

สิทธิและเสรีภาพของรกร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ :

วิเคราะห์จากปัญหาของสังคมไทย



นายยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

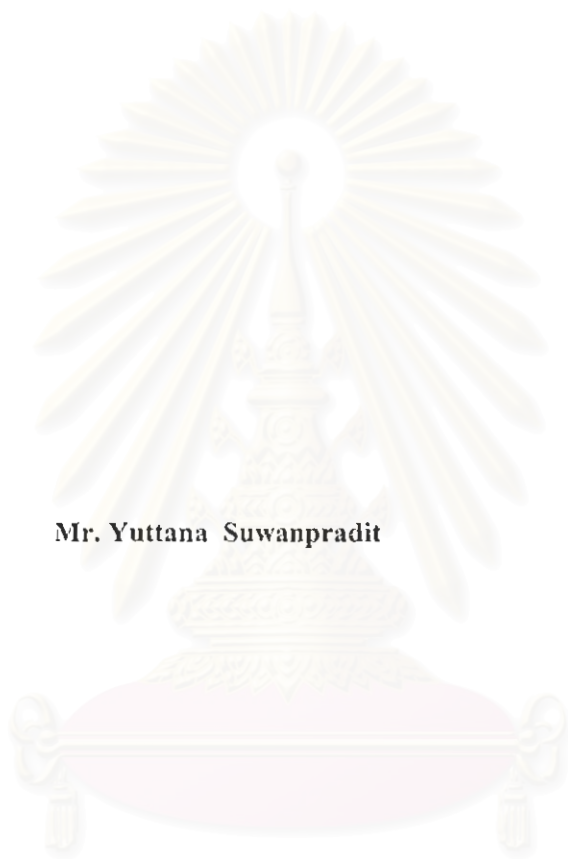
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2543

ISBN 974-13-1353-5

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**RIGHTS AND LIBERTIES OF MALE HOMOSEXUAL UNDER
THE CONSTITUTIONAL LAW : ANALYZING
FROM THAI SOCIAL PROBLEMS**



Mr. Yuttana Suwanpradit

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2000

ISBN 974-13-1353-5

บุษนา สุวรรณประดิษฐ์: สิทธิและเสรีภาพของรักร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ: วิเคราะห์จากปัญหาของสังคมไทย (Rights and Liberties of Male Homosexual under the Constitutional Law: Analyzing from Thai Social Problems) อ.ที่ปรึกษา ผศ. ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 219 หน้า. ISBN 974-13-1353-5

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพแห่งความพึงพอใจทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศชายไว้ ถึงแม้ว่าความพึงพอใจทางเพศเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งเกิดขึ้นและติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด และถือเป็นสิทธิส่วนตัว ซึ่งไม่มีใครสามารถแทรกแซงได้ และรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองด้วย

จากการศึกษาพบว่าเมื่อรัฐธรรมนูญไม่รับรองสิทธิและเสรีภาพแห่งความพึงพอใจทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศ กฎหมายลำดับรองจึงไม่สามารถบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายได้ ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนการอยู่ร่วมกัน การให้สิทธิได้รับสวัสดิการที่จำเป็นจากภาครัฐและเอกชน สิทธิในการเป็นผู้อุปการะบุตร โดยสายเลือด สิทธิได้รับการลดหย่อนภาษี สิทธิในการรับมรดกจากคู่รักในฐานะทายาทโดยธรรม สิทธิได้รับความคุ้มครองในทางแพ่งในชีวิตความเป็นส่วนตัว และทรัพย์สินจากการถูกละเมิดของบุคคลภายนอก รวมถึงการได้รับความคุ้มครองในชีวิตและร่างกายตามกฎหมายอาญา

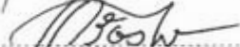
วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ทำการวิจัยในลักษณะการวิจัยเอกสารและวิจัยภาคสนามเพื่อการหาข้อมูลเกี่ยวกับทัศนคติของนักกฎหมาย แพทย์ บุคคลทั่วไป และบุคคลรักร่วมเพศ โดยมุ่งศึกษาประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศ ซึ่งได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะจากการศึกษาว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพความพึงพอใจทางเพศของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และทำการแก้ไขกฎหมายลำดับรองให้เกิดความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพความพึงพอใจทางเพศของบุคคล ทั้งนี้การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2543.....

ลายมือชื่อนิสิต..........

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา..........

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4086113634: MAJOR LAW


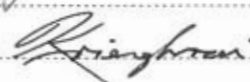
KEY WORD: MALE HOMOSEXUL/RIGHTS AND LIBERTIES/CONSTITUTION LAW

YUTTANA SUWANPRADIT: RIGHTS AND LIBERTIES OF MALE HOMOSEXUAL UNDER THE CONSTITUTIONAL LAW: ANALYZING FROM THAI SOCIAL PROBLEMS. THESIS ADVISOR: ASSIST. PROF. KRIENGGKRAI CHAROENTHANAVAT, (Ph.D.) 219 pp. ISBN 974-13-1353-5

None of any provisions in the Constitution of Thailand recognize Rights and Liberties of Sexual Orientation for Male Homosexual. Meanwhile, the Sexual Orientation is the fundamental right that has been arisen and adhered people since they were born, and is the privacy right which no one can interfere and states must provide them protection.

Base on studying, because of neither recognition of Sexual Orientation for Male Homosexual under the Constitution, nor other subordinate laws then recognize the Rights and Liberties of Male Homosexual as well. Rights and Liberties vital to them those are the right to be registered partner from cohabitation, the right to enjoy benefits and welfare from government and private sections, the right to adopt child in blood, the right to tax reduction from cohabitation, the right to be successor from lover's property, the right to be protected from violation in life of privacy and property under the Civil law including the right to be protected from any action against life and physic subject to the Criminal Law also.

The study of this thesis is the documentary research and is also the statistical survey of opinion among lawyers, doctors, layman and male homosexual. Its objective is to study legal issues related to the Rights and Liberties of Male Homosexual. Therefore it comes to conclusion and suggestion that term "Right and Liberty of people in Sexual Orientation" should be contained in the Constitution and other subordinate laws themselves must be amended consistently. By the way the amendment shall not impact peace and moral of society.

Department.....	Law.....	Student's signature.....	
Field of study.....	Law.....	Advisor's signature.....	
Academic year.....	2000.....	Co-advisor's signature.....	

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “สิทธิและเสรีภาพของรักร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ: วิเคราะห์จากปัญหาของสังคมไทย” นี้ ได้สำเร็จเป็นรูปเล่มสมบูรณ์พอที่จะเป็นประโยชน์ต่อวงการนิติศาสตร์อยู่บ้างก็ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากบรรดาคณาจารย์ ตลอดจนบุคคลต่างๆ ที่คอยเป็นกำลังใจและช่วยเหลือผู้เขียนมาตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผศ.ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ ที่กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และอาจารย์คณิงนิง ศรีบัวเอี่ยม อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ที่ได้ให้ความเอาใจใส่ และให้คำแนะนำตลอดจนเสนอแนวความคิดอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดมา รวมทั้งได้กรุณาสละเวลาตรวจวิทยานิพนธ์และแก้ไขมาตั้งแต่ต้นจนแล้วเสร็จ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศ.นพ.วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และ รศ.ดร. เสรี วงษ์มณฑา ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้แนวทางและคำแนะนำกับผู้เขียนจนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์ขึ้น และบุคคลที่ผู้เขียนขอรำลึกในพระคุณอย่างสูงอีกท่านหนึ่งก็คือ ผศ.สุศานิต เกิดสมเกียรติ อาจารย์คณะนิติศาสตร์ ประธานคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ และกรุณาให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

ขอขอบพระคุณมารดาของผู้เขียน ที่ได้กรุณาช่วยเหลือและให้กำลังใจผู้เขียนมาตลอด ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดประจำคณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่ช่วยสนับสนุนข้อมูลในการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้แก่ข้าพเจ้า ขอขอบคุณ Mr. Daniel Lee เจ้าหน้าที่จาก International Lesbian and Gay Human Right Commission ที่กรุณาให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการเขียนวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนจะลืมเสียมิได้ในที่นี้ก็คือ บุคคลรักร่วมเพศชายที่เปิดโอกาสให้ผู้เขียนได้ไปสัมภาษณ์และหาข้อมูลในการเขียนวิทยานิพนธ์และผู้ตอบแบบสอบถามทุกท่าน ซึ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณบุคคลทั้งที่ได้กล่าวนามมาข้างต้น และไม่ได้กล่าวนามซึ่งมีส่วนโดยตรงและโดยอ้อมแห่งผลสำเร็จของวิทยานิพนธ์นี้ทุกท่าน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์	3
1.3 ขอบเขตและเนื้อหาของการศึกษาวิจัย	3
1.4 สมมติฐาน	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวความคิดของการเป็นรักร่วมเพศ	6
2.1 ลักษณะเฉพาะของรักร่วมเพศและอิทธิพลที่ทำให้บุคคลเป็นรักร่วมเพศ	6
2.1.1 ความหมายของรักร่วมเพศและคำที่ให้ความหมายถึงบุคคล รักร่วมเพศ	6
2.1.2 การจำแนกลักษณะของบุคคลรักร่วมเพศ	8
2.1.2.1 บุคคลรักร่วมเพศที่พอใจในเพศและสรีระทางกายภาพ ของตนเอง	8
2.1.2.2 บุคคลรักร่วมเพศที่มีเพศสภาพ (sexual identity) และการ แสดงออกทางเพศ(sexual expression)ที่ต่างจากลักษณะ ของคนทั่วไป	9
2.1.3 แนวความคิดเรื่องเพศต่อการเป็นรักร่วมเพศ	11
2.1.3.1 รักร่วมเพศเป็นความผิดปกติทางจิตซึ่งถือเป็นความ เจ็บป่วย	12
2.1.3.2 รักร่วมเพศไม่ใช่ความผิดปกติทางเพศ	13
2.1.4 ลักษณะทางเพศต่อการเป็นรักร่วมเพศ	20

สารบัญ

	หน้า
2.1.4.1 เพศตามกำเนิด (gender, genetic sex or chromosomal sex) ..	21
2.1.4.2 เพศสภาพ (sexual identity)	22
2.1.4.3 ความพึงพอใจทางเพศ (Sexual Orientation)	24
2.1.5 เกณฑ์การวัดพฤติกรรมรักร่วมเพศตามทฤษฎีของ Alfred Kinsey	25
2.2 อิทธิพลที่เป็นสาเหตุของพฤติกรรมรักร่วมเพศ	30
2.2.1 อิทธิพลทางร่างกายหรือปัจจัยทางชีววิทยา	30
2.2.2 อิทธิพลทางด้านจิตวิทยา	31
2.2.3 อิทธิพลของครอบครัว	32
2.2.4 อิทธิพลจากสังคม	33
2.3 รักร่วมเพศชายในประเทศไทย	34
2.3.1 แนวความคิดของศาสนาคริสต์ต่อการเป็นรักร่วมเพศชาย ในประเทศไทย	37
2.3.2 ทักษะของศาสนาพุทธต่อรักร่วมเพศชาย	42
2.3.3 ลักษณะทางวัฒนธรรมของไทยที่เอื้อให้ผู้ชายไทยเป็นรักร่วมเพศ	44
บทที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของรักร่วมเพศชายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	47
3.1 กรอบความคิดของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	47
3.1.1 ความหมายของ "สิทธิ" และ "เสรีภาพ"	48
3.1.2 สิทธิและเสรีภาพคือคำนิยามในการพัฒนาประชาธิปไตย	52
3.1.3 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายตามรัฐธรรมนูญไทย	54
3.1.4 ความพึงพอใจทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ของการเป็นมนุษย์	56
3.1.5 พฤติกรรมรักร่วมเพศของชายรักชายเป็นสิทธิส่วนตัว	61
3.1.6 สหคิรัศรัยความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญไทยเป็นรากฐานของ สิทธิและเสรีภาพทั้งปวง	65
3.1.6.1 สิทธิในชีวิตและร่างกาย	67
3.1.6.2 สิทธิในความเสมอภาค	68

สารบัญ

	หน้า
3.1.7 หลักความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย.....	72
3.1.7.1 ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค.....	76
3.1.7.2 ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อหลักความเสมอภาค.....	77
3.1.7.3 ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค.....	81
3.2 สิทธิและเสรีภาพที่บุคคลร่วมกันเพศชายควรมีในประเทศไทย.....	83
3.2.1 สิทธิและเสรีภาพเฉพาะตัวของบุคคลร่วมกันเพศชาย.....	84
3.2.2 สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับบุคคลร่วมกันเพศชาย.....	91
บทที่ 4 สิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายของบุคคลร่วมกันเพศชายตามกฎหมาย ต่างประเทศ.....	99
4.1 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลร่วมกันเพศในระดับรัฐธรรมนูญ ของต่างประเทศ.....	99
4.1.1 การรับรองการอยู่ร่วมกันของบุคคลร่วมกันเพศ.....	102
4.1.2 สิทธิประโยชน์ที่บุคคลร่วมกันเพศควรได้รับ.....	110
4.1.2.1 สิทธิทางด้านภาษี.....	110
4.1.2.2 เงินสงเคราะห์และสวัสดิการอันจำเป็นทางเศรษฐกิจ.....	111
4.1.2.3 สิทธิในการรับมรดก.....	113
4.1.2.4 สิทธิในการอุปการะบุตร.....	114
4.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพศที่สามตามกฎหมายภายใน.....	115
4.2.1 การเคารพต่อชีวิตส่วนบุคคล.....	116
4.2.2 การเคารพต่อความเป็นอยู่ของบุคคล.....	117
4.3 สิทธิเสรีภาพของบุคคลร่วมกันเพศตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	120
4.3.1 หลักการป้องกันชีวิตส่วนบุคคลของบุคคลร่วมเพศ.....	121
4.3.2 ข้อจำกัดของการป้องกันชีวิตส่วนบุคคลของบุคคลร่วมกันเพศ.....	122

สารบัญ

	หน้า
บทที่ 5 ทักษะคิดและการยอมรับบุคคลที่ร่วมเพศชายในสังคมไทยและความคิดเห็น ทางด้านกฎหมาย	125
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	168
รายการอ้างอิง	172
ภาคผนวก	176
ประวัติผู้เขียน	219



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1 ตารางแสดงการยอมรับเหตุการณ์ของบุคคลกร่วมเพศชายในสังคมไทย (จำแนกตามเพศ).....	127
2 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลกร่วมเพศชาย (จำแนกตามเพศ).....	129
3 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปในการประกอบอาชีพของ บุคคลกร่วมเพศชาย(จำแนกตามเพศ).....	131
4 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปในการเป็นผู้นำของ บุคคลกร่วมเพศชาย (จำแนกตามเพศ).....	133
5 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปต่อการอยู่ร่วมกันของ บุคคลกร่วมเพศชายโดยมีกฎหมายรับรอง (จำแนกตามเพศ).....	136
6 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปกับความเห็น ในการขยายคำจำกัดความคำว่า “คู่สมรส” (จำแนกตามเพศ).....	138
7 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปในการเป็นผู้อุปการะบุตร โดยสายเลือด และบุตรบุญธรรม (จำแนกตามเพศ).....	140
8 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปต่อการทดสอบสภาพจิตใจ และการตรวจสอบประวัติเพื่อขออุปการะบุตร โดยสายเลือดหรือบุตรบุญธรรม (จำแนกตามเพศ).....	142
9 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปในการแก้ไขกฎหมายฐานความผิดข่มขืน (จำแนกตามเพศ).....	144
10 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกร่วมเพศชายในต่อหน่วยงาน สมาคม หรือองค์กรที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชาย ในประเทศไทย (จำแนกตามอายุ).....	149
11 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกร่วมเพศชายเกี่ยวกับหน่วยงาน สมาคม หรือองค์กร ที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชาย ในประเทศไทย (จำแนกตามการศึกษา).....	150

สารบัญตาราง

หน้า

12	ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายในการเปลี่ยน พฤติกรรมรักร่วมเพศ (จำแนกตามอายุ).....	151
13	ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชาย ในการเปลี่ยนพฤติกรรมรักร่วมเพศ (จำแนกตามการศึกษา).....	152
14	ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชาย ในการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่ม (จำแนกตามอายุ).....	154
15	ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชาย ในการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่ม (จำแนกตามการศึกษา).....	155
16	ตารางความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายต่อคำนิยามคำว่า “คู่สมรส” (จำแนกตามอายุ).....	159
17	ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายต่อคำนิยามคำว่า “คู่สมรส” (จำแนกตามการศึกษา).....	160
18	ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายต่อการแก้ไขกฎหมายอาญา ความผิดฐานข่มขืน (จำแนกตามอายุ).....	161
19	ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายต่อการแก้ไขกฎหมายอาญา ความผิดฐานข่มขืน (จำแนกตามการศึกษา).....	162
20	ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายต่อมาตรการติดตาม ตรวจสอบการอุปการะบุตรบุญธรรมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (จำแนกตามอายุ).....	164
21	ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายต่อมาตรการติดตาม ตรวจสอบการอุปการะบุตรบุญธรรมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (จำแนกตามการศึกษา).....	165

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีการเพิ่มสิทธิและเสรีภาพใหม่ๆให้แก่ประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใด รวมถึงการทำให้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นมีผลจริงในทางปฏิบัติ ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของประเทศไทยที่ได้ระบุให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่บุคคลรักร่วมเพศ (Homosexual) เช่นบุคคลรักร่วมเพศชาย (Male Homosexual) ซึ่งเป็นบุคคลกลุ่มน้อยของสังคมให้มีความสิทธิและเสรีภาพในความพึงพอใจทางเพศ (Sexual Orientation) ส่วนตน ทั้งที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 บัญญัติให้ “ชายและหญิงมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน” นั้น ทำให้ตีความได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์คุ้มครองประชาชนโดยพิจารณาเพศอันเป็นอวัยวะตามลักษณะทางชีวภาพของบุคคลเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้คำนึงถึงความคิดเห็น ความรู้สึก และความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริงจนกระทั่งล้มไปว่าในสังคมไทยมีบุคคลรักร่วมเพศทั้งชายและหญิงเป็นพลเมืองของประเทศอยู่ด้วย ในสังคมไทยบุคคลรักร่วมเพศมีสภาพไร้ซึ่งกฎหมายคุ้มครอง และต้องตกอยู่ภายใต้การเลือกปฏิบัติและถูกกีดกันไม่ว่าจะเป็นการประกอบอาชีพ ความก้าวหน้าในอาชีพ การศึกษา การแสดงออกซึ่งความรู้ความสามารถ ซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการลิดรอนสิทธิมนุษยชน ดังมีตัวอย่างให้เห็น เช่น การห้ามรับนักศึกษาที่เป็นบุคคลรักร่วมเพศเข้าศึกษาต่อในสถาบันราชภัฏ กรณีมีหนังสือถึงสถานีวิทยุโทรทัศนทุกสถานีจากกรมประชาสัมพันธ์ให้มีการถ่วงการเสนอภาพบุคคลรักร่วมเพศโดยกล่าวหาว่าบุคคลดังกล่าวคือ “ผู้มีความผิดปกติทางเพศ” ซึ่งเป็นการเผยแพร่ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนจากหลักวิชาการ สำหรับบุคคลรักร่วมเพศที่แสดงออกซึ่งความเป็นรักร่วมเพศอย่างชัดเจนนั้น การกีดกันและการเลือกปฏิบัติจากสังคมไทยมิให้เห็นเด่นชัดกว่าบุคคลรักร่วมเพศที่ซ่อนความเป็นรักร่วมเพศเอาไว้

นอกจากบุคคลกร่วมเพศจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว กล่าวได้ว่าบุคคลกร่วมเพศยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการจดทะเบียนสมรส การรับรองการอยู่ร่วมกันตามกฎหมาย การจัดการทรัพย์สิน การรับรองบุตรเช่นคู่สมรสชายหญิง การโอนทรัพย์สินมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมให้แก่คู่ครองที่เป็นบุคคลกร่วมเพศในลำดับชั้นคู่สมรส การทำประกันภัย และการแบ่งเบาภาระภาษี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญายังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่สามารถคุ้มครองการกระทำชำเราทางเพศแก่บุคคลกร่วมเพศชาย อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายอาญาในฐานความผิดกระทำชำเรา โดยขยายความคำว่า “การกระทำชำเรา” ให้ครอบคลุมถึง “การสวม หรือใส่ อวัยวะเพศ วัตถุ หรืออวัยวะอื่นใด เข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น หรือใช้ปากกระทำแก่อวัยวะเพศของผู้อื่น หรือใช้อวัยวะเพศกระทำแก่ปากของผู้อื่น เพื่อสนองความใคร่ของตนหรือบุคคลที่สาม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำแก่บุคคลเพศเดียวกัน หรือ คนละเพศ” ซึ่งหากข้อความข้างต้นมีผลจริงในทางกฎหมายและหน่วยงานของรัฐได้นำมาปฏิบัติ บุคคลกร่วมเพศย่อมจะได้รับประโยชน์และได้รับการป้องกันและคุ้มครอง และสามารถเอาผิดกับผู้คู่ความทางเพศต่อบุคคลกร่วมเพศชายได้

แม้ในสังคมไทยการเป็นกร่วมเพศไม่มีความผิดและไม่เป็นบงกชโทษทางกฎหมาย และไม่ถือว่าเป็นการละเมิดคำสอนทางพุทธศาสนา แต่สังคมไทยยังมีทัศนคติที่ไม่ยอมรับพฤติกรรมของบุคคลกร่วมเพศ และมองว่าการเป็นบุคคลกร่วมเพศเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสังคมไทยมีลักษณะที่ไม่นิยมความรุนแรงจึงไม่มีการแสดงปฏิกิริยารังเกียจเหยียดหยามบุคคลกร่วมเพศออกมาอย่างชัดเจนและรุนแรงจากสังคมไทย จนกระทั่งมีการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ซึ่งพบครั้งแรกกับบุคคลกร่วมเพศชายทำให้สังคมไทยเกิดความสับสนและเข้าใจว่าบุคคลกร่วมเพศเป็นสาเหตุของการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ จึงเป็นเหตุให้สังคมไทยเกิดความรังเกียจเหยียดหยามและไม่ยอมรับบุคคลกร่วมเพศชายเพิ่มขึ้น ซึ่งส่วนหนึ่งนั้นเกิดจากความไม่เข้าใจและมองบุคคลกร่วมเพศเพียงบทบาททางเพศ แต่ไม่ได้มองไปถึงความรู้ความสามารถของบุคคลกร่วมเพศ และที่สำคัญไปกว่านั้นในประเทศไทยยังขาดองค์การของบุคคลกร่วมเพศที่ให้ความรู้ความเข้าใจการเป็นบุคคลกร่วมเพศที่ถูกต้องแก่สังคม และให้ความช่วยเหลือบุคคลกร่วมเพศทั้งทางข้อมูลข่าวสาร และการปกป้องคุ้มครองสิทธิของกลุ่มอย่างเป็นรูปธรรม

จากที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด ประเด็นในเรื่องของบุคคลกร่วมเพศ เป็นประเด็นที่สังคมไทยควรพิจารณาและทบทวนเสียใหม่ เพราะเป็นเรื่องของนโยบายแห่งรัฐที่มีอาจเพิกเฉยได้ และจะต้องปรับตัวให้สอดคล้องกับอารยประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นในเรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศตามรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศในในความพึงพอใจทางเพศของบุคคล ซึ่งถือเป็นสิทธิส่วนตัวและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

1.2 วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์

ในการทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์ดังนี้

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวความคิด และทฤษฎีของกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพที่สามารถนำมาปรับใช้กับบุคคลกร่วมเพศชาย และความเป็นไปได้ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจำเป็นต้องกำหนดสิทธิและเสรีภาพความพึงพอใจทางเพศแก่บุคคลกร่วมเพศชาย รวมถึงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและแนวความคิดของต่างประเทศที่มีต่อบุคคลกร่วมเพศ
2. ศึกษาและวิเคราะห์ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และสิทธิอื่นๆ ของบุคคลกร่วมเพศชายที่ควรมีในประเทศไทย
3. ศึกษาถึงแนวความเชื่อและทัศนคติของสังคมไทย และคำสอนของศาสนาและบทบาทของบุคคลกร่วมเพศในสังคมไทย พร้อมประเด็นที่สังคมไทยควรทบทวนต่อบุคคลกร่วมเพศ และแนวนโยบายแห่งรัฐที่ควรปฏิบัติ

1.3 ขอบเขตและเนื้อหาของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีเจตนารมณ์ในการศึกษาและวิจัยถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายในสังคมไทยภายใต้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นสำคัญ ตลอดจนทำการศึกษาและวิจัยถึงกฎหมายอื่นๆ ที่บุคคลกร่วมเพศชายควรได้รับการปกป้องและคุ้มครอง โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่กฎหมายไทยยังครอบคลุมไม่ถึง มูลเหตุที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้เลือกที่จะศึกษาค้นคว้าเฉพาะบุคคลกร่วมเพศชายนั้น

เนื่องจากในสังคมไทยบุคคลกร่วมเพศชายมีให้เห็นในสังคมไทยเด่นชัดมากขึ้น ขณะเดียวกัน ในสังคมไทยบุคคลกลุ่มนี้เริ่มมีการเรียกร้องความเท่าเทียมในสิทธิและเสรีภาพจากความพึงพอใจทางเพศเพื่อให้สังคมไทยและกฎหมายไทยยอมรับ

ในการศึกษาและวิจัยนี้จะเป็นการวิจัยใน 2 ลักษณะ คือ

1. การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศจากข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ตำรา และบทความทางนิติศาสตร์ บทความทาง วิทยาศาสตร์ และทางสังคมวิทยา ด้วยทฤษฎีหมาย รวมทั้งคำพิพากษา ซึ่งเอกสารทั้งหมดนี้จะนำมา วิเคราะห์หาข้อสรุปและเสนอแนวทางในการแก้ไขรัฐธรรมนูญและแก้ไขกฎหมายอื่นๆ
2. การวิจัยสนาม (Field Research) โดยการแจกแบบสอบถามกับบุคคลทั่วไป และ บุคคลกร่วมเพศชาย เพื่อเก็บรวบรวมความคิดและทัศนคติจากบุคคลดังกล่าว นำข้อมูลที่ได้รับนั้น มาคำนวณหาค่าตามวิธีการทางสถิติเพื่อทำการประมวลผลและวิเคราะห์ทัศนคติส่วนตัวเพื่อเป็น แนวทางหาข้อสรุปและเสนอแนะทางแก้ปัญหาต่อไป

ในการออกแบบสอบถามผู้ทำวิจัยได้ทำแบบสอบถามเป็น 2 ชุด

ชุดที่ 1 ใช้สอบถามบุคคลทั่วไปโดยคัดเลือกจากกลุ่มประชากร ซึ่งถูกจำแนกตาม อายุ อาชีพ และการศึกษา และเพศเพื่อความหลากหลายทางความคิด

ชุดที่ 2 ใช้สอบถามบุคคลกร่วมเพศชายซึ่งถูกจำแนกตามอายุ และระดับการศึกษา แต่ไม่ได้จำกัดพื้นที่ในการใช้แบบสอบถาม สาเหตุที่ผู้ทำวิจัยไม่ได้จำกัดเงื่อนไขของประชากรใน เรื่องอายุและการศึกษา และพื้นที่แจกแบบสอบถามนั้นเพราะผู้ทำวิจัยต้องการ ได้ข้อมูลที่มี แนวความคิดและทัศนคติที่หลากหลายจากบุคคลกร่วมเพศชายซึ่งมีความแตกต่างกัน ทั้งการศึกษา สังคมและสิ่งแวดล้อม

1.4 สมมติฐาน

ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลที่มีพฤติกรรมกร่วมเพศชายไว้ ดังนั้นการมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิและเสรีภาพใน ความพึงพอใจทางเพศแก่บุคคลดังกล่าวจึงเป็นมิติใหม่แห่งการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของความ เป็นมนุษย์

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เป็นข้อมูลในการนำมาวิเคราะห์เพื่อทำการแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงสิทธิและเสรีภาพในความพึงพอใจทางเพศส่วนตัว แก่บุคคลรักร่วมเพศทั้งชายและหญิงเช่นหลายๆประเทศที่กำลังมีแนวโน้มการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้สิทธิ และเสรีภาพแก่บุคคลกลุ่มนี้
2. ทำให้ทราบว่ามิถุนหมายหลายฉบับในประเทศไทยที่ควรต้องทำการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้ปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนทุกคนอย่างแท้จริง เช่น กฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น
3. ทำให้ทราบแนวความคิด แนวทฤษฎี และแนวทางปฏิบัติของกฎหมายต่างประเทศ ที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลรักร่วมเพศ หรือแม้กระทั่งกฎหมายที่ลงโทษการเป็นรักร่วมเพศ
4. ทำให้ทราบว่าพฤติกรรมแบบรักร่วมเพศไม่ใช่เป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบน หรือ ผิดปกติทางเพศ แต่เป็นพฤติกรรมทางเพศที่เป็นธรรมชาติ ซึ่งปรากฏให้เห็นทั้งมนุษย์และสัตว์
5. ทำให้ทราบถึงทัศนคติของศาสนาต่างๆ ที่มีต่อบุคคลรักร่วมเพศและทัศนคติของสังคมไทยที่มีต่อบุคคลรักร่วมเพศทั้งในอดีตและปัจจุบัน รวมถึงความคิดและความต้องการของบุคคลรักร่วมเพศในสังคมไทยที่ได้จากการรวบรวมแบบสอบถาม

บทที่ 2

แนวความคิดของการเป็นรักร่วมเพศ

2.1 ลักษณะเฉพาะของรักร่วมเพศและอิทธิพลที่ทำให้บุคคลเป็นรักร่วมเพศ

รักร่วมเพศเป็นภาวะที่เกิดขึ้นต่อบุคลิกภาพมิใช่การเปลี่ยนแปลงของทางร่างกายแต่อย่างใด¹ แต่เป็นพฤติกรรมทางเพศระหว่างเพศเดียวกันที่เกิดขึ้นได้ทั้งผู้ชายและผู้หญิง ซึ่งจำนวนของผู้ชายนั้นมีสัดส่วนมากกว่าผู้หญิงประมาณ 3 ต่อ 1² อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีทฤษฎีใดที่จะอธิบายถึงสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงนี้ได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งเท่าที่ศึกษามาทราบเพียงแต่ภาวะเช่นนี้จะเกิดขึ้นได้ต้องมีองค์ประกอบร่วมกันหลายประการ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับบิดามารดา หรือความสัมพันธ์ที่สร้างความกดดันจนมีผลต่อการพัฒนาการตอบสนองทางอารมณ์และชี้นำไปสู่ความต้องการทางเพศในอนาคตต่อไป³

2.1.1 ความหมายของรักร่วมเพศและคำที่ให้ความหมายถึงบุคคลรักร่วมเพศ

พฤติกรรมรักร่วมเพศหรือในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “homosexual” หมายถึงเพศสัมพันธ์ระหว่างคนสองคนที่เป็นเพศเดียวกัน คำนี้มีรากศัพท์มาจากคำว่า “homoios” ซึ่งเป็นภาษากรีก แปลว่า “เหมือนกัน, เช่นเดียวกัน” เป็นศัพท์ที่แพทย์ชาวฮังการีซึ่งมีชื่อว่า เบนเคิร์ต (Benkert) บัญญัติใช้ขึ้นในปีพุทธศักราช 2412⁴ ซึ่งมีความหมายตรงข้ามกับคำว่า “heterosexual” อันมีรากศัพท์มาจาก คำว่า “hetero” หมายถึง “ความแตกต่าง (different)” โดยเฉพาะความแตกต่างของผู้ชายและผู้หญิงที่มีความพอใจในเพศตรงข้าม บุคคลรักร่วมเพศถ้าเป็นผู้ชายจะเรียกว่า “บุคคลรักร่วม

¹ ชุมศักดิ์ พุกษาพงษ์, “ปัญหารักร่วมเพศ,” ไกล้หม่อ 10 (สิงหาคม 2529): 14.

² สุวัทธนา ตรีพรค, “ความผิดปกติทางจิต,” ความบกพร่องทางเพศและกามวิปริต (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 381.

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

เพศชาย (male homosexual)” และถ้าเป็นผู้หญิงจะเรียกว่า “บุคคลรักร่วมเพศหญิง (female homosexual)”⁵

คำว่า “เกย์ (gay)”⁶ เป็นอีกคำหนึ่งที่ทำให้ความหมายถึงบุคคลรักร่วมเพศ และเป็นคำที่นิยมใช้เรียกบุคคลกลุ่มนี้กันมากในปัจจุบัน สำหรับประเทศไทยมีความเข้าใจที่สับสนว่าเกย์คือบุคคลรักร่วมเพศชายเท่านั้น ความจริงแล้วคำนี้ครอบคลุมถึงบุคคลรักร่วมเพศหญิงด้วย และเมื่อต้องการเน้นถึงบุคคลรักร่วมเพศหญิงก็จะใช้คำว่า gay woman และจะใช้คำว่า gay man เมื่อต้องการที่จะเน้นถึงบุคคลรักร่วมเพศชาย คำว่า “gay” ประกอบด้วยคำอุปสรรคภาษากรีกและรากศัพท์ภาษาละติน ซึ่งหมายถึงบุคคลที่พอใจในการมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลเพศเดียวกันกับตน ตรงข้ามกับคำว่า “straight”⁷ ยิ่งกว่านี้ เกย์ ถือเป็นคำที่บุคคลรักร่วมเพศพอใจที่จะเรียกตนมากกว่าคำว่า homosexual ซึ่งให้บริบทถึงความผิดปกติทางจิต หรือโรคอาการทางจิตอย่างหนึ่ง

สำหรับผู้หญิงที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศนั้นจะเรียกว่า “lesbian” หรือ “sapphic” ซึ่งมาจากชื่อเกาะในประเทศกรีก คือ เกาะ Lesbos ที่ตั้งอยู่ในทะเลเอเจียน ในเกาะนี้มีกวีสตรีที่มีชื่อเสียงชื่อ Sappho ที่เขียนบทกลอนเกี่ยวกับความรักของผู้หญิง ชาวเมืองผู้หญิงส่วนใหญ่ที่ชื่นชอบในผลงานของ Sappho นั้น เป็นบุคคลรักร่วมเพศตรงกับเป็นชาวเกาะ lesbos ใดๆ จึงเรียกผู้หญิงกลุ่มนี้ว่าพวก “lesbian” หรือเรียกตามชื่อของกวีคนนี้ และสื่อความหมายถึง “หญิงที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศหรือหญิงที่พอใจรักใคร่กับผู้หญิงด้วยกัน” จึงเป็นที่มาของคำว่า “lesbian” และ “sapphic” ที่ใช้เรียกบุคคลรักร่วมเพศหญิงในปัจจุบันนี้⁸

“Bisexual” ถือเป็นคำที่เรียกบุคคลรักร่วมเพศอีกประเภทหนึ่งที่สามารถประกอบกิจกรรมทางเพศได้ทั้งกับบุคคลเพศเดียวกันและบุคคลต่างเพศด้วย บุคคลรักร่วมเพศประเภทนี้จะ

⁵Kanongnij Sribuaiiam, “Living together: rights of heterosexual and homosexual,” *Chulalongkorn Law Review* 5 (1989-1990): 54.

⁶ประนอม สโรชมาน, “รักร่วมเพศ,” *วารสารธรรมศาสตร์* 10 (กันยายน 2524): 165.

⁷Kanongnij Sribuaiiam, “Living together: rights of heterosexual and homosexual,” *Chulalongkorn Law Review*, 55.

⁸Webster’s New World Dictionary of American Language, 1956, p.803.

ซ่อนความนิยมทางเพศดังกล่าวไว้ในตนเองอยู่แล้ว Alfred Kinsey นักจิตแพทย์ชาวอเมริกันให้ความเห็นว่า การแสดงออกทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศแบบนี้ปรากฏให้เห็นได้ขึ้นอยู่กับว่าภาวะแวดล้อม ความเหมาะสม และปัจจัยหลายประการที่จะทำให้บุคคลแสดงออกทางเพศกับผู้ชายหรือผู้หญิงในขณะนั้น แต่ทั้งนี้บุคคลต้องมีความสามารถในการตอบสนองทางเพศได้กับบุคคลทั้งสองเพศซึ่งซ่อนอยู่ในตัวอยู่แล้ว⁹

2.1.2 การจำแนกลักษณะของบุคคลรักร่วมเพศ

นอกจากเราจะจำแนกบุคคลรักร่วมเพศได้เป็น 2 ลักษณะคือ รักร่วมเพศแท้ (exclusively homosexual) ซึ่งหมายถึงพวกที่มีการปฏิบัติทางเพศเฉพาะกับเพศเดียวกันเท่านั้น กับรักร่วมเพศ (bisexual) ซึ่งหมายถึงพวกที่มีกิจกรรมทางเพศกับทั้งเพศเดียวกันและเพศตรงกันข้าม¹⁰ เราสามารถจำแนกบุคคลรักร่วมเพศจากลักษณะท่าทาง การแต่งกาย บทบาททางเพศ และการดำรงชีวิตของบุคคลรักร่วมเพศเป็น 2 กลุ่มดังนี้คือ

2.1.2.1 บุคคลรักร่วมเพศที่พอใจในเพศและสรีระทางกายภาพของตนเอง

กล่าวคือ มีการวางตัวและแต่งกายเหมือนผู้ชายผู้หญิงตามปกติตามลักษณะทางเพศของตน แต่มีรสนิยมทางเพศและความพึงพอใจในเพศต่อบุคคลเพศเดียวกัน ถ้าเป็นผู้ชายและมีลักษณะเป็นผู้กระทำทางเพศ (sexual active role) กับผู้ชายด้วยกันจะเรียกว่า “masculine gay” หรือ “เกย์คิง” หรือหากมีลักษณะเป็นผู้รองรับการกระทำทางเพศ (sexual receptive role) กับบุคคลเพศเดียวกันที่มีบทบาททางเพศในแนวรุกจะเรียกว่า “effeminate gay” หรือ “เกย์ควีน”¹¹ สำหรับบุคคลรักร่วมเพศหญิงถ้าเป็นฝ่ายรุกทางเพศ (sexual active role) กับบุคคลเพศเดียวกันจะเรียกว่า “Tom (ทอม)” และสำหรับบุคคลรักร่วมเพศหญิงที่พอใจบทบาททางเพศเป็นผู้รองรับการกระทำทางเพศ (sexual

⁹Kanongnij Sribuaim, “Living together: rights of heterosexual and homosexual,” *Chulalongkorn Law Review*, p.54 .

¹⁰สุวัทนา ตรีพรค, “ความคิดปกติทางจิต,” *ความบกพร่องทางเพศและกามวิปริต*, หน้า 381.

¹¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 382.

receptive role) จะเรียกว่า “ดี” ซึ่งมาจากคำว่า “lady” ซึ่งหมายถึง “ผู้หญิง ผู้หญิงที่เป็นแฟน หรือ คู่รัก”¹²

2.1.2.2 บุคคลรักร่วมเพศที่มีเพศสภาพ (sexual identity) และการแสดงออกทางเพศ (sexual expression) ที่ต่างจากลักษณะของคนทั่วไป ซึ่งมีความขัดแย้งกันระหว่างเพศสภาพและความรู้สึกทางจิตใจของความเป็นผู้หญิงหรือความเป็นผู้ชาย บุคคลรักร่วมเพศประเภทนี้ในทางการแพทย์เรียกว่า “transgender” บุคคลรักร่วมเพศประเภทนี้ เพศสภาพกับเพศตามกำเนิด (sex as assigned at birth) จะมีความขัดแย้งกัน จึงส่งผลให้การแสดงออกทางเพศและการแสดงออกของลักษณะท่าทางมีความแตกต่างจากเพศของตน¹³ อย่างไรก็ตามรักร่วมเพศแบบ transgender มีความหมายรวมถึงบุคคลรักร่วมเพศที่มีลักษณะดังนี้ด้วยคือ

1) บุคคลรักร่วมเพศที่ชอบแต่งกายด้วยเสื้อผ้าของเพศตรงกันข้ามหรือเรียกว่า “ลัทธิเพศ (transvestism)” บุคคลรักร่วมเพศประเภทนี้พอใจในการแต่งกายเป็นเพศตรงกันข้ามแต่ไม่ต้องการแปลงเพศ สาเหตุในการแต่งกายด้วยเสื้อผ้าของเพศตรงข้ามนั้นเพื่อต้องการให้คู่รักของตนเห็นถึงความนัมนวล ความอ่อนโยนของตนในกรณีผู้ชาย หรือให้เห็นถึงความเข้มแข็งอดทน เช่นผู้ชายในกรณีของผู้หญิงเป็นต้น¹⁴

2) บุคคลรักร่วมเพศที่ไม่พอใจในเพศของตนเนื่องจากมีความเชื่อว่าเพศที่ปรากฏทางร่างกายของตนนั้นไม่ถูกต้อง ทำให้เกิดความต้องการที่จะผ่าตัดเปลี่ยนเพศ หรือไม่ก็พยายามซ่อนเพศของตนไว้โดยการแต่งกายหรือประพฤติแบบเพศตรงข้าม จากลักษณะดังกล่าวในทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ถือว่าเป็น “โรค” ชนิดหนึ่ง¹⁵ หรือเรียกว่าลักษณะของโรคหลงเพศ¹⁶ และมี

¹²ชลธิดา ศาสลิกุปต์, กระบวนการพัฒนาและสร้างเอกลักษณ์ของหญิงรักร่วมเพศ, ม.ป.ท., พ.ศ.2532, หน้า 19.

¹³<http://www.grd.org/browse/sexual.orientation.nondiscrimination.list> (13-July-2000)

¹⁴สุวัทธนา ตริพรุค, “ความคิดปกติทางจิต,” ความบกพร่องทางเพศและกามวิปริต, หน้า 387.

¹⁵วิจิตร บุญยะโทตระ, “โรคผิดเพศ,” แพทยสภาสาร 2 (กรกฎาคม 2546): 537.

¹⁶วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การพิสูจน์เพศ (Sex Identification),” วารสารนิติศาสตร์ 4 (กันยายน 2515): 131.

ผู้เรียกลักษณะความผิดปกติหรือโรคนี้ว่า transsexualism โดย แคลนด์เวลล์ (Canldwell) เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ก่อนในปี ค.ศ.1949¹⁷ ซึ่งคำว่า transsexualism นี้มีรากศัพท์มาจากภาษาลาตินว่า “Psycho-Pathia Sexual” ซึ่งตรงกับความหมายภาษาอังกฤษว่า “Cross – Gender”¹⁸ บางครั้งมีผู้เรียกอาการดังกล่าวนี้ว่า “Econism” ตามชื่อนักการเมืองฝรั่งเศสชื่อ Chavalier d’Eon de Beaumont ซึ่งเป็นโรคนี้¹⁹ และบางครั้งก็มีผู้เรียกอาการดังกล่าวว่า “Gender Dysphoria Syndrome”²⁰ น่าสังเกตว่าบุคคลกร่วมเพศประเภทนี้นอกจากจะชอบแต่งกายตามเพศที่ตนต้องการจะเป็นแล้ว บุคคลกลุ่มนี้บุคคลกร่วมเพศประเภทนี้ทั้งด้านอารมณ์ ร่างกาย ความคิด และชีวิตทางเพศไม่สอดคล้องกับเพศของตนเลย ตรงกันข้ามกลับรังเกียจและต้องการจัดออกไป²¹ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าแม้ในทางวิทยาศาสตร์จะถือว่าอาการดังกล่าวเป็นโรค แต่ผู้ที่มีพฤติกรรมเช่นนี้ถือว่าเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศด้วยกัน กล่าวคือ นอกจากบุคคลพวกนี้จะไม่พอใจในเพศของตนแล้ว บุคคลลักษณะนี้ยังไม่มี ความพอใจหรือใส่ใจในการมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลต่างเพศ แต่พอใจที่มีเพศสัมพันธ์กับบุคคลเพศเดียวกันกับตนและรู้สึกว่าคุณเองมีความสุข ดังนั้นจึงถือเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของบุคคลกร่วมเพศ

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในการประชุมระหว่างประเทศเรื่องกฎหมายรักร่วมเพศของ transgender และนโยบายการจ้างงาน (The International Conference on Transgender Law and Employment Policy)²² ถือว่าบุคคลกร่วมเพศแบบ transvestitism และ transsexuals ทั้งที่ยังไม่ทำการแปลงเพศ (pre-operative) และแปลงเพศแล้ว (post-operative) เป็นรักร่วมเพศแบบ transgender ทั้งสิ้น ซึ่งต่อไปนี้ ผู้เขียนจะเรียกรวมกันว่า “transgender” อย่างไรก็ตามคนส่วนใหญ่มีความเข้าใจ

¹⁷Ira B.Pauly, “The Current Status of the Change of Sex Operation,” The Journal of Nervous and Mental Disease 147 (1968): 461.

¹⁸สุพัตร พูลเกษ และ สุด แสงวิเชียร, “จิตวิทยาการแปลงเพศ,” วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย 18 (มกราคม-ตุลาคม 2516): 113.

¹⁹สุด แสงวิเชียร, “แปลงเพศ,” แพทยสภา 2 (มกราคม 2516): 71.

²⁰J.K. Mason and R.A. McCall Smith, Law and Medical Ethics 2nd ed. (London, Butterworths, p.34.

²¹สุวทนา ตรีพรค, “ความผิดปกติทางจิต,” ความบกพร่องทางเพศและกามวิปริต, หน้า 388.

²²<http://www.abmall.com/ictlep> (13-July-2000)

เบื้องต้นว่า transgender ทุกคนเป็นรักร่วมเพศโดยการพิจารณาลักษณะท่าทางภายนอกของบุคคล กลุ่มนี้เป็นหลัก ดังนั้น transgender จึงถูกมองว่าเป็นเกย์ หรือเลสเบี้ยนในที่สุด ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว transgender มีทั้งบุคคลที่มีความพอใจทางเพศในเพศตรงข้าม สนใจในเพศเดียวกัน และสนใจทั้งสองเพศด้วย²³

2.1.3 แนวความคิดเรื่องเพศต่อการเป็นรักร่วมเพศ

ในอดีตมีความเชื่อว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นกามวิปริต ซึ่งผู้ที่มีพฤติกรรมดังกล่าวควรต้องได้รับการบำบัดรักษา²⁴ ปัญหาว่าพฤติกรรมทางเพศแบบไหนปกติ หรือแบบไหนผิดปกติ นั้นขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของคนส่วนใหญ่ และค่านิยมของสังคมและวัฒนธรรมเป็นผู้กำหนด ซึ่งอาจผันแปรได้ตามยุคสมัย อย่างไรก็ตามพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นกามวิปริตหรือไม่นั้น เราจำเป็นต้องศึกษาและเปรียบเทียบความเห็นของนักจิตวิทยาที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับลักษณะทางเพศที่ผิดปกติและปกติไว้ดังนี้

Ellis (1958) ได้ให้ความเห็นว่าพฤติกรรมทางเพศที่ปกติจะต้องมีลักษณะคือ 1. การกระทำทางเพศนั้นต้องไม่เป็นอันตรายต่ออีกฝ่ายหนึ่ง 2. ถ้าอีกฝ่ายซึ่งสามารถรับผิชอบต่อการกระทำทางเพศของตนยินยอมให้กระทำทางเพศโดยปราศจากการถูกบีบบังคับ และ 3. กระทำในที่รโหฐาน ไกลจากการรู้เห็นของผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับพฤติกรรมทางเพศแบบที่ตนกระทำ²⁵

Marmor (1971) กล่าวว่าพฤติกรรมทางเพศที่มีได้เกิดจากความรัก แต่เป็นการแสดงออกของความวิตกกังวล ความก้าวร้าว หรือความรู้สึกผิดถือว่าเป็นสิ่งผิดปกติและยังรวมทั้งพฤติกรรม

²³<http://www.grd.org/browse/sexual.orientation.nondiscrimination.list> (13-July-2000)

²⁴อัญญา สุวรรณานนท์, “รักประเภทสอง: เธอผิดหรือไร,” สตรีทัศน์ 2 (กุมภาพันธ์ - เมษายน 2527): 33.

²⁵สุวัทนา ตรีพรธล, “ความผิดปกติทางจิต,” ความบกพร่องทางเพศและกามวิปริต, หน้า 380.

ทางเพศที่เกิดขึ้นเนื่องจากต้องการความมั่นใจ หรือเพื่อลดความตึงเครียดจากสาเหตุที่มีใช้เรื่องเพศก็ถือเป็นความผิดปกติเช่นกัน²⁶

อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับความเห็นของบุคคลทั้งสองแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากจะถือว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นภาวะทางเพศที่ผิดปกติแล้วกิจกรรมทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศที่ปฏิบัติกับบุคคลเพศเดียวกันจะต้องตั้งอยู่บนฐานของความยินยอมของทั้งสองฝ่าย และต้องปฏิบัติตามกิจกรรมดังกล่าวในที่ซึ่งเป็นส่วนตัวซึ่งตรงกับความคิดของ Ellis แต่ไม่จำเป็นต้องมีความรักตามความเห็นของ Marmor เสมอไป เพียงความใกล้ชิดผูกพัน (intimacy) และความเข้าใจระหว่างคู่รักก็พอ อย่างไรก็ตามความเหมาะสมของอายุ ร่างกาย จิตใจ และวัยวุฒิถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ควรนำมาพิจารณาว่าพฤติกรรมทางเพศเป็นพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติหรือไม่ด้วย หากการกระทำทางเพศนั้นเกิดขึ้นกับบุคคลรักร่วมเพศหรือบุคคลรักต่างเพศที่เป็นผู้ใหญ่กระทำกับเด็ก แม้เด็กจะยินยอมและการกระทำทางเพศนั้นเกิดขึ้นในที่สาธารณะก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่าพฤติกรรมทางเพศดังกล่าวนั้นจะถือว่าเป็นปกติไม่ได้ ดังนั้นการจะสรุปว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นภาวะที่ผิดปกติหรือปกตินั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงภาวะแวดล้อมอื่นๆ ประกอบด้วย ไม่ใช่พิจารณาเพียงว่าเมื่อบุคคลใดพอใจในเพศเดียวกันแล้ว บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ผิดปกติทางเพศเสมอไป อย่างไรก็ตามมีแนวความคิดในเรื่องเพศต่อบุคคลรักร่วมเพศทั้งในด้านลบและในด้านบวกดังนี้คือ

2.1.3.1 รักร่วมเพศเป็นความผิดปกติทางจิตซึ่งถือเป็นความเจ็บป่วย

ก่อนเริ่มมีแนวความคิดว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นความผิดปกติทางจิตในเรื่องเพศนั้น ช่วงก่อนปลายศตวรรษที่ 19 มีความเห็นว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศถือเป็นเรื่องผิดศีลธรรม (immoral) และเป็นสิ่งผิด (wrong) ซึ่งใครมีพฤติกรรมเช่นนี้จะต้องได้รับโทษ ในยุคนี้กิจกรรมทางเพศที่ไม่ก่อให้เกิดการสืบทอดบุตร (non procreativity) และความสัมพันธ์ทางเพศที่ไม่ได้เกิดจากการสมรส (non marriage) ถือเป็นเรื่องผิดศีลธรรมเช่นกัน²⁷ แนวความคิดนี้ไม่ยอมรับว่าการเป็นรักร่วมเพศเป็นสิ่งที่ติดมากับตัวตามธรรมชาติ (intrinsic) อิทธิพลของแนวความคิดดังกล่าวทำให้ศาล (Court

²⁶ เรื่องเดียวกัน.

²⁷ The Editors of the Harvard Law Review, SEXUAL ORIENTATION AND THE LAW (1990): 2.

of Claim) ตัดสินคดีระหว่าง นายชเลเกล (Schlegel) กับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา โดยปฏิเสธไม่ให้ข้าราชการพลเรือนที่เป็นบุคคลรักร่วมเพศซึ่งถูกไล่ออกกลับเข้ามาทำงาน โดยอ้างเหตุผลว่า “any school boy knows that an homosexual act is immoral, indecent, lewd, and obscene”²⁸ ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า “มีนักเรียนชายทราบการกระทำแบบรักร่วมเพศของเขาซึ่งถือเป็นเรื่องผิดศีลธรรม หยาบช้า เลวทราม และน่ารังเกียจ” ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 19 จนถึงกลางศตวรรษที่ 20 จึงมีแนวคิดว่าความเป็นรักร่วมเพศเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่เกิด ซึ่งยุคนี้แพทย์และนักจิตวิทยาได้พยายามหาวิธีการรักษาความเป็นรักร่วมเพศ ซึ่งถือเป็นความเจ็บป่วยทางจิต (illness)²⁹ จากนั้นในปี ค.ศ.1968 สมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย (the American Psychological Association (APA)) และการจำแนกโรคสากลครั้งที่ 9 ขององค์การอนามัยโรค เมื่อ ค.ศ.1978 ถือว่าบุคคลที่สนใจทางเพศกับบุคคลซึ่งเป็นเพศเดียวกันกับตนเป็นผู้มีพฤติกรรมกามวิปริต³⁰ จึงทำให้สังคมเกิดความรังเกียจเหยียดหยามกับผู้ที่มีพฤติกรรมเช่นนี้

2.1.3.2 รักร่วมเพศไม่ใช่ความผิดปกติทางเพศ

ปัจจุบันนักวิชาการไม่ถือว่าความสัมพันธ์ทางเพศของคนเพศเดียวกันเป็นเรื่องผิดปกติหรือผิดธรรมชาติ³¹ แต่ถือเป็นเรื่องของความพึงพอใจทางเพศของแต่ละบุคคล³² อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1973 สมาคมจิตวิทยาแห่งประเทศไทย (APA) ได้เพิกถอนคำว่า “รักร่วมเพศ” ออกจากรายการความผิดปกติทางจิต (psychic disorder) ว่า “homosexuality per se implies no impairment in judgment, stability, reliability or general social or vocation capabilities” and that “in the reasoned judgment of most American psychiatrists today, homosexuality per se does not constitute any form of mental disease” ซึ่งแปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า “รักร่วมเพศไม่มีความ

²⁸Kanongnij Sribuaiam, “Living together: rights of heterosexual and homosexual,” *Chulalongkorn Law Review*, p.59.

²⁹Ibid., p.60.

³⁰สุวัทนา ตรีพรธ, “ความผิดปกติทางจิต,” *ความบกพร่องทางเพศและกามวิปริต*, หน้า 380.

³¹Alfred Kinsey, *Sexual Behavior in the Human Female Penn*, (W.A. Saunders 1953), p. 449.

³²อัญชญา สุวรรณานนท์, “รักประเภทสอง: เธอผิดหรือไร,” *สตรีทัศน์*, หน้า 33.

หมายถึงความเลวทรามตามที่คิดและเชื่อกันมานานในสังคมทั่วไป หรือเป็นสิ่งที่ถูกกำหนดมาจากพระเจ้า ซึ่งปัจจุบันจิตแพทย์ให้ความเห็นอย่างรอบคอบว่ารกร่วมเพศไม่ได้ทำให้เกิดรูปแบบของความผิดปกติทางเพศใดๆ” ขณะที่สมาคมว่าด้วยวิชาโรคจิตแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา สมาคมนักสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ องค์กรวิชาชีพทางด้านสุขภาพจิตในประเทศสหรัฐอเมริกา และ ICD10* ต่างลงความเห็นเหมือนกันว่ารกร่วมเพศมิใช่อาการเจ็บป่วยทางจิต หรืออาการผิดปกติ เนื่องจากมีงานวิจัยที่สำคัญในช่วงเวลากว่า 40 ปี ที่แสดงให้เห็นว่าความสัมพันธ์แบบรกร่วมเพศไม่เกี่ยวกับความเจ็บป่วย หรือความผิดปกติ³³ ตามเอกสารที่สนับสนุนจากสมาคมจิตวิทยาแห่งประเทศไทย สหรัฐอเมริกา ดังนี้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* ICD 10 เป็นการจำแนกโรคแห่งชาติ ครั้งที่ 10 โดยองค์การอนามัยโลก ซึ่งย่อมาจาก International Classification of Diseases 10 Revision ซึ่งได้ตัดพฤติกรรมรกร่วมเพศออกจากความเป็นโรคและความเบี่ยงเบนทางจิต

³³เอกสารแจกจาก American Psychological Association September 30,1995.

**AMERICAN
PSYCHOLOGICAL
ASSOCIATION**

Public Interest Directorate

**American Psychological Association
International Lesbian, Gay, and Bisexual Concerns
Purposes, Goals, and Objectives**

The American Psychological Association (APA), the American Psychiatric Association, the National Association of Social Workers, and other mental health professional organizations in the United States all agree that homosexuality is not a mental illness or disorder. A substantial body of scientific research over the past 40 years has demonstrated that same sex sexual orientation is not associated with a mental illness or disorder. There is a growing movement around the world to improve the understanding of sexual orientation, of lesbian, gay, and bisexual people, and of the impact of stigma on their human rights. APA has worked actively since 1975 to use psychological knowledge to reduce the stigma, prejudice, discrimination, and violence to which sexual orientation minorities are subject in the United States. In 1993 the Committee on International Relations in Psychology and the Committee on Lesbian, Gay, and Bisexual Concerns decided that it was appropriate and consistent with APA policy for the APA to also undertake activities related to international lesbian, gay, and bisexual concerns. The following sets out the purposes, goals, and objectives of APA's activities.

Purposes: The APA's purposes in international activities related to lesbian, gay, and bisexual concerns are to support efforts in other countries, in international organizations, and multinational organizations to 1) encourage mental health professionals to take the lead in eliminating the stigma of mental illness that has long been associated with same-sex sexual orientation and 2) affirm and protect the human right - - civil, political, economic, social, culture - - of sexual orientation minorities around the world.

Goals: The goals related to this purpose have been identified:

- 1) eliminate of the mental illness conception of homosexuality from national and
 - 2) multinational psychological and other mental health profession organizations;
- and encouragement of examination, consideration and inclusion of the human rights of sexual orientation minorities within United Nations human rights conventions.

Objective: Objectives related to the goals:

- 1) adoption by national and multinational psychological and other mental health organizations of policy statements rejecting the mental illness conception of homosexuality;
- 2) development of a credible international interdisciplinary report on sexual orientation.

Contact Persons: Collaboration is welcomed. For additional information, contact Clinton Anderson, Officer for lesbian, Gay, and Bisexual Concerns, (202) 336-6037, (cwa.apa@email.apa.org) or Joan Buchanan, Director of international Affair, (202) 336-6024, (jxb.apa@email.apa.org).

Approved September 30,1995

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(คำแปล)

สมาคมจิตวิทยาแห่งประเทศไทย
ประเด็นระหว่างชาติเกี่ยวกับ เลสเบียน เกย์ และ ไบเซ็กชวล
เจตนารมณ์ เป้าหมาย และวัตถุประสงค์

สมาคมจิตวิทยาแห่งประเทศไทย สมาคมว่าด้วยวิชาโรคจิตแห่งประเทศไทย สมาคมนักสังคมสงเคราะห์ และองค์การวิชาชีพทางด้านสุขภาพจิตในประเทศไทย สมาคมจิตวิทยาแห่งประเทศไทย เห็นว่า รักร่วมเพศมิใช่การเจ็บป่วย หรือมีความผิดปกติทางจิต เนื่องจากในช่วงเวลามากกว่า 40 ปี มีงานวิจัยที่สำคัญหลายชิ้นได้แสดงให้เห็นว่าความสัมพันธ์แบบรักร่วมเพศไม่ใช่เป็นความเจ็บป่วย หรือเป็นความผิดปกติทางจิต ทั้งนี้ได้มีการเคลื่อนไหวเพิ่มขึ้นในโลก เพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับรูปแบบความสัมพันธ์ทางเพศทั้งของเลสเบียน เกย์ และไบเซ็กชวล รวมถึงผลกระทบของความรู้สึกลดต่ำต่อด้านสิทธิมนุษยชน ดังนั้นตั้งแต่ปี ค.ศ.1975 สมาคมจิตวิทยาแห่งประเทศไทยจึงได้ดำเนินการให้ความรู้ทางด้านจิตวิทยา โดยมีเป้าหมายเพื่อลดการดูถูกเหยียดหยาม อคติ เลือกปฏิบัติ และความรุนแรงต่อบุคคลกลุ่มน้อยที่มีรูปแบบความสัมพันธ์ทางเพศที่ต่างออกไปในประเทศไทย ในปี ค.ศ.1993 คณะกรรมการเพื่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในประเด็นเรื่องเลสเบียน เกย์ และไบเซ็กชวล มีความเห็นว่าสมควรที่จะดำเนินการตามนโยบายของสมาคมจิตวิทยาแห่งประเทศไทยในนามของสมาคมเพื่อทำการเคลื่อนไหวในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเลสเบียน เกย์ และไบเซ็กชวลในระดับสากลต่อไปนี้คือ เจตนารมณ์ เป้าหมาย และวัตถุประสงค์ของกิจกรรมของสมาคมจิตวิทยาแห่งประเทศไทย

เจตนารมณ์ จุดมุ่งหมายของสมาคมจิตวิทยาแห่งประเทศไทยที่มีต่อกลุ่มเลสเบียน เกย์ และไบเซ็กชวลนั้น คือการสนับสนุนให้นานาชาติ องค์การระหว่างประเทศพิจารณาถึง

- 1) สนับสนุนนักวิชาชีพทางด้านสุขภาพจิตให้เป็นผู้ดำเนินการขจัดความเชื่อที่มีมานานต่อพฤติกรรมรักร่วมเพศว่าเป็นความเจ็บป่วยทางจิต
- 2) ยืนยันและปกป้องสิทธิมนุษยชน สิทธิแห่งความเป็นพลเมือง สิทธิทางด้านกฎหมาย ทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของบุคคลรักร่วมเพศทั่วโลก

เป้าหมาย ระบุเป้าหมายสองประการเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายดังนี้

1. จัดความคิดที่ว่ารกร่วมเพศเป็นอาการเจ็บป่วยทางจิตในระดับนานาชาติ และองค์กรทางด้านสุขภาพจิตอื่นๆ
2. กระตุ้นให้มีการตรวจสอบ และคำนึงถึงสิทธิในความพึงพอใจทางเพศในการประชุมทางด้านสิทธิมนุษยชน

วัตถุประสงค์ วัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับเป้าหมายคือ

1. ทำคำแถลงการณ์ตามนโยบายขององค์กรจิตวิทยาแห่งชาติและระหว่างชาติ และองค์กรสุขภาพจิตอื่นๆที่ปฏิเสธความคิดว่ารกร่วมเพศเป็นความเจ็บป่วยทางจิต
2. พัฒนาและให้การยอมรับรายงานทางด้านสาขาวิชาชีพที่เกี่ยวกับความพึงพอใจทางเพศ

บุคคลที่สามารถติดต่อ สามารถขอข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่ คลินตัน แอนด์เดอสัน เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเรื่องเลสเบียน เกย์ และไบเซ็กชวล โทรศัพท์หมายเลข (202) 336-6037, หรือ อีเมลมาที่ (cwa.apa@email.apa.org) หรือติดต่อ จอน บูชนัน ผู้อำนวยการกิจการระหว่างประเทศ หมายเลขโทรศัพท์ (202)336-6034, หรือ อีเมลมาที่ (jxb.apa@email.apa.org)

ลงวันที่ 30 กันยายน 2537

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นอกจากนี้ ซิกมัน ฟรอยด์ ผู้เชี่ยวชาญทางจิตวิเคราะห์ยังให้ความเห็นที่สอดคล้องกับความเห็นข้างต้นว่าการรักเพศเดียวกัน ไม่ถือเป็น โรค ดังรายละเอียดที่ฟรอยด์ได้เขียนจดหมายถึงมารดาชาวอเมริกันคนหนึ่งว่า

“การรักเพศเดียวกัน อาจไม่ได้เป็นการได้เปรียบก็จริง แต่ไม่มีอะไรจะต้องอับอายเกี่ยวกับเรื่องนี้ และไม่ควรมีการดูถูกกัน การกระทำเช่นนี้มีอาจเรียกได้ว่าเป็นการป่วยไข้เรามองเห็นมันเป็นความแตกต่างอย่างหนึ่งของมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงของการพัฒนาการทางเพศของบุคคลมีหลายคนเหลือเกินที่เป็นผู้ยิ่งใหญ่ในประวัติศาสตร์ของเราที่รักเพศเดียวกัน เช่น พลาโต ไมเคิล แองเจโล ลิโอนาโด ดา วินชี เป็นต้น ทั้งนี้เป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรมและโหดร้ายเหลือเกินที่จะตัดสินว่าการรักร่วมเพศเป็นอาชญากรรม ถ้าลูกชายของคุณไม่มีความสุข เกิดอาการทางประสาท หรือเกิดความขัดแย้งมากในชีวิตทางสังคมของตน การวิเคราะห์จะช่วยทำให้เด็กเกิดความสงบสุขในจิตใจ และมีพลังขึ้นใหม่ได้ไม่ว่าเขาจะยังเป็นผู้ที่รักเพศเดียวกันอยู่หรือเปลี่ยนแปลงไปแล้วก็ตาม”³⁴

ยงยุทธ วงศ์ภิรมย์ศานต์ ผู้ช่วยผู้อำนวยการสำนักพัฒนาสุขภาพจิต กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข หนึ่งในผู้อภิปรายในหัวข้อเรื่อง “สิทธิหญิงรักหญิง: บทบาทของวงวิชาการและสื่อมวลชน” ที่โรงแรมสยามซิตี้ เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2540 ให้ความเห็นโดยสรุปว่า

“จริงๆแล้วมีความเข้าใจผิดว่ารักร่วมเพศเป็นความวิปริตทางเพศ ความจริงไม่ใช่ คำว่าวิปริตทางเพศในปัจจุบันมีความหมายเพียงประการเดียว คือ คนที่ได้มาซึ่งความสุขและความพึงพอใจทางเพศด้วยวิธีการที่สังคมไม่ยอมรับ เช่น ถ้ามอง ชอบโขว้อวัยะเพศ ชอบมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรือมีเพศสัมพันธ์โดยทำร้ายฝ่ายตรงกันข้าม คนวิปริตทางเพศในความหมายนี้เกิดขึ้นได้ทั้งคนที่รักเพศเดียวกันและเพศตรงข้าม”³⁵

³⁴ www://Psychology.ucdavis.edu/rainbow/htm/fact-mentalhealth.html

³⁵ การอภิปรายหัวข้อ “สิทธิหญิงรักหญิง: บทบาทของวงวิชาการและสื่อมวลชน” ที่โรงแรมสยามซิตี้ เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2540 (นิตยสารสารคดี 158 ปีที่ 14, เมษายน 2541)

จากการศึกษาความเห็นของฝ่ายที่เห็นว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นความปกติและไม่ปกตินั้น ผู้วิจัยยังไม่สามารถชี้ชัดได้ว่าความเห็นฝ่ายใดถูกหรือผิดเพราะเป็นเรื่องการวิเคราะห์ทางจิตวิทยาของผู้เชี่ยวชาญ แต่ผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นว่าการยอมรับพฤติกรรมรักร่วมเพศนั้นขึ้นอยู่กับช่วงเวลาว่าใครเป็นผู้มีอำนาจต่อรองทางสังคมเหนือกว่ากัน กล่าวคือว่าในช่วงก่อนกลางศตวรรษที่ 19 ศาสนาคริสต์มีอิทธิพลและบทบาททางการเมืองต่อผู้ปกครองประเทศมาก เช่น ในประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศผู้ล่าอาณานิคมอื่นๆ ที่มีศาสนาคริสต์เป็นศาสนาประจำชาติ ดังนั้นนโยบายการเมืองของประเทศเหล่านี้จึงถูกแทรกด้วยคำสอนของศาสนาโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยเฉพาะแนวความคิดเรื่องพฤติกรรมรักร่วมเพศซึ่งถือว่าเป็นบาปที่ถูกถ่ายทอดไปยังผู้ปกครองประเทศและประชาชนของประเทศ รวมถึงประชาชนที่อยู่ในประเทศเมืองขึ้นซึ่งหยั่งรากลึกต่อความเชื่อของประชาชนบางคนจนถึงปัจจุบัน จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 19 ถึงกลางศตวรรษที่ 20 เมื่อวิทยาศาสตร์และวิชาการพัฒนาและมีอิทธิพลสูงขึ้น แพทย์จิตแพทย์ นักวิชาการจึงพยายามหาวิธีการรักษาผู้มีพฤติกรรมรักร่วมเพศไปในเชิงวิทยาศาสตร์ และพยายามตั้งสมมติฐานว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นโรคซึ่งเกิดมาจากเชื้อโรคอย่างหนึ่ง เพราะฉะนั้นในยุคนี้จึงมีการวิจัยเพื่อหาวิธีการรักษาและบำบัดผู้ที่มีพฤติกรรมทางเพศแต่ปรากฏว่าไร้ผล ต่อมาเมื่อมีการเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในประเทศประชาธิปไตยมากขึ้น ซึ่งยุคนี้เชื่อว่าเสียงของประชาชนเปรียบได้กับเสียงสวรรค์และมีอิทธิพลเหนือกว่าผู้ปกครองประเทศ ประกอบกับวิทยาศาสตร์มีความก้าวหน้าขึ้น การเชื่อถือสิ่งใดจึงต้องมีเหตุและผลที่สามารถพิสูจน์ได้ บุคคลรักร่วมเพศจึงพยายามพิสูจน์ตัวเองว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศของตนนั้นไม่ใช่ภาวะที่ผิดปกติทางเพศ แต่ถือเป็นความพึงพอใจทางเพศส่วนตัว

2.1.4 ลักษณะทางเพศต่อการเป็นรักร่วมเพศ

เมื่อทำการศึกษาความเป็นรักร่วมเพศของบุคคล เรามีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจถึงความสัมพันธ์ขององค์ประกอบทางเพศ ซึ่งประกอบไปด้วยเพศตามกำเนิด (gender) เพศสภาพ (sexual identity) และความพึงพอใจทางเพศ (sexual orientation)³⁶ กล่าวคือ

³⁶ คณินิจ ศรีบัวเอี่ยมให้ความหมายของคำว่า “Sexual Orientation” หมายถึง ความพึงพอใจในทางเลือกเรื่องเพศ อย่างไรก็ตามในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้วิจัยใช้คำว่า “ความพึงพอใจทางเพศ” ให้ความหมายถึง “Sexual Orientation”

2.1.4.1 เพศตามกำเนิด (gender, genetic sex or chromosomal sex)

เพศตามกำเนิด มีความหมายถึง เพศที่ได้มาจากการปฏิสนธิ (fertilization) ซึ่งจะแสดงออกจากลักษณะของโครโมโซมเพศ³⁷ กล่าวคือในผู้หญิงปกติโครโมโซมเพศจะเป็น XX และในผู้ชายโครโมโซมเพศจะเป็น XY³⁸

ในการแบ่งตัวของเซลล์เพศก่อนกลายมาเป็นไข่และอสุจิจะมีการลดจำนวนของโครโมโซมลงครึ่งหนึ่ง เพราะฉะนั้นโครโมโซมในไข่ก็จะมีเพียง X และในอสุจิก็จะมี X หรือ Y เมื่อมีการผสมระหว่างไข่กับอสุจิโครโมโซมในไข่ที่ผสมแล้วถ้าเป็น XX ไข่นั้นก็จะเจริญเติบโตเป็นทารกเพศหญิง ถ้าไข่นั้นมีโครโมโซมเพศเป็น XY ไข่นั้นก็จะเจริญเติบโตเป็นทารกเพศชาย ดังนั้นการเป็นเพศหญิงหรือเพศชายนั้นจึงถูกกำหนดขึ้นโดยโครโมโซมเพศขณะปฏิสนธินั่นเอง ดังนั้นเพศในขณะปฏิสนธิจึงถือเป็นเพศกำเนิด อย่างไรก็ตามในระหว่างที่ไข่ถูกผสมแล้วและเจริญเติบโตมาเป็นทารกนั้น อาจจะมีการผิดปกติในระยะเวลาของการเจริญเติบโตในระยะเวลาใดระยะหนึ่ง ซึ่งทำให้ทารกนั้นมีเพศไม่ตรงกับเพศกำเนิด หรือเกิดเป็นกะเทย (hermaphroditism) ซึ่งถือเป็นความพิการในอวัยวะสืบพันธุ์ทางเพศ³⁹ แบ่งออกเป็น 2 พวกใหญ่ๆ คือ⁴⁰

(1) กะเทยแท้ (true-hermaphrodites) หมายถึงคนที่มีต่อมเพศทั้งของชายและของหญิง อยู่ในคนคนเดียวกัน คือมีทั้งรังไข่และอัณฑะ ส่วนอวัยวะภายนอกนั้นอาจจะคล้ายหรือใกล้เคียงไปทางเพศใดเพศหนึ่ง ความพิการเช่นนี้พบได้น้อย

(2) กะเทยเทียม (pseudo-hermaphrodites) หมายถึงคนที่มีต่อมเพศของเพศใดเพศหนึ่ง อยู่แล้ว แต่อวัยวะสืบพันธุ์ภายนอกมีลักษณะคล้ายไปทางเพศตรงกันข้ามหรือไม่มีลักษณะเป็นเพศของตัวโดยสมบูรณ์ กะเทยชนิดนี้อาจแบ่งได้อีกเป็น 2 พวกคือ

³⁷วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การพิสูจน์เพศ (Sex Identification),” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 131.

