



กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมกับ ความหลากหลายทางเพศ กรณีศึกษาเปรียบเทียบ การเหยียดเพศ กฎหมาย และการเข้าถึงกระบวนการ ยุติธรรมของกลุ่มเกย์ในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา Law and criminal justice in sexual diversity Comparative study: the sexism, law and the access to criminal justice of Gay group in Thailand and United State of America.

ธนา รำงน้อย*

Thana Rangnoy

■ บทคัดย่อ

สถานะความเป็นตัวตนของบุคคลในสังคมมีการแสดงออกถึงอัตลักษณ์ และความเป็นตัวตนกลุ่มที่เรียกว่ากลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ (sexual diversity) หรือกลุ่ม LGBTQ+ มากขึ้น แต่สถานการณ์ดังกล่าวเปรียบเสมือน “ดาบสองคม” ที่สร้างปัญหาให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ อาทิ การได้รับความคุ้มครองด้านสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนการมีกฎหมายที่รองรับ การแสดงออกและการเข้าถึงสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ที่ยังคงเป็นปัญหา อาทิ การถูกกระทำความรุนแรง การถูกเลือกปฏิบัติ การถูก สังคมตีตราด้วยวัฒนธรรมและประเพณี อีกทั้งตัวบทกฎหมาย การเข้าถึง กระบวนการยุติธรรมและการได้รับความคุ้มครองทางสิทธิและเสรีภาพของ

* นิสิตหลักสูตรศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, คณะรัฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Ph.D. Candidate of Doctor of Philosophy in Criminology and Criminal Justice, Faculty of Political Science, Chulalongkorn University

Received: September 30, 2022 Revised: February 28, 2022 Accepted: March 3, 2023

กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศที่มีข้อจำกัด ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน การศึกษาระบบกฎหมายและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง พิทักษ์สิทธิและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มเกย์ ผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย และสหรัฐอเมริกาเป็นกระจกที่สะท้อนถึงสภาพปัญหาและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทำให้เห็นถึงความแตกต่างทางด้านสิทธิและข้อจำกัดของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ที่แตกต่างกันออกไป

คำสำคัญ: เกย์, การเหยียดเพศ, ความหลากหลายทางเพศ, กระบวนการยุติธรรม

■ Abstract

The identity of personal status in society for individuals who are with a Sexual Diversity or in LGBTQ+ group was commonly expressed more than in the past. However, this situation is like a “double-edged sword” that creates many problems for LGBTQ+ group, for example, the protection of the rights to freedom of expression, the access to justice and laws for the support of expression and access to their rights, which have not been resolved at present. Violence, discrimination and stigmatization by society’s culture and traditions, laws, access to justice, and protection of the rights and freedoms are with certain limitations and

irrelevant to the human rights principles. From this study, the results showed that legal system and access to justice that related to protection, advocacy, and access to the justice for gay and LGBTQ+ between Thailand and the United States of America reflected the obstacles and limitations of access to the justice in a different way.

Keyword: Gay, Sexism, Sexual Diversity, Criminal Justice

■ บทนำ

ปัจจุบันสภาพปัญหาเรื่องการเหยียดเพศ (sexism) และเรื่องอัตลักษณ์ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ (LGBTQ+ ย่อมาจาก L = เลสเบี้ยน (Lesbian), G = เกย์ (Gay), B = ไบเซ็กส์ชวล (Bisexual), T = บุคคลข้ามเพศ (Transgender), Q = เควียร์ (Queer), และ + = อื่น ๆ) ยังคงพบเห็นและถูกรายงานตามสื่อต่าง ๆ อยู่เสมอ แสดงให้เห็นสภาพปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขหรือป้องกันสภาพปัญหาการเหยียดเพศ และการยอมรับความเป็นตัวตนของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ รวมไปถึงปัญหาทางด้านกฎหมายและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องหรือมีสาเหตุมาจากเรื่องการเหยียดเพศ โดยการเหยียดเพศหมายถึง การมีอคติทางเพศหรือการเลือกปฏิบัติอันมีสาเหตุมาจากเรื่องเพศหรือเพศสภาพตลอดจนเพศสภาวะของบุคคล ด้วยการใช้อำนาจครอบงำ ฝืนครลองครองธรรม ตลอดจนการใช้กำลังประทุษร้ายหรือการลงโทษจาก

ตัวบทกฎหมายที่ไม่มีความเป็นธรรมหรือไม่เคารพสิทธิมนุษยชนเท่าที่ควร

บทความวิชาการชิ้นนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมทางเพศและการเข้าถึงสิทธิและกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ที่ยังคงเป็นประเด็นปัญหาที่สังคมโลกในปัจจุบันยังไม่ให้การยอมรับหรือการคุ้มครองทางกฎหมาย ซึ่งการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศยังไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เนื่องจากสภาพบริบทสังคมและบริบทแวดล้อมที่มีความแตกต่างกัน ทั้งด้านเชื้อชาติ ศาสนา ประเพณี วัฒนธรรม ตลอดจนความเป็นอยู่ที่ขึ้นอยู่กับภูมิประเทศและสถาบันทางสังคม ล้วนเป็นปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดความแตกต่างทางกฎหมายและการบังคับใช้ของพื้นที่

ประการถัดมา คือ การศึกษาและวิเคราะห์เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ในส่วนของการได้รับการคุ้มครองสิทธิและความเท่าเทียมทางกฎหมายตามหลักสิทธิมนุษยชนที่บุคคลพึงได้รับทั้งในแง่ของสิทธิในการแสดงออกทางความคิด เสรีภาพการแสดงออกความเป็นตัวตน การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเหมือนประชาชนคนทั่วไป โดยไม่จำกัดเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรืออายุของบุคคล ทว่าประเด็นดังกล่าวกลับมีข้อจำกัดหลายประการที่ยังไม่ได้รับการยอมรับหรือการคุ้มครองสิทธิเท่าที่ควร ส่งผลให้เกิดความเหลื่อมล้ำและข้อจำกัดในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ

วัตถุประสงค์ประการสุดท้าย คือ การศึกษาเพื่อเปรียบเทียบกฎหมายและการบังคับใช้ตลอดจนการให้สิทธิและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในต่างประเทศ โดยศึกษาเปรียบเทียบในด้านของการบังคับใช้และการให้สิทธิเสรีภาพและกระบวนการยุติธรรมที่ส่งผลกระทบต่อ การดำเนินชีวิตของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ที่สามารถทำให้เห็นถึงความแตกต่างและวิเคราะห์สาเหตุของการออกกฎหมายและการบังคับใช้ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศนั้นได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น สหรัฐอเมริกาและประเทศไทย โดยประเทศสหรัฐอเมริกาเปรียบเสมือนต้นแบบของการเริ่มต้นของการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ อาทิ กลุ่มเกย์กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ที่ประสบความสำเร็จและถือเป็นต้นแบบของการเรียกร้องสิทธิ เป็นต้น

การศึกษาค้นคว้านี้เป็นการศึกษาประวัติความเป็นมาและการก่อตัวของกลุ่มเกย์และกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ในประเทศสหรัฐอเมริกาตลอดจนประเด็นของการถูกบีบบังคับทางสังคมสู่การเรียกร้องและการต่อสู้เพื่อปลดแอกทางกฎหมายและความเป็นตัวตนของกลุ่มเกย์ในสหรัฐอเมริกาและนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทยที่เปรียบเสมือนตัวแทนของประเทศในโลกตะวันออกที่มีวัฒนธรรมและระบบกฎหมายที่แตกต่างกันอยู่หลายประการ โดยเฉพาะในแง่ของมุมมองและความคิดในการตรากฎหมายและการตีความตัวบทกฎหมายในกระบวนการยุติธรรม และการศึกษาเปรียบเทียบในแง่ของความเป็นมาของกลุ่มเกย์

สภาพสังคมกับการดำรงอยู่ของกลุ่มเกย์ การบังคับใช้กฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อกลุ่มเกย์ และศึกษาที่มาของกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อกลุ่มเกย์เพื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกัน ตลอดจนมีปัจจัยใดที่ส่งผลให้เกิดความแตกต่างนั้น

1. ภูมิหลังกระบวนการยุติธรรมกับการก่อตัวของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศในสหรัฐอเมริกา

ในประวัติศาสตร์ “การเหยียดเพศ” (sexism) หรือการกีดกันทางเพศหรือเพศนิยม หมายถึง ความอคติหรือการเลือกปฏิบัติที่มีสาเหตุมาจากเพศ (sex) หรือเพศสภาพ (gender) (Masequesmay, 2022) ยอมรับสถานะความเป็นเพศสภาพของบุคคล ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ หรือกลุ่ม LGBTQ+ ที่ปรากฏความเป็นมาของการเหยียดเพศและการกีดกันกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการเหยียดเพศมาตั้งแต่สมัยเป็นอาณานิคม (colony) ของประเทศอังกฤษ (ค.ศ. 1607-1776) มีการบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า Sodomy Law มีเนื้อหาที่บัญญัติเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ของบุคคล โดยมีการระบุว่า การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพศเดียวหรือที่เรียกว่า “พฤติกรรมรักร่วมเพศ” (homosexual) ถือเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมาย (ปฐมพงษ์ อึ้งประเสริฐ, 2563) และพบว่าภายใต้อาณานิคมหลายแห่งถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืน Sodomy Law และมีโทษถึงจำคุกตลอดชีวิต

แนวคิดการเหยียดเพศเกิดจากความเชื่อทางศาสนาที่ผานเรื่องการมีเพศสัมพันธ์เข้ากับสถาบันครอบครัวกับการทำหน้าที่ของครอบครัว

ที่สมบูรณ์ โดยมีหลักแนวคิดการมีเพศสัมพันธ์ควรมีไว้เพื่อการสืบเผ่าพันธุ์เท่านั้น ส่วนการมีเพศสัมพันธ์เพื่อความสนุกสนานหรือการมีเพศสัมพันธ์ที่ผิดแปลกออกไปจากบรรทัดฐานทางสังคม อาทิ การมีเพศสัมพันธ์ของคนเพศเดียวกัน หรือรักร่วมเพศ ถือเป็นความผิดเป็นบาปและมีความผิดตามกฎหมาย โดยกฎหมาย Sodomy Law ยังคงถูกส่งต่อและยึดถือปฏิบัติมาจนถึงยุคที่สหรัฐอเมริกาประกาศตัวเป็นอิสระจากประเทศอังกฤษในช่วงปี ค.ศ. 1776

กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศในสหรัฐอเมริกา เริ่มทำการเคลื่อนไหวและออกมาปรากฏตัวผ่านสื่อสิ่งพิมพ์และภาพยนตร์ ในช่วงยุค ค.ศ. 1900 โดยเฉพาะช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี ค.ศ. 1918 กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ต้องอยู่กันแบบหลบ ๆ ซ่อน ๆ (stay in the closet) เนื่องจากมีการบังคับใช้กฎหมาย Sodomy Law ระดับมาตรการเข้มข้น ส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ยิ่งถูกลิดรอนเพิ่มมากขึ้น ต่อมาในช่วงสงครามเย็น ค.ศ. 1950 รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกามีความเชื่อว่ากลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ มีโอกาสที่จะเป็นสายลับของหน่วยงานข่าวกรองหรือที่เรียกกันว่า “สปาย” ให้กับสหภาพโซเวียตได้มากกว่าคนปกติ โดยอ้างเหตุผลความเป็นไปได้ที่คนกลุ่มนี้อาจถูกแบล็กเมลจากกิจกรรมทางเพศ จนถูกสหภาพโซเวียตเข้ามาบีบบังคับและชักจูงให้ทำอะไรก็ได้เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนหรือตอบแทน

ในช่วงปี ค.ศ. 1952 สถานการณ์การลิดรอนสิทธิและความเป็นตัวตนของกลุ่มผู้มีความ

หลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ยังคงไม่ถูกแก้ไข อีกทั้งสมาคมจิตแพทย์แห่งสหรัฐอเมริกาได้ออกมาประกาศว่า “การมีเพศสัมพันธ์กับคนเพศเดียวกัน” หรือ “พฤติกรรมการรักร่วมเพศ” (homosexuality) ถือเป็น “ความผิดปกติทางจิต” (mental disorder) รูปแบบหนึ่ง การระบุของสมาคมฯ ดังกล่าวได้ส่งผลกระทบโดยในปี ค.ศ. 1953 ประธานาธิบดีดไวท์ ไอเซนฮาวร์ (Dwight Eisenhower) ได้มีการออกคำสั่งของประธานาธิบดี (executive order) ให้หน่วยงานของรัฐบาลไล่เจ้าหน้าที่รัฐที่พบว่าเป็นกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ออกจากการทำงาน ส่งผลให้เจ้าหน้าที่กว่า 5,000 คน ต้องถูกไล่ออกจากงานและตกงานโดยที่ไม่มีค่าจ้างใดๆ เพียงเพราะแค่เป็นกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ อีกทั้งยังมีคำสั่งให้สำนักงานสืบสวนของสหรัฐอเมริกา หรือ FBI (Federal Bureau of Investigation) และหน่วยโปรชนีย์กลางคอยทำการเก็บข้อมูล จับตา และสอดส่องความเคลื่อนไหวของชาวอเมริกันที่เป็นกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ด้วยข้อสันนิษฐานบนพื้นฐานของความหวาดกลัวเรื่องการเป็นสายลับของสหภาพโซเวียตดังที่กล่าวมาข้างต้น อันเป็นจุดกำเนิดของการละเมิดสิทธิมนุษยชนของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ อย่างแท้จริง

ผลจากการกดดันทั้งจากภาครัฐและภาคสังคมอย่างหนักในช่วงยุค ค.ศ. 1950 ประกอบกับการตื่นตัวเรื่องความเท่าเทียมกันของบุคคลจากกรณีการต่อสู้เพื่อสิทธิพลเมือง (civil rights) ของกลุ่มคนผิวดำ ส่งผลให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ลุกขึ้นมาต่อสู้เพื่อ

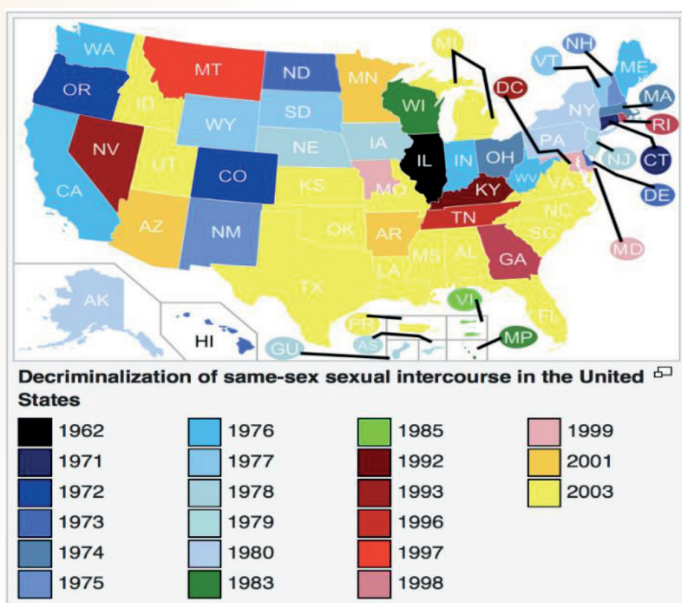
สิทธิของตัวเองภายใต้กลุ่มที่มีชื่อว่า Homophile Activism จนกลายเป็นแรงกระตุ้นให้กลุ่ม LGBTQ+ ออกมาเรียกร้องความเสมอภาคโดยองค์กรที่มีชื่อเสียงที่บรรดานักเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ อาทิ Mattachine Society องค์กรที่พยายามรณรงค์ให้สังคมเข้าใจว่าผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเกย์และเลสเบี้ยนเหมือนกับบุคคลชายหญิงทั่วไปและให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศชาย LGBTQ ให้เป็นส่วนหนึ่งของสังคม โดยมีการรณรงค์ให้ใช้ศัพท์คำว่า Homophile (คนรักเพศเดียวกัน) แทนที่คำว่า Homosexual (รักร่วมเพศ) เพื่อลดการตีตราหรือการสร้างตราบาป (stigma) ว่ากลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ คือบุคคลที่หมกมุ่นอยู่แต่กับกิจกรรมทางเพศ ขณะที่องค์กรที่มีชื่อเสียงในยุค Homophile Activism คือ องค์กร One, Inc. ที่ผลิตนิตยสารเพื่อกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ในสหรัฐอเมริกาภายใต้ชื่อนิตยสาร ONE ที่เริ่มวางแผงในปี ค.ศ. 1953 แต่ประสบปัญหาเรื่องการกีดกัน เนื่องจากระบบโปรชนีย์ของสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะส่งนิตยสารนี้ไปให้บ้านสมาชิก โดยอ้างว่าเป็นสื่อลามกอนาจารทั้งที่เป็นนิตยสารที่ลงบทความทางสังคม และการเมืองเกี่ยวกับคนรักเพศเดียวกัน ไม่ใช่ นิตยสารแนวอีโรติกหรือโป๊เปลือยตามที่ถูกกล่าวหา

ด้วยเหตุนี้ทางองค์กรฯ จึงดำเนินการทางกฎหมายไปถึงศาลสูงสุด (Supreme Court) และศาลฯ ได้ทำการวินิจฉัยตัดสินให้องค์กร One, Inc. ชนะ โดยอ้างบทบัญญัติเพิ่มเติมแห่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 (First Amendment)

ค.ศ. 1791 ที่มีเนื้อหาว่า “คนอเมริกันทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการพูดและแสดงความคิดเห็น” ซึ่งผลการตัดสินของคดีส่งผลให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ เริ่มรู้สึกว่าตัวเองมีตัวตนในสังคมและได้เปลี่ยนประเด็นการเรียกร้องมาให้สังคมยอมรับการมีอยู่และอัตลักษณ์ของพวกเขา การรณรงค์ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ประสบความสำเร็จ โดยหนึ่งในประเด็นการรณรงค์

รัฐธรรมนูญในการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและความเสมอภาคทางสังคมของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+

ในปี ค.ศ. 1969 เกิดเหตุการณ์การจลาจลที่สโตนวอลล์ (Stonewall Riot) หรือบาร์เกย์ใต้ดินที่มีชื่อเสียงในเมืองนิวยอร์กซิตี้ โดยในช่วงเวลาดังกล่าวบาร์เกย์เกือบทั้งหมดจะอยู่ใต้ดิน เพราะไม่ได้รับใบอนุญาตให้จำหน่ายสุราจากสภาเมือง จึงต้องเปิดกันแบบลับ ๆ และต้องมีการ



ภาพที่ 1 แสดงถึงลำดับการยกเลิกการบังคับใช้กฎหมาย Sodomy Law ในสหรัฐอเมริกา

ที่มา. จาก Gay law: Challenging the Apartheid of the Closet. By Eskridge, William N. (2009). Harvard University.

ที่ประสบผลสำเร็จคือ การล้มเลิก Sodomy Law ในมลรัฐอิลลินอยส์ในปี ค.ศ. 1962 ซึ่งมลรัฐอิลลินอยส์ถือเป็นมลรัฐแรกของสหรัฐอเมริกาที่ยกเลิกกฎหมาย Sodomy Law ได้สำเร็จด้วยการออกมาเรียกร้องและใช้บทบัญญัติใน

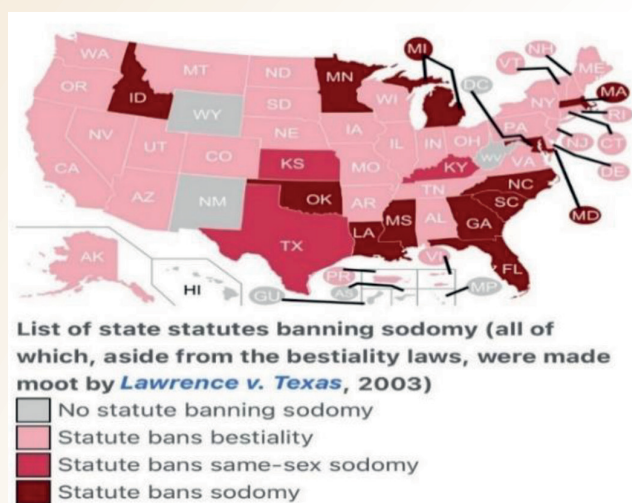
ส่งส่วยให้กับตำรวจเพื่อให้บาร์สามารถดำเนินกิจการได้โดยไม่มีตำรวจมารบกวน แต่ตำรวจมีการเข้ามาตรวจค้นเป็นระยะ ๆ เพื่อให้ได้ภาพลักษณ์ที่ว่าไม่ได้ปล่อยปละละเลย ซึ่งการตรวจค้นในช่วงเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1969

เกิดเหตุการณ์กลุ่มลูกค้าผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ที่อยู่ในร้านได้ต่อสู้ขัดขืนการจับกุม ส่งผลให้ตำรวจใช้ความรุนแรงกับฝูงชนด้วยการใช้กระบองทุบตีและใช้กุญแจมือจนนำไปสู่การจลาจล และกลายเป็นข่าวใหญ่ไปทั่วประเทศ สร้างความไม่พอใจและโกรธแค้นให้กับกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ทั่วสหรัฐอเมริกา

ในยุค Gay Liberation (ค.ศ. 1970) ได้เกิดองค์กร Gay Liberation Front ที่ออกสร้างการยอมรับการมีอยู่ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ เช่น แคมเปญรณรงค์ให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ออกมาเปิดเผยตัวตนและยอมรับกับครอบครัวและเพื่อนถึงเพศสภาพของตัวเอง, การเดินขบวนในที่สาธารณะ, การร้องขอให้ล้มเลิกกฎหมายที่ต่อต้านกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ และการจัด Pride Parade ในเดือนมิถุนายนของทุกปีเพื่อเป็นการรำลึกเหตุการณ์ Stonewall Riot และเป็นการกระตุ้นให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ที่ยังไม่ยอมรับความเป็นตัวตนของตัวเองได้เห็นว่าเพศภาวะของเธอและเขาเหล่านั้นไม่ได้เป็นความผิดปกติหนึ่งในการรณรงค์ที่น่าสนใจและประสบความสำเร็จ

สำเร็จ คือ การบุกไปประท้วงการประชุมวิชาการของสมาคมจิตแพทย์ของสหรัฐฯ (American Psychiatric Association หรือ APA) ในปี ค.ศ. 1970 ขณะที่แพทย์ในสมาคมกำลังประชุมถึงแนวทางการใช้การช็อตด้วยไฟฟ้าเพื่อ 'รักษา' การเป็นเกย์และเลสเบี้ยน โดยในปี ค.ศ. 1973 ทาง APA ยอมลดระดับการนิยามของ Homosexuality จากโรค (mental disorder) ลงมาเป็นการนิยามว่าเป็นแค่ความเบี่ยงเบนทางเพศ (disturbance) ก่อนจะยอมรับว่าเป็นความปกติ (normal variation) ในปี ค.ศ. 1987 จนอาจเรียกได้ว่าเป็นยุคแห่งการปลดปล่อยทางเพศ (sexual liberation) (วิชญพงศ์ นิธิวนา และวรรณภา สิริศิริ, 2560)

การที่ APA ออกมายอมรับว่า Homosexuality ไม่ใช่โรคที่ต้องรักษาส่งผลกระทบในวงกว้างของสังคมสหรัฐอเมริกา โดยผลกระทบประการแรกคือ มลรัฐต่าง ๆ เริ่มกลับมาพิเคราะห์ Sodomy Law เสียใหม่ และพบว่ากว่า 20 มลรัฐ ได้ยกเลิกกฎหมายนี้และยกเลิกการตีตรา (stigmata) ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ อีกทั้งมีนักการเมืองเกย์แบบเปิดเผยคนแรกที่ชนะการเลือกตั้งในสหรัฐอเมริกา แสดงให้เห็นถึงการเปิดรับความหลากหลายทางเพศเพิ่มมากขึ้นในของสหรัฐอเมริกา



ภาพที่ 2 แสดงถึงสถานะของการไม่ยอมรับกฎหมายและการยกเลิก Sodomy Law ในสหรัฐอเมริกาที่มา. จาก List of state statutes banning sodomy (all of which, aside from the bestiality laws, were made moot. By *Lawrence v. Texas*. (2003). USA.

