลเซีย ญี่ปุ่น และการรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันทางเพศสภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ขั้วห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศสภาพ การแสดงออกหรืออัตลักษณ์ทางเพศสภาพ หรือเพศวิถี/รสนิยมทางเพศ ดังเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของนิวซีแลนด์ สวีเดน และสหราชอาณาจักร

5.6 บทวิเคราะห์ตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศของไทยและต่างประเทศ

5.6.1 ข้อค้นพบจากตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศของไทย คำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่นำมาศึกษาในงานวิจัยชิ้นนี้มี 5 กรณีศึกษา ได้แก่

1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ซึ่งมีประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่บัญญัติให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีนั้น ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคทางเพศ ตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 30 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 เป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 มีประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ทำให้หญิงที่จดทะเบียนสมรสมีภาระทางภาษีมากกว่าหญิงโสดหรือหญิงที่มีสามีแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสนั้น เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานการณ์สมรสของหญิง ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2550) มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่ ซึ่งศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่า การที่ประมวลรัษฎากรกำหนดให้นำรายได้ของภริยารวมกับรายได้ของสามี ทำให้เงินได้พึงประเมินของสามีมากขึ้น และมีฐานในการคำนวณภาษีสูงขึ้น ย่อมต้องเสียภาษีสูงกว่าในกรณีที่หญิงโสดหรือหญิงที่สมรสโดยมิได้จดทะเบียนสมรส ผลของบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างหญิงมีสามีกับหญิงโสด

จึงถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างหญิงที่มีสถานะแตกต่างกัน บทบัญญัติของ มาตรา 57 เบญจ จึงเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล กล่าวโดยสรุป ประมวลรัษฎากรมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และเป็นอันใช้บังคับมิได้

3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 มีประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ที่บัญญัติให้หญิงที่ทำให้นตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกมีความผิดทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมระหว่างเพศตามรัฐธรรมนูญมาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 แต่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 โดยกำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 และได้ส่งผลให้เกิดการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ในเวลาต่อมา

4) คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2563 ซึ่งผู้ร้องโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่ แต่ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยถึงเนื้อหาของประเด็นตามคำร้อง เนื่องจากศาลพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำร้องแล้วเห็นว่า มูลคดีตามคำร้องนี้มาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่รับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้องทั้งสองเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้บุคคลสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (2) ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ดังนั้น ผู้ร้องทั้งสองไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 213 จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และเป็นเรื่องที่ผู้ร้องต้องไปร้องต่อศาลปกครองแทน

5) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 มีประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคระหว่างเพศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27

วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่ ซึ่งเป็นการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นเดียวกับคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2563 แต่ประเด็นแห่งคดีเป็นการโต้แย้ง ความชอบด้วยกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 โดยตรง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม เนื่องจากกฎหมายจะบังคับใช้ได้อย่างยั่งยืนต้องเป็นที่ยอมรับและ ไม่ขัดกับความรู้สึกของประชาชนในประเทศ เพราะขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณี ที่แตกต่างกันของแต่ละสังคมย่อมเป็นที่มาของกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อเสนอแนะว่ารัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐ ที่เกี่ยวข้องสมควรพิจารณาดำเนินการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของ บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเหมาะสมต่อไป

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 5 กรณีศึกษาข้างต้น พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมระหว่างเพศ ทั้งในมิติของการเลือกปฏิบัติ ระหว่างเพศชายและหญิง และการเลือกปฏิบัติต่อผู้ที่มีรสนิยมทางเพศแตกต่างกัน จากคำวินิจฉัยแสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีหลักคิดเกี่ยวกับเพศอย่างกว้างขวาง ทั้งเพศสภาพและเพศกำเนิด ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับความหลากหลายทางเพศ และยอมรับว่ามนุษย์มีสิทธิที่จะกำหนดเพศสภาพหรือรสนิยมทางเพศของตนเอง อย่างไรก็ได้ และสิทธิดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มนุษย์ย่อมมีเพศตามธรรมชาติเพียง 2 เพศเท่านั้น คือ ชายและหญิง ส่วนความเป็น ผู้มีความหลากหลายทางเพศ เป็นเพียงรสนิยมทางเพศที่มนุษย์สามารถมีได้และต้อง ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมิให้ผู้ใดมาดุด่าเหยียดหยามได้ ในคดีที่กฎหมาย กำหนดให้มีการปฏิบัติต่อชายและหญิงแตกต่างกัน หากไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็น รองรับ หรือเหตุผลหรือความจำเป็นที่เคยมีอยู่นั้นได้หายไปแล้ว กฎหมายดังกล่าว ก็ถือว่าขัดต่อความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายตนเอง แท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำร้ายตนเองแท้งลูกนั้น จะต้องเป็นหญิงที่ตั้งครรภ์เท่านั้น ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ เพราะโดยธรรมชาติแล้วมีแต่ เพศหญิงเท่านั้นที่ตั้งครรภ์ได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังมีความเห็นต่อไปว่า การที่กฎหมาย กำหนดให้การทำให้ตนเองแท้งลูกของหญิงไม่ว่าในเวลาใดก็ล้วนเป็นความผิด

ต่อกฎหมายทั้งสิ้นนั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น เนื่องจากปัญหาการตั้งครรภ์ที่นำไปสู่การทำแท้งส่วนใหญ่นั้นเกิดมาจากความผิดของฝ่ายชาย ขณะที่ฝ่ายหญิงจำเป็นต้องตั้งครรภ์ที่ตนไม่พึงประสงค์นั้นต่อไปอย่างเลี่ยงไม่ได้ การตั้งครรภ์จึงเป็นภาระต่อหญิงฝ่ายเดียว และหากฝ่ายหญิงเลือกที่จะยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเอง ก็ยังเป็นการผิดตามกฎหมายอีก ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าบทบัญญัติ มาตรา 301 จึงขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ในจุดนี้ ส่วนข้อโต้แย้งที่ตั้งประเด็นว่ากฎหมายมีการเลือกปฏิบัติต่อผู้ที่มีรสนิยมทางเพศนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ดังเช่นที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญยอมรับ ว่ามนุษย์สามารถมีรสนิยมทางเพศที่แตกต่างหลากหลายได้ และสังคมควรจะยอมรับและให้เกียรติต่อผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญยังยืนยันความเห็นว่าการในเรือนของการสมรสเป็นเรื่องของการก่อตั้งครอบครัวตามธรรมชาติระหว่างเพศชายหญิงซึ่งเกี่ยวข้องกับหน้าที่ทางสังคมในการให้กำเนิดบุตร ดังนั้น หากจะให้สิทธิแก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศในการสมรสได้ ทั้งที่เงื่อนไขต่อหน้าที่ทางสังคมในการให้กำเนิดบุตรนี้แตกต่างกัน ย่อมเท่ากับเป็นการปฏิบัติที่เหมือนกันต่อสิ่งที่แตกต่างกัน และไม่สอดคล้องต่อหลักความเสมอภาคตามแนวคิดของศาลรัฐธรรมนูญ⁵⁸² แต่ความเห็นดังกล่าวนี้ก็มีผู้โต้แย้งเช่นกันว่า ในปัจจุบัน คู่สมรสชายหญิงหลายคู่ก็ตัดสินใจใช้ชีวิตร่วมกันสองคนโดยไม่มีบุตร จนทำให้สังคมไทยเข้าสู่ภาวะที่ไม่มีประชากรเพิ่มขึ้น เนื่องจากอัตราการเกิดและอัตราการตายเท่ากัน ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ทางครอบครัวรูปแบบใหม่ที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจต้องคำนึงถึงและนำไปใช้ในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายด้วย⁵⁸³

5.6.2 ข้อค้นพบจากตัวอย่างคดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศทั้ง 8 ประเทศพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญ หรือ ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

⁵⁸² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ (ศาสตราจารย์), อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, สัมภาษณ์, 5 กรกฎาคม 2566.

⁵⁸³ ธงทอง จันทรางศุ (ศาสตราจารย์พิเศษ), อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สัมภาษณ์, 19 กรกฎาคม 2566.

ในต่างประเทศนั้น ต่างก็มีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีหรือข้อโต้แย้งที่ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ทั้งในแง่การเลือกปฏิบัติระหว่างเพศชายและเพศหญิง และการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้มีเพศสภาพตรงกับเพศกำเนิด และกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ กรณีตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศที่นำมาศึกษาในงานวิจัยนี้มีดังนี้

1) คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์นิวัติแลนด์ที่ตัดสินให้หญิงที่ทำงานเป็นคนดูแลของศูนย์ดูแลผู้สูงอายุชเชคตี จากการเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้เท่าเทียมกับผู้ชายซึ่งทำงานที่มีคุณค่าเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย The Equal Pay Act 1972 ทำให้ต่อมาในปี ค.ศ. 2017 รัฐบาลนิวัติแลนด์จึงได้มีการเสนอร่างกฎหมายใหม่ที่บัญญัติให้ผู้หญิงสามารถเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างที่เท่าเทียมกันได้ โดยเจรจาให้จ่ายค่าจ้างให้สูงขึ้นและไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาล

2) คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการความเสมอภาคสวีเดนที่วินิจฉัยว่าการมีชั่วโมงใช้บริการแยกกันของสระว่ายน้ำสาธารณะสำหรับผู้ชายและผู้หญิงสามารถก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติได้ แต่การแยกชั่วโมงใช้บริการเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย หากว่าการเลือกปฏิบัติเป็นผลของการบรรลุเป้าหมายตามกฎหมายที่สามารถกระทำได้นั้นจึงสามารถอนุญาตให้สระว่ายน้ำสาธารณะมีชั่วโมงใช้บริการเฉพาะผู้หญิงเท่านั้น ในกรณีที่กลุ่มของผู้หญิงใช้สระว่ายน้ำไม่ได้เวลาน้ำกับผู้ชายเพราะความเชื่อทางศาสนา

อีกกรณีหนึ่งเป็นคำวินิจฉัยของศาลแรงงานสวีเดนต่อกรณีที่หญิงมุสลิมปฏิเสธทักทายด้วยการจับมือกับผู้สัมภาษณ์ผู้ชายด้วยเหตุผลทางศาสนาในระหว่างการสัมภาษณ์เพื่อคัดเลือกเข้าทำงาน ซึ่งศาลแรงงานสวีเดนมีคำตัดสินว่า สิทธิที่จะปฏิเสธการจับมือกันด้วยเหตุผลทางศาสนาได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้งศาลยังพบต่อไปว่านโยบายที่กำหนดให้ลูกจ้างต้องทักทายด้วยการจับมือนั้นทั้งไม่เหมาะสมและไม่จำเป็นที่จะบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ (การส่งเสริมความเท่าเทียมกันในสถานที่ทำงาน) ศาลจึงมีคำสั่งให้บริษัทจ่ายเงินค่าเสียหายให้แก่ผู้หญิงมุสลิมดังกล่าว

3) คำพิพากษาของศาลฎีกาประเทศอังกฤษ ในคดี *Humphreys v Revenue and Customs Commissioners* ในประเด็นของกฎเครดิตภาษีบุตรซึ่งเป็นเงินช่วยเหลือที่รัฐบาลกลางให้ในรูปแบบของเครดิตภาษี โดยบิดามารดาสามารถเอาเงินช่วยเหลือนี้ไปหักลบกับยอดภาษีเงินได้ค้างจ่ายนั้น ไม่ควรถูกแยกกันระหว่างพ่อแม่ แต่ควรให้

เครดิตภาษีแก่บิดาหรือมารดาที่เป็นหลักรับผิดชอบดูแลบุตร ซึ่งเลือกปฏิบัติต่อบิดา ในทางอ้อมเพราะเป็นการมองว่าบิดาเลี้ยงดูบุตรน้อยกว่ามารดา ในประเด็นนี้ศาลฎีกา อังกฤษเห็นว่าค่อนข้างเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ที่ให้การดูแลส่วนมากกับผู้ให้การดูแลส่วนน้อย และไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องของเพศสภาพ ซึ่งมีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่า ขาดความเคารพที่เท่าเทียมกันต่อผู้ชายและผู้หญิง จึงเป็นกรณีที่ภาครัฐพิจารณาข้อดี และข้อเสียของกฎหมายไม่แยกกันนี้อย่างระมัดระวัง

4) คำพิพากษาของศาลฎีกาสหรัฐฯ ในคดี Reed v. Reed ซึ่งพิพากษาว่า กฎหมายของมลรัฐหนึ่งที่ยกย่องว่าต้องให้ความสำคัญกับทายาทชายมากกว่า ทายาทหญิงในการจัดการมรดก เป็นการปฏิเสธที่จะให้ความสำคัญที่เท่าเทียมกันทาง กฎหมายระหว่างเพศ และศาลยังเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติ ต่อสตรี จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐฯ

5) คำวินิจฉัยของศาลเมืองโตเกียวในคดีที่โรงเรียนแพทย์แห่งหนึ่งปรับลด คะแนนสอบผู้สมัครหญิงเพื่อกีดกันไม่ให้เข้าเรียน โดยศาลได้วินิจฉัยว่า การออกกฎ เพื่อสร้างความได้เปรียบให้กับผู้สมัครเพศชายและญาติพี่น้องของศิษย์เก่าของ มหาวิทยาลัยเป็นการกระทำที่ไร้เหตุผลและเลือกปฏิบัติ และยังละเมิดหลักการของ รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นที่ห้ามการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานทางเพศด้วย จึงได้มีคำสั่งให้จ่าย เงินชดเชยผู้เสียหาย

6) คำวินิจฉัยของศาลรัฐบาลกลางของสหพันธรัฐมาเลเซีย ในคดีที่ชาย ชาวมาเลเซียวัย 30 ปี ถูกจับในรัฐเซลังอร์ในข้อหาพยายามมีเพศสัมพันธ์กับคน เพศเดียวกันซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายซารีอะห์ โดยศาลได้มีคำพิพากษาว่า กฎหมาย ซารีอะห์ไม่มีผลใช้บังคับเพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลซารีอะห์ประจำรัฐเซลังอร์ จึงไม่มีหน้าที่ในการลงโทษทางศาสนาอิสลามด้วยความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับ คนเพศเดียวกัน

7) คำวินิจฉัยของศาลฎีกาสังคโปร์ในคดีคุ้มครองเหยื่อเพศหญิงที่ถูกกระทำ อนาจารโดยกรรมการบริษัทที่เหยื่อทำงานอยู่

8) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วันที่ได้แย้งบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่ง บรรพ 4 ภาค 2 ว่าด้วยการสมรสซึ่งบัญญัติว่าการสมรสจะต้องเกิดขึ้น ระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วันวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่ง ขัดต่อสิทธิในความเสมอภาคระหว่างบุคคลและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้หน่วยงาน ของรัฐ ที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตาม คำวินิจฉัยที่ 748 นี้ภายในเวลาสองปีนับแต่วันอ่านคำวินิจฉัย

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศพบว่า ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของกลุ่มชาติตะวันตกจะมีข้อวินิจฉัยว่าการปฏิบัติทั้งต่อเพศชายและเพศหญิงและต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศแตกต่างกัน ถือเป็นการละเมิดต่อความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ขณะที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศในเอเชีย จะวินิจฉัยว่าการปฏิบัติต่อเพศชายและเพศหญิงแตกต่างกัน ถือเป็นการละเมิดต่อความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ แต่การปฏิบัติต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศแตกต่างกับชายและหญิงนั้น ไม่ถือว่าละเมิดต่อความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะมุมมองทางวัฒนธรรมในสังคมตะวันตกและตะวันออกต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศนั้นแตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้หวั่นมีประเด็นแห่งคดี ไกลเคียงกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 เป็นอย่างมาก เพราะประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของเงื่อนไขในการสมรสที่กฎหมายกำหนดให้ผู้สมรสจะต้องเป็นเพศชายและเพศหญิงนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้หวั่นวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

5.6.3 ผลการศึกษาเปรียบเทียบ คดีหรือกรณีศึกษาที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและต่างประเทศ ในประเด็นการคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ มีประสบการณ์ในการพิจารณาประเด็นปัญหาความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ทั้งในมิติระหว่างเพศชายและเพศหญิง และในมิติของผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBT+) ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีทิศทางสอดคล้องกับแนวทางการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศกลุ่มเอเชียที่มักจะวินิจฉัย ว่าการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศชายและหญิง เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ขณะที่การปฏิบัติต่อกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศให้แตกต่างกับชายและหญิง ยังไม่อาจรับฟังได้ว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไทยมองว่าบทบัญญัติที่ระบุให้การสมรสสามารถกระทำได้ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติและจารีตประเพณีที่มีมาช้านานของสังคมไทย โดยวัตถุประสงค์ของการสมรส คือ การที่ชายหญิงอยู่กิน

ฉันสามีภริยาเพื่อสร้างสถาบันครอบครัว มีบุตรเพื่อดำรงเผ่าพันธุ์ตามธรรมชาติ มีการสืบทอดทรัพย์สิน มรดก มีการส่งต่อความผูกพันระหว่างเครือญาติ ซึ่งการสมรส ในระหว่างผู้มีความหลากหลายทางเพศอาจไม่สามารถสร้างความผูกพันอันละเอียดอ่อน ดังกล่าวได้ ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 แต่ศาลรัฐธรรมนูญ ก็ยอมรับถึงความหลากหลายทางเพศในฐานะที่เป็นรสนิยมทางเพศ (sexual orientation) และวางหลักการเป็นข้อเสนอแนะในคำวินิจฉัยว่า รสนิยมทางเพศ ดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ต่างมีหน้าที่ในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองรสนิยมทางเพศ ของบุคคล

คณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรตุลาการ ที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง 8 ประเทศที่นำมาศึกษาในงานวิจัย ครั้งนี้แสดงให้เห็นถึงหลักทั่วไปที่ใช้ ในการตีความประเด็นเกี่ยวกับความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศที่สอดคล้องกันประการหนึ่ง คือ ศาลรัฐธรรมนูญของทุก ประเทศเห็นว่า การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อสิ่งที่เหมือนกัน และการปฏิบัติที่เหมือนกัน ต่อสิ่งที่แตกต่างกัน เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียม ระหว่างบุคคล ซึ่งหลักการตีความดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาถึงรายละเอียดของ สถานการณ์หรือประเด็นแห่งคดีเป็นกรณี ๆ ไป การปฏิบัติต่อบุคคลเพศชายและหญิง รวมถึงผู้มีความหลากหลายทางเพศให้เหมือนกันในทุกสถานการณ์ ไม่ได้แปลว่า การปฏิบัติดังกล่าวจะเป็นการเคารพถึงความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ เสมอไป หากสถานการณ์หรือประเด็นแห่งคดีมีเหตุผลสมควรที่รัฐหรือเอกชนจะต้อง ปฏิบัติต่อบุคคลเพศชายกับหญิง รวมถึงผู้มีความหลากหลายทางเพศให้แตกต่างกัน การปฏิบัติที่แตกต่างกันเช่นว่านี้ก็สมารถดำเนินการได้

กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศ และเพศสภาพ เพราะความแตกต่างด้านเพศหรือเพศสภาพไม่มีเหตุผลอันสมควร ที่จะทำให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกัน เช่น กรณีที่ศาลฎีกาของประเทศอังกฤษตัดสินให้ กฎหมายที่กำหนดสิทธิในการขอลดหย่อนทางภาษีของบิดาและมารดาแตกต่างกัน เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศ ซึ่งศาล ให้เหตุผลว่า ไม่ว่าเพศชายหรือเพศหญิงต่างก็มีบทบาทในการเลี้ยงดูบุตรไม่แตกต่างกัน ดังนั้นแนวคิดเดิมของกฎหมายที่เห็นว่าเพศชายเลี้ยงดูบุตรน้อยกว่าเพศหญิงนั้น

จึงเป็นแนวคิดที่ไม่เหมาะสมกับกาลสมัย หรือกรณีคำพิพากษาของศาลฎีกาสหรัฐฯ ที่วินิจฉัยว่ากฎหมายที่กำหนดสิทธิในการจัดการมรดกให้แก่ทายาทชายดีกว่าทายาทหญิง เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศเช่นกัน เนื่องจากศาลไม่พบว่า มีเหตุผลใด ๆ ที่จะสนับสนุนว่าทายาทเพศชายสามารถจัดการมรดกได้ดีกว่าทายาทเพศหญิง แม้กระทั่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเอเชียก็ใช้หลักการเช่นเดียวกันนี้ เห็นได้จากคำวินิจฉัยของสภาตุลาการไต้หวัน ที่วินิจฉัยว่าผู้มีความหลากหลายทางเพศก็มีสิทธิที่จะจดทะเบียนครอบครัวได้เช่นเดียวกับคู่รักเพศชายกับหญิง เพราะไม่ว่าจะเป็นคู่รักชายกับหญิงหรือคู่รักเพศเดียวกันหรือต่างกันก็มีสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวได้ตามความสมัครใจของตนเอง ดังนั้น รสนิยมทางเพศจึงไม่เป็นอุปสรรคของการก่อตั้งครอบครัว

ส่วนในกรณีข้อเท็จจริงแห่งคดีมีเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลเพศชายและหญิง หรือต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศแตกต่างกัน ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศก็จะพิพากษายอมรับการกระทำที่แตกต่างนั้น เช่น กรณีที่ศาลประเทศสวีเดนตัดสินว่าการกำหนดเวลาการใช้บริการสรวายน้ำของเพศชายและหญิงให้แตกต่างกันนั้นสามารถทำได้ด้วยเหตุผลด้านการรักษาความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการสรวายน้ำเพศหญิง เอกชนผู้ให้บริการสรวายน้ำจึงสามารถกำหนดเวลาให้บริการเฉพาะลูกค้าเพศหญิงได้ รวมถึงกรณีที่ศาลสวีเดนรับรองสิทธิของหญิงชาวมุสลิมที่สามารถปฏิเสธการทักทายด้วยการจับมือได้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักปฏิบัติทางศาสนา และสิทธิในการนับถือศาสนาอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยในคดีนี้ ศาลสวีเดนยังตัดสินด้วยว่านโยบายของนายจ้างที่กำหนดให้ลูกจ้างทุกคนต้องทักทายด้วยการจับมือนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหญิงชาวมุสลิมมีหลักปฏิบัติทางศาสนาที่แตกต่างจากหญิงที่นับถือศาสนาอื่น การกำหนดให้หญิงจากศาสนาที่มีหลักปฏิบัติแตกต่างกันให้ปฏิบัติต่อเพื่อนร่วมงานเหมือนกัน จึงถือว่าไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคระหว่างเพศ

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาเนื้อหาของคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ คณะผู้วิจัยยังไม่พบหลักฐานเชิงประจักษ์ว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศมีแนวคิดที่จะรับรองว่าความหลากหลายทางเพศนั้นถือว่าเป็นเพศที่สาม, ที่สี่ หรือที่ห้า ในทางกลับกัน

ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ ในต่างประเทศเห็นว่าประเด็นเรื่องเพศกับเรื่องรสนิยมทางเพศนั้นเป็นคนละประเด็นกัน กล่าวคือ ในการพิจารณาประเด็นเรื่องเพศนั้น ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า มนุษย์ย่อมมีเพียง 2 เพศเท่านั้นคือ ชายและหญิง และเพศเป็นอัตลักษณ์ของมนุษย์โดยกำเนิดที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติในทางชีววิทยา ซึ่งสามารถแยกแยะได้จากโครโมโซมของมนุษย์ผู้นั้น ผู้มีความหลากหลายทางเพศจึงต้องถือเป็นเพศชายหรือเพศหญิงอย่างใดอย่างหนึ่งจากอัตลักษณ์ทางชีววิทยานี้

ถึงแม้มนุษย์ทุกคนจะมีเพศเป็นชายหรือหญิงอย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม แต่รสนิยมทางเพศก็ถือเป็นการแสดงออกส่วนบุคคล ซึ่งมีปัจจัยเกี่ยวข้องมากมาย ทั้งประสบการณ์ชีวิต การเลี้ยงดูจากครอบครัว การใช้ชีวิตในสังคม รวมถึงความชอบส่วนบุคคล มนุษย์จึงมีรสนิยมทางเพศได้หลากหลาย และยังสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาอีกด้วย ผู้มีความหลากหลายทางเพศก็คือผู้ที่มีรสนิยมทางเพศที่หลากหลาย ซึ่งเป็นสิทธิส่วนบุคคล ที่มนุษย์ทุกคนมีโดยเสมอภาคกัน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงให้เห็นถึงการให้ความหมายถึงเพศและรสนิยมทางเพศที่น่าจะชัดเจนที่สุดเห็นจะเป็นคำวินิจฉัยของสภาตุลาการไต้หวันที่ยืนยันโดยนัยได้ว่ามนุษย์มี 2 เพศ คือ เพศชายและหญิง ดังนั้นกฎหมายที่กำหนดให้การสมรสเกิดขึ้นระหว่างชายหญิงนั้น จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ เพราะการก่อตั้งครอบครัวระหว่างชายกับหญิงเป็นเรื่องปกติทั้งตามธรรมชาติของมนุษย์และตามจารีตประเพณีของสังคม แต่การก่อตั้งครอบครัวระหว่างคนเพศเดียวกันก็สามารถทำได้โดยไม่ต้องทำลายหลักการดั้งเดิมของการสมรส เพราะผู้มีความหลากหลายทางเพศก็เป็นเพียงผู้ที่มีรสนิยมทางเพศแตกต่างหลากหลายตามความพึงพอใจส่วนตัวเท่านั้น และรสนิยมทางเพศดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการก่อตั้งครอบครัวด้วย ดังนั้น สภาตุลาการไต้หวันจึงเสนอทางออกให้ฝ่ายนิติบัญญัติไต้หวันดำเนินการออกกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยให้มีผลเป็นการกอสสิทธิและหน้าที่ในลักษณะเดียวกันกับการสมรส

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญกลุ่มยุโรป ค้นพบว่า ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาประเด็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศของฝั่งยุโรปมีแนวโน้มในการ

พิจารณาไปในทางที่การเลือกปฏิบัติระหว่างเพศชายและหญิง และการปฏิบัติต่อกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ มากกว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศกลุ่มเอเชีย เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากกรณีศึกษาของศาลทั้งในไทยและต่างประเทศ พบว่าศาลรัฐธรรมนูญกลุ่มยุโรปมีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศมาเป็นระยะเวลานานกว่ากลุ่มศาลรัฐธรรมนูญฝั่งเอเชีย ทั้งนี้ มีข้อค้นพบที่น่าสนใจว่า แม้ว่าต่างประเทศจะไม่ปรากฏศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น ๆ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องก็จะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยในประเด็นการคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่นกรณีของประเทศนิวซีแลนด์ หรือมาเลเซีย เป็นต้น

5.7 บทวิเคราะห์อำนาจหน้าที่ และบทบาทของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศของไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า นอกจากศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ประเทศไทยยังมีหน่วยงานอื่นที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ โดยแบ่งเป็น

1. หน่วยงานของรัฐในระบอบราชการ ซึ่งมีกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และกระทรวงยุติธรรมเป็นหน่วยงานหลัก โดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ คือกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว ซึ่งมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการและงานวิชาการให้แก่คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ และคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ คอยส่งเสริม สนับสนุนความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ สร้างความเข้มแข็งให้กับครอบครัวร่วมกับองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ความคุ้มครองและป้องกันการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เป็นศูนย์กลางการเรียนรู้ในการแก้ไข เผยแพร่ และพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศด้านสตรีและครอบครัว

ขณะที่หน่วยงานหลังของกระทรวงยุติธรรม คือ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายและมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเพศไว้โดยชัดแจ้ง ส่งเสริม คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญและตามหลัก

สิทธิมนุษยชน โดยการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน การส่งเสริม การเรียนรู้ วัฒนธรรม เรื่องสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนให้รู้จักสิทธิ เสรีภาพ หน้าที่ของตน กำหนดแนวทางการช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างประเทศ คอยให้ความช่วยเหลือพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิ ไม่ให้ประชาชนตกเป็นผู้เสียหายเหยื่ออาชญากรรม หรือผู้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมตามหลักสิทธิมนุษยชนอย่างเท่าเทียมช่วยเหลือและเยียวยาทางการเงินแก่ผู้เสียหาย คุ้มครองพยานในคดีอาญา รับข้อพิพาททางเลือกที่สามารถไกล่เกลี่ยกันได้ และการสร้างมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ผลักดันและพัฒนากฎหมายให้ทันสมัย ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายในระดับสากล

2. องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญมี 2 องค์กร ได้แก่ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรม แก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชน โดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ และเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควรได้ โดยให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ขณะที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริม คุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลย การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ ต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเปิดเผยต่อสาธารณชน ศึกษาวิจัยและการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน ให้ร่วมมือและประสานงานกับหน่วยงานราชการ องค์การเอกชน และองค์กรอื่นในด้านที่เกี่ยวข้อง และแต่งตั้งอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

3. คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยมีกฎหมายสำคัญคือ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ซึ่งจัดตั้งคณะกรรมการขึ้น 2 ชุด ได้แก่ คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ สทพ.) มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลและตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ มีอำนาจหน้าที่ในการวางแผนเกี่ยวกับการผลักดันนโยบาย มาตรการเชิงโครงสร้าง หรือที่เรียกว่า ข้อเสนอแนะว่าด้วยแนวปฏิบัติด้านการส่งเสริมความเสมอภาคและจัดการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

และยังมีคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ วลพ.) มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคำร้องของบุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจากการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการจะมีคำสั่งไปยังผู้ถูกร้องหรือกระทำการให้ปรับปรุงแก้ไขไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติขึ้นอีก อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการทำตามแนวนโยบายและมาตรการที่คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศกำหนด ช่วยเหลือผู้ถูกละเมิดสิทธิ ด้วยการเยียวยาความเสียหายจากกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในกรณีที่ความเสียหายเป็นตัวเงิน อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยพบว่า การดำเนินการของคณะกรรมการ วลพ. ก็มีบางกรณีที่ดำเนินการล่าช้า จนไม่สามารถคุ้มครองผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศได้ทันทั่วถึง เช่น กรณีที่มีการร้องเรียนเรื่อง ข้อบังคับการแต่งกายในการเข้าสอบใบอนุญาตให้เป็นทนายความที่ผู้เข้าสอบไม่สามารถแต่งกายตามเพศสภาพของตนได้ โดยผู้ร้องได้ยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการ วลพ. ล่วงหน้าก่อนวันข้อสอบจริงถึง 3 เดือน แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วลพ. กลับออกไม่ทันภายในวันสอบ เนื่องจากมีการเปลี่ยนผ่านตำแหน่งประธานคณะกรรมการ วลพ. จึงทำให้การดำเนินการหยุดชะงักและไม่สามารถพิจารณาคำร้องต่อได้⁵⁸⁴

4. คณะกรรมการสิทธิในฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มีอำนาจหน้าที่ในการทำกิจการ พิจารณาข้อเท็จจริง

⁵⁸⁴ ชิณห์ขาม ปานิช, นักกฎหมายกลุ่มภาคีนกกฎหมายเพื่อสิทธิผู้หญิงของภาคีนกกฎหมายเพื่อสิทธิผู้หญิง (SHero Thailand), สัมภาษณ์, 7 กรกฎาคม 2566.

