

ข้อโต้แย้งทางจริยศาสตร์กฎหมายสมรสเท่าเทียม*

Ethical Argument Concepts of Equal Marriage Law

พระครูปลัดธันรบ โชติวิโส, พระวิสิทธิ์ จิตวิสิทฺโธ, พิสิษฐุ์ โคตรสุโพธิ์¹ และประสิทธิ์ ชาระ²

Phrakhrupalad Thanrob Jotivamsa, Phra Wisit Thitavisiddho, Phisit Kotsupho
and Prasit Chara

มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย วิทยาเขตเชียงใหม่¹

มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลอีสาน วิทยาเขตสกลนคร²

Mahachulalongkornrajavidyalaya University, Chiang Mai Campus, Thailand

Rajamangala University of Technology Isan, Sakon Nakhon Campus, Thailand

Corresponding Author, E-mail: madeinhaven1235@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อมุ่งเน้นพิจารณาข้อโต้แย้งทางจริยศาสตร์ เกี่ยวกับกฎหมายการสมรสเท่าเทียม ของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยนำเสนอเหตุผลทั้งฝ่ายสนับสนุนและฝ่ายที่คัดค้าน ระหว่าง 1) ฝ่ายที่สนับสนุน มีฐานแนวคิดจริยศาสตร์สำนักประโยชน์นิยมของจอห์น สจ๊วต มิลล์ ซึ่งเชื่อว่า สังคมต้องเคารพในเสรีภาพส่วนบุคคล รัฐไม่มีสิทธิไปก้าวก้าวยในการออกกฎหมายห้ามการกระทำนั้น แม้สังคมจะไม่ชอบพฤติกรรมนั้น สังคมโดยอำนาจรัฐก็ไม่อาจออกกฎหมายห้ามหรือเอาผิดได้ เพราะเป็นเรื่องส่วนตัวของพวกเขาเหล่านั้น และการมองว่า ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตาม ก็มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ในประเทศไทยอย่างปลอดภัย และมีสวัสดิการสมควรจะได้รับกับ 2) ข้อเสนอทางนิติปรัชญาของแพทริค เดฟลิน เป็นฝ่ายที่คัดค้านโดยเชื่อว่า บทบาทหนึ่งของกฎหมาย คือการเป็นเสาหลักในการค้ำจุนความมั่นคงของสังคม กฎหมายที่ดีต้องมาคู่กับศีลธรรม คนเหล่านี้พวกเขาอาจไม่ได้ละเมิดใคร แต่ถ้าสังคมเต็มไปด้วยคนประเภทนี้ก็เปรียบเสมือนบ้านที่มีโครงและเสาที่ผุพังจนถูกกัดกินด้วยปลวกและมอด ดังนั้นสังคมไม่เพียงต้องการกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและใช้งานได้เท่านั้น แต่สังคมต้องการกฎหมายที่ตีงามทางศีลธรรมด้วย และ 3) แนวคิดเรื่องความเสมอภาคของความหลากหลายทางเพศ ผ่านมุมมองของพุทธจริยศาสตร์ ในฐานะที่เป็นรากฐานความประพฤติของคนในสังคมนั้น มีท่าทีและเจตคติในการพิจารณาที่น่าสนใจเพื่อเปรียบเทียบเป็นเกณฑ์ตัดสินด้วยเช่นกัน

คำสำคัญ: สมรสเท่าเทียม; ความหลากหลายทางเพศ; สิทธิและเสรีภาพ

*ได้รับบทความ: 14 สิงหาคม 2565; แก้ไขบทความ: 7 ธันวาคม 2565; ตอรับตีพิมพ์: 29 ธันวาคม 2565

Received: August 14, 2022; Revised: December 7, 2022; Accepted: December 29, 2022



Abstract

This article focuses on the ethical contention against the marriage equality law of gender diversity groups by presenting the rationale from supporting groups and opponents. 1) The supporters believe in the ethical concept of John Stuart Mill's utilitarianism that society must respect individual liberties. The state has no right to intervene in enacting laws prohibiting such actions. Even if society does not like that behavior, the state cannot legislate laws to deter or condone a private matter. Anyone, regardless of their gender, has the right to live in Thailand safely and deserves proper welfare, and 2) Patrick Devlin's argument from the philosophy of Law believes that one of the roles of legislation is to be a cornerstone in sustaining social security. Benediction doctrine must come along with morality. These people may not offend anyone, but if a society is full of them, it is like a house with decaying frames and columns devoured by termites and weevils. Therefore, not only does society need effectual and functional good laws, but it also needs morals, and 3) the concept of gender diversity equality through the perspective of Buddhist ethics as the basis of the behavior of people in Thai society has another interesting point of view for comparison as criteria too.

Keywords: Equal Marriage; Gender Diversity; Rights and Liberties

1. บทนำ

"สมรสเท่าเทียม" เป็นการเคลื่อนไหวทางสังคม เพื่อสนับสนุนสิทธิความเท่าเทียมทางเพศของกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) ที่ถูกพูดถึงและเป็นที่ถกเถียงในช่วงหลายปีที่ผ่านมา นำไปสู่การลงชื่อเรียกร้องให้มีการร่าง พ.ร.บ.สมรสเท่าเทียม เพื่อผลักดันเป็นกฎหมาย เช่นเดียวกับอีกหลายประเทศทั่วโลกที่อนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถสมรสกันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

คำว่า การสมรส (Marriage) เมื่อเทียบกับ สถานะไม่เท่ากับ คู่ชีวิต (Civil Partnership) ความแตกต่างระหว่าง พ.ร.บ.สมรสเท่าเทียม และพ.ร.บ.คู่ชีวิต คือ 1) ร่าง พ.ร.บ.สมรสเท่าเทียม ถูกเสนอโดยพรรคก้าวไกล นิยามให้คู่รักของกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) เป็น คู่สมรส โดยคู่สมรสทุกคู่มีสิทธิและสวัสดิการเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ไม่มีการแบ่งแยก 2) ร่าง พ.ร.บ.คู่ชีวิต ถูกเสนอโดยพรรคประชาธิปัตย์และคณะรัฐมนตรี นิยามให้คู่รัก ของกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็น คู่ชีวิต โดยคู่ชีวิตมีสิทธิและสวัสดิการบางประการที่ยังไม่ได้ครอบคลุม เช่น การรับหมั้น การขอ



สัญชาติให้คู่ชีวิต การขอสิทธิลดหย่อนภาษี สิทธิประกันสังคม และสวัสดิการเบิกจ่ายข้าราชการ เป็นต้น (ไทยรัฐออนไลน์, 2565)

การผลักดันเรื่องสมรสเท่าเทียมให้ผ่านเป็นกฎหมายในไทย เป็นประเด็นที่สังคมให้ความสนใจขัดกับหลักการของคำสอนในพระพุทธศาสนาอันเป็นรากฐานทางจริยธรรมของสังคมไทยหรือไม่ ทั้งนี้ปรากฏการณ์ดังกล่าวไม่ได้ส่งผลกระทบต่อกลุ่มคนที่ทำเรื่องความหลากหลายทางเพศเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อระดับประเทศ ทั้งทางบวกและทางลบ เนื่องจากมีทั้งฝ่ายคัดค้านไม่เห็นด้วย และฝ่ายที่ผลักดันสนับสนุน ซึ่งต่างก็มีข้อเสนอมติและเหตุผลที่น่าสนใจควรนำมาพิจารณาอย่างนุ่มนวลรอบคอบ หากในที่สุดถูกนำมาปรับใช้เป็นกฎหมายอย่างถูกต้อง จึงนับเป็นก้าวสำคัญของกฎหมายและสังคมไทย

2. เนื้อหา

ยังมีคนจำนวนมากในโลกหรือแม้แต่ในสังคมไทยปัจจุบันที่มองว่า กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) มีภาพลักษณ์ไม่ดีงาม ไม่ถูกต้องตามครรลองคลองธรรม หรือไม่เป็นที่ยอมรับ ผิดจากมุมมองมิตติ และ กระบวนทัศน์เดิม ที่ดำรงอยู่เป็นรากเหง้าของสังคม โดยตัวอักษรภาษาอังกฤษแต่ละตัวเป็นตัวแทนของความหลากหลายทางเพศแบบหนึ่ง โดยเพศวิถีใน LGBTQ+ (แอล-จี-บี-ที-คิว-พลัส) มีดังนี้ (โรงพยาบาลปริ้นซ์ สุวรรณภูมิ, 2565)

