

ร่าง

กสม. ๓

ข้อเสนอแนะ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓)



คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

วันที่ เดือน เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๕

ข้อเสนอแนะ ที่ /๒๕๖๕

เรื่อง ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
กรณีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

๑. ความเป็นมา

ด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนกรณีกล่าวอ้างว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นสมควรให้มีการพิจารณาศึกษาวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว เพื่อนำไปสู่การจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ หรือคำสั่ง ให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน อันเป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓)

๒. การพิจารณาเบื้องต้น

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาจากการร้องเรียนพบว่าผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมีความประสงค์ขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงปฏิบัติหน้าที่โดยละเอียดอ่อนต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เช่น การตรวจปัสสาวะ การตรวจค้นตัวและขอให้จัดพื้นที่ให้บริการโดยเฉพาะสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นต้น ซึ่งที่ผ่านมาอาจมีผลกระทบต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการขึ้นสืบสวนสอบสวน ซึ่งถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นต้น โดยปรากฏข้อมูลในปี ๒๕๖๓ - ๒๕๖๔ มีสถิติเรื่องร้องเรียนที่กล่าวอ้างว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศคิดเป็นร้อยละ ๒๐ ของจำนวนเรื่องร้องเรียนทั้งหมด คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงมีมติให้รวบรวมข้อมูลเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จำนวน ๓๓ เรื่อง เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมถึงการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) และมาตรา ๔๒

๓. การดำเนินการ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ดำเนินการศึกษาข้อมูลจากเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหา ข้อเท็จจริง บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หลักสิทธิมนุษยชน เอกสารงานวิจัย การประชุมรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้อง ตัวอย่างการปฏิบัติในต่างประเทศ คำวินิจฉัย คำพิพากษาของศาลและสอบถามข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและผู้ทรงคุณวุฒิของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยมีข้อมูลประกอบการพิจารณา ดังนี้

๓.๑ ข้อมูลประกอบการพิจารณา

๓.๑.๑ เรื่องร้องเรียน

ที่ผ่านมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับประเด็นปัญหาต่าง ๆ จากกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในหลายกรณี โดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน ได้แก่

๑) เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการตั้งจุดตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติด ได้แก่ รายงานผลการตรวจสอบที่ ๓๖-๕๕/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๖๔ เรื่อง สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย อันเกี่ยวเนื่องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรณีกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดโดยละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นการพิจารณารวม ๒๐ คำร้อง และรายงานผลการตรวจสอบที่ ๑๐๘ - ๑๐๙/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๖๔ เรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย กรณีกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดโดยละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (รวมพิจารณา ๒ คำร้อง) โดย กสม. มีข้อเสนอแนะฯ ให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (สำนักงาน ป.ป.ส.) ร่วมกันพิจารณาจัดทำแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดพื้นที่ที่เหมาะสมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตั้งด่านตรวจ จุดตรวจ หรือจุดสกัด เพื่อให้การตรวจค้นมีการปฏิบัติโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงอัตลักษณ์ทางเพศ เพศสภาพ เพศสภาวะของบุคคลที่ต้องเข้ามาอยู่หรือมาใช้บริการและสถานที่ตรวจควรจัดสถานที่ให้มีความมิดชิดจากบุคคลภายนอก ต่อมา จากการติดตามผลการดำเนินการดังกล่าวพบว่า เมื่อวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๖๔ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ โดยกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวประชุมหารือกับสำนักงาน ป.ป.ส. และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มอบหมายให้ตำรวจภูธรภาค ๓ และตำรวจภูธรภาค ๔ พิจารณาดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป^๑ อีกทั้ง ในส่วนสำนักงาน ป.ป.ส. นั้น ขณะนั้นได้เสนอร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. และร่างประมวลกฎหมายยาเสพติด คาดว่าจะแล้วเสร็จและมีผลบังคับใช้ในระยะเวลาอันใกล้นี้ ซึ่งเมื่อ

^๑ หนังสือกองคดีอาญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ลับ ที่ ตช. ๐๐๑๑.๒๔/๒๕๓ ลงวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๖๔

ร่างกฎหมายมีผลบังคับใช้จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายลำดับรอง ดังนั้นจะได้นำข้อเสนอแนะฯ เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมต่อไป^๒

๒) รายงานผลการตรวจสอบที่ ๘๓-๘๔/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๖๔ เรื่อง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งเพศและสิทธิในเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคล กรณีใช้คำว่าคนร้ายในเอกสารราชการ โดยผลการพิจารณาในส่วนคำว่า “คนร้าย” แม้เป็นการใช้ถ้อยคำซึ่งเป็นการบรรยายพฤติการณ์แห่งคดีตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ ๘ การสอบสวน บทที่ ๑๑ ซึ่งต้องบรรยายรายละเอียดตั้งแต่ยังไม่ทราบตัวผู้กระทำความผิดเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด จึงไม่อาจถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม กสม. ได้มีข้อเสนอแนะให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติใช้ถ้อยคำที่เหมาะสมโดยปรับเปลี่ยนเป็นคำว่า “ผู้ถูกกล่าวหา” เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากขึ้น

๓) รายงานผลการตรวจสอบที่ ๑๑๖/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๖๔ สิทธิในกระบวนการยุติธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจมีพฤติกรรมไม่เหมาะสมในการตรวจค้นเคหสถานและขอให้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงร่วมดำเนินการจับกุมและสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลหลากหลายทางเพศ อย่างไรก็ตามในชั้นพิจารณาผู้ร้องขอถอนเรื่องร้องเรียน

๔) รายงานผลการตรวจสอบ ที่ ๑๕๑-๑๕๓ /๒๕๖๔ ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๖๔ เรื่อง สิทธิในกระบวนการยุติธรรม กรณีร้องขอให้มีห้องสืบสวนสอบสวนสำหรับบุคคลหลากหลายทางเพศ (รวมพิจารณา ๓ คำร้อง) โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติชี้แจงว่าการรับแจ้งความและการให้ถ้อยคำของบุคคลดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ ๔๑๙/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๕๖ เรื่อง การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญา การทำสำนวนสอบสวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวน คดีอาญา ซึ่งพื้นที่ที่ใช้ในการสอบสวนและรับแจ้งความเป็นพื้นที่ที่ใช้ร่วมกันกับบุคคลเพศอื่น ๆ แต่หากผู้ร้องมีการร้องขอให้มีการจัดพื้นที่ในการสอบสวนสำหรับบุคคลหลากหลายทางเพศโดยเฉพาะก็สามารถอำนวยความสะดวกได้ตามที่ร้องขอ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ ๔๑๙/๒๕๕๖ ดังกล่าว เรื่องการแจ้งความและการให้ถ้อยคำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น ได้กำหนดการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานเฉพาะกรณีบุคคลที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปีและที่เป็นเพศหญิง โดยไม่มีข้อกำหนดสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแต่อย่างใด^๓ กสม. พิจารณาแล้วเห็นว่าการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่ได้จัดสรรห้องสอบสวนให้ผู้หลากหลายทางเพศเป็นเพราะไม่มีข้อกำหนดหรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว อีกทั้ง ผู้ถูกร้องก็ใช้ห้องรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำกับบุคคลทุกเพศและมีได้ใช้โดยเฉพาะเจาะจงกับผู้ร้องทั้งสอง ดังนั้น

^๒ หนังสือสำนักงาน ป.ป.ส. ลับ ที่ ยธ ๑๑๐๒.๐๕/๓๔๒๔ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๔ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

^๓ หนังสือกองคดีอาญา สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ลับ ที่ ตช ๐๐๑๑.๒๔/๒๖๑ ลงวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๖๔ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

การที่ผู้ถูกร้องใช้ห้องทั่วไปในการรับแจ้งความหรือรับฟังการให้ถ้อยคำจากผู้ร้องจึงมิใช่เพราะเหตุที่ผู้ร้องทั้งสองมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดแต่อย่างใด จึงไม่มีลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ อย่างไรก็ตาม การจัดสถานที่ที่เหมาะสมเพื่อใช้ในการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำในคดีที่เกี่ยวข้องกับความละเอียดอ่อนทางเพศถือว่ามีความสำคัญ เนื่องจากผู้ที่มาแจ้งความหรือให้ถ้อยคำต้องบอกเล่าเหตุการณ์และลักษณะการกระทำที่ตนถูกกระทำทางเพศ ซึ่งสถานที่ต้องมิดชิดเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องได้ยินเรื่องราวที่ผู้แจ้งความหรือให้ถ้อยคำถูกกระทำเกี่ยวกับเพศ หรือเห็นสภาพร่างกายของผู้แจ้งความหรือให้ถ้อยคำ อันจะส่งผลให้เกิดความอับอายหรือวิตกกังวลในการให้ข้อมูลหรือแสดงพยานหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งนี้ คดีที่เกี่ยวข้องกับความละเอียดอ่อนทางเพศนั้นอาจเกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกเพศและไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่คดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดไว้ในภาค ๒ ลักษณะ ๙ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่น การพุดจาฉลาม พุดจาทะเลโหลม พุดจาลามกเรื่องเพศ ค่าทอนเป็นถ้อยคำเกี่ยวกับเรื่องเพศหรือการฉลามทางสายตา เป็นต้น แม้มิได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ก็อาจเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๙๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดให้การกระทำใด ๆ ที่เป็นการรังแกข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญต่อผู้อื่น ถ้าเป็นการกระทำในที่สาธารณสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศต้องระวางโทษจำคุก ดังนั้น สถานีตำรวจทุกแห่งควรจัดสถานที่ที่เหมาะสมไว้สำหรับบุคคลทุกเพศซึ่งรวมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่มาแจ้งความหรือให้ถ้อยคำในคดีเกี่ยวกับความละเอียดอ่อนทางเพศ รวมทั้งไว้สำหรับการดำเนินการในส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันคดีเกี่ยวกับความละเอียดอ่อนทางเพศ จึงมีข้อเสนอแนะฯ ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำชับเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการต่อผู้เสียหายโดยคำนึงถึงความละเอียดอ่อนทางเพศของผู้เสียหายและระมัดระวังมิให้การปฏิบัติหน้าที่ไปกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้เสียหายทุกเพศ รวมถึงผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ อีกทั้ง ให้มีทัศนคติที่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และอัตลักษณ์ทางเพศของผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กำหนดแนวทางปฏิบัติให้สถานีตำรวจทุกแห่งจัดสรรสถานที่ที่เหมาะสมที่มีความมิดชิดและมีความเป็นส่วนตัวไว้สำหรับบุคคลทุกเพศ รวมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อใช้ในการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำในคดีเกี่ยวกับความละเอียดอ่อนทางเพศ รวมทั้งไว้สำหรับการดำเนินการในส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันคดีเกี่ยวกับความละเอียดอ่อนทางเพศ ทั้งนี้ ในระยะแรกหากสถานีตำรวจยังไม่มีความพร้อมในการจัดหาสถานที่ไว้สำหรับดำเนินการดังที่กล่าวมาข้างต้น ควรใช้ห้องสอบสวนในคดีที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้เสียหายซึ่งมีอยู่ในทุกสถานีตำรวจ เป็นสถานที่ที่ใช้ในการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำในคดีที่เกี่ยวข้องกับความละเอียดอ่อนทางเพศไปพลางก่อน