หรือศึกษาที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมาย การยุติธรรม สิทธิมนุษยชน สิทธิชุมชน สิทธิในกระบวนการยุติธรรม และความเป็นธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน เพื่อแสวงหาความยุติธรรมในสังคมประชาธิปไตยที่หลุดพ้นจากระบอบเผด็จการที่มีการใช้ความรุนแรงต่อพลเมืองของตนเองอย่างโหดร้าย

และคณะกรรมการกฎหมาย การยุติธรรมและการตำรวจ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติกระทำการพิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงหรือศึกษาที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามนโยบายด้านกฎหมาย การบริหารงานยุติธรรม กระบวนการยุติธรรม การตำรวจ อัยการ และราชทัณฑ์ การปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ป้องกัน และรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การสร้างความเท่าเทียมในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การพัฒนากลไกและวิธีการปฏิบัติงานกิจการตำรวจให้มีประสิทธิภาพ พิจารณาศึกษา ติดตาม เสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ และแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจ และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

5. องค์การพัฒนาเอกชน ซึ่งประเทศไทยมีองค์กรพัฒนาเอกชนที่มีบทบาทหน้าที่และภารกิจ ในการส่งเสริมสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศมากมาย เช่น มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา หรือ มสพ. มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริม พัฒนา และปกป้องสิทธิมนุษยชน เสริมสร้างมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน และสันติภาพ คุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อม ในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน สิทธิของผู้บริโภค และต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า คอยประสานงานและร่วมมือกับบุคคล องค์กรด้านสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน จัดให้มีการศึกษา อบรม เผยแพร่ จัดทำรายงานสถานการณ์ให้ความช่วยเหลือหรือดำเนินการด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งเป็นมูลนิธิที่เป็นกลางทางการเมืองที่คอยส่งเสริมและพัฒนาอันเกี่ยวกับด้านสิทธิมนุษยชน

มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ มีบทบาทเพื่อส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านความเป็นธรรมทางเพศเพื่อสร้างความตระหนักและความเข้าใจของสาธารณชนในด้านสิทธิความเป็นธรรมทางเพศ

สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย เป็นสมาคมจดทะเบียนเพื่อดำเนินงานทั้งด้านส่งเสริมสุขภาพ และคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยการเป็นศูนย์กลางในการส่งเสริมการเผยแพร่ความรู้ จัดรวบรวมรายงานและความก้าวหน้าในงานด้านสิทธิมนุษยชนปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และ

ความเท่าเทียมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ความเข้าใจเรื่องโรคเอดส์ ยาเสพติด และสุขภาพอนามัยของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ตลอดจน การส่งเสริมให้มีกิจกรรมสาธารณะประโยชน์เพื่อสร้างความเข้าใจและการยอมรับ ของคนในสังคมเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ คอยติดตามและ จัดรวบรวมข้อมูลเชิงลึกด้านสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมในสังคมของบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติ ความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 กระบวนการส่งเสริมร่างพระราชบัญญัติ จดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. กระบวนการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อ ให้เกิดความเสมอภาคด้านการสมรส รวมทั้งกระบวนการส่งเสริมร่างพระราชบัญญัติ การรับรองเพศสภาพ พ.ศ.

มูลนิธิเพื่อนหญิง มีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์สิทธิและให้ความช่วยเหลือ ผู้หญิงที่ตกอยู่ในภาวะวิกฤติความรุนแรงจากภัยคุกคามทางเพศการถูกข่มขู่คุกคาม และเผยแพร่คดีพิรุธ การถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัวที่ส่งผลกระทบต่อ ร่างกาย จิตใจ สิทธิ เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิตไม่ว่าจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรม หรือถูกเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุแห่งเพศ เชื้อชาติ ศาสนา เพื่อเป็นการแก้ปัญหาให้มีผล ในเชิงโครงสร้าง ส่งเสริมความเข้าใจบนพื้นฐานที่ว่าหญิงชายย่อมมีความเสมอภาค เท่าเทียมกันตั้งแต่เกิด

กลุ่มสะพาน : กลุ่มสร้างสื่อเพื่อเพิ่มความเข้าใจความหลากหลายทางเพศ มีบทบาท ในการลดอคติ สร้างความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แก่คนส่วนใหญ่บนพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนสากล ผ่านการใช้สื่อในรูปแบบที่ หลากหลายเป็นตัวช่วยขับเคลื่อนสถานการณ์ หรือประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความ หลากหลายทางเพศโดยเฉพาะหญิงรักหญิง เพื่อมุ่งหวังจะให้เกิดสังคมแห่งการเรียนรู้ นำไปสู่การแก้ปัญหาต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศต่อไป

กองทุนสนับสนุนและปกป้องสิทธิมนุษยชนของบุคคลผู้มีความหลากหลาย ทางเพศ มีวัตถุประสงค์ในการระดมทุนเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเพื่อแก้ไขบันทึก ผลการตรวจเลือกทหารกองเกิน (เอกสาร สด.43) รวมทั้งดำเนินการในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องับเรื่องสิทธิและกฎหมายสำหรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ต่อไป ที่จะนำไปสู่ความเท่าเทียมระหว่างบุคคล

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับหน่วยงานที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศในต่างประเทศ คณะผู้วิจัยพบว่าในประเทศ

กลุ่มตัวอย่างทั้ง 9 ประเทศ ก็มีหน่วยงานอื่นที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยแบ่งเป็น

1. หน่วยงานของรัฐในระบบราชการ ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐ ในระดับกระทรวงที่มีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ ภายใต้ชื่อที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศนิวซีแลนด์กำหนดให้กระทรวงสตรีเป็นหน่วยงานรัฐที่มุ่งเน้นการแก้ไขปัญหา การให้ข้อมูลที่อยู่บนพื้นฐานของหลักฐาน เพื่อให้คำแนะนำทางนโยบายในการปรับปรุงวิถีชีวิตของผู้หญิงและเด็กผู้หญิง จัดทำรายงานสถานภาพของผู้หญิง ประเทศสวีเดนก็จัดตั้งกระทรวงรัฐบาลดิจิทัลและความเท่าเทียมทางเพศ มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิง และกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อให้ทุกคนมีสิทธิและโอกาสที่แท้จริงในการแสดงออกและมีส่วนร่วมในสังคมด้วยตนเอง โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติและความลำเอียง

ส่วนประเทศฝรั่งเศสจัดตั้งกระทรวงความเท่าเทียมทางเพศสภาพ ความหลากหลาย และโอกาสที่เท่าเทียม มีอำนาจหน้าที่ในการปกป้อง และต่อสู้ต่อการที่มีผู้ถูกเลือกปฏิบัติหรือไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุแห่งเพศสภาพ หรือจากการถูกกระทำ ความรุนแรงภายในครอบครัว หรือจากการผ่าตัดแปลงเพศ ส่งเสริมพลังทางเศรษฐกิจให้แก่ผู้หญิง และสิทธิของกลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ ซึ่งมีความใกล้เคียงกับการจัดตั้งกระทรวงกิจการสตรี ครอบครัว และการพัฒนาเศรษฐกิจ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการยกระดับสถานะสตรีในประเทศมาเลเซีย

นอกจากการจัดตั้งหน่วยงานระดับกระทรวงเป็นองค์กรหลักในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศแล้ว ในบางประเทศยังปรากฏการจัดตั้งหน่วยงานรัฐในระดับสำนักงานในฐานะหน่วยสนับสนุนการปฏิบัติงานของกระทรวงต่าง ๆ เช่น สำนักงานความเท่าเทียมทางเพศ ในสวีเดนซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวิเคราะห์เชิงนโยบายความเท่าเทียมทางเพศ ติดตามความคืบหน้าในการปฏิบัติ ให้สำเร็จตามเรื่องที่เกี่ยวข้อง ติดตามตรวจสอบยุทธศาสตร์ชาติในการป้องกันและต่อสู้กับการกระทำรุนแรงของผู้ชายต่อผู้หญิง ประสานงานและสนับสนุนการดำเนินงานด้านนี้ของหน่วยงานรัฐและองค์กรอื่น ๆ หรือสำนักงานความเท่าเทียมทางเพศของญี่ปุ่นที่มีอำนาจหน้าที่ในการวางแผน และประสานงานนโยบายของรัฐบาลญี่ปุ่นเกี่ยวกับความเท่าเทียมทางเพศ โดยดำเนินการวิจัยในหัวข้อที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องเพศ ซึ่งรวบรวมข้อค้นพบไว้ในรายงานประจำปีที่เรียกว่า “สมุดปกขาว” มีนโยบายหลัก คือ

การขยายการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในการกำหนดนโยบาย และการตัดสินใจในทุกด้านของสังคม อันส่งผลต่อการเติบโตต่อการฟื้นฟู ทางเศรษฐกิจ การยุติความรุนแรงต่อสตรี โดยมีการรณรงค์ และให้ความรู้กับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อความรุนแรงในครอบครัว จนในปี พ.ศ. 2544 ทางสำนักงานความเท่าเทียมทางเพศได้จัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยการป้องกันความรุนแรงในครอบครัว การสร้างสมดุลระหว่างชีวิตและการทำงาน สำหรับผู้ขายและผู้หญิง ซึ่งได้มีการแนะนำนโยบายต่าง ๆ แก่ภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อเพิ่มเวลาหยุดงานให้กับพนักงาน และยังมีการร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้กับปัญหาต่าง ๆ ในเรื่องของการค้ามนุษย์ และการล่วงละเมิดทางเพศ

ผู้ตรวจการความเสมอภาค มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ กำกับดูแล และการบังคับใช้ให้มีอำนาจในการสืบสวน จัดการ และให้ความเห็นต่อเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุรวมกัน หากพบว่ามีมูลสามารถนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อไป และอาจเป็นโจทก์ในคดีได้

2. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏรูปแบบการจัดตั้งหน่วยงานที่หลากหลาย เช่น หน่วยงานในลักษณะผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) เช่น คณะผู้ตรวจการความเสมอภาคของประเทศสวีเดน ที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ กำกับดูแลและการบังคับใช้ให้มีอำนาจในการสืบสวน จัดการ และให้ความเห็นต่อเรื่องร้องเรียนมาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุรวมกัน หากพบว่า มีมูล คณะผู้ตรวจการก็สามารถนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อไปรวมถึงอาจทำหน้าที่เป็นโจทก์ในคดีด้วยก็ได้ หรือการจัดตั้งองค์กร Equality Hub ของประเทศอังกฤษให้มีอำนาจหน้าที่ในการรับผิดชอบภารกิจด้านความเท่าเทียมและความเสมอภาคในด้านต่าง ๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามโครงสร้างหน่วยงานย่อย ซึ่งประกอบด้วย ฝ่ายคนพิการ สำนักงานความเท่าเทียมแห่งรัฐ ฝ่ายความแตกต่างทางเชื้อชาติ เป็นต้น

3. คณะกรรมการหรือคณะกรรมการธิการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการความเท่าเทียมและสิทธิมนุษยชน (EHRC) ของประเทศอังกฤษ มีบทบาทในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในการบังคับใช้กฎหมายแก่หน่วยงานด้านความเท่าเทียมทางด้านต่าง ๆ และมาตรฐานสิทธิมนุษยชน เป็นผู้เร่งความเปลี่ยนแปลง ผู้ให้ข้อมูล ผู้มีอิทธิพลต่อนโยบายสาธารณะ ผู้ประเมินประสิทธิผลของกฎหมาย และความคืบหน้าในสังคม และยังมีคณะกรรมการสตรีและความเท่าเทียมของสภาผู้แทนราษฎร มีบทบาทในการตรวจสอบการดำเนินงาน ได้สวนหลักฐานเป็น

ลายลักษณ์อักษรในประเด็นหนึ่ง ๆ และจัดทำรายงานเผยแพร่ผลการตรวจสอบของหน่วยงาน GEO และ EHRC เพื่อให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามกฎหมาย นโยบาย ความเท่าเทียม และตรวจสอบกิจกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับความเท่าเทียมของหน่วยงานของรัฐคณะกรรมการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษทางการเงินตามกฎหมายเลือกปฏิบัติ รับพิจารณา และดำเนินการจากการยื่นเรื่องของผู้ตรวจความเสมอภาคและองค์การลูกจ้างกลางเท่านั้น โดยคณะกรรมการฯ สามารถปรับนายจ้างหรือผู้ให้การศึกษา ในกรณีที่ไม่ใช้มาตรการที่เข้มข้นเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติ

ส่วนได้วันก็มีการจัดตั้งคณะกรรมการความเสมอภาคทางเพศมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมข้อเสนอแนะจากผู้แทนองค์กร นักวิชาการ และผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิสตรีเข้าสู่สภาบริหาร และทำงานส่งเสริมการบัญญัติกฎหมายและการทำงานเชิงนโยบายเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิสตรี และมีหน้าที่บูรณาการนโยบายด้านความเสมอภาคทางเพศระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ

4. องค์กรพัฒนาเอกชน ซึ่งเป็นอีกหนึ่งภาคส่วนสำคัญที่มีบทบาทในการผลักดันการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศในแทบทุกประเทศ เช่น องค์กรเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา (USAID) มีบทบาทในการเป็นหุ้นส่วนกับผู้นำกลุ่มคน ผู้มีความหลากหลายทางเพศ และองค์กรภาคประชาสังคมในเกือบทุกประเทศทั่วโลก เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มคนเหล่านี้ คอยแนะนำให้บรรลุเป้าหมายในสภาพสังคมต่าง ๆ และได้มีการกำหนดแนวนโยบายความเท่าเทียมทางเพศและการเสริมพลังของผู้หญิงและเด็กหญิงนั้นเป็นพื้นฐานสำหรับการตระหนักถึงสิทธิมนุษยชน เพื่อนำไปสู่การพัฒนาที่มีประสิทธิภาพและยั่งยืน รวมทั้งกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนทางสังคม ดำรงชีพโดยปลอดจากการใช้ความรุนแรงและการทารุณกรรม

สหพันธ์แห่งชาติเพื่อการพัฒนากฎหมายสำหรับบุคคลที่มีปัญหาเนื่องจากรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (สหพันธ์กฎหมาย LGBT) มีวัตถุประสงค์ในการที่จะจัดการเลือกปฏิบัติเนื่องจากรสนิยมทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ จะต้องถูกกำจัดออกจากประเทศญี่ปุ่น ซึ่งปัจจุบันเป็นองค์กรที่เติบโตเป็นสหพันธ์แห่งชาติที่มีองค์กรสนับสนุนมากกว่า 70 องค์กรทั่วประเทศญี่ปุ่น

กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน Family Frontiers ในประเทศมาเลเซีย มีบทบาทในการยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้เด็กที่เกิดในต่างประเทศโดยมีมารดาเป็นคนมาเลเซีย

สมรสกับชาวต่างชาติได้รับสัญชาติมาเลเซียโดยอัตโนมัติ ซึ่งเป็นการสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงที่เป็นมารดา และชายที่เป็นบิดา

กลุ่ม People Like Us หรือ PLU3 มีบทบาทในการเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชนของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศในสิงคโปร์ผ่านกิจกรรมการปราศรัยในที่สาธารณะหรือการประชุมต่าง ๆ และเป็นผู้รวบรวมข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวกับสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในสิงคโปร์ที่ถูกละเมิดเพื่อเสนอแก่สหประชาชาติในการทบทวนสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ร่วมกับองค์กร Pink Dot ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้ทุกคนมีอิสระที่จะรักและได้รับความรักโดยไม่คำนึงถึงรสนิยมทางเพศ ผ่านการจัดกิจกรรมต่าง ๆ

มูลนิธิส่งเสริมและพัฒนาสิทธิสตรี (The Foundation for Women's Rights Promotion and Development) มีบทบาทในการส่งเสริมการบัญญัติกฎหมายที่ยกระดับการคุ้มครองสิทธิสตรีและ ความเสมอภาคทางเพศ รวมทั้งการผลักดันให้รัฐบาลได้หวั่นลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) และออกกรรณียุติเพื่ออนุวัติการอนุสัญญา CEDAW ขณะที่มูลนิธิ Women's Awakening Foundation ก็มีบทบาทในการสนับสนุนความเท่าเทียมทางเพศในไต้หวันเช่นกัน

5.8 บทวิเคราะห์ตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศของไทยและต่างประเทศ

ผลการศึกษาพบว่า ศาลยุติธรรมก็เคยมีประเด็นวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ โดยมีกรณีศาลต้องวินิจฉัยถึงสถานภาพสมรส หรือสถานะหุ้นส่วนคู่ชีวิตของคนเพศเดียวกันที่เกิดขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ และยังมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับรองเพศของบุคคล ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ดังนี้

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524 กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ร้องซึ่งเป็นเพศชายโดยกำเนิด แต่ได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะเพศเป็นหญิงแล้ว จึงขอศาลสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องถือเพศเป็นหญิง ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายรับรองเพศของบุคคลธรรมดาโดยถือเอาเพศที่กำเนิดมา อีกทั้งคำว่า “หญิง” คือคนที่ออกลูกได้ แม้ผู้ร้องจะเปลี่ยนอวัยวะเพศเป็นหญิงแล้วแต่ก็ไม่สามารถมีบุตรได้ กฎหมายยังคง

รับรองว่าผู้ร้องเป็นเพศชายได้เท่านั้น และไม่มีกฎหมายที่จะรับรองให้ผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดได้ อีกทั้งมิใช่กรณีที่ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่สามารถขอรับรองเพศหญิงได้ตามกฎหมาย

2. คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 18776/2561 เป็นกรณีที่ผู้ร้องซึ่งเป็นชายสัญชาติไทย ได้อยู่กินกับผู้ตายซึ่งเป็นชายสัญชาติอังกฤษ โดยทั้งสองได้จดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิต (Civil Partnership) ตามกฎหมายอังกฤษที่สถานเอกอัครราชทูตอังกฤษ ประจำ กรุงเทพมหานคร ประเทศเวียดนาม แต่ต่อมาผู้ตายเสียชีวิตที่ประเทศเม็กซิโก โดยไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ อีกทั้งผู้ตายมีเงินสดฝากธนาคารกรุงเทพในประเทศไทย ผู้ร้องจึงมาร้องเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตายต่อศาล ศาลอุทธรณ์ได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การจะพิจารณาว่าผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องขอจัดการมรดกของผู้ตายหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ซึ่งข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ร้องกับผู้ตายได้มีการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตถูกต้องตามเงื่อนไขของ Civil Partnership Act 2004 กล่าวคือ เป็นบุคคลเพศเดียวกัน ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี และไม่มีหุ้นส่วนชีวิตตามกฎหมายอยู่แล้ว หรือแต่งงานตามกฎหมายแล้ว และทั้งสองฝ่ายไม่อยู่ในลำดับชั้นญาติที่จะสมรสกันไม่ได้ ดังนั้นคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่าการจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตเป็นสัญญาชนิดหนึ่งมีผลบังคับตาม Civil Partnership Act 2004 และการให้หุ้นส่วนชีวิตมีสิทธิในมรดกของอีกฝ่ายตาม Administration of Estates Act 1925 ของประเทศอังกฤษนั้นไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 5 เพราะเป็นการให้สิทธิเท่าเทียมกันแก่บุคคลเพศเดียวกันที่จะใช้ชีวิตร่วมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางเพศกำเนิด ตามหลักการแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี อีกทั้งตาม Administration of Estates Act 1925 ของประเทศสหราชอาณาจักร อันเป็นกฎหมายมูลำเนาของผู้ตายในขณะถึงแก่ความตาย ข้อ 46 (1) (i) บัญญัติให้หุ้นส่วนชีวิตมีสิทธิในทรัพย์สินมรดกที่เป็นสังหาริมทรัพย์ของผู้ตายโดยไม่มีเงื่อนไข ผู้ร้องจึงเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713 มีสิทธิยื่นคำร้องขอจัดการมรดกของผู้ตายได้

3. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2887/2563 เป็นคดีที่โจทก์ร่วมและจำเลยเป็นผู้มีสัญชาติไทยซึ่งเป็นเพศหญิงด้วยกันแต่ได้จดทะเบียนสมรสกันที่ประเทศอังกฤษ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าแม้ทั้งสองฝ่ายจะสมรสกันที่ต่างประเทศ แต่ก็เป็นการสมรสระหว่าง

คนที่มีสัญชาติไทยด้วยกันหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย ซึ่งจะทำตามแบบที่กำหนดไว้ตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายแห่งประเทศที่ได้ทำการสมรสกันก็ได้โดยเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1459 วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ที่ได้บัญญัติให้การสมรสที่ได้ทำให้ถูกต้องตามกฎหมายแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้นย่อมเป็นอันสมบูรณ์ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 19 บัญญัติให้เงื่อนไขแห่งการสมรสให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย คำพิพากษานี้จึงแสดงให้เห็นว่าหากจะพิจารณาถึงความสมบูรณ์แห่งการสมรสระหว่างจำเลยและโจทก์ร่วม จำต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 หมวด 2 เรื่องเงื่อนไขแห่งการสมรส มาตรา 1448 ที่มีเงื่อนไขว่าการสมรสจะสมบูรณ์ต่อเมื่อคู่สมรสเป็นชายและหญิง เมื่อโจทก์ร่วมและจำเลยต่างเป็นหญิงทั้งคู่ การสมรสจึงไม่ต้องด้วยเงื่อนไขของการสมรสตามกฎหมายของประเทศไทย ดังนั้น โจทก์ร่วมและจำเลยจึงไม่มีสถานะเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกรณาดำเนินงานของหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ พบว่ามีการดำเนินการแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1. การดำเนินงานจากภาครัฐในลักษณะของการขับเคลื่อนนโยบายในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ เช่น ภาครัฐของประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการขับเคลื่อนนโยบาย โดยสร้างความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันระหว่างเพศชายกับเพศหญิง ไม่ว่าจะเป็นการจัดอุปสรรคของความเท่าเทียมทางเพศจากการมีประจำเดือนและความยากจน โดยหน่วยงานภาครัฐได้มีการจัดหาผ้าอนามัยทั้งแบบสอดและแบบแผ่นเพื่อแจกจ่ายให้แก่นักเรียนในโรงเรียนต่าง ๆ ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาความยากจนเพราะประจำเดือน และยังมีนโยบายการเพิ่มสิทธิลากรณีแท้งบุตรหรือทารกเสียชีวิตในครรภ์ โดยคุ้มครองทั้งฝ่ายชายซึ่งเป็นสามีและฝ่ายหญิงที่เป็นภริยา รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการมีส่วนร่วมของบุคคลที่หลากหลายทางเพศของกองทัพนิวซีแลนด์ และการระบุเปลี่ยนเพศในสูติบัตรและการดูแลสุขภาพ

ภาครัฐของประเทศสวีเดนได้มีการรับผิดชอบการประสานงานตามแผนปฏิบัติการต่อต้าน การห้ามการขริบอวัยวะเพศหญิง (Female Genital Mutilation หรือ FGM) ต่อเด็กผู้หญิงหรือหญิงที่เป็นผู้ใหญ่ อีกทั้งมีการแก้ปัญหาสุขภาพกายและจิตของกลุ่มคนหลากหลายทางเพศ ทำให้ทัศนคติของผู้คนในหลายภาคส่วนของสังคมเป็นไปในเชิงบวกมากขึ้นเพราะได้รับการฝึกอบรมในเรื่องเหล่านี้ และอันเนื่องมาจากกฎหมายสวีเดนมีลักษณะเลือกปฏิบัติน้อยกว่าประเทศอื่น มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย เช่น การคุ้มครองมิให้มีการเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงาน และการสมรสโดยไม่ระบุเพศ (Gender-neutral marriage)

ประเทศอังกฤษมีการกำหนดนโยบายที่พิจารณาความต้องการและความจำเป็นของกลุ่มคนที่เปราะบาง ให้ทุกคนมีโอกาสเท่าเทียมกันในสถานที่ทำงาน กำหนดยุทธศาสตร์ในส่วนของการกระทำด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิงและเด็กหญิง (VAWG) ร่วงความปลอดภัยทางออนไลน์เพื่อช่วยให้ผู้คนปลอดภัยในทุกส่วนของชีวิต ขับเคลื่อนประเด็นความเท่าเทียมทางเพศไปข้างหน้าในเวที G7 ในประเด็นสิทธิของผู้หญิงและเด็กหญิงที่บ้านและรอบโลก และขับเคลื่อนฝ่ายนิติบัญญัติให้กำหนดห้ามการบำบัดแก้เพศวิถี ดำเนินงานเข้าถึงความแตกต่างที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบจากโควิด-19 ต่อกลุ่มชาติพันธุ์และกลุ่มคนพิการ และในส่วนของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น ก็ได้มีการกำหนดคู่มือการปฏิบัติที่ดีในการสอดส่องติดตามรสนิยมทางเพศ และมีคลินิกที่ให้การดูแลเด็กที่มีความหลากหลายทางเพศโดยเฉพาะ เพื่อช่วยคุ้มครองคนหลายกลุ่มมิให้ถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

รัฐบาลมีนโยบายหลัก 4 ประการ ได้แก่ การขยายการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในการกำหนดนโยบายและการตัดสินใจในทุกด้านของสังคม การยุติความรุนแรงต่อสตรี การสร้างสมดุลระหว่างชีวิตและการทำงานสำหรับผู้ชายและผู้หญิง ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อต่อสู้กับปัญหาต่าง ๆ ในเรื่องของการค้ามนุษย์และการล่วงละเมิดทางเพศ ขณะที่รัฐบาลของมาเลเซียมีความพยายามที่จะยกระดับสิทธิของสตรีในมาเลเซียให้สูงขึ้น โดยมีการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรีขององค์การสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1995 ส่วนรัฐบาลไต้หวันก็กำหนดเป้าหมายในการบังคับใช้อนุสัญญา CEDAW การบังคับใช้แนวปฏิบัติเชิงนโยบายด้านความเสมอภาคทางเพศ การส่งเสริมกระแสหลักด้าน ความเสมอภาคทางเพศ

ในหน่วยงานของรัฐทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น การเข้าร่วมการประชุมด้านความเสมอภาคทางเพศทั้งในระดับภายในและระหว่างประเทศ

2. การดำเนินงานขององค์กรพัฒนาเอกชน ซึ่งองค์กรพัฒนาเอกชนของประเทศกลุ่มตัวอย่างทั้ง 9 ประเทศ ต่างมีบทบาทในการผลักดันและส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศในทิศทางเดียวกัน ทั้งในด้านความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง และความเสมอภาคระหว่างผู้ที่มีรสนิยมทางเพศแตกต่างกัน เช่น องค์กรพัฒนาเอกชนของสวีเดนจะมีบทบาทในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้หญิง ครอบครัว และชุมชน อันส่งผลดีต่อเศรษฐกิจและสังคม ส่งเสริมสนับสนุนความเท่าเทียมทางเพศและสมดุลระหว่างชีวิตกับการทำงาน ขณะที่องค์กร USAID ของสหรัฐฯ ได้มีการขับเคลื่อนความเท่าเทียมทางเพศให้ก้าวหน้าและกำหนดนโยบายความเท่าเทียมทางเพศและการเสริมพลังของสตรี อีกทั้งยังพยายามดำเนินการตามยุทธศาสตร์แห่งชาติว่าด้วยความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศสภาพ และการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งมีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ และการแสดงออกทางเพศสภาพที่แตกต่างและหลากหลาย โดยทำงานยึดถือหลักการไม่ทำอันตราย ซึ่งจะไม่ทำให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศตกอยู่ในภาวะเสี่ยงมากขึ้น