L – Lesbian (เลสเบี้ยน): ผู้หญิงที่รักผู้หญิง

G – Gay (เกย์): ผู้ชายที่รักผู้ชาย

B – Bisexual (ไบเซ็กชวล): ชายหรือหญิงที่มีความรักกับเพศเดียวกัน หรือเพศตรงข้ามก็ได้

T – Transgender (ทรานส์เจนเดอร์): ผู้ที่เปลี่ยนแปลงเพศสภาพของตน ไปเป็นเพศตรงข้าม

Q – Queer (ควีร์): คนที่ไม่จำกัดตนเองเป็นเพศใดๆ และไม่เกี่ยวกับเพศสภาพ

กรอบความคิดเหล่านี้ทำให้ผู้คนตัดสินพวกเขาในเชิงลบไปก่อนแล้ว โดยสังคมเริ่มเกิดความกังวลว่าหากคนหลากหลายทางเพศได้สมรสกันอย่างถูกกฎหมาย สังคม ค่านิยม หรือตัวเอง อาจได้รับผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อม ชุดความคิดความเข้าใจข้างต้น ส่งผลกระทบต่อกลุ่มผู้หลากหลายทางเพศโดยตรงมาอย่างยาวนาน ทั้งในศาสนา ทางการเมืองและกฎหมาย จนทำให้ชวนตั้งคำถามอีกครั้งว่า ร่าง พ.ร.บ.แก้ไขกฎหมายแพ่งว่าด้วยการสมรส หรือที่เรียกกันแบบเข้าใจง่ายว่า “สมรสเท่าเทียม” จะส่งผลเสียแก่สังคมไทยมากหรือไม่ โดยการวิจารณ์โต้ตอบกันไปมาเรื่องสิทธิของ กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) ยังคงมีอยู่ในสังคมโลกและไทย บ้างก็มองว่าหากคนคนหนึ่งมีสิทธิที่จะทำหรือได้รับบางสิ่ง แล้วทำไมถึงต้องคัดค้านให้คนอื่นกลุ่มหนึ่งไม่ได้รับสิทธิเดียวกัน เพียงเพราะพวกเขาแตกต่างหรือถูกมองว่าไม่ปกติในกรอบจารีต วนไปยังคำถามแรกเริ่มของงานชิ้นนี้ว่า “ทำไมถึงต้องมีคนคัดค้านหากคนเพศเดียวกันจะแต่งงานกัน”? แต่ในขณะที่ความจ้องการของคนๆ หนึ่ง หรือเพียง



บางกลุ่ม ก็ไม่ควรเอามาเป็นบรรทัดฐานของสังคมได้ เพียงแต่สังคมให้สิทธิในการเลือก และสิทธินั้นก็อาจ ถูกคัดรอน หรือ ถูกจำกัดขอบเขตได้เช่นกัน

ประเด็นที่ของกระแสสังคมซึ่งกำลังเป็นที่ถกเถียงจากกลุ่มที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับ พรบ.ชีวิตคู่ หรือ กฎหมายการสมรสเท่าเทียม นั้น จึงมีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับแนวคิดนิติปรัชญา สำนักความคิดทางกฎหมาย ซึ่งมีอิทธิพลในการเป็นฐานในการเป็นเกณฑ์ตัดสินในการร่างกฎหมาย รวมไปถึงแนวคิดทางด้านสิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง ส่งผลได้ผลเสียอันจะก่อให้เกิดประโยชน์หรือโทษต่อรัฐและสังคมเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งในขณะเดียวกัน สังคมไทยมีภูมิปัญญาที่สำคัญ คือ แนวคิดทางจริยศาสตร์ของพุทธปรัชญาเถรวาท หรือ เรียกว่า พุทธจริยศาสตร์ มีฐานะเป็นรากฐานของการกล่อมเกลาคความประพฤติอันดีงามของคนในสังคม

สำนักความคิดทางกฎหมาย (school of legal thought) หมายถึง แนวความคิดหรือทฤษฎีทางกฎหมายของนักปรัชญาทั้งหลายซึ่งมีความคิดตรงกันแม้ว่าแต่ละคนหรือแนวความคิดแต่ละอย่างเกิดขึ้นต่างสมัยกันก็ตาม สำนักความคิดทางกฎหมายที่สำนักมีหลายสำนัก โดยสามารถจำแนกดังนี้ (1) สำนักกฎหมายธรรมชาติ (2) สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (3) สำนักกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์ (4) สำนักกฎหมายฝ่ายสังคมวิทยา (5) สำนักกฎหมายฝ่ายสังคมนิยม (6) สำนักกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ สำหรับบทความนี้จะนำเสนอ ทฤษฎีที่เป็นแนวคิดหลักสองสำนักความคิดทางกฎหมาย คือ สำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายบ้านเมือง

สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Nature Law School / Legal Naturalism) แนวคิดหลักสำคัญในทางนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เกิดจากการตั้งคำถามว่า เมื่อเราทราบกันดีอยู่แล้วว่ามนุษย์เป็นผู้สร้างกฎหมาย และเกิดขึ้นตามความจำเป็นของธรรมชาติเมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกัน ปัญหาที่ว่านี่คือเมื่อมนุษย์เป็นผู้สร้างกฎหมาย ดังนั้นควรจะมีหลักอะไรเพื่อยึดเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมาย นักนิติปรัชญากลุ่มหนึ่งจึงเสนอว่าต้องหาต้นแบบที่จะนำมนุษย์ไปสู่สิ่งที่ดีงาม ละเว้นสิ่งที่ควรเว้น ทำในสิ่งที่ควรทำ จึงเป็นที่มาของแนวคิดนิติปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติ คือ กฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนการปฏิบัติของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ไม่ได้เกิดจากความจำนงของผู้ใด มีลักษณะเหมือนกันในทุกหนแห่ง โดยเน้นว่ากฎเกณฑ์ต่างๆมีระเบียบอยู่โดยธรรมชาติของมันเอง ไม่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของบุคคล มนุษย์เพียงแต่ใช้สติปัญญาไปค้นพบเท่านั้น (ภริชญา วัฒนรุ่ง, 2554, หน้า 33-36)

กฎหมายธรรมชาติทฤษฎีแรก มีสิ่งที่จะนำมาประกอบใช้คือ ความจริง ข้อความคิด รู้จักตนเอง จริยธรรม คุณธรรม ความยุติธรรม จาริตประเพณี สามัญสำนึก เหตุผลอันชอบธรรมตามธรรมชาติและศีลธรรม กฎหมายธรรมชาติทฤษฎีที่สอง มีสิ่งที่จะนำมาประกอบใช้คือ สิทธิ เสรีภาพ สิทธิมนุษยชน กฎหมายที่เป็นธรรม คุณค่าทางจริยธรรม คุณธรรม ความยุติธรรม เหตุผลอันชอบธรรมตามธรรมชาติ และหลักศีลธรรมของกฎหมาย



สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law School / Legal Positivism) สำนักความคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) สำนักกฎหมายบ้านเมือง เป็นแนวความคิดปฏิเสธกฎหมายที่สูงกว่า (Higher Law) หรือกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สิ่งที่ยอมรับเป็นกฎหมายที่แท้จริงคือกฎหมายบ้านเมืองหรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้น กฎหมายบ้านเมือง เป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่ได้โดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายที่สูงกว่าเนื่องจากถือว่ารัฐอธิปไตยมีอำนาจสูงสุดที่จะออกกฎหมายใดก็ได้ โดยมีอาจโต้แย้งถึงความถูก ความผิด ความดี ความชั่ว ยุติธรรม อยุติธรรม เพราะถือว่าสิ่งเหล่านี้เกิดจากกฎหมายที่รัฐอธิปไตยมีอำนาจที่จะบัญญัติขึ้น (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2557, หน้า 326-328)