ในช่วง ค.ศ. 1990 เมืองเบิร์กลีย์ใช้กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนเพศเดียวกันภายในประเทศฉบับแรก ที่เน้นสิทธิที่เท่าเทียมกันคือการรับรู้ถึงครอบครัวและความสัมพันธ์ เนื่องจากเล็งเห็นว่าการขาดการรับรู้มีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อคู่รักเพศเดียวกันมากที่สุดในช่วงเวลาในชีวิตของพวกเขาเมื่อพวกเขาต้องเผชิญกับความเครียดในระดับสูงสุด และมักถูกปฏิเสธการมารักษาที่โรงพยาบาล โดยเมืองเบิร์กลีย์กลายเป็นหน่วยงานรัฐบาลแห่งแรกของสหรัฐฯ ที่ให้พนักงานที่เป็นเลสเบี้ยนและเกย์และเขตการศึกษาเป็นหุ้นส่วนเดียวกันและได้รับประโยชน์ทางธุรกิจเสมือนที่คู่รักต่างเพศได้รับ (Lempinen, 2020)

ต่อมาปี ค.ศ. 1993 ศาลฎีกาของฮาวายออกคำตัดสินสนับสนุนการแต่งงานเพศเดียวกัน Baehr v. Lewin (1993) กล่าวถึงคู่รักเพศเดียวกันสามคนที่เป็นกรณีศึกษาและชนะคดี ที่ศาลฎีกาของฮาวายประกาศว่า รัฐฮาวายไม่สามารถห้าม

คู่รักเพศเดียวกันไม่ให้แต่งงานได้โดยไม่ละเมิดกฎหมายคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน แต่ต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งรัฐฮาวายกลับแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อลบคำตัดสินของศาล และกลายมาเป็นประเด็นอภิปรายระดับชาติเกี่ยวกับการแต่งงานของคนเพศเดียวกัน และความพยายามของสภานิติบัญญัติของรัฐหลายแห่งในการสั่งห้ามการแต่งงาน แม้แต่ประธานาธิบดีคลินตันก็เข้าร่วมในการกระทำดังกล่าวโดยลงนามในพระราชบัญญัติการป้องกันการสมรสที่ต่อต้านเกย์ในปี 2539 เพื่อป้องกันไม่ให้คู่สมรสเพศเดียวกันสมมติในอนาคตได้รับผลประโยชน์จากรัฐบาลกลาง สถานการณ์ความเป็นอยู่ของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์ในสหรัฐอเมริกาจึงยังอยู่ในระดับที่ตึงเครียด

แม้ในปี ค.ศ. 2015 สภาผู้แทนราษฎรสหรัฐฯ มีมติรับรองร่างกฎหมายปกป้องการแต่งงาน

ของคนเพศเดียวกัน ถือเป็นก้าวสำคัญของการต่อสู้ทางกฎหมายยาวนาน เพื่อให้เกิดการยอมรับความถูกต้องตามกฎหมายของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศทั่วประเทศ หลังจากที่ศาลสูงสหรัฐฯ มีคำตัดสินให้คนเพศเดียวกันสามารถแต่งงานกันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และปกป้องการแต่งงานของผู้ที่มีความแตกต่างทางเชื้อชาติและสีผิวด้วย ทว่าร่างกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดให้รัฐต่างๆ ต้องอนุญาตให้คนเพศเดียวกันแต่งงานกันได้ ดังที่คำตัดสินของศาลสูงสหรัฐฯ แต่จะกำหนดให้แต่ละรัฐต้องยอมรับการแต่งงานทุกรูปแบบที่ถูกต้องตามกฎหมายตามที่ได้ทำไปแล้วเท่านั้น

ต่อมาในปีค.ศ. 2016 เกิดเหตุการณ์สะเทือนขวัญกรณีสังหารหมู่ที่ไนท์คลับที่เกย์ในนคร Orlando รัฐฟลอริดา ส่งผลให้มีเหยื่อเสียชีวิตกว่า 50 ราย โดยสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากความไม่พอใจในความหลากหลายทางเพศของผู้สังหาร แม้จะสามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ และกลุ่มเกย์ผู้ถูกสังหารล้วนแต่เป็นผู้บริสุทธิ์ แต่สถานการณ์การยอมรับเกย์และกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ยังคงไม่ดีขึ้น เห็นได้จากเหตุการณ์ที่องค์การอาหารและยาของสหรัฐฯ กำหนดนโยบายไม่รับเลือดจากเกย์และผู้รักทั้งสองเพศ (bisexual) เนื่องจากเกรงว่าคนเหล่านี้จะมีเชื้อไวรัส HIV ที่ทำให้เป็นโรคเอดส์และจะถูกปนเปื้อน แม้ในปีที่แล้วองค์การอาหารและยาจะปรับนโยบายรับเลือดจากคนกลุ่มนี้ก็ตาม

1. ภูมิหลังกระบวนการยุติธรรมกับการก่อตัวของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทย

คำว่า “เกย์” (gay) ในอดีตไม่มีบัญญัติ

ในสังคมไทย และไม่มีการระบุระยะเวลาของการเกิดของพฤติกรรมรักร่วมเพศของชายที่มีเพศสัมพันธ์กับชายไว้อย่างแน่ชัดว่าถือกำเนิดขึ้นในช่วงเวลาใด เป็นเพียงการรู้จักในนามของกลุ่มคนที่มีพฤติกรรมแบบ “รักร่วมเพศ” ต่อมาปรากฏการใช้คำเรียกขานกลุ่มคนเหล่านี้ว่า “กะเทย” หรือ “บัณฑิตเกย์” ในพระไตรปิฎกของพระพุทธศาสนา โดยให้ความหมายและการนิยามคำดังกล่าวที่เป็นไปในทางลบว่าเป็นชายที่มากด้วยราคะและมีการยั่ววนให้ชายอื่นนั้นเข้ารีตหรือปฏิบัติตาม การนิยามดังกล่าวทำให้สังคมเกิดการต่อต้านและรังเกียจชายที่มีพฤติกรรมดังกล่าว

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นเกิดเหตุการณ์เอื้อฉาวในราชวงศ์ด้วยเหตุที่กรมหลวงรักษรณเรศ พระราชโอรสในล้านเกล้ารัชกาลที่ 1 มีพฤติกรรมรักร่วมเพศกับบุคคลในชนละครที่เลี้ยงหรือดูแลไว้ จนเป็นที่รับรู้กันในวงกว้างของสังคม เมื่อความทราบถึงพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก จึงถูกถอดยศลงมาเป็นหม่อมไกรสร และถูกสำเร็จโทษด้วยท่อนจันทน์ การถูกประหารชีวิตดังกล่าวยังไม่สามารถสรุปได้ว่าเป็นเพราะเหตุผลทางการเมืองหรือเพราะพฤติกรรมรักร่วมเพศแต่ก็เป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศของชายไทยในอดีต เริ่มต้นจากแง่มุมในเชิงลบและไม่ได้ได้รับการยอมรับจากสังคม ที่ยึดมั่นในระบบ “รักต่างเพศ” (heterosexual) เป็นระบบความสัมพันธ์กระแสหลักและยึดถือมาจนถึงปัจจุบัน

รัชสมัยรัชกาลที่ 5 (พ.ศ. 2396-2453) มีการออกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 242 เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาว่าด้วยการกระทำผิดฐานอนาจาร “ผิดธรรมดา”

ด้วยชายหรือหญิง และสัตว์” ให้ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย และเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีนัยระบุและการห้ามการมีเพศสัมพันธ์หรือพฤติกรรมรักร่วมเพศของไทย ซึ่งต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 6 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นยุคที่สังคมไทยเปิดรับวัฒนธรรมตะวันตก ประกอบกับลัทธิรัชกาลที่ 6 ทรงเป็นผู้ที่เข้าใจพฤติกรรมรักร่วมเพศ และได้ทรงพระราชนิพนธ์บทความต่าง ๆ เพื่อสร้างองค์ความรู้และปรับทัศนคติคนในสังคมไทยให้มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องและไม่รังเกียจบุคคลที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศในสังคม

สมัยรัชกาลที่ 7 มีการเริ่มใช้คำภาษาอังกฤษคำว่า “Homosexual” จากบทความในหนังสือที่รวมบทปกฏกถาเกี่ยวกับปัญหาชีวิตตามหลักการอธิบายเชิงจิตวิทยามุ่งให้การอธิบายพฤติกรรมรักร่วมเพศในเชิงจิตวิทยา เนื่องจากการทางการแพทย์ได้เริ่มศึกษาเกี่ยวกับพฤติกรรมรักร่วมเพศ และหาวิธีการรักษาพฤติกรรมรักร่วมเพศขึ้นอย่างจริงจัง เนื่องจากมีทัศนคติว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศคือพฤติกรรมที่ป่วยเป็นโรคชนิดหนึ่งที่ต้องได้รับการรักษาหรือแก้ไข ถือเป็นอาการผิดปกติและสร้างทัศนคติในเชิงลบว่าพฤติกรรมรักร่วมเพศคือ “ความผิดปกติ” (abnormal) ที่ต้องได้รับการแก้ไขและรักษาที่ยังคงเหลือร่องรอยความคิดและทัศนคติดังกล่าวมาจนถึงปัจจุบัน

หลังปีพุทธศักราช 2475 ถือเป็นยุคของการเปิดกว้างของบุคคลที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศ มีการเปิดเผยตัวตนและการพูดถึงบุคคลรักร่วมเพศในที่สาธารณะ และตามสื่อต่าง ๆ มากขึ้นและเป็นยุคของการเกิดคำแสลงเชิงลบ เช่น คำว่า “ถั่วดำ” จากกรณีการขายบริการของผู้ชายวัย

10 - 16 ปี มีนายหน้าที่มีนามแฝงว่าถั่วดำ เป็นคนควบคุมเด็กชายขายบริการ จึงกลายมาเป็นคำแสลงใช้เรียกพฤติกรรมรักร่วมเพศ เรื่องราวของพฤติกรรมรักร่วมเพศเป็นที่รับรู้ในแง่ลบและส่งผลกระทบต่อคนในสังคมมีทัศนคติในแง่ลบของความน่าอัปยศและน่ารังเกียจและวิกฤติมากกว่าเดิม

ช่วงปีพุทธศักราช 2526 เริ่มมีชาวตะวันตกเข้ามาอาศัยพร้อมกับวัฒนธรรมการรักร่วมเพศ เริ่มมีการเผยแพร่มากขึ้นซึ่งเห็นได้ตามที่สาธารณะ ทั้งสนามหลวง สะพานพุทธ สวนลุมพินี และวังสราญรมย์ และเริ่มมีกะเทยที่แต่งตัวเป็นหญิงออกทำการค้าประเวณีกับบรรดาทหารสหประชาชาติ ส่งผลให้ภาพของรักร่วมเพศของคนในสมัยนั้นถูกผูกขาดอยู่ที่กลุ่มกะเทย อีกทั้งมีการมีว่สมชายบริการทางเพศ ประกอบกับการก่ออาชญากรรมลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ และฆาตกรรมแถมที่มารับบริการ ทำให้ภาพลักษณ์ของรักร่วมเพศตกอยู่ในสถานการณ์ที่ยากต่อการปรับปรุงหรือสร้างภาพลักษณ์ที่ดีขึ้นมาได้

