

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย: ศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

อนุพร อรุณรัตน์¹ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช²

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาสภาพแวดล้อมของปัญหาและพัฒนากฎหมายด้านการเรียกร้องและการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศและต่างประเทศ ศึกษาหลัก การสำคัญและความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวตามรัฐธรรมนูญของบุคคลเพศหลากหลายที่เหมาะสม สอดคล้องกับหลักนิติธรรม รวมทั้งศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง สิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสาร คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและกรณีศึกษาจากต่างประเทศ

ผลการวิจัยพบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายอย่าง ชัดเจน สิทธิในการสร้างครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายถือเป็น “สิทธิอุบัติใหม่” ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญ ไทยมีข้อจำกัดในการใช้หลักนิติธรรมในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย จากการวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและกรณีศึกษาจากต่างประเทศ พบว่าศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ได้พัฒนาแนวทางการตีความกฎหมายแบบใหม่ที่เรียกว่า “หลักนิติธรรมเชิงพลวัตแบบบูรณาการ” (integrated dynamic rule of law) ซึ่งเป็นการตีความกฎหมายที่มีความยืดหยุ่น ก้าวหน้า และสอดคล้องกับบริบทของสังคม พหุวัฒนธรรม หลักการนี้ให้ความสำคัญกับการปรับใช้กฎหมายให้เข้ากับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป การใช้หลัก นิติธรรมเชิงพลวัตแบบบูรณาการครอบคลุมไปถึงประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิครอบครัว โดยมองว่าครอบครัว ในปัจจุบันมีความหลากหลายและไม่จำเป็นต้องยึดติดกับรูปแบบดั้งเดิมเพียงอย่างเดียว การตีความเช่นนี้ส่งผล ให้กฎหมายสามารถตอบสนองต่อความต้องการและความหลากหลายของสังคมสมัยใหม่ได้ดียิ่งขึ้น ด้วยเหตุที่ กล่าวมา การพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญควรพัฒนาแนวทาง การตีความที่ก้าวหน้าและยืดหยุ่น โดยคำนึงถึง การเปลี่ยนแปลงของสังคมและความหลากหลายของรูปแบบครอบครัว ควรมีการพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิที่ ทันสมัยโดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ และควรส่งเสริมการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในการพัฒนาระบบการคุ้มครอง สิทธิเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิที่มีประสิทธิภาพและยั่งยืน

คำสำคัญ: หลักนิติธรรม; สิทธิในครอบครัว; บุคคลเพศหลากหลาย; ศาลรัฐธรรมนูญ

ประเภทบทความ: บทความวิจัย

¹ หลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 80/2 ตรอกเสถียร ถนนตะนาว แขวงศาลเจ้าพ่อเสือ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200, ประเทศไทย

ผู้รับผิดชอบบทความ อีเมล: researchanuporn@gmail.com

² คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

The Rule of Law and the Protection of Family Rights of LGBTQ Persons: A Study of the Constitutional Court's Decision

Anuporn Aroonrut¹ Prasit Piwawatanapanich²

Abstract

This research article aims to study the dynamics of problems and developments in the claim and protection of family rights of LGBTQ people in Thailand and abroad, important principles and necessity for the protection of family rights under the Constitution of LGBTQ people that are appropriate and consistent with the rule of law, and to study the decisions of the Thai and foreign Constitutional Courts related to the protection of family rights of LGBTQ people. This research is qualitative research by studying and analyzing documents, decisions of the Constitutional Court, and case studies from abroad.

Findings are as follow: Thailand does not have a law that clearly protects the family rights of LGBTQ people. The right to establish a family of LGBTQ people is considered an “emerging right”. As a result, the Thai Constitutional Court has limitations in applying the rule of law to cases related to the family rights of LGBTQ people. From the analysis of the decisions of the Constitutional Court and case studies from abroad, it was found that Constitutional Courts in foreign countries have developed a new approach to interpreting the law called “Integrated Dynamic Rule of Law”. This is a flexible, progressive interpretation of the law that is in line with the context of a multicultural society. This principle emphasizes the adaptation of the law to changing social conditions. The integrated application of dynamic jurisprudence also covers other issues related to family rights, It sees that today’s families are diverse and do not necessarily adhere to traditional forms. This interpretation allows the law to better respond to the needs and diversity of modern society. For the above reasons, the researcher recommends that the Constitutional Court should develop a progressive and flexible interpretation approach, taking into account social changes and the diversity of family forms. A modern rights protection system should be developed using modern technology, and the participation of all sectors in developing a rights protection system should be promoted in order to create effective and sustainable rights protection.

Keywords: Rule of Law; Family Rights, LGBTQ People; Constitutional Court

Type of Article: Research Article

¹ Doctor of Philosophy Program in Justice Administration, Faculty of Law, Thammasat University
80/2 Trok Sathien, Thanon Tanao, San Chao Pho Suea Subdistrict, Phra Nakhon District, Bangkok 10200, Thailand
Corresponding Author: Email: researchanuporn@gmail.com

² Faculty of Law, Thammasat University

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักนิติธรรม (the rule of law) ถือเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยมีรากฐานมาจากแนวคิดที่ว่า การปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย และกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องมีความเป็นกฎหมายสูงสุด (supremacy of constitution) (Kraiwichian, 2010)

การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนจึงต้องครอบคลุมทั้งสิทธิที่มีกฎหมายบัญญัติและสิทธิตามธรรมชาติ หลักนิติธรรมประกอบด้วยหลักการสำคัญ 7 ประการ (Phakirattan, 2012) ได้แก่ (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นการรับรองและให้หลักประกันแก่สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน (3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง ที่กำหนดให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจภายใต้กรอบของกฎหมาย (4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา ที่เน้นความยุติธรรมและความเป็นธรรมในตัวบทกฎหมาย (5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพื่อประกันความเป็นกลางในการพิจารณาคดี (6) หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีความผิดกฎหมาย อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ (7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งมิได้ (Singkaneti, 2015)

แนวคิดดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ โดยนักปราชญ์อย่างซีเซโรได้อธิบายว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์ที่ตั้งอยู่บนเหตุผล (ratio) เป็นไปตามธรรมชาติ (naturae congruens) มีความคงอยู่อย่างสม่ำเสมอไม่เปลี่ยนแปลง (constants) และเป็นนิรันดร์ (sempiterna) แนวคิดนี้เชื่อว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด ซึ่งแตกต่างจากอำนาจรัฐที่เกิดจากการบัญญัติกฎหมาย (Uwanno, 2021) การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงต้องคำนึงถึงทั้งสิทธิตามกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิตามธรรมชาติควบคู่กันไป โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เช่น สิทธิในการมีครอบครัว ซึ่งถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด (Locke, 1988)

สังคมไทยมีพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิบุคคลเพศหลากหลายมาอย่างต่อเนื่อง แต่ยังคงมีข้อจำกัดเนื่องจากระบบกฎหมายที่ยึดติดกับแนวคิดทวิเพศ (binary sex) ซึ่งจำแนกเพศเป็นเพียงเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น ทำให้การบัญญัติกฎหมายอาจไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้กับบุคคลเพศหลากหลาย

ในอดีต คำพิพากษาฎีกาที่ 157/2524 ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการพิจารณาเพศของบุคคล โดยศาลตัดสินว่าเพศของบุคคลธรรมดาต้องถือตามเพศกำเนิด และกำหนดว่าเพศหญิงตามพจนานุกรมคือคนที่ออกลูกได้ คำพิพากษานี้ได้รับอิทธิพลจากคดี Corbett v. Corbett (1970) ของศาลอังกฤษที่พิจารณาเพศจากโครโมโซม การสร้างเชื้อเพศ และลักษณะอวัยวะเพศที่ปรากฏ (Corbett v Corbett [1970] 2 All ER 33.) (Sungsekeow, 2005)

อย่างไรก็ตาม มีพัฒนาการที่สำคัญในปี พ.ศ. 2549 เมื่อมีการร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำที่เลือกปฏิบัติในเอกสารทางทหาร จนนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงคำที่ใช้ในเอกสาร สด.43 จาก “โรคจิตถาวร” เป็น “ภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด” ในปี พ.ศ. 2555 (Tinnam, Oompornuwat, & Duaidee, 2021)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายผ่านบทบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ โดยเริ่มจาก รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 30 ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 30 ขยาย

ขอบเขตการคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงความพิการ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 27 เพิ่มเติมหลักการว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และเพิ่ม “หรือเหตุอื่นใด” ในการห้ามเลือกปฏิบัติ

นอกจากนี้ ยังมีการตราพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่มุ่งคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว (Sooksom, 2019)

สำหรับการคุ้มครองสิทธิบุคคลเพศหลากหลายในต่างประเทศให้ความสำคัญกับบุคคลเพศหลากหลายจากการศึกษาคดี Obergefell v. Hodges คดีที่ทำให้การสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันถูกกฎหมายในทุกรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี 2015 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาอ้างถึงสิทธิในการสมรสว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการสมรส (the right to personal choice regarding marriage) โดยแม้ว่าสิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการสมรสนี้จะไม่ปรากฏชัดแจ้งในตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีกรณีอ้างอิงและปรับใช้ในคดีสำคัญหลายคดีไม่ว่าจะเป็น คดี Griswold v. Connecticut ในปี ค.ศ. 1965 (ตัดสินให้กฎหมายห้ามคุมกำเนิดขัดกับสิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการสมรสตามรัฐธรรมนูญ) (Johnson, 2005) คดี Loving v. Virginia ในปี ค.ศ. 1967 (ตัดสินให้กฎหมายห้ามการแต่งงานข้ามเชื้อชาติผิดรัฐธรรมนูญ) และคดี Lawrence v. Texas ในปี 2003 (ตัดสินให้กฎหมายอาญาที่เอาผิด การขายเรวิติการระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน (sodomy) ผิดรัฐธรรมนูญ) (Kampusiri, 2014)

ปัจจุบันสังคมไทยมีการเปลี่ยนแปลงไป การรวมกลุ่มของประชากรในการสร้างครอบครัวมีการเปลี่ยนแปลงโดยมีการเรียกร้องต้องการการรับรองสิทธิทางกฎหมายทางศาลและเรียกร้องให้สังคมให้การยอมรับบุคคลเพศหลากหลายมากขึ้น โดยเฉพาะการเรียกร้องเกี่ยวกับการสร้างครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย อีกทั้งสังคมมีแนวโน้มในทางที่เปิดกว้างและยอมรับบุคคลเพศหลากหลายให้ได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมในมิติที่หลากหลายและมีความซับซ้อนครอบคลุมมากขึ้น แต่เนื่องจากการเรียกร้องสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายที่เกิดขึ้นใหม่ยังขาดโครงสร้างทางกฎหมายมารองรับที่เพียงพอและเหมาะสม จึงทำให้ตัวบทกฎหมายที่ปรากฏยังจำกัดกรอบแต่เฉพาะเพศชายและเพศหญิงเป็นกระแสหลัก ก่อให้เกิดปัญหาช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งหากคำนึงถึงหลักกฎหมายตามธรรมชาติอันแท้จริงแล้วบุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลเพศหลากหลายโดยอ้อมถือว่ามีสิทธิอยู่อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิให้แก่บุคคลที่เป็นบุคคลเพศหลากหลายที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิบางประการให้เกิดความเสมอภาคทางเพศให้มีความครอบคลุมครบถ้วนเพียงพอ ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นผู้ใช้บังคับรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 20/2564 ของศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นคำตัดสินที่สำคัญและมีผลกระทบอย่างมากต่อสังคมไทย โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับการสมรสและสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน ในประเด็นหลักศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกำหนดว่าการสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ยืนยันว่ากฎหมายปัจจุบันที่จำกัดการสมรสเฉพาะระหว่างชายและหญิงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่รับรองการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันภายใต้กฎหมายปัจจุบัน นอกจากนี้ ศาลได้เสนอแนะให้รัฐสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

พิจารณาบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ได้กระตุ้นให้เกิดการทบทวนและพิจารณาสิทธิอุบัติใหม่หลายประการในการมีครอบครัวของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างกว้างขวาง แม้ว่าจะยังไม่มีมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายโดยตรง แต่ได้สร้างพื้นที่สำหรับการอภิปรายและพัฒนานโยบายที่เกี่ยวข้องในอนาคต ทั้งนี้ การพิจารณาสิทธิเหล่านี้ยังคงต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศและการรักษาค่านิยมและบรรทัดฐานที่สำคัญ

ดังนั้น แสดงว่า ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบาทสำคัญในการเป็นที่พึ่งสุดท้ายและมีความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายตามรัฐธรรมนูญให้มีความครอบคลุมทั้งทางกฎหมาย บ้านเมืองและทางกฎหมายธรรมชาติพร้อมกันไปด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในภาวะฉุกเฉินเร่งด่วน เฉพาะหน้าในระหว่างที่โครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายยังรองรับไม่ทันกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งการมีบทบาทสำคัญในการสร้างบรรทัดฐานการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนโดยอาศัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นรากฐานในการพัฒนาหลักกฎหมายอย่างทั่วด้าน ทั้งในส่วนของการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายให้มีพัฒนาการที่เหมาะสมสอดคล้องกับหลักนิติธรรม โดยเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามนิติวิธีของการตีความเชิงสร้างสรรค์ ตีความเชิงก้าวหน้า ดังนั้น การแก้ปัญหาและการพัฒนาการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายตามรัฐธรรมนูญ ในบริบทของสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาในข้างต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศ เพื่อก่อให้เกิดพลวัตและพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายตามรัฐธรรมนูญในแนวทางที่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักนิติธรรม

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาสภาพพลวัตของปัญหาและพัฒนาการด้านการเรียกร้องและการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายในประเทศและต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาหลักการสำคัญและความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวตามรัฐธรรมนูญของบุคคลเพศหลากหลายที่เหมาะสมสอดคล้องกับหลักนิติธรรม
3. เพื่อศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย
4. เพื่อวิเคราะห์การใช้บังคับหลักนิติธรรมตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายที่เหมาะสมสอดคล้องกับหลักนิติธรรม

ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตด้านเนื้อหา ได้แก่ ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักนิติธรรม การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย และ ศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักนิติธรรมคุ้มครองสิทธิใน ครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2540 ถึงปัจจุบัน รวมทั้งศึกษาคดีตัวอย่างในต่างประเทศ

ขอบเขตด้านประชากรและตัวอย่าง ได้แก่ ผู้ให้ข้อมูลคนสำคัญ จากการสัมภาษณ์เชิงลึก จำนวน 20 ราย ได้แก่ ผู้อำนวยการ หรือคณะกรรมการมูลนิธิเครือข่ายเพื่อนกะเทยเพื่อสิทธิมนุษยชน มูลนิธิรักรัษไทย มูลนิธิเพื่อนพนักงานบริการ (Swing Thailand) มูลนิธิซิสเตอร์ สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย มูลนิธิเอ็มพลัส (Mplus Thailand) เป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ จำนวน 12 ราย และตัวแทนบุคคลเพศหลากหลายที่เป็นประชาชนทั่วไป ได้แก่ ประชาชนที่เป็นกลุ่มเพศชาย เพศหญิง ที่เป็นกลุ่มบุคคลเพศหลากหลาย จำนวน 8 ราย และผู้วิจัยใช้วิธีการสนทนากลุ่ม (focus group) จำนวน 15 ราย ได้แก่ นักวิชาการด้านนิติศาสตร์ ด้านสิทธิมนุษยชน ด้านสังคมศาสตร์ หรือด้านจิตวิทยา จำนวน 4 ราย คณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จำนวน 2 ราย คณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตคณะกรรมการ จำนวน 3 ราย ตัวแทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลเพศหลากหลายจากกระทรวงกลาโหม กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงสาธารณสุข จำนวน 6 ราย

แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

หลักนิติธรรม

การศึกษาหลักนิติธรรม ทำให้การตรากฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับและกติกาด่าง ๆ เกี่ยวกับบุคคลเพศหลากหลายให้ทันสมัยและเป็นธรรม ตลอดจนเป็นที่ยอมรับของสังคมและสมาชิก โดยมีการยินยอมพร้อมใจและถือปฏิบัติร่วมกัน อย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

แนวทางในการบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ควรบัญญัติไว้ใน 3 ระดับ กล่าวคือ ระดับที่ 1 หลักนิติธรรมในฐานะหลักการพื้นฐานของการใช้อำนาจและการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ ระดับที่ 2 หลักนิติธรรมในฐานะหลักการย่อยของหลักนิติธรรมประกอบด้วยหลักต่าง ๆ ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะหลักนิติธรรมในกระบวนการยุติธรรม (Singkaneti, 2022) และระดับที่ 3 หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” เพื่อเป็นฐานให้ศาลได้นำมาใช้ในการอุดช่องแห่งกฎหมายและสามารถพัฒนาหลักนิติธรรมให้สอดคล้องกับสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้ (Tosuan & Sutawan, 2021) ซึ่งในปัจจุบันการเปลี่ยนไปของเพศหลักนิติธรรมเป็นหลักที่มีความสำคัญต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยใน 3 มิติ คือ