³⁸Mary Beth Walz, “Transsexuals and the Law,” Journal of Contemporary Law 5(1979): 185.

³⁹วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การพิสูจน์เพศ (Sex Identification),” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 130.

⁴⁰เรื่องเดียวกัน.

ก. กะเทยเทียมชาย (male pseudo-hermaphrodites) หมายถึงคนที่มีต่อมเพศชาย (อัณฑะ) แต่อวัยวะสืบพันธุ์ภายนอกคล้ายไปทางหญิง หรือเป็นอวัยวะสืบพันธุ์ของชายที่ไม่สมบูรณ์ ชนิดที่อวัยวะสืบพันธุ์ภายนอกเป็นหญิงมีชื่อเรียกว่า “Testicular Feminization Syndrome” คือคนที่เกิดมาอวัยวะสืบพันธุ์ภายนอกเป็นหญิง แต่ช่องคลอดตื้นมาก ไม่มีมดลูก ไม่มีรังไข่ มีลูกอัณฑะอยู่ในช่องท้องหรือบริเวณขาหนีบ และพบว่าลักษณะอาการดังกล่าวมีลักษณะเป็นกรรมพันธุ์ด้วย

ข. กะเทยเทียมหญิง (female pseudo-hermaphrodites) คนที่มีต่อมเพศหญิง(รังไข่) แต่อวัยวะสืบพันธุ์ภายนอกคล้ายชาย หรือเป็นอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงที่ไม่สมบูรณ์ กะเทยกลุ่มนี้อาจพบได้บ่อยกว่ากะเทยชนิดอื่น⁴¹

อย่างไรก็ตาม เพศตามกำเนิดนั้นไม่ได้มีอิทธิพลที่จะทำให้บุคคลมีภาวะเป็นรักร่วมเพศได้ แต่เพศตามกำเนิดถือเป็นเครื่องมือในการประกอบกิจกรรมทางเพศ และดังที่กล่าวมาแล้วว่ารักร่วมเพศบางประเภท เช่น transgender หรือ transvestitism ไม่มีความพอใจกับเพศตามกำเนิดของตน ตรงกันข้ามกลับมีความรู้สึกที่เพศตามกำเนิดนั้นขัดแย้งกับความรู้สึกของตนเอง แม้ลักษณะทางกายภาพของตนจะเป็นเพศใดเพศหนึ่งก็ตาม⁴² ขณะที่บุคคลรักร่วมเพศบางประเภทกลับมีความพึงพอใจในเพศตามกำเนิดของตน และคิดว่าเพศของตนเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติทางเพศที่เหมาะสม ดังนั้นเพศดั้งเดิมจึงมิใช่สิ่งที่บ่งบอกถึงภาวะทางเพศ หรือความพอใจทางเพศของบุคคลจริงๆ และแม้บุคคลบางรายจะมีอวัยวะเพศที่ผิดปกติโดยไม่สามารถระบุเพศได้ หรือที่เรียกว่ากะเทย แต่ก็ไม่ใช่เครื่องชี้ว่าบุคคลนั้นจะมีภาวะเป็นรักร่วมเพศด้วย

2.1.4.2 เพศสภาพ (sexual identity)

เพศสภาพ คือ ภาวะภายในจิตใจที่บุคคลยอมรับว่าตนเองเป็นผู้หญิง เป็นผู้ชาย หรือเป็นรักร่วมเพศ ความรู้สึกดังที่กล่าวมานี้เกิดขึ้นจากผลผลิตทางสังคมหรือสิ่งที่สังคมสร้างขึ้น (social construction) ดังนั้นคนเราจะมีอวัยวะเพศแบบใดแบบหนึ่ง แต่การจะเป็นผู้หญิงหรือผู้ชายหรือรักร่วมเพศ

⁴¹สมพร โปธินาม, “กะเทย (hermaphroditism),” วารสารศูนย์การแพทยศาสตร์ 3 (2520), หน้า 84.

⁴²Douglas K.Smith, “Comment Transsexualism, Sex Reassignment, Surgery, and the Law,” Cornell Law Review 56 (July 1971), p.963.

ร่วมเพศนั้น กระบวนการของสังคมจะเป็นตัวหล่อหลอมบุคคลทำให้บุคคล “กลายเป็น” ผู้หญิง (feminism) ผู้ชาย (male) ซึ่งในความเป็นจริงแล้วสถานภาพทางเพศของบุคคลไม่ได้มาจากสภาพทางชีวภาพแต่มาจากสังคมและวัฒนธรรมที่เป็นตัวคอยบีบบังคับให้เราตกอยู่ในกรอบเพศแบบนั้นจนได้⁴³ ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ อาจารย์ประจำคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ให้สัมภาษณ์ในนิตยสารสารคดีว่า “ถ้าคนเราเกิดมามีอวัยวะเพศแบบหนึ่งแล้วกลายเป็นแบบนั้นได้เองโดยไม่ต้องมีอะไรมาหล่อหลอม เช่น เกิดมามีอวัยวะเพศหญิงแล้วนิสัยก็จะอ่อนโยน อ่อนหวาน น่ารัก นุ่มนวล รักสวยรักงาม เอื้ออาทรดูแลเอาใจใส่ อันเป็นลักษณะของผู้หญิง ขณะที่ถ้าเกิดมาแล้วมีอวัยวะเพศชายก็ต้องบึกบึน กล้าหาญ เข้มแข็ง มีลักษณะผู้นำ ตัดสินใจเด็ดเดี่ยว ถ้าเป็นอย่างนั้นจริงสังคมก็ไม่ต้องมีกลไกซับซ้อนมากมายคอยบีบบังคับให้เราตกลงไปอยู่ในกรอบเพศสภาพแบบนั้นจนได้ การที่เราถูกผลักเข้าไปอยู่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตามลักษณะของอวัยวะเพศของเราจนทำให้เราต้อง “กลายเป็นผู้หญิง” หรือ “กลายเป็นผู้ชาย” ซึ่งในความเป็นจริงอาจมีคนจำนวนหนึ่งซึ่งจริงๆแล้วมีจำนวนมาก อาจไม่ต้องการความเป็นผู้ชายหรือเป็นผู้หญิง แต่เขาไม่กล้าหาญที่จะเปิดเผยออกมาในความต้องการ “เป็น” ตามแบบอวัยวะเพศที่ตนมีอยู่ทั้งที่ในความเป็นจริงคนเรามีความหลากหลายในกรอบเพศสภาพชายหญิง”⁴⁴ ซึ่งหมายถึง ร่างกายเป็นผู้ชายแต่อาจมีจิตใจเป็นผู้หญิงขณะที่ผู้หญิงซึ่งมีร่างกายเป็นผู้หญิงอาจมีจิตใจเป็นผู้ชายนั่นเอง อย่างไรก็ตามคำว่า “กรอบเพศสภาพ” หมายถึง เพศทางชีวภาพซึ่งสังคมยอมรับ

จากบทสัมภาษณ์ดังกล่าวจึงสามารถวิเคราะห์ได้ว่าในความเป็นจริงเพศสภาพของมนุษย์มีมากกว่าความเป็นผู้หญิงหรือเป็นผู้ชาย แต่บุคคลไม่กล้าที่จะเปิดเผยความต้องการของตัวเองเพราะมีกรอบเพศสภาพของสังคมคอยควบคุม ซึ่งเรียกว่า “Sexual division of labour” หมายถึง การแบ่งงานกันทำตามเพศซึ่งสังคมต้องการเพศหญิงให้เป็นผู้ตั้งครุฑและให้กำเนิดบุตร ส่วนเพศชายก็เป็นเพศผู้เป็นผู้นำ ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นความเชื่อมโยงของโครงสร้างทางอำนาจจากสังคมและวัฒนธรรมที่ยึดความต้องการของผู้ชายเป็นหลัก

⁴³บทสัมภาษณ์ ชลิดา ส่งสัมพันธ์, “การเมืองเรื่องเพศ,” สารคดี 15 (เมษายน 2541): 70-85.

⁴⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

2.1.4.3 ความพึงพอใจทางเพศ (Sexual Orientation)

ความพึงพอใจทางเพศส่วนบุคคลนั้นเป็นความรู้สึกส่วนบุคคลที่พึงพอใจต่อการเลือกเพศ ซึ่งภาษาอังกฤษใช้ว่า “sexual orientation” แปลว่า “one’s natural preference in sexual partner: predilection for homosexuality, heterosexuality, or bisexuality”⁴⁵ หมายถึง “ความพึงพอใจในการเลือกเพศ แบบรักร่วมเพศ แบบรักต่างเพศ และรักสองเพศที่บุคคลมีอยู่ในตัวและแสดงออกต่อคู่รัก” ความคิดในเรื่องความพึงพอใจทางเพศ เป็นแนวความคิดสมัยใหม่ที่เกิดขึ้นมาเพียง 100 ปีเท่านั้น ก่อนหน้านั้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ในประเทศอังกฤษก็มีแนวความคิดที่คล้ายกันนี้ แต่ถือเป็นเรื่องของ “ความโน้มเอียงทางเพศ” ซึ่งตรงกับคำว่า “inclination” ปัจจุบันคำว่า “orientation” เป็นแนวความคิดทางด้านกฎหมายและจิตวิทยา ซึ่งใช้แทนคำที่ใช้ในอดีตก่อนปี ค.ศ.1970 คือคำว่า ความโน้มเอียง (inclination), ความหันเห (pervert), รักร่วมเพศ (invert), ความชอบ (preference), รสนิยม (taste), แนวโน้ม (tendency), ความเบี่ยงเบน (bent), การขับเคลื่อนทางเพศ (drive)⁴⁶ เป็นต้น น่าสังเกตว่าแนวความคิดเรื่องความโน้มเอียงทางเพศไม่ได้เป็นแนวความคิดของคนตะวันตกยุคใหม่ แต่เป็นความคิดที่ยังรากลึกมาตั้งแต่ยุคโบราณ ก่อนยุคใหม่ จนถึงยุคปัจจุบันของวัฒนธรรมเอเชีย วัฒนธรรมเอเชียตะวันออกกลาง วัฒนธรรมยุโรป และวัฒนธรรมอเมริกัน ดังปรากฏตามคำให้การของนายฟรอง ชัว กายอง (Franzoiis Callon) หัวหน้าบริษัทซื้อขายแห่งประเทศไทย เนเธอร์แลนด์ ณ เมืองนางาซากิ ซึ่งค้นพบหลักฐานเกี่ยวกับความโน้มเอียงทางเพศเช่นนี้กับกษัตริย์องค์ที่สามของประเทศญี่ปุ่น ชื่อ โชนันสือมิทจิ (Lemitsu) ซึ่งครองราชย์ในช่วง ค.ศ.1604-1651 ว่า “มีความหลงใหลในเด็กหนุ่มและได้เห็นยวรั้งเด็กหนุ่มที่กำลังจะเข้าพิธีแต่งงาน โดยการจับกุมผู้หญิงที่เด็กหนุ่มจะแต่งงานด้วยเอาไว้” ในปี ค.ศ.1798 ได้มีงานเขียนของ Sappho บรรยายถึง “ความทุกข์แห่งความเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งมีมาแต่กำเนิด (unhappy deviation from the natural inclination)” หรือแม้กระทั่งงานเขียนของ Aristotle เรื่อง “Problems” ซึ่งได้พูดถึงความพอใจต่อพฤติกรรมรักร่วมเพศที่มีมาแต่กำเนิด โดย Aristotle ได้ข้อมูลจากการวิเคราะห์ความพึงพอใจทางเพศ (orientation) ของผู้ชายที่พอใจมีเพศสัมพันธ์แบบรักร่วมเพศด้วยการสอดใส่ทางทวาร (anus) ข้อมูลดังกล่าวได้จากบันทึกของตำรวจกรุงปารีสกับผู้ต้องหาชายในปี ค.ศ.1720 ว่า “พวกคนมีรสนิยมทางเพศเช่นนี้มาตลอดชีวิตตน (He had this taste all his life)” หรือ “ตนมีความสุขเมื่อได้มีเพศสัมพันธ์กับผู้ชาย ทั้งๆ ที่ตั้งแต่วัยเด็กตนไม่เคยมีสัมพันธ์ทางเพศเช่นนี้มาก่อนเลย ความชื่นชอบ

⁴⁵ <http://www.infoplease.com/pd/a0648412.html>.(June 21,2000).

⁴⁶ www.infort.demon.co.uk/extracts.html (3/10/42) .

เช่นนี้มันอยู่ในสายเลือดของคุณแล้ว (From an early age he did not do anything else but amuse himself with men; these pleasures were in his blood)” จากแนวคิดเรื่องความพึงพอใจทางเพศไม่เพียงปรากฏในประวัติศาสตร์มานาน แต่สังเกตได้ว่าเป็นการให้คุณค่าในการดำรงตน การปรับตัว การเป็นตัวเองของบุคคล และยังเสริมสร้างความสมบูรณ์ให้กับบุคคลด้วย⁴⁷

ปัจจุบันสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความหมายของ sexual orientation ว่า “เป็นหนึ่งในองค์ประกอบทั้งสี่ของลักษณะทางเพศ ซึ่งประกอบไปด้วย เพศ (gender) ความรู้สึกทางเพศ (sexual emotion) ซึ่งความรู้สึกทางจิตใจในความเป็นผู้ชายหรือผู้หญิง และบทบาททางเพศต่อสังคม (sexual role) ซึ่งยึดตามระเบียบทางวัฒนธรรมที่มีต่อพฤติกรรมทางเพศของผู้ชายและผู้หญิงที่พึงมีและต้องปฏิบัติ สำหรับความพึงพอใจทางเพศ (sexual orientation) คือ ความสนใจของบุคคลในความพึงพอใจทางเลือกเรื่องเพศ ซึ่งประกอบไปด้วยความรัก อารมณ์ และความรู้สึกที่ยึดมั่นต่อบุคคลที่ตนสนใจความพึงพอใจทางเพศ แตกต่างจากพฤติกรรมทางเพศ (sexual behavior) ตรงที่ความพึงพอใจทางเพศต้องประกอบด้วยความรู้สึก มโนคติ และมโนภาพที่เกิดจากตน”⁴⁸ ดังนั้น ความพึงพอใจทางเพศจึงไม่ใช่ทางเลือกหรือรูปแบบของกิจกรรมทางเพศ แต่เป็นทางเลือกของความพอใจในการเลือกเพศที่เกิดขึ้น โดยธรรมชาติกับบุคคลทุกคนตั้งแต่วัยเด็ก ทั้งๆ ที่ตนไม่เคยมีประสบการณ์ทางเพศมาก่อนเลยก็ตาม⁴⁹

2.1.5 เกณฑ์การวัดพฤติกรรมรักร่วมเพศตามทฤษฎีของ Alfred Kinsey

Alfred Kinsey นักจิตวิทยาวิเคราะห์ได้วางเกณฑ์การแบ่งระดับคะแนน 7 ระดับเพื่อวัดพฤติกรรมทางเพศของบุคคลบนพื้นฐานทางจิตวิทยา และประสบการณ์ทางเพศที่ได้รับการเปิดเผยจากบุคคล⁵⁰ ดังมีเกณฑ์การวัดดังต่อไปนี้

- 0 หมายถึง เป็นรักต่างเพศ
- 1 หมายถึง เป็นรักต่างเพศ และเคยมีประสบการณ์รักร่วมเพศ

⁴⁷ Ibid, p.3.

⁴⁸ เอกสารแจกจาก American Psychological Association by Stephen J. Blommer

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

⁵⁰ Kanongnij Sribuaiam, “Living together: right of heterosexual and homosexual,”

- 2 หมายถึง เป็นรักต่างเพศและมีพฤติกรรมรักร่วมเพศหลายครั้ง
- 3 หมายถึง เป็นรักต่างเพศและรักร่วมเพศเท่าๆกัน
- 4 หมายถึง เป็นรักร่วมเพศและเคยมีประสบการณ์รักต่างเพศ
- 5 หมายถึง เป็นรักร่วมเพศและมีพฤติกรรมรักต่างเพศหลายครั้ง
- 6 หมายถึง เป็นรักร่วมเพศ

Kinsey อธิบายว่าเกณฑ์ข้างต้นนี้เป็นเกณฑ์การวัดพฤติกรรมรักร่วมเพศและพฤติกรรมรักต่างเพศ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคุณจะถูกกำหนดให้อยู่ในตำแหน่งใดในแต่ละช่วงอายุของคุณตามระดับคะแนนที่แตกต่างกัน ซึ่งแต่ละคะแนนมีรายละเอียดและความหมายดังนี้คือ

บุคคลที่จัดอยู่ในคะแนนระดับ 0 มีความหมายว่า บุคคลเหล่านี้ไม่เคยมีการสัมผัสทางร่างกายที่จะส่งผลให้เกิดการกระตุ้น หรือให้ความรู้สึกทางเพศ หรือมีการตอบสนองทางเพศกับบุคคลเพศเดียวกัน บุคคลที่มีลักษณะเช่นนี้ถือว่าเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมทางเพศแบบรักต่างเพศ 100% กล่าวคือ บุคคลประเภทนี้ไม่อาจมีความสัมพันธ์ทางเพศแบบรักร่วมเพศได้เลย

บุคคลที่จัดอยู่ในคะแนนระดับ 1 มีความหมายว่า บุคคลเหล่านี้เคยมีสัมพันธ์ทางเพศแบบรักร่วมเพศเพียงการตอบสนองทางร่างกายและจิตใจเท่านั้นบ้าง หรืออาจมีการตอบสนองความรู้สึกทางจิตใจ แต่ไม่มีการสัมผัสทางกาย ประสบการณ์และการตอบสนองทางเพศของบุคคลกลุ่มนี้มีให้กับบุคคลต่างเพศมากกว่า สำหรับประสบการณ์รักร่วมเพศนั้นบุคคลกลุ่มนี้เคยมีเพียงครั้งหรือสองครั้ง หรืออาจกล่าวได้ว่าน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนครั้งที่ตนมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเพศตรงข้ามและไม่มีการตอบสนองทางจิตใจต่อการกระตุ้นทางเพศเท่ากับเพศตรงข้าม การเข้าไปมีกิจกรรมทางเพศแบบรักร่วมเพศนั้นเป็นไปเพราะความอยากรู้อยากเห็น หรือถูกบังคับจากบุคคลอื่น โดยที่ตัวเองขาดสติ เช่น ขณะกำลังหลับนอน หรือเมื่อเมาสุราหรืออยู่ภายใต้สถานการณ์พิเศษอื่นใดเท่านั้น

บุคคลที่จัดอยู่ในคะแนนระดับ 2 มีความหมายว่า บุคคลเหล่านี้เคยมีประสบการณ์รักร่วมเพศ และ/หรือ อาจมีการตอบสนองพฤติกรรมรักร่วมเพศได้อย่างชัดเจน แต่สำหรับประสบการณ์ทางเพศ และ/หรือ การตอบสนองทางเพศแบบรักต่างเพศมีมากกว่าประสบการณ์และการตอบสนองทางเพศแบบรักร่วมเพศ บุคคลกลุ่มนี้อาจเคยมีประสบการณ์ทางเพศแบบรักร่วมเพศ

มาบ้างเล็กน้อย หรือพอสมควร แต่เมื่อทำการเปรียบเทียบของช่วงระยะเวลาเดียวกันบุคคลกลุ่มนี้มีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลต่างเพศมากกว่า อย่างไรก็ตาม บุคคลกลุ่มนี้ยอมรับการปลุกเร้าอารมณ์แบบรักร่วมเพศ แต่มีการตอบสนองกับบุคคลรักต่างเพศมากกว่า และแม้ว่าบุคคลกลุ่มนี้บางคนจะเคยมีประสบการณ์รักร่วมเพศอย่างเปิดเผย ตรงกันข้ามกลับมีการตอบสนองทางจิตใจต่อบุคคลรักต่างเพศมากกว่า ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบุคคลกลุ่มนี้ยังมีความพอใจในความสัมพันธ์ทางเพศของรักต่างเพศ พฤติการณ์เช่นนี้โดยมากพบกับวัยรุ่นชายซึ่งไม่เคยมีสัมพันธ์ทางเพศกับผู้หญิงมาก่อน แม้ว่าแท้จริงแล้ววัยรุ่นชายนี้มีความโน้มเอียงไปในลักษณะบุคคลรักต่างเพศก็ตาม ตรงกันข้ามกับผู้ชายบางคนที่ควรจัดอยู่ในเกณฑ์คะแนนระดับ 2 เพราะมีการตอบสนองทางเพศต่อบุคคลเพศเดียวกันได้อย่างรุนแรง แม้จะไม่มีเปิดเผยความสัมพันธ์ทางเพศกับเพศเดียวกันก็ตาม

บุคคลที่จัดอยู่ในคะแนนระดับ 3 ซึ่งมีคะแนนอยู่ตรงกลางของบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมแบบรักต่างเพศกับบุคคลที่มีพฤติกรรมแบบรักร่วมเพศ บุคคลกลุ่มนี้มีประสบการณ์ทางเพศและการตอบสนองทางจิตใจต่อบุคคลเพศเดียวกันและต่างเพศอย่างเปิดเผย โดยทั่วไปบุคคลกลุ่มนี้จะยอมรับความสัมพันธ์ทั้งสองรูปแบบ กล่าวคือ ทั้งแบบรักต่างเพศและรักร่วมเพศ แต่ไม่บ่งบอกถึงแนวโน้มทางใดที่มีมากกว่า บุคคลที่ได้เกณฑ์คะแนนระดับ 3 อาจมีจำนวนของประสบการณ์รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งมากกว่าเพราะในความรู้สึกทางจิตใจบุคคลกลุ่มนี้สามารถตอบสนองทางเพศให้กับคู่รักเพศเดียวกันหรือคู่รักต่างเพศได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับปัจจัยและสถานการณ์ที่ทำให้เกิดความสัมพันธ์จากเพศใดเพศหนึ่งมากกว่า พฤติกรรมเช่นนี้จะเกิดกับผู้ชายที่ยังไม่ได้แต่งงานมากกว่า ผู้ชายที่แต่งงานแล้ว เพราะความสัมพันธ์ที่มีต่อผู้ชายนั้นเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าความสัมพันธ์ทางเพศที่อาจเกิดขึ้นได้กับผู้หญิง ตรงกันข้ามกับผู้ชายที่สมรสแล้วที่สามารถหาทางออกทางเพศกับภรรยาอย่างง่ายได้ ขณะที่ตนเองให้ความสนใจผู้ชายเท่าๆ กับผู้หญิงก็ได้

บุคคลที่จัดอยู่ในคะแนนระดับ 4 หมายถึง บุคคลที่มีกิจกรรมทางเพศโดยเปิดเผยและ/หรือมีการตอบสนองทางจิตใจต่อพฤติกรรมรักร่วมเพศ ขณะเดียวกันก็ยังมีกิจกรรมทางเพศกับบุคคลต่างเพศ และหรืออาจมีการตอบสนองต่อการกระตุ้นทางเพศของเพศตรงกันข้ามบ้าง

บุคคลที่จัดอยู่ในคะแนนระดับ 5 หมายถึง บุคคลที่มีกิจกรรมทางเพศและการตอบสนองทางเพศเกือบทั้งหมดเป็นแบบรักร่วมเพศ บุคคลกลุ่มนี้มีประสบการณ์แบบรักต่างเพศมาบ้างและบางครั้งก็มีการตอบสนองทางจิตใจด้วยแต่ค่อนข้างน้อยมาก

บุคคลที่จัดอยู่ในคะแนนระดับ 6 หมายถึง บุคคลที่มีกิจกรรมทางเพศแบบรักร่วมเพศ 100 %ไม่ว่าจะเป็นประสบการณ์ทางเพศที่เปิดเผยและการตอบสนองทางจิตใจ

แม้ Kinsey พยายามให้เหตุผลเพื่อสร้างเกณฑ์กำหนดพฤติกรรมทางเพศของมนุษย์แต่ Boswell กลับเห็นแย้งว่า “ไม่มีประโยชน์อะไรที่จะทำการกำหนดพฤติกรรมทางเพศของมนุษย์จากบุคคลซึ่งไม่มีประวัติที่จะยืนยันได้ตามเกณฑ์การวัดพฤติกรรมทางเพศตามแบบของ Kinsey” Boswell ตั้งข้อสังเกตว่าก่อนที่จะบอกว่าคุณจะจำแนกพฤติกรรมทางเพศว่าใครเป็นรักร่วมเพศเราต้องมีคำตอบให้กับคำถามที่ว่ารักร่วมเพศคืออะไรเสียก่อน แม้ว่าคนส่วนใหญ่จะคิดเพียงว่ารักร่วมเพศคือพฤติกรรมทางเพศของบุคคลที่มีต่อบุคคลเพศเดียวกันก็ตาม แต่ถ้าจะถือว่าใครเป็นบุคคลรักร่วมเพศ พฤติกรรมรักร่วมเพศของบุคคลดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นก็ครั้งยังไม่มีทฤษฎีใดสามารถบอกได้หรือบุคคลที่มีจินตนาการทางเพศกับบุคคลเพศเดียวกันแต่ไม่เคยบรรลู่วัตถุประสงค์ทางเพศ บุคคลดังกล่าวทั้งชายและหญิงคือบุคคลรักร่วมเพศหรือไม่ จากข้อสงสัยดังกล่าว Boswell มีความเห็นว่ามีคำถามที่เราจะต้องหาคำตอบจากคำถามดังกล่าวเสียก่อน มากกว่าที่จะวัดพฤติกรรมทางเพศของคนตามลำดับขั้นลดหลั่นจากคะแนนตามความเห็นของ Kinsey อย่างเดียว และจากเกณฑ์การวัดของ Kinsey ที่มีความลดหลั่นระหว่างจุดปลายสุดของผู้มีพฤติกรรมรักร่วมเพศอย่างเดียวและรักต่างเพศอย่างเดียวยังจะสรุปผลว่าใครเป็นรักร่วมเพศหรือรักต่างเพศได้ยากมาก เพราะคนส่วนใหญ่มีพฤติกรรมทางเพศอยู่ในเกณฑ์ระหว่างกลางเพราะ โดยธรรมชาติมนุษย์มีความสามารถตอบสนองทางเพศกับเพศใดเพศหนึ่งอยู่แล้ว Boswell ตั้งข้อสังเกตว่า “หากแนวความคิดของ Kinsey ถูกต้องคนที่คิดว่าตัวเองเป็นรักร่วมเพศก็จะต้องมีคะแนนต้นสุดปลายสุดตามเกณฑ์ของ Kinsey ขณะที่ยังมีบุคคลอีกหลายคนที่ไม่เคยเปิดเผยพฤติกรรมรักร่วมเพศของตนให้ใครทราบหรือในความเป็นจริงอาจมีอีกหลายคนที่ไม่แน่ใจว่าตนเป็นรักร่วมเพศหรืออาจปฏิเสธว่าตนเป็นรักร่วมเพศหรือรักต่างเพศได้”⁵¹ กล่าวคือบุคคลจะมีลักษณะของ Continuum กล่าวคือที่ปลายข้างหนึ่งคือความพอใจในเพศตรงข้ามแล้วจะลดลงเรื่อยๆ จนถึงปลายอีกข้างหนึ่งคือความเป็นรักร่วมเพศซึ่งถือเป็นจุดที่เรียกว่า Extreme ซึ่งคนส่วนใหญ่จะอยู่ระหว่างปลายสุดซึ่งถือเป็นคนส่วนใหญ่⁵² Wardell B. Pomeroy นักจิตวิทยาศึกษาวิจัยเกี่ยวกับเรื่องเพศพบว่า “ความจริงคนทุกคนมีความสามารถที่แฝงเร้นที่จะทำ

⁵¹Ibid., pp. 56-58.

⁵²บทสัมภาษณ์ ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์, “การเมืองเรื่องเพศ,” นิตยสารสารคดี, หน้า 70-85.

การต่างๆ ที่เราจินตนาการได้ทั้งสิ้นซึ่งรวมไปถึงการมีสัมพันธ์แบบรักร่วมเพศ คนทุกคนมีความ
 โน้มเอียงในทางรักร่วมเพศแบบแฝงเร้นไม่มากนักน้อย แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าเราจะต้อง
 เกี่ยวข้องกับรักร่วมเพศ หรือแม้แต่ตระหนักถึงความแฝงเร้นดังกล่าว ซึ่งนี่คือความจริงที่น้อยคนจะ
 ยอมรับเกี่ยวกับตัวเอง” นอกจากนี้ Pomeroy ยังอธิบายต่อไปว่า “รักร่วมเพศและรักต่างเพศไม่ใช่
 สิ่งที่แยกออกจากกันโดยเด็ดขาด เปรียบได้กับเส้นตรงที่มีปลายข้างหนึ่งเป็นรักร่วมเพศ ผู้หญิงที่มี
 แต่ความสัมพันธ์แบบรักต่างเพศและไม่มี ความแฝงเร้นในทางรักร่วมเพศอยู่เลยจะอยู่ที่ปลายชั่วสุด
 ทางรักต่างเพศ ส่วนผู้หญิงที่มีรักร่วมเพศเพียงอย่างเดียวและไม่สนใจต่างเพศเลยก็อยู่ปลายอีกข้าง
 หนึ่ง จากการศึกษาพบว่า ผู้หญิงที่จัดอยู่ในปลายสองข้างรวมกันเพียง 2-3 เปอร์เซ็นต์เท่านั้น ฉะนั้น
 คนส่วนใหญ่จะกระจายอยู่ระหว่างความเป็นรักร่วมเพศแท้และรักต่างเพศแท้”⁵³ อย่างไรก็ตาม
 Kinsey เชื่อว่านอกจากมนุษย์เกิดมาพร้อมกับความสามารถที่จะตอบสนองต่อเพศใดเพศหนึ่งอยู่
 แล้วปัจจัยในทางสังคมมีส่วนผลักดันให้บุคคลมีความพอใจซึ่งกันและกันได้⁵⁴

จากการศึกษาวิเคราะห์เกณฑ์การวัดพฤติกรรมทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศตามเกณฑ์
 ของ Kinsey ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการที่บุคคลจะมีพฤติกรรมทางเพศกับบุคคลเพศเดียวกันบ้างนั้น ยัง
 ไม่อาจสรุปได้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นรักร่วมเพศ เพียงการตอบสนองต่อพฤติกรรมรักร่วมเพศทาง
 ภายขณะที่ไม่มีการตอบสนองทางจิตใจเลย แล้วด่วนสรุปว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลรักร่วมเพศคง
 จะไม่ได้เพราะ Kinsey เคยกล่าวไว้ว่า “มนุษย์เราเกิดมาพร้อมความสามารถในการตอบสนองต่อ
 เพศใดเพศหนึ่งอยู่แล้ว” ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น ความอยากรู้อยากเห็น การถูก
 บังคับ หรืออยู่ในสภาพไร้สติ เช่นเมาสุรา หรือถูกลักหลับ หรือ ต้องอยู่ในโรงเรียน ค่ายทหาร หรือ
 อยู่ในห้องขังรวมกันซึ่งมีแต่บุคคลเพศเดียวกันเท่านั้นดังนั้นก็ไปไม่ได้ที่พวกเขาจะไม่มีทางระบาย
 ออกจากเพศมาเป็นตัวพิจารณาด้วย⁵⁵ ขณะที่บางคนเมื่อมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลเพศ
 เดียวกัน ตนอาจมีการตอบสนองทางจิตใจ กล่าวคือ มีความพึงพอใจในการกระทำมีความสุขเมื่อได้
 มีความสัมพันธ์แบบนี้และรู้ว่ากำลังทำอะไร (conscious) มากกว่าต้องพิจารณาไปถึงว่าพฤติกรรม
 รักร่วมเพศของบุคคลดังกล่าวมีบ่อยครั้งเพียงใด อย่างไรก็ตามมีบุคคลรักร่วมเพศอีกหลายคนที่ยัง

⁵³ อัญญา สุวรรณานนท์, “รักประเภทสอง: เธอผิดหรือไร,” *สตรีทัศน์*, หน้า 33.

⁵⁴ Kanongnij Sribuaiam, “Living together: rights of heterosexual and homosexual,”
Chulalongkorn Law Review, p.58.

⁵⁵ *Ibid*, p.59.

ไม่ได้เปิดเผยถึงพฤติกรรมรักร่วมเพศและไม่มีข้อยืนยันได้ว่าบุคคลนั้นจัดอยู่ในพวกรักร่วมเพศประเภทใด ซึ่งต้องพิจารณาตามข้อ 2.1.2 ที่กล่าวมาข้างต้น

2.2 อิทธิพลที่เป็นสาเหตุของพฤติกรรมรักร่วมเพศ

ประเด็นที่พอจะทราบถึงสาเหตุที่ก่อให้เกิดพฤติกรรมรักร่วมเพศมีอยู่ 2 ประเด็น คือ ภาวะทางร่างกายหรือชีววิทยา อิทธิพลทางสังคม และจิตวิทยา ดังนี้

2.2.1 อิทธิพลทางร่างกายหรือปัจจัยทางชีววิทยา

บุคคลรักร่วมเพศบางคนมีภาวะการเป็นรักร่วมเพศมาตั้งแต่เกิดและสภาพการเป็นรักร่วมเพศของบุคคลกลุ่มนี้เป็นไปตามธรรมชาติ เมื่อประมาณ 70 กว่าปีมานี้ผู้เชี่ยวชาญส่วนมากเชื่อว่าการเป็นรักร่วมเพศมีรากฐานอันถาวรจากรรมพันธุ์ที่ได้รับการถ่ายทอดมา ผู้สนับสนุนความคิดนี้อย่างแข็งขัน คือ Kallman ซึ่งได้ตีพิมพ์รายงานของตนในปี 1953 จากการศึกษาฝาแฝด 95 คู่ ซึ่ง 44 คู่ เป็นแฝดเหมือน (กล่าวคือแฝดที่มีกรรมพันธุ์เหมือนกันโดยแท้) อีก 51 คู่ เป็นแฝดธรรมดา (คือฝาแฝดที่มีกรรมพันธุ์เหมือนกันบ้างต่างกันบ้างพอๆกับพี่น้องท้องเดียวกัน) จากการศึกษา ฝาแฝด 95 คู่ ครั้งนี้พบว่าอย่างน้อยก็มีแฝดที่ทราบได้แน่ชัดว่าเป็นรักร่วมเพศจากฝาแฝดเหมือน 44 คู่ ซึ่งปรากฏว่าทั้งคู่เป็นรักร่วมเพศ ทั้งนี้ฝาแฝดแต่ละคนกล่าวว่าต่างคนต่างมีพัฒนาการเป็นรักร่วมเพศขึ้นมาเอง และสิ่งหนึ่งที่น่าสนใจ คือ ฝาแฝดทุกคู่ปฏิเสธว่าตนมิได้มีพฤติกรรมรักร่วมเพศกับคู่แฝดของตนเลย ในทางกลับกันคู่แฝดธรรมดา 51 คู่มีเพียง 40% เท่านั้นที่เป็นคนรักร่วมเพศทั้งคู่ ดังนั้นทำให้คาดได้ว่าความผิดปกติของฮอร์โมนอาจเป็นสาเหตุหนึ่งของการเป็นรักร่วมเพศ เนื่องจากสัดส่วนที่ผิดปกติระหว่างฮอร์โมนเพศชาย (androgen) และฮอร์โมนเพศหญิง (estrogen) อย่างไรก็ตามผลการวิจัยที่เกิดขึ้นใหม่ๆ ไม่สู้จะมีหลักฐานที่บ่งว่ารักร่วมเพศเกิดขึ้นจากตัวการที่ถาวรทางกรรมพันธุ์ เพราะปรากฏว่าบางรายที่เกิดมีการขาดสมดุลของฮอร์โมนบุคคลนั้นก็มิได้มีพฤติกรรมรักร่วมเพศ และคนที่ไม่ใช้รักร่วมเพศบางรายอาจจะมีสภาพฮอร์โมนที่ได้ดูแลเหมือนกันก็มี ดังนั้นคนอาจจะเปลี่ยนจากรักต่างเพศมาเป็นรักร่วมเพศหรือจากรักร่วมเพศมาเป็นรักต่างเพศ ไม่เกี่ยวข้องกับสภาพสมดุลของฮอร์โมน ดังนั้นการปฏิบัติรักษาของแพทย์ด้วยฮอร์โมนเพศเพื่อจะเปลี่ยนดุลของฮอร์โมนก็ไม่เปลี่ยนพฤติกรรมทางเพศของบุคคลได้⁵⁶

⁵⁶ประนอม สโรชมาน, “รักร่วมเพศ,” วารสารธรรมศาสตร์, หน้า 166.

2.2.2 อิทธิพลทางด้านจิตวิทยา

ความคิดนี้เกิดจากทฤษฎีจิตวิเคราะห์ (psychoanalytic theories) ของซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud) ได้ให้ทัศนะว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นผลของการกดอัย (repression) หรือการตรึงแน่น (fixation) ของพัฒนาการทางจิตใจและเพศหลังจากที่มีความคิดข้อยกเว้นเป็นเวลานาน ด้วยการลอกเลียนแบบสิ่งที่ก่อให้เกิดความไม่สมหวัง (frustrating object)⁵⁷ กล่าวคือ ในช่วงที่เด็กมีการพัฒนาทางเพศ ส่วนมากจะอยู่ในช่วง 4 ขวบ เด็กชายจะรักแม่ เด็กหญิงจะรักพ่อ ทั้งเด็กหญิงและเด็กชายอิจฉาพ่อหรือแม่ที่มีเพศเดียวกับตน และเมื่อเด็กผ่านพัฒนาการขั้นนี้ไปได้ขณะที่ยังมีพฤติกรรมของพ่อแม่ติดฝังตรึงอยู่จึงทำให้เด็กเกิดความสับสนทางเพศ ฟรอยด์กล่าวว่าช่วงระยะเวลาที่ความสนใจของเด็กจะอยู่ที่อวัยวะเพศ เด็กจะเกิดความสุขที่ได้แตะต้องลูกคลำ ฟรอยด์อธิบายว่าในช่วงเด็ก ผู้ชายและผู้หญิงจะมีประสบการณ์ต่างกันกล่าวคือ⁵⁸

เด็กผู้ชายพยายามเลียนแบบแม่ของรักของแม่ (love object)⁵⁹ เช่นเดียวกับแม่ที่มองเพศตรงข้าม คือเด็กผู้ชายนั้นมองเพศเดียวกับตนเองแม้ว่าเขาอาจจะมีความรู้สึกชอบผู้หญิงแต่ก็ปฏิเสธที่จะมีความสัมพันธ์ทางเพศ ผลจากการเลียนแบบนี้อาจทำให้เด็กเกิดความรู้สึกรักพ่อและมีความปรารถนาที่จะได้รับความพึงพอใจทางเพศกับพ่อ ผู้ชายกลุ่มนี้อาจจะมีลักษณะแบบผู้หญิงและการเลือกคู่รักก็มักจะเลือกผู้ชายที่มีอายุมากกว่า หรือในบางกรณีเด็กผู้ชายที่ได้รับการเลี้ยงดูจากพ่อโดยลำพังอาจจะมีปฏิกิริยาต่อความคับข้องใจแบบที่อภัย คือ ความรู้สึกที่ไม่สนใจต่อผู้หญิงและกลับไปชอบผู้ชายในฐานะคู่รักครั้งแรก

รักร่วมเพศในหญิง เกิดจากเหตุเดียวกับเด็กผู้ชาย คือแทนที่เด็กผู้หญิงจะลอกเลียนแบบแม่เพื่อเป็นผู้หญิงโดยสมบูรณ์ เด็กผู้หญิงกลับเลียนแบบพ่อโดยมองของรักของพ่อเป็นแบบเดียวกับพ่อ จึงแสดงออกซึ่งพฤติกรรมต่างๆแบบผู้ชายที่ตรึงแน่นอยู่กับความรักเพศเดียวกันครั้งแรก คือแม่ และทำให้เกิดความรู้สึกทางเพศต่อผู้หญิง⁶⁰

⁵⁷ จำลอง ดิษยวัฒน์, “กามวิถิตถาร,” ตำราจิตเวชศาสตร์ หน้า 261.

⁵⁸ ประพนอม สโรชมาน, “รักร่วมเพศ,” วารสารธรรมศาสตร์, หน้า 167.

⁵⁹ สมโภชน์ สุขวัฒนา, “กามวิถิตถาร,” ตำราจิตเวชศาสตร์ (2520), หน้า 545.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 261.

2.2.3 อิทธิพลของครอบครัว

สิ่งแวดล้อมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างพ่อแม่และพี่น้องในครอบครัวเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดพฤติกรรมรักร่วมเพศ ในครอบครัวที่มีแม่มีลักษณะเป็นผู้ปกป้องรักษาคุ้มครองมากเกินไป (overprotective) และมีความสนิทสนมรักใคร่ลูกชายมากเกินไป (overestimate) หวงแหน (possessive) ชั่วชวน (seductive) และกดขี่ (domineering)⁶¹ และพยายามทำให้ความสนใจในกิจกรรมของเด็กชายน้อยลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างวัยรุ่นแม่มักจะมีส่วนทำให้เด็กผู้ชายเห็นความสำคัญของพ่อน้อยลง และพยายามผูกพันมิตรกับลูกเพื่อต่อต้านพ่อ และถ้าพ่อแสดงอาการเกรี้ยวกราดและห่างเหิน (detached) ไม่แสดงความรัก (unaffectionate) ไม่อยู่บ้าน (absent) เด็กผู้ชายก็จะยิ่งถอยหลังให้กับความเป็นเพศชายมากขึ้น นอกจากนี้การที่แม่ลำเอียงในการรักลูก หรือการที่แม่บางคนมีความต้องการลูกสาวเมื่อมีลูกชายจึงพยายามเลี้ยงลูกแบบลูกสาว เมื่อลูกชายแต่งตัวเป็นผู้หญิงแม่ก็จะให้ความสนิทสนมมากขึ้น ดังนั้นเด็กผู้ชายบางคนจึงพยายามทำตัวให้เหมือน ผู้หญิงจึงทำให้มีลักษณะไปทางรักร่วมเพศ ส่วนการเป็นรักร่วมเพศหญิงก็เกิดจากบทบาทของแม่อีกเช่นกัน ซึ่งโดยมากแม่จะไม่เป็นมิตร (hostile) มีลักษณะเกรี้ยวกราด มีลักษณะเป็นคู่แข่งกัน ชอบชิงดีชิงเด่น (competitive) มีความเป็นผู้หญิงน้อยไม่นุ่มนวล นอกจากนี้แม่อาจลำเอียงในการรักลูกเช่นรักลูกชายมากกว่าและพ่อมักจะยอมตามแม่ และเห็นห่างกับลูกสาว หรือพ่ออาจจะ มีลักษณะเฉยเมยกับแม่เด็กผู้หญิงก็จะทำตัวเป็นเด็กผู้ชายมากขึ้น จึงทำให้เป็นสาเหตุของรักร่วมเพศ⁶² วัลลภ ปิยะมโนธรรม หัวหน้าศูนย์ให้คำปรึกษาสุขภาพจิต มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ วิทยาเขตประสานมิตร ได้ให้สัมภาษณ์ในหนังสือพิมพ์ข่าวสดถึงสาเหตุของการเป็นรักร่วมเพศว่า “สาเหตุที่เด็กจะมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้น ตามหลักจะมาจากการเลี้ยงดูที่ไม่ถูกใจ เช่น พ่อไม่สนใจเลี้ยงดูลูก เพราะเห็นว่าการเลี้ยงดูเป็นหน้าที่ของแม่อย่างเดียว จึงปล่อยให้ใกล้ชิดแม่จนเกินไป ลูกจึงเลียนแบบพฤติกรรมต่างๆของแม่ ไม่ว่าจะเป็นท่าทางการแสดงออกต่างๆและระบบความคิด นอกจากนี้บางครอบครัวยังหนักกว่านี้ ปล่อยให้เด็กอยู่กับพี่ป้าน้าอาที่เป็นผู้หญิง เด็กจึงเลียนแบบมาทุกอย่างเมื่อญาติพูดว่าผู้ชายคนนั้นหล่ออย่างนั้นอย่างนี้ เด็กผู้ชายก็จะสนใจและฝังใจตามไปด้วย ทำให้ชอบเพศเดียวกันเมื่อโตขึ้น”⁶³

⁶¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 262.

⁶²เรื่องเดียวกัน, หน้า 263.

⁶³“คอลัมน์มหาวิทยาลัย,” ข่าวสด (25 มกราคม 2540), หน้า 7.

2.2.4 อิทธิพลจากสังคม

สิ่งแวดล้อมทางสังคมถือเป็นปัจจัยสำคัญที่มีอิทธิพลชักจูงให้บุคคลเป็นรักร่วมนเพศ แต่การเป็นรักร่วมนเพศในภาวะอย่างนี้ไม่สามารถทำให้บุคคลเป็นรักร่วมนเพศอย่างถาวรได้ ดังเช่นการที่บุคคลจะต้องศึกษาอยู่ในโรงเรียนที่มีผู้ชายหรือผู้หญิงล้วน หรือเด็กวัยรุ่นที่อยู่ในสังคมของบุคคลรักร่วมนเพศ โสเภณีหรือเบื้อเพื่อนสนิท เด็กก็จะมีแนวโน้มเป็นรักร่วมนเพศมากกว่าเด็กที่ศึกษาในโรงเรียนสหศึกษา หรือในกรณีที่บุคคลไม่สามารถประสบความสำเร็จในการเข้ากลุ่มเพื่อนจึงเป็นสาเหตุให้บุคคลเข้าไปอยู่ในกลุ่มบุคคลที่มีแนวโน้มเป็นรักร่วมนเพศ เช่น การที่เด็กชายบางคนที่มีนิสัยเรียบร้อย ไม่ชอบเล่น โลก โพน และไม่สามารถเข้ากลุ่มเด็กชายที่คอยแต่ปฏิเสฐและคอยรังแก จึงเป็นสาเหตุให้เด็กคนนั้นต้องเข้ากลุ่มผู้หญิงหรือเพื่อนที่นิสัยคล้ายกัน หรือกรณีการขาดแบบอย่างของบุคลิกภาพของความเป็นผู้ชาย การถูกล้อเลียน และการเลียนแบบบุคคลที่มีชื่อเสียงทางสังคม ซึ่งเป็นกลุ่มรักร่วมนเพศ โดยเฉพาะถ้าบุคคลดังกล่าวเป็นคนที่มีชื่อเสียงและเป็นผู้ที่ได้รับการชื่นชมและประสบความสำเร็จในชีวิตด้านการทำงาน ซึ่งได้สร้างความสนใจและความประทับใจให้แก่เด็ก อาจจะทำให้เด็กเลียนแบบได้ หรือการที่เด็กได้เห็นครูอาจารย์ที่เป็นบุคคลรักร่วมนเพศและรู้สึกมีความประทับใจบุคลิกและความสามารถของครูอาจารย์ จึงเกิดความรู้สึกต้องการเลียนแบบ⁶⁴ อย่างไรก็ตาม ก็มีความคิดเห็นว่าในทางจิตวิทยาพัฒนาการแล้วเป็นไปได้ที่คนเราจะโน้มเอียงไปทางความเป็นชายหรือความเป็นหญิงอยู่แล้ว เพราะความเป็นชายเป็นหญิงในทางจิตวิทยามันลงหลักตั้งแต่วัยสามถึงห้าขวบ ดังนั้นที่กล่าวว่าเด็กคู่ละครทีวีที่มีบุคคลรักร่วมนเพศแล้วจะทำให้เด็กกลายเป็นบุคคลรักร่วมนเพศนั้นไม่จริง เช่นเดียวกับที่มีครูเป็นบุคคลรักร่วมนเพศแล้วเด็กจะเลียนแบบก็ไม่จริง⁶⁵ ขณะเดียวกันก็มีความเห็นของฝ่ายตรงข้ามว่าถ้ายังปล่อยให้มีการเลียนแบบเช่นนี้จะทำให้เด็กเป็นผู้มีอารมณ์แปรปรวน และมีความเบี่ยงเบนในทางจิตใจ ขณะเดียวกันถ้ามีครูอาจารย์ที่เป็นรักร่วมนเพศมาสอน ฝ่ายนี้มีความเห็นว่าครูอาจารย์รักร่วมนเพศมีอารมณ์รุนแรงซึ่งนอกจากจะทำให้เด็กเลียนแบบได้แล้ว เด็กอาจจะถูกล่อลวงทางเพศหรือถูกทำโทษอย่างรุนแรงเพราะเชื่อว่าบุคคลรักร่วมนเพศมีอารมณ์ที่รุนแรงแปรปรวนเป็นต้น⁶⁶ นอกจากนี้ภาวะของการเป็นรักร่วมนเพศอาจจะเกิดจากระบบของสังคมเศรษฐกิจ โดยเฉพาะในประเทศไทยซึ่งมีสภาพเศรษฐกิจแบบเสรี โอกาสที่จะมีธุรกิจเกี่ยวกับรักร่วมนเพศก็มีมาก เช่น บาร์เกย์ การแสดงโชว์ของรักร่วมนเพศที่เรียกกัน

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 545.

⁶⁵ บทสัมภาษณ์ ขงยุทธ วงศ์ภิรมย์ศานต์, สารคดี, 14 (เมษายน 2541).

⁶⁶ “คอลัมน์มหาวิทยาลัย,” ข่าวสด, หน้า 7.

ว่า คาบาเรย์โชว์ และสถานที่ออกกำลังกายเอกชนต่างๆ นอกจากนั้นสภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำ บางคนอาจจะมีความต้องการเงิน บางรายจึงหันหารายได้ด้วยการขายบริการทางเพศกับเพศเดียวกัน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นวัยรุ่นชายที่กระทำเช่นนี้ บุคคลเหล่านี้บางคนไม่ได้มีความรู้สึกแบบรักร่วมเพศแต่เมื่อได้มีประสบการณ์กับเพศเดียวกันแล้วก็เกิดความติดใจ⁶⁷ นอกจากนี้การกระทบกระเทือนใจอย่างรุนแรงจากความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิง เช่น วัยรุ่นหญิงที่อารมณ์อ่อนไหวง่าย เมื่อเกิดความผิดหวังใน คู่รักก็จะหันมาสนใจเพศเดียวกันแทน เป็นต้น

2.3 รักร่วมเพศชายในประเทศไทย

ในประวัติศาสตร์ไทยยังไม่พบบันทึกที่กล่าวถึงการประพุดิเป็นคนรักร่วมเพศระหว่างชายกับชายอย่างโจ่งแจ้ง จะมีก็แต่การกล่าวถึงความประพุดิของเจ้านายบางองค์ที่ไม่ยอมอยู่ร่วมกับหม่อมห้าม แต่กลับนิยมบรรทมอยู่กับพวกละครที่ทรงเลี้ยงไว้ดังเช่นกรมหลวงรักษมณเรศร ใน พระราชพงศาวดาร รัชกาลที่ 3 ซึ่งต่อมาถูกสำเร็จโทษเพราะเหตุคิณกบฏ ซึ่งมีการกล่าวท้าวความว่าการคบกับพวกละครเช่นนั้นเป็นการชักพาให้เสียคน วินิจฉัยคดีไม่เป็นธรรม และเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวไม่ไว้วางพระราชหฤทัยเมื่อสืบทราบต่อมามีคิณกบฏจึงลงพระราชอาญาสำเร็จโทษเสีย⁶⁸ ดังปรากฏข้อความว่า “ทรงขัดเคืองกรมหลวงรักษมณเรศรว่าทรงพระมหากรุณาชุบเลี้ยงให้เป็นผู้ใหญ่ เป็นที่ไว้วางพระราชหฤทัยต่างพระเนตรพระกรรณก็ไม่ตั้งอยู่ในยุคิธรรมกตัญญูหักหาญด้อยความผิดๆ อย่างนี้คงมีหลายเรื่องมาแล้ว เพราะด้วยอ้ายพวกละครชักพาให้เสียคน จึงให้ตระลาการค้นหาความอื่นต่อไปให้ได้ความว่ากรมหลวงรักษมณเรศรชำระความของราษฎรมิได้เป็นยุคิธรรม ด้วยพวกละครรับสินบนทั้งฝ่ายโจทก์ฝ่ายจำเลยแล้วก็คงหักเอาชนะ จงได้ ... ตั้งแต่เล่นละครเข้าแล้ว ก็ไม่ได้บรรทมข้างในด้วยหม่อมห้ามเลย บรรทมอยู่แต่เก่งข้างห้องพระโรงด้วยพวกละคร จึงรับสั่งให้เอาพวกละครมาแยกย้ายกันไปตาม ได้ความสมกันว่าเป็นสาวทไม่ถึงชำเรา แต่เอามือเจ้าละครและมือท่านกำคูดุหนานด้วยกันทั้งสองฝ่าย ให้สำเร็จภาวะ

⁶⁷ ประกอบ ศรีวิจนะ และดวงพร คำบุญวัฒน์, ผู้ชายขายตัว, สถาบันวิจัยภาษาและวัฒนธรรมเพื่อพัฒนาชนบท มหาวิทยาลัยมหิดล (กรุงเทพฯ: บริษัทสหธรรมิก จำกัด, 2539), หน้า 69-75.

⁶⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ตำนานรักร่วมเพศของไทย,” วารสารคณะนิติศาสตร์, 13 (2526): 85-95.

ธาตุเคลื่อนพร้อมกันเป็นแต่เท่านั้น... และตัวประพุดติการคคๆ โกงๆ เอาสินบนในการชำระถ้อยความและตั้งขุนนางก็ทรงเคยเตือนสติเป็นหลายครั้งหลายคราวว่าอย่าทำให้ราษฎรเข้าดิฉินนิทาหมิ่นประมาทได้ อย่าให้ชื่อชัวอยู่ในแผ่นดินเหมือนตัวประพุดติการที่ไม่อยู่กับเมียดังนี้ ก็มีผู้มาพูดว่าทั้งผู้ชาย ผู้หญิง ข้างผู้ชายนั้นก็กรมขุนรามอิสเรศเป็นต้น จนกระทั่งมหาดเล็กเด็กชาย ฝ่ายผู้หญิงเมียของตัวที่ได้รับพระราชทานเบี้ยหวัดก็มาเล่าให้เขาฟังออกเชิงแซ่ไปว่าตัวไม่อินังขังข้อกับลูกเมีย มาหลงรักอ้ายคนโชนละคร สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ทรงทราบ จึงทรงพระราชดำริว่าจะชอบใจอย่างเจ้าปึกกิ้ง (เตากวาง) รักจิว จะชองเสพผู้ชายบ้าง ผู้หญิงบ้างกระมัง ครั้งจะห้ามปรามว่ากล่าวให้รู้สึกตัวเสียว่าทำดังนี้ไม่งามไม่ดีความก็จะอ้ออิงไปเหมือนจะแกล้งประจานให้ญาติได้ความอภัยศ แล้วทรง พระราชดำริว่า แต่ก่อนกรมหลวงเทพพลภักดิ์ก็ประพุดติการไม่อยู่กับลูกเมียเหมือนกันนี้ สมเด็จพระบรมวงศาธิราชซึ่งเป็นผู้ใหญ่ก็ทรงทราบทุกพระองค์ ก็หาได้ว่ากล่าวกรมหลวงเทพพลภักดิ์ประการใดไม่ สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจึงมิได้เอาพระทัยเป็นพระราชธุระ... ด้วยสำคัญพระทัยว่า เขาประพุดติให้เหมือนพี่ชายเป็นพี่ชายพันธุ์ลูกอียายเคนเกือก เป็นคนอุบาทว์บ้านเมือง แล้วมีหน้าข้าราชการทำให้แผ่นดินเดือดร้อนไปทุกเส้นหญ้าใบไม้ ด้วยความโลภเจตนาให้ขายได้ฝ่าละอองธุลี พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ซึ่งทรงพระเดชพระคุณเป็นสันพื้นของพระบรมวงศานุวงศ์ทั้งปวง ทั้งขายหน้าข้าราชการผู้ใหญ่ผู้น้อย สมณชีพราหมณ์ไพร่ฟ้าข้าแผ่นดิน ด้วยความชั่วของตัวมันฟุ้งเฟื่องเลื่องฤาไปทั่วนานาประเทศทั้งปวงหาควรไม่เลย ต่างคนต่างมีใจโกรธแค้นยิ่งนัก แล้วยังมาคิดมักใหญ่ใฝ่สูงจะเป็นวังหน้าบ้าง เป็นเจ้าแผ่นดินบ้าง อย่าว่าแต่มนุษย์เขาจะยอมให้เป็นเลย แต่สัตว์เดียรัจฉานมันก็ไม่ยอมให้ตัวเป็นเจ้าของแผ่นดิน จึงโปรดให้ถอดเสียจากกรมหลวงให้เรียกว่าหม่อมไกรสรลงพระราชอาชญาแล้วให้ไปสำเร็จโทษด้วยท่อนจันทน์ที่วัดปทุมคงคา เมื่อ ณ วันพุธเดือน 1 แรม 3 ค่ำ อายุได้ 58 ปี แต่บ่าว 3 คน ขุนวุทธามาตย์ ขุนศาลคน 1 4 คนด้วยกัน ไปประหารชีวิตที่สำเร็จในวันเดียวกัน”⁶⁹

จากข้อความดังกล่าวข้างต้นพฤติกรรมรักร่วมเพศระหว่างเจ้านายกับคนละครนั้นในพระราชพงศาวดารเรียกว่า “การเล่นสวาท”⁷⁰ ดังนั้นจึงแปลความได้ว่าในสมัยนั้นพฤติกรรมรักร่วมเพศระหว่างผู้ชายด้วยกันเรียกว่า “การเล่นสวาท” ที่น่าสังเกตว่าพฤติกรรมดังกล่าวแม้จะถือว่าเป็น

⁶⁹เจ้าพระยาทิพากรวงศ์, พระราชพงศาวดารรัชกาลที่ 3 เล่ม 2 (พระนคร: องค์การค้ำของคุรุสภา, 2504), หน้า 135-136.

⁷⁰เนชั่นสุดสัปดาห์, (18-24 พฤศจิกายน 2542), หน้า 62 .

พฤติกรรมที่น่ารังเกียจ อภัยศ เป็นเรื่องเสื่อมเสีย และสังคมไม่ยอมรับ แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นความผิด และจากการศึกษาก็ไม่พบว่ามียกเว้นบัญญัติห้ามมิให้ผู้ชายมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้ชายด้วยกันแต่อย่างใด⁷¹ ดังนั้นการที่กรมหลวงรักษมรรณเรศรฤกษ์ประหารชีวิตด้วยท่อนจันทน์ที่วัดคงคาราม สาเหตุที่แท้จริงไม่ใช่เกิดจากการประพฤติดัวรักร่วมเพศ แต่เกิดจากการช่องสุ่มกำลังพลเพื่อทำการกบฏเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้กล่าวถึงประวัติศาสตร์ของรักร่วมเพศชายในอดีตของไทยแล้วคงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะกล่าวถึงรักร่วมเพศหญิง ในอดีตมีศัพท์เฉพาะที่เรียกพฤติกรรมรักร่วมเพศของหญิงว่า “เล่นเพื่อน” ซึ่งในช่วงสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้นสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ การกระทำดังกล่าวของผู้หญิงถือเป็นความผิดตามกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งปรากฏข้อความตอนหนึ่งว่า “อนึ่งสนมกำนัล คบผู้หญิงหนึ่งกันทำจูงชายเป็นชู้เมียกัน ให้ลงโทษด้วยลวดหนั่ง 50 ที่ คักคอประจานรอบพระราชวัง ทีหนึ่งให้เอาเปนชาวสดึง ทีหนึ่งให้แก่พระเจ้าลูกเธอหลานเธอ”⁷² การเล่นเพื่อนในหมู่สาวสนมกำนัลในสมัยรัตนโกสินทร์อาจเป็นความประพฤติที่จัดว่าแพร่หลายจนถึงขนาดเอามาเล่าลือกันไปต่างๆ นานาในสมัยนั้นว่าเป็นของแปลกหรือวิถิดาร⁷³ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่น่าวิตกสำหรับพระบรมวงศานุวงศ์ผู้ใหญ่ที่ต้องคอยอบรมดูแลพระเจ้าลูกเธอหลานเธอทั้งหลาย พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวก็เคยมีพระราชหัตถเลขาฯ คำสั่งพระเจ้าน้องยาเธอทั้งหลายห้ามไม่ให้เล่นเพื่อน⁷⁴ ในสมัยพระบาทสมเด็จพระปิ่นเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ได้ทรงพระราชนิพนธ์เพลงยาวอบรมในเรื่องเล่นเพื่อนว่า

“การสิ่งใดที่ไม่ดีเรามิชอบ	อันวอนปดอบจงจำอย่าทำหนา
ก็ไม่ฟังขึ้นขัดอธยา	ยิ่งกับว่าตอไม้ไม่ไหวตัว
ที่ข้อใหญ่ชี้ให้เห็นเรื่องเล่นเพื่อน	ทำให้เพื่อนราชกิจผิดทุกสิ่ง
ถ้าจะเปรียบเนื้อความตามไปจริง	เสมอหญิงเล่นชู้จากสามี...” ⁷⁵

⁷¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ตำนานรักร่วมเพศของไทย,” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 87.

⁷² กฎหมายตราสามดวง : กฎมณเฑียรบาล มาตรา 124 วรรคสอง

⁷³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ตำนานรักร่วมเพศของไทย,” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 87.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

⁷⁵ โสมทัต เทเวศร์ (สมบัติ พลายน้อย), เจ้าฟ้าจุฬามณี (กรุงเทพฯ: แพร่พิทยา, 2513), หน้า

สังเกตได้ว่าการที่มีพระราชหัตถเลขากำชับเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ทำให้เข้าใจได้ว่าความประพฤติทำนองนี้คงจะเป็นสิ่งที่แพร่หลายที่ปราบกันได้ยากเช่นเดียวกับการปราบยาเสพติดในสมัยปัจจุบัน ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช เขียนเล่าไว้ในหนังสือ โครงการระดูกในตู้ ว่ามี “การลงโทษผู้ประพฤติเล่นเพื่อนด้วยการสักเป็นจุดเล็กๆลงบนหน้าผาก เพื่อให้สังเกตเห็นได้ว่าคนที่ถูกสักหน้าแล้วจะเข้าไปในพระราชวังอีกไม่ได้เป็นอันขาด ดังมีข้อความตอนหนึ่งเขียนไว้ว่า “เมื่อเจ้าจอมมารดาแพในรัชกาลที่ 5 (เจ้าพระคุณประยูรวงศ์) ซึ่งเป็นคนในสกุลขุนนาง เป็นหลานปู่ของสมเด็จพระยาบรมมศรีสุริยวงศ์ ได้หัตถ์ครผู้หญิงขึ้นในพระมหาราชวัง ป้าชุ่มก็เข้าไปสอนละครให้ท่านอยู่ในวัง เมื่อป้าชุ่มเป็นพระเอกละครก็มีผู้หญิงติดกันมาก ตามภาษาปัจจุบันนี้เรียกว่ามีแฟนมากมาย เพื่อให้สมกับที่เป็นพระเอกป้าชุ่มก็แต่งตัวและไว้ผมเผ้าเหมือนผู้ชายคือ นุ่งผ้าพื้นม่วงซักชายพกให้ใหญ่ใส่เสื้อผ้าสกริผ้าปาน สิบนุหรือสะพานโพ เป็นต้น ยิ่งกว่านั้นในพระราชฐานชั้นในเมืองที่มีแต่ผู้หญิงล้วนๆ ป้าชุ่มก็ประพฤติการแบบที่ชาววังเรียกว่า “เล่นเพื่อน” กับบรรดาแฟนละครซึ่งมีสตรีบรรดาศักดิ์รวมอยู่ด้วย ต่อมาความทราบฝ่าละอองธุลีพระบาทก็โปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ชำระความเป็นสัจย์ จึงโปรดฯให้ลงพระราชอาญาแก่ตระเวนรอบวัง แล้วก็ให้สักหน้าไว้ล่อออกจากพระบรมมหาราชวังไป”⁷⁶

2.3.1 แนวความคิดของศาสนาคริสต์ต่อการเป็นรักร่วมเพศชายในประเทศไทย

ในพระคริสตธรรมคัมภีร์อันเป็นคัมภีร์ศักดิ์สิทธิ์ที่อยู่เหนือจิตใจและความเชื่อของชาวคริสต์มาเป็นเวลานานนับพันปีนั้นถือว่าการสมสู่กับคนเพศเดียวกันนั้นไม่ใช่เรื่องส่วนตัวที่ใครทำใครรับผิดชอบเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่หากเกิดขึ้นแล้วสังคมนั้น บ้านเมืองนั้นต้องรับผิดชอบด้วย⁷⁷ ในตำนานการสร้างโลก หรือเยเนซิส (Genesis XIX 4-11 ของ The Old Testament) การประพฤตินั้นเป็นบุคคลรักร่วมเพศเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้พระเจ้าลงโทษมนุษย์อย่างรุนแรงถึงขนาดล้างบ้านล้างเมืองดังจะเห็นได้จากพระคัมภีร์ซึ่งได้กล่าวถึงการที่พระเจ้าเป็นเจ้าทรงบันดาลให้ไฟบรรลัยกัลป์เผาผลาญแผ่นดิน ชาวเมืองและบรรดาลิงที่งอกขึ้นมาจากแผ่นดินให้พินาศย่อยยับเสียทั้งหมดว่าเป็นเพราะชาวเมืองนั้นนิยมประพฤตินั้นเป็นรักร่วมเพศ เมืองนี้คือเมืองชะโดม (Sodom) และอโมรา

⁷⁶คึกฤทธิ์ ปราโมช, โครงการระดูกในตู้ (พระนคร: โรงพิมพ์ชัยฤทธิ์, 2524) พิมพ์แจกเป็นมิตรพลาในงานทำบุญอายุครบห้ารอบ 20 เมษายน 2514.

⁷⁷ กิติศักดิ์ ปรกติ, “ตำนานรักร่วมเพศของไทย,” วารสารคณะนิติศาสตร์, หน้า 88.

(Gromarrah)⁷⁸ ตามตำนานเล่าว่าพระเจ้าได้ส่งทูตสวรรค์โดยแปลงตัวมาพำนักอยู่กับชายคนหนึ่งชื่อ Lot ซึ่งพอชาวเมืองทราบว่าเป็นแขกมาพำนักด้วย ก็บอกให้ Lot นำชายทั้งสองมาเพื่อพวกเขาจะได้กระทำการร่วมเพศกับชายทั้งสอง “bring them out to us that we may know them” คำว่า “Know” นี้หมายความว่า “Carnal Knowledge” การร่วมประเวณี และภายหลังเมือง Sodom นี้ถูกทำลายลงเพราะคำสาปอันเนื่องมาจากความประพฤติของคนเมืองนี้ ซึ่งคำว่า “Sodomy” ต่อมามีความหมายถึง “anal intercourse” หมายถึง “การสมสู่กันทางทวาร”⁷⁹ แม้แต่ใน Leviticus 18:22 ยังระบุข้อความถึงพฤติกรรมรักร่วมเพศว่า “you shall not lie with male us with a woman; it is abomination” ซึ่งแปลความได้ว่า เจ้าอย่าสมสู่กับผู้ชายใช้ต่างผู้หญิงเป็นสิ่งพึงรังเกียจ⁸⁰ และในบทที่ 20 ทรงกำหนดโทษแก่ผู้ประพฤติเช่นนั้นถึงแก่ชีวิตดังนี้ “if a man lies with male as with a woman, both of them have committed an abomination; they shall be to death, their blood is upon them” ซึ่งแปลความได้ว่า ชายใดสมสู่กับผู้ชายเช่นเดียวกับกระทำอย่างผู้หญิง ทั้งสองได้กระทำในสิ่งพึงรังเกียจ เขาทั้งสองจะถูกประหารและนำเลือดของเขาไปราดบนร่างนั้น⁸¹

ในกลางศตวรรษที่สี่จักรพรรดิคอนสแตนตินได้ยอมรับคริสตศาสนาเป็นศาสนาของรัฐ และเป็นผู้สนับสนุนการเผยแพร่ศาสนาเองด้วย การยอมรับศาสนาคริสต์เป็นศาสนาประจำจักรวรรดินี้เป็นการสืบทอดความคิดที่ถือว่ารักร่วมเพศเป็นเรื่องเสื่อมเสียและถือว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรงผู้ประพฤติต้องถูกลงโทษด้วยการเผาไฟทั้งเป็น ต่อมาพระเจ้าวาเลนติเนียนทรงประกาศเกี่ยวกับรักร่วมเพศว่า “We cannot tolerate that our scared Rome, mother of all virtues, is any longer sailed by the sin of homosexuality” ซึ่งแปลความได้ว่า เราจะไม่ยอมให้กรุงโรมอันศักดิ์สิทธิ์ที่เป็นแม่บทแห่งคุณธรรมความดีทั้งหมด ต้องถูกทำลายด้วยบาปแห่งพฤติกรรมรักร่วมเพศอีกสืบไป⁸² และในคัมภีร์พันธสัญญาใหม่ตอนที่ว่าด้วยจดหมายของอาจารย์เปาโล (อัครสาวกของ

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

⁷⁹ รองพล เจริญพันธ์, ปัญหากฎหมายครอบครัวและกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการผ่าตัดแปลงเพศในประเทศไทยที่ใช้คอมพิวเตอร์, หน้า 426-427.

⁸⁰ พระคริสตธรรมคัมภีร์, หน้า 218.

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 222.

⁸² พิชัย รัตนประทีป, “เลสเบียนในสมัยคลาสสิก,” เลสเบียน-กามารมณ์วิถีการของสตรี (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2518), หน้า 47.