ปีเตอร์ แจ็กสัน (Jackson, 2000) ผู้ทำการศึกษาและวิจัยกลุ่มคนรักร่วมเพศในสังคมไทย กล่าวถึงสภาพความเป็นอยู่ของรักร่วมเพศที่ถูกสื่อมวลชนนำเสนอแต่ในทางลบ เช่น การก่ออาชญากรรม การขายบริการทางเพศ การระบาดของโรคเอดส์ในกลุ่มเกย์และสังคมไทย มักมองว่าเป็นพวก “กะเทย” หรือ “ลักเพศ” (พระราชบัญญัติส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, 2558) หมายถึง การกระทำหรือการแต่งตัวปลอมแปลงให้ผิดไปจากเพศของตน เช่น คลุ่สัถ์ แต่งตัวปลอมเพศเป็นสมณะ ผู้ชายแต่งตัวเป็นผู้หญิง ซึ่งเป็นการเหมารวมกลุ่มคนมากกว่าจะมองที่พฤติกรรม ส่งผลให้เกย์ในสังคมไทย

ไม่กล้าที่จะเปิดเผยตัวตนออกมาสู่สาธารณะ ต่อมาได้เกิดสื่อที่ตีแผ่เรื่องราวของรักร่วมเพศทางนิตยสารที่นำเสนอและเปิดพื้นที่ให้กลุ่มเกย์ได้มีพื้นที่ในสังคมและได้เริ่มมีการบัญญัติคำว่า “เกย์คิง และ เกย์ควีน”

ที่มาของคำเรียกมีรากศัพท์มาจากคำว่า “เกย์” (gay) หมายถึง บุคคลเพศชายที่มีรสนิยมทางเพศชอบเพศชายด้วยกัน แต่ยังคงมีความยึดมั่นหรือพึงพอใจในเพศชายของตนเอง การแสดงออกที่แตกต่างกันตามบุคลิกภาพ ไม่ว่าจะเป็นบุคลิกภาพสุภาพเรียบร้อย กระตือรือร้น หรือการแสดงออกเหมือนผู้ชายทั่วไป (ธนา ร้างน้อย, 2558) ส่วน “เกย์คิง” (gay king) หมายถึง เกย์ที่มีบทบาทหรือสถานะทางเพศวิถิขณะมีเพศสัมพันธ์ที่เป็นฝ่ายกระทำ (รุก) ขณะที่ “เกย์ควีน” (gay queen) หมายถึง เกย์ที่มีบทบาทหรือสถานะทางเพศวิถิขณะมีเพศสัมพันธ์ที่เป็นฝ่ายถูกกระทำ (รับ) (สุไลพร ชลวิไล, 2551) ซึ่งเป็นนัยของการตั้งองค์ประกอบด้านเพศรัระที่เน้นรูปร่างหรือกายภาพที่น่าดึงดูดในทางเพศตลอดจนรสนิยมทางเพศและการหมกมุ่นในเรื่องเพศเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งที่ใช้นิยามความเป็นเกย์ในช่วงเวลาดังกล่าว

พุทธศักราช 2530 เกิดการรวมตัวเพื่อรณรงค์ต้านโรคเอดส์ที่กำลังระบาดอยู่ในขณะนั้นและเกิด “กลุ่มเส้นสีขาว” ที่ออกมาเคลื่อนไหวเพื่อชี้ให้เห็นถึงอันตรายของโรคเอดส์ ผ่านการแสดงออกต่างๆ ให้สังคมไทยรับรู้ และเกิด “กลุ่มภราดรภาพยับยั้งโรคเอดส์แห่งประเทศไทย” และ “กลุ่มฟ้าสีรุ้ง” ที่ดำเนินการเรื่องการรณรงค์การป้องกันโรคเอดส์ในกลุ่มชายรักร่วมเพศตามลำดับออกมาเรียกร้องสิทธิ และเสรีภาพด้านต่างๆ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมทางเพศ

ในสังคม ซึ่งต่อมาได้ทำการจดทะเบียนจัดตั้งเป็น “สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย” (Rainbow Sky Organization of Thailand) ในปัจจุบัน

สภาพสังคมไทยในปัจจุบันมีการเปิดกว้างในเรื่องของการยอมรับประเด็นของความหลากหลายทางเพศมากขึ้น ทว่าสถานะของเกย์ในสังคมไทยก็ยังถือว่าอยู่ในพื้นที่ที่มีความจำกัดในการแสดงออกและดำเนินการต่างๆ ในสังคม อาทิ การรวมตัวเพื่อการเคลื่อนไหวในประเด็นต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องความเท่าเทียมในด้านสิทธิมนุษยชน หรือประเด็นการเคลื่อนไหวร่วมอื่น ๆ ที่ยังไม่เป็นผลหรือประสบความสำเร็จอันเนื่องมาจากประวัติศาสตร์และความเป็นมาของการกีดกันรักร่วมเพศในสังคมไทยไม่ได้เริ่มต้นจากแง่บวกหรือมีภาพลักษณ์ที่ดี เหตุการณ์ในอดีตล้วนแต่สร้างการรับรู้เรื่องราวของพฤติกรรมของกลุ่มคนรักร่วมเพศในทางเสื่อมเสีย อาทิ การถูกกล่าวหาว่าเป็นพฤติกรรมที่ผิดแปลกจากคนธรรมดา จนถึงขั้นมีการระวางโทษในอดีตเพื่อไม่ให้เป็นแบบอย่างกับผู้อื่นในสังคม

จากร่องรอยทางประวัติศาสตร์ของการกีดกันรักร่วมเพศในสังคมไทย หรืออาจเรียกได้ว่าการกีดกันของเกย์ในสังคมไทยนับแต่สมัยอดีตสะท้อนให้เห็นถึงการถูกเลือกปฏิบัติ การไม่ได้รับการยอมรับในความเป็นอัตลักษณ์และความเป็นตัวตนของกลุ่มเกย์ผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ เนื่องจาก สังคมไทยในอดีตมีระบอบการปกครองที่เป็นไปในรูปแบบการปกครองแบบปิตาธิปไตย (Patriarchy) หมายถึง การที่สังคมให้อำนาจและสถานะทางสังคมของเพศชายมีเหนือเพศหญิง (ณรงค์กรรณ รอดทรัพย์, 2555) และค่านิยม ขนบธรรมเนียม ประเพณี ที่ตีกรอบ

ให้ทั้งเพศชายและเพศหญิงเป็นเพศกระแสหลัก ถึงเวลาที่ต้องทบทวนและรณรงค์เพื่อสร้างทัศนคติและความเข้าใจเกี่ยวกับบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ และสลัดทิ้งมาตรฐานแบบเก่าที่ฝังรากลึกในสังคมไทย ที่มุ่งเน้นให้การยอมรับและเชิดชูสิ่งที่สังคมยอมรับเป็นอุดมคติ โดยไม่สนใจความเปลี่ยนแปลงหรือบริบทแวดล้อมทางสังคม

จุดกำเนิดของการปรากฏตัวของเพศที่มีความแตกต่างจากเพศชายและเพศหญิง หรือกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์ในสังคมไทยที่มีประวัติความเป็นมาในแง่ลบ ส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ ส่งผลให้บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ในสังคมมีพื้นที่จำกัดและถูกตีตรา อาทิ การจำกัดด้วยการใช้กฎระเบียบ กฎหมาย เข้ามามากับและตีกรอบหรือการอ้างขนบธรรมเนียมประเพณีเพื่อตีกรอบความเป็นอื่นของเพศสภาพของเกย์ไม่ให้มีบทบาทในสังคม ซึ่งเป็นการผูกโยงเข้ากับเรื่องของอำนาจต่อรองทางสังคมที่ไปสร้างค่านิยมและอำนาจให้ความรักแบบรัก ต่างเพศให้กลายเป็นเพศกระแสหลักไปในที่สุด

3. การวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มเกย์ผู้มีความหลากหลายทางเพศในสังคมไทยกับสหรัฐอเมริกาและประเทศที่น่าสนใจ

สถานการณ์เกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยถือเป็นสถานการณ์ที่มีความน่าสนใจ เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเปรียบเสมือนต้นแบบของ “โลกเสรี” ที่เต็มไปด้วยเสรีภาพของบุคคลในการ

แสดงความคิดเห็น การแสดงออกความเป็นตัวตน ตลอดจนการสร้างตัวตนให้สังคมยอมรับและอยู่ร่วมกันได้อย่างมีความสุข ขณะที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่อุดมไปด้วยขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรมอันดีงาม ตลอดจนเป็นสังคมโลกตะวันออกที่มีความคิดและมุมมองที่แตกต่างกันออกไปจากสหรัฐอเมริกาในหลายประเด็น ทั้งสองประเทศล้วนแต่ปรากฏการมีอยู่ของกลุ่มเกย์และกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ และมีประเด็นปัญหาทางด้านสิทธิ เสรีภาพ การแสดงออก การยอมรับความเป็นตัวตน ตลอดจนประเด็นปัญหาด้านกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับเกย์และกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ในสังคม

3.1 ประเด็นปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อกลุ่มเกย์ผู้มีความหลากหลายทางเพศในสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาสถานการณ์เกี่ยวกับกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ยังมีข้อจำกัดหรือการกีดกันและเหยียดกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศอยู่ มีการใช้ความรุนแรงต่อผู้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ตลอดจนอาชญากรรมที่มีสาเหตุจากความเกลียดชังทางเพศ สะท้อนให้เห็นว่ากลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ยังไม่หลุดพ้นจากสภาพปัญหาการเลือกปฏิบัติและการตีตราจากคนในสังคม ตัวอย่างเช่น ประเด็นเรื่องการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน ซึ่งกระบวนการยุติธรรมและกฎหมายระดับประเทศต้องมีการพิจารณาในแง่มุมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตของกลุ่มบุคคล

ตารางที่ 1 แสดงประวัติและความเป็นมาของการเรียกขานและมุมมองที่สังคมมีต่อเกย์ในอดีต