ภาพ 1 มิติหลักนิติธรรมต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

หลักการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายภายใต้หลักนิติธรรม

ประเทศไทยและต่างประเทศมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งในแง่ของการตีความกฎหมายและการปรับใช้หลักนิติธรรมในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศตะวันตก การปรับใช้หลักนิติธรรมมุ่งเน้นการตีความที่เป็นคุณต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพศหลากหลาย โดยให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาค หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักความได้สัดส่วน ศาลในต่างประเทศตีความกฎหมายบนพื้นฐานของความเท่าเทียม ห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ และรับรองสิทธิในการสมรสเท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศและเสรีภาพในการสร้างครอบครัว

สำหรับประเทศไทย การปรับใช้หลักนิติธรรมมีลักษณะที่แตกต่างออกไป โดยการตีความกฎหมายให้ความสำคัญกับการรักษาจารีตประเพณีและความมั่นคงของสถาบันครอบครัวเป็นสำคัญ ศาลรัฐธรรมนูญไทยตีความหลักความเสมอภาคภายใต้กรอบจารีตประเพณี มีการแยกแยะการปฏิบัติระหว่างเพศตามธรรมชาติ และเน้นความเหมาะสมตามบริบทสังคมไทย แม้จะมีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้ชีวิตและไม่ห้ามการอยู่ร่วมกันของคู่รักเพศเดียวกัน แต่ก็เลือกที่จะพัฒนากฎหมายเฉพาะแทนการรับรองสิทธิในการสมรสโดยตรง

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างไทยและต่างประเทศยังรวมถึงการให้น้ำหนักในการพิจารณาคดี โดยต่างประเทศให้น้ำหนักกับสิทธิส่วนบุคคลมากกว่า ในขณะที่ไทยพิจารณาผลกระทบต่อสถาบันทางสังคมเป็นสำคัญ ส่งผลให้ต่างประเทศมีการรับรองสิทธิอย่างเต็มรูปแบบ ในขณะที่ไทยเลือกแนวทางการพัฒนากฎหมายเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ทั้งไทยและต่างประเทศมีแนวโน้มการพัฒนาไปในทิศทางเดียวกัน คือการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม แม้จะมีความเร็วและรูปแบบที่ต่างกัน ทุกประเทศพยายามหาจุดสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิกับบริบททางสังคมของตน และมีแนวโน้มการยอมรับความหลากหลายทางเพศมากขึ้น โดยคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและการรักษาเสถียรภาพของสังคมโดยรวม

ระเบียบวิธีวิจัย

ระเบียบวิธีวิจัย (methodology) โดยอาศัยกระบวนการวิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) ในการคัดเลือกผู้วิจัยจะทำการสุ่มตัวอย่างแบบเจาะจง (purposive sampling) โดยคัดเลือกจากกลุ่มบุคคลที่เป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเพศหลากหลายและประชาชนที่มีลักษณะเป็นบุคคลเพศหลากหลาย จากคำแนะนำผู้ทรงคุณวุฒิร่วมกับการสุ่มตัวอย่างแบบลูกโซ่ (snowball sampling) เพื่อให้เข้าถึงกลุ่มตัวอย่าง (บุคคล) ที่เป็นตัวอย่างที่ดีในการให้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก จำนวน 20 ราย ได้แก่ ผู้อำนวยการ หรือคณะกรรมการมูลนิธิเครือข่ายเพื่อนกะเทยเพื่อสิทธิมนุษยชน มูลนิธิรักษ์ไทย มูลนิธิเพื่อนพนักงานบริการ (Swing Thailand) มูลนิธิซิสเตอร์ สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย มูลนิธิเอ็มพลัส (Mplus Thailand) เป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ จำนวน 12 ราย และตัวแทนบุคคลเพศหลากหลายที่เป็นประชาชนทั่วไป ได้แก่ ประชาชนที่เป็นกลุ่มเพศชาย เพศหญิง ที่เป็นกลุ่มบุคคลเพศหลากหลาย จำนวน 8 ราย ในส่วนของการเสนอแนะแนวทางคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนที่เกี่ยวกับบุคคลเพศหลากหลายที่เหมาะสมสอดคล้องกับหลักนิติธรรม ผู้วิจัยใช้วิธีการสนทนากลุ่ม (focus group) จำนวน 15 ราย ได้แก่ นักวิชาการด้านนิติศาสตร์ ด้านสิทธิมนุษยชน ด้านสังคมศาสตร์ หรือด้านจิตวิทยา จำนวน 4 ราย คณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จำนวน 2 ราย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จำนวน 3 ราย ตัวแทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลเพศหลากหลายจากกระทรวงกลาโหม กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงสาธารณสุข จำนวน 6 ราย

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัยในครั้งนี้เป็นแบบสัมภาษณ์ (questionnaire) ที่มีคำถามชนิดปลายเปิด โดยแบ่งโครงสร้าง วิเคราะห์แบบเนื้อหา (content analysis) ทั้งเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพซึ่งการวิจัยเชิงคุณภาพใช้การวิเคราะห์ข้อมูลควบคู่ไปกับการเก็บรวบรวมข้อมูล เป็นการวิเคราะห์ข้อมูลโดยการวิเคราะห์เนื้อหา ซึ่งได้จากการศึกษาเอกสาร (document research) ในการวิเคราะห์เอกสารผู้วิจัยคำนึงถึงบริบท (context) หรือสภาพแวดล้อมของข้อมูล เอกสารที่นำมาวิเคราะห์ประกอบด้วยว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร การวิเคราะห์ข้อมูลทั้งสองวิธีนี้เป็นวิธีการวิเคราะห์เชิงพรรณนา (analysis) ตามวัตถุประสงค์ที่ทำการศึกษา

ผลการวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่อง "หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย: ศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ" ผู้วิจัยดำเนินการเก็บข้อมูลและวิเคราะห์ผลจากแนวคิดทฤษฎีและแหล่งข้อมูลหลักที่สำคัญสามส่วน ได้แก่ การศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทยและต่างประเทศ การสัมภาษณ์เชิงลึกและการสนทนากลุ่ม ซึ่งแต่ละส่วนได้ให้ข้อมูลที่มีความสำคัญและมุมมองที่หลากหลายต่อประเด็นที่ศึกษา

1. ผลจากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ การศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายจากหลายประเทศ แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการและแนวทางที่แตกต่างกันในการตีความกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา หลายประเทศมีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายที่สำคัญผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการรับรองการสมรส สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม หรือการระบุสถานะทางเพศ โดยศาลในแต่ละประเทศได้นำหลักนิติธรรมมาใช้ในการพิจารณาตัดสิน ทั้งหลักความเสมอภาค

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักความได้สัดส่วน ภายใต้บริบททางสังคมและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน
 ดังจะเห็นได้จากการเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังตาราง 1

ตาราง 1

เปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่ตัดสิน	ประเด็นสำคัญ	ผลคำวินิจฉัย	หลักการที่ใช้ในการตัดสิน
สาธารณรัฐ ออสเตรีย	สถานะการสมรส ของบุคคลเพศ หลากหลาย	การรับบุตรบุญธรรม- ยอมรับ การสมรสของบุคคลเพศหลากหลาย หลายยกเลิกข้อห้ามการรับ บุตรบุญธรรม	หลักความเสมอภาค หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความได้สัดส่วน
สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)	การสมรสระหว่าง บุคคลเพศเดียวกัน	วินิจฉัยว่ากฎหมายที่จำกัดการ สมรสเฉพาะชาย-หญิงขัดต่อ รัฐธรรมนูญ	หลักความเสมอภาค หลักสิทธิมนุษยชน หลักความได้สัดส่วน
สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี	สิทธิในการระบุ เพศในเอกสาร และการผ่าตัด แปลงเพศ	ให้สิทธิระบุเพศที่สาม รับรองการผ่าตัดแปลงเพศ เป็นการรักษาทางการแพทย์	หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความเสมอภาคหลักการไม่ เลือกปฏิบัติ
เครือรัฐ ออสเตรเลีย	สิทธิในการหย่า ของคู่สมรสเพศ เดียวกัน	อนุญาตให้คู่สมรสเพศเดียวกัน ที่จดทะเบียนในต่างประเทศ สามารถหย่าได้	หลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค
สหรัฐอเมริกา	การสมรสระหว่าง บุคคลเพศเดียวกัน	รับรองสิทธิการสมรสของ บุคคลเพศหลากหลายทั่ว ประเทศ	หลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค หลักความได้สัดส่วน
ประเทศไทย	ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของ ป.พ.พ. มาตรา 1448	วินิจฉัยว่าการจำกัดการ สมรสเฉพาะชาย-หญิงไม่ขัด รัฐธรรมนูญ แต่แนะนำให้ กฎหมายเฉพาะ	หลักจารีตประเพณี หลักความเสมอภาค หลักความได้สัดส่วน

2. ผลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกและผลการสนทนากลุ่ม

จากการสัมภาษณ์ตัวแทนองค์กรด้านสิทธิของบุคคลเพศหลากหลายและประชาชนที่เป็นบุคคลเพศ
 หลากหลาย เมื่อนำมาวิเคราะห์ภายใต้กรอบหลักนิติธรรมพบประเด็นสำคัญหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง
 ในด้านการพัฒนากฎหมายและการสร้างการยอมรับในสังคม

ประการแรก การปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลสะท้อนถึงหลักนิติธรรมในแง่ของหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (substantive legality) ที่เน้นให้กฎหมายต้องมีความเป็นธรรมและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่า การพัฒนากฎหมายต้องคำนึงถึงบริบททางสังคมและวัฒนธรรมไทย ซึ่งสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (proportionality) อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม

ประการที่สอง การสร้างความเข้าใจและการยอมรับในสังคมที่ผู้ให้สัมภาษณ์เน้นย้ำนั้น สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติธรรม โดยเฉพาะในแง่ของการสร้างหลักประกันสิทธิที่เป็นจริงในทางปฏิบัติ ไม่ใช่เพียงการรับรองในทางกฎหมายเท่านั้น การดำเนินการดังกล่าวต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในสังคม ซึ่งเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรม

ประการที่สาม แนวทางการพัฒนาที่ยั่งยืนที่ผู้ให้สัมภาษณ์เสนอ สะท้อนถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมาย (legal certainty) ที่เน้นให้การเปลี่ยนแปลงกฎหมายต้องมีความชัดเจน คาดการณ์ได้ และมีเสถียรภาพ การเปลี่ยนแปลงที่ค่อยเป็นค่อยไปโดยคำนึงถึงความพร้อมของสังคมจะช่วยสร้างการยอมรับและความเข้าใจที่ยั่งยืน

นอกจากนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์ยังเน้นย้ำถึงความสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง การสร้างความเข้าใจในกลุ่มผู้บังคับใช้กฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องดำเนินการควบคู่ไปกับการพัฒนากฎหมาย

