

กส.ม. ๓

ข้อเสนอแนะ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓)



คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

วันที่ ๒๖ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๕

ข้อเสนอแนะ ที่ ๕/๒๕๖๕

เรื่อง ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกรณีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

๑. ความเป็นมา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนกรณีกล่าวอ้างว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในชั้นการสืบสวนสอบสวนจำนวน ๓๓ เรื่อง จึงให้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง ให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

๒. การพิจารณาเบื้องต้น

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอาจเป็นการเลือกปฏิบัติและส่งผลกระทบต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ประสงค์ให้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงปฏิบัติหน้าที่โดยละเอียดอ่อน เช่น การจับกุม การตรวจค้นตัว การตรวจปัสสาวะ และขอให้จัดพื้นที่ให้บริการโดยเฉพาะสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นต้น ทั้งนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจในการอำนวยความสะดวกตามที่กล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสืบสวนสอบสวนถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขั้นต้น จากข้อมูลในปี ๒๕๖๓ - ๒๕๖๕ มีสถิติเรื่องร้องเรียนที่กล่าวอ้างว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศคิดเป็นร้อยละ ๒๐ ของจำนวนเรื่องร้องเรียนทั้งหมด คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงมีมติให้รวบรวมข้อมูลในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุง

/กฎหมาย...

กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) และมาตรา ๔๒

๓. การดำเนินการ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ศึกษาข้อมูลจากเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องตั้งแต่ ปี ๒๕๖๓ - ๒๕๖๕ ข้อเท็จจริง บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หลักสิทธิมนุษยชน เอกสารงานวิจัย การรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้อง ตัวอย่างการปฏิบัติในต่างประเทศ คำวินิจฉัย คำพิพากษาของศาล หลักการ แนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และสอบถามข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยมีข้อมูลประกอบการพิจารณา ดังนี้

๓.๑ ข้อมูลประกอบการพิจารณา

๓.๑.๑ เรื่องร้องเรียนของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน

ที่ผ่านมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนจากบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศในหลายกรณี เช่น การตั้งจุดตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีพฤติกรรมไม่เหมาะสมในการตรวจค้นเคหสถาน ห้องสืบสวนสอบสวนสำหรับบุคคลหลากหลายทางเพศ การตรวจค้นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองเข้าตรวจค้นและจับกุมบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศโดยไม่เหมาะสม เป็นต้น ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ตรวจสอบและมีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยคำนึงถึงหลักการไม่เลือกปฏิบัติและความละเอียดอ่อนทางเพศ โดยมีข้อเสนอแนะไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว ดังนี้

๑) ให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ร่วมกันพิจารณาจัดทำแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดพื้นที่ที่เหมาะสมเกี่ยวกับการตั้งด่านตรวจ จุดตรวจหรือจุดสกัด เพื่อให้การตรวจค้นมีการปฏิบัติโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อัตลักษณ์ทางเพศ เพศสภาพ เพศสภาวะของบุคคลที่ต้องเข้ามาอยู่หรือมาใช้บริการ รวมทั้งควรจัดสถานที่ตรวจให้มิดชิดจากบุคคลภายนอก^๑

๒) ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำชับเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ดำเนินการต่อผู้เสียหายในคดีเกี่ยวกับเพศ โดยคำนึงถึงความละเอียดอ่อนทางเพศและระมัดระวังมิให้การปฏิบัติหน้าที่กระทบต่อสภาพจิตใจของผู้เสียหายทุกเพศ อีกทั้ง ให้มีทัศนคติที่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และอัตลักษณ์ทางเพศของผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดแนวทางปฏิบัติให้สถานีตำรวจทุกแห่งจัดสถานที่ที่เหมาะสม มิดชิดและเป็นส่วนตัว

/สำหรับ...

^๑ รายงานผลการตรวจสอบที่ ๓๖-๕๕/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๖๔ (รวมพิจารณา ๒๐ คำร้อง) และรายงานผลการตรวจสอบที่ ๑๐๘-๑๐๙/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๖๔ (รวมพิจารณา ๒ คำร้อง)

สำหรับบุคคลทุกเพศ เพื่อใช้ในการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำในคดีที่เกี่ยวกับความละเอียดอ่อนทางเพศ รวมทั้งสำหรับการดำเนินการในส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง^๒

๓) ให้สถานีตำรวจกำกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในสังกัด ตรวจสอบบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศด้วยความสุภาพ และหลีกเลี่ยงการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายโดยไม่จำเป็น รวมถึงคำนึงถึงอัตลักษณ์ทางเพศด้วย^๓

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมาย ระเบียบหรือบทบัญญัติใดเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในกรณีดังกล่าว ซึ่งอาจส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่กระทบสิทธิบางประการของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

๓.๑.๒ การรวบรวมข้อมูลสถานการณ์ความเท่าเทียมระหว่างเพศ^๔

ไม่ปรากฏหลักฐานทางสถิติที่แน่ชัดเกี่ยวกับจำนวนประชากรกลุ่มหลากหลายทางเพศทั่วโลกและในประเทศไทย เนื่องจากผู้มีความหลากหลายทางเพศจำนวนมากไม่ได้แสดงตัวและไม่ระบุตัวตนว่าเป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศ มีเพียงตัวเลขที่เป็นการคาดการณ์ถึงจำนวนประชากรกลุ่มหลากหลายทางเพศทั่วโลกและประเทศไทยเท่านั้น โดยข้อมูลจาก LGBT Capital ๒๐๑๗ ระบุว่า มีประชากรกลุ่มหลากหลายทางเพศทั่วโลกประมาณ ๔๘๓,๐๐๐,๐๐๐ คน หรือคิดเป็นร้อยละ ๕ ของประชากรโลก โดยในจำนวนนี้อยู่ในทวีปเอเชียประมาณร้อยละ ๖๐ อยู่ในประเทศจีนและอินเดียประมาณ ๘๐,๐๐๐,๐๐๐ คน และอยู่ในประเทศญี่ปุ่นประมาณ ๘,๐๐๐,๐๐๐ คน ส่วนประเทศไทยมีจำนวนประมาณ ๔,๐๐๐,๐๐๐ คน แต่องค์กรเกี่ยวกับสิทธิกลุ่มหลากหลายทางเพศในประเทศไทยหลายองค์กรคาดว่าอาจมีจำนวนประมาณ ๗,๐๐๐,๐๐๐ คน หรือร้อยละ ๑๐ ของประชากรทั้งหมด^๕

กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศในสังคมไทยได้รับผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและถูกกระทำความรุนแรงทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น การถูกทำร้ายร่างกาย การถูกกลั่นแกล้งทางวาจาในสื่อออนไลน์ (Cyber bullying) การถูกล่วงละเมิดทางเพศ หรือการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) โดยประเด็นสำคัญคือการสื่อสารทางลบของสื่อมวลชนที่ใช้คำไม่เหมาะสมและเป็นการลดทอนคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศเกิดเป็นอคติและการผลิตซ้ำ ส่วนอุปสรรคในการใช้สิทธิทางกฎหมาย ที่สำคัญเกิดจากปัญหาคำนำหน้านามที่ไม่สอดคล้อง

/กับอัตลักษณ์...

^๒ รายงานผลการตรวจสอบที่ ๑๕๑-๑๕๓ /๒๕๖๔ ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๖๔ เรื่อง สิทธิในกระบวนการยุติธรรม กรณีร้องขอให้มีห้องสืบสวนสอบสวนสำหรับบุคคลหลากหลายทางเพศ (รวมพิจารณา ๓ คำร้อง)

^๓ รายงานผลการตรวจสอบที่ ๑๗๖/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๖๔ เรื่อง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งเพศ กรณีขอให้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจค้นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

^๔ รายงานการรวบรวมข้อมูลสถานการณ์ความเท่าเทียมระหว่างเพศ ปี ๒๕๖๔ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

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

กับอัตลักษณ์ทางเพศ ส่งผลกระทบต่อประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้การตรากฎหมายยังปรับเปลี่ยนไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม โดยสะท้อนจากกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในประเด็นปัญหาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ว่า การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์แล้ว^๖ ส่วนอุปสรรคอื่น ๆ เช่น การไม่คุ้มครองหรือไม่บัญญัติถึงบุคคลหลากหลายทางเพศในการตรวจค้นร่างกาย การแบ่งแยกชายและหญิงในเรื่องจำ การรับบริการสาธารณสุข การจำแนกที่อยู่อาศัยหอพักตามเพศ การจำแนกเพศของห้องน้ำสาธารณะ การรับบริการทางการแพทย์ การจำแนกห้องพักรักษาตัว อันเป็นผลจากกฎหมายในประเทศไทยยังไม่มีรับรองเพศสภาพ^๗

๓.๑.๓ ข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๑) คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ^๘

คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ สทพ.) ได้วิเคราะห์สาเหตุและปัจจัยที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ รวมทั้งแนวทางแก้ไข ดังนี้

๑.๑) การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศ เนื่องจากคนในสังคมยังขาดความรู้ความเข้าใจรูปแบบของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ เช่น การกำหนดเพศในการสมัครงาน การกีดกันความก้าวหน้าในการทำงาน การได้รับค่าจ้างงานที่แตกต่างกัน เป็นต้น

๑.๒) การปรับหลักคิดให้สังคมยอมรับเรื่องความเท่าเทียมระหว่างเพศ ต้องเร่งดำเนินการปรับเจตคติและส่งเสริมให้คนในสังคมมีทัศนคติเชิงบวก มีความเข้าใจและตระหนักถึงความแตกต่างระหว่างบุคคล และสร้างความรู้ในเรื่องการเลือกปฏิบัติและพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ให้ทั่วถึง เพื่อมุ่งขจัดความรุนแรงเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ

ทั้งนี้ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น คณะกรรมการ สทพ. ยังไม่ได้กำหนดข้อเสนอแนะนโยบายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของบุคคลหลากหลายทางเพศโดยตรง โดยกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวในฐานะฝ่ายเลขานุการ อยู่ระหว่างการศึกษารวบรวมข้อมูลกฎหมายที่ขัดต่อพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ อย่างไรก็ตาม

/ที่ผ่านมา...

^๖ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๐/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ กรณีศาลเยาวชนและครอบครัวกลางส่งคำโต้แย้งของคู่หญิงรักหญิงที่ขอให้คำสั่งรับจดทะเบียนสมรสกรณีถูกปฏิเสธการจดทะเบียนสมรส เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ที่บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยย่อหน้ารองสุดท้ายของคำวินิจฉัยนี้ ระบุว่า “เมื่อบริบทสังคมโลกและสังคมไทยในปัจจุบันยอมรับและเริ่มมีการให้สิทธิแก่บุคคลเกี่ยวกับสถานะทางเพศอย่างกว้างขวางมากขึ้น รัฐควรมีมาตรการที่เหมาะสมและสนับสนุนให้บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศได้ใช้ชีวิตร่วมกัน โดยการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อให้สิทธิและเพื่อแก้ไขปัญหาลดอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ”

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

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

ที่ผ่านมาได้มีการกำหนดข้อเสนอแนะและแผนปฏิบัติการในการดำเนินงานส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ ใน ๖ ประเด็นหลัก ได้แก่ การแต่งกาย การจัดพื้นที่ที่เหมาะสม การประกาศรับสมัครงาน และการกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครงาน การใช้ถ้อยคำภาษาและกิริยาท่าทาง การสรรหาคณะกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงาน การป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงาน โดยได้ขอความร่วมมือหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และสถาบันการศึกษา ร่วมดำเนินการ และได้มีการประกาศเจตนารมณ์กับภาคส่วนดังกล่าวแล้ว จำนวน ๖๓ หน่วยงาน

๒) คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ^๙

จากสถิติคำร้องที่ยื่นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ วลพ.) ตั้งแต่ปี ๒๕๕๘ - ๒๕๖๔ มีจำนวน ๖๑ เรื่อง โดยมีคำร้องที่ร้องเรียนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ จำนวน ๑ เรื่อง กรณีผู้ร้องซึ่งเป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศ ร้องเรียนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจชุดสืบสวนจำนวนประมาณ ๒๐ นาย ที่ไปบ้านของผู้ร้องโดยมีหมายศาลและปฏิบัติต่อผู้ร้องโดยมีพฤติการณ์ที่เป็นการเหยียดเพศ แต่เนื่องจากผู้ร้องขอถอนคำร้องในระหว่างการพิจารณา คณะกรรมการ วลพ. จึงไม่ได้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เรื่องร้องเรียนดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่ามีประเด็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ผู้ประสบเหตุเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุที่ตนเป็นผู้มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจไม่ทราบหรือไม่เข้าใจว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรืออาจมีทัศนคติและความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

๓) กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว^{๑๐}

ในฐานะฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการ สทพ. และ คณะกรรมการ วลพ. เห็นว่าแนวทางแก้ไขปัญหา ควรให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับกุม การควบคุมตัว การตรวจค้น การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน การเก็บปัสสาวะเพื่อตรวจหาสารเสพติด โดยให้เคารพความแตกต่างระหว่างเพศของบุคคล มีการปฏิบัติที่เป็นมิตร ใช้กิริยาวาจาที่สุภาพ รวมทั้งจัดสถานที่ที่ปลอดภัย และจัดเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ถูกจับกุม ตรวจค้น สอบสวน นอกจากนี้ ควรเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมทั้งกำหนดให้เป็นประเด็นหนึ่งในหลักสูตรการพัฒนาบุคลากรทุกระดับของหน่วยงาน

/๔) สำนักงาน...

^๙ หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ที่ พม ๐๕๐๔ (วลพ.) /๒๖๗ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๖๔ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

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

๔) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ^{๑๑}

๔.๑) สำนักงานตำรวจแห่งชาติเริ่มโครงการพนักงานสอบสวนหญิงเมื่อปี ๒๕๓๗ ให้เป็นพนักงานสอบสวนประจำสถานีตำรวจในเขตพื้นที่นครบาล ทำหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็ก สตรี และครอบครัว ต่อมาในปี ๒๕๕๒ มีโครงการรับนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิงเข้ามาศึกษาในโรงเรียนนายร้อยตำรวจ เพื่อผลิตนายตำรวจหญิงให้มีความรู้ความสามารถรองรับการปฏิบัติงานในกระบวนการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องในคดีความผิดเกี่ยวกับเด็ก สตรี และครอบครัว^{๑๒} ปี ๒๕๕๖ นักเรียนนายร้อยตำรวจหญิงรุ่นแรกได้สำเร็จการศึกษาจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ บรรจุตำแหน่งพนักงานสอบสวนได้กระจายไปประจำสถานีตำรวจในพื้นที่เมืองจังหวัดใหญ่ทั่วประเทศ มีอำนาจการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

๔.๒) การกำหนดหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหญิงและเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ และตามกฎหมายอื่น ได้แก่ คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๕๓๘/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๕๕ เช่น การค้นตัวผู้ต้องหาหญิง การตรวจตัวผู้เสียหายและผู้ต้องหาหญิง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ และมาตรา ๑๓๒ รับผิดชอบกรณีผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาหญิงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ พระราชบัญญัติผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ คดีความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ และคดีที่ผู้กระทำความผิดอายุไม่เกิน ๑๐ ปีบริบูรณ์^{๑๓}

๔.๓) การทำงานของพนักงานสอบสวนหญิงในส่วนของสอบสวนเด็กที่มีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ ทวิ ที่วางหลักในการสอบสวนพยานหรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ให้ผู้ทำหน้าที่สอบสวนต้องแยกห้องหรือสถานที่ไม่ให้รวมปะปนกับการสอบสวนคดีทั่วไป มีความเป็นสัดส่วนที่เหมาะสม และในระหว่างสอบสวนต้องมีทีมสหวิชาชีพ โดยจะใช้หลักนี้ในคดีที่เกี่ยวกับเพศ คดีในหมวดชีวิตและร่างกาย ความผิดในหมวดเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางคดี เช่น ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ คดีที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี การค้าผู้หญิงและเด็ก รวมไปถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถานบริการ เป็นต้น ทั้งนี้ ในประเทศอังกฤษและแคนาดาจะใช้พนักงานสอบสวนหญิงเกือบทั้งหมดสำหรับการสอบสวนคดีความผิดทางเพศ^{๑๔}

/๕) กรมคุ้มครอง...

^{๑๑} หนังสือกองคดีอาญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ตช ๐๐๑๑.๒๔/๓๔๘๕ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๖๔ เรื่อง ข้อมูลการอำนวยความสะดวกในชั้นสอบสวน ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

^{๑๒} บทบาทการอำนวยความสะดวกทางอาญาของพนักงานสอบสวนหญิงในสถานีตำรวจ. วารสารอาชญาวิทยาและนิติวิทยาศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ มกราคม - มิถุนายน ๒๕๖๓

^{๑๓} อ้างแล้ว ๑๑

^{๑๔} อ้างแล้ว ๑๒

๕) กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ^{๑๕}

การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๖๒ - ๒๕๖๖) เป็นกรอบนโยบายระดับชาติ ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฯ ครอบคลุม ๑๐ ด้าน ๑๒ กลุ่มเป้าหมาย โดยกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นหนึ่งในกลุ่มเป้าหมายที่ได้รับการรับรองภายใต้แผนสิทธิมนุษยชนของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อ ส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศและการไม่เลือกปฏิบัติในด้านต่าง ๆ รวมถึงการสืบสวนสอบสวน โดยแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฯ ได้กำหนดให้ดูแลและติดตามการปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมาย อย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะกฎหมายที่คุ้มครองกลุ่มเปราะบาง เช่น พระราชบัญญัติความเท่าเทียม ระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ การจัดทำคู่มือและแนวปฏิบัติรองรับกฎหมาย การให้ความรู้แก่บุคลากร การส่งเสริมเจตคติของคนในสังคมให้เข้าใจและยอมรับความหลากหลายทางเพศ นอกจากนี้ กรมคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพให้ความสำคัญกับการส่งเสริม คุ้มครอง และสร้างหลักประกันสิทธิมนุษยชนให้กับบุคคล ทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยให้ความสำคัญและดำเนินการส่งเสริมเผยแพร่ความรู้เพื่อสร้างความเข้าใจ ให้กับทุกภาคส่วนอย่างต่อเนื่องทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจ ภาคประชาสังคม และประชาชน เพื่อให้เกิดการ เคารพสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และเสริมสร้างการอยู่ร่วมกันภายใต้ ความแตกต่างหลากหลายได้อย่างสันติ

สำหรับการส่งเสริมสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของ กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้ดำเนินการร่วมกับ โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme : UNDP) จัดอบรม เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้กับเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ปี ๒๕๖๑ จนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติหน้าที่ ด้วยความถูกต้อง เคารพความแตกต่างหลากหลาย ไม่เลือกปฏิบัติและปราศจากอคติ อันจะนำไปสู่ การสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม

๖) กรมราชทัณฑ์^{๑๖}

๖.๑) สถิติผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ จากการสำรวจเบื้องต้น มีจำนวน ๔,๙๐๑ ราย ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว จำนวน ๓๓ ราย คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ ๐.๐๑๓ ของผู้ต้องขัง ทั้งหมด

๖.๒) การจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการ ควบคุมผู้ต้องขังและเพื่อการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในการพัฒนาพฤตินิสัย เรือนจำทั่วประเทศจำแนก ลักษณะผู้ต้องขังขั้นพื้นฐานเพื่อการแก้ไขเป็น ๔ กลุ่ม ส่วนมากจะจัดกลุ่มผู้ต้องขังที่มีความหลากหลาย

/ทางเพศ...

^{๑๕} หนังสือกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ ยธ ๐๔๐๕/๕๔๘๒ ลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๖๔ เรื่อง ข้อมูล ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ ถึงเลขาธิการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

^{๑๖} หนังสือกรมราชทัณฑ์ ที่ ยธ ๐๗๐๔.๑/๑๗๖๕๑ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๖๕ เรื่อง ส่งข้อมูล เกี่ยวกับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ทางเพศเป็นกลุ่มที่ ๔ เรียกว่ากลุ่มพิเศษ เช่นเดียวกับผู้ต้องขังป่วย บกพร่องทางจิต ผู้สูงอายุ ผู้พิการ เพื่อจะได้มีการควบคุมเฉพาะด้วยความปลอดภัยตามหลักสิทธิมนุษยชน

๗) สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย^{๑๗}

๗.๑) สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทยในฐานะเป็นองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมด้านการส่งเสริมสิทธิความหลากหลายทางเพศมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน ให้ข้อมูลว่า สมาคมฯ ยังไม่เคยได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับปัญหาในชั้นสอบสวนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยในระหว่างการจับกุม หากเจ้าพนักงานมีความจำเป็นต้องค้นตัวผู้ต้องหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ วรรคสอง^{๑๘} ให้อำนาจค้นตัวผู้ต้องหาโดยคำนึงถึงเพศ ซึ่งในทางปฏิบัติสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้กำหนดหลักปฏิบัติตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ ๗๐ กำหนดให้ “...หากผู้ถูกตรวจค้นเป็นหญิง ต้องให้หญิงด้วยกันเป็นผู้ตรวจค้น” ผู้ปฏิบัติการตรวจค้นจะต้องปฏิบัติด้วยความละมุนละม่อม และให้หาสถานที่ค้นที่มีมิดชิดพอควรแก่สภาพแห่งท้องที่เพื่อป้องกันอย่าให้ผู้ที่ถูกตรวจค้นได้รับความอับอาย

๗.๒) การปฏิบัติต่อบุคคลข้ามเพศในฐานะผู้ต้องขังเกิดขึ้นระหว่างชั้นสอบสวน เช่น เมื่อได้รับหมายขังระหว่างสอบสวนหรือหมายขังระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาหรือหมายจำคุกและขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกา เป็นต้น ซึ่งกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติต่อผู้ต้องขังไว้ตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ลักษณะ ๓ วิธีการกักขังและการปกครอง ข้อ ๒๔ กำหนดว่า “ให้แยกกักขังผู้ต้องขังชายและผู้ต้องขังหญิงไว้มิให้ปะปนกัน” ดังนั้น สำหรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่ว่าจะได้ผ่าตัดแปลงเพศมาแล้วหรือไม่ จะไม่สามารถจัดประเภทได้อย่างชัดเจนว่าจะอยู่ในสถานะของผู้ต้องขังประเภทใด กรณีบุคคลซึ่งเป็นกะเทยก็ไม่สามารถจัดเป็นผู้ต้องขังหญิงได้ หรือแม้หากได้ผ่าตัดแปลงเพศมาแล้ว ระบบกฎหมายไทยก็ยังจัดว่าบุคคลดังกล่าวเป็นชาย การนำบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไปคุมขังไว้ในกลุ่มผู้ต้องขังชายก็อาจสร้างปัญหาและความยุ่งยากกับบุคคลนั่นเอง

๓.๑.๔ งานวิจัยและวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง

๑) ดุษฎีนิพนธ์ หัวข้อ “สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ในระบบกฎหมายไทย” โดยอารยา สุขสม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๕๙ สรุปได้ว่า เพศและชีวิตทางเพศของมนุษย์ไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นโดยธรรมชาติเท่านั้น หากแต่ยังเป็นผลผลิตทางสังคมด้วย เนื่องจากพฤติกรรม วิธีปฏิบัติ และการแสดงออกทางเพศของบุคคลสามารถปรับเปลี่ยนไปตามเวลาและบริบทของสังคมในแต่ละวัฒนธรรม และมีความหลากหลายแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเพศวิถี (Sexuality) ของบุคคลนั้น ๆ ความหลากหลายทางเพศ (Sexual Diversity) จึงมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กับเรื่องเพศวิถีของมนุษย์ อันหมายถึงความหลากหลายในเพศวิถีของบุคคล ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ ๒ ประการ คือวิถีทางเพศ (Sexual Orientation)

/และอัตลักษณ์...

^{๑๗} ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศของสมาคมฟ้าสีรุ้ง เลขที่ ๑๐๖๒๘ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๔

^{๑๘} มาตรา ๘๕ วรรคสอง “การค้นนั้น จักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น”

และอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) โดยความหลากหลายในวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ เหล่านี้นำไปสู่เพศวิถีทางเลือกของบุคคลที่ไม่จำเป็นต้องสอดคล้องตามบรรทัดฐานหรือกฎเกณฑ์ของสังคม สำหรับประเทศไทย การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังคงตั้งอยู่บนแนวคิดเรื่องระบบสองเพศ (Binary Sexes) ที่จำแนกเพศออกเป็นเพศชายและหญิง ทำให้กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศกลายเป็นคนส่วนน้อยที่ไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมและระบบกฎหมาย ข้อจำกัดและอุปสรรคของการยอมรับข้างต้นส่งผลให้ถูกตีตรา และกลายเป็นกลุ่มเป้าหมายของการใช้ความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติอย่างกว้างขวาง ทั้งจากสังคมและระบบกฎหมาย รวมทั้งสถานะทางกฎหมายได้สร้างข้อจำกัดในการเข้าถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาทั้งในเชิงโครงสร้างและปัญหาเชิงเนื้อหาสาระที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี

๒) วิทยานิพนธ์ หัวข้อ “การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ” โดยวราภรณ์ อินทนนท์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๕๒ สรุปได้ว่า การจำแนกเพศของบุคคลนั้น มิได้มีเพียงการแบ่งเพศจากลักษณะทางกายภาพตามเพศโดยกำเนิดที่มีเพียงเพศชายหรือเพศหญิง เท่านั้น ทั้งนี้ ความก้าวหน้าทางการศึกษาประกอบกับความเจริญก้าวหน้าของวิทยาการและเทคโนโลยี ทำให้ทราบว่า การจำแนกเพศของบุคคลที่มีความแตกต่างหลากหลายกันต้องขึ้นอยู่กับแนวโน้มนำทางเพศของบุคคล ซึ่งเกิดจากประสบการณ์การเรียนรู้และภาวะทางจิตใจของแต่ละบุคคลด้วย นอกจากนี้ยังทำให้เข้าใจได้ว่า อัตลักษณ์ทางเพศ หมายถึงประสบการณ์ทางเพศที่สามารถรู้สึกได้จากภายในเป็นการเฉพาะของแต่ละบุคคล ซึ่งอาจสอดคล้องกันกับเพศที่ระบุไว้ตอนแรกเกิดหรือไม่ก็ได้ และยังรวมถึงความรู้สึกภายในจิตใจของบุคคล ในที่นี้อาจเกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงรูปลักษณ์ หรือระบบการทำงานของร่างกาย ด้วยการศัลยกรรมทางการแพทย์หรือวิธีการอื่นใดโดยการตัดสินใจและการเลือกโดยอิสระ รวมถึงการแสดงออกต่าง ๆ ทางเพศสภาพโดยรวม ทั้งการแต่งกาย คำพูด และกริยาท่าทาง ประกอบกับภาวะแนวโน้มนำทางจิตใจของบุคคลเป็นที่แพร่หลายมากขึ้นในสังคม อีกทั้งการตระหนักในเรื่องสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการคุ้มครองและรับรองสิทธิของบุคคล ที่เห็นว่า บุคคลทุกคนพึงได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเสมอภาค ไม่ควรนำความแตกต่างทางเพศของบุคคลมาเป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติ

ในปัจจุบัน แนวทางการวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป และศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ได้วินิจฉัยตีความเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนจากการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุของความแตกต่างในเรื่องเพศที่ครอบคลุมไปถึงความแตกต่างในรสนิยมทางเพศของบุคคลด้วยว่าจะต้องไม่ถูกนำมาเป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ ทำให้เกิดกลุ่มบุคคลที่เรียกตนเองว่า ผู้มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ประกอบไปด้วย บุคคลรักเพศเดียวกัน บุคคลข้ามเพศ บุคคลที่มีรสนิยมแบบรักสองเพศ บุคคลที่แต่งกายข้ามเพศ เป็นต้น ได้แสดงออกถึงการมีตัวตนของตนต่อสังคมมากขึ้นและต้องการที่จะเรียกร้องให้รัฐรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามเพศวิถีที่หลากหลายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลที่มีภาวะเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไป เพื่อจะสามารถดำเนินชีวิต

/ในสังคม...

ในสังคมอย่างราบรื่นตามเพศวิถีของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทย ซึ่งขณะนี้กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้เรียกร้องให้มีกฎหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน อย่างไรก็ตามยังไม่มีกฎหมายใด ๆ รับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศตามเพศวิถี

๓) การพัฒนาสมรรถนะในการปฏิบัติงานด้านสอบสวนของพนักงานสอบสวนหญิง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยชัยวุฒิ เกียรติกิจก้องกำจาย วารสารดุสิตบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ (ฉบับมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์) ปีที่ ๔ ฉบับที่ ๓ กันยายน - ธันวาคม ๒๕๕๗ หน้า ๓๕-๓๖ สรุปได้ว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติควรมีนโยบายจัดเพิ่มกำลังพลให้เพียงพอและเหมาะสม โดยเพิ่มอัตรากำลังพนักงานสอบสวนหญิงประจำทุกสถานีให้เพียงพอกับการให้บริการประชาชน

๓.๑.๕ ตัวอย่างการปฏิบัติในต่างประเทศ

๑) ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งในโลกที่พยายามปรับเปลี่ยนกรอบการคุ้มครองสิทธิของบุคคลข้ามเพศให้กว้างขวางมากขึ้น ทั้งนี้ เพราะแนวคำพิพากษาของศาลในสหราชอาณาจักรมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี รวมถึงศาลของประเทศออสเตรเลียด้วย นำมาสู่การบัญญัติกฎหมายรับรองเพศและแนวทางการคุ้มครองสิทธิของบุคคลข้ามเพศในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นสอบสวน โดยกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องในระดับพระราชบัญญัติ ได้แก่ Criminal Procedure Act 2007 และ Police Act 1979 มีสาระสำคัญในการกำหนดแนวทางการค้นตัวบุคคลข้ามเพศตามที่ปรากฏในหมวดการสอบสวน โดยให้บุคคลข้ามเพศที่ถูกค้นตัวต้องแจ้งแก่เจ้าพนักงานว่า หากต้องการให้ค้นตัวโดยผู้ชาย บุคคลนั้นจะถูกค้นโดยเจ้าพนักงานชาย และหากต้องการให้ค้นตัวโดยผู้หญิง บุคคลนั้นจะถูกค้นโดยเจ้าพนักงานหญิง

๒) สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรได้กำหนดรับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลข้ามเพศผ่านกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองเพศ พ.ศ. ๒๕๔๗ (Gender Recognition Act 2004) โดยมีสาระสำคัญให้บุคคลข้ามเพศในสหราชอาณาจักรที่ได้เปลี่ยนแปลงเพศสภาพของตนเองสามารถเปลี่ยนคำนำหน้านามให้ตรงกับเพศที่ตนเลือกได้ โดยสามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการว่าด้วยการรับรองเพศ (Gender Recognition Panel) เพื่อขอขึ้นทะเบียนรับรองเพศ (Gender Recognition Certificate: GRC) ผลของการขึ้นทะเบียนรับรองเพศ บุคคลดังกล่าวจะได้รับใบทะเบียนรับรองเพศ (full Gender Recognition Certificate: full GRC) และให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รับการรับรองให้มีเพศตามที่ปรากฏทางทะเบียนในทุกกรณี

ภายใต้ Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) และ The Equality Act 2010 เจ้าพนักงานที่ต้องกระทำตามที่ใด ๆ อันอาจกระทบต่อสิทธิของประชาชน จะต้องกระทำโดยคำนึงถึงลักษณะส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองเพราะเหตุแห่งอายุ ความทุพพลภาพ เชื้อชาติ ศาสนา รสนิยมทางเพศหรือการกำหนดเพศใหม่ ทั้งนี้ ในการค้นตัวผู้ต้องหาได้กำหนดการค้นตัวออกเป็น ๒ ระยะ ได้แก่ การค้นตัวภายหลังการจับกุม และการค้นตัวเพื่อยืนยันตัวตน โดยทั้ง ๒ กรณี เจ้าพนักงานมี

อำนาจในการตรวจค้นโดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความยินยอม และการตรวจค้นจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่เป็นเพศเดียวกันกับบุคคลที่ถูกค้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า สหราชอาณาจักรไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการค้นตัวผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลข้ามเพศไว้ชัดเจน แต่ได้รับรองสถานะทางกฎหมายให้กับบุคคลข้ามเพศที่ได้ยื่นคำขอเปลี่ยนแปลงเพศใหม่ โดยไม่คำนึงว่าทางกายภาพของบุคคลนั้นได้ผ่าตัดแปลงเพศแล้วหรือไม่

๓.๑.๖ การรับฟังความคิดเห็น^{๑๙}

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้จัดประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานภาครัฐ ภาคประชาสังคม ผู้ทรงคุณวุฒิ และนักวิชาการที่เกี่ยวข้องกับประเด็นกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สรุปได้ว่า การจับกุม การควบคุมตัว การตรวจค้น การสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐาน ผู้ต้องสงสัย ผู้ถูกจับกุม หรือผู้ต้องหา ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จะต้องให้สิทธิเลือกได้ว่าต้องการพนักงานสอบสวนเพศใดเป็นผู้ตรวจค้น และเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่จะต้องมีความละเอียดอ่อนในการสื่อสาร ให้เกียรติและเคารพสิทธิของบุคคลหลากหลายทางเพศด้วย

๓.๒ หลักการ แนวคิด พันธกรณีและมาตรฐานระหว่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๒.๑ หลักการ แนวคิดพันธกรณีและมาตรฐานระหว่างประเทศ

๑) แนวคิดเพศภาวะกับการดำเนินงานภาครัฐ^{๒๐}

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

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

หลักการข้อ ๙ กำหนดสิทธิในการได้รับการปฏิบัติในระหว่างถูกควบคุมตัว กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนที่ถูกจำกัดเสรีภาพทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความโน้มเอียงทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ

๓) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๗

/๔) กติกา...