๕) รายงานผลการตรวจสอบที่ ๑๗๖/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๖๔ เรื่อง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งเพศ กรณีขอให้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจค้นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ร้องมีสิ่งของในครอบครองซึ่งมีไว้เป็นความผิด จึงตรวจค้นตัวผู้ร้องโดยแสดงตัวพร้อมกับแสดงบัตรข้าราชการตำรวจให้ผู้ร้องดูก่อนตรวจค้น โดยที่ผู้ร้องไม่ได้แสดงลักษณะหรือแสดงออกให้

เห็นว่า เป็นบุคคลหลากหลายทางเพศและไม่ได้แจ้งเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบ แต่อย่างไรก็ดี จึงเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจทราบได้ถึงอัตลักษณ์ทางเพศของผู้ร้อง ส่วนการ ล้วงกระเป๋ากางเกงเพื่อตรวจค้นเนื่องจากผู้ร้องได้กล่าวในลักษณะอนุญาตให้ค้นได้และการสัมผัส ร่างกายไม่ได้มีลักษณะเป็นการอนาจารหรือคุกคามทางเพศและปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุภาพ ไม่ได้ทำ ให้เกิดความอับอาย โดยที่ผู้ร้องได้ให้ความร่วมมือในการตรวจค้นดังกล่าวเป็นอย่างดี การปฏิบัติหน้าที่ จึงเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องแล้ว จึงไม่ปรากฏการกระทำอันมีลักษณะเป็นการเลือก ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศแต่อย่างไรก็ดี ดังนั้น กสม. มีมติให้ยุติเรื่อง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมาย ระเบียบหรือบทบัญญัติใดเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลที่มีความหลากหลายทาง เพศไว้เป็นการเฉพาะทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในกรณีดังกล่าว ซึ่งอาจส่งผล ต่อการปฏิบัติหน้าที่กระทบสิทธิบางประการของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงเห็นควรมี ข้อเสนอแนะฯ ต่อสถานีตำรวจให้กำชับเจ้าหน้าที่ตำรวจในสังกัด ปฏิบัติหน้าที่ตรวจค้นบุคคลผู้มีความ หลากหลายทางเพศด้วยความสุภาพ และหลีกเลี่ยงการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายโดยไม่จำเป็น รวมถึง คำวินิจฉัยถึงอัตลักษณ์ทางเพศด้วย

๖) ข้อเสนอแนะ ที่ ๒/๒๕๖๕ ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ เรื่อง ข้อเสนอแนะ มาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุง กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง กรณีการจัดให้มีห้องน้ำสาธารณะสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลาย ทางเพศ กสม. เห็นว่ากรณีการจัดให้มีห้องน้ำสาธารณะในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มี ความหลากหลายทางเพศเป็นเรื่องที่สมควรได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นระบบ เพื่อนำไปสู่การสร้างความสะดวกและการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลจึงเห็นควร มีข้อเสนอแนะ ในระยะสั้น ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายหน่วยงานของรัฐ พิจารณากำหนดนโยบาย มาตรการ หรือแนวทางในการใช้ห้องน้ำในสถานที่ราชการโดยส่งเสริมให้บุคคลที่มีความหลากหลาย ทางเพศสามารถใช้ห้องน้ำได้ตามเพศสภาพหรืออัตลักษณ์ทางเพศตามเจตจำนงของตนได้ โดยพิจารณาบริหารจัดการห้องน้ำที่มีอยู่แล้วหรืออาจเพิ่มเติมห้องน้ำสำหรับบุคคลทุกเพศ นอกเหนือไปจากห้องน้ำชาย ห้องน้ำหญิง และห้องน้ำคนพิการ ส่วนในระยะยาว ให้คณะรัฐมนตรี มอบหมายหน่วยงานของรัฐ ทำการศึกษาและออกแบบการจัดทำห้องน้ำว่าควรมีลักษณะอย่างไร จึงจะรองรับการใช้งานของบุคคลทุกคนได้อย่างเหมาะสม เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของบุคคล เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือระเบียบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดให้มีห้องน้ำ ที่สามารถรองรับการใช้งานของบุคคลทุกเพศ ทุกวัย และต้องไม่มีกฎเกณฑ์ข้อห้ามหรืออุปสรรค ต่อการที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะเลือกเข้าห้องน้ำตามอัตลักษณ์หรือรสนิยมทางเพศ ของตน ทั้งนี้ ควรให้ประชาชนทุกภาคส่วน เช่น คนพิการ ผู้สูงอายุ เด็ก ผู้มีครรภ์ บุคคลที่มีความ หลากหลายทางเพศ เป็นต้น ได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะประกอบการ ดำเนินการดังกล่าวด้วย

๓.๑.๒ รายงานการรวบรวมข้อมูลสถานการณ์ความเท่าเทียมระหว่างเพศ^๔

เมื่อพิจารณาหลักฐานทางสถิติไม่ปรากฏแน่ชัดเกี่ยวกับจำนวนประชากรกลุ่มหลากหลายทางเพศทั่วโลกและในประเทศไทย เนื่องจากผู้มีความหลากหลายทางเพศจำนวนมากไม่ได้แสดงตัวและไม่ระบุตัวตนว่าเป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศ จึงมีเพียงตัวเลขที่เป็นการคาดการณ์ถึงจำนวนประชากรกลุ่มหลากหลายทางเพศทั่วโลกและประเทศไทยเท่านั้น อย่างไรก็ตาม คุณกิตตินันท์ ธรรมธัช นายกสมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย ได้อ้าง ข้อมูลจาก LGBT Capital ๒๐๑๗ ถึงจำนวนประชากรกลุ่มหลากหลายทางเพศทั่วโลกว่ามีประมาณ ๔๘๓,๐๐๐,๐๐๐ คน หรือคิดเป็นร้อยละ ๕ ของประชากรโลก โดยอยู่ในทวีปเอเชียประมาณร้อยละ ๖๐ ของประชากรโลก ประเทศจีนและอินเดียมีจำนวนประชากรกลุ่มหลากหลายทางเพศ ประมาณ ๘๐,๐๐๐,๐๐๐ คน และประเทศญี่ปุ่นมีจำนวนประชากรกลุ่มหลากหลายทางเพศประมาณ ๘,๐๐๐,๐๐๐ คน ส่วนประเทศไทยมีจำนวนประชากรกลุ่มหลากหลายทางเพศประมาณ ๔,๐๐๐,๐๐๐ คน แต่องค์กรเกี่ยวกับสิทธิกลุ่มหลากหลายทางเพศในประเทศไทยหลายองค์กรคาดว่าอาจมีจำนวนกลุ่มหลากหลายทางเพศในประเทศไทยมากกว่า ๔,๐๐๐,๐๐๐ คน โดยคาดว่าอาจมีประมาณ ๗,๐๐๐,๐๐๐ คน หรือร้อยละ ๑๐ ของประชากรทั้งหมด^๕

การเปิดกว้างทางเพศกับกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศในสังคมไทย เป็นการเปิดกว้างแบบมีเงื่อนไขในการยอมรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงทำให้กลุ่มเหล่านี้ยังได้รับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและถูกกระทำความรุนแรงทั้งทางตรงและทางอ้อม ในทางตรงได้แก่การถูกทำร้ายร่างกาย การถูกล่วงละเมิดทางเพศ ส่วนในทางอ้อม ได้แก่การถูกกลั่นแกล้งทางวาจา และในสื่อออนไลน์ (Cyber bullying) หรือการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ประเด็นสำคัญคือการสื่อสารทางลบของสื่อมวลชนที่มีการใช้คำที่ไม่เหมาะสมและเป็นการลดทอนคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศเกิดเป็นอคติและการผลิตซ้ำส่วนอุปสรรคในการใช้สิทธิทางกฎหมายที่สำคัญเกิดจากปัญหาคำนำหน้าที่ไม่สอดคล้องกับอัตลักษณ์ทางเพศส่งผลกระทบต่อประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชน เช่น กรณีสาวข้ามเพศเป็นข้าราชการและไม่สามารถใช้สิทธิเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้สามีที่เป็นผู้ป่วยมะเร็งได้เพราะไม่สามารถจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย กรณีของคู่หญิงรักหญิงถูกปฏิเสธการจดทะเบียนสมรส โดยต่อมามูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ (Foundation for SOGI Rights and Justice) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่ว่าด้วยการสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์แล้วนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่^๖ ส่วนอุปสรรคอื่น ๆ เช่น การไม่คุ้มครองหรือไม่บัญญัติถึงบุคคลหลากหลายทางเพศในการตรวจค้นร่างกาย การแบ่งแยกชายและหญิงในเรือนจำ การรับบริการสาธารณสุข การจำแนกที่อยู่อาศัยหอพักตามเพศ การจำแนกเพศของห้องน้ำสาธารณะ ซึ่งทำให้เกิดความกังวลใจและเสี่ยงต่อ

^๔ รายงานการรวบรวมข้อมูลสถานการณ์ความเท่าเทียมระหว่างเพศ ปี ๒๕๖๔ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

^๕ หนังสือกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว ที่ พม ๐๕๐๔/๒๑๕๑ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๔ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

^๖ เรื่องพิจารณาที่ ต.๕๑/๒๕๖๓ คำสั่งที่ ๖๓/๒๕๖๓ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๖๓ ของศาลรัฐธรรมนูญ

การถูกล่วงละเมิดทางเพศ การรับบริการทางการแพทย์ การจำแนกห้องพักรักษาตัวเนื่องจาก
กฎหมายในประเทศไทยยังไม่มี การรับรองเพศสภาพ^๗

๓.๑.๓ ข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๑) คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ^๘

คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ สทพ.)
ได้มีการวิเคราะห์และทบทวนสาเหตุและปัจจัยที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ โดยได้
กำหนดประเด็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ ประกอบด้วย