จากการจัดสนทนากลุ่มที่มีตัวแทนจากภาครัฐ ภาคเอกชน และองค์กรบุคคลเพศหลากหลาย ได้สะท้อนให้เห็นมุมมองที่หลากหลายและข้อค้นพบที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลาย โดยสามารถวิเคราะห์ประเด็นสำคัญได้ดังนี้

ในด้านการรับรู้และความคาดหวังต่อการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย ตัวแทนจากทุกภาคส่วนแสดงความเห็นสอดคล้องกันว่าการพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายเป็นสิ่งจำเป็นและเร่งด่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวแทนจากภาครัฐได้ยอมรับถึงข้อจำกัดของระบบกฎหมายปัจจุบันที่ยังไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของบุคคลเพศหลากหลายได้อย่างครอบคลุม ในขณะที่ภาคเอกชนได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของการสร้างความเท่าเทียมในการเข้าถึงสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ต่างๆ

เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มได้แสดงความคิดเห็นที่น่าสนใจว่า แม้คำวินิจฉัยดังกล่าวจะไม่ได้รับรองการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน แต่ได้เปิดพื้นที่สำหรับการถกเถียงและผลักดันการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายในอนาคต ตัวแทนองค์กรบุคคลเพศหลากหลายมองว่านี่เป็นโอกาสสำคัญในการเรียกร้องให้มีการพัฒนากฎหมายที่ครอบคลุมมากขึ้น ประเด็นที่น่ากังวลซึ่งถูกหยิบยกขึ้นมาในการสนทนากลุ่มคือการเลือกปฏิบัติ ทั้งในแง่ของการบังคับใช้กฎหมายและทัศนคติของสังคม ผู้เข้าร่วมได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหามาผ่านการสร้างความเข้าใจและการยอมรับในทุกระดับของสังคม พร้อมทั้งเสนอให้มีการพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิที่มีประสิทธิภาพ

ข้อค้นพบที่สำคัญที่สุดจากการสนทนากลุ่มคือ ความต้องการให้มีการรับรองสิทธิในครอบครัวอย่างเท่าเทียม โดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพหรือรสนิยมทางเพศ ผู้เข้าร่วมมีความเห็นตรงกันว่าการรับรองดังกล่าวควรครอบคลุมทั้งสิทธิทางกฎหมายและสิทธิทางสังคม เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิที่สมบูรณ์และยั่งยืน

ทั้งการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มสะท้อนให้เห็นว่า แม้จะมีความเห็นต่างในรายละเอียดของการดำเนินการ แต่ทุกภาคส่วนเห็นพ้องถึงความสำคัญของการใช้หลักนิติธรรมในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเพศ

หลากหลาย และการพัฒนากฎหมายที่ต้องคำนึงถึงทั้งมาตรฐานสากลและบริบทของสังคมไทย เพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงที่มีความหมายและยั่งยืนในระยะยาว

การอภิปรายผล

สิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายเป็นสิทธิอุบัติใหม่ที่ต้องได้รับการคุ้มครองภายใต้กรอบของหลักนิติธรรม แต่ในขณะเดียวกันต้องมีความยืดหยุ่นเพียงพอที่จะรองรับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม โดยการนำหลักนิติธรรมเชิงพลวัต (dynamic rule of law) มาปรับใช้กับการวินิจฉัยในศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องเน้นการผสมผสานหลักนิติธรรมดั้งเดิมกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ โดยใช้วิธีการตีความและประยุกต์ใช้หลักนิติธรรมในลักษณะที่มีความยืดหยุ่นและปรับตัวได้ตามบริบททางสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป โดยคงรักษาแก่นของหลักนิติธรรมไว้ เช่น ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่เปิดโอกาสให้มีการตีความและปรับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับความต้องการของสังคมสมัยใหม่

ในมุมมองของนักวิจัย คำว่า “หลักนิติธรรมเชิงพลวัต” (dynamic rule of law) คือ หลักนิติธรรมเชิงพลวัตเป็นแนวคิดที่มองว่าหลักนิติธรรมต้องมีการพัฒนาและปรับตัวให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม ไม่ใช่เพียงการยึดถือกฎเกณฑ์ที่ตายตัว แต่ต้องสามารถตอบสนองต่อความต้องการและสถานการณ์ใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ลักษณะสำคัญของหลักนิติธรรมเชิงพลวัตประกอบด้วยการตีความกฎหมายที่คำนึงถึงบริบททางสังคมและการเปลี่ยนแปลง การพัฒนากลไกทางกฎหมายที่ยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพ รวมถึงการสร้างสมดุลระหว่างความมั่นคงทางกฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงที่จำเป็น หลักการนี้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรูปแบบที่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคม โดยไม่จำกัดอยู่เพียงการตีความตามตัวอักษรของกฎหมาย แต่พิจารณาถึงเจตนารมณ์และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ หลักนิติธรรมเชิงพลวัตเน้นการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในการพัฒนากฎหมาย การสร้างกลไกตรวจสอบถ่วงดุลที่มีประสิทธิภาพ และการพัฒนาระบบยุติธรรมที่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