สาเหตุ / ที่มาของเหตุการณ์	คำที่ใช้เรียก	ทัศนคติและ มุมมองของคนในสังคม
<u>รัชกาลที่ 1 - 3 (พ.ศ.2325-2394)</u> -กรณีกรมหลวงรักษนเรศร ถูกประหารชีวิต	ชายที่มีเพศสัมพันธ์กับชาย พฤติกรรมรักร่วมเพศ	-ประพฤติไม่เหมาะสม ไม่เป็นที่ยอมรับในสังคม
<u>รัชกาลที่ 4 (พ.ศ.2394-2411)</u> -พระเจ้าน้องยาเธอ บาทหลวงปาลเลอแวซ์	กะเทย / บัณเฑาะก์ (Hermaphrodite) การเล่นสวาท	-ประพฤติน่าจารจร -คนหนีเกณฑ์ราชการ
<u>รัชกาลที่ 5 (พ.ศ.2411-2453)</u> -ประมวลกฎหมายลักษณะ ร.ศ.127	พฤติกรรมรักร่วมเพศ = สิ่งผิดธรรมชาติ	-มีความผิดต้องระวางโทษ
<u>รัชกาลที่ 6 (พ.ศ.2453-2468)</u> -พระราชบัญญัติ อภิเษกสมรส -อิทธิพลจากตะวันตก	กะเทย / รักร่วมเพศ	-สร้างความเข้าใจรักร่วมเพศ เริ่มเปิดกว้าง แต่ยังไม่มีดีขึ้น
<u>รัชกาลที่ 7 (พ.ศ.2468-2477)</u> -บทความ “การหมิ่นและสมรส” -การอธิบายทางจิตวิทยา และการแพทย์	Homosexual เกย์คิง / เกย์ควีน	-บุคคลที่เป็นโรคทางพฤติกรรม มีความผิดปกติทางจิต และต้อง ได้รับการรักษาจากแพทย์
<u>หลังสงครามโลกครั้งที่ 2</u> <u>(พ.ศ.2482 - 2530)</u> -การค้าประเวณีของกะเทยไทย ธุรกิจการขายบริการทางเพศ งานวิจัยของ ดร.ปิเตอร์ แจ็กสัน -ยุคสื่อสิ่งพิมพ์เฟื่องฟู	รักร่วมเพศ = กะเทย คำแสลง “ถั่วดำ” สับสนความหมายและ แบ่งแยกประเภทของ เกย์ vs กะเทย	-การตีแผ่รักร่วมเพศในแง่ลบ บุคคลผิดธรรมชาติ น่าอับอาย นำรังเกียจ ก่ออาชญากรรม ล่อลวงเด็ก ขายบริการทางเพศ ผู้แพร่เชื้อโรคเอดส์ในสังคม -การเหมารวมว่ารักร่วมเพศคือ กะเทยเท่านั้น
<u>พ.ศ.2530 – ปัจจุบัน</u> -การรวมตัวเพื่อการสร้างสุข ภาวะที่ดีและป้องกันโรคเอดส์ อย่างจริงจังขององค์กรต่างๆ อาทิ กลุ่มเส้นสีขาว สมาคมฟ้า สีรุ้ง และอื่นๆอีกมากมาย -การสร้างการยอมรับจาก	เครือข่ายผู้มีความ หลากหลายทางเพศ เกย์คิง/เกย์ควีน / เกย์โบ /ไบเซ็กชวล/คนข้ามเพศ เก้ง / กวาง / รุก / รับ ฯลฯ	-สังคมเริ่มเปิดกว้างและมีความ ตื่นตัวที่จะเข้าใจประเด็นของ ความหลากหลายทางเพศมาก ขึ้น แต่บางส่วนยังคงยึดติดกับ ภาพลักษณ์ในแง่ลบในอดีต -เริ่มมีการแบ่งแยกความเป็น ตัวตนและคุณลักษณะของ ความเป็นเกย์ (Gay identity)

ที่มา. จาก การเมืองกับเพศสภาพ: อัตลักษณ์ร่วมและอุดมการณ์ทางการเมืองของกลุ่มเกย์ในสังคมไทย ภายใต้บริบทความขัดแย้งและการแบ่งขั้วทางการเมือง. โดย ธนา รุ่งน้อย. (2558). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ขึ้นมาหารือและเปิดเผยในแง่มุมที่ดีและเป็นประโยชน์ต่อคนในสังคมที่จะทำความเข้าใจ แต่กลับถูกนำมาตีแผ่ให้กลายเป็นประเด็นที่ถูกสังคมวิพากษ์วิจารณ์ ที่มีทั้งผู้ที่สนับสนุนและผู้ที่ต่อต้านนำไปสู่สมทบปัญหาที่กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ต้องเผชิญในปัจจุบัน

พิษณุพงศ์ นิธิวนา และวรรณภา ลีระศิริ (2560) กล่าวถึงแนวโน้มของคนในสังคมสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ. 2009 -2017 คนในสังคมมีทัศนคติที่มีต่อกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศเป็นไปในทิศทางที่ดีขึ้น โดยจากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากแบบสำรวจเรื่องทัศนคติของคนในสังคมที่มีต่อกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศที่เริ่มเก็บข้อมูลในช่วงปี ค.ศ. 1977 พบว่าชาวอเมริกันมีแนวโน้มสนับสนุนสิทธิของกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ เพิ่มขึ้นในช่วง 30 ปีที่ผ่านมา โดยเฉลี่ยประชาชนส่วนใหญ่ให้การสนับสนุนความเท่าเทียมระหว่างเพศ โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิการแต่งงานของบุคคลเพศเดียวกันตั้งแต่ช่วงต้น ค.ศ. 2000 และมีการสนับสนุนสิทธิการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมของคุณคู่แต่งงานเพศเดียวกันมีอัตราเพิ่มมากขึ้นจากเดิมร้อยละ 63 เป็นร้อยละ 72 และสนับสนุนการปกป้องกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ในสังคมให้มีความเท่าเทียมและเสมอภาคอย่างแท้จริง

นโยบายของประธานาธิบดีบารัค โอบามาที่ใช้ในการหาเสียงระหว่างการแข่งขันเลือกตั้งมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมสิทธิของกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศที่อาจเรียกได้ว่ามีความก้าวหน้าที่สุดในประวัติศาสตร์ของการเมือง

สหรัฐอเมริกา ทั้งในด้านการสนับสนุนร่างกฎหมายส่งเสริมสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ อาทิ Employment Non-Discrimination Act (ENDA) (ค.ศ. 1994) ร่างกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติการทำงานด้วยเหตุแห่งเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างมากกว่า 15 คนขึ้นไป หรือกฎหมาย The Matthew Shepard Hate Crimes Act เป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2009 และลงนามโดยประธานาธิบดีบารัค โอบามา และให้การสนับสนุนการเพิ่มงบประมาณโครงการช่วยเหลือเอชไอวีและต่อต้านกฎหมายที่ลิดรอนสิทธิของกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ เช่น กฎหมาย Defense of Marriage Act (DOMA) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐของสหรัฐอเมริกาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการยอมรับการแต่งงานเฉพาะการแต่งงานของหญิงและชายเท่านั้น และมลรัฐมีสิทธิปฏิเสธการยอมรับการแต่งงานของคนเพศเดียวกันได้แม้จะได้รับการรับรองตามกฎหมายมาจากมลรัฐอื่น ทว่าต่อมาถูกพิจารณาว่ามาตราดังกล่าวในส่วนของ Section 3 ศาลสูงวินิจฉัยว่ามาตราดังกล่าวมีเนื้อหาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้ถูกยกเลิกไป

นอกจากนี้ ยังมีการยกเลิกนโยบาย Don't Ask, Don't Tell ที่ให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเก็บความเป็นอัตลักษณ์ทางเพศของตนไว้ “เป็นความลับ” เนื่องจากในอดีตกองทัพไม่อนุญาตให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ เข้ารับราชการทหารด้วยเหตุผลและความเชื่อด้านความมั่นคง กระทั่งในช่วงรัฐบาลของประธานาธิบดีคลินตันเกิด

ความพยายามที่จะประนีประนอม (compromise) โดยนโยบาย Don't Ask, Don't Tell เป็นนโยบายที่เปิดโอกาสให้ผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ สามารถเข้ารับราชการทหารได้ แต่ก็ต้องไม่แสดงความเป็นอัตลักษณ์ทางเพศหรือเพศภาวะของตนออกมา มิเช่นนั้นจะถูกไล่ออกจากราชการ โดยการยกเลิกนโยบาย Don't Ask, Don't Tell ดังกล่าว เป็นการแสดงให้เห็นถึงการเปิดโอกาสและยอมรับความเสมอภาคทางเพศที่อนุญาตให้บุคลากรทางทหารสามารถแสดงความเป็นอัตลักษณ์ทางเพศของตนได้อย่างเปิดเผย

กฎหมายหรือข้อกำหนดดังกล่าวล้วนเป็นชนวนเหตุให้เกิดการเรียกร้องสิทธิและการแก้ไขกฎหมายของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ในสหรัฐอเมริกาตามมา โดยในปี ค.ศ. 2013 เกิดขบวนการเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน หรือรักร่วมเพศ โดยผลการตัดสินของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศคำตัดสินเกี่ยวข้องกับสิทธิการแต่งงานของคนเพศเดียวกันไว้สองประเด็นหลัก คือ ประเด็นการบังคับใช้กฎหมายการแต่งงานของรัฐบาลกลาง Defense of Marriage Act (DOMA) (ค.ศ. 1996) หรือที่เรียกกันว่า “กฎหมายคุ้มครองการแต่งงาน” โดยในบทบัญญัติ ข้อ 3 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการแต่งงานไว้ว่า “A legal union between one man and one woman” ซึ่งมีการนิยามคำว่า “แต่งงาน” หมายถึงการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายต้องเป็นการสมรสระหว่างชายและหญิงเท่านั้น

กฎหมายดังกล่าวยังมีการระบุการนิยามคำว่า “คู่สมรส” (spouse) หมายถึง บุคคลที่เป็นสามีหรือภรรยาจะต้องเป็นบุคคลที่มีเพศตรงข้าม

เท่านั้น (heterosexual) ผลของการนิยาม ส่งผลให้คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถเข้าถึงสิทธิตามกฎหมายที่คู่สมรสเพศเดียวกันควรจะได้รับ อาทิ การลดหย่อนภาษี การโอนย้ายสัญชาติหลังสมรส ระบบประกันสุขภาพของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีผลครอบคลุมไปถึงคู่สมรส ฯลฯ เนื้อหาดังกล่าวถือว่าเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาละเมิดหรือขัดต่อ Fifth Amendment รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ที่กล่าวว่า “ต้องไม่มีผู้ใดสูญเสียชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินโดยปราศจากกระบวนการ อันชอบด้วยกฎหมาย” (พิมพ์ลิริ เพชรน้ารอบ, 2559) ต่อมาได้เกิดการยื่นฟ้องของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศที่ยื่นฟ้องรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2010 เกี่ยวกับประเด็นกฎหมาย DOMA ว่าเป็นกฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคู่รักเพศเดียวกันและสร้างความแตกต่างให้เกิดขึ้นไปจากคู่รักต่างเพศโดยไม่มีเหตุผลที่สมควร เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมาย DOMA ข้อที่ 3 ได้จำกัดความหมายของคู่ชีวิตและการสมรสไว้ว่าต้องเป็นสถานภาพและการกระทำที่เกิดขึ้นระหว่างเพศตรงข้าม (heterosexual) เท่านั้น

ผลของการเรียกร้องให้ทบทวนตัวบทกฎหมายดังกล่าว ส่งผลให้เกิดการตื่นตัวในการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศในสหรัฐอเมริกาและมีหลายมลรัฐเริ่มทบทวนและยกเลิกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ โดยภายหลังกระแสการเรียกร้องให้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่สร้างเสรีภาพให้บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้นอย่างแท้จริง เห็นได้จากการที่

กฎหมายที่ระบุให้กิจกรรมทางเพศของคนเพศเดียวกันเป็นกิจกรรมที่ขัดด้วยกฎหมาย แต่ก็ยังไม่ได้รับการยอมรับในบางมลรัฐ เนื่องจากแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกา มีบทกฎหมายที่แตกต่างกันบางมลรัฐมีความเป็นอนุรักษ์นิยม (conservative) ในระดับสูงและต้องใช้เวลาในการสร้างการยอมรับ

ประเด็นของการรับรองสิทธิของการอยู่กินหรือการใช้ชีวิตร่วมกันของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ที่อยู่กินและอาศัยอยู่กับบุคคลเพศเดียวกันของพลเมืองสหรัฐอเมริกา เป็นเรื่องที่ขัดด้วยกฎหมายเฉพาะใน “บางมลรัฐ” อาทิ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐเวอร์จิเนีย ดี ซี มลรัฐเมน มลรัฐออริกอน มลรัฐแมริแลนด์ มลรัฐคอนเนตทิคัต มลรัฐเนวาดา มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ มลรัฐอิลลินอยส์ มลรัฐฮาวาย และมลรัฐโคโลราโด และการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันในสหรัฐอเมริกาจะระบุให้เป็นเรื่องที่ขัดด้วยกฎหมายทั่วประเทศ เช่นเดียวกับประเด็นของการรับบุตรบุญธรรมของคู่รักเพศเดียวกันที่กฎหมายเห็นชอบและอนุญาตให้ผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ที่เป็นคู่รักเพศเดียวกันหรือรักร่วมเพศสามารถรับบุตรบุญธรรมได้ แต่มีการฉวยฉวยเชื้อชาติอเมริกันข้ามชาติที่ยังไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมได้

ในสหรัฐอเมริกาการเข้ารับราชการทหารของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ถือเป็นสิ่งที่ขัดด้วยกฎหมายที่บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศสามารถสมัครเข้ารับคัดเลือกเป็นทหารได้อย่างเปิดเผยและถูกต้องตามหลักที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ และมีกฎหมายที่ออกมาต่อต้านและป้องกันการเกิดสถานการณ์การเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากระสนิยมทางเพศของบุคคล

เป็นเรื่องที่ห้ามกระทำ เช่นเดียวกับการแสดงออกอัตลักษณ์ทางเพศ ถือเป็นสิ่งที่กฎหมายให้ความเห็นชอบที่ให้คุณค่าสามารถแสดงออกถึงความหลากหลายทางเพศของตนเองได้อย่างเสรีราบเท่าที่ไม่ไปกระทบหรือลิดรอนสิทธิของบุคคลอื่น

ข้อมูลดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการต่อสู้เรื่องกฎหมายของผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ที่มีประวัติการต่อสู้มาอย่างยาวนานตั้งแต่ ค.ศ. 1970 ที่คดีเกี่ยวกับผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ยังคงเป็นเรื่องที่ยังไม่ได้รับการยอมรับและยังไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเกิดการประท้วงของชาวเกย์ที่กลายมาเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิด Pride ในสหรัฐอเมริกา โดยในปี ค.ศ. 2011 ชาวอเมริกันสนับสนุนให้ประเด็นของการรักเพศเดียวกันหรือรักร่วมเพศให้ถือเป็นเรื่องที่ต้องทำตามกฎหมาย จนกระทั่งมีการออกกฎหมายที่อนุญาตให้สมรสเพศเดียวกันเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายออกมาประกาศใช้ในปี ค.ศ. 2012 แต่ก็ยังเป็นเพียงแค่บางมลรัฐเท่านั้น

3.2 สภาพสังคม ข้อจำกัด และอุปสรรค การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการบังคับใช้กฎหมายของกลุ่มเกย์ผู้มีความหลากหลายทางเพศในสังคมไทย

ในอดีตการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมไทย มีลักษณะครอบครัวที่กำหนดให้ผู้ชายและผู้หญิงที่อยู่กินร่วมกันเรียกว่า “ผัว-เมีย” โดยในยุครัตนโกสินทร์ (พ.ศ. 2324 - ปัจจุบัน) ได้กำหนดกฎหมายที่กำหนดสถานะทางเพศของเพศชายและเพศหญิงในสังคมผ่านตัวบทกฎหมายที่เรียกว่า พระอัยการลักษณะผัวเมียขึ้นมาในส่วนหนึ่ง

ของกฎหมายตราสามดวง (พ.ศ. 1906 - 2478) ที่คนในสังคมยอมรับการก่อตั้งครอบครัวแบบ “ผัวเดียวหลายเมีย” ผู้ชายหรือสามีสามารถมีภรรยาหรือเมียหลายคนได้ โดยมีการแบ่งลำดับภรรยาออกเป็นหลายลำดับชั้น ขณะที่ผู้หญิงหรือภรรยาไม่สามารถมีสามีหรือผัวหลายคนได้ หากมีมากกว่าหนึ่งคนในทางกฎหมายจะกล่าวหาและตัดสินว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและถูกกล่าวหาว่าเป็น “หญิงสองชาย” และกล่าวหาชายผู้เป็นบุคคลที่สามว่าชายคนนั้นเป็น “ซู้” อีกทั้งค่านิยมของคนในสังคมไทยยังสถาปนาอำนาจทางเพศให้กับเพศชาย โดยมีค่านิยมให้สามีหรือผัวมีอำนาจปกครองเหนือภรรยาหรือเมีย หากภรรยาหรือเมียกระทำผิด สามีหรือผัวสามารถใช้กำลังโยนหรือตีเมียได้โดยไม่มี ความผิด ส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศเกิดขึ้นและฝังรากลึกอยู่ในสังคมไทย มาอย่างยาวนาน และกระทบต่อระบบความคิด และค่านิยมของคนในสังคมปัจจุบัน

รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการปฏิรูประบบกฎหมายเพื่อไม่ให้เสียเปรียบในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต เป็นเหตุให้นำไปสู่การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) และทยอยประกาศใช้ทีละบรรพ โดยมีบรรพที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องเพศที่อยู่ในบรรพที่เกี่ยวกับเรื่องครอบครัวในบรรพที่ 5 ซึ่งว่าด้วยครอบครัว มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้สร้างการเปลี่ยนแปลงระบบผัวเมียของสังคมไทย จากเดิมที่มีลักษณะการครองคู่แบบผัวเดียวหลายเมีย มาเป็นแบบ “ผัวเดียวเมียเดียว” (monogamy) ตามค่านิยมตะวันตก และมีการปรับปรุงเรื่อยมา

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2519 จนถึงปี พ.ศ. 2551 ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับครอบครัวอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ถูกแก้ไขตามยุคสมัย แต่ไม่กระทบค่านิยมหรือจารีตประเพณีของคนในสังคม เนื่องจากสภาพสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา และเกิดความหลากหลายทางเพศที่แตกแขนงมาจากเพศชายและเพศหญิง ส่งผลให้ระบบทวิภาคหรือระบบรักต่างเพศ (heterosexual) ล้นคลอน สังคมเริ่มตั้งคำถามเกี่ยวกับการรับรองเรื่องสิทธิก่อตั้งครอบครัวสำหรับผู้มีความหลากหลายทางเพศ และบุคคลรักเพศเดียวกัน (homosexual) โดยในระยะแรกได้เกิดข้อเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่มีความเกี่ยวข้องกับการสมรส ทว่าข้อเสนอไม่ได้รับความสนใจเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือเป็นกฎหมายหลัก หากจะดำเนินการแก้ไขเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อาทิ เรื่องการสมรสที่กฎหมายให้การรับรองการสมรสที่มีการรับรองเฉพาะเพศชายและเพศหญิง หากมีการแก้ไขในเนื้อหาดังกล่าวต้องแก้ไขกฎหมายในหลายมาตรา และกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับให้สอดคล้องกัน ด้วยเหตุนี้จึงเกิดวิสัยคิดในการออกแบบกฎหมายสำหรับรับรองสิทธิก่อตั้งครอบครัวสำหรับเพศหลากหลาย โดยให้เขียนขึ้นเป็นกฎหมายอีกหนึ่งฉบับ จนกลายมาเป็นร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต

ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตมีวัตถุประสงค์จัดทำขึ้น เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัวซึ่งเป็นหน่วยสำคัญในการพัฒนาสังคมและการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน แต่การก่อตั้งครอบครัวตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้สร้างข้อจำกัดเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างเพศชายและเพศหญิงที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่มีการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน จึงสมควรมีกฎหมายรองรับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลดังกล่าวให้เท่าเทียมกับเพศชายและเพศหญิง โดยร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตและการเลิกการเป็นคู่ชีวิต (หย่า) ลิทธิ และหน้าที่ระหว่างคู่ชีวิต การจัดการทรัพย์สิน การรับบุตรบุญธรรม และการจัดการมรดก เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งของสถาบันครอบครัวที่ก่อตั้งขึ้นโดย “ไม่จำกัดเพศ” ของบุคคล ถือเป็นร่างพระราชบัญญัติที่สร้างความเท่าเทียมและจัดการเลือกปฏิบัติให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีถือเป็นร่างกฎหมายที่ถูกพูดถึงและถกเถียงตั้งแต่ก่อนการเกิดเหตุการณ์รัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 จนถึงยุคที่มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) เรื่อยมาจนมาถึงช่วงหลังการเลือกตั้งใหญ่ปีพ.ศ. 2562 มีประเด็นเรื่องสิทธิของคู่รักเพศหลากหลายถูกหยิบยกขึ้นมาพูดคุยระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง และได้รับความสนใจจากพรรคการเมือง ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่มีความคืบหน้าหรือผ่านการพิจารณาออกมาบังคับใช้ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาไปจนถึงการประกาศบังคับใช้ที่มีความยุ่งยากและหลายขั้นตอน แม้จะสามารถผ่านขั้นตอนการรับหลักการไปพิจารณาจากกรรมาธิการวิสามัญ หรือผ่านการเห็นชอบทั้งฉบับจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

เรียบร้อยแล้ว หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมาย มีเนื้อหาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็สามารถแก้ไขและส่งกลับไปที่สภาผู้แทนราษฎรพิจารณารายมาตราใหม่ อีกครั้งก่อนจะส่งให้สมาชิกวุฒิสภาพิจารณาอีกรอบ ส่งผลให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงไปไม่ถึงไหน ดังแผนภาพที่ 1

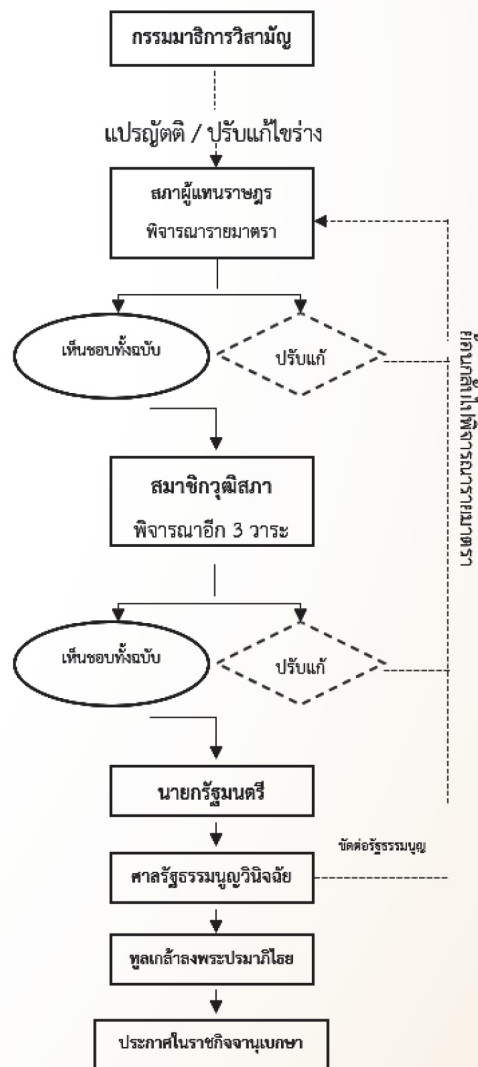
ประเด็นที่น่าสนใจประการหนึ่งของพระราชบัญญัติคู่ชีวิต คือ การมองว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะเข้าไปทำลายหรือไปกระทบสิทธิเพศชายและเพศหญิง ขณะที่อีกฝ่ายมองว่าการสมรสเท่าเทียม จะช่วยสร้างความเสมอภาคทางกฎหมายไม่ต้องแบ่งแยก ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติฉบับของพรรคก้าวไกล มีสาระสำคัญที่เปลี่ยนคำเรียกจากเดิมที่ใช้คำว่า “ชาย-หญิง” มาเป็น “บุคคล-บุคคล” และเปลี่ยนการใช้คำว่า “สามี-ภรรยา” เป็นการใช้คำว่า “คู่สมรส” นอกจากนี้ยังมีการเพิ่มหมวดการหมั้น โดยใช้คำว่า “ผู้หมั้น-ผู้รับหมั้น” และมีการเปลี่ยนการกำหนดช่วงอายุจากเดิมที่กำหนดไว้ที่อายุ 17 ปี มาเป็นอายุ 18 ปี

สาระสำคัญประการหนึ่งที่อาจเป็นปัญหาในอนาคต คือ การเปลี่ยนการใช้คำว่า “บิดา-มารดา” มาใช้คำว่า “บุพการี” ซึ่งเป็นเรื่องที่มีผลกระทบและอาจเป็นจุดสำคัญที่จะทำให้ผู้ชายและผู้หญิง ออกมาคัดค้านกฎหมายสมรสเท่าเทียม โดยสาเหตุของการคัดค้านการเปลี่ยนมาใช้คำว่าบุพการี เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับสตรีในประเทศไทยเป็นกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเด็ก การรับรองบุตร สิทธิแรงงานหญิง ดังนั้น การตีความว่า “ความเป็นเพศ” จึงไม่สามารถที่จะไปเปลี่ยนแปลง เพราะจะมีผลกระทบที่ตามมาหลายประการ

รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้กำเนิดโดย
สายเลือด

ในประเทศไทย กฎหมายและระบบ
กระบวนการยุติธรรมยังคงมีอุปสรรคไม่ต่าง
จากสหรัฐอเมริกา อันด้วยสภาพบริบททางสังคม
ของประเทศไทยนับแต่อดีตที่ถูกตีกรอบมาด้วย
ระบบ “สังคมนิยมชาย” (patriarchy) ที่ถูกนำมา

ผูกติดไว้กับสถาบันทางสังคม โดยเฉพาะในเรื่อง
ของการทำหน้าที่ของสมาชิกในครอบครัว
ให้สมบูรณ์ที่มีการแยกบทบาทระหว่างเพศ
ออกจากกันอย่างชัดเจน โดยสังคมไทยยกย่องให้
เพศชายซึ่งอยู่ในฐานะของการเป็นสามีเป็นผู้นำ
ของครอบครัวที่มักถูกเรียกในนามของการเป็น
“ช้างเท้าหน้า” และให้สถานะของภรรยาใน



ภาพที่ 1 แสดงกระบวนการพิจารณาและขั้นตอนการผ่านร่างกฎหมายของประเทศไทย

บทบาทของการเป็น “ข้างเท้าหลัง” ที่ต้องคอยสนับสนุนและแบ่งเบาภาระการดูแลครอบครัว ในส่วนของการงานภายในบ้านและคอยปรนนิบัติสามี ซึ่งสภาพสังคมและบริบทแวดล้อมของสังคมไทยในอดีต สะท้อนให้เห็นถึงจุดกำเนิดของปัญหาความไม่เสมอภาคและความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศของสังคมไทยที่แฝงมาในวิถีชีวิตและสภาพสังคมที่เอื้อต่อการสถาปนาอำนาจให้เพศที่ไม่เท่าเทียมกัน และยึดถือต่อกันมาจนกลายเป็นค่านิยมและบรรทัดฐานของคนในสังคม โดยในหลายกรณีพบว่าสิทธิและเสรีภาพของสตรีในสังคมไทยถูกลิดรอนและจำกัดสิทธิเสรีภาพเอาไว้ด้วยวาทกรรมหลากหลายชุด

ปัจจุบันประเทศไทยมีพัฒนาการทางด้านการปกป้อง ป้องกัน และแก้ไขสภาพปัญหาความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศ ด้วยการออกกฎหมายเพื่อสร้างความเท่าเทียมและความเสมอภาคระหว่างเพศ อาทิ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 อันถือเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่ออกมาเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกเพศในสังคม ทว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวกลับเกิดปัญหาตามมาอย่างมาก ทั้งในแง่ของการบังคับใช้ที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงและกระบวนการขั้นตอนที่ไม่เอื้อต่อการดำเนินคดีและพิทักษ์สิทธิผู้เสียหาย ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น โดยผลการศึกษาของกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวร่วมกับโครงการพัฒนาสหประชาชาติ (UNDP) พบรายงานสถานการณ์กรณีพิพาทที่มีการยื่นคำร้องกรณีเกี่ยวกับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติทางเพศ นับตั้งแต่มีการเริ่มบังคับใช้กฎหมายมีเพียงแค่ 27 กรณี ซึ่งถือเป็นอัตราส่วนที่น้อยมากและ

ผู้ร้องเรียนส่วนใหญ่คือบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยเฉพาะในกลุ่มบุคคลข้ามเพศ อันเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความไม่สมบูรณ์ของตัวบทกฎหมายและปัญหาด้านการบังคับใช้ ตลอดจนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ (วรชัย แสนสิทธิ์, 2563)

ปัจจุบันกิจกรรมทางเพศของคนเพศเดียวกันในประเทศไทย ทั้งด้านการรับรองการอยู่กินของบุคคลเพศเดียวกัน การรับราชการทหารอย่างเปิดเผยของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ การต่อต้านการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับรสนิยมทางเพศ การแสดงออกอัตลักษณ์ทางเพศ เช่น การแต่งกายข้ามเพศ หรือการแปลงเพศ เป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมาย ขณะที่การจดทะเบียนคู่ชีวิตหรือการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน ตลอดจนการเปลี่ยนคำนำหน้าชื่อ การรับบุตรบุญธรรมของคู่รักเพศเดียวกัน ยังไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพิจารณาแล้วประเทศไทยเปิดกว้างให้กับกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือชาว LGBTQ+ ในระดับหนึ่ง โดยในปี พ.ศ. 2561 มีการผลักดันกฎหมาย “พระราชบัญญัติคู่ชีวิต” เพื่อสร้างความเสมอภาคให้กับกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ จนผ่านการเห็นชอบขั้นต้นเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ประเด็นที่น่าจับตามอง คือ กฎหมายสมรสเท่าเทียม หรือร่างพระราชบัญญัติสมรสเท่าเทียม ที่มีการยื่นเรื่องร่างพระราชบัญญัตินี้เข้าสู่สภาโดยมีจุดประสงค์ให้เป็นกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีการแสดงความคิดเห็นทั้งในแง่ของการสนับสนุนและการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างกว้างขวาง แสดงให้เห็นถึงความตระหนักรู้ของสังคมไทย

ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ พึงได้รับ ทว่าร่างพระราชบัญญัติสมรสเท่าเทียมที่ถูกเสนอโดยพรรคก้าวไกล ยังคงเป็นร่างกฎหมายที่ค้างอยู่ในระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎรมานานหลายปี จนกระทั่งปลายปี พ.ศ. 2564 เกิดความเคลื่อนไหวและมีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 เกี่ยวกับการรับรองการสมรสที่กฎหมายรับรองแต่เพศชายและเพศหญิงว่าเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 4 ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคล ที่ประชาชนชาวไทยย่อมได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน

ทว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวกลับระบุ “เพศชายและเพศหญิง” ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ และมีมติว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 “ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” และชี้แจงกรณีกลุ่มผู้ร้องขอที่ไม่ได้รับการรับรองการสมรส (ของบุคคลเพศเดียวกัน) โดยให้ทางออกด้วยการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่ เช่น การยกร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตภาคประชาชนจึงใช้กลไกการเข้าชื่อเสนอกฎหมายร่างพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่า “ร่างพระราชบัญญัติสมรสเท่าเทียมภาคประชาชน” แต่ไม่ได้รับการลงมติรับหลักการจากสภาผู้แทนราษฎร และให้นำร่างกฎหมายดังกล่าวไปรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนก่อน และต่อมามีการลงมติจาก

คณะรัฐมนตรีว่าไม่รับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจาก ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาที่ใกล้เคียงกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบไปก่อนหน้านี้แล้ว ส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติสมรสเท่าเทียมภาคประชาชน เป็นอันตกไป

สภาพปัญหาทางด้านกระบวนการและขั้นตอนในการพิจารณากฎหมายและการแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายที่มีการประกาศบังคับใช้ในแต่ละฉบับต้องผ่านกระบวนการหลายขั้นตอนและใช้เวลาในการพิจารณา และการแก้ไขต้องเห็นพ้องต้องกันในทุกขั้นตอนจึงจะประกาศบังคับใช้ได้ ซึ่งอุปสรรคด้านกระบวนการและขั้นตอนเหล่านี้ ล้วนแต่เป็นข้อจำกัดในการเข้าถึงสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ที่ยังคงต้องเดินหน้าต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิและการยอมรับจากคนในสังคม

3.3 การศึกษาวิเคราะห์เพื่อเปรียบเทียบบริบททางสังคม ข้อกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของเกย์ผู้มีความหลากหลายทางเพศในสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

จากประวัติศาสตร์และการเคลื่อนไหวของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์ในสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการที่แตกต่างกัน แต่มีลักษณะร่วมบางประการที่เหมือนกัน อาทิ ประเด็นของการเรียกร้องการยอมรับทางเพศสภาพ และการยอมรับความเป็นตัวตนหรืออัตลักษณ์ของความเป็นเกย์ ทว่าปัญหาการจำกัดสิทธิและความเป็นอยู่ของเกย์ในสังคมยังมีให้พบเห็นอยู่ไม่น้อย และ

หลายครั้งพบว่ามีการใช้กำลังหรือความรุนแรง และอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทางเพศ ซึ่งในปัจจุบันสถานการณ์ดังกล่าวได้คลี่คลายไปในทิศทางที่ดีขึ้น แต่ยังคงอยู่ในระดับที่ต้องเฝ้าระวังปัญหาความไม่เท่าเทียมและการเลือกปฏิบัติ

ในสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายที่ป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากความเกลียดชังทางเพศ ส่งผลให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์ยังคงเป็นเหยื่อที่ถูกล้อเลียน หรือถูกทำร้ายทั้งทางร่างกายและจิตใจ รวมไปถึงเป็นเหยื่อทางอาชญากรรมที่มีสาเหตุมาจากความเกลียดชังทางเพศ ซึ่งเหตุการณ์การก่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทางเพศเป็นจุดเริ่มต้นของการประกาศบังคับใช้กฎหมาย The Matthew Shepard Act ในสมัยของประธานาธิบดีบารัค โอบามา กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและมีฐานะเป็นส่วนขยายของกฎหมาย The National Defense Authorization for 2010 ที่เพิ่มเติมการป้องกันอาชญากรรมจากความเกลียดชังทางเพศ (ซิซนุพงศ์ นิธิวงษา และวรรณภา สิริศิริ, 2560)

ย้อนกลับไปในสมัยของประธานาธิบดีบิล คลินตัน นโยบายเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์ที่น่าสนใจคือ “นโยบายห้ามถามห้ามบอก” (Don't Ask, Don't tell) ที่มีเนื้อหาป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์ ซึ่งบทบัญญัติได้อนุญาตให้เกย์และกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม

LGBTQ+ สามารถเข้ารับราชการทหารได้อย่างเปิดเผย แต่ในนโยบายดังกล่าวเปรียบเสมือน “ดาบสองคม” ที่แม้จะมีการห้ามไม่ให้ถามถึงความเป็นตัวตนหรือรสนิยมทางเพศของบุคคล และไม่จำเป็นต้องบอกความเป็นตัวตนให้ใครรับทราบ แต่ก็ส่งผลให้อัตลักษณ์ของความเป็นเกย์ถูกกดทับ ไม่กล้าเปิดเผยได้ตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติเท่าที่ควร ทำให้ประธานาธิบดีบารัค โอบามาตัดสินใจยกเลิกนโยบายดังกล่าวผ่านบทบัญญัติ Don't Ask, Don't tell Repeal Act of 2010 และขยายความครอบคลุมของกฎหมายด้วยการอนุญาตให้บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศทุกกลุ่ม สามารถเข้ารับราชการทหารได้เช่นเดียวกับเพศชายและเพศหญิงในสังคมและทำให้กลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศได้มีพื้นที่ทางสังคมและได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้นตามลำดับ

สำหรับประเทศไทยกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์ ถือเป็นอีกหนึ่งกรณีที่มีการต่อสู้เรียกร้องสิทธิกันมาอย่างยาวนาน เนื่องจากระบบราชการทหารของไทยในอดีตระบุสาเหตุของการหมดคุณสมบัติของการเข้ารับราชการทหารของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์ไว้ในหลักฐานเอกสารว่าเป็น “บุคคลวิกลจริต” หรือ “โรคจิตถาวร” เป็นการตีตราความเป็นบุคคลในทางลบ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎกระทรวงกลาโหม ฉบับที่ 37 มาใช้คำว่า “ภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด” (Gender Identity Disorder) เพื่อลดการตีตราและสร้างความคิดในเชิงบวกให้คนในสังคมเพิ่มมากขึ้น

พัฒนาการและข้อจำกัดทางกฎหมายของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์พบว่าส่วนใหญ่มีการอนุญาตและเปิดโอกาสให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์มีโอกาส และมีพื้นที่ทางสังคมเช่นเดียวกับเพศชายและเพศหญิง แต่มีความแตกต่างกันในบางประเด็นเนื่องจากบริบทแวดล้อมและสภาพสังคม ประเพณี และวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ตลอดจนมีพัฒนาการและการแสดงออกทางเพศของเกย์และบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในสังคมไทยและสหรัฐอเมริกามีระดับความเข้มข้นและระดับการเรียกร้องที่แตกต่างกัน ส่งผลให้การยอมรับและการเปิดโอกาสทางกฎหมายของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน ดังที่ปรากฏอยู่ในตารางสรุปความแตกต่างและประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีความหลากหลายทางเพศของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา

ประเด็นการเปรียบเทียบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมกับความหลากหลายทางเพศ กรณีการเหยียดเพศ กฎหมาย และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มเกย์ในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา คือ พัฒนาการด้านกระบวนการยุติธรรมและการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์สามารถเข้าถึงสิทธิและกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเป็นธรรม พบว่ามีการต่อสู้และปรับแก้กฎหมายเพื่อสร้างความเท่าเทียมทางเพศมาโดยตลอด ในประเด็นที่คล้ายกัน อาทิ การอนุญาตการสมรสบุคคลเพศเดียวกัน ที่ในฝั่งของสหรัฐอเมริกา มีการต่อสู้เพื่อแก้ไขกฎหมาย Sodomy Law

และ Defense of Marriage Act หรือ DOMA (กฎหมายคุ้มครองการแต่งงาน) ที่กำหนดคำว่า “แต่งงาน” หมายถึง การสมรสเป็นสามีภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างชายและหญิงเท่านั้น และคำว่า “คู่สมรส” หมายถึง บุคคลที่เป็นสามีหรือภรรยาของบุคคลที่มีเพศตรงกันข้ามเท่านั้น” ส่งผลให้คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถเข้าถึงสิทธิตามกฎหมาย โดยไม่เป็นธรรมและละเมิด Fifth Amendment ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาจนต้องมีการยกเลิกไป

ขณะที่ประเทศไทยมีการต่อสู้เพื่อความเท่าเทียมทางเพศ ผ่านกระบวนการทางกฎหมาย และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกัน ทั้งในแง่ของความพยายามจัดการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์ ด้วยการออกกฎหมายพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ที่คุ้มครองและจัดการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเหตุแห่งเพศ และการเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต และร่างพระราชบัญญัติสมรสเท่าเทียมขึ้น เพื่อเป็นการพิทักษ์และปกป้องสิทธิของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ไม่ให้ถูกละเมิดโดยไม่เป็นธรรมหรือกระทำการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ด้วยสภาพสังคมและขนบธรรมเนียมประเพณีของประเทศไทยที่มีความแตกต่างทางด้านวัฒนธรรมและบริบททางสังคม ส่งผลให้ประเทศไทยยังมีการพัฒนาทางกฎหมายและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ ยังก้าวหน้าไม่เท่ากับสหรัฐอเมริกา และมีความแตกต่างกันบางประเด็น

ตารางที่ 2 ตารางสรุปความแตกต่างและประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีความหลากหลายทางเพศระหว่างประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา

กิจกรรม/ประเด็น	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา
การแสดงออก/จัดกิจกรรมทางเพศของคนเพศเดียวกัน	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย*
การรับรองการอยู่กินของบุคคลเพศเดียวกัน	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย*
การจดทะเบียนสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน	ไม่ชอบด้วยกฎหมาย	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย*
การรับบุตรบุญธรรมของคู่เพศเดียวกัน	ไม่ชอบด้วยกฎหมาย	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย
การรับราชการทหารอย่างเปิดเผย	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย
การต่อต้านการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับรสนิยมทางเพศ	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย
การแสดงออกทางอัตลักษณ์/ การแสดงออกทางเพศ	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย	ชอบ/บัญญัติไว้ในกฎหมาย

หมายเหตุ: เครื่องหมาย * ในส่วนของสหรัฐอเมริกา หมายถึง สามารถกระทำได้ในเฉพาะบางมลรัฐเท่านั้น

■ บทสรุป

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศโดยเฉพาะกลุ่มเกย์ในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา เห็นได้ว่ากฎหมายที่มีลักษณะหรือเนื้อหาที่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBTQ+ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์ประเด็นสำคัญคือการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคทางสังคมที่ประสบปัญหาของการถูกเลือกปฏิบัติโดยสาเหตุแห่งเพศ เนื่องจากมีทัศนคติที่ไม่ดีการรับรู้ในทางที่ผิดจนก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติและลิดรอนสิทธิ ซึ่งกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาล้วนแต่มีข้อจำกัดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการดำเนินชีวิตประจำวัน ที่ยังคงมีข้อจำกัด

ทางด้านสิทธิและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศฯ ตามที่สรุปไว้ในตารางที่ 2 โดยสาเหตุของความแตกต่างประกอบไปด้วยหลายปัจจัยทั้ง ธรรมชาติ ชาติพันธุ์ ค่านิยมด้านต่าง ๆ วิถีประชา ของสังคมไทยและสังคมในสหรัฐอเมริกาที่มีความแตกต่างกันมาก แต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับความหลากหลายทางเพศก็มีความแตกต่างกัน ล้วนมีผลต่อการแสดงออกถึงอัตลักษณ์ และส่งผลกระทบต่อความเข้าใจยอมรับหรือไม่ยอมรับของกลุ่มเกย์หรือกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศที่ในกลุ่มเกย์เองก็มีความเชื่อและทัศนะทางความหลากหลายทางเพศที่ต่างหาก สังคมต้องการขจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติทางเพศให้ออกไปจากสังคม เพื่อกลุ่มผู้มีความหลากหลาย

ทางเพศฯ โดยเฉพาะกลุ่มเกย์จำเป็นต้องมีการพัฒนากฎหมายให้เหมาะสมกับบริบททางสังคมตามยุคสมัย ปรับกระบวนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่เอื้อต่อคนทุกเพศอย่างเท่าเทียมและให้ความสำคัญกับกระบวนการคุ้มครองบุคคลให้ครอบคลุมทุกเพศทุกวัยเพื่อความเสมอภาคและเท่าเทียมของทุกเพศอย่างแท้จริง

■ บรรณานุกรม

กัธธเลียงสังธรรม. (2548). *กฎหมายตรา 3 ดวง: ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่*, สถาบันปรีดี พนมยงค์, กรุงเทพมหานครฯ

พิษณุพงศ์ นิธิวนา และวรรณภา สิริศิริ. (2560). การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของผู้มีความหลากหลายทางเพศในสหรัฐอเมริกาสมัยประธานาธิบดีบารัค โอบามา (ค.ศ. 2009-2017), *วารสารรัฐประศาสนศาสตร์* ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2560), น.1-32

ณรงค์กรรณ รอดทรัพย์. (2555). *ปิตาธิปไตย : ภาพสะท้อนแห่งความไม่เสมอภาคระหว่างชายหญิงในสังคมเอเชีย*. *วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์*. ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 (2012): กรกฎาคม - ธันวาคม 2555

ธนา รุ่งน้อย. (2558). *การเมืองกับเพศสภาพ: อัตลักษณ์ร่วมและอุดมการณ์ทางการเมืองของกลุ่มเกย์ในสังคมไทย ภายใต้บริบทความขัดแย้งและการแบ่งขั้วทางการเมือง*, วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปฐมพงษ์ อึ้งประเสริฐ. (2563). *จาก Sodomy Law สู่การสมรสเพศเดียวกัน ย้อนดูประวัติศาสตร์การต่อสู้ที่ยาวนานของ LGBTQ ในอเมริกา*. ค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2564, จาก <https://thestandard.co/united-states-lgbtq-long-protest-history/>

พิมพ์ลรี เพชรน้ำรอบ. (2559). *จาก 1969 ถึง 2013: 44 ปีของสิทธิ LGBT ในสหรัฐอเมริกา*. ค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2564 จาก <https://prachatai.com/journal/2013/07/47478>

พระราชบัญญัติส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, (2558), ราชกิจจานุเบกษา, 132(18ก), 17-26

วรัชย์ แสนสรีระ. (2563). พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ กับการคุ้มครองบุคคลหลากหลายทางเพศ. *จุลนิติ*, 123-127.

สุไลพร ชลวิไล. (2550). *เพศไม่นิ่ง : ตัวตนเพศภาวะ เพศวิถี ในมิติสุขภาพ*. โครงการจัดตั้งสำนักงานศึกษานโยบายสาธารณสุขสวัสดิการและสังคม คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.

Eskridge, William N. (2009). *Gay law: Challenging the Apartheid of the Closet*. Harvard University.

Gina Masequesmay, (2022), "Sexism", (ออนไลน์), สืบค้นจาก Encyclopedia Britannica, Online Academic Edition. <https://www.britannica.com/topic/sexism> accessed June 11, 2022

Lawrence v. Texas, 2003, *List of state statutes banning sodomy (all of which, aside from the bestiality laws, were*

- made moot. USA.
- Peter A. Jackson, (2000), *Queer Theory*, (ออนไลน์), <http://www.sapaan.org/article/87.html>. accessed August 25, 2022
- Reilly, M. (2016, March 31). *Same-sex couples can now adopt children in all 50 states*. *The Huffington Post*. Retrieved from http://www.huffingtonpost.com/entry/mississippi-same-sex-adoption_us_56fdb1a3e4b083f5c607567f. accessed September 1, 2022
- SodomyLaws.org: “United States Sodomy Laws,” January 28, 1998 Archived December 16, 2013, at the Wayback Machine, accessed August 17, 2010
- “Sexism”. *Encyclopædia Britannica*, Online Academic Edition. 2015. (Online) accessed August 10, 2022
- The Employment Non-Discrimination Act (ENDA)*, (1996), the United States Congress, United State of America
- The Defense of Marriage Act (DOMA)*, (1996), the United States Congress, United State of America
- Eskridge, W. N. (2009). *Gay law: Challenging the Apartheid of the Closet*. Harvard University.
- Jackson, P. A. (2000). *Queer theory*. Retrieved August 25, 2022, from <http://www.sapaan.org/article/87.html>.accessed
- Lawrence v. Texas. (2003). *List of state statutes banning sodomy (all of which, aside from the bestiality laws, were made moot*. USA.
- Masequesmay, G. (2022). *Sexism*. Retrieved June 11, 2022, from <https://www.britannica.com/topic/sexism> accessed