๑.๑) การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศ เนื่องจากคนในสังคม
ยังขาดความรู้ความเข้าใจว่ารูปแบบของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศมีลักษณะและรูปแบบอย่างไร
เช่น การกำหนดเพศในการสมัครงาน การกีดกันความก้าวหน้าในการทำงานเนื่องด้วยเหตุแห่งเพศ
การได้รับค่าจ้างงานที่แตกต่างกันของชายและหญิงในงานประเภทเดียวกัน การล่วงละเมิดหรือคุกคาม
ทางเพศ การถูกจำกัดสิทธิในพื้นที่ต่าง ๆ เพราะเหตุแห่งเพศ

๑.๒) การปรับหลักคิดให้สังคมยอมรับเรื่องความเท่าเทียมระหว่างเพศ
ซึ่งเจตคติของคนในสังคมเป็นปัจจัยสำคัญในการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ บทบาททางเพศ
ของหญิงและชายและกลุ่มหลากหลายทางเพศ จึงต้องเร่งดำเนินการปรับเจตคติและส่งเสริมให้คนใน
สังคมมีทัศนคติเชิงบวก มีความเข้าใจและตระหนักถึงความแตกต่างระหว่างบุคคล ศักดิ์ศรีความเป็น
มนุษย์ สร้างการยอมรับในความหลากหลาย ตลอดจนการประชาสัมพันธ์ และสร้างความรู้ในเรื่องการ
เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศและตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ให้ทั่วถึง

๑.๓) มุ่งขจัดความรุนแรงเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ ทั้งต่อเด็ก
สตรี กลุ่มบุคคลหลากหลายทางเพศ

ทั้งนี้ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของกลุ่ม
บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น คณะกรรมการ สทพ. ยังไม่ได้มีการกำหนดข้อเสนอแนะนโยบาย
ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของบุคคลหลากหลายทางเพศโดยตรง
โดยขณะนี้กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวในฐานะฝ่ายเลขานุการ อยู่ระหว่างการศึกษารวบรวมข้อมูล
กฎหมายที่ขัดต่อพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมาได้มีการ
กำหนดข้อเสนอแนะและแผนปฏิบัติการในการดำเนินงานส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ
ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ใน ๖ ประเด็นหลัก ได้แก่ การแต่งกาย การจัด
พื้นที่ที่เหมาะสม การประกาศรับสมัครงานและการกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครงาน การใช้ถ้อยคำภาษา
และกิริยาท่าทาง การสรรหาคณะกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงาน การป้องกันและแก้ไข
ปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงาน ทั้งนี้ ได้ขอความร่วมมือหน่วยงานภาครัฐ
ภาคเอกชน สถาบันการศึกษา ร่วมดำเนินการโดยได้มีการประกาศเจตนารมณ์กับภาคส่วนดังกล่าวแล้ว

^๗ หนังสือกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว ที่ พม ๐๕๐๔/๒๑๕๑ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๔ ถึงเลขาธิการ
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

^๘ หนังสือหนังสือกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว ที่ พม ๐๕๐๔ (สทพ.)/๖ ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๖๔
เรื่อง ข้อมูลประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการ สทพ. ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

จำนวน ๖๓ หน่วยงาน แบ่งเป็น ภาคเอกชน ๓๔ หน่วยงาน ภาครัฐ/รัฐวิสาหกิจ ๒๒ หน่วยงาน สถาบันการศึกษา ๖ หน่วยงาน และพรรคการเมือง ๑ พรรค นอกจากนี้ คณะกรรมการ สทพ. ได้จัดทำ (ร่าง) แผนปฏิบัติการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงานส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ โดยได้กำหนดแผนงานหลักไว้ ๔ แผน แผนงานหลักที่ ๑ ส่งเสริมให้สังคมปรับหลักคิด ความรู้ความเข้าใจ และตระหนักในความเท่าเทียมระหว่างเพศ แผนงานหลักที่ ๒ ส่งเสริมให้มีการสร้างพลัง ให้เกิดขึ้นแก่เพศสภาพ แผนงานหลักที่ ๓ ส่งเสริมให้ทุกองค์กรมีนโยบาย กฎ ระเบียบ และกลไกต่าง ๆ ที่เอื้อต่อการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ แผนงานหลักที่ ๔ ส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา เพื่อก่อให้เกิด นวัตกรรมในการสร้างความเท่าเทียมระหว่างเพศ ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างการปรับแผนให้มีความครอบคลุมตาม ข้อเสนอแนะของสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีและ ประกาศใช้ต่อไป

๒) คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ^๙

จากสถิติคำร้องที่ยื่นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ วลพ.) ตั้งแต่ปี ๒๕๕๘ – ปัจจุบัน มีจำนวน ๖๑ เรื่อง โดยมีคำร้องที่ร้องเรียน การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ จำนวน ๑ เรื่อง จากกรณีผู้ร้องเป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศร้องเรียนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจชุด สืบสวนจำนวนประมาณ ๒๐ นาย ซึ่งไปบ้านของผู้ร้องโดยมีหมายศาลและเจ้าหน้าที่ตำรวจมีการปฏิบัติต่อ ผู้ร้องโดยมีพฤติการณ์ที่เป็นการเหยียดเพศ แต่เนื่องจากผู้ร้องขอถอนคำร้องในระหว่างพิจารณา คณะกรรมการ วลพ. จึงไม่ได้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็น ธรรมระหว่างเพศหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เรื่องร้องเรียนดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่ามีประเด็นการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ผู้ประสบเหตุเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่ธรรมด้วยเหตุที่ตนเป็นผู้มีความ หลากหลายทางเพศ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจไม่ทราบหรือไม่เข้าใจว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศ หรืออาจมีทัศนคติและความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องต่อกลุ่มบุคคลที่มีความ หลากหลายทางเพศ

๓) กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว^{๑๐}

ในฐานะฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการ สทพ. และ คณะกรรมการ วลพ. เห็นว่า แนวทางการแก้ไขปัญหา ควรให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการ จับกุม การควบคุมตัว การตรวจค้น การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน การเก็บปัสสาวะเพื่อตรวจหาสาร เสพติด โดยให้เคารพความแตกต่างระหว่างเพศของบุคคล มีการปฏิบัติที่เป็นมิตรใช้กิริยาวาจาที่สุภาพ รวมทั้งจัดเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมกับเพศกำเนิดและเพศสภาพของผู้ถูกจับกุม ตรวจค้น สอบสวน รวมทั้ง จัดสถานที่ที่ปลอดภัยสำหรับผู้ถูกจับกุม ตรวจค้น สอบสวน นอกจากนี้ ควรเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจ

^๙ หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ที่ พม ๐๕๐๔ (วลพ.) /๒๖๓ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๖๔ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

^{๑๐} หนังสือกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว ที่ พม ๐๕๐๔/๒๑๕๑ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๔ ถึงเลขาธิการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เกี่ยวกับเรื่องการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมทั้งกำหนดให้เป็นประเด็นหนึ่งในหลักสูตรการพัฒนาบุคลากรทุกระดับของหน่วยงาน

๔) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติเริ่มโครงการพนักงานสอบสวนหญิงในปี พ.ศ. ๒๕๓๗ ให้เป็นพนักงานสอบสวนประจำสถานีตำรวจในเขตพื้นที่นครบาล ทำหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็ก สตรี และครอบครัว ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๕๒ มีโครงการรับนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิงเข้ามาศึกษาในโรงเรียนนายร้อยตำรวจ เพื่อผลิตนายตำรวจหญิงให้มีความรู้ความสามารถรองรับการปฏิบัติงานในกระบวนการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องในคดีความผิดเกี่ยวกับเด็ก สตรี และครอบครัว^{๑๑} ปี พ.ศ. ๒๕๕๖ นักเรียนนายร้อยตำรวจหญิงรุ่นแรกได้สำเร็จการศึกษาจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ บรรจุตำแหน่งพนักงานสอบสวนได้กระจายไปประจำสถานีตำรวจในพื้นที่เมืองจังหวัดใหญ่ทั่วประเทศมีอำนาจการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การกำหนดหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหญิงและเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ และตามกฎหมายอื่น ได้แก่ คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๕๓๘/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๕๕ เช่น การค้นตัวผู้ต้องหาหญิง การตรวจตัวผู้เสียหายและผู้ต้องหาที่เป็นหญิง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ และมาตรา ๑๓๒ รับผิดชอบกรณีผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ พระราชบัญญัติผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์พ.ศ. ๒๕๕๑ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ คดีความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ และคดีผู้กระทำความผิดอายุไม่เกิน ๑๐ ปี บริบูรณ์^{๑๒}

การทำงานของพนักงานสอบสวนหญิงในส่วนของสอบสวนเด็กที่มีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ ทวิ ที่ให้หลักในการสอบสวนพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ผู้ทำหน้าที่สอบสวนต้องทำการสอบสวนเด็กในข้างต้นโดยแยกห้องหรือสถานที่ให้ไม่รวมปะปนกับการสอบสวนคดีทั่วไป มีความเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมและในระหว่างทำการสอบสวนต้องมีทีมสหวิชาชีพ โดยจะใช้หลักนี้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับเพศ คดีในหมวดชีวิตและร่างกาย ความผิด ในหมวดเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางคดี เช่น ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ คดีที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี การค้าผู้หญิงและเด็ก รวมไปถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถานบริการ เป็นต้น ในประเทศอังกฤษและแคนาดาจะใช้พนักงานสอบสวนหญิงเกือบทั้งหมดสำหรับการสอบสวนคดีความผิดทางเพศ^{๑๓}

^{๑๑} บทบาทการอำนวยความสะดวกธรรมชาติธรรมทางอาญาของพนักงานสอบสวนหญิงในสถานีตำรวจ. วารสารอาชญาวิทยาและนิติวิทยาศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ มกราคม – มิถุนายน ๒๕๖๓

^{๑๒} หนังสือกองคดีอาญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ตช ๐๐๑๑.๒๔/๓๔๘๕ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๖๔ เรื่อง ข้อมูลการอำนวยความสะดวกธรรมในชั้นสอบสวน

^{๑๓} บทบาทการอำนวยความสะดวกธรรมชาติธรรมทางอาญาของพนักงานสอบสวนหญิงในสถานีตำรวจ. วารสารอาชญาวิทยาและนิติวิทยาศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ มกราคม – มิถุนายน ๒๕๖๓ หน้า ๙๙-๑๐๐