พระเยซู) ซึ่งมีหนังสือไปถึงคริสตศาสนานในกรุงโรม ท่านก็ได้กล่าวว่าการสมสู่กับคนเพศเดียวกันเป็นการละการใช้ตัวให้ถูกตามธรรมชาติมีใจกำเริบด้วยราคะตัณหาอันฟ้าวร้อนแก่กันและกัน ผู้ชายกับผู้ชายด้วยกันกระทำการชั่วน่าละอาย บุคคลนั้นจึงต้องรับผลกระทบอันสมควรแก่ความผิดของตน⁸³

ในปรัชญากรีกหรือพวกคริสเตียนโรมันคาทอลิกได้กำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลโดยให้สอดคล้องกับธรรมชาติสิ่งใดที่ขัดกับธรรมชาติถือว่าไม่มีความเป็นธรรม ซึ่งกรีกเรียกว่า “Dike” ภายหลังเรียกว่า “the concept of unfairness” หรือ “injustice” หรือบางกรณีที่จะถือว่าผิดศีลธรรม (immoral) ปรัชญาคริสตศาสนานั้นถือว่าการร่วมเพศระหว่างคนที่มิเพศเดียวกันเป็นการขัดธรรมชาติ ซึ่งเป็นการผิดศีลธรรมขั้นร้ายแรง เพราะฉะนั้นคนที่มีอวัยวะเพศชายแต่ชอบให้ผู้อื่นร่วมทางช่องขั้วถ่ายจะมาอ้างสภาพทางจิตใจ (psychological factor) ว่าตนเป็นหญิงย่อมไม่ได้เลย⁸⁴

ในสมัยกรีกโบราณ Aristotle ขณะสอนวิชา Metaphysics (ซึ่งหมายความว่าความคิดด้วยเหตุผลหรือการแก้ปัญหาโดยใช้ความคิดที่เลื่อนลอย คำนี้เป็นคำตรงกันข้ามกับคำว่า “Positivism” แปลว่าสิ่งที่เป็นปฏิฐานสัมผัสได้ด้วยประสาททั้ง 5) อธิบายว่าคนที่อวัยวะเพศชายสองคนร่วมเพศกันยอมเป็นการผิดธรรมชาติเป็นโทษอาญา (preccatum contra nature หรือ crime against nature) จะเห็นได้ว่า Aristotle พิเคราะห์เพศโดยดูอวัยวะเพศเป็นสิ่งสำคัญ ถ้าคนที่มีอวัยวะเพศชายสองคนมาร่วมเพศกันทางทวารยอมถือว่าเป็นโทษอาญาโดยไม่พิเคราะห์ถึงสภาพจิตหรือ psychology ของคนทั้งสองเลย และคนทั้งสองนั้นจะมาอ้างว่าคนหนึ่งมีจิตใจเป็นหญิงไม่ได้ ในศตวรรษที่ 12 ทฤษฎีของ Aristotle นี้ ได้ถูกนำมาประยุกต์กับวิชาเทววิทยา (Theology) ของคริสตศาสนาโดยพระรูปหนึ่งชื่อ St.Thomas Aquinas และทฤษฎีของ St.Thomas Aquinas (หรือ Thomism) นี้ ปรากฏในหนังสือ Theologica ในหนังสือเล่มนี้ St.Thomas Aquinas อธิบายว่า “ธรรมชาติของสิ่งใด คือสาระสำคัญ (essence) ของสิ่งนั้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในตัวของมันเอง” เพราะฉะนั้นถ้าจะดูธรรมชาติของคนเราต้องดูที่วัตถุประสงค์ (purpose หรือ end) อย่างอวัยวะเพศชายนั้น มีไว้เพื่อวัตถุประสงค์จะให้สืบพันธุ์ด้วยการร่วมเพศกับหญิง (The nature of man is to reproduce)

⁸³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ตำนานรักร่วมเพศของไทย,” วารสารคณะนิติศาสตร์, หน้า 88.

⁸⁴ รุ่งพล เจริญพันธ์, ปัญหากฎหมายครอบครัวและกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับอาญาที่เกี่ยวข้องกับการผ่าตัดแปลงเพศในประเทศที่ใช้คอมมอนลอว์, หน้า 414.

เพราะฉะนั้นการไปร่วมเพศกับบุคคลเพศเดียวกันถือว่าขัดต่อ reproduction concept และขัดต่อ
 ธรรมชาติ

ตามปรัชญาของศาสนานั้นถือว่าคนจะเป็นหญิงหรือชายให้ดูตอนเกิด ต่อจากนั้น
 ธรรมชาติจะไม่เปลี่ยนและที่จริงก็เปลี่ยนแปลงมิได้ จิตใจของคนนั้นจะเปลี่ยนไปอย่างไรก็ตาม
 แต่ธรรมชาติจะไม่เปลี่ยนไม่ได้อย่างเด็ดขาด ผลของการประกอบกรรมผิดธรรมชาตินี้ในยุโรปถือว่าเป็น
 เป็นโทษร้ายแรงมากมีโทษถึงตาย ในสมัยแผ่นดินของ Edward I ในอังกฤษนั้น นักนิติศาสตร์ผู้หนึ่ง
 เขียนบรรยายไว้ในหนังสือชื่อ “Fleta” ว่า Sodomists ในยุโรปถูกฝังทั้งเป็น และต่อมา Britton กล่าว
 ว่า Sodomists ในยุโรปถูกเผาทั้งเป็น ในอังกฤษนั้นแต่เดิมศาลทางศาสนา (Ecclesiastical Court) ไม่
 มีอำนาจลงโทษ Sodomist ถึงตายและศาล Common Law ก็ไม่ลงโทษคนเหล่านั้น ครั้นถึงปี ค.ศ.
 1533 ในสมัยแผ่นดินของ Henry VIII ได้มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดให้มีการลงโทษประหาร
 ชีวิตแก่บุคคลที่กระทำผิดธรรมชาติดังกล่าว และนักพงศาวดารในสมัย Elizabeth I ชื่อ “Holinshed”
 บันทึกว่ามี Sodomists ไม่ต่ำกว่า 72,000 คน ถูกประหารชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ ในสมัย Henry
 VIII โทษประหารนี้ถูกยกเลิกเมื่อปี 1861 โดยกฎหมายที่มีชื่อว่า The Offence Against the Person
 Act, 1861 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1885 แต่ยังคงถือว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นความผิด ทั้งนี้ในตอน
 ปลายศตวรรษมี Sodomists ชื่อดังหลายคน เช่น Oscar Wilde ซึ่งกระทำผิดธรรมชาติกับลูกชายของ
 Marquis of Queensberry เจ้าของกติกามวยสากล ก็ถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้

เหตุผลของการห้ามมิให้บุคคลประพฤติผิดธรรมชาติเช่นนี้ มีอยู่ 2 ประการคือ

(1) เป็นการทำลายจิตใจของคนในสังคมและเป็นการผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง
 (immorality)

(2) เป็นการคุ้มครองบุคคลจากการกระทำของตนเอง ซึ่งทางปรัชญาของคริสตศาสนา
 เรียกว่า “Paternalism” หรือ “บิดาธรรม” ปรัชญาทางคริสตศาสนาเห็นว่าผู้เยาว์ ผู้ขาดประสบการณ์
 หรือคนไร้สติปัญญาอ่อน สุนัขจิ้งจอกและหลงมกมายไปกับความสุขที่ผิดธรรมชาติ ในวิชา
 นิติปรัชญานั้นเชื่อว่า “ความสุข” อันนี้เกิดจากการปฏิบัติภารกิจที่วิปริตมากกว่าการเจ็บป่วยและมี
 นักจิตวิทยาเป็นจำนวนมากอ้างว่า คนที่เป็น Homosexual นี้ป่วยเป็นโรคประสาท (neurosis)
 บางอย่าง และอ้างว่าไม่มีประโยชน์ที่จะไปป้องกันคนป่วยไม่ให้ป่วยได้⁸⁵

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 426-429.

จากแนวความคิดของศาสนาคริสต์ที่มีต่อบุคคลรักร่วมเพศดังที่กล่าวมาข้างต้นครั้งถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงมีพระราชบรมราชโองการให้ประกาศใช้พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ.118 (พ.ศ.2441) กำหนดโทษผู้ข่มขืนกระทำชำเราหญิงอันมิใช่ภรรยาคน และผู้กระทำชำเราผิดธรรมชาติมนุษย์ นับได้ว่าพระราชกำหนดฉบับนี้ได้นำเอาแนวความคิดความรับผิดฐาน Sodomy ของประเทศที่นับถือศาสนาคริสต์มาบัญญัติเป็นกฎหมายว่าด้วยการกระทำชำเราผิดธรรมชาติมนุษย์เป็นครั้งแรก ในครั้งนั้นผู้กระทำชำเราผิดธรรมชาติมนุษย์ต้องถูกลงโทษจำคุกสูงสุดถึงสิบปี ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาร.ศ.127 ความผิดฐานนี้ได้รับการลดหย่อนให้มีโทษต่ำลงเหลือเพียงโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสามปีเท่านั้น อนึ่ง ตามลักษณะกฎหมายอาญาร.ศ.127 นี้ความผิดฐานกระทำชำเราผิดธรรมชาติถูกเรียกเสียใหม่ว่าความผิดฐานกระทำชำเราผิดธรรมชาติมนุษย์ ดังจะเห็นได้จากข้อความในมาตรา 242 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 242 ผู้ใดกระทำชำเราผิดธรรมชาติด้วยชายก็ดี หญิงก็ดี หรือกระทำชำเราด้วยสัตว์เดรัจฉานก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงสามปี และให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วยโทษหนึ่ง” โดยที่ความผิดฐานนี้เป็นของใหม่สำหรับวัฒนธรรมไทย นักกฎหมายในสมัยนั้นบางท่านจึงพยายามอธิบายถึงมูลเหตุแห่งความผิดฐานนี้ว่าเหตุที่ผู้กระทำต้องรับผิดก็เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการถ่วงความเจริญของบ้านเมือง หรือทำให้เสียชื่อเสียงไปโดยไร้ประโยชน์ แต่หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา เมื่อปี พ.ศ.2499 การกระทำดังกล่าวก็ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป โดยมีการให้เหตุผลทางตำรากฎหมายว่า ที่ไม่ได้บัญญัติไว้เพราะมักไม่เกิดเป็นคดีขึ้นประการหนึ่งและไม่สมควรนำมาบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เพราะเรื่องเช่นนี้ยอมเป็นที่น่าอับอายแก่ประเทศชาติคล้ายกับว่าประเทศไทยมีการกระทำเช่นนี้มาก จึงต้องบัญญัติห้ามไว้ ดังนั้นการกระทำเช่นนั้นจึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทยอีกต่อไป⁸⁶ ข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดที่เกี่ยวกับการพิจารณาในทางนิติบัญญัตินโยบายว่าการกระทำเป็นเกย์หรือเป็นคนรักร่วมเพศว่าควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น อยู่ที่ปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคมนั้นว่าเป็นอย่างไรและยอมรับการกระทำเช่นนั้นได้หรือไม่ โดยเหตุที่ค่านิยมในเรื่องนี้มีแตกต่างกัน ดังนั้นในขณะที่บางชาติถือว่าการทำ Sodomy ต้องมีโทษถึงตาย แต่ประเทศไทยเราลงโทษไม่เกินสิบปี และเมื่อประเทศไทยยกเลิกความผิดฐานนี้เสียเมื่อปี พ.ศ.2499 หรือ ค.ศ.1956 นั้น ประเทศอังกฤษ

⁸⁶แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “ผู้ป่วยจิตเวช: ความเข้าใจที่ต่างกันระหว่างนักกฎหมายกับจิตแพทย์,” วารสารนิติศาสตร์ 17 (ธันวาคม 2530): 177-178.

เพิ่งจะยกเอาเรื่องนี้ขึ้นมาถกเถียงกันอย่างจริงจัง⁸⁷ จากการศึกษาค้นคว้าในประเทศตะวันตก ถือว่าการกระทำซ้ำเราผิดธรรมเนียมเป็นความผิดร้ายแรงนี้ไม่ถือว่าการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงกับหญิงเป็นความผิด แต่ในประไทยกลับให้ความสนใจกับการกระทำที่เรียกว่า “เล่นเพื่อน” ระหว่างหญิงกับหญิงมากกว่าชาย ผู้วิจัยมีแง่มุมในการวิเคราะห์ว่าในอดีตประเทศต่างๆ ต้องเผชิญการสู้รบ แย่งชิงดินแดนและผู้คน การจะสร้างความเกรียงไกรในกองทัพเพื่อป้องกันประเทศจากข้าศึกหรือ ออกรบเพื่อหาบรรณาการเข้ารัฐ หรือแรงงานจากเชลยก็ต่ออาศัยการทำสงคราม หากการที่ประชากรจำนวนหนึ่งกลับเป็นผู้ที่รักใคร่ในเพศเดียวกันจะทำให้รัฐต้องขาดกำลังพลที่จะสร้างความมั่นคงและความเกรียงไกรให้รัฐ จึงเป็นไปได้ที่รัฐต้องสร้างกุศโลบายขึ้น โดยอ้างว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศนั้นเป็นบาปและเป็นข้อห้ามที่ปรากฏในพระคัมภีร์ไบเบิล หรือ กำหนดโทษอย่างสูงด้วยการประหารชีวิต ดังเช่นที่กล่าวมาข้างต้นประเทศที่นับถือศาสนาคริสต์ให้ความสำคัญระหว่างเพศชายกับเพศชาย แต่ในประเทศไทยให้ความสำคัญระหว่างผู้หญิงกับผู้หญิง ซึ่งนอกจากจะเป็นเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรมแล้ว ประเทศตะวันตกที่นับถือศาสนาคริสต์มีความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันแบบทหารของชาวยิว โบราณที่มีความจำเป็นต้องรบทัพจับศึกอยู่ตลอดเวลาแทบไม่มีเวลาอยู่กับครอบครัวตามปกติจำเป็นต้องหักห้ามมิให้ชายมามีความสัมพันธ์กันเองอันจะทำให้เสียการปกครองในการรบ ส่วนในโลกตะวันออกเช่นประเทศไทยไม่จำเป็นต้องต่อสู้รบฆ่าฟันกันอยู่ตลอดเวลาเหมือนชาวยิวโบราณ แต่ประเทศต้องการเพิ่มผลเมืองด้วยการสนับสนุนให้ผู้หญิงมีลูกมากๆ และที่สำคัญชาวตะวันออกมีภริยามากจึงห้ามมิให้ภริยาของตนเล่นเพื่อนเสมือนเป็นการนอกใจสามีเป็นตามพระราชธิบายของพระบาทสมเด็จพระปิ่นเกล้าเจ้าอยู่หัว

2.3.2 ทศนะของศาสนาพุทธต่อรักร่วมเพศชาย

ดังที่กล่าวมาข้างต้นประเทศไทยในอดีตไม่มีการกล่าวถึงรักร่วมเพศชายอย่างชัดเจนนัก แต่ในทางพุทธศาสนาปฏิเสธผู้ที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศชายดังที่ปรากฏในพระไตรปิฎก โดยพระวินัยปิฎกซึ่งเป็นกฎของพระสงฆ์ มีข้อบ่งชี้บุคคลที่ห้ามบวช 11 ประเภท ซึ่ง 1 ใน 11 ประเภทนี้ได้แก่บุคคลรักร่วมเพศ ซึ่งได้แก่ “กะเทย หรือ บัณเฑาะว์ คือ ผู้ที่พอใจให้บุรุษเกี่ยวข้องกับตนโดยมีความรู้สึกเหมือนสตรี”⁸⁸ ซึ่งในทางพุทธศาสนาจำแนกบัณเฑาะว์ออกเป็น 5 ประเภท คือ

⁸⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ตำนานรักร่วมเพศของไทย,” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 94.

⁸⁸ สุชีพ ปุญญานุภาพ, พระไตรปิฎกฉบับปัจจุบัน พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพการพิมพ์, 2522), หน้า 224.

1. อาสิตตะกะบันฑะเทาะก์ คือ บุคคลที่บังเกิดความพอใจเมื่อได้สัมผัสหรือได้ร่วมเพศทางวรรจมรรค
 2. อุตสฺยปณทก คือ บุคคลใดได้โอกาสแอบดูบุรุษและสตรีกำลังร่วมเพศ และบังเกิดความริษยาขึ้น
 ขณะเดียวกันอารมณ์ทางเพศก็ระงับลงเหมือนกับว่าตนเองได้เสพสมทางเพศด้วย 3. โอปกกมิ
 กปณทก คือ บุคคลที่ต้องสูญเสียอวัยวะเพศไป เช่น พวกขันทีที่ต้องมีหน้าที่ใกล้ชิดกับนางกำนัล
 ของพระเจ้าแผ่นดิน 4. ปกขปณทก คือ บุคคลในกาฬปักข์ คือ ข้างแรมจะเกิดความกำหนัดยินดี
 กระวนกระวายด้วยอำนาจแห่งอกุศลกรรม ครั้นเมื่อถึงขุณหปักข์ คือ ข้างขึ้นความกระวนกระวายก็
 หายไปและ 5. นปฺงสกปณทก คือ บุคคลเพศหญิงเพศชายไม่ปรากฏทั้งสองเพศมีแต่ช่องจับถ้าย
 ปัสสาวะเท่านั้น⁸⁹ นอกจากนี้ในพระวินัยปิฎกยังกล่าวถึงลักษณะที่ไม่ควรอุปสมบทอีก 20 ประเภท
 และ 1 ใน 20 ประเภทนั้น คือ ผู้ที่เป็นกะเทย หรือบันฑะเทาะก์ หากมีการฝ่าฝืนอุปัชฌาให้กะเทยหรือ
 บันฑะเทาะก์อุปสมบท ให้ถือว่าพระที่เป็นอุปัชฌารูปนั้น ได้ทำอาบัติทุกข้อ⁹⁰ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า
 ลักษณะของบันฑะเทาะก์ที่ถือว่าเป็นข้อห้ามตามพระวินัยปิฎก บันฑะเทาะก์นั้นควรมีลักษณะที่
 ปรากฏเป็นบุคคลรักร่วมเพศอย่างชัดเจน เช่น แต่งกายเป็นผู้หญิง หรือคนทั่วไปเห็นด้วยทราบได้ว่า
 บุคคลดังกล่าวเป็นบันฑะเทาะก์ อย่างไรก็ตามน่าสังเกตว่าในพระวินัยปิฎกไม่ได้กำหนดโทษหรือ
 ตีตราว่าผู้มีพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นการกระทำผิด ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก
 มหาราช ทรงมีพระราชโองการที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงกำหนดให้ราษฎรรักษาศีลห้าให้
 เป็นนิจศีล และศีลแปดในฐานะอุโบสถศีล ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้การเสพเมถุนทางมุขมรรคและ
 เวจจรรคในกริยาตนเอง เป็นการละเมิดศีลห้าข้อที่ว่ากามเมสุมิฉาฯ ส่วนการเสพเมถุนธรรมทาง
 เวจจรรคกับผู้อื่นผู้ใดแม้ไม่ต้องห้ามตามศีลข้อกามเมสุมิฉาฯ แต่ก็ถือว่าเป็นการละเมิดศีลข้อ
 อพรหมาจริยาฯ อันเป็นอุโบสถศีล อย่างไรก็ตามแม้จะไม่มีข้อกำหนดโทษสำหรับการละเมิด
 ศีลตามพระราชกำหนดนี้ไว้เป็นการเฉพาะแต่ได้ระบุเป็นการทั่วไปว่า “ถ้าแลผู้ใดมิได้กระทำตาม
 พระราชกำหนดนี้จะเอาผู้นั้นเป็นโทษตาม โทษานุโทษ”⁹¹ ซึ่งในความเห็นของผู้วิจัยข้อความ
 ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยให้สิทธิบุคคลในการดำเนินชีวิตของตนเองเพียงแต่ชี้แนวทาง
 ในการดำเนินชีวิตที่เหมาะสมตามคำสอนทางพุทธศาสนาแต่ไม่ใช่เป็นข้อบังคับ ซึ่งใครประพฤติ
 จะต้องมีความผิด อนึ่ง แม้พระพุทธศาสนาไม่ถือว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นบาปก็ตาม แต่ใน

⁸⁹ บุญมี เมธางกูร, “การแบ่งประเภทของกะเทยตามหลักธรรม,” ใกล้หมอ, 8 (สิงหาคม 2529), หน้า 36.

⁹⁰ สุชีพ ปุญญานุภาพ, พระไตรปิฎกฉบับปัจจุบัน, หน้า 225.

⁹¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ตำนานรักร่วมเพศของไทย,” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 89-90.

หนังสือที่เขียนโดยท่านคาไล ลามะ ชื่อ Beyond Dogma มีตอนหนึ่งที่เขียนถึงบุคคลรักร่วมเพศ เอาไว้ว่าเป็นสิ่งผิดประเวณี (sexual misconduct) โดยให้ความหมายของคำว่า “สิ่งผิดประเวณี” หมายถึง การมีความสัมพันธ์ทางเพศโดยใช้ร่างกาย เวลา สถานที่ โดยไม่เหมาะสม และยังรวมถึง การใช้ปากและทวารหนักในการร่วมเพศไม่ว่าจะเป็นผู้ชายหรือผู้หญิงก็ตาม⁹² คำพูดดังกล่าวได้สร้างความไม่พอใจให้กับกลุ่มบุคคลรักร่วมเพศ อย่างไรก็ตามท่านคาไลลามะให้ความเห็นว่า “ท่านไม่ได้เป็นผู้เดียวที่มีสิทธิตีความปรัชญาทางพุทธศาสนาแต่เป็นเรื่องที่ชาวพุทธทุกคนควรให้ความสนใจ และหาข้อตกลงกัน โดยคำนึงถึงความเป็นจริงของยุคสมัย”⁹³

2.3.3 ลักษณะทางวัฒนธรรมของไทยที่เอื้อให้ผู้ชายไทยเป็นรักร่วมเพศ

ประเทศไทยเป็นประเทศเสรี ดังนั้นการกระทำอันใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและจารีตประเพณี บุคคลก็สามารถทำได้โดยไม่มีผิด อย่างไรก็ดีแม้ประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการเป็นรักร่วมเพศเป็นความผิด แต่สังคมไทยส่วนใหญ่ยังมีความเห็นว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศชายถือเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และเมื่อพิจารณาถึงลักษณะทางวัฒนธรรมไทยกับการเป็นรักร่วมเพศของผู้ชายไทย ซึ่งทราบว่ามีการมีพิธีกรรมและประเพณีบางอย่างที่เอื้อให้ผู้ชายมีความใกล้ชิดจนสามารถพัฒนาให้เกิดความสัมพันธ์รักร่วมเพศได้ ตัวอย่างเช่นพิธีกรรม “ผูกเสี่ยว” ของภาคตะวันออกเฉียงเหนือ คำว่า “เสี่ยว” เป็นคำอีสาน แปลว่าเพื่อนสนิท พิธีผูกเสี่ยวนี้มีพิธีกรรมคล้ายการแต่งงานชายหญิง จุดประสงค์ของพิธีกรรมต้องการให้ผู้ชายทั้งสองเป็นเพื่อนกันตลอดชีวิต ความผูกพันและมิตรภาพระหว่างกันระหว่างผู้ชายด้วยกันมีค่ามากในสังคมไทย เพราะหมายถึงความซื่อสัตย์ การไว้วางใจ และความใกล้ชิดสนิทสนม (intimacy) และในสังคมไทยระหว่างผู้ชายด้วยกันการสัมผัสกันทางร่างกาย เช่น การจับมือ การกอดกันไม่ว่าจากผู้ชายวัยเดียวกันปฏิบัติต่อกัน หรือผู้ใหญ่ทำกับเด็ก หรือแม้กระทั่งการค้างคืนในห้องเดียวกันมิให้เห็นเป็นเรื่องปกติธรรมดา แต่ในสายตาชาวตะวันตกต่างคิดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องแปลก และด้วยวัฒนธรรมที่ผู้ชายมีความผูกพันกันจึงทำให้ผู้ชายไทยกล้าแสดงออกด้วยการสัมผัส และใกล้ชิดสนิทสนมจนอาจก่อให้เกิดพฤติกรรมรักร่วมเพศโดยปราศจากการสงสัย และการลงโทษใดๆ จากสังคม (social constraints) ด้วยสาเหตุนี้เองเด็กผู้ชายไทยจำนวนหนึ่งจึงมีประสบการณ์ทางเพศครั้งแรก (excitation) กับผู้ชายวัยเดียวกัน ซึ่งในประเทศตะวันตกถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็น

⁹²“ท่านคาไล ลามะ เปิดใจชาวเกย์,” อัญจารีสาร 5 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2542): 10.

⁹³เรื่องเดียวกัน.

พฤติกรรมรักร่วมเพศ และอาจได้รับโทษอย่างรุนแรงเพราะเป็นพฤติกรรมที่เป็นบาป (sinful) และ เบี่ยงเบน (deviant)⁹⁴

และนับตั้งแต่สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองใหม่ๆ เมื่อชาวตะวันตกบางพวกได้มาตั้งรกรากในบริเวณย่านถนนสีลมและพัฒน์พงษ์⁹⁵ ซึ่งในจำนวนนี้ส่วนหนึ่งมีพฤติกรรมรักร่วมเพศ บรรดาชาวต่างชาติเหล่านี้ได้นำวัฒนธรรมรักร่วมเพศเข้ามาในประเทศไทยด้วยการใช้สวนสาธารณะต่างๆ เป็นที่นัดพบและจับคู่ เช่น บริเวณสนามหลวง สะพานพุทธ สวนลุมพินี และวังสราญรมย์ คำดังกล่าวของ “ลุงหนวด” ที่กล่าวไว้ในนิตยสารคู่ทุกข์คู่ยาก ฉบับเดือนมิถุนายน 2526 คอลัมน์ “เรื่องคุยเฟื่องเรื่องเซ็กซ์” ว่าภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสงบลงใหม่ๆ มีทหารสหประชาชาติเข้ามาอยู่ในเมืองไทยก็เริ่มมีกะเทยออกหากิน โดยทำการค้าประเวณีกับทหารสหประชาชาติเหล่านี้⁹⁶ และเมื่อประมาณปีพ.ศ.2507 ธุรกิจการขายบริการทางเพศของผู้ชายก็เริ่มก่อตัวขึ้นในประเทศไทย และขยายตัวมากขึ้นในปัจจุบัน⁹⁷ อย่างไรก็ตามการเปิดบริการบาร์เกย์ดังกล่าวถือว่าเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้สังคมไทยคิดว่ารักร่วมเพศชายเป็นพวกมั่วเพศ และเป็นเรื่องที่สกปรก โดยเฉพาะเมื่อต่อมาได้มีการแพร่เชื้อโรคเอดส์ ซึ่งปรากฏครั้งแรกในเมืองไทยกับพวกรักร่วมเพศชาย กระนั้นเมื่อพิจารณาถึงแรงผลักดันที่ทำให้รักร่วมเพศชายในปัจจุบันกล้าที่จะแสดงออกต่อสังคมมากขึ้น ก็พบว่าสภาพสังคมไทยเองเป็นแรงผลักดันประการสำคัญ กล่าวคือ สังคมไทยนั้นเป็นสังคมที่เปลี่ยนแปลงง่าย ส่งผลให้ชีวิตความเป็นอยู่ตลอดจนทัศนคติของบุคคลในสังคมเปลี่ยนแปลงด้วย และแม้จะไม่มีหลักฐานยืนยันครบถ้วนทุกประการถึงต้นเหตุแห่งความแพร่หลายของกลุ่มรักร่วมเพศชายในประเทศไทย แต่พอมีข้อสันนิษฐานถึงสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงทางสังคมประการใหญ่ๆ 3 ประการคือ

ประการแรกเกิดจากพัฒนาการทางวิชาการและทางด้านวัตถุ โดยเฉพาะการรับอิทธิพลตะวันตกเข้ามาเป็นแบบอย่าง ซึ่งความเจริญนี้ได้เปลี่ยนวิถีชีวิตของคนในสังคม โดยเฉพาะความเจริญในด้านการสื่อสารมวลชนไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบสิ่งตีพิมพ์ การกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ

⁹⁴Peter A. Jackson, Male Homosexuality in Thailand, p.53-54.

⁹⁵ประกอบ ศรีวิจนะ และ ดวงพร คำคุณวัฒน์, ผู้ชายขายตัว, หน้า 2.

⁹⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

⁹⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

ทางโทรทัศน์ ภาพยนตร์ ล้วนมีผลต่อบุคคลรักร่วมเพศชายให้กล้าเปิดเผยตนเพราะมีตัวอย่างให้เห็น และทราบว่ามีคนอีกจำนวนไม่น้อยที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศเหมือนตน ดังนั้นความอับอายที่จะประกาศตัวจึงน้อยลงด้วย และอาจกล่าวได้ว่าอิทธิพลตะวันตกมีส่วนสนับสนุนให้รักร่วมเพศชายที่มีอยู่อย่างซ่อนเร้นในสังคมไทยมีความมั่นใจในการแสดงความเป็นตัวเองมากขึ้น เพราะสังคมตะวันตกสอนให้คนมีความคิดและเคารพตัวเองซึ่งส่วนใหญ่แล้วปรากฏการณ์เช่นนี้เกิดแต่ในสังคมเมืองใหญ่ ในสังคมชนบทที่ห่างไกลออกไปการยอมรับของสังคมต่อคนกลุ่มนี้ยังมีน้อย นอกจากนี้ความเจริญในด้านการศึกษามีส่วนช่วยให้ผู้ที่ได้รับการศึกษามีความมั่นใจในตัวเองและความสามารถของตน จึงต้องการให้ผู้อื่นยอมรับเพราะเชื่อว่าความสามารถมิใช่ดูแลความเป็นผู้ชาย ผู้หญิงหรือเป็นรักร่วมเพศ

ประการที่สอง ค่านิยมที่เปลี่ยนแปลงจากค่านิยมที่เคยยึดถืออยู่แต่เดิม คือ ต่างต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ใครเป็นใครหรือมีการเคลื่อนไหวอย่างไร ชาวบ้านในละแวกใกล้เคียงต่างรู้หมด ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้นลักษณะสังคมไทยในปัจจุบันกลายเป็นลักษณะตัวใครตัวมัน สังคมในอดีตที่เคยเป็นสังคมขนาดเล็กต้องกลายเป็นสังคมขนาดใหญ่และต่างก็ต้องดิ้นรนเพื่อตัวเอง ความสนใจต่อกันจึงมีน้อย

ประการที่สาม คือ การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางครอบครัว จากเดิมที่เคยอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวใหญ่ได้เปลี่ยนมาเป็นครอบครัวขนาดเล็ก และเน้นถึงความเป็นอิสระเสรีและความเป็นตัวของตัวเอง โดยไม่ต้องกระทำตามญาติพี่น้อง จึงมีเสรีภาพในการเลือกทางเดินชีวิตของตนเองได้มากขึ้น⁹⁸

จากที่กล่าวมาทั้งหมดคือสถานะทางสังคมของรักร่วมเพศชายในสังคมไทย ซึ่งแม้ว่าปัจจุบันจะมีการยอมรับจากทางสังคมมากขึ้นก็ตามแต่ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของรักร่วมเพศยังเป็นประเด็นที่สังคมไทยกำลังจับตามองอยู่ว่าจะมีทิศทางต่อไปอย่างไร

⁹⁸ไพฑูรย์ เครือแก้ว, ลักษณะสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร: พณิชยการพิมพ์, 2522), หน้า 168.

บทที่ 3

สิทธิและเสรีภาพของรกร่วมเพศชายตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย

3.1 กรอบความคิดของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) สิ่งที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ความสำเร็จของบุคคล และผลประโยชน์ของรัฐหรือของส่วนรวมซึ่งเป็นผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนมารวมกันนั้น เรียกว่า “ปัจเจกชนนิยม (Individualism)”¹ ถิ่นนี้สอนว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรมและปรากฏออกมาในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self-Determination)² บุคคลรกร่วมเพศชายถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมโลกตามหลักทฤษฎีสัญญาประชาคมซึ่งเชื่อว่า “ทุกคนเป็นเจ้าของสิทธิพื้นฐานแห่งความเป็นมนุษย์ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและทุกคนมีอาจปฏิเสธได้ว่าทุกคนมีความเสมอภาคในเรื่องดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ”³ กล่าวคือ มนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นนี้ได้ก็ต่อเมื่อแต่ละคนนั้นมี “แดนแห่งเสรีภาพ (Sphere of Individual Liberty)” ซึ่งมีความหมายว่าทุกคนจะคิดหรือจะทำอะไรก็ได้โดยอิสระปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะ

¹Pierre WIGNY, Droit constitutionnel: Pincipe et droit positif, Tome premier, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 257-258.

²วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 15.

³เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลรกร่วมเพศในกรอบแห่งกฎหมายของฝรั่งเศส,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 3 เล่มที่ 5 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2543): 69.

อย่างยิ่งของผู้ปกครอง⁴ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยเช่นประเทศไทย จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆที่ประชาชนแต่ละคนจำเป็นจะต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจซึ่งรวมเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties)⁵ ในสังคมไทยปัจจุบัน แม้มีการยอมรับบุคคลกร่วมเพศชายและหญิงเพิ่มมากขึ้น แต่เรื่องราวของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้ยังเป็นประเด็นที่จะต้องทำการศึกษาและวิเคราะห์กัน ดังนั้น ก่อนที่จะทำการศึกษวิเคราะห์ไปถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชาย จึงจำเป็นที่จะต้องเข้าใจความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เสียก่อน

3.1.1 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

“สิทธิ” ตามความทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย⁶

ความหมายของสิทธิที่กล่าวข้างต้นเป็น “สิทธิ” ตามความหมายทั่วไปแต่ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” นั้น ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน (das subjektive oeffentliche recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดบัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในอันที่จะทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดเข้ามาแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ⁷ แก่ประชาชน

⁴Maurice DUVERGER, Les regimes politiques, Paris, PUF, coll, “Que sais-je?”, 1961, p.45-50.

⁵วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 15-16.

⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

⁷บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 47.

หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า⁸ คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนงกระทำการ” ซึ่งความสำคัญอยู่ที่ “อำนาจ” และ “ประโยชน์” ที่กฎหมายให้แก่บุคคล จึงได้ยึดถือความหมายของสิทธิว่าหมายถึง “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”

ส่วน “เสรีภาพ” นั้น หยุด แสงอุทัย พิจารณาว่าเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกับสิทธิ โดยได้อธิบายว่า “ตามทฤษฎีของอังกฤษได้แยกเสรีภาพออกจากสิทธิซึ่งตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปไม่ได้แยกเสรีภาพออกไปต่างหากโดยจัดเข้าอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน แต่ตามกฎหมายอังกฤษเสรีภาพอาจเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนก็ได้ แซลมอนด์ (Salmond) ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ว่าเป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคลอาจกระทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลกระทำการใดๆ ได้ตามชอบใจ ข่ายแห่งเสรีภาพตามกฎหมายได้แก่ข่ายแห่งกิจกรรมซึ่งภายในข่ายนี้กฎหมายปล่อยให้บุคคลกระทำไปโดยลำพัง...”⁹

วิชา มหาคุณ ได้กล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพไว้ว่า

“สิทธิ” หมายถึง การที่บุคคลจะพึงกระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายรับรองหรือยอมรับไว้ ส่วนเสรีภาพ หมายถึง การที่บุคคลสามารถทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้โดยไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิและเสรีภาพจึงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่เสรีภาพมีลักษณะเป็นสิทธิธรรมชาติ (natural rights) ซึ่งมีความหมายว่าในการใช้ชีวิตส่วนตัวของบุคคลในรัฐมีขอบเขตที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง...¹⁰

วิชญ์ เครื่องงาม ได้ให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพไว้ว่า

“สิทธิ” (right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ กฎหมายในที่นี้คือรัฐธรรมนูญ เมื่อก้าวถึงสิทธิในรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงสิทธิในทางมหาชน (public rights) ซึ่งมี

⁸หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 187.

⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 192.

¹⁰วิชา มหาคุณ, “ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม,” วารสารนิติศาสตร์ 11 (2524): 564.

หลักเกณฑ์ครอบคลุมถึงสิทธิในทางเอกชน (private rights) เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการรับมรดกด้วย และกว้างออกไปมากกว่านั้น เช่น คุ้มครองสิทธิเลือกตั้ง สิทธิในชีวิตร่างกาย เป็นต้น¹¹

“เสรีภาพ (liberty) หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือเป็นสิ่งที่บุคคลอาจกระทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใดๆได้ตามชอบใจ แต่อย่างไรก็ดีถ้าเสรีภาพใดมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองเสรีภาพนั้นก็อาจเป็นสิทธิด้วย ดังที่ผู้เรียกรวมๆกันไปว่าสิทธิและเสรีภาพหรือสิทธิในเสรีภาพ (right to liberty)”¹²

จะเห็นได้ว่าความหมายของคำว่า “สิทธิ” ข้างต้นเป็นการให้ความหมายในลักษณะที่ฝังยึดติดอยู่กับทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่เห็นว่า สิทธิจะต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ดังนั้น การที่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ได้นั้นก็จะต้องมีการนำสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเหล่านี้มาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อให้มีผลบังคับใช้ได้จริงในฝ่ายบ้านเมือง¹³ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในหมวดหนึ่งว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพ การที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าว หมายความว่า ฝ่ายกฎหมายบ้านเมือง ฝ่ายปกครอง และประชาชนทุกคนจะต้องเคารพเรื่องดังกล่าวโดยเคร่งครัด เพราะทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายตามหลักการปกครองแบบนิติรัฐ โดยเฉพาะฝ่ายปกครองนั้นจะกระทำการใดอันเป็นการรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวหาได้ไม่ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ซึ่งเป็นไปตามหลักปรัชญากฎหมายมหาชนที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ทำไม่ได้” การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นถือเป็นข้อยกเว้นว่าโดยหลักการรัฐจะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ อันเป็นการเคารพสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์นั่นเอง¹⁴

¹¹ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2530), หน้า 640-641.

¹² เรื่องเดียวกัน.

¹³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลรักร่วมเพศ ในกรอบแห่งกฎหมายของฝรั่งเศส,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ: 70.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

“เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน¹⁵ เสรีภาพจึงหมายถึงอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล

มีแนวความคิด 2 ประการเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพ คือแนวความคิดในด้านบวกและแนวความคิดในด้านลบ การมองเสรีภาพในด้านลบถือว่า เสรีภาพคือความสามารถของบุคคลที่จะกระทำการใดๆ โดยปราศจากการเหนี่ยวรั้งจากบุคคลอื่น แนวความคิดนี้มีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของหลายประเทศซึ่งใช้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องกำจัดอำนาจรัฐในการเข้าแทรกแซงการใช้เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในด้านลบนี้ คือ เสรีภาพในฐานะที่เป็นข้อห้ามของรัฐ กล่าวคือ อำนาจที่รัฐเลือกจะทำอะไรก็ได้ตามเจตนารมณ์ ส่วนแนวความคิดที่มองเสรีภาพในด้านบวกนั้น ถือเป็นเจตนารมณ์ที่เป็นอิสระของบุคคลที่จะทำอะไรก็ได้ อย่างไรก็ตามถ้าบุคคลไม่มีทางเลือกที่จะใช้เจตนารมณ์นั้นเราจะกล่าวว่าบุคคลดังกล่าวมีเสรีภาพหาได้ไม่ ตัวอย่างเช่น นักโทษแม้นักโทษมีเสรีภาพที่จะเดินแต่การเดินของนักโทษจะถูกจำกัดอยู่ภายในห้องขังเท่านั้น หรือกรณีของคนพิการแม้ตนจะมีอิสระภาพที่จะเดินได้อย่างเสรีแต่ตัวเองก็ไม่สามารถที่จะเดินได้ตามเจตนารมณ์ของตน ดังนั้นจะถือว่าบุคคลดังกล่าวมีเสรีภาพหาได้ไม่¹⁶ ผู้วิจัยเห็นว่าแนวความคิดทั้งสองไม่สามารถทำให้เสรีภาพของบุคคลสัมฤทธิ์ผลขึ้นมาได้ ทั้งนี้เสรีภาพในความเห็นของผู้วิจัยบุคคลจะต้องมีความสามารถเลือกที่จะทำสิ่งใดตามเจตนารมณ์ของตนได้อย่างอิสระโดยที่บุคคลอื่นหรือรัฐไม่สามารถเข้ามาแทรกแซงในแดนเสรีภาพของตนได้

ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่าสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น¹⁷

¹⁵วราพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 22.

¹⁶ชยอนันต์ สมุทวณิช, “กฎหมายกับการใช้อำนาจ: ข้อสังเกตบางประการ”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 11 ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2533): 75.

¹⁷วิชญ์ เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 641.

อย่างไรก็ตาม กรณีที่อาจทำให้เกิดความสับสน คือ กรณีของ “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือ โดยลำพังของเสรีภาพนั้นไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการที่จะนับถือศาสนาหรือไม่นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง เสรีภาพในแง่นี้มีได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลใด แต่หากกล่าวว่า “สิทธิในเสรีภาพ” ให้มีความหมายถึงเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแล้ว “สิทธิในเสรีภาพ” ก็จะก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่นด้วย กล่าวคือ บุคคลจะไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่นไม่ได้¹⁸

3.1.2 สิทธิและเสรีภาพกับค่านิยมในการพัฒนาประชาธิปไตย

ในประเทศประชาธิปไตย สิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือปัจเจกนิยม คือ ผลประโยชน์ของรัฐหรือผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนมารวมกัน ด้วยเหตุนี้ผลประโยชน์ของรัฐจริงๆ ไม่มี หรือถ้าจะมีอยู่เหนือผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลไม่ได้ รัฐและรัฐบาลมีหน้าที่และบทบาทคอยส่งเสริมให้แต่ละบุคคลสามารถดำเนินชีวิตไปตามที่ตนปรารถนา และให้แต่ละคนแสวงหาความสำเร็จในชีวิตได้ ค่านิยมเหล่านี้สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของบุคคลและปัจเจกนิยม¹⁹

อย่างไรก็ตาม ประเทศในตะวันตกและประเทศตะวันออกต่างก็มีค่านิยมในเรื่องหลักประชาธิปไตยที่แตกต่างกัน ค่านิยมตะวันตกในเรื่องประชาธิปไตยให้คุณค่าของปัจเจกชนนิยม คือ บุคคลจะไม่ถูกจำกัดต่อการกระทำหรือพฤติกรรม (absence of constraint on behavior) และไม่ตกอยู่ในสภาพที่ไม่พึงประสงค์ เช่น สภาพความหวาดกลัวและความต้องการ (freedom from fear and from want) คือสภาพที่ไม่ต้องกังวลถึงความปลอดภัยในชีวิตว่าจะมีคนมาทำร้าย และสภาพที่ไม่ต้องกังวลถึงความอดอยากยากแค้น ไม่ว่าจะมองเสรีภาพในแง่ใด สังคมตะวันตกถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและเชื่อว่าเสรีภาพเป็นสิทธิตามธรรมชาติของคนที่มีมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์²⁰ และ

¹⁸บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 48.

¹⁹สุเทพ สุนทรเกสัช, “สังคมแห่งความสำเร็จ” อ้างถึงใน David C. McClelland, The Achieving Society (Litton Education Publishing, Inc, 1961).

²⁰John Locke, โปรดดู William Ebentein, Great Political Thinkers, Plato to Present (New York : Holt Rinehart and Winston, 1960) p. 387-393.

ส่งเสริมให้แต่ละคนแข่งขันกันเอง และใครก็ตามที่พบกับความสำเร็จสังคมจะยกย่องคนนั้น สังคมตะวันตกจึงเป็นสังคมที่ได้รับการขนานนามว่าสังคมแห่งความสำเร็จ (achieving society) กรณีนี้ได้มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าแนวคิดแบบตะวันตกมีลักษณะที่แยกสิ่งต่างๆ ออกเป็นส่วนๆ เห็นว่าสิ่งต่างๆ ถูกแยกออกเป็นเอกเทศ (individual) ดังนั้นธรรมชาติของสิ่งต่างๆ จึงประกอบด้วยความเป็นเอกเทศ หรือปัจเจกและการถูกแยกออกจากกัน (seperateness) และเมื่อได้ทำการเปรียบเทียบแล้วพบว่าความคิดทางตะวันตกเห็นความสำคัญของปัจเจกชนหรือความเป็นเอกเทศ²¹ ส่วนความคิดตะวันออกเห็นว่าสิ่งต่างๆแยกออกจากกันเป็นเอกเทศอย่างชัดเจนแน่นอน แต่จะให้ความสำคัญกับความเห็นพ้องต้องกัน (consensus) ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในเอเชียที่มีเอกลักษณ์ของตนเอง โดยเฉพาะค่านิยมที่ยอมรับในอำนาจให้ความสำคัญแก่รัฐและสังคมเหนือบุคคล หลีกเลี่ยงการเผชิญหน้า ให้ความสำคัญพัวพันกับผู้ใหญ่ ยอมรับในคุณค่าของครอบครัว ในประเทศไทยค่านิยมกับการจรรโลงประชาธิปไตยมีการเปลี่ยนแปลงโดยการเน้นความสำคัญของปัจเจกชนนิยม เรื่องส่วนตัว เรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ความชัดเจนว่าอะไรคือสิทธิเสรีภาพ อะไรเป็นเรื่องของปัจเจกชนนิยม หรือเรื่องส่วนตัวยังเป็นปัญหาโต้แย้งกันอยู่มาก ความไม่ชัดเจนและการโต้แย้งเช่นนี้ทำให้ความขัดแย้งระหว่างประชาชนและรัฐเกิดขึ้นเป็นประจำและยุติได้ลำบาก ในประเทศไทยขณะนี้ได้เปลี่ยนแปลงค่านิยมในเรื่องแนวความคิดทางด้านประชาธิปไตยให้มีความสอดคล้องกับประเทศตะวันตกมากขึ้น ค่านิยมเดิมบางประการที่มีรากฐานจากวัฒนธรรมและประเพณียังคงมีอยู่ทำให้มีการใช้ค่านิยมสองแบบคือของเก่ากับของใหม่ซ้อนกันอยู่ ในขณะที่ความสำคัญเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องบุคคลมีความสำคัญมากขึ้น และเรียกร้องบทบาทของรัฐให้ลดน้อยลง ซึ่งความสำคัญของรัฐหาได้ลดลงไม่ ผลประโยชน์ของรัฐของแผ่นดิน รวมทั้งความมั่นคงของรัฐได้รับการอ้างถึงอยู่เสมอ อันที่จริงในสังคมตะวันตกการอ้างปัจเจกชนนิยมนั้นมีขอบเขตหรือข้อจำกัดเช่นกัน คือปัจเจกชนนิยมจะต้องมีความสอดคล้องกับความต้องการหรือจิตใจของสาธารณะ (public spirit)²² คือยังเห็นว่าจะต้องมีบรรทัดฐาน (norm) ที่ให้บุคคลเสียสละเพื่อส่วนรวม แต่สังคมตะวันตกค่อนข้างมีความชัดเจนว่าอะไรบ้างที่บุคคลจะต้องเสียสละเพื่อส่วนรวม แต่สังคมตะวันตกค่อนข้างมีความชัดเจนว่าอะไรบ้างที่บุคคลจะต้องเสียสละเพื่อส่วนรวมและถ้าไม่ชัดเจนในเรื่องใด

²¹Neal M, Pross and Leslie Dal Lindon, "Different Patterns of Thinking in East and West" in *The Search for Personal Freedom Vol. II* (Dubuque, Iowa : WM. C. Brown) pp.245-251.

²²Larry Diamond, *Developing Democracy: Toward Consolidation*, (Baltimore: The Johns Hopkins University Press 1999) p. 168.

จะมีกระบวนการและ องค์การที่ชัดเจนที่จะต้องตีความหรือตัดสิน แต่สำหรับสังคมไทยนั้น ความเห็นฟ้องต้องกันว่าอะไรบ้างที่เป็นเรื่องส่วนตัว อะไรบ้างที่เป็นเรื่องส่วนรวมยังมีไม่มาก บางกลุ่มต้องการให้เสรีภาพและเรื่องส่วนตัวและปัจเจกนิยมมีมากขึ้น บางกลุ่มต้องการคงไว้ซึ่ง ความสำคัญของรัฐและสาธารณะ และในหมู่ของกลุ่มที่ต้องการเสรีภาพและเรื่องส่วนตัวมากขึ้นก็ยังไม่แน่ใจว่าเสรีภาพที่ตนต้องการนั้นมีขอบเขตอย่างไร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แต่ปรากฏว่ายังมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพให้เห็นอยู่เป็นประจำทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนาและความเข้าใจในเรื่องสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ตรงกัน ไม่ว่าจะเป็น ในหมู่ประชาชนด้วยกัน หรือระหว่างรัฐกับประชาชนอันแสดงถึงความไม่เข้าใจชัดเจนว่า ความเชื่อมโยงระหว่างส่วนตัว หรือบุคคลกับส่วนรวม หรือสาธารณะจะเป็นอย่างไรจึงจะมีความสมดุล และความสมดุลจะสอดคล้องกับที่ปรากฏในสังคมประชาธิปไตยในตะวันตกหรือไม่²³

อย่างไรก็ตาม การสร้างความสมดุลในเรื่องที่จะยึดเอาแนวทางในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาเป็นเกณฑ์ การออกกฎหมายลูกมารองรับและการอบรมขัดเกลาทางสังคมเพื่อให้หันมายอมรับความสมดุลระหว่างค่านิยมเสรีนิยมและจารีตประเพณีควรยึดแนวสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เข้าใจตรงกันและชัดเจนในเส้นแบ่งระหว่างพื้นที่ส่วนตัวกับเรื่องสาธารณะ²⁴

3.1.3 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายตามรัฐธรรมนูญไทย

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังไม่มีบทบัญญัติใดที่รับรองสิทธิและเสรีภาพในความพึงพอใจทางเพศของบุคคลกร่วมเพศชาย และกฎหมายอื่นๆ ก็ไม่ได้รับรองหรือคุ้มครองสิทธิของบุคคลกร่วมเพศชายและบุคคลกร่วมเพศหญิงเช่นกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือว่าพลเมืองเป็นหัวใจของการเมืองและมีการเพิ่มสิทธิเสรีภาพให้พลเมืองอย่างไม่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใด พร้อม

²³สุจิต บุญบงการ, “ความชัดเจนในสิทธิและเสรีภาพ: ค่านิยมกับการพัฒนาประชาธิปไตย,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 2 เล่มที่ 5 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2543): 26-29.

²⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

ทั้งทำให้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติโดยมีมาตรการหลัก 3 ประการดังนี้ 1. การเพิ่มสิทธิเสรีภาพใหม่ๆ และความเสมอภาคให้ประชาชน 2. การทำให้สิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ และ 3. การเพิ่มหน้าที่ของรัฐและขยายส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองการปกครองทุกระดับ²⁵ การให้ความเสมอภาคต่อประชาชนทุกคนตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้รัฐต้องใช้กฎหมายโดยเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ใดโดยไม่เป็นธรรมและไม่เลือกที่รักมักที่ชัง²⁶ ดังมาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” และมาตรา 30 ยังบัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”²⁷

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราแสดงให้เห็นว่าความแตกต่างในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล และอื่นๆนั้น รัฐไม่สามารถหยิบยกมาเป็นประเด็นที่จะเลือกปฏิบัติต่อประชาชนได้ เช่น เลือกปฏิบัติต่อเขาในฐานะที่เขาเป็นผู้หญิงไม่ได้ เลือกปฏิบัติต่อเขาในฐานะที่เขาเป็นชาวเขา เป็นไทยม้ง ไทยกะเหรี่ยง อีเก้อ แม้ว เхая หรือเลือก

²⁵บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ภาพรวมของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่,” รวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, (สำนักพิมพ์มติชน, 2541), หน้า 53.

²⁶คณะกรรมการการประชามิพันธ์ สภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยอนุเคราะห์ของข่ายความร่วมมือเพื่อสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาไทย, ประชาชนจะได้อะไรจาก(ร่าง)รัฐธรรมนูญใหม่, สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2540, หน้า 9.

²⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 5 และมาตรา 30.

ปฏิบัติเพราะเขามีฐานะต่ำต้อย หรือเป็นคนยากจนไม่ได้²⁸ อย่างไรก็ตาม แม้มตรา 30 จะได้รวมสาระเกือบจะทุกอย่างเข้าไว้เพื่อเป็นหลักคุ้มครองแก่ประชาชนอย่างเสมอภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสมอภาคทางกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียม แต่ในทางปฏิบัติสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติไว้ก็ไม่ได้คุ้มครองถึงบุคคลทุกคน เช่น บุคคลรักร่วมเพศชายและหญิงในสังคมไทย ซึ่งมีสถานภาพเหมือนสุนัขจิ้งจอก

3.1.4 ความพึงพอใจทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศชายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความ เป็นมนุษย์

จากที่กล่าวมาแล้วว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายให้กับบุคคลรักร่วมเพศชาย ขณะที่หลายๆ ประเทศนั้นได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลกลุ่มนี้แล้ว เมื่อวิเคราะห์ความพึงพอใจทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศชาย เราถือว่าสิทธิเสรีภาพในความพึงพอใจทางเพศส่วนบุคคลนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิดและไม่อาจถูกพรากได้ กล่าวคือ ไม่มีใครที่จะทำลายความเป็นมนุษย์ของเขาได้²⁹ และในสถานะธรรมชาติมนุษย์ย่อมมีความอิสระและความเสมอภาคเท่าเทียมกัน³⁰ และตามหลักปัจเจกนิยมนั้น มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีและความสามารถที่จะกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว

จากการสัมภาษณ์ วิทิต มั่นดาภรณ์ นักสิทธิมนุษยชน อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในงานจุฬาลงกรณ์ครั้งที่ 17 เมื่อปีพุทธศักราช 2542 ในหัวข้อเรื่องสิทธิของเพศที่สาม ได้แสดงความเห็นว่า “ในทางปฏิบัติและในทางกฎหมายมีแนวโน้มที่จะเปิดรับบุคคลรักร่วมเพศมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของหลายประเทศหรือแม้แต่กฎหมายของสหประชาชาติเองที่ยอมรับการแสดงออกซึ่งความพึงพอใจทางเพศที่หลากหลาย (Sexual

²⁸ คณิน บุญสุวรรณ, สิทธิเสรีภาพของคนไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 14-15.

²⁹ Maurice CRANSTON, Human Rights To-Day (London: Ampersand book, 1962), p7.

³⁰ Edgar BODENHEIMER, Jurisprudence, (Harvard University Press, 1981), pp. 45-49; A. APPADORAI. The Substance of Politic, 1949, pp. 26-28.

Orientation) โดยส่วนตัวมีความเห็นว่าสมควรยอมรับบุคคลกลุ่มนี้ กล่าวคือ ต้องทำใจให้เปิดกว้างกับเรื่องนี้โดยมองว่าเป็นเรื่องของจิตใจ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของคนทั่วโลกไม่ใช่มุมมองของคนตะวันตกหรือคนตะวันตกไม่ใช่คนตะวันตกจะใจกว้างมากกว่ากับเรื่องนี้ก็ไม่ใช่ แต่น่าจะคิดว่าเรื่องนี้เป็นความดีที่น่าจะทำต่อกันและกัน เพราะในโลกนี้ประกอบไปด้วยมนุษย์ที่หลากหลายหลากหลายชีวภาพก็ชีวภาพที่หลากหลาย พฤติกรรมที่เป็น Gay หรือ Homosexual มีปรากฏให้เห็นทั้งสัตว์และมนุษย์ ดังนั้นจึงไม่ใช่สิ่งที่พิศดารอะไร เป็นสิ่งธรรมดาและเป็นสิ่งที่มียู่แล้วตามธรรมชาติชีวภาพที่หลากหลายเหล่านี้ แม้กฎหมายประเทศไทยไม่มีการลงโทษบุคคลรักร่วมเพศ แต่กฎหมายไทยก็ยังไปไม่ไกลถึงขั้นที่จะให้เกย์หรือให้สิทธิเสรีภาพเลือกเพศได้...³¹

ปัจจุบันบุคคลรักร่วมเพศชายไทยปรากฏชัดแจ้งมากขึ้น การเปิดเผยตัวของเกย์มีจำนวนมากขึ้นกว่าเดิม แม้กฎหมายไทยมิได้ระบุโทษของการเป็นบุคคลรักร่วมเพศชายก็ตามแต่สังคมไทยยังมีการกีดกันเดียดฉันท์บุคคลรักร่วมเพศชายโดยปริยาย แนวคิดของคนทั่วไปที่มีต่อบุคคลรักร่วมเพศชายยังมีลักษณะของความเคลือบแคลงสงสัยที่แฝงด้วยความอคติและขาดการพิจารณาข้อเท็จจริง (Stereotype) เป็นเหตุให้บุคคลรักร่วมเพศชายจำนวนหนึ่งต้องประสบกับปัญหาการปรับตัวในการเข้ามามีส่วนร่วมกับกิจกรรมทางสังคมของคน ขณะเดียวกันบุคคลรักร่วมเพศชายยังต้องเผชิญกับปัญหาชีวิตประจำวัน เช่น การหาเลี้ยงชีพ การใช้ชีวิตร่วมกับหมู่คนในสังคมใหญ่นอกจากนี้ ทิศทางการรับรู้และเข้าใจ ตลอดจนการประเมินผู้อื่นจากการปฏิสังสรรค์ระหว่างกันของบุคคลซึ่งเป็นการสื่อสารกันโดยตรง และจากการรับรู้แนวคิดพฤติกรรมของผู้อื่นจากสื่อมวลชน การเผยแพร่เรื่องราวเกี่ยวกับบุคคลรักร่วมเพศทางสื่อมวลชน เช่น หนังสือ ภาพยนตร์ ฯลฯ ซึ่งเสนอเรื่องราวของบุคคลรักร่วมเพศในลักษณะ 2 แง่ คือเสนอแนวความคิดกับความรู้สึกของคนที่มีต่อบุคคลรักร่วมเพศในทางอคติ หรือการให้คำนิยามเอกลักษณ์อันมีลักษณะเป็นการประทับตรา³² จึงทำให้สังคมไทยบางส่วนไม่เข้าใจบุคคลรักร่วมเพศชาย อย่างไรก็ตาม เราต้องยอมรับว่าความพึงพอใจทางเพศของบุคคลเพศเดียวกันยังเป็นเรื่องใหม่ แต่เมื่อมองย้อนกลับไป

³¹ วิทิต มันทากรณ์, อาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สัมภาษณ์, 17 พฤศจิกายน 2542.

³² เพ็ญมาส กำเหนิดโทน, การยอมรับของครูต่อนักเรียนเกย์กรณีข้าราชการครูโรงเรียนมัธยมศึกษาในกรุงเทพมหานคร 6 โรงเรียน, คณะสังคมวิทยาและมนุษยวิทยา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 10

ถึงการต่อสู้เรียกร้องของบุคคลกร่วมเพศ และประสบการณ์ชีวิตต่อความพอใจทางเพศส่วนตัว ความสัมพันธ์ของบุคคลกร่วมเพศจึงมิใช่เรื่องใหม่เลย ทั้งที่ความพึงพอใจทางเพศถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนของแต่ละคน ตัวอย่างเช่นในอดีต บางประเทศมีกฎหมายห้ามเพศสัมพันธ์แบบรักร่วมเพศ และศาลยุโรปได้ตัดสินว่ากฎหมายในลักษณะนี้เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ขณะที่หลายประเทศออกกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้ที่ชอบลี้ภัยจนถูกทำร้ายและถูกรังแกจนได้รับอันตรายจากความไม่เป็นบุคคลกร่วมเพศ เช่น ประเทศเยอรมัน ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา เนเธอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ สวีเดน ฟินแลนด์ อังกฤษ เป็นต้น ในปี พ.ศ. 2537 มีการประท้วงกฎหมายของเกาะทัสมาเนีย ในประเทศออสเตรเลียที่ห้ามและลงโทษคนเพศเดียวกันที่มีความสัมพันธ์ทางเพศโดยมีการนำประเด็นนี้เสนอในระดับสากลและผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายได้ตีความว่า กฎหมายดังกล่าวได้ละเมิดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง นับเป็นตัวอย่างหนึ่งที่สิทธิแห่งความพึงพอใจทางเพศของบุคคลได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายนานาชาติ อย่างไรก็ตาม การจะใช้สิทธิตามทางเลือกของตนเองตามหลักสิทธิมนุษยชนนั้นจำเป็นต้องอาศัยปัจจัยอื่นๆอีกมากมาย หนึ่ง เมื่อพูดถึงสิทธิแห่งความพึงพอใจทางเพศของบุคคลกร่วมเพศชายแล้วไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงที่จะไม่กล่าวถึงสิทธิแห่งความพึงพอใจทางเพศที่จะเลือกของบุคคลกร่วมเพศหญิงเช่นกัน มีการให้ความหมายของสิทธิในเรื่องความพึงพอใจทางเพศว่า ไม่ได้หมายถึงการตัดสินใจว่าจะตั้งครรภ์หรือไม่เท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงเพศสัมพันธ์ในวงจรชีวิตทั้งหมดของผู้หญิงและการที่ผู้หญิงมีสิทธิควบคุมตนเองได้ ซึ่งในเรื่องนี้เป็นสิทธิที่ผู้หญิงทุกคนจะได้รับไม่ใช่ในฐานะภรรยาตามที่สังคมยอมรับเท่านั้น แต่การเลือกที่จะไม่แต่งงานหรือเลือกที่จะเป็นเลสเบี้ยนก็เป็นสิทธิส่วนบุคคลของผู้หญิงไม่ใช่สิทธิทางครอบครัว คนเราแต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือกให้นิยามเรื่องเพศของตนเองทั้งการแสดงออกต่อสาธารณชนและในชีวิตส่วนตัวด้วย³³ สิทธิมนุษยชนของผู้หญิงนี้รวมถึงสิทธิในการควบคุม และตัดสินใจอย่างอิสระโดยไม่ถูกบังคับใดๆและความรับผิดชอบต่อตนเองในเรื่องเพศ รวมถึงสุขภาพเรื่องเพศอนามัย การเจริญพันธุ์โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติหรือการบีบบังคับและความรุนแรงใดๆ³⁴

เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ.2539 ประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่รับประกันสิทธิของบุคคลกร่วมเพศเป็นประเทศแรกของโลก คือ ประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าว

³³บทบรรยายโดยอิริศ, “สิทธิที่จะเลือก...เป็นสิทธิมนุษยชน,” อัญจารีสาร. 18 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2539): 13-14.

³⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

ห้ามมิให้รัฐกระทำการเลือกปฏิบัติใดๆ ต่อบุคคลไม่ว่าจะเป็นเพศใด เชื้อชาติใด เป็นหญิงมีครรภ์ หรือไม่มี สถานภาพสมรส ชนชั้น สีผิว **ความสัมพันธ์ทางเพศ** อายุ ความพิการ ศาสนา ความเชื่อ วัฒนธรรม และภาษา และยังออกมาตรการที่ให้ความคุ้มครองครอบคลุมบุคคลรักร่วมเพศโดย กำหนดมาตรการดังกล่าวว่า “รัฐต้องปกป้องหรือส่งเสริมบุคคล คู่แลบุคคล ที่ต้องสูญเสียประโยชน์จากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” ซึ่งก่อนหน้านี้ประเทศอาฟริกาใต้ได้ร่วมกับประเทศ ออสเตรเลีย อิสราเอล และเนเธอร์แลนด์ ในการคัดค้านการเลือกปฏิบัติต่อเกย์ในกองทัพและได้ ประกาศเป็นนโยบายของกระทรวงกลาโหมที่จะไม่กีดกันบุคคลรักร่วมเพศเข้าร่วมกับกองทัพ เนื่องจากரசนิยมทางเพศ การยอมรับสิทธิของบุคคลรักร่วมเพศถือเป็นชัยชนะอันยิ่งใหญ่ของ สมาชิกกลุ่มเกย์ในสภาแห่งชาติอาฟริกาที่พยายามผลักดันประเด็นนี้เข้าสู่ร่างรัฐธรรมนูญซึ่งนับเป็นการพลิกประวัติศาสตร์อันยาวนานของอาฟริกาใต้ที่เต็มไปด้วยความหวาดกลัวและรังเกียจ เดียดฉันท์บุคคลรักร่วมเพศ³⁵

John Stuart Mill อธิบายไว้ในหนังสือ On Liberty ว่ามนุษย์มีเสรีภาพที่จะเลือกวิถีชีวิต ของตนเองตามความพอใจและสามารถวางแผนชีวิตของตนเองได้โดยปราศจากการแทรกแซงจาก เพื่อนมนุษย์ด้วยกันเองตราบเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายใดๆ แก่บุคคลอื่น แม้ว่าเพื่อนมนุษย์ด้วยกันเองอาจเห็นการกระทำหรือการดำเนินชีวิตดังกล่าวนั้นอาจเป็นความโง่เขลา วิตถาร หรือเป็นสิ่งผิด มาตรฐานของตนก็ตาม³⁶ อันที่จริงความหลากหลายในความเชื่อและพฤติกรรมทางเพศจะไม่ใช่ เรื่องใหม่ เพียงแต่สังคมสมัยใหม่ทำให้คนที่แตกต่างกันได้มีที่ทางได้รวมตัวเพื่อเกื้อหนุนซึ่งกันและกัน และต่อต้านหรือเรียกร้องกับความเชื่อที่เป็นกระแสหลักของสังคมมากขึ้น แต่ความแตกต่างระหว่าง ความเชื่อเรื่องเพศในฐานะหน้าที่โดยอ้างอิงความเป็นธรรมชาติ (ทั้งที่เป็นผลผลิตทางสังคม เหมือนกับชนิดของอาหารและวัตถุทางสังคมอื่นๆ) กับความเชื่อเรื่องเพศเป็นเรื่องสิทธิและความ พึงพอใจทางเพศส่วนบุคคลและเรียกร้องให้กับความหลากหลายมารากรากฐานที่แตกต่างกันยิ่งนัก จนทำให้การสื่อสารแลกเปลี่ยนทัศนะเป็นไปได้ยาก เนื่องจากทั้งสองฝ่ายต่างก็มองที่ทางและความสำคัญของเรื่องเพศต่างกันมากและเข้าใจไม่ได้ว่าทำไมวิถีคิดของอีกฝ่ายหนึ่งจึงดำรงอยู่ใน สังคม³⁷

³⁵Newsletter 55/56, Women’s Global Network for Reproductive Rights, (July-December, 1996).

³⁶ซูชีพ ปันทะสริ, การละเมิดสิทธิส่วนตัว, หน้า 7.

³⁷ชลธิภรณ์ ส่งสัมพันธ์, ความผิดฐานธรรมชาติ, หน้า 93.

อย่างไรก็ตาม มีความเชื่อว่าทุกสังคมมีการจัดการและแบ่งหน้าที่อย่างชัดเจนในเรื่อง การสืบพันธุ์ และการเลี้ยงดูสมาชิกใหม่ระบบการควบคุมและจัดสรรหน้าที่ที่ว่านี้ถูกมองว่าเป็น เรื่องธรรมชาติและพื้นฐานมากกับคนในสังคมจนไม่มีใครตั้งคำถามกับระบบดังกล่าว ดังนั้น การจำกัดเรื่องเพศไว้ในางการแต่งงานที่สมบูรณ์ด้วยการมีบุตรเป็นเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศของ มนุษย์ และเป็นระบบการจัดการเกี่ยวกับการสร้างสมาชิกใหม่ของสังคมด้วย ความสัมพันธ์ทางเพศ จึงเป็นเรื่องของการทำหน้าที่มากกว่าการแสวงหาความพึงพอใจส่วนตัว³⁸ ซึ่งหมายถึง สิทธิที่จะ แสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจของตนตราบเท่าที่ความ พพอใจไม่ล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย เป็นสิทธิเสรีภาพที่จะดำรงชีวิตตามที่ ต้องการ ซึ่งจะต้องไม่เป็นการรบกวนล่วงสิทธิเกินของผู้อื่นหรือสาธารณชน สิทธิเสรีภาพในการ เลือกรดำรงชีวิตของบุคคลและสิทธิในคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์อันประกอบด้วยศักดิ์ศรีและ เกียรติยศของบุคคลที่จะดำเนินชีวิตหรือประกอบกิจกรรมใดๆ ตามที่ตนต้องการ โดยไม่ถูกรบกวน ในเรื่องส่วนตัว³⁹ และมองว่าความสัมพันธ์ทางเพศต้องเป็นความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงเท่านั้น เป็นเรื่องที่ถูกต้องและเป็นธรรมชาติเป็นการให้ความสำคัญต่อเพศทางชีวภาพเท่านั้น⁴⁰ แต่คนใน สังคมจำนวนมากอีกเช่นกันไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางเพศเพื่อที่สืบพันธุ์แต่ถือเป็นเรื่องนันทนาการ มาเป็นเวลานานแล้ว ไม่ใช่ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่เพราะความเสื่อมของสังคมทุนนิยมอย่าง ที่เข้าใจกัน เพียงแต่สังคมสมัยใหม่ทำให้เกิดโอกาสและความสะดวกมากขึ้นเท่านั้น การเรียกร้อง เสรีภาพในเรื่องความพึงพอใจทางเพศเป็นเรื่องที่เข้าใจได้ในกรอบการมองว่าเรื่องเพศเป็น นันทนาการ แต่การเรียกร้องนี้ไม่มีที่ทางอยู่ในระบบความหมายเรื่องเพศที่เชื่อมโยงเพศสัมพันธ์เข้า กับการสืบพันธุ์เท่านั้น และเนื่องจากคนที่เชื่อในระบบความหมายอย่างหลังนี้มองว่าเรื่องเพศเป็น เรื่องสกปรกที่ต้องควบคุมให้ได้ จึงยอมรับไม่ได้เมื่อได้ยินข้อเรียกร้องของฝ่ายแรกที่มีพื้นฐานอยู่ บนความพึงพอใจทางเพศส่วนตัว และมองว่าการเรียกร้องและทำที่ต่อเรื่องเพศบุคคลรักร่วมเพศ เป็นความเสื่อมอย่างหนึ่งของสังคม⁴¹

³⁸ชลิภรณ์ ส่งสัมพันธ์, “หมายเหตุการณ์ความผิดฐานธรรมชาติ,” เนชั่นสุดสัปดาห์ 9, ฉบับที่ 430 (28 สิงหาคม - 3 กันยายน 2543): 93.

³⁹ชูชีพ ปิณฑะสิริ, “การละเมิดสิทธิส่วนตัว”, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์,มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525, หน้า 3.

⁴⁰ชลิภรณ์ ส่งสัมพันธ์, ความผิดฐานธรรมชาติ, หน้า 93.