ข้อสังเกตที่เด่นชัดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง คือ (1) กฎหมายทันสมัยกับเหตุการณ์ปัจจุบัน (2) ยอมรับการนำกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้ในประเทศตน (3) เน้นนิติบัญญัติ (4) ไม่เน้นความยุติธรรมตามธรรมชาติแต่เน้นความยุติธรรมในตัวบทกฎหมายเท่านั้น ซึ่งโดยสรุปแล้ว แนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองมีความคิดว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองซึ่งบัญญัติโดยรัฐเป็นกฎหมายที่แท้จริงมีความสมบูรณ์ในตัวเองไม่มีกฎหมายอื่นที่เหนือกว่า การแก้ไขข้อพิพาททั้งปวงให้คิดจากกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับกันอยู่โดยไม่ต้องพึ่งพาหลักการอื่นใดที่สูงกว่า

เหตุผลของฝ่ายสนับสนุนประโยชน์นิยม หรือ แบบอรรถประโยชน์ของสังคม (utilitarianism) ว่าคือทัศนะทางจริยศาสตร์ที่ถือเอาประโยชน์สุขเป็นเกณฑ์ตัดสินความผิดถูกชั่วดี กล่าวคือ การกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์สุขมากที่สุดแก่คนจำนวนมากที่สุด ถือว่าเป็นการกระทำที่ดี (ราชบัณฑิตยสถาน, 2540, หน้า 101) กล่าวคือ การกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุดแก่คนจำนวนมากที่สุด ถือเป็นการกระทำที่ดี เนื่องจากเป็นจริยศาสตร์ที่เน้นเป้าหมาย (Ends Ethics) จึงพิจารณาความถูกผิดของการกระทำที่ผลของการกระทำ โดยไม่นำตัวการกระทำมาตัดสิน ไม่ว่าจะกระทำนั้นจะประกอบด้วยเจตนาดีหรือไม่ก็ตามสาระสำคัญของประโยชน์นิยมคือ ความสุขจึงเป็นตัวตัดสินว่าการกระทำดี ไม่ดี ควร ไม่ควร ถูกหรือผิด ถ้าการกระทำใดที่กระทำแล้วให้ประโยชน์สุขมากกว่าถือว่าการกระทำนั้นดีกว่า และควรกระทำมากกว่าประโยชน์สุขในที่นี่ไม่ใช่ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่หมายถึงประโยชน์สุขของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องตาม “หลักมสุข” ที่ว่า ความสุขที่มากที่สุด ของคนจำนวนมากที่สุด ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงโทษหรือความทุกข์ที่จะเกิดขึ้นด้วย โดยทุกข์หรือโทษที่เกิดขึ้นต้องไม่มากกว่าประโยชน์ที่ได้รับ และในบางกรณีที่ต้องเลือกกระทำเนื่องจากทุกทางเลือกนั้นล้วนแต่ก่อให้เกิดความทุกข์ ก็ให้ถือว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความทุกข์น้อยกว่าเป็นการกระทำที่ให้ความ สุขมากกว่าทางเลือกอื่น ประโยชน์นิยมเป็นแนวคิดที่มีเสน่ห์ดึงดูดนักศึกษาและผู้สนใจเรื่องทางสังคมและการเปลี่ยนแปลงทางสังคม ประโยชน์นิยมยังเป็นปรัชญาที่รองรับรัฐสวัสดิการในยุคปัจจุบัน ประเด็นอยู่ที่ว่า แนวคิดนี้เสี่ยงส่วนใหญ่สามารถชนะเสียง ส่วนน้อยได้อย่างชอบธรรม ดังนั้นในหลักการตามแนวคิดประโยชน์นิยมของจอห์น สจิวต์ มิล (John Stuart Mill) ที่กล่าวถึงหลักการว่าด้วยอำนาจของสังคมในการจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคล คือ 1) ถ้าการกระทำของบุคคลนั้น



ไม่ส่งผลกระทบต่อคนอื่นในทางเสียหาย หรือหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลคนนั้น แต่มีเพียงเจ้าตัวเท่านั้นที่ได้รับผลกระทบ สังคมไม่มีสิทธิในการออกกฎหมายห้ามการกระทำนั้น แม้ว่าสังคมจะไม่ชอบการกระทำนั้นก็ตาม 2) แต่ถ้าการกระทำของบุคคลนั้นส่งผลกระทบต่อผู้อื่นในทางเสียหาย สังคมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะออกกฎหมายห้ามหรือเอาผิดจากการกระทำนั้น

มนุษย์แต่ละคนมีความคิดบนพื้นฐานที่หลากหลายต่างกัน มาตรฐานทางด้านศีลธรรมในใจก็ไม่เหมือนกัน เมื่อมาอยู่รวมกัน สังคมจึงเป็นที่รวมของคนที่มีมาตรฐานศีลธรรมที่ไม่เท่ากันในสังคมนั้นๆ คนส่วนใหญ่เชื่อว่าสิ่งที่ศาสนาของสังคมตนสอนเป็นเรื่องที่ดีงาม อีกทั้งศาสนาก็เป็นเรื่องของความเคารพศรัทธา เป็นเรื่องง่ายที่ศาสนาจะกล่อมเกล้าให้คนจำนวนมากในสังคมว่าพฤติกรรมใดก็ตาม แต่ที่ขัดกับหลักคำสอนของศาสนาตนเป็นเรื่องผิด เมื่อผิดก็ไม่ควรอนุญาตให้บุคคลในสังคมได้แสดงพฤติกรรมนั้นออกมา ตัวอย่างเช่นนี้เราพบเสมอในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ แม้เวลานี้ก็ยังพบอยู่ เช่นในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม พฤติกรรมรักร่วมเพศผิดหลักคำสอนของศาสนา เมื่อผิดหลักศาสนาก็ต้องผิดกฎหมายด้วยตามทัศนะของมิลล์ นี่เป็นตัวอย่างของการที่คนส่วนใหญ่ในสังคมใช้มาตรฐานทางศีลธรรมที่ตนยึดถืออยู่ตีกรอบจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เพื่อให้ปัจเจกบุคคลได้รับการคุ้มครองเสรีภาพ มิลล์จึงได้เสนอว่า ประการแรกสังคมต้องถามก่อนว่าพฤติกรรมส่วนบุคคลนั้นทำให้คนอื่นเดือดร้อนเสียหายหรือไม่ หากไม่สามารถชี้ให้ชัดเจนไม่ได้ว่ามีใครได้รับความเดือดร้อนเสียหาย แม้สังคมจะไม่ชอบพฤติกรรมนั้น สังคมก็ไม่อาจออกกฎหมายห้ามหรือเอาผิดได้ มิลล์คิดว่า เป็นธรรมดาที่มาตรฐานทางศีลธรรมของสังคมที่มาจากศาสนานั้นอาจเห็นว่าพฤติกรรมนั้นๆผิดหลักศาสนา แต่ถ้าพฤติกรรมนั้นเพียงแต่ ผิดหลักศาสนาไม่ถึงขั้น ทำให้คนอื่นเดือดร้อนเสียหาย สิ่งที่สังคมจะสามารถทำได้มากที่สุดก็คือ บอกคนผู้นั้นว่า "พฤติกรรมของท่านที่ทำแบบนั้น ศาสนาที่ท่านนับถือสอนว่าผิด ท่านอาจตกนรกได้หลังจากที่ตายไปแล้ว ดังนั้นควรเลิกพฤติกรรมนั้นเสียเถิด" นี่คือนี่ที่เราจะทำได้มากที่สุด แต่จะออกกฎหมายห้ามไม่ได้ เพราะพฤติกรรมนั้นไม่ได้สร้างความเดือดร้อนแก่ใคร เป็นไปได้ที่พฤติกรรมส่วนตัวบางอย่างของบุคคลนั้นเจ้าตัวนั้นแหละที่จะได้รับผลกระทบ เช่นชี้เกี้ยวทำงาน หรือ กินอาหารขยะเป็นภัยแก่สุขภาพ หากสังคมปรารถนาดีต่อเขาก็ทำได้อย่างมากที่สุดคือแนะนำ แต่จะออกกฎหมาย ห้ามเล่นเกมส์ ใครเล่นเกมส์ในเวลาราชการหรือ เวลาทำงาน นายจ้างสามารถฟ้องติดคุกได้ หรือห้ามกิน ลาบควายดิบติดต่อกันเกินสามวัน ใครกินติดคุกได้ เป็นต้นไม่ได้ เพราะนี่คือการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคล จริงอยู่คนเล่นเกมส์หรือคนกินลาบดิบหรือพวกอาหารขยะเป็นคนที่น่าหวั่น เพราะทำร้ายตน แต่ก็ช่วยอะไรไม่ได้สังคมทำได้ อย่างมากที่สุดคือบอกกล่าวแนะนำ ถ้าเขาไม่ทำตามเราก็ต้องวางอุเบกขา คิดว่าเป็นกรรมของสัตว์ แต่จะหวั่นเขาอย่างเกินขอบเขตโดยการออกกฎหมายห้าม มิลล์คิดว่าทำไม่ได้ เพราะถ้าเราอนุญาตการกระทำเช่นนี้ได้ จะเกิดปัญหาเรื่องการใช้ความรู้สึกร่วมของคนส่วนใหญ่ไปกดขี่บีบบังคับปัจเจกบุคคลในที่สุด "ความสุขซึ่งใช้เป็นมาตรฐานของประโยชน์นิยมที่จะตัดสินว่าการกระทำใดถูก มีใช้ความสุขส่วนตัวของผู้กระทำ แต่ของคน



ทุกคนที่เกี่ยวข้องระหว่างความสุขของผู้กระทำกับของผู้อื่น ประโยชน์นิยมเรียกร้องให้ผู้กระทำวางตัวเป็นกลางอย่างเข้มงวด โดยทำตัวเป็นเหมือนผู้ดูไม่เข้าข้างใด ” (วิทย์ วิศทเวทย์, 2532, หน้า 159) หากพิจารณาหลักการปกป้องเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการถูกกดขี่โดยคนส่วนใหญ่นี้กับหลักอรรถประโยชน์ที่กล่าวข้างต้นเราจินตนาการต่อไปได้ด้วยตนเองว่า แท้ที่จริงแล้วประโยชน์ของคนส่วนใหญ่นี้มีความหมายเจาะจงบางประการ ไม่ได้หมายความว่าเอาตามอำเภอใจของใครก็ได้ที่เป็นคนจำนวนมากความหมายที่เจาะจงที่ว่านี้ก็คือ ประโยชน์ของคนส่วนใหญ่จะต้องไม่ขัดกับการละเมิดเสรีภาพของคนส่วนน้อย ซึ่ง จอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) ได้เขียนไว้ในหนังสือ ออนลิเบอร์ตี้ (On Liberty) หรือความเรียงเรื่องเสรีภาพ โดยมิลล์ยึดหลักการว่า อิสรเสรีภาพของบุคคลย่อมอยู่เหนือสิ่งอื่นใดโดยไม่ได้คำนึงถึงศีลธรรมของบุคคล หากการกระทำใดไม่ได้ก่อให้เกิดอันตราย (Harm) ต่อผู้อื่น แม้จะเป็นการก่ออันตราย (Harm) แก่ตนเอง รัฐก็ไม่ควรกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน เงื่อนไขที่รัฐเข้าไปกำหนดความผิดได้ คือ การกระทำนั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นเท่านั้น (ภทรพร สิริริกาญจน, 2554, หน้า 81-101)

เหตุผลของฝ่ายคัดค้าน ความขัดแย้งระหว่างศาสนากับแนวคิดที่ไม่อิงอยู่กับศาสนา มักปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ ในการกำหนดกติกาสำหรับการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมที่เรียกว่ากฎหมาย มีแนวคิดที่สำคัญอยู่สองสำนักในทางนิติปรัชญาที่ขัดแย้งกันมาตลอด คือ แนวคิดแบบที่เห็นว่าศีลธรรมจากศาสนาที่สังคมนั้นยึดถืออยู่ ต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดเนื้อหาและโครงสร้างของกฎหมายสำหรับใช้ในสังคมนั้น กับแนวคิดแบบที่เห็นว่ากฎหมายเป็นกิจกรรมที่ควรกระทำโดยไม่จำเป็นต้องอ้างอิงความเชื่อจากศาสนา แม้ว่าความเชื่อนั้น จะมาจากศาสนาที่ผู้คนส่วนใหญ่ในสังคมนั้นยึดถือก็ตาม สาระสำคัญแบบแรก ในทางนิติปรัชญาเรียกว่า (Legal Moralism) แพทริค เดฟลิน (Pratic Devlin) เป็นนักปรัชญาและนักกฎหมายคนสำคัญของสำนักนี้ เชื่อว่า ศีลธรรมเป็นโครงสร้างหลักของสังคม หากอุปมาก็คงเปรียบได้กับโครงสร้างคูกที่ทำหน้าที่เป็นโครงสร้างหลักให้เนื้อหนังของมนุษย์ให้เกาะอาศัยเป็นรูปร่างอยู่ได้ หากโครงสร้างคูกผุร่อนอ่อนแอ ชีวิตทั้งชีวิตก็จะถูกกระแทกยับเยินไปหมด เช่นเดียวกัน หากศีลธรรมของสังคมเสื่อมทราม สังคมนั้นย่อมไม่อาจดำรงอยู่ได้ ในทัศนะของเดฟลิน ศีลธรรมของศาสนาเป็นปัจจัยสำคัญยิ่งยวดต่อเสถียรภาพของสังคม และเมื่อศาสนามีความสำคัญมากขนาดนั้น ศาสนาก็สมควรมีบทบาทในการกำหนดเนื้อหาและโครงสร้างของกฎหมาย และหากมองมุมกลับ กฎหมายก็มีหน้าที่โดยตรงในการพิทักษ์ศีลธรรมของสังคม (สมภาร พรมทา, 2550, หน้า 54-57)

สมัยหนึ่ง ประเทศอังกฤษมีกฎหมายเอาผิดกับ ผู้มีพฤติกรรมรักร่วมเพศ ถือว่ามีความผิดทางอาญา มีโทษต้องจำคุก ทำไมสังคม (อังกฤษตอนนั้น) จะยังคงมีกฎหมายเอาผิดอยู่ เรื่องรักร่วมเพศนั้นยังเห็นได้ชัดว่าการมีกฎหมายเอาผิดนั้นไม่ชอบด้วยเหตุผลเลย เพราะนั่นเป็นเรื่องส่วนตัวของเขา รัฐสภาอังกฤษตอนนั้นได้ตั้งคณะทำงานศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสองเรื่องนี้ว่านี้ โดยมีรายงานเสนอรัฐสภาในต่อมามีว่า “สมควรยกเลิก” โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นการล่วงละเมิดเสรีภาพส่วนตัวของบุคคล



แพทริค เดฟลิน (Patrick Devlin) ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดเรื่องเสรีภาพที่จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) เสนอ ซึ่งอังกฤษในขณะนั้นถือว่าได้รับอิทธิพลความคิดทางปรัชญาของมิลล์ เช่น ที่ปรากฏในหนังสือที่ชื่อ On Liberty เดฟลิน (Patrick Devlin) ให้เหตุผลโต้แย้งความคิดของมิลล์ หลักๆ มีอยู่ว่า หากคนในสังคมจำนวนมากประพฤติตนเสื่อมเสีย แต่เรื่องเหล่านี้ดีความเป็นเรื่องส่วนตัวของเขาเหล่านั้น รัฐไม่มีสิทธิไปก้าวล่วง เพราะให้เหตุผลว่า เคารพในเสรีภาพส่วนบุคคล แม้จะเป็นเสรีภาพที่ถูกใช้ไปกับเรื่องเสเพลหรืออบายมุขก็ตาม แต่ท้ายที่สุดในระยะยาว นั่นคือการบ่อนทำลายความมั่นคงระดับโครงสร้างสังคม เช่น ถ้าหากประเทศมีพลเมืองกินเหล้าเมายา เที่ยวกลางคืน หรือซึ่เกียจไม่ทำการทำงานกันมากๆ สังคมก็จะอ่อนแอ จริงอยู่ที่ไม่ปฏิเสธว่า การกินเหล้า เที่ยวกลางคืน หรือ การนอนบิตติดเสื้อซึ่เกียจทำงานนั้นจะเป็นเรื่องส่วนตัวของประชาชน ถ้าจะเกิดผลเสีย ผลเสียที่ว่าก็เป็นเรื่องส่วนบุคคล แต่การมองแบบนี้ สำหรับเดฟลิน ถือว่าเป็นพิจารณาในเชิงรูปธรรม ซึ่งเป็นกรอบการมองที่แคบ นั้นหมายความว่ายังมีผลเสียที่เป็นนามธรรมและจะส่งผลกระทบต่อคนในลำดับโครงสร้าง ซึ่งหลักการที่มิลล์เสนอไม่ได้กล่าวถึง ผลเสียอันเป็นนามธรรมเมื่อเพาะบ่มนานเข้าจะส่งผลกระทบต่อมากกว่าเพราะเป็นการกระทบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้นในทัศนะของ แพทริค เดฟลิน (Patrick Devlin) จึงเห็นว่า บทบาทหนึ่งของกฎหมาย คือการเป็นเสาหลักในการค้ำจุนความมั่นคงของสังคม

ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับรักร่วมเพศ คือความมั่นคงทางศีลธรรม อุปมาเหมือนบ้านเรือนต้องมีเสาและโครง หากสังคมที่มีผู้คนใช้ชีวิตส่วนตัวอย่างเสเพล ไม่มีศีลธรรม ไร้มารยาท และยางอาย คนเหล่านี้พวกเขาอาจไม่ได้ละเมิดใคร แต่ถ้าสังคมเต็มไปด้วยคนประเภทนี้ก็เปรียบเสมือนบ้านที่มีโครงและเสาที่ผุกร่อนถูกกัดกินด้วยปลวกและมอด รอวันผุพัง หากเราต้องการให้สังคมเข้มแข็ง โครงสร้างแข็งแรง เดฟลิน เสนอว่า สมควรต้องมีกฎหมายที่คอยควบคุมดูแลพฤติกรรมอันจะล้ำเส้นจริยธรรมของสังคมจะรับได้ จะอ้างว่าเป็นเรื่องส่วนตัวไม่ได้เด็ดขาด การมีพฤติกรรมรักร่วมเพศ ถือว่า เป็นตัวอย่าง พฤติกรรมอันเข้าข่ายที่ศีลธรรมของสังคมจำเป็นต้องเข้าไปเกี่ยวข้องผ่านทางกฎหมายเนื่องจากการประพฤติทางเพศที่ผิดศีลธรรม จัดว่าเป็นสิ่งที่ทำลายสายใยทางศีลธรรม ดังนั้นรัฐจึงต้องมีสิทธิที่จะออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติทางเพศ

เดฟลิน วิเคราะห์แนวคิดแบบมิลล์ ว่าเป็นแนวคิดที่ไม่ให้ความสำคัญแก่ศีลธรรม สำหรับเดฟลิน การกระทำบางอย่าง เช่นการมีความสัมพันธ์ทางเพศในหมู่คนเพศเดียวกันอย่างสมัครใจ และเป็นผู้ใหญ่ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว แม้ไม่ชัดเจนว่าเป็นพฤติกรรมที่ทำให้ผู้อื่นในสังคมเดือดร้อน แต่เนื่องจากพฤติกรรมเหล่านี้ โดยสามัญสำนึกของคนทั่วไป ย่อมรู้ด้วยมโนธรรมสำนึกกว่า เป็นสิ่งผิดศีลธรรม การปล่อยให้พฤติกรรมเหล่านี้ ก็เท่ากับว่ากฎหมายเปิดช่องให้แก่ความเสื่อมทรามของสังคม เดฟลินกล่าวว่า หากคนส่วนใหญ่ในสังคม มีพฤติกรรมที่ผิดศีลธรรมเช่นนี้ อนาคตของสังคมก็มีแต่จะก้าวไปสู่หายนะพินาคล่มจมเท่านั้น จริงอยู่ว่า ในสังคมหนึ่ง ซึ่งสมาชิกส่วนใหญ่เป็นพวกรักร่วมเพศ เราไม่อาจพูดได้ว่าเขาเหล่านี้ละเมิด



หรือทำให้ใครเดือดร้อน แต่สังคมแบบนี้เป็นสังคมที่น่าอยู่หรือไม่ มีอนาคตสดใสหรือดิ่งลง เราทุกคนย่อมรู้อยู่แล้วในใจ การออกกฎหมายห้ามแสดงพฤติกรรมที่น่าละอายและผิดศีลธรรมที่แม้จะเป็นเรื่องส่วนตัว และดูเหมือนจะไม่ได้ไปทำให้ใครเดือดร้อนหรือหนักหัวใคร ตามความคิดของมิลล์ ลักษณะนี้ เดฟลินกล่าวว่าเหมือนการออกกฎหมายห้ามก่อการกบฏ กฎหมายสองข้อนี้ต่างกันในเรื่องหา แต่จุดประสงค์ตรงกัน คือ พิทักษ์ความมั่นคงของสังคมนั่นเอง

แนวคิดแบบ Legal Moralism คือตัวอย่าง ของความพยายามนำเสนอเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้ในสังคมนั้นๆ อันที่จริงศีลธรรม (ศาสนา) เคยมีบทบาทในการกำหนดกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันในสังคมมายาวนานในอดีต และแม้ปัจจุบัน ศีลธรรมบางระบบ เช่น ศีลธรรมในศาสนาอิสลาม ก็ยังมีบทบาทเช่นนั้นอยู่อย่างมั่นคง จะอย่างไรก็ตาม เมื่อเข้าสู่สมัยใหม่ ศีลธรรมในศาสนาที่เคยมีบทบาทในอดีต ถูกตั้งคำถามกันมากขึ้น โดยนักปรัชญาสังคมและการเมืองสมัยใหม่ คำถามหลักข้อหนึ่งที่ศาสนาถูกถามกันมากก็คือ บทบัญญัติทางศาสนามีความชอบธรรมเพียงใดในการเข้ามามีบทบาทกำหนดเนื้อหาของกฎหมาย

ความหลากหลายทางเพศบริบทสังคมไทยมีข้อเท็จจริงว่า คนที่มีพฤติกรรมรักในเพศเดียวกันมีอยู่ในสังคมมนุษย์มานานแล้ว จนนานเข้าอาจมองว่าเป็นเรื่องปกติในบางสังคมและเป็นเรื่องเปิดเผยกันได้ ในอีกหลายสังคม สังคมไทยเองก็เช่นกัน ปัจจุบันมีการยอมรับและให้โอกาสกลุ่มคนเหล่านี้ได้อย่างเปิดเผยมากขึ้น จากเดิมในอดีตที่มีการกีดกันพฤติกรรมของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมาเป็นเวลานาน โดยชูประเด็นว่าสถาบันศาสนาบางศาสนาปฏิเสธพฤติกรรมดังกล่าว ทำให้คนรักเพศเดียวกันถูกปฏิเสธจากศาสนาโดยสิ้นเชิง (จรรย์วรรณ จันทรแดง และคณะ, 2556, หน้า 370) แต่เนื้อแท้ของคำสอนในศาสนา นั้นไม่ได้ปฏิเสธหรือประณามพวกเราร่วมเพศแต่อย่างใด ทักษะของสังคมในทางลบ คือมุมมองที่ว่า กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นกลุ่มคนที่มีความผิดปกติ พฤติกรรมที่แสดงออกขัดต่อโลกทัศน์และมโนทัศน์ของตนที่ต้องการจะเห็นอยากให้เป็น จึงมีการนำคำสอนทางศาสนามาตีความและอธิบายให้สอดคล้องกับทิศทางที่ตนต้องการ กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศจึงไม่สามารถเข้าถึงอำนาจสวัสดิการ และ ผลประโยชน์ในรูปแบบที่พวกเขาควรจะได้รับ ซึ่งสังคมไทยมีทัศนคติเพศที่สาม แบ่งออกเป็น สามกลุ่มด้วยกัน (นิธิ เอียวศรีวงศ์, 2545, หน้า 80) กลุ่มที่ (1) : มองว่าเพศที่สามผิดปกติ วิปริต และมีความหมายในเชิงจริยธรรมด้วย คือ มองว่าเป็นความเลว ชั่ว กลุ่มที่ (2) : มองว่าเพศที่สามผิดปกติ วิปริต แปลกประหลาด แต่ไม่ได้ประณาม หรือ ตัดสินว่าดี-ชั่ว เพียงแต่หยอกล้อเพื่อความสนุกสนาน ซึ่งทัศนคติของกลุ่มที่สองนี้ เป็นของคนส่วนใหญ่ในสังคมไทย กลุ่มที่ (3) : เป็นทัศนคติของคนที่มีการศึกษาและมีความคิดค่อนข้างไปทางเสรีนิยม โดยมองว่าเป็นสิทธิ ของทางเลือกวิถีชีวิต ที่ไม่ได้สร้างความเดือดร้อนหรืออันตรายแก่ใคร

แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ได้มีมาเป็นเวลานาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองมนุษย์ทุกคนให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข ซึ่งโดยธรรมชาติของมนุษย์ เมื่อรู้สึกว่ามี ตนไม่



ได้รับความเป็นธรรม ถูกข่มเหงหรือล่วงล้ำสิทธิก็จะเรียกร้องสิทธิดังกล่าว รัฐเองก็ต้องพยายามตอบสนองให้การปกป้องและคุ้มครองสิทธิของคนเหล่านั้น ทั้งผู้เสียหายหรืออาชญากรเองในฐานะมนุษย์เพื่อความสงบสุขของสังคมในภาพรวม จึงเป็นที่มาของหลักสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความเท่าเทียมกันแห่งศักดิ์และสิทธิ เพื่อดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ศาสนา สถานภาพทางกายภาพและสุขภาพ รวมไปถึงความเชื่อทางการเมือง หรือความเชื่อ ที่ขึ้นกับบริบทสังคม สิทธิทางสถานะและการครอบครองทรัพย์สิน หากไม่เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐาน (ชะวักชัย ภาติณฐ, 2546, หน้า 29-30)

ความเสมอภาคของความหลากหลายทางเพศ ผ่านมุมมองของพุทธจริยศาสตร์พุทธศาสนามีหลักคำสอนที่สามารถนำมาใช้อธิบายความเพื่อเปิดโอกาสให้กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ สามารถมีโอกาสในสังคมมากขึ้น คือ หลักคำสอน “ศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์” โดยมีหลักจริยศาสตร์ที่มองว่า ความหลากหลายทางเพศนั้น ไม่ได้เป็นพฤติกรรมที่ผิดศีลแต่มีหลักให้พึงสำรวมระวังในกาม ซึ่งหมายรวมถึงเรื่องเพศโดยมีนัยสำคัญ ทั้งนี้คนในสังคมควรให้ความรักและความเห็นอกเห็นใจ ต่อการตกเป็นเหยื่อของการถูกรังเกียจเหยียดฉันท้อย่างพวกคนเหล่านี้ (หริณวิทย์ กนกศิลป์ธรรม, 2556, หน้า 101) แต่มีข้อถกเถียงกันในประเด็นว่า ชายที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศ สามารถอุปสมบทเป็นพระภิกษุในพุทธศาสนาได้หรือไม่ หากใช้จุดยืนจากพุทธศาสนา พฤติกรรมดังกล่าวนั้นไม่ถูกต้อง เป็นพฤติกรรมต้องห้าม ขัดต่อหลักศีลธรรม ดังนั้นพระพุทธศาสนาจึงมีท่าทีปฏิเสธกลุ่มคนรักร่วมเพศ จริงอยู่ในพระไตรปิฎกในส่วนที่เป็นพระวินัย มีข้อห้ามมิให้กระเทย หรือผู้ชายที่มีความรู้สึกว่าตนเองเป็นผู้หญิงทำการอุปสมบท (สุชีพ ปุญญานุภาพ, 2539, หน้า 224) แต่ถ้าพิจารณาในส่วนของอรรถกถา ปันทกวัตถุ สมันตปาสาทิกา อรรถกถาแห่งพระไตรปิฎก ได้อธิบายไว้ชัดเจนว่า บัณเฑาะ ที่หมายถึงกระเทย หรือ เกย์ บางประเภทห้ามบวช และ บางประเภทบวชได้ (มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539)

แต่นั้นไม่ใช่ประเด็นสำคัญ แม้ว่าชายที่มีความหลากหลายทางเพศจะไม่สามารถบวชได้เลยในพุทธศาสนาจริง ไม่ได้หมายความว่าพุทธศาสนาต่อต้านบุคคลที่มีพฤติกรรมทางเพศดังกล่าว เป็นเพียงเงื่อนไขที่เป็นบริบททางพระธรรมวินัยเท่านั้น หากมีผู้ที่มีบุคลิกลักษณะและพฤติกรรมแบบนี้ในพุทธศาสนา จะทำให้ภาพรวมของคณะสงฆ์ไม่สง่างาม อาจมีการตีเตียนเพ่งโทษจากชาวโลกเกิดขึ้นได้ อีกทั้งยังส่งผลต่อความเชื่อต่อการผิตวินัยสงฆ์ได้ (มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539) อย่างในกองทัพสหรัฐมีระเบียบในการรับสมัครทหารที่เป็นชาย-หญิงแท้เท่านั้น กองทัพสหรัฐคิดว่า กองทัพนั้นมีมีภารกิจที่เฉพาะบางอย่างที่ต้องการผู้ชายเต็มร้อย แต่ถ้าในกองทัพมีผู้ชายที่เป็นเกย์ จะทำให้พันธะหน้าที่ในแง่การเป็นทหารเป็นอุปสรรคซึ่งในแง่สิทธิมนุษยชน กระเทย หรือ เกย์นั้นก็มนุษย์เหมือนกัน เพียงแต่ว่าเขาไม่เหมาะที่จะเป็นทหารในทำนองเดียวกันกับที่ไม่เหมาะที่จะเป็นพระในพุทธศาสนา ซึ่งเขาก็ยังสั่งสมบุญและปฏิบัติธรรมได้เพศคลุหส์ แต่ข้อเท็จจริง ก็พบเห็นพระภิกษุที่มีพฤติกรรมและบุคลิกดังกล่าวให้พบเห็นทั่วไป ซึ่งอาจตีความ



ว่าเป็นบัณฑิตประเภทที่สามารถบวชได้ ถ้าหากไม่ได้ละเมิดหรือทำผิดพระธรรมวินัย ก็มีสถานะภาพเป็นภิกษุในพุทธศาสนาตามปกติ

พุทธศาสนามีทัศนะว่า มนุษย์แต่ละคนอาจแตกต่างกันที่เชื้อชาติ เพศ และองค์ประกอบที่สังคมกำหนดกันขึ้น แต่เมื่อพิจารณาและทอนองค์ประกอบจะพบว่า มนุษย์แต่ละคนต่างประกอบขึ้นจากชั้น 5 ซึ่งอยู่ภายใต้กฎแห่งกรรมทั้งสิ้น (พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), 2549, หน้า 16-29) มนุษย์ไม่ได้แตกต่างกันในความจริงระดับปรมาตม์ ส่วนในด้านการพัฒนาตนตามหลักศีลธรรม ไม่ว่าจะเพศหญิง เพศชาย หรือ ความหลากหลายทางเพศ ไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตนเพื่อบรรลुरुธรรมเลย ซึ่งถ้าหากพิจารณาตามหลักเหตุปัจจัยจะพบว่า การที่บุคคลมีเพศสภาพที่แปลกแยกจากเพศสรีระ นั้นเป็นผลจากกรรมในอดีต ถัดจากนั้นก็ถือว่าเป็นกระบวนการทางกายภาพ ซึ่งไม่มีค่าทางจริยธรรม เทียบเคียงกับผู้มีสายตาผิดปกติไปทำเลสิก (LASIK) แก้ปัญหาสายตา เป็นการกระทำทางกายภาพไม่มีสภาพเป็นกุศลหรืออกุศล (สมภาร พรหมทา, 2549, หน้า 41)

ศีลห้าคือจริยธรรมพื้นฐานในพุทธศาสนา โดยจะเห็นว่าศีลแต่ละข้อมีเนื้อหาที่เรียกร่องมาตรฐานชั้นพื้นฐานสำหรับความสงบสุขของสังคม ขาดศีลข้อใดข้อหนึ่งไป สังคมย่อมไม่สามารถดำรงความปกติสุขอยู่ได้ จุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ที่ชัดเจนทางปรัชญาสังคมอันเป็นจุดตั้งต้นในการบัญญัติศีลห้า คือ สิทธิ (right) คำที่สองคือ ความรับผิดชอบ (obligation) แม้ในทางคัมภีร์จะไม่มีคำว่า สิทธิปรากฏ แต่แนวคิดที่ปรากฏผ่านหลักธรรม บอกชัดเจนว่า พุทธศาสนารับรองว่า มนุษย์เกิดมาพร้อมด้วยคุณค่าบางอย่าง ทำให้สามารถอ้างได้ว่าเจ้าตัวเป็นเจ้าของชีวิตและสิ่งที่เขาสร้างสรรค์อย่างชอบธรรม มนุษย์ทุกคนย่อมอ้างสิทธิได้อย่างชอบธรรมว่าตนเป็นเจ้าของชีวิต และผู้อื่นก็มีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิอันชอบธรรมนี้เช่นกัน ทั้งนี้ศีลห้าเป็นหลักปฏิบัติสำหรับใช้กันในสังคมปุถุชน ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ที่ว่านี้สูงส่งจนคนธรรมดาปฏิบัติตามไม่ได้ แม้พุทธศาสนาจะมีเจตคติว่าคนเรานั้นควรพัฒนาตนเองให้สูงยิ่งขึ้นไปให้ประณีตสุขุมมากขึ้น แต่ศีลห้าทำให้แยกออกว่า อะไรคือ ข้อเรียกร้องขั้นพื้นฐาน อะไรคือเกณฑ์สำหรับวินิจฉัย ควรหรือไม่ควรมีในสังคม และอะไรคือข้อเสนอแนะเพิ่มเติมสำหรับมนุษย์ที่ต้องการพัฒนาตัวให้สูงส่งขึ้นไปเท่านั้นเอง

3. สรุป

อรรถประโยชน์ของสังคม หรือ ปรัชญาประโยชน์นิยม (Utilitarianism) คือ ตัวตัดสินว่าอะไรผิดอะไรถูก ย่อมอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ตรงที่ว่า บ่อยครั้งที่คนส่วนใหญ่อาศัยเสียงที่มากและดังกว่าเอาเปรียบ ย่ำยีคนส่วนน้อย เช่น กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) ซึ่งใจความสำคัญของแนวคิดประโยชน์นิยมนั้นคือการบอกว่า “ดี” คือทำแล้วเกิดประโยชน์ ส่วน “เลว” คือทำแล้วเกิดโทษ ซึ่งจริงๆ ไม่ควรได้ชื่อว่าเป็นหลักการทางจริยศาสตร์เลย เพราะไม่ได้พูดถึงเรื่อง “ผิด-ถูก” แต่กลับพูดแต่เรื่องการได้ประโยชน์-เสียประโยชน์ ซึ่งไม่เรื่องของคุณค่า แต่เป็นเรื่องของข้อเท็จจริงเป็นหลัก แต่ท้ายที่สุดการใช้



ปรัชญาประโยชน์นิยม (Utilitarianism) เป็นเครื่องมือที่นำไปสู่การตัดสินใจของสังคม ก็อาจนำไปสู่ปรากฏการณ์ที่ไร้ศีลธรรมได้ เพราะคำว่า “ดี” ตามหลักประโยชน์นิยม หมายถึง การกระทำหรือสิ่งนั้น “สร้างประโยชน์แก่สังคม” ข้อโต้แย้งคือ หากใช้หลักการนี้เป็นฐานทางความคิด ศีลธรรมก็จะอันตรายหายไประยะหนึ่งเนื่องจากได้เสนอเรื่อง “ประโยชน์” เข้าไปแทนที่ “ศีลธรรม” และต้องรับว่ามีความเป็นไปได้ว่าสิ่งที่เป็ประโยชน์ อาจขัดและไม่สอดคล้องกับธรรมในศาสนา ควรพิจารณาเกณฑ์ตัดสินจากพระธรรมวินัยด้วย

ขณะเดียวกัน ระหว่างที่แนวคิดแบบกฎหมายศีลธรรม (Legal Moralism) เห็นว่าศีลธรรมในศาสนาควรมีส่วนกำหนดกฎหมาย ก็มีข้อเสนอโต้แย้งเช่นกันว่า ควรแยกสองเรื่องนี้ออกจากกันตรงที่ว่า ฝ่ายที่ยึดถือศีลธรรมมักจะเข้าใจว่าศีลธรรมแม้จะถือกำเนิดในสังคมโบราณ แต่ก็ยังสามารถใช้อธิบายวินิจฉัยปัญหาจริยธรรมสมัยใหม่ได้ ในขณะที่ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยเข้าใจว่าโลกปัจจุบันเป็นโลกที่ก้าวมาากจนเกินเลยขอบเขตของศีลธรรมแบบโบราณจะตามทันและเข้าใจได้ นอกจากนั้นฝ่ายหลังนี้ยังวิเคราะห์ว่าเนื้อหาของศีลธรรมในศาสนามักจะพูดถึงการผิดศีลธรรมอย่างรวม โดยที่ไม่ได้แยกแยะว่าการกระทำบางอย่างผิดศีลธรรมและทำให้คนอื่นเดือดร้อน เช่น การฆ่าคน การลักทรัพย์ผู้อื่น แต่การกระทำบางอย่างผิดศีลธรรมแต่ไม่ได้ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน เช่น การดื่มสุราอยู่ที่บ้านเพียงลำพังคนเดียว ไม่ได้ส่งเสียรบกวนใคร หรือแม้แต่การรักเพศเดียวกันของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ เพราะฉะนั้น ศีลธรรมควรมีส่วนกำหนดเนื้อหาของกฎหมาย คือเนื้อหาส่วนที่กล่าวถึงการผิดศีลธรรมที่สร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้อื่นเท่านั้น ส่วนเจตคติที่เป็นจุดยืนของพระพุทธศาสนาดูเหมือนว่าจะเข้ากันได้กับทั้งสองแนวคิดดังกล่าว โดยเกณฑ์วินิจฉัยความดีความชั่วที่สกัดจากหลักการของศีลห้า คือ 1) สิ่งนั้นเบียดเบียนตนและผู้อื่นหรือไม่ 2) การกระทำนั้นเกิดจากกุศลมูลหรืออกุศลมูล ซึ่งมีวิธีการตรวจสอบพื้นฐานว่าอะไรดี อะไรชั่วก็คือ ถ้าสิ่งนั้นให้ผลเป็นทุกข์หรือโทษ สิ่งนั้นก็เป็ความชั่ว ตรงข้าม หากสิ่งนั้นให้ผลเป็นสุขหรือประโยชน์ สิ่งนั้นก็เป็ความดี เพศสภาพไม่ได้เป็นตัวบ่งชี้ความดีหรือความชั่ว ซึ่งเชื่อว่าทุกคนต่างก็มีทุกข์เป็นพื้นฐานของชีวิตที่รอการแก้ไขอยู่เสมอเหมือนกัน ได้นำไปเพื่อ “ดับทุกข์” ในชีวิตของเขาเอง แต่ทั้งนี้พฤติกรรมกามกิจก็พึงต้องสำรวมระวัง การก้าวข้ามสิ่งปรุ้งแต่งทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นกายสังขาร วีสังขาร จนกระทั่งจิตสังขาร ในทางพุทธศาสนาร่างกายก็คือสสาร (matter) เป็นรูปธรรม ส่วนความเป็นชายและหญิงเป็นนามธรรม ซึ่งทั้งสองสิ่งคือสิ่งที่ต้องก้าวข้ามเพื่อไปสู่เป้าหมายสุดท้าย คือการไปให้พ้นทั้งจากอำนาจของเพศ เพศสภาวะ และเพศวิถี เพื่อไปสู่การพ้นทุกข์ แม้จะมองมนุษย์ว่าคือ ชั้นร้ห้า ซึ่งมีทุกข์อันสมควรได้รับการปลดเปลื้องแต่ในแง่หนึ่งพุทธศาสนาก็ยอมรับว่ามนุษย์มีอิมิตินี้หนึ่ง คือคนที่มีตัวตนในสังคม กาลเวลา วัฒนธรรมและประวัติศาสตร์ คนในความหมายนี้หมายถึงสิ่งที่มีเลือดเนื้อ มีความคิด มีรสนิยม ความมุ่งหวัง ความเป็นสิ่งเฉพาะคน ความสัมพันธ์กับผู้อื่น ตลอดจนมีพันธะบางประการต่อครอบครัว สังคมและประเทศชาติ ตลอดจนโลกและจักรวาล



อย่างไรก็ตาม การผลักดันเรื่องสมรสเท่าเทียมให้ผ่านเป็นกฎหมายในไทย ยังคงเป็นประเด็นที่สังคมให้ความสนใจและจับตามอง หากในที่สุดแล้วถูกนำมาปรับใช้เป็นกฎหมายอย่างถูกต้อง นับเป็นก้าวสำคัญของกฎหมายไทย สู่การส่งเสริมความเท่าเทียมและเสมอภาคให้แก่กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQIA+) และทุกเพศสภาพในสังคม ซึ่งถือเรื่อง queerness ที่ทุกคนในสังคมต้องตระหนักร่วมกัน

4. องค์ความรู้ที่ได้รับ

จากการศึกษาเปรียบเทียบข้อโต้แย้งทางจริยศาสตร์เกี่ยวกับการเสนอร่าง พ.ร.บ. กฎหมายสมรสเท่าเทียมของกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) โดยได้รับองค์ความรู้ จำแนกออกเป็น 3 ประเด็นดังนี้

1. ข้อเสนอของฝ่ายสนับสนุน มีฐานความคิดทางปรัชญาในเชิงประโยชน์นิยม (Utilitarianism) แม้จะสอดคล้องกับแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Legal Naturalism) แต่จุดยืนของหลักการนี้คือ ประโยชน์สุขของคนหมู่มากเป็นเกณฑ์สำคัญ ซึ่งการออกกฎหมายโดยใช้ทฤษฎีสำนักรู้จำเป็นต้องระมัดระวังเข้าข่ายเผด็จการเสียงข้างมาก เพราะหากกลุ่มคนผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) มีสัดส่วนเป็นกลุ่มคนจำนวนน้อยในสังคมที่มีวัฒนธรรมเข้มแข็งและปลูกฝังการต่อต้านความหลากหลายทางเพศ นำหนักของการตัดสินใจก็มีแนวโน้มที่จะเอียงไปในฝั่งของเสียงส่วนใหญ่ กลับกัน หากกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศมีสัดส่วนที่มากกว่าในสังคมนั้น แม้จะมีความเชื่อที่เป็นฐานวัฒนธรรมเดิมที่ต่อต้านหรือไม่เห็นด้วย ก็อาจต้องถูกบีบให้รับสภาพที่ตนไม่ยอมรับ ตามกฎหมายที่ใช้เสียงส่วนใหญ่เป็นเกณฑ์ตัดสิน

2. ข้อเสนอฝ่ายคัดค้าน ใช้หลักการ แนวคิดแบบกฎหมายศีลธรรม (Legal Moralism) ซึ่งเข้ากันได้ดีกับสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) แม้ผิวเผินแนวคิดนี้เป็นแบบรัฐาธิปัตย์ใช้อำนาจผ่านนิติบัญญัติและความยุติธรรมที่เน้นตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ แต่ฐานสำคัญที่ใช้ก็อิงอยู่กับหลักจริยศาสตร์ในทางศาสนาที่ออกแบบมาเพื่อใช้เป็นเสาหลักทางศีลธรรมเพื่อค้ำจุนโครงสร้างของแต่ละสังคมให้เป็นปึกแผ่นมั่นคง ให้สามารถควบคุมและบริหารจัดการสังคมได้ ตามตัวบทกฎหมาย แต่ทั้งนี้ก็สามารถปรับตัวบทกฎหมายที่มีให้เข้ากับยุคสมัยรวมถึงยอมรับในการนำกฎหมายของเชื้อชาติหรือวัฒนธรรมอื่นมาร่วมพิจารณา หลายประเทศที่ใช้ฐานแนวคิดนี้จากจริยธรรมในศาสนาหลักของตน ซึ่งย่อมจะส่งผลในเชิงที่สนับสนุน และไม่สนับสนุนกับกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดเนื้อหาส่วนที่กำหนดเป็นตัวของกฎหมายที่จะมาพิจารณา

3. หลักการ ศีล 5 ในพุทธศาสนา ให้ความชัดเจนในเรื่องของการเคารพ สิทธิ และความรับผิดชอบต่อผู้อื่น แสดงให้เห็นถึงการตระหนักและให้ความสำคัญในศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์ จึงถือว่าแนวทางของพุทธศาสนาเปิดโอกาสให้กลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศ ให้สามารถมีโอกาสในสังคมมากขึ้น ทั้งนี้ต้องพิจารณาเรื่องความเหมาะสม ควรหรือไม่ควรด้วย หากจะนำมาวินิจฉัยเพื่อพิจารณาร่วม



กับหลักปรัชญาสองแนวข้างต้น โดยพิจารณาแยกออกเป็นจริยธรรมส่วนบุคคล และจริยธรรมต่อสังคม ตามผังโครงสร้างองค์ความรู้ข้อโต้แย้งทางจริยศาสตร์กฎหมายสมรสเท่าเทียม ดังภาพที่ 1



ภาพที่ 1 องค์ความรู้ที่ได้รับ

เอกสารอ้างอิง

- จริยวรรณ จันทรแดง, ณรัตน์ สมสวัสดิ์ และสุภาพพร ผานิต. (2546). ความรุนแรงต่อหญิงรักรัหญิง: ความผิดปกติของจิตหรือทางเลือกที่เสรีของคนรักเพศเดียวกัน. กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน).
- _____. (2549). คุณค่าของชีวิตมนุษย์ตามที่ชนะของพระพุทธศาสนากับการประยุกต์ใช้ในทางชีวจริยธรรม. วารสารพุทธศาสนศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 13(2), 6-48.
- ชะวักชัย ภาคินธู. (2546). สิทธิมนุษยชนกับหลักการแห่งพระพุทธศาสนา. กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ.
- ไทยรัฐออนไลน์. (2565). สมรสเท่าเทียม คืออะไร ประโยชน์ที่ LGBTQIA+ จะได้รับมีอะไรบ้าง?. เข้าถึงได้จาก <https://www.thairath.co.th/lifestyle/life/2420562>
- นิธิ เอียวศรีวงศ์. (2545). ว่าด้วย “เพศ” ความคิด ตัวตน และ อคติทางเพศ ผู้หญิง เกย์ เพศศึกษาและกามารมณ. กรุงเทพฯ: มติชน.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2557). นิติปรัชญา. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ประยุทธิ์ ปยุตโต). (2549). พุทธธรรม ฉบับปรับปรุงขยายความ. กรุงเทพฯ: บริษัท สหธรรมิก.



- ภัทรพร สิริริกาญจน. (2554). การศึกษาแนวคิดทางจริยศาสตร์ในงานเขียนของพระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต). *วารสารศิลปศาสตร์*, 3(2), 81-101.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2554). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. (2539). *พระไตรปิฎกฉบับภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*. กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2540). *พจนานุกรมศัพท์ปรัชญาอังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.
- โรงพยาบาลปรีณซ์ สุวรรณภูมิ. (2565). *ทำความเข้าใจ LGBTQ+ โอบกอดความหลากหลายที่ “ไม่จำเป็นต้องรักษา”*. เข้าถึงได้จาก <https://shorturl.asia/Z5jBX>
- วิทย์ วิศทเวทย์. (2532). *จริยศาสตร์เบื้องต้นกับปัญหาจริยธรรม*. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์.
- สมภาร พรหมทา. (2540). จริยธรรมสองระบบในพุทธศาสนา: การแสวงหารากฐานปรัชญาสังคมและนิติปรัชญาในพุทธศาสนา. *วารสารพุทธศาสนศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 4(1), 53-69.
- สุชีพ ปุญญานุภาพ. (2539). *พระไตรปิฎกสำหรับประชาชน*. กรุงเทพฯ: มหามกุฏราชวิทยาลัยในพระบรมราชูปถัมภ์.
- หริณวิทย์ กนกศิลป์ธรรม. (2556). ความหลากหลายทางเพศในมุมมองจริยศาสตร์ศาสนาคริสต์และพุทธศาสนา. *วารสารอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร*, 35(2), 101-122.