๕) กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ^{๑๔}

การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๖๒ – ๒๕๖๖) กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เป็นหน่วยงานหลักรับผิดชอบในการจัดทำและขับเคลื่อนแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นกรอบนโยบายระดับชาติในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ครอบคลุม ๑๐ ด้าน ๑๒ กลุ่มเป้าหมาย โดยกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นหนึ่งในกลุ่มเป้าหมายที่ได้รับการรับรองตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ภายใต้แผนสิทธิมนุษยชนของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศ และการไม่เลือกปฏิบัติในด้านต่าง ๆ รวมถึงการสืบสวนสอบสวน โดยแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้กำหนดให้มีการดูแลและติดตามการปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะกฎหมายที่คุ้มครองกลุ่มเปราะบาง เช่น พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ การจัดทำคู่มือและแนวปฏิบัติรองรับกฎหมาย การให้ความรู้แก่บุคลากร การส่งเสริมเจตคติของคนในสังคมให้เข้าใจและยอมรับความหลากหลายทางเพศ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ การรายงานผลการดำเนินงานตามแผนฯ จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะดำเนินการในปีงบประมาณ ๒๕๖๕ นอกจากนี้ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ให้ความสำคัญกับการส่งเสริม คุ้มครอง และสร้างหลักประกันสิทธิมนุษยชนให้กับบุคคลทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถือเป็นกลุ่มที่กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้ความสำคัญและดำเนินการส่งเสริมเผยแพร่ความรู้เพื่อสร้างความเข้าใจให้กับทุกภาคส่วนอย่างต่อเนื่องทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจ ภาคประชาสังคม และประชาชน เพื่อให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และเสริมสร้างการอยู่ร่วมกันภายใต้ความแตกต่างหลากหลายได้อย่างสันติ สำหรับการส่งเสริมสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ได้มีการดำเนินการร่วมกับโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme : UNDP) จัดการอบรมเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้กับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ปี ๒๕๖๑ จนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้อง เคารพความแตกต่างหลากหลาย ไม่เลือกปฏิบัติและปราศจากอคติ อันจะนำไปสู่การสร้างเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม

๖) สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย^{๑๕}

สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทยในฐานะเป็นองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมด้านการส่งเสริมสิทธิความหลากหลายทางเพศมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน ให้ข้อมูลว่าสมาคมฯ ยังไม่เคยได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับปัญหาในชั้นสอบสวนของกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยการค้นตัวผู้ต้องหาในระหว่างการจับกุม หากเจ้าพนักงานมีความจำเป็นต้องทำการค้นตัวผู้ต้องหากฎหมายวางหลักให้อำนาจในการค้นตัวผู้ต้องหาโดยค้ำบังถึงเพศ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

^{๑๔} หนังสือกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ ยธ ๐๔๐๕/๕๔๘๒ ลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๖๔ เรื่อง ข้อมูลในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

^{๑๕} ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ ของสมาคมฟ้าสีรุ้ง เลขที่ ๑๐๖๒๘ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๔

มาตรา ๘๕ วรรคสอง “การคั้นนั้น จักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าคั้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้คั้น” ซึ่งในทางปฏิบัติสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้กำหนดหลักปฏิบัติตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อที่ ๗๐ กำหนดให้ “...หากผู้ถูกตรวจคั้นเป็นหญิง ต้องให้หญิงด้วยกันเป็นผู้ตรวจคั้น” ผู้ปฏิบัติการตรวจคั้นจะต้องปฏิบัติด้วยความละมุนละม่อมและสถานที่คั้นให้หาสถานที่ที่มิดชิดพอควรแก่สภาพแห่งท้องที่เพื่อป้องกันอย่าให้ผู้ที่ถูกตรวจคั้นได้รับความอับอาย ซึ่งหากผู้ต้องหาเป็นบุคคลข้ามเพศ ต้องถูกตรวจคั้นโดยเจ้าพนักงานตามหลักฐานประจำตัว ซึ่งปัญหานี้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีความเห็นว่ากรณีผู้หญิงข้ามเพศอาจต้องคำนึงถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานของผู้ต้องหา การเปลี่ยนแปลงเพศ สรีระ เช่น มีการผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงแล้วหรือไม่ เพราะถ้ายังคงมีอวัยวะเพศโดยกำเนิดอยู่ การให้เจ้าพนักงานหญิงคั้นก็อาจสร้างความรู้สึกกระอักกระอ่วนใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหญิงได้เช่นกัน^{๑๖} ส่วนกรณีผู้ชายข้ามเพศ โดยไม่คำนึงถึงการแปลงเพศสามารถใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ ประกอบประมวลระเบียบวิธีการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อที่ ๗๐ เพื่อความปลอดภัยและป้องกันการละเมิดด้วยเหตุแห่งเพศ^{๑๗}

สำหรับการปฏิบัติต่อบุคคลข้ามเพศในชั้นควบคุมตัว ในกรณีการควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๗ วางหลักให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ไม่เกิน ๔๘ ชั่วโมง ทางปฏิบัติถือเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนพิจารณาร่วมกับมูลเหตุและความร้ายแรงแห่งคดี หลักการของการควบคุมตัวนั้น เป็นไปเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาหลบหนีระหว่างทำการสืบสวนสอบสวนเท่านั้น เมื่อพิจารณาร่วมกับหลักปฏิบัติตามประมวลระเบียบการตำรวจฯ ข้อ ๑๓๙ “การควบคุมผู้ถูกจับไว้ที่สถานีตำรวจนั้น ตามปกติให้ควบคุมไว้ในห้องควบคุม หากผู้ต้องถูกควบคุมมีมากไม่สามารถจะนำตัวเข้าควบคุมในห้องควบคุมได้ทั้งหมดหรือมีจำเป็นอย่างอื่น เช่น ผู้ต้องหาเป็นหญิงและไม่มีห้องควบคุมซึ่งจัดไว้โดยเฉพาะเป็นต้น ให้นายตำรวจที่เป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในสถานีตำรวจแห่งนั้น จัดสถานที่ควบคุมขึ้นเป็นพิเศษเป็นการเฉพาะคราวได้...” การจัดระเบียบห้องควบคุมตัวผู้ต้องหาในทางปฏิบัตินั้น ทุกสถานีตำรวจจะมีห้องควบคุมผู้ต้องหา ๒ ห้อง โดยแยกผู้ต้องหาชายและหญิง โดยอาศัยข้อมูลจากบัตรประจำตัวประชาชนเป็นหลักฐานในการแยกห้องควบคุมตัว ปัญหาที่ได้รับการรายงานที่ผ่านมามีคือ มีผู้ต้องหาที่เป็นหญิงข้ามเพศในคดียาเสพติดและค้าประเวณี ถูกนำตัวไปควบคุมในห้องควบคุมชาย อาจเป็นการไม่ปลอดภัยและถูกล่วงละเมิดทางเพศได้ แต่หากนำไปควบคุมตัวไว้ในห้องควบคุมผู้ต้องหาหญิง ก็อาจเกิดการร้องเรียนจากผู้ต้องหาหญิงได้เช่นกัน ทั้งนี้ มีข้อเสนอให้อาศัยดุลพินิจตามระเบียบข้อที่ ๑๓๙ ผู้กำกับสถานีตำรวจแต่ละแห่งสามารถใช้อำนาจของตนสั่งการให้มีการจำแนกห้องควบคุมเป็นการเฉพาะคราวได้เพื่อควบคุมตัวบุคคลข้ามเพศ เช่นเดียวกับกรณีมีการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชน เป็นต้น

การปฏิบัติต่อบุคคลข้ามเพศในฐานะผู้ต้องขัง อาจเกิดขึ้นระหว่างชั้นพิจารณาคดี เช่น เมื่อได้รับหมายขังระหว่างสอบสวน หรือ หมายขังระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาหรือหมาย

^{๑๖} UNDP & APTN (๒๕๖๐). การรับรองเพศสถานะตามกฎหมายในประเทศไทย: การทบทวนกฎหมายและนโยบาย, สัมภาษณ์ พ.ต.อ. อภิชา ธารศิริ, ผู้กำกับกลุ่มงานตรวจสอบสำนวน ๓ กองคดีอาญา, ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙

^{๑๗} อ้างแล้ว ๑๖

จำคุกและขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกา หมายถึง ระหว่างอุทธรณ์ฎีกา หรือหมายจำคุกระหว่างอุทธรณ์ฎีกา หรือหมายจำคุกและกักขังเมื่อคดีถึงที่สุด ซึ่งวิธีการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังนั้น กฎหมายกำหนดวิธีการปฏิบัติไว้ตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องกักขัง ลักษณะ ๓ วิธีการกักขังและการปกครอง ข้อ ๒๔ กำหนด “ให้แยกกักขังผู้ต้องกักขังชายและผู้ต้องกักขังหญิงไว้มิให้ปะปนกัน” ดังนั้น สำหรับกรณีบุคคลที่เป็นเพศหลากหลายไม่ว่าจะได้ทำการผ่าตัดแปลงเพศมาแล้วหรือไม่ จะเป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่สามารถจัดประเภทได้อย่างชัดเจนว่าจะอยู่ในสถานะของผู้ต้องขังประเภทใด กรณีที่บุคคลซึ่งเป็นกะเทยก็ไม่สามารถจัดเป็นผู้ต้องขังหญิงได้หรือแม้หากได้ทำการผ่าตัดแปลงเพศมาแล้ว แต่โดยที่ระบบกฎหมายไทยก็ยังจัดว่าบุคคลดังกล่าวเป็นชาย การนำบุคคลเพศหลากหลายไปคุมขังไว้ในกลุ่มผู้ต้องขังชายก็อาจสร้างปัญหาและความยุ่งยากกับบุคคลนั่นเอง

๓.๑.๓ คำวินิจฉัย คำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้อง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๐/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ กรณีศาลเยาวชนและครอบครัวกลางส่งคำโต้แย้งของคู่หญิงรักหญิงที่ขอให้มีการรับจดทะเบียนสมรส กรณีถูกปฏิเสธการจดทะเบียนสมรส เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยย่อหน้ารองสุดท้ายของคำวินิจฉัยนี้ ระบุว่า “เมื่อบริบทสังคมโลกและสังคมไทยในปัจจุบันยอมรับและเริ่มมีการให้สิทธิแก่บุคคลเกี่ยวกับสถานะทางเพศอย่างกว้างขวางมากขึ้น รัฐควรมีมาตรการที่เหมาะสมและสนับสนุนให้บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศได้ใช้ชีวิตร่วมกัน โดยการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อให้สิทธิและเพื่อแก้ไขปัญหาคู่สมรสต่อการดำรงชีวิตของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ”