หลักนิติธรรมเชิงพลวัต (dynamic rule of law) กับการคุ้มครองสิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายมีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงกัน โดยหลักนิติธรรมเชิงพลวัตได้นำมาใช้ในการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในครอบครัว โดยเฉพาะการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดการสมรสไว้เฉพาะชายและหญิงนั้น ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและละเมิดสิทธิของบุคคลเพศหลากหลาย หลักการนำไปสู่การพัฒนากฎหมายใหม่ที่คุ้มครองสิทธิในครอบครัวอย่างครอบคลุม เช่น การพัฒนาร่างกฎหมายคู่ชีวิต การปรับปรุงกฎหมายครอบครัวให้สอดคล้องกับความหลากหลายของรูปแบบครอบครัวในปัจจุบัน หลักนิติธรรมเชิงพลวัตส่งผลต่อการพัฒนากรอบคุ้มครองสิทธิที่มีประสิทธิภาพทั้งในด้านการรับรองสถานะทางกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และการรับรองสิทธิในการสร้างครอบครัว โดยคำนึงถึงความต้องการที่แตกต่างกันของแต่ละครอบครัว ผู้วิจัยเห็นว่า การนำหลักนิติธรรมเชิงพลวัตมาใช้ในการพิจารณาคดี ศาลรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงการสร้างสมดุลระหว่างการเปลี่ยนแปลงกับความมั่นคงทางกฎหมาย รวมถึงการสร้างการยอมรับในสังคมและการพัฒนากรอบที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิ

สิทธิในครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายถือว่าเป็นสิทธิอุบัติใหม่ การพิจารณาสิทธิเสรีภาพในบริบทของสิทธิอุบัติใหม่เป็นภารกิจที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ต้องปรับตัวและพัฒนาแนวทางใหม่ๆ เพื่อให้การ

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยการรักษาหลักการพื้นฐานของกฎหมายและความยุติธรรมไว้ ศาลต้องสร้างบรรทัดฐานใหม่โดยคำนึงถึงผลกระทบในวงกว้าง ขณะเดียวศาลรัฐธรรมนูญต้องรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพกับประโยชน์สาธารณะและวัฒนธรรมเดิม ซึ่งต้องนำหลักนิติธรรมเชิงพลวัตและหลักพหุสังคมเชิงวัฒนธรรมเข้าด้วยกัน จึงก่อให้เกิดประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิครอบครัวของบุคคลเพศหลากหลายมากยิ่งขึ้น

การพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวหรือสิทธิอุบัติใหม่ พบว่าหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้นำหลักนิติธรรมเชิงพลวัตมาปรับใช้ในการคุ้มครองสิทธิครอบครัวเชิงพหุวัฒนธรรมมาใช้ในการพิจารณาตีความรัฐธรรมนูญในบริบทพหุวัฒนธรรม ที่เรียกว่า "หลักนิติธรรมเชิงพลวัตแบบบูรณาการ" (integrated dynamic rule of law) ดังนี้

1. หลักการตีความอย่างก้าวหน้า (progressive interpretation principle) ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องปรับแนวทางการตีความให้ก้าวหน้าและยืดหยุ่น โดยเปิดกว้างต่อรูปแบบครอบครัวที่หลากหลายในสังคมปัจจุบัน ยอมรับว่าสถาบันครอบครัวมีพัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัย

2. หลักความหลากหลายทางวัฒนธรรมครอบครัว (family cultural diversity principle) ศาลต้องให้ความสำคัญกับความหลากหลายทางวัฒนธรรมของครอบครัว ยอมรับว่าแต่ละวัฒนธรรมอาจมีรูปแบบครอบครัวจารีตประเพณี และอัตลักษณ์ที่แตกต่างกัน การคุ้มครองสิทธิจึงต้องคำนึงถึงความแตกต่างเหล่านี้

3. หลักสมดุลแห่งสิทธิครอบครัว (family rights balance principle) การสร้างสมดุลระหว่างสิทธิต่างๆ เป็นสิ่งสำคัญ ทั้งระหว่างสิทธิส่วนบุคคลกับสิทธิครอบครัว และระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิครอบครัว โดยต้องพิจารณาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับระบบครอบครัวโดยรวม

4. หลักการคุ้มครองพลวัต (dynamic protection principle) การคุ้มครองสิทธิต้องมีความเป็นพลวัต สามารถปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์และความท้าทายใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น ขณะเดียวกันต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของสมาชิกครอบครัว โดยเฉพาะเด็กและผู้เปราะบาง

5. หลักประโยชน์สูงสุดของสมาชิกครอบครัว (best interest of family members principle) หลักประโยชน์สูงสุดของสมาชิกครอบครัวนี้จะช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาตีความโดยคำนึงถึงความเป็นอยู่ที่ดีของสมาชิกครอบครัวทุกคน และนำไปสู่การสร้างครอบครัวที่มีความสุขและยั่งยืน

6. หลักการมีส่วนร่วมของชุมชน (community participation principle) การมีส่วนร่วมของชุมชนเป็นอีกมิติที่สำคัญ เพราะครอบครัวเป็นส่วนหนึ่งของชุมชน การรับฟังเสียงชุมชนและการสร้างกลไกสนับสนุนจากชุมชนจะช่วยให้การคุ้มครองสิทธิมีประสิทธิภาพมากขึ้น

7. หลักความรับผิดชอบต่ออนาคต (future responsibility principle) ความรับผิดชอบต่ออนาคตเป็นอีกมิติที่สำคัญ การตัดสินใจต้องคำนึงถึงผลกระทบระยะยาว วางรากฐานการคุ้มครองสิทธิที่ยั่งยืน และเตรียมพร้อมรับมือกับการเปลี่ยนแปลงในอนาคต

8. หลักการเยียวยาที่เหมาะสมทางวัฒนธรรม (culturally appropriate remedy principle) การเยียวยาต้องมีความเหมาะสมทางวัฒนธรรม สอดคล้องกับจารีตประเพณี และมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหา

ข้อเสนอแนะ

จากหลัก "หลักนิติธรรมเชิงพลวัตแบบบูรณาการ" (integrated dynamic rule of law) ผู้วิจัยได้สร้างแนวคิดใหม่ คือ “EVOLVE-PLUS Framework”