^{๑๙} การประชุมระหว่างคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและเครือข่ายผู้มีความหลากหลายทางเพศ เมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๖๔ การประชุมรับฟังความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติการจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล พ.ศ. เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๖๕ และการประชุมเพื่อหารือแลกเปลี่ยนประเด็นสิทธิความหลากหลายทางเพศ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕

^{๒๐} ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างเพศ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

^{๒๑} หลักการयोगยาคาร์ตา : ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ / ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, ผู้แปล

๔) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๒
วรรค ๑

๕) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ข้อ ๒
วรรค ๒

๖) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ข้อ ๑๖

๓.๒.๒ กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
๒) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ และมาตรา ๑๓๒
๓) พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘
๔) คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๔๑๙/๒๕๕๖ เรื่อง การอำนวยความสะดวก
ยุติธรรมในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวน
คดีอาญา

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและคำสั่งสำนักงานตำรวจ
แห่งชาติที่ ๔๑๙/๒๕๕๖ ในเรื่องการแจ้งความและการให้ถ้อยคำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศได้กำหนด
เกี่ยวกับการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยาน เฉพาะกรณีบุคคลที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปีและที่เป็น
เพศหญิง โดยไม่มีข้อกำหนดสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ^{๒๒}

๕) ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ข้อ ๗๐
และข้อ ๑๓๙

๖) ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องกักขัง พ.ศ. ๒๕๔๙
ลักษณะ ๓ วิธีการกักขังและการปกครอง ข้อ ๒๔ ให้แยกกักขังผู้ต้องกักขังชายและผู้ต้องกักขังหญิงไว้
มิให้ปะปนกัน

๗) ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการตรวจร่างกายผู้ต้องขังเข้าใหม่และ
ผู้ต้องขัง เข้า-ออกเรือนจำ พ.ศ. ๒๕๖๑

๘) มาตรฐานการปฏิบัติงานด้านการควบคุมผู้ต้องขัง (Standard Operating
Procedures for Custodial Measures) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๔

๔. ความเห็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาข้อเท็จจริง บทบัญญัติแห่งกฎหมาย
หลักสิทธิมนุษยชน งานวิจัย ความเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างการปฏิบัติในต่างประเทศ
คำวินิจฉัย และคำพิพากษาแล้วเห็นว่า จากสภาพปัญหาที่พบในปัจจุบัน แม้ว่าสังคมไทยจะเปิดกว้างและ
ยอมรับการมีอยู่ของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากขึ้น แต่ประเทศไทยยังมิได้บัญญัติ
กฎหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลดังกล่าวอย่างเป็นทางการ ส่งผลให้เกิดปัญหา
ในทางปฏิบัติอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้หลายประการ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกี่ยวข้องกับ

/สิทธิ...

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

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนเป็นหนึ่งในปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น ปัญหาในการจับกุมและการควบคุมตัว การค้นตัว การแยกห้องควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนและระหว่างพิจารณาคดี รวมถึงการตรวจสอบบุคคล^{๒๓} ทั้งนี้ แนวโน้มของการเปิดเผยตัวตนต่อสังคมของบุคคลกลุ่มนี้มีมากขึ้น และมีการเรียกร้องให้รัฐรับรองและคุ้มครองสิทธิให้หลายประการ จากข้อมูลพบว่าอุปสรรคประการหนึ่งคือ ในสังคมไทยจะมีจำนวนบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพิ่มมากขึ้น แต่การยอมรับหรือความประสงค์ที่จะเปิดเผยตัวตนยังอยู่เพียงเฉพาะกลุ่ม ดังนั้น ข้อจำกัดดังกล่าวอาจส่งผลต่อการจำแนกประเภทของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างกันไป และส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลนั้นมีเพศสภาพใด^{๒๔}

หากเปรียบเทียบกับตัวอย่างการปฏิบัติในต่างประเทศ พบว่า การพิจารณาเพศของแต่ละบุคคลตามแนวปฏิบัติของสหราชอาณาจักร^{๒๕} จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาตามเพศที่ได้จดทะเบียนเกิดแล้วแต่จะได้รับใบรับรองเพศใหม่ (Gender Recognition Certificate) หากในระหว่างการค้นหรือดำเนินการตามขั้นตอนชั้นสอบสวน เจ้าหน้าที่มีข้อสงสัยว่าบุคคลนั้นควรได้รับการปฏิบัติอย่างไร ให้สอบถามบุคคลนั้นว่าเป็นเพศอะไร และแจ้งให้ผู้ถูกค้นแสดงความจำนงว่าประสงค์ให้เจ้าพนักงานปฏิบัติต่อตนตามเพศใด โดยลงนามแสดงความยินยอมในบันทึกการควบคุมตัวหรือบันทึกการค้นหรือสมุดบันทึกของพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่หากวิถีชีวิตหรืออัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้นแตกต่างจากเพศที่ปรากฏในเอกสาร เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติตามวิถีชีวิตหรืออัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้น^{๒๖} ส่วนในประเทศออสเตรเลีย ในระดับมลรัฐได้กำหนดบทบัญญัติในการค้นตัวผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลข้ามเพศไว้อย่างชัดเจนโดยมิได้ยึดโยงอยู่กับการรับรองสถานะทางกฎหมายให้มีเพศใหม่ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและแนวปฏิบัติของเจ้าพนักงานต่างเน้นย้ำห้ามมิให้เจ้าพนักงานค้นบริเวณอวัยวะเพศและหน้าอกของบุคคลที่เป็นผู้หญิงหรือบุคคลข้ามเพศ รวมทั้งหากไม่แน่ใจจะต้องดำเนินการสอบถามบุคคลที่ถูกค้นด้วยความสุภาพ ในขณะที่สหราชอาณาจักร แม้จะมีได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลข้ามเพศไว้อย่างชัดเจนแต่ได้รับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลข้ามเพศเอาไว้ว่า การค้นตัวจะต้องกระทำโดยเพศเดียวกัน ทั้งนี้ ในประเทศออสเตรเลียและสหราชอาณาจักรต่างให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลข้ามเพศในรูปแบบการรับรองสถานะ

/ทางกฎหมาย...

^{๒๓} หนังสือกองคดีอาญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด่วนที่สุด ที่ ตช ๐๐๑๑.๒๔/๖๒๑ ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๔

^{๒๔} รายงานผลการตรวจสอบ ที่ ๑๕๑-๑๕๓ /๒๕๖๔ ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๖๔ เรื่อง สิทธิในกระบวนการยุติธรรม กรณีร้องขอให้มีห้องสืบสวนสอบสวนสำหรับบุคคลหลากหลายทางเพศ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ทราบว่าผู้ร้องเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศเนื่องจากมีลักษณะที่ปรากฏภายนอกเป็นเพศชาย อีกทั้ง ผู้ร้องไม่ได้ร้องขอห้องสอบสวนเฉพาะ ดังนั้น กสม. พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้จัดสรรห้องสอบสวนให้ผู้ร้องเป็นเพราะไม่มีข้อกำหนดหรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว อีกทั้ง ผู้ถูกร้องก็ใช้ห้องในการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำกับบุคคลทุกเพศ มิได้ใช้โดยเฉพาะเจาะจงกับผู้ร้องทั้งสอง ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ห้องทั่วไปในการรับแจ้งความหรือรับฟังการให้ถ้อยคำจากผู้ร้องทั้งสองจึงมิใช่เพราะเหตุที่ผู้ร้องทั้งสองมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดแต่อย่างใด จึงไม่มีลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

^{๒๕} ภายใต้กฎหมาย Police and Criminal Evidence Act 1984 และ The Equality Act 2010

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

ทางกฎหมาย โดยทั้งสองประเทศจะรับรองให้บุคคลข้ามเพศที่ยื่นขอเปลี่ยนแปลงเพศใหม่ มีเพศตามที่ตนร้องขอได้

สภาพปัญหาที่ปรากฏในประเทศไทยคือ เจ้าหน้าที่ไม่อาจทราบได้จากบุคลิกภาพภายนอกว่าบุคคลนั้นมีเพศสภาพใด^{๒๗} ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ โดยหากให้เจ้าพนักงานสอบถามก่อนว่าต้องการได้รับการปฏิบัติเป็นเพศใดดังเช่นตัวอย่างการปฏิบัติในต่างประเทศ ยังต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมกับบริบทสังคมไทย ข้อสังเกตนี้แสดงให้เห็นว่า เมื่อปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มี การรับรองสถานะทางกฎหมายของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ย่อมส่งผลต่อการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิในด้านอื่น ๆ รวมถึงยังคงเกิดความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อีกทั้งปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบหรือแนวปฏิบัติใด เกี่ยวกับการค้นและการสอบสวนบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน ส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอาจกระทบสิทธิบางประการของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้ โดยสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ ดังนี้

๔.๑ การสืบสวนสอบสวนในประเทศไทย

กระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน มีข้อพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้

๔.๑.๑ การค้นตัวผู้ต้องหาและการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ และมาตรา ๑๓๒

การค้นตัวผู้ต้องหา มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี โดยเป็นการตรวจตัว รวมถึงตลอดถึงการถ่ายภาพ การจำลองหรือการพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า หรือการตรวจสภาพจิตใจ ในการค้นตัวไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา เมื่อเจ้าพนักงานควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ย่อมมีอำนาจที่จะค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ วรรคสอง การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ และถ้าจะต้องค้นผู้ต้องหาที่เป็นเพศหญิง ต้องให้หญิงอื่น หรือให้พนักงานสอบสวนเพศหญิงเป็นผู้ค้น จึงจะชอบด้วยกฎหมาย โดยคำว่าเพศหญิงนั้นมีได้กำหนดไว้ในคำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๗/๒๕๒๔^{๒๘} วางบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจนว่าหมายความว่าหมายถึง “คนที่ออกลูกได้” เท่านั้น

/ส่วนการตรวจ...