๓.๑.๔ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง

- ๑) สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย โดย อารยา สุขสม ดุษฎีนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๕๙
- ๒) การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ โดยนางสาววรารภรณ์ อินทนนท์ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๕๒
- ๓) การพัฒนาสมรรถนะในการปฏิบัติงานด้านสอบสวนของพนักงานสอบสวนหญิง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยชัยวุฒิ เกียรติกิจกองกำจาย วารสารดุซฎีกับัณฑิตทางสังคมศาสตร์ (ฉบับมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์) ปีที่ ๔ ฉบับที่ ๓ กันยายน - ธันวาคม ๒๕๕๗

๓.๑.๕ ตัวอย่างการปฏิบัติในต่างประเทศ

๑) ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งในโลกที่มีความพยายามที่จะปรับเปลี่ยนกรอบการคุ้มครองสิทธิของบุคคลข้ามเพศให้กว้างขวางมากขึ้น ทั้งนี้ เพราะแนวคำพิพากษาของศาลในสหราชอาณาจักรมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีอีกหลายประเทศ รวมถึงศาลของประเทศออสเตรเลียด้วย อันจะนำมาสู่การบัญญัติกฎหมายรับรองเพศและแนวทางการคุ้มครองสิทธิบุคคลข้ามเพศใน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นสอบสวนเนื่องจากประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายในการกำกับดูแล ทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับเขตพื้นที่การปกครอง

โดยกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องในระดับพระราชบัญญัติแห่งเครือรัฐ ได้แก่ Criminal Procedure Act ๒๐๐๗ และ Police Act ๑๙๗๙ โดยใน Criminal Procedure Act ๒๐๐๗ มีสาระสำคัญในการกำหนดแนวทางการค้นตัวบุคคลข้ามเพศตามที่ปรากฏในหมวดการสอบสวน โดยกำหนดให้บุคคลข้ามเพศที่ถูกค้นตัวต้องแจ้งแก่เจ้าพนักงานว่าหากบุคคลข้ามเพศต้องการให้ดำเนินการ ค้นหาโดยผู้ชาย บุคคลนั้นจะถูกดำเนินการค้นโดยเจ้าพนักงานชายและหากบุคคลข้ามเพศต้องการให้ ดำเนินการค้นหาโดยผู้หญิง บุคคลนั้นจะถูกค้นโดยเจ้าพนักงานหญิง

๒) สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรได้มีการกำหนดรับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลข้ามเพศผ่านกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองเพศ พ.ศ. ๒๕๔๗ (Gender Recognition act ๒๐๐๔) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยมีสาระสำคัญในการ ทำให้บุคคลข้ามเพศในสหราชอาณาจักรที่ได้เปลี่ยนแปลงเพศสภาพของตนเองสามารถเปลี่ยนคำนำหน้านาม ให้ตรงกับเพศที่ตนเลือกได้ โดยสามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการว่าด้วยการรับรองเพศ (Gender Recognition Panel) เพื่อขอขึ้นทะเบียนรับรองเพศ (Gender Recognition Certificate: GRC) ผลของการที่บุคคลได้รับการขึ้นทะเบียนรับรองเพศ บุคคลดังกล่าวจะได้รับใบทะเบียนรับรองเพศ (full Gender Recognition Certificate: (full GRC) และให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รับการรับรองให้มีเพศ ตามที่ปรากฏทางทะเบียนในทุกกรณี

ภายใต้ Police and Criminal Evidence Act ๑๙๘๔ (PACE) และ The Equality Act ๒๐๑๐ เจ้าพนักงานที่ต้องกระทำตามที่ใด ๆ อันอาจกระทบต่อสิทธิของประชาชน จะต้องกระทำโดยคำนึงถึงลักษณะส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองเพราะเหตุแห่งอายุ ความทุพพลภาพ เชื้อชาติ ศาสนา รสนิยมทางเพศหรือการกำหนดเพศใหม่ ทั้งนี้ในการค้นตัวผู้ต้องหาได้มีการ กำหนดการค้นตัวออกเป็น ๒ ระยะ ได้แก่ การค้นตัวภายหลังการจับกุม และการค้นตัวเพื่อยืนยัน ตัวตน โดยทั้ง ๒ กรณีเจ้าพนักงานมีอำนาจในการตรวจค้นโดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข เจ้าพนักงาน ไม่สามารถทำการค้นโดยไม่ได้รับความยินยอมและการตรวจค้นจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่เป็น เพศเดียวกันกับบุคคลที่ถูกค้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าสหราชอาณาจักรไม่มีกฎหมายที่กำหนด ชัดเจนในการค้นตัวผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลข้ามเพศ แต่สหราชอาณาจักรได้รับรองสถานะทางกฎหมาย ให้กับบุคคลข้ามเพศที่ได้ยื่นคำขอเปลี่ยนแปลงเพศใหม่ โดยเงื่อนไขในการเปลี่ยนแปลงเพศใหม่นั้น จะไม่คำนึงว่าทางกายภาพของผู้ร้องจะดำเนินการผ่าตัดแปลงเพศแล้วหรือไม่ก็ตาม

๓) ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๖๔ สวิตเซอร์แลนด์ ลงประชามติรับรองให้มีการสมรสเพศเดียวกันได้ด้วยคะแนนเห็นด้วย ๒ ใน ๓^{๑๘} ผลประชามติในครั้งนี้ ทำให้สวิตเซอร์แลนด์กลายเป็นประเทศสุดท้ายของยุโรปตะวันตกและประเทศที่ ๓๐ ของโลก ที่ให้การ รับรองการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน โดยคาริน แคลลาร์-ชัตทาร์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

^{๑๘} สืบค้นใน <https://time.com/๖๑๐๑๖๗๑/swiss-same-sex-marriage>

ของสวิสเซอร์แลนด์ระบุว่าหลังจากที่ผลประชามติรับรองเรื่องดังกล่าวแล้ว การสมรสในเพศเดียวกันของสวิสเซอร์แลนด์จะเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการ ในช่วงเดือนกรกฎาคมของปี ๒๐๒๒ ทั้งนี้ สวิสเซอร์แลนด์เป็นประเทศแห่งหนึ่งของยุโรป ที่มีแนวคิดอนุรักษนิยมค่อนข้างสูงด้วยประชากรเพียง ๘.๕ ล้านคน โดยเพิ่งมีการรับรองให้ผู้หญิงสามารถออกเสียงเลือกตั้งได้ในปี ๑๙๙๐ อย่างไรก็ตาม การลงประชามติในครั้งนี้มีความพยายามในการคัดค้านจากทั้งกลุ่มองค์กรทางศาสนาและกลุ่มพรรคการเมืองหัวอนุรักษนิยมที่เห็นว่าการแต่งงานของคนเพศเดียวกันจะทำร้ายทำลายคุณค่าของความเป็นครอบครัวในแบบดั้งเดิม

๓.๑.๖ การรับฟังความคิดเห็น

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้จัดการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานภาครัฐ ภาคประชาสังคม ผู้ทรงคุณวุฒิและนักวิชาการที่เกี่ยวข้องกับประเด็นกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ดังนี้

๑) การประชุมระหว่างคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและเครือข่ายผู้มีความหลากหลายทางเพศ เมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๖๔ ผ่านระบบการประชุมออนไลน์

๒) การประชุมรับฟังความเห็นเนื่องในวันสิทธิความหลากหลายทางเพศ วิกฤติโควิด ๑๙ สานพลัง รวมใจไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลัง : มาตรการรัฐกับการส่งเสริมความเท่าเทียมของกลุ่มความหลากหลายทางเพศในช่วงวิกฤติโควิด - ๑๙ เมื่อวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

๓) การประชุมรับฟังความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติการจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล พ.ศ. เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๖๕ ผ่านระบบการประชุมออนไลน์

๔) การประชุมเพื่อหารือแลกเปลี่ยนประเด็นสิทธิความหลากหลายทางเพศ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สรุปได้ว่า การจับกุม การควบคุมตัว การตรวจค้น การสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐานผู้ต้องสงสัย ผู้ถูกจับกุม หรือผู้ต้องหาบุคคลหลากหลายทางเพศจะต้องให้สิทธิเลือกได้ว่าต้องการพนักงานสอบสวนเพศใดเป็นผู้ตรวจค้น และเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่จะต้องมีความละเอียดอ่อนในการสื่อสาร ให้เกียรติและเคารพสิทธิของบุคคลหลากหลายทางเพศด้วย

๓.๒ หลักการ แนวคิด

๓.๒.๑ แนวคิดเพศภาวะกับการดำเนินงานภาครัฐ^{๑๙}

การพิจารณาแนวคิดเพศภาวะเข้าสู่การดำเนินงานภาครัฐมีเป้าหมายสำคัญคือการสร้างความเสมอภาคระหว่างเพศ (Gender equality) ซึ่งหมายถึงการเข้าถึงและได้รับสิทธิ หน้าที่ และโอกาสที่เท่าเทียมกันของบุคคลทั้งผู้หญิง ผู้ชาย และกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ นอกจากนี้ ยังต้องคำนึงถึงความต้องการจำเพาะและโอกาสที่แตกต่างกันของกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศและจัดอุปสรรคซึ่งเป็นผลมาจากเพศภาวะสหประชาชาติ

^{๑๙} ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างเพศ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

ได้เห็นพ้องร่วมกันในการนำแนวคิดเพศภาวะเข้าสู่กระบวนการกำหนดนโยบาย แผนงาน โครงการและกิจกรรมของรัฐในการประชุมระดับโลกว่าด้วยเรื่องสตรี ครั้งที่ ๔ เรียกว่าการบูรณาการเพศภาวะให้เป็นกระแสหลัก (Gender Mainstreaming) ซึ่งมีเป้าหมายสูงสุดคือการบรรลุความเสมอภาคระหว่างเพศ (ข้อมติคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ ๑๙๙๗/๒)

๓.๒.๒ หลักการปรับบทตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

ในปี ๑๙๙๔ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The UN Human Rights Committee) ได้ปรับบทตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ ๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติและต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจึ่งจากการเลือกปฏิบัติ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ” โดยให้แปลความหมายห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่ง “เพศ” นั้น ให้รวมไปถึงเพศวิถี (Sexual Orientation) ด้วย ทั้งนี้ เป็นผลมาจากคดี Nicholas Toonen v. Australia และคู่รักชายรักชายร้องเรียนรัฐบาลออสเตรเลียต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่ากฎหมาย Sodomy Law ที่กำหนดบทลงโทษคนรักเพศเดียวกันมีความผิดเป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติต่อพลเมืองออสเตรเลีย ส่งผลให้รัฐบาลออสเตรเลียยกเลิกกฎหมายดังกล่าว การพิจารณาคดี Toonen v. Australia ดังกล่าว ได้ถูกนำมาใช้อ้างอิงในระดับหลักการเพื่อเคารพสิทธิความหลากหลายทางเพศ หน่วยงานในสหประชาชาติและประเทศภาคีได้ยอมรับการแปลความหมายห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่ง “เพศ” รวมถึง “ความหลากหลายทางเพศ” ตาม ข้อ ๒๖ หลังจากนั้นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและหน่วยงานอื่น ๆ ภายใต้องค์การสหประชาชาติติดตามดูแล้วว่าประเทศภาคีแห่งสหประชาชาติห้ามมีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศทางสรีระและรวมถึงเพศสภาพอัตลักษณ์ทางเพศสภาพและเพศวิถีด้วย^{๒๐}

