

ต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ
Model Law on the Status Recognition and Protection Right and Duties of Gender.

พงศกร ถิ่นเขาค้อ

Pongsagorn Thinkhotor

นักศึกษา ปริญญาเอก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

Doctoral Student Faculty of Law Sripatum University

Corresponding Author Email: pongsagorn1977@gmail.com

Received: 6 December 2022

Revised: 18 January 2023

Accepted: 22 January 2023

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ 1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์สถานการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย 2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน และ 3. เพื่อจัดทำต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ มีเครื่องมือการวิจัย คือ แบบสัมภาษณ์ โดยมีกลุ่มเป้าหมาย จำนวน 16 คน ที่มาจากการเลือกแบบเจาะจง แล้วนำข้อมูลที่รวบรวมได้จากแบบสัมภาษณ์และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์แบบเชิงเนื้อหา ผลการวิจัยพบว่า 1) เพศสภาพนั้นในสังคมไทยนั้นยอมรับได้การยอมรับตามศักยภาพความสามารถ อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกัน และการรับรองตามกฎหมาย 2) ในกฎหมายของต่างประเทศเพศสภาพของบุคคล ถือว่ามีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เหมือนกับบุคคลที่เป็นเพศหญิงและเพศชาย และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศให้มีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคที่เท่าเทียมกัน การมีกฎหมายรับรองสถานะของเพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วจะทำให้ได้รับความคุ้มครองถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศจะไม่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และ 3) กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีโครงสร้างกฎหมาย ประกอบด้วย บททั่วไป คุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ วิธีการรับรองเพศสภาพ วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพและความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ และข้อเสนอแนะให้นำกฎหมายต้นแบบเสนอการพิจารณากับฝ่ายนิติบัญญัติเพื่ออนุมัติหลักการ นำไปเผยแพร่ต่อกลุ่มบุคคลที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพที่ผ่านองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และนำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อทำการผลักดันกฎหมายต้นแบบให้เกิดผลในการคุ้มครองบุคคลที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพและมีสิทธิและหน้าที่ที่เป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้น

คำสำคัญ: กฎหมายต้นแบบ, การรับรองสถานะ, เพศสภาพ

Abstract

This research consists purposes were 1. study and analyze gender situation in Thai society 2. study and analyze international public law and foreign law on status recognition and protection, rights and duties of gender under human rights regulations 3. proceed model law on status recognition and protection, rights and duties of gender. This study was a qualitative research including documentary research and in-depth interview with 16 research participants. The data from in-depth interview were analyzed to establish model law, and stakeholder directly had engagement with participatory design and co-design and hearing. This study presents

the following results 1) The acceptance of gender identity in Thai society is considered from ability, career, economic and social status and status recognition by law 2) Foreign law is considered that gender identity has the same rights as male and female, and they should receive equal protection under regulations of international public law and foreign law. The law of status recognition will provide protection and the rights for transgender without contraction with human rights legislated on Thai Constitution 3) The model law on status recognition and protection, rights and duties of gender has structure of the law including general chapter, qualification of transgender, procedure for gender recognition, procedure for transgender, rights and duties of gender and responsibilities of transgender. This research provides the following suggestions. The model law of gender status recognition should be considered by legislative process, and publicized to a group of transgender The process of publicity should be organized by human right and protection organization. After the process, the law will be proposed to the human right committees to push and manage the model law functionalize personal protection for transgender obviously and concretely.

Keywords: Model Law, Status Recognition, Gender

บทนำ

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

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 (พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ไว้ในมาตรา 27 ใจความว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างเรื่องถิ่นฐาน เชื้อชาติ ภาษา เพศ สีมวล ไม่สามารถกระทำได้” การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากสังคมและระบบกฎหมาย ทำให้บุคคลกลุ่มนี้ต้องถูกเลือกปฏิบัติจากสังคม จากการอธิบายถึงสถานะทางสุขภาพของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในตำราเรียนหรือหลักสูตรการศึกษาว่าเป็นผู้ที่มีความเปราะบางหรือมีความผิดปกติทางจิต ส่งผลทำให้สังคมเกิดความเข้าใจผิดและมีการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งเกิดขึ้นทั้งในสถาบันการศึกษาและสถานที่ทำงาน รวมถึงสถานพยาบาลที่ให้บริการด้านการแพทย์ และการจับกุมหรือควบคุมตัวกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (อารยา สุขสม, 2559)

เพศสภาพ หมายถึง ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นว่ามีสถานะความเป็นเพศของมนุษย์ ใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดจากสิ่งที่มนุษย์ด้วยกันมองเห็นและจินตนาการในลักษณะทางเพศของผู้นั้นที่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏ สามารถเปลี่ยนแปลงจากเพศหนึ่งมาสู่อีกเพศหนึ่งได้ การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศยังคงมีอยู่ แม้จะมีกฎหมายให้การรับรองอีกหลายประการของคนที่มีความหลากหลาย

ทางเพศเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรับรองเพศ กฎหมายรับรองและอนุญาตให้การจดทะเบียนสมรสระหว่างเพศเดียวกัน ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ในบางประเทศยังไม่มีมีการปรับปรุงหรือออกกฎหมายใหม่ การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างของวิถีเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ จึงเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ รวมทั้งประเทศไทยที่เป็นภาคีสมาชิก ปัจจุบันประเทศไทยแม้สังคมจะยอมรับกลุ่มบุคคลเพศสภาพมากขึ้นแต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติรับรองสิทธิและสถานะของบุคคลเพศสภาพภายหลังที่ได้มีการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วแต่อย่างใด ปัญหาที่ต้องประสบ คือ การใช้เอกสารที่ต้องออกโดยรัฐ เช่น การเดินทางที่บัตรประจำตัวประชาชนในหนังสือเดินทางที่ไม่ตรงกับเพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเพศกำเนิด การทำธุรกรรมทางการเงินเมื่อมีการเปิดบัญชีเงินฝากกับทางธนาคาร ผู้เปิดบัญชีต้องมีการระบุค่านำหน้าชื่อตามเพศในบัตรประชาชน การทำประกันชีวิตบริษัทประกันชีวิตไม่รับเป็นลูกค้าประกัน โดยมีกฎปฏิเสธการรับทำประกันชีวิตเนื่องจากรูปลักษณ์ภายนอกไม่ตรงกับเพศที่ระบุในเอกสารเช่นบัตรประจำตัวประชาชน เป็นต้น (กนกนันท์ ศรีศุข, 2559)

ดังนั้น จากสภาพปัญหาดังกล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามที่กฎหมายกำหนด โดยการวิเคราะห์กฎหมายไทย กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศตามหลักตามหลักสิทธิมนุษยชนที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์สภาวะการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน
3. เพื่อจัดทำต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

วิธีการดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยแบบเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยมีวิธีการดำเนินการวิจัย ดังนี้

1. กลุ่มเป้าหมายในการวิจัย ได้แก่ ผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง (Stakeholders) จำนวน 16 คน ที่มาจากการใช้วิธีเลือกแบบเจาะจง (Purposive Sampling) ประกอบด้วย 1) กลุ่มนักกฎหมาย ได้แก่ พนักงานอัยการ ทนายความ จำนวน 4 คน 2) กลุ่มนักวิชาการ ได้แก่ อาจารย์มหาวิทยาลัย จำนวน 4 คน 3) กลุ่มนักสิทธิมนุษยชน ได้แก่ พนักงานของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม จำนวน 4 คน และ 4) กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ได้แก่ ตัวแทนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

2. เครื่องมือการวิจัย ได้แก่ แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) เป็นการสัมภาษณ์โดยตรงกับกลุ่มเป้าหมายผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง (Stakeholders) จำนวน 16 คน ที่มาจากการเลือกแบบเจาะจง

3. การเก็บรวบรวมข้อมูล ได้แก่ การเก็บรวบรวมข้อมูลที่ได้จากการเอกสารต่าง ๆ เช่น กฎหมายไทยและต่างประเทศ หนังสือ รายงานวิจัยต่าง ๆ บทความ จากแหล่งข้อมูลคือห้องสมุดต่าง ๆ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น และจากเครื่องมือการวิจัย คือ แบบสัมภาษณ์เชิงลึกกับกลุ่มเป้าหมายและแบบบันทึก จะใช้ในกระบวนการประชุมระดมสมองและการรับฟังความคิดเห็น (Hearing) เป็นการจัดประชุมสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นต่อกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

4. การวิเคราะห์ข้อมูล ได้แก่ การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ โดยการนำข้อมูลที่ได้จากการเก็บรวบรวมข้อมูลตามวิธีวิทยาการวิจัยที่กำหนดไว้มาวิเคราะห์ร่วมกัน แล้วนำเสนอเป็นความเรียง (Descriptive) การเก็บข้อมูลและวิเคราะห์ข้อมูลสำหรับงานวิจัยนี้มุ่งเน้นเพื่อให้ได้คำตอบที่เป็นต้นแบบ หรือ Model ในเรื่องนั้น ๆ โดยมีแนวคิดที่ว่าคำตอบของการวิจัยที่เป็น Model คำตอบนั้นเป็นข้อค้นพบเบื้องต้นของผู้วิจัย หากจะให้มีการนำไปใช้ได้จริงก็ควรที่จะต้องให้ผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) กับเรื่องนั้นได้มีส่วนร่วมในการออกแบบคำตอบโดยตรง นำไปสู่การจัดทำการมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) เพื่อให้ประชากรที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับเพศสภาพที่มีการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ได้ร่วมกันออกแบบโครงสร้างให้ได้รับความคุ้มครองกับสิทธิของเพศสภาพที่เป็นอยู่โดยการมีกฎหมายมารองรับ นำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบให้เป็นกฎหมายที่มีความสมบูรณ์มากที่สุด