ส่วนองค์กรพัฒนาเอกชนในเอเชีย เช่น สหพันธ์กฎหมาย LGBT ก็มีบทบาทในการขจัดการเลือกปฏิบัติเนื่องจากรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศให้ลดลงในประเทศญี่ปุ่น หรือการดำเนินการของกลุ่ม Pink Dot ในประเทศสิงคโปร์ที่มุ่งเน้นการสร้างการยอมรับทางสังคมต่อผู้ที่มีรสนิยมทางเพศที่หลากหลาย ก็ได้รับการตอบรับจากประชาชนชาวสิงคโปร์มากพอสมควร ขณะที่ประเทศมาเลเซีย แม้จะยังไม่เปิดกว้างต่อการยอมรับกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ อันเนื่องมาจากความเชื่อทางศาสนา แต่องค์กรพัฒนาเอกชนในมาเลเซียก็มีบทบาทในการส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายและหญิงเป็นอย่างมาก เช่นเดียวกับองค์กรพัฒนาเอกชนในประเทศสิงคโปร์และไต้หวัน

บทที่ 6

สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยเรื่อง ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยกระบวนการวิจัยแบ่งออกเป็นวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) การวิจัยจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-dept Interview) และการวิจัยจากการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็น (Public Hearing) คณะผู้วิจัยสรุปผลการวิจัย และข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

6.1 สรุปผลการวิจัย

การศึกษาวินิจฉัยเรื่อง ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ การศึกษาวินิจฉัยนี้มีวัตถุประสงค์ 5 ประการ ดังนี้

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

2. เพื่อศึกษารวบรวมปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทยและในระดับสากล โดยศึกษาเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และส่วนที่ 2 บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์อำนาจ หน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานอื่นในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของประเทศไทยกับต่างประเทศ และเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือมีองค์กรวินิจฉัยที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของไทยกับต่างประเทศ

5. เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

การดำเนินการวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยกระบวนการวิจัยแบ่งออกเป็นวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research)

โดยศึกษาและทบทวนเอกสาร หนังสือ ตำรา งานวิจัย บทความวารสารวิจัยและวิชาการ รวมไปถึงฐานข้อมูลทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์ที่มีความน่าเชื่อถือที่เกี่ยวข้องกับ “ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ” ทั้งในบริบทของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงการวิจัยจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-dept Interview) ซึ่งใช้แบบสัมภาษณ์คำถามปลายเปิดเชิงลึกเกี่ยวกับความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญ โดยทำการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องหรือมีบทบาทต่อประเด็นด้านความเสมอภาคทางเพศ เพื่อรับฟังความคิดเห็น มุมมอง และข้อเสนอแนะต่อประเด็นความเสมอภาคทางเพศ จำนวน 4 ท่าน ได้แก่ ศาสตราจารย์ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อดีตรัฐมนตรีว่าการศาลรัฐธรรมนูญ, ศาสตราจารย์พิเศษ ธงทอง จันทรางศุ อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คุณชีณัชชา พานิช นักกฎหมายกลุ่มภาคีนักกฎหมายเพื่อสิทธิผู้หญิงของ SHero Thailand และคุณศุภา ตันเจริญ พิธีกร นักแสดง ดีเจ นักธุรกิจ และผู้ประกาศข่าวชาวไทย และการวิจัยจากการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็น (Public Hearings) เพื่อเป็นการยืนยันข้อมูล ความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาเพื่อจัดทำเป็นร่างรายงานการศึกษาลบสมบุรณ์ โดยการเชิญผู้แทนจากส่วนต่าง ๆ จำนวน 53 ท่าน โดยผลการวิจัยสามารถสรุปออกเป็นส่วนต่าง ๆ ตามประเด็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญ

การศึกษานี้มีผลสรุปตามวัตถุประสงค์การวิจัยดังกล่าวข้างต้นดังต่อไปนี้

1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

จากผลการศึกษาพบว่า แนวคิดทางสังคมที่มีต่อความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในปัจจุบันกรณีของประเทศต่าง ๆ อยู่ภายใต้แนวความคิดเกี่ยวกับเพื่อนมนุษย์หรือสังคมมนุษย์ โดยประเทศไทยนั้นอยู่บนพื้นฐานของแนวคิด เพศชายกับเพศหญิงมีความแตกต่างกันและชายเป็นใหญ่ เช่นเดียวกับประเทศในแถบเอเชียอย่างสิงคโปร์ และได้เห็นว่าวิถีชีวิตส่วนใหญ่เป็นแบบคนจีนหรือแบบขงจื้อ โดยถือชายเป็นใหญ่ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคทางเพศและหลักสิทธิมนุษยชนตั้งแต่การถูกเลือกปฏิบัติ ส่วนญี่ปุ่นซึ่งอยู่ภายใต้อิทธิพลรูปแบบประเพณีนิยมของสถาบันครอบครัวที่ยังมีแนวคิดแบบอนุรักษนิยมหรือชาตินิยม แต่มาเลเซียนั้นใช้ระบอบกฎหมายตามหลักศาสนาซึ่งมีข้อกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ที่มีพฤติกรรมหรือการกระทำที่เป็นไปในลักษณะการเบียดเบียนทางเพศจะถือว่าละเมิดต่อบรรทัดฐานทางเพศของชาวมุสลิม

แตกต่างกับประเทศในแถบยุโรปซึ่งมีแนวคิดทั่วไปทางสังคมในลักษณะของการยอมรับให้เข้ามามีบทบาทร่วมกันที่ให้ความสำคัญในเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิง

วิวัฒนาการของประเทศไทยเริ่มจากนโยบายรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิงนั้น มีการจำกัดสิทธิและโอกาสของผู้หญิงจึงนำไปสู่การเลือกปฏิบัติทางเพศ ทำให้ประเทศไทยกำหนดนโยบายที่ส่งผลให้ผู้ชายและผู้หญิงมีความเท่าเทียมกัน เพื่อความเสมอภาคระหว่างเพศ ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี เช่น นโยบายมาตรการเพื่อขอจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีสิทธิทางการศึกษาหญิงและชายได้รับสิทธิโอกาสเงื่อนไขในมาตรฐานเดียว ส่งผลให้ในกรณีบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงเกิดนโยบายที่ไม่เลือกปฏิบัติ แต่มีการส่งเสริมอัตลักษณ์ทางเพศ ใกล้เคียงกับประเทศแถบเอเชียด้วยกันซึ่งมีปัญหาเรื่องแนวคิดที่ไม่เท่าเทียมระหว่างเพศ กรณีญี่ปุ่นในปัจจุบันมีนโยบายหลักในการผลักดันผู้หญิงให้เข้าทำงาน และสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศรัฐบาลญี่ปุ่นได้ออกนโยบายต่อต้านการคุกคามทางเพศซึ่งถูกระบุในกฎหมายการจ้างงานอย่างเท่าเทียมไม่ให้คำนึงว่าผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศนั้นเป็นเพศเดียวกัน ส่วนนโยบายระดับท้องถิ่นนั้นมีการเพิ่มกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศลงไปในบทบัญญัติ และรับรองสถานะความเป็นคู่ชีวิต ส่วนมาเลเซียนั้นแม้มีแนวคิดที่เพศชายใหญ่กว่าหญิง แต่ก็มีแนวนโยบายระดับชาติด้านสตรี และแผนปฏิบัติการเพื่อการพัฒนาสตรีต่าง ๆ กรณีสิงคโปร์ถือเอาความเท่าเทียมทางเพศเป็นหัวใจสำคัญของความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ โดยรัฐสภาก็มีแนวนโยบายให้สตรีมีความเสมอภาคทางเพศ โดยตั้งสำนักงานเพื่อพัฒนาสตรี ส่วนบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นมีพัฒนาการให้การยอมรับและคุ้มครองผู้มีความหลากหลายทางเพศในกฎหมายอาญาของสิงคโปร์มากยิ่งขึ้น แตกต่างกับประเทศทางยุโรปที่มีการยอมรับความแตกต่างความหลากหลายทางเพศในระดับหนึ่ง แต่ทุกประเทศเองก็ให้ความสำคัญต่อการพัฒนาการกำหนดนโยบายดังกล่าว ดังนิวซีแลนด์ที่มุ่งดำเนินงานให้มีสังคมที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันโดยให้เกิดในทุกช่วงชีวิต นอกจากนี้ยังมีนโยบายให้มีความเสมอภาคกันในการจ้างแรงงานและค่าจ้างด้วย ในกรณีบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ นิวซีแลนด์มีแนวนโยบายเสรีจึงเป็นประเทศที่เป็นผู้นำของโลกในการให้สิทธิ แก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เช่นเดียวกับสวีเดนที่เป็นรัฐสวัสดิการสมัยใหม่ ทำให้มีความโดดเด่นด้านความเท่าเทียมทางเพศ ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ส่งผลให้สวีเดนมีระดับการจ้างแรงงาน

และเศรษฐกิจเติบโตและความมั่นคงทางสังคมอยู่ในระดับที่สูงจนถึงปัจจุบัน ส่วนบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของสวีเดนเองนั้นมีนโยบายเสริมสร้างความแข็งแกร่งและส่งเสริมสิทธิที่เท่าเทียมกันสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในหลายทศวรรษที่ผ่านมาเองก็ได้ดำเนินการทางกฎหมายที่ส่งผลกระทบมากกับการดำรงชีวิตประจำวัน เพื่อให้มีและใช้สิทธิดังเช่นกับบุคคลอื่น ๆ กรณีสหราชอาณาจักรมีนโยบายรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง โดยมีกระทรวงสตรีและความเท่าเทียมที่มีนโยบายการลดปัญหากระทำรุนแรงหรือทารุณกรรมในครอบครัว ส่วนบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นมีการกำหนดนโยบายต่างประเทศในเรื่องสิทธิ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศนั้น ในระดับระหว่างประเทศนั้นมีตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอันประกอบด้วยสนธิสัญญาจำนวน 9 ฉบับ ได้แก่ ICCPR, ICESCR, CRC, CAT, ICERD, CEDAW, CRPD, ICRMW และ ICPPED ทั้งนี้ประเทศไทยได้เป็นประเทศภาคีของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน จำนวน 7 ฉบับ ได้แก่ ICCPR, ICESCR, CRC, CAT, ICERD, CEDAW และ CRPD โดยที่ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องปรับปรุงกลไก โดยเฉพาะกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ประสบปัญหาจากความไม่เท่าเทียมทางเพศทั้งผู้หญิง เด็กหญิง และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ในประเด็นความหมายของเพศ เพศสภาพ และความหลากหลายทางเพศ ในกฎหมายระหว่างประเทศ คณะผู้วิจัยสรุปได้ว่า

เพศ (Sex) เป็นลักษณะทางชีวภาพหรือกายภาพซึ่งเป็นเพศสรีระของมนุษย์ทุกคน ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักปรากฏและถูกกำหนด ณ ตอนแรกเกิด เช่น กายวิภาค อวัยวะสืบพันธุ์ ฮอโมน โครโมโซมที่ตรงกันกับความเป็นผู้ชายหรือความเป็นผู้หญิง ซึ่งเพศโดยกำเนิดนี้แสดงให้เห็นความแตกต่างกันระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง เช่น ผู้หญิงมีระดูหรือประจำเดือน หน้าที่สามารถให้น้ำนมได้ ขณะที่ผู้ชายมีอั้นทะและมีกระดูกที่ใหญ่กว่าผู้หญิง ซึ่งได้รับการรับรองคุ้มครองให้เป็นคุณลักษณะพื้นฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่ให้ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และย่อมมีความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการแบ่งแยกหรือการทำให้แตกต่างไม่ว่าชนิดใด รวมถึงทางเพศด้วย ดังปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค และกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ และการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ความหมายของเพศนั้นแตกต่างจากเพศสภาพ แต่ก็มักจะมีการใช้คำว่า เพศ และเพศสภาพปะปนกัน เพศสภาพหรือเพศภาวะ (Gender) นั้น คือ ลักษณะของความเป็นผู้หญิง ผู้ชาย เด็กหญิง และเด็กชายที่ถูกสร้างขึ้นทางสังคมพร้อมกับบรรทัดฐาน พฤติกรรม และบทบาท รวมถึงความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่เพศสรีระซึ่งปรากฏและถูกกำหนด ณ ตอนแรกเกิด เพศสภาพอาจตรงหรืออาจไม่ตรงกันกับเพศสรีระหรือเพศโดยกำเนิดก็ได้ และเป็นเรื่องของอัตลักษณ์และสิ่งที่ตัวบุคคลรู้สึกเกี่ยวกับตัวเองด้วย อาจระบุตัวตนของตนเองว่าเป็นชาย หญิง คนข้ามเพศ หรือไม่ระบุว่าเป็นเพศก็ได้ บรรทัดฐาน และพฤติกรรมความเป็นชายหรือความเป็นหญิง ลักษณะของการมีปฏิสัมพันธ์กับคนเพศเดียวกันหรือต่างเพศ ในครอบครัวและสังคมภายนอกครอบครัว ซึ่งบ่งชี้กิจกรรมที่ทำการเข้าถึงและควบคุมทรัพยากร โอกาสในการตัดสินใจ ฯลฯ อาจมีความเข้าใจที่แตกต่างกันไปในแต่ละสังคมและเปลี่ยนแปลงไปได้ตลอดเวลาด้วย เช่น สังคมที่สร้างให้ผู้ชายเป็นช้างเท้าหน้า-ผู้หญิงเป็นช้างเท้าหลัง ผู้หญิงหาเงินเลี้ยงชีพได้น้อยกว่าผู้ชาย ผู้หญิงทำงานบ้านมากกว่าผู้ชาย สังคมที่อาจไม่ยอมรับหรืออาจยอมรับการแสดงออก และบทบาทของเพศภาวะที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด เป็นต้น

ในระดับสากล ไม่ปรากฏคำว่า เพศสภาพ ในเหตุของการแบ่งแยกหรือการไม่เลือกปฏิบัติอยู่ใน UDHR กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ แต่ปรากฏคำจำกัดความของคำนี้ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมายเป็นครั้งแรกในอนุสัญญาคณะมนตรีแห่งยุโรปว่าด้วยการป้องกันและการต่อสู้กับความรุนแรงต่อผู้หญิงและการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ค.ศ. 2014 ที่ผ่านมาเกิดปัญหาการละเมิดสิทธิ เสรีภาพ การเลือกปฏิบัติด้วยหลายเหตุด้วยกันบนพื้นฐานทั้งเพศและเพศสภาพดังเช่นที่คณะกรรมการที่กำกับดูแลสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลชี้ให้เห็น องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องระดับสากลและในภูมิภาคยุโรปได้ตีความการรับรองคุ้มครองเพศในสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมายให้รวมถึงเพศสภาพด้วย ขณะเดียวกันได้พัฒนาข้อเสนอแนะแนวทางหรือหลักการที่เกี่ยวกับเพศสภาพที่เชื่อมโยงกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไปสู่การยอมรับในระดับประเทศ

สังคมยุคใหม่เผยให้เห็นความสำคัญของเพศสรีระที่ซับซ้อนมากขึ้น เพราะอาจมีคุณลักษณะของทั้งสองเพศดังเช่นกรณีคนที่เพศกำกวม หรืออาจสามารถเปลี่ยนเพศได้โดยการผ่าตัดแปลงเพศในกรณีของคนข้ามเพศ ซึ่งมีคุณลักษณะของเพศหนึ่ง

แต่มีเอกลักษณ์ทางเพศอีกลักษณะหนึ่ง และเพศสภาพที่เชื่อมโยงกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอื่น ๆ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทราบความหมายของผู้ที่มีรสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์และการแสดงออกทางเพศและคุณลักษณะทางเพศที่หลากหลาย (SOGIESC) ซึ่งใช้บ่งชี้ความหลากหลายครอบคลุมกว่าการใช้คำว่า LGBTIQ+ ซึ่งไม่อาจแน่ใจได้ว่าการใช้อักษรย่อในลักษณะนี้ครอบคลุมทุกกลุ่มคนได้จริง โดยทั่วไประบุว่าเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่มเพศทางเลือกก็ได้

เพศวิถีหรือรสนิยมทางเพศ (Sexuality or sexual orientation) หมายถึง ความสามารถของบุคคลในการดึงดูดทางอารมณ์ เสน่ห์เย้ายวนใจ หรือทางเพศที่ลึกซึ้ง ต่อปัจเจกชนหรือผู้คนที่มีความเพศสภาพแตกต่างกัน เพศสภาพเดียวกันหรือมากกว่าหนึ่งเพศสภาพ สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR) ระบุเพิ่มเติมด้วยว่า ทุกคนมีรสนิยมทางเพศหนึ่งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอัตลักษณ์ของตนเอง คนที่รักต่างเพศมีสิ่งดึงดูดจากบุคคลอื่นที่เป็นเพศตรงกันข้าม คนที่เป็นเกย์และเลสเบี้ยนมีสิ่งดึงดูดจากบุคคลอื่นที่เป็นเพศเดียวกัน คนที่รักทั้งสองเพศมีสิ่งดึงดูดจากบุคคลอื่นที่เป็นเพศตรงกันข้ามหรือเพศเดียวกันก็ได้ ทั้งนี้เพศวิถีหรือรสนิยมทางเพศไม่ได้สัมพันธ์กับอัตลักษณ์ทางเพศและคุณลักษณะทางเพศเสมอไป บุคคลสามารถมีและแสดงรสนิยมทางเพศที่ต่างไปจากการแสดงบทบาทชายหญิง

อัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) หมายถึง *ประสบการณ์ทางเพศสภาพ* ของปัจเจกชนและ*ความรู้สึกลึก ๆ* ภายในของแต่ละบุคคลซึ่งอาจจะตรงหรืออาจจะไม่ตรงกับเพศที่ถูกกำหนด ณ ตอนแรกเกิด OHCHR ระบุเพิ่มเติมด้วยว่า ทุกคนมีอัตลักษณ์ทางเพศซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอัตลักษณ์ทั้งปวงของตน อัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลหนึ่งอาจตรงกันกับเพศที่ถูกกำหนดให้ตนเป็นเมื่อตอนแรกเกิดหรือไม่ก็ได้ คนที่มีหลายอัตลักษณ์ที่มีขอบเขตกว้างขวางมักจะแสดงออกให้เห็นด้วยวิถีทางต่าง ๆ ว่ามีเพศสภาพที่นอกกรอบ ทั้งนี้อัตลักษณ์ทางเพศเป็นสิ่งที่แต่ละคนมองเห็นตัวเองว่าเป็นอย่างไร แต่รสนิยมทางเพศนั้นเป็นสิ่งที่แต่ละคนมี สิ่งดึงดูดทางเพศ ภาพลักษณ์ทางเพศ

การแสดงออกทางเพศ (Gender expression) หมายถึง การแสดงออกภายนอกของอัตลักษณ์ทางเพศโดยแต่งกาย ตัดผม ใช้เสียง เคลื่อนไหวร่างกาย วิธีที่มีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น OHCHR ระบุเพิ่มเติมด้วยว่า เป็นการแสดงออกแต่ละเพศสภาพหรือรวมกันเป็นชาย เป็นหญิง และเป็นเพศทางเลือก ผู้คนทั้งหลายแสดงออกทางเพศดังที่หลายสังคมเห็นว่าเหมาะสมหรือเห็นว่าไม่เหมาะสมสำหรับเพศสภาพของตน

บรรทัดฐานและความคาดหวังของสังคม การแสดงออกทางเพศสภาพอาจไม่ตรงกับเพศทางชีวภาพ อัตลักษณ์ทางเพศหรือรสนิยมทางเพศของบุคคลนั้น บางคนแสดงออกทางเพศสภาพในลักษณะที่เหมือนกันทุกวัน แต่บางคนอาจเปลี่ยนลักษณะการแสดงออกของตนเองตลอดเวลาขึ้นอยู่กับพฤติกรรมที่แตกต่างกันไป

สนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลยังไม่ปรากฏคำจำกัดความและกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน เพียงแต่รับรองการมี SOGIESC จากการตีความกฎหมายของคณะกรรมการที่กำกับดูแลสนธิสัญญาดังกล่าวให้ขยายกว้างออกไปครอบคลุมสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนทุกคน รวมทั้งบนพื้นฐานทั้งทางเพศและทางเพศสภาพ ซึ่งคณะกรรมการ CEDAW ยืนยันว่า การเลือกปฏิบัติต่อสตรีด้วยเหตุทางเพศและ/หรือเพศสภาพมักจะเชื่อมโยงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้กับปัจจัยอื่นที่ผสมปนเปกันและส่งผลกระทบต่อผู้หญิงที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย คณะกรรมการ CESCR ชี้ให้เห็นว่า ทั้งรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นเหตุต้องห้ามของการเลือกปฏิบัติภายใต้ ICESCR

ในประเด็นความหมายของการเลือกปฏิบัติ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคในกฎหมายระหว่างประเทศ คณะผู้วิจัยสรุปได้ว่า

ในเนื้อหาของ UDHR และหลายข้อบทของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลได้รับรองคุ้มครองให้คนทุกคนมีความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ได้รับความคุ้มครองจากการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ รวมถึงทางเพศด้วย และกำหนดให้เป็นหน้าที่หรือพันธกรณีของรัฐที่จะต้องเคารพ คุ้มครอง และปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ แต่ไม่ปรากฏคำจำกัดความโดยตรงของคำว่า การเลือกปฏิบัติ ความเท่าเทียม และความเสมอภาค ในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่พอจะสรุปความหมายจากข้อมูลที่รวบรวมมาจากองค์การระหว่างประเทศเน้นหนักไปที่ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศ ซึ่งในสถานการณ์ความไม่เท่าเทียมทางเพศ มักจะเกิดการเลือกปฏิบัติทางเพศหรือเพศสภาพ หรือการทำให้เกิดความเท่าเทียมทางเพศและความเสมอภาคทางเพศได้นั้นเกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกปฏิบัติทางเพศในลักษณะต่าง ๆ ด้วย

การเลือกปฏิบัติ (Discrimination) หมายถึง การปฏิบัติที่แบ่งแยกหรือทำให้แตกต่างตามใจชอบบนพื้นฐานเชื้อชาติ เพศ ศาสนา สัญชาติ ถิ่นกำเนิดทางชาติพันธุ์ รสนิยมทางเพศ ความพิการ อายุ ภาษา ถิ่นกำเนิดทางสังคมหรือสถานภาพอื่น

อาจเกิดขึ้นในหลากหลายรูปแบบ ต่างเหตุการณ์ ต่างวาระกัน แต่ส่งผลกระทบต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน โดยการคุกคามหรือการใช้อำนาจในทางที่มิชอบหรืออื่น ๆ เป็นอุปสรรคสำคัญต่อการมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ทั้งนี้ CEDAW กำหนด คำจำกัดความ การเลือกปฏิบัติต่อสตรี หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกันหรือการจำกัดสิทธิใด ๆ ด้วยเหตุผลทางเพศที่ส่งผลหรือมีเป้าหมายเพื่อทำให้เสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการรับรอง การได้รับหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมือง เศรษฐกิจ การศึกษา วัฒนธรรม พลเมือง หรือสาขาอื่นใดของผู้หญิงโดยไม่คำนึงถึงสถานภาพการสมรส บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง

ความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคทางเพศ (Gender equality)

เป็นกระบวนการทำให้เป็นธรรมต่อผู้หญิงและผู้ชายต้องมีความเป็นธรรม ยุทธศาสตร์และมาตรการชดเชยให้แก่ความเสียเปรียบที่มีมาตั้งแต่ในอดีตและความเสียเปรียบทางสังคมที่ทำให้ผู้หญิงและผู้ชายไม่มีบทบาทอยู่ในระดับเดียวกัน ทั้งนี้ ความเสมอภาคนำไปสู่ความเท่าเทียมกันซึ่งทำให้ทั้งผู้หญิงและผู้ชายได้รับสินค้า โอกาส ทรัพยากร และรางวัลที่มีคุณค่าทางสังคมที่เท่าเทียมกัน เสริมพลังให้แก่ผู้หญิงให้สามารถพึ่งพาตนเองได้มากขึ้นเพื่อจัดการชีวิตของตนเองได้ ทั้งนี้ความเท่าเทียมทางเพศไม่ได้หมายความว่าผู้หญิงและผู้ชายต้องได้เหมือนกันทุกอย่าง เพียงแค่เข้าถึงโอกาสและการเปลี่ยนแปลงชีวิตโดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับหรือไม่มีข้อจำกัดด้วยเหตุทางเพศ เสริมพลังให้ผู้หญิงตัดสินใจได้ไม่ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องส่วนรวม นอกจากนี้หลักการของความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมด้วย

ความไม่เท่าเทียมทางเพศส่งผลกระทบต่อหลายกลุ่มคนในสังคม เช่น ผู้หญิงผิวสี ชนกลุ่มน้อยทางเพศสภาพ กลุ่มคนที่หลากหลายทางเพศ เป็นต้น มักเกิดขึ้นในระบบการกดขี่ มีการเลือกปฏิบัติทางเพศสภาพซึ่งปฏิเสธไม่ให้มีโอกาสทางเศรษฐกิจ สังคม สิทธิพลเมืองและทางการเมือง การใช้ความรุนแรงซึ่งรวมถึงความรุนแรงบนพื้นฐานทางเพศและเพศสภาพ (SGBV) การเพิกเฉยที่เป็นระบบ เช่น การกีดกันด้านการศึกษา อาชีพ ค่าจ้าง โอกาสก้าวหน้าในการทำงาน การเข้าถึงบริการสาธารณะ การมีส่วนร่วมทางการเมือง ความรุนแรงทางเพศ รวมทั้งการคุกคามทางเพศ เมื่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดที่ถูกแบ่งแยก ถูกเลือกปฏิบัติ เผชิญกับความไม่เท่าเทียมและความไม่เสมอภาคไม่ว่าจะด้วยเหตุทางเพศหรือเข้ากันไม่ได้กับบรรทัดฐานทางเพศสภาพที่สร้างขึ้นทางสังคม บุคคลดังกล่าวมักเผชิญกับถูกกระทำรุนแรง ถูกเลือกปฏิบัติ ถูกตีตราหรือ

ถูกกีดกันทางสังคม ฯลฯ ส่งผลเสียต่อสุขภาพกายและจิตใจและอื่น ๆ มากมายไปจนถึง
 ทนทุกข์ทรมานเรื่องไร้ไปจนกระทั่งอาจกระทำอัตวินิบาตกรรม

ในส่วนของความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศแม้จะไม่เหมือนกันกับการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ แต่ต้องอาศัยการคุ้มครองอันนำไปสู่ความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย เพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเพศ ดังนั้น ถ้อยคำที่คุ้มครองสิทธิของคนทั้งปวงโดยปราศจากความแตกต่างหรือการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าประการใด ซึ่งรวมถึงทางเพศนั้นส่วนใหญ่ปรากฏอยู่ใน ICCPR ประเทศสมาชิกของ UN และสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลยังคงมีพันธกรณีโดยทั่วไปตามสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าวที่กำหนดสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ระบุไว้ใน ICCPR) และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ระบุไว้ใน ICESCR) ตลอดจนสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระดับสากลอื่น ๆ ในการปกป้องสิทธิมนุษยชนของทั้งระหว่างผู้ชายและผู้หญิงและกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศจากการกระทำรุนแรงและการเลือกปฏิบัติในหลากหลายรูปแบบ

ในประเด็นความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในมิติของสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คณะผู้วิจัยสรุปได้ว่า

เมื่อวิเคราะห์ถึงความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในมิติของสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยใช้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มาเป็นกรอบแนวคิดพบว่า ทั้ง 10 ประเทศที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบ มีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทในการรับรองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิงอย่างชัดเจน โดยมีหลักการในทางรัฐธรรมนูญว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ซึ่งสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคระหว่างบุคคลตาม ICCPR ข้อ 26 แต่ในแง่ของความเท่าเทียมและความเสมอภาคของผู้มีความหลากหลายทางเพศนั้น ประเทศตะวันตกและนิวซีแลนด์จะมีระดับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศที่ลึกซึ้งกว่าประเทศในเอเชีย จึงเห็นได้ว่าระดับการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศของประเทศต่าง ๆ ยังมีระดับที่แตกต่างกัน

ลักษณะที่เด่นชัดของการรับรองและคุ้มครองความเท่าเทียมและความเสมอภาคในมิติของสิทธิพลเมืองตามกรอบ ICCPR คือ การรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวตาม ICCPR ข้อ 23 ที่ชายและหญิงเมื่อมีอายุครบตามที่กฎหมายกำหนดย่อมมีสิทธิที่จะก่อตั้งครอบครัวได้ ประเทศที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบทั้ง 10 ประเทศล้วนแต่

มีกฎหมายรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวปรากฏในกฎหมายแพ่งของตนเองทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม แต่ละประเทศก็มีการตีความสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวตาม ICCPR นี้ แตกต่างกันไป แบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ คือ

รูปแบบที่ 1 มองว่าสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวเป็นสิทธิที่มีโดยเสมอกันของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นชายกับหญิง หรือผู้มีความหลากหลายทางเพศ ประเทศหรือเขตการปกครองกลุ่มนี้จะมีกฎหมายรับรองการก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมายทั้งระหว่างชายกับหญิง และผู้มีความหลากหลายทางเพศ อาจเรียกว่าการสมรสหรือการเป็นคู่ชีวิต (civil partnership) ก็ได้ ดังเช่นที่ปรากฏในประเทศต่าง ๆ คือ นิวซีแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกาและเขตปกครองไต้หวัน

รูปแบบที่ 2 มองว่าสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมายมีได้เฉพาะระหว่างชายกับหญิง แต่ไม่ห้ามการก่อตั้งครอบครัวตามข้อเท็จจริงของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ประเทศในกลุ่มนี้จะมีกฎหมายรับรองการสมรสระหว่างชายกับหญิง โดยไม่มีกฎหมายรับรองการก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมายระหว่างคนเพศเดียวกัน แต่หากคนเพศเดียวกันจะก่อตั้งครอบครัวตามข้อเท็จจริงก็ไม่ใช่เรื่องที่ผิดกฎหมาย และได้รับการยอมรับจากผู้คนในสังคมด้วย ดังเห็นได้ในราชอาณาจักรไทย ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์

รูปแบบที่ 3 มองว่าสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวมีได้เฉพาะระหว่างชายกับหญิง ส่วนการก่อตั้งครอบครัวตามข้อเท็จจริงของผู้มีความหลากหลายทางเพศ แม้จะไม่ผิดกฎหมายแต่ก็ยังไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม เช่น ประเทศมาเลเซีย

ทั้งนี้ ประเทศไทยก็มีความเป็นไปได้ที่จะยกระดับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศจากกลุ่มประเทศรูปแบบที่ 2 ไปสู่กลุ่มประเทศรูปแบบที่ 1 เพราะผลจากการศึกษาสภาพสังคมและประวัติศาสตร์ของประเทศรูปแบบที่ 1 พบลักษณะร่วมกันคือ ทุกประเทศล้วนแต่ผ่านช่วงเวลาที่เกิดการยอมรับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวตามข้อเท็จจริงของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ก่อนที่การยอมรับเช่นนั้นจะตกผลึกกลายเป็นบรรทัดฐานใหม่ทางสังคมและกลายเป็นกฎหมายต่อไป ซึ่งประเทศไทยเองก็มีร่างพระราชบัญญัติจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... ที่ค้างพิจารณาอยู่ในสภานิติบัญญัติอยู่แล้ว รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญเองก็มีคำวินิจฉัยที่ยอมรับถึงสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวระหว่างคนเพศเดียวกันอีกด้วย

ในประเด็นความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในมิติของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม คณะผู้วิจัยสรุปได้ว่า

ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในมิติของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมตามกรอบของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) ปรากฏอยู่ในหลักการข้อ 3 ที่ยืนยันถึงความเท่าเทียมและเสมอภาคระหว่างชายกับหญิงในการเป็นผู้ทรงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ทำนองเดียวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองตาม ICCPR ดังนั้นประเทศที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบทั้ง 10 ประเทศที่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองความเท่าเทียมและความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง จึงมีมาตรฐานขั้นต่ำในระดับสากลในแง่ของการรับรองและคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม เช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองตาม ICCPR ประเทศที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบทั้ง 10 ประเทศต่างก็มีระดับของการรับรองและคุ้มครองสิทธิที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับการตีความประเด็นเกี่ยวกับเพศว่าครอบคลุมเฉพาะชายหญิง หรือขยายไปถึงผู้มีความหลากหลายทางเพศด้วย

ประเด็นเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองความเท่าเทียมและความเสมอภาคในการเป็นผู้ทรงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่เด่นชัดและปรากฏในกฎหมายของประเทศที่ทำการศึกษาเกือบทุกประเทศ คือ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคในสิทธิการจ้างงานและการได้รับค่าแรง โดยกฎหมายของประเทศต่าง ๆ กำหนดมาตรฐานการจ้างแรงงานและการจ่ายค่าแรงโดยคำนึงถึงเนื้อหาของงานที่ทำให้แรงงานชาย-หญิง ที่ทำงานในลักษณะงานเดียวกันได้รับค่าแรงที่ใกล้เคียงกัน เช่น กฎหมายแรงงานของประเทศนิวซีแลนด์ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สิงคโปร์ และไต้หวัน เป็นต้น และในสภาพการทำงานก็มีกฎหมายคุ้มครองการถูกล่วงละเมิดทางเพศทั้งทางกายภาพและทางวาจา นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองความเท่าเทียมและความเสมอภาคในสิทธิทางการศึกษา เห็นได้จากกรณีของศาลประเทศญี่ปุ่นที่ตัดสินให้การเลือกปฏิบัติต่อผู้เข้าสอบหญิงในโรงเรียนแพทย์หลายแห่งถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศกำเนิด

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบระหว่างความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศในสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองตาม ICCPR เปรียบเทียบกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมตาม ICESCR จึงมีข้อสังเกตว่าความเสมอภาคและความเท่าเทียม

ทางเพศในสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองยังปรากฏข้อจำกัดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลด้วยเงื่อนไขแห่งเพศสภาพ กล่าวคือ ในบางประเทศยังมีความเหลื่อมล้ำระหว่างสิทธิของชายกับสิทธิของหญิงกับสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศ เช่น การก่อตั้งครอบครัว ขณะที่ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศในสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมกลับปรากฏข้อจำกัดด้วยเงื่อนไขแห่งเพศกำเนิด เช่น สิทธิในการจ้างงานที่หลายประเทศเคยประสบปัญหาการจ้างแรงงานหญิงด้วยมาตรฐานที่ต่ำกว่าแรงงานชาย หรือสิทธิในการศึกษาที่เพศหญิงได้รับโอกาสทางการศึกษาน้อยกว่าเพศชาย เป็นต้น

ในประเด็นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวกับความเท่าเทียมและความเสมอภาคระหว่างผู้ชายและผู้หญิง รวมทั้งบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ คณะผู้วิจัยสรุปได้ว่า

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยและประเทศในเอเชียอย่างญี่ปุ่น มาเลเซีย สิงคโปร์และไต้หวันมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ คล้ายกับสวีเดนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่แตกต่างจากนิวซีแลนด์กับสหราชอาณาจักรที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับเดียว โดยมีบทบัญญัติอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วย ส่วนฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกาเองนั้นยังไม่มีถ้อยคำที่ชัดเจนรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพเช่นเดียวกัน

นอกจากนั้น ยังพบว่ากฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิงในไทยมี 3 ฉบับ เช่นเดียวกับประเทศทางยุโรปอย่างสวีเดนและสหราชอาณาจักร ส่วนนิวซีแลนด์นั้นมีกฎหมาย 2 ฉบับ และฝรั่งเศสมีเพียงกฎหมายฉบับเดียวเท่านั้นเหมือนกับสหรัฐอเมริกา โดยที่กำลังร่างกฎหมายความเสมอภาค (Equality Bill) อยู่ด้วย อย่างไรก็ตาม ญี่ปุ่นก็มีกฎหมายหลายฉบับที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิงซึ่งแตกต่างจากมาเลเซียที่มีกฎหมายอาญาความผิดฐานล่วงล้ำโดยใช้วัตถุ อย่างไรก็ตาม สิงคโปร์มีกฎหมายหลายฉบับที่บังคับใช้อยู่ และได้เห็นประกาศใช้รัฐธรรมนูญตีการบังคับใช้อันสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (The Enforcement Act of Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women)

นอกจากนี้กฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม ความเสมอภาคทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ พบว่า ประเทศไทย มีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พุทธศักราช 2558 โดยที่กำลัง ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ประเทศต่าง ๆ ในเอเชียยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยเฉพาะไต้หวันค่อนข้างไม่เหมือนกับทางยุโรปและอเมริกาที่มีกฎหมายเพื่อรองรับ ไว้ใช้ให้แล้ว ประเทศไทยจึงควรเห็นความสำคัญในการรับรองให้สิทธิ เสรีภาพกับบุคคล ที่มีความหลากหลายทางเพศในยุคสมัยปัจจุบันนี้ให้มากยิ่งขึ้น

2) เพื่อศึกษารวบรวมปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทยและในระดับสากล โดยศึกษาเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และส่วนที่ 2 บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

จากผลการศึกษาพบว่า จากรายงานช่องว่างทางเพศระดับโลก ค.ศ. 2022 ของ World Economic Forum ชี้ให้เห็นว่า หลายประเทศในกลุ่มประเทศในแถบสแกนดิเนเวีย มีความเสมอภาคทางเพศ (Gender equality) มากที่สุดใน 5 อันดับแรกของโลก ขณะที่ นิวซีแลนด์ซึ่งเป็นประเทศจากเอเชียตะวันออกและแปซิฟิกอยู่ในอันดับ 4 ตามด้วย ราชอาณาจักรสวีเดนซึ่งอยู่ในอันดับ 5 โดยดัชนีช่องว่างระหว่างเพศทั่วโลก (Global Gender Gap Index) ประเมิน 146 ประเทศ ซึ่งสหราชอาณาจักรอยู่ในอันดับที่ 22 ฝรั่งเศสอยู่ในอันดับที่ 15 และสหรัฐอเมริกาติดอันดับที่ 27 ตามลำดับ ส่วนโซน เอเชียานั้น สิงคโปร์ถูกจัดอันดับที่ 49 มาเลเซียถูกจัดอันดับที่ 101 และไทยติดอันดับ ที่ 79 ของโลก

ปัญหาและสภาพของปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศในสังคมไทยและในระดับสากล ได้แก่

ส่วนแรกระหว่างเพศชายกับเพศหญิง จากผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีการ รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน อยู่ในรัฐธรรมนูญโดยตลอด โดยปี พ.ศ. 2558 ก็มีพระราชบัญญัติความเท่าเทียม ระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เพื่อเป็นเครื่องมือให้ความเท่าเทียมกันระหว่าง เพศชาย เพศหญิง และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นรูปธรรมมากขึ้น ซึ่งสภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคระหว่างเพศชาย

กับเพศหญิง ส่วนใหญ่จะเกิดกับผู้หญิง โดยในประเทศกลุ่มตัวอย่างทั้งในยุโรปและเอเชียก็มีสภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง ในประเด็นปัญหาสำคัญไม่แตกต่างกันนัก ในเรื่องช่องว่างรายได้ระหว่างเพศที่มีปัญหาในการจ่ายค่าจ้างที่ไม่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม สวีเดน สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส และญี่ปุ่นยังมีปัญหาการจู่โจมในครอบครัว ปัญหาการกระทำรุนแรงทางเพศ และปัญหาการลาหยุดงานเพื่อเลี้ยงดูบุตรอีกด้วย

ส่วนที่ 2 บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จากผลการศึกษาพบว่าสังคมไทยแม้จะมีการเปิดกว้างให้กับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่ก็ยังไม่เพียงพอโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว แต่ค่านิยมของสังคมไทยยังมองว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติ ซึ่งมักถูกเลือกปฏิบัติโดยการถูกละเมิดสิทธิในการแต่งกายในงานพิธีต่าง ๆ แม้จะมีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ที่ให้การคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างชัดเจน และที่ผ่านมาได้มีการเรียกร้องอย่างต่อเนื่องโดยมีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเปิดโอกาสให้เพศเดียวกันหมั้นและสมรสกันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในปัจจุบันนี้ประเทศไทยนำโดยสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ และเนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์ซึ่งเป็นองค์กรทางด้านกฎหมายมีการแก้ไขเรื่องการแต่งกายของผู้หญิงแต่งกายตามแบบสากลนิยม กระโปรงหรือกางเกงขายาวได้ อันเป็นจุดเริ่มต้นและแนวทางที่ดีอันทำให้ทุกภาคส่วนได้เห็นความสำคัญมากยิ่งขึ้นต่อไปด้วย

ส่วนใหญ่ในต่างประเทศพบปัญหาถูกเลือกปฏิบัติทางสังคมเกือบทุกประเทศ ซึ่งยังพบปัญหาการถูกบันทึกประวัติอาชญากรรม ปัญหาการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม การใช้ความรุนแรงทางเพศ และปัญหาความไม่เสมอภาคด้านสุขภาพอีกในประเทศนิวซีแลนด์และฝรั่งเศส ส่วนสวีเดนยังมีปัญหาการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและปัญหานายจ้างปฏิเสธการสมัครงานอีกด้วย ในสหราชอาณาจักรมีปัญหาการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมจากการถูกรังแกในครอบครัวเป็นอย่างมาก

สภาพปัญหาที่มุ่งเน้นและเป็นข้อกังวลพิเศษ คือ ปัญหาการคุกคามและล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Harassment) ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเกือบทุกประเทศในโลกมาโดยตลอด ซึ่งมีได้จำกัดแค่การข่มขืน แต่รวมถึงการพยายามข่มขืน และครอบครองทุกการกระทำในทางเพศโดยที่อีกฝ่ายไม่ยินยอม รวมไปถึงการแตะเนื้อต้องตัว ทั้งนี้ มักมีให้เห็นอยู่บ่อยครั้ง ไม่ว่าจะเป็นภายในโรงเรียน หรือสถานประกอบการที่ผู้มีอำนาจ

มักจะใช้ช่องว่างนี้เอาเปรียบผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา หรือในครอบครัว โดยมักเกิดขึ้นกับผู้หญิงและคนที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นส่วนใหญ่ ตัวอย่างเช่น **ประเทศนิวซีแลนด์** พบว่า ร้อยละ 68 ของผู้ใหญ่ที่มีความหลากหลายทางเพศจะถูกระทำรุนแรงทางเพศ และกว่าหนึ่งในสามของผู้ก่อเหตุเป็นคู่รักของตนเอง ส่วน **ประเทศสวีเดน** มีการกระทำความผิดทางเพศโดยเฉพาะกับผู้หญิงและเด็กหญิงที่เพิ่มมากขึ้นในช่วงหลายปีที่ผ่านมาไม่ว่าทั้งการล่วงละเมิดทางเพศ และการกระทำรุนแรงทางกาย ในขณะที่ **สหราชอาณาจักร** มีการกระทำรุนแรงหรือทารุณกรรมในครอบครัว ซึ่งผู้หญิงและเด็กหญิงถูกระทำรุนแรงหรือทารุณกรรมในครอบครัว (domestic abuse) มากกว่าผู้ชายและเด็กชาย อย่างไรก็ตาม **ประเทศฝรั่งเศส** กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ตกเป็นเหยื่อการถูกล่วงละเมิด การทรมาน การจับกุมตามใจชอบ ฆาตกรรม แต่ผู้ที่กระทำละเมิดกลับไม่ถูกลงโทษ

อย่างไรก็ดี ประเทศในแถบเอเชียอย่าง **ประเทศญี่ปุ่น** ก็ยังมีปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศ ที่เพศหญิงมีความเสี่ยงต่อความรุนแรงและการล่วงละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรุนแรงทางเพศ มีรายงานว่าในปี 2021 ผู้หญิงที่แต่งงานแล้ว 1 ใน 10 คน จะตกเป็นเหยื่อ ส่วนใน **ประเทศมาเลเซีย** และ **ประเทศสิงคโปร์** นั้นมีการบัญญัติความผิดกรณีการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติโดยมีการครอบคลุมถึงพฤติกรรมที่กว้างมาก การสัมผัสทางกายภาพอย่างใกล้ชิดที่ไม่รวมถึงการมีเพศสัมพันธ์และการสนองความใคร่ด้วยช่องปากและการมีเพศสัมพันธ์ทางทวารหนักไว้ด้วย

3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์อำนาจหน้าที่ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานอื่น ในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

จากผลการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในขั้นตอนก่อนการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ได้แก่ เงื่อนไข และคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเสนอและรับรองร่างกฎหมาย เนื้อหาของร่างกฎหมาย เป็นต้น และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว ได้แก่ กรณีที่กฎหมายมีการกระทบหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปจนสมควร ซึ่งอาจเป็นการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญจากประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิโดยตรง หรือเป็นการยื่นคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยในประเด็นเกี่ยวกับ

สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศนั้น มีทั้งคดีที่ได้ข้อยุติและมีผลกระทบเป็นการเฉพาะตัวหรือเฉพาะพื้นที่ และคดีที่ส่งผลกระทบถึงสังคมในวงกว้าง

ส่วนหน่วยงานอื่นในประเทศไทย ก็มีทั้งที่เป็นหน่วยงานของรัฐในระบบราชการ องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย คณะกรรมการสิทธิในรัฐสภา และองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) ทำงานสอดคล้องประสานกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ โดยในส่วนของภาครัฐนั้นมีหน่วยงานที่เป็นกำลังหลักอยู่ 2 หน่วยงาน คือ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ผ่านการดำเนินงานของกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว และกระทรวงยุติธรรม ผ่านการดำเนินงานของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยมีบทบาทสำคัญในการเป็นผู้ประสานงานและขับเคลื่อนนโยบายภาครัฐเกี่ยวกับความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ส่วนองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ คือ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จะมีบทบาทเป็นผู้เสนอแนะให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศไทย

ขณะที่คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ สทพ.) และคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ วลพ.) ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ก็มีอำนาจหน้าที่ในการวางแผนเกี่ยวกับ การผลักดันนโยบาย มาตรการเชิงโครงสร้าง รวมถึงวินิจฉัยคำร้องของบุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และช่วยเหลือผู้ถูกละเมิดสิทธิด้วยการเยียวยาความเสียหายจากกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ นอกจากนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาก็มีการแต่งตั้งคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมาย การยุติธรรม และสิทธิมนุษยชนทั้งในฐานะคณะกรรมการธิการของสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการของวุฒิสภา

องค์กรพัฒนาเอกชน เช่น มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย มูลนิธิเพื่อนหญิง กลุ่มสะพาน และกองทุนสนับสนุนและปกป้องสิทธิมนุษยชนของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ ก็เป็นอีกภาคส่วนหนึ่งที่มีบทบาทหน้าที่ในการส่งเสริมสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศในสังคมไทยเป็นอย่างมาก

ผ่านกิจกรรมที่สร้างความตระหนักและความเข้าใจของสาธารณชนในด้านสิทธิ ความเป็นธรรมทางเพศ ทั้งระหว่างเพศชายหญิง และกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ การแก้ปัญหาการถูกละเมิดสิทธิอันเนื่องมาจากการเลือกปฏิบัติทางเพศและรสนิยมทางเพศ ไปจนถึงการผลักดันให้ร่างกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา

4) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศของประเทศไทยกับต่างประเทศ และเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือมีองค์กรณีวินิจฉัยที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของไทยกับต่างประเทศ

จากผลการศึกษาพบว่า หน่วยงานภาครัฐของประเทศไทยได้กำหนดนโยบาย ที่ส่งเสริมความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณี ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและ สิทธิทางการเมือง (ICCPR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) หรืออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุก รูปแบบ (CEDAW) ที่ประเทศไทยลงนามเป็นภาคีโดยนโยบายของรัฐบาลไทยมีทั้งที่เป็นการ ส่งเสริมความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศระหว่างชายหญิง เช่น นโยบาย มาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี การรับรองสิทธิทางการศึกษาให้หญิงและชาย ได้รับสิทธิโอกาสเงื่อนไขในมาตรฐานเดียว และนโยบายที่ส่งเสริมความเสมอภาคให้แก่ ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBT+) เพื่อช่วยเพิ่มบรรยากาศของการเปิดรับคน ทุกกลุ่ม สนับสนุนความเป็นอยู่ที่ดีและความปลอดภัย ทำให้กลุ่ม LGBT+ ได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนและเตรียมพร้อมที่จะไป สู่เส้นทางความสำเร็จ ของตนดังเช่นทุก ๆ เพศสภาพในสังคม เช่น การที่นักศึกษาสามารถเลือกเปลี่ยนชื่อ ในประวัติและเอกสารของมหาวิทยาลัยได้ ห้องน้ำที่ทุกเพศสามารถใช้ได้ เป็นต้น

การกำหนดและดำเนินนโยบายเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศในลักษณะนี้ ก็ปรากฏในประเทศแถบเอเชียด้วยเช่นกัน เช่น ในญี่ปุ่นมีนโยบายผลักดันผู้หญิงให้เข้าสู่ สังคมการทำงาน เพื่อลดอคติทางสังคมที่เดิมกำหนดบทบาทหน้าที่ของสมาชิกใน ครอบครัวให้เพศชายเป็นผู้ที่ต้องทำงาน ขณะที่เพศหญิงมีหน้าที่ดูแลบ้าน ส่วนนโยบาย สำหรับผู้มีความหลากหลายทางเพศ รัฐบาลญี่ปุ่นได้ออกนโยบายต่อต้านการคุกคาม ทางเพศซึ่งถูกระบุในกฎหมายการจ้างงานอย่างเท่าเทียมโดยไม่คำนึงว่าผู้ที่ถูกล่วงละเมิด

ทางเพศนั้นเป็นเพศเดียวกันหรือไม่ รวมถึงการออกบทบัญญัติรับรองสถานะความเป็นคู่ชีวิตในระดับท้องถิ่น ใกล้เคียงกับมาเลเซียที่มีแนวคิดเดิมว่าเพศชายเป็นใหญ่กว่าเพศหญิงเช่นกัน ก็มีแนวนโยบายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศ เช่น การเพิ่มสัดส่วนการมีส่วนร่วมของสตรี ส่งเสริมและสร้างความชอบธรรมให้มุมมองด้านแนวคิดและความต้องการของสตรีได้เข้าไปอยู่ในแผนโครงการต่าง ๆ ของรัฐด้วย ขณะที่ในสิงคโปร์ที่ถือว่าความเท่าเทียมทางเพศเป็นหัวใจสำคัญของความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ก็มีการจัดตั้งสำนักงานเพื่อพัฒนาสตรีสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และกฎหมายอาญาสิงคโปร์มีพัฒนาการทางความคิดในการยอมรับและคุ้มครองต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศมากยิ่งขึ้น ด้านการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางเพศ ด้วยนโยบายและการดำเนินการของภาครัฐของประเทศในยุโรปนั้นถือว่ามีความขอบเขตกว้างกว่าประเทศในเอเชียรวมถึงไทย เนื่องจากสังคมยุโรปนั้นยอมรับความแตกต่าง และความหลากหลายทางเพศและภาครัฐมีนโยบายที่ตอบสนองต่อความหลากหลายทางเพศ เช่น นโยบายของนิวซีแลนด์ที่มุ่งสร้างสังคมที่เป็นธรรมและความเท่าเทียมทางเพศในทุกช่วงชีวิต ทำให้นิวซีแลนด์เป็นผู้นำของโลกในการให้สิทธิแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่เป็น LGBT+ หรือนโยบายของรัฐบาลสวีเดนที่ส่งเสริมความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศมาตั้งแต่ต้นทศวรรษที่ 1970 ภายใต้อุดมการณ์ว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าเพศใดย่อมมีสิทธิในการทำงานและเลี้ยงดูตนเอง มุ่งให้ทั้งชายและหญิงมีความรู้และประสบการณ์ที่นำไปใช้ส่งเสริมความเจริญก้าวหน้ารวมถึงการออกแบบนโยบายภาครัฐเพื่อสร้างสังคมที่กลุ่ม LGBT+ มีสิทธิและโอกาสเหมือนกับบุคคลเพศชายและหญิง ส่วนสหราชอาณาจักรก็มีนโยบายรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคทางเพศระหว่างเพศชายกับเพศหญิง ผ่านการดำเนินงานของกระทรวงสตรีและความเท่าเทียม โดยในปัจจุบันจะมุ่งเน้นไปที่การลดปัญหาความรุนแรงหรือทารุณกรรมในครอบครัวต่อผู้หญิงและเด็กหญิง รวมถึงต่อผู้ชายและเด็กชาย รวมถึงนโยบายส่งเสริมการสิทธิและปรับปรุงมาตรฐานความเป็นอยู่ของกลุ่ม LGBT+ ด้วย

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็ในในประเทศไทยหรือต่างประเทศ ทุกประเทศที่อยู่ภายใต้การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ล้วนมีองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำของรัฐ สำหรับบางประเทศ เช่น ไทยและไต้หวัน จะมีการจัดตั้งองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวในนามของศาลรัฐธรรมนูญ

แยกออกจากศาลยุติธรรมอย่างชัดเจน ขณะที่ประเทศอีกกลุ่มหนึ่ง เช่น นิวซีแลนด์ สวีเดน สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น มาเลเซีย และสิงคโปร์ จะกำหนดให้ศาลสูงสุดซึ่งอาจเป็นศาลฎีกาหรือศาลแห่งสหพันธรัฐเป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำของรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและความเท่าเทียมระหว่างเพศ ทั้งคดีที่มีการโต้แย้งถึงความไม่เสมอภาคระหว่างเพศชายกับหญิง และคดีที่โต้แย้งถึงความไม่เสมอภาคต่อกลุ่ม LGBT+ จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีความเข้าใจต่อเพศกำเนิดและเพศสภาพของบุคคล โดยศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่ามนุษย์มีเพศกำเนิดเพียง 2 เพศเท่านั้น คือ ชายและหญิง ส่วนความเป็น LGBT+ เป็นเพียงรสนิยมทางเพศที่มนุษย์สามารถมีได้ และต้องได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมิให้ผู้ใดมาถูกเหยียดหยามได้ ในคดีที่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมและการเลือกปฏิบัติทางเพศ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นของกฎหมายที่ว่า จะต้องมีการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันหรือไม่ หากกฎหมายดังกล่าวมีเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องมีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ศาลรัฐธรรมนูญก็จะถือว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

ขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศ ทั้ง 9 ประเทศที่ทำการศึกษานี้ ทุกประเทศต่างก็มีประสบการณ์ผ่านการวินิจฉัยคดีที่มีประเด็นโต้แย้งต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญไทย แต่ประเทศในกลุ่มยุโรปกับประเทศในเอเชียจะมีจารีตประเพณีและบรรทัดฐานทางสังคมที่ส่งผลต่อการตีความกฎหมายและความเสมอภาคทางเพศตามรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน ส่งผลให้ทิศทางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรตุลาการของประเทศกลุ่มยุโรปและประเทศในเอเชียมีความแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ คำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการในกลุ่มยุโรปจะมีแนวทางตัดสินว่าข้อบังคับทางกฎหมาย หรือการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างเพศชายและหญิง รวมถึงผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นที่ดีพอมารองรับกฎหมายหรือการปฏิบัติดังกล่าวจะขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ ขณะที่คำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการในประเทศแถบเอเชียจะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย คือ กฎหมายที่มีการปฏิบัติต่อเพศชายและเพศหญิงแตกต่างกันโดยไม่จำเป็น จะถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค

และความเท่าเทียมทางเพศตามรัฐธรรมนูญ ขณะที่การปฏิบัติต่อบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ มักจะถูกตัดสินว่าไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศ

5) เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

จากผลการศึกษาพบว่า แนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศให้สอดคล้องกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศควรเป็นไปดังนี้

1) รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐทุกภาคส่วนควรสร้างความเข้าใจ และความตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมระหว่างเพศ ทั้งในมิติของเพศชาย-หญิง และมิติของผู้มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อยกระดับสังคมไทยให้เป็น “สังคมสิทธิ-เสรีภาพนิยม” ในการนี้ การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ทั้งในและต่างประเทศ การพบปะผู้คนหลากหลายเป็นเรื่องสำคัญเพื่อให้สังคมไทย ได้เข้าใจถึงความแตกต่างระหว่างบุคคลในทางเพศ และเคารพถึงความต่างนั้น

2) องค์การตุลาการ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ ควรยืนยันในหลักการที่ว่า มนุษย์มีเพศตามธรรมชาติเพียง 2 เพศ และการสมรสเป็นการก่อตั้งครอบครัวตามแนวทางดั้งเดิมในความสัมพันธ์ระหว่างชาย-หญิง เพราะเรื่องเหล่านี้ล้วนเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งหรือแปรเปลี่ยนไปได้ แต่การก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมายก็เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน ไม่ว่าชาย หญิง หรือผู้มีความหลากหลายทางเพศ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะมีกฎหมายรับรองการก่อตั้งครอบครัวให้แก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศ ส่วนจะอยู่ในรูปแบบของการจดทะเบียนคู่ชีวิตหรือการสมรส ก็ให้เป็นไปตามข้อสรุปของการหารือโต้แย้งในสภานิติบัญญัติ

3) ฝ่ายนิติบัญญัติควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558 เพื่อให้คำว่า “เพศ” ในกฎหมายดังกล่าวมีความหมายครอบคลุมความหลากหลายทางเพศในทุกมิติ ทั้งทางรสนิยมหรือเพศวิถี เช่น Sexual Orientation, Sexual Identity and Expression, Sex Characteristic หรือ SOGIESC ซึ่งแต่ละคำมีความหมายแตกต่างกัน และอาจส่งผลถึงการใช้การตีความกฎหมายที่ไม่ชัดเจนได้

4) ภายได้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 18 บรรทัดแรก การที่ผู้เสียหายจะลงชื่อในฐานะผู้เสียหายจึงเป็นความเสี่ยงว่าอาจมีผลกระทบ

ในอนาคตจากองค์กรที่มีส่วนได้เสียในนั้นหรือไม่ คำร้องจึงไปไม่ถึงคณะกรรมการ วลพ. ฉะนั้นกฎหมายจึงควรแก้ว่าหากคณะกรรมการ วลพ. เห็นสมควรในเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติก็สามารถมีอำนาจไต่สวนผู้ที่ได้รับความเสียหายได้เลย กล่าวได้ว่าเจตนารมณ์ในการบังคับใช้ของกฎหมายนี้ยังบังคับได้ไม่เต็มที่

5) หากเป็นไปได้ด้วยพระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558 และการตัดสินใจของศาลให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ไม่ให้เป็นเพียงการกระทำอาจารย์เกิดการข่มขืนกระทำชำเราต่อผู้หญิงข้ามเพศเนื่องจากอวัยวะเพศที่แปลงเพศมาไม่ใช่อวัยวะเพศที่มีมาแต่กำเนิด เปิดช่องให้ผู้ชายเลือกจะข่มขืนกระทำชำเราผู้หญิงข้ามเพศแทนเพศหญิงแต่กำเนิดเนื่องจากโทษน้อยกว่าและทำให้ตนสำเร็จความใคร่ได้เหมือนกัน

6) กฎหมายควรอุดช่องว่างว่าหากตำแหน่งประธาน วลพ. ว่างลง ควรกำหนดให้รองประธานหรือบุคคลที่สามารถพิจารณาคำร้องดำเนินการให้วินิจฉัยออกมาได้ มิเช่นนั้นผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยา ไม่ทันการณ์

7) ควรมีการส่งเสริมและอบรมกฎหมายทางด้านสิทธิมนุษยชนให้แก่ผู้พิพากษา เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของผู้พิพากษาในศาลที่มีหน้าที่ในการนำกฎหมายมาใช้ซึ่งส่วนมากเป็นเพศชาย อีกทั้งยังมีแนวคิดแบบอนุรักษ์นิยมและมีอคติทางเพศต่าง ๆ ด้วย ให้เข้าใจถึงสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมและความเสมอภาคทางเพศมากขึ้น

8) เรื่องของความหลากหลายทางเพศ สิทธิ การยอมรับการมีตัวตนในระบบกฎหมาย มันไม่สำคัญแค่ตัวบทที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายให้เป็นปัจจุบันจนสามารถตอบโจทย์ที่ซับซ้อนขึ้นในเวลานี้ นักกฎหมายไม่ใช่เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญต้องมีความเข้าใจในเรื่องนี้มากขึ้น มีความเป็นไปได้ที่มหาวิทยาลัยทั้งหลายอาจจะต้องปูพื้นหรือสร้างความรู้ความตระหนักในเรื่องเหล่านี้มากยิ่งขึ้น

9) ก่อนอื่นต้องเริ่มจากวิถีชีวิตของประชากรในสังคมไทยก่อน แล้วค่อยมีการวางแผนต่อมาว่าเพศหญิงเพศชายสามารถทำอะไรได้บ้าง และหากกล่าวถึงการแบ่งเพศให้เน้นในแง่ของหน้าที่เป็นสำคัญไม่ใช่การแบ่งแยกเพื่อกีดกัน หากทำหน้าที่ได้เหมือนกันจริง การปฏิบัติก็เหมือนกัน แต่หากทำได้ไม่เหมือนกันก็ต้องคุ้มครองแยกไปตามเรื่อง

6.2 ข้อเสนอแนะ

คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะต่อการนำผลการวิจัยไปใช้และข้อเสนอแนะต่อการวิจัยต่อไป ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ข้อเสนอแนะต่อการนำผลการวิจัยไปใช้

1. ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแยกแยะความแตกต่างระหว่างคำว่าเพศ (Sex) และ รสนิยมทางเพศ (หรือเพศสภาพ) (Gender) ให้ชัดเจน โดยคำว่า เพศ หมายถึง อัตลักษณ์ทางธรรมชาติโดยกำเนิดของมนุษย์ที่ตามปกติมีเพียง 2 เพศเท่านั้น คือ เพศชายและเพศหญิง โดยเพศของบุคคลจะถูกกำหนดด้วยลักษณะทางชีววิทยา คือ โครโมโซม XX สำหรับเพศหญิง และโครโมโซม XY สำหรับ เพศชาย ส่วนคำว่า รสนิยมทางเพศหรือเพศสภาพนั้นไม่ใช่ความผิดปกติทางจิต แต่เป็นวิธีการใช้ชีวิต (Lifestyle) ตามความชอบส่วนบุคคล ซึ่งมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องมากมาย เช่น การเลี้ยงดูจากครอบครัว สภาพสังคม การเสพยา เป็นต้น รสนิยมทางเพศนั้น สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาตามความสมัครใจของบุคคล ทั้งนี้ ผู้มีความหลากหลายทางเพศจึงย่อมมีเพศเป็นชายหรือหญิงอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่จะมีรสนิยมทางเพศอย่างไรก็ได้ และรสนิยมทางเพศนี้ยังเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและสิทธิในการแสดงออกทางความคิดของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม สิทธิขั้นพื้นฐานคือ สิทธิในการดำรงคงชีวิต สิทธิที่เขาจะต้องมีอาหารเพื่อการบริโภค สิทธิที่จะได้รับการศึกษา การดูแลสุขภาพเมื่อได้รับความเจ็บป่วย การประกอบอาชีพ การได้รับการดูแลเมื่อเข้าสู่วัยชรา สวัสดิการด้านสังคม อันเป็นความต้องการในความเป็นคนตั้งแต่เกิดจนตายซึ่งทุกคนต้องการเท่ากันหมดไม่ว่าจะเป็นคนรวยหรือคนจนแล้วแต่เป็นสิทธิที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

โดยที่หลัก “สิทธิและเสรีภาพ” นับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นสิ่งที่ควบคู่มากับการกำเนิดของรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศทั้งหลายที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยในโลก เพราะการมีรัฐธรรมนูญนั้นก็ด้วยมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนความเสมอภาคของบุคคล เรื่องสิทธิและเสรีภาพในประเทศไทยได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มที่จะขยายการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างกว้างขวางขึ้นเรื่อย ๆ ไปตามบริบทของสภาพสังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนพยายามที่จะจำกัดการกระทำของรัฐหรือผู้ปกครองให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพให้น้อยที่สุดหรือไม่เลย โดยพยายามสร้างบทบัญญัติหรือหลักการใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น และในขณะเดียวกัน

ก็นำไปสู่ปัญหาการถกเถียงในหลักการของเรื่องดังกล่าวอย่างกว้างขวางเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน โดยที่การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ต้อง

ก) เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ข) ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขว่าการตรากฎหมายนั้นจะต้อง

1) ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้

โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ยังถูกระทบจากนโยบายของรัฐ ประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับการตีความและการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตลอดจนการวิพากษ์วิจารณ์ว่าสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างแท้จริงหรือที่ควรจะเป็น ดังนั้น การจะมีแต่เพียงสิทธิและเสรีภาพนั้นถือว่ายังไม่เพียงพอ แต่จะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคร่วมด้วย เพราะหลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมีต้องคำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่า หลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควรมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ หรือมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) คือ คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน รัฐต้องปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนมนุษย์เป็นมนุษย์ จะปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนสัตว์หรือสิ่งของไม่ได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง)

2. การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หมายถึง การปฏิบัติที่เหมือนกันต่อสิ่งที่แตกต่างกัน และการปฏิบัติที่ต่างกันต่อสิ่งที่เหมือนกันโดยไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นที่มีน้ำหนักมากพอมารองรับ ดังนั้น จากนิยามนี้ การปฏิบัติต่อบุคคลเพศชายและหญิง หรือการปฏิบัติต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศให้เหมือนกันในทุกกรณีโดยไม่พิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นและรายละเอียดแวดล้อมของสถานการณ์ ก็อาจส่งผลเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้เช่นกัน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องพยายามค้นหาว่า การปฏิบัติที่ต่างกันต่อเพศชายและเพศหญิง หรือต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศนั้นมีเหตุผลและความจำเป็นใดมารองรับหรือไม่ และเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวนี้

มากพอที่จะต้องให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่าง เพศชาย เพศหญิง หรือต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือไม่ ดังนั้น กฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่แก่เพศชายดีกว่าเพศหญิง หรือแก่เพศหญิงดีกว่าเพศชาย หรือเพศชายกับหญิงดีกว่าผู้มีความหลากหลายทางเพศ หากมีเหตุผลและความจำเป็นที่มากพอก็สามารถดำเนินการได้ เช่น กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารที่กำหนดให้เพศชายเท่านั้นที่มีหน้าที่เข้ารับการเกณฑ์ทหาร หากกฎหมายดังกล่าวมีเหตุผลและความจำเป็นมากพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดบุคคลเพศชายเท่านั้นที่มีหน้าที่เข้ารับการเกณฑ์ทหาร หรือการกำหนดให้บุคคลเพศหญิงเข้ารับการเกณฑ์ทหารด้วยนั้นไม่เหมาะสมหรือเป็นอุปสรรคต่อการรับราชการทหารอย่างไร กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ “สิ่งที่ต่างกัน ได้รับการปฏิบัติต่างกัน ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศนั้น สามารถกระทำได้ถ้าเป็นไปได้เพื่อเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิง ที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกำหนดให้แตกต่างกันในเรื่องของเพศและสถานภาพตามกฎหมายซึ่งบุคคลนี้ไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงอาจจะถือในทางกลับกันว่า เท่ากับศาลรัฐธรรมนูญวางหลักของการกำหนดกฎหมายให้แตกต่างกันของชายและหญิงได้ในเรื่องที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับกายภาพหรือภาระหน้าที่ ดังนั้น หากยึดถือบรรทัดฐานนี้กฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของชายและหญิงที่แตกต่างกันระหว่างชายและหญิง เช่น กฎหมายแรงงานที่ให้ผู้หญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรและเลี้ยงบุตร กฎหมายเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารที่กำหนดให้เฉพาะผู้ชายเท่านั้น ที่มีหน้าที่ต้องเป็นทหารจึงไม่น่าจะเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับ 2540 จนถึงปัจจุบัน ได้กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไว้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศฯ หลายเหตุได้แก่ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม นอกจากนี้ยังมีเหตุอื่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้มากกว่า เช่น อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ การศึกษาอบรม เป็นต้น ที่กติการะหว่างประเทศฯ กำหนดไว้แต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเลยก็คือ สีผิว (Color) อย่างไรก็ตาม คำว่า เชื้อชาติสามารถตีความหมายถึงสีผิวได้ด้วย อย่างที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัด

การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, CERD) ก็ได้ให้ความหมายของคำว่า การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ หมายถึงการจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการให้สิทธิพิเศษบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์กำเนิด อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ได้หมายถึง การเลือกปฏิบัติทุก ๆ กรณีนั้นจะขัดต่อกฎหมายทั้งหมด แต่การเลือกปฏิบัติที่อาศัยเหตุซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ เช่น เพศ ศาสนา ความพิการ ฯลฯ จึงจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายได้

ปัจจุบันกระแสแห่งสิทธิมนุษยชนได้เพิ่มมากขึ้นทุกขณะและทำให้การคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ มีแนวโน้มไปในทางที่ดีขึ้นตามลำดับ เช่น ปี พ.ศ. 2543 มลรัฐซานฟรานซิสโกได้ตรากฎหมายเพิ่มข้อห้ามเลือกปฏิบัติต่อคนอ้วน ซึ่งถูกปฏิบัติ เช่น การรับสมัครทำงาน การเช่าบ้าน การติดต่อกับธนาคารคน ฯลฯ คนรักเพศเดียวกัน ได้รับการปฏิบัติที่ดีขึ้น เช่น กระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกาได้ยอมให้ชายที่รักเพศเดียวกันสมัครรับราชการทหารได้ หน่วยงานข่าวกรอง ซีไอเอยอมรับให้ใช้เพศเดียวกันทำงานได้ และการอนุญาตให้ทหารอากาศหญิงขับเครื่องบินขับไล่เอฟนได้

ในปัจจุบันในประเทศไทยได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อให้เป็นกฎหมายและมาตรการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ ป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยเข้าเป็นภาคีสอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน มีข้อเสนอแนะว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติด้านการส่งเสริมความเสมอภาคและจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ 6 ประการ

1. การแต่งกาย

1.1 หน่วยงาน/สถาบันการศึกษา ควรให้สิทธิบุคลากร/นักศึกษา แต่งกายตามอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ หรือเพศภาวะของบุคคลนั้น ตามข้อบังคับของหน่วยงานหรือสถาบันการศึกษา

1.2 หน่วยงาน/สถาบันการศึกษา ไม่ควรออกประกาศ ระเบียบ กำหนดแนวปฏิบัติใด ๆ เกี่ยวกับการแต่งกายของบุคลากร นักศึกษา อันเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่อัตลักษณ์เพศสภาพไม่ตรงเพศโดยกำเนิด

2. การจัดพื้นที่ที่เหมาะสม

หน่วยงานควรจัดให้มีพื้นที่ที่เหมาะสมกับจำนวนของบุคคล อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ หรือเพศภาวะของบุคคล และข้อจำกัดของบุคคลโดยการจัดให้มีพื้นที่ที่เหมาะสม แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

2.1 หน่วยงานควรจัดให้มีห้องน้ำอย่างน้อย 1 ห้อง สำหรับให้คนทุกเพศสภาพ หรือทุกเพศภาวะ รวมถึงผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ นอกจากนี้ ควรมีการเพิ่มจำนวนห้องน้ำหญิงให้มีเพียงพอกับจำนวนผู้หญิงที่มีอยู่ในหน่วยงาน/องค์กร หรือที่เข้ามาใช้บริการในหน่วยงาน หรือองค์กร

2.2 หน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบพื้นที่เฉพาะด้าน เช่น โรงพยาบาล สถานีตำรวจ ด่านตรวจคนเข้าเมือง เรือรบ จำ ควรจัดให้มีพื้นที่เฉพาะและมีการปฏิบัติที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงอัตลักษณ์ทางเพศ เพศสภาพ/เพศภาวะ

3. ประกาศรับสมัครงานและคุณสมบัติผู้สมัครงาน

เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 การประกาศรับสมัครงานของหน่วยงานรัฐและภาคเอกชน สามารถระบุคุณสมบัติเฉพาะด้านวุฒิการศึกษา หรือความสามารถเฉพาะที่สอดคล้องกับลักษณะงานได้ แต่ต้องไม่นำลักษณะเฉพาะทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นเพศโดยกำเนิดหรือเพศสภาพ/เพศภาวะมากำหนดเป็นคุณสมบัติเฉพาะสำหรับการประกาศรับสมัครงาน หรือมากำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครงาน ยกเว้นโดยลักษณะงานมีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของเพศหรือมีความจำเป็นต้องใช้เพศใดเพศหนึ่ง

4. การใช้ถ้อยคำ ภาษาและกิริยาท่าทาง และเอกสารต่าง ๆ

การใช้อาษาที่เชื่อมโยงกับอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ หรือเพศภาวะของบุคคล หน่วยงานภาครัฐและเอกชน ควรให้ความรู้ ความเข้าใจแก่บุคลากรเกี่ยวกับคำศัพท์ที่เหมาะสม และไม่เหมาะสมในการใช้เรียกอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ หรือเพศภาวะของบุคคล โดยให้ละเว้นการใช้คำศัพท์ที่ไม่เหมาะสมต่อไปนี้ต่อบุคคลแต่ละกลุ่มเฉพาะ ตัวอย่างเช่น คำที่ไม่สมควรใช้กับกลุ่มบุคคลผู้มีความแตกต่างจากเพศโดยกำเนิด เช่น เบี่ยงเบนทางเพศ เพศที่สาม ผิดปกติ วิปริตผิดเพศ ตืด รักร่วมเพศ เก้งกวาง อีแอบ ไม่ป่าเดียวกัน เป็นต้น คำที่ไม่สมควรกับเพศหญิง เช่น ชะนี สาวแก่ อี แม่ใจยักษ์ เป็นต้น คำที่ไม่สมควรใช้กับเพศชาย เช่น ตืด นุ่งผ้าถุง แมงดา หน้าตัวเมีย เป็นต้น นอกจากการใช้วาจาหรือถ้อยคำที่ไม่เหมาะสมแล้ว การแสดงลักษณะทางกิริยาท่าทางของบุคคลที่เป็น การแสดงออกถึงการล้อเลียน ดูหมิ่นเหยียดหยามในความเป็นหญิง ความเป็นชาย หรือเพศสภาพอื่นเป็นสิ่งที่ไม่ควรทำ

5. การสรรหาคณะกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ

หน่วยงานภาครัฐและเอกชน ควรส่งเสริมการสรรหาบุคคลทั้งเพศชาย เพศหญิง หรือผู้มีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด เข้าร่วมเป็นกรรมการในทุกระดับ ในสัดส่วนที่เหมาะสม

6. การป้องกันแก้ไขปัญหากล่องละเมิดหรือคุกคามทางเพศในที่ทำงาน

การล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงาน หรือเกี่ยวเนื่องจากการทำงาน อาจเกิดขึ้นได้กับทุกคน ทั้งชาย หญิง และบุคคลผู้มีการแสดงออกแตกต่างจากเพศ โดยกำเนิด จากการกระทำของนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน ซึ่งละเมิดสิทธิส่วนตัวและสิทธิในการทำงาน ที่บุคคลควรได้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม รวมทั้งขัดขวางโอกาสต่าง ๆ ในการทำงานที่มีประสิทธิภาพ และถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศโดยตรง หน่วยงานต้องแสดงเจตนารมณ์ส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ และสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับพฤติกรรมกล่องละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พร้อมจัดทำแนวทางปฏิบัติ ป้องกันและแก้ไขปัญหา กรณีต้องจัดการแก้ไขปัญหาก็ดำเนินการอย่างจริงจังโดยทันที ฯลฯ โดยสามารถนำมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหากล่องละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงาน ที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบเมื่อ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2558 มาปรับใช้คุ้มครองสิทธิของบุคลากรในหน่วยงาน

การห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เป็นหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับเป็นเรื่องสำคัญยิ่งมาช้านานแล้ว ดังนั้น การที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์การเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญน่าจะเน้นไปที่การพิจารณาว่ามีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยไม่ต้องพิจารณาเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติมากนักกว่าจะมีลักษณะเป็นเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วยหรือไม่ ดังนั้น เมื่อพิจารณาได้ความว่า มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นบนพื้นฐานของความแตกต่างในเรื่องใด ๆ ก็ตาม ศาลก็สามารถวินิจฉัยว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายได้ โดยศาลอาจกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติอย่างอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญขึ้นมาปรับใช้แก่กรณีได้

บรรณานุกรม

- กนกพร อริยา. “การศึกษาความต้องการพื้นฐานของผู้ชายข้ามเพศในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์สาธารณสุขศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาสาธารณสุขศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่, 2561.
- กนกวรรณ พุ่มอยู่. “เสรีภาพในการชุมนุม: กรณีศึกษาการชุมนุมของประชาชนตามพระราชบัญญัติชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2555.” วิทยานิพนธ์ รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2560.
- กมลชนก วรรณตรง และ ศิริพร ดาบเพชร. “อาชีพทหารหญิงกับบทบาทสตรีภายในกองทัพไทย ระหว่าง พ.ศ. 2485-2500.” วารสารศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต 17, ฉ. 1 (2564): 73-84.
- กมลเศรษฐ์ เก่งการเรือ, สิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ. กรุงเทพฯ: ศรีเมืองการพิมพ์, 2550.
- กระทรวงการต่างประเทศ, “ราชอาณาจักรสวีเดน,” <https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc2115e39c306000a1cb> (สืบค้นเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2565).
- กระทรวงการต่างประเทศ. “นิวซีแลนด์,” กระทรวงการต่างประเทศ. <https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc2315e39c306000a2ab> (สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2565).
- กระทรวงการต่างประเทศ. “ราชอาณาจักรสวีเดน.” กระทรวงการต่างประเทศ <https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc2115e39c306000a1cb> (สืบค้นเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2565).
- กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างเพศ”, เอกสารประกอบการประชุมการประชุมเชิงปฏิบัติการพัฒนากลไกศูนย์ประสานงาน ด้านความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย วันที่ 29 มิถุนายน 2563.
- กระมล ทองธรรมชาติ. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.” ราชกิจจานุเบกษา 2566. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_ธธ_๒๕๔๖-๒๑.pdf. (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- กรุงเทพมหานคร. ผู้หญิงต้องรู้วิธีรับมือ Sexual Harassment หากถูกลวนลามแบบไม่คาดคิด. (2565, เมษายน 14). <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/999254>
- กฤตพล สุธิภัทรกุล. “เปิดตัวย่อ “LGBTQIA+” คืออะไร มาจากไหน.” กรุงเทพฯธุรกิจ.<https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/1008000> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2565).
- กฤตยา อาชวนิจกุล. “เพศวิถีที่กำลังเปลี่ยนแปลงไปในสังคมไทย.” วารสารประชากรและสังคม 15, ฉ.1, (2554).
- กลุ่มงานประธานรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ข้อดีของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ...เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. www.parliament.go.th (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2566).
- กันตพงศ์ รัชชีสว่าง, “การคุ้มครองสิทธิครอบครัวคู่ชีวิตเพศเดียวกัน.” วารสารรัฐศาสตร์ปริทัศน์ 4, ฉ. 1 (2565): 101.
- กานต์สินี ศรี, “ปัญหาการบังคับใช้หลักความเสมอภาคในแผนกฎหมายเอกชน : ศึกษากรณีพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558”, วิทยานิพนธ์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, 2563.
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รัฐธรรมนูญฉบับเจตนารมณ์ประชาชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2550.

คณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญสํานักกรรมการการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ตารางแสดงการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... (ฉบับรับฟังความคิดเห็น) พร้อมเหตุผลในการแก้ไข

คณาธิป ทองรวีวงศ์ และคณะ, กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, (2560).

เคท ครึ่งพิบูลย์. (2562). สิทธิเพศหลากหลายในฐานะพลเมืองและความต้องการสวัสดิการสังคมในประเทศกำลังพัฒนา. รายงานสืบเนื่อง (Proceedings) การสัมมนาวิชาการเนื่องในโอกาสการสถาปนาคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ครบรอบ 65 ปี วันที่ 25 มกราคม 2562 ณ อาคารคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : สิทธิและความเสมอภาค : ความท้าทายของสังคมไทยในกระแสการเปลี่ยนผ่าน (2562).

จงจิตต์ โศคนคณาภรณ์, “สังคมวิยาสตรี” (รายวิชา SO378) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป.

จรัญ ภักดีธนากุล. “คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร.”. วิชชอร์ช. [https://th.wikisource.org/wiki/สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566](https://th.wikisource.org/wiki/สืบค้นเมื่อวันที่_26_มิถุนายน_2566).

จรัญ ภักดีธนากุล. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลกฎหมาย มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล:26 มิถุนายน 2566).

จรัญ อินทจาร. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลกฎหมาย มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล:26 มิถุนายน 2566).

จักษ์ พันธุ์ชูเพชร, การเมืองการปกครองไทย : จากยุคสุโขทัยถึงสมัยทักษิณ, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: มายด์ พับ ลิขซิง 2549).

จารุกิตต์ คงพุกา. ความเสมอภาคระหว่างเพศและแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดารล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงาน. (2564, พฤษภาคม). <https://hr.ricd.go.th/wp-content/uploads/2021/05/Gender-equality.pdf>.

จินตจุฑา พันธุ์ทองคำ. ข้าราชการต้องแต่งกายตามเพศกำหนด กฎระเบียบสะท้อนการเลือกปฏิบัติทางเพศที่แฝงฝังในระบบราชการไทย (2566, กรกฎาคม 18). <https://www.the101.world/gender-discrimination-in-bureaucrat/>

จิรนิติ หะวานนท์. ความเห็นส่วนตนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรคหนึ่ง วรคสอง และวรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงาน

- ศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล: 9 เมษายน 2566).
- จิระ บุญจนสุนทร. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติที่บุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.”. ราชกิจจานุเบกษา. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_ธณ_๒๕๔๖-๒๑.Pdf. (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- จุติพร วรณศิริ. สร้างความเท่าเทียม สร้างเสริมบริการสุขภาพคนข้ามเพศ (2565, พฤศจิกายน 4). <https://www.thaihealth.or.th/สร้างความเท่าเทียม-สร้า/>
- จุฬพล ณ สงขลา. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติที่บุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.”. ราชกิจจานุเบกษา. <https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/%E91.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- ฉัตรชัย เอมราช. “งานวิจัยทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศไทย.” วารสาร CMU Journal of Law and Social Sciences 12, ฉ. 2 (2563).
- เฉลิมพล เอกอรุ. “ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่.” รัฐสภาไทย. <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- แฉ ม.แพทย์โตเกียว ลดคะแนนสอบเข้าผู้สมัครหญิง อย่างไม่เป็นธรรม’ (workpointtoday, 2 สิงหาคม 2561) <https://workpointtoday.com/ม-แพทย์โตเกียว-ลดคะแนนสอบ> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2566).
- ชนิตา ตั้งถาวรสิริกุล. “ผู้หญิงญี่ปุ่น : เพศและอำนาจ,” วารสารญี่ปุ่นศึกษา 1980. ฉ. 1:48. <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/japanese/article/view/52049/43125> (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2566).
- ชเนตตี ทินนาม และคณะ. “ยุทธศาสตร์สุขภาพ LGBTIQ+ พ.ศ. 2564-2566”, รายงานวิจัยเสนอต่อ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, (2563, กันยายน).
- ชเนตตี ทินนาม และคณะ. “ยุทธศาสตร์สุขภาพ LGBTIQ+ พ.ศ. 2564-2566”. รายงานวิจัยเสนอต่อ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ. (2563, กันยายน).
- ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์. “เพศวิถี: นิยามความหมาย และกรอบแนวคิด.” Teenpath. <http://www.teenpath.net/data/event/40002/SexCourse01/content-001.html>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2566).
- ชวินโรจน์ อีร์พัชรพร และ ภาณุมาศ ชัดเงางาม. “สิทธิความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย.”. 22, ฉ. 2, (2560): 1-13.
- ชัช ชลวร. “ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่.” รัฐสภาไทย. <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- ชัช ชลวร. “คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่อย่างไร.” วิกีซอร์ซ. <https://th.wikisource.org/wiki> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

ชัช ชลวร. ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่องประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่. [ออนไลน์]. จากคลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติเว็บไซต์: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>. (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566).

ชัยญานูช อาสาวดิรส. “LGBTQ+ในสังคมการทำงานของญี่ปุ่น.” วารสารญี่ปุ่นศึกษา ฉ. 1 (2562). <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/japanese/article/view/232520/158980> (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2566).

ชีณัชชาภา พานิช, นักกฎหมายกลุ่มภาคีนกกฎหมายเพื่อสิทธิผู้หญิงของภาคีนกกฎหมายเพื่อสิทธิผู้หญิง (SHero Thailand), สัมภาษณ์, 7 กรกฎาคม 2566.

ชีรา ทองกระจาย, หน่วยที่ 8 ความเท่าเทียมกันทางเพศสภาพ ในชุดวิชาการพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (2561).

ณิชาภา ภูมินายก. “สิทธิของการสมรสเพศเดียวกันควรเริ่มจากรัฐธรรมนูญหรือใคร.” ศาลรัฐธรรมนูญ. <https://occ.th.constitutionalcourt.or.th/detail> (สืบค้นเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2566).

ดวงพร ช่างทอง. “การสมรสเท่าเทียม กลุ่มคนหลากหลายทางเพศ (LGBTQI+) มีพื้นที่แค่ไหนในสังคม.” รัฐสภา. https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2655 (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2565).

เดลินิวส์ออนไลน์, “นครชัยแอร์ ผุด “เลดี้โซน” ทางเลือกใหม่ของผู้หญิง,” สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://www.dailynews.co.th/article/259621>.

เดอะ แมทเทอร์. “ญี่ปุ่นสั่งโรงเรียนแพทย์จ่ายชดเชยผู้สอบเข้าเพศหญิง รวม 8 ล้านเยน หลังพบการดัดคะแนนกีดกันผู้หญิง.” The MATTER. <https://thematter.co/brief/175582/175582> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2566).

เดอะ สแตนดาร์ด. “‘เสรีภาพแห่งรัก’ ที่ถูกล้อมรั้วของ Pink Dot งาน LGBT Pride สิงคโปร์.” The Standard. <https://thestandard.co/news-world-pink-dot-lgbt-pride-singapore-2017/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2566).

ตรีนุช อิงคุทานนท์. “มาตรา 377A กฎหมายทางเพศล้าหลัง ที่คู่ครั้งเสรีภาพของสิงคโปร์.” Thairath. <https://plus.thairath.co.th/topic/speak/100108> (สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2566).

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. ทัศนคติสิทธิขั้นพื้นฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2565.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ (ศาสตราจารย์). อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ. สัมภาษณ์. 5 กรกฎาคม 2566.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, “คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร,” ศาลรัฐธรรมนูญ, <https://th.wikisource.org/wiki> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. “ความเห็นส่วนตนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อ

- รัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่.” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2566).
- ทศพร เกิดทิม และคณะ. “การศึกษาพฤติกรรมการดำรงชีวิต (Lifestyles) และความพึงพอใจในการดำรงชีวิตของกลุ่ม LGBTQ+ ในจังหวัดอุดรธานี.” วารสารวิชาการจัดการ คณะวิทยาการจัดการมหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม 3, ฉ. 1 (2564): 1-16.
- ทศพล วรรณกุลพันธ์. “ตัวตน อัตลักษณ์ และบุคคลในทางกฎหมาย: การเปลี่ยนผ่านจากรัฐสมัยใหม่สู่โลกหลังสมัยใหม่.” วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (CMU Journal of Law and Social Sciences) 6, ฉ. 1 (2556): 127-162
- ทีโอไอ. “ข้อมูลประเทศสิงคโปร์.” TOI. <https://toi.boei.go.th/information/asian/7> (สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2566).
- เทิดเกียรติภณซ์ แสงมณีจิรนนเดชา และ รัตพงษ์ สอนสุภาพ. “ความเสมอภาคของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศต่อการสมรสและรับรองบุตรในประเทศไทย: ในมุมมองของนักวิชาการและนักเคลื่อนไหวทางสังคม.” วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชพฤกษ์ 5, ฉ. 2 (2562): 1-18.
- เทิดเกียรติภณซ์ แสงมณีจิรนนเดชา, “ความเสมอภาคของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศต่อการสมรสและรับรองบุตรในประเทศไทย: ในมุมมองของนักวิชาการและนักเคลื่อนไหวทางสังคม Equality of the LGBT to Marriage and Child Legalization in Thailand: in the Viewpoint of Scholars and Social Activist,” file:///C:/Users/LENOVO/ Downloads/220509-Article%20Text-713340-1-10-20191009.pdf. (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2566)
- ไทย พีบีเอส. “การเคลื่อนไหวเพื่อยกเลิกโทษความผิดทางอาญาของการรักเพศเดียวกันในสิงคโปร์.” prachatai. <https://prachatai.com/journal/2016/03/64491> (สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2566).
- ไทยพีบีเอส. “ทำไมต้อง “สมรสเท่าเทียม” หนึ่งในเสียงสะท้อนของสิทธิ “คนเท่ากัน”.” สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2566. <https://www.thaipbs.or.th/news/content/316601>.
- ธงทอง จันทรางศุ (ศาสตราจารย์พิเศษ), อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สัมภาษณ์, 19 กรกฎาคม 2566.
- ธนาคารโลก. *การมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจของกลุ่ม LGBTI ในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: ธนาคารโลก (2561).
- ธนาชัย สุนทรอนันตชัย. “ความเท่าเทียม ความเสมอภาค และความเป็นธรรมทางสังคมกับการจัดสวัสดิการสังคมของประเทศไทย.” *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ* 7, ฉ. 2 (2560).
- ธัญญาภัส ทองมุสิทธิ์ และสุนีย์ มัลลิกะมาลย์. “กฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ.” *วารสารการศึกษาและการพัฒนาสังคม* 5, ฉ. 2 (2563).
- ธัญญาภัส ทองมุสิทธิ์, “กฎหมายต้นแบบในการรับรองและคุ้มครองสิทธิการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ.” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม*, 2562.
- ธีระ นุชเปี่ยม. นโยบายสาธารณะด้านการศึกษาในบริบทโลก ในประมวลสาระชุดวิชา นโยบายสาธารณะในบริบทโลก. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2560: 9-37.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. “ความเห็นส่วนตนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่.” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564> (สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2566).

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. “คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร.” ความเห็นส่วนตัว. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20200320110149.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

นภดล เทพพิทักษ์. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรคหนึ่ง วรคสอง และวรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล: 9 เมษายน 2566).

นาถฤดี เด่นดวง. “เพศ (Sex) บทบาทความสัมพันธ์หญิงชาย (Gender) และความเสมอภาคระหว่าง หญิงชาย (Gender equality).” วิจัย สำนักรส่งเสริม ความเสมอภาคหญิงชาย สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2554. 1-5.

น้ำแ่ มีบุญสร้าง, การใช้อำนาจตุลาการโดยประชาชน, จุลนิติ. 6, ฉ. 5 (กันยายน-ตุลาคม 2552).

นิติ จัน จิระสกุล. “คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 18776/2561 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2887/2563 (การขัดกันแห่งกฎหมายกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันซึ่งเกิดขึ้นในต่างประเทศ).” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ฉ. 1 (2565)

นุรักษ์ มาประณีต และคณะ. “คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่งที่ 63/2563 เรื่อง นายพัชรมณชน พัชรยทธิ และนายชัยฤทธิ์ พัชรยทธิ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213.” คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ. https://www.constitutional-court.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=12202 (สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2566).

นุรักษ์ มาประณีต และคณะ. “คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่งที่ 68/2562 เรื่อง นางเพิ่มทรัพย์ แซ่จึ้ง และนางสาวพวงเพชร เห่งคำ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213.” คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=11376 (สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2566).

นุรักษ์ มาประณีต, ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายใต้หลักนิติธรรม, การประชุมทางวิชาการเนื่องในวาระศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 20 ปี ศาลรัฐธรรมนูญ: ผู้พิทักษ์หลักนิติธรรม 9-10 เมษายน พ.ศ. 2561 กรุงเทพมหานคร, (2561).

นุรักษ์ มาประณีต. “ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัว คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่องประมวลกฎหมาย มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่.” รัฐสภาไทย. <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

นุรักษ์ มาประณีต. “คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร.” วิกีซอร์ซ. <https://th.wikisource.org/wiki> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

- เนตรธิดา บุนนาค. “กฎหมายรัฐธรรมนูญมาเลเซีย ทำให้มารดาชาวมาเลเซียไม่สามารถให้สัญชาติบุตรที่เกิดนอกประเทศได้อัตโนมัติ.” SDG MOVE. <https://www.sdgmovement.com/2021/08/20/malaysian-moms-fight-sexist-citizenship-law/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 14 เมษายน 2566).
- บรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์. “ความเห็นส่วนตนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรคหนึ่ง วรคสอง และวรคสามหรือไม่.” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์. <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2566).
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- บีบีซี นิวส์ ไทย. “LGBT : ประวัติศาสตร์อันมืดมนของกลุ่มเพศทางเลือกในสังคมไทยกำลังจะเปลี่ยนไป.” BBC NEWS ไทย. <https://www.bbc.com/thai/international-63850751> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2566).
- บีบีซี นิวส์ ไทย. “LGBT: ไทยจะเลือกทางไหน ปลอ่ยหญิงข้ามเพศ คดี “หมิ่นอิสลาม” ไปออสเตรเลีย หรือส่งให้มาเลเซียตามขอ.” bbc. <https://www.bbc.com/thai/thailand-58651092> (สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2566).
- บีบีซี นิวส์ ไทย. “LGBTQ+: จุดยืนของมุสลิมทั่วโลกต่อความหลากหลายทางเพศ เหมือนกันหมดจริงหรือไม่.” BBC. <https://www.bbc.com/thai/international-61852728> (สืบค้นเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2566).
- บุญส่ง กลบุปผา. “ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากรมาตรา40(2)ถึง(8)ประกอบมาตรา57ตรีและมาตรา57เบญจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่.” รัฐสภาไทย. <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- บุญส่ง กลบุปผา. “คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการ ปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร.” วิกีซอร์ซ. <https://th.wikisource.org/wiki> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- บุษกร สุริยสาร. อัตลักษณ์และวิถีทางเพศในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: องค์การแรงงานระหว่างประเทศ, 2557.
- ปณิธิ บรรณาน. “ความหลากหลายทางเพศกับพหุวัฒนธรรมในสังคมไทย: การสำรวจองค์ความรู้.” วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 44, 2 (2557).
- ปณิธิ สุขสมบูรณ์. เพศภาวะและเพศวิถีกับพหุวัฒนธรรมในสังคมไทย: การสำรวจองค์ความรู้. กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน).
- ประชาไท. “นิวซีแลนด์แจกผ้าอนามัยฟรีให้โรงเรียนที่ขาดแคลน แก่ยากจนเพราะประจำเดือน,” <https://prachatai.com/journal/2020/06/87977> (สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2565).
- ประชาไท. “การเคลื่อนไหวเพื่อยกเลิกโทษความผิดทางอาญาของการรักเพศเดียวกันในสังคมไทย”(prachatai. 8 มีนาคม 2559) <<https://prachatai.com/journal/2016/03/64491>> สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2566.
- ประยูร อัครบวร. ระบบบริหารราชการของสหพันธรัฐมาเลเซีย” (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. 2557).

ประธานธรรมนันท์. “การเปรียบเทียบกฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองของมาเลเซียและบรูไน ดารุสซาลาม.” (สารนิพนธ์. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 19. (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2554)

ปรีชา เฉลิมวิชัย. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.”. ราชกิจจานุเบกษา. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_ธธ_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

ปวิศร เลิศธรรมเทวี, “สิทธิมนุษยชนในรัฐธรรมนูญไทย.” วารสารสถาบันพระปกเกล้า 20, ฉ. 3 (2566): 145-146.

ปวิศร เลิศธรรมเทวี, องค์การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศอาเซียน. (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563), 181.

ปัญญา อุดชาชน. “ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรคหนึ่ง วรคสอง และวรคสามหรือไม่.” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2566).

ปัญญา อุดชาชน. “คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร.”. ความเห็นส่วนตัว. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20200320110238.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

ปิยพร โกมุที, “สิทธิและเสรีภาพในการสมรสของบุคคลเพศทางเลือก.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563.

ปิยลักษณ์ โพธิ์วรรณ, “ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมของคนข้ามเพศ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต, ภาควิชาสังคมวิทยา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2554.

ฝน จันทรพาน. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.”. ราชกิจจานุเบกษา. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_ธธ_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

พรลภัส พันธุ์ช. “Singapore Girl: บทบาทและภาพเสนอของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินสตรีในสื่อโฆษณาสิงคโปร์ แอร์ไลน์ (Singapore Airline).” (ภาคินพนธ์ สาขาเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2563).

พระครูประศาสน์ธรรมนันท์ ฐิตสมปโน. โกเมศ ขวัญเมือง, ประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ และวรพจน์ ถนอมกุล, ‘การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและสถาบันการเมืองของมาเลเซียและเนการาบรูไนดารุสซาลาม’ บัณฑิตศึกษาปริทรรศน์ วิทยาลัยสงฆ์นครสวรรค์ 2565.

- พระมหาเกรียงไกร เกริกชัยวัน. “กระบวนการคัดเลือกและวิธีการฝึกอบรมพระอุปัชฌาย์ของคณะสงฆ์ไทย”. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาวิชาปรัชญา). คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.
- พระระพิน พุทธิสาโร. เพชฌัญฑ์พื้นที่ทางความเชื่อและเพศ: การแสดงอัตลักษณ์ทางเพศของภิกษุ สามเณรไทย (2561). <https://gps.mcu.ac.th/wp-content/uploads/2016/09/Facebook-and-Gender-Thai-monk-and-novice.pdf>.
- พริสม์ จิตเป็นธม. “ตัวแทนที่รัฐบาลใหม่จะสนับสนุนนโยบายอะไรให้กลุ่ม LGBTQIAN+.” Workpoint today. <https://workpointtoday.com/lgbtqian-policies-vote66/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2566).
- พัชรินทร์ ไวกวี. “ปัญหาความเท่าเทียมระหว่างเพศ.” สมาคมฯ ด้านวิชาการและส่งเสริมความรู้ด้านกฎหมาย. <https://www.wlat.or.th/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2566).
- พิมพ์ชนก เขมพิลา. “LGBTQ คืออะไร สำคัญอย่างไร มหาวิทยาลัยต่างประเทศจัดการกับประเด็นนี้อย่างไร.” ฮอตคอร์สไทยแลนด์. <https://www.hotcourses.in.th/study-abroadinfo/before-you-leave/what-is-lgbtq/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2565).
- พิมพ์พลัย บุญมงคลและคณะ. “วิธีวิทยาในการเข้าถึงกลุ่มตัวอย่างที่เป็นกลุ่มเปราะบางในกระบวนการทำวิจัยทางด้านสังคมศาสตร์: กรณีศึกษากลุ่มนักเรียนที่เป็น LGBT.” *วารสารวิธีวิทยาการวิจัย (Journal of Research Methodology: JRM)* 28, 2 (2560): 173.
- พิรดา ภูมิสวัสดิ์. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างเพศ*. กรุงเทพฯ: กองส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ, 2563.
- พิระศักดิ์ พอจิต. “สิทธิมนุษยชนในหลายมิติ”, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2559.
- เพ็ญประภา ภัทรานุกรม. “ความเหลื่อมล้ำเพศภาวะ “ปัญหาความรุนแรง” ข้อท้าทายและทางออก.” *วารสารพัฒนาสังคม* 18, ฉบับพิเศษ, (พฤศจิกายน 2559).
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. *สิทธิและกฎหมายก่อตั้งครอบครัวของบุคคลหลากหลายทางเพศในประเทศไทย*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานสัญญาธรรมศักดิ์เพื่อประชาธิปไตย, 2565).
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. *สิทธิและกฎหมายก่อตั้งครอบครัวของบุคคลหลากหลายทางเพศในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันสัญญาธรรมศักดิ์เพื่อประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565.
- ภัทรสุดารสาร, “*สิทธิในเสรีภาพทางวิชาการ: ศึกษารัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญต่างประเทศ 2559*,” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- มงคล สระภูณ. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.” ราชกิจจานุเบกษา. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- มหาวิทยาลัยศรีปทุม กฎหมาย. “ว่าด้วยเรื่อง “ล้อ”.” spu. <https://www.spu.ac.th/fac/law/th/content.php?cid=20112> (สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2566).

มานิต จุ่มปา. “เอกสารประกอบคำบรรยายเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ชุดที่ 1 และชุดที่ 2.” เนติบัณฑิตยสภา ในบรรณราชูปถัมภ์. <http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/index.php/th> (สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มกราคม 2566).

มานิต วิยาตม์. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.” ราชกิจจานุเบกษา. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

มูรีต ทิมะเสน. กะเทยในทัศนะอิสลาม (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์ 2542).

มูลนิธิผู้หญิง. “รายงาน การสำรวจสถานการณ์การค้าหญิงและเด็กในสิงคโปร์และมาเลเซีย.” <http://womenthai.org/?p=195> (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2566).

ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์. “สิทธิและเสรีภาพของรักร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ: วิเคราะห์จากปัญหาของสังคมไทย”, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

รวินทร์ คำโพธิ์ทอง. “สิทธิมนุษยชน ความเสมอภาคระหว่างหญิง-ชาย และสิทธิความหลากหลายทางเพศ ในรัฐธรรมนูญไทย.” สถาบันปรีดี พนมยงค์. <https://pridi.or.th/th/content/2023/01/1384> (สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2566).

รัชดา ไชยคุปต์. “รู้จักและเข้าใจความเสมอภาคทางเพศ.” จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. <https://www.chula.ac.th/cuinside/23302/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2566).

รัฐศักดิ์ แยมลัมย์. (2562). ความ (ไม่) เท่าเทียมของเพศสภาพในกฎหมายไทย. การค้นคว้าอิสระ ร.บ. (การเมืองการปกครอง). กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รัตติรี ปรางมาศ. “สิทธิความเสมอภาคและความเท่าเทียมทางเพศของผู้ที่มีอัตลักษณ์ความหลากหลายทางเพศ (LGBT) กรณีศึกษา.” รัฐศาสตรมหาบัณฑิตบริหารรัฐกิจและกิจการสาธารณะ สาขาวิชาการบริหารรัฐกิจและกิจการสาธารณะสำหรับนักบริหารคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 2 วันที่ 21 พฤษภาคม หน้า 1.

ริญญาภรณ์ ณ สงขลา. ความเสมอภาคในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย. การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติครั้งที่ 1 หัวข้อระบบกฎหมายไทย: ปฏิรูป/เปลี่ยนผ่าน/ปฏิสังขรณ์ ณ โรงแรมแคนทารีฮิลล์จังหวัดเชียงใหม่ จัดโดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, วันที่ 8 มิถุนายน 2561, 2561.

ลัฏกา เนตรทัศน์. “อาเสียนกับการส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศ.” Law for ASEAN. https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/article1dec_genderequalityco-operation.pdf (สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2566).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), 32-33.

วรธา มงคลสืบสกุล. (2565). “พัฒนาการการยอมรับและรับรองสิทธิของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ.” วารสาร Humanities and Social Sciences. 39(3): 109-138

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538.
- วรวิทย์ กังคศิเทียม. “ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรคหนึ่ง วรคสอง และวรคสามหรือไม่.” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2566).
- วรวิทย์ กังคศิเทียม. “คำวินิจฉัยที่ 4/2563 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง ประเด็นที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ ประเด็นที่ 2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่ ประเด็นที่ 3 ไม่ว่ากรณีนี้ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่อย่างไร.” ความเห็นส่วนตัว. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20200320110254.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- วสันต์ สร้อยพิสุทธิ์. “ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัว คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่.” รัฐสภาไทย. <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- วาทีนีย์ วิชัยยา. “แม่บ้านรุ่น: ประสบการณ์ชีวิต เพศภาวะ และเพศวิถี.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารจิต, สาขาวิชาสังคมวิทยา, คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- วิกิพีเดีย. “สิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเรียงตามประเทศหรือดินแดน.” <https://th.wikipedia.org/wiki/สิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเรียงตามประเทศหรือดินแดน> (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2566).
- วิจิตร ศรีสอน. “วิเคราะห์ประเด็นสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560”. *วารสารรัฐศาสตร์รอบรู้และสหวิทยาการ*. 4(4): 219-240.
- วิเชียร ชูไธสง, “ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2566,” <https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/140D151S0000000003800.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2566).
- วิเชียร ชูไธสง. “ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2566.” ข้อบังคับสภาพทนายความ. <https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/140D151S0000000003800.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2566).
- วีระดา สมสวัสดิ์. *ทิวทัศน์สตรีนิยม*. เชียงใหม่: วนิดาเพรส, 2549.
- วิรุฬห์ แสงเทียน. ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรคหนึ่ง วรคสอง และวรคสามหรือไม่. [ออนไลน์]. จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเว็บไซต์: <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf>. (สืบค้นข้อมูล: 9 เมษายน 2566).

ศักดิ์ เตชะชาญ. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทย เว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/%E0%B8%84%E0%B8%B3%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%88%E0%B8%89%E0%B8%B1%E0%B8%A2%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5_%E0%B8%A3%E0%B8%98%E0%B8%99_%E0%B9%92%E0%B9%95%E0%B9%94%E0%B9%96-%E0%B9%92%E0%B9%91.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566).

ศักดิ์สิทธิ์ ชมารเลิศ. “แนวคิดด้วยเสรีภาพเชิงบวกของอิสยาห์ เบอร์ลิน.” วารสารมานุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 10, ฉ. 2 (2565).

ศาสตรินทร ดันสุน. “รัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองของสาธารณรัฐสิงคโปร์.” ใน เรื่องเติมการประชุมทางวิชาการของมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ครั้งที่ 55: สาขาศึกษาศาสตร์. สาขาเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ. สาขามานุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์. (กรุงเทพฯ: 2560)

ศิริสิทธิ์ ภูศรีทอง. “การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยปราศจากเงื่อนไขปัญหาการใช้การตีความสิทธิขั้นพื้นฐานในระบบกฎหมายไทย.” วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ 15, ฉ.4 (2565).

ศุภชัย ยาวะประภาษ. นโยบายสาธารณะ. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550: 8.

ศุภรดา ด้านเชิดชูเกียรติ, ภรดา ด้านเชิดชูเกียรติ. “ความเป็นแม่และการเมืองเรื่องเพศสภาพในสิงคโปร์ระหว่างปี 1959 ถึงทศวรรษ 1980 Motherhood and Gender Politics in Singapore, 1950-the 1980s.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต. ภาควิชาประวัติศาสตร์. คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2562)

ศูนย์เฝ้าระวังอาเซียน กองการต่างประเทศสำนักงานศาลยุติธรรม. “รอบรู้ระบบกฎหมายและระบบ ในกลุ่มประเทศอาเซียน.” (ศูนย์เฝ้าระวังอาเซียน กองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม. 2558) 63. <https://data.go.th/dataset/02d52377-8d8e-49da-a836-61fe9f57ebf3/resource/22dc5079-e124-4aff-8bc1-2ddf10ceb84c/download/2.-2.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2566).

สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงสตอกโฮล์ม. “คู่มือคนไทยในสวีเดน.” สถานเอกอัครราชทูต. <https://thaiembassy.se/wp-content/uploads/2t.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2565).

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. โครงการกฎหมายสิงคโปร์และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการลงทุนของประเทศสิงคโปร์ (2559).

สมคิด เลิศไพฑูรย์. “หลักความเสมอภาคตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.” สถาบันพระปกเกล้า. https://kpi.ac.th/media/pdf/M7_13.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2566).

สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548)

สมบัติ อารังธวังศ์, นโยบายสาธารณะ: แนวความคิดการวิเคราะห์, (กรุงเทพฯ: คณะรัฐประศาสนศาสตรศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2552).

สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562).

สมฤดี สงวนแก้ว. “กระบวนการพัฒนาและธำรงเอกลักษณ์ “กะเทย” ในสังคมมุสลิม.” (วิทยานิพนธ์สังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยมหิดล. คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546).

- สรณ บุญใบชัยพฤกษ์. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง สิทธิมนุษยชนกับความเท่าเทียมทางเพศ. (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. มปป).
- สรุปผลการประชุม คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจในคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 8 วันอังคารที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550
- สัญญา เคนาภูมิ, “กรอบแนวคิดการศึกษานโยบายสาธารณะ,” วารสารวิชาการและวิจัยสังคมศาสตร์, 2559.
- สัญญาสัญญาวิวัฒน์. ทฤษฎีสังคมวิทยาเนื้อหาและแนวทางการใช้ประโยชน์เบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2551.
- สาวตรี สุขศรี. การศึกษาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เพื่อประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ:สถาบันพระปกเกล้า, 2564).
- สำนักกฎหมาย, คำนิยามของคำว่า “ความเสมอภาค (Equality)” ผ่านมุมมองของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ, (สารวุฒิสภา, 2563).
- สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รวมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2475-2549), กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549.
- สำนักข่าวไทย. “มาเลเซียจะให้สิทธิชาติเด็กเกิดต่างประเทศโดยอัตโนมัติ.” tna.mcot.<https://tna.mcot.net/world-1118409> (สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2566).
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, ยกระดับสวัสดิภาพผู้หญิงรับส่งคนสูงวัย (2565, มีนาคม 10), <https://www.thaihealth.or.th/ยกระดับสวัสดิภาพผู้หญิง/>.
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, สถิติความรุนแรงทางเพศของไทยยังน่าห่วง, (2561, พฤศจิกายน 15), <https://www.thaihealth.or.th/สถิติความรุนแรงทางเพศ/>.
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, หญิงไทยถูกละเมิดทางเพศ-กระทำความรุนแรง มากกว่า 7 คน/วัน เร่งส่งเสริมความเสมอภาค ขจัดความรุนแรงทุกรูปแบบ,” <https://www.thaihealth.or.th/หญิงไทยถูกละเมิดทางเพศ/>.
- สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา. “รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ข้อมูลกฎหมายของประเทศมาเลเซียและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคม วัฒนธรรม การเมือง และความมั่นคงของประเทศมาเลเซีย.” [https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/รายงานฉบับสมบูรณ์ \(มาเลเซีย\).pdf](https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/รายงานฉบับสมบูรณ์%20(มาเลเซีย).pdf) (สืบค้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2566).
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยปี 2565, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2566.
- สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ. “สร้างความเท่าเทียมกันในสังคม เสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.” nationalhealth. <https://www.nationalhealth.or.th/th/node/3481> (สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2566).
- สำนักงานแรงงานในประเทศญี่ปุ่น. “ระบบกฎหมาย.” สำนักงานแรงงานในประเทศญี่ปุ่น <https://japan.mol.go.th/info/legal-system> (สืบค้นเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2565).
- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักกฎหมาย. คำนิยามของคำว่า ความเสมอภาค (Equality) ผ่านมุมมองของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ. สารวุฒิสภา. 28, 9 (กันยายน 2563): 22-23.
- สุพมา อรุณจิต. “ความรุนแรงทางเพศ: บทสะท้อนความไม่เสมอภาคทางเพศ”. รายงานสืบเนื่องการสัมมนาวิชาการเนื่องในโอกาสการสถาปนาคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 65. (2562).

สุจิต บุญบงการ. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.” ราชกิจจานุเบกษา. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

สุชาติ น้อยยืนยง. “ปัจจัยอิทธิพลที่มีผลต่อการตัดสินใจของสาวประเภทสองในการเข้ารับการศัลยกรรมแปลงเพศ.” วิทยานิพนธ์ ศศ.ม. นิติเศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (2559). ที่มีผลต่อการตัดสินใจของสาวประเภทสองในการเข้ารับการศัลยกรรมแปลงเพศ. วิทยานิพนธ์ ศศ.ม. (นิติเศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศ) (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).

สุธรรมมาธรรมโร, บรรพต วิรุณราช และ ธิทัต ตรีศิริโชติ. “การเปรียบเทียบวัฒนธรรมไทย-มาเลเซีย ต่อการยอมรับการทำงานของสตรีในอุตสาหกรรมยานยนต์.” วารสารวิทยาลัยพาณิชยศาสตร์บูรพาปริทัศน์ 13. ฉ.1 (มกราคม-มิถุนายน 2561): <http://ojslib3.buu.in.th/index.php/parituch/article/view/5968>.

สุพจน์ ไข่มุกด์. “ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตร. และมาตรา 57 เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่.” รัฐสภาไทย. <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

สุริ สุทธิสมบุรณ์. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.” ราชกิจจานุเบกษา. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

สุวรรณ สุวรรณเวช. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.” ราชกิจจานุเบกษา. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๔๖-๒๑.pdf. (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

สุวิทย์ อีร์พงษ์. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทย เว็บไซต์: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/%E0%B8%84%E0%B8%B3%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%88%E0%B8%89%E0%B8%B1%E0%B8%A2%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5_%E0%B8%A3%E0%B8%98%E0%B8%99_%E0%B9%92%E0%B9%95%E0%B9%94%E0%B9%96-%E0%B9%92%E0%B9%91.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566).

เสาวนีย์ อัครวโรจน์. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.” ราชกิจจานุเบกษา. <https://upload.wiki>

- media.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๕๖-๒๑.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- อนุรักษ์ มาประณีต. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายใต้หลักนิติธรรม, การประชุมทางวิชาการ เนื่องในวาระศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 20 ปี ศาลรัฐธรรมนูญ: ผู้พิทักษ์หลักนิติธรรม. 9-10 เมษายน พ.ศ. 2561 กรุงเทพมหานคร, (2561).
- อภิญา เวชชัย. สถิติความรุนแรงทางเพศของไทยยังน่าห่วง. (2561). ใน สุขุม อรุณจิต. (2562). “ความรุนแรงทางเพศ: บทสะท้อนความไม่เสมอภาคทางเพศ”. รายงานสืบเนื่องการสัมมนาวิชาการ เนื่องในโอกาสการสถาปนาคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 65.
- อมร รักษาสัตย์. “คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.”. ราชกิจจานุเบกษา. https://upload.wiki media.org/wikipedia/commons/6/60/คำวินิจฉัยศาล_รธน_๒๕๕๖-๒๑.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).
- อมร หวังอัครงกูร. “แนวคิดทางสังคมที่มีต่อบุคคลเพศหลากหลายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา เปรียบเทียบกรณีประเทศไทย ประเทศมาเลเซีย และประเทศสิงคโปร์.” (ภาคนิพนธ์. คณะศิลปศาสตร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2558).
- อัมพร มีสุข และคณะ. สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ และสมาคมสิทธิแห่งประเทศไทย, 2552.
- อ้างอิงจาก ผศ.ดร.สุชาติ ทวีสิทธิ์ รองผู้อำนวยการฝ่ายวิจัย สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล และอดีตกรรมการในคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลงพ.) ใน ไทยรัฐออนไลน์. (2563, กันยายน 1). เหลื่อมล้ำทางเพศฝังลึก เป็นหญิงแสนลำบาก เพศที่สาม ถูกเหยียด สังคมไทยยังเลือกปฏิบัติ. <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1915547>
- อ้างอิงจาก ผศ.ดร.สุชาติ ทวีสิทธิ์ อดีตกรรมการใน วลงพ. ใน ไทยรัฐออนไลน์. (2563, กันยายน 1), อ้างแล้ว. อารยา สุขสม, “รัฐธรรมนูญไทยกับความหลากหลายทางเพศ,” วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัย เชียงใหม่, ฉ. 11 (2561).
- อารยา สุขสม, “สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย,” (ดุขนิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).
- อำนาจ มงคลสืบสกุล. “สิทธิมนุษยชนของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศในบริบทสังคมไทย.” วารสาร สังคมศาสตร์ 1, ฉ. 1 (2561).
- อุดม สิทธิวิรัชธรรม. “ความเห็นส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564 เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามหรือไม่.” สำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ. <https://www.constitutionalcourt.or.th/download/pall20-2564.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2566).
- อุดมศักดิ์ นิติมนตรี. “ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 17/2555 วันที่ 4 กรกฎาคม 2555 เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) ถึง (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่.” รัฐสภาไทย. <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2566).

อุระ หวังอ้อมกลาง. คำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน 2546 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติที่บุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. จากศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทย. https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/60/%E0%B8%84%E0%B8%B3%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%88%E0%B8%89%E0%B8%B1%E0%B8%A2%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5_%E0%B8%A3%E0%B8%98%E0%B8%99_%E0%B9%92%E0%B9%95%E0%B9%94%E0%B9%96-%E0%B9%92%E0%B9%91.pdf (สืบค้นข้อมูล: 26 มิถุนายน 2566).

เอกพลณัฐ ญัฐพัชร์นันท์. “ระบบเครือญาติในลัทธิขงจื้อกับปัญหาการคอร์รัปชัน: การตีความผ่านคัมภีร์หลุนอีว.” วารสารสังคมศาสตร์ 158. 1(2553).

เอสซีดี มูฟ. “เปิดรายงานพันธมิตรบริษัทยักษ์ใหญ่ชี้ LGBT+ เป็นกลุ่มคนสำคัญที่มีผลต่ออนาคตธุรกิจและการพัฒนาที่ยั่งยืน.” SDG. <https://www.sdgmovement.com/2021/06/01/sdg-updates-lgbt-business/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566).

A. v. the Swedish National Board of Health and Welfare Kammarrätten Dom i Stockholm. Case No. 3488-17 (Court of Appeal in Stockholm) (2017).

A.P. Garçon and Nicot v. France (Application Nos. 79885/12, 52471/13 and 52596/13. ECtHR). (April 6, 2017). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%5B%5B%22001-172556%22%5D%7D>.

ACLU. “Timeline of Major Supreme Court Decisions on Women’s Rights.” aclu. https://www.aclu.org/wp-content/uploads/legal-documents/101917a-wrptimeline_0.pdf.

Act on the Prevention of Spousal Violence and the Protection of Victims’ (Gender) Equality Bureau Cabinet Office. (2016) https://www.gender.go.jp/english_contents/mge/violence/act.html (accessed 8 April 2023).

AFP/The Local. “Sweden passes new gay marriage law.” thelocal.se. <https://www.thelocal.se/20090402/18608> and Maarit Jänträ-Jareborg, Margareta Brattström and LisaMarie Eriksson. National Report: Sweden (March, 2015). In Katharina Boele-Woelki, Charlotte Mol, Emma van Gelder (Ed.). Informal Relationships. Intersentia. (accessed April 2, 2023).

Aimee Woodmass. “Moderate improvement for gender equality in law practice in 2021, New Zealand Law Society reports.” jurist. <https://www.jurist.org/news/2022/11/moderate-improvements-for-gender-equality-in-law-in-2021-new-zealand-law-society-reports/> (accessed 28 June 2023).

Aki Ida. “How Do Traditional Gender Roles Influence Women’s Lives in Taiwan? An Investigation of Highly Educated Women’s Willingness to Create Families.” East Asia 40 (2023)

Alicia Bannon and Amanda Powers. “Want Gender Equality? Don’t Overlook State Constitutions.” brennancenter. <https://www.brennancenter.org/our-work/analysis-opinion/want-gender-equality-dont-overlook-state-constitutions>.

Alicia Bannon and Amanda Powers. op.cit.

Alisha Rahaman Sarkar. “New Zealand makes history with gender parity in cabinet.” Independent. <https://www.independent.co.uk/news/world/australasia/new-zealand-gender-parity-cabinet-b2317599.html> (accessed October 17, 2022).

- Allen & Gledhill. “Women’s Charter amended to enhance marriage process and focus on therapeutic justice principles.” Allenandgledhill, <https://www.allenandgledhill.com/sg/publication/articles/20094/women-s-charter-amended-to-enhance-marriage-process-and-focus-on-therapeutic-justice-principles> (accessed October 16, 2022).
- Amy Adams. “Apology to men convicted of historical homosexual offences and First Reading of the Criminal Records (Expungement of Convictions for Historical Homosexual Offences) Bill.” (Wellington, 7 July 2017).
- Andreq Chung. “US Supreme Court deals blow to LGBT rights in web designer case.” reuters. <https://www.reuters.com/legal/us-supreme-court-rule-web-designer-with-anti-gay-marriage-stance-2023-06-30/>.
- Anna Fernandes. “Which countries in the world allow same-sex marriage?.” (March 13, 2023). <https://www.deccanherald.com/national/which-countries-in-the-world-allow-same-sex-marriage-1199817.html> (accessed April 2, 2023).
- Anna Jonsson Cornell, Anni Kolehmainen and Mikael Ruotsi. “Sweden: Country Report”. Global Review of Constitutional Law. (2018).
- Antony J. Blinken, “The First National Strategy on Gender Equity and Equality, Press Statement,” state, <https://www.state.gov/the-first-national-strategy-on-gender-equity-and-equality/>.
- ARC International, About the Yogyakarta Principles (n.d.), <https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/about-the-yogyakarta-principles/>.
- Archives New Zealand, “Homosexual Law Reform through the archives,” <https://www.archives.govt.nz/discover-our-stories/homosexual-law-reform-through-the-archives> (accessed October 16, 2022).
- Asian-Pacific Resource & Research Centre for Women. Monitoring Report: Gender Equality in Malaysia. Kuala Lumpur: ARROW, 2020.
- Assmann, S. “Gender Equality in Japan: The Equal Employment Opportunity Law Revisited.” The Asia-Pacific Journal, 12, 45 (2) (2014), p.1.
- Association of Women for Action and Research. “Is the Women’s Charter Unfair to Men?” aware. <https://www.aware.org.sg/2010/11/womens-charter-unfair-to-men/> (accessed April 13, 2023).
- B. v. France. (application no. 13343/87. ECtHR). 25 March 1992.
- BBC News, “New Zealand to quash historical gay sex convictions,” <https://www.bbc.com/news/world-asia-38915523> (accessed October 16, 2022).
- BBC News. “LGBT rights: New French Law to Criminalise Conversion Therapy.” BBC. <https://www.bbc.com/news/world-europe-60145970>.
- BBC News. Transgender rights: “France scraps sterilisation in status law.” bbc. <https://www.bbc.com/news/world-europe-37653459>.
- Bionews, “French same-sex couples allowed to adopt children conceived via IVF,” progress, <https://www.progress.org.uk/french-same-sex-couples-allowed-to-adopt-children-conceived-via-ivf/>.

Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 2021 (BDMRRA). Version as at 5 April 2023.

Blackstone Chamber. “Lee v Ashers Baking Company Ltd and others [2018] UKSC 49.” Blackstonechambers. <https://www.blackstonechambers.com/news/lee-v-ashers-baking-company-ltd-and-others/>

Cameron Leakey. “Where is the health strategy for Rainbow New Zealanders.” Ideas room. <https://www.newsroom.co.nz/ideasroom/where-is-the-health-strategy-for-rainbow-new-zealanders> (accessed 20 March 2023).

Camille Marquis. “The Struggle for LGBT Rights in France.” hrw.org. <https://www.hrw.org/news/2017/05/17/struggle-lgbt-rights-france>.

Case No. GRA 2016/8 and Case No. GRA 2016/9 – Decision on gender separation in swimming and sports halls - Stockholm and Malmö) Diskrimineringsombudsmannen (Discrimination Ombudsman)(2016) Cornell Law School. Legal Information Institute. Sweden (n.d.). <https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/location/sweden>. (accessed June 30, 2023).

Cecilia Lei. “U.K. Supreme Court Rules It’s Unfair to Offer Civil Unions only to same-sex couple.” npr.org. <https://www.npr.org/2018/06/27/623909889/u-k-supreme-court-rules-its-unfair-to-offer-civil-unions-only-to-same-sex-couple> and Reuters. “UK’s top court grants heterosexual couple right to civil partnership.” reuters. <https://www.reuters.com/article/us-britain-court-partnership-idUSKBN1JN125> (accessed June 30, 2023).

CEDAW Article 2(a)-(g); CEDAW General Recommendation 28, CEDAW General Recommendation 25, CESCR General Comment 16, In International Commission of Jurists, 2014.

CEDAW General Recommendation 25 and 28, CESCR General Comment 16, In International Commission of Jurists, 2014.

CEDAW General Recommendation 28, Para. 16 CEDAW General Recommendation 25 CESCR General Comment 16 and CEDAW Articles 2(a)-(g) and 3, In International Commission of Jurists, 2014.

CESCR General Comment 20: Non-Discrimination (2009). paras 20 and 32.

Chan Sek Keong SC. “EQUALLY JUSTICE UNDER THE CONSTITUTION AND SECTION 337A OF THE PENAL CODE.” Singapore Academy of Law Journal 31 (14 October 2019) <https://journalonline.academyPublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal/Current-Issue/ct/eFirstSALPDFJournalView/mid/494/ArticleId/1451/Citation/JournalsOnlinePDF>> (accessed April, 8 2023).

Commission on European Family Law. “National Legislation: Sweden (Informal relationships: Sweden).” <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-IR-Legislation.pdf>. (accessed June 28, 2023).

Committee Against Torture. List of issues prior to submission of the seventh periodic report of New Zealand. UN Doc CAT/C/NZL/QPR/7. (9 June 2017).

Congress.gov, “H.R.5 - Equality Act.,” congress, <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/5> (accessed October 14, 2022).

- Constitutional Council, “The Institution.” <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en>
- Constitutional Council. “Constitution of 4 October 1958.” [conseil-constitutionnel. https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/constitution-of-4-october-1958](https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/constitution-of-4-october-1958).
- Council of Europe Portal, Sex and gender (n.d.), <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/sex-and-gender#20>.
- Council of Europe. Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe: First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec(2010)5. Strasbourg Cedex: Council of Europe (2022) and TGEU. Legal Gender Recognition Requirements: Factsheet (2020). <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/12/tgeu-lgr-factsheet-en-01.pdf>
- Council of Europe. Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe: First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec(2010)5. Strasbourg Cedex: Council of Europe (2022) and TGEU. Legal Gender Recognition Requirements: Factsheet (2020). <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2021/12/tgeu-lgr-factsheet-en-01.pdf>.
- CPS. “Public statement on prosecuting homophobic, biphobic and transphobic hate crime.” [cps.gov.uk. https://www.cps.gov.uk/publication/public-statement-prosecuting-homophobic-biphobic-and-transphobic-hate-crime](https://www.cps.gov.uk/publication/public-statement-prosecuting-homophobic-biphobic-and-transphobic-hate-crime).
- Curtis, M. (1981). The Great Political Theories Volume 1. New York: Harper Collins Publishers (Curtis, 1981: p. 80).
- Dan Sallander. The European Convention on Human Rights in Sweden: Legal Practice and Legal Theory Analysed. Thesis of Master of Law. Sociological of Law Department. Lund University (2018).
- Department of Internal Affairs. “Information about changing sex / gender identity.” Passport. <https://www.passports.govt.nz/> and New Zealand Transport Agency “Updating your licence” (n.d.). <https://www.nzta.govt.nz/>. (accessed June 28,2023).
- Dickson Murphy B. et. al. “Sexual Orientation: Finding from the 2014/15 New Zealand Health Survey.” [health.https://www.health.govt.nz/system/files/documents/publications/sexual-orientation-findings-from-the-2014-15-new-zealand-health-survey-jan20.pdf](https://www.health.govt.nz/system/files/documents/publications/sexual-orientation-findings-from-the-2014-15-new-zealand-health-survey-jan20.pdf) (accessed December 16, 2022).
- Diskrimineringslag (Discrimination Act) (2008) Cornell Law School. “Legal Information Institute, Sweden.” <https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/location/sweden>. (accessed June 30, 2023).
- Diskrimineringsombudsmannen. “The Equality Ombudsman.” <https://www.do.se/download/18.277ff225178022473141ded/1649311122441/om-do-engelska.pdf>.
- Edubirdie, “Gender Inequality in New Zealand,” <https://edubirdie.com/examples/gender-inequality-in-new-zealand/> (accessed December 16, 2022).
- Eleanor Ainge Roy in Dunedin, “New Zealand gay rights activists demand compensation over convictions,” The Guardian, <https://www.theguardian.com/world/2018/mar/19/new-zealand-gay-rights-activists-demand-compensation-over-convictions> (accessed December 16, 2022).

- Emory Bogardus อ้างอิงใน สัญญา สัญญาวิวัฒน์, ทฤษฎีสังคมวิทยาเนื้อหาและแนวทางการใช้ประโยชน์เบื้องต้น, (พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551).
- Employment New Zealand, Gender pay gap (11 October 2022), <https://www.employment.govt.nz/hours-and-wages/pay/pay-equity/gender-pay-gap/#scrollto-the-law> (accessed March 26, 2023).
- Employment New Zealand. “Bereavement leave to cover miscarriage, stillbirth.” <https://www.employment.govt.nz/about/news-and-updates/bereavement-leave-to-cover-miscarriage-stillbirth/> (accessed December 16, 2022).
- Employment New Zealand. Gender pay gap (11 October 2022). <https://www.employment.govt.nz/hours-and-wages/pay/pay-equity/gender-pay-gap/#scrollto-the-law> (accessed March 26, 2023).
- EQUALDEX. “LGBT Rights in Malaysia.” EQUALDEX. <https://www.equaldex.com/region/malaysia> (accessed September 24, 2023).
- Equality and Human Rights Commission. “What we do.” equalityhumanrights. <https://www.equalityhumanrights.com/en/about-us/what-we-do>.
- European Court of Human Rights. European Convention on Human Right. France: European Court of Human Rights, Council of Europe (n.d.).
- European Institute for Gender Equality, Glossary and Thesaurus: Sex (n.d.), <https://eige.europa.eu/publications-resources/thesaurus/terms/1048> and World Health Organization, Sexual and Reproductive Health and Research, (n.d.), World Health Organization, Defining sexual health (n.d.), <https://www.who.int/teams/sexual-and-reproductive-health-and-research/key-areas-of-work/sexual-health/defining-sexual-health>.
- European Institute for Gender Equality. “Gender Equality Index 2020: United Kingdom.” <https://eige.europa.eu/publications/gender-equality-index-2020-united-kingdom> (accessed October 16, 2022).
- European Institute for Gender Equality. “Gender Equality Index 2021: Sweden.” <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2021/country/SE#:~:text=With%2083.9%20out%20of%20100,points%20above%20the%20EU's%20score>. (accessed October 14, 2022).
- European Institute for Gender Equality. Gender mainstreaming: United Kingdom. (2019). <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/countries/united-kingdom#group-country-about> (accessed October 16, 2022).
- FindLaw Staff. “Equal Protection Cases Based on Gender.” constitution. <https://constitution.findlaw.com/amendment14/annotation06.html> (accessed October 16, 2022).
- Fitzgerald, M. “The 15 Best States for Gender Equality.” USnews. <https://www.usnews.com/news/best-states/slideshows/15-best-states-for-gender-equality?slide=15> (accessed October 16, 2022).
- Focus2030, “Gender equality: French opinions + comparison with Germany, UK & USA.” Focus.2030.https://focus2030.org/IMG/pdf/gender_equalities_bmgf_september_2019_kh.pdf (accessed October 16, 2022).

- Focus2030, Summary of the Commitments Announced at the Generation Equality Forum (August 3, 2021), <https://focus2030.org/Generation-Equality-Forum-overview-of-the-commitments>.
- Foreign Commonwealth & Development Office. “Gender equality and promoting and protecting the rights of LGBT+ people.” gov.uk. <https://www.gov.uk/government/publications/official-development-assistance-oda-fcdo-international-programme-spend-objectives-2021-to-2022/gender-equality-and-promoting-and-protecting-the-rights-of-lgbt-people>.
- Forte, “The Health and Situation of Young LGBTQ People in Sweden,” Forte, <https://forte.se/app/uploads/sites/2/2019/06/report-young-lgbtq-ta.pdf> (accessed June 28, 2023).
- France24. “France passes law banning conversion therapy for LGBTQ people.” france24. <https://www.france24.com/en/europe/20220126-france-passes-law-banning-conversion-therapy-for-lgbtq-people>.
- French Ministry for Europe and Foreign Affairs. France’s International Strategy on Gender Equality (2018-2022) (2018). n.p.: Reprography Department. MEAE.
- Fridae. “Singapore gay group highlights poor gay rights record ahead of UN review.” Fridae connecting gay asia. <https://www.fridae.asia/gay-news/2010/11/01/10410.singapore-gay-group-highlights-poor-gay-rights-record-ahead-of-un-review> (accessed April 4, 2566).
- G20 EMPOWER (Private sector alliance for the Empowerment and Progression of Women’s Economic Representation ‘女性のエンパワーメントと経済参画促進のための民間セクターアライアンス’ (Gender Equality Bureau Cabinet Office ,2016) <https://www.gender.go.jp/international/int_kaiji/int_g20/index_empower.html (accessed 3 April 2023).
- Gallup, “Gay and Lesbian Rights,” news.gallup, <https://news.gallup.com/poll/1651/gaylesbian-rights.aspx>.
- Gender Equality Commission, Gender Equality Glossary (France: Council of Europe, 2015, Gender Equality Committee of the Executive Yuan. “About Us.” gec.ey.gov.tw. <https://gec.ey.gov.tw/en/8FB10983A3908085>. (December): 4.
- Gender Equality Committee of the Executive Yuan. “Gender Equality Policy Guidelines.” gec.ey.gov.tw. <https://gec.ey.gov.tw/en/AA2AE91049CCA0F3>. (accessed 10 June 2023).
- Gender Identity Development Services. “About us.” gids.nhs.uk. <https://gids.nhs.uk/about-us/> (accessed June 28, 2023).
- Global Gender Foundation for Women’s Rights Promotion and Development. “Evolution of Laws.” Global Gender. <http://www.globalgender.org/en-global/develop/index/4>. (accessed 13 June 2023).
- GOV.UK. “Equality Hub: About us.” gov.uk. <https://www.gov.uk/government/organisations/the-equality-hub/about#priorities> (accessed June 28, 2023).
- GOV.UK. “Government Equalities Office.” gov.uk. <https://www.gov.uk/government/organisations/>.

- Government Equalities Office. "Gender equality at every stage: a roadmap for change (London: Gender Equality and Economic Empowerment Policy Team. Government Equalities Office, 2019)."
- Government Equalities Office. Attitudes to equalities: the British Social Attitudes Survey 2017: Research Brief (February 2019). Reference: GEO-RB-006.
- Government Equalities Office. Gender equality monitor (London: Gender Equality and Economic Empowerment Policy Team. Government Equalities Office. 2019). summary.
- Government Equalities Office. National LGBT Survey: Summary Report (July 2018). GEO Research Brief: RB001.
- Government Offices of Sweden. News about Gender Equality: Increasing women's freedom to decide over their own lives (6 March 2023). <https://www.government.se/government-policy/gender-equality/>
- Government Offices of Sweden. "Ministry of Employment. Gender equality policy in Sweden." Government.<https://www.government.se/49c8d9/contentassets/efcc5a15ef154522a872d8e46ad69148/gender-equality-policy-in-sweden-oct-2020.pdf> (accessed October 16, 2022).
- Government Offices of Sweden. "Tenth Periodic Report by the Government of Sweden on the measures in accordance with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women." <https://www.regeringen.se/4a7286/contentassets/96124d209ce147aa88b6dbdd538fb296/tenth-periodic-report-by-the-government-of-sweden-on-cedaw.pdf> (accessed October 16, 2022).
- Government Offices of Sweden. "The Board against Discrimination." government.se. <https://www.government.se/government-agencies/board-against-discrimination/> (accessed June 30, 2023).
- Greaves, L. M., et al. The diversity and prevalence of sexual orientation self-labels in a New Zealand national sample. Arch Sex Behav. 46(5):1325-1336, 2017.
- Grigsby, E. (1999). Analyzing Politics: An Introduction to Political Science. Belmont. CA: Wadsworth Publishing Company.
- Gruberg, S, Mahowald, L., and Halpin J. The State of the LGBTQ Community in 2020: A National Public Opinion Study. Washington: Center for American Progress. (2020). <https://americanprogress.org/issues/lgbtq-rights/reports/2020/10/06/491052/state-lgbtq-community-2020/>. (accessed October 16, 2022).
- Hawksford. "Introduction to Singapore's Legal System." Guidemesingapore.<https://www.guidemesingapore.com/business-guides/immigration/get-to-know-singapore/introduction-to-singapores-legal-system> (accessed December 16, 2022).
- He Tohu. Change-maker – Kristine Bartlett (n.d.). <https://natlib.govt.nz/he-tohu/learning/social-inquiry-resources/gender-equality/gender-equality-supporting-activities-and-resources/change-maker-bartlett> (accessed December 16, 2022).

- High Court grants gay man’s bid to adopt biological son born via surrogate mother. (Today. 18 December 2018) <<https://www.todayonline.com/singapore/high-court-grants-gay-mans-bid-adopt-biological-son-born-surrogate-mother> (accessed September 21, 2023).
- Hmong. “สิทธิของ LGBT ในมาเลเซีย.” hmong. https://hmong.in.th/wiki/LGBT_rights_in_Malaysia (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2566).
- HoneyKids Editorial. “Same-sex dads in Singapore: tough but worth it.” Honeykids. <https://honeykidsasia.com/same-sex-parenting-in-singapore-true-stories/> (accessed September 22, 2023).
- Human Rights Campaign. State Maps: A Breakdown of LGBTQ Discrimination Laws by State (6 June 2023). <https://www.hrc.org/resources/state-maps>
- Human Rights Watch. Malaysia: State-Backed Discrimination Harms LGBT People.” HRW. <https://www.hrw.org/news/2022/08/10/malaysia-state-backed-discrimination-harms-lgbt-people> (accessed October 16, 2022).
- Iain Steward. Civil Partnership (Scotland) Act 2020 and Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014 (Consequential Modifications) Order 2022,” theyworkforyou , <https://www.theyworkforyou.com/wms/?id=2022-01-20.hcws549.h> (accessed October 17, 2022).
- ICA Securing Our Borders. “Safeguarding Our Home.” ica.gov.sg. https://www.ica.gov.sg/documents/ic/update_particulars (accessed September 21, 2023).
- IISC, Illustrating Equality Vs Equity (2016, January 13), <https://interactioninstitute.org/illustrating-equality-vs-equity/>
- iLaw. “ทนายหญิงจะใส่กางเกงว่าความได้แล้ว สภาทนายความ-เนติเดินหน้าแก้ข้อบังคับแต่งกาย.” iLAW. <https://ilaw.or.th/node/6363> (สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2566).
- Ilga Europe. “France, in Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in France Covering the period of January to December 2000.” ilga-europe. <https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/2023/france.pdf> (accessed April 8, 2023).
- ILGA Europe. “Greater Legal Protection for Transpeople on the way in Sweden.” <https://www.ilga-europe.org/news/greater-legal-protection-for-trans-people-on-the-way-in-sweden/> (accessed 5 July 2023).
- IN THE FAMILY DIVISION OF THE HIGH COURT OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE. SGHC. https://www.elitigation.sg/gd/s/2018_SGHCF_18 (accessed September 21, 2023).
- Infocomm Media Development Authority. <https://www.imda.gov.sg/-/media/imda/files/regulations-and-licensing/regulations/codes-of-practice/codes-of-practice-media/ott-vod-niche-services-content-code-updated-29-april-2019.pdf> (accessed September 21, 2023).
- International Commission of Jurists, International Human Rights Law and Gender Equality and Non-Discrimination Legislation: Requirements and Good Practices (Geneva: International Commission of Jurists, 2014).

- International Labour Organization, Information paper on protection against sexual orientation, gender identity and expression and sexual characteristics (SOGIESC) discrimination, (Geneva: International Labour Office, 2019).
- International Labour Organization. "New Zealand: Equality of opportunity and treatment." accessed December 17, 2022. https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_JavierSinha. "Supreme Court Decision (Sessions v. Morales-Santana) Cites Volume 123 Article on the Citizenship Status of Children Born Abroad." *yalelawjournal*. <https://www.yalelawjournal.org/news/supreme-court-decision-sessions-v-morales-santana-cites-volume-123-article-on-the-citizenship-status-of-children-born-abroad>
- Jenny Julén Votinius. Gender Equality Law in Sweden: How are EU rules transposed into national law? In B. Böök. S. Burri. L. Senden. & A. Timmer (Red.). A comparative analysis of gender equality law in Europe 2020: The 27 EU Member States, Albania, Iceland, Liechtenstein, Montenegro, North Macedonia, Norway, Serbia, Turkey and the United Kingdom compared. Publications Office of the European Union.
- John Pratley. "How can I convert my opposite sex civil partnership to marriage?." *Apple treefamilylaw*. <https://www.appletreefamilylaw.com/post/convert-opposite-sex-partnership-to-marriage> and UK Parliament. House of Commons Library, 2020. (accessed June 30, 2023).
- Johnson, P. Sexual orientation discrimination and Article 14 of the European Convention on Human Rights: the problematic approach of the European Court of Human Rights (October 6, 2023) <https://ssrn.com/abstract=4571301>
- Jordyn White, Martín-José Sepúlveda, Charlotte J. Patterson, "Understanding the Well-Being of LGBTQI+ Populations (Washington (DC): National Academies Press," *ncbi.nlm*, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK566077/>.
- Judicial Yuan. "Introduction to Judicial Yuan." *Judicial*. <https://www.judicial.gov.tw/en/cp-1588-79757-f2513-2.html> (accessed December 19, 2022)
- Justia. "LGBTQ Rights Supreme Court Cases." *supreme.justia*. <https://supreme.justia.com/cases-by-topic/lgbtq-rights/>.
- KPWKM. "Policy." *.kpwkm*. <http://www.kpwkm.gov.my/en/dasar1> (accessed April 20, 2023).
- Kristen Gulineau. "Dubbed torture, ID policies leave transgender people sterile." *APnews*. <https://apnews.com/article/transgender-sterilization-e2cd525389eb17bf5201fa0fcbabdbf3> (accessed 22 September 2023).
- Lady Hale. "Equality and Human Rights." Oxford Equality Lecture 2018 at Law Faculty. University of Oxford on 29 October 2018.
- LAMUDNI. "ระบบคู่ชีวิต (Partnership Oath System) กฎหมายเพื่อ LGBT ในญี่ปุ่น" (angle. 6 พฤษภาคม 2565)." *th.anngle*. <https://th.anngle.org/j-culture/partnership-oath-system.html> (สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2566)
- Lappalainen. P. "Equality/non-discrimination law and disability in the Nordic countries." *Independentliving*. https://www.independentliving.org/files/OverviewNordicCountries_0.pdf (accessed October 17, 2022).

- Lara M. Greaves, et al., The diversity and prevalence of sexual orientation self-labels in a New Zealand national sample, *Arch Sex Behav.* 46(5):1325-1336, 2017.
- Larsen. E., Moss, S. M. and Skjelsbaek I. Gender Equality and Nation Branding in the Nordic Region. London: Routledge, 2021. (accessed October 17, 2022)
- Law and Courts in Europe. In the Riksdag We Trust: Why Sweden Doesn't Have a Constitutional Court (February 19, 2016). <https://lawandcourtsblog.wordpress.com/2016/02/19/in-the-riksdag-we-trust-why-sweden-doesnt-have-a-constitutional-court/>.
- Lee Kuan Yew and Minister Mentor. “A few respectable steps behind the world? Gay and lesbian rights in contemporary Singapore.” Sas-space. <https://sas-space.sas.ac.uk/4809/1/08Obendorf.pdf> (accessed 5 April 2023).
- Legifrance, “Authenticated electronic official journal n° 0026,” legifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=6WRjAfdMSHV4TefP9-NdUdCWae1u63ZO6Nh5ySR3wgs=>.
- LGBT Foundation. Good Practice Guide to Monitoring Sexual Orientation (Manchester: LGBT Foundation. 2017 (October).
- Library of Congress. “Sweden: Single Women Receive Legal Right to Insemination Assistance.” <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2016-01-29/sweden-single-women-receive-legal-right-to-insemination-assistance/> (accessed 26 June 2023).
- Library of Congress. New Zealand: Bill Prohibiting Conversion Therapy Passed (15 February 2022). <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2022-02-16/new-zealand-bill-prohibiting-conversion-therapy-passed/> (accessed December 16, 2022).
- Lim Meng Suang and another v. Attorney-General Singapore (SGCA 53. 2014). <https://privacylibrary.ccgmlud.org/case/lim-meng-suang-and-another-vs-attorney-general> (accessed April 8, 2023).
- Liz Shackleton. “Singapore To Keep LGBTQ Content Restrictions Although Gay Sex Ban Has Been Repealed.” Deadline. <https://deadline.com/2022/08/singapore-gay-sex-law-377a-repeal-1235098022/> (accessed 20 September 2023).
- Maarit Jänträ-Jareborg, Margareta Brattström and LisaMarie Eriksson. National Report: Sweden (March, 2015). In Katharina Boele-Woelki. Charlotte Mol. Emma van Gelder (Ed.). Informal Relationships. Intersentia.
- Madeline Fitzgerald, “The 15 Best States for Gender Equality,” <https://www.usnews.com/news/best-states/slideshows/15-best-states-for-gender-equality?slide=15>, (accessed October 16, 2022).
- Mahaut de Fougieres. “The French Brief – The Road to Gender Equality in France’s Labor Market.” institutmontaigne.org. <https://www.institutmontaigne.org/en/expressions/french-brief-road-gender-equality-frances-labor-market>.
- Marion Le Roux and Ji Eun Kaela Kim. France: New Gender Equality Obligations Established.” shrm. <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/employment-law/pages/global-france-gender-equality-obligations.aspx>.

- Mark Granberg, Per A. Andersson and Ali Ahmed. Hiring Discrimination against Transgender People: Evidence from a Field Experiment. *Labour Economics*. 65 (August 2020).
- Martin Kolk and Gunnar Andersson “Two Decades of Same-Sex Marriage in Sweden: A Demographic Account of Developments in Marriage, Childbearing and Divorce”. *Demography*. 57 (1) (February 2020).
- Martin Kolk and Gunnar Andersson. Same-sex marriages in Sweden: 20 years of change (16 March 2020). <https://www.niussp.org/family-and-households/same-sex-marriages-in-sweden-20-years-of-change/>
- Masha Antokolskaia. Legal embedding planned lesbian parentage. Pouring new wine into old wineskins? (2014). DOI: 10.5553/FenR/000015, <https://www.familyandlaw.eu/tijdschrift/fenr/2014/02/FENR-D-13-00002.pdf>
- Mehta, M., Webster, “F. and Rosseau, S. Singapore: Government publishes white paper on women’s development.” Mercer. <https://www.mercer.com/our-thinking/law-and-policy-group/singapore-government-publishes-white-paper-on-womens-development.html> (accessed October 19, 2022).
- Melanie Earley, “LGBTQ+ community experiences higher levels of victimisation, crime survey finds,” Stuff, <https://www.stuff.co.nz/national/crime/300205586/lgbtq-community-experiences-higher-levels-of-victimisation-crime-survey-finds> (accessed December 16, 2022).
- Meredith L. Weiss (editor). ‘Routledge Handbook of Contemporary Malaysia 2015’.
- Mia Boeson, Lotta Kumpuniemi and Dash Arntyr. “Changes to Swedish discrimination law: how will this affect employers?.” <https://www.twobirds.com/en/insights/2017/sweden/changes-to-swedish-discrimination-law-how-will-this-affect-employers>
- Ministere De La Culture. “Equality Roadmap 2018-2022.” culture. <https://www.culture.gouv.fr/en/Press/Press-releases2/Feuille-de-route-Egalite-2018-2022>.
- Ministry for Children. Identity and culture – Tuituia domain. (July 27, 2021). [https://practice.orangatamariki.govt.nz/core-practice/practice-tools/the-tuituia-framework-and-tools/the-tuituia-framework-and-domains/identity-and-culture-tuituia-domain/\(accessed December 16, 2022\).](https://practice.orangatamariki.govt.nz/core-practice/practice-tools/the-tuituia-framework-and-tools/the-tuituia-framework-and-domains/identity-and-culture-tuituia-domain/(accessed%20December%2016,%202022))
- Ministry for Europe and Foreign Affairs. “France’s international strategy for gender equality (2018-2022).” Diplomatie. <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/human-rights/women-s-rights/france-s-international-strategy-for-gender-equality-2018-2022/>.
- Ministry for Europe and Foreign Affairs. “Sexual Orientation and Gender Identity.” diplomatie. <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/human-rights/sexual-orientation-and-gender-identity/>.
- Ministry of Digital Government and Gender Equality. “Gender Equality,” english.digmin.dk. <https://english.digmin.dk/gender-equality> (accessed 30 March 2023).

- Ministry of Employment, Chronological overview of LGBT persons rights in Sweden (12 July 2018), <https://www.government.se/articles/2018/07/chronological-overview-of-lgbt-persons-rights-in-sweden/>.
- Ministry of Employment. Chronological overview of LGBT persons rights in Sweden (12 July 2018). <https://www.government.se/articles/2018/07/chronological-overview-of-lgbt-persons-rights-in-sweden/> and European Commission. Sweden’s Country Report: Non-discrimination (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022).
- Ministry of Foreign Affairs & Trade of New Zealand. Launch of the Gender Action Plan to guide New Zealand’s Development Cooperation. (March 18, 2021). <https://www.mfat.govt.nz/assets/Peace-Rights-and-Security/International-security/Gender-Action-Plan-2021-2025.pdf> (accessed December 16, 2022).
- Ministry of Foreign Affairs and Trade of New Zealand, Human Rights Analysis: Guideline, 2013 (April), https://www.mfat.govt.nz/assets/Aid-Prog-docs/Tools-and-guides/Human_Rights_Analysis_Guideline.pdf.
- Ministry of Justice of New Zealand. The Human Rights Act. (March 11, 2020). <https://www.justice.govt.nz/about/learn-about-the-justice-system/how-the-justice-system-works/the-basis-for-all-law/the-human-rights-act/> (accessed October 16, 2022).
- Ministry of Justice. “The French Legal System.” [justice.gouv.fr. https://www.justice.gouv.fr/art_pix/french_legal_system.pdf](https://www.justice.gouv.fr/art_pix/french_legal_system.pdf).
- Ministry of Justice. Regulatory Stewardship (n.d.). <https://www.justice.govt.nz/justice-sector-policy/regulatory-stewardship/regulatory-systems/constitutional/> (accessed December 16, 2022).
- Ministry of Social and Family Development. Supported, Protected, Empowered: Celebrating Equal Opportunities for Women in Singapore. Singapore: MSF, 2015.
- Ministry of Social and Family Development. Women (Celebrating Women). (n.d.). <https://www.msf.gov.sg/policies/Women-Celebrating-Women/Pages/default.aspx> (accessed October 19, 2022).
- Ministry of Social Development. Social Inclusion in New Zealand: Rapid Evidence Review.
- Ministry of Women. About the Ministry (February 1, 2023), <https://women.govt.nz/about>.
- Murkowski, L. and Cardin, “B. Opinion: CNN: The US Constitution does not guarantee women equality. We intend to change that.” Murkowski. <https://www.murkowski.senate.gov/press/op-ed/opinion-cnn-the-us-constitution-does-not-guarantee-women-equality-we-intend-to-change-that> (accessed October 19, 2022).
- National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, “Understanding the Well-Being of LGBTQI+ Populations. (2020),” [nationalacademies, https://www.nationalacademies.org/our-work/understanding-the-status-and-well-being-of-sexual-and-gender-diverse-populations](https://www.nationalacademies.org/our-work/understanding-the-status-and-well-being-of-sexual-and-gender-diverse-populations). (accessed October 19, 2022).
- National Constitution Center. “Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization (2022).” [constitutioncenter. https://constitutioncenter.org/the-constitution/supreme-court-case-library/dobbs-v-jackson-womens-health-organization](https://constitutioncenter.org/the-constitution/supreme-court-case-library/dobbs-v-jackson-womens-health-organization).

- National Council of Women of New Zealand, Gender Attitudes Survey 2021, (2021): 5-10 https://genderequal.nz/wp-content/uploads/2022/03/Report_NCWNZ_Gender-Attitudes-Survey-2021-FINAL_01-03-22.pdf (accessed December 16, 2022).
- New Zealand Defense Force. "LGBTIQ+ Inclusion Plan 2020-2025." <https://www.nzdf.mil.nz/assets/Uploads/DocumentLibrary/NZDF-LGBTIQ+-Inclusion-Plan.pdf> (accessed 28 June 2023).
- New Zealand Foreign Affairs and Trade. Launch of the Gender Action Plan to guide New Zealand's Development Cooperation (18 March 2021). <https://www.mfat.govt.nz/en/media-and-resources/launch-of-the-gender-action-plan-to-guide-new-zealands-development-cooperation/> (accessed March 30, 2023).
- New Zealand Government. Change the registered sex on your birth certificate (14 June 2023). <https://www.govt.nz/browse/passports-citizenship-and-identity/changing-your-gender/change-the-registered-sex-on-your-birth-certificate/> (accessed December 16, 2022).
- New Zealand Legislation. "Marriage (Definition of Marriage) Amendment Act 2013." Legislation. <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2013/0020/latest/whole.html> (accessed October 16, 2022).
- New Zealand Legislation. Conversion Practices Prohibition Legislation Act 2022. (2022). <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2022/0001/latest/whole.html#LMS487202> (accessed October 16, 2022).
- New Zealand Parliament. "Criminal Records (Expungement of Convictions for Historical Homosexual Offences) Bill." parliament .https://www.parliament.nz/en/pb/bills-and-laws/bills-proposed-laws/document/BILL_74442/criminal-records-expungement-of-convictions-for-historical (accessed December 16, 2022).
- New Zealand Story. "Proud to be a Rainbow Nation." Nzstory. <https://www.nzstory.govt.nz/stories/proud-to-be-a-rainbow-nation/> (accessed December 16, 2022).
- New Zealand Story. Striving for Equality (n.d.). Accessed 15 June 2023. <https://www.nzstory.govt.nz/stories/striving-for-equality/> (accessed December 16, 2022).
- NHK World-Japan. "Tokyo court to hand down ruling on same-sex marriage." 3.nhk. https://www3.nhk.or.jp/nhkworld/en/news/20221130_18/ (accessed December 17, 2022).
- Nicholas Jones. Govt pay equity decision hailed as historic step towards gender equality (24 November 2016). <https://www.nzherald.co.nz/business/govt-pay-equity-decision-hailed-as-historic-step-towards-gender-equality/> UHDX4DE4BTGDZMJV 3MU3DPG Z7A?c_id=3&objectid=11754239 (accessed December 16, 2022).
- Nina Totenberg. "Supreme Court Delivers Major Victory to LGBTQ Employees." .npr. <https://www.npr.org/2020/06/15/863498848/supreme-court-delivers-major-victory-to-lgbtq-employees>.
- Norbani Mohamed Nazeri. 'Criminal Law Codification and Reform in Malaysia: an Overview' (Singapore: Singapore Journal of Legal Studies. 2010).

- Northern Advocate. “Women first vote on November 28, 1893.” Nzherald. <https://www.nzherald.co.nz/northern-advocate/news/women-first-vote-on-november-28-1893/N7H3U5KIAY7PQMW2546NEDLXLA/> (accessed December 17, 2022).
- OECD. “Pay Transparency Tools to Close the Gender Wage Gap (Paris: OECD Publishing, 2021 Office of the High Commissioner for Human Rights. Malaysia: UN experts denounce gender-discriminatory citizenship law.” Ohch. <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/09/malaysia-un-experts-denounce-gender-discriminatory-citizenship-law> (accessed October 17, 2022).
- OECD. Over the Rainbow? The Road to LGBTI Inclusion (Paris: OECD Publishing. 2020). Office of High Commissioner on Human Rights, “USA: UN experts denounce Supreme Court decision to strike down Roe v. Wade, urge action to mitigate consequences,” ohchr, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/06/usa-un-experts-denounce-supreme-court-decision-strike-down-roe-v-wade-urge>.
- Office of National Statistics. “Domestic abuse in England and Wales overview: November 2022 in Statistical Bulletin.” ons.gov.uk. <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/crimeandjustice/bulletins/domesticabuseinenglandandwalesoverview/november2022>.
- Office of the High Commissioner of Human Rights, Born Free and Equal: Sexual Orientation, Gender Identity and Sexual Characteristics in International Human Rights Law, 2nd ed., New York and Geneva: OHCHR, 2019: 11.
- Office of the High Commissioner of Human Rights, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979 (n.d.), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>.
- Office of the High Commissioner of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights (n.d.), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.
- Office of the High Commissioner of Human Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (n.d.), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Office of the High Commissioner of Human Rights, Introduction to the Committee: Committee on the Elimination of Discrimination against Women (n.d.), <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/introduction-committee>
- Outright International. “France: At a glance (2023).” outright international.org. <https://outrightinternational.org/our-work/europe-and-central-asia/france>.
- Paris Jitpentom, “ตัวแทนว่าที่รัฐบาลใหม่จะสนับสนุนนโยบายอะไรให้กลุ่ม LGBTQIAN+,” Workpoint today, <https://workpointtoday.com/lgbtqian-policies-vote66/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2566).

- Partager. “France’s action for the rights of LGBT+ people.” diplomatie. <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/human-rights/france-s-action-for-the-rights-of-lgbt-people/article/france-s-action-for-the-rights-of-lgbt-people> (accessed June 30, 2023).
- Pearson, E. and Reid, G. “Singapore to Decriminalize Gay Sex..” hrw. <https://www.hrw.org/news/2022/08/22/singapore-decriminalize-gay-sex> (accessed October 18, 2022).
- Phyllis Ghim Lian Chew. “The Singapore Council of Women and the Women’s Movement.” *Journal of Southeast Asian Studies* 25. 1 (March 1994), <https://repository.nie.edu.sg/bitstream/10497/4646/3/JSEAS-25-1-112.pdf> (accessed April 13, 2023).
- Pita Ligaiula. “Taiwan leads the world in advancing gender equality in Asia.” pina. <https://pina.com.fj/2022/10/14/taiwan-leads-the-world-in-advancing-gender-equality-in-asia/> (accessed 10 June 2023).
- Population Council, Gender Equality and Equity, (n.d.), https://popcouncil.org/focus_area/gender-equality-equity.
- Preamble of UDHR in United Nations, Universal Declaration of Human Rights (n.d.), <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- Progress of the Government for Realizing a Gender-Equal Society’ (Gender Equality Bureau Cabinet Office, 2016) https://www.gender.go.jp/english_contents/about_danjo/toward/progress/index.html (accessed April 8, 2023).
- Rachel O’Neill, Gender Identity vs. Gender Expression: What’s the Difference? (2021, October 25), <https://www.talkspace.com/blog/gender-identity-vs-gender-expression>.
- Randolph Hollingsworth, Milestones: Legal Status and Sexual Orientation/Identity, (15 December 2022), https://www.ncwnz.org.nz/milestones_lgbtq-laws.
- Richard Bränström. “What matters most is how open one can be.” ki.se. <https://ki.se/en/research/what-matters-most-is-how-open-one-can-be> and in Johan Sievers. “What matters most is how open one can be”. *Medicinsk Vetenskap*, 4 (2017). (accessed October 14, 2022).
- Richard Matousek. “LGBTQ+ leaders. and how sexual orientation and gender identification are discussed in schools.” kantar. <https://www.kantar.com/inspiration/society/attitudes-towards-lgbtq-in-the-uk>.
- Riksdag, “The Constitution,” riksdagen.se, <https://www.riksdagen.se/en/how-the-riksdag-works/democracy/the-constitution/> (accessed October 17, 2022).
- Rivero Jean. *Power*. 3ed. (London: Unwin Paperback, 1985).
- Sam Damshenas. “Malaysian man wins landmark case against Islamic gay sex ban.” *GAYTIMES*. <https://www.gaytimes.co.uk/life/malaysian-man-wins-landmark-case-against-islamic-gay-sex-ban/> (accessed April 16, 2023).
- Santos, T., Medina C. and Gruberg, S. “What you need to know about the Equality Act.” *Americanprogress*. <https://www.americanprogress.org/article/need-know-equality-act/> (accessed October 17, 2022).

- SDG Move, “เปิดรายงานพันธมิตรบริษัทยักษ์ใหญ่ LGBT+ เป็นกลุ่มคนสำคัญที่มีผลต่ออนาคตธุรกิจและการพัฒนาที่ยั่งยืน,” SDG, <https://www.sdgmove.com/2021/06/01/sdg-updates-lgbt-business/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566).
- Sechiyama Kaku. “Rainbow in the East: LGBT Rights in Japan.” nippon. <https://www.nippon.com/en/currents/d00174/> (accessed 12 April 2023).
- Sharita Gruberg, Lindsay Mahowald and John Halpin, “The State of the LGBTQ Community in 2020,” americanprogress, <https://www.americanprogress.org/article/state-lgbtq-community-2020>. (accessed October 16, 2022).
- Singapore Statutes Online, “Penal Code 1871,” sso.agc.gov, <https://sso.agc.gov.sg/act/pc1871?Provids=P416-#pr376->, (accessed 20 September 2023).
- Singapore Statutes Online. “Women’s Charter 1961.” sso.agc. <https://sso.agc.gov.sg/act/wc1961> (accessed April 13, 2023).
- Smith, P. “Dear Parliament, Try again, Sincerely, the Courts.” RNZ. <https://www.rnz.co.nz/national/programmes/the-house/audio/2018791883/dear-parliament-try-again-sincerely-the-courts> (accessed December 17, 2022).
- Solene Cordier. “Homophobic violence in France increased again in 2021.” lemonde.fr. https://www.lemonde.fr/en/france/article/2022/05/17/homophobic-violence-in-france-increased-again-in-2021_5983795_7.html.
- Sonia Elks. “UK acceptance of gay relationships dips for first time in 30 years.” reuters. <https://www.reuters.com/article/us-britain-lgbt-attitudes-idUSKCN1U6259>.
- Splash Database. “Policy: Act (2003:376) regarding cohabitation (2014).” <https://splash-db.eu/policydocument/act-2003376-regarding-cohabitation/> (accessed June 23, 2023).
- Srivananthi Thanenthiran and Sai Jyothirmairi Racherla. ‘Reclaiming Redefining Rights ICPD+15 : Status of Sexual and Reproductive Health and Rights in Asi’ (Malaysia: Asian-Pacific Resource & Research Centre for Women (ARROW) 2009).
- Statista Research Department. “Gender gap index in Japan from 2016 to 2022.” statista. <https://www.statista.com/statistics/1227300/japan-gender-gap-index/> (accessed 2 April 2023).
- Statista Research Development. “Thoughts about most important gender issues for women in Sweden 2022.” statista. <https://www.statista.com/statistics/815300/survey-on-selected-issues-faced-by-women-and-girls-in-sweden/> (accessed October 14, 2022).
- Statistics Sweden. Women and Men in Sweden 2018: Facts and figures (Stockholm: SCB, 2018).
- Steward, I. “Civil Partnership (Scotland) Act 2020 and Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014 (Consequential Modifications) Order 2022.” Theyworkforyou. <https://www.theyworkforyou.com/wms/?id=2022-01-20.hcws549.h> (accessed October 17, 2022).
- Stonewall. “About this resource.” Stonewall (2018) https://www.stonewall.org.uk/system/files/singapore_global_workplace_briefing_2018.pdf (accessed April 5, 2023).

- Supreme Court of Japan. “Courts in Japan.” Constitution of Japan. https://www.courts.go.jp/english/judicial_sys/index.html (accessed December 19, 2022).
- Supreme Court of the United States, “The Court and Constitutional Interpretation,” [supremecourt](https://www.supremecourt.gov/about/constitutional.aspx), <https://www.supremecourt.gov/about/constitutional.aspx> (accessed May 4, 2023).
- Swedish Gender Equality Agency. “Gender Equality Policy in Sweden.” Swedish Gender Equality Agency. <https://swedishgenderequalityagency.se/gender-equality-in-sweden/> (accessed March 30, 2023).
- Swedish Gender Equality Agency. “What is gender equality?.” Swedish Gender Equality Agency. <https://swedishgenderequalityagency.se/gender-equality-in-sweden/what-is-gender-equality/> (accessed December 19, 2022).
- Swedish Gender Equality Agency. Gender Equality Policy in Sweden (n.d.). Accessed March 30, 2023. <https://swedishgenderequalityagency.se/gender-equality-in-sweden/> (accessed June 28, 2023).
- Swedish Institute. Equal power and influence for women and men – that’s what Sweden is aiming for (18 November 2022), <https://sweden.se/life/equality/gender-equality> (accessed 30 March 2023).
- Swedish Institute. Gay rights in Sweden (2 December 2022). <https://sweden.se/life/equality/gender-equality> (accessed 30 March 2023).
- Tara Law. “9 Landmark Supreme Court Cases That Shaped LGBTQ Rights in America.” [time](https://time.com/5694518/lgbtq-supreme-court-cases/). <https://time.com/5694518/lgbtq-supreme-court-cases/>.
- Teerawit Sinturos, “สถานการณ์ของทหารเกณฑ์และตุ๊ดในกองทัพไทย,” TSIS, (2563, 31 กรกฎาคม), <https://www.thetsis.com/post/2020-whitepaper-situation-tut-and-gay-in-thai-military>.
- TGEU. Sweden proposes LGR reform without self-determination (2022, August 4). <https://tgeu.org/sweden-proposes-lgr-reform-without-self-determination/>
- The Department of Internal Affairs. The Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 2021 (10 June 2022). <https://www.dia.govt.nz/bdmreview> and Ministry of Justice of New Zealand, Change the sex/gender on a birth certificate (14 June 2023). <https://www.justice.govt.nz/family/change-the-sexgender-on-a-birth-certificate/>.
- The Editors of Encyclopaedia Britannica, “Obergefell v. Hodges (2023, March 4),” [britannica](https://www.britannica.com/event/Obergefell-v-Hodges), <https://www.britannica.com/event/Obergefell-v-Hodges>.
- The Editors of Encyclopedia Britannica, “Civil Rights Act,” [britannica](https://www.britannica.com/event/Civil-Rights-Act-United-States-1964), <https://www.britannica.com/event/Civil-Rights-Act-United-States-1964> (accessed October 17, 2022).
- The House of Commons. The UK Constitution: A summary. with options for reform (London: Political and Constitutional Reform Committee. House of Commons. 2015 (March).
- The matter, “เนติบัณฑิตยสภาออกข้อบังคับใหม่ อนุญาตให้สมาชิกหญิงใส่กางเกงได้แล้ว,” The matter, <https://thematter.co/brief/199957/199957> (สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2566).
- The New Zealand Human Rights Commission. New Zealand Human Rights Commission Prism: Human rights issues relating to Sexual Orientation, Gender Identity and Expression, and

- Sex Characteristics (SOGIESC) in Aotearoa New Zealand - A report with recommendations. Wellington: New Zealand (2020).
- The Supreme Court and Judicial Committee of the Privy Council. “Annual Report and Accounts 2021–2022.” (UK: HH Associates Ltd. on behalf of the Controller of Her Majesty’s Stationery Office. 2022).
- The Supreme Court of the United Kingdom and the Judicial Committee of the Privy Council. Judicial Diversity and Inclusion Strategy 2021-2025 (n.d.). <https://www.supremecourt.uk/docs/uksc-judicial-diversity-and-inclusion-strategy.pdf>
- The Swedish Equality Ombudsman v. “the Foundation”: Decision from the Swedish Equality Ombudsman regarding gender -based separation on school bus and in gymnastics classes Diskrimineringsombudsmannen. Case No. GRA 2017/56 (Discrimination Ombudsman 2017).
- the Swedish Equality Ombudsman v. Almega Tjänsteföretagen and Semantix Tolkjouren AB Arbetsdomstolen. Case No. A 46/17 (Swedish Labor Court) (2018).
- The Swedish Gender Equality Agency. “The Work against Female Gender Mutilation (FGM) Demands Cooperation.” Swedish Gender Equality Agency. <https://swedishgenderequalityagency.se/news/the-work-against-female-gender-mutilation-fgm-demands-cooperation/>.(accessed December 19, 2022).
- The UK Cabinet Office. “Civil Service Diversity and Inclusion Strategy 2022-2025.” Assets. publishing.service.gov.uk. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1069072/civil-service-diversity-inclusion-strategy.pdf.
- The White House, National Strategy on Gender Equity and Equality (Washington: The White House (2021).
- Thee Santos, Caroline Medina and Sharita Gruberg, “What you need to know about the Equality Act,” americanprogress, <https://www.americanprogress.org/article/need-know-equality-act/> (accessed October 17, 2022). U.S. Department of State. “2018 Country Reports on Human Rights Practices: Sweden.” <https://www.state.gov/reports/2018-country-reports-on-human-rights-practices/sweden/>.
- UK Government. “Human Rights Act Reform: A Modern Bill of Rights – consultation.” gov.uk. <https://www.gov.uk/government/consultations/human-rights-act-reform-a-modern-bill-of-rights/human-rights-act-reform-a-modern-bill-of-rights-consultation> (accessed October 17, 2022).
- UK House of Commons Library. “Non-binary gender recognition: law and policy.” commonslibrary.parliament.uk. <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9515/>.
- UK Parliament. “House of Commons Library, Civil partnership for opposite sex couples,” commonslibrary.parliament.uk, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8609/> (accessed June 26, 2023).

- UK Parliament. "House of Commons Library. Gender recognition and the rights of transgender people." Commonslibrary. <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp8969/#:~:text=The%20Gender%20Recognition%20Act%202004,be%20of%20their%20acquired%20gender>. (accessed October 17, 2022).
- UK Parliament. "Research Briefing: The UK Supreme Court." Commonslibrary.parliament.uk.
- UK Parliament. "Woman and Equalities Committee." committees.parliament.uk. <https://committees.parliament.uk/committee/328/women-and-equalities-committee/>.
- UK Parliament. Parliament's authority (n.d.). <https://www.parliament.uk/about/how/role/sovereignty/>.
- UN Free & Equal, Definitions (n.d.), <https://www.unfe.org/definitions/>. UN Secretariat, Prohibition of discrimination, harassment, including sexual harassment, and abuse of authority, Secretary-General's Bulletin, ST/SGB/2008/5, 2008 (February 11).
- UN Women, (2023, October 3), Four actions to forge workplaces free from sexual harassment and violence, <https://www.unwomen.org/en/news-stories/explainer/2023/10/four-actions-to-forge-workplaces-free-from-sexual-harassment-and-violence>.
- UN Women, Guidance Note: Diverse SOGIESC Rapid Assessment Tool to Assess Diverse SOGIESC Inclusion Results in Humanitarian Contexts, (n.p.: UN Women, 2021): 19.
- UN Women. Four actions to forge workplaces free from sexual harassment and violence. (2023, October 3). <https://www.unwomen.org/en/news-stories/explainer/2023/10/four-actions-to-forge-workplaces-free-from-sexual-harassment-and-violence>
- UN Women. LGBTIQ+ Equality and Rights: Internal Resource Guide. New York: UN Women. 2022: 1.
- UN Women. UN Women's Submission to the CEDAW Committee for the elaboration of General Recommendation No. (40) on the equal and inclusive representation of women in decision-making systems. 2023 (February). <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/cedaw/general-discussion/2023/gr40-un-women.pdf>:1.
- UNFPA, Frequently asked questions about gender equality (2005), <https://www.unfpa.org/resources/frequently-asked-questions-about-gender-equality>.
- United Nations. "Singapore Says Gender Equality Central to Country's Promising Socio-Economic Growth, as Delegation Reports on Implementation of Women's Convention 2011." <https://press.un.org/en/2011/wom1875.doc.htm> (accessed 13 April 2023).
- United Nations General Assembly, Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels, 2012 (September 19).
- United Nations. Goal 5: Achieve gender equality and empower all women and girls (n.d.), <https://www.un.org/sustainabledevelopment/gender-equality/>
- United Nations. Human Rights and Gender, 2019 (October 10), <https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/human-rights-and-gender/>

- United Nations. Universal Declaration of Human Rights. (n.d.). <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- University Periodic. “Report on Singapore regarding the human right of LGBTI persons 2016”. <https://www.sexualrightsinitiative.org/sites/default/files/resources/files/2019-05/KALEI-DOSCOPE-AUSTRALIA-et-al-SRI-Singapore-UPR-Joint-Submission-Jan-Feb-2016.pdf> (accessed 6 April 2566).
- USAID. “2023 Gender Equality and Women’s Empowerment Policy.” usaid. <https://www.usaid.gov/gender-policy/>.
- USAID. “inclusive Development: LGBTQI+ Inclusion.” usaid. <https://www.usaid.gov/LGBTQI/inclusive-development-lgbtqi-inclusion>.
- USAID. “Using Data to Advance Gender Equality in Male-Dominated Industries.” usaid. <https://www.usaid.gov/sites/default/files/202302/Case%20Study%20Data%20Use%20Engendering%20Industries.pdf>.
- Vic Chiang and Christian Shepherd. “In Taiwan, Pride is a potent mix of LGBTQ and democratic rights.”
- The Washington Post. <https://www.washingtonpost.com/world/2022/11/05/taiwan-gay-rights-pride-china/>. (accessed June 10, 2023).
- Wellington Higher Courts Reporter. “Door for voting age change open after backers score win in ‘uphill battle’.” Stuff. <https://www.stuff.co.nz/national/politics/130532929/door-for-voting-age-change-open-after-backers-score-win-in-uphill-battle> (accessed December 17, 2022).
- Whiting, K., “Gender gap: These are the world’s most gender-equal countries,” weforum, <https://www.weforum.org/agenda/2022/07/gender-equal-countries-gender-gap/> (accessed October 17, 2022).
- Women and Equalities Committee. “Levelling Up and equality: a new framework for change: Government response to the Committee’s first report, Third Special Report of Session 2021–22.” publications.parliament.uk. <https://publications.parliament.uk/pa/cm5802/cmselect/cmwomeq/944/report.html>.
- World Economic Forum, Global Gender Gap Report 2022, (Geneva: World Economic Forum, (July) 2022).
- World Economic Forum. Global Gender Gap Report 2023: Insight Report. Geneva: World Economic Forum (2023, June).
- World Health Organization, Gender and health: Overview (n.d.), https://www.who.int/health-topics/gender#tab=tab_1.
- Yuk Lun Chan. Is Marriage Void After Sex Change? (Singapore legal advice. 20 july 2017) <<https://singaporelegaladvice.com/is-marriage-void-after-sex-change/>> accessed 21 September 2023.
- ‘法の下平等(平等権)’ (yokohama-roadlaw,2013) https://www.yokohama-roadlaw.com/glossary/cat4/post_137.html> (accessed 8 April 2023).

‘男女共同参画とは’ (Gender Equality Bureau Cabinet Office, 2016) https://www.gender.go.jp/about_danjo/index.html (accessed 12 April 2023).

‘男女共同参画とは’ (Gender Equality Bureau Cabinet Office, 2016) https://www.gender.go.jp/about_danjo/index.html (accessed April 12, 2023).

「裁判所」の仕事を見に行こう! 公平な裁判を通じて国民の権利と自由を守ります。’ (政府広報に関するご意見, 29 September 2022) <https://www.gov-online.go.jp/useful/article/201404/2.html> (accessed April 10, 2023).

SDGs目標5 「ジェンダー平等」とは | 日本の現状や取り組みを解説’ (worldvision, August 2022) https://www.worldvision.jp/children/join_23.html (accessed April 5, 2023).

エレミニスト編集部, ‘ジェンダーバイアスとは 日常に潜む具体例と解決に向けた取り組み’ (ELEMENIST, 30 August 2022), <https://elemenist.com/article/2214> (accessed 3 April 2023).

エレミニスト編集部, ‘ジェンダーバイアスとは日常に潜む具体例と 解決に向けた取り組み’ (ELEMENIST, 30 August 2022).

女性版骨太の方針 (女性活躍・男女共同参画の重点方針), “Gender Equality Bureau Cabinet Office, 2016,” gender, <https://www.gender.go.jp/kaigi/kento/Marriage-Family/7th/pdf/2.pdf> (accessed 3 April 2023).

女性版骨太の方針 (女性活躍・男女共同参画の重点方針), (Gender Equality Bureau Cabinet Office, 2016) <https://www.gender.go.jp/kaigi/kento/Marriage-Family/7th/pdf/2.pdf> (accessed April 3, 2023).

“マガジン編集部, ‘男女不平等としてどんな問題がある? ジェンダーギャップ指数とは.’ , Gooddo. <https://gooddo.jp/magazine/inequality/11386/> (accessed April 3, 2023).

‘法の下での平等 (平等権)’ (yokohama-roadlaw, 2013) https://www.yokohama-roadlaw.com/glossary/cat4/post_137.htm (accessed April 8, 2023).

裁判所」の仕事を見に行こう! 公平な裁判を通じて国民の権利と自由を守ります。’ (政府広報に関するご意見, 29 September 2022) <https://www.govonline.go.jp/useful/article/201404/2.html> (accessed April 10, 2023).



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ : 0-2141-7777 สายด่วน : 1201

www.constitutionalcourt.or.th