๓.๒.๓ หลักการยกยอการร์ตา (The Yogyakarta Principles: The Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity)^{๒๑}

เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๙ (ในปี ค.ศ. ๒๐๐๖) ได้มีการกำหนดหลักสิทธิมนุษยชนสากลที่ระบุถึงความหลากหลายทางเพศ เพื่อกำหนดมาตรฐานและแนวทางการปฏิบัติตามข้อผูกพันระหว่างประเทศในประเด็นเกี่ยวกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ ภายใต้สนธิสัญญาและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ มหาวิทยาลัย Gadah Mada เมืองยอกยอการร์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายในการรับรอง

^{๒๐} หลักการยกยอการร์ตา : ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ / ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, ผู้แปล

การใช้ชีวิตคู่หรือการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันอย่างกว้างขวางในทวีปยุโรป เช่น สวีเดน อิตาลี เนเธอร์แลนด์ และในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น สำหรับในทวีปเอเชียพบว่า ประเทศที่ออกกฎหมายเพื่อรับรองการใช้ชีวิตคู่ของบุคคลเพศเดียวกัน คือ ประเทศไต้หวัน ซึ่งเป็นผลมาจากศาลรัฐธรรมนูญไต้หวันได้มีคำวินิจฉัยเมื่อปี ๒๐๑๗ ว่าการห้ามไม่ให้บุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายแพ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิในการสมรส

หลักการข้อ ๘ สิทธิในการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม (The Right to Fair Trial) โดยกำหนดให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและโดยเปิดเผย โดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ถูกกล่าวหา โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติจากสาเหตุความโน้มเอียงทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคล

นอกจากนี้ หลักการข้อ ๙ ยังได้กำหนดสิทธิในด้านการปฏิบัติในลักษณะความเป็นมนุษย์ระหว่างถูกควบคุมตัว กล่าวคือมนุษย์ทุกคนที่ถูกจำกัดเสรีภาพทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความโน้มเอียงทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ

๓.๓ หลักกฎหมายและมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

๓.๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

๓.๓.๒ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘

๓.๓.๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

๓.๓.๔ คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๔๑๙/๒๕๕๖ เรื่องการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญา และมาตรการควบคุมตัวและเร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา

๓.๓.๕ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ข้อ ๗๐

๓.๓.๖ ระเบียบราชทัณฑ์ว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้อง เรื่อง กักขังวิธีการกักขังและการปกครอง ข้อ ๒๔

๓.๔ กติการะหว่างประเทศและมาตรฐานระหว่างประเทศ

๓.๔.๑ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๗

๓.๔.๒ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๒ (๑)

๓.๔.๓ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ข้อ ๒ (๒)

๓.๔.๔ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ข้อ ๑๖

๔. ความเห็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาข้อเท็จจริง บทบัญญัติแห่งกฎหมายหลักสิทธิมนุษยชน งานวิจัย การรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้อง ตัวอย่างการปฏิบัติในต่างประเทศ คำวินิจฉัย คำพิพากษาของศาล สรุปได้ว่า จากสภาพปัญหาที่พบแม้ว่าสังคมไทยในปัจจุบันจะมีการเปิดกว้างและยอมรับการมีอยู่ของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น แต่โดยที่ประเทศไทยยังมิได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลดังกล่าวอย่างเป็นทางการ อันส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้หลายประการ ซึ่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้น

สอบสวนเป็นหนึ่งในปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น ปัญหาในการจับกุมและการควบคุมตัว การค้นตัว การแยกห้องควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวน รวมถึงการตรวจสอบบุคคล^{๒๒} ทั้งนี้ แนวโน้มของจำนวนการเปิดเผยตัวตนต่อสังคมของบุคคลเหล่านี้มีมากขึ้นและมีการเรียกร้องให้รัฐรับรองและคุ้มครองสิทธิให้หลายประการ จากข้อมูลพบว่าอุปสรรคและข้อจำกัดที่เกิดจากบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยประการหนึ่งคือบุคคลในกลุ่มดังกล่าวไม่ยินยอมที่จะเปิดเผยตนเองอย่างชัดเจน แม้ในสังคมไทยจะมีการระบุว่ามีความเพิ่มมากขึ้นแต่การยอมรับที่จะเปิดเผยตัวตนของบุคคลดังกล่าวยังอยู่เพียงเฉพาะกลุ่ม ดังนั้น ข้อจำกัดดังกล่าวอาจส่งผลต่อการจำแนกประเภทของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างกันไป^{๒๓} และส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลนั้นมีเพศสภาพใด^{๒๔}

หากเปรียบเทียบกับตัวอย่างการปฏิบัติในต่างประเทศ พบว่าการพิจารณาเพศของแต่ละบุคคลตามแนวปฏิบัติของสหราชอาณาจักร^{๒๕} จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาตามเพศที่ได้จดทะเบียนเกิดวันแต่จะได้รับใบรับรองเพศใหม่ (Gender Recognition Certificate) หากในระหว่างการค้นหรือดำเนินการตามขั้นตอนขั้นสอบสวน เจ้าหน้าที่มีข้อสงสัยว่าบุคคลนั้นควรได้รับการปฏิบัติอย่างไร ให้เจ้าพนักงานสอบถามบุคคลนั้นว่าเป็นเพศอะไรและแจ้งให้ผู้ค้นแสดงความจำนงว่าประสงค์ให้เจ้าพนักงานปฏิบัติต่อตนตามเพศใดด้วยวิธีการแสดงความยินยอมโดยลงนามในบันทึกการควบคุมตัวหรือบันทึกการค้นหรือสมุดบันทึกของพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่หากวิถีชีวิตหรืออัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้นแตกต่างจากเพศที่ปรากฏในเอกสารเจ้าพนักงานต้องปฏิบัติตามวิถีชีวิตหรืออัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้น^{๒๖}

ส่วนในประเทศออสเตรเลีย ในระดับมลรัฐได้มีการกำหนดบทบัญญัติในการค้นตัวผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลข้ามเพศไว้อย่างชัดเจนโดยมิได้ยึดโยงอยู่กับการรับรองสถานะทางกฎหมายให้มีเพศใหม่ ยิ่งไปกว่านั้นทั้งในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและในแนวปฏิบัติของเจ้าพนักงานต่างเน้นย้ำห้ามมิให้เจ้าพนักงานค้นบริเวณอวัยวะเพศและหน้าอกของบุคคลที่เป็นผู้หญิงหรือบุคคล

^{๒๒} หนังสือองค์คดีอาญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด่วนที่สุด ที่ ตช ๐๐๑๑.๒๔/๖๒๑ ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๔

^{๒๓} มีการจำแนกความหลากหลายทางเพศของบุคคลโดยแบ่งออกเป็น ๔ ประเภท ได้แก่ (๑) บุคคลรักเพศเดียวกัน (Homosexuals) เช่น กลุ่มหญิงรักหญิง (Lesbians) กลุ่มชายรักชาย (Gays) และบุคคลรักสองเพศ (Bisexuals) (๒) บุคคลที่มีสองเพศแต่กำเนิด (Hermaphrodites) ได้แก่ บุคคลที่มีสภาพร่างกายและอวัยวะสืบพันธุ์ที่มีมาแต่กำเนิดซึ่งไม่อาจกำหนดได้ว่าเป็นเพศชายหรือหญิง (๓) บุคคลที่มีบทบาทเป็นหญิงชายทางสังคมแตกต่างจากเพศสรีระตามกำเนิด (Transgendered people) เช่น กะเทย สาวประเภทสอง เป็นต้น และ (๔) บุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศ (Transsexual)

^{๒๔} รายงานผลการตรวจสอบ ที่ ๑๕๑-๑๕๓ /๒๕๖๔ ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๖๔ เรื่อง สิทธิในกระบวนการยุติธรรม กรณีร้องขอให้มีห้องสืบสวนสอบสวนสำหรับบุคคลหลากหลายทางเพศ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ทราบว่าผู้ร้องเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศเนื่องจากมีลักษณะที่ปรากฏภายนอกเป็นเพศชาย อีกทั้ง ไม่ได้ร้องขอห้องสอบสวนเฉพาะ ดังนั้น กสม. พิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้จัดสรรห้องสอบสวนให้ผู้ร้องเป็นเพราะไม่มีข้อกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว อีกทั้ง ผู้ถูกร้องก็ใช้ห้องในการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำกับบุคคลทุกเพศและมีได้ใช้โดยเฉพาะเจาะจงกับผู้ร้องทั้งสอง ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ห้องทั่วไปในการรับแจ้งความหรือรับฟังการให้ถ้อยคำจากผู้ร้องทั้งสองจึงมิใช่เพราะเหตุที่ผู้ร้องทั้งสองมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดแต่อย่างใด จึงไม่มีลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

^{๒๕} ภายใต้กฎหมาย Police and Criminal Evidence Act ๑๙๘๔ และ The Equality Act ๒๐๑๐

^{๒๖} วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๓ เดือน กรกฎาคม - กันยายน ๒๕๖๔ หน้า ๓๗๗- ๓๗๘

ข้ามเพศ รวมทั้งหากไม่แน่ใจจะต้องดำเนินการสอบถามบุคคลที่ถูกค้นด้วยคุณภาพ ในขณะที่สหราชอาณาจักร แม้จะมีได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลข้ามเพศไว้อย่างชัดเจน แต่ได้รับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลข้ามเพศเอาไว้ว่าการค้นตัวจึงต้องกระทำโดยเพศเดียวกัน ทั้งนี้ ในประเทศออสเตรเลียและสหราชอาณาจักรต่างได้ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลข้ามเพศในรูปแบบการรับรองสถานะทางกฎหมายโดยทั้งสองประเทศจะรับรองให้บุคคลข้ามเพศที่ยื่นขอเปลี่ยนแปลงเพศใหม่ สามารถมีเพศตามที่ตนร้องขอได้

พิจารณาแล้วเห็นว่า จากสภาพปัญหาที่ปรากฏในประเทศไทยคือเจ้าหน้าที่ไม่อาจทราบได้จากบุคลิกภาพภายนอกว่าบุคคลนั้นมีเพศสภาพใด^{๒๗} ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ โดยหากให้เจ้าพนักงานสอบถามก่อนว่าเป็นเพศใดดังเช่นตัวอย่างการปฏิบัติในต่างประเทศ ยังต้องพิจารณาเหมาะสมกับบริบทของกฎหมายและสังคมไทยต่อไป ข้อสังเกตนี้แสดงให้เห็นว่าเมื่อปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้มีการรับรองสถานะทางกฎหมายของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศย่อมส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิในด้านอื่น ๆ ตามมา รวมถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมยังคงเกิดความเหลื่อมล้ำอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อีกทั้ง ปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมาย ระเบียบหรือแนวปฏิบัติใดเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้เป็นการเฉพาะทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในกรณีดังกล่าวซึ่งอาจส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่กระทบสิทธิบางประการของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ กระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวนในประเทศไทย

กระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน มีข้อพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้

๑) การค้นตัวผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕

การค้นตัวผู้ต้องหา มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี โดยเป็นการตรวจตัว รวมถึงตลอดถึงการถ่ายภาพ การจำลองหรือการพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า หรือการตรวจสภาพจิตใจ ในการค้นตัวไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา เมื่อเจ้าพนักงานควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจที่จะค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ วรรคสอง การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ และถ้ามีเหตุที่จะต้องค้นผู้ต้องหาที่เป็นเพศหญิงต้องจัดให้มีพนักงานสอบสวนที่เป็นเพศหญิงเป็นผู้ค้น จึงจะถือเป็นผู้ค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคำว่าเพศหญิงนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ใน

^{๒๗} รายงานผลการตรวจสอบที่ ๑๗๖/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๖๔ เรื่อง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งเพศ กรณีขอให้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจค้นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ขอให้จรรยาบรรณว่า เนื่องจากผู้ร้องไม่ได้แสดงลักษณะหรือแสดงออกให้เห็นว่าเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศและไม่ได้แจ้งเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบแต่อย่างใด จึงเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจทราบได้ถึงอัตลักษณ์ทางเพศของผู้ร้อง หลากหลายทางเพศด้วยคุณภาพ และหลีกเลี่ยงการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายโดยไม่จำเป็น รวมถึงคำนึงถึงอัตลักษณ์ทางเพศด้วย

คำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๗/๒๕๒๔^{๒๘} วางบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจนว่าหมายความถึง “คนที่ออกลูกได้”

๒) การตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๑๓๒

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการแก้ไขหลักการดำเนินการตรวจผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘ ซึ่งได้กำหนดให้เพิ่มแนวทางปฏิบัติในกรณีตรวจตัวผู้เสียหาย หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นเพศหญิงให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ โดยหลักการและเหตุผลเพื่อให้หญิงได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม

พิจารณาแล้วเห็นว่า การค้นตัวผู้ต้องหา การตรวจตัวเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย อันอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในร่างกาย แต่ในกรณีของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยเฉพาะบุคคลข้ามเพศหญิงที่ได้ดำเนินการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงสรีระทางร่างกายของตนเองจากเพศกำเนิดที่เป็นเพศชายให้ไปเป็นเพศสภาพคือเพศหญิง ยังไม่ได้รับความคุ้มครองดังเช่นกรณีผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นเพศหญิง เนื่องจากความหมายของเพศหญิงมิได้ครอบคลุมขยายไปถึงบุคคลข้ามเพศหญิงด้วย จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิบุคคลข้ามเพศเป็นดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาว่าจะให้พนักงานเจ้าหน้าที่เพศใดเป็นผู้ดำเนินการ

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ปัจจุบันกำลังพลของเจ้าหน้าที่ตำรวจจำนวน ๒๑๙,๘๖๕ นาย แยกเป็นข้าราชการตำรวจชาย ๑๙๙,๔๓๖ นาย และข้าราชการตำรวจหญิง จำนวน ๒๐,๒๔๙ นาย คิดเป็นร้อยละ ๙.๒๒ ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจในการสอบสวนแบ่งเป็นพนักงานสอบสวนชาย ๑๑,๐๖๒ นาย และพนักงานสอบสวนหญิง ๗๓๒ นาย คิดเป็นร้อยละ ๔.๒๖^{๒๙} โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ให้ข้อมูลว่า ปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติประสบปัญหาขาดแคลนข้าราชการตำรวจในสายงานสอบสวนโดยเฉพาะเพศหญิง ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ตำรวจหญิงดำเนินการ ทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๘๕ และมาตรา ๑๓๒ และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และคดีความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ

พิจารณาแล้วเห็นว่า ในปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ยังคงประสบปัญหาขาดแคลนอัตรากำลังตำรวจและพนักงานสอบสวนเพศหญิงเมื่อเทียบกับภารกิจและปริมาณงานที่มีอยู่

^{๒๘} คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๗/๒๕๒๔ "เพศของบุคคลธรรมดา นั้น กฎหมายรับรองและถือเอาตามเพศที่ถือกำเนิดมา และคำว่า 'หญิง' ตาม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า 'คนที่ออกลูกได้' ผู้ร้องถือกำเนิดมาเป็นชาย ถึงหากจะมีสรีระในร่างกายโดยรับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศเป็นอวัยวะเพศของหญิงแล้วก็ตาม แต่ผู้ร้องก็รับอยู่ว่าไม่สามารถมีบุตรได้ ฉะนั้น โดยธรรมชาติและตามที่กฎหมายรับรอง ผู้ร้องยังคงเป็นเพศชายอยู่ และไม่มีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดมาได้ ทั้งมิใช่กรณีที่ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมาย"

^{๒๙} หนังสือกองคดีอาญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ตช ๐๐๑๑.๒๔/๓๔๘๕ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๖๔ เรื่อง ข้อมูลการอำนวยความสะดวกในชั้นสืบสวนสอบสวน ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

อีกทั้ง นโยบายในการสรรหาข้าราชการตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติอยู่ภายใต้มาตรการบริหารจัดการกำลังพลภาครัฐ ซึ่งอัตรากำลังพลมีอยู่อย่างจำกัดเท่าที่มีการเกษียณอายุราชการในแต่ละปี ดังนั้น การพิจารณาสรรหาเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงและพนักงานสอบสวนหญิงจึงต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ จัดลำดับตามความเร่งด่วนเพื่อให้สอดคล้องกับหน้าที่และอำนาจ จึงถือเป็นอุปสรรคสำคัญในการจัดหาพนักงานสอบสวนหญิงเพื่อรองรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งยังไม่มีกฎหมายรองรับ อีกทั้ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่มีการกำหนดระเบียบแบบแผนหรือแนวทางการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศโดยตรง^{๓๐} ดังนั้น การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่บุคคลโดยคำนึงถึงความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยจึงควรมีการพัฒนาไปตามลำดับและเหมาะสมกับบริบทของประเทศ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเพศสถานะอย่างเพียงพอ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและซับซ้อน การที่กฎหมายไทยยังไม่มีการรับรองสิทธิของบุคคลตามความหลากหลายทางเพศดังเช่นในต่างประเทศที่มีการรับรองสถานะของบุคคลที่แปลงเพศให้มีสิทธิแก้ไขเพศในระบบทะเบียนราษฎรได้และให้สิทธิภายหลังการแก้ไขให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิตามเพศใหม่ ส่งผลกระทบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนกับบุคคลกลุ่มดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐมีความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองให้ประชาชนทุกเพศทุกวัยได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค^{๓๑} การจัดสถานที่ที่เหมาะสมและการให้เจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนเพศเดียวกันเป็นผู้ดำเนินการตรวจค้น โดยบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศแสดงตนและประสงค์จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจัดสถานที่เพื่อใช้ในการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำในคดีที่เกี่ยวกับความละเอียดอ่อนทางเพศ และตรวจค้นตัวตามความเหมาะสมของเพศสภาพ ถือว่ามีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลทุกเพศสามารถให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงานได้อย่างสะดวกและชัดเจน ซึ่งสถานีตำรวจทุกแห่งควรจัดสถานที่ที่เหมาะสมไว้สำหรับบุคคลทุกเพศเพื่อรองรับภารกิจเกี่ยวกับความละเอียดอ่อนทางเพศ แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งที่สำคัญกว่านั้นคือทัศนคติของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องที่ควรเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นเพศใด โดยเฉพาะอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ในชั้นนี้จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คณะกรรมการสทพ. ในฐานะกลไกตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเชิงนโยบายเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ และกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักรับผิดชอบในการจัดทำและขับเคลื่อนแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ร่วมกันจัดทำคู่มือและแนวปฏิบัติรองรับและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ อีกทั้ง จัดการอบรมให้ความรู้แก่บุคลากร เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้กับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้อง เคารพความแตกต่างหลากหลาย

^{๓๐} อ่างแล้ว

^{๓๑} การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ โดยวารสารณ์ อินทนนท์ วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ไม่เลือกปฏิบัติและปราศจากอคติ อันจะนำไปสู่การสร้างเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม การส่งเสริมเจตคติของคนในสังคมให้เข้าใจและยอมรับความหลากหลายทางเพศ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ประเด็นที่ ๒ กลไกการคุ้มครองความหลากหลายทางเพศในกฎหมายไทย

๒.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๔ และมาตรา ๒๗^{๓๑} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง หากไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใดการเลือกปฏิบัติจะกระทำมิได้ และหากพิจารณาย้อนไปถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และ ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ ตามลำดับ ยังคงเน้นย้ำถึงหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นเป้าหมายสำคัญในการสร้างความเสมอภาคอย่างต่อเนื่อง

๒.๒ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘

กลไกการคุ้มครองความหลากหลายทางเพศ ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศฯ เป็นจุดเริ่มต้นในการส่งเสริมสิทธิและคุ้มครองไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งเพศ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและบริบทของสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีคณะกรรมการ สทพ. ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเชิงนโยบายเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศและมีคณะกรรมการ วลพ. มีหน้าที่ขับเคลื่อนในระดับปฏิบัติเพื่อคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติเป็นรายกรณี อีกทั้ง มีกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ เพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหาย ซึ่งถือเป็นความก้าวหน้าทางกฎหมายของประเทศไทยประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติปัจจุบันปรากฏสภาพปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องในชั้นสอบสวนมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเพศสถานะยังไม่มากพอ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและซับซ้อน โดยที่คณะกรรมการ สทพ. ยังไม่ได้มีการกำหนดข้อเสนอแนะนโยบายในประเด็น