⁴¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

3.1.5 พฤติกรรมรักร่วมเพศของชายรักชายเป็นสิทธิส่วนตัว

สิทธิส่วนตัว (right to privacy) ของบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสังคมที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ จากการที่มนุษย์มีความจำเป็นที่จะต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมย่อมเกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่าง “สังคม” กับ “สมาชิกของสังคม” โดยฐานะของ “สังคม” จะอยู่สูงกว่า “สมาชิกของสังคม” สังคมจะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์มาใช้บังคับแก่สมาชิกของสังคม และสมาชิกของสังคมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นั้น แต่อย่างไรก็ตามโดยที่ธรรมชาติของความเป็น “บุคคล” ของสมาชิกของสังคมนั้นย่อมมีกิจกรรมบางอย่างที่โดยธรรมชาติแล้วบุคคลอื่นรวมทั้งสังคมไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปเกี่ยวข้องบงการความเป็นส่วนตัวของบุคคล⁴²

ขอบเขตที่บุคคลควรจะได้รับเคารพและได้รับความคุ้มครองในสิทธิส่วนตัวก็คือความสามารถที่จะดำรงชีวิตของตนเองอย่างอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจของตนตราบเท่าที่ความพอใจนั้นไม่ล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น หรือขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อย นั่นคือสิทธิเสรีภาพที่จะดำรงชีวิตตามที่ต้องการจะต้องไม่เป็นการรบกวนล่วงเกินสิทธิของผู้อื่นหรือสาธารณชนด้วย⁴³

“สิทธิส่วนตัว” รวมถึงแก่สิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) สิทธิส่วนตัวภายนอก คือ ชื่อ เครื่องหมาย เครื่องหมายประจำตระกูล เครื่องหมายของตระกูล เครื่องหมายของสมาคม เครื่องหมายของสมาคม เครื่องแบบหรือสัญลักษณ์ของสมาคม เครื่องหมายการค้า ชื่อและเครื่องหมายการค้า ตราของบริษัทและหีบห่อสินค้า

(ข) สิทธิส่วนตัวเกี่ยวกับเกียรติยศชื่อเสียง คือ เกียรติชื่อเสียงส่วนตัว เกียรติยศชื่อเสียงทางวิชาชีพหรือการค้า

⁴² ชื่นอารี มาลีศรีประเสริฐ, “การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับการสื่อสารสนเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 10.

⁴³ ชูชีพ ปิณฑะศิริ, “การละเมิดสิทธิส่วนตัว,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 3.

(ค) สิทธิส่วนตัวเกี่ยวกับความลับ คือความลับส่วนตัว สภาพจิต สุขภาพ ชีวิตครอบครัว ความลับทางวิชาชีพหรือการค้า ความเป็นอิสระในการดำรงชีวิต การเปิดเผยจดหมายดักฟัง โทรทัศน์ สิทธิในรูปภาพของตน สิทธิที่จะไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ

(ง) สิทธิส่วนตัวภายใน คือชีวิต ร่างกายอนามัย (การรบกวนทางกาย) และจิตใจ (การรบกวนทางจิตใจ) เสรีภาพในการกระทำและการทำงานตามใจสมัคร⁴⁴

ประเด็นในเรื่องความพึงพอใจทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศถือเป็นเรื่องของสิทธิส่วนตัว เพราะเป็นเรื่องของความมีอิสระภาพส่วนตัว และความต้องการของบุคคลเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนในเรื่องการดำเนินชีวิต การใช้ชีวิตครอบครัว ชื่อเสียงเกียรติยศ และความเป็นส่วนตัวทุกประการ ซึ่งบุคคลอื่นไม่สามารถก้าวล่วงได้หรือจะเข้าไปแทรกแซงไม่ได้แม้ว่าในสายตาของบุคคลอื่นจะเห็นว่ากรกระทำนั้นจะเป็นสิ่งที่แปลกปลาด หรือวิปริตก็ตาม นอกจากนี้ความต้องการการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวการนำเสนอของหนังสือพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ ซึ่งทำหน้าที่ให้ความบันเทิง เผยแพร่ข่าวให้แก่ประชาชนด้วยการเสนอข่าวซึ่งมีลักษณะเป็นการตั้งข้อสังเกตวิพากษ์วิจารณ์ ตลอดจนการสร้างมติมหาชนอันเป็นบทบาทที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตย โดยไม่รู้ว่าการสนองตอบแห่งความต้องการของมหาชนเช่นนี้ได้นำไปสู่ความขัดแย้งในผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลซึ่งถูกเปิดเผยเรื่องราวหรือขอบเขตส่วนตัวด้วยการลงชื่อ ล้อเลียน หรือเสนอข่าวซึ่งไม่เป็นความจริง ไม่สมบูรณ ซึ่งถือเป็นการหมิ่นประมาทและทำให้บุคคลต้องเสื่อมเสีย⁴⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำเสนอความพึงพอใจทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศ อย่งไรก็ตาม ต้องยอมรับว่าประเด็นเรื่องพฤติกรรมทางเพศของบุคคลในโลกนี้มีมากกว่าพฤติกรรมทางเพศระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง⁴⁶ แต่ไม่ว่าบุคคลจะมีพฤติกรรมทางเพศแบบใดบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในเรื่องส่วนตัวนี้ทั้งสิ้น แนวความคิดในเรื่องความคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเช่นนี้ได้พัฒนามาจากคำตัดสินของศาลในต่างประเทศ 2 คดี คือคดี Griswold V. Connecticut และ คดี Roe V. Wade

⁴⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

⁴⁵ชูชีพ ปันทะสิริ, การละเมิดสิทธิส่วนตัว, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 10.

⁴⁶Richard D. Mohr, Gays Justice, p.101.

คดี **Grisword V. Connecticut**⁴⁷ ตัดสินว่า กฎหมายห้ามการใช้เครื่องคุมกำเนิดนั้นขัดรัฐธรรมนูญ และในคดีนี้ศาลได้สร้างขอบเขตส่วนบุคคลที่ขยายเพิ่มเติมจากเสรีภาพตาม Bill of Rights ให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะพ้นจากการรบกวน และสิทธิส่วนตัวของความสัมพันธ์ในการสมรส การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจค้นห้องนอนเพื่อค้นหาเครื่องคุมกำเนิดที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ถือว่าเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจ และขัดต่อสิทธิส่วนตัวในการสมรส ซึ่งเป็น “สิทธิที่เก่าแก่กว่า Bill of Rights เก่าแก่กว่าพรรคการเมือง และเก่าแก่กว่าระบบการศึกษาของเรา” (older than the Bill of Rights, older than our political parties, older than our school system)

คดี **Roe V. Wade**⁴⁸ ในคดีนี้แสดงให้เห็นถึงขั้นต่อไปที่ตระหนักถึงสิทธิส่วนตัวในการตัดสินใจเกี่ยวกับการสมรส การให้กำเนิด การคุมกำเนิด และแม้แต่การทำแท้ง (อย่างน้อยที่สุดก่อนที่ตัวอ่อนจะเจริญเติบโตเป็นทารกในครรภ์ที่มีอวัยวะสมบูรณ์) และในคดีต่อๆ มาถือว่าการทำให้เป็นหมันโดยสมัครใจอยู่ในขอบเขตของสิทธิส่วนตัว

แม้ว่าคดี Griswold จะเกี่ยวข้องเฉพาะกับบุคคลที่สมรสแล้ว แต่ผลที่ได้จากคดีนี้ก็เพื่อให้ความคุ้มครอง “ความมีคุณค่าของสิทธิส่วนตัว” (valued aspects of individual privacy) และความใกล้ชิดของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสถานการณ์ส่วนบุคคล การสมรส การประกอบอาชีพ และการเข้าร่วมกลุ่ม⁴⁹

ในประเทศไทย บุคคลรักร่วมเพศชายอาจอ้างสิทธิเพื่อขอรับความคุ้มครองจากการถูกแทรกแซงสิทธิส่วนตัวจากบุคคลอื่นได้ แต่การอ้างสิทธิจะอ้างให้ได้รับความคุ้มครองในสิทธิส่วนตัวในฐานะสิทธิแห่งความพึงพอใจทางเพศไม่ได้ แต่จะอ้างได้ในฐานะสิทธิของพลเมืองที่เป็นผู้ชายเท่านั้น ดังมีบทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปัจจุบันเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวในครอบครัว สิทธิในการนำเสนอเรื่องราวส่วนตัวของบุคคล สิทธิเสรีภาพในการเดินทางสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น เช่น

⁴⁷Melvin M. Belli, “Legal Essay : Transsexual Surgery: A New, Tort?”, p.499.

⁴⁸Richard D. Mohr, *Gays Justice*, pp.128-133.

⁴⁹Melvin M. Belli, “Legal Essay : Transsexual Surgery: A New, Tort?”, pp.499-500.

มาตรา 33 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความเห็นภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือ ความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ดี การตรวจค้นหาเคหสถานก็ดี จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

มาตรา 35 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้”

มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ”

มาตรา 38 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น”

3.1.6 สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญไทยเป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพ ทั้งปวง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 นับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติรับรองเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และมาตรา 28 วรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”⁵⁰ เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้เป็นเรื่องที่ยังค่อนข้างใหม่สำหรับรัฐธรรมนูญไทยอันเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ จึงถือว่าเป็นมนุษย์เป็นสาระัตถะอันเป็นแก่นของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท รัฐมิอาจล่วงละเมิดได้ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพจึงมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐมิให้กระทบต่อสาระัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล⁵¹

นักกฎหมายชาวเยอรมันชื่อ Guenter Duerig ได้ให้คำอธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของตนเอง และมีอำนาจที่จะกำหนดตนเองและการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองด้วยการตัดสินใจของตน⁵² Klaus Stem ได้สรุปสาระสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าหมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆของบุคคล ในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนด

⁵⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 วรรคแรก.

⁵¹บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 91-92.

⁵²Duerig, Grundgesetz-Kommentar, Art.1.Abs.1, Rdnr., 17.

ความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อเห็นแก่ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นด้วย⁵³

W. Maihofer และ R.F. Behrendt เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการแสดงออกถึงการสร้างปริมณฑลของความอิสระของปัจเจกบุคคลให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้และใช้ประโยชน์จากปริมณฑลของความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้และใช้ประโยชน์จากปริมณฑลดังกล่าวเพื่อการดำรงไว้ซึ่งชีวิตมนุษย์ และเพื่อปรับปรุงชีวิตมนุษย์ให้ดีขึ้น โดยวิธีการพัฒนาขีดความสามารถของมนุษย์ไปสู่เป้าหมายที่กำหนดไว้⁵⁴

“ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยเป็นการกล่าวถึง “คุณค่า” ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลาสถานที่ และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวนี้มีผลในทางกฎหมาย⁵⁵ เป็นที่สังเกตได้ว่ารัฐธรรมนูญของไทยได้ให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจนโดยแยกออกจากสิทธิและเสรีภาพดังที่บัญญัติในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าหรือวัตถุในทางกฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งต้องให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญของไทย⁵⁶ นอกจากนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงเพราะโดยสภาพพื้นฐานสิทธิและเสรีภาพต่างๆ นั้นเป็นผลของการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตาม แม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของไทยแต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 4 ที่ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญของไทยแยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออก

⁵³Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, S.113.

⁵⁴Albert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4 Aufl., 1997, S.543.

⁵⁵บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 87.

⁵⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

จากสิทธิและเสรีภาพอย่างชัดเจน ในขณะที่ในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นถือว่ามีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือที่กล่าวกันว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญเพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายในการดำเนินการของรัฐ⁵⁷ และเนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่นเดียวกับที่ต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ⁵⁸ การเรียกร้องเรียกร้องเพื่อให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นในด้านหนึ่งเป็นการป้องกันการแทรกแซงจากรัฐ แต่อีกด้านหนึ่งเพื่อเรียกร้องให้รัฐกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ผูกพันเฉพาะรัฐเท่านั้นที่ห้ามละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคล หากยังหมายความรวมถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่รัฐด้วย เช่น ปัจเจกบุคคล หรือกลุ่มสังคมใดสังคมหนึ่ง หน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นการรับรองว่าสิทธิความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ ซึ่งหมายความว่า สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความเคารพนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องการแทรกแซงทั้งหลายโดยมิต้องคำนึงว่าการกระทำที่เป็นการแทรกแซงนั้นเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่⁵⁹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าบุคคลทุกคนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้ประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการที่ไม่อาจแยกจากกันได้ คือ สิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาค

3.1.6.1 สิทธิในชีวิตและร่างกาย

เป็นสิทธิที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางตรงข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐ สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันจะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้เองที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจาก

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

สิ่งมีชีวิตอื่นๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคน จึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้สิทธิในชีวิตและร่างกาย จึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในสังคมไทย

3.1.6.2 สิทธิในความเสมอภาค

สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมณฑลส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล ในขณะที่ “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นการแสดงออกถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตาม แต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้วบุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว ปัจเจกบุคคลยังต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁶⁰

ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่กระทบต่อบุคคลรกร่วมเพศที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งปรากฏเด่นชัดกรณีที่สถาบันราชภัฏประกาศห้ามบุคคลรกร่วมเพศเข้าศึกษาต่อในสถาบันราชภัฏทุกวิทยาเขตรับนักศึกษาที่มีพฤติกรรมเป็นบุคคลรกร่วมเพศเข้าศึกษาในสถาบันราชภัฏ ซึ่งประกาศของสถาบันราชภัฏดังกล่าวมีใจความ “คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าศึกษาในสถาบันราชภัฏทุกวิทยาเขตต้องไม่เคยมีประวัติเป็นผู้มีบุคลิกผิดปกติอื่นๆ รวมถึงการเป็นผู้มีพฤติกรรมเป็นรกร่วมเพศด้วย” รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงศึกษาธิการสมัยนั้นกล่าวว่าใน “ฐานะที่เป็นผู้กำกับดูแลสถาบันราชภัฏ ความจริงข้อห้ามดังกล่าวเป็นบทบัญญัติของสถาบันราชภัฏในกระทรวงศึกษาธิการมานานกว่า 10 ปีแล้วที่ไม่ให้บุคคลซึ่งมีจิตวิปริตหรือบุคคลที่มีพฤติกรรมชัดเจนในการเบี่ยงเบนทางเพศเข้ามามีอาชีพครู เพราะจะทำให้เด็กนักเรียนเกิดพฤติกรรมเลียนแบบนับเป็นเรื่องที่น่าห่วง ดังนั้น ตนเห็นว่าข้อบังคับดังกล่าวเป็นเรื่องถูกต้องสมควรนำมาใช้ เพราะเห็นได้จากบุคคลเหล่านี้มีสถิติสูงมากในการทำโทษเด็กรุนแรง และตนเข้าใจว่าผู้ปกครองของเด็กคงไม่ต้องการให้เด็กมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน

⁶⁰บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า

ทางเพศ...” ระเบียบดังกล่าวถูกโจมตีจากกลุ่มเอ็นจีโอที่ทำงานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและคณาจารย์ และนักวิชาการของมหาวิทยาลัยมหิดลจึงได้ยื่นหนังสือประท้วง โดยมีใจความว่าตอนหนึ่งว่า “การให้เหตุผลการกีดกันว่าบุคคลเหล่านี้ไม่ว่าหญิงหรือชายก็มีอารมณ์แปรปรวนง่าย ไม่เหมาะสมต่อการประกอบอาชีพครู เราเห็นว่าการออกข้อเสนอดังกล่าวนับเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมของผู้ที่มีโอกาสเข้าศึกษาต่อในระดับอุดมศึกษา”

กลุ่มคณาจารย์และนักวิชาการจากมหาวิทยาลัยมหิดลได้ย้ำว่า “นโยบายการศึกษาของประเทศไทย จะเกิดการพัฒนาย่างแท้จริงและไม่สวนทางกับกระแสโลกจะต้องคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมและสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชนซึ่งต้องอยู่ร่วมกันอย่างสงบโดยไม่คำนึงถึงการแบ่งแยกเพศ เปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความสนใจ มีความสามารถและมีวิจรรย์ญาณได้อุทิศปฏิบัติหน้าที่ของการเป็นครูเพื่อการพัฒนาประเทศชาติได้สืบไป” สำหรับกลุ่มอาจารย์กลุ่มหญิงรักหญิง กล่าวว่า “กฎระเบียบดังกล่าวขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและไม่เข้าใจหลักวิชาการที่สมาคมจิตแพทย์ของสหรัฐอเมริกา และองค์การอนามัยโลกประกาศไว้เมื่อ พ.ศ.2517 ว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศไม่ใช่ความผิดปกติ”

ขณะที่ เสรี วงษ์มณฑา นักวิชาการผู้มีบทบาทสนับสนุนบทบาทของบุคคลรักร่วมเพศในประเทศไทย ให้ความเห็นว่า “ไม่เห็นด้วยที่สถาบันราชภัฏออกกฎนี้ออกมาเนื่องจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนเกินไป ความจริงแล้วหลักสูตรการศึกษาที่สอนอยู่ตลอดมาว่าให้ทุกคนรู้จักประกอบอาชีพเลี้ยงตัวเองอย่างสุจริตและให้ทำงานที่รักและพอใจ...” และยังคงกล่าวเพิ่มเติมว่า “เหตุผลที่ว่า ถ้าพวกเบี่ยงเบนทางเพศเป็นครูทำให้เด็กเลียนแบบนั้น ขอยืนยันว่าเรื่องนี้ไม่จริง ผมสอนหนังสือมา 19 ปียังไม่เห็นว่าจะมีใครมาเลียนแบบ... ดังนั้น จึงเห็นว่าที่สถาบันราชภัฏมีระเบียบดังกล่าวออกมา จึงไม่มีประโยชน์อะไรเลย กลับจะสร้างปัญหาขึ้นมาเสียอีก เพราะต่อไปนี้พวกพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่อยากเป็นครูก็ต้องปิดบังตัวเองตั้งแต่สมัยเรียนมัธยมศึกษาเพื่อจะได้เข้าเรียนในคณะครุศาสตร์ หรือศึกษาศาสตร์ได้ และอาจทำให้เด็กกลายเป็นเด็กเก็บกดที่ไม่สามารถเปิดเผยตัวเอง... ความจริงแล้วทางกระทรวงศึกษาธิการน่าจะทบทวนเรื่องนี้เพราะการที่จะกำหนดกฎเกณฑ์อย่างไร ล้วนขึ้นอยู่กับนโยบายผู้บริหาร เรื่องนี้ประชาชนส่วนใหญ่อาจไม่เห็นด้วยก็ได้ สังเกตได้จากโพลสวนดุสิตที่ทำเรื่องนี้ พบว่าคนส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับการห้ามพวกเบี่ยงเบนทางเพศเรียนครูซะทีเดียว ส่วนมากจะมีแนวคิดว่าให้เรียนได้แต่ต้องปรับการแต่งกายบางอย่าง...”⁶¹ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าหน่วยงานของรัฐได้ออกคำสั่งโดยมีขอบละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลรักร่วมเพศ ทั้งนี้

⁶¹ เสรี วงษ์มณฑา, สัมภาษณ์, “คอลัมน์มหาวิทยาลัย”, ข่าวสด (25 มกราคม 2540): หน้า

รัฐจะไปจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่ได้ตราบิตที่บุคคลยังมีความเป็นมนุษย์อยู่และจะอ้างความพึงพอใจทางเพศมาเป็นเหตุในการกีดกันไม่ได้ด้วยเช่นกัน

อีกตัวอย่างหนึ่งในเรื่องละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เกิดขึ้นในประเทศไทยเมื่อกรมประชาสัมพันธ์ได้มีคำสั่งลงวันที่ 27 เมษายน พ.ศ.2542 ให้สถานีโทรทัศน์ทุกสถานีกลั่นกรองรายการโทรทัศน์ที่ให้บุคคลร่วมเพศออกอากาศ คำสั่งดังกล่าวได้ถูกคัดค้านจากหลายหน่วยงาน โดยเฉพาะกลุ่มอัญจารี โดยอ้างว่าคำสั่งดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหลายมาตรา โดยเฉพาะหมวดที่ 3 มาตราที่ 30 ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่อง...เพศ อายุ สถานะภาพทางกายภาพ หรือสุขภาพ สถานะภาพของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม...อันขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” เพราะคำสั่งให้มีการกลั่นกรอง หรือห้ามการออกรายการโทรทัศน์โดยเจาะจงเฉพาะกลุ่มกะเทย ชายรักชาย และหญิงรักหญิง ถือเป็นการเลือกปฏิบัติและเป็นการละเมิดสิทธิในการแสดงออกโดยผ่านสื่อมวลชน นอกจากนั้นยังเป็นการปิดกั้นโอกาสในการประกอบอาชีพโดยสุจริตของคนกลุ่มดังกล่าว ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และยังเป็นการลดทอนเสรีภาพของสื่อมวลชนและประชาชนซึ่งอาจนำไปสู่การควบคุมและจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชน ดังเช่นในอดีตซึ่งถือเป็นการสวนทางกับการพัฒนาสื่อมวลชนภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญปัจจุบันด้วย ดังนั้นจึงมีการเรียกร้องให้รัฐบาลและกรมประชาสัมพันธ์ในฐานะหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบด้านสื่อมวลชนทบทวนคำสั่งของตนและเจตนารมณ์ของรัฐบาลที่ต้องการ ให้เคารพสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนและประชาชนตามรัฐธรรมนูญต่อไป⁶²

กรณีต่อมาคือกรณีชุมชนสหกรณ์ออมทรัพย์แห่งประเทศไทยจำกัด เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่ได้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลกร่วมเพศ กล่าวคือ ชุมชนสหกรณ์ออมทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ประกาศไม่รับคนรักเพศเดียวกันเข้าทำงาน เหตุการณ์นี้เกิดเมื่อ พ.ศ. 2539 ซึ่งในขณะนั้นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังไม่มีผลบังคับใช้ กลุ่มอัญจารีได้ร่วมกับองค์กรเอกชนอื่นๆเช่น

⁶²จดหมายของกลุ่มอัญจารีถึงอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์เรื่องขอให้พิจารณายกเลิกคำสั่งเรื่องให้สถานีโทรทัศน์กลั่นกรองการเสนอภาพผู้มีความผิดปกติทางเพศ ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2542.

มูลนิธิเพื่อนหญิง มูลนิธิผู้หญิง มูลนิธิส่งเสริมโอกาสหญิง กลุ่มเส้นสีขาว กลุ่มแรงงานแม่บ้านหญิง ใน ช่างกม กลุ่มผู้หญิงรากหญ้า และกลุ่มบูรณาการแรงงานร่วมกันเคลื่อนไหวในเรื่องดังกล่าว⁶³

และอีกกรณีหนึ่งเรื่องการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยคือ การที่ นักกีฬาโอลิมปิกที่เป็นบุคคลรักร่วมเพศชาย ถูกกีดกันไม่ให้เข้าร่วมการแข่งขันกีฬาแห่งชาติ โดยอ้างว่าบุคคลกลุ่มนี้น่ารังเกียจและผู้ที่คือนักกีฬาไม่ควรมีพฤติกรรมทางเพศแบบนี้ และการที่ นักกีฬาที่เป็นบุคคลรักร่วมเพศที่แต่งหน้าเป็นผู้หญิงเข้ามาแข่งขันในกีฬาระดับชาติเช่นนี้จะสร้างความอับอายให้กับประเทศชาติ ทั้งที่จริงๆ สิทธิในชีวิตและ ร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงของมนุษย์ และเป็นสิทธิพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะ กำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์

ประการสุดท้ายที่ถือว่าเป็นเรื่องการละเมิดสิทธิในการกำหนดตนเองของบุคคลรักร่วม เพศคือ คำตัดสินของศาลในประเทศไทยที่ไม่ตกลงให้บุคคลรักร่วมเพศชายซึ่งได้แปลงเพศเป็น หญิงแล้วได้รับสถานะของความเป็นผู้หญิงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 157/2524 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า “ชายไทยคนหนึ่งชื่อนายชุมพล ศิลประจําพงษ์ (ผู้ร้อง) ได้รับการผ่าตัดด้วยอะเพศเป็นหญิง เจ้า พนักงานขัดข้องในการแก้หลักฐานในทะเบียนบ้าน บัตรประจำตัวประชาชนและทะเบียนทหาร ขอให้ศาลสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องถือเพศเป็นหญิง ศาลชั้นต้นสั่งยกคำร้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ผู้ ร้องฎีกา คดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า เพศของบุคคลธรรมดาอันกฎหมายรับรองและถือเอา ตามเพศที่ถือกำเนิดมา และคำว่าหญิงตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้หมายความถึงคนที่ ออกลูกได้ ผู้ร้องถือกำเนิดมาเป็นชายถึงหากจะมีเสรีภาพในร่างกายโดยได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลง อวัยวะเพศเป็นอวัยวะเพศหญิงแล้วก็ตามแต่ผู้ร้องก็รับอยู่ว่าไม่สามารถมีบุตรได้ ฉะนั้น โดย ธรรมชาติและตามที่กฎหมายบัญญัติรับรอง ผู้ร้องยังคงเป็นเพศชายอยู่และไม่มีกฎหมายรับรองให้ สิทธิผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดมาได้ ทั้งมิใช่เป็นกรณีผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิทางศาลตาม กฎหมายด้วย” ด้วยความเคารพ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า คำพิพากษาดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่สามารถ แก้ไขปัญหาสังคมได้และไม่ทันกับความก้าวหน้าทางวิชาการ กล่าวคือ เมื่อบุคคลได้ตัดสินใจทำ การผ่าตัดแปลง บุคคลดังกล่าวยังต้องดำรงชีวิตต่อไปกับสังคมในสภาพทางเพศของคนที่ได้รับการ ผ่าตัด ดังนั้น ในเมื่อบุคคลดังกล่าวไม่สามารถจะมีเพศเป็นหญิงได้ จึงอาจเกิดคำถามต่อไปว่าผู้ร้อง

⁶³“รายงานพิเศษ”, อัญจารีสาร ปีที่ 3 ฉบับที่ 23 (สิงหาคม 2541): 10.

จะสามารถดำเนินชีวิตในสังคมในสถานภาพชายที่มีอวัยวะเพศเป็นหญิงได้หรือไม่ อนึ่ง สำหรับคำวินิจฉัยที่ว่าผู้หญิงจะต้องสามารถมีบุตรได้นั้น ในความเป็นจริงผู้หญิงบางรายก็มีข้อจำกัดทางสรีระที่ไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้เช่นกัน เพราะฉะนั้นถ้าผู้หญิงคนใดไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ ผู้หญิงคนนั้นก็ไม่สามารถมีสถานภาพเป็นหญิงใช้หรือไม่ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าศาลจำกัดขอบเขตการพิจารณาของตนในกรอบที่เคร่งครัดเกินไป ทั้งที่ความเป็นจริงศาลควรมีทางเลือกที่เหมาะสมในการแก้ปัญหาสังคมและความเป็นจริงที่สังคมกำลังเผชิญ ประการสำคัญการผ่าตัดแปลงเพศเพื่อวัตถุประสงค์ในการเลือกถือเพศใดเพศหนึ่งนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายหรือมีสิทธิเสรีภาพในการจัดการหรือทำอย่างไรกับร่างกายของตนได้ตามใจชอบ ซึ่งในต่างประเทศสิทธิในการเลือกเพศ อาจเป็นสิทธิที่มีอยู่จริงและอาจใช้ได้ในทางปฏิบัติดังเช่นในคดี *Lubrano di Scampamorte V. the Civil State Official of Leghorn* ในประเทศอิตาลี⁶⁴ ที่ *Lubrano di Scampamorte* กล่าวหาว่า การที่เจ้าหน้าที่ไม่ยอมแก้ไขสูติบัตรให้มีเพศใหม่นั้นเป็นการละเมิดสิทธิในการเลือกเพศตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional right to sexual identity)⁶⁵

และเพื่อทำความเข้าใจถึงคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของเสรีภาพในมนุษย์จะต้องมีความเข้าใจว่าเสรีภาพในการกำหนดตนเองของมนุษย์ในทางความคิดว่า มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในเสรีภาพในทางนามธรรมเท่านั้น ดังนั้น คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้ แท้จริงแล้วไม่อาจจะทำให้เท่าเทียมกันได้สำหรับมนุษย์ทุกคน แต่อย่างน้อยที่สุดมีความเป็นไปได้ในทางนามธรรมที่บุคคลแต่ละบุคคลอาจจะทำให้บรรลุเป้าหมายของตนในทางกฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกัน

3.1.7 หลักความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย

ก่อนการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย พ.ศ.2475 นั้น ประเทศไทยไม่มีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้แต่ประการ

⁶⁴ Anne Cremona – Barbaro, “Medicolegal Aspects of Transsexualism in Western Europe, *Medicine and Law* 5 (1986) : 91. (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (แปล) ใน “ปัญหาทางนิติเวชศาสตร์ของบุคคลหลงเพศในประเทศยุโรปตะวันตก (เปรียบเทียบกฎหมาย)” *บทบัญญัติ* 42 (ธันวาคม 2529), 96-111.)

⁶⁵ *Ibid*, p.91.

ใด⁶⁶ แต่หลังจากนั้นประเทศไทยก็บัญญัติหลักความเท่าเทียมอย่างชัดเจนทั้งในบทบัญญัติของกฎหมาย คำวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาล และคำวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการกฤษฎีกาไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยเฉพาะอันถือ⁶⁷ เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบันตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 30

หลักความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลโดยถือว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นพื้นฐานของหลักความยุติธรรม⁶⁸ ซึ่งถือเป็นหลักการที่สัมพันธ์อย่างไม่อาจแยกได้จากหลักเสรีภาพ เพราะเป็นหนึ่งในสามของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ซึ่งประกอบด้วย เสรีภาพ ความเสมอภาค และภราดรภาพ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย⁶⁹ และในบางครั้งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานยิ่งกว่าเสรีภาพ ทั้งนี้เพราะความเสมอภาคก็คือมนุษย์นั่นเอง⁷⁰ ความเสมอภาคทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง ถ้าเสรีภาพเป็นเสรีภาพที่คนบางคนเข้าถึงได้ ในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติในทางกฎหมายเหมือนกัน⁷¹ ทั้งเป็นการยืนยันอีกครั้งว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้สิทธิและเสรีภาพของชายและหญิงมีเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลทำไม่ได้ ในวรรคที่สามนี้รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าภาษาพูดที่แตกต่างกัน เพศแตกต่างกัน

⁶⁶ปรีดี พนมยงค์, “คณะราษฎรกับการอภิวัฒน์ประเทศไทย 24 มิถุนายน,” ใน แนวความคิดประชาธิปไตยของปรีดี พนมยงค์ (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 41-43.

⁶⁷สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค”, วารสารนิติศาสตร์ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543): 174.

⁶⁸บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 111.

⁶⁹Jean Jacques ISRAEL, Manual Droit des Liberties Fondamentales, (Paris: L.G.D.J., 1998), p.392.

⁷⁰G. VEDEL, “L’egalite,” in La Declaration des Droits de l’homme et du Citoyen, Ses Origines, Sa Perennite, (Paris: La Documentation Franeaise, 1990), p.172.

⁷¹ถนิน บุญสุวรรณ, สิทธิและเสรีภาพของคนไทยศักดิ์ศรีความเป็นคน, หน้า 14.

ไม่เป็นเหตุอ้างในการเลือกปฏิบัติของกฎหมายและรัฐ ทั้งนี้ไม่ครอบคลุมถึงเพศที่สาม หรือบุคคลรักร่วมเพศ⁷² ในต่างประเทศความหลากหลายในความพึงพอใจทางเพศของบุคคลได้รับการยอมรับ ถ้อยคำบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาฟริกาใต้ที่รับรองความพึงพอใจทางเพศของบุคคล หรือตามพระราชบัญญัติแห่งความเสมอภาคของประเทศออสเตรเลียได้ ซึ่งให้ความคุ้มครองต่อการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อเพศสภาพ (Sexuality) หรือแม้แต่กรณีที่รัฐสภาผ่านร่างพระราชบัญญัติห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลรักร่วมเพศชายและหญิงในประเทศออสเตรเลียเป็นต้น⁷³ และในประเทศแคนาดามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชนแห่งสหพันธรัฐขึ้น (the Federal Human Right Act) และสามารถนำมาปรับใช้คุ้มครองถึงบุคคลรักร่วมเพศทั้งชายและหญิงที่ได้ต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิของพวกเขาจนสำเร็จ⁷⁴ ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดที่ระบุคุ้มครองความพึงพอใจทางเพศของบุคคล แม้แต่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมที่ร่างโดยกระทรวงยุติธรรมยังให้ความหมายของคำว่า “เลือกปฏิบัติ” ไม่ครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความแตกต่างในความพอใจทางเพศ แต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวให้นิยามคำว่า “การเลือกปฏิบัติ” หมายความว่า “การกระทำการ จดเว้นกระทำการ การออกคำสั่ง กฎระเบียบ หรือการกำหนดแผนปฏิบัติการที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของบุคคลใดในลักษณะที่แตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ เพศสภาพทางร่างกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ซึ่งในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติเดียวกันได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล แต่การกระทำหรือการกำหนดให้มีมาตรการใดเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น มิให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล”⁷⁵

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

⁷³ “ข่าวคราวการเคลื่อนไหว,” วารสารอัญจารี, 3 ฉบับที่ 18 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2539): 11.

⁷⁴ Amnesty International United Kingdom, lesbian and gay organisations working for human right, breaking the silence, Ennisfield Print and Design, 1997, p.55.

⁷⁵ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล พ.ศ.... โดยกระทรวงยุติธรรม, มาตรา 3, มาตรา 5.

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคนได้อย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มบุคคลรักร่วมเพศ

บุคคลรักร่วมเพศได้มีการเรียกร้องขอความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพของตน มีการจัดตั้งกลุ่มเป็นองค์กร เป็นตัวแทนเพื่อเรียกร้องและต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับสถานะทางกฎหมายและทางสังคมบ้างก็ประสบความสำเร็จ บ้างก็ล้มเหลว กลุ่มดังกล่าวมีความรู้ดีกว่าตนเอง ไม่ได้รับความเป็นธรรมในสังคมไม่ว่าในฐานะกฎหมายหรือทางสังคมในประเทศไทยประเด็นดังกล่าวในประเทศไทยยังเห็นไม่ชัดเจนเท่าในต่างประเทศ เช่น กรณีแรก ตำรวจสิงคโปร์ สั่งยกเลิกการประชุมกลุ่มรักร่วมเพศโดยให้เหตุผลว่าการประชุมดังกล่าวจะเป็นการส่งเสริมกลุ่มรักร่วมเพศในสิงคโปร์ และตามกฎหมายสิงคโปร์กล่าวว่าผู้ใดก็ตามที่กระทำการทางเพศผิดธรรมชาติ จะต้องถูกตัดสินลงโทษจำคุกตลอดชีวิต การประกาศยกเลิกการประชุมดังกล่าวทำให้กลุ่มสมาคมสตรีออกมาคัดค้านและแสดงความไม่เห็นด้วยต่อการยกเลิกการประชุมดังกล่าว⁷⁶ กรณีที่สอง คณะลูกเสือ EAGLE SCOUTS ได้ปลดสมาชิก 2 คน ออกจากคณะเนื่องจากสมาชิกทั้งสองแสดงตนว่าเป็นบุคคลรักร่วมเพศ บุคคลดังกล่าวจึงได้ยื่นฟ้องไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่กรุงวอชิงตัน ดี ซี ให้คณะลูกเสือเคารพต่อสิทธิมนุษยชน กรณีที่สาม กลุ่มรักร่วมเพศ OUTRAGE ในอังกฤษได้ประชุมประท้วงบริเวณหน้าที่พักของพระชั้นผู้ใหญ่ระดับอาร์คบิชอปแห่งแคนเทอเบอรี ที่กล่าวหาบุคคลรักร่วมเพศออกจากโททสันว่าศาสนาไม่ยอมรับวิถีชีวิตแบบรักร่วมเพศรวมทั้งการแต่งงานด้วย กรณีที่สี่ นางเจนเน็ต สมิท (Mrs. Jeanette Smith) อดีตพยาบาลแห่งกองทัพอากาศอังกฤษได้ฟ้องร้องกองทัพอังกฤษว่า การปลดเธอออกจากราชการเพราะข้อหาว่าเป็นเลสเบียนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่ห้า ในประเทศอาร์เจนตินา กลุ่มรักร่วมเพศในเมืองเมน โคซ่า ได้เคลื่อนไหวเรียกร้องว่าตำรวจในเมืองดังกล่าวได้จับบุคคลรักร่วมเพศและตั้งข้อหาอย่างไร้ความเป็นธรรม เช่น เตรีตเตร่ ชักชวนค้าประเวณีและมีพฤติกรรมขัดต่อศีลธรรมและถูกทำร้ายร่างกายอันเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน⁷⁷

⁷⁶“ข่าวสั้นรอบโลก”, มติชนรายวัน, (25 พฤษภาคม 2543): หน้า 16.

⁷⁷เกรียงไกร เจริญชวนาววัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลรักร่วมเพศ ในกรอบแห่งกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 71-72.

จากที่กล่าวมาข้างต้นหลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่องค์กรของรัฐจะต้องตระหนัก และให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งความเสมอภาคนี้ ฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการก็จะต้องนำมาใช้กับการใช้กฎหมาย ขณะเดียวกันฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องร่างกฎหมาย ซึ่งให้ความเสมอภาคและความเป็นธรรมแก่ประชาชนทุกคน เพื่อให้สอดคล้องตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยจัดแจง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความเคารพ ความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรีศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

3.1.7.1 ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค

ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “ความเสมอภาคทางกฎหมาย” อันมีความหมายว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งนั้นจะต้องบัญญัติให้เป็นการทั่วไปและมีผลใช้บังคับสำหรับทุกคน ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นผลเป็นการทั่วไป ห้ามมิให้มีการบัญญัติกฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่ง⁷⁸ และภายในขอบเขตของความอิสระในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินี้ จึงได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการที่กำหนดลักษณะพิเศษในเชิงเปรียบเทียบซึ่งจะเป็นลักษณะสำคัญของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เท่าเทียม กรณีจะเป็นการละเมิดต่อหลักความเสมอภาคเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีความแตกต่างในสาระสำคัญ หรือกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติให้ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อสิ่งที่มีความแตกต่างในสาระสำคัญ⁷⁹

อย่างไรก็ตามหากฝ่ายนิติบัญญัติต้องการจะยกเว้นไม่คุ้มครองใครกฎหมายจะต้องมีเหตุผลอันสมควร ประเด็นที่มีความสำคัญต่อฝ่ายนิติบัญญัติเป็นพิเศษ คือ หลักความสอดคล้องกันของระบบกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานในขอบเขตของเรื่องนั้นๆ โดยจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบในทางกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะบัญญัติขึ้นใหม่

⁷⁸บรรเจิด ตั้งคะเนติ, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 182.

⁷⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.

กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของความแตกต่างให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในขอบเขตของกฎหมายนั้นๆ โดยบัญญัติให้สอดคล้องกับกฎหมายที่ได้กำหนดในเรื่องนั้นๆ และอีกประการหนึ่งฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับองค์ประกอบในทางกฎหมายที่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายมาแล้วด้วย⁸⁰ ในที่นี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงหลักความสอดคล้องกันของระบบกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันอาจจะเนื่องมาจากผลประโยชน์ที่แตกต่างกันหรือเนื่องมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน หรือเหตุผลอื่นๆ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องมีเหตุผลอันสมควรมในการบัญญัติกฎหมายให้แตกต่างกันดังกล่าว⁸¹ หลักความเสมอภาคนั้นมิได้มีไว้เพียงเพื่อป้องกันขัดขวางผลกระทบที่เกิดกับบุคคลเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการป้องกันขัดขวางที่เกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ เมื่อการปฏิบัติไม่เท่าเทียมกันนั้นอาจเกี่ยวกับการให้ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการเข้ามีส่วนร่วมอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นต้น อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติปัญหาของการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมักเป็นกรณีที่การกระทำหนึ่งๆ อาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่คนกลุ่มหนึ่งและก่อให้เกิดภาระแก่บุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง การแก้ไขปัญหาการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันในกรณีนี้อาจทำได้โดยการขยายประโยชน์ให้กับบุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง หรือขยายภาระให้กับบุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง หรือให้ประโยชน์และภาระที่เท่าเทียมระหว่างบุคคลสองกลุ่ม⁸²

3.1.7.2 ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อหลักความเสมอภาค

เพราะฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัดอันเป็นการผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายหรืออำนาจในการกำหนดมาตรการที่จะเป็นการแทรกแซงต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งการกระทำใดที่อาจจะละเมิดต่อหลักความเสมอภาคได้ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น โดยหลักทั่วไปแล้วภารกิจของฝ่ายปกครองนั้นเกี่ยวกับกฎเกณฑ์อันเป็นการเฉพาะราย ซึ่งมีความหมายว่าจะมีการละเมิดต่อหลักความเสมอภาคได้ เมื่อฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติ

⁸⁰บรรเจิด สังกะเนติ, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีการเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ หน้า

⁸¹เรื่องเดียวกัน.

⁸²เรื่องเดียวกัน.

ต่อกรณีเฉพาะเรื่องตั้งแต่ 2 กรณีขึ้นไปโดยปฏิบัติให้แตกต่างกัน ตามหลักแล้วในกรณีของฝ่ายปกครองการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจอิสระในการเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งเท่านั้น หากกฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบในทางกฎหมายและกำหนดผลไว้อย่างชัดเจน โดยมีได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการที่จะเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว แต่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามผลของกฎหมายย่อมถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาค⁸³ สำหรับขอบเขตการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นตามหลักความเสมอภาคถือว่าเป็นข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง หลักความเสมอภาคจะนำมาใช้เพื่อพิจารณาสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการแทรกแซงรวมทั้งการกระทำให้เกิดประโยชน์ผู้รับนิติกรรมทางปกครองด้วย

ประเทศไทยเคยมีกรณีการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองกับกรณีของผู้ชายที่ผ่าตัดแปลงเพศและขอเปลี่ยนเพศตามที่ตนผ่าตัดมาแล้ว แต่ทางกระทรวงมหาดไทยมีหนังสืออ้างว่า “การที่บุคคลจะเป็นเพศหญิงหรือเพศชายต้องถือข้อเท็จจริงตามธรรมชาติเมื่อเกิด ทั้งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลก็ย่อมถือตามสภาพเมื่อเกิดตามนัยประมวลแพ่งและพาณิชย์⁸⁴ มาตรา 15 ส่วนการเปลี่ยนเพศโดยการผ่าตัดยังมีไม่กฎหมายรับรอง การที่จังหวัดไม่อนุญาตให้แก้เพศในทะเบียนบ้านเป็นที่ถูกต้องแล้ว⁸⁵ เมื่อพิจารณาจากกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ.2516) ออกตามความในพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2499 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการแก้ไขทะเบียนไว้ดังนี้

ข้อ 3 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทะเบียนคนเกิด ทะเบียนคนตาย หรือสูติบัตรและมรณะบัตร ซึ่งได้ลงทะเบียนแล้ว และบัตรคนตายในท้องให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงทะเบียน นำเอกสารราชการมาแสดงให้ผู้ยื่นคำร้องแสดงเอกสารดังกล่าวต่อนายทะเบียนอำเภอ หรือนายทะเบียนท้องถิ่น เมื่อนายทะเบียนอำเภอ หรือนายทะเบียนท้องถิ่นพิจารณาเห็นว่าเอกสารดังกล่าวเชื่อถือได้ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

⁸⁴ ป.พ.พ. มาตรา 15 บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย”

⁸⁵ จดหมายกระทรวงมหาดไทย ที่ มท. 0313/14802 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2515.

(2) ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงทะเบียนนำเอกสารราชการมาแสดงให้นายอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นสอบสวนพยานหลักฐานแล้วบันทึกเสนอนายอำเภอเพื่อพิจารณา เมื่อนายอำเภอพิจารณาเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเชื่อถือได้ ให้นายอำเภอส่งนายทะเบียนอำเภอ หรือนายทะเบียนท้องถิ่นแก้ไขเปลี่ยนแปลงทะเบียนให้

(3) ในกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อผิดพลาดเล็กน้อย เช่น เขียนตัวสะกดหรือการันต์เกี่ยวกับชื่อตัว ชื่อรองหรือสกุลผิด เป็นต้น เมื่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นสอบสวนพยานหลักฐานเห็นเป็นที่เชื่อถือได้ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงทะเบียนให้

(4) ในกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับสัญชาติให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นสอบสวนพยานหลักฐานแล้วเสนอตามลำดับชั้น เพื่อให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณาอนุมัติ

ข้อ 4 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการในทะเบียนบ้านหรือสำเนาทะเบียนบ้านให้นำข้อ 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁸⁶

พิจารณาแล้วเห็นว่านายทะเบียนนั้นมีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพศให้แก่บุคคลที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงเพศแต่ในทางปฏิบัติไม่ยอมทำกัน ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่อย่างหนึ่งสำหรับบุคคลรักร่วมเพศซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณากันต่อไป

ทั้งนี้ระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ปวงชนเป็นอธิปไตยโดยสาระแล้วเสรีภาพ ความต้องการ รวมทั้งทางเลือกของประชาชนจะเป็นหลักในการบริการและการตัดสินใจของผู้ใช้อำนาจอรัฐ การใช้อำนาจอรัฐจะในนามของความสงบเรียบร้อยของเสถียรภาพ หรือความก้าวหน้าก็ตามจึงต้องอยู่ในกรอบเท่าที่จำเป็นต่อความสงบเรียบร้อยต่อการประสานความยุติธรรมและการพัฒนาก้าวหน้าของสังคม นอกจากนั้นผู้ใช้อำนาจอรัฐก็ต้องมีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือกติกาที่สร้างขึ้นหรือยอมรับ โดยอำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจที่ผิดไปจากกฎเกณฑ์หรือกติกาที่วางไว้ ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่เกินเลยอำนาจ (*ultra vires*) ซึ่งประชาธิปไตยจะไม่ยอมรับเพราะเป็นการใช้

⁸⁶สำนักกลางทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, คู่มือปฏิบัติงานทะเบียนราษฎร สำหรับสำนักทะเบียนในเขตปฏิบัติการจัดทำเลขประจำตัวประชาชน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง, 2530), หน้า 5.

อำนาจหน้าที่โดยที่ผิด (Abuse of Power) ทำให้ขาดความชอบธรรม (Legitimacy) หรือไม่ก็ขาดความชอบธรรมด้วยกฎหมาย (Legality) ด้วย ในระบอบประชาธิปไตยการปกครองจะโดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงควรต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ (Rule of Law)⁸⁷

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นเพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเช่น แทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศ โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถจะกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง⁸⁸ ดังนั้นรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดจึงต้องประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐ ซึ่งต้องให้ความชอบธรรมและความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเสมอภาคและต้องมีความเป็นประชาธิปไตยให้แก่ประชาชนตามหลักรัฐธรรมนูญนิยม หรือ Constitutionalism⁸⁹

โดยหลักใหญ่แล้วนิติธรรมประชาธิปไตยถือว่ารัฐจะต้องปกครองโดยกฎหมายไม่ใช่โดยคน ทั้งนี้เพราะธรรมชาติของมนุษย์นั้นมีทั้งที่เหมือนกันตรงกันและที่แตกต่างขัดแย้งกันเอง มนุษย์มักจะเห็นแก่ตัว แต่บางโอกาสบางกรณีก็เห็นกับส่วนรวม มนุษย์มีความต้องการหรือความ

⁸⁷ อรุณ ภาณุพงศ์, “นิติธรรมประชาธิปไตย,” วารสารนิติศาสตร์ 24 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2537): 362-363.

⁸⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 24.

⁸⁹ โครงการนักศึกษาและบัณฑิตอาสาช่วยเหลือสังคมทางกฎหมาย (น.บ.ส.) ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, “กฎหมายกับการเมืองหน้า,” สารมวลชน, (1 เมษายน 2534, สารมวลชน), หน้า 50.

อยากได้ที่ไม่มีขอบเขตจำกัดแต่มีโอกาและความสามารถจำกัด มนุษย์อยู่กับเพื่อนมนุษย์และโลกภายนอก แต่มีโลกทัศน์หรือมุมมองของตนเอง ทุกคนมีค่านิยมของชีวิตและของสิ่งที่ปรารถนา แต่ค่านิยมนั้นก็แตกต่างกันไป แม้ในบางกรณีโดยนามธรรมจะเรียกอย่างเดียวกันก็ให้ความหมายต่างกันจึงทำให้เลือกเดินทางต่างกัน มนุษย์ไม่สามารถจะรู้ข่าวสารหรือข้อเท็จจริงได้โดยสมบูรณ์ มนุษย์ได้แย้งกันจึงทำให้เลือกทางเดินต่างกัน มนุษย์ไม่สามารถจะรู้ข่าวสารหรือข้อเท็จจริงได้โดยสมบูรณ์ มนุษย์ได้เถียง ขัดแย้งกัน และบางโอกาสทำร้ายกัน แต่มนุษย์ก็ต้องอยู่ร่วมกันและพึ่งพาอาศัยกัน มนุษย์บางครั้งก็ร่วมมือกัน มนุษย์มีทั้งความกล้าและความกลัว มนุษย์มีทั้งความรัก ความเกลียดและความริษยา มนุษย์มีทั้งเหตุและอารมณ์ และมนุษย์นั้นเปลี่ยนแปลงได้ตามสถานการณ์และกาลเวลา⁹⁰

เพื่อที่จะให้สังคมอยู่ได้โดยสงบสุข เพื่อความอยู่รอด และความก้าวหน้าของสังคมเอง พฤติกรรมของสมาชิกในสังคมจึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์บางประการ อาจจะกฎเกณฑ์ตามจารีตประเพณี กฎเกณฑ์ทางศีลธรรม กฎเกณฑ์ทางศาสนา และที่สำคัญคือ กฎเกณฑ์ของกฎหมายจึงมีการกล่าวเป็นภาษิตว่ามีสังคมที่ไหน (ubi societas ibi jus) มนุษย์อยู่ในสังคม ทั้งมนุษย์และสังคมต้องการความสงบสุขและความยุติธรรม แต่ในการแสวงหาและรักษาสิ่งดังกล่าว ผู้มีหน้าที่ (Authority) ในสังคมก็ต้องใช้อำนาจหน้าที่นั้นตามหลักนิติรัฐ ทั้งประชาชนและผู้ใช้อำนาจปกครองเองก็ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย⁹¹

3.1.7.3 ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค

ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาคนั้นอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ประการ คือ⁹² (1) ความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงศาล (2) ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล และ (3) ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยตุลาการต่อประชาชน ซึ่งมีการแบ่งความเสมอภาคที่ผูกพันฝ่ายตุลาการออกดังนี้คือ หลักข้อห้ามมิให้ปฏิเสธการวินิจฉัยคดี หลักการรับฟังความ และหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในทางเนื้อหา

⁹⁰ อรุณ ภาณุพงศ์, “นิติธรรมประชาธิปไตย,” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 362-363.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 362-363.

⁹² Hans Huber, Ueber die Konkretisierung der Grundrechte, 1972, S. 1991 (206)

(1) ความเสมอภาคของประชาชนต่อการเข้าถึงศาล ความเสมอภาคของประชาชนต่อการเข้าถึงอำนาจตุลาการนั้น ในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองอำนาจในทางศาลของประชาชนในการโต้แย้งการกระทำทั้งหลาย อันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ในมาตรา 27 บุคคลซึ่งถูกละเมิดความเป็นมนุษย์ สิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติว่า “หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิของตนโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิในทางศาล เท่าที่ข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งมิได้มีการบัญญัติอำนาจศาลไว้ให้ใช้สิทธิยังศาลยุติธรรม”

สิทธิขั้นพื้นฐานกับความเสมอภาคในการเข้าถึงศาลนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องในการให้ความคุ้มครองในทางศาลในลักษณะสัมพัทธ์ (positive) ส่วนหลักห้ามมิให้ศาลปฏิเสธการพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลนั้นเป็นการให้หลักประกันในทางศาลในลักษณะปฏิเสธ (negative) การปฏิเสธการพิจารณาคดีพิพาทของศาลในทางข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นเมื่อศาลเองมีภาระจากคดีที่เข้ามาสู่การพิจารณาอย่างมากมายจนศาลมีอาจจะพิจารณาคดีต่างๆ ได้ทัน ส่วนอีกประการหนึ่งซึ่งเท่ากับเป็นการปฏิเสธการพิจารณาของศาลคือระยะเวลาในการดำเนินการที่ยาวนานจนเกินไปจนมีอาชยอมรับได้

(2) ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล หมายถึงการทำให้ประชาชนมีความเท่าเทียมกันในกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาลหลักสำคัญสำหรับความเสมอภาคในกระบวนการพิจารณาคดีคือสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการรับฟังคู่ความ

ความเสมอภาคต่อหน้าศาลในรูปแบบของการรับฟังคู่ความนั้น เป็นการเชื่อมโยงระหว่างเสรีภาพกับความเสมอภาค คุณสมบัติของศาลที่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นผู้ที่รับฟังคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน จะต้องให้โอกาสคู่ความได้แสดงความคิดเห็นหรือพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือหักล้างข้อโต้แย้งของตนอย่างเท่าเทียมกัน หลักประการสำคัญสำหรับการรับฟังคู่ความคือจะต้องถือว่าคู่ความในคดีนั้นเป็นประธานแห่งคดี หากการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีโดยบุคคลผู้เป็นคู่ความมีฐานะเป็นเพียงวัตถุแห่งกระบวนการพิจารณาแล้วกระบวนการพิจารณานั้นนอกจากจะขัดกับหลักการรับฟังคู่ความ กระบวนการพิจารณานั้นย่อมขัดกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

(3) ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายตุลาการต่อประชาชน ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยตุลาการต่อประชาชนนั้นหมายถึงความผูกพันของตุลาการต่อกฎหมายในทางสารบัญญัติซึ่งห้ามศาลใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ และต้องจำกัดขอบเขตอำนาจของตนเองตามที่มีการร้องขอเท่านั้น โดยไม่ใช้อำนาจไปตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลอื่น⁹³

ความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันนั้น เป็นความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิโดยพิจารณาจากกฎหมายในทางสารบัญญัติ รูปแบบของความเสมอภาคดังกล่าวปรากฏออกมาใน 3 รูปแบบ⁹⁴ คือ

ก. บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการไม่ให้ใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ รัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

ข. ความมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการใช้บทบัญญัติของกฎหมาย หมายความว่า บุคคลมีสิทธิเรียกร้องกับการให้รัฐใช้กฎหมายที่ตรงกับกรณีของตน กรณีนี้อาจเป็นกรณีเรียกร้องให้รัฐยอมรับการผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงลักษณะพิเศษของกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

ค. สิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการใช้ดุลพินิจอย่างไม่มีข้อบกพร่อง บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องว่ากรณีที่ต้องมีการใช้ดุลพินิจจากศาล ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจนั้นโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ

3.2 สิทธิและเสรีภาพที่บุคคลร่วมกันเพศชายควรมีในประเทศไทย

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลร่วมกันเพศในเรื่องความพึงพอใจทางเพศส่วนตัวของบุคคล ขณะที่กฎหมายอื่นๆ ก็ไม่ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลร่วมกันเพศชายด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงมีการศึกษาวิเคราะห์ว่าหากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลร่วมกันเพศแล้ว บุคคล

⁹³ Duerig, in: Maunz/Duerig, GG-Kommentar, Art. 3, Abs. 1, Rdnr. 392

⁹⁴ Ibid., Art.3, Abs.3, Rdnr. 398

รกร่วมเพศ จะมีสิทธิและเสรีภาพออกในเรื่องอะไรบ้าง ทั้งนี้ผู้วิจัยได้จัดกลุ่มสิทธิและเสรีภาพที่จำเป็นของบุคคลรกร่วมเพศออกเป็น 2 กลุ่ม

3.2.1 สิทธิและเสรีภาพเฉพาะตัวของบุคคลรกร่วมเพศชาย

สิทธิและเสรีภาพเฉพาะตัว เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งความเป็นมนุษย์ที่เกิดขึ้นมาและติดตัวบุคคลมาตั้งแต่กำเนิด⁵⁵ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีพ สิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหว สิทธิและเสรีภาพในการป้องกันตัว สิทธิและเสรีภาพในความเสมอภาคและสิทธิส่วนบุคคล เป็นต้น แนวความคิดนี้เกิดจากการมองสิทธิและเสรีภาพไปในทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ และเห็นว่ามนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ประการสำคัญรัฐจะต้องกระทำทุกอย่างให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นได้อย่างเต็มที่⁵⁶ สิทธิและเสรีภาพ ดังกล่าวคือ

สิทธิและเสรีภาพในการมีเพศสัมพันธ์

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่าความพึงพอใจทางเพศของบุคคลเป็นเรื่องของสิทธิส่วนตัว กล่าวคือ เป็นความพึงพอใจทางเพศที่บุคคลเพศเดียวกันให้ต่อกัน แม้ในสายตาคณะกรณอกพฤติกรรมดังกล่าวจะเป็นการวิปริตก็ตาม แต่บุคคลมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตของตนเองได้อย่างอิสระ และมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตที่ตนเองมีความพอใจตรงเท่าที่ความพอใจนั้นไม่ได้ล่วงเกินสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อย ทั้งนี้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังต่อไปนี้

1. สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแพ่ง

ในสังคมไทยพบว่าบุคคลรกร่วมเพศชายยังถูกละเมิดในชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน ถ้าปรากฏให้เห็นเป็นข่าวอยู่เสมอๆ เช่น การนำกำลังเจ้าหน้าที่เข้าไปบุกค้นหมู่บ้านของบุคคลรกร่วมเพศชาย การบุกค้นสถานที่อาบอบนวดที่บริการเฉพาะบุคคลรกร่วมเพศชาย ในขณะที่สถานอาบอบนวดที่บริการโดยพนักงานนวดหญิงสามารถเปิดบริการได้โดยไม่มีเจ้าหน้าที่ตรวจค้น หรือการละเมิดสิทธิโดยการนำเลือดของบุคคลรกร่วมเพศชายไปตรวจหาเชื้อโรคเอดส์โดยโรงพยาบาล

⁵⁵ หยุค แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นกฎหมายทั่วไป*, หน้า 130.

⁵⁶ กุมพล พลวัน, “กฎหมายธรรมชาติและตามธรรมชาติ,” *วารสารอัยการ*, หน้า 14.

และคลินิก ทั้งที่บุคคลกร่วมเพศดังกล่าวยังไม่ได้ให้การยินยอม⁹⁷ ถือเป็น การละเมิดผู้อื่นตาม มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำ ต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการ นั้น” ดังนั้นบุคคลกร่วมเพศชายสามารถใช้สิทธิทางแพ่งตามมาตราดังกล่าวด้วย ขณะเดียวกันเมื่อ พบว่ามีการนำเรื่องราวของบุคคลกร่วมเพศมาตีแผ่ให้เกิดความเสียหาย หรือเผยแพร่เรื่องราวของ บุคคลกร่วมเพศทางสื่อต่างๆ โดยที่บุคคลไม่ยินยอม หากผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่ง ข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ผู้นั้นจะต้องใช้ค่า สินไหมทดแทนให้เขา และผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความจริง หากตนเองหรือผู้รับ ข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้น ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ (มาตรา 423 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) อย่างไรก็ตามเมื่อได้การ วิเคราะห์แล้วพบว่าในมาตรา 420 ยังไม่มีการระบุถึงการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในความพึงพอใจ ทางเพศของบุคคลไว้เลย อย่างไรก็ตามเราสามารถนำหลักเรื่องการละเมิดนี้มาปรับใช้กับการละเมิด ต่อบุคคลกร่วมเพศได้เท่าที่ไม่ขัด โดยให้ถือเป็นหลักกฎหมายใกล้เคียง

2. สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอาญา

ในประเทศไทยยังไม่มียกเว้นบัญญัติใดที่จะให้ความคุ้มครองการถูกระงับการทำชำเราทาง เพศกับบุคคลกร่วมเพศ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 บัญญัติว่า” ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเรา หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปี ถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุ ระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต”

⁹⁷ พรพิสัย บุญญาศิริ, ประธานชมรมชาวสีม่วง, สัมภาษณ์รายการเหรียญสองด้าน สถานีโทรทัศน์ช่อง 11, วันที่ 16 เมษายน 2544.

ข้อกฎหมายดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองการข่มขืนผู้หญิงกับเด็ก แม้กฎหมายจะไม่ได้ระบุว่าเป็เด็กผู้หญิงแต่เมื่อวิเคราะห์ถึงความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจะคุ้มครองผู้หญิง คำว่าเด็กในที่นี้จึงหมายถึงเด็กผู้หญิงมากกว่าเด็กผู้ชาย ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 277 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งไม่ใช่ภริยาของตน.....” อย่างไรก็ตามเป็นเรื่องจริงที่ว่ามิเด็กวัยรุ่นชายหลายคน บางคนยังไร้เดียงสาในเรื่องเพศ ถูกกระทำชำเราทางเพศจนบาดเจ็บและขวัญเสียจากผู้ชายด้วยกัน”⁹⁸ หากแต่ยังไม่มียกกฎหมายอาญาที่จะคุ้มครองถึงผู้ชายที่ถูกข่มขืนจริงๆ นอกจากการเอาผิดแก่ผู้กระทำได้เพียงแต่ความผิดฐานกระทำอนาจาร ดังที่ปรากฏในกฎหมายอาญา มาตรา 278 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี....ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และในมาตรา 279 บัญญัติว่า “ผู้กระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และถ้าผู้กระทำใช้กำลังประทุษร้ายเด็กนั้น ซึ่งอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปีหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 279 วรรคสอง ขณะนี้ได้มีความพยายามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาในเรื่องการกระทำชำเรา จากสภาสตรีแห่งชาติ ซึ่งให้ความหมายของคำว่า “ชำเรา” รวมถึง “ทำการสวมหรือใส่อวัยวะเพศ วัตถุ หรืออวัยวะอื่นใดเข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น หรือใช้ปากกระทำแก่อวัยวะเพศของผู้อื่น หรือใช้อวัยวะเพศกระทำแก่ปากของผู้อื่น เพื่อสนองความใคร่ของตนหรือบุคคลที่สาม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำแก่บุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ” และในร่างพระราชบัญญัติกฎหมายอาญาลบเลิกในมาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยที่ผู้อื่นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท” และในวรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำมีความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมี หรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการ โทรมผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต” และหากร่างกฎหมาย

⁹⁸ Aliex Kirsta, “THE REALITY OF MALE RAPE”, the Nation (13 September 1990):

ฉบับนี้มีผลบังคับใช้ได้จริงสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลกร่วมเพศก็จะได้รับความคุ้มครองได้ตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย

3. สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายปกครอง

บุคคลกร่วมเพศชายจะต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเท่าเทียมกับผู้อื่น หากมีกฎหมายใดที่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจอิสระในการเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้มาตรการนั้นให้เกิดความเป็นธรรมและสร้างผลประโยชน์ให้แก่ทุกฝ่ายโดยนำหลักความเสมอภาคมาปรับใช้ในการใช้ดุลพินิจ เพราะฉะนั้นเมื่อบุคคลกร่วมเพศได้รับความไม่เป็นธรรมจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลกร่วมเพศมีสิทธิฟ้องร้องต่อหน่วยงานที่ดูแลข้อพิพาทหรือคดีทางปกครองโดยตรงด้วย

4. ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศในเรื่องเพศ

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย หรือมิได้กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนก็ดี กรณีนี้ย่อมมิได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เพราะตามหลักนิติรัฐแล้วไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต เพราะสาระแห่งเสรีภาพก็คือพฤติกรรมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งย่อมมีความเกี่ยวข้องกับคำถามว่าบุคคลหนึ่งควรปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งอย่างไร หรือปฏิบัติต่อสังคมอย่างไร หรือควรปฏิบัติต่อรัฐอย่างไร ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพในการพึงพอใจทางเพศของบุคคลจะถูกจำกัดภายใต้เสรีภาพของผู้อื่นด้วยเช่นกัน และถูกจำกัดภายใต้มาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในที่นี้จะได้พิจารณาขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคแรก ตามลำดับ

ก. สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ขอบเขตประการแรกของการใช้สิทธิและเสรีภาพคือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น จากขอบเขตดังกล่าวนี้จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจว่า สิทธิและเสรีภาพโดยหลักแล้วมี

ได้ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคล หากแต่ก่อให้เกิดผลผูกพันเฉพาะต่อรัฐเท่านั้น แต่โดยแท้จริงแล้วโดยที่รัฐได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลที่สาม โดยเหตุนี้รัฐจึงอาจทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สามโดยรัฐธรรมนูญย่อมหมายความว่า ไม่ว่าบุคคลใดไม่สามารถที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เหตุผลอันชอบธรรมในการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพได้นั้น สามารถอ้างได้ว่าเพื่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นรัฐจึงมีสิทธิที่จะใช้มาตรการไม่ว่าโดยทางบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ เพื่อเยียวยาสิทธิของบุคคลที่สามที่ถูกละเมิด และรัฐจะต้องปฏิเสธการกระทำของบุคคลใดก็ตามที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ความหมายของ “สิทธิของบุคคลอื่น” นั้น ตามความเห็นของ Duerig เห็นว่า⁹⁹ ประการแรกย่อมหมายถึงสิทธิในทางแพ่งและสิทธิในทางมหาชนของบุคคลอื่นและของนิติบุคคล ตามกฎหมายแพ่งด้วย ปัญหาว่าผลประโยชน์ของบุคคลอื่นจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ในกรณีนี้หากมีความขัดแย้งกันระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งกับผลประโยชน์ของอีกบุคคลหนึ่งในกรณีนี้สิทธิและเสรีภาพย่อมได้รับความคุ้มครองก่อนอย่างชัดเจน และการกระทำตามสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย แม้การกระทำนั้นจะกระทบต่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่นก็ตาม

การพิจารณาให้สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลรักร่วมเพศชาย บุคคลรักร่วมเพศชายจะต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางแพ่งหรือสิทธิมหาชน เพราะทุกคนต่างมีแดนสิทธิและเสรีภาพของตนเอง บุคคลอื่นจะเข้ามาแทรกแซงหรือล่วงละเมิดมิได้ มิฉะนั้นจะถือเป็นการละเมิดและแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ซึ่งในกรณีนี้ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือตุลาการจะเข้ามาคุ้มครองบุคคลที่สิทธิของตนถูกกระทบและถูกแทรกแซง ทั้งนี้บุคคลรักร่วมเพศก็จะต้องรับผิดชอบและชดใช้เช่นบุคคลทั่วไปด้วย

ข. คีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ “คีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพประการหนึ่ง นั้นย่อมหมายความว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่

⁹⁹Duerig, in: Maunz/Duerig, GG-Kommentar, Art. 2, Abs. 1, Rdnr. 13

ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ถือว่าเป็นตัวกำหนดขอบเขตโดยรวมของกฎหมายภายในทั้งหลาย ตัวอย่างเช่น นิติกรรมที่ละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็น โหมฆะ และความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนาที่เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมก่อให้เกิดภาระในการชำระค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่มีบุคคลใดจะอ้างสิทธิและเสรีภาพเพื่อกระทำการอันเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁰⁰

“ศีลธรรมอันดีของประชาชน” มิได้เป็นข้อจำกัดโดยตรงของรัฐธรรมนูญต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ยังเป็นข้อจำกัดของสิทธิและเสรีภาพโดยทางอ้อมที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ในกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดห้ามการกระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ดังนั้น ข้อจำกัดอันเกี่ยวกับ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” จึงมีลักษณะคล้ายกับการให้อำนาจตามรัฐธรรมนูญสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การแทรกแซงดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติอาจมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการได้ ซึ่งเป็นการอาศัยพื้นฐานจากขอบเขตของ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ที่มีผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและมีลักษณะทั่วไป ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะนี้จึงมีผลทำให้หลักการที่ลักษณะเป็นนามธรรมเป็นรูปธรรมและมีผลในทางปฏิบัติ

โดยหลักทั่วไปแล้ว คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” มิได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกส่วนบุคคลของผู้พิพากษาหรือความรู้สึกของผู้ใช้กฎหมาย อีกทั้งมิได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเป็นพิเศษ ตัวอย่างเช่น เรื่องความพึงพอใจทางเพศเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ย่อมมิได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของบุคคลที่นิยมพฤติกรรมรักร่วมเพศและในทางตรงกันข้ามก็มิได้ขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของนักบวชผู้เคร่งศาสนา ตามทัศนะของ Duerig เห็นว่า¹⁰¹ เรื่อง “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” นั้นมิได้ขึ้นอยู่กับทัศนคติที่เห็นสอดคล้องกันของชาวโลก หรือมิได้ขึ้นอยู่กับทัศนะภายในขอบเขตของวัฒนธรรมตะวันตก หากแต่ขึ้นอยู่กับความสำนึกในทางศีลธรรมของประชาคมนั้นๆ แต่อย่างไรก็

¹⁰⁰ Ibid., p.15.

¹⁰¹ Ibid., p.14.