ผลการวิจัย

การวิจัยเรื่องต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ผู้วิจัยได้ผลตามวัตถุประสงค์การวิจัยได้ ดังนี้

1. การศึกษาและวิเคราะห์สถานการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย

ผลการวิจัยพบว่า ผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) ซึ่งเป็นการสัมภาษณ์โดยตรงกับกลุ่มเป้าหมายผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง (Stakeholders) จำนวน 16 คน ที่กำหนดประเด็น ได้แก่ 1) สถานการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย 2) ผลกระทบที่เพศสภาพไม่ได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน 3) แนวทางและวิธีการรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิด 4) ความคิดเห็นต่อการนำหลักสิทธิมนุษยชนและหลักความเสมอภาค การห้ามเลือกปฏิบัติมาใช้กับเพศสภาพ 5) การนำเอารูปแบบตามหลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค หลักการห้ามเลือกปฏิบัติของกฎหมายต่างประเทศที่ใช้การรับรองสถานะทางกฎหมายของเพศสภาพมาใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ 6) แนวทางการสนับสนุนให้มีการนำเอาหลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ มาใช้ในการรับรองเพศสภาพ 7) กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่ดีและเหมาะสม ควรมีการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ด้านใดบ้าง 8) ข้อเสนอแนะในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ที่ดีและเหมาะสม ผลการศึกษาวิจัย พบว่า เพศสภาพนั้นในสังคมไทย เป็นความสัมพันธ์ทางเพศที่มองดูผิดธรรมชาติ จึงมักถูกตีตราว่าเป็นเรื่องของความผิด มีความวิปริตเบี่ยงเบน ทั้งนี้เป็นเพราะระบบความคิดเรื่องเพศนั้นยังตกอยู่ภายใต้ระบบเพศตามธรรมชาติ ที่ก่อให้เกิดการสร้างคำใหม่ และให้ความหมายใหม่ในสังคมไทยนั้นตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน ยังปรากฏภาพให้เห็นว่าเพศสภาพของบุคคลนั้นถูกจัดเป็นกลุ่มทางสังคมอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดความหมาย การตอกย้ำความรู้เรื่องระบบเพศผ่านสถาบันต่าง ๆ ทางสังคม การสร้างความเป็นอื่นให้คนกลุ่มนี้ผ่านปฏิบัติการทางภาษาทั้งที่กระทำอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการก็ตาม สาเหตุทั้งหมดนั้นล้วนแต่ทำให้ต้องรู้สึก ว่าตนเองนั้นเป็นส่วนน้อยของสังคม ไม่สามารถที่จะรับสิทธิที่เท่าเทียมได้ ถูกปฏิบัติให้เป็นสีนของสังคม ถูกตีตราว่าเป็นตลกน่าขบขัน ถูกล้อเลียน บางครั้งสังคมก็ดูเหมือนให้การยอมรับ แต่ในบ่อยครั้งก็ดูเหมือนรังเกียจและกีดกัน แม้ว่าในปัจจุบันสังคมจะพยายามสร้างภาพให้ดูว่ามีสิทธิและความเสมอภาคไม่ต่างจากคนทั่วไป แต่สังคมยังคงสร้างภาพลักษณ์ให้คนที่มีความแตกต่างทางเพศมีความหมายและคุณค่าในเชิงลบตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้หลายครั้งที่คนกลุ่มนี้พยายามแสดงออก ซึ่งตัวตนเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคม หลายคนพยายามสร้าง จุดเด่น แต่ทั้งนี้การยอมรับได้ของสังคมไทยก็ตั้งอยู่บนความจำกัดของระดับ การยอมรับได้ตามศักยภาพความสามารถ อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกัน (อุมพร ตรีสมบัติ, 2540)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ กฎหมายฉบับอื่น ๆ จะมีการบัญญัติเนื้อหาที่ขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้ ฉะนั้นการแก้ไขปัญหาคือความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญต้องมีความชัดเจน โดยให้ครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือกลุ่มบุคคลที่มีเพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิดไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้วหรือไม่ก็ตาม มิฉะนั้นแล้วความเข้าใจเกี่ยวกับเพศที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงเท่าเทียมกันอาจไม่ครอบคลุมถึงสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มคนเหล่านี้ได้ เพราะฉะนั้นรัฐต้องแก้ไขปัญหามาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญก่อนกฎหมายอื่น ๆ ก็ตามมาในการให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพได้ เช่น สิทธิและหน้าที่ในการรับราชการทหาร สิทธิในการจดทะเบียนสมรส สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการเข้ารับการศึกษา สิทธิในการรับการรักษาพยาบาล สิทธิในการกระบวนกรยุติธรรม เป็นต้น

2. การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน

ผลการวิจัยพบว่า กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน มีผลการวิจัย ดังนี้

2.1 กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 องค์การสหประชาชาติได้จัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งได้มีการจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีที่ได้ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ พร้อมได้มีการลงมติยอมรับหลักการดังกล่าว และประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ปฏิญญาดังกล่าวนี้นี้ ถือว่าเป็นสิ่งที่แสดงถึงการมีเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในการมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกันมีวัตถุประสงค์หลักของการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็เพื่อเป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรจะได้รับคุ้มครอง โดยมีเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประกอบไปด้วย ข้อความที่มีการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งหมด 30 ข้อ และสามารถจำแนกประเภทของสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน ซึ่งในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นเรียกว่า “สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (Civil and Political Rights) และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม” (Economic and Social Rights) โดยเนื้อหาของสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อ โดยข้อแรกของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่มีแต่ดั้งเดิม ได้แก่ สิทธิในการดำรงชีวิต (The Right to Life), เสรีภาพ (Liberty), ทรัพย์สิน (Property), ความเสมอภาค (Equality), ความยุติธรรม (Justice) และการแสวงหาความสุข (The Pursuit of Happiness) ส่วนในประเภทของสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิดังกล่าวได้มีการรับรองไว้เริ่มตั้งแต่ข้อที่ 22 เป็นต้นไป ได้แก่ สิทธิในการศึกษา (The Right to Education) สิทธิในการทำงาน (The Right to Work) สิทธิที่จะจัดตั้งสหภาพแรงงาน (The Right to Form Trade Union) เป็นต้น

2.2 กฎหมายต่างประเทศ การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นในทางกฎหมายต่างประเทศย่อมแสดงให้เห็นถึงสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคที่จะได้รับการคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่เลือกปฏิบัติ มีสิทธิที่เท่าเทียมกันโดยไม่มีการแบ่งแยก เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ผิว ภาษา ศาสนา เพศ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคนย่อมมีคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะตัวไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่แม้ว่าจะมีกฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่ได้หมายความว่าประเทศภาคีที่เป็นสมาชิกทุกประเทศจะรับเอาไปเป็นนโยบายไปปฏิบัติทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสำหรับทุกเพศ ยังมีคนที่มีความหลากหลายทางเพศทั้งผู้ที่มีร่างกายปกติแต่จิตใจเป็นเพศที่ตรงกันข้ามกับสภาพร่างกาย หรือบุคคลที่มีสภาพร่างกายไม่ตรงกับจิตใจและต้องการผ่าตัดแปลงเพศเป็นเพศใดเพศหนึ่งตามที่ต้องการ สิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดปัญหากับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ต้องการให้มีการรับรองสถานะทางกฎหมาย สำหรับต่างประเทศได้

มีกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดที่ทำการผ่าตัดการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว บางประเทศได้บัญญัติว่าเป็นกฎหมายต่างหาก ดังนี้

(1) ราชอาณาจักรสวีเดน เป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศ ภายใต้ชื่อพระราชบัญญัติการตัดสินใจเลือกเพศ (Lag om andring i Lagen SFS, 1996, p.119) ได้รับสิทธิตามเพศใหม่ทุกประการรวมทั้งการสมรสการแก้ไขทะเบียนชื่อใหม่ และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ออกกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศภายใต้ชื่อ Das Transsexuellengesetz (TSG1980) ได้รับสิทธิตามเพศใหม่สามารถเปลี่ยนชื่อหน้าของตนและการได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายโดยสมบูรณ์ ผู้ที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศตามคำสั่งศาลรัฐจะออกค่าใช้จ่ายให้และการได้รับสิทธิ

(3) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ได้มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้แปลงเพศโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งสถานะภายหลังการแปลงเพศสามารถจดทะเบียนสมรสได้ แก้ไขเอกสารทางทะเบียนในเพศใหม่ได้ รวมทั้งการได้รับการคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมตามเพศใหม่ทุกประการ

(4) สาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายยอมรับสถานะผู้ผ่าตัดแปลงเพศ แต่อนุญาตให้ผู้ร้องแก้ไขสถานะทางเพศได้โดยอ้างความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปที่เห็นว่าเพศเป็นเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ทั้งตามระบบกฎหมายยุโรป

(5) สหราชอาณาจักร เป็นประเทศที่ออกกฎหมายมากมายยอมรับสถานะทางเพศ แต่การรับรองสถานะของผู้แปลงเพศเริ่มมีขึ้นภายใต้ชื่อกฎหมาย Gender Recognition Bill (HL) ค.ศ. 2002 มีผลมาจากคำพิพากษา คดี Corbett v. Corbett (1970) โดยศาลให้เหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าวว่าเพศของบุคคลต้องพิจารณาจากโครโมโซม การสร้างเชื้อเพศ และลักษณะอวัยวะเพศที่ปรากฏ

(6) กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายคุ้มครองการสมรส (Defend of Marriage Act) ซึ่งกำหนดว่าการสมรสเป็นการรับรองความสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 2000 เวอร์มอนต์เป็นมลรัฐแรกที่ผ่านกฎหมายการจดทะเบียนคู่ชีวิตระหว่างคู่รักเพศเดียวกันได้ใน ค.ศ. 2004 มลรัฐแมสซาชูเซตส์ก็อนุญาตให้มีการจดทะเบียนสมรสระหว่างเพศเดียวกันได้ และในปี ค.ศ. 2013 มลรัฐแคลิฟอร์เนียก็ได้อนุญาตอย่างเป็นทางการเช่นเดียวกัน โดยผ่านศาลการวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง ต่อมาในปีเดียวกันศาลสูงสุดของรัฐบาลกลางก็มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายคุ้มครองการสมรส เนื่องจากขัดต่อหลักการว่าด้วยความเท่าเทียมกันทางกฎหมายของประชาชนตามรัฐธรรมนูญสูงสุดของสหรัฐอเมริกา และในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2015 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ให้คำรับรองสิทธิการแต่งงานของเพศเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้ทุกมลรัฐต้องดำเนินการออกกฎหมายรับรองสิทธิในการแต่งงานของทุกเพศในประเทศสหรัฐอเมริกา

(7) กฎหมายประเทศญี่ปุ่น กฎหมายในการรับรองสถานะของบุคคลผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศของประเทศญี่ปุ่น Act on Special Cases in Handling Gender for People with Gender Identity Disorder (Japan) Law No.111 of 2003 ผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้แก้ไขคำนำหน้าชื่อได้ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และอนุโลมให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่น ๆ กับผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น สถานะของบุคคล สิทธิใด ๆ และหรือภาระผูกพันทางกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ก่อนหน้า ของผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศ ให้ยังคงเป็นเช่นเดิม หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีตามกฎหมายระหว่างประเทศหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ (No.152 of 1947) เป็นเรื่องของการขอจดทะเบียนแก้ไขคำนำหน้าชื่อของผู้ที่แปลงเพศ บัญญัติอยู่ในมาตรา 9 ข้อ 1

3. การจัดทำต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ

ผลการวิจัยพบว่า การวิจัยมุ่งเน้นถึงการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เพื่อให้เป็นกฎหมายที่เป็นต้นแบบที่สามารถแสดงถึงการให้ความคุ้มครองเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งการจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ 5 ประเด็น ดังนี้

3.1 การกำหนดคุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ เป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด การบรรลุนิติภาวะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีคู่สมรสหรือในกรณีที่มีคู่สมรสต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสหรือศาล มีระยะเวลาในการดำรงชีวิตเพศสภาพที่ต้องการอย่างน้อยหนึ่งปี ไม่อยู่ในระหว่างการตั้งครรภ์หรือคู่สมรสตั้งครรภ์ ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษทางคดีอาญา มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ และการเลือกเพศสภาพเมื่อได้มีการแปลงเพศแล้ว

3.2 วิธีการรับรองเพศสภาพ บุคคลที่มีความประสงค์จะขอรับรองเพศสภาพให้ยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพต่อนายทะเบียนท้องที่ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร เมื่อนายทะเบียนท้องที่พิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลที่ยื่นคำขอมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ให้นายทะเบียนท้องที่ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้แก่บุคคลผู้นั้นขอ ในกรณีของบุคคลที่มีจิตใจเป็นหญิงแต่มีเพศสภาพเป็นชายและได้รับการจดทะเบียนแล้วจะต้องระบุเพศสถานะในคำนำหน้านามว่า “นาย” และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ได้โดยทันที ส่วนบุคคลที่มีจิตใจเป็นชายแต่มีเพศสภาพเป็นหญิงและได้รับการจดทะเบียนแล้วจะต้องระบุเพศสถานะในคำนำหน้านามว่า “นางสาว” และให้นายทะเบียนดำเนินการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ได้โดยทันทีเช่นเดียวกัน เมื่อบุคคลที่เป็นเพศหญิง เพศชายที่เป็นเพศทางเลือกได้รับการจดทะเบียนและเปลี่ยนคำนำหน้านามเรียบร้อยแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามเพศใหม่ที่เปลี่ยนแปลงนับตั้งแต่วันที่ได้รับการจดทะเบียนและเปลี่ยนคำนำหน้านามแล้วทุกประการ

3.3 วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ บุคคลที่จะขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพนั้นจะต้องมีการแถลงหรือยื่นเอกสารประกอบคำร้องเกี่ยวกับเจตนากรณีที่ไม่ต้องการกลับไปเป็นเพศโดยกำเนิดของตนอีกเป็นบุคคลที่มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ ผ่านการตรวจประเมินจากจิตแพทย์และแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับลักษณะทางกายภาพของความเป็นชายและหญิง เพื่อที่จะเป็นการยืนยันถึงความชัดเจนและความสอดคล้องของเจตนาในการดำรงสถานะทางเพศเดิมแต่ประสงค์จะดำเนินชีวิตตามเพศวิถีที่ตนเลือกและต้องมีคำรับรองจากแพทย์ผู้ทำคำรับรองว่าเป็นบุคคลที่สมควรเปลี่ยนแปลงเพศที่สำคัญคือเมื่อใช้สิทธิในการแปลงเพศสภาพแล้วไม่สามารถเปลี่ยนแปลงอีกภายหลังได้

3.4 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ มีสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มีสิทธิในการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายโดยให้คู่สมรสได้รู้ถึงสถานภาพของการแปลงเพศและให้นายทะเบียนแจ้งแก่คู่สมรสและก่อนที่จะจดทะเบียนสมรสคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงการยินยอมที่จะจดทะเบียนสมรสกันโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย มีสิทธิเข้ารับการศึกษาศึกษาตามปกติและมีสิทธิในการแต่งเครื่องแบบของสถานศึกษาตามเพศสภาพที่เลือก มีสิทธิในการทำงานในหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชนโดยต้องยอมรับในเพศสภาพที่เลือก มีสิทธิในการรับบุตรบุญธรรม ชายข้ามเพศมีหน้าที่ในการรับราชการทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเข้ารับการคัดเลือกทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 และกรณีของบุคคลที่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพแล้วต้องโทษทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศสภาพที่เลือก

3.5 ความรับผิดชอบ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ข้อเสนอของการวิจัยนี้ คือต้องมีบทความรับผิดชอบกำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพกฎหมายต้องมีการระบุถึงข้อตกลงว่าหากจะทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพของตนเองนั้น ต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ และเงื่อนไขที่กำหนดถึงการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ ทั้งในส่วนของผู้ที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพและในส่วนที่ต้องการทำการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพด้วยวิธีการ

ทำศัลยกรรม เป็นต้น หากไม่ได้มีการดำเนินการ หรือดำเนินการไม่ถูกต้องจะต้องได้รับโทษปรับทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด และหากไม่ดำเนินการเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายนี้ก็จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป

สรุปผลการวิจัย

การวิจัยเรื่องต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ผู้วิจัยสามารถสรุปผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ได้ ดังนี้

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์สภาพการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย พบว่า ปัญหาเพศสภาพในสังคมไทย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว เช่น กฎหมายแพ่งว่าด้วยการสมรส กฎหมายค่านำนานาม กฎหมายสัญชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการแปลงสัญชาติ เป็นต้น กฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพที่บัญญัติขึ้น จะต้องให้การคุ้มครองและป้องกันสิทธิให้กับผู้ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ และส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงรวมถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน พบว่า กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเพศสภาพ โดยจะให้สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคที่เท่าเทียมกัน การมีกฎหมายรับรองสถานะของเพศสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศแล้ว จะทำให้ได้รับความคุ้มครองถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศ ถึงแม้ปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามความหลากหลายทางเพศโดยตรง แต่ได้นำหลักการดังกล่าวไปกำหนดกฎบัตรแห่งสหประชาชาติยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอภาคแห่งสิทธิทั้งชายและหญิง และส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคม ตลอดจน มาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้น หากได้พิจารณากฎหมายในต่างประเทศ เช่น ราชอาณาจักรสวีเดน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ สาธารณรัฐฝรั่งเศสสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ต่างให้ความสำคัญต่อกฎหมายที่คุ้มครองดูแลให้ความเสมอภาคต่อเพศสภาพ บางประเทศได้รับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ โดยกำหนดกฎหมายขึ้นมาดูแลเพศสภาพโดยเฉพาะ

3. เพื่อจัดทำต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ พบว่า การวิจัยจึงได้จัดทำเป็นต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ซึ่งมีข้อสรุปโครงสร้างของกฎหมาย ดังนี้

หมวด 1 บททั่วไป ว่าด้วยเรื่องคำนิยาม การวิจัยได้กำหนดให้คำนิยามในเรื่องของเพศที่ครอบคลุมกฎหมายนี้ และคำนิยามที่เกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนโดยคำนิยามนั้นได้กำหนดขอบเขตความหมายที่มีความชัดเจนเพื่อสร้างความเข้าใจระหว่างประชาชนและเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติ คำนิยาม ประกอบด้วย เพศ ความหลากหลายทางเพศ เพศสรีระ เพศสภาพ เพศวิถี วิถีทางเพศ คนข้ามเพศ ชายข้ามเพศ หญิงข้ามเพศ การแปลงเพศ การรับรองเพศสภาพ คำนำนานาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

หมวด 2 คุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ ว่าด้วยเรื่องคุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ การวิจัยได้กำหนดให้บุคคลที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพของตนเองให้มีคุณสมบัติโดยกำหนดให้มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด เนื่องจากการมีสัญชาติไทย เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 หรือการบรรลุนิติภาวะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีคู่สมรส หรือในกรณีที่มีคู่สมรสต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสหรือศาล ไม่อยู่ในระหว่างการตั้งครรภ์หรือคู่สมรสตั้งครรภ์

หมวด 3 วิธีการรับรองเพศสภาพ ว่าด้วยเรื่องวิธีการรับรองเพศสภาพ การวิจัยกำหนดให้กฎหมายมีการรับรองสิทธิในการระบุตัวตนของเพศสภาพ โดยการเปลี่ยนคำนำหน้านามเมื่อบุคคลนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพใหม่แล้วโดยการกำหนดคำนำหน้านามตามเพศใหม่ ซึ่งการกำหนดคำนำหน้านามนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรเมื่อผู้ยื่นขอมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้โดยการให้นายทะเบียนออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้แก่บุคคลผู้ยื่นขอ

หมวด 4 วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ ว่าด้วยเรื่องวิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ การวิจัยกำหนดให้มีการแถลงหรือยื่นเอกสารประกอบคำร้องเกี่ยวกับเจตนาธรรมที่ไม่ต้องการกลับไปเป็นเพศโดยกำเนิดของตนอีก เป็นบุคคลที่มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพศสภาพให้ตรงกับจิตใจที่ต้องการ ผ่านการตรวจประเมินจากจิตแพทย์และแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับ ลักษณะทางกายภาพของความเป็นชายและหญิง เพื่อยืนยันถึงความชัดเจนและความสอดคล้องของ เจตนาในการดำรงสถานะทางเพศเดิมแต่ประสงค์จะดำเนินชีวิตตามเพศวิถีที่ตนเลือก มีคำรับรองจากแพทย์ผู้ทำคำรับรองว่าเป็นบุคคลที่สมควรเปลี่ยนแปลงเพศ เมื่อใช้สิทธิในการแปลงเพศสภาพแล้วไม่สามารถเปลี่ยนแปลงอีกภายหลังได้

หมวด 5 สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ว่าด้วยเรื่องสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ การวิจัยกำหนดให้เพศสภาพมีกฎหมายรับรองสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเช่นเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไป

หมวด 6 ความรับผิดชอบ ว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบ การวิจัยนี้กำหนดให้บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ คือ ความรับผิดชอบของบุคคลที่ต้องการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ และของบุคคลที่ทำหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

การอภิปรายผล

การวิจัยเรื่องกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ ผู้วิจัยสามารถอภิปรายผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ได้ ดังนี้

1. การบังคับใช้ต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย ทั้ง 3 ข้อ การวิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์สภาวะการณ์ของปัญหาเพศสภาพในสังคมไทยจนได้รับคำตอบว่า ปัญหาการยอมรับและการคุ้มครองในทางกฎหมายของเพศสภาพจำเป็นต้องตั้งมีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป เพราะการยอมรับการดำเนินชีวิตร่วมกันของเพศสภาพของผู้คนในสังคมมีมากขึ้นเพื่อเป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเพศสภาพก็ต้องรับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และเมื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพตามหลักสิทธิมนุษยชนนั้น ในต่างประเทศมีการปรับใช้ให้ครอบคลุมถึงเพศสภาพในหลายประเทศ และนำแบบอย่างในการใช้กฎหมายในต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายต้นแบบนี้ด้วย และการจัดทำต้นแบบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการรับรองสถานะและการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพได้กำหนดให้มีโครงสร้างกฎหมาย ประกอบด้วย บททั่วไป คุณสมบัติการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ วิธีการรับรองเพศสภาพ วิธีการขอเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ สิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพและความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

2. ความคิดเห็นของผู้วิจัย เห็นว่า สังคมไทยปัจจุบันแม้จะให้การยอมรับการเปิดเผยตัวตนของเพศสภาพมากขึ้น แต่กฎหมายเกี่ยวกับการรับรองเพศสภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและหน้าที่ในประเทศไทยยังไม่มี กลับพบเพียงกฎหมายการรับรองของบุคคลที่จำแนกเป็นเพศหญิงและเพศชายเท่านั้น ส่งผลให้กลุ่มบุคคลที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิดแล้วกลับไม่ได้รับได้รับความคุ้มครอง การไม่มีกฎหมายรับรองให้การคุ้มครองถึงสิทธิและหน้าที่ของเพศสภาพดังกล่าวทำให้ต้องประสบปัญหาในการดำรงชีวิตประจำวันในหลายด้าน เช่น การใช้คำนำหน้านาม ความปลอดภัยในการดำรงชีวิตตามเพศสภาพ การประกอบ

อาชีพ การเดินทาง การเข้ารับการรักษาพยาบาล การถูกคุมขัง ตลอดจนการทำนิติกรรมต่าง ๆ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล การเลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างในทางเพศ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะบุคคล ฐานะทางสังคม จะกระทำมิได้ ซึ่งถือได้ว่าขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย ตลอดจนหลักสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

3. ประเด็นที่ผู้วิจัยเห็นว่าการศึกษาวิจัยนี้มีความสอดคล้องกับผู้คนในสังคมที่จะต้องอยู่ร่วมกันอย่างเสมอภาค โดยมุ่งไปที่เพศสภาพซึ่งเป็นเรื่องทางจิตใจของบุคคลที่ไม่ตรงกับสรีระเพศกำเนิด เมื่อนำเอาหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และความเสมอภาคต่าง ๆ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว จะพบว่าประชาชนไทยมิได้มีแต่เฉพาะเพศหญิงและเพศชายเท่านั้นแต่ยังมีอีกเพศหนึ่ง ซึ่งไม่มีในกฎหมายไทยที่เป็นเพศสภาพ โดยมีสถานะของสรีระกับจิตใจที่ตรงกันข้ามกันกล่าวคือ สรีระของเพศกำเนิดเป็นเพศหนึ่งแต่จิตใจเป็นอีกเพศหนึ่งจึงไม่ยอมรับในเพศสภาพที่เป็นมาแต่กำเนิด ซึ่งก็ย่อมจะมีสิทธิเสรีภาพที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายไทยเช่นเดียวกัน

ข้อเสนอแนะในการวิจัย

1. ข้อเสนอแนะในการนำไปใช้

ควรนำเสนอผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่ออนุมัติในหลักการและเสนอสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในกลุ่มเพศสภาพเพื่อผลักดันให้มีการพิจารณาร่างกฎหมาย หรือต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อทำการผลักดันกฎหมายต้นแบบในการให้ความคุ้มครองบุคคลที่มีการเปลี่ยนแปลงเพศสภาพ

2. ข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อไป

การวิจัยเสนอแนะหัวข้อวิจัยครั้งต่อไป คือ “กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการรับรองเพศสถานะบุคคลข้ามเพศในกระบวนการพิจารณาความทางอาญา”

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษานี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถของ ศาสตราจารย์ ดร.สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ ที่ให้ความรู้และให้ประสบการณ์การวิจัย ให้คำแนะนำ ให้ข้อคิดอันเป็นคุณประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านที่เป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และ ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านผู้ซึ่งได้สละเวลาอันมีค่าที่ให้ข้อมูล การสัมภาษณ์เชิงลึก การร่วมแสดงความคิดเห็น และข้อเสนอแนะของทุกท่าน อันมีความสำคัญต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ เพื่อให้ร่างกฎหมายมีสาระสำคัญครบถ้วนสมบูรณ์ตามวิธีวิทยาการวิจัยที่ได้กำหนดไว้ ผู้วิจัยขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

เอกสารอ้างอิง

กนกนันท์ ศรีคชา. (2559). การรับรองสถานะทางกฎหมายศึกษากรณีการใช้คำนำหน้านามของบุคคลที่แปลงเพศ.

(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ชีรา ทอกระจ่าย. (2562). เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา 82427 การพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก. นนทบุรี:

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ราชกิจจานุเบกษา. (2558). พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พุทธศักราช 2558. เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก หน้า 8

_____. (2560). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก 8

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2560). *วิธีวิทยาการวิจัยทางนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์*. กรุงเทพฯ: บริษัท อาร์ทิฟานี จำกัด
อารยา สุขสม. (2559). *รัฐธรรมนูญไทยกับความหลากหลายทางเพศ. วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่*
อุมาพร ตรังสมบัติ. (2540). *จิตบำบัดและการให้คำปรึกษาครอบครัว*. กรุงเทพฯ: เพ็ญฟ้าพรินต์