^{๓๑} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๔ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ฯลฯ

มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

ฯลฯ

ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของบุคคลหลากหลายทางเพศโดยตรง ซึ่งกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวในฐานะฝ่ายเลขานุการ อยู่ระหว่างการศึกษารวบรวมข้อมูลกฎหมายที่ขัดต่อพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมามีการกำหนดข้อเสนอแนะและแผนปฏิบัติการในการดำเนินงานส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ และอยู่ระหว่างจัดทำ (ร่าง) แผนปฏิบัติการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงานส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ โดยได้กำหนดแผนงานหลักไว้ ๔ แผน แผนงานหลักที่ ๑ ส่งเสริมให้สังคมปรับหลักคิด ความรู้ความเข้าใจ และตระหนักในความเท่าเทียมระหว่างเพศ แผนงานหลักที่ ๒ ส่งเสริมให้มีการสร้างพลังให้เกิดขึ้นแก่เพศสภาพ แผนงานหลักที่ ๓ ส่งเสริมให้ทุกองค์กรมีนโยบาย กฎ ระเบียบ และกลไกต่าง ๆ ที่เอื้อต่อการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ แผนงานหลักที่ ๔ ส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา เพื่อก่อให้เกิดนวัตกรรมในการสร้างความเท่าเทียมระหว่างเพศ ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างการปรับแผนให้มีความครอบคลุมตามข้อเสนอแนะของสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีและประกาศใช้ต่อไป

พิจารณาแล้วเห็นว่า กลไกการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ แม้มีความก้าวหน้าในการดำเนินงานตามลำดับ อย่างไรก็ตามการดำเนินงานในภาพรวมของคณะกรรมการ สทพ. และคณะกรรมการ วลพ. อาจยังไม่ได้ประสานความร่วมมือระหว่างกันเท่าที่ควร เพื่อให้สังคมเกิดการรับรู้และขับเคลื่อนในประเด็นความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างเพศ ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจโดยตรงตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยการดำเนินงานที่ผ่านมายังคงมีลักษณะตั้งรับ จึงเป็นอุปสรรคในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเด็นดังกล่าว เนื่องจากยังไม่อาจส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในสังคมได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น ควรมีการปรับปรุงให้การบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ให้มีการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในเชิงรุกมากขึ้น เพื่อสร้างความตระหนักรู้ให้สังคมและสร้างวัฒนธรรมการไม่เลือกปฏิบัติให้เกิดขึ้นจริง นอกจากนี้ ประเทศไทยควรมีกฎหมายกลางว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติเพื่อช่วยขับเคลื่อนและลดความเหลื่อมล้ำของบุคคลซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายในสังคมปัจจุบัน เพื่อช่วยส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกทางหนึ่ง

๒.๓ การคุ้มครองความหลากหลายทางเพศตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๖๒ - ๒๕๖๕) ได้กำหนดแผนสิทธิมนุษยชนสำหรับกลุ่มความหลากหลายทางเพศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศและไม่เลือกปฏิบัติทางเพศในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งในแผนสิทธิมนุษยชนฉบับดังกล่าวได้กำหนดรวมถึงวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศจากการถูกเลือกปฏิบัติทางเพศในกระบวนการสืบสวนสอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศ โดยแผนสิทธิมนุษยชนฉบับดังกล่าวได้กำหนดข้อเสนอแนะด้านการดำเนินมาตรการส่งเสริมเจตคติของคนในสังคมให้มีความเข้าใจและยอมรับในการมีอัตลักษณ์ทางเพศและการปฏิบัติต่อเพศสภาพ อาทิ การจัดการตีตราในด้านเพศ การเผยแพร่สถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนของกลุ่มความหลากหลายทางเพศทุกปี เป็นต้น รวมทั้งการดูแลติดตามให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เป็นหน่วยงานหลักรับผิดชอบในการจัดทำและ

ขับเคลื่อนแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยได้มีการจัดทำคู่มือและแนวปฏิบัติรองรับกฎหมาย การให้ความรู้แก่บุคลากร การส่งเสริมเจตคติของคนในสังคมให้เข้าใจและยอมรับความหลากหลายทางเพศ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ^{๑๓๓}

พิจารณาแล้วเห็นว่า ในขณะที่ประเทศไทยยังต้องใช้เวลาพอสมควรในการพิจารณาถึงผลที่จะตามมาในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อรับรองสิทธิแก่บุคคลตามเพศวิถีที่มีความแตกต่างหลากหลาย ดังนั้น หลักการและแนวคิด การใช้และการตีความกฎหมายจึงมีความสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพการณ์และสอดคล้องกับแนวคิดพื้นฐานทางสิทธิมนุษยชนตลอดจนเจตนารมณ์อันแท้จริงแห่งกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง แม้จะมีได้มีกฎหมายเฉพาะที่รับรองในเรื่องดังกล่าวแต่ควรพิจารณาปรับใช้ตัวอย่างที่ดี (Best Practice) ให้สอดคล้องกับประเทศไทย ทั้งในด้านพัฒนาการการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ การรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิ่งสำคัญอย่างยิ่งเหนือสิ่งอื่นใด คือการสร้างความรู้ความตระหนักรู้และการสร้างความเข้าใจให้แก่เจ้าพนักงานตามกฎหมาย ซึ่งเป็นต้นทางแห่งความยุติธรรมผ่านแนวปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น แม้ว่าประเทศไทยในปัจจุบันจะยังมิได้ให้การรับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลข้ามเพศให้สามารถเปลี่ยนแปลงตามเพศสภาพของตนเองได้ และยังมีได้มีการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการค้นตัวผู้ต้องหา การตรวจตัวผู้ต้องหา หรือผู้เสียหาย รวมทั้งการถามปากคำผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศให้คุ้มครองสิทธิครอบคลุมไปถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่เนื่องจากในปัจจุบันบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังคงได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นการเฉพาะเรื่อง เช่น กำหนดหลักสูตรอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อสร้างองค์ความรู้เฉพาะเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศ รวมทั้งการจัดทำแนวปฏิบัติของเจ้าพนักงานโดยกำหนดแนวทางในการค้นตัว ตรวจตัวและถามปากคำบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้ได้รับการปฏิบัติอย่างสุภาพและไม่ถูกละเมิดสิทธิทั้งทางร่างกายและจิตใจ เพราะท้ายที่สุดแล้วจะไม่มีบทบัญญัติใดที่มีการแก้ไขรับรองหรือคุ้มครองสิทธิบุคคลข้ามเพศเลยก็ตาม หากแต่เจ้าพนักงานได้รับรู้และเข้าใจถึงแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ปฏิบัติหน้าที่บนหลักของความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติและไม่มีทัศนคติเกลียดชัง บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะได้รับการคุ้มครองในทางปฏิบัติ อันจะนำไปสู่ความก้าวหน้าในการแก้ไขบทบัญญัติที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยต่อไปในอนาคต

๕. ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นควรมีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

^{๑๓๓} หนังสือกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ที่ ยธ ๐๔๐๕/๕๔๘๒ ลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๖๔ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) และมาตรา ๔๒ ดังนี้

๕.๑ ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิ

มนุษยชน

๕.๑.๑ ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กำหนดแนวทางปฏิบัติให้สถานีตำรวจ ทุกแห่งจัดสรรสถานที่ให้เหมาะสม โดยคำนึงถึงความมิดชิดเป็นส่วนตัวสำหรับบุคคลทุกเพศ รวมถึง บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อใช้ในการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำในคดีที่เกี่ยวข้อง กับความละเอียดอ่อนทางเพศ ทั้งนี้ ในระยะแรกหากสถานีตำรวจยังไม่มีความพร้อมในการจัดหาสถานที่ ไว้สำหรับดำเนินการตั้งที่กล่าวมาข้างต้น ควรใช้ห้องสอบสวนในคดีที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดหรือ เป็นผู้เสียหายซึ่งมีอยู่ในทุกสถานีตำรวจเป็นสถานที่ที่ใช้ในการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำในคดีที่ เกี่ยวข้องกับความละเอียดอ่อนทางเพศไปพลางก่อน

ส่วนเรื่องการค้นตัว ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเพศเดียวกันค้นตัวผู้ต้องหา และตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา สำหรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ สอบถามก่อนด้วยความสุภาพ โดยคำนึงถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานของผู้ต้องหา การเปลี่ยนแปลงเพศ สรีระที่ปรากฏเป็นเบื้องต้น

๕.๑.๒ ให้กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคม และความมั่นคงของมนุษย์ ในฐานะฝ่ายเลขานุการ คณะกรรมการ สพท. และคณะกรรมการ วลพ. จัดทำคู่มือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อบุคคลหลากหลายทางเพศ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวน เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ใช้ เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานที่เหมาะสมต่อไป

๕.๑.๓ ให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ส่งเสริมเผยแพร่ ความรู้เพื่อสร้างความเข้าใจให้กับทุกภาคส่วนอย่างต่อเนื่อง ทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจ ภาคประชาสังคม และประชาชน เพื่อให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และ เสริมสร้างการอยู่ร่วมกันภายใต้ความแตกต่างหลากหลายได้อย่างสันติ โดยเฉพาะให้การจัดการอบรม เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้กับเจ้าหน้าที่ บังคับใช้กฎหมายอย่างต่อเนื่อง ตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๖๒-๒๕๖๕) และ ฉบับต่อไป

๕.๒ ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง

ให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ดำเนินการเร่งผลักดันให้มี กฎหมายกลางว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติ เพื่อเป็นกฎหมายกลางในการส่งเสริมความเท่าเทียมและ ขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมถึงการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ

อัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศด้วย ทั้งนี้ ปัจจุบันอยู่ระหว่างเสนอร่างพระราชบัญญัติฯ เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายของกระทรวงยุติธรรม

๖. มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในคราวประชุมด้านการคุ้มครองและมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ /๒๕๖๕ เมื่อวันที่ เมษายน ๒๕๖๕ จึงมีมติให้มีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ไปยังกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) ประกอบมาตรา ๔๒ ต่อไป

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

นางสาวพรประไพ กาญจนรินทร์

นางปรีดา คงแป้น

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุชาติ เศรษฐมาลินี

นางสาวศยามล ไกยูรวงศ์

นางสาวปิติกาญจน์ สิทธิเดช

นายวสันต์ ภัยหลีกลี้

ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