ตามทัศนะในทางศีลธรรมโดยทั่วไปของประชาชนก็ยังคงมีความเห็นแตกต่างกันได้ ในกรณีนี้จึงอาจเป็นไปได้ที่จะใช้ทัศนะของกลุ่มบุคคลส่วนใหญ่ เพื่อการพิจารณาว่าในกรณีของการใช้สิทธิและเสรีภาพในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

อุกฤษ มงคลนาวิน มีความเห็นว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึงทัศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการที่จะถือว่าการใดเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนน่าจะควรมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติการที่จะถือว่าการใดขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้วินิจฉัย โดยคำนึงถึงความรู้สึกร่วมของคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้นๆเป็นหลัก ซึ่งการวินิจฉัยในบางเรื่องจะทำได้ด้วยความลำบากอย่างยิ่ง ยิ่งกว่านั้นหลักศีลธรรมอันดีโดยทั่วไปมีความหมายใกล้เคียงกับ “หลักความสงบเรียบร้อย” มาก จนอาจกล่าวได้ว่าเรื่องใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย เช่น การตกลงที่ทำให้มนุษย์เสื่อมเสียศักดิ์ศรี นอกจากจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ซึ่งหากพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วจะเห็นได้ว่าถ้อยคำทั้งสองโดยทั่วไปมีขอบเขตแห่งความหมายที่สอดคล้องกัน และในทางทฤษฎีก็ไม่แตกต่างกันมากนัก เพราะว่าการยึดถือปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมสอดคล้องกับประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม ส่วนการดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนย่อมจะไม่ขัดแย้งต่อทัศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม เช่น การทำสัญญายินยอมให้คู่สมรสทำผู้ใดจะพิจารณาโดยผิวเผินจะเห็นได้ว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ถ้าจะพิจารณาโดยเคร่งครัดก็ไม่อาจปฏิเสธว่ายอมเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ตรงกันข้ามกับการทำสัญญากำหนดห้ามการโอนทรัพย์สินโดยตลอดไปนั้นก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ถ้าจะพิจารณาโดยผิวเผินก็จะเห็นได้ว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ถ้าจะพิจารณาโดยเคร่งครัดก็ไม่อาจปฏิเสธว่ายอมเกี่ยวข้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ด้วยเหตุนี้ถ้อยคำทั้งสองจึงยากที่จะแบ่งแยกความหมายและขอบเขตได้โดยเคร่งครัด

ขอบเขตข้อจำกัดที่ใช้พิจารณาประกอบกับเรื่อง “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” คือการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือที่เรียกว่า “Schikaneverbot” ซึ่งหลักดังกล่าวมีการกำหนดไว้ในกฎหมายแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวไม่ใช่หลักพิเศษในทางแพ่ง หากแต่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งนำมาใช้ในทางกฎหมายมหาชนด้วย

รวมทั้งนำมาใช้เพื่อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพด้วยเช่นกัน สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายย่อมอยู่ภายใต้ข้อห้ามของการใช้สิทธิเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นๆ ซึ่งหมายความว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพไม่อาจจะใช้ได้ หากการให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมีเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือต่อส่วนรวม

3.2.2 สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับบุคคลกร่วมเพศชาย

ในการดำเนินชีวิตของบุคคลกร่วมเพศชายในสังคม นอกจากบุคคลจะต้องได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพของตนที่ติดตัวมาในฐานะมนุษย์คนหนึ่งแล้ว บุคคลกร่วมเพศยังต้องผูกพันและสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ดังนั้นรัฐและกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวคือ

1. การสมรส

ก. การสมรสตามทัศนะของกฎหมายไทย

บทบัญญัติในมาตรา 1448¹⁰² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 บัญญัติว่า "การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว..." บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการสมรสจะมีได้ก็แต่ระหว่าง "ชาย" กับ "หญิง" เท่านั้น ขณะเดียวกันบทบัญญัติมาตรา 1448 อาจทำให้คิดต่อไปได้ว่า คำว่า "ชาย" และ "หญิง" นั้นมีความหมายเพียงใดจะหมายถึงเฉพาะ "ชายจริง" "หญิงแท้" หรือรวมถึง "ชายรักชาย" "หญิงรักหญิง" หรือ "ชายจริงหญิงแท้กับชายหญิงที่แปลงเพศแล้ว"

อย่างไรก็ดี ปัญหานี้ยังไม่เคยมีการศึกษาอย่างละเอียดจริงจัง และคดีทำนองเดียวกับที่เกิดขึ้นในต่างประเทศก็ไม่ปรากฏขึ้นสู่ศาลไทยมาก่อน แต่ถึงแม้จะมีคดีขึ้นสู่ศาลไทย ผู้วิจัยเชื่อว่าผลของคำพิพากษาของศาลต้องออกมาทำนองเดียวกับศาลในต่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากค่านิยมของสังคมไทยในเรื่องครอบครัวค่อนข้างมีความละเอียดอ่อนกว่าในสังคมตะวันตกมาก ขนบธรรมเนียมประเพณีและการอบรมสั่งสอนต่างมีอิทธิพลมากต่อทัศนคติของคนในสังคมไทย

¹⁰²ป.พ.พ. มาตรา 1448 บทบัญญัติว่า "การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้"

อย่างไรก็ตาม ในอนาคตข้างหน้าหรือแม้แต่ในปัจจุบัน นักกฎหมายต้องเผชิญกับปัญหาของบุคคลกร่วมเพศอย่างแน่นอน และนักกฎหมายผู้มีความรับผิดชอบคงไม่ปล่อยให้ปัญหานี้ผ่านไปโดยไม่หวังทางแก้ไข หรือปล่อยให้ประเด็นของบุคคลกร่วมเพศเป็นหน้าที่ของผู้อื่นที่ต้องรับผิดชอบต่อไป โดยที่นักกฎหมายไม่มีบทบาทเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวเลย อย่างไรก็ตามเพื่อศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของบุคคลกร่วมเพศตามกฎหมายครอบครัวปัจจุบันว่าเอื้ออำนวยต่อสถานะบุคคลกร่วมเพศมากน้อยเพียงใดนั้น สามารถแยกประเด็นเพื่อทำการวิเคราะห์พิจารณาเป็นสองประเด็นดังนี้

ประเด็นแรก เป็นกรณีที่บุคคลเพศเดียวกันจะทำการสมรส

ประเด็นที่สอง เป็นกรณีที่มีการสมรสเกิดขึ้นแล้ว โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสำคัญผิด หรือถูกฉ้อฉล

ในประเด็นแรก หากบุคคลเพศเดียวกันไม่ว่าจะเป็นชายด้วยกันหรือหญิงด้วยกันจะทำการสมรสตามนัยแห่งมาตรา 1448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คงถือไม่ได้ว่ามีการสมรสเกิดขึ้น เพราะมาตรา 1448 ใช้คำว่า "ชาย" และ "หญิง" ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็ต้องเป็นกรณีที่มีร่างกายเป็นชายและหญิง มิใช่มีร่างกายเป็นชายหรือหญิงทั้งคู่ แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลที่จะทำการสมรสกันนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ทำการผ่าตัดแปลงเพศทำให้สภาพร่างกายเป็นหญิงหรือชายได้ กรณีนี้จะถือได้หรือไม่ว่า ผู้ที่ทำการผ่าตัดแปลงเพศนั้นเป็น "ชาย" หรือ "หญิง" หรือคำว่า "ชาย" หรือ "หญิง" หมายรวมถึง "ชายเทียม" "หญิงเทียม" ที่ผ่าตัดแปลงเพศในภายหลังด้วย อย่างไรก็ตามไม่เคยปรากฏว่ามีปัญหาทำนองนี้ขึ้นสู่ศาลไทยมาก่อน แต่ถ้าพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าศาลไม่ตีความคำว่า "ชาย" และ "หญิง" ให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้ผ่าตัดแปลงเพศ และถึงแม้กฎหมายจะใช้คำว่า "บุคคล" แทนคำว่า "ชาย" และ "หญิง" ก็ตาม ศาลก็ยังตีความคำว่า "บุคคล" ให้หมายความถึงแต่เฉพาะ "ชายจริง" และ "หญิงแท้" เท่านั้น อย่างไรก็ตามได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า ในการตีความนี้ศาลมิได้วินิจฉัยถึงสาระสำคัญหรือวัตถุประสงค์ของการมีครอบครัวมาประกอบการพิจารณา ดังนั้นถ้าศาลนำสิ่งเหล่านี้มาประกอบการพิจารณาศาลอาจตีความคำว่า "ชาย" และ "หญิง" ให้รวมถึงบุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศหรือการอยู่ร่วมกันของบุคคลกร่วมเพศที่ไม่ได้แปลงเพศก็ได้

ในประเด็นที่สอง ถ้าเป็นกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจดทะเบียนสมรสโดยสำคัญผิดหรือถูกฉ้อฉล และคู่สมรสของตนนั้นเป็นเพศเดียวกับตน และได้ผ่าตัดแปลงเพศ ปัญหา

ว่าการจดทะเบียนสมรสดังกล่าว จะมีผลทางกฎหมายประการใดหรือไม่ สำหรับปัญหานี้ต้องดูว่าสาระสำคัญของคำว่า "การสมรส" ตามนัยมาตรา 1448¹⁰³ ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติของคู่สมรสว่าต้องเป็นชายหรือหญิงโดยกำเนิด ถ้าขึ้นอยู่กับคุณสมบัติดังกล่าวแล้ว ความรู้หรือไม่รู้ของคู่สมรสก็มีใช้สาระสำคัญแต่อย่างใด เพราะตราบิตที่คู่สมรสมิใช่ "ชายจริง" "หญิงแท้" แล้วก็ย่อมถือไม่ได้ว่าการสมรสเกิดขึ้น สิ่งที่นายทะเบียนออกให้จึงไม่ถือว่าเป็นทะเบียนสมรส แต่ถ้าหากคำว่า "ชาย" และ "หญิง" มีความหมายรวมถึงบุคคลที่แปลงเพศด้วยแล้ว จะถือว่าไม่มีการสมรสเกิดขึ้นคงไม่ได้ แต่มีปัญหาว่าการสมรสโดยสำคัญผิดเช่นนั้นเป็นการสำคัญผิดในตัวบุคคล (มาตรา 1505) ซึ่งจะทำให้การสมรสเป็นโมฆียะ หรือว่าเป็นการสำคัญผิดใน "คุณสมบัติ" ของบุคคลซึ่งไม่ทำให้การสมรสเสื่อมเสียไป เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การสมรสเสื่อมเสียเพราะเหตุสำคัญผิดในคุณสมบัติของคู่สมรส แต่ถ้าเป็นกรณีฉ้อฉล (มาตรา 1506)¹⁰⁴ ก็ดูแต่เพียงว่าถึงขนาดหรือไม่เท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องนำข้อเท็จจริงมาพิสูจน์กัน

และถึงแม้ว่าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายต่างสำคัญผิดซึ่งกันและกัน หรือต่างฉ้อฉลซึ่งกันและกัน เช่นฝ่ายชายคิดว่าคู่สมรสอีกฝ่ายเป็นหญิง ในขณะที่ฝ่ายหลังก็คิดว่าอีกฝ่ายเป็นชาย ผลในทางกฎหมายคงอธิบายได้เช่นเดียวกันคือ ถ้าคุณสมบัติของการสมรสอยู่ที่ความเป็นหญิงและชายโดยกำเนิดการสมรสก็ไม่เกิดขึ้นเลย แต่ถ้าคุณสมบัติของผู้ที่จะทำการสมรสมิได้จำกัดเพียงชายหรือหญิงโดยกำเนิด ถ้าเป็นกรณีสำคัญผิดก็อาจทำให้การสมรสเป็นโมฆียะได้ (ถ้าการสำคัญผิดในเพศถือเป็นการสำคัญผิดในตัวบุคคลตามนัยมาตรา 1505) แต่ถ้าเป็นกรณีที่ต่างฝ่ายต่างฉ้อฉล อาจจะไม่อ้างประโยชน์ตามมาตรา 1506 เพื่อให้การสมรสเป็นโมฆียะได้ เพราะถือว่าใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (มาตรา 5)¹⁰⁵ ทั้งคู่

¹⁰³ป.พ.พ. มาตรา 1505 บัญญัติว่า “การสมรสนี้ได้กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรส การสมรสนั้นเป็นโมฆียะ สิทธิระหว่างเพิกถอนการกับการเพราะสำคัญผิดตัวคู่สมรสเป็นอันระงับ เมื่อเวลาได้ผ่านไปแล้วเก้าสิบวัน นับแต่วันสมรส”

¹⁰⁴ป.พ.พ. มาตรา 1506 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สมรสได้ทำการสมรสโดยฉ้อฉลอันถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีฉ้อฉลนั้นจะไม่ทำการสมรส การสมรสนั้นเป็นโมฆียะ”

¹⁰⁵ป.พ.พ. มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

การพิจารณาผลในทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นการพิจารณาที่มีได้เป็นเด็ดขาดหรือยุติแต่ประการใด เพราะการที่จะมีผลทางกฎหมายเป็นอย่างใดนั้น ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในการตีความด้วย และในการตีความจะพิจารณา โดยใช้เหตุผลทางตรรกวิทยาอย่างเดียวไม่ได้ ต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ โดยเฉพาะทัศนคติหรือแนวปฏิบัติของสังคมประกอบด้วย หรือจะต้องดูผลกระทบที่จะเกิดต่อบุคคลกร่วมเพศประกอบด้วย เช่นปัญหาที่ว่าบุคคลที่ทำการผ่าตัดแปลงเพศจะกลายเป็นบุคคลที่ถูกลืม เพราะตนเองจะสมรสกับใครไม่ได้เลย ไม่ว่าจะกับชายหรือกับหญิงก็ตาม เพราะตนเองมิใช่ชายหรือหญิงโดยกำเนิดเสียแล้ว ปัญหาเรื่องนี้เองที่นักกฎหมายควรคำนึงถึงด้วยว่า กฎหมายควรจะยอมรับหรือคุ้มครองบุคคลประเภทนี้มากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ทั้งนั้นก็โดยการพิจารณาถึงสาระสำคัญ หรือวัตถุประสงค์ของการมีครอบครัวว่าเป็นประการใดกันแน่ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากการสมรสถูกกำหนดขึ้นเพื่อผู้หญิงผู้ชายเท่านั้น กฎหมายลำดับรองต่างๆ ควรมีแนวทางแก้ไขเพื่อคุ้มครองการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลกร่วมเพศ กล่าวคือ อาจมีรูปแบบการจดทะเบียนคู่รักขึ้นเฉพาะ ซึ่งมีรูปแบบที่ต่างไปจากการจดทะเบียนสมรสของชายและหญิง โดยการจดทะเบียนเพื่อให้มีผลต่อการจัดการทรัพย์สินและการได้รับสิทธิประโยชน์จากการอยู่ร่วมกัน เป็นต้น

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยได้นำบทสัมภาษณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมาย 2 ท่าน ซึ่งได้ให้ความคิดเห็นในการอยู่ร่วมกันของบุคคลกร่วมเพศในงานจุฬาลงกรณ์ครั้งที่ 17 เมื่อปีพุทธศักราช 2542 ดังนี้

ชงทอง จันทรางศุ คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ให้ความเห็นว่า

“กรณีชายกับชายก็ดี กรณีหญิงกับหญิงก็ดีที่ต้องการใช้ชีวิตคู่ เข้าใจว่าคงต้องดูว่ากรณีเช่นนี้แตกต่างกับกรณีชายหญิงอยู่กินเป็นสามีภริยากันหรือไม่ ซึ่งถ้ามองดูโดยผิวเผินก็อาจจะเห็นว่ามิประเด็นที่คล้ายก็คือ คนสองคนต้องการจะอยู่ด้วยกัน อย่างไรก็ตามก็มีความแตกต่างกันอยู่บ้าง เพราะเหตุว่าผู้หญิงผู้ชายอยู่ด้วยกันก็อาจจะมิบุตรได้ แต่ผู้หญิงกับผู้ชายอยู่ด้วยกันก็ดี ผู้ชายกับผู้ชายอยู่ด้วยกันก็ดีไม่สามารมีบุตร ซึ่งสิ่งนี้เป็นธรรมชาติของมนุษย์ แต่หากเรามองดูถึงความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็จะพบว่าความคิดในการกำหนดรายละเอียดต่างๆ กำหนดไว้เพื่อกรณีที่ชายหญิงอยู่ด้วยกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ตั้งอยู่บนสมมติฐานเช่นว่านี้ ดังนั้นเรื่องการจัดการร่วมกันและการแบ่งปันทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาก็คือ อำนาจในการดูแลปกครองบุตรในกรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายจะเป็น

เช่นไรในความเห็นส่วนตัวของผู้ให้สัมภาษณ์ เห็นว่าการที่เราจะรีบด่วนสรุปกันไปว่าน่าจะนำกลไกที่กฎหมายสร้างขึ้นสำหรับระบบสามีกฎหมายชายหญิงมาใช้กับกรณีการอยู่ด้วยกันอย่างครอบครัวของชายกับชายก็ดี หญิงกับหญิงก็ดีนั้น เป็นการไม่สมควร เพราะกฎหมายได้สร้างขึ้นเพื่อรองรับการอยู่ร่วมกันระหว่างชายและหญิงตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่อย่างไรก็ดีผู้ให้สัมภาษณ์ก็มีทางออกไปในทางที่ว่า น่าจะมีการสร้างกลไกอื่นมารองรับการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ระหว่างชายกับชาย หรือหญิงกับหญิง ซึ่งกลไกดังกล่าวนั้นก็คือ การจัดทำทะเบียนทางกฎหมายอย่างหนึ่งอันจะเป็นมิติที่เข้ามายอมรับสิทธิของคนเหล่านี้ที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น อีกทั้งน่าจะมีการสร้างกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยเฉพาะเพื่อมารองรับอำนาจการจัดการร่วมกันและการแบ่งปันทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา อำนาจในการดูแลปกครองบุตร ซึ่งเป็นสิทธิหน้าที่ในทางแพ่งที่เกิดขึ้นมาภายหลังจากที่ได้มีการจดทะเบียนดังกล่าวมาแล้ว”¹⁰⁶

วิมลศิริ ชำนาญเวช คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น
ให้ความเห็นว่า

“การที่ใครจะรักกับใคร จะอยู่กับใคร จะร่วมใช้ชีวิตกันอย่างไรรู้ก็เป็นสิทธิส่วนบุคคล ไม่ได้ทำให้สังคมเสียหาย ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าควรที่จะรับรองสิทธิของ Homosexual เพราะเราต้องเคารพในสิทธิมนุษยชน และเป็นกระแสชาวโลกที่เขายอมรับกันแล้ว เราจึงควรทำใจให้กว้าง ถ้ามีกฎหมายขึ้นมารับรองสิทธิของ Homosexual ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าควรจะต้องปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เสียใหม่ทั้งหมด เพราะบรรพ 5 กล่าวถึงรองรับการแต่งงานของชายหญิงและรองรับการมีลูกเพื่อสืบสกุล แต่คนเพศเดียวกันมีบุตรด้วยกันไม่ได้เช่นเดิม มาตรา 1448 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้แต่เมื่อชายและหญิงมีอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์...” ก็อาจเปลี่ยนเป็น “การสมรสจะทำได้แต่เมื่อบุคคลมีอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์...” ซึ่งในเรื่องนี้ในหลายๆ ประเทศที่เคารพในสิทธิมนุษยชนได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิแล้ว แต่อย่างไรก็ดี “สิทธิมนุษยชน” ในแต่ละสังคมมีความหมายกว้างไม่เหมือนกัน ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะดูแลสวัสดิภาพและความผาสุกของประชาชน¹⁰⁷

¹⁰⁶ ชงทอง จันทรางศุ, คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สัมภาษณ์, พฤศจิกายน 2542.

¹⁰⁷ วิมลศิริ ชำนาญเวช, คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น, สัมภาษณ์, พฤศจิกายน, 2542.

จากบทสัมภาษณ์ของบุคคลทั้งสอง ผู้วิจัยเห็นว่าผู้ให้สัมภาษณ์ทั้งสองมีมุมมองที่ยอมรับให้บุคคลที่ร่วมที่ใช้ชีวิตร่วมกันได้รับการยอมรับตามกฎหมาย แต่การจะมีรูปแบบการจดทะเบียนเฉพาะเพื่อหลีกเลี่ยงความหมายของคำว่าสมรสที่กฎหมายบัญญัติสำหรับผู้หญิงผู้ชายเท่านั้น และมีแนวความคิดเสริมว่าเรื่องการอยู่ร่วมกันของบุคคลที่ร่วมเพศนั้นเป็นเรื่องสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยควรจะยอมรับประเด็นการอยู่ร่วมกันของบุคคลที่ร่วมเพศโดยชอบตามกฎหมายเพื่อความผาสุกของสังคม

ข. สาระสำคัญของกรอบความคิดสังคมวิทยา

เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของการมีครอบครัว จะช่วยให้เข้าใจถึงธรรมชาติของการมีครอบครัวได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติ ศาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐน่าจะนำมาประกอบการตีความหรือแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น ตลอดจนสามารถคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ร่วมเพศที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายเหมือนคนอื่นๆ แต่ในการพิจารณาถึงสาระสำคัญของการมีครอบครัวยังมีปัญหาต่อไปอีกว่าแนวความคิดใดเป็นแนวความคิดที่ถูกต้องและมีประสิทธิภาพมากที่สุด อันจะนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยเสมอหน้ากัน

1. สาระสำคัญประการแรก คือ จะถือหรือไม่ว่าสาระสำคัญของการมีครอบครัวอยู่ที่การสืบชาติพันธุ์มนุษย์แต่เพียงอย่างเดียว ถ้าเป็นเช่นนั้นการสมรสก็ควรจะมีได้แต่เฉพาะ "ชายจริง" และ "หญิงแท้" เท่านั้น ดังนั้นการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน จึงขัดต่อวัตถุประสงค์นี้ แต่สิ่งที่ปรากฏในปัจจุบันคือ ความจำเป็นทางเศรษฐกิจทำให้แนวความคิดดังกล่าวเปลี่ยนไป ดังจะเห็นได้จากการรณรงค์วางแผนครอบครัว หรือโดยการที่รัฐออกกฎหมายสนับสนุนครอบครัวให้มีบุตรน้อย (ในบางประเทศ) เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้การยอมรับสถานะของบุคคลที่ร่วมเพศเป็นปัจจัยเสริมแนวโน้มใหม่ของสังคมหรือไม่ และในบางครั้งการสมรสระหว่างชายและหญิงเองก็ไม่ตอบสนองสาระสำคัญในข้อนี้ได้ เช่น กรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นหมัน

2. สาระสำคัญประการที่สอง หากสาระสำคัญของการมีครอบครัวเป็นเรื่องที่กฎหมายต้องการคุ้มครองบุคคลที่ต้องการผูกพันชีวิตอยู่ร่วมกัน ก็ไม่มีเหตุผลใดที่กฎหมายจะไม่ยอมรับรองการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลที่เป็นเพศเดียวกัน เพราะบุคคลเหล่านี้บางครั้งสามารถแสดงให้เห็นได้ว่ามีความผูกพันที่ยั่งยืนมั่นคงไม่แพ้คู่สมรสต่างเพศ และอาจมั่นคงกว่าบางคู่ด้วย

3. อย่างไรก็ตาม ถึงแม้กฎหมายจะรับรองสิทธิของผู้ที่ร่วมเพศในอนาคตข้างหน้าก็ตาม ก็มิได้หมายความว่าปัญหาต่างๆ จะหมดไป ตรงกันข้ามการแก้ไขกฎหมายให้ยอมรับสถานะของบุคคลที่ร่วมเพศมากขึ้นกลับเป็นจุดเริ่มต้นของปัญหาอื่นที่จะตามมา อย่างน้อยที่สุด

กฎหมายครอบครัวในปัจจุบันเองจะได้รับความกระทบกระเทือนในหลายๆ ส่วน นอกจากนี้กฎหมายอื่นๆ ก็จะได้รับผลกระทบกระเทือนไปด้วย อย่างไรก็ตามการจะแก้ไขกฎหมายหรือไม่นั้น จำต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น ขนบธรรมเนียมและแนวปฏิบัติของคนในสังคม ทศนคติโดยทั่วไป ไปของคนในสังคมเกี่ยวกับการยอมรับพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศ ตลอดจนผลที่จะตามมาจากการแก้ไขกฎหมายว่ามีผลต่อสังคมมากน้อยเพียงใดซึ่งปัจจัยทางสังคมนี้นับว่ามีความสำคัญมากต่อการแก้ไขกฎหมาย เพราะกฎหมายและสังคมเป็นของคู่กัน ไม่อาจจะแยกอันใดอันหนึ่งโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อกันได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น “การสมรส” ถือเป็นเป้าหมายประการเดียวที่รับรองการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศ ซึ่งนอกจากจะทำให้บุคคลรักร่วมเพศใช้ชีวิตร่วมกันโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ยังหมายถึงการมีโอกาสได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่างๆ เช่น คู่สมรสชายหญิงทั่วไป ทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชน ขณะที่การใช้ชีวิตคู่ของบุคคลรักร่วมเพศยังเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าจะให้สวัสดิการและสิทธิประโยชน์แก่บุคคลกลุ่มนี้ได้อย่างไร เพราะประเทศส่วนใหญ่ยังไม่มียกกฎหมายรับรองการอยู่ร่วมกันของบุคคลกลุ่มนี้ อย่างไรก็ตามเพื่อให้บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน รัฐควรมีทางออกให้แก่บุคคลรักร่วมเพศด้วยการให้สวัสดิการและประโยชน์อันจำเป็นทางเศรษฐกิจแก่การอยู่ร่วมกันของบุคคลกลุ่มนี้เช่นการใช้ชีวิตคู่ของคู่สมรสชายหญิง และประเด็นที่รัฐจะต้องพิจารณาคือ การขยายคำจำกัดความคำว่า “คู่สมรส” ให้หมายถึง การใช้ชีวิตคู่ระหว่างบุคคลรักร่วมเพศด้วย¹⁰⁸

2. การได้สิทธิจากการอยู่ร่วมกันโดยมิได้มีการสมรส

1) สิทธิในการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน รวมถึงมีสิทธิฟ้องต่อสู้หรือดำเนินคดีเกี่ยวกับสงวนบำนาญรักษาทรัพย์สินที่ได้มาและทำมาด้วยกัน หรือเพื่อประโยชน์แก่การอยู่ร่วมกัน หนี้อันเกิดแต่การฟ้องต่อสู้ หรือดำเนินคดีดังกล่าว โดยให้ถือว่าเป็นหนี้ที่คู่รักทั้งสองเป็นลูกหนี้ร่วมกัน

¹⁰⁸The Editor of the Harvard Law Review, SEXUAL ORIENTATION AND THE LAW (1990), p.94.

2) สิทธิในการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้ นอกจากนี้ยังมีสิทธิในการใช้อำนาจปกครองในเรื่อง (1) กำหนดที่อยู่ของบุตร (2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน (3) ให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป และ (4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย อนึ่งอำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ

- 3) สิทธิในการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐและเอกชนในฐานะคู่รัก
- 4) สิทธิในการได้รับการลดหย่อนภาษีตามประมวลรัษฎากร
- 5) สิทธิในการได้รับทรัพย์สินมรดก โดยมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินมรดกเสมือนหนึ่งว่าตนเป็นทายาทชั้นบุตร ซึ่งบุตรแม่เจ้าของทรัพย์สินมรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมเอาไว้ บุตรก็มีสิทธิได้รับมรดกลำดับแรก

ซึ่งสิทธิดังกล่าวทั้งหมดนี้ไม่ใช่พิจารณาให้สิทธิเฉพาะการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศเท่านั้น แต่รวมถึงคู่รักชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันด้วย

3. สิทธิและเสรีภาพในการทำงาน

ในเรื่องการทำงานนั้นบุคคลรักร่วมเพศชายควรมีสิทธิและเสรีภาพได้รับสิทธิในการทำงานและได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเช่นเดียวกับผู้ชายผู้หญิงซึ่งไม่ใช่เป็นผู้มีพฤติกรรมรักร่วมเพศ และมีสิทธิเสรีภาพในการเจริญก้าวน้ำในตำแหน่งหน้าที่การงานด้วย อย่างไรก็ตามแม้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 15 ที่บัญญัติให้ “ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้น” มาตรา 16 บัญญัติให้ “ห้ามมิให้นายจ้าง หรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงหรือเด็ก”¹⁰⁹ แต่ในสภาพความเป็นจริงบุคคลรักร่วมเพศในสังคมไทยกลับถูกเลือกปฏิบัติ กล่าวคือหากมีตำแหน่งงานมีผู้ชายและผู้หญิงมาสมัครงานพร้อมกับบุคคลรักร่วมเพศชาย ส่วนใหญ่แล้วบุคคลรักร่วมเพศชายจะถูกปฏิเสธในการได้รับเข้าทำงาน ทั้งนี้ส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับบุคลิกภาพที่อาจไม่เหมาะสมกับบุคคลรักร่วมเพศด้วย ทั้งนี้บุคคลรักร่วมเพศชายและหญิงจะต้องได้รับสิทธิที่จะก้าวน้ำและเจริญเติบโตในหน้าที่การงานเสมือนลูกจ้างชายหญิงทั่วไป

¹⁰⁹ พ.ร.บ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.

บทที่ 4

สิทธิ และเสรีภาพตามกฎหมายของบุคคลรักร่วมเพศชาย ตามกฎหมายของต่างประเทศ

4.1 การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศในระดับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

การรับรองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ มีประเทศสาธารณรัฐออฟริกาใต้เพียงประเทศเดียวที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพความพึงพอใจทางเพศของบุคคลเอาไว้ใน Chapter 2 ของ Bill of Rights ดังมีข้อความว่า “The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds, including race gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin colour, **sexual orientation**, age...”¹

ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “รัฐไม่อาจเลือกปฏิบัติกับพลเมืองคนหนึ่งคนใดที่แตกต่างจากผู้อื่น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม หรือเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างของเชื้อชาติ สถานะทางเพศ การมีครรภ์ สถานะภาพการแต่งงานที่มาของศาสนาหรือสังคม สีผิว ทางเลือกเรื่องเพศ อายุ...”

ขณะที่ประเทศอื่นๆ ยังไม่มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนให้มีความพึงพอใจในทางเลือกต่อความพึงพอใจทางเพศของบุคคล แต่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยอาศัยประเด็นเรื่อง “เพศตามกำเนิด” มาเป็นปัจจัยในการพิจารณาให้ความคุ้มครองความพึงพอใจของบุคคลเท่านั้น ดังเช่น

รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมัน ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า

1. มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องต้นตามกฎหมาย
2. ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกัน รัฐผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างหญิงและชาย และจะต้องดำเนินการยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่...”

¹Constitution of Republic of south Africa Bill (1996), Chapter, Bill of Rights, Article 9(3)

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิตาลี ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 27 ธันวาคม 1947 ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 ว่า

“พลเมืองทุกคนมีศักดิ์ศรีทางสังคมอย่างเดียวกัน และเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมาย โดยปราศจากการแบ่งแยก เพราะเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สภาพร่างกาย หรือสภาพทางสังคม”

และรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐออสเตรเลีย ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 1 ตุลาคม 1920 ที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า

“1. พลเมืองของสหพันธ์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย อภิสิทธิ์จากการ เกิด เพศ สภาพร่างกาย ชนชั้น ศาสนาไม่อาจมีได้ บุคคลย่อมไม่ถูกกีดกันเพราะความพิการ สาธารณรัฐผูกพันที่จะคุ้มครองความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อคนพิการ และบุคคลธรรมดาทั่วไป ในทุกแง่มุมของชีวิตประจำวัน

2. สหพันธรัฐ มลรัฐ และเทศบาลรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชาย และหญิง มาตรการที่มุ่งส่งเสริมความเสมอภาคดังกล่าวย่อมได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามาตรการ เหล่านั้นต้องการจัดการความไม่เสมอภาคที่ดำรงอยู่...”

แม้แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 วรรค 2 ยังบัญญัติให้ “ชาย และหญิงมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน”² ซึ่งหมายความว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้ความสำคัญต่อประเด็นเรื่องเพศโดยการเกิดเป็นหลักในการพิจารณารับรองสิทธิและเสรีภาพของ พลเมือง อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศส่วนใหญ่ยังไม่มีการ บัญญัติรับรองความพึงพอใจทางเพศของบุคคลตามกฎหมายให้แก่บุคคลรักร่วมเพศ ทั้งที่ ความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลมีมากกว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง หรือผู้หญิงกับ ผู้ชายแต่ความสัมพันธ์บนพื้นฐานของความรักและความเข้าใจนั้นปรากฏให้เห็นในรูปแบบที่ หลากหลาย ซึ่งรัฐจะต้องให้ความเข้าใจถึงความต้องการดังกล่าวของประชาชนอย่างแท้จริง

²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 40

อนึ่ง รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งที่ได้บัญญัติให้ความชัดเจนว่า ประชาชนทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองในสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ดังข้อความที่บัญญัติในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์ และพลเมือง ซึ่งตราขึ้นภายหลังการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสในปี 1789 ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองไว้ถึง 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิด และดำรงชีวิตอย่างมีอิสระ และเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

มาตรา 6 “กฎหมาย คือ การแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกัน เบื้องหน้ากฎหมาย และได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะ และงานภาครัฐ ตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลัง และพรสวรรค์ของแต่ละคน” จากบทบัญญัติดังกล่าว ได้ส่งผลให้เป็นที่มาของรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 ซึ่งบัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้ในมาตราแรกว่า “ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้เป็นของประชาชน เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิดเชื้อชาติหรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย” ซึ่งการบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองโดยเท่าเทียมกันนี้ จึงเป็นประเด็นที่อาจตีความคุ้มครองถึงสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศได้ และสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights) ที่บัญญัติในข้อ 2 ว่า (1) รัฐภาคีแห่งกติกานี้แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกานี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าในเรื่อง เชื้อชาติ ศิพ พศ ภาษา ศาสนา ความคิดและปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) ข้อ 6 ที่กำหนดให้ "(1) รัฐทั้งหมด ควรร่วมมือกัน ส่งเสริม สนับสนุน และเสริมพลังให้มีการเคารพและปฏิบัติทั่วสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดเพื่อทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” ขณะเดียวกันก็มีความสอดคล้องต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 7 ที่บัญญัติว่า

“ทุก ๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมาย และชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกันด้วย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ” อย่างไรก็ตามเฉพาะในข้อ 7 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เท่านั้นที่อาจจะนำมาปรับใช้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศแต่ในข้ออื่นๆ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของเพศชายและหญิงเท่านั้น เช่น

“ข้อที่ 1. มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรีภาพและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรี และสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผล และมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันท์พี่น้อง

ข้อที่ 2. บุคคลชอบที่จะมีสิทธิ และเสรีภาพประคาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา...”

ซึ่งหากรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 7 บุคคลรักร่วมเพศจะสามารถอ้างสิทธิของบุคคลรักร่วมเพศได้ แม้ว่าไม่มีการระบุคำว่า “ความพึงพอใจทางเพศ (Sexual orientation)” ไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม

อย่างไรก็ตามข้อสังเกตว่า สิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายเอกชนหรือมหาชน แต่ใช้ศัพท์ว่า les libertés publiques ที่แปลเป็นภาษาไทยว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ และไม่มีที่ใดแปลคำดังกล่าวตามตัวอักษรว่าสิทธิ และเสรีภาพมหาชน ดังนั้นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรอง และคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญครอบคลุมไปทุกสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏอยู่นั้นเป็นสิทธิเสรีภาพเอกชนหรือมหาชน และให้เรียกในองค์รวมว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

4.1.1 การรับรองการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศ

สิทธิและเสรีภาพในการอยู่ร่วมกัน (cohabitation) ของบุคคลรักร่วมเพศถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่สามารถอยู่ร่วมกัน โดยกฎหมายและรัฐไม่สามารถเข้ามาแทรกแซงได้ แต่เป็นสิทธิส่วนตัวขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง โดยมีอาจเข้าไปแทรกแซงในความสัมพันธ์ดังกล่าวได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงได้กล่าวถึงสิทธิในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันเมื่อปี ค.ศ.1978 ว่า

“We deal with a right older than the bill of rights – older than our political parties, older than our school than system. Marriage is a coming together for better of worse, hopefully enduring, and intimate to the degree of being sacred. It is an association that promotes a way of life, not causes; a harmony in living, not political faiths; a bilateral loyalty, not commercial or social projects.”

ซึ่งแปลความได้ว่า “เราถือว่าการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลนั้นเป็นสิทธิที่เก่าแก่กว่าสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ใน Bill of Right เก่าแก่กว่าความเป็นพรรคการเมืองและเก่าแก่กว่าโรงเรียนของเรา การสมรสถือเป็นความสัมพันธ์ของบุคคลที่ร่วมกันฝ่าอุปสรรค และต่อสู้ปัญหาร่วมกันภายใต้ความสัมพันธ์ที่มีต่อกันอย่างลึกซึ้ง และการสมรสจะดำรงอยู่ได้โดยไม่ต้องอาศัยเหตุผลในการใช้ชีวิตร่วมกัน ไม่ต้องอาศัยความเชื่อเกี่ยวกับการเมือง เพียงแต่มีความจงรักภักดีซึ่งกันและกันโดยไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือทางสังคมใดๆ เข้ามาแทรกแซง”³ อย่างไรก็ตามแม้จะถือว่าสิทธิในการอยู่ร่วมกันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่สิทธิในการอยู่ร่วมกันในรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองไว้อย่างแข็งขันแต่จะไปบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายลำดับรองว่าด้วยครอบครัว การขอมให้มีการสมรสของบุคคลกร่วมเพศยังถือเป็นปัญหาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เพราะในประเทศสหรัฐอเมริกาคำความสัมพันธ์ของครอบครัวเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของกฎหมายแห่งมลรัฐ ซึ่งแนวโน้มของกฎหมายแห่งมลรัฐมีลักษณะเหมือนกันคือ รับรองความสัมพันธ์ของคนรักระหว่าง “ชาย” และ “หญิง” ซึ่งหมายความถึง “ชายจริง” และ “หญิงแท้” เท่านั้น⁴ แม้กระทั่งชายหรือหญิงที่ได้ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว กฎหมายก็ยังไม่ยอมรับว่าเป็น “ชาย” หรือ “หญิง” และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนบางมลรัฐถึงกับห้ามการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันอย่างชัดเจน เช่น กฎหมายของมลรัฐเท็กซัส เป็นต้น อย่างไรก็ตามบุคคลกร่วมเพศต่างมีความต้องการให้มีกฎหมายรองรับการใช้ชีวิตร่วมกัน แต่ความเป็นไปได้ของการอยู่ร่วมกันโดยถูกต้องตามกฎหมายของบุคคลกร่วมเพศนั้น ยังเป็นประเด็นที่ต้องวิเคราะห์อย่างรอบคอบ และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่ง

³Hayden Curry, Denis Clifford and Robin Leonard, “Creating Family: Marriage, Domestic Partners and More”, A Legal Guide For LESBIAN AND GAY CORPLES, pp.1 – 3

⁴จุมพต สายสุนทร, “ฐานะทางกฎหมายของผู้รักร่วมเพศ,” วารสารนิติศาสตร์ 2 ปีที่ 13, (2526): 62.

⁵Texas Family Code Ann.tit 1, Section 1.01 (Vernon 1975).

ที่มีการศึกษาถึงความเป็นไปได้ถึงการอยู่ร่วมกันระหว่างบุคคลรักร่วมเพศโดยมีกฎหมายรับรอง ดังปรากฏในคำพิพากษาดังต่อไปนี้

ในคดี Baker v. Nelson (Minnesota, 1971) ในคดีนี้บุคคลรักร่วมเพศโต้แย้งว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐมินิโซต้าไม่บัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงการสมรสของบุคคลรักร่วมเพศ ทำให้ศาลไม่มีทางออก และต้องยึดความหมายของคำว่า “สมรส” ให้หมายถึงการใช้ชีวิตร่วมกันของผู้หญิงผู้ชายที่ได้จดทะเบียนสมรสเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวศาลจึงปฏิเสธสิทธิในการอยู่ร่วมกันระหว่างบุคคลรักร่วมเพศซึ่งมีกฎหมายรับรอง ในคดีนี้บุคคลรักร่วมเพศอ้างว่าการห้ามไม่ให้ตนเขาทำการสมรสถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเป็นธรรมตามกฎหมาย (due process of law) และเป็นการละเมิดต่อหลักความเท่าเทียมตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ⁶

ในคดี Singer v. Hara (Washington, 1974) คดีนี้บุคคลรักร่วมเพศโต้แย้งว่าการถูกปฏิเสธสิทธิในการสมรสเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิแห่งความเท่าเทียมของรัฐ (the State's Equal Rights (ERA)) ในคดีนี้ศาลไม่เห็นด้วยกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจำกัดให้เพศหญิงกับเพศชายมีสิทธิและเสรีภาพในการสมรสเท่านั้น แต่บุคคลรักร่วมเพศต้องถูกจำกัดสิทธิที่จะทำการสมรสด้วยตามกฎหมายดังกล่าว⁷

ในคดี Adams v. Howerton (Colorado, 1975) คดีนี้ประเด็นของปัญหาเกิดจากบุคคลรักร่วมเพศคู่หนึ่ง ซึ่งคนหนึ่งเป็นชาวอเมริกัน และอีกคนหนึ่งเป็นชาวออสเตรเลียได้ฟ้องร้องคณะกรรมการตรวจคนเข้าเมือง (the Board of Immigration) ที่ปฏิเสธคำร้องขอของพลเมืองชาวออสเตรเลียที่เป็นบุคคลรักร่วมเพศซึ่งมีคนรักของตนซึ่งเป็นชาวอเมริกันและเป็นบุคคลรักร่วมเพศด้วย บุคคลรักร่วมเพศชาวออสเตรเลียรายนี้ต้องการเข้ามาพำนักกับคู่รักของตนในประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะคู่รักชายชาวอเมริกันทั่วไป (ในคดีนี้ทั้งสองได้ทำการจดทะเบียนสมรสกับ

⁶291 Min: 310, 191 N. W.2d 185 (1971) appeal dismissed 409 U. S. 810 (1972).

⁷11 Wash. App. 247, 522 P.2d 1187 (1974).

เจ้าหน้าที่ของรัฐโคโรราโด และรับการจดทะเบียนสมรสจากเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว ทั้งนี้รัฐเคยให้ทะเบียนสมรสแก่บุคคลรักร่วมเพศมาแล้วอย่างน้อย 5 คู่) ในคดีนี้ศาลตั้งคำถามว่า การสมรสของบุคคลรักร่วมเพศมีผลตามกฎหมายหรือไม่ในรัฐ และถามเพิ่มเติมอีกว่า การสมรสของบุคคลรักร่วมเพศ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (Immigration Act) รับรองหรือไม่ ซึ่งในครั้งแรกศาลพิจารณาความหมายของคำว่า “การสมรส (spouse)” ให้มีความหมายถึง การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างผู้ชายผู้หญิงเท่านั้น ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวในปี ค.ศ.1965 ศาลจึงกลับคำตัดสินว่ากฎหมายดังกล่าวได้สร้างความทุกข์ทรมาน (afflict) แก่บุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศจนเป็นเหตุให้บุคคลรักร่วมเพศเข้าประเทศของคนรักไม่ได้⁸ และในปี ค.ศ.1990 บุคคลรักร่วมเพศทั้งหญิง และชายได้ออกมาเรียกร้องให้หน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกายกเลิกการกีดกันการเข้าเมืองของบุคคลรักร่วมเพศ โดยให้ปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลในปี ค.ศ.1983 แต่ปรากฏว่า The Immigration and Naturalization Service (INS) ซึ่งต้องเป็นผู้ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาล อย่างไรก็ตามการเลือกปฏิบัติดังกล่าวไม่ปรากฏว่าเกิดขึ้นในรัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐเนวาดา รัฐไอดาโฮ รัฐมอนทานา รัฐวอชิงตัน รัฐออเรกอน รัฐอลาสก้า และรัฐฮาวาย แต่รัฐอื่นๆ ของประเทศเจ้าหน้าที่ของ INS ยังคงเลือกปฏิบัติและกีดกันไม่ให้บุคคลรักร่วมเพศเข้าประเทศ อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวขณะนี้ได้ถูกแก้ไขและยกเลิกบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกีดกันการเข้าเมืองของบุคคลรักร่วมเพศ⁹

ในคดี Corbett v. Corbett ซึ่งศาลตัดสินว่าการสมรสระหว่างชายกับชาย โดยที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงเป็นโมฆะโดยศาลให้เหตุผลว่า แม้จะมีการผ่าตัดแปลงเพศแล้วก็ตาม ก็ไม่ทำให้ผู้ที่เปลี่ยนอวัยวะเพศกลายเป็นชายหรือหญิงได้ตามนัยของกฎหมาย¹⁰

ในคดี Baehr v. Lewin (Hawaii, ongoing) ในปี ค.ศ. 1993 ศาลสูงของมลรัฐฮาวายได้มีคำสั่งให้รัฐพิสูจน์ถึงประโยชน์สูงสุด (compelling interest) ในการกีดกันไม่ให้บุคคลรักร่วมเพศ

⁸673 F. zd 1036 (9th Cir.1982) (พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฉบับดังกล่าวได้ยกเลิกการเข้าประเทศของบุคคลรักร่วมเพศแล้ว.

⁹Hayden Curry, Denis Clifford and Robin Leonard, “Living Together and the Real World”, A Legal Guild for LESBIAN AND GAY COUPLES, pp.2 – 29.

¹⁰(1970) 2 All, E, R, .33.

ได้รับใบทะเบียนสมรส (marriage license) หากรัฐพิสูจนได้ถึงความเสียหาย การห้ามมิให้บุคคลกร่วมเพศสมรสกันก็จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ¹¹ ในปี ค.ศ. 1996 ศาล (State Circuit Court) ได้ตัดสินว่าการห้ามบุคคลกร่วมเพศจดทะเบียนสมรสนั้นไม่เป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของรัฐ อันจำเป็นต้องมีการปกป้องคุ้มครอง จึงเป็นเหตุให้คดีดังกล่าวถูกส่งไปยังศาลสูงของรัฐต่อไป และเมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 ได้มีการลงประชามติเรื่องการสมรสของบุคคลกร่วมเพศ ในการลงประชามติครั้งนี้มีผู้มาออกเสียงซึ่งมาจากรัฐฮาวาย และอาลาสกา โดยร่วมกันลงประชามติให้รัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดให้การสมรสเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างผู้หญิงกับผู้ชายเท่านั้น และต้องการให้ฝ่ายนิติบัญญัติห้ามการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน โดยการอ้างมาตราที่ 4 (Article IV) ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ระบุข้อความไว้ว่า

“Full faith and credit shall be given in each State to the public acts, records and judicial proceedings of every other States” (ซึ่งแปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า “เมื่อความเชื่อมั่นและความศรัทธาที่รัฐใดรัฐหนึ่งมอบให้แก่ประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการบันทึกทางทะเบียน และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางศาล รัฐอื่นๆ ก็จะต้องมีสิทธิในการปฏิบัติด้วย)

จากข้อความดังกล่าวหมายความว่าถ้าการสมรสของบุคคลกร่วมเพศได้รับการรับรองในมลรัฐฮาวาย รัฐอื่น ๆ ก็อาจจะร้องขอให้รัฐตนยอมรับเรื่องดังกล่าวด้วย ด้วยเหตุนี้รัฐ และรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ (Federal Government) จึงออกกฎหมายยับยั้งการแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกัน และในปีค.ศ.1996 รัฐสภา และประธานาธิบดีบิล คลินตัน ได้ลงนามในกฎหมายที่เรียกว่า “Defense of Marriage Act (DOMA)” ซึ่งเป็นการประกาศว่ารัฐไม่รับรองการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันของรัฐต่างๆ อีกทั้งยังย้ำว่ารัฐบาลแห่งสหพันธรัฐยอมรับการสมรสของบุคคลกร่วมเพศเท่านั้น อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกโจมตีว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นกฎหมายที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์¹²

¹¹Hayden Curry, Denis Clifford and Robin Leonard, “Living Together and the Real World”, A Legal Guild for LESBIAN AND GAY COUPLES, pp.2 – 29.

¹²เอกสารของ International Gay and Lesbian Human Rights Commission ลงวันที่ 11 มิถุนายน 1998 หัวข้อเรื่อง Registered Partnership Domestic Partnership and Marriage.

เป็นที่น่าสังเกตได้ว่า ประเด็นการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศโดยถูกต้องตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นยังไม่เป็นที่ยอมรับเท่าที่ควรทั้งในทัศนะของหน่วยงานของรัฐ แนวนโยบายแห่งรัฐ และทัศนคติของคนในสังคมยังมองว่าการสมรสควรจะเป็นของผู้หญิงผู้ชายเท่านั้น และแม้บางรัฐจะให้บุคคลรักร่วมเพศจดทะเบียนสมรสได้เช่นในคดี *Adams v. Howerton* แต่การจดทะเบียนสมรสนั้นก็ไม่มีผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

ในคดี *Loving v. Virginia* ศาลถือว่ากฎหมายว่าด้วยการสมรสระหว่างหญิงชายต่างเชื้อชาติของรัฐเวอร์จิเนีย (*Virginia's miscegenation Law*) ที่ห้ามคนต่างเชื้อชาติแต่งงานกันในรัฐเวอร์จิเนีย เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายดังกล่าวได้ละเมิดบทบัญญัติเรื่องการรักษาความคุ้มครองแก่ประชาชนโดยเสมอภาค ศาลกล่าวว่า “กฎหมายเหล่านี้ได้กีดกันเสรีภาพแห่งความรักซึ่งขัดต่อบทบัญญัติแก้ไขที่ 14 (*Fourteenth Amendment*) เพราะเสรีภาพในการอยู่ร่วมกันถือเป็นสิทธิส่วนตัวที่สำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์มาอย่างยาวนาน ดังนั้นเสรีภาพในความรักจะต้องถูกกีดกันโดยการแบ่งแยกเชื้อชาติไม่ได้ ศาลย้ำว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ทำลายความเสมอภาคอันเป็นหัวใจของบทบัญญัติแก้ไขที่ 14 ด้วยการกีดกันสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในรัฐไม่ให้แต่งงานกับคนต่างเชื้อชาติโดยปราศจากความเป็นธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซง¹³ เพราะพลเมืองทุกคนมีโอกาสที่จะสมรส หรือจะเลือกที่จะแต่งงานกับใครก็ได้” และคำพิพากษาตัวเองได้ยืนยันว่าบุคคลรักร่วมเพศสามารถที่จะทำการสมรสได้ โดยบุคคลมีสิทธิที่จะเลือกอยู่กับบุคคลที่ซึ่งมีความสัมพันธ์อย่างลึกซึ้ง หรือใช้ชีวิตร่วมกับใครก็ได้ภายใต้การรับรองของบทบัญญัติแก้ไขที่ 14 ให้อำนาจไว้¹⁴

ปัจจุบันประเทศที่ให้สิทธิ และเสรีภาพแก่บุคคลรักร่วมเพศทั้งชายและหญิงให้มีสิทธิและเสรีภาพในการสมรสโดยชอบตามกฎหมาย คือ ประเทศเดนมาร์ก ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสวีเดน ประเทศไอซ์แลนด์ ซึ่งการสมรสของบุคคลรักร่วมเพศในประเทศเหล่านี้ได้รับการรับรองตามกฎหมายที่เรียกว่า “*Danish Act*” อย่างไรก็ตามการสมรสของบุคคลรักร่วมเพศในประเทศดังกล่าวมีข้อจำกัดว่าจะต้องมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพลเมืองของประเทศเหล่านั้นด้วย

¹³*Loving v. Virginia* (388 U. S.1 (1967)).

¹⁴Friedmann, “Some Reflections on Status and Freedom,” *ESSAYS IN JURISPRUDENCE IN HONOR OF ROSCOE POUND*, (R.Newman ed. 1962), p.156.

สำหรับประเทศเนเธอร์แลนด์บุคคลรักร่วมเพศสามารถทำการสมรสได้ตามกฎหมายที่เรียกว่า “the Parther Registration Act” ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวให้สิทธิแก่บุคคลรักร่วมเพศมากที่สุด โดยให้สิทธิในการทำพิธีสมรส ยกเว้นสิทธิในการดูแลบุตร โดยธรรมชาติของอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น¹⁵

ในประเทศฝรั่งเศสยังไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิในการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศ แต่บางท้องถิ่นได้ให้เอกสารแสดงการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศที่เรียกว่า “Certificat de Concubinage” เพื่อนำไปใช้ขอสิทธิในการมีที่พักอาศัยร่วมกัน การประกันสุขภาพ การขอสินเชื่อ เชื้อชนาคาร และการได้รับส่วนลดค่าธรรมเนียมในการเดินทางทุกอย่าง¹⁶

ในประเทศฮังการี เมื่อปี ค.ศ.1995 ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินให้การอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศให้มีสิทธิเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศที่ไม่ได้ทำการสมรส (unmarried couple) จากการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน¹⁷

ในประเทศฟินแลนด์ คณะกรรมการที่ถูกแต่งตั้งจากกระทรวงยุติธรรมกำลังเสนอร่างกฎหมายให้การอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศสามารถจดทะเบียนเป็น “registered partnership” ได้¹⁸

ในประเทศโปรตุเกสสมาชิกวุฒิสภากำลังร่างกฎหมาย เพื่อให้บุคคลรักร่วมเพศมีสถานะการสมรส¹⁹

¹⁵เอกสารของ International Gay and Lesbian Human Rights Commission ลงวันที่ 11 มิถุนายน 1998 หัวข้อเรื่อง Registered Partnership Domestic Partnership and Marriage.

¹⁶เรื่องเดียวกัน.

¹⁷เรื่องเดียวกัน.

¹⁸เรื่องเดียวกัน.

¹⁹เรื่องเดียวกัน.

สำหรับประเทศสาธารณรัฐอาฟริกาใต้ สภาแห่งชาติอาฟริกาใต้ได้มีมติเป็นเอกฉันท์ให้บุคคลกร่วมเพศได้รับความเท่าเทียมทางกฎหมาย รวมถึงการให้การรับรองการสมรสของบุคคลกร่วมเพศด้วย²⁰

ในประเทศสเปน แม้จะมีความพยายามที่จะให้การอยู่ร่วมกันของบุคคลกร่วมเพศได้รับการรับรองตามกฎหมาย แต่ร่างกฎหมายการจดทะเบียนสมรสของบุคคลกร่วมเพศได้ตกไป ใน ค.ศ. 1997 อย่างไรก็ตามได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการรัฐสภาการศึกษาในประเด็นนี้ขึ้น²¹ และซึ่งเป็นสัญญาณอย่างหนึ่งที่ว่าในประเทศสเปน รัฐเริ่มให้ความสนใจในการอยู่ร่วมกันโดยถูกต้องตามกฎหมายของบุคคลกร่วมเพศ

ในประเทศแคนาดาเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1999 ศาลสูงแห่งประเทศแคนาดาได้ตัดสินว่า การให้คำจำกัดความของคำว่า “คู่สมรส (spouse)” ให้หมายถึง ความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดของเพศตรงข้ามเท่านั้น ถือว่าเป็นการไม่ยุติธรรมต่อคู่รักเพศเดียวกัน มีผู้สังเกตการณ์กล่าวว่า คำพิพากษาดังกล่าว สามารถผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายในประเทศแคนาดา และถือเป็นแนวคิดให้มีการขยายขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศในโลกด้วยข้อเท็จจริงในคดีเกิดขึ้นระหว่าง M v. H คู่รักหญิงรักหญิง คู่รักคู่นี้ใช้ชีวิตร่วมกัน 12 ปี และต้องยุติลงเมื่อปี ค.ศ. 1992 การแยกทางกันทำให้ M ต้องสิ้นเนื้อประดาตัว จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้ M ตัดสินใจยื่นร้องขอเงินสนับสนุนตามกฎหมายครอบครัวของรัฐออนตาริโอ คดีนี้ถูกยกฟ้องเพราะกฎหมายครอบครัวไม่ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกัน ต่อมาทั้งคู่ได้ยุติข้อพิพาท ขณะที่ M ยังได้นำเรื่องข้อพิพาทดังกล่าวไปร้องเรียนต่อกฎหมายของรัฐออนตาริโออีก ผลของคดีนี้ ผู้พิพากษาได้ตัดสินคำพิพากษาออกมาด้วยคะแนนเสียง 8 ต่อ 1 ว่ากฎหมายออนตาริโอได้ละเมิดกฎบัตรว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพของประเทศแคนาดา ค.ศ.1982 และได้สั่งให้รัฐออนตาริโอแก้ไขกฎหมายครอบครัวให้รวมถึงคู่รักเพศเดียวกัน ทั้งนี้ศาลแย้งว่าคำจำกัดความคำว่า “คู่สมรส” ไม่ให้รวมถึงคู่รักเพศเดียวกันตามกฎหมายครอบครัวนั้นจะทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าความสัมพันธ์ของบุคคลกร่วมเพศไม่ได้รับการยอมรับ และเป็นความสัมพันธ์ที่มีคุณค่าน้อยกว่าความสัมพันธ์ของบุคคลกร่วมเพศ ผู้พิพากษาในคดีนี้ได้เห็นตรงกันว่ากฎหมายของรัฐออนตาริโอได้ละเมิดกฎบัตร

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

²¹ เรื่องเดียวกัน.

ว่าสิทธิมนุษยชนของพลเมืองแห่งประเทศแคนาดา ค.ศ.1982 นายกเทศมนตรีแห่งรัฐออนตาริโอ ไมค์ ฮาริส (Mike Harris) ได้กล่าวว่ารัฐบาลของตนจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินดังกล่าว ซึ่งผู้สังเกตการณ์ส่วนใหญ่คาดหวังให้จังหวัดอื่นๆ และรัฐบาลของมลรัฐปฏิบัติตามคำตัดสินนี้ คำพิพากษาของศาลในคดีนี้เปิดโอกาสให้องค์กรสิทธิเกย์เรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มมากขึ้น ขณะที่กลุ่มอนุรักษ์นิยม ได้ปฏิเสธและวิจารณ์กันกว้างขวางว่าคำตัดสินของศาลจะทำให้เกิดความเสื่อมทางศีลธรรมแก่ประชาชน²²

4.1.2 สิทธิประโยชน์ที่บุคคลรักร่วมเพศควรได้รับ

4.1.2.1 สิทธิทางด้านภาษี

ถือเป็นสิทธิประการหนึ่งที่คู่สมรสชายหญิงจะได้รับอันเนื่องมาจากความเป็นสามีภรรยาที่กฎหมายรับรอง สิทธิทางด้านภาษีที่คู่สมรสได้รับตามกฎหมายนั้น เช่น สิทธิได้รับการลดหย่อนภาษีบุคคลธรรมดาซึ่งกฎหมายกำหนดให้นำรายได้ของคู่สมรสมารวมกันและหักค่าลดหย่อนภาษีในอัตราภาษีที่มากกว่าบุคคลที่ยังไม่ได้ทำการสมรส หรือการได้สิทธิลดหย่อนทางอากรจากการรับโอนทรัพย์สินของคู่สมรสไม่ว่าจะเป็นการให้โดยเสน่หา หรือการโอนทางมรดก ประเทศเบลเยียมเป็นประเทศหนึ่งให้เห็นความสำคัญของเรื่องนี้ และได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยภาษีมรดก ค.ศ.1998 (Inheritance Tax Act) ขึ้นมาเพื่อลดหย่อนภาระภาษีของบุคคลรักร่วมเพศเมื่อคู่รักของตนเสียชีวิตและได้มอบทรัพย์สินให้แก่ตนในฐานะคู่รัก โดยคู่ของบุคคลรักร่วมเพศจะเสียภาษีมรดกในอัตราที่ต่ำกว่าบุคคลทั่วไป กล่าวคือ คู่ของบุคคลรักร่วมเพศจะเสียภาษีเพียง 10 เปอร์เซ็นต์ของมูลค่าทรัพย์สินมรดกที่ได้รับมาจากคู่รัก ขณะที่บุคคลอื่นๆ ต้องเสียภาษีมรดกถึง 45 เปอร์เซ็นต์ตามกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สมรสชายหญิง คู่สมรสชายหญิงจ่ายภาษีมรดกเพียง 2 เปอร์เซ็นต์เท่านั้น²³ อย่างไรก็ตามเป็นที่สังเกตได้ว่าไม่มีประเทศใดที่ได้บัญญัติกฎหมายลดหย่อนภาษีรายได้บุคคลธรรมดาของคู่รักร่วมเพศไว้ ทั้งนี้เพราะการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศตามกฎหมายครอบครัวไม่ได้ให้การรับรองการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศในฐานะ “คู่สมรส” ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศก็ไม่ได้บัญญัติรับรอง

²²“Canadian Supreme Court Rules in Favour of Gay Right,” May 99, 1993 – 1998 Microsoft Corporation.

²³เอกสารจาก IGLHRC FACT SHEET หัวข้อ Registered Partnership, Domestic Partnership, and Marriage, วันที่ 11/6/98.

สิทธิและเสรีภาพในทางเลือกเรื่องเพศไว้เช่นกัน ดังนั้นกฎหมายทางด้านภาษีซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองจึงไม่อาจจะบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวซึ่งเป็นการขัดแย้งกับกฎหมายสูงสุดของประเทศได้

4.1.2.2 เงินสงเคราะห์และสวัสดิการอันจำเป็นทางเศรษฐกิจ

ความจำเป็นทางเศรษฐกิจเป็นส่วนหนึ่งที่รัฐต้องหาทางช่วยเหลือและต้องแบ่งเบาภาระแก่บุคคลที่ใช้ชีวิตร่วมกัน สำหรับคู่สมรสของชายหญิงนั้นกฎหมายเกือบทุกประเทศได้บัญญัติให้สิทธิประโยชน์จากการอยู่ร่วมกันไว้อย่างชัดเจน เช่น สิทธิในการรักษาพยาบาลฟรี หรือจ่ายค่ารักษาพยาบาลในราคาที่ถูกลง สิทธิในการรับเงินช่วยเหลือจากรัฐเมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต หรือ การได้รับสิทธิในการเดินทางเป็นพิเศษหรือไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมจากภาครัฐและภาคเอกชน เป็นต้น ขณะที่สิทธิประโยชน์อันจำเป็นทางเศรษฐกิจเช่นนี้ยังเป็นประเด็นที่หลายประเทศยังไต่ตรองและยังไม่มียุทธศาสตร์อะไรออกมาที่จะให้ความช่วยเหลือแก่การใช้ชีวิตของบุคคลรักร่วมเพศ ทั้งที่ประเด็นดังกล่าวทุกๆ ฝ่ายจะต้องให้ความสนใจและเข้าใจกับความเป็นจริงว่า คู่รักร่วมเพศมีความต้องการความช่วยเหลือทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นด้านสุขอนามัย ที่อยู่อาศัย และความต้องการพื้นฐานอันจำเป็นในการดำรงชีวิตเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิง อย่างไรก็ตามในความเห็นของผู้วิจัยคงเป็นการยากที่บุคคลรักร่วมเพศจะได้รับสิทธิและความช่วยเหลือ ดังกล่าวเพราะเนื่องจากกฎหมายต่างๆ ได้ถือความหมายของคำว่า “คู่สมรส” ให้ความหมายเพียง “ผู้หญิงและผู้ชาย” ที่ตกลงใช้ชีวิตคู่ด้วยกันและได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย” ต่อไปนี้คือข้อเท็จจริงที่บุคคลรักร่วมเพศหญิงรายหนึ่งได้ร้องขอต่อศาลแห่งสหภาพยุโรปว่าบริษัทรถไฟแห่ง สหราชอาณาจักร (British Railway Company) ซึ่งเป็นนายจ้างของบุคคลรักร่วมเพศหญิงได้ปฏิเสธให้คู่รักของตนซึ่งเป็นผู้หญิงด้วยกันมีสิทธิในการเดินทางโดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม ทั้งที่บริษัทฯ มีนโยบายให้สวัสดิการดังกล่าวแก่คู่รักชายหญิงที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพนักงานของบริษัทฯ แม้จะไม่ได้ทำการสมรสก็ตาม บุคคลรักร่วมเพศหญิงรายนี้ร้องเรียนว่านโยบายดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศและเป็นการปฏิเสธสิทธิที่คู่รักคนหนึ่งควรจะได้รับ อย่างไรก็ตามแม้คดีนี้ศาลจะ ตัดสินให้บริษัทฯ ต้องปฏิบัติตามคำร้องขอของบุคคลรักร่วมเพศหญิงรายนี้ แต่ศาลมีความเห็นว่าคดีนี้ไม่ใช่เป็นการกีดกันทางเพศ อย่างไรก็ตาม ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปต่างได้รับความคุ้มครองต่อการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความพึงพอใจทางเพศส่วนตัวของบุคคล (Sexual Orientation) ตามสนธิสัญญาอัมสเตอร์ดัม ค.ศ.1997 (The Treaty of Amsterdam (1997)) ด้วย ในประเทศอิตาลีได้ประเด็นในเรื่องการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลรักร่วมเพศเกิดขึ้นเมื่อ

สหพันธ์แห่งชาติเพื่อความเท่าเทียมของบุคคลรักร่วมเพศ (the National Coalition for Gay and Lesbian Equality (NCGLE)) ได้ทำข้อตกลงกับการเคหะ (the Department of Home Affairs) เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ.1997 เพื่อให้บุคคลรักร่วมเพศมีสิทธิอาศัยอยู่ในบ้านของการเคหะ ต่อมาในเดือนธันวาคม ค.ศ.1997 การเคหะไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาด้วยการปฏิเสธบุคคลรักร่วมเพศ 10 คู่ที่ต้องการเข้าพักในบ้านของโครงการการเคหะตามที่ได้ตกลงกัน โดยการเคหะได้อ้างมาตรา 25 ของกฎหมายควบคุมชาวต่างชาติ (the Aliens Control Act) มาเป็นเหตุในการปฏิเสธ ทั้งที่กฎหมายดังกล่าวมีเป้าหมายเพื่อควบคุมการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของชาวต่างชาติเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวสหพันธ์แห่งชาติจึงได้ยื่นเรื่องร้องเรียนต่อศาลสูงโดยอ้างว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญและร้องขอให้การเคหะปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว²⁴

และเป็นที่น่าสังเกตว่าขณะนี้หลายประเทศในโลกเริ่มให้ความสนใจในสวัสดิการแก่บุคคลรักร่วมเพศ เช่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในรัฐฮาวายมีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลรักร่วมเพศที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกับบุคคลรักร่วมเพศอีกคนหนึ่งมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือ และได้รับสวัสดิการจากรักษาพยาบาล หากคู่รักของตนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นลูกจ้างของรัฐ ทั้งนี้รัฐไม่คำนึงว่าคู่รักจะต้องเป็นบุคคลรักร่วมเพศเท่านั้น ขณะเดียวกันในรัฐออเรกอน บุคคลรักร่วมเพศซึ่งเป็นลูกจ้างของรัฐและมีคู่รักเป็นบุคคลรักร่วมเพศซึ่งอาศัยอยู่ในรัฐเดียวกัน บุคคลดังกล่าวจะมีสิทธิได้รับสวัสดิการในการรักษาพยาบาลจากรัฐด้วย²⁵

ประเทศนิวซีแลนด์ กฎหมายแรงงานได้แก้ไขให้บุคคลรักร่วมเพศมีสิทธิลาเพื่อไปดูแลคู่รักของตนภายใต้บทบัญญัติที่กฎหมายแรงงาน ค.ศ. 1998 (Labor Law (1998)) ให้การรับรองไว้²⁶

²⁴เอกสารของ International Gay and Lesbian Human Rights Commission ลงวันที่ 11 มิถุนายน 1998 หัวข้อเรื่อง Registered Partnership Domestic Partnership and Marriage.

²⁵เรื่องเดียวกัน

²⁶เรื่องเดียวกัน.

ประเทศอิสราเอล ศาลสูงได้ตัดสินให้สายการบิน EIAI จะต้องให้สิทธิแก่ผู้รักต่างเพศที่ไม่ได้ทำการสมรสและคู่รักร่วมเพศซึ่งเป็นลูกจ้างของสายการบินตามมาตรา 2a ของกฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคจากการทำงานของประเทศอิสราเอล (Israel's Equal Employment Opportunities Law) ซึ่งได้แก้ไขขึ้นในปี ค.ศ.1992 กฎหมายฉบับนี้ได้ระบุห้ามนายจ้างกีดกันหรือเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างเพราะความพอใจทางเพศส่วนตัวของเขา มากไปกว่านั้นศาลได้ตัดสินให้กองทัพแห่งประเทศอิสราเอลต้องให้เงินช่วยเหลือแก่คนรักของบุคคลรักร่วมเพศที่คนรักของตนเสียชีวิตจากการปฏิบัติหน้าที่²⁷

ประเทศอาเจนติน่า บุคคลรักร่วมเพศชายและหญิงสามารถร้องขอเงินช่วยเหลือจากรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยเงินสงเคราะห์ ค.ศ.1997 (Pension (1997)) เมื่อคนรักของตนเสียชีวิต ขณะที่กฎหมายว่าด้วยเงินสวัสดิการการแพทย์ (Medical Benefits (1998)) ซึ่งบัญญัติให้รายการดูแลสุขภาพแก่ผู้มีอาชีพครูและพนักงานบนเครื่องบินตลอดจนคนรักของบุคคลดังกล่าวที่เป็นรักร่วมเพศด้วย และในจังหวัดเมนโดซา (Mendoza) ศาลได้ตัดสินให้คู่รักเพศเดียวกันมีสิทธิได้รับสวัสดิการด้านสุขภาพตามกฎหมายดังกล่าว²⁸

4.1.2.3 สิทธิในการรับมรดก

ในประเทศบราซิล ศาลสูงแห่งประเทศบราซิลได้ตัดสินให้บุคคลรักร่วมเพศมีสิทธิได้รับทรัพย์สิน ในประเทศสเปน ในจังหวัดคาตาลุเนีย (Catalonia) โดยมีกฎหมายให้สิทธิในการรับมรดกและรับเงินเบี้ยหวัดจากการเป็นลูกจ้างของรัฐบาลแก่บุคคลรักร่วมเพศ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในรัฐฮาวาย บุคคลรักร่วมเพศมีสิทธิเป็นผู้ได้รับมรดก รวมถึงสิทธิในการฟ้องร้องสิทธิประโยชน์จากการเสียชีวิตของคนรักซึ่งเป็นลูกจ้างของรัฐบาลจากรัฐบาล ขณะที่ในประเทศฝรั่งเศสให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์ต่อเพศเดียวกันมีสิทธิในการรับมรดก ซึ่งเป็นน่าเสียดายว่าร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ตกไปในเดือนตุลาคม ปี 1998 ขณะนี้กำลังมีความพยายามที่จะเสนอกฎหมายดังกล่าวเข้าไปใหม่

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

4.1.2.4 สิทธิในการอุปการะบุตร

ประเด็นในการให้สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลรักร่วมเพศในการเป็นผู้อุปการะบุตร นั้น เป็นประเด็นที่ยังมีการถกเถียงกันอย่างมากระหว่างประเทศ เนื่องจากคำนิยามของคำว่า “ครอบครัว” นั้น จะต้องประกอบไปด้วยความรัก ความมั่นคงทั้งสภาพจิตใจและเศรษฐกิจของผู้หญิงผู้ชาย ซึ่งทำหน้าที่เป็นพ่อแม่และบุตร แต่บุคคลรักร่วมเพศไม่มีคุณสมบัติดังกล่าว ทั้งนี้มีประเด็นให้พิจารณาว่า ชีวิตของเด็กไม่ได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายเพียงอย่างเดียว ดังนั้นแนวความคิดของการเป็นพ่อแม่คนที่สองในต่างประเทศจึงเริ่มนำมาปรับใช้เพื่อให้บุคคลรักร่วมเพศชายมีโอกาสในการเป็นผู้รับอุปการะบุตรของตัวเอง หรือบุตรบุญธรรม โดยให้พิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นที่ตั้ง ขณะนั้นศาลและฝ่ายนิติบัญญัติกำลังพิจารณาถึงแนวทางขยายความหมายของคำว่า “บิดามารดา” โดยให้หมายถึง “บิดามารดาตามกฎหมาย” หรือ “บิดามารดาที่บุตรยอมรับ” ประเด็นนี้ผู้วิจัยจำเป็นต้องทิ้งไว้ให้ผู้ศึกษาต่อไป อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่าหากบุคคลรักร่วมเพศมีสิทธิในการสมรส บุคคลรักร่วมเพศก็ควรมีสิทธิในการเป็นผู้อุปการะบุตรของตนเองและบุตรบุญธรรมด้วย

ในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลรักร่วมเพศ นอกจากการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแล้วประเทศในสหภาพยุโรปได้ใช้บรรทัดฐานสองประการเป็นเกณฑ์ในการทำคำตัดสินด้วยเกณฑ์แรกก็คือกฎหมายแห่งกฎหมายภายใน กล่าวคือศาลใช้กฎหมายภายในประกอบการทำความเข้าใจหรือคำตัดสิน เกณฑ์ที่สองคือ กฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ใช้กฎหมายระหว่างประเทศประกอบการทำความเข้าใจหรือคำตัดสิน เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป (La Convention Europeenne des droits de l’homme) เป็นต้น

4.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพศที่สามตามกฎหมายภายใน

ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศสบุคคลรักร่วมเพศจะได้รับการคุ้มครองในเรื่องชีวิตส่วนบุคคลตามกฎหมายแพ่งและสามารถฟ้องร้องต่อศาลแพ่งและศาลอาญาได้ ไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดทั้งทางร่างกายและจิตใจ

4.2.1 การเคารพต่อชีวิตส่วนบุคคล

ในประเทศฝรั่งเศสสิทธิในการฟ้องร้องทางแพ่งและทางอาญาได้รับการนิยามโดยคำตัดสินของศาลเพราะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ต่อมาได้มีรัฐบัญญัติลงวันที่ 1 กรกฎาคม 1970 บัญญัติว่า “บุคคลแต่ละคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนบุคคล ศาลสามารถกำหนดให้ชดใช้ความเสียหายตามที่ได้รับโดยปราศจากอคติและสามารถกำหนดมาตรการยึดทรัพย์ การถอนสิทธิ มาตรการอื่นๆได้และสามารถขัดขวางหรือหยุดการกระทำที่ประทุษร้ายต่อความเป็นอยู่ของชีวิตส่วนบุคคล”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถตีความขยายให้คุ้มครองและรับรองถึงประเด็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพในทางเลือกเรื่องเพศ กล่าวคือโดยหลักการแล้วปัจเจกชนนั้นจะต้องไม่ถูกแทรกแซงไม่ว่าผู้ชายหรือผู้หญิงเพราะความพึงพอใจทางเพศที่แตกต่างจากผู้อื่น (L'orientation sexuelle) จากฝ่ายการปกครองและกฎหมาย ดังเห็นได้จากสิทธิของบุคคลรักร่วมเพศที่จะคัดค้านต่อการแทรกแซงที่ไม่พึงปรารถนาต่อชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลภายนอก เช่น หนังสือพิมพ์ ได้เปิดเผยเรื่องราวชีวิตทางเพศของบุคคลโดยไม่ได้รับการยินยอมจากบุคคลนั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้พิพากษาศาลแพ่งของฝรั่งเศสตัดสินให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากการถูกละเมิดในชีวิตส่วนตัวโดยการเปิดเผยรสนิยมทางเพศของตน หรือกรณีที่นิตยสารฉบับหนึ่งได้เปิดเผยว่าบุคคลคนหนึ่งเป็นบุคคลรักร่วมเพศได้อาศัยอยู่กับบุคคลเพศเดียวกันมาเป็นเวลาหลายปี คดีนี้ศาลตัดสินให้ผู้ทำการละเมิดต้องเสียค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน 30,000 ฟรังก์²⁹ อีกกรณีหนึ่งคือ นักเขียนผู้หนึ่งได้เขียนหนังสือเล่าเรื่องความเป็นรักร่วมเพศของตนเองกับคู่ของตน ปรากฏว่าคู่ของนักเขียนดังกล่าวได้ฟ้องร้องต่อศาลว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ส่วนบุคคลของตนเพราะตนไม่ได้ให้ความยินยอมให้เปิดเผยเรื่องดังกล่าว ศาลตัดสินให้นักเขียนชดใช้ค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยเป็นจำนวนเงิน 80,000 ฟรังก์³⁰

²⁹TGI.,Paris, 8 Juan 1994, Jurisdata 046058. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลรักร่วมเพศในกรอบแห่งกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2543): 75.