^{๒๗} รายงานผลการตรวจสอบที่ ๑๗๖/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๖๔ เรื่อง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งเพศ กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจค้นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สรุปว่า เนื่องจากผู้ร้องไม่ได้แสดงลักษณะหรือแสดงออกให้เห็นว่าเป็นบุคคลหลากหลายทางเพศและไม่ได้แจ้งเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบแต่อย่างใด จึงเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจทราบได้ถึงอัตลักษณ์ทางเพศของผู้ร้อง

^{๒๘} คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๗/๒๕๒๔ “เพศของบุคคลธรรมดา นั้น กฎหมายรับรองและถือเอาตามเพศที่ถือกำเนิดมาและคำว่า ‘หญิง’ ตาม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า ‘คนที่ออกลูกได้’ ผู้ร้องถือกำเนิดมาเป็นชาย ถึงหากจะมีเสรีภาพในร่างกายโดยรับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศเป็นอวัยวะเพศของหญิงแล้วก็ตาม แต่ผู้ร้องก็รับอยู่ว่าไม่สามารถมีบุตรได้ ฉะนั้น โดยธรรมชาติและตามที่กฎหมายรับรอง ผู้ร้องยังคงเป็นเพศชายอยู่ และไม่มีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดมาได้ ทั้งนี้ไซ้กรณีนี้ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมาย”

ส่วนการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา ได้แก้ไขหลักการตรวจผู้ต้องหา หรือผู้เสียหาย ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘ กำหนดให้ หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นเพศหญิง ให้จัดเจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิง หรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ เพื่อให้หญิงได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม

พิจารณาแล้วเห็นว่า การค้นตัวผู้ต้องหา การตรวจตัวเป็นการกระทำต่อ เนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย อันส่งผลกระทบต่อสิทธิในร่างกาย แต่ในกรณีของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยเฉพาะบุคคลข้ามเพศเป็นหญิงที่ได้ผ่าตัดเปลี่ยนแปลงสรีระทางร่างกายของตนจากเพศกำเนิดที่เป็นเพศชาย ยังไม่ได้รับความคุ้มครองดังเช่นกรณีผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นเพศหญิง เนื่องจากความหมายของเพศหญิงมิได้ครอบคลุมไปถึงบุคคลข้ามเพศเป็นหญิงด้วย จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลข้ามเพศเป็นดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาให้พนักงานเจ้าหน้าที่เพศใดเป็นผู้ดำเนินการ โดยปัจจุบันพนักงานเจ้าหน้าที่ยังไม่มีแนวทาง กฎ ระเบียบหรือบทบัญญัติของกฎหมายรองรับอย่างชัดเจน ซึ่งปัญหานี้สำนักงานตำรวจแห่งชาติเคยมีความเห็นว่า กรณีผู้หญิงข้ามเพศอาจต้องคำนึงถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานของผู้ต้องหา การเปลี่ยนแปลงเพศสรีระ เช่น มีการผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงแล้วหรือไม่ เพราะถ้ายังมีอวัยวะเพศโดยกำเนิดอยู่ การให้เจ้าพนักงานหญิงค้นตัวก็อาจสร้างความระอึกระอวนใจในการปฏิบัติหน้าที่ได้เช่นกัน ส่วนกรณีผู้ชายข้ามเพศสามารถใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ ประกอบประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ ๗๐ เพื่อความปลอดภัยและป้องกันการละเมิดด้วยเหตุแห่งเพศ โดยไม่คำนึงถึงการแปลงเพศ^{๒๙} ดังนั้น แนวทางในการปฏิบัติหน้าที่จึงควรคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทั้งสองฝ่ายให้เหมาะสมอย่างเคารพซึ่งกันและกันด้วย

๔.๑.๒ การควบคุมตัวในชั้นสอบสวน

การควบคุมผู้ถูกจับไว้ที่สถานีตำรวจ มีหลักปฏิบัติตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ ๑๓๙ กำหนดว่า “การควบคุมผู้ถูกจับไว้ที่สถานีตำรวจนั้น ตามปกติให้ควบคุมไว้ในห้องควบคุม หากผู้ต้องถูกควบคุมมีมากไม่สามารถจะนำตัวเข้าควบคุมในห้องควบคุมได้ทั้งหมดหรือมีความจำเป็นอย่างอื่น เช่น ผู้ต้องหาเป็นหญิงและไม่มีห้องควบคุมซึ่งจัดไว้โดยเฉพาะ ให้นำนายตำรวจที่เป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในสถานีตำรวจแห่งนั้นจัดสถานที่ควบคุมขึ้นเป็นพิเศษเป็นการเฉพาะคราวได้...” โดยการจัดระเบียบห้องควบคุมตัวผู้ต้องหาในทางปฏิบัตินั้น ทุกสถานีตำรวจจะมีห้องควบคุมผู้ต้องหา ๒ ห้อง โดยแยกผู้ต้องหาชายและหญิง โดยอาศัยข้อมูลจากบัตรประจำตัวประชาชนเป็นหลักฐานในการแยกห้องควบคุมตัว กรณีมีผู้ต้องหาที่เป็นหญิงข้ามเพศ หากถูกนำตัวไปควบคุมในห้องควบคุมผู้ต้องหาชาย อาจไม่ปลอดภัยและถูกล่วงละเมิดทางเพศได้ แต่หากนำตัวไปควบคุมในห้องควบคุมผู้ต้องหาหญิง ก็อาจถูกร้องเรียนจากผู้ต้องหาหญิงได้เช่นกัน

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่ได้จัดห้องสอบสวน และห้องควบคุมตัวให้ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ เพราะไม่มีข้อกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การจัดสถานที่ที่เหมาะสมเพื่อการสอบสวนหรือให้ถ้อยคำ

ในคดี...

^{๒๙} UNDP & APTN (๒๕๖๐). การรับรองเพศสถานะตามกฎหมายในประเทศไทย: การทบทวนกฎหมายและนโยบาย, สัมภาษณ์ พ.ต.อ. อภิชา อวารศิริ, ผู้กำกับกรกลุ่มงานตรวจสอบสำนวน ๓ กองคดีอาญา, ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับความละเอียดอ่อนทางเพศถือว่ามีสำคัญกับทุกเพศ เนื่องจากผู้ที่มาแจ้งความหรือให้ถ้อยคำต้องบอกเล่าเหตุการณ์และลักษณะการกระทำทางเพศ สถานที่ซึ่งต้องมิดชิดเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องได้ยินเรื่องราวที่แจ้งความหรือให้ถ้อยคำ อันจะส่งผลให้เกิดความอับอายหรือวิตกกังวลในการให้ข้อมูลหรือแสดงพยานหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงเห็นควรให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำชับเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการโดยคำนึงถึงความละเอียดอ่อนทางเพศและระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้ง ให้มีทัศนคติที่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดแนวทางปฏิบัติให้สถานีตำรวจทุกแห่งจัดให้มีสถานที่ควบคุมตัวที่เหมาะสมสำหรับบุคคลทุกเพศ รวมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อใช้ในการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำหรือควบคุมตัว รวมทั้งการดำเนินการในส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีเกี่ยวกับความละเอียดอ่อนทางเพศด้วย

๔.๑.๓ การควบคุมตัวในชั้นราชทัณฑ์

การควบคุมตัวในชั้นสอบสวนซึ่งผู้ต้องหาอยู่ระหว่างการฝากขัง^{๓๐} นั้น อยู่ในหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ ซึ่งระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องกักขัง พ.ศ. ๒๕๔๙ ลักษณะ ๓ วิธีการกักขังและการปกครอง ข้อ ๒๔ ให้แยกผู้ต้องกักขังชายและผู้ต้องกักขังหญิงไว้มิให้ปะปนกัน และมาตรฐานการปฏิบัติงานด้านการควบคุมผู้ต้องขัง (Standard Operating Procedures for Custodial Measures) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ กำหนดให้แยกคุมขังเฉพาะผู้ต้องขังชายที่แปลงเพศเป็นหญิงแล้ว โดยให้แยกคุมขังจากผู้ต้องขังชายในเวลากลางวัน ส่วนเวลากลางวันให้อยู่ในการควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่อย่างใกล้ชิด^{๓๑}

พิจารณาแล้วเห็นว่า ระเบียบกรมราชทัณฑ์ดังกล่าวส่งผลให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะถูกจัดประเภทตามเพศกำเนิด ซึ่งอาจสร้างปัญหาและความยุ่งยากในการดำรงชีวิตแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศและผู้ต้องขังคนอื่น ๆ ได้ สำหรับมาตรฐานการปฏิบัติงานด้านการควบคุมผู้ต้องขัง (SOPs) ในส่วนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังข้ามเพศของกรมราชทัณฑ์ ก็ยังไม่ครอบคลุมผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศที่ยังไม่ได้ผ่าตัดแปลงเพศ และไม่รวมถึงความหลากหลายทางเพศลักษณะอื่น ๆ ดังนั้น กรมราชทัณฑ์ควรจำแนกประเภทผู้ต้องขังโดยคำนึงถึงความหลากหลายทางเพศด้วย เพื่อพัฒนาให้การคุมขังระหว่างสอบสวนเป็นไปอย่างเคารพหลักสิทธิมนุษยชนมากขึ้น โดยควรกำหนดแนวทางปฏิบัติเพิ่มเติมสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศแม้ยังไม่ได้ผ่าตัดแปลงเพศด้วยซึ่งมีจำนวนมากกว่าบุคคลที่ได้ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว^{๓๒} เพื่อให้เรือนจำทั่วประเทศปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางและมีมาตรฐานเดียวกัน

/๔.๑.๔ ประเด็น...