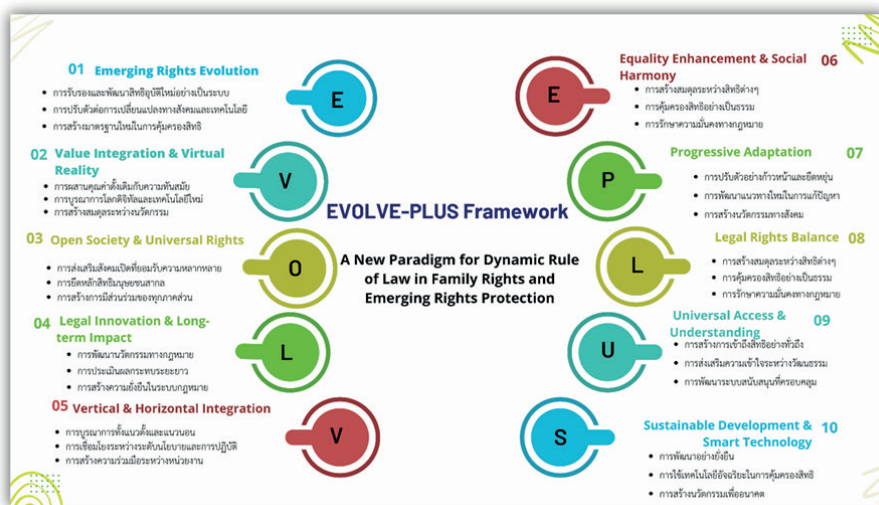
การนำแนวคิด "EVOLVE-PLUS Framework" มาปรับใช้ร่วมกับหลักนิติธรรมเชิงพลวัตในการคุ้มครองสิทธิครอบครัวเชิงพหุวัฒนธรรม เป็นการผสมผสานแนวคิดที่มีความทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน

แนวคิด EVOLVE-PLUS Framework และหลักนิติธรรมเชิงพลวัตมีความสอดคล้อง คือ ทั้งสองแนวคิดต่างมุ่งเน้นการปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของสังคม โดยไม่ยึดติดกับกรอบแนวคิดแบบดั้งเดิมที่อาจไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในปัจจุบัน แนวคิดทั้งสองให้ความสำคัญกับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและการตอบสนองต่อความต้องการที่หลากหลายของสังคม

เมื่อนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองสิทธิครอบครัวเชิงพหุวัฒนธรรม แนวคิด EVOLVE-PLUS Framework สร้างระบบกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิที่มีความยืดหยุ่น เข้าใจความแตกต่างทางวัฒนธรรม และสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามบริบทของแต่ละชุมชน การคำนึงถึงมิติทางวัฒนธรรมจะช่วยให้การคุ้มครองสิทธิมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะเข้าใจถึงรากฐานความเชื่อและวิถีชีวิตของแต่ละกลุ่มวัฒนธรรม

แนวคิด EVOLVE-PLUS Framework สามารถนำไปใช้ในการพัฒนากฎหมายครอบครัว การกำหนดนโยบายสาธารณะ และการสร้างกลไกคุ้มครองสิทธิที่เหมาะสมกับบริบทของแต่ละชุมชน โดยเฉพาะในสังคมที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรมสูง การมีกรอบแนวคิดที่ยืดหยุ่นและเข้าใจความแตกต่างจะช่วยให้การคุ้มครองสิทธิมีประสิทธิภาพมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม การนำแนวคิด EVOLVE-PLUS Framework จำเป็นต้องมีการพัฒนาความเข้าใจและทักษะของผู้ปฏิบัติงานในระบบศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถทำงานภายใต้กรอบแนวคิดที่ยืดหยุ่นและตระหนักถึงมิติทางวัฒนธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงต้องมีการสร้างความเข้าใจในสังคมเกี่ยวกับความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิที่คำนึงถึงความหลากหลายทางวัฒนธรรม



ภาพ 2 แนวคิด EVOLVE-PLUS Framework

References

- Johnson, J. W. (2005). *Griswold v. Connecticut: Birth control and the constitutional right of privacy*. University Press of Kansas.
- Kampusiri, P. (2014). The historical judgment of the United States Supreme Court (Right to marriage of same-sex persons). *Thammasat University Law Journal*, 43(2), 235-242.
- Kraiwichian, K. (2010). *The rule of law*. Chuan Phim Printing House.
- Locke, J. (1988). *Two treatises of government*. In Peter Laslett (Ed.). Cambridge University Press.
- Phakirattan, W. (2012). The rule of law and the rule of law. *Chulaniti Journal*, 9(1), 49-67.
- Singkaneti, B. (2015). *Fundamentals of human rights, freedoms, and dignity* (5th ed.). Winyuchon.
- Singkaneti, B. (2022). *Important issues that should be and should be amended according to the Constitution of the Kingdom of Thailand 2017: The Rule of Law*. King Prajadhipok's Institute.
- Sooksom, A. (2019) The guidelines for the right to gender identity recognition in Thailand based on the perspective of the foreign laws. *Songklanakarin Law Journal*, 5(1), 24-43.
- Sungsekeow, W. (2005). Gender reassignment surgery recognition laws in European countries: Legal status after sex reassignment surgery. *Chul Niti" Journal*, 2(4), 68-84.
- Tinnam, C., Oompornuwat, K., & Duaidee, R. (2021). *LGBTIQN+ Health Strategy in Thailand*. Nakhon Pathom: Sexuality Education Association.
- Tosuwan, N., & Sutawan, J. (2021). The effects of Thai rule of law on the legal and political system after the 2006 Coup. *Academy Journal of Northern*, 7(2), 21-28.
- Uwanno, B. (2021). *Public law volume 1: Philosophical evolution and characteristics of public law in various eras* (8th ed.). Winyuchon.