³⁰TGI.,Oarus, 22 Novamber 1995, Jurisdata 048966.

โดยหลักการแล้วทุกคนมีสิทธิที่จะคัดค้านการเผยแพร่รูปถ่ายของตนโดยปราศจากการยินยอม บุคคลกร่วมเพศถือว่าเป็นบุคคลเฉกเช่นคนทั่วไปที่มีสิทธิดังกล่าว ดังตัวอย่างที่ศาลอุทธรณ์ของ Aix en province ได้ตัดสินในปี ค.ศ.1982 ว่าการถ่ายภาพการเดินร่าของบุคคลกร่วมเพศโดยหน่วยงานที่จัดงานดังกล่าวถือเป็นการประทุษร้ายต่อสิทธิส่วนตัวของบุคคลโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมให้ถ่ายรูป ศาลตัดสินว่าคดีนี้ได้สร้างความเสียหายเกิดขึ้นจากการเปิดเผยรูปภาพกล่าวคือ ทำให้ผู้คนรอบข้างผู้เสียหายเข้าใจว่าผู้เสียหายเป็นบุคคลกร่วมเพศได้ อีกกรณีที่เกี่ยวข้องกันก็คือ ศาลอุทธรณ์ Paris ได้ตัดสินในปี 1987 ว่าการพิมพ์เผยแพร่รูปภาพของผู้เสียหายลงในนิตยสารสำหรับบุคคลกร่วมเพศเพื่อแสดงให้เห็นถึงเรื่องราวของบุคคลกร่วมเพศภายใต้ธงชาติต่างๆ โดยปราศจากการยินยอมของผู้เสียหาย ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในการถ่ายภาพของผู้อื่น คดีนี้ศาลได้ตัดสินให้สำนักพิมพ์ยกเลิกการพิมพ์เผยแพร่ภาพหน้าปกของนิตยสารดังกล่าวที่มีภาพของผู้เสียหายอยู่และให้ชดเชยค่าเสียหายพร้อมทั้งดอกเบี้ยเป็นจำนวนเงิน 40,000 ฟรังก์ และจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในทางแพ่งนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถฟ้องร้องต่อศาลแพ่งได้ ขณะที่ทางอาญา มาตรา 226-1 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดว่าการเปิดเผยหรือการแพร่ภาพของบุคคลในที่สาธารณะโดยไม่ได้รับความยินยอมมีโทษจำคุกหนึ่งปีและค่าปรับ 300,000 ฟรังก์

ถ้าสังเกตจะเห็นได้ว่าจุดประสงค์ของกฎหมายฝรั่งเศสนั้นต้องการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเป็นประเด็นหลัก แต่ในเรื่องเสรีภาพในเรื่องเพศนั้นเป็นผลจากการปกป้องและคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามเสรีภาพในเรื่องเพศนั้นก็ยังมีข้อจำกัดเพราะการกระทำบางอย่างที่เกี่ยวกับเรื่องเพศนั้นอาจก่อให้เกิดความรำคาญได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาเช่นกัน

ในทางกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสเกี่ยวกับเรื่องรักร่วมเพศนั้นดูเหมือนจะเปลี่ยนแปลงไปมาโดยตลอดเช่นในปี 1942 เมื่อรัฐบาล Vichy ได้ตราบัญญัติลงวันที่ 6 สิงหาคม 1942 ว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นความผิดซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนจนกระทั่งถึง 3 ปีและมีค่าปรับด้วย ขณะที่ในปี 1980 ฝ่ายนิติบัญญัติเชื่อว่าควรที่จะเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อให้ความยินยอมต่อความสัมพันธ์แบบรักร่วมเพศระหว่างผู้เยาว์ด้วย ตามมาตรา 331 แห่งกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติว่า “ทุกรูปแบบของความสัมพันธ์แบบรักร่วมเพศถือเป็นการกระทำสกปรกและผิดธรรมชาติ ซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย” อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นกลางโทษต่อการกระทำแบบ

รักร่วมเพศของคู่รักร่วมเพศที่เป็นผู้เยาว์ด้วยกันและบุคคลที่บรรลุนิติภาวะกับผู้เยาว์ที่มีอายุน้อยกว่า 18 ปีเท่านั้น ในขณะที่การมีเพศสัมพันธ์ตามปกติระหว่างผู้เยาว์ด้วยกันเองหรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะกับผู้เยาว์ ซึ่งมีอายุสูงกว่า 18 ปีขึ้นไปไม่ถือว่าเป็นความผิด³¹ ต่อมาในปี 1981 บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์โดยสมาชิกรัฐสภาเป็นอย่างมากและได้มีการยกเลิกต่อมาภายหลัง อนึ่งมีข้อสังเกตว่ามีหลายประเทศที่ได้กำหนดอายุขั้นต่ำที่ยินยอมให้บุคคลรักร่วมเพศสามารถมีเพศสัมพันธ์ต่อกันได้ เช่น ในประเทศแอฟริกา กำหนดอายุขั้นต่ำที่บุคคลรักร่วมเพศสามารถมีเพศสัมพันธ์ต่อกันได้โดยไม่มี ความผิด คืออายุไม่ต่ำกว่า 19 ปี ในประเทศแคนาดา กำหนดอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี ในประเทศออสเตรเลียในรัฐนิวเซาท์เวลส์ อนุญาตให้พวกรักร่วมเพศมีเพศสัมพันธ์ได้ตั้งแต่อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี ในเซาท์ออสเตรเลียตั้งแต่อายุไม่ต่ำกว่า 17 ปี ในรัฐวิกตอเรียอายุไม่ต่ำกว่า 19 ปี แต่ใน ควีนสแลนด์ เวสเทอร์น ออสเตรเลีย นอร์ธเทิร์น เทอร์ทอรี และทาสมาเนีย ถือว่า ความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลไม่ว่าอายุเท่าใดเป็นความผิดทั้งสิ้น³²

4.2.2 การเคารพต่อความเป็นอยู่ของบุคคล

ไม่มีบุคคลใดที่จะเข้ามากรำกรายหรือรุกรานสภาพความเป็นอยู่ของผู้หนึ่งผู้ใดได้ และบุคคลมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองเมื่อเนื้อตัวร่างกายและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของตนถูกระทำหรือล่วงละเมิดโดยผู้อื่น ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ให้ขยายความรวมถึงสิทธิในการป้องกันตัวของบุคคลรักร่วมเพศด้วย สิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิที่จะห้ามมิให้มีการประทุษร้ายทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังเห็นได้จากบทบัญญัติตามกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสที่ห้ามมิให้มีบุคคลที่บรรลุนิติภาวะประทุษร้ายทางเพศต่อผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี หากการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้กระทำจะถูกลงโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 200,000 ฟรังก์ หากบุคคลที่บรรลุนิติภาวะดังกล่าวมีอำนาจปกครองผู้เยาว์ด้วย หากได้กระทำต่อผู้เยาว์ที่มีอายุมากกว่า 15 ปีขึ้นไป ผู้กระทำก็จะได้รับโทษจำคุก 2 ปีและปรับ 200,000 ฟรังก์ บทบัญญัติข้างต้นใช้กับกรณีทั่วไปซึ่งมิได้รวมถึงกรณีบุคคลรักร่วมเพศ จนกระทั่งถึงปี 1980 การข่มขืนผู้ชายไม่ปรากฏว่ามีการลงโทษใดๆ

³¹อายุของความยินยอมที่จะมีเพศสัมพันธ์กันแตกต่างกันไป เช่นในปี 1980 การมีเพศสัมพันธ์ตามปกติในกฎหมายกำหนดว่า 15 ปีบริบูรณ์ แต่การมีเพศสัมพันธ์แบบกร่วมเพศนั้นต้องมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์

³²ซลลดา ท่องทวิ, ความผิดปกติทางเพศ “ทอม เลดี้ และเกย์: สเตปานี นอริส และ เอ็มมาร์ด” ความผิดปกติทางเพศ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แม่น้ำ, 2533), หน้า 371-385.

เพราะเหตุ ที่ว่าการให้คำนิยามคำว่า “ข่มขืน” นั้นหมายถึงเป็นการกระทำที่ผู้ชายกระทำต่อผู้หญิง โดยมีการร่วมเพศตามธรรมชาติจนกระทั่งมีการสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง และในปีเดียวกันได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่า การกระทำทางเพศต่อบุคคลอื่น ด้วยความรุนแรง บังคับและทำให้กลัวนั้นเรียกว่า “การข่มขืน” ต่อมา มีการเพิ่มการคุกคามทางเพศ เข้าไปด้วย โดยผู้กระทำจะได้รับโทษจำคุกเป็นเวลา 15 ปี และถ้าปรากฏว่าบุคคลที่เสียหายมี อายุต่ำกว่า 15 ปี ผู้กระทำก็จะได้รับโทษจำคุกเป็นเวลา 20 ปี ดังนั้นการข่มขืนผู้ชายก็เป็น ความผิดได้ตามกฎหมายอาญาและสามารถขยายความต่อไปได้ในกรณีถ้าเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวกับ บุคคลรักร่วมเพศด้วย

ตามกฎหมายอาญาลบเล่ห์กาของประเทศฝรั่งเศสนั้นได้ยับยั้งการพิมพ์เผยแพร่ไม่ว่าจะเป็น การสื่อภาพยนตร์หรือสื่อสิ่งพิมพ์ แต่ไม่รวมไปถึงสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ตามกฎหมายอาญา ฉบับปัจจุบันมาตรา 227-23 ได้ขยายความกว้างว่า การแพร่ภาพ ส่งภาพ หรือบันทึกภาพของผู้เยาว์ ซึ่งส่งไปในทางลามกอนาจาร ผู้กระทำการดังกล่าวจะได้รับโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 300,000 ฟรังก์ และถ้าปรากฏว่าเป็นการแพร่ภาพผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่าตั้งแต่ 15 ปีลงไป ผู้กระทำการดังกล่าว จะได้รับโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 500,000 ฟรังก์ และในมาตรา 227-24 บัญญัติว่าการประดิษฐ์ การส่ง หรือการแพร่ภาพด้วยวิธีการใดๆ ที่เป็นการสนับสนุนก่อให้เกิดความรุนแรง หรือลามก อนาจาร หรือโดยสภาพแล้วเป็นการกระทำประทุษร้ายอย่างร้ายแรงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้กระทำความดังกล่าวจะได้รับโทษจำคุก 3 ปีและปรับ 500,000 ฟรังก์ เพราะว่าการกระทำดังกล่าวอาจ ทำให้ผู้เยาว์เห็นและเลียนแบบภายหลัง

มีบทบัญญัติมาตรา 222-32 บัญญัติว่าการแสดงออกทางเพศอย่างเปิดเผยจนทำให้ผู้อื่น เห็นซึ่งการกระทำดังกล่าวในที่สาธารณะ การกระทำความดังกล่าวถือเป็นความผิด อย่างไรก็ตาม ใจ ดังกล่าวดูเหมือนจะเป็นการยากที่จะบ่งชี้ไปว่าแค่นั้น ขนาดไหนถึงถือว่าเข้าข่ายในเรื่องดังกล่าว และสามารถเอาผิดได้ ในปี 1978 ศาลได้ตัดสินว่า บุคคลรักร่วมเพศสองคนที่มีเพศสัมพันธ์ใน สถานที่อบตัวมีความผิดดังกล่าว คู่กรณีได้แย้งต่อศาลว่าสถานที่อบตัวนั้นไม่เรียกว่าเป็นสถานที่ สาธารณะ ดังนั้นการมีเพศสัมพันธ์ในสถานที่ดังกล่าวจึงไม่มีความผิด ศาลตัดสินว่าสถานที่อบตัวที่ อ้างถึงนั้น ไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นสถานที่ส่วนบุคคลเพราะไม่ว่าใครก็สามารถเข้าไปใช้บริการได้

นอกจากนั้นผู้ที่เข้าไปใช้บริการในสถานที่ดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องมีความต้องการเพื่อวัตถุประสงค์ของการมีเพศสัมพันธ์ด้วย ดังนั้นบุคคลกร่วมเพศทั้งสองคนจึงมีความผิด³³

นอกจากนี้บุคคลกร่วมเพศยังมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ตนเองถูกหมิ่นประมาทตามรัฐธรรมนูญคดีลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1881 เช่น ได้รับการหมิ่นประมาทว่า “นาย X เป็นคู่ดที่สกปรก” นาย X สามารถฟ้องร้องต่อศาลโดยเลือกที่จะฟ้องร้องคดีดังกล่าวทางแพ่งหรือทางอาญา ในปี 1982 ศาลอุทธรณ์แห่งเมืองปารีสได้ตัดสินว่านิตยสารกีฬาระดับหนึ่งได้พิมพ์ประกาศโฆษณาเล็กๆ ของบุคคลหนึ่งโดยเพิ่มเติมคำวิพากษ์วิจารณ์ว่าบุคคลนั้นมีข่าวลือในเรื่องรักร่วมเพศ การกระทำดังกล่าวของนิตยสารฉบับนี้เป็นการกระทำความผิดหมิ่นประมาท ศาลได้พิพากษาและตัดสินให้ผู้เขียนและผู้จัดการของนิตยสารฉบับดังกล่าวจ่ายเงินจำนวน 240,000 ฟรังก์ พร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้เสียหาย³⁴

แต่กระนั้นการฟ้องร้องว่ามีการหมิ่นประมาทนั้นอาจจะถูกศาลปฏิเสธไม่รับฟ้องได้ตามเหตุผลทางกระบวนการพิจารณา เช่น มีพระรูปหนึ่งได้ประกาศต่อหน้าที่ชุมชนว่า “ผมเคารพบุคคลกร่วมเพศเปรียบเสมือนดังเป็นคนพิการ แต่ถ้าพวกบุคคลกร่วมเพศดังกล่าวต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงความพิการของเขาแล้ว ผมต้องกล่าวว่าผมไม่สามารถรับได้...” คำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในกลุ่มบุคคลกร่วมเพศ รวมถึงสมาคมบุคคลกร่วมเพศต่างๆ ด้วย การฟ้องร้องต่อศาลว่าเป็นการหมิ่นประมาท ศาลแห่งเมือง Strasbourg และศาลอุทธรณ์แห่งเมือง Colmar ได้ปฏิเสธไม่รับฟ้อง เพราะสมาคมของบุคคลกร่วมเพศไม่ได้กล่าวว่าตนเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการหมิ่นประมาทดังกล่าว และอีกประการหนึ่งก็คือ คำ

³³M. Mairee, L'homosexualite, cause de repression penale, Les Petites Affiches, 10 Aout 1994, p.36 et s. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลกร่วมเพศในกรอบแห่งกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2543): 78.

³⁴CA., Paris, 25 November 1982, Jurisdata 027668. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลกร่วมเพศในกรอบแห่งกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2543): 79.

กล่าวของพระรูนันเป็นการกล่าวทั่วไปไม่ได้เฉพาะเจาะจงไปถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลกลุ่มใด ศาลจึงปฏิเสธไม่รับฟ้อง

4.3 สิทธิเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศตามกฎหมายระหว่างประเทศ

เสรีภาพส่วนบุคคลถือได้ว่าเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่กฎหมายต้องการรับรองและคุ้มครองดังเห็นได้จาก La Convention Européenne des droits de l'homme ที่ได้รับประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองจากการแทรกแซงของอำนาจรัฐ ดังปรากฏข้อความในมาตรา 8 ของสนธิสัญญาดังกล่าวไว้ว่า

“1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนบุคคลและชีวิตครอบครัวในที่อยู่อาศัยและในการติดต่อสื่อสาร

2. และจะไม่มีมีการแทรกแซงจากการใช้อำนาจรัฐในการใช้สิทธิดังกล่าวยกเว้นการแทรกแซงดังกล่าวนั้นเป็นการแทรกแซงโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายและประกอบไปด้วยมาตรการที่จำเป็นต่อความมั่นคงของชาติต่อเสถียรภาพของสาธารณะต่อความเป็นอยู่ทางเศรษฐกิจของประเทศต่อการป้องกันและปกป้องการกระทำผิดทางอาญาต่อการป้องกันทางสุขภาพหรือทางศีลธรรมหรือเป็นการป้องกันสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นในสังคมประชาธิปไตย³⁵

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเห็นได้ว่ามีเจตจำนงที่ต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้ปราศจากการแทรกแซงของรัฐเป็นหลัก มาตราดังกล่าวขยายการคุ้มครองรวมไปถึงกลุ่มบุคคลรักร่วมเพศด้วย กล่าวคือ หากบุคคลรักร่วมเพศได้รับการกระทำซึ่งถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองแล้วก็จะถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่เคารพหลักพื้นฐานของสนธิสัญญาฉบับนี้ และหากพบว่าศาลในประเทศของตนไม่สามารถให้การเยียวยาแก้ไขต่อการละเมิดสิทธิและ

³⁵ Donna Gornan, Vade-Mecum de la Convention Européenne des droits de l'homme Conseil de l'Europe, 1991. P.60-61. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลรักร่วมเพศในกรอบแห่งกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2543): 80.

เสรีภาพขั้นพื้นฐานของตน บุคคลดังกล่าวสามารถนำคดีของตนมาฟ้องร้องต่อ La Commission Européenne des droit de l'homme ได้อีก ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวต้องเป็นพลเมืองของชาติที่เป็นสมาชิกของสนธิสัญญาดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตามหลักการป้องกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตส่วนบุคคลของบุคคลกร่วมเพศนั้นยังไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในทุกเรื่อง เพราะรัฐยังมีข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนตัวบางอย่างของบุคคลอย่างง่ายตายนักการคุ้มครองดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัดอยู่ดี

4.3.1 หลักการป้องกันชีวิตส่วนบุคคลของบุคคลร่วมเพศ

ในปี 1960 la Commission Européenne des droits de l'homme ปฏิเสธที่จะรับเรื่องราวฟ้องร้องของบุคคลกร่วมเพศที่อ้างตามมาตรา 8 ของสนธิสัญญาดังกล่าว จนกระทั่งมาในปี 1970 ก็ได้เปลี่ยนทัศนคติในเรื่องดังกล่าวเสีย โดยยอมรับว่าการเป็นกร่วมเพศนั้นประกอบไปด้วยปัจจัยชีวิตที่เป็นส่วนบุคคลและต้องได้รับการปกป้องและคุ้มครอง³⁶ คดีที่เปลี่ยนทัศนศึกษดังกล่าวก็คือคดี Dudgeon ในวันที่ 22 พฤษภาคม 1976 นาย Dudgeon เป็นบุคคลกร่วมเพศชาวไอร์แลนด์เหนือได้ยื่นคำร้องต่อ La Commission Européenne des droit de l'homme ว่าการที่กฎหมายของประเทศไอร์แลนด์บัญญัติเอาโทษกับการมีเพศสัมพันธ์แบบกร่วมเพศกับบุคคลที่มีความยินยอมพร้อมใจในการดังกล่าวและมีอายุ 21 ปีขึ้นไปเป็นความผิดนั้นถือว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นการแทรกแซงในชีวิตส่วนบุคคลของรัฐ La Commission Européenne des droit de l'homme ตัดสินว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการแทรกแซงในชีวิตส่วนบุคคลโดยรัฐอันไม่เป็นธรรมและไม่เคารพต่อชีวิตส่วนบุคคลตามมาตรา 8 ทั้งนี้คณะกรรมการได้ให้เหตุผลว่าชีวิตส่วนบุคคลนั้นหมายความรวมถึงชีวิตทางเพศของแต่ละบุคคลด้วย และยังปฏิเสธทัศนคติของรัฐบาลประเทศอังกฤษที่สนับสนุนว่าการแทรกแซงของรัฐในเรื่องดังกล่าวเป็นการถูกต้องเพราะเป็นการป้องกันศีลธรรมและสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งนี้ La Commission Européenne des droit de l'homme ให้เหตุผลว่าการแทรกแซงของรัฐในเรื่องดังกล่าวไม่มีความจำเป็นในสังคมที่เป็นประชาธิปไตยและบันทึกว่าไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่สังคมจะอ้างว่าการเป็นกร่วมเพศนั้นเป็นความผิดอาญา ต่อมาคดี Noris

³⁶J. Robert, *Droits de l'homme et liberts fondamentales*, Mortchretien, 1996, 6 ad, p.361 et s. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลกร่วมเพศในกรอบแห่งกฎหมายฝรั่งเศส”, *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2543): 80.

ที่เดินตามแนวคำตัดสินดังกล่าว ผลจากคดีได้ทำให้อังกฤษและไอร์แลนด์ต้องแก้กฎหมายอาญาต่อมา

4.3.2 ข้อจำกัดของการป้องกันชีวิตส่วนบุคคลของบุคคลรักร่วมเพศ

หลักการป้องกันชีวิตส่วนบุคคลของบุคคลรักร่วมเพศเป็นที่ยอมรับได้ตามมาตรา 8 วรรคแรก ของสนธิสัญญาดังกล่าว แต่การยอมรับนั้นต้องมีข้อจำกัดเพื่อให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศนั้น ไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นดังปรากฏสาระสำคัญในมาตรา 8 วรรค 2

ก. บทบัญญัติที่ปฏิบัติต่อบุคคลรักร่วมเพศชายแตกต่างจากบุคคลรักร่วมเพศหญิง La Commission ได้ตัดสินไว้ในปี 1978 ว่าบทบัญญัติที่กำหนดการปฏิบัติที่แตกต่างในทางอาญา ระหว่างเพศชายและเพศหญิงที่เป็นบุคคลรักร่วมเพศนั้นไม่ขัดกับ la Commission Européenne des droit de l'homme มาถึงในปัจจุบันนี้ทัศนคติดังกล่าวนี้ได้ปรับเปลี่ยนไปเพราะว่ามีการยอมรับในเรื่องการกีดกันโดยแบ่งแยกทางเพศนั้นเป็นการไม่ถูกต้องและเป็นการยืนยันในเรื่องดังกล่าว ปรากฏว่าสหภาพยุโรปได้ตราสนธิสัญญาในเรื่องดังกล่าวนี้ไว้และได้รับการยอมรับในวันที่ 2 ตุลาคม 1997 ที่ผ่านมา รัฐที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปต้องห้ามมาตรการที่จำเป็นเพื่อต่อสู้กับการแบ่งแยกและการกีดกันในเรื่องความพึงพอใจในเรื่องเพศ (l'orientation sexuelle)

ข. การเป็นบุคคลรักร่วมเพศของทหาร รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปมีอำนาจระงับและยับยั้งการกระทำการรักร่วมเพศที่กระทำโดยทหาร La Commission ได้ตัดสินว่าถึงแม้จะเป็นการแทรกแซงในชีวิตส่วนบุคคลก็ตามแต่ก็จำเป็นที่ต้องกระทำเพราะถือว่าเป็นการป้องกันทางศีลธรรมและปกป้องให้มีความเป็นระเบียบเกิดขึ้น

ค. อายุของความยินยอมที่จะมีเพศสัมพันธ์ รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปต่างก็มีการกำหนดอายุของบุคคลรักร่วมเพศที่จะมีเพศสัมพันธ์ไว้ La Commission ได้ยอมรับถึงความแตกต่างในเรื่องการกำหนดอายุของบุคคลที่จะมีเพศสัมพันธ์ได้ในกรณีของกลุ่มบุคคลรักร่วมเพศและกลุ่มบุคคลรักร่วมเพศไว้ ต่อมาก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงทัศนคติดังกล่าวว่าไม่มีเหตุผลใดๆ หรือความถูกต้องใดๆ ที่กำหนดอายุขั้นต่ำของการมีเพศสัมพันธ์ของบุคคลรักร่วมเพศสูงไปกว่าของบุคคลรักร่วมเพศ

ร่วมเพศ ความคิดเห็นดังกล่าวปรากฏอยู่ในการทำคำตัดสินที่บุคคลรักร่วมเพศคนหนึ่งสัญชาติอังกฤษได้ฟ้องร้องไปยัง La Commission ว่า บุคคลดังกล่าวไม่สามารถมีชีวิตอย่างบุคคลรักร่วมเพศก่อนอายุ 18 ปีได้ เพราะว่าคุณหมายของอังกฤษ (ในขณะนั้น) ได้กำหนดว่าบุคคลรักร่วมเพศจะมีเพศสัมพันธ์ได้เมื่อมีอายุ 16 ปี ในขณะที่บุคคลรักร่วมเพศจะมีเพศสัมพันธ์ได้เมื่อมีอายุ 18 ปี³⁷ La Commission ตัดสินว่าคุณหมายของอังกฤษดังกล่าวเป็นการละเมิดชีวิตส่วนบุคคลของบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 8 ของ La Commission Européenne des droit de l'homme

คำตัดสินดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปต้องทบทวนและไตร่ตรองในเรื่องของอายุของการมีเพศสัมพันธ์ที่แตกต่างกันตามความพึงพอใจในเรื่องเพศ (l'orientation sexuelle) ของบุคคลรักร่วมเพศและของบุคคลรักร่วมเพศ

ง. กลุ่มบุคคลที่นิยมความรุนแรงและมีความสุขเมื่อได้รับการทรมาน (les sadomasochistes) ปัญหาดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลแห่งสหภาพยุโรปในการปราบปรามกลุ่มบุคคลดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นพวกนิยมความรุนแรงและมีความสุขเมื่อได้รับการทรมาน ซึ่งปรากฏว่ามี นาย Lasky นาย Jaggard และนาย Brown ร่วมอยู่ด้วยพร้อมกับพวกรักร่วมเพศอีก 44 คน ได้ถูกฟ้องร้องตามกฎหมาย Offences against the Person Act 1861³⁸ นาย Lasky ฟ้องร้องต่อศาลแห่งสหภาพยุโรปว่าคุณหมายดังกล่าวละเมิดมาตรา 8 ของ La Commission Européenne des droit de l'homme โดยกล่าวว่าการเป็นพวกนิยมความรุนแรงและมีความสุขเมื่อได้รับการทรมานนั้นเป็นการแสดงออกในเรื่องเพศที่เกี่ยวกับชีวิตส่วนบุคคลที่ไม่มี ความรุนแรงโดยอ้างว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการรักษาแบบแบ่งแยกในฐานะที่เป็นพวกรักร่วมเพศ ศาลแห่งสหภาพยุโรปตัดสินว่าคุณหมายอังกฤษแทรกแซงชีวิตส่วนบุคคลของนาย Lasky แต่เห็นว่าเป็นการแทรกแซงที่ถูกต้องและไม่เป็นการละเมิดต่อมาตรา 8 ดังกล่าว คำตัดสินดังกล่าวไม่ได้ตอบว่าขนาด

³⁷Req.no.251846/94Sutherland c/RU. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลรักร่วมเพศในกรอบแห่งกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2543)

³⁸Lasky, Jaggard et Brown c/RU, 19 fevrier 1997. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลรักร่วมเพศในกรอบแห่งกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2543)

ไหนที่เป็นการปฏิบัติการทางเพศที่เป็นเรื่องส่วนบุคคลของบุคคลที่รัฐไม่สามารถเข้ามาแทรกแซงและควบคุมได้

จากการที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศโดยกฎหมายนั้น กฎหมายแม่บทสูงสุดที่รับรองเรื่องดังกล่าวนั้นก็คือรัฐธรรมนูญเป็นหลักของแต่ละประเทศโดยอาศัยการตีความจากบทบัญญัติรับรองในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นหลัก ถัดจากนั้นก็ต้องดูกฎหมายภายในที่มีลำดับศักดิ์ต่ำลงไปว่าในแต่ละประเทศมีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองกลุ่มบุคคลดังกล่าวทั้งทางตรงและทางอ้อมหรือไม่อย่างไร ดังได้เห็นจากตัวอย่างในเรื่องดังกล่าวของประเทศฝรั่งเศสที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า เรื่องสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ทั่วสากลโลกให้การยอมรับอย่างทุกถ้วนหน้า จนกระทั่งได้มีบทบัญญัติรับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพในเวทีกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศแห่งภูมิภาค เช่น La Commission Europeenne des droit de l'homme ที่รัฐสมาชิกแห่งสหภาพยุโรปให้การรับรองและปฏิบัติตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

คงมีอาจปฏิเสธได้ว่าทุกคนเป็นเจ้าของสิทธิพื้นฐานแห่งความเป็นมนุษย์ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและทุกคนมีอาจปฏิเสธได้ว่าทุกคนมีความเสมอภาคในเรื่องดังกล่าวตามกฎหมาย การที่จะมีบทบัญญัติรับรองเกี่ยวกับบุคคลกลุ่มดังกล่าวนี้คงต้องปล่อยให้เป็นที่ของความเปลี่ยนแปลงทางสังคมเป็นหลักที่จะเป็นกระจุกสะกอนให้เห็นว่าควรมีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายหรือไม่อย่างไร หรือว่าควรจะให้เป็นที่ไปโดยธรรมชาติของสภาพปัญหาต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

ทัศนคติและการยอมรับบุคคลรกร่วมเพศชายในสังคมไทย และความคิดเห็นทางด้านกฎหมาย

การวิจัยกระทำโดยออกแบบสอบถาม (Questionnaires) เพื่อสำรวจทัศนคติของบุคคลทั่วไป และบุคคลรกร่วมเพศชายในประเทศไทย โดยการศึกษาครั้งนี้จะทำการศึกษาทั้งทัศนคติทางสังคมและทัศนะทางด้านกฎหมาย

แบบสอบถามได้ทำเป็น 2 ชุด คือ

ชุดที่ 1 ใช้สอบถามประชาชนหรือบุคคลทั่วไป โดยคัดเลือกตัวอย่างประชากรที่มีการศึกษาและอาชีพต่าง ๆ กัน โดยแบ่งกลุ่มประชากรที่มีอาชีพต่าง ๆ กันออกเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่

- กลุ่มที่ 1 ข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ
- กลุ่มที่ 2 พนักงานและลูกจ้างในองค์กรเอกชน
- กลุ่มที่ 3 วิชาชีพอิสระ
- กลุ่มที่ 4 อาชีพอื่น ๆ

โดยแบ่งระดับการศึกษาออกเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่

- กลุ่มที่ 1 ระดับมัธยมศึกษา
- กลุ่มที่ 2 ระดับอาชีวศึกษา
- กลุ่มที่ 3 ปริญญาตรี
- กลุ่มที่ 4 สูงกว่าปริญญาตรี

เพื่อจุดประสงค์ในการสำรวจถึงทัศนคติของบุคคลต่างๆ ที่มีต่อการยอมรับบุคคลรกร่วมเพศชายในสังคมไทย และทัศนะทางด้านกฎหมายต่อบุคคลรกร่วมเพศชาย ผู้วิจัยได้แจกแบบสอบถามชุดที่ 1 นี้เป็นจำนวนทั้งสิ้น 130 ชุด ได้รับคืนมาทั้งสิ้น 112 ชุด

ชุดที่ 2 ใช้สอบถามบุคคลรกร่วมเพศชาย โดยคัดเลือกตัวอย่างประชากรจากการสอบถามบุคคลรกร่วมเพศชายในย่านถนนพัฒนาพงศ์และสถานที่ออกกำลังกายสำหรับบุคคลรกร่วมเพศชาย โดยในแบบสอบถามมุ่งเน้นสำรวจทัศนคติทั่วไปของบุคคลรกร่วมเพศชายและทัศนะ

ทางด้านกฎหมายที่บุคคลกร่วมเพศชายต้องการให้กฎหมายรับรองสิทธิและเสรีเพื่อกลุ่มของตน ผู้วิจัยได้แจกแบบสอบถามชุดที่ 2 แก่กลุ่มเป้าหมายทั้งสิ้น 130 ชุด ได้รับคืนมา 127 ชุด

จากการประมวลผลข้อมูลแบบสอบถามที่ได้รับคืนมา พอดีจะวิเคราะห์สรุปผลได้ดังต่อไปนี้

1. ทศนคติของประชาชนหรือบุคคลทั่วไปจากแบบสอบถามชุดที่ 1

1.1 ข้อมูลทั่วไป

1.1.1 จำนวนผู้ตอบแบบสอบถามเป็นชาย 67 คน และหญิง 45 คน อายุโดยเฉลี่ยอยู่ในระหว่าง 21-23 ปีขึ้นไป ส่วนใหญ่มีระดับการศึกษาปริญญาตรี

1.1.2 ผู้ตอบแบบสอบถามเป็นนิสิตนักศึกษา จำนวน 64 คน อาชีพข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ จำนวน 36 คน อาชีพพนักงานบริษัท 5 คน และอาชีพอิสระ 5 คน และที่ไม่ตอบแบบสอบถาม 2 คน

1.2 การยอมรับพฤติกรรมของบุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทย

1.2.1 การยอมรับหรือไม่ยอมรับพฤติกรรมของบุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทยพิจารณาจากการจำแนกเพศของผู้ตอบแบบสอบถาม พบว่าผู้หญิงยอมรับพฤติกรรมรักร่วมเพศชายในสังคมไทยได้มากกว่าผู้ชาย ร้อยละ 57.8 ขณะที่ผู้ชายยอมรับได้เพียงร้อยละ 53.7 อัตราของผู้ตอบแบบสอบถามทั้งหญิงและชายมีสัดส่วนมากกว่า ผู้ที่ยอมรับพฤติกรรมของบุคคลกร่วมเพศชายไม่ได้ ดังปรากฏรายละเอียดในตารางที่ 1

ตารางที่ 1 ตารางแสดงการยอมรับพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทย
(จำแนกตามเพศ)

เพศ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม			รวม
	ยอมรับได้	ยอมรับไม่ได้	ไม่มีความเห็น	
ชาย	36 (53.7)	20 (29.9)	11 (16.4)	67 (59.8)
หญิง	26 (57.8)	12 (26.7)	7 (15.6)	45 (40.2)
รวม	62 (55.4)	32 (28.6)	18 (16.1)	112 (100.0)

$$X^2 = .18760 \quad D.F. = 2 \quad \alpha = .9105$$

จากตารางมีความหมายว่า เพศชายและเพศหญิงสามารถยอมรับพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายได้ โดยมีนัยที่สำคัญทางสถิติที่ระดับ .9105 ซึ่งปฏิเสธว่าเพศไม่มีความแตกต่างในเรื่องการยอมรับพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.2.2 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปยอมรับพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายได้

จากจำนวนผู้ตอบแบบสอบถามที่ตอบว่ายอมรับพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทย อาจแสดงเหตุผลในการยอมรับจากมากไปหาน้อยได้ ดังนี้

- (1) เห็นว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนตัว ร้อยละ 53.6
- (2) เห็นว่าบุคคลควรมีสิทธิที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้ หากไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ร้อยละ 44.6
- (3) เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายเป็นบุคคลที่มีมนุษยสัมพันธ์ร่าเริงเข้ากับผู้อื่นได้ ร้อยละ 7.1
- (4) เห็นว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศไม่ใช่เป็นความวิปริตทางเพศ ร้อยละ 6.3
- (5) เห็นว่ามนุษย์มีรสนิยมทางเพศที่หลากหลาย ร้อยละ 5.4
- (6) เห็นว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถสูงในด้านต่าง ๆ ร้อยละ 3.6
- (7) เห็นว่าเป็นพวกที่มีแนวคิดสร้างสรรค์ ร้อยละ 0.9

1.2.3 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปไม่ยอมรับพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทย อาจแสดงเหตุผลในการยอมรับจากมากไปหาน้อยได้ดังนี้

- (1) เห็นว่าเป็นผู้ที่มีความวิปริตทางเพศและมีความวิปริตทางจิต ร้อยละ 20.5
- (2) เห็นว่าเป็นตัวอย่างที่ไม่ดีแก่เยาวชน ร้อยละ 20.5
- (3) เห็นว่าเป็นแบบอย่างที่ไม่ควรทำตามแบบครอบครัวได้ ร้อยละ 18.8
- (4) เห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อจารีตประเพณีและศีลธรรมอันดี ร้อยละ 16.1
- (5) เห็นว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ดัดจริต หรือมักทำตัวให้แตกต่างจากคนอื่น จนคนส่วนใหญ่รับไม่ได้ ร้อยละ 9.8
- (6) เห็นว่าเป็นพวกที่ชอบหมกหมุ่นทางเพศและมักชอบเกี่ยวพาราสีบุคคลเพศเดียวกัน ร้อยละ 8.9
- (7) เห็นว่าเป็นพวกที่ชอบปิดบังตัวเองและเป็นพวกเก็บกดทางอารมณ์ ร้อยละ 12.5
- (8) เห็นว่าเป็นผู้ที่มีอารมณ์รุนแรง ขุนเขี้ยว เกรี้ยวกราด ร้อยละ 8.9
- (9) เห็นว่าเป็นพวกที่ติดอยู่กับแสงสีและวัตถุ และทำตัวไร้สาระ ร้อยละ 4.5
- (10) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ๆ ร้อยละ 1.8

1.3 ทักษะคติของบุคคลทั่วไปต่อความคิดเห็นในเรื่องอิทธิพลที่ทำให้บุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทยกล้าเปิดเผยตัวเองมากขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน โดยเรียงลำดับจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าอิทธิพลของสื่อทำให้บุคคลรักร่วมเพศชายกล้าเปิดเผยตัวเองต่อสังคม ร้อยละ 69.6
- (2) ความเชื่อว่าตัวเองมีสิทธิและเสรีภาพกับทางเลือกที่ตนพอใจ ร้อยละ 67.9
- (3) การเข้าไปคลุกคลีกับกลุ่มเพื่อนที่เป็นรักร่วมเพศ ร้อยละ 55.4
- (4) เอาแบบอย่างวัฒนธรรมตะวันตก ร้อยละ 47.3
- (5) สังคมไทยยอมรับบทบาทของบุคคลรักร่วมเพศชายมากขึ้น ร้อยละ 33.9
- (6) เห็นว่าเกิดจากการเลียนแบบบุคคลที่ตนชื่นชอบ ร้อยละ 27.2
- (7) บทบาทของการศึกษาทำให้บุคคลมีความคิดอย่างอิสระมากขึ้น ร้อยละ 14.3
- (8) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ๆ ร้อยละ 4.5

1.4 ทักษะคติของบุคคลทั่วไปต่อความคิดเห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทยควรถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ พบว่าส่วนใหญ่เห็นว่าไม่สมควรตั้งปรากฏรายละเอียดในตารางที่ 2 ดังนี้

ตารางที่ 2 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชาย (จำแนกตามเพศ)

เพศ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม		จำนวน
	ไม่ควร	ควร	
ชาย	47 (71.2)	19 (28.8)	66 (59.5)
หญิง	33 (73.3)	12 (26.7)	45 (40.5)
รวม	80 (72.1)	31 (27.9)	111 (100.0)

$$X^2 = .00085$$

$$D.F. = 1$$

$$\alpha = .9768$$

จากตารางมีความหมายว่า เพศชายและเพศหญิงเห็นว่าไม่ควรจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทย โดยนัยที่สำคัญทางสถิติที่ระดับ .9768 ซึ่งเป็นการปฏิเสธสมมติฐานที่ว่าความแตกต่างทางเพศมีความสัมพันธ์กับความคิดเห็นว่าไม่ควรจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทย

1.4.1 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปคิดว่า บุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทยไม่ควรถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าบุคคลทุกคนควรมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับคนอื่นๆ โดยเท่าเทียม ร้อยละ 56.3
- (2) เห็นว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นจะเกิดขึ้นได้เมื่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และ/หรือ ขัดต่อศีลธรรมอันดี ร้อยละ 50
- (3) เห็นว่าพลเมืองทุกคนมีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์คนอื่นจะมาแทรกแซงมิได้ ร้อยละ 35.7
- (4) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ๆ ร้อยละ 5.4

1.4.2 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปคิดว่าบุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทยควรถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าพฤติกรรมกร่วมเพศชายในสังคมไทยอาจสร้างความสับสนให้แก่สังคมและเยาวชนได้ ร้อยละ 25
- (2) เห็นว่าเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมขัดต่อจารีตประเพณีอันดีงามของสังคมไทย ร้อยละ 12.5
- (3) เห็นว่าบุคคลกร่วมเพศชายมักแสดงการกระทำออกมาสู่สังคมในทางที่ไม่เหมาะสม ร้อยละ 6.3
- (4) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ๆ ร้อยละ 1.8

1.5 ทักษะคติของบุคคลทั่วไปในการประกอบอาชีพของบุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทย บุคคลทั่วไปส่วนใหญ่เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทยควรถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ดังปรากฏรายละเอียดในตารางที่ 3 ดังนี้

ตารางที่ 3 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปในการประกอบอาชีพของบุคคลรักร่วมเพศชาย (จำแนกตามเพศ)

เพศ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม			รวม
	ควร	ไม่ควร	ไม่มีความเห็น	
ชาย	28 (41.8)	30 (44.8)	9 (13.4)	67 (59.8)
หญิง	22 (48.9)	18 (40.0)	5 (11.1)	45 (40.2)
รวม	50 (44.6)	48 (42.9)	14 (12.5)	112 (100.0)

$$X^2 = .56316$$

$$D.F. = 2$$

$$\alpha = .7546$$

จากตารางมีความหมายว่า เพศชายและเพศหญิงส่วนใหญ่มีความเห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทยควรมีสิทธิและเสรีภาพที่จะประกอบอาชีพได้ทุกสาขา โดยมีนัยที่สำคัญทางสถิติที่ระดับ .7546 ซึ่งเป็นการปฏิเสธสมมติฐานที่ว่า บุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทยควรมีสิทธิและเสรีภาพที่จะประกอบอาชีพได้ทุกสาขา

1.5.1 สาขาอาชีพที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าควรจำกัดสำหรับบุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทย โดยเรียงลำดับจากมากไปหาน้อย ได้แก่

- (1) นักบวช ร้อยละ 40.2
- (2) ครู อาจารย์ ร้อยละ 34.8
- (3) ผู้พิพากษา ร้อยละ 23.2
- (4) ทหาร ตำรวจ ร้อยละ 20.5
- (5) อัยการ ร้อยละ 13.4
- (6) นักการทูต ร้อยละ 13.4
- (7) นักการเมือง ร้อยละ 13.4
- (8) แพทย์ ร้อยละ 9.8
- (9) ทนายความ ร้อยละ 8.9
- (10) นักกฎหมาย ร้อยละ 8
- (11) นักสังคมสงเคราะห์ ร้อยละ 7.1
- (12) นักบิน ร้อยละ 3.6
- (13) อาชีพงานบริการ ร้อยละ 2.7
- (14) วิศวกร ร้อยละ 1.8
- (15) นักวิทยาศาสตร์ ร้อยละ 0.9
- (16) อาชีพอื่น ๆ ร้อยละ 0.9

1.5.2 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าควรจำกัดสาขาอาชีพของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทย ตามข้อ 1.5.1 โดยมีความเห็นซึ่งเรียงลำดับจากน้อยไปหามาก ดังนี้

- (1) เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับบุคคลอื่นได้ ร้อยละ 37.5
- (2) เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายมีภาพพจน์เป็นพวกหมกหมุ่นทางเพศ ร้อยละ 16.1
- (3) เห็นว่าโดยลักษณะงาน บุคลิกลักษณะของบุคคลรักร่วมเพศชายไม่สามารถทำได้ ร้อยละ 15.2

(4) เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายมีอารมณ์แปรปรวน หงุดหงิดง่าย และมีอารมณ์ฉุนเฉียว ร้อยละ 9.8

(5) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ๆ ร้อยละ 8.9

1.6 ทักษะคติของบุคคลทั่วไปในการยอมรับให้บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยมีโอกาเป็นหัวหน้าหน่วยงาน ผู้นำตัวแทนท้องถิ่น ตัวแทนประเทศ หรือตัวแทนระหว่างประเทศ ผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่มีความเห็นให้บุคคลรักร่วมเพศชายมีสิทธิและโอกาสในการเป็นผู้นำ ดังปรากฏรายละเอียดในตารางที่ 4

ตารางที่ 4 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปในการเป็นผู้นำของบุคคลรักร่วมเพศชาย (จำแนกตามเพศ)

เพศ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม		รวม
	ยอมได้	ยอมไม่ได้	
ชาย	46 (68.7)	21 (31.3)	67 (59.8)
หญิง	37 (82.2)	8 (17.8)	45 (40.2)
รวม	83 (74.1)	29 (25.9)	112 (110.0)

$$X^2 = 92311 \quad D.F. = 1 \quad \alpha = .1655$$

จากตารางมีความหมายว่า เพศชายและเพศหญิงส่วนใหญ่มีความเห็นให้ บุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทยสามารถเป็นหัวหน้าหน่วยงาน เป็นผู้นำ หรือเป็นตัวแทนท้องถิ่น ตัวแทนประเทศ หรือตัวแทนระหว่างประเทศได้ โดยมีนัยที่สำคัญทางสถิติที่ระดับ .1655 ซึ่งเป็นการปฏิเสธสมมติฐานว่าความแตกต่างทางเพศสัมพันธ์กับความเห็นให้บุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทยมีสิทธิและเสรีภาพเป็นผู้นำ

1.6.1 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าบุคคลรกร่วมเพศชายในสังคมไทยสามารถเป็นหัวหน้าหน่วยงาน เป็นผู้นำ เป็นตัวแทนท้องถิ่น ตัวแทนประเทศ หรือตัวแทนระหว่างประเทศได้ โดยเรียงลำดับเหตุผลในการยอมรับจากมากไปหาน้อยดังนี้

(1) เห็นว่าบทบาทการเป็นผู้นำหรือตัวแทนของหน่วยงานทั้งระดับท้องถิ่น ประเทศ และระหว่างประเทศต้องการบุคคลที่มีความรู้ความสามารถมากกว่าการพิจารณาสนิมทางเพศของบุคคล ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามเห็นด้วย ร้อยละ 53.6

(2) เห็นว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามเห็นด้วย ร้อยละ 41.1

(3) เห็นว่าบุคคลรกร่วมเพศชายสามารถวางตัวได้ในการเป็นผู้นำเท่ากับชายและหญิง ผู้ตอบแบบสอบถามเห็นด้วย ร้อยละ 17.9

(4) เห็นว่าต่างประเทศและองค์กรต่างประเทศยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรกร่วมเพศแล้ว ผู้ตอบแบบสอบถามเห็นด้วย ร้อยละ 11.6

(5) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ๆ ร้อยละ 5.4

1.6.2 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปไม่เห็นว่าเป็นบุคคลรกร่วมเพศชายในสังคมไทยสามารถเป็นหัวหน้าหน่วยงาน เป็นผู้นำ เป็นตัวแทนท้องถิ่น ตัวแทนประเทศ หรือตัวแทนระหว่างประเทศ โดยเรียงลำดับเหตุผลในการไม่ยอมรับจากมากไปหาน้อยดังนี้

(1) เห็นว่าบุคคลรกร่วมเพศเป็นผู้มีบุคลิกภาพและพฤติกรรมไม่น่านับถือ ผู้ตอบแบบสอบถามไม่เห็นด้วย ร้อยละ 20.5

(2) เห็นว่าสังคมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศไม่ยอมรับการมีผู้นำที่เป็นรกร่วมเพศ ผู้ตอบแบบสอบถามไม่เห็นด้วย ร้อยละ 16.1

(3) เห็นว่าการเป็นผู้นำต้องมีบทบาทเกี่ยวข้องกับศาสนา และบางศาสนาถือว่าพฤติกรรมรกร่วมเพศเป็นบาป ผู้ตอบแบบสอบถามไม่เห็นด้วย ร้อยละ 8.9

(4) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 2.7

2. ทักษะของประชาชนหรือบุคคลทั่วไปทางด้านกฎหมายต่อบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทย จากแบบสอบถามชุดที่ 1

2.1 ทักษะของบุคคลทั่วไป เห็นว่าในประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชาย ร้อยละ 54.5 เห็นว่ามีแต่ไม่เพียงพอ ร้อยละ 22.3 และที่ไม่รู้ว่าประเทศไทยมีกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยหรือไม่ ร้อยละ 15.2 ส่วนผู้ที่มีความคิดเห็นเป็นอื่น ๆ ร้อยละ 8

2.1.1 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทย โดยเรียงลำดับเหตุผลการยอมรับจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าบุคคลควรมีสิทธิและเสรีภาพในการกำหนดตนเองอย่างเสรีโดยไม่มีใครแทรกแซง ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามยอมรับเหตุผลนี้ ร้อยละ 37.5
- (2) เห็นว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในทางเลือกเรื่องเพศ ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามยอมรับเหตุผลนี้ ร้อยละ 26.8
- (3) เห็นว่าในประเทศประชาธิปไตยในตะวันตกต่างยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้แล้ว ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามยอมรับเหตุผลนี้ ร้อยละ 6.3
- (4) เห็นว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศไม่ใช่เป็นเรื่องที่ผิดธรรมชาติ ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามยอมรับเหตุผลนี้ ร้อยละ 5.4
- (5) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 4.5

2.1.2 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ควรยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศในสังคมไทย โดยเรียงลำดับเหตุผลการไม่ยอมรับจากมากไปหาน้อยดังนี้

- (1) เห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่สังคมไทยไม่ยอมรับ ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามมีความเห็นไม่ยอมรับ ร้อยละ 26.8
- (2) เห็นว่าจะเป็นการส่งเสริมบทบาทและหน้าที่ตามกฎหมายให้แก่บุคคลรักร่วมเพศชายมากเกินไป ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามมีความเห็นไม่ยอมรับ ร้อยละ 24.1

(3) เห็นว่าเป็นพฤติกรรมทางเพศที่ผิดธรรมชาติ ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามมีความเห็นไม่ยอมรับ ร้อยละ 20.5

(4) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ๆ ร้อยละ 8

(5) เห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามศาสนา ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามมีความเห็นไม่ยอมรับ ร้อยละ 5.4

(6) เห็นว่าเป็นบุคคลที่อยู่นอกรอบของสังคม ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามมีความเห็นไม่ยอมรับ ร้อยละ 4.5

2.2 ทักษะของบุคคลทั่วไปในการยอมรับและไม่ยอมรับการอยู่ร่วมกัน โดยถูกต้องตามกฎหมายของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยส่วนใหญ่มีทัศนคติที่ยอมรับได้กับการอยู่ร่วมกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ดังปรากฏรายละเอียดในตารางที่ 5

ตารางที่ 5 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปต่อการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศชาย โดยมีกฎหมายรับรอง (จำแนกตามเพศ)

เพศ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม		รวม
	ยอมรับได้	ยอมรับไม่ได้	
ชาย	46 (69.7)	20 (30.3)	66 (60.0)
หญิง	26 (59.1)	18 (40.9)	44 (40.0)
รวม	72 (65.5)	38 (34.5)	110 (100.0)

$$X^2 = 88618$$

$$D.F. = 1$$

$$\alpha = .3465$$

จากตารางมีความหมายว่า เพศชายและเพศหญิงสามารถยอมรับให้กฎหมายรับรองการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยได้ โดยมีนัยที่สำคัญทางสถิติที่ระดับ .3465 ซึ่งปฏิเสธสมมติฐานว่าเพศมีความสัมพันธ์ต่อการตัดสินใจยอมรับให้กฎหมายรับรองการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทย

2.2.1 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปยอมรับให้กฎหมายรับรองการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทย โดยเรียงลำดับเหตุผลการยอมรับจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และไม่ได้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามมีความเห็นยอมรับ ร้อยละ 58.9
- (2) เห็นว่าบุคคลควรมีสิทธิและเสรีภาพในการกำหนดตนเองได้อย่างอิสระ ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามมีความเห็นยอมรับ ร้อยละ 38.4
- (3) เห็นว่าสภาพสังคมมีความเป็นพลวัตและเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามมีความเห็นยอมรับ ร้อยละ 17
- (4) เห็นว่าธรรมชาติของมนุษย์มีความหลากหลายในพฤติกรรมทางเพศ ซึ่งผู้ตอบแบบสอบถามมีความเห็นยอมรับ ร้อยละ 9.8
- (5) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 3.6

2.2.2 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปไม่ยอมรับให้กฎหมายรับรองการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทย โดยเรียงลำดับเหตุผลไม่ยอมรับจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าผิดธรรมชาติ ร้อยละ 25
- (2) เห็นว่าขัดต่อจารีตประเพณีและศีลธรรมอันดี ร้อยละ 22.3
- (3) เห็นว่าการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศชายไม่สามารถให้กำเนิดทายาทได้ ร้อยละ 12.5
- (4) เห็นว่าขัดต่อคำสอนของศาสนา ร้อยละ 9.8
- (5) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 2.7

2.3 ทักษะของบุคคลทั่วไปที่ต้องการให้กฎหมายขยายความหมายของคำว่า “คู่สมรส” โดยให้อ้างถึงการอยู่ร่วมกันระหว่างผู้ชายกับผู้ชาย โดยผู้วิจัยวิเคราะห์ว่าบุคคลทั่วไปเห็นสมควรให้มีการขยายความคำว่า “คู่สมรส” หรือไม่ ผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่มีความคิดเห็นไม่เห็นด้วย ผู้ชายไม่เห็นด้วยถึงร้อยละ 76.1 ขณะที่ผู้หญิงไม่เห็นด้วยถึงร้อยละ 69.8 รายละเอียดปรากฏตามตารางที่ 6

ตารางที่ 6 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปกับความเห็นในการขยายคำจำกัดความคำว่า “คู่สมรส” (จำแนกตามเพศ)

เพศ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม		รวม
	สมควร	ไม่สมควร	
ชาย	16 (23.9)	51 (76.1)	67 (60.9)
หญิง	13 (30.2)	30 (69.8)	43 (39.1)
รวม	29 (26.4)	81 (73.6)	110 (100.0)

$$X^2 = .26631$$

$$D.F. = 1$$

$$\alpha = .6058$$

จากตารางมีความหมายว่า เพศชายและเพศหญิงส่วนใหญ่ไม่เห็นสมควรให้กฎหมายขยายความหมายของคำว่า “คู่สมรส” โดยให้รวมถึงการอยู่ร่วมกันระหว่างบุคคลรักร่วมเพศชาย และปฏิเสธสมมติฐานว่า เพศมีความสัมพันธ์กับการยอมรับให้มีการขยายความหมายของคำว่า “คู่สมรส”

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2.3.1 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปเห็นสมควรให้ขยายคำนิยามคำว่า “คู่สมรส” ให้รวมถึง บุคคลรักร่วมเพศชายที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน โดยเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ร้อยละ 18.8
- (2) เห็นว่าบุคคลควรมีสิทธิและเสรีภาพในการกำหนดตนเองได้อย่างอิสระ ร้อยละ 17.9
- (3) เห็นว่ากฎหมายไทยควรพัฒนาให้สอดคล้องกับความต้องการของ ประชาชนอย่างแท้จริง และทัดเทียมกับต่างประเทศ ร้อยละ 5.4
- (4) เห็นว่าธรรมชาติของมนุษย์มีความหลากหลายในพฤติกรรมทางเพศ ร้อยละ 3.6
- (5) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 2.7

2.3.2 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปไม่เห็นด้วยที่จะให้ขยายคำนิยามคำว่า “คู่สมรส” ให้ รวมถึงบุคคลรักร่วมเพศชายที่ใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน โดยเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าผิดธรรมชาติ ร้อยละ 39.3
- (2) เห็นว่าขัดต่อจารีตประเพณีและศีลธรรมอันดี ร้อยละ 35.7
- (3) เห็นว่าโดยทั่วไปสังคมไม่ยอมรับ ร้อยละ 25.9
- (4) เห็นว่าการอยู่ร่วมกันของบุคคลรักร่วมเพศชายไม่สามารถให้กำเนิด ทายาทได้ ร้อยละ 14.3
- (5) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 11.6

2.4 ทักษะของบุคคลทั่วไปในการยอมรับให้บุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทยมี สิทธิและเสรีภาพรับอุปการะบุตร โดยสายเลือดหรือรับอุปการะบุตรบุญธรรม ผู้ตอบแบบสอบถาม ส่วนใหญ่ยังยอมรับไม่ได้ ผู้ชายไม่เห็นด้วยร้อยละ 63.6 ผู้หญิงไม่เห็นด้วยร้อยละ 60.9 รายละเอียด ปรากฏตามตารางที่ 7

ตารางที่ 7 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปในการเป็นผู้ประกอบการระบุโดยสายเลือดและ
บุตรบุญธรรม (จำแนกตามเพศ)

เพศ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม		รวม
	ไม่ควรถวาย	ควรถวาย	
ชาย	42 (63.6)	24 (36.4)	66 (60.6)
หญิง	26 (60.5)	17 (39.5)	43 (39.4)
รวม	68 (62.4)	41 (37.6)	109 (100.0)

$$X^2 = .01736$$

$$D.F. = 1$$

$$\alpha = .8952$$

จากตารางมีความหมายว่า การไม่ยอมรับให้ผู้ดูแลครอบครัวรวมเพศชายในประเทศไทยมีสิทธิ
และเสรีภาพในการรับอุปการะบุตร โดยสายเลือดและบุตรบุญธรรมไม่มีความแตกต่างระหว่างเพศ
หญิงและเพศชาย ตามนัยทางสถิติที่ระดับ .8952

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2.4.1 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปเห็นว่า บุคคลรักร่วมเพศชายไม่ควรมีสิทธิและเสรีภาพในการอุปการะบุตรโดยสายเลือดและบุตรบุญธรรม โดยเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าเด็กจะต้องเกิดความสับสนบทบาทที่แท้จริงระหว่างความเป็นผู้หญิงและผู้ชาย ร้อยละ 51.8
- (2) เห็นว่าเด็กจะเกิดความรู้สึกมีปมด้อยเมื่อมีผู้ปกครองเป็นบุคคลรักร่วมเพศ ร้อยละ 37.5
- (3) เห็นว่าเด็กอาจจะเอาพฤติกรรมดังกล่าวเป็นแบบอย่าง ร้อยละ 16.1
- (4) เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ความเป็นพ่อแม่ที่ดีได้ ร้อยละ 18.8
- (5) เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายไม่สามารถเป็นแบบอย่างที่ดีในการดำรงชีวิตให้กับบุตรโดยสายเลือดหรือบุตรบุญธรรมได้ ร้อยละ 16.1
- (6) เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายเป็นพวกที่มีความหมกหมุ่นอยู่กับเรื่องเพศเท่านั้น ร้อยละ 11.6
- (7) เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายมีอารมณ์รุนแรงจนเฉียว ร้อยละ 8.9
- (8) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 5.4

2.4.2 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายควรมีสิทธิและเสรีภาพในการอุปการะบุตรโดยสายเลือดและบุตรบุญธรรม โดยเรียงลำดับคำตอบของผู้ตอบแบบสอบถามจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศไม่สามารถถ่ายทอดไปยังเด็กได้ หากเด็กไม่มีแนวโน้มของการเป็นรักร่วมเพศ ร้อยละ 16.1
- (2) เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายสามารถเป็นแบบอย่างที่ดีได้ ร้อยละ 14.3 เพราะพฤติกรรมทางเพศไม่ใช่เป็นตัวกำหนดความเป็นคนดีคนชั่วของบุคคล หรือเป็นเครื่องชี้ว่าบุคคลผู้นั้นจะสามารถประสบความสำเร็จในชีวิต
- (3) เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายมีจิตใจอ่อนโยน ซึ่งสามารถเข้าใจเด็กได้ดีกว่าผู้ชายแท้ ร้อยละ 13.4
- (4) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 10.7

2.5 ทักษะของบุคคลทั่วไปเห็นว่า หากบุคคลรักร่วมเพศชายมีสิทธิและเสรีภาพเป็นผู้อุปการะบุตร โดยสายเลือดหรือบุตรบุญธรรม บุคคลรักร่วมเพศชายควรผ่านการทดสอบสภาพจิตใจและผ่านการตรวจสอบประวัติจากนักสังคมสงเคราะห์ก่อน ผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ กล่าวคือผู้ชายเห็นด้วยร้อยละ 90.3 ผู้หญิงเห็นด้วยร้อยละ 78.9 รายละเอียดปรากฏตามตารางที่ 8

ตารางที่ 8 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปต่อการทดสอบสภาพจิตใจและการตรวจสอบประวัติเพื่อขออุปการะบุตร โดยสายเลือดหรือบุตรธรรม (จำแนกตามเพศ)

เพศ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม		รวม
	ควร	ไม่ควร	
ชาย	28 (90.3)	3 (9.7)	31 (62.0)
หญิง	15 (78.9)	4 (21.1)	19 (38.0)
รวม	43 (86.0)	7 (14.0)	50 (100.0)

$$X^2 = 49749 \quad D.F. = 1 \quad \alpha = .4806$$

จากตารางมีความหมายว่า เพศชายและเพศหญิงมีความเห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายควรผ่านการทดสอบสภาพจิตใจจากจิตแพทย์ก่อนในการขอเป็นผู้รับอุปการะบุตรบุญธรรม ซึ่งปฏิเสธสมมติฐานว่าเพศไม่มีความแตกต่างในเรื่องการยอมรับวิธีการทดสอบสภาพจิตใจในการขอเป็นผู้รับบุตรบุญธรรม ตามนัยทางสถิติที่ระดับ .4806

2.5.1 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปเห็นว่า บุคคลรักร่วมเพศชายควรผ่านการทดสอบสภาพจิตใจจากจิตแพทย์และผ่านการตรวจสอบประวัติจากนักสังคมสงเคราะห์ โดยเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 36
- (2) เห็นว่าเป็นการตรวจสอบว่าบุคคลรักร่วมเพศชายสามารถที่จะอุปการะผู้เยาว์ได้จริง ไม่ใช่เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น ร้อยละ 28.6
- (3) เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าบุคคลรักร่วมเพศชายมีความรักและสามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กได้จริง ร้อยละ 25
- (4) เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีอาการผิดปกติทางจิต ร้อยละ 24.1
- (5) เพื่อตรวจสอบความแน่ใจว่าบุคคลรักร่วมเพศเป็นคนดี ซึ่งจะสามารถเป็นแบบอย่างที่ดีให้กับเด็กได้ ร้อยละ 22.3
- (6) เพื่อทำการตรวจสอบฐานะทางเศรษฐกิจอันเป็นการป้องกันไม่ให้เด็กต้องตกอยู่ในสภาพความเป็นอยู่ที่ลำบาก ร้อยละ 18.8

2.5.2 เหตุผลที่บุคคลทั่วไปเห็นว่า บุคคลรักร่วมเพศชายไม่ควรต้องผ่านการทดสอบสภาพจิตใจจากจิตแพทย์ และผ่านการตรวจสอบประวัติจากนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อรับเป็นผู้อุปการะบุตร โดยสายเลือดและบุตรบุญธรรม โดยเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เห็นว่าเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนตัวของบุคคลรักร่วมเพศชายจนเกินไป ร้อยละ 3.1
- (2) เห็นว่าการประเมินสภาพจิตใจของนักจิตวิทยาและการสอบถามจากนักสังคมสงเคราะห์ ไม่อาจสรุปได้ว่าบุคคลผู้นั้นเป็นอย่างไรในช่วงระยะเวลาอันสั้น ร้อยละ 2.7
- (3) เห็นว่าเป็นการทำให้ขั้นตอนการขอเป็นผู้รับอุปการะเด็กยุ่งยาก โดยเฉพาะการขอเป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรม ซึ่งอาจทำให้บุคคลรักร่วมเพศยกเลิกความตั้งใจ ร้อยละ 0.9

2.6 ทักษะของบุคคลทั่วไปที่ต้องการให้แก้ไขกฎหมายอาญฐานความผิดข่มขืน โดยให้คุ้มครองถึงบุคคลรักร่วมเพศชายที่ถูกกระทำชำเราทางเพศจากบุคคลอื่น โดยตนเองไม่ยินยอม ผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นว่าสมควรให้มีการแก้ไขกฎหมายในฐานความผิดที่โดยให้คุ้มครองถึงการที่บุคคลรักร่วมเพศถูกกระทำชำเราทางเพศด้วย ทั้งนี้ผู้ตอบแบบสอบถามมีความเห็นว่ากฎหมายอาญฐานความผิดข่มขืน สมควรถูกแก้ไขเพราะเห็นว่าเป็นการกระทำทางเพศต่อผู้อื่น โดยบุคคลอื่นไม่ยินยอม และสำหรับผู้ตอบแบบสอบถามว่าไม่สมควรแก้ไขกฎหมายอาญาความผิดดังกล่าว เห็นว่าการข่มขืนต้องเกิดขึ้นกับผู้หญิงและเด็ก โดยใช้วิธีข่มขืนเพศชายเท่านั้น กรณีอื่นไม่ถือเป็นการข่มขืน รายละเอียดปรากฏตามตารางที่ 9

ตารางที่ 9 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปในการแก้ไขกฎหมายฐานความผิดข่มขืน (จำแนกตามเพศ)

เพศ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม				รวม
	ควร	ไม่ควร	ไม่มีความเห็น	อื่น ๆ	
ชาย	47 (70.1)	14 (20.9)	4 (6.0)	2 (3.0)	67 (60.9)
หญิง	36 (83.7)	4 (9.3)	2 (4.7)	1 (2.3)	43 (39.1)
รวม	83 (75.5)	18 (16.4)	6 (5.5)	3 (2.7)	110 (100.0)

$$X^2 = 2.91583$$

$$D.F. = 3$$

$$\alpha = .4083$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานในเรื่องเพศไม่มีผลต่อการยอมรับให้กฎหมายอาญาในฐานความผิดฐานข่มขืนคุ้มครองถึงการกระทำชำเราทางเพศต่อบุคคลรักร่วมเพศชาย

2. ทักษะของบุคคลรักร่วมเพศชาย จากแบบสอบถามชุดที่ 2

2.1 ข้อมูลทั่วไป

2.1.1 จำนวนผู้ตอบแบบสอบถามทั้งหมดเป็นชาย อายุโดยเฉลี่ยอยู่ในระหว่าง 21-25 ปี ส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี

2.2 ทักษะของบุคคลรักร่วมเพศชายที่มีต่อสังคมไทย

2.2.1 บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยคิดว่า ปัจจัยที่มีอิทธิพลซึ่งทำให้ตนมีความพอใจต่อบุคคลเพศเดียวกัน โดยเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อย ดังนี้

(1) คิดว่าตนเองมีแนวโน้มแบบนี้มาตั้งแต่เด็ก จึงไม่รู้สึกว่าคุณมีความผิดปกติ ร้อยละ 37.0

(2) เห็นว่าการเลี้ยงดูของครอบครัวที่เอาใจใส่และให้ความห่วงใยมากเกินไป และหรือแวดล้อมด้วยคนในครอบครัวที่เป็นผู้หญิง ร้อยละ 34.6

(3) ไม่ทราบสาเหตุ ร้อยละ 22.8

(4) เคยมีประสบการณ์ทางเพศกับบุคคลรักร่วมเพศชายจึงรู้สึกดีใจ ร้อยละ 18.9

(5) เลียนแบบบทบาทของมารดาซึ่งทำหน้าที่เสมือนเป็นผู้นำในครอบครัว ร้อยละ 15.7

(6) เห็นว่าพ่อหรือผู้ชายที่ตนรู้จักประพฤติตนไม่เป็นแบบอย่างที่ดี อ่อนแอไม่เป็นผู้นำ ร้อยละ 14.2

(7) สนับสนุนและมีความใกล้ชิดกับบุคคลรักร่วมเพศชาย จึงเกิดการซึมซับพฤติกรรม ร้อยละ 14.2

(8) เห็นว่าเพื่อนมีส่วนสำคัญที่ชักนำให้ตนชอบบุคคลเพศเดียวกัน ร้อยละ 8.7

(9) เลียนแบบจากสื่อที่มีบุคคลรักร่วมเพศชายแสดง จึงเกิดความชื่นชม ร้อยละ 4.7

(10) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 7.1

2.2.2 บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยได้แสดงความเป็นรักร่วมเพศต่อสังคม โดยเรียงลำดับเหตุผลของกลุ่มเป้าหมายจากมากไปหาน้อย ดังนี้

(1) ไม่แสดงออกใดๆ เพราะเกรงว่าสังคมจะรังเกียจ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อหน้าที่การงานและคนรอบข้าง ร้อยละ 28.6

(2) แสดงออกบ้างเป็นบางครั้ง เมื่ออยู่ในที่ส่วนตัวหรือสิ่งแวดล้อมที่คุ้นเคย ร้อยละ 18.3

(3) ไม่แสดงออกใดๆ แต่จะให้ความสนใจเป็นพิเศษในเรื่องราวเกี่ยวกับบุคคลรักร่วมเพศและพร้อมที่จะรับฟังความคิดเห็นในปัญหาของบุคคลรักร่วมเพศ ร้อยละ 15.4

(4) แสดงออกอย่างเปิดเผย เพราะเห็นว่าไม่ได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ร้อยละ 13.5

(5) แสดงออกต่อเพื่อน ครอบครัว หรือบุคคลที่สนิทสนม ร้อยละ 10.3

(6) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 4

2.2.3 เหตุผลที่บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยไม่กล้าเปิดเผยความเป็นบุคคลรักร่วมเพศให้กับสังคมไทยรู้ จากการสอบถามกลุ่มประชากรวิเคราะห์ได้ว่ามีสาเหตุ ซึ่งได้เรียงลำดับคำตอบจากมากไปหาน้อย ดังนี้