^{๓๐} การฝากขัง คือ การที่พนักงานสอบสวนร้องขอให้ศาลขังตัวผู้ต้องหาไว้ระหว่างที่ทำการรวบรวมพยานหลักฐานในคดี ทั้งนี้ ตามมาตรา ๘๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

^{๓๑} หนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ ๐๗๐๔.๑/๑๗๖๕๑ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๖๕ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

^{๓๒} สถิติที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ จากการสำรวจเบื้องต้นมีจำนวน ๔,๙๐๑ ราย โดยมีผู้ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว จำนวน ๓๓ ราย คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ ๐.๐๑๓ ของผู้ต้องขังทั้งหมด

๔.๑.๔ ประเด็นการขาดแคลนพนักงานสอบสวนหญิง

ปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีเจ้าหน้าที่ตำรวจ ๒๑๙,๘๖๕ นาย แยกเป็นข้าราชการตำรวจชาย ๑๙๙,๔๓๖ นาย และข้าราชการตำรวจหญิง ๒๐,๒๔๙ นาย คิดเป็นร้อยละ ๙.๒๒ แบ่งเป็นพนักงานสอบสวนชาย ๑๑,๐๖๒ นาย และพนักงานสอบสวนหญิง ๗๓๒ นาย คิดเป็นร้อยละ ๔.๖๖^{๓๓} โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติให้ข้อมูลว่า ปัจจุบันประสบปัญหาขาดแคลนข้าราชการตำรวจในสายงานสอบสวนโดยเฉพาะเพศหญิง ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ตำรวจหญิงดำเนินการ ทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ และมาตรา ๑๓๒ และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และคดีความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ

พิจารณาแล้วเห็นว่า ปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติยังประสบปัญหาขาดแคลนอัตรากำลังตำรวจและพนักงานสอบสวนเพศหญิง เมื่อเทียบกับภารกิจและปริมาณงานที่มีอยู่อีกทั้ง นโยบายการสรรหาข้าราชการตำรวจอยู่ภายใต้มาตรการบริหารจัดการกำลังพลภาครัฐ ซึ่งอัตรากำลังพลมีอยู่อย่างจำกัดเท่าที่มีการเกษียณอายุราชการในแต่ละปี ดังนั้น การสรรหาเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงและพนักงานสอบสวนหญิงจึงต้องพิจารณาจัดลำดับตามความเร่งด่วน จึงถือเป็นอุปสรรคสำคัญในการจัดหาอัตรากำลังพนักงานสอบสวนหญิงเพื่อรองรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งยังไม่มีกฎหมายรองรับ อีกทั้ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่มีการกำหนดระเบียบแบบแผนหรือแนวทางการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศโดยตรง^{๓๔} จึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการขอจัดสรรงบประมาณเพื่อดำเนินการดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม รัฐจำเป็นต้องคุ้มครองให้ประชาชนทุกเพศทุกวัยได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค^{๓๕} และการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนย่อมมีผลต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ด้วยเหตุนี้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่บุคคลจึงควรคำนึงถึงความหลากหลายทางเพศให้มากขึ้น และควรมีพัฒนาการไปตามลำดับและเหมาะสมกับบริบทของประเทศ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเพศสถานะอย่างเพียงพอ ทั้งนี้ การที่กฎหมายไทยยังไม่มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศดังเช่นในต่างประเทศ ได้ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนกับบุคคลกลุ่มดังกล่าว จึงเห็นควรให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติจัดสถานที่ที่เหมาะสม และให้เจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนเพศเดียวกันเป็นผู้ตรวจค้น หากบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศแสดงตนและแสดงความประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจัดสถานที่เพื่อการรับแจ้งความหรือให้ถ้อยคำในคดีที่เกี่ยวข้อง ความละเอียดอ่อนทางเพศและตรวจค้นตัวตามความเหมาะสมของเพศสภาพ เพื่อให้สามารถให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงานได้อย่างสะดวกและชัดเจน ซึ่งสถานีดำรวจทุกแห่งควรจัดสถานที่ที่เหมาะสมไว้สำหรับ

/บุคคล...

^{๓๓} หนังสือองค์ความรู้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ดช ๐๐๑๑.๒๔/๓๔๘๕๕ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๖๔ เรื่องข้อมูลการอำนวยความสะดวกในชั้นสืบสวนสอบสวน

^{๓๔} เฟิ่งอ่าง

^{๓๕} วราภรณ์ อินทนนท์. (๒๕๕๒). การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บุคคลทุกเพศ เพื่อบรรณาการกิจเกี่ยวกับความละเอียดอ่อนทางเพศ อย่างไรก็ตาม แม้มีความจำเป็นต้องดำเนินการสอบสวนด้วยพนักงานสอบสวนต่างเพศ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดคือทัศนคติของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องที่ควรเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นเพศใด โดยเฉพาะอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคล

๔.๒ กลไกการคุ้มครองความหลากหลายทางเพศในกฎหมายไทย

หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และ ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ ตามลำดับ จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔ และมาตรา ๒๗^{๓๖} ได้เน้นย้ำถึงหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นเป้าหมายสำคัญในการสร้างความเสมอภาคอย่างต่อเนื่อง อีกทั้ง กลไกการคุ้มครองความหลากหลายทางเพศตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการส่งเสริมสิทธิและคุ้มครองไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งเพศ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและบริบทของสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีคณะกรรมการ สทพ. มีอำนาจหน้าที่ในเชิงนโยบายเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ และมีคณะกรรมการ วลพ. มีหน้าที่ขับเคลื่อนในระดับปฏิบัติเพื่อคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติเป็นรายกรณี อีกทั้ง มีกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหาย ซึ่งถือเป็นความก้าวหน้าทางกฎหมายของประเทศไทยประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันปรากฏสภาพปัญหาว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องในชั้นสอบสวนมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเพศสถานะยังไม่มากพอ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและซับซ้อน โดยที่คณะกรรมการ สทพ. ยังไม่ได้กำหนดข้อเสนอแนะนโยบายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศโดยตรง ซึ่งกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวในฐานะฝ่ายเลขานุการอยู่ระหว่างการศึกษารวบรวมข้อมูลกฎหมายที่ขัดต่อพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่ผ่านมาได้กำหนดข้อเสนอแนะและแผนปฏิบัติการในการดำเนินงานส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ และอยู่ระหว่างจัดทำ (ร่าง) แผนปฏิบัติการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงานส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ เช่น แผนงานหลักที่ ๑ ส่งเสริมให้สังคมปรับหลักคิด ความรู้

/ความเข้าใจ...

^{๓๖} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๔ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

ฯลฯ

ฯลฯ

ความเข้าใจ และตระหนักในความเท่าเทียมระหว่างเพศ และแผนงานหลักที่ ๓ ส่งเสริมให้ทุกองค์กร มีนโยบาย กฎ ระเบียบ และกลไกต่าง ๆ ที่เอื้อต่อการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ เป็นต้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า กลไกการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ บังคับใช้มาเป็นระยะเวลา ๗ ปีแล้ว พบข้อจำกัดและอุปสรรคหลายประการ เช่น คณะกรรมการ สทพ. และคณะกรรมการ วลพ. อาจยังไม่ได้ประสานความร่วมมือระหว่างกัน เท่าที่ควร เพื่อให้สังคมเกิดการรับรู้และขับเคลื่อนในประเด็นความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างเพศ ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจโดยตรงตามกฎหมาย โดยการดำเนินงานที่ผ่านมามีลักษณะตั้งรับ จึงยังไม่อาจส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในสังคมได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น ควรปรับปรุงให้การบังคับใช้กลไกตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในเชิงรุกมากขึ้น เพื่อสร้างความตระหนักรู้ให้สังคมและสร้างวัฒนธรรมการไม่เลือกปฏิบัติให้เกิดขึ้นจริง อีกทั้ง ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ วลพ. ควรแก้ไขให้คณะกรรมการ วลพ. มีอำนาจหยิบยกปัญหาขึ้นวินิจฉัยเองได้ แม้ยังไม่มีผู้เสียหายโดยตรงยื่นคำร้องหรือได้ถอนคำร้องไปก็ตาม นอกจากนี้ประเทศไทยควรมีกฎหมายกลางว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติเพื่อช่วยขับเคลื่อนและลดความเหลื่อมล้ำของบุคคลซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายในสังคมและช่วยส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกทางหนึ่ง

๔.๓ การคุ้มครองความหลากหลายทางเพศตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๖๒ – ๒๕๖๖) ได้กำหนดแผนสิทธิมนุษยชนสำหรับกลุ่มความหลากหลายทางเพศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศและไม่เลือกปฏิบัติทางเพศในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งแผนสิทธิมนุษยชนฉบับดังกล่าวได้กำหนดรวมไปถึงกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศจากการถูกเลือกปฏิบัติในกระบวนการสืบสวนสอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศ โดยแผนสิทธิมนุษยชนฉบับดังกล่าวได้กำหนดข้อเสนอแนะมาตรการส่งเสริมเจตคติของคนในสังคมให้มีความเข้าใจและยอมรับในอัตลักษณ์ทางเพศ และการปฏิบัติต่อเพศสภาพ อาทิ การจัดการตีตราในด้านเพศ การเผยแพร่สถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนของกลุ่มความหลากหลายทางเพศทุกปี ทั้งนี้ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพซึ่งรับผิดชอบการจัดทำและขับเคลื่อนแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้จัดทำคู่มือและแนวปฏิบัติรองรับกฎหมาย การให้ความรู้แก่บุคลากร การส่งเสริมคนในสังคมให้เข้าใจและยอมรับความหลากหลายทางเพศ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ^{๓๗}

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ว่าประเทศไทยในปัจจุบันจะยังมีได้รับรองสถานะทางกฎหมายของบุคคลข้ามเพศให้สามารถเปลี่ยนแปลงตามเพศสภาพของตนเองได้ และยังมีได้แก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการค้นตัวผู้ต้องหา การตรวจตัวผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย รวมทั้งการถามปากคำผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ ให้คุ้มครองสิทธิครอบคลุมไปถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และในปัจจุบันบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังคงได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน

/ซึ่งจำเป็น...

^{๓๗} หนังสือกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ที่ ยธ ๐๔๐๕/๕๔๘๒ ลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๖๔ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ซึ่งจำเป็นต้องปฏิบัติตามหน้าที่ ประกอบกับในขณะที่ประเทศไทยยังต้องใช้เวลาพอสมควรในการพิจารณาถึงผลที่จะตามมาในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อรับรองสิทธิแก่บุคคลตามเพศวิถี

ดังนั้น จึงต้องนำหลักการและแนวคิดในการใช้และการตีความกฎหมาย มาพิจารณาปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ และสอดคล้องกับแนวคิดพื้นฐานทางสิทธิมนุษยชน ตลอดจนเจตนารมณ์อันแท้จริงแห่งกฎหมาย เพื่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะที่รับรองในเรื่องดังกล่าว แต่ควรพิจารณาปรับใช้ตัวอย่างที่ดี (Best Practice) ให้สอดคล้องกับประเทศไทย ทั้งในด้านพัฒนาการการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ การรับรองสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิ่งสำคัญ คือการสร้างความรู้และความเข้าใจให้แก่เจ้าพนักงานตามกฎหมาย ซึ่งเป็นต้นทางแห่งความยุติธรรมผ่านแนวปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงเห็นควรดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นการเฉพาะเรื่อง เช่น กำหนดหลักสูตรอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อสร้างองค์ความรู้เฉพาะเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศ รวมทั้งจัดทำแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยกำหนดแนวทางในการค้นตัว ตรวจสอบและถามปากคำบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้ได้รับการปฏิบัติอย่างสุภาพ และไม่ถูกละเมิดสิทธิทั้งทางร่างกายและจิตใจ เพราะท้ายที่สุดแม้จะไม่มีบทบัญญัติใดที่รับรองสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเลยก็ตาม แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับรู้และเข้าใจถึงแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ปฏิบัติหน้าที่บนหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติและไม่มีทัศนคติเกลียดชัง บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะได้รับการคุ้มครองในทางปฏิบัติ อันจะนำไปสู่ความก้าวหน้าในการแก้ไขบทบัญญัติที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยต่อไปในอนาคต

๕. ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นควรมีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) และมาตรา ๔๒ ดังนี้

๕.๑ ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

๕.๑.๑ การควบคุมตัวที่สถานีตำรวจ ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดแนวทางปฏิบัติให้สถานีตำรวจทุกแห่งจัดสรรสถานที่ให้เหมาะสม โดยคำนึงถึงความมิดชิดเป็นส่วนตัวสำหรับบุคคลทุกเพศ รวมถึงบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ให้ผู้กำกับสถานีตำรวจแต่ละแห่งใช้อำนาจสั่งการให้มีการจำแนกห้องควบคุมเป็นการเฉพาะคราวได้เพื่อควบคุมตัวบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เช่นเดียวกับกรณีที่มีการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชน โดยอาศัยดุลพินิจตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ ๖ การควบคุม บทที่ ๒ การควบคุมตัวที่สถานีตำรวจ ข้อ ๑๓๙

/ส่วนการค้นตัว...

ส่วนการค้นคว้า ให้กำหนดแนวทางปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเพศเดียวกันค้นคว้า ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบถามก่อน ด้วยความสุภาพ โดยคำนึงถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานของผู้ต้องหา การเปลี่ยนแปลงเพศสรีระ ที่ปรากฏเป็นเบื้องต้น และจัดเจ้าหน้าที่ซึ่งผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายแจ้งความจำนงเป็นผู้ตรวจค้น

๕.๑.๒ การควบคุมตัวในชั้นราชทัณฑ์ ให้กรมราชทัณฑ์จำแนกประเภทและ แยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นการเฉพาะต่างหาก เพื่อพัฒนาให้การคุมขัง คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนมากขึ้น โดยกำหนดแนวทางปฏิบัติเพิ่มเติมสำหรับผู้ต้องขังที่มีความ หลากหลายทางเพศ เพื่อให้เรือนจำทั่วประเทศปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางและมีมาตรฐานเดียวกัน

๕.๑.๓ ให้กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว และกรมคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพ ส่งเสริมเผยแพร่ความรู้เพื่อสร้างความเข้าใจให้กับทุกภาคส่วนอย่างต่อเนื่อง ทั้งภาครัฐ ภาคราชการ ภาคประชาสังคม และประชาชน เพื่อให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความ หลากหลายทางเพศ และเสริมสร้างการอยู่ร่วมกันภายใต้ความแตกต่างหลากหลายได้อย่างสันติ โดยเฉพาะการจัดการอบรมเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความ หลากหลายทางเพศให้กับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างต่อเนื่อง ตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๖๒ - ๒๕๖๖) และฉบับต่อไป

๕.๑.๔ ให้กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและ ความมั่นคงของมนุษย์ ในฐานะฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการ สทพ. และคณะกรรมการ วลพ. จัดทำคู่มือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวน เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน ที่เหมาะสมต่อไป

๕.๒ ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง

๕.๒.๑ ให้กระทรวงยุติธรรมเร่งผลักดันให้มีกฎหมายกลางว่าด้วยการขจัด การเลือกปฏิบัติ เพื่อเป็นกฎหมายกลางในการส่งเสริมความเท่าเทียมและขจัดการเลือกปฏิบัติในทุก รูปแบบ อีกทั้ง สนับสนุนร่างพระราชบัญญัติรับรองอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ การแสดงออกทางเพศ สภาพและคุณลักษณะทางเพศ พ.ศ. เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่าง ทางเพศด้วย

๕.๒.๒ ให้กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและ ความมั่นคงของมนุษย์ ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ให้สามารถส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในเชิงรุกมากขึ้น เช่น แก้ไขให้คณะกรรมการ วลพ. มีอำนาจหยิบยกปัญหาขึ้นวินิจฉัยเองได้ เป็นต้น เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

๖. มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในคราวประชุม ด้านการคุ้มครองและมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ ๓๗/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๖๕ จึงมีมติให้มีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับ

/หลักสิทธิมนุษยชน...

หลักสิทธิมนุษยชน ไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) ประกอบมาตรา ๔๒ เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

นางสาวพรประไพ กาญจนรินทร์

นางปรีดา คงแป้น

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุชาติ เศรษฐมาลินี

นางสาวศยามล ไกยูรวงศ์

นางสาวปติกาญจน์ สิทธิเดช

นายวสันต์ ภัยหลีกลี้

นางสาวสุภัทรา นาคะผิว

ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

