

ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการจำแนกประเภทและแยกการคุมขังผู้ต้องขัง ที่มีความหลากหลายทางเพศ¹

ว่าที่ร้อยตรีสุภณัฐ พรหมเอียด²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการจำแนกประเภทและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจำแนกประเภทและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 นอกจากนั้นยังได้ศึกษาเกี่ยวกับวิวัฒนาการความหลากหลายทางเพศที่เกิดขึ้นในสังคมไทย การจำแนกและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ด้านสุขอนามัยในเรือนจำ ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 และระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการรอนามัยและการสุขาภิบาลของผู้ต้องขัง พุทธศักราช 2561 ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของกรมราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังได้ยึดถือพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 เป็นกรอบ นับตั้งแต่ขั้นตอนการรับตัวผู้ต้องขัง การจำแนกประเภทลักษณะของผู้ต้องขัง การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ ตลอดจนขั้นตอนการปล่อยตัวผู้ต้องขังคืนสู่สังคม แต่กฎหมายของไทยฉบับนี้ยังมีความไม่ครอบคลุมถึงรูปแบบที่เกี่ยวกับการจำแนกและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศเท่าที่ควร

เมื่อพิจารณากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ซึ่งมีขั้นตอนที่กระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย กระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิเสรีภาพของบุคคล ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดวิธีการอย่างชัดเจนในการปฏิบัติต่อบุคคลข้ามเพศ ซึ่งทำให้นุคคลข้ามเพศที่ต้องเข้ามาสู่กระบวนการทางอาญาไม่ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม

ถ้าผู้กระทำความผิดที่ซึ่งมีเพศกำเนิดเป็นชาย แต่มีแนวโน้มในการปฏิบัติตัวเป็นแบบผู้หญิง เมื่อบุคลนั้นถูกคุมขังในเรือนจำ การแยกประเภทของผู้ต้องขังยังคงยึดติดกับเพศกำเนิด เมื่อไม่มีบทบัญญัติหรือกฎหมายไทยมารองรับ บุคลนั้นยังคงได้รับการปฏิบัติเช่นเพศชาย ต้องถูกคุมขังในเรือนจำชาย หรือแม้ว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะได้รับการผ่าตัดแปลงเพศ หรือใช้ชีวิตเป็นเพศหญิงมาตลอด ก็จะไม่ได้รับการพิจารณาให้อยู่ใน

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการจำแนกประเภทและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์ และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชนกพร สุมนะเศรษฐกุล และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์จรุงเกียรติ

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เรือนจำหรือสถานที่ที่จัดให้สำหรับผู้ต้องขังกลุ่มนี้ เนื่องจากแท้จริงแล้ว ระบบกฎหมายไทยยังจัดว่าบุคคลดังกล่าวเป็นเพศชาย และยึดถือระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเพศชาย ไม่มีการกำหนดนโยบายและแนวทางการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการนำบุคคลข้ามเพศหรือเพศที่สามไปคุมขังรวมกลับกลุ่มผู้ต้องขังชาย นำมาสู่ปัญหาต่างๆ ตามมามากมาย ถูกกลั่นแกล้งและถูกล่วงละเมิดทางเพศจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในเรือนจำ หรือจากผู้ต้องขังอื่น อันเป็นการกระทำที่โหดร้ายและการทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ การแสดงออกทางเพศที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิด ทำให้บุคคลนั้นต้องถูกเหยียดหยาม ดูถูก เป็นตัวตลก ถูกทำให้อับอาย ตกเป็นเหยื่อความรุนแรงทั้งต่อร่างกายและทางเพศ และกลับถูกมองว่าเป็นความชอบธรรมที่บุคคลเหล่านั้นจะถูกกระทำเช่นนั้น รวมถึงส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศถูกย้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง ด้วยการถูกข่มขืนซ้ำแล้วซ้ำเล่าจากนักโทษชายที่อยู่ในเรือนจำเดียวกัน การล่วงละเมิดทางเพศโดยสมยอมและไม่สมยอม จนในที่สุด ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศอาจได้รับเชื้อ HIV โรคติดต่อทางเพศ ตลอดจนถึงต้องทนทุกข์ทรมานตลอดชีวิต Farmer อันเป็นเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนของบุคคลในการที่จะถูกปฏิบัติอย่างเหมาะสมตามเพศสภาพที่เขาเลือกที่จะเป็นคนกำหนดเอง

แม้จะมีพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 ออกมาบังคับใช้แล้ว จากการศึกษาที่ยังพบปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการจำแนกประเภทและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ยังมีข้อบกพร่องหลายประการอันควรได้รับการพัฒนาให้ดียิ่งขึ้นเพื่อให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไม่มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมตามระดับมาตรฐานที่รัฐจัดไว้ให้ เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกลไกที่มีความสำคัญ ซึ่งรัฐใช้เป็นเครื่องมือเชิงในการควบคุมสังคมแบบเป็นทางการให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม³ ทั้งยังเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลทุกเพศอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้ต้องขังซึ่งเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังมีข้อบกพร่องหลายประการอันควรได้รับการพัฒนาให้ดียิ่งขึ้น อันก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมและประเทศชาติต่อไป จะเห็นได้ว่า มีปัญหาที่สำคัญสมควรที่จะศึกษา ดังต่อไปนี้

ปัญหาที่หนึ่งปัญหาเกี่ยวกับการจำแนกประเภทและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 มาตรา 31(1)

มาตรา 31(1) ได้บัญญัติว่า “การจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำ ให้รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยอาศัยเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

³ กล่าว สมทวนิช, ขอบเขตอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการส่งเสริมการปกครองในระบบประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2558), หน้า 6.

(1) เพศของผู้ต้องขัง”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่ามาตรา 31 ได้กำหนดให้มีการจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำโดยอาศัยเกณฑ์การพิจารณาตามเพศของผู้ต้องขัง ซึ่งเป็นการพิจารณาตามเพศกำเนิดเท่านั้น โดยการแยกผู้ต้องขังชายออกจากผู้ต้องขังหญิง ไม่ได้พิจารณาถึงอัตลักษณ์และวิถีทางเพศ หรือองค์ประกอบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขัง ซึ่งบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นบุคคลที่มีลักษณะแตกต่างกับเพศชายและเพศหญิงทั่วไป มีคุณลักษณะอันบ่งบอกถึงอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศที่ไม่มีรูปแบบตายตัว สามารถเปลี่ยนแปลง และแตกต่างออกไปจากกรอบของเพศชายและหญิงที่ถูกกำหนดขึ้นโดยสรีระตามธรรมชาติหรือระบบเพศของสังคม

การไม่มีบทบัญญัติหรือกฎหมายไทยรองรับให้มีการแยกประเภทและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ แม้ว่าผู้ต้องขังบางรายมีการแปลงเพศแล้ว หรือใช้ชีวิตเป็นเพศหญิงมาตลอด ก็ไม่ได้รับการพิจารณาให้อยู่ในเรือนจำหรือสถานที่ที่จัดให้สำหรับผู้ต้องขังหญิง การนำบุคคลข้ามเพศหรือเพศที่สามไปคุมขังไว้รวมกับกลุ่มผู้ต้องขังชาย ก็นำมาสู่ปัญหาต่างๆ มากมาย ส่งผลให้บุคคลข้ามเพศเหล่านี้ต้องถูกล่วงละเมิดทