วิเคราะห์พัฒนาการสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยผ่านทฤษฎีสตรีนิยมและทฤษฎีกฎหมายเควียร์ต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 เปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศ[1]

Development of Family Formation Rights for LGBTQ+ Individuals in Thailand: A Feminist and Queer Legal Theory Perspective on the Constitutional Court's Ruling No. 20/2564, Compared with Foreign Court Decisions[2]

โยธกา ปะทิ, นาดา ไชยจิตต์, อรัชมน พิเชฐวรกุล

Yothaka Pati, Nada Chaiyajit, Aratchamon Pichetvorakul

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง,
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง,
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

School of Law, Mae Fah Luang University Email: yothakapati@gmail.com,
School of Law, Mae Fah Luang University Email: nada.cha@mfu.ac.th,
School of Law, Mae Fah Luang University Email: arachamon.pic@mfu.ac.th

[1]บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง วิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/25664: ศึกษาพัฒนาการการคุ้มครองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีการศึกษา 2567

[2]This Research Paper is Part from The Thesis Title “Analysis of Constitutional Court Ruling No. 20/2564: A Study on the Evolution of the Right to Family Formation Protection for LGBTQ+ Individuals.” Mae Fah Luang University. Academic Year 2024

รับบทความ (Received): 8 พ.ย. 2567
ปรับแก้ไข (Revised): 17 ธ.ค. 2567
ตอบรับบทความ (Accepted): 18 ธ.ค. 2567

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ผ่านมุมมองของทฤษฎีสตรีนิยมและแนวคิดเควียร์ ซึ่งมักถูกละเลยในมุมมองเชิงวิชาการด้านนิติศาสตร์ทั้งที่ความจริงแล้วเป็นมิติที่มีความสำคัญต่อกระบวนทัศน์โครงสร้างระบบกฎหมายของประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศที่รับรองการสมรสระหว่างบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อแสดงให้เห็นพัฒนาการทางกฎหมายของประเทศไทยในการคุ้มครองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว งานวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร โดยรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากคำวินิจฉัย เอกสารทางวิชาการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการใช้กรอบทฤษฎีกฎหมายสตรีนิยม (Feminist Legal Theory) และเควียร์ (Oueer Theory) ในการวิเคราะห์ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสะท้อนโครงสร้างอำนาจแบบปิตาธิปไตย (Patriarchy) และการเลือกปฏิบัติทางเพศที่ยังฝังรากลึกในระบบกฎหมายไทย ขัดแย้งกับหลักสิทธิมนุษยชน ความเสมอภาค และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เมื่อเทียบกับแนวทางของต่างประเทศ องค์กรตุลาการไทยจึงจำเป็นต้องพัฒนากระบวนทัศน์ในการตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลยิ่งขึ้น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเท่าเทียมและถ้วนหน้า ทั้งนี้ จากผลการวิจัยพบว่า แนวทางการตีความของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยยังมีข้อจำกัดในการวิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมิติเพศสภาพ อัตลักษณ์ทางเพศ และเพศวิถี ซึ่งสะท้อนถึงช่องว่างระหว่างการตีความกฎหมายภายในประเทศกับพัฒนาการของหลักสิทธิมนุษยชนสากล อันส่งผลต่อความล่าช้าในการพัฒนากลไกการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในการก่อตั้งครอบครัวในประเทศไทย ทั้งนี้ จึงมีข้อเสนอให้พิจารณาปฏิรูประบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงโครงสร้างองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือการพัฒนาเครื่องมือในการช่วยตีความ

กฎหมาย เพื่อลดการเลือกปฏิบัติและสร้างสังคมที่เคารพความแตกต่างหลากหลายอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว, ความหลากหลายทางเพศ, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564

Abstract

This research article aims to analyze the Constitutional Court's ruling No. 20/2564 through the lens of feminist and queer legal theories, which are often overlooked in academic perspectives on jurisprudence, despite their crucial role in shaping the paradigm of the Thai legal system. The study compares this ruling with those of foreign courts that recognize marriages between individuals with diverse sexual orientations and gender identities, in order to demonstrate the legal development in Thailand regarding the protection of the right to family establishment. The authors employ a documentary research methodology, collecting and analyzing data from court rulings, academic documents, and relevant laws. By applying the framework of feminist and queer legal theories, the research findings reveal that the Constitutional Court's ruling reflects the deeply rooted patriarchy power structures and gender discrimination within the Thai legal system, which conflict with the principles of human rights, equality, and human dignity. In comparison with international approaches, Thai judicial bodies must further develop their paradigm in interpreting laws to align with international standards, ensuring equal and comprehensive protection of the rights of individuals with diverse sexual orientations and gender identities. The research findings reveal that the Thai Constitutional Court's interpretative approach demonstrates limitations in analyzing dimensions of gender, gender identity, and sexuality. This reflects a gap between domestic legal interpretation and

the evolution of international human rights principles, resulting in delayed development of protective mechanisms for LGBTIQAN+ individuals' family rights in Thailand. The study proposes reforms to the legal system and judicial process, including restructuring the Constitutional Court's composition and developing enhanced legal interpretation frameworks, to reduce discrimination and foster a society that genuinely respects diversity.

Keywords: Right to Found a Family, LGBTQ+, Constitutional Court Ruling No. 20/2564

บทนำ

ตัวตนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในบริบททางกฎหมายของประเทศไทยยังคงมีข้อจำกัดทั้งในเรื่องของการรับรองสถานะของบุคคล เพราะโครงสร้างของระบบกฎหมายโดยภาพรวมที่เกี่ยวข้องกับสถานะทางเพศหรือเพศสภาพยังคงมีโครงสร้างอยู่บนระบบรักต่างเพศนิยม หรือ การแบ่งเพศแบบทวิลักษณ์คือเพศชายและเพศหญิง โดยยึดถือเอาเพศสรีระหรือเพศทางชีววิทยา เป็นหลักเกณฑ์ให้การรับรองสิทธิและหน้าที่ ส่งผลให้บุคคลกลุ่มนี้ต้องเผชิญกับการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมในแทบทุกมิติของสังคม รวมถึงมิติของสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว ซึ่งบทความวิจัยนี้มุ่งเน้นสิทธิในการเข้าถึงการสมรสภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ผู้วิจัยทำการค้นคว้าวิทยานิพนธ์ เพื่อวิเคราะห์และวิพากษ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ในกรณีนางสาวพวงเพชร เหงคำ และนางสาวเพิ่มทรัพย์ แซ่อึ้ง ยื่นขอจดทะเบียนสมรสที่สำนักงานเขตบางกอกใหญ่ แต่กลับถูกปฏิเสธ และพบว่าประเทศไทยได้ผ่านร่างแก้ไขพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2567 (ราชกิจจานุเบกษา, 2567)

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมิอาจละเลยบทบาทสำคัญขององค์กรตุลาการ ซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งวางหลักการสำคัญไม่ว่าจะเป็น

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและหน้าที่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งการก่อตั้งครอบครัวนั้นถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักการสิทธิมนุษยชนสากล ซึ่งประเทศไทยเข้าให้การรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและตราสารพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และด้วยความผูกพันทั้งตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในข้างต้นนี้ จึงทำให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ซึ่งออกเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2564 สะท้อนมุมมองขององค์คณะตุลาการที่มีต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่มีลักษณะขัดหรือแย้งต่อบรรทัดฐานทางสังคมที่มีพลวัตเปลี่ยนแปลงไป การที่ศาลมีคำวินิจฉัยว่า มาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดให้การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้วไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ สามารถตีความได้ว่า บทบัญญัตินี้เป็นการจำกัดสิทธิในการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน (Homosexuality) และกำหนดให้เฉพาะคู่รักต่างเพศ (Heterosexuality) เท่านั้นที่สามารถทำการสมรสกันได้ตามกฎหมาย รวมถึงบรรดาสิทธิและหน้าที่ที่รัฐจัดสวัสดิการสาธารณะไว้นั้นมีไว้เพื่อมหาชนบุคคลตรงเพศเท่านั้น การอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตีความเช่นนี้เป็นที่มาของคำถามวิจัยที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือไม่อย่างไร โดยผู้วิจัยจะใช้ทฤษฎีสตรีนิยม (Feminist Theory) ซึ่งเป็นแนวคิดที่มุ่งเน้นวิเคราะห์และท้าทายโครงสร้างอำนาจทางเพศในสังคม โดยมุ่งเน้นการสร้างความเท่าเทียมทางเพศ ซึ่งมองว่า การพัฒนาทางสังคมจะเกิดขึ้นได้ผ่านการปฏิรูปอุดมการณ์ทางกฎหมายและแนวปฏิบัติที่อยู่ภายใต้ระบบปิตาธิปไตย (สมชาย ปรีชากุล, 2546) ส่วนแนวคิดเควียร์ (Queer Theory) เป็นแนวคิดที่ท้าทายบรรทัดฐานรักต่างเพศนิยมและสถานะทางเพศในการเมืองการปกครองแบบระบอบปิตาธิปไตยที่ไม่เพียงแต่กดทับเพศหญิงแต่รวมถึงกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ และยังท้าทายกรอบแบบสองขั้วที่มีอยู่ในสังคม โดยมองความเป็นชายและความเป็นหญิงเป็นสิ่งที่ถูกประกอบสร้างทางสังคม ไม่ใช่สิ่งที่ตายตัวหรือเป็นธรรมชาติ (ณัฏฐณิชา เหล็กกล้า, 2564) การศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ผ่านมุมมองทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีนี้ จะสามารถช่วยทบทวนแนวคิดและอคติทางเพศที่แฝงอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาต่อพัฒนาการ

ทางกฎหมายของประเทศไทยในการคุ้มครองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 นี้ ไม่ได้เปิดทางให้มีการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันโดยตรง แต่ก็ได้วางรากฐานสำคัญในการผลักดันให้เกิดการแก้ไขกฎหมายที่ตามมาโดยกล่าวถึงหน้าที่ในการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร ในการศึกษาเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ภายใต้บทความวิจัยนี้ผู้วิจัยยังได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลสูงในต่างประเทศ ประกอบไปด้วย ประเทศแคนาดา ประทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแอฟริกาใต้ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศไต้หวัน โดยประเทศเหล่านี้เป็นประเทศที่รับรองกฎหมายสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน โดยกระบวนการทำคำวินิจฉัยของศาล (อมรินทร์ เทเลวิชั่น, 2567) ซึ่งจะช่วยแสดงถึงแนวคิด กระบวนทัศน์ในการตีความ และเจตนารมณ์ของศาลที่ถ่ายทอดผ่านคำพิพากษาเหล่านั้น โดยผู้อ่านจะได้เห็นถึงปัญหาพัฒนาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย อันจะนำไปสู่พัฒนาการแนวทางในการแก้ไขกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องที่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และหน้าที่ของพลเมือง อันเป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ผ่านมุมมองของทฤษฎีสตรีนิยมและแนวคิดเควียร์ ต่อพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้มีความหลากหลากหลายทางเพศ

2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 กับคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศที่รับรองการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน โดยวิเคราะห์แนวคิด กระบวนการตีความ และเจตนารมณ์ของศาล

3. เพื่อแสดงให้เห็นถึงการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564

การทบทวนวรรณกรรม

แนวคิดกฎหมายสตรีนิยม (Feminist Legal Theory) คือ แนวคิดที่เชื่อในความเท่าเทียมกันทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองระหว่างเพศ แม้จะมีต้นกำเนิดจากโลกตะวันตก แต่แนวคิดนี้ได้แพร่หลายไปทั่วโลก ในประวัติศาสตร์ตะวันตก ผู้หญิงถูกจำกัดบทบาทให้อยู่แค่ในครัวเรือน ไม่มีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน การศึกษา หรือการมีส่วนร่วมในพื้นที่สาธารณะ จนกระทั่งช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 เริ่มมีการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิของผู้หญิงอย่างจริงจัง โดยมีนักคิดสตรีนิยมคนสำคัญในยุคแรก ๆ เช่น Christine de Pisan ที่เรียกร้องการศึกษาสำหรับผู้หญิง Laura Cereta นักเขียนชาวเวนิสที่วิพากษ์การกดขี่ผู้หญิงในหลายด้าน และ Jane Anger เป็นนักเขียนสตรีนิยมคนแรกที่ตอบโต้งานเขียนเสียดสีผู้หญิง เป็นต้น โดยแนวคิดสตรีนิยมนี้ยังคงพัฒนาและต่อสู้เพื่อความเท่าเทียมทางเพศมาจนถึงปัจจุบัน (Burkett, & Brunell, 2024) แนวคิดสตรีนิยมนั้น แบ่งออกเป็น 4 ช่วงเวลา ได้แก่ สตรีนิยมคลื่นลูกแรก (First Wave Feminism) เกิดขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 โดยเริ่มต้นอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1848 ที่การประชุม Seneca Falls โดยมุ่งเน้นการเรียกร้องสิทธิในการเลือกตั้งและโอกาสที่เท่าเทียมสำหรับผู้หญิง สตรีนิยมคลื่นลูกที่สอง (Second Wave Feminism) เกิดขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1960-1990 โดยเกิดขึ้นท่ามกลางบริบทของขบวนการต่อต้านสงครามและการเรียกร้องสิทธิพลเมือง มุ่งเน้นประเด็นเรื่องเพศและสิทธิในการเจริญพันธุ์ รวมถึงผลักดันการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองความเท่าเทียมทางเพศ ส่วนสตรีนิยมคลื่นลูกที่สาม (Third Wave Feminism) เกิดขึ้นในช่วงกลางทศวรรษ 1990 ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดหลังอาณานิคมและหลังสมัยใหม่ ท้าทายแนวคิดเรื่อง “ความเป็นผู้หญิงสากล” (Universal Womanhood) เพศสภาพ และเพศวิถี และสตรีนิยมคลื่นลูกที่สี่ (Fourth Wave Feminism) เกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยคนรุ่นใหม่ที่ตระหนักว่าปัญหาความเท่าเทียม

ทางเพศยังคงมีอยู่ ที่เน้นการเชื่อมโยงการกดขี่ทางเพศกับรูปแบบการกดขี่อื่น ๆ เช่น เชื้อชาติ อายุ ชนชั้น ความพิการ และรสนิยมทางเพศ (Rampton, 2015)

สำหรับแนวคิดเควียร์ (Queer Theory) เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1980-1990 จากขบวนการปลดปล่อยเกย์และเลสเบี้ยน โดยมีรากฐานสำคัญจากผลงานของมิเชล ฟูโกต์ (Michel Foucault) ที่วิเคราะห์ประวัติศาสตร์ของเพศวิถีและการสร้างอัตลักษณ์ทางเพศในสังคมสมัยใหม่ โดยท้าทายโครงสร้างรักต่างเพศที่กดทับความสัมพันธ์แบบเพศเดียวกัน และตั้งคำถามต่อความหมายของความ “ปกติ” ในบริบทของเพศ เพศวิถี และเพศสภาพ (Kyle, 2024) แนวคิดเควียร์จึงเป็นแนวคิดที่ท้าทายบรรทัดฐานทางเพศและเพศวิถี โดยเฉพาะบรรทัดฐานของรักต่างเพศ (Heteronormativity) ซึ่งถูกมองว่า เป็นธรรมชาติและถูกต้อง ทฤษฎีนี้วิพากษ์การจัดประเภทเพศและเพศวิถีแบบคู่ตรงข้าม และชี้ให้เห็นว่า อัตลักษณ์ทางเพศไม่ได้เกิดจากปัจจัยทางชีววิทยาแต่ถูกประกอบขึ้นจากโครงสร้างทางสังคมและวัฒนธรรม แนวคิดเควียร์ตั้งคำถามต่อความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเพศศาสตร์ที่ใช้อธิบายเรื่องเพศ และมองว่า เป็นเครื่องมือทางอำนาจในการควบคุมและจัดระเบียบทางเพศของสังคม นอกจากนี้ ยังวิพากษ์ระบบทุนนิยมและประชาธิปไตยที่ส่งเสริมบรรทัดฐานรักต่างเพศเพื่อตอบสนองการสร้างครอบครัวและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ซึ่งแนวคิดเควียร์มีจุดมุ่งหมายเพื่อการรื้อถอนบรรทัดฐานทางสังคมทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเพศ เพื่อเปิดพื้นที่ให้กับความหลากหลายทางเพศและต่อต้านการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ (นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ, 2558)

กรอบแนวคิดการวิจัย

การวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 จะใช้กรอบแนวคิดจากทฤษฎีสตรีนิยมและแนวคิดเควียร์ เพื่อวิพากษ์มุมมอง หลักกฎหมายและคำอธิบายของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่สะท้อนการกดทับทางเพศ ที่มีบ่อเกิดจากบรรทัดฐานรักต่างเพศนิยมในระบบกฎหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยนี้ และเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 กับคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศที่รับรองการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน ซึ่งได้แก่ คำพิพากษาของศาลในประเทศแคนาดา

สหรัฐอเมริกา แอฟริกาใต้ ออสเตรเลีย และไต้หวัน โดยจำกัดเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการสมรสและการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

วิธีดำเนินการวิจัย

บทความฉบับนี้จะใช้วิธีการดำเนินการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยจะทำการรวบรวมและศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 อย่างละเอียด รวมถึงวรรณกรรมทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง เช่น งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความ และรายงาน ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องและเอกสารทางวิชาการด้านทฤษฎีกฎหมายสตรีนิยมและเควียร์ นอกจากนี้ ยังมีการศึกษาเชิงเปรียบเทียบ (Comparative Study) คำพิพากษาของศาลในประเทศแคนาดา สหรัฐอเมริกา แอฟริกาใต้ ออสเตรเลีย และไต้หวัน จากนั้นจะทำการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) ของเอกสารทั้งหมด โดยใช้กรอบทฤษฎีกฎหมายสตรีนิยมและเควียร์เป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ ผลการศึกษาเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศจะถูกนำมาบูรณาการกับการวิเคราะห์เนื้อหา เพื่อชี้ให้เห็นถึงพัฒนาการสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยได้ดียิ่งขึ้น

ผลการวิจัย

ผลการวิจัยในบทความนี้ มีการนำประเด็นและปัญหาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 มาอภิปรายได้ 3 ประเด็น ได้แก่ (1) การวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ผ่านมุมมองทฤษฎีกฎหมายสตรีนิยมและเควียร์ (2) การศึกษาเปรียบเทียบคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 และ (3) ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย โดยผู้วิจัยจะอภิปรายในแต่ละหัวข้อ ได้ดังนี้

1. การวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ผ่านมุมมองทฤษฎีกฎหมายสตรีนิยมและเควียร์

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติ จารีตประเพณี โดยมองว่าความเสมอภาคระหว่างเพศนั้นไม่ได้หมายถึงการทำให้ชายเป็นหญิงหรือหญิงเป็นชาย แต่คือการปฏิบัติให้เหมาะสมตามเพศสภาพ และวัตถุประสงค์ของการสมรสนั้น มุ่งเน้นการสร้างครอบครัว การมีบุตร และการสืบทอดเผ่าพันธุ์ กฎหมายไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการอยู่ร่วมกัน และรัฐสามารถออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีข้อแนะนำในตอนท้ายของคำวินิจฉัยโดยให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาตรากฎหมายเฉพาะ เพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเหมาะสมต่อไป ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเมื่อพิจารณาผ่านมมุมมองทฤษฎีสตรีนิยมและเควียร์ จะพบว่า คำวินิจฉัยนี้ยังแสดงให้เห็นถึงการจัดประเภททางเพศแบบทวิลักษณ์ (Gender Binary) ที่แบ่งแยกคนออกเป็นเพียงชายและหญิงอย่างตายตัว โดยมองว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็น “กรณียกเว้น” การมองเช่นนี้ย่อมนำไปสู่การกีดกันและเลือกปฏิบัติ แทนที่จะยอมรับว่าความหลากหลายทางเพศเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นมนุษย์ สะท้อนให้เห็นถึงการไม่ยอมรับความหลากหลายทางเพศและการดำรงอยู่ของระบบปิตาธิปไตยที่กำหนดบทบาททางเพศแบบตายตัว และสะท้อนถึงอคติทางเพศที่มองว่า ครอบครัวที่สมบูรณ์ต้องประกอบด้วยชายและหญิงเท่านั้น เพื่อการสืบทอดเผ่าพันธุ์และทรัพย์สิน ซึ่งแนวคิดเช่นนี้ไม่เพียงจะกีดกันคู่รักเพศเดียวกันเท่านั้น แต่ยังตอกย้ำบทบาททางเพศแบบดั้งเดิมที่มองผู้หญิงเป็นเพียงเครื่องมือในการสืบทอดวงศ์ตระกูล ดังจะเห็นได้จากการที่คำวินิจฉัยกล่าวถึง “การห้ามหญิงหม้ายสมรสใหม่ภายใน 310 วัน” ดังแนวคิดสตรีนิยมที่อธิบายว่า ระบบปิตาธิปไตยเป็นตัวแบ่งแยกสิทธิ อภิสิทธิ์ และอำนาจในสังคมตามเพศสภาพ (Lewis, 2024) และมองว่าผู้หญิงมีบทบาทสำคัญ 2 ประการ คือ การผลิตปัจจัยในการดำรงชีวิต และการผลิตมนุษย์หรือการสืบพันธุ์ (Lomire, 1989) อย่างไรก็ตาม แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเสนอให้มีการออกกฎหมายเฉพาะสำหรับกลุ่มผู้ที่มี

ความหลากหลายทางเพศ เช่น การตราพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ดังที่ศาลได้เสนอผ่านคำวินิจฉัย ซึ่งการแยกกฎหมายออกมาต่างหากเช่นนี้เป็นการตอกย้ำระบบปิตาธิปไตยและการไม่ยอมรับความเท่าเทียมอย่างแท้จริง

คำวินิจฉัยนี้ สะท้อนการต่อสู้ของสตรีนิยมสมัยใหม่ในประเด็นความหลากหลายทางเพศและการท้าทายระบบชายเป็นใหญ่ในสถาบันกฎหมาย ในแง่ที่ว่าการต่อสู้ของขบวนการสตรีนิยมไม่ได้จำกัดอยู่แค่เรื่องสิทธิผู้หญิง แต่ขยายไปสู่การเรียกร้องสิทธิของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย เพราะมองว่า การกดขี่ทางเพศเป็นรากฐานของการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ (จงจิตต์ โศภนคณาภรณ์, 2549) ศาลใช้วาทกรรมอำนาจนิยมแบบเก่าที่มองข้ามการเปลี่ยนแปลงทางสังคม โดยเฉพาะการเติบโตของขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมที่เรียกร้องการยอมรับความหลากหลาย การที่ศาลยังยึดติดกับความเชื่อดั้งเดิมสะท้อนให้เห็นว่าศาลขาดมุมมองเชิงก้าวหน้าในเรื่องสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมทางเพศ

จูดิธ บัตเลอร์ (Butler, 1990) นักทฤษฎีเควียร์ได้อธิบายไว้ว่า เพศสภาพไม่ใช่สิ่งที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด แต่เป็นสิ่งที่แสดงออกมาซ้ำ ๆ จนกลายเป็นนิสัย เราไม่ได้เกิดมาเป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย แต่เราเรียนรู้ที่จะแสดงออกแบบผู้หญิงหรือผู้ชายตามที่สังคมคาดหวัง และเสนอว่าการแบ่งคนเป็นแค่ชายกับหญิงนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะความเป็นจริงแล้วเพศมีความหลากหลายมากกว่านั้น และเชื่อว่าร่างกายของเราก็มีส่วนในการสร้างเพศสภาพ ไม่ใช่แค่รับเอาความหมายจากสังคมอย่างเดียว ซึ่งสามารถตีความได้ว่า เพศสภาพเป็นผลผลิตของการกระทำและการแสดงออกที่ มากกว่าจะเป็นสิ่งที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด การที่ใครคนหนึ่งจะเป็นผู้หญิงหรือเป็นผู้ชายนั้น ไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติที่กำหนดมาอย่างตายตัว ซึ่งการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้อ้างถึง “สภาพธรรมชาติ” และ “จารีตประเพณี” โดยมองว่าการสมรสระหว่างชายและหญิงเป็นเรื่อง “ธรรมชาติ” และเป็นบรรทัดฐานหลักของสังคมนั้น เป็นการพยายามกดขี่ผู้มีความหลากหลายทางเพศ ให้กลายเป็นเรื่องปกติธรรมดาและหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว เพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศมีความหลากหลายและลื่นไหล

ดังนั้น การวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ผ่านกรอบทฤษฎีเควียร์และสตรีนิยมชี้ให้เห็นว่า ระบบกฎหมายไทยยังคงถูกครอบงำด้วยแนวคิดปิตาธิปไตยหรือชายเป็นใหญ่และบรรทัดฐานรักต่างเพศ ที่พยายามควบคุมและจำกัด

สิทธิของสตรีและบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ ผ่านสถาบันทางกฎหมายที่อ้างความชอบธรรมจากการอ้างอิงความเป็นธรรมชาติ จารีตประเพณี และความมั่นคงของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการแสดงออกในเชิงอำนาจทางวาทกรรมของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อบ่งบอกว่าอำนาจนั้นถูกสร้างขึ้นผ่านรูปแบบความรู้ ความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์ และความจริง (Foucault, in Rabinow, 1984) การต่อสู้เพื่อความเท่าเทียมทางเพศในสังคมไทยจำเป็นต้องท้าทายทั้งระบบปิตาธิปไตยดั้งเดิมและการครอบงำทางความคิดที่แฝงตัวอยู่ในระบบกฎหมาย และรื้อสร้างความเข้าใจเรื่องเพศที่จำกัดอยู่ในกรอบแนวคิดแบบขั้วตรงข้ามทางสังคมด้วย นอกจากนี้ คำวินิจฉัยดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความกดทับ และการกดขี่ทางเพศผ่านโครงสร้างอำนาจและการเลือกปฏิบัติทางเพศที่ปรากฏในคำวินิจฉัย ทั้งยังส่งผลกระทบต่อสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ดังต่อไปนี้

1.1 โครงสร้างอำนาจและการเลือกปฏิบัติทางเพศที่ปรากฏในคำวินิจฉัย

สำหรับในแง่มุม โครงสร้างอำนาจและการเลือกปฏิบัติทางเพศอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศนั้น จะพบว่า คำวินิจฉัยนี้สะท้อนโครงสร้างอำนาจแบบชายเป็นใหญ่อย่างชัดเจน โดยเฉพาะองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเด่นชัดคือเป็นผู้ชายสูงวัย มีประสบการณ์การทำงานยาวนาน และมาจากสถาบันที่มีอำนาจในสังคม ซึ่งสะท้อนการผูกขาดอำนาจการตัดสินใจโดยกลุ่มชนชั้นนำซึ่งเป็นชาย ตามแนวคิดของ จูดิธ บัตเลอร์ (Butler, 1990) ที่ชี้ให้เห็นว่าเพศสภาพเป็นสิ่งประกอบสร้างทางสังคม การที่องค์คณะผู้พิพากษาเป็นชายล้วนย่อมส่งผลต่อมุมมองและการตีความกฎหมายที่อาจขาดความเข้าใจในมิติความหลากหลายทางเพศ อีกทั้งเนื้อหาของคำวินิจฉัยยังแสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจผ่านการอ้างอิง “สภาพธรรมชาติ” และ “จารีตประเพณี” การให้เหตุผลในลักษณะนี้จึงเป็นการตอกย้ำความเชื่อดั้งเดิมที่มองว่าความสัมพันธ์ที่ถูกต้องต้องเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเพศตรงข้ามเท่านั้น โดยเฉพาะการให้ความสำคัญกับ “การสืบทอดเผ่าพันธุ์” ซึ่งเป็นมุมมองที่ละเลยความหลากหลายของรูปแบบครอบครัวในสังคมปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม แม้คำวินิจฉัยจะกล่าวถึงการออกกฎหมายเฉพาะสำหรับกลุ่มผู้มีความหลากหลาย

ทางเพศ แต่การผลักให้ไปอยู่ในกฎหมายพิเศษแทนที่จะแก้ไขกฎหมายหลักกลับเป็นการตอกย้ำการแบ่งแยกและการเลือกปฏิบัติ ทำให้กลุ่มความหลากหลายทางเพศกลายเป็นพลเมืองชั้นสอง ที่ต้องได้รับการคุ้มครองผ่านกฎหมายพิเศษแทนที่จะได้รับสิทธิตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น คำวินิจฉัยนี้จึงเป็นตัวอย่างของการใช้อำนาจรัฐผ่านกระบวนการยุติธรรมในการตอกย้ำการเลือกปฏิบัติทางเพศที่มีอยู่ในสังคมไทย

1.2 ผลกระทบของคำวินิจฉัยต่อสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ

การที่ศาลรัฐธรรมซึ่งธำรงไว้อำนาจสูงสูดตามรัฐธรรมนูญที่ยืนยันว่ามาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จำกัดการสมรสไว้เฉพาะระหว่างชายและหญิงนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่าสอดคล้องกับจารีตประเพณีและวิถีสังคมไทย รวมถึงวัตถุประสงค์ของการสมรสที่มุ่งเน้นการสืบทอดเผ่าพันธุ์ตามธรรมชาตินั้น ส่งผลให้คู่รักเพศเดียวกันไม่อาจสมรสกันได้ตามกฎหมายดังเช่นชายและหญิงเช่นเดิมต่อไป เมื่อไม่อาจทำการสมรสกันได้ทำให้คู่รักเพศเดียวกันหลายคู่ไม่สามารถเข้าถึงสวัสดิการของรัฐที่เกี่ยวข้องกับคู่สมรสได้ เช่น สิทธิตามกฎหมายในการตัดสินใจทางด้านการรักษาพยาบาล การเบิกค่ารักษาพยาบาล การลดหย่อนภาษีสำหรับคู่สมรส หรือสิทธิในทรัพย์สินร่วมกันตามกฎหมาย เป็นต้น ดังที่ปรากฏในคำโต้แย้งของผู้ร้องในคดีนี้ รวมถึงจากการถ่ายทอดเรื่องราวของคู่รักเพศเดียวกันหลายคู่ที่ถ่ายทอดผ่านหนังสือเรื่อง “บันทึกชีวิต เส้นทางสู่สิทธิสมรสเท่าเทียม” ยกตัวอย่างเช่น เรื่องราวของมิกกี้กับกร ที่ถ่ายเรื่องราวว่า คู่รักของตนป่วยเป็นโรคมะเร็ง ซึ่งจำเป็นต้องมีค่ารักษาพยาบาลเป็นจำนวนมาก แม้อีกฝ่ายจะรับราชการครูซึ่งสามารถมีสิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลได้ แต่เมื่อทั้งคู่ไม่สามารถสมรสกันได้ด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าว จึงไม่อาจเบิกสิทธิค่ารักษาพยาบาลให้กับคู่รักของตนได้ดังเช่นคู่สมรส จนคู่รักของตนเสียชีวิตลง หรือเรื่องราวของแซมมี่กับสามี ที่ถ่ายทอดเรื่องราวว่า ครั้งหนึ่งคู่รักของตนประสบอุบัติเหตุซึ่งต้องเข้ารับการรักษาพยาบาล และผ่าตัดอย่างเร่งด่วน แต่เนื่องจากทั้งคู่เป็นคู่รักเพศเดียวกัน ไม่ได้รับการยอมรับในสถานะความสัมพันธ์อย่างเป็นทางการตามกฎหมายจึงทำให้ไม่สามารถเซ็นยินยอมรับการ

ผ่าตัดให้กับคู่ตนได้อย่างเร่งด่วน เป็นต้น จากการถ่ายทอดเรื่องราวดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงผลกระทบต่อสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศจากการที่ไม่ได้เข้าถึงสิทธิดังกล่าวได้อย่างเท่าเทียม (สถานทูตสหรัฐอเมริกา ประจำประเทศไทยและมูลนิธิเพื่อความเป็นธรรมทางเพศ, 2566)

ในทางกลับกันแม้ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 จะยังคงจำกัดการสมรสไว้เฉพาะระหว่างชายกับหญิง แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีข้อเสนอแนะในตอนท้ายของคำวินิจฉัยว่า ให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาตรากฎหมายเฉพาะเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเหมาะสมต่อไปนั้น ส่งผลดีต่อการเคลื่อนไหวในการเรียกร้องสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยโดย ฉัตรชัย เอมราช (2564) ได้ให้ข้อสรุปไว้ 3 แนวทางสำคัญ ได้แก่ (1) ศาลได้เปิดช่องให้มีการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในอนาคต โดยไม่กระทบต่อกฎหมายการสมรสที่มีอยู่เดิม (2) การเคลื่อนไหวในการเรียกร้องสิทธิได้เปลี่ยนจากการต่อสู้เพื่อความเท่าเทียมในการใช้ชีวิตคู่ไปสู่การกู้คืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลมีลักษณะถ้อยคำที่รุนแรงและ (3) คำวินิจฉัยดังกล่าวจะกลายเป็นแรงผลักดันสำคัญที่ทำให้การเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิมีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยมีความจริงจังมากขึ้น ซึ่งจะนำไปสู่ความสำเร็จในการต่อสู้เพื่อสิทธิในการสมรสเท่าเทียมได้อย่างรวดเร็ว

และภายในระยะเวลา 3 ปี หลังจากที่มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวก็ได้มีการเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และได้ผ่านร่างแก้ไขพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2567 ซึ่งจะมีผลใช้บังคับในอีก 120 วัน นับแต่วันดังกล่าว

2. การศึกษาเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศที่ได้มีแนวคำวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ได้แก่ พบความแตกต่างที่สำคัญในแง่แนวคิดและการตีความกฎหมาย โดยศาลในต่างประเทศได้พัฒนาแนวคิดที่ก้าวหน้ากว่า ทั้งยังได้บทเรียนและข้อเสนอแนะสำหรับการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ดังต่อไปนี้

2.1 แนวทางการตีความกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศในบริบทสากล

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบคำวินิจฉัยของในศาลต่างประเทศ พบว่า ในต่างประเทศมีแนวทางการตีความกฎหมายในลักษณะที่สะท้อนแนวคิดทฤษฎีเควียร์และสตรีนิยมที่ท้าทายบรรทัดฐานเพศภาวะและเพศวิถีแบบดั้งเดิม โดยปฏิเสธการให้ความสำคัญกับการสืบพันธุ์ตามธรรมชาติ และยอมรับว่า เพศภาวะและเพศวิถีเป็นสิ่งที่ถูกประกอบสร้างทางสังคม สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามบริบทและเวลา มีความเป็นสากลในการยึดหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ต้องได้รับการคุ้มครองโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ เพศภาวะหรือเพศวิถี ส่งผลให้เกิดการยอมรับสิทธิในการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันและบุคคลข้ามเพศ ซึ่งเป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะปัจเจกบุคคลที่มีสิทธิเสรีภาพในการกำหนดวิถีชีวิตและความสัมพันธ์ของตนเอง รวมทั้งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียม นำไปสู่การลดอคติและการเลือกปฏิบัติในสังคม ทั้งยังสะท้อนถึงพัฒนาการของกฎหมายที่ต้องตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคมและส่งเสริมความเป็นธรรม กล่าวคือ ในประเทศแคนาดา สหรัฐอเมริกา และแอฟริกาใต้มักตีความกฎหมายโดยให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยในคดี Obergefell v. Hodges (2015) ของสหรัฐอเมริกา ที่ศาลสูงสุดวางหลักว่า การห้ามสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญในประเด็นสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค โดยเน้นย้ำว่าการสมรสเป็นสหภาพที่รวบรวมคุณค่าสูงสุดของมนุษย์ทั้งในด้านความรัก ความซื่อสัตย์

การอุทิศตน และการสร้างครอบครัว (Supreme Court of The United States, 2015) หรือในคดี Halpern v. Canada (2003) ที่ศาลอุทธรณ์ออนแทริโอ ประเทศแคนาดาได้มีคำวินิจฉัยสำคัญว่า การจำกัดนิยามการสมรสเฉพาะ “การอยู่ร่วมกันโดยสมัครใจตลอดชีวิตของชายหนึ่งคนและหญิงหนึ่งคนโดยไม่รวมผู้อื่นทั้งหมด” นั้นละเมิดสิทธิความเท่าเทียมตามมาตรา 15(1) ของกฎบัตรสิทธิและเสรีภาพแคนาดา และปฏิเสธข้อโต้แย้งของอัยการที่อ้างเรื่องการสืบพันธุ์ตามธรรมชาติว่า ไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะจำกัดสิทธิการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน (International Commission of Jurists, 2003) และในคดี Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (2005) โดยศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ได้วินิจฉัยว่า การจำกัดการสมรสเฉพาะคู่รักต่างเพศนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการละเมิดสิทธิในความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเสริมสร้างอคติที่มีอยู่ในสังคม แม้ว่าในอดีตจะมีการตีความที่จำกัดการสมรสเฉพาะคู่ต่างเพศ และเห็นว่ากฎหมายต้องพัฒนาตามความเปลี่ยนแปลงของสังคม ในทำนองเดียวกัน (Constitutional Court Of South Africa, 2005) ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันในคำวินิจฉัยที่ 748 (Judicial Yuan interpretation No.748) ได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่าการสมรสมีไว้เพื่อการสืบพันธุ์เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดความสามารถในการให้กำเนิดบุตรเป็นเงื่อนไขของการสมรส อีกทั้งการอนุญาตให้คนเพศเดียวกันสมรสจะไม่ส่งผลกระทบต่อระเบียบสังคมหรือหลักจริยธรรมพื้นฐานที่มีอยู่ (Taiwan Constitutional Court, 2017) ซึ่งคล้ายกับแนวคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ออนแทริโอในคดี Halpern v. Canada (2003) ส่วนกรณีของออสเตรเลียแสดงให้เห็นพัฒนาการทางกฎหมายที่น่าสนใจ โดยในคดี Re Kevin (2001) ศาลครอบครัวได้ยอมรับสิทธิในการสมรสของบุคคลข้ามเพศตามเพศที่แสดงออก (International Commission of Jurists, 2001) แต่ในคดี Commonwealth v Australian Capital Territory (2013) ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่ากฎหมายท้องถิ่นที่อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสมรสขัดแย้งกับกฎหมายระดับชาติ อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยดังกล่าวได้นำไปสู่การเคลื่อนไหวเพื่อแก้ไขกฎหมายระดับชาติในเวลาต่อมา (High Court of Australia, 2013)

ส่วนในประเทศไทยนั้นกลับมีแนวทางการตีความที่แตกต่างออกไปจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ที่วินิจฉัยว่าการจำกัดการสมรสให้กระทำได้

เฉพาะชายและหญิงไม่ขัดรัฐธรรมนูญ โดยให้น้ำหนักกับการตีความตามสภาพธรรมชาติและจารีตประเพณี รวมถึงมองว่าวัตถุประสงค์ของการสมรสมุ่งเน้นการสร้างครอบครัว การมีบุตร และการสืบทอดเผ่าพันธุ์อันแสดงให้เห็นถึงการตีความในความหมายอย่างแคบ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยยังคงยึดติดกับการตีความแบบอนุรักษ์นิยม โดยยึดมั่นในบรรทัดฐานทางเพศแบบทวิลักษณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาถึงคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ จะพบว่าคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านมีบรรทัดฐานการวินิจฉัยไปในทางอนุรักษ์นิยมเช่นกัน อันนำมาสู่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยกลาง (ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์, 2567)

2.2 บทเรียนและข้อเสนอแนะสำหรับการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย สามารถถอดบทเรียนและข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลได้ดังนี้

ประการแรก ประเทศไทยจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนแนวทางการตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลมากขึ้น โดยต้องให้ความสำคัญกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคเป็นหลัก แทนการตีความในลักษณะที่สอดคล้องกับจารีตประเพณีหรือความเชื่อดั้งเดิม การตีความกฎหมายควรสะท้อนการเคารพสิทธิของปัจเจกบุคคลในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ส่วนตัว และควรหลีกเลี่ยงการตีความในลักษณะอ้างอิงเฉพาะสภาพธรรมชาติ เนื่องจากแนวคิดดังกล่าวมักถูกใช้เป็นเครื่องมือในการเลือกปฏิบัติ ทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงระบบแนวคิดแบบอนุรักษ์นิยมที่ฝังลึกอยู่ในโครงสร้างของสังคมและกฎหมาย

ประการที่สอง กฎหมายไทยต้องมีความยืดหยุ่นและสามารถพัฒนาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม ไม่ควรยึดติดกับบรรทัดฐานที่ล้าสมัย ควรมีการทบทวนและปรับปรุงกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชน โดยคำนึงถึงความหลากหลายของรูปแบบครอบครัวในสังคมปัจจุบัน

นอกจากนี้ ข้อโต้แย้งเรื่องการสืบพันธุ์ตามธรรมชาติไม่ควรถูกใช้เป็นเหตุผลในการจำกัดสิทธิ เนื่องจากการสมรสไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการมีบุตรเท่านั้น และการอ้างอิงจารีตประเพณีเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

ประการที่สาม ต้องมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีความก้าวหน้าและเป็นธรรมมากขึ้น โดยศาลควรพัฒนาแนวทางการตีความที่ก้าวหน้าและเป็นธรรมด้วยการศึกษาแนวทางจากคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ควรมีการฝึกอบรมผู้พิพากษาและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับประเด็นความหลากหลายทางเพศและสิทธิมนุษยชน และควรส่งเสริมให้มีการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ด้านกฎหมายกับต่างประเทศเพื่อพัฒนามุมมองที่กว้างขึ้น

ประการที่สี่ ควรมีการปรับปรุงกฎหมายอย่างเป็นระบบ โดยแก้ไขบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ เพศภาวะ หรือเพศวิถี พัฒนากฎหมายที่รองรับความหลากหลายของรูปแบบความสัมพันธ์และครอบครัว และบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างครอบคลุม โดยกระบวนการพัฒนากฎหมายดังกล่าวควรส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม สร้างความเข้าใจในสังคมเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศและสิทธิมนุษยชน และส่งเสริมการศึกษาวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ประการที่ห้า ประเทศไทยควรส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการพัฒนากฎหมาย โดยร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ศึกษาแนวปฏิบัติที่ดีจากประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของไทย และผลักดันให้ไทยเป็นผู้นำในภูมิภาคด้านการคุ้มครองสิทธิความหลากหลายทางเพศ การดำเนินการตามข้อเสนอแนะเหล่านี้จะช่วยยกระดับมาตรฐานกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับหลักสากล และส่งเสริมความเป็นธรรมในสังคมได้อย่างแท้จริง

3. ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย

3.1 ประเด็นที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอในกฎหมายความเท่าเทียมทางการสมรสฉบับปัจจุบัน และแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายหรือนโยบายเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมอย่างแท้จริง

เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2567 ราชกิจจานุเบกษาได้มีการเผยแพร่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 หรือที่เรียกว่า “พระราชบัญญัติสมรสเท่าเทียม” ซึ่งจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2568 เป็นต้นไป (BBC NEWS, 2567) โดยพระราชบัญญัติกล่าวได้บัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิในการสมรสไว้ ได้แก่ กฎหมายฉบับนี้ปรับเปลี่ยนจากการสมรสระหว่าง “ชาย-หญิง” เป็น “บุคคลสองฝ่าย” โดยกำหนดอายุขั้นต่ำในการสมรสเป็น 18 ปีบริบูรณ์ ทั้งยังกำหนดความสัมพันธ์และสิทธิระหว่างคู่สมรสอย่างครอบคลุม อาทิ มีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน สิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกัน สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการฟ้องหย่าและเรียกค่าทดแทนจากชู้โดยไม่จำกัดเพศ รวมถึงสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น การใช้นามสกุล สิทธิในการให้ความยินยอมรักษาพยาบาล สิทธิประกันสังคม และสิทธิประโยชน์ทางภาษี (iLaw, 2567) ทั้งนี้ การปรับแก้กฎหมายเพื่อรับรองการสมรสเพศเดียวกันเป็นเพียงจุดเริ่มที่สำคัญในการสร้างความเท่าเทียมทางกฎหมายสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเท่านั้น แต่ยังมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ และต้องมีการพัฒนากฎหมายใหม่ต่อไปเพื่อให้สอดกับกฎหมายฉบับนี้ รวมถึงสร้างสังคมที่เคารพความหลากหลายและความเท่าเทียมทางเพศ เพื่อให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง (มหาวิทยาลัยพะเยา, 2567) ซึ่งประเด็นทางกฎหมายที่ควรได้รับการพัฒนาเพื่อคุ้มครองความเท่าเทียมในการสมรสตามกฎหมายที่จะใช้บังคับในอนาคตอันใกล้นั้นควรมีการพัฒนากฎหมาย ดังต่อไปนี้

1) สิทธิในการรับรองอัตลักษณ์ทางเพศ เนื่องจากอำนาจตัดสินใจและทางเลือกในการดำเนินชีวิตของบุคคลในเรื่องอัตลักษณ์ทางเพศเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตส่วนตัว ซึ่งรัฐมีหน้าที่สำคัญในการรับรองสถานภาพทางกฎหมายของบุคคลบนพื้นฐานของความหลากหลายในอัตลักษณ์ทางเพศ และการคุ้มครองป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อ

บุคคลจากความหลากหลายในอัตลักษณ์ทางเพศ (อารยา สุขสม, 2565) โดยปัจจุบันในต่างประเทศก็สามารถให้ประชาชนสามารถเลือกเพศในเอกสารทางราชการได้ อาทิ ในสหรัฐอเมริกาที่อนุญาตให้ประชาชนสามารถเลือกระบุเพศสภาพ X ในหนังสือเดินทางหรือใบขับขี่ ได้โดยไม่ต้องมีการหนังสือรับรองแพทย์ยืนยัน (BBC NEWS, 2567) เพื่อให้ครอบคลุมต่อความหลากหลายทางเพศ ในการขยายตัวเลือกการระบุเพศในเอกสารสำคัญให้กว้างขึ้นนอกเหนือจากการระบุคำว่า เพศชาย (M) และเพศหญิง (F) ซึ่งสัญลักษณ์ X นั้น เปรียบเสมือนตัวแทนของความเป็นเพศอื่น ๆ ที่ไม่สามารถหรือไม่ต้องการระบุเพศของตนเองว่าเป็นเพศชายหรือเพศหญิงลงในเอกสารราชการ (ณรงค์กรมโนจันทร์เพ็ญ, 2564)

2) สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์หรือการอุ้มบุญนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นกฎหมายที่อนุญาตให้คู่สมรสที่ภรรยาไม่สามารถตั้งครรภ์ได้สามารถทำการอุ้มบุญ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด (พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558, 2558) เช่น ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์และได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (กคทพ.) การกำหนดคุณสมบัติของหญิงรับอุ้มบุญ อาทิ เช่น ต้องเป็นญาติสายโลหิตของสามีหรือภรรยา ต้องมีบุตรมาก่อนแล้ว ต้องได้รับความยินยอมจากสามี (หากมี) เป็นต้น การห้ามรับจ้างอุ้มบุญเพื่อการค้าและการโฆษณาชักชวนให้มีการอุ้มบุญ การกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สมรสและหญิงตั้งครรภ์แทน และรับรองให้เด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของคู่สมรส ซึ่งสอดคล้องกับสิทธิในการมีบุตร สิทธิของเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญ และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์แทน (ศูนย์รักษาผู้มีบุตรยากจินตบุตร, ม.ป.ป.) แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวรับรองเฉพาะกรณีของคู่รักต่างเพศเท่านั้น จากการใช้ถ้อยคำในกฎหมายว่าสามีภรรยา ดังนั้น เพื่อให้ความสอดคล้องกับกฎหมายฉบับใหม่ และเพื่อการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศได้อย่างเท่าเทียมและครอบคลุม ควรมีการแก้ไขถ้อยคำในกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้คู่สมรสเพศเดียวกันซึ่งได้มีการสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถเข้าถึงสิทธิในการอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

เพื่อการมีบุตร และการสร้างครอบครัวที่สมบูรณ์ได้อย่างเท่าเทียม (ริญญาภัทร์ ณ สงขลา, 2558)

3) สิทธิในการเลือกสถานะการเป็นบิดามารดา เนื่องจากปัจจุบันที่มีความหลากหลายทางครอบครัว นอกเหนือจากครอบครัวที่มีบิดาและมารดาเป็นชายและหญิงตามเพศกำเนิดแล้ว ยังมีครอบครัวที่ประกอบไปด้วย ครอบครัวที่มีบิดาและมารดาเป็นชายกับชาย หญิงกับหญิง หญิงข้ามเพศกับชาย หรือชายข้ามเพศกับหญิง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สถานะของบิดาและมารดาตามกฎหมายปัจจุบันยังคงยึดตามเพศกำเนิดของบุคคล โดยกำหนดให้ผู้ชายเป็นบิดาและผู้หญิงเป็นมารดา ซึ่งไม่สอดคล้องกับครอบครัวรูปแบบใหม่ที่มีความหลากหลาย ดังนั้น ควรมีการแก้ไขกฎหมายให้เอื้อต่อการรับรองสิทธิในการเลือกระบุสถานะความเป็นบิดามารดาตามเจตจำนงของบุคคล แต่ทั้งนี้ กฎหมายอาจมีการระบุเงื่อนไขไว้ด้วยว่า โดยการเลือกระบุสถานะดังกล่าวนั้นจำเป็นจะต้องได้รับความยินยอมจากบุตรไว้ด้วยได้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของครอบครัวในปัจจุบัน และกฎหมายฉบับใหม่จะใช้บังคับในอนาคต รวมถึงเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลทุกกลุ่มอย่างเท่าเทียม

อภิปรายผลการวิจัย

จากการศึกษาวิเคราะห์พัฒนาการสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยผ่านทฤษฎีสตรีนิยมและทฤษฎีกฎหมายเควียร์ต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 เปรียบเทียบ คำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศ ซึ่งจากผลการศึกษาดังข้างต้น สามารถอภิปรายผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ ได้ดังนี้

1. การวิเคราะห์คำวินิจฉัยผ่านมุมมองทฤษฎีสตรีนิยมและแนวคิดเควียร์

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 สะท้อนถึงโครงสร้างอำนาจทางสังคมที่ยังคงยึดติดกับระบบปิตาธิปไตยอย่างเด่นชัด โดยพบว่าการตีความกฎหมายของศาลยังคงธำรงไว้ซึ่งกรอบแนวคิดแบบทวิลักษณ์ทางเพศ (Gender Binary) ที่จำกัดความเป็นเพศเพียงชายและหญิง ซึ่งขัดกับแนวคิดของจูดิธ บัตเลอร์ที่เสนอว่าเพศสภาพเป็น

สิ่งที่ถูกประกอบสร้างทางสังคมและมีความหลากหลายมากกว่าการแบ่งแยกเป็นสองขั้ว การให้เหตุผลของศาล เป็นการตอกย้ำอคติทางเพศและการเลือกปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นที่วัตถุประสงค์ของการสมรสเพียงเพื่อการสืบทอดเผ่าพันธุ์ ซึ่งลดทอนคุณค่าของความสัมพันธ์และสิทธิความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

แนวคิดสตรีนิยมชี้ให้เห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวสะท้อนถึงการควบคุมและจำกัดสิทธิของปัจเจกบุคคลผ่านสถาบันทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมองผู้หญิงและบุคคลข้ามเพศเป็นเพียงเครื่องมือในการสืบทอดวงศ์ตระกูล การที่ศาลประกอบไปด้วยตุลาการชายสูงวัยยังเป็นการสะท้อนถึงการผูกขาดอำนาจการตัดสินใจโดยชนชั้นนำซึ่งเป็นชายทั้งสิ้นนั้น ส่งผลต่อการตีความกฎหมายที่ขาดความเข้าใจในมิติความหลากหลายทางเพศโดยประจักษ์

2. การเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยศาลในต่างประเทศ

ในขณะที่ศาลในประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา แอฟริกาใต้ และไต้หวัน ได้พัฒนาแนวคำวินิจฉัยที่ให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค โดยปฏิเสธข้อโต้แย้งเรื่องการสืบพันธุ์ตามธรรมชาติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยกลับยังคงยึดติดกับการตีความแบบอนุรักษ์นิยม การเปรียบเทียบนี้ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญในกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยศาลไทยยังคงให้น้ำหนักกับจารีตประเพณีและการตีความอย่างแคบ ซึ่งขัดกับแนวโน้มสากลที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและความเท่าเทียมของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพ

3. การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 แม้จะยังไม่ได้รับรองสิทธิการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันโดยตรง แต่ได้เปิดช่องให้มีการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งนำไปสู่การผ่านร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 ทั้งนี้ ประเทศไทยยังคงมีความจำเป็นจะต้องพัฒนากฎหมายในด้านอื่น ๆ เพิ่มเติม โดยเฉพาะในประเด็นกฎหมายรับรองอัตลักษณ์ทางเพศ การเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์หรือการ

อุ้มบุญ และสิทธิในการเลือกสถานะการเป็นบิดามารดา เป็นต้น รวมถึงต้องมีการปฏิรูประบบยุติธรรมให้มีความเข้าใจประเด็นความหลากหลายทางเพศมากขึ้น

สรุปผลการวิจัย

จากการวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ผ่านมุมมองทฤษฎีสตรีนิยมและเควียร์ พบว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการดำรงอยู่ของระบบปิตาธิปไตยและการครอบงำทางความคิดในระบบกฎหมายไทย โดยศาลได้อ้างอิงสภาพธรรมชาติ และจารีตประเพณี เพื่อจำกัดการสมรสไว้เฉพาะระหว่างชายและหญิง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการจัดประเภททางเพศแบบทวิลักษณ์ที่มองข้ามความหลากหลายทางเพศ แม้ศาลจะเสนอให้มีการออกกฎหมายเฉพาะสำหรับผู้มีความหลากหลายทางเพศ แต่การแยกกฎหมายออกมาต่างหากกลับเป็นการตอกย้ำการแบ่งแยกและการเลือกปฏิบัติ ทำให้กลุ่มความหลากหลายทางเพศกลายเป็นพลเมืองชั้นสอง อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยนี้ได้นำไปสู่การเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศที่เข้มแข็งขึ้น จนนำไปสู่การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเวลาต่อมา และเมื่อศึกษาเปรียบเทียบคำวินิจฉัยศาลต่างประเทศกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยที่ 20/2564 ในประเด็นการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของผู้มีความหลากหลายทางเพศ พบว่า มีความแตกต่างที่สำคัญในแง่แนวคิดและการตีความกฎหมาย โดยศาลในต่างประเทศมีแนวทางการตีความที่ก้าวหน้าโดยให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยอมรับว่าเพศภาวะและเพศวิถีเป็นสิ่งที่ถูกประกอบสร้างทางสังคม ในทางตรงกันข้าม ศาลรัฐธรรมนูญไทยยังคงยึดติดกับการตีความแบบอนุรักษ์นิยม ที่มุ่งเน้นวัตถุประสงค์ของการสมรสไปที่การสร้างครอบครัว การมีบุตร และการสืบทอดเผ่าพันธุ์ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้มีพัฒนาการทางกฎหมายที่สำคัญผ่านการออกพระราชบัญญัติสมรสเท่าเทียมซึ่งจะมีผลบังคับใช้ในเดือนมกราคม พ.ศ. 2568 โดยให้สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวตามกฎหมายแก่บุคคลทุกคนได้อย่างครอบคลุม แต่ทั้งนี้ เพื่อรับรองการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในอนาคตจำเป็นจะต้องมีการพัฒนาและแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ ให้สอดคล้องกับกฎหมายที่จะมีการบังคับใช้นั้น โดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน การยอมรับความหลากหลาย และการขจัด

การเลือกปฏิบัติทางเพศในทุกรูปแบบ ผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม การศึกษาวิจัย และความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อยกระดับมาตรฐานกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลและส่งเสริมความเป็นธรรมในสังคม อันจะเป็นการสร้างสังคมที่ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการดำเนินชีวิตอย่างเท่าเทียม

ข้อเสนอแนะการวิจัย

จากวิเคราะห์พัฒนาการสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยผ่านทฤษฎีสตรีนิยมและทฤษฎีกฎหมายเควียร์ต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 และเมื่อเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศ พบว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยยังขาดความรู้และความเข้าใจในมิติเกี่ยวกับเพศสภาพอัตลักษณ์ทางเพศ และเพศวิถี ซึ่งส่งผลให้การตีความกฎหมายยังไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล และสะท้อนให้เห็นถึงการพัฒนาที่ล้าหลังในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในการก่อตั้งครอบครัวในประเทศไทย โดยเป็นสิ่งที่ควรได้รับการแก้ไขและพัฒนาอย่างเร่งด่วน เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นธรรมต่อความหลากหลายของรูปแบบครอบครัวในสังคม จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญปรับเปลี่ยนแนวทางการตีความกฎหมายให้สอดคล้องมากขึ้นกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล โดยให้ความสำคัญกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาค เพื่อให้การตีความเป็นไปอย่างมีเหตุผล เป็นธรรม และสอดคล้องกับมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชน

2. ศาลรัฐธรรมนูญควรนำเครื่องมืออื่น ๆ นอกเหนือจากการอ้างอิงกฎหมายภายในประเทศมาใช้เพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพในกระบวนการตีความและการทำคำวินิจฉัย โดยเฉพาะในประเด็นที่มีข้อถกเถียงทางสังคม และยังไม่มีกฎหมายภายในประเทศรองรับ ได้แก่ การนำงานวิจัยทางกฎหมายหรืองานวิจัยอื่นที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณา เพื่อให้ได้องค์ความรู้และมุมมองที่ครอบคลุมประเด็นปัญหา การศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศ เพื่อเรียนรู้แนวทางการตีความและการคุ้มครองสิทธิที่เป็นสากล และการนำความเห็นของ

นักวิชาการทั้งในและต่างประเทศมาประกอบการพิจารณา เพื่อให้ได้มุมมองที่รอบด้านและสอดคล้องกับบริบททางสังคม

3. จากปัญหาเกี่ยวกับทรรศนะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการทำคำวินิจฉัย เนื่องจากองค์คณะตุลาการส่วนใหญ่เป็นชายและมีแนวคิดอนุรักษ์นิยม ซึ่งอาจส่งผลให้การตัดสินคดีไม่ครอบคลุมมุมมองที่หลากหลาย จึงควรมีการปรับปรุงโครงสร้างองค์คณะตุลาการเพื่อให้มีความหลากหลายและสะท้อนความเป็นตัวแทนของประชาชน โดยกำหนดให้องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการที่เป็นสตรีเข้าร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีทรรศนะและมุมมองของสตรีร่วมอยู่ในการพิจารณาด้วย ซึ่งจะช่วยให้การทำคำวินิจฉัยมีความเป็นธรรมและสะท้อนความต้องการของประชาชนได้อย่างครอบคลุมมากขึ้น

องค์ความรู้ใหม่และการนำไปใช้

1. องค์ความรู้ใหม่ที่ค้นพบจากการวิจัย

องค์ความรู้ใหม่ที่ค้นพบจากการวิจัยนี้ พบว่ามีประเด็นและกฎหมายที่เกี่ยวซึ่งจำเป็นจะต้องมีการศึกษาเพิ่มเติม เพื่อรองรับการบังคับใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 ที่จะมีผลใช้บังคับในวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2568 โดยเฉพาะในประเด็นกฎหมายรับรองอัตลักษณ์ทางเพศที่จะต้องให้สิทธิบุคคลในการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศของตนเองตามความต้องการ กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์และการอุ้มบุญสำหรับคู่สมรสเพศเดียวกัน เพื่อรองรับสิทธิในการมีบุตรและการสร้างครอบครัว และกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกสถานะการเป็นบิดามารดาที่ต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับความหลากหลายของรูปแบบครอบครัวในอนาคต นอกจากนี้ ยังมีความจำเป็นต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ของคู่สมรสในด้านต่าง ๆ เช่น สิทธิในการรับมรดก สิทธิในการรักษาพยาบาล สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน และสิทธิในการรับสวัสดิการจากรัฐ เพื่อให้มั่นใจว่าคู่สมรสเพศเดียวกันจะได้รับสิทธิและการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกับคู่สมรสต่างเพศ การศึกษาเพิ่มเติมในประเด็นเหล่านี้จะช่วย

ให้การบังคับใช้กฎหมายสมรสเท่าเทียมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างแท้จริง

2. การนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์

ผลการวิจัยนี้สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการปฏิรูประบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยให้มีความก้าวหน้าและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งบทความวิจัยนี้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการปรับปรุงโครงสร้างองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความหลากหลายมากขึ้น โดยควรกำหนดให้มีตุลาการที่เป็นสตรีเข้าร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยคดีในประเด็นแห่งคดีที่มีเนื้อหาในการวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวเนื่องกับสิทธิทางเพศ เพื่อให้มีมุมมองที่หลากหลายและครอบคลุมมากขึ้น นอกจากนี้ ผลการวิจัยยังสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาเครื่องมือการตีความกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเสนอให้ศาลนำงานวิจัยทางกฎหมาย การศึกษากฎหมายต่างประเทศ และความเห็นของนักวิชาการมาประกอบการพิจารณามากขึ้น เพื่อให้การตีความกฎหมายมีความรอบด้านและสอดคล้องกับบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ในระดับนโยบาย ผลการวิจัยนี้สามารถนำไปใช้เป็นข้อมูลประกอบการพัฒนากฎหมายในด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศ เช่น กฎหมายรับรองอัตลักษณ์ทางเพศ การเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ และสิทธิในการเลือกสถานะการเป็นบิดามารดา เป็นต้น

กิตติกรรมประกาศ

บทความวิจัยฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาและการสนับสนุนอย่างดียิ่งจากบุคคลหลายท่าน ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรัชมน พิเชฐวรกุล อาจารย์ที่ปรึกษาผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษา คำแนะนำ และข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ตลอดระยะเวลาของการทำวิจัย ขอขอบพระคุณอาจารย์นาดา ไชยจิตต์ ที่ได้ให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงงานวิจัย ตลอดจนขอขอบพระคุณคณะผู้ทรงคุณวุฒิ

ทุกท่านที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่า ในการพิจารณาตรวจสอบและให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ ขอขอบคุณเพื่อนร่วมชั้นเรียนทุกท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือ แบ่งปันข้อมูลและเป็นกำลังใจให้กันเสมอมา และท้ายที่สุดนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และสมาชิกในครอบครัวทุกท่าน ที่ให้การสนับสนุนทั้งด้านการศึกษาและเป็นกำลังใจที่สำคัญยิ่งมาโดยตลอด หากบทความวิจัยฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เอกสารอ้างอิง

จงจิตต์ โศภนคณาภรณ์. (2549). *สังคมวิทยาสตรี (SOCIOLOGY OF WOMEN)* [เอกสารที่ไม่มีการตีพิมพ์]. คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ฉัตรชัย เอมราช. (2564). *ถอดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณี #สมรสเท่าเทียม จุดเปลี่ยนของการเรียกร้องสิทธิ LGBTQ ในไทย*. https://thestandard.co/constitutional-court-ruling-in-the-case-equal-marriage/

ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์. (2567). *ระหว่างบรรทัดศาลรัฐธรรมนูญ จากสมรสเท่าเทียม สู่ฟ้องชู้*. https://www.the101.world/constitutional-court-and-family-law/

ณัฏฐณิชา เหล็กกล้า. (2564). การเปลี่ยนแปลงวาทกรรมเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศในแบบเรียนเพศวิถีศึกษาจากความผิดปกติสู่การยอมรับภายใต้พหุวัฒนธรรมที่เป็นเพียงวาทกรรม. *วารสารภาษาและวัฒนธรรม. 40*(2), 79-95.

ณรงค์กร มโนจันทร์เพ็ญ. (2564). *สหรัฐฯ ออกพาสปอร์ตเล่มแรกที่อนุญาตให้ระบุเพศ X ได้ เพื่อโอบรับความหลากหลายทางเพศในสังคม*. https://thestandard.co/us-issues-first-passport-with-x-for-gender/

นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. (2558). *การทำความเข้าใจเบื้องต้นเรื่อง Queer Theory (เพศวิภาษ)*. https://anthropology-concepts.sac.or.th/articles/5

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558. (2558, 1 พฤษภาคม). ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนที่ 38 ก. หน้า 1-12.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567. (2567, 24 กันยายน). ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 141 ตอนที่ 58 ก.

มหาวิทยาลัยพะเยา. (2567). *สาระสำคัญ (บางประการ) ที่มีการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายสมรสเท่าเทียม*. https://www.up.ac.th/NewsRead.aspx?itemID=32943

ริญญาภัทร์ ณ สงขลา. (2558). *การรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์*. [วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์]. https://repository.nida. ac.th /items/109f6807-4378-44aa-be32-6d0e68e2598d

ศูนย์รักษาผู้มีบุตรยากจินตบุตร. (ม.ป.ป.). *กฎหมายต้องรู้ก่อนจะทำอุ้มบุญ*. https://www.jintabutr.com/17861473

สถานทูตสหรัฐอเมริกา ประจำประเทศไทย และมูลนิธิเพื่อความเป็นธรรมทางเพศ. (2566). *บันทึกชีวิต เส้นทางสู่สิทธิสมรสเท่าเทียม* (พิมพ์ครั้งที่ 1). สถานทูตสหรัฐอเมริกา ประจำประเทศไทย และมูลนิธิเพื่อความเป็นธรรมทางเพศ.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2564). *คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 20/2564*. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20211221153745.pdf

สมชาย ปรีชากุล. (2546). *นิติปรัชญาทางเลือก*. วิญญูชน.

อมรินทร์ เทเลวิชั่น. (2567). *เปิดรายชื่อ 37 ประเทศทั่วโลก ผ่านกฎหมายสมรสเท่าเทียม ให้คุณค่าแก่ความรักของทุกคน*. https://www.amarintv.com/article/detail/64805

อารยา สุขสม. (2565). แนวทางการรับรองสิทธิในอัตลักษณ์ทางเพศของประเทศไทยผ่านมุมมองของกฎหมายต่างประเทศ. *วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์, 5*(1), 24-43. https://so06.tci-thaijo.org/index.php/SLJ/article/view/259918/175399

BBC NEWS. (2567). *โปรดเกล้าฯ พ.ร.บ. สมรสเท่าเทียม มีผลใช้บังคับในอีก 120 วัน*. https://www.bbc.com/thai/articles/cz7jqllx7j4o

BBC NEWS. (2567). *สำรวจประเทศใดบ้างที่ให้สิทธิในการเลือก “นาย” “นาง” และ “นางสาว” ด้วยตัวเอง*. https://www.bbc.com/thai/articles/c0d77yndgkjo

Burkett, E., & Brunell, L. (2024). *Feminism*. https://www.britannica.com/topic/gender-role

Butler, J. (1990). *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*. Routledge. https://lauragonzalez.com/TC/BUTLER_gender_trouble.pdf

Constitutional Court Of South Africa. (2005). *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (CCT 60/04).* https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2005/19.html

Foucault, M. (1984). *The Foucault reader*. Pantheon Books. https://monoskop.org/images/f/f6/Rabinow_Paul_ed_The_Foucault_Reader_1984.pdf

High Court of Australia. (2013). *The Commonwealth v Australian Capital Territory*. https://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2013/55.html

iLaw. (2567). *#สมรสเท่าเทียม: เปิดกฎหมายแพ่งแก้ไขใหม่ บุคคล-บุคคล สมรสได้ ไม่จำกัดแค่ชาย-หญิง*. https://www.ilaw.or.th/articles/43563

International Commission of Jurists (ICJ). (2001). *In Re Kevin (Validity of marriage of transsexual), Family Court of Australia (12 October 2001).* https://www.icj.org/sogicasebook/in-re-kevin-validity-of-marriage-of-transsexual-family-court-of-australia-12-october-2001/

International Commission of Jurists (ICJ). (2003). *Halpern et al. v. Attorney General of Canada, Ontario Court of Appeal, Canada (10 June 2003).* https://www.icj.org/sogicasebook/halpern-et-al-v-attorney-general-of-canada-ontario-court-of-appeal-canada-10-june-2003/

Kyle, J. (2021). *What is Queer Theory?*. https://www.embodiedphilosophy.com/what-is-queer-theory/

Lewis, J. J. (2024). *What Is Radical Feminism?*. https://www.thoughtco.com/what-is-radical-feminism-3528997

Lomire, W., & Ann, P. (1989). Marxist Feminist Theory: A Review, A Critique, and an Offering. *Great Plains Sociologist, 2*(5), 58-73. https://openprairie.sdstate.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=greatplainssociologist

Rampton, M. (2015). *Four Waves of Feminism*. https://www.pacificu.edu/magazine/four-waves-feminism

Supreme Court of The United States. (2015). *OBERGEFELL et al. v. HODGES, DIRECTOR, OHIO DEPARTMENT OF HEALTH, et al*. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/576/14-556/case.pdf

Taiwan Constitutional Court. (2017). *Judicial Yuan interpretation No.748*. https://cons.judicial.gov.tw/en/docdata.aspx?fid=100&id=310929