(1) กลัวสังคมรังเกียจและไม่ยอมรับกับความเป็นบุคคลรักร่วมเพศของตน ร้อยละ 18.9

(2) ไม่ต้องการให้คนในครอบครัวผิดหวังและเกิดความอับอายที่มีคนในครอบครัวเป็นรักร่วมเพศ ร้อยละ 18.9

(3) เพราะสภาพสิ่งแวดล้อมและสังคมที่คาดหวังต่อว่าผู้ชายจะต้องมีลักษณะและการแสดงออกไปในแนวเดียวกัน ร้อยละ 10.2

(4) กลัวมีผลกระทบต่อหน้าที่การงานและความก้าวหน้าในอาชีพ ร้อยละ 10.2

(5) กลัวเพื่อนและคนใกล้ชิดล้อเลียนและเปิดเผยให้ผู้อื่นทราบ ร้อยละ 7.9

(6) กลัวเป็นแบบอย่างต่อเยาวชน ร้อยละ 6.3

(7) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 6.3

(8) เห็นว่าเป็นพฤติกรรมทางเพศที่ขัดต่อศีลธรรมและจารีตประเพณีอันดีงามของสังคมไทย ร้อยละ 5.5

2.2.4 เหตุผลที่บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยกล้าเปิดเผยความเป็นบุคคลรักร่วมเพศมากขึ้น จากการสอบถามกลุ่มเป้าหมายมีเหตุผลสนับสนุน ซึ่งเรียงลำดับจากมากไปหาน้อย ดังนี้

(1) เห็นว่าความรักระหว่างผู้ชายกับผู้ชายไม่ใช่เป็นความวิปริตทางจิต แต่เป็นรสนิยมส่วนตัวของแต่ละบุคคล ร้อยละ 19.7

(2) เห็นว่าบุคคลควรมีอิสระในการกำหนดแนวทางชีวิตของตนได้อย่างอิสระโดยบุคคลอื่นไม่สามารถเข้ามาแทรกแซงได้ ร้อยละ 18.1

(3) บุคคลรักร่วมเพศชายยอมรับตนเองได้มากขึ้น ร้อยละ 15.7

(4) เห็นว่ามนุษย์มีทางเลือกในรสนิยมทางเพศที่หลากหลาย ร้อยละ 11.8

(5) การศึกษามีส่วนช่วยให้คนเข้าใจว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศไม่ใช่ความเบี่ยงเบน ร้อยละ 7.1

(6) อิทธิพลของสื่อที่มีบุคคลรักร่วมเพศชายเป็นผู้นำเสนอมากขึ้น ทำให้ตนเองเกิดความชื่นชอบและต้องการเลียนแบบ ร้อยละ 3.9

(7) อิทธิพลของวัฒนธรรมจากสังคมตะวันตกที่มีบุคคลรักร่วมเพศมีบทบาทในการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพ ร้อยละ 3.9

(8) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 1.6

2.2.5 บุคคลรักร่วมเพศชายได้รับผลกระทบจากสังคมไทย เพราะการเป็นรักร่วมเพศโดยกลุ่มเป้าหมายได้ให้คำตอบ ซึ่งเรียงลำดับจากมากไปหาน้อย ดังนี้

(1) สังคมโดยทั่วไปยอมรับไม่ได้ ร้อยละ 40.2

(2) ครอบครัวยอมรับไม่ได้ ร้อยละ 36.2

(3) โดนดูถูกเหยียดหยามและประณามด้วยคำพูดและการกระทำจากบุคคลที่ยอมรับบุคคลรักร่วมเพศชายไม่ได้ ร้อยละ 27.6

(4) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 13.4

(5) ถูกกีดกันไม่ให้เป็นผู้นำ ทั้งระดับองค์กร ท้องถิ่นและระดับชาติ ร้อยละ 9.4

- (6) เพื่อนและคนใกล้ชิดขอมรับไม่ได้ ร้อยละ 9.4
 - (7) ไม่สามารถเจริญเติบโตในหน้าที่การงานได้ ร้อยละ 8.7
 - (8) ถูกกีดกันไม่ให้ประกอบอาชีพที่ตนต้องการ ร้อยละ 6.3
 - (9) ถูกทำร้ายจากบุคคลที่เกลียดคนที่เป็นรักร่วมเพศ ร้อยละ 5.5
 - (10) ไม่สามารถเลือกเรียนวิชาชีพ หรือเลือกเรียนในสถาบันการศึกษาบางแห่งที่ตนต้องการ ร้อยละ 5.5
- (11) ไม่สามารถเป็นผู้นำ ร้อยละ 3.9

2.2.6 เหตุผลที่บุคคลรักร่วมเพศชายคิดว่าสังคมไทยไม่สามารถยอมรับการเป็นบุคคลรักร่วมเพศของตนได้ มีสาเหตุมาจากเหตุผลที่เรียงลำดับจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) สังคมไทยเห็นว่าพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจผิดธรรมชาติ ร้อยละ 55.1
- (2) สังคมไทยเห็นว่าการแสดงออกของบุคคลรักร่วมเพศชายที่แสดงต่อสังคมส่วนใหญ่ไม่มีความเหมาะสมหรือความพอดี ร้อยละ 44.1
- (3) กลัวเยาวชนจะเอาเยี่ยงอย่าง ร้อยละ 44.1
- (4) มีพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคมไทย ร้อยละ 26
- (5) เพราะบุคคลรักร่วมเพศชายมีภาพลักษณ์เป็นบุคคลที่หมกหมุ่นในกิจกรรมทางเพศ และมีพฤติกรรมที่ชอบเกี่ยวพาราตีผู้ชาย ร้อยละ 25.2
- (6) สื่อนำเสนอภาพลักษณ์พฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายต่อสังคมในทางลบ ร้อยละ 20.5
- (7) เป็นพวกที่ชอบแสดงออกในทางฟุ้งเฟ้อ ยึดติดกับวัตถุ ร้อยละ 12.6
- (8) บุคคลรักร่วมเพศชายส่วนใหญ่มีอารมณ์รุนแรง ขุนเขี้ยว ร้อยละ 11.8
- (9) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 1.6

2.2.7 ในสังคมไทย หน่วยงานที่จะให้คำปรึกษาและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายมีน้อยมาก บุคคลรักร่วมเพศชายมีความเห็นว่าประเทศไทยควรจะมีสมาคมหรือองค์กรที่คอยให้ข่าวสารและให้การคุ้มครองและช่วยเหลือบุคคลรักร่วมเพศชาย โดยแสดงการวิเคราะห์ความเห็นจากตารางที่ 10 - 11 ซึ่งจำแนกตามอายุและการศึกษาดังนี้

ตารางที่ 10 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายในต่อหน่วยงาน สมาคม หรือองค์กร
ที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรร่วมเพศชายในประเทศไทย
(จำแนกตามอายุ)

อายุ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม			รวม
	ควร	ไม่ควร	ไม่แสดงความ คิดเห็น	
15-20	9 (31.0)	4 (13.8)	16 (55.2)	29 (23.4)
21-25	24 (60.0)	5 (12.5)	11 (27.5)	40 (32.3)
26-30	16 (59.3)	4 (14.8)	7 (25.9)	27 (21.8)
31 ขึ้นไป	20 (71.4)	4 (14.3)	4 (14.3)	28 (22.6)
รวม	69 (55.6)	17 (13.7)	38 (30.6)	124 (100.0)

$$X^2 = 13.14703$$

$$D.F. = 6$$

$$\alpha = .0408$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานด้านอายุมีความสัมพันธ์กับความเห็นว่าบุคคลกร
ร่วมเพศชายจะต้องรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือองค์กรเพื่อเผยแพร่ข่าวสารและปกป้องสิทธิและ
เสรีภาพของบุคคลกรร่วมเพศชายในประเทศไทย

ตารางที่ 11 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายเกี่ยวกับหน่วยงาน สมาคม หรือองค์กรที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรร่วมเพศชายในประเทศไทย (จำแนกตามการศึกษา)

การศึกษา	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม			รวม
	ควร	ไม่ควร	ไม่แสดงความคิดเห็น	
มัธยมต้น	1 (100.0)	-	-	1 (0.8)
มัธยมปลาย	4 (66.7)	1 (16.7)	1 (16.7)	6 (048)
อาชีวศึกษา	9 (75.0)	2 (16.7)	1 (8.3)	12 (9.7)
ปริญญาตรี	45 (52.3)	12 (14.0)	29 (33.7)	86 (69.4)
สูงกว่าปริญญาตรี	20 (52.6)	2 (10.5)	7 (36.8)	19 (15.3)
รวม	69 (55.6)	17 (13.7)	38 (30.6)	124 (100.0)

$$X^2 = 5.13173$$

$$D.F. = 8$$

$$\alpha = .7542$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานของระดับการศึกษาที่แตกต่างกันไม่สัมพันธ์ต่อการยอมรับให้บุคคลกรร่วมเพศชายต้องรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือองค์กรเพื่อเผยแพร่ข่าวสารและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรร่วมเพศชายในประเทศไทย

2.2.8 บุคคลรกร่วมเพศชายในสังคมไทยแสดงความคิดเห็นว่าสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมรกร่วมเพศได้ เพื่อให้สังคมไทยยอมรับ ซึ่งแสดงการวิเคราะห์คำตอบของกลุ่มเป้าหมายตามตารางที่ 12 - 13 ซึ่งจำแนกตามอายุและการศึกษา ดังนี้

ตารางที่ 12 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลรกร่วมเพศชายในการเปลี่ยนพฤติกรรมรกร่วมเพศ (จำแนกตามอายุ)

อายุ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม		รวม
	ยอมรับได้	ยอมรับไม่ได้	
15-20	16 (57.1)	12 (42.9)	28 (22.8)
21-25	26 (65.0)	14 (35.0)	40 (32.5)
26-30	14 (51.9)	13 (48.1)	27 (22.0)
31 ขึ้นไป	14 (50.0)	14 (50.0)	28 (22.8)
รวม	70 (56.9)	53 (43.1)	123 (100.0)

$$X^2 = 1.89507$$

$$D.F. = 3$$

$$\alpha = .5945$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานเรื่องอายุของผู้ตอบแบบสอบถามไม่มีผลต่อการยอมรับว่าบุคคลรกร่วมเพศชายในประเทศไทยให้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเพื่อให้สังคมยอมรับ

ตารางที่ 13 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกร่วมเพศชายในการเปลี่ยนพฤติกรรมรักร่วมเพศ
(จำแนกตามการศึกษา)

การศึกษา	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม		รวม
	ยอมรับได้	ยอมรับไม่ได้	
มัธยมต้น	1 (100.0)	-	1 (0.8)
มัธยมปลาย	4 (66.7)	2 (33.3)	6 (4.9)
อาชีวศึกษา	9 (75.0)	3 (25.0)	12 (9.8)
ปริญญาตรี	50 (58.8)	35 (41.2)	85 (69.1)
สูงกว่า ปริญญาตรี	6 (31.6)	13 (68.4)	19 (15.4)
รวม	70 (56.9)	53 (43.1)	123 (100.0)

$$X^2 = 68998 \quad D.F. = 4 \quad \alpha = .1036$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานของระดับการศึกษาไม่มีผลต่อการยอมรับว่า บุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทยให้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเพื่อให้สังคมยอมรับ

2.2.8.1 เหตุผลที่บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยมีความคิดว่าตนสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมรักร่วมเพศได้เพื่อให้สังคมไทยยอมรับ โดยวิเคราะห์ความเห็นจากคำตอบของกลุ่มเป้าหมาย จากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เพื่อหน้าที่การงานและความก้าวหน้าในอาชีพ ร้อยละ 29.9
- (2) ต้องการให้คนในครอบครัวยอมรับ ร้อยละ 18.9
- (3) สังคมยอมรับว่าในโลกนี้มีเพียงเพศหญิงและเพศชายเท่านั้น ร้อยละ 13.4
- (4) ต้องการให้เพื่อนยอมรับและคนใกล้ชิดยอมรับ ร้อยละ 11.8
- (5) ต้องการมีครอบครัวและผู้สืบสกุลต่อไป ร้อยละ 9.4
- (6) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 2.4

2.2.8.2 เหตุผลที่บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยมีความคิดเห็นว่า ตนไม่สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมรักร่วมเพศเพื่อให้สังคมไทยยอมรับได้ โดยวิเคราะห์ความเห็นจากคำตอบของกลุ่มเป้าหมายจากมากไปหาน้อย ดังนี้

- (1) เพราะไม่ใช่ตัวตนที่แท้จริง ร้อยละ 29.1
- (2) เพราะตนเองมีอารมณ์เก็บกดและอาจแสดงออกในทางก้าวร้าว เมื่อต้องเผชิญกับสภาพที่ต้องปิดบังตนเองให้บุคคลอื่นยอมรับ ร้อยละ 18.9
- (3) เพราะไม่ต้องการให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดว่าการเป็นผู้มีพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นการกระทำที่ชั่วร้าย และต้องถูกลงโทษ ร้อยละ 14.2
- (4) เพราะจะทำให้การดำเนินชีวิตของตนขาดความมั่นใจ ร้อยละ 11
- (5) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 3.9

3. ทักษะของบุคคลรักร่วมเพศชายที่มีต่อกฎหมายในเรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่ม

3.1 บุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทยมีความเห็นว่า กฎหมายในประเทศไทยไม่ได้อำนาจให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศ ร้อยละ 11.8 กลุ่มที่เห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศชายได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย ร้อยละ 10.2 กลุ่มที่ไม่แสดงความคิดเห็น ร้อยละ 5.5 และกลุ่มที่มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 5.5

3.2 บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยแสดงความคิดเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสมควรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศหรือไม่ ทั้งนี้ผู้วิจัยได้วิเคราะห์จากคำตอบของกลุ่มเป้าหมายที่ตอบแบบสอบถาม ดังปรากฏตามตารางที่ 14 - 15

ตารางที่ 14 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลรักร่วมเพศชายในการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่ม (จำแนกตามอายุ)

อายุ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม			รวม
	ควร	ไม่ควร	ไม่มีความเห็น	
15-20	16 (53.3)	12 (40.0)	2 (6.7)	30 (23.8)
21-25	34 (85.0)	6 (15.0)	-	40 (31.7)
26-30	22 (78.6)	5 (17.9)	1 (3.6)	28 (22.2)
31 ขึ้นไป	24 (85.7)	3 (10.7)	1 (3.6)	28 (22.2)
รวม	96 (76.2)	26 (20.6)	4 (3.2)	126 (100.0)

$$X^2 = 12.77644$$

$$D.F. = 6$$

$$\alpha = .0467$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานเรื่องอายุของผู้ตอบแบบสอบถามที่แตกต่างกัน มีความสัมพันธ์ต่อความเห็นที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทย

ตารางที่ 15 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกร่วมเพศชายในการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่ม (จำแนกตามการศึกษา)

การศึกษา	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม			รวม
	ควร	ไม่ควร	ไม่มี ความคิดเห็น	
มัธยมต้น	1 (100.0)	-	-	1 (0.8)
มัธยมปลาย	5 (83.3)	1 (16.7)	-	6 (4.8)
อาชีวศึกษา	12 (100.0)	-	-	12 (9.5)
ปริญญาตรี	64 (72.7)	20 (22.7)	4 (4.5)	88 (69.8)
สูงกว่า ปริญญาตรี	14 (73.7)	5 (26.3)	-	19 (15.1)
รวม	96 (76.2)	26 (20.6)	4 (3.2)	126 (100.0)

$$X^2 = 6.10109$$

$$D.F. = 8$$

$$\alpha = .6359$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานในเรื่องระดับการศึกษาที่แตกต่างไม่มีความสัมพันธ์ต่อความเห็นที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทย

3.2.1 เหตุผลที่บุคคลรักร่วมเพศชายเห็นว่า ในประเทศไทยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้ โดยเรียงคำตอบจากมากไปหาน้อย ดังนี้

(1) เพราะเห็นว่าชีวภาพของสิ่งมีชีวิตมีความหลากหลาย พฤติกรรมทางเพศของมนุษย์ก็มีความหลากหลายเช่นกัน ร้อยละ 40.9

(2) เพราะเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพเรื่องเพศเป็นสิทธิของมนุษย์ที่ติดตัวมาแต่กำเนิด บุคคลอื่นไม่อาจแทรกแซงได้ ร้อยละ 37

(3) เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทย แต่ต้องกำหนดขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายบางเรื่องเพื่อมิให้ไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ร้อยละ 28.3

(4) เพราะเห็นว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศไม่ใช่กามวิปริตและผิดธรรมชาติ แต่เป็นสิ่งที่มียู่แล้วในธรรมชาติ ร้อยละ 26.8

(5) ในประเทศตะวันตกหลายประเทศยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายแล้ว ร้อยละ 26.8

(6) เห็นว่าถ้าไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ กฎหมายลำดับรองไม่สามารถคุ้มครองถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยได้ ร้อยละ 15

(7) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 1.6

3.2.2 เหตุผลที่บุคคลรักร่วมเพศชายเห็นว่า ในประเทศไทยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ควรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้ โดยเรียงคำตอบจากมากไปหาน้อย ดังนี้

(1) สังคมโดยรวมในประเทศไทยยังยอมรับพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายไม่ได้ ร้อยละ 11.8

(2) แม้รัฐธรรมนูญไม่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้กับบุคคลรักร่วมเพศชาย บุคคลรักร่วมเพศชายก็สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้และมีสิทธิและเสรีภาพเช่นชายไทยทุกคน ร้อยละ 10.2

(3) ถึงแม้จะมีกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายเกิดขึ้นในสังคมไทย แต่ในทางปฏิบัติสังคมไทยก็ยังไม่ยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศ ร้อยละ 5.5

(4) บุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทยยังไม่เคยตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพที่ตนควรมี จึงเห็นว่าไม่จำเป็นที่รัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้ไว้เฉพาะ ร้อยละ 2.4

3.3 บุคคลกร่วมเพศชายต้องการให้กฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศในสังคมไทยในเรื่องดังต่อไปนี้ ซึ่งเรียงลำดับความต้องการจากมากไปหาน้อย

(1) ต้องการให้การอยู่ร่วมกันระหว่างบุคคลกร่วมเพศได้รับการรับรองโดยถูกต้องตามกฎหมาย ร้อยละ 56.7

(2) ให้มีสิทธิและเสรีภาพในการทำงานทุกสาขาอาชีพ ร้อยละ 46.5

(3) ให้มีสิทธิได้รับความก้าวหน้าในอาชีพ เช่น ผู้ชายจริงผู้หญิงแท้ ร้อยละ 43.3

(4) ให้มีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของคนรัก เช่น คู่สมรสชายหญิง ร้อยละ 37.8

(5) มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการรักษาความลับทางด้านทางการแพทย์ ร้อยละ 28.3

(6) แก่กฎหมายต่างๆ ให้คุ้มครองถึงทรัพย์สิน ชีวิตและร่างกายของบุคคลกร่วมเพศชาย ร้อยละ 25.2

(7) ให้สิทธิในการเข้าไปมีบทบาทในทางการเมืองในฐานะบุคคลกร่วมเพศชายอย่างเปิดเผย ร้อยละ 24.4

(8) มีกฎหมายซึ่งจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบต่อบุคคลกร่วมเพศชาย ร้อยละ 21.3

(9) มีสิทธิเป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรมได้ โดยหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องพิจารณาประเด็นความเป็นกร่วมเพศ ร้อยละ 19.7

(10) มีสิทธิเป็นผู้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม โดยไม่จำเป็นต้องมีพินัยกรรม ร้อยละ 18.9

(11) มีกฎหมายกำหนดอายุให้ความยินยอมขั้นต่ำกับบุคคลรักร่วมเพศชายให้สามารถมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้อื่น ได้โดยไม่ผิดกฎหมายเพื่อป้องกันการหาประโยชน์ทางเพศกับเด็ก ร้อยละ 16.5

(12) ได้รับการลดหย่อนภาษีรายได้ซึ่งเกิดขึ้นจากการอยู่ร่วมกันกับคนรัก ร้อยละ 14.2

(13) มีความเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 2.4

3.4 ในความเห็นของบุคคลรักร่วมเพศในประเทศไทย การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชาย กลุ่มเป้าหมายมีความเห็นซึ่งเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อย ได้ดังนี้

(1) สังคมไทยยังไม่พร้อมให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้ ร้อยละ 58.3

(2) เพราะขาดตัวแทนสมาคมหรือองค์กรที่แสดงบทบาท และภาพลักษณ์ที่ถูกต้องของบุคคลรักร่วมเพศชายให้แก่สังคมรับรู้ ร้อยละ 48

(3) ไม่มีนักการเมืองหรือกลุ่มบุคคลใดกล้าเรียกร้องสิทธิให้บุคคลรักร่วมเพศชายอย่างเปิดเผยและชัดเจน เพราะเกรงสังคมจะประณามว่าตนเป็นบุคคลรักร่วมเพศด้วย ร้อยละ 40.2

(4) บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยไม่เคยแสดงความคิดเห็นเพื่อเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของตนเอง ร้อยละ 30.7

3.5 บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยแสดงความคิดเห็นให้กฎหมายครอบครัว นิยามความหมายคำว่า “คู่สมรส” ให้รวมถึงการใช้ชีวิตร่วมกัน โดยถูกต้องตามกฎหมายระหว่างบุคคลรักร่วมเพศชาย โดยวิเคราะห์คำตอบของกลุ่มเป้าหมายจากตารางที่ 16 - 17 ซึ่งจำแนกตามอายุและการศึกษา ดังนี้

ตารางที่ 16 ตารางความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายต่อคำนิยามคำว่า “คู่สมรส”
(จำแนกตามอายุ)

อายุ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม				รวม
	ต้องการ	ไม่ต้องการ	ไม่มี ความเห็น	อื่น ๆ	
15-20	11 (37.9)	15 (51.7)	3 (10.3)	-	29 (23.2)
21-25	17 (42.5)	14 (35.0)	7 (17.5)	2 (5.0)	40 (32.0)
26-30	8 (28.6)	8 (28.6)	12 (42.9)	-	28 (22.4)
31 ขึ้นไป	17 (60.7)	5 (17.9)	5 (17.9)	1 (3.6)	28 (22.4)
รวม	53 (42.4)	42 (33.6)	27 (21.6)	3 (2.4)	125 (100.0)

$$X^2 = 19.45498$$

$$D.F. = 9$$

$$\alpha = .0216$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานเรื่องอายุของผู้ตอบแบบสอบถามที่แตกต่างมีความสัมพันธ์ต่อความต้องการให้กฎหมายนิยามคำว่า “คู่สมรส” ให้รวมถึงการอยู่ด้วยกันของบุคคลกรร่วมเพศชายโดยถูกต้องตามกฎหมายในประเทศไทย

ตารางที่ 17 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายต่อคำนิยามคำว่า “คู่สมรส”
(จำแนกตามการศึกษา)

การศึกษา	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม				รวม
	ต้องการ	ไม่ต้องการ	ไม่มี ความเห็น	อื่น ๆ	
มัธยมต้น	-	-	1 (100.0)	-	1 (0.8)
มัธยมปลาย	5 (83.3)	-	-	1 (16.7)	6 (4.8)
อาชีวศึกษา	5 (41.7)	2 (16.7)	4 (33.3)	1 (8.3)	12 (9.6)
ปริญญาตรี	35 (40.2)	35 (40.2)	16 (18.4)	1 (1.1)	87 (69.6)
สูงกว่า ปริญญาตรี	8 (42.1)	5 (26.3)	6 (31.6)	-	19 (15.2)
รวม	53 (42.4)	42 (33.6)	27 (21.6)	3 (2.4)	125 (100.0)

$$X^2 = 21.80063$$

$$D.F. = 12$$

$$\alpha = .0398$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานเรื่องการศึกษามีความสัมพันธ์ต่อความต้องการให้
กฎหมายนิยามคำว่า “คู่สมรส” ให้รวมถึงการอยู่ร่วมกันของบุคคลกรร่วมเพศชายโดยถูกต้องตาม
กฎหมายในประเทศไทย

3.6 บุคคลกร่วมเพศชายในสังคมไทยมีความต้องการให้กฎหมายอาญาแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำชำเราทางเพศ โดยให้คุ้มครองถึงบุคคลกร่วมเพศชายที่ถูกกระทำชำเราทางเพศจากผู้อื่นโดยไม่ยินยอม ทั้งนี้ ให้วิเคราะห์จากตารางที่ 18 - 19 ซึ่งจำแนกตามอายุและการศึกษาจากกลุ่มเป้าหมายได้ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 18 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกร่วมเพศชายต่อการแก้ไขกฎหมายอาญาความผิดฐานข่มขืน (จำแนกตามอายุ)

อายุ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม				รวม
	ต้องการ	ไม่ต้องการ	ไม่มี ความเห็น	อื่น ๆ	
15-20	17 (56.6)	47 (24.1)	5 (17.2)	-	29 (23.2)
21-25	28 (70.0)	7 (17.5)	5 (12.5)	-	40 (32.0)
26-30	16 (57.1)	2 (7.1)	8 (28.6)	2 (7.1)	28 (22.4)
31 ขึ้นไป	18 (64.3)	4 (14.3)	6 (21.4)	-	28 (22.4)
รวม	79 (63.2)	20 (16.0)	24 (19.2)	2 (1.6)	125 (100.0)

$$X^2 = 12.51244$$

$$D.F. = 9$$

$$\alpha = 1859$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานเรื่องอายุที่แตกต่างกันไม่มีความสัมพันธ์ต่อการไม่ยินยอมให้แก้ไขกฎหมายอาญาเพื่อให้คุ้มครองกรณีผู้ชายถูกข่มขืน

ตารางที่ 19 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกรร่วมเพศชายต่อการแก้ไขกฎหมายอาญาความผิดฐานข่มขืน (จำแนกตามการศึกษา)

การศึกษา	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม				รวม
	ต้องการ	ไม่ต้องการ	ไม่มี ความเห็น	อื่น ๆ	
มัธยมต้น	1 (100.0)	-	-	-	1 (0.8)
มัธยมปลาย	4 (66.7)	1 (16.7)	1 (16.7)	-	6 (4.8)
อาชีวศึกษา	6 (50.0)	-	6 (50.0)	-	12 (9.6)
ปริญญาตรี	57 (65.5)	15 (17.2)	13 (14.9)	2 (2.3)	87 (69.6)
สูงกว่า ปริญญาตรี	11 (57.9)	4 (21.1)	4 (21.1)	-	19 (15.2)
รวม	79 (63.2)	20 (16.0)	24 (19.2)	2 (1.6)	125 (100.0)

$$X^2 = 11.05360$$

$$D.F. = 12$$

$$\alpha = .5243$$

จากตารางมีความหมายว่า สมมติฐานเรื่องระดับการศึกษาไม่มีความสัมพันธ์ต่อการไม่ยินยอมให้แก้ไขกฎหมายอาญาเพื่อให้คุ้มครองถึงกรณีผู้ชายถูกข่มขืน

3.7 บุคคลกร่วมเพศชายในสังคมไทยมีความเห็นว่า เมื่อตนเองต้องการรับเป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรม บุคคลกร่วมเพศชายมีความคิดเห็นกับระบบการตรวจสภาพจิตใจของจิตแพทย์การตรวจสอบประวัติจากนักสังคมสงเคราะห์ดังนี้

(1) เห็นว่าการสมควร เพราะจะเป็นการยืนยันได้ว่าเด็กจะได้รับการดูแลที่ดีจากพ่อแม่คนที่ 2 ร้อยละ 69.9

(2) เห็นว่าสมควร เพราะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กในชีวิตร่างกาย และจิตใจ ร้อยละ 17.1

(3) เห็นว่าไม่สมควร เพราะถือเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนตัว ร้อยละ 5.7

(4) เห็นว่าไม่สมควร เพราะอาจทำให้บุคคลกร่วมเพศชายรู้สึกว่าคุณไม่มีความเสรีในการอุปการะเด็ก และอาจละทิ้งความคิดที่จะอุปการะเด็กได้

(5) มีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ร้อยละ 0.8

(6) ไม่แสดงความคิดเห็น ร้อยละ 3.3

3.8 บุคคลกร่วมเพศชายมีความคิดเห็นเกี่ยวกับการติดตามตรวจสอบการทำหน้าที่เป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรมจากรัฐ ดังมีผลการวิเคราะห์ความคิดเห็นจากกลุ่มเป้าหมาย ซึ่งจำแนกตามอายุและการศึกษา ดังปรากฏในตารางที่ 20 - 21

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 20 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกร่วมเพศชายต่อมาตรการติดตามตรวจสอบการ
อุปการะบุตรบุญธรรม โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (จำแนกตามอายุ)

อายุ	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม		รวม
	ไม่ยินยอม	ยินยอม	
15-20	6 (21.4)	22 (78.6)	28 (22.8)
21-25	7 (17.9)	32 (82.1)	39 (31.7)
26-30	15 (53.6)	13 (46.4)	28 (22.8)
31 ขึ้นไป	12 (42.9)	16 (57.1)	28 (22.8)
รวม	40 (32.5)	83 (67.5)	123 (100.0)

$$X^2 = 12.36097$$

$$D.F. = 3$$

$$\alpha = .0062$$

จากตารางมีความหมายว่า อายุที่แตกต่างมีความเกี่ยวข้องกับการยินยอมให้เจ้าหน้าที่
ของรัฐติดตามการทำหน้าที่เป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรม

ตารางที่ 21 ตารางแสดงความคิดเห็นของบุคคลกร่วมเพศชายต่อมาตรการติดตามตรวจสอบการ
 อุปการะบุตรบุญธรรม โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (จำแนกตามการศึกษา)

การศึกษา	ความเห็นของผู้ตอบแบบสอบถาม		รวม
	ไม่ยินยอม	ยินยอม	
มัธยมต้น	-	1 (100.0)	1 (0.8)
มัธยมปลาย	2 (33.3)	4 (66.7)	6 (4.6)
อาชีวศึกษา	7 (58.3)	5 (41.7)	12 (9.8)
ปริญญาตรี	25 (29.1)	61 (70.9)	86 (69.9)
สูงกว่า ปริญญาตรี	6 (33.3)	12 (66.7)	18 (14.6)
รวม	40 (32.5)	83 (67.5)	123 (100.0)

$$X^2 = 4.59936$$

$$D.F. = 4$$

$$\alpha = .3309$$

จากตารางมีความหมายว่า ระดับการศึกษาที่แตกต่างกัน สัมพันธ์กับการยินยอมให้
 เจ้าหน้าที่ของรัฐติดตามการทำหน้าที่เป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรม

3.8.1 เหตุผลที่บุคคลรักร่วมเพศชายไม่ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาตรวจสอบ การทำหน้าที่อุปการะบุตรบุญธรรม โดยเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อยดังนี้

(1) เห็นว่าอาจทำให้บุคคลรักร่วมเพศชายรู้สึกว่าคุณไม่มีเสรีในการเลี้ยงดู เด็ก และอาจจะทิ้งการอุปการะเด็กได้

(2) เห็นว่าเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนตัว ร้อยละ 36.1

(3) เห็นว่าจะทำให้เด็กเกิดความรู้สึกว่าคุณไม่ใช่บุตรของบุคคลนั้นแท้ๆ ร้อยละ 22.2

(4) มีความเห็นเป็นอย่างอื่นร้อยละ 2.8

3.8.2 เหตุผลที่บุคคลรักร่วมเพศชายยินยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาตรวจสอบ การทำหน้าที่อุปการะบุตรบุญธรรม โดยเรียงลำดับเหตุผลจากมากไปหาน้อย ดังนี้

(1) เป็นการตรวจสอบว่าเด็กได้รับความเอาใจใส่จากผู้รับอุปการะอย่างดี และถ้ามีปัญหารัฐจะได้เข้าหาทางแก้ไข ร้อยละ 50.6

(2) เพื่อให้เกิดความเข้าใจในแนวทางการเลี้ยงดูเด็กที่ถูกต้อง ร้อยละ 49.4

ผลสรุปจากการออกภาคสนามทัศนคติของสังคมทั่วไป ผู้วิจัยพบว่าบุคคลทั่วไป ยอมรับพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยได้ โดยเฉพาะในกลุ่มบุคคลที่มีการศึกษา ผู้หญิงมีแนวโน้มในการยอมรับบุคคลรักร่วมเพศชายได้มากกว่า เหตุผลที่บุคคลทั่วไปยอมรับ พฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายได้เพราะเห็นว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนตัวของบุคคล ที่จะ กำหนดวิถีชีวิตของตนเองโดยไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐหรือผู้อื่น และเมื่อสภาพสังคมไทยมีความ เจริญขึ้นขณะที่บทบาทของสื่อมีส่วนสะท้อนความเป็นจริงของสังคมด้วยการนำเสนอภาพลักษณ์ ของบุคคลรักร่วมเพศชายในรูปแบบต่างๆ ทั้งด้านบวกและด้านลบ จึงเป็นเหตุให้บุคคลรักร่วมเพศ ชายในสังคมไทยต้องออกมาเปิดเผยตนเองเพื่อให้สังคมไทยยอมรับมากขึ้น จากการประมวลผลจาก แบบสอบถามพบว่าสังคมไทยเปิดใจกว้างยอมให้บุคคลรักร่วมเพศชายสามารถประกอบอาชีพได้ ทุกสาขาโดยให้เหตุผลว่าทุกคนควรมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับผู้อื่น หากบุคคลรักร่วมเพศชายมี ความรู้ความสามารถเพียงพอก็สมควรให้บุคคลรักร่วมเพศชายมีโอกาสเป็นผู้นำโดยไม่ควรนำเรื่อง ความพอใจทางเพศของบุคคลรักร่วมเพศชายมาเป็นเกณฑ์ตัดสินความก้าวหน้าในอาชีพของบุคคล เพราะบุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น อย่างไรก็ตามมีบุคคลทั่วไปจำนวน

หนึ่งซึ่งมีอัตราใกล้เคียงกับกลุ่มบุคคลที่เห็นควรให้บุคคลรักร่วมเพศชายประกอบอาชีพได้ทุกสาขา มีความเห็นว่า ควรจำกัดอาชีพบางสาขาที่ต้อองอาศัยการวางตัวและความเชื่อถือจากบุคคลอื่นด้วย เช่น อาชีพนักบวช ครู อาจารย์ และอาชีพผู้พิพากษา เป็นต้น ทั้งนี้ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยอ้างว่าบุคคลรักร่วมเพศชายมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม และไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับบุคคลอื่นได้ และมองว่าบุคคลรักร่วมเพศชายมีภาพลักษณ์ในด้านลบต่อบทบาททางเพศอีกประการหนึ่งด้วย

และจากการออกภาคสนามพบว่าบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยส่วนใหญ่มีลักษณะที่ไม่แสดงออกต่อการเป็นรักร่วมเพศให้สังคมรับรู้ เพราะเห็นว่าอาจมีผลกระทบต่อหน้าที่ การงาน ความก้าวหน้าในอาชีพ และความรู้สึกของบุคคลในครอบครัว ซึ่งบุคคลรักร่วมเพศใน ลักษณะนี้ส่วนใหญ่มีลักษณะที่ให้ความสนใจในเรื่องราวของบุคคลรักร่วมเพศเป็นพิเศษและพร้อม จะเป็นที่ปรึกษาที่ดีในประเด็นเกี่ยวกับบุคคลรักร่วมเพศ อย่างไรก็ตามบุคคลรักร่วมเพศชายใน ประเทศไทยมีทัศนคติต่อพฤติกรรมรักร่วมเพศของตนเองว่าไม่ใช่เป็นความวิปริตหรือความเบี่ยงเบน ทางเพศ แต่เห็นว่าพฤติกรรมทางเพศของมนุษย์มีรูปแบบที่หลากหลายมากกว่าความสัมพันธ์ของ ผู้หญิงรักผู้ชายหรือผู้ชายรักผู้หญิง บุคคลรักร่วมเพศชายส่วนใหญ่ยังเห็นว่าบุคคลรักร่วมเพศควร จะมีอิสระในการกำหนดชีวิตของตนเองอย่างไรก็ได้หากไม่ได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและ เสรีภาพของผู้อื่น บุคคลรักร่วมเพศชายส่วนใหญ่เห็นว่าสังคมไทยยังยอมรับความเป็นรักร่วมเพศ ไม่ได้ โดยเฉพาะการยอมรับของบุคคลในครอบครัว นอกจากนี้ผลกระทบจากการเป็นรักร่วมเพศ ทำให้บุคคลรักร่วมเพศถูกดูถูกเหยียดหยามทั้งด้วยคำพูดและการกระทำจากผู้ที่ยอมรับบุคคลรักร่วม เพศชายไม่ได้ และถูกกีดกันในความเจริญก้าวหน้าในด้านอาชีพการงาน ถูกกีดกันจากการประกอบ อาชีพบางสาขา เป็นต้น อนึ่งบุคคลรักร่วมเพศชายยอมรับว่าการที่สังคมไทยยังยอมรับบุคคลรักร่วม เพศชายไม่ได้ ส่วนหนึ่งเกิดจากสังคมไทยขาดความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับความเป็นรักร่วม เพศ จึงส่งผลให้สังคมไทยเกิดการรังเกียจ สิ่งสำคัญสังคมไทยขาดหน่วยงานหรือองค์กรที่จะ นำเสนอบทบาทและการดำรงเอกลักษณ์ของบุคคลรักร่วมเพศให้บุคคลอื่นเข้าใจ

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์สิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทย ประการแรกพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายลำดับรองไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้ ขณะที่บุคคลกลุ่มนี้ส่วนใหญ่ไม่ได้รู้สึกว่าคุณค่าของตนเองมีความลำบากในการดำรงชีวิตจากการเป็นกร่วมเพศ เพราะกฎหมายไทยไม่ได้มีบทลงโทษต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมดังกล่าวและไม่ได้บัญญัติว่าพฤติกรรมทางเพศดังกล่าวถือเป็นความผิด อย่างไรก็ตามในสภาพที่ไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศนี้อาจส่งผลให้บุคคลกร่วมเพศชายพบปัญหาในการใช้ชีวิตร่วมกันโดยชอบตามกฎหมายสิทธิและสวัสดิการที่ได้จากการอยู่ร่วมกัน รวมถึงการจัดการทรัพย์สิน อำนาจในการดูแลบุตร การรับภาระภาษีร่วมกัน การมีสิทธิในกองมรดกซึ่งบุคคลกร่วมเพศได้สร้างร่วมกัน และการได้รับความคุ้มครองในชีวิตและร่างกายจากการถูกระทำชำเราทางเพศ อย่างไรก็ตาม หากยึดกฎหมายที่ใกล้เคียงมาปรับใช้กับการอยู่ร่วมกัน รวมถึงสิทธิและเสรีภาพในเรื่องอื่นๆ ของบุคคลกร่วมเพศจะถือว่าเป็นการใช้กฎหมายที่ผิดวัตถุประสงค์ และไม่ตรงตามความต้องการของบุคคลกร่วมเพศ

ประการที่สองในสังคมไทยแม้คนส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่จะยอมรับบุคคลกร่วมเพศชายได้มากขึ้น แต่ปรากฏว่ายังมีรูปแบบของการกีดกันและเลือกปฏิบัติต่อบุคคลกร่วมเพศให้เห็น ทั้งนี้ส่วนหนึ่งเกิดจากความไม่เข้าใจว่าพฤติกรรมกร่วมเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของความพึงพอใจทางเพศของบุคคล ซึ่งองค์การอนามัยโลกโดยการจำแนกโรคแห่งนานาชาติครั้งที่ 10 (ICD 10) และสมาคมจิตวิทยาแห่งประเทศไทยไม่ถือว่าความพึงพอใจทางเพศต่อบุคคลเพศเดียวกันเป็นโรคหรือความเบี่ยงเบนทางจิตต่อไป ขณะเดียวกันก็ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งติดตัวทุกคนมาตั้งแต่เกิด ทั้งนี้ มนุษย์ย่อมมีความสามารถในการกำหนดชะตากรรมของตนเองได้อย่างอิสระ โดยไม่มีผู้อื่นเข้ามาแทรกแซง แม้ว่าบุคคลอื่นจะเห็นว่าพฤติกรรมดังกล่าววิปริต อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวนี้จะต้องไม่แทรกแซงหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นด้วย

ประการสำคัญความพึงพอใจทางเพศเป็นสิทธิมนุษยชน และเป็นส่วนหนึ่งในองค์ประกอบทางเพศที่สำคัญซึ่งประกอบด้วย เพศ ความรู้สึก บทบาททางเพศที่มีต่อสังคม และความพึงพอใจทางเพศอีกประการหนึ่งด้วย เป็นที่น่าสังเกตได้ชัดว่าการกีดกันทางเพศต่อบุคคลรักร่วมเพศในสังคมไทยนั้นไม่มีความรุนแรงเพราะส่วนหนึ่งในสังคมไทยศาสนาพุทธไม่มีคำสอนว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นความผิดหรือบาป ดังนั้นรูปแบบของกฎหมายที่ออกมาให้เห็นจึงไม่มีบทลงโทษและถือว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นความผิด ขณะเดียวกันก็สอดคล้องกับวัฒนธรรมและประเพณีไทยที่ไม่นิยมการทำร้าย และสร้างความรุนแรงต่อกัน

ประการที่สามแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองความพึงพอใจทางเพศของบุคคล แต่รัฐธรรมนูญก็ต้องให้ความคุ้มครองบุคคลรักร่วมเพศชายในฐานะพลเมืองคนหนึ่งซึ่งบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติว่าเป็นผู้ชายหรือผู้หญิง หรือเพศใดๆ ก็ตาม ทั้งนี้บุคคลรักร่วมเพศอาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อคุ้มครองความเป็นมนุษย์อันถือเป็นคุณค่าหรือวัตถุในทางกฎหมายอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง

ประการที่สี่จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยองค์กรหรือชมรมของกลุ่มรักร่วมเพศชายไม่ค่อยมีบทบาทที่จะเผยแพร่ความรู้และสร้างกิจกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายให้กับสังคมรับรู้ส่วนหนึ่งเกิดจากในสังคมไทยการเป็นรักร่วมเพศไม่ถูกกีดกันจากสังคม เช่น ประเทศตะวันตกและประการสำคัญบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยส่วนใหญ่มีลักษณะที่ไม่แสดงออกต่อการเป็นรักร่วมเพศให้สังคมรับรู้ เพราะเห็นว่าอาจมีผลกระทบต่อหน้าที่การงาน ความก้าวหน้าในอาชีพและความรู้สึกของบุคคลในครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขาดผู้นำในกลุ่มของบุคคลรักร่วมเพศชายเองที่สามารถสร้างความเป็นปึกแผ่นของกลุ่มได้ ตรงกันข้ามกับกลุ่มหญิงรักร่วมเพศที่มีผู้นำหรือบุคคลที่อุทิศตนเพื่อทำงานให้แก่กลุ่มของตน โดยการเผยแพร่ความรู้และสร้างศูนย์รับปรึกษาเพื่อให้ความช่วยเหลือการกระทำทางเพศต่อสมาชิกด้วยการเผยแพร่ข่าวสารทางสื่อต่างๆ อย่างไรก็ตามบุคคลรักร่วมเพศหญิงในประเทศไทยก็มีลักษณะเช่นเดียวกับบุคคลรักร่วมเพศชายที่มักปิดบังความเป็นรักร่วมเพศของตน แต่บทบาทของกลุ่มมีความชัดเจนมากกว่า

ผลของการออกภาคสนามทำให้ผู้วิจัยทราบว่าบุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยนั้นมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ส่วนใหญ่จะแสดงบทบาทการเป็นรักร่วมเพศเฉพาะอยู่ต่อหน้าพวกเขาด้วยกัน หรือสถานที่เฉพาะของบุคคลรักร่วมเพศชาย และเมื่อต้องกลับไปสู่ครอบครัวและที่ทำงานก็จะพยายามสร้างภาพลักษณ์ของความเป็นผู้ชายปิดบังตนเอง จากการสำรวจพบกลุ่มรักร่วมเพศชายมากบริเวณย่านถนนพหลโยธินและถนนสุขุมวิท ในการประมวลผลแบบสอบถามครั้งนี้ผู้วิจัยสามารถสรุปผลได้ว่าในสังคมไทยยอมรับบุคคลรักร่วมเพศชายได้มากขึ้น โดยเฉพาะผู้หญิงมีแนวโน้มที่จะยอมรับบุคคลรักร่วมเพศชายได้มากกว่าผู้ชาย ทั้งนี้ผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนตัวของบุคคลที่สามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนเองโดยไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐหรือผู้อื่น

จากการประมวลผลแบบสอบถามพบว่าบุคคลทั่วไปมีความเห็นยอมรับและไม่ยอมรับให้บุคคลรักร่วมเพศชายมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้การรับรองจากรัฐธรรมนูญในอัตราที่ใกล้เคียงกัน ขณะที่บุคคลรักร่วมเพศชายเองกลับมีความเห็นว่าจะยังไม่มีควมจำเป็นในสังคมไทยที่จะต้องบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศเพราะแม้ไม่มีกฎหมายใดๆ รับรองสิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลรักร่วมเพศก็สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมแบบบุคคลรักร่วมเพศโดยไม่ถือว่าเป็นความผิด อนึ่งมีบุคคลรักร่วมเพศชายจำนวนมากที่ต้องการให้รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ รับรองสิทธิและเสรีภาพของตน เพราะเท่ากับว่าบุคคลรักร่วมเพศชายจะได้รับการรับรองจากกฎหมายลำดับรองและระเบียบอื่นๆ ด้วย ในด้านการสมรสบุคคลทั่วไปไม่เห็นด้วยหากจะขยายคำจำกัดความคำว่าคู่สมรสให้รวมถึงการอยู่ร่วมกันระหว่างบุคคลรักร่วมเพศ เพราะจะเป็นการทำลายสถาบันครอบครัวและไม่ยอมรับให้บุคคลรักร่วมเพศมีสิทธิและเสรีภาพในการเป็นผู้อุปการะบุตรโดยสายเลือด หรือบุตรบุญธรรม เพราะเห็นว่าเด็กอาจจะเกิดความสับสนในบทบาทของความเป็นผู้ชาย และผู้หญิงว่าแตกต่างกันอย่างไร ขณะที่บุคคลรักร่วมเพศชายเห็นว่า บุคคลรักร่วมเพศชายควรได้รับการรับรองตามกฎหมายให้มีสถานะภาพคู่สมรสเพราะต้องการใช้ชีวิตร่วมกันของบุคคลจะนำมาซึ่งภาระในด้านทรัพย์สินและสิทธิประโยชน์ ตลอดจนความรับผิดชอบตามกฎหมายร่วมกัน สำหรับทางด้านการรับเป็นผู้อุปการะบุตรทั้งบุตรตนเองและบุตรบุญธรรม บุคคลรักร่วมเพศเห็นว่ารัฐควรพิจารณาถึงประโยชน์ของเด็กสูงสุดมากกว่าพิจารณาเพียงความเป็นพ่อแม่ที่มีความพอใจในเพศตรงข้ามเท่านั้น และสิ่งสำคัญให้พิจารณาความพอใจของเด็กด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้วิจัยต้องการพิสูจน์ให้เห็นว่ามติแห่งสังคมและกฎหมายควรมีความเกี่ยวข้องและเชื่อมโยงต่อกัน และต้องการชี้ให้เห็นว่าประเด็นในเรื่องของบุคคลกร่วมเพศชายเป็นประเด็นที่ทุกฝ่ายต้องพิจารณาและให้การทบทวนเสียใหม่ ทั้งในระดับนโยบายแห่งรัฐ ตลอดจนถึงระดับครอบครัว สิ่งสำคัญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพความพึงพอใจทางเพศของบุคคลกร่วมเพศไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะพฤติกรรมกร่วมเพศไม่ใช่เป็นความวิปริตหรือความเบี่ยงเบนทางเพศ ทั้งนี้ประเทศในโลกเริ่มหันมาให้ความสนใจและให้สิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ แก่ บุคคลกลุ่มนี้แล้ว ดังนั้นเพื่อให้ประเทศมีการพัฒนาระบบกฎหมายและเพื่อเป็นการสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่สังคม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงควรบัญญัติรับรองความคิดเห็นและความพึงพอใจทางเพศของบุคคลกร่วมเพศชาย โดยให้พิจารณาศักดิ์ศรีและคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นที่ตั้ง ด้วยเหตุดังกล่าววิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมคำว่า “สิทธิและเสรีในความพึงพอใจทางเพศ” ลงในมาตราที่ 30 แห่งรัฐธรรมนูญ และขอเสนอให้มีการออกกฎหมายรับรองการอยู่ร่วมกันของบุคคล โดยมีรูปแบบการจดทะเบียนเฉพาะ ซึ่งเรียกว่า “registered partner” และรับรองสิทธิในทรัพย์สินที่บุคคลกร่วมเพศได้ร่วมสร้างกันมา มากไปกว่านี้เพื่อให้กฎหมายลำดับรองเกิดความสอดคล้องหากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองสิทธิและเสรีภาพในความพึงพอใจทางเพศของบุคคล ควรจะมีกฎหมายที่บัญญัติให้บุคคลกร่วมเพศมีสิทธิเป็นผู้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับแรก และมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการจากรัฐเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิง รวมถึงสิทธิในการเป็นผู้ปกครองบุตรและรับบุตรบุญธรรมด้วย ประการสำคัญควรมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่า นอกจากกฎหมายจะรับรองความพึงพอใจทางเพศแล้ว กฎหมายจะให้ความคุ้มครองและป้องกันไม่ให้ผู้ใดเข้ามาแทรกสิทธิดังกล่าว ประการสุดท้ายกฎหมายอาญาควรทำการแก้ไขคำจำกัดความของคำว่า “การกระทำชำเรา” ให้รวมถึงบุคคลกร่วมเพศชายที่ถูกกระทำทางเพศโดยผู้อื่น ไม่ว่าจะใช้ อวัยวะเพศ หรือวัตถุอื่นใดเพื่อสนับสนุนการกระทำผิดทางเพศก็ตาม อย่างไรก็ตามการแก้ไขรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ไม่ใช่นำมาปรับใช้สำหรับบุคคลกร่วมเพศชายเท่านั้น แต่รวมถึงบุคคลกร่วมเพศหญิง และคู่รักชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนด้วยให้มีสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายดังกล่าวซึ่งถือเป็นการพิสูจน์ข้อสนับสนุนที่ว่าบุคคลทุกคนจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเท่าเทียมกัน

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ. ตำนานรักกร่วมเพศของไทย. วารสารคณะนิติศาสตร์. ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 (2516): 85-98.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลรักร่วมเพศในกรอบแห่งกฎหมายของฝรั่งเศส. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 3 ฉบับที่ 5 (พ.ค. – ส.ค. 2543): 67-75.

คณิน บุญสุวรรณ. สิทธิเสรีภาพของคนไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญาน, 2540.
คอลัมภ์ “ข่าวสั้นรอบโลก.” ฉบับวันพฤหัสบดีที่ 25 พฤษภาคม 2543 หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน :14.
คึกฤทธิ์ ปราโมช, ม.ร.ว. . โครงการกระดูกในตู้. พิมพ์แจกเป็นมิตรพลีในชานทำบุญอายุครบห้ารอบ 20 เมษายน 2514. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชัยฤทธิ์, 2524.

โครงการนักศึกษาและบัณฑิตอาสาช่วยเหลือสังคมทางกฎหมาย (น.พ.ศ.) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กฎหมายกับการเมือง. สารมวลชน. (เมษายน 2534): 20-39.

จดหมายกระทรวงมหาดไทย ที่ มท. 0310/14802 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2515.

จิระดา สมสวัสดิ์ และวีรุฒิ วัฒนายน. กฎหมายเบื้องต้น. โครงการตำรามหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร : นิตนราการพิมพ์, 2524.

จุมพต สายสุนทร. ฐานะทางกฎหมายของผู้รักร่วมเพศ. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 (2526): 60-75.

ชลิดา ส่งสัมพันธ์. การเมืองเรื่องเพศ. บทสัมภาษณ์. นิตยสารคดีการเมืองเรื่องเพศ. ปีที่ 14 (เมษายน 2541): 65-88.

ชลธิภรณ์ ส่งสัมพันธ์. หมายเหตุการณ์ความผิดฐานธรรมชาติ. เนชั่นสุดสัปดาห์. ปีที่ 9 ฉบับที่ 430 (28 สิงหาคม – 3 กันยายน 2543): 93.

ชูชีพ ปันทะสิริ. การละเมิดส่วนตัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.

ชื่นอารี มาลีศรีประเสริฐ. การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับการสื่อสารสนเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ทิพากร วาศี, เจ้าพระยา. พระราชพงศาวดารรัชกาลที่ 3. เล่ม 2. พระนคร: โรงพิมพ์องค์การค้ำ
 กुरुสภา, 2504.

บรรเจิด สังคเนติ. สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ภาพรวมของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่. ใน รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับ

ประชาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2541.

ประนอม สโรจมาน. รักร่วมเพศ. วารสารธรรมศาสตร์. 10 (กันยายน 2524): 165-170.

ปรีดี พนมยงค์. คณะราษฎรกับการอภิวัฒน์ประเทศไทย 24 มิถุนายน ในแนวความคิด

ประชาธิปไตยของปรีดี พนมยงค์. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้ว การพิมพ์, 2538.

พิชัย รัตนประทีป. เลสเบี้ยนในสมัย คลาสสิก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2518.

ไพฑูรย์ เครือแก้ว. ลักษณะสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร : พณิชยการพิมพ์, 2522.

ขงยุทธ วงศ์ภิรมย์ศานต์. นายแพทย์, บทสัมภาษณ์. นิตยสารสารคดี. 14 (เมษายน 2541): 50-53.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : บริษัทธรรมสาร จำกัด,
 2538.

วิจิตร บุญยะโฮตร. โรคผิดเพศ. แพทย์สภาสาร. 2 (กรกฎาคม 2543): 530-545.

วิชา มหาคุณ. ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการ

ยุติธรรม. วารสารนิติศาสตร์. 11(2524): 550-565.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. วิเคราะห์เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับ

รัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ. กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.

วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพ: นิติบรรณาการ, 2530.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. การพิสูจน์เพศ (Sex & dentification). วารสารนิติศาสตร์. 4 (กันยายน 2515):

126-144.

สถาบันวิจัยภาษาและวัฒนธรรมเพื่อชนบท มหาวิทยาลัยมหิดล. รายงานการวิจัยเรื่อง “ผู้ชายขาย
 ตัว”, 2539.

สมพร โปธินาม. กะเทย (hermaphoroditism). วารสารศูนย์การแพทยศาสตร์. 3 (2520): 8-85.

สำนักกลางทะเบียนราษฎร กรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย. **คู่มือปฏิบัติงานทะเบียนราษฎร**
สำนักทะเบียนในเขตปฏิบัติการจัดทำเลขประจำตัวประชาชน. กรุงเทพมหานคร: โรง
 พิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2530.

สุชีพ ปุญญานุภาพ. **พระไตรปิฎกฉบับปัจจุบัน.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร
 พิมพ์, 2524.

สุวัฒนา ศรีพรรค. **ความคิดปกติทางจิต.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
 2524.

สุพัตร พูลเกษ และสุคต แสงวิเชียร. **จิตวิทยาการแปลงเพศ. วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย**
ไทย. 18 (มกราคม – ตุลาคม 2516): 18-23.

โตมรทัต เทเวศร์. **เจ้าฟ้าจุฬามณี.** กรุงเทพมหานคร: แพร่พิทยา, 2513.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **ผู้ป่วยจิตเวชความเข้าใจที่ต่างกันระหว่างกฎหมายกับจิตแพทย์. วารสาร**
นิติศาสตร์. 17 (ธันวาคม 2530): 46-70.

หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ นิติบรรณ
 การ, 2530.

หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.** กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัย
 ธรรมศาสตร์, 2518.

อัญชญา สุวรรณานนท์. **รักประเภทสอง : เธอผิดหรือไร. สตรีทัศน์.** 2 (กุมภาพันธ์ – เมษายน
 2527): 20-25.

ภาษาอังกฤษ

Albert Bleckmann, **Staatsrecht RR-Die Grundrechte.** 4 (Aufl, 1997): 3- 543.

Amnesty International United Kingdom. **Lesbian and Gay Organizations Working for Human**
Right. Breaking the silence. Bennis fielf print and design, 1997.

Anne cremona – Babaro. **Medicolegal Aspects of Transexualism in Western Europe. Medicine**
and a, 5 (1986).

Aliou Kirgta. **The Reality of Make rape. The Nation.** Thrusday September 13, 1990.

Duerig. **Grundgesetz-Kommantar.** Art 1 abg 1, Rdnr 17.

Edgar Bodenheimer, **Jurisprudence**. Harvard University Press, 1981.

Hayden Curry, Dennis clifford and Robin Leonard. **A Legal Guide for Lesbian and Gay couples Domestic partners and more**. Consolidate printer inc, 1997.

<http://www.abmall.com/lectle> (13 July 2000)

<http://www.grd.org/browse/sexual>. Orientation nond: scrimination. list (13-July-2000)

<http://www.psychology.ucdavis.edu/rainbow/htm/faut/mentalhealth.html>

Jean Jacques Isgrael. **Manual droit des liberties fondamentales**. Paris : L.O.D.J, 1998.

Kanongnij Sribuaiam. Living together: right of heterosexual and homosexual

CHULALONGKORN LAW REVIEW. 1 (1989 - 1990): 45-80

Klaus Stern. **Das staatsrecht der Bundesrepub link deutschland**. Band RR/2. Allgemeine Lehren der grundrechte. S113.

Larry Diamond, **Developing democracy : Toward consolidation**. Baltimore : the Johns Hopkins University Press, 1999.

Mavrice Cranston. **human rights today**. London: Ampressand book, 1962.

Mavrice Duverger. **Les regimes politigves**. Paris Puf: coll quesais Je, 1961.

Neal M. Pross and Leslie dal lindon. "Different patterns of thinking in east and west" in **The search for personal freedom**. Vol RR (dubugue, Rowa: WM. C. Brown)

Newsletter, 55/56, **Womani Global Network for Reproductive Right**, July-December 1996.

O Venel, L'e galite in La Declaration de Odroits de l'homme et du citoyen. **Ses origines**. Sa presennite. Zparis : La doce Mentation franoaise, 1990.

Pierre Wigny, **Droit Constitutionel : Principe et droit positif**, Tome Premier, Bruzelles. Bruylant, 1952.

Texas family code Art. 1 section 1.01 version 1975.



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แบบสอบถาม

ตามที่ภาควิชานิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
คามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตได้อนุมัติให้ข้าพเจ้า นายอุทธนา สุวรรณประดิษฐ์
ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “สิทธิและเสรีภาพของรกร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ : วิเคราะห์
ปัญหาจากสังคมไทย”

และเพื่อทำการรวบรวมข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาครั้งนี้ จึงใคร่ขอความ
อนุเคราะห์จากท่านตอบคำถามตามความเห็นของท่าน คำตอบของท่านจะมีความสำคัญและมี
ประโยชน์อย่างยิ่งต่อการวิจัยครั้งนี้ โดยคำตอบของท่านจะไม่มีผลกระทบต่อท่านแต่อย่างใด และ
จะถูกเก็บไว้ว่าเป็นความลับ

จึงเรียนมาเพื่อขอความอนุเคราะห์ และขอขอบพระคุณท่านมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ขอแสดงความนับถือ

(นายอุทธนา สุวรรณประดิษฐ์)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำชี้แจง แบบสอบถามชุดนี้แบ่งแยกออกเป็น 2 ส่วน (โปรดตอบทุกตอน)

ส่วนแรก เป็นคำถามเกี่ยวกับทัศนะทั่วไปของผู้ตอบแบบสอบถาม

ส่วนที่สอง เป็นคำถามเกี่ยวกับทัศนะของผู้ตอบแบบสอบถามในด้านกฎหมาย

โปรดทำเครื่องหมาย ✓ ในช่อง ที่ท่านเห็นว่าเป็นจริงที่สุด

ตอนที่ 1 ข้อมูลเกี่ยวกับทัศนะทั่วไปของผู้ตอบแบบสอบถาม

1.1 อายุ

ต่ำกว่า 15 ปี 15-20 ปี

21-25 ปี 26-30 ปี

31 ปีขึ้นไป

1.2 การศึกษา

ต่ำกว่าประถมศึกษา ประถมศึกษา

มัธยมศึกษาตอนต้น มัธยมศึกษาตอนปลาย

อาชีวศึกษา ปริญญาตรี

สูงกว่าปริญญาตรี

1.3 ท่านคิดว่าอะไรเป็นสาเหตุที่ทำให้ท่านเป็นผู้มีความพอใจต่อเพศเดียวกัน
(ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

การเลี้ยงดูของครอบครัว

การเอาแบบอย่างจากเพื่อน

เลียนแบบจากสื่อที่มีบุคคลรักร่วมเพศชาย

มีบุคคลที่สนิทสนมเป็นบุคคลรักร่วมเพศชาย

เคยมีประสบการณ์ทางเพศกับบุคคลรักร่วมเพศชายจึงรู้สึกคิดใจ

แม่มีบทบาทเป็นผู้นำในครอบครัว

พ่อหรือผู้ชายที่ตนรู้จักประพฤติดนไม่เป็นแบบอย่างที่ดี อ่อนแอ ไม่
เป็นผู้นำ

คิดว่าตนเองมีแนวโน้มแบบนี้มาตั้งแต่เด็ก

ไม่ทราบสาเหตุ

อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

1.4 ท่านแสดงออกอย่างไรต่อสังคมกับการเป็นบุคคลรักร่วมเพศ

ไม่แสดงออกใดๆ

แสดงออกอย่างเปิดเผย

ไม่แสดงออกใดๆ แต่จะให้ความสนใจเป็นพิเศษในเรื่องราวเกี่ยวกับบุคคลรักร่วมเพศ และพร้อมที่จะรับฟังความคิดเห็นในปัญหาของบุคคลรักร่วมเพศ

แสดงออกบ้างเป็นบางครั้ง

แสดงออกต่อเพื่อน ครอบครัว หรือบุคคลที่คุ้นเคย

อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

1.5 (สำหรับบุคคลที่ตอบในข้อ 1.4 ว่า ไม่แสดงออกใดๆ ต่อสังคมเท่านั้น) อะไรคืออิทธิพลที่ทำให้ท่านไม่กล้าเปิดเผยความเป็นบุคคลรักร่วมเพศชายต่อสังคม (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

กลัวสังคมรังเกียจและไม่ยอมรับ

ไม่ต้องการให้คนในครอบครัวผิดหวัง

ความกดดันและความขัดแย้งในตัวเอง

กลัวเพื่อนและคนใกล้ชิดรังเกียจ

เห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมและจารีตประเพณี

เห็นว่าเป็นเรื่องที่ผิดธรรมชาติ แม้ตนเองก็ยอมรับไม่ได้

กลัวมีผลกระทบต่อหน้าที่การงาน

กลัวเป็นแบบอย่างต่อเยาวชน

อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

1.6 (สำหรับบุคคลที่ตอบในข้อ 1.4 ว่า แสดงออกอย่างเปิดเผย ต่อสังคมเท่านั้น) ท่านคิดว่าอะไรที่ทำให้ท่านกล้าเปิดเผยความเป็นรักร่วมเพศชายต่อสังคม (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

การศึกษา

ยอมรับตนเองได้

อิทธิพลของสื่อต่างๆ ที่มีบุคคลรักร่วมเพศชายปรากฏให้เห็นเพิ่มขึ้น

อิทธิพลของวัฒนธรรมในสังคมตะวันตก

- เห็นว่าบุคคลควรมีอิสระในการกำหนดแนวทางชีวิตของตนได้อย่างอิสระ โดยบุคคลอื่นไม่ควรเข้ามาแทรกแซง
- มนุษย์มีทางเลือกในรสนิยมทางเพศที่หลากหลาย
- ความรักระหว่างผู้ชายกับผู้ชายไม่ใช่เป็นความวิปริตทางจิต แต่เป็นลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

1.7 ท่านได้รับผลกระทบอย่างไรกับการเป็นบุคคลรักร่วมเพศชาย (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

- ครอบครัวยอมรับไม่ได้
- เพื่อนและคนใกล้ชิดยอมรับไม่ได้
- สังคมโดยทั่วไปยอมรับไม่ได้
- ถูกดูถูกเหยียดหยามด้วยคำพูดและการกระทำจากบุคคลที่ยอมรับบุคคลรักร่วมเพศชายไม่ได้
- ถูกทำร้ายจากบุคคลที่เกลียดคนที่เป็นรักร่วมเพศ
- ไม่สามารถประกอบอาชีพที่ตนต้องการ
- ไม่สามารถเลือกเรียนวิชาชีพ หรือเลือกเรียนในสถาบันการศึกษาบางแห่งที่ตนต้องการ
- ไม่สามารถเติบโตในหน้าที่การงานได้
- ถูกกีดกันไม่ให้เป็นผู้นำ หรือผู้แทนท้องถิ่น
- ถูกกีดกันไม่ให้เป็นผู้นำ หรือผู้แทนระดับประเทศ
- ไม่สามารถเป็นผู้นำทางศาสนาได้
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

1.8 ท่านคิดว่าสังคมไทยไม่สามารถยอมรับบุคคลรักร่วมเพศชายได้เพราะอะไร (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

- เพราะสังคมไทยเห็นว่าการแสดงออกของบุคคลรักร่วมเพศชายส่วนใหญ่เป็นไปอย่างไม่เหมาะสม
- เพราะสังคมไทยเห็นว่าพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจผิดธรรมชาติ
- บุคคลรักร่วมเพศส่วนใหญ่มีอารมณ์รุนแรง ดุนเฉียว

- กลัวเขาจะเอาเยี่ยงอย่าง
- สื่อนำเสนอพฤติกรรมของบุคคลกร่วมเพศชายในทางที่เสียหาย และใช้ภาษาเรียกบุคคลกลุ่มนี้หรือการกระทำของบุคคลกลุ่มนี้ในลักษณะที่ดูถูกเหยียดหยาม
- เพราะบุคคลกร่วมเพศชายมีภาพลักษณ์เป็นบุคคลที่หมกหมุ่นในกิจกรรมทางเพศ และมีพฤติกรรมที่ชอบเกี่ยวข้องกับผู้ชาย
- เป็นพวกที่ชอบแสดงออกในทางฟุ้งเฟ้อ บิดคิดกับวัตถุ
- เป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคมไทย
- อื่น (โปรดระบุ) _____

1.9 ท่านคิดว่าในประเทศไทยมีสมาคม องค์กร หรือสื่อที่แสดงภาพพจน์ของบุคคลกร่วมเพศชาย รวมถึงการให้ความรู้ความเข้าใจของบุคคลกร่วมเพศชายแก่สังคม และมีหน่วยงานที่ให้คำปรึกษาและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายหรือไม่

- ไม่มีเลย
- มี แต่หน่วยงานหรือองค์กรเหล่านั้นไม่เป็นที่รู้จักแก่บุคคลกร่วมเพศชายโดยทั่วไป
- มี แต่บุคคลกร่วมเพศชายไม่ยอมรับให้เป็นตัวแทนของกลุ่ม
- มี แต่ส่วนใหญ่องค์กรหรือหน่วยงานหรือสื่อเหล่านั้นจะเน้นหนักในเรื่องกิจกรรมบันเทิง หรือกิจกรรมทางเพศ

1.10 ท่านคิดว่าถึงเวลาแล้วหรือไม่ที่บุคคลกร่วมเพศจะต้องรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือองค์กรอย่างชัดเจนเพื่อเผยแพร่ข่าวสารและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชาย

- ควร
- ไม่ควร
- ไม่แสดงความคิดเห็น

1.11 ท่านคิดว่าท่านสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกร่วมเพศเพื่อให้สังคมยอมรับได้หรือไม่

- ได้ เพราะ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- เพื่อหน้าที่การงานและความก้าวหน้าในอาชีพ

- ในทางปฏิบัติสังคมยอมรับเพียงเพศหญิงและเพศชายเท่านั้น
- ต้องการมีครอบครัวและผู้สืบสกุล
- ต้องการให้ครอบครัวยอมรับ
- ต้องการให้เพื่อนยอมรับ
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- ไม่ได้ เพราะ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
 - ไม่ใช่ตัวตนที่แท้จริง
 - เพราะจะทำให้การดำเนินชีวิตของตนขาดความมั่นใจ
 - จะทำให้ตนเองมีอารมณ์เก็บกดและอาจแสดงออกในทางก้าวร้าว เมื่อต้องเผชิญกับสภาพที่ต้องปิดบังตนเองให้บุคคลอื่นยอมรับ
 - ไม่ต้องการให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดในคุณสมบัติ
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

ตอนที่ 2

ความเห็นและทัศนคติทางกฎหมายในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทย

- 2.1 ท่านคิดว่าบุคคลรักร่วมเพศชายในประเทศไทยได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปหรือไม่
- ไม่ได้
 - ได้
 - ไม่มีความคิดเห็น
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- 2.2 ท่านคิดว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายหรือไม่
- ควร (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
 - เพราะชีวภาพของสิ่งมีชีวิตมีความหลากหลาย พฤติกรรมทางเพศของมนุษย์ก็มีความหลากหลายเช่นกัน

- เพราะสิทธิและเสรีภาพเรื่องเพศเป็นสิทธิของมนุษย์ที่ติดตัวมาแต่เกิด บุคคลอื่นไม่อาจแทรกแซง
 - เพราะเหตุกิจกรรมรักร่วมเพศไม่ใช่กามวิปริต และผิดธรรมชาติ
 - ในประเทศตะวันตกหลายประเทศยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายแล้ว
 - หากไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ กฎหมายลำดับรองไม่สามารถคุ้มครองถึงบุคคลรักร่วมเพศชายได้
 - ควรแต่ต้องกำหนดขอบเขตจำกัดในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายบางเรื่อง
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
 - ไม่ควร เพราะ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
 - สังคมโดยรวมในประเทศไทยยังยอมรับไม่ได้
 - ถึงรัฐธรรมนูญ ไม่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้กับบุคคลรักร่วมเพศชาย บุคคลรักร่วมเพศชายก็สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้
 - ในความเป็นจริงถึงจะมีกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชาย แต่ในทางปฏิบัติสังคมก็ไม่ยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้
 - บุคคลรักร่วมเพศชายเองในประเทศไทยยังไม่เคยตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพที่ตนควรมี
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
 - ไม่มีความเห็น
- 2.3 ในความเห็นของท่าน ท่านอยากให้กฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายในเรื่องใดบ้าง (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- การอยู่ร่วมกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย
 - การจัดการทรัพย์สินร่วมกันในฐานะคู่สมรส

- กำหนดอายุขั้นต่ำที่ยินยอมให้มีบุคคลรักร่วมเพศชายสามารถมีความสัมพันธ์กันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย
- สิทธิในการรักษาความลับทางเอกสารด้านการแพทย์
- การรับภาระภาษีจากรายได้ร่วมกัน
- การมีสิทธิเป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรม
- การเป็นผู้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม (คือมรดกสามารถตกทอดโดยไม่ต้องทำพินัยกรรมให้แก่ สามี ภรรยา และบุตร เป็นต้น)
- สิทธิและเสรีภาพในการทำงานทุกสาขา
- สิทธิในความก้าวหน้าในอาชีพ
- การเข้าไปมีบทบาทในทางการเมืองในฐานะบุคคลรักร่วมเพศชายอย่างเปิดเผย
- ออกกฎหมายขจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบต่อบุคคลรักร่วมเพศชาย
- แก้กฎหมายต่างๆ ให้คุ้มครองถึงทรัพย์สิน ชีวิตและ ร่างกายของบุคคลรักร่วมเพศชาย
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

2.4 การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายเกิดจากสาเหตุอะไร (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

- ไม่มีตัวแทน สมาคม หรือองค์กรที่แสดงบทบาท และภาพลักษณ์ที่ถูกต้องของบุคคลรักร่วมเพศชายแก่สังคม
- บุคคลรักร่วมเพศชายในสังคมไทยไม่เคยมีการเคลื่อนไหวใดๆ เพื่อเรียกร้องสิทธิ
- ไม่มีนักการเมือง หรือกลุ่มบุคคลใดกล้าเรียกร้องสิทธิให้บุคคลรักร่วมเพศชายอย่างเปิดเผยและชัดเจน เพราะเกรงสังคมจะประณามว่าตนเป็นบุคคลรักร่วมเพศด้วย
- สังคมยังยอมรับไม่ได้ เพราะเห็นว่าเป็นพวกผิดปกติ
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

2.5 ท่านต้องการให้กฎหมายนิยามคำว่า “คู่สมรส” โดยให้ขยายความรวมถึงคู่รักร่วมเพศชาย ด้วยหรือไม่

- ต้องการ
- ไม่ต้องการ
- ไม่มีความคิดเห็น
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

2.6 หากบุคคลกรร่วมเพศชายถูกข่มขืนและกฎหมายอาญาปัจจุบันยังคุ้มครองไม่ถึงการที่ผู้ชายถูกข่มขืน ท่านต้องการให้กฎหมายอาญาในเรื่องข่มขืนทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ครอบคลุมกรณีผู้ชายถูกข่มขืนหรือไม่

- ต้องการ
- ไม่ต้องการ
- ไม่มีความคิดเห็น
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

2.7 ในกรณีที่ท่านต้องการรับเป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรมและท่านต้องถูกตรวจสอบสภาพจิตใจจากแพทย์โดยมีนักสังคมสงเคราะห์ตรวจสอบประวัติท่านก่อนที่จะได้รับเป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรมตามกฎหมายท่านเห็นว่าสมควรหรือไม่

- สมควร เพราะให้เกิดความแน่ใจว่าเด็กจะได้รับการดูแลที่ดี
- สมควรเพราะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของเด็กก่อนที่จะเกิดปัญหาต่อไป
- ไม่สมควร เพราะเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนตัว
- ไม่สมควร เพราะอาจทำให้บุคคลกรร่วมเพศชายรู้สึกว่าคุณไม่มีความเสรีในการเลี้ยงดูเด็กและอาจละทิ้งการอุปการะได้
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- ไม่มีความคิดเห็น

2.8 เมื่อท่านเป็นผู้มีสิทธิได้รับอุปการะบุตรบุญธรรมแล้ว ท่านจะยินยอมหรือไม่ หากจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐคอยติดตามการทำหน้าที่เป็นผู้อุปการะเด็กคนนั้น

- ไม่ยินยอม
 - เพราะเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนตัว
 - เพราะจะทำให้เด็กเกิดความรู้สึกว่าตนไม่ใช่บุตรของบุคคลนั้นแท้ๆ

- เพราะอาจทำให้บุคคลกร่วมเพศชายรู้สึกว่าคุณไม่มีความ
เสรีในการเลี้ยงดูเด็กและอาจละทิ้งการอุปการะได้
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- ขินยอม
 - เพื่อให้เกิดความเข้าใจในแนวทางการเลี้ยงดูเด็กที่ถูกต้อง
 - เป็นการตรวจสอบว่าเด็กได้รับความเอาใจใส่จากผู้รับ
อุปการะอย่างดี และถ้ามีปัญหารัฐจะได้เข้าหาทางแก้ไข
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

2.9 (โปรดแสดงความคิดเห็นอย่างอิสระ) ท่านต้องการให้กฎหมาย
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของท่านในเรื่องใด

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แบบสอบถาม

ตามที่ภาควิชานิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตได้อนุมัติให้ข้าพเจ้า นายชุตินา สุวรรณประดิษฐ์ ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง "สิทธิและเสรีภาพของรกร่วมเพศชายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ : วิเคราะห์ ปัญหาจากสังคมไทย"

และเพื่อทำการรวบรวมข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ จึงใคร่ขอความอนุเคราะห์จากท่านตอบคำถามตามความเห็นของท่าน คำตอบของท่านจะมีความสำคัญและมีประโยชน์อย่างยิ่งต่อการวิจัยครั้งนี้ โดยคำตอบของท่านจะไม่มีผลกระทบต่อท่านแต่อย่างใด และจะถูกเก็บไว้้อย่างเป็นความลับ

จึงเรียนมาเพื่อขอความอนุเคราะห์ และขอขอบพระคุณท่านมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ขอแสดงความนับถือ

(นายชุตินา สุวรรณประดิษฐ์)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วัตถุประสงค์ของแบบสอบถามชุดนี้เพื่อต้องการรวบรวมข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์เรื่อง "สิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศ ความกฎหมายรัฐธรรมนูญ : วิเคราะห์ปัญหาจากสังคมไทย" โดยนายยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์ นิสิตคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์

ทำขึ้นแบบสอบถามชุดนี้แบ่งแยกออกเป็น 2 ส่วน (โปรดตอบทุกข้อ)

ส่วนแรก เป็นคำถามเกี่ยวกับทัศนะทั่วไปของผู้ตอบแบบสอบถาม

ส่วนที่สอง เป็นคำถามเกี่ยวกับทัศนะของผู้ตอบแบบสอบถามในด้านกฎหมาย

โปรดทำเครื่องหมาย ✓ ในช่อง ที่ท่านเห็นว่าเป็นจริงที่สุด

ตอนที่ 1 ข้อมูลเกี่ยวกับทัศนะทั่วไปของผู้ตอบแบบสอบถาม

- 1.1 อายุ
- | | | | |
|--------------------------|---------------|--------------------------|----------|
| <input type="checkbox"/> | ต่ำกว่า 15 ปี | <input type="checkbox"/> | 15-20 ปี |
| <input type="checkbox"/> | 21-25 ปี | <input type="checkbox"/> | 26-30 ปี |
| <input type="checkbox"/> | 31 ปีขึ้นไป | | |
- 1.2 การศึกษา
- | | | | |
|--------------------------|-------------------|--------------------------|-------------------|
| <input type="checkbox"/> | ต่ำกว่าประถมศึกษา | <input type="checkbox"/> | ประถมศึกษา |
| <input type="checkbox"/> | มัธยมศึกษาตอนต้น | <input type="checkbox"/> | มัธยมศึกษาตอนปลาย |
| <input type="checkbox"/> | อาชีวศึกษา | <input type="checkbox"/> | ปริญญาตรี |
| <input type="checkbox"/> | สูงกว่าปริญญาตรี | | |
- 1.3 ท่านคิดว่าอะไรเป็นสาเหตุที่ทำให้ท่านเป็นผู้มีความพอใจต่อเพศเดียวกัน (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- การเลี้ยงดูของครอบครัว
 - การเอาแบบอย่างจากเพื่อน
 - เห็นแบบจากสื่อที่มีบุคคลกร่วมเพศชาย
 - มีบุคคลที่สนิทสนมเป็นบุคคลกร่วมเพศชาย
 - เคยมีประสบการณ์ทางเพศกับบุคคลกร่วมเพศชายจึงรู้สึกดีใจ
 - แม่มีบทบาทเป็นผู้นำใจครอบครัว
 - พ่อหรือผู้ชายที่ตนรู้จักประพฤติดนไม่เป็นแบบอย่างที่ดี อ่อนแอ ไม่เป็นผู้นำ
 - คิดว่าตนเองมีแนวโน้มแบบนี้มาตั้งแต่เกิด
 - ไม่ทราบสาเหตุ
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- 1.4 ท่านแสดงออกอย่างไรต่อสังคมกับสารเป็นบุคคลกร่วมเพศ
- ไม่แสดงออกใดๆ
 - แสดงออกอย่างเปิดเผย
 - ไม่แสดงออกใดๆ แต่จะให้ความสนใจเป็นพิเศษในเรื่องราวเกี่ยวกับบุคคลกร่วมเพศ และพร้อมที่จะรับฟังความคิดเห็นในปัญหาของบุคคลกร่วมเพศ
 - แสดงออกบ้างเป็นบางครั้ง
 - แสดงออกต่อเพื่อน ครอบครัว หรือบุคคลที่คุ้นเคย
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

- 1.5 (สำหรับบุคคลที่ตอบในข้อ 1.4 ว่า ไม่แสดงออกใดๆ ต่อสังคมเท่านั้น) อะไรคืออิทธิพลที่ทำให้ท่านไม่ 189
กล้าเปิดเผยความเป็นบุคคลรกร่วมเพศชายต่อสังคมได้ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- กลัวสังคมรังเกียจและไม่ยอมรับ
 - ไม่ต้องการไต่ถามในครอบครัวหรือเพื่อน
 - ความกดดันและความขัดแย้งในตัวเอง
 - กลัวเพื่อนและคนใกล้ชิดรังเกียจ
 - เห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมและจารีตประเพณี
 - เห็นว่าเป็นเรื่องที่ผิดธรรมชาติ แม้ตนเองก็ยอมรับไม่ได้
 - กลัวมีผลกระทบต่อหน้าที่การงาน
 - กลัวเป็นแบบอย่างต่อเยาวชน
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- 1.6 (สำหรับบุคคลที่ตอบในข้อ 1.4 ว่า แสดงออกอย่างเปิดเผย ต่อสังคมเท่านั้น) ท่านคิดว่าอะไรที่ทำให้
ท่านกล้าเปิดเผยความเป็นรกร่วมเพศชายต่อสังคม (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- การศึกษา
 - ยอมรับตนเองได้
 - อิทธิพลของสื่อต่างๆ ที่มีบุคคลรกร่วมเพศชายปรากฏให้เห็นเพิ่มขึ้น
 - อิทธิพลของวัฒนธรรมในสังคมตะวันตก
 - เห็นว่าบุคคลควรมีอิสระในการกำหนดแนวทางการใช้ชีวิตของคนได้อย่างอิสระ โดยบุคคลอื่นไม่
ควรเข้ามาแทรกแซง
 - มนุษย์มีทางเลือกในรสนิยมทางเพศที่หลากหลาย
 - ความรักระหว่างผู้ชายกับผู้ชายไม่ใช่เป็นความวิปริตทางจิต แต่เป็นลักษณะเฉพาะของแต่ละ
บุคคล
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- 1.7 ท่านได้รับผลกระทบอย่างไรกับการเป็นบุคคลรกร่วมเพศชาย (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- ครอบครัวยอมรับไม่ได้
 - เพื่อนและคนใกล้ชิดยอมรับไม่ได้
 - สังคมโดยทั่วไปยอมรับไม่ได้
 - ถูกดูถูกเหยียดหยามด้วยคำพูดและการกระทำจากบุคคลที่ยอมรับบุคคลรกร่วมเพศชายไม่ได้
 - ถูกทำร้ายจากบุคคลที่เกลียดชังที่เป็นรกร่วมเพศ
 - ไม่สามารถประกอบอาชีพที่ตนต้องการ
 - ไม่สามารถเลือกเรียนวิชาชีพ หรือเลือกเรียนในสถาบันการศึกษาบางแห่งที่ตนต้องการ
 - ไม่สามารถเติบโตในหน้าที่การงานได้
 - ถูกกีดกันไม่ให้เป็นผู้นำ หรือผู้แทนองค์กร
 - ถูกกีดกันไม่ให้เป็นผู้นำ หรือผู้แทนระดับประเทศ
 - ไม่สามารถเป็นผู้นำทางศาสนาได้
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- 1.8 ท่านคิดว่าสังคมไทยไม่สามารถยอมรับบุคคลรกร่วมเพศชายได้เพราะอะไร (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- เพราะสังคมไทยเห็นว่าการแสดงออกของบุคคลรกร่วมเพศชายส่วนใหญ่เป็นไปอย่างไม่
เหมาะสม

- เพราะสังคมไทยเห็นว่าพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจผิดธรรมชาติ
- บุคคลรักร่วมเพศส่วนใหญ่มีอารมณ์รุนแรง ฉุนเฉียว
- กลัวเขาจะเอาเปรียบอย่าง
- สื่อนำเสนอพฤติกรรมของบุคคลรักร่วมเพศชายในทางที่เสียหาย และใช้ภาษาเรียกบุคคลกลุ่มนี้หรือการกระทำของบุคคลกลุ่มนี้ในลักษณะที่ดูถูกเหยียดหยาม
- เพราะบุคคลรักร่วมเพศชายมีภาพลักษณ์เป็นบุคคลที่หมกมุ่นในกิจกรรมทางเพศ และมีพฤติกรรมที่ชอบเที่ยวพาราดีซ์ชาย
- เป็นพวกที่ชอบแสดงออกในทางหึงเพื่อ ชี้อคติกับวัดดู
- เป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคมไทย
- อื่น (โปรดระบุ) _____
- 1.9 ท่านคิดว่าในประเทศไทยมีสมาคม องค์กร หรือสื่อที่แสดงภาพพจน์ของบุคคลรักร่วมเพศชาย รวมถึงการให้ความรู้ความเข้าใจของบุคคลรักร่วมเพศชายแก่สังคม และมีหน่วยงานที่ให้คำปรึกษาและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชายหรือไม่
- ไม่มีเลย
- มี แต่หน่วยงานหรือองค์กรเหล่านั้นไม่เป็นที่รู้จักแก่บุคคลรักร่วมเพศชายโดยทั่วไป
- มี แต่บุคคลรักร่วมเพศชายไม่ยอมรับให้เป็นตัวแทนของกลุ่ม
- มี แต่ส่วนใหญ่องค์กรหรือหน่วยงานหรือสื่อเหล่านั้นจะเน้นหนักในเรื่องกิจกรรมบันเทิงหรือกิจกรรมทางเพศ
- 1.10 ท่านคิดว่าถึงเวลาแล้วหรือไม่ที่บุคคลรักร่วมเพศจะต้องรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือองค์กรอย่างชัดเจนเพื่อเผยแพร่ข่าวสาร และปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรักร่วมเพศชาย
- ควร
- ไม่ควร
- ไม่แสดงความคิดเห็น
- 1.11 ท่านคิดว่าท่านสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมรักร่วมเพศเพื่อให้สังคมยอมรับได้หรือไม่
- ได้ เพราะ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- เพื่อหน้าที่การงานและความก้าวหน้าในอาชีพ
- ในทางปฏิบัติสังคมยอมรับเพียงเพศหญิงและเพศชายเท่านั้น
- ต้องการมีครอบครัวและผู้สืบสกุล
- ต้องการให้ครอบครัวยอมรับ
- ต้องการให้เพื่อนยอมรับ
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- ไม่ได้ เพราะ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- ไม่ใช่ตัวตนที่แท้จริง
- เพราะจะทำให้การดำเนินชีวิตของคนขาดความมั่นใจ
- จะทำให้ตนเองมีอารมณ์เก็บกดและอาจแสดงออกในทางก้าวร้าว เมื่อต้องเผชิญกับสภาพที่ต้องปิดบังตนเองให้บุคคลอื่นยอมรับ
- ไม่ต้องการให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดในคุณสมบัติ
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

ตอนที่ 2 ความเห็นและทัศนะทางกฎหมายในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทย

2.1 ท่านคิดว่าบุคคลกร่วมเพศชายในประเทศไทยได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปหรือไม่

- ไม่ได้
- ใช่
- ไม่มีความคิดเห็น
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

2.2 ท่านคิดว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายหรือไม่

- ควร (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- เพราะชีวภาพของสิ่งมีชีวิตมีความหลากหลาย พฤติกรรมทางเพศของมนุษย์ก็มีความหลากหลายเช่นกัน
- เพราะสิทธิและเสรีภาพเรื่องเพศเป็นสิทธิของมนุษย์ที่คิดค้นมาแต่เกิด บุคคลอื่นไม่อาจแทรกแซง
- เพราะพฤติกรรมกร่วมเพศไม่ใช่กามวิบัติ และศีลธรรมชาติ
- ในประเทศตะวันตกหลายประเทศยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายแล้ว
- หากไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ กฎหมายลำดับรองไม่สามารถคุ้มครองถึงบุคคลกร่วมเพศชายได้
- ควรแต่ต้องกำหนดขอบเขตจำกัดในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายบางเรื่อง
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- ไม่ควร เพราะ (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- สังคมโดยรวมในประเทศไทยยังยอมรับไม่ได้
- ถึงรัฐธรรมนูญไม่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้กับบุคคลกร่วมเพศชาย บุคคลกร่วมเพศชายก็สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้
- ในความเป็นจริงถึงจะมีกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชาย แต่ในทางปฏิบัติสังคมก็ไม่ยอมรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้
- บุคคลกร่วมเพศชายเองในประเทศไทยยังไม่เคยตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพที่ตนควรมี
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- ไม่มีความเห็น

2.3 ในความเห็นของท่าน ท่านอยากให้กฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายในเรื่องใดบ้าง (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)

- การอยู่ร่วมกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย
- การจัดการทรัพย์สินร่วมกันในฐานะคู่สมรส

- กำหนดค่าดัชนีค่าที่ยินยอมให้มีบุคคลกร่วมเพศชายสามารถมีความสัมพันธ์กันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย
 - สิทธิในการรักษาความลับทางเอกสารด้านการแพทย์
 - การรับภาระภาษีจากรายได้ร่วมกัน
 - การมีสิทธิเป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรม
 - การเป็นผู้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม (คือมรดกสามารถตกทอดโดยไม่ต้องทำพินัยกรรมให้แก่ สามี ภรรยา และบุตร เป็นต้น)
 - สิทธิและเสรีภาพในการทำงานทุกสาขา
 - สิทธิในความก้าวหน้าในอาชีพ
 - การเข้าไปมีบทบาทในทางการเมืองในฐานะบุคคลกร่วมเพศชายอย่างเปิดเผย
 - ออกกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบต่อบุคคลกร่วมเพศชาย
 - แก้กฎหมายต่างๆ ให้คุ้มครองถึงทรัพย์สิน ชีวิตและร่างกายของบุคคลกร่วมเพศชาย
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- 2.4 การที่ประเทศไทยยังไม่มีความหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกร่วมเพศชายเกิดจากสาเหตุอะไร (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- ไม่มีตัวแทน สภามคม หรือองค์กรที่แสดงบทบาท และภาพลักษณ์ที่ถูกต้องของบุคคลกร่วมเพศชายแก่สังคม
 - บุคคลกร่วมเพศชายในสังคมไทยไม่เคยมีการเคลื่อนไหวใดๆ เพื่อเรียกร้องสิทธิ
 - ไม่มีนักการเมือง หรือกลุ่มบุคคลใดกล้าเรียกร้องสิทธิให้บุคคลกร่วมเพศชายอย่างเปิดเผยและชัดเจน เพราะเกรงสังคมจะประณามว่าคนเป็นบุคคลกร่วมเพศด้วย
 - สังคมยังยอมรับไม่ได้ เพราะเห็นว่าเป็นทวมคิดปกติ
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- 2.5 ท่านต้องการให้กฎหมายนิยามคำว่า "คู่สมรส" โดยให้ขยายความรวมถึงคู่กร่วมเพศชายด้วยหรือไม่
- ต้องการ
 - ไม่ต้องการ
 - ไม่มีความคิดเห็น
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- 2.6 หากบุคคลกร่วมเพศชายถูกข่มขืนและกฎหมายอาญาปัจจุบันยังคุ้มครองไม่ถึงการที่ผู้ชายถูกข่มขืน ท่านต้องการให้กฎหมายอาญาในเรื่องข่มขืนทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ครอบคลุมกรณีผู้ชายถูกข่มขืนหรือไม่
- ต้องการ
 - ไม่ต้องการ
 - ไม่มีความคิดเห็น
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- 2.7 ในกรณีที่ท่านต้องการรับเป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรมและท่านต้องถูกตรวจสอบสภาพจิตใจจากแพทย์ โดยมีนักสังคมสงเคราะห์ควรตรวจสอบประวัติท่านก่อนที่จะได้รับเป็นผู้อุปการะบุตรบุญธรรมตามกฎหมายท่านเห็นว่าสมควรหรือไม่
- สมควร เพราะให้เกิดความแน่ใจว่าเด็กจะได้รับการดูแลที่ดี

- สมควรเพราะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของ เด็ก ก่อนที่จะเกิดปัญหา⁹³ต่อไป
- ไม่สมควร เพราะเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนตัว
- ไม่สมควร เพราะอาจทำให้บุคคลกร่วมเพศชายรู้สึกว่าคุณไม่มีความเสรีในการเลี้ยงดูเด็กและอาจจะทิ้งการอุปการะได้
- อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- ไม่มีความเห็น

2.8 เมื่อท่านเป็นผู้มีสิทธิได้รับอุปการะบุตรบุญธรรมแล้ว ท่านจะยินยอมหรือไม่หากจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐคอยติดตามการทำหน้าที่เป็นผู้อุปการะเด็กคนนั้น

- ไม่ยินยอม
 - เพราะเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนตัว
 - เพราะจะทำให้เด็กเกิดความรู้สึกว่าคุณไม่ใช่บุตรของทุกคนนั้นแท้ๆ
 - เพราะอาจทำให้บุคคลกร่วมเพศชายรู้สึกว่าคุณไม่มีความเสรีในการเลี้ยงดูเด็กและอาจจะทิ้งการอุปการะได้
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____
- ยินยอม
 - เพื่อให้เกิดความเข้าใจในแนวทางการเลี้ยงดูเด็กที่ถูกต้อง
 - เป็นการตรวจสอบว่าเด็กได้รับความเอาใจใส่จากผู้รับอุปการะอย่างดี และถ้ามีปัญหารัฐจะได้เข้าหาทางแก้ไข
 - อื่นๆ (โปรดระบุ) _____

2.9 (โปรดแสดงความคิดเห็นอย่างอิสระ) ท่านต้องการให้กฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของท่านในเรื่องใด

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Answers to Your Questions About Sexual Orientation and Homosexuality

What is sexual orientation?

Sexual orientation is one of the four components of sexuality and is distinguished by an enduring emotional, romantic, sexual or affectional attraction to individuals of a particular gender. The three other components of sexuality are biological sex, gender identity (the psychological sense of being male or female) and social sex role (adherence to cultural norms for feminine and masculine behavior). Three sexual orientations are commonly recognized: *homosexual*, attraction to individuals of one's own gender; *heterosexual*, attraction to individuals of the other gender; or *bisexual*, attractions to members of either gender. Persons with a homosexual orientation are sometimes referred to as *gay* (both men and women) or as *lesbian* (women only).

Sexual orientation is different from sexual behavior because it refers to feelings and self-concept. Persons may or may not express their sexual orientation in their behaviors.

What causes a person to have a particular sexual orientation?

How a particular sexual orientation develops in any individual is not well understood by scientists. Various theories have proposed differing sources for sexual orientation, including genetic or inborn hormonal factors and life experiences during early childhood. However, many scientists share the view that sexual orientation is shaped for most people at an early age through complex interactions of biological, psychological and social factors.

Is sexual orientation a choice?

No. Sexual orientation emerges for most people in early adolescence without any prior sexual experience. And some people report trying very hard over many years to change their sexual orientation from homosexual to heterosexual with no success. For these reasons, psychologists do not consider sexual orientation for most people to be a conscious choice that can be voluntarily changed.

Is homosexuality a mental illness or emotional problem?

No. Psychologists, psychiatrists and other mental health professionals agree that homosexuality is not an illness, mental disorder or emotional problem. Much objective scientific research over the past 35 years shows us that homosexual orientation, in and of itself, is not associated with emotional or social problems.

Homosexuality was thought to be a mental illness in the past because mental health professionals and society had biased information about homosexuality since most studies only involved lesbians and gay men in therapy. When researchers examined data about gay people who were not in therapy, the idea that homosexuality was a mental illness was found to be untrue.

In 1973 the American Psychiatric Association confirmed the importance of the new research by removing the term "homosexuality" from the official manual that lists all mental and emotional disorders. In 1975 the American Psychological Association passed a resolution supporting



AMERICAN
PSYCHOLOGICAL
ASSOCIATION

Sexual orientation is not limited to a particular type of person. Gay men and lesbians are of all ages, cultural backgrounds, races, religions and nationalities. They work in all occupations and live in all parts of the country.

this action. Both associations urge all mental health professionals to help dispel the stigma of mental illness that some people still associate with homosexual orientation. Since the original declassification of homosexuality as a mental disorder, this decision has subsequently been reaffirmed by additional research findings and both associations.

men can be a very challenging process which may cause emotional pain. Lesbian and gay people often feel "different" and "alone" when they first become aware of same-sex attractions. They may also fear being rejected by family, friends, co-workers and religious institutions if they do "come out."

Can lesbians and gay men be good parents?

Yes. Studies comparing groups of children raised by homosexual and by heterosexual parents find no developmental differences between the two groups of children in their intelligence, psychological adjustment, social adjustment, popularity with friends, development of social sex role identity or development of sexual orientation.

In addition, homosexuals are frequently the targets of discrimination and violence. This threat of violence and discrimination is an obstacle to lesbian and gay people's development. In a 1989 national survey, 5% of the gay men and 10% of the lesbians reported physical abuse or assault related to being lesbian or gay in the last year; 47% reported some form of discrimination over their lifetime. Other research has shown similarly high rates of discrimination or violence.

Another stereotype about homosexuality is the mistaken belief that gay men have more of a tendency than heterosexual men to sexually molest children. There is no evidence indicating that homosexuals are more likely than heterosexuals to molest children.

What can be done to help lesbians and gay men overcome prejudice and discrimination against them?

The people who have the most positive attitudes toward gay men and lesbians are those who say they know one or more gay person well. For this reason, psychologists believe negative attitudes toward gays as a group are prejudices that are not grounded in actual experience with lesbians and gay men but on stereotypes and prejudice.

Why do some gay men and lesbians tell people about their sexual orientation?

Because sharing that aspect of themselves with others is important to their mental health. In fact, the process of identity development for lesbians and gay men, usually called "coming out," has been found to be strongly related to psychological adjustment — the more positive the gay male or lesbian identity, the better one's mental health and the higher one's self-esteem.

Furthermore, protection against violence and discrimination are very important, just as they are for other minority groups. Some states include violence against an individual on the basis of her or his sexual orientation as a "hate crime" and eight U.S. states have laws against discrimination on the basis of sexual orientation.

Can therapy change sexual orientation?

Why is the "coming out" process difficult for some gays and lesbians?

Because of false stereotypes and unwarranted prejudice towards them, the process of "coming out" for lesbians and gay

No. Even though homosexual orientation is not a mental illness and there is no scientific reason to attempt conversion of lesbians or gays to heterosexual orientation, some individuals may seek to change their own sexual orientation or that of another individual (for example, parents seeking

APA encourages mental health professionals to work help persons of all equal orientations to accept and integrate their inner feelings and overcome their prejudices and false beliefs about one another.

therapy for their child). Some therapists who undertake this kind of therapy report that they have changed their clients' sexual orientation (from homosexual to heterosexual) in treatment. Close scrutiny of their reports indicates several factors that cast doubt: many of the claims come from organizations with an ideological perspective on sexual orientation, rather than from mental health researchers; the treatments and their outcomes are poorly documented; and the length of time that clients are followed up after the treatment is too short.

In 1990 the American Psychological Association stated that scientific evidence does not show that conversion therapy works and that it can do more harm than good. Changing one's sexual orientation is not simply a matter of changing one's sexual behavior. It would require altering one's emotional, romantic and sexual feelings and restructuring one's self-concept and social identity. Although some mental health providers do attempt sexual orientation conversion, others question the ethics of trying to alter through therapy a trait that is not a disorder and that is extremely important to an individual's identity.

Not all gays and lesbians who seek therapy want to change their sexual orientation. Gays and lesbians may seek counseling for any of the same reasons as anyone else. In addition, they may seek psychological help to "come out" or to deal with prejudice, discrimination and violence.

Why is it important for society to be better educated about homosexuality?

Educating all people about sexual orientation and homosexuality is likely to diminish anti-gay prejudice. Accurate information about homosexuality is especially important to young people struggling with their own sexual identity. Fears that access to such information will affect one's sexual orientation are not valid.

Where can I find more information about homosexuality?

196

The publications and organizations listed below can all provide you with further information.

References:

Garnets, L.D., et al, "Issues in Psychotherapy With Lesbians and Gay Men," *American Psychologist*, Vol. 46, No. 9, pp 964-972.

Goodchilds, J.D., *Psychological Perspectives on Human Diversity in America*, American Psychological Association, Washington, DC, 1993.

Garnets, L.D., and Kimmel, D.C., *Psychological Perspectives on Lesbian & Gay Male Experiences*, Columbia University Press, NY, 1993.

Gonsiorek, J.C., and Weinrich, J.D., *Homosexuality: Research Implications For Public Policy*, Sage Publications, CA, 1991.

Herek, G.M., and Berrill, K.T., *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 5, No. 3.

Organizations:

National Gay and Lesbian Task Force
1734 14th Street, NW
Washington, DC 20009
(202) 332-6483

National Institute of Mental Health
5600 Fishers Lane, Room 7C02
Rockville, MD 20857
(301) 443-4513

Parents and Friends of Lesbians and Gays
1012 14th Street, NW, Suite 709
Washington, DC 20005
(202) 638-4200

Sex Information and Education Counsel of the United States
130 W. 42nd Street, Suite 2500
New York, NY 10036
(212) 819-9770

Special thanks to the following APA members and staff whose assistance made this brochure possible:

197

Gregory M. Herek, Ph.D., University of California at Davis

Oliva M. Espin, Ph.D., San Diego State University; president of APA Division 44

APA Committee on Lesbian and Gay Concerns

Clinton W. Anderson, M.A., APA Office on Lesbian and Gay Concerns



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

For further information:
American Psychological Association
750 First Street, NE
Washington, DC 20002-4242
(202) 336-5700
(202) 336-6123 TDD

Brochure written by Stephen J. Blommer
Produced by the APA Office of Public Affairs

Sexual Orientation and the Human Rights Mechanisms of the United Nations: Examples and Approaches

A Paper Prepared by the International Gay and Lesbian Human Rights Commission
(IGLHRC)

With the Assistance of the International Lesbian and Gay Association (ILGA)

I. INTRODUCTION

The protection of the basic rights of lesbians, gay men, bisexuals, and transgender persons is grounded in international law, and in the precedents and practices of existing international human rights mechanisms.

The validity of such an assertion is in no way diminished by the absence of explicit reference to categories of “sexual orientation” from the covenants establishing and defining those mechanisms. The goal of human rights covenants and standards is to protect all persons equally, without distinction or discrimination. These covenants and standards thus have both a *fixed* and a *progressive* aspect. They are fixed in that they establish clear, general norms and aspirations which must not be diminished or subtracted from over time. They are progressive in that they recognize (as their makers recognized) that universal protection is still a goal rather than a reality, and will be only be accomplished over time. The penumbra of rights is not static but steadily expands in its embrace and effectiveness, fulfilling itself by incorporating new means and strategies of protection. The history of the discourse of human rights over the last five decades has been a history of embodying and completing in practice the Universal Declaration’s initial, unchanging promise. Recognizing the need for protection against sexual orientation-based discrimination and abuse is one such means and strategy by which the unstinting promise of universality can be fulfilled.

The claims predicated on such a basis are neither to “new rights” nor to “special rights.” They are instead the embodiment of an old, and general, goal: on the one hand, the achievement of substantive equality for all persons; on the other hand, the extension of protections for human freedom and dignity to include the most vulnerable groups, and to publicize and prevent even the least visible and most easily concealed abuses and violations.

This paper proposes approaches through which the human-rights mechanisms of the United Nations can increase the scope and effectiveness of their work on sexual-orientation issues. It has been prepared primarily by the International Gay and Lesbian Human Rights Commission (IGLHRC), a non-governmental organization based in the United States. IGLHRC’s mission is to protect and advance the human rights of all people and communities subject to discrimination or abuse on the basis of sexual orientation, gender identity, or HIV status. Our constituency therefore includes people who are lesbian, gay, bisexual, or transgender, and anyone living with HIV or AIDS. IGLHRC responds to such human rights violations around the world through documentation, advocacy, coalition building, public education, and technical assistance. IGLHRC’s overarching commitment is to defend the rights of people worldwide to define their own sexualities and gender identities.

Contributions to this paper have also been made by the International Lesbian and Gay Association (ILGA). The International Lesbian and Gay Association is a world-wide federation of national and local groups dedicated to achieving equal rights for lesbians, gay men, bisexuals and transgender people everywhere. Founded in 1978, it now has more than 350 member organizations. Every continent and around 80 countries are represented. ILGA works for the equality of lesbians, gay men, bisexuals and transgendered people and their liberation from all forms of discrimination, seeking to achieve this aim through the worldwide cooperation and mutual support of its members. ILGA focuses public and government attention on cases of discrimination against lesbians, gay men, bisexuals and transgender people by supporting programs and protest actions, asserting diplomatic pressure, providing information, and working with international organizations and the international media.

This paper will deal first with definitional questions, and briefly survey existing international jurisprudence on sexual orientation. It will then offer examples of rights violations based on sexual orientation that lie within the mandates and purviews of treaty bodies and reporting mechanisms of the United Nations. Finally, it will offer specific recommendations for extending the depth and range of reporting on such violations.

II. SEXUAL ORIENTATION AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS

“Sexual orientation” is a concept linked to “gender” in a number of senses, and an analysis of gender is essential to the understanding of sexual orientation. Perhaps most basically, the relationship between *sexual orientation* and *sexual behavior* is analogous to that between *gender* and *physical sex*.

The term *gender* encompasses multiple social and cultural interpretations of the physical fact of *sexual difference*: it “refers to the ways in which roles, attitudes, values, and relationships regarding women and men are constructed by societies all over the world.”¹ Similarly, *sexual orientation* encompasses multiple interpretations of the physical facts, acts, and desires of *sexual behavior*: it refers to the ways in which roles, attitudes, values, and relationships surrounding sexuality are constructed by societies around the world.

Sexual orientation is thus a means and category by which humans make sense, in a social context, of sexual practice. As one commentator observes, “the term ‘sexual orientation’ is intended, in social science as in law, to point to . . . an aspect of sexual experience that carries a particular social and political significance.”²

The same commentator observes the second linkage between sexual orientation and gender: sexual orientation “is most frequently used to denote *the gender of the people toward whom one is sexually attracted*”. Sexual orientation might thus be defined as *a way of describing a person’s emotional and sexual attraction and conduct toward other persons, particularly with regard to those persons’ gender*.³ Since gender is a key constituting factor in this description, however, a third connection arises: *the forms of sexual orientation-based discrimination and abuse are inextricably linked to the forms of gender-based discrimination and abuse*. These links may occur at several levels.

- Prejudice and hatred toward homosexuals (“homophobia”) may be rooted in the perception that they violate or defy gender norms--cultural, social, or legal expectations and standards for the behavior of men or women. For example, gay men may be reviled because they are seen as flouting normative expectations for masculinity and male

¹ United Nations Development Fund for Women. *Report of the Expert Meeting on the Development of Guidelines for the Integration of Gender Perspectives into United Nations Human Rights Activities and Programmes* (Geneva, 3-7 July 1995), at 7.

² Eric Heinze, *Sexual Orientation: A Human Right* (Amsterdam, 1995), at 45-46.

³ Robert Wintemute, *Sexual Orientation and Human Rights: The United States Constitution, the European Convention, and the Canadian Charter* (Oxford, 1995), at 6-7.

behavior. To analyse those norms is thus essential to understanding, and combatting, such prejudice and its consequences.

- Prejudice, as well as legal and social discrimination or other human-rights violations based on sexual orientation, may correspond to, be patterned upon, or be derived from discrimination or abuses based on gender. For example, gay men may be reviled in misogynistic environments because they are perceived as “acting like” women, and may be subjected to abuses identical to those suffered by women, including rape. Similarly, laws designed to control women’s behavior and sexuality—including laws punishing “offenses to public morals” and originally directed at the public behavior of women—may be enforced against public manifestations of either male or female homosexuality.
- Violations based on sexual orientation may be exacerbated or compounded by violations based on gender. For example, laws which permit forced marriages, or fail to criminalize rape within marriage, may encourage parents of lesbians to force their children into wedlock, in the belief that it will “cure” their homosexuality.
- Violations based on gender may be exacerbated or compounded by violations based on sexual orientation. Lesbians may suffer double forms of discrimination: impediments to legal and social equality *as women*, and additional impediments as *nonconforming women* who are therefore debarred from certain minimal rights and protections other women might enjoy.
- Silence surrounding violations based on gender—based on such as factors as shame; unequal economic power and access to information; and unequal capacity to communicate and publicize violations—may compound the silence surrounding violations based on sexual orientation, and *vice versa*. Egregious human rights violations against lesbians, for example, may go unreported because of this dual burden of silence.

Gender identity is a concept related to but different from sexual orientation.

Whereas the latter term primarily refers to the gender (or genders) toward whom a person is attracted, gender identity refers to *a person’s own self-identification* within a gender system. *Transgender persons* (sometimes called, in various cultures, “transsexuals” or “transvestities”) are persons who identify themselves as belonging to a gender different from that assigned to them at birth. Such persons may or may not express that identification through dress, other forms of behavior, or physical or surgical modification of the body. In refusing to conform to social expectations attached to their physical sex or birth gender, transgender persons face particular forms of discrimination and abuse.

Transgender persons are, as an identity and a group, different from gays, lesbians, and bisexuals. The basic rights involved in the assertion of transgender identities, however, are largely the same as those involved in the assertion of a sexual orientation. As a result, we will use “sexual orientation” in this paper to encompass both terms, and all these groups.

The rights entailed in freely asserting and enjoying one’s sexual orientation include:

- the rights to *autonomy* over one’s body and sexual life, defined to include respect by the state for one’s privacy (so long as one’s sexual partners are consenting adults) and for one’s dignity, physical integrity, and liberty;⁴
- the rights to *express and interpret* that sexual life, and to *associate and assemble* with others on its basis--sharing identities and forming human connections that range from intimate relationships to political organizations--to the same degree that heterosexuals can do so.

These principles underlie the standing explicit recognitions of, and protections for, sexual orientation in international law.

In a number of decisions, the European Court of Human Rights has affirmed that laws criminalizing private, consensual homosexual behavior between adults violate protections for privacy contained in Article 8 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. In *Dudgeon v. United Kingdom*, the court held that such laws cannot be defended as “necessary in a democratic society”:

Although members of the public who regard homosexuality as immoral may be shocked, offended, or disturbed by the commission by others of private homosexual acts, this cannot on its own warrant the application of penal sanctions when it is consenting adults alone who are involved.⁵

⁴ A strong statement on autonomy is found in the Platform for Action of the Fourth World Conference on Women, which declares that “The human rights of women include their right to have control over and decide freely and responsibly on matters related to their sexuality, including sexual and reproductive health, free of coercion, discrimination, and violence.” *Report of the Fourth World Conference on Women: Beijing 4-15 September 1995*, United Nations, Fourth World Conference on Women, Annex 2, 46, 96, U.N. Doc A/CONF.177/20 (1995).

⁵ *Dudgeon v. United Kingdom*, 4 Eur. H. R. Rep. 149 (1981).

In 1994, the United Nations Human Rights Committee adopted its views in the case of *Nicholas Toonen v. Australia*. At the time, Sections 122 and 123 of the Tasmanian Criminal Code prohibited “carnal knowledge of any person against the order of nature,” as well as “acts of gross indecency” between males, “whether in public or in private”. The complainant alleged that these provisions empowered state officials to investigate aspects of his private and intimate life; prevented him from expressing his sexuality and from engaging in political advocacy on its behalf; and “created the conditions for discrimination in employment, constant stigmatization, vilification, threats of physical violence and the violation of basic democratic rights.”⁶

The Human Rights Committee concurred, finding that the statutes violated not only the right to privacy in Article 17 of the ICCPR, but the ICCPR’s nondiscrimination guarantees in Article 2. Specifically--and similarly to the reasoning of the European Court--it rejected the Tasmanian government’s assertions of the necessity and proportionality of sodomy laws. The Committee found that “the criminalization of homosexual practices cannot be considered a reasonable or proportionate measure” to meet public-health concerns (specifically the spread of HIV/AIDS, which the Committee noted would actually be worsened by statutes that drove homosexuals underground). It also rejected Tasmania’s claim that “moral issues are exclusively a domestic concern,” noting that this would remove “a potentially large number of statutes interfering with privacy” from the Committee’s concern. Finally, the Committee observed that the laws in question created a discriminatory enjoyment of a fundamental ICCPR right, and therefore violated Article 2. In the roster of statuses protected from discrimination, the Committee stated, “the reference to ‘sex’ in articles 2, paragraph 1, and 26 is to be taken as including sexual orientation.”⁷

Toonen thus added broad protections against discrimination to the privacy protections acknowledged by the European Court. In doing so, it effectively recognized the rights framework outlined above, in protecting *public identity* as well as *private behavior*.

It is not the purpose of this paper to pursue standing questions such as whether these protections can be most rationally and effectively grounded by situating sexual orientation discrimination as a form of sex discrimination, or by interpreting sexual orientation as an “other status.” It is sufficient to observe that other international standard-setting, both by intergovernmental bodies and agencies and by non-governmental organizations, has moved in the same general direction, toward fuller inclusion. Since 1994, the European Commission of Human Rights and the UN Committee on Human Rights

⁶ Comm. No. 488/1992, UN GAOR Human Rights Committee, 49th Sess., Supp. No. 40, vol. II, at 226, UN Doc A/49/40 (*Toonen*).

⁷ *Id.* at 235.

have both criticized discrimination between heterosexuals and homosexuals in legal ages of consent. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the European Parliament have called for an end to sexual orientation-based discrimination by member and non-member states; the draft Treaty of Amsterdam contains provisions empowering the European Union and its bodies to combat such discrimination. The United Nations High Commissioner for Refugees has found in an advisory opinion that lesbians and gay men are members of a “particular social group.” This opinion identifies persecution against gays and lesbians as predicated on this membership, and has led to grants of asylum to lesbians and gay men in numerous countries.

Finally, Amnesty International and Human Rights Watch, among other international organizations, have developed policies which oppose discrimination against lesbians and gay men. Amnesty International considers women or men imprisoned solely due to adult, consenting same-sex activity in private to be prisoners of conscience. Human Rights Watch declares that it

opposes state-sponsored and state-tolerated violence, detention, and prosecution of individuals because of their sexual identity, sexual orientation, or private sexual practices. Human Rights Watch derives this policy from the right to life, liberty, and security of the person (UDHR, Article 3; ICCPR, Articles 6 and 9), rights of freedom of expression and association (UDHR 19 and 22; ICCPR 19 and 22), the right against arbitrary detention (UDHR 9, ICCPR 9), the right to privacy (UDHR 12, ICCPR 17), and the prohibition of discrimination on the basis of status (UDHR 2, ICCPR 2, 26).

Other rights widely invoked and involved in the protection of sexual orientation include the right to take part in public life (ICCPR, 25; CEDAW, 7); the right to the highest attainable standard of mental and physical health (ICESCR, 12); and the rights to equality of employment and education (ICESCR, 6, 7, 13; CEDAW, 10, 11).

III. ISSUES AND EXAMPLES

What follows is a brief survey of some of the rights violations to which gays, lesbians, bisexuals, and transgender people are routinely subjected worldwide. We also address certain related forms of discrimination and intolerance (particularly racial discrimination and religious extremism) with which the UN's mechanisms are intensively concerned, and which are closely related to sexual orientation issues. This survey is representative: it is in no way exhaustive. It is meant merely to suggest the range of abuses to which responses and remedies are needed. Resources and recommendations for further investigation are contained in the final section.

Right to life

Article 3 of the UDHR and Article 6, paragraph 1 of the ICCPR affirm (in the words of the latter) "the inherent right to life"; states are prohibited from arbitrarily depriving persons of life, or from imposing sentence of death save "for the most serious crimes." These provisions also support the mandates of a number of other mechanisms, including the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary, or Arbitrary Executions and the Working Group on Disappearances.

Despite these international strictures, in a number of countries, particularly under *shari'a* law, sexual intercourse between men is punishable by death. Article 110 of the Penal Code of the Islamic Republic of Iran, for example, provides that "the punishment for sodomy is killing; the *shari'a* judge decides on how to carry out the killing." Reports received by international human-rights organization indicate such laws have been widely enforced.⁸

According to reports by state media in Afghanistan, at least five men convicted of sodomy in early 1998 were sentenced to death by being placed next to walls and buried under rubble as the walls were bulldozed upon them. In one execution, on February 25, 1998, presiding officials ordered that the men--Fazalur Fehman, Ahmad Shah, and Abdul Qahir--remain buried for 30 minutes, then extracted if still alive. Only one survived.⁹

Outside those states where they face legal execution, gay men, lesbians, bisexuals, and transgender people still confront steady and unrelenting threats of violent death at the hands of numerous agents--state authorities, "death squads" engaged in "social cleansing", and private individuals.

⁸ James D. Willets, "International Human Rights Law and Sexual Orientation," *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 18, No. 1, at 28; see also *Iran: Amnesty International Concerned at Continuing Political Executions*, Amnesty International Weekly Update, MDE 13/WU 08/92.

⁹ See *Afghanistan: Flagrant Abuse of the Right to Life and Dignity*, Amnesty International April 1998, ASA 11/03/98.

In a number of Latin American countries, death squads have targeted sexual nonconformity to be brutally expunged in campaigns of social purification. In Colombia, paramilitary groups with evident ties to police have killed gay men and transvestites, along with drug users, street children, and leftist activists, at a steady rate since at least the mid-1980s. Hundreds have died.¹⁰ In Brazil, the Grupo Gay da Bahia (GGB) has reported that 73 gay men, 36 transvestites, and seven lesbians were murdered in 1998 because of their sexuality. Brazilian activists have documented almost 1700 murders due to sexual orientation between 1980 and 1998, with less than 10% of the cases resulting in arrest and trial. Police abetted or participated in the murders in many cases. For example, in August 1998, four military policemen in the city of Salvador tortured two transvestite sex workers, forcing them to throw themselves into the sea, where one drowned.¹¹

Even in cases where there is no reason to suspect direct involvement by state authorities in the killings, police and prosecutors often refuse to investigate murders of gays and lesbians, or identify--and dismiss--violence directed against homosexuals as "homosexual violence." In Mexico, a nongovernmental citizen's commission which investigated 125 murders of gays, lesbians, and transvestites between 1995-1998 found that "Once a victim is identified as gay or lesbian the killing is usually tagged as a 'crime of passion'; the investigation that is mandated by law when a crime is committed against any of this country's citizens is then dismissed."¹² In Romania, Stefan Itoafa, a reporter and human-rights activist investigating corruption scandals, was found murdered in his apartment in 1998; police used the fact of his homosexuality to declare the murder a "crime of passion" and suspend the investigation.¹³

Right to freedom from torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

The prohibition of torture--recognized in the UDHR, the ICCPR, the CAT, and numerous other conventions and instruments--is a universal and non-derogable international

¹⁰ See "Colombia" in *Amnesty International Report 1993*, at 99; and *Colombia: Amnistia Internacional se opone a la politica del gobierno y afirma que deben salir a la luz las violaciones de derechos humanos*, Amnesty International March 1994, ASA 3/14/94. See also Juan Pablo Ordonez, *No Human Being is Disposable: Social Cleansing, Human Rights, and Sexual Orientation in Colombia* (IGLHRC, 1995).

¹¹ Information submitted to the International Gay and Lesbian Human Rights Commission, and the International Lesbian and Gay Association, by Grupo Gay da Bahia. See also Luiz Mott, *Epidemic of Hate: Violations of the Human Rights of Gay Men, Lesbians, and Transvestites in Brazil* (IGLHRC, 1995).

¹² "Comision Ciudadana Contra Los Crimines de Odio por Homofobia, Conferencia de Prensa, Mayo 6, 1998." Report by the Citizen's Commission prepared for press conference.

¹³ Information supplied by Human Rights Watch and the Romanian League for the Defense of Human Rights (LADO), 1998. See also, in this general context, the report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary executions: E/CN.4/1999/39, 6 January 1999, at 26.

norm. However, lesbians, gays, bisexuals, and transgender persons continue to be subjected to numerous forms of ill-treatment in states worldwide.

Under *shari'a* law--in addition to the above-mentioned death penalties--a number of legal codes explicitly provide corporal punishment for same-sex relations. (The Special Rapporteur Against Torture has concluded that corporal punishment cannot be considered a lawful sanction.) Article 131 of the Penal Code of the Islamic Republic of Iran provides that the "punishment for lesbianism is a hundred lashes for each party," with the death sentence stipulated for the fourth offence. In Saudi Arabia in 1996, 24 Filipino nationals accused of homosexual acts were subjected to flogging.

Physical and sexual abuse of gays, lesbians, and transgender persons at the hands of police or security forces, particularly in detention, is still more widespread. In Romania, according to Human Rights Watch and the International Gay and Lesbian Human Rights Commission, "Officials, whether in police stations, prisons, courtrooms, or hospitals, are routinely encouraged to regard gays and lesbians as persons without rights. Once arrested, those accused [of homosexuality] are routinely beaten by police, and while in detention are targeted by other inmates for sexual abuse, with the tolerance and even encouragement of guards."¹⁴ In one 1996 case, two young men arrested for holding hands in a public park were beaten by police steadily over a twenty-four hour period, and finally forced to clean the toilets in the police lockup with their bare hands.¹⁵

Finally, in nearly every state, gays, lesbians, bisexuals, and transgender persons are recurrently subjected to violence, ill-treatment, and torture by private persons, often in the absence of due diligence exercised by governments to prevent or respond to such abuse.¹⁶ In the United States, recent killings of gay men and transgender persons have drawn dramatic attention to the frequency and intensity of violence. Research by a number of organizations¹⁷ has demonstrated not only widespread physical harassment directed at gay,

¹⁴ Scott Long, *Public Scandals: Sexual Orientation and Criminal Law in Romania* (Human Rights Watch and IGLHRC, 1998), at 3.

¹⁵ See *supra* note 6, at 50-52.

¹⁶ The Human Rights Committee's 1992 General Comment no. 20 on Article 7 of the ICCPR notes that "It is the duty of the State party to afford everyone protection through legislative and other measures as may be necessary against acts prohibited by article 7, whether inflicted by people acting in their official capacity, outside their official capacity or in a private capacity." CCPR/C/21 at 29; emphasis added.

¹⁷ See *Grading Our Schools: The National Report Evaluating Our Nation's Schools and Their Progress on Creating Safe and Affirming Learning Environments for Gay and Lesbian Students and Staff*, Gay, Lesbian, and Straight Education Network, 1998; *Stopping Anti-Gay Abuse of Students in Public Schools*, Lambda Legal Defense and Education Fund, 1998; and, from the United Kingdom, *Playing It Safe: Responses of Secondary School Teachers to Lesbian, Gay, and Bisexual Pupils, Bullying, HIV and AIDS Education and Section 28*, Health and Education Research Unit, Institute of Education, University of London, November 1997.

lesbian, and transgender youths in U.S. schools, but a pattern of failure on the part of state educational authorities to punish or prevent such abuse.

Lesbians (as well as gay men and transgender persons) are also subjected to rape and sexual abuse, either as punishment for their sexual difference or as a putative cure. In Zimbabwe, one lesbian has asserted that her parents compelled her to be raped repeatedly by a male partner, in the hope that she would become pregnant, be forced into marriage, and thus “become” heterosexual.¹⁸ IGLHRC has received numerous reports of rapes (including gang rapes) and attempted rapes against lesbian activists in Nigeria since 1994. In one case, a lesbian defending herself against an attempted rape wounded her assailant, and now herself faces trial for attempted murder.¹⁹ Failures by states to enact adequate laws penalizing rape (including marital rape); to enforce such laws through adequate investigations and prosecution; and to take meaningful measures to prevent sexual violence and address its causes, may all affect lesbians, gays, and transgender persons disproportionately, as groups particularly likely to be victimized by such forms of violence. In one instance, according to reliable reports, a recent court decision in the Republic of Korea has determined that transgender persons (as well as men, including gay men) cannot be victims of rape, since rape is defined as a forced sexual act by a “biological” man upon a “biological” woman.²⁰

Additionally, despite the declassification of homosexuality as a psychiatric disorder by international medical organizations, incarceration and abuse within medical and mental institutions remain widespread. In Romania, supposed homosexuals are forced to undergo invasive, intrusive and profoundly humiliating medical examinations of bodily orifices, in search of evidences of homosexual contact.²¹ In the United States, diagnoses of “gender identity disorder” allow young people suspected of being gay, lesbian, or transgender to be held and subjected to forced treatment in psychiatric institutions, in some cases throughout adolescence and into adulthood.²²

¹⁸ Report by Tina M. of Gays and Lesbians of Zimbabwe, to the International Gay and Lesbian Human Rights Commission, 1998.

¹⁹ Reports by the Lesbian Sisters of Nigeria to the International Gay and Lesbian Human Rights Commission, 1994-1998; International Gay and Lesbian Human Rights Commission, *Emergency Response Network*, Vol. VI, No. 2 (1997).

²⁰ Report by the Korean lesbian group Kiri Kiri to the International Gay and Lesbian Human Rights Commission, 1999.

²¹ See *supra* note 14, at 85-91.

²² See testimony of Daphne Scholinski, *The International Tribunal on Human Rights Violations Against Sexual Minorities* (IGLHRC, 1995), at 18-21. The Human Rights Committee’s 1992 General Comment on Article 7 finds, in cases of mistreatment of patients in medical institutions, a “duty of public authorities

Privacy is protected in Article 12 of the UDHR and Article 17 of the ICCPR. The Human Rights Committee found in *Toonen v. Australia* that laws criminalizing private, consensual sexual behavior between adults constitute an arbitrary interference with privacy.

Five years after *Toonen*, however, laws which can be used to penalize such behavior remain in force in over eighty states worldwide.²³ Indeed, some states threaten to strengthen such legislation. In Namibia on April 19, 1999, the Deputy Minister of Home Affairs declared (echoing comparable previous statements by the Minister of Home Affairs and the President) that “Homosexuality is evil, homosexuality is anti-social and should not only be condemned but should also be legislated against.”²⁴

In many states, existing “sodomy laws” continue to be employed regularly. However, even in states where such laws are rarely enforced, their continued existence exerts an invidious effect both symbolically and materially: the provisions confirm the inferior legal status of homosexuals, and serve as a pretext for denying them both state benefits and the equal protection of the law. Instances include--among others--recent legal cases in the United States in which a biological parent’s homosexual behavior, criminalized under state law, has been invoked to deny that parent custody of her child.

Rights to due process, fair trial, and freedom from arbitrary detention

The UDHR and ICCPR both guarantee due process, equal protection under law, and procedural safeguards in arrest, detention, and trial. The mandate of the Working Group on Arbitrary Detentions connects and contextualizes these rights in also addressing, and defining as arbitrary, cases of persons detained for the exercise of basic freedoms which cannot justifiably or reasonably be penalized.

Numerous laws and legal instruments are used to target gays, lesbians, bisexuals, and transgender people for arrest, detention, and police harassment. Many of these laws are specifically designed to deny those persons’ basic rights to freedoms of expression and association. In Romania, for instance, a recent law punishes homosexual acts “which cause public scandal” with 1-5 years’ imprisonment, and similarly criminalizes “propaganda or

to ensure protection against such treatment even when committed by persons acting outside or without any official authority.” A/37/40 at 94.

²³ See IGLHRC’s fact sheet, “A Global Overview: Criminalization and Decriminalization of Homosexual Acts,” attached.

²⁴ Reports received by the International Gay and Lesbian Human Rights Commission from the Rainbow Project, Namibia.

association or any act of proselytism” for homosexuality; the law is explicitly intended to eliminate gay and lesbian organizations, as well as any public display of gay or lesbian identity.²⁵

However, many laws which do not specifically mention homosexuality, or even sexual behavior, are enforced disproportionately against gays, lesbians, bisexuals, and transgender people. These laws may refer--for example--to “hooliganism,” to “indecent behavior,” to “loitering” or “disturbing the peace,” or to acts “offending public morals.” In Argentina, so-called Police Edicts permit the detention of individuals without a warrant, to investigate their criminal records; these edicts are used to legitimate roundups of transgender persons. One edict directed at acts offensive to public morality (a term which has been interpreted to include two men dancing together) allows detention for up to 21 days. In Turkey, similarly, police have used legal provisions for the protection of “public order” to break into the homes of transvestites in displays of massive force, detaining and torturing them at police stations and, in some cases, torching their homes.²⁶

Police have also attempted to intimidate gay and lesbian activists through detention measures. In 1992, for example, Budapest police officers detained the editors of the Hungarian gay magazine, *MASOK* (“Others”), demanding that they hand over confidential lists of their subscribers and advertisers. Police allegedly admitted to the editors that they wanted the names in order to expand their “pink lists,” or records of known homosexuals--even though homosexual activity is not criminalized in Hungarian law.²⁷

State actions may also prejudice the rights of gays, lesbians, and bisexuals to a fair trials and due process. Evidence also points to instances of interference with the judicial process where abuses against gay men and lesbians are at issue. In one case, the Special Rapporteur on the Independence of the Judiciary has communicated to the Government of Brazil concern over death threats against lawyers due to their investigation of the murders of two homosexuals and a transvestite in 1996.

Rights to freedoms of expression, association, and assembly

These rights, essential to the openness and the very survival of public and political life, are regularly abridged or denied on the basis of sexual orientation. They are denied, indeed, with the explicit or implicit purpose of preventing minority sexual orientations from

²⁵ See *supra* note 14.

²⁶ International Gay and Lesbian Human Rights Commission, *Emergency Response Network*, Vol. 4, No. 3 (1995); Vol. 5, Nos. 2, 4, 5 (1996); Vol. 6, Nos. 1, 4, 5 (1997). See also *Turkey: No security without rights*, Amnesty International October 1996, EUR/44/84/96, at 39.

²⁷ Masha Gessen, *Double Jeopardy: Homophobic Attacks on the Press, 1990-95, A Special Report of the Committee to Protect Journalists* (CPI, 1995), at 11-12.

coming to exist. The restriction of these rights ensures that, even if individuals enjoy certain minimal protections for their private behavior, they will be legally debarred from articulating, expressing, or describing that behavior; from organizing on its basis or behalf; and from attempting effective political action to defend or to expand their freedoms.

In numerous countries, including Argentina, Costa Rica, Honduras, Hungary, Lithuania, Russia, and Turkey, gay and lesbian groups have been denied legal registration or legal status by courts or other officials. Pretexts given for such denials include “protection of public health” or “public morals.” In some countries, such as Nicaragua and Romania, such organizations are explicitly banned by law.

The exercise of the right of peaceful assembly by gays, lesbians, bisexuals, and transgender persons has also been threatened in many countries. Worldwide, police raids on or incursions into bars and other meeting places are common; recent instances have taken place in Cuba, Italy, Bulgaria, and Peru, among others. Gay and lesbian marches and manifestations have been banned in a number of countries. In the Republic of Korea in 1997, the government prevented the opening of a gay and lesbian film festival.²⁸

In Zimbabwe, attempts by a gay and lesbian group to exercise its right to freedom of expression by maintaining a presence at a state-sponsored book fair have met with state harassment for a number of successive years. President Robert Mugabe has maintained a consistent stance of public vilification toward gays and lesbians during this period, calling them “people without rights” and “worse than dogs and pigs.”²⁹ The United Kingdom retains a legal prohibition on state agencies’ dissemination of materials providing a favorable view of homosexuality.³⁰ Similar legislation in Austria which applied to private citizens and carries criminal penalties was only recently repealed. In both countries, gay and lesbian publications have been confiscated as a result.

Elsewhere, gay and lesbian journalists have been subject to frequent harassment, including prosecution by governments and violence, or threats of violence, by non-state actors. In Russia, laws against pornography (which contain no definition of the term, and refer cases to “expert committees” for determination) have been used to ban both erotic and non-erotic gay and lesbian magazines. In Greece, a lesbian editor who publicly asked heterosexual men to stop responding to personals advertisements placed by lesbians was sentenced to five months’ imprisonment for “indecent speech.”³¹

²⁸ All information from reports to the International Gay and Lesbian Human Rights Commission.

²⁹ SAPA news agency, Johannesburg, 11 August 1995.

³⁰ The UK government has recently announced its intention to repeal the statute, Section 28 of the 1988 Local Government Act.

³¹ See *supra* note 17, at 11 and 14-16.

Numerous states still encode differential legal treatment for heterosexuals on the one hand, and for gay men, lesbians, and transgender people on the other. In one conspicuous example, many states retain unequal ages of consent for homosexual and heterosexual acts.

Moreover, the relationships and partnerships gay men and lesbians construct are rarely given recognition before the law. Among those few states which recognize forms of “registered partnership” for same-sex couples, none accords those relationships complete legal parity with heterosexual marriage.³²

Transgender persons are frequently denied basic legal recognition, including valid legal documents which reflect their new physical sex after sex-reassignment surgery--a situation which, in many states, leaves them undocumented and effectively “outlawed.”

Finally, in many, states, political figures actively incite hatred against gays, lesbians, bisexuals, and transgender people, denying their dignity and calling for legal and extralegal assaults on the freedoms and even lives. As alluded to above, the President of Zimbabwe has repeatedly called gays and lesbians “beasts” and “perverts,” accusing them of undermining state and nation. The President of Uganda declared in 1998 that “If you have a rally of 20 homosexuals here, I would disperse it.” The President of Namibia had earlier stated, “Homosexuals must be condemned and rejected in our society. All necessary steps must be taken to combat all influences that are influencing us and our children in a negative way.” Such statements, carrying the weight of the state behind them, reflect an essential failure to promote and to fulfil human rights. Instead, they indicate climates of hatred which effectively prohibit individuals and groups from exercising their rights.

Economic, social, and cultural rights

Only a few states worldwide offer effective protection at the national level against sexual orientation-based discrimination.³³ In the absence of such protection, gays, lesbians, bisexuals, and transgender people are routinely denied jobs, housing, and economic security. Lesbians in particular suffer additional forms of discrimination which compound those they are already subject to as women.

Sexual orientation-based discrimination in employment takes place in almost every country in the world. A recent survey of 400 gay and lesbian trade union members in the United Kingdom found that over 50% had suffered harassment or had lost or been denied

³² See IGLHRC’s fact sheet, “Registered Partnership, Domestic Partnership, and Marriage.” attached.

³³ See IGLHRC’s fact sheet on “Antidiscrimination Legislation,” attached.

jobs because of their sexual orientation.³⁴ A similar study in Sweden, in 1997, found that one-third of gay and lesbian workers had encountered discrimination at work; 50% felt they could not be open about their orientation due to fear of discrimination.³⁵ In many countries, certain professions are formally or informally closed to homosexuals. For instance, in Thailand in 1996, the Ministry of Education attempted (unsuccessfully) to ban homosexuals from enrolling in any teacher-training college nationwide.³⁶

The right to the highest attainable standard of health is similarly infringed for gays, lesbians, bisexuals, and transgendered people, on a number of fronts and grounds. These include: neglect of lesbian (as of women's) needs in health-care policy; public-health policies which stigmatize people on the basis of sexual orientation, including compulsory HIV-testing policies which single out gay men; policies, often motivated by indifference or animus toward homosexuals and other groups, which restrict or eliminate access to necessary treatments for HIV; denial of sex-reassignment surgery to transgender persons; and "reversion therapy" and other forms of, often brutal, involuntary medical treatment inflicted on gays, lesbians, and persons not conforming to normative gender roles.

Racism

The mechanisms of the United Nations directed at the elimination of racial discrimination, xenophobia, and intolerance have recognized the interrelationship and convergence between racism and other forms of discrimination. Racism is frequently compounded by hatred and intolerance directed at other aspects of identity, including economic status, religious belief, national origin, and gender.

In similar fashion, intolerance directed at differing sexual orientations should be considered as a factor in the analysis of race-based discrimination, and *vice versa*. The connections between the two are multiple. They may take the overt form, for example, of sexual stereotypes rhetorically attached to racial difference--stereotypes which serve to aggravate both forms of hatred. Or the forms of intolerance may mesh directly and practically, in the enforcement of laws and policies.

Racism and other forms of prejudice and discrimination may affect the enforcement of--and compound the effect of--discriminatory laws directed at sexual orientation. In Romania, for example, evidence suggests that a disproportionate number of people arrested and convicted under that country's law against consensual homosexual acts are members of

³⁴ BBC News, May 21, 1999.

³⁵ Information from Bjoern Skolander, ILGA-Europe.

the Roma community (“Gypsies”), and that the law has been used in part as a means of social control against this group.³⁷ Likewise, discrimination based on sexual orientation may compound other human rights abuses, and operate on the example of or in tandem with other forms of discrimination. Thus in the United States--where the death penalty is demonstrably applied with disproportionate effect against racial minorities--evidence suggests that lesbians convicted of capital crimes are disproportionately more likely than heterosexual women (or heterosexual men) to be sentenced to death.³⁸

Religious extremism

The Special Rapporteur on Religious Intolerance has recognized religious extremism as a form of religious intolerance. The Commission on Human Rights has also called on governments not only to protect religious diversity but “to counter intolerance and related violence based on religion or belief.”³⁹

In this light, while we acknowledge with gratitude the role of many religious faiths in promoting civility and respect for diversity, it is germane to call attention to the role of religious extremism in exacerbating intolerance and violence based on sexual orientation. Such extremist voices are heard in many religious groups in many regions. Fundamentalist religious leaders in the United States have urged against any extension of civil rights protections to include sexual orientation, and have called for medical interventions to change the sexualities of gays and lesbians. A sermon by an Iranian religious leader urged that persons found guilty of sodomy should be “split in two with a sword, they should either cut off his neck or they should split him from the head.”⁴⁰

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁶ International Gay and Lesbian Human Rights Commission, *Emergency Response Network*, Vol. 6, No. 2.

³⁷ See *supra* note 14.

³⁸ Victor L. Streib, “Death Penalty for Lesbians,” *National Journal of Sexual Orientation Law*, Vol. 1, No. 1.

³⁹ CHR Res. 1997/18.

⁴⁰ See *supra* note 8, at 29.

The basic responsibilities of human-rights mechanisms in responding to all human rights violations are well known:

- collecting accurate information, and obtaining a full analysis of patterns of discrimination and abuse;
- recommending effective remedies on the part of states;
- developing and recommending preventive strategies.

Significant work has already been accomplished within the United Nations system in fulfilling these responsibilities with regard to sexual orientation-based discrimination and abuse. Such work--particularly on the part of the Special Rapporteurs--has been of great importance to gay and lesbian activists worldwide. Much remains to be done, however. This section presents what we hope are constructive and realistic recommendations for furthering the UN's work in each of these areas.

Reporting

We recognize that documenting abuses based on sexual orientation entails particular difficulties, and is hindered by specific and acute obstacles. *Both IGLHRC and ILGA look forward to working with United Nations mechanisms and representatives to overcome these barriers.*

Some of the difficulties in documenting and reporting on sexual orientation-based discrimination and abuse include:

- The shame and stigma attached to people victimized for nonconforming sexual behavior or orientations--factors which discourage them from reporting abuses, and complicate identifying informants;
- The general invisibility of such populations, driven underground by the prevalence of abuses;
- The intersection of sexual orientation with other identities (e.g., race, gender, ethnic origin) which occasion abuse: many lesbians, for example, may experience egregious human-rights violations but be uncertain whether these are directed against them *as lesbians or as women*;

- Cultural diversity in the ways that sexuality, and sexual orientation, are interpreted and experienced. People of differing sexual orientations, or people persecuted because of different sexual behaviors, may seem invisible in some cultures simply because their societal roles and political possibilities do not resemble those of gays and lesbians in other (developed) countries.

We recommend to human-rights workers within the United Nations system the following steps toward more effective reporting on sexual orientation-based violations and abuse.

- *Wherever possible in your work, make and maintain contacts with local gay, lesbian, and bisexual organizations in each and every country.* Such local groups are an essential first resource for reporting on violations. *Both IGLHRC and ILGA offer themselves as resources, willing to share contact information and to facilitate communicating with such groups.* IGLHRC works on a regular basis with over one thousand gay, lesbian, and bisexual organizations worldwide. ILGA is a federation composed of over three hundred such groups.
- *Raise the issue of sexual orientation-based discrimination with other local and national organizations in the course of your work.* In countries where repression prevents gay or lesbian activism, local human-rights or women's organizations, refugee or health-related groups, may have information on concrete cases of abuse, or may be able to establish contact with informants. Simply raising sexual-orientation issues with such organizations may give them the needed example and encouragement to put these concerns on their own agendas.
- *Ask governments directly about the status of sexual orientation in law and policy.* Questions should address patterns of enforcement and application of laws, as well as their language, and should include not just "sodomy laws" but other laws (such as provisions on "public decency" or "public scandal") which can be applied against gays, lesbians, bisexuals, and transgender people, whether or not those provisions specifically mention homosexuality. In addition, *field offices of the United Nations system--including representatives of the UNDP and UNHCR, as well as the UNHCHR--should be encouraged to inquire about and, ultimately, to monitor the legal and social situation regarding sexual orientation, country by country.*

Remedying

In cases of discrimination and abuse, United Nations mechanisms should recommend to states the following remedies, among others:

- The elimination of laws criminalizing consensual, private, sexual behavior between adults;
- The elimination of legal discrimination based on sexual orientation, whether in laws defining ages of consent, policies affecting participation in institutions such as the military, or any other sphere of life;
- The elimination of laws which interfere with private life, or which restrict basic rights such as expression, association, or assembly, whether or not such laws explicitly mention sexual behavior or sexual orientation;
- The recognition of each person's right to define their gender identity, and to have it reflected in their legal and other identification;
- The enactment and enforcement of laws at the national level which specifically prohibit discrimination based on sexual orientation, in all areas of life including employment and housing;
- Careful consideration of how policies and laws that affect economic, social, and cultural rights (including, but not limited to, the right to health) will impact segments of the population differentially according to sexual behavior and identity.

Preventing

Perhaps the most important contribution of United Nations mechanisms has lain in developing strategies to prevent human-rights abuse. In addressing the prevention of sexual orientation-based violations, we urge the following steps:

- consultation with local gay and lesbian organizations, where they exist, on the most effective state actions, strategies, and remedies;
- working to ensure effective communication between local gay and lesbian organizations and other national human-rights organizations which document and address violations;
- integration of a sexual-orientation component into all UN-sponsored human-rights training programs for state officials. Such integration will have a particularly strong

impact in trainings for officials in the criminal justice system, including police, prison²¹⁸ officials, prosecutors, and judges;

- recognition that the obligation of states to promote and fulfil human rights includes the obligation actively to create an atmosphere of tolerance and respect for diversity throughout public life, beginning with the values inculcated in the young in educational systems, and extending to all other realms. Promoting tolerance for different sexual orientations should be integral to this work.

This paper was compiled and written by Scott Long, Director of Programs and Research, IGLHRC.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียน

นายยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์ เกิดวันที่ 21 มิถุนายน 2512 ที่อำเภอเมืองจังหวัดภูเก็ต สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2536 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชนที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2540 ปัจจุบันเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย (Senior Legal Officer) ประจำบริษัท คอลเกต-ปาล์ม โอลิฟ (ประเทศไทย) จำกัด เลขที่ 19 ถนนสุนทรโกษา คลองเตย กรุงเทพมหานคร โทรศัพท์ (02) 2490451 ปัจจุบันอยู่บ้านเลขที่ 111/387 หมู่บ้านเปี่ยมสุข ถนนกรุงเทพ-ปทุมธานี อำเภอเมือง จังหวัดปทุมธานี 1200 โทรศัพท์ (02) 9783091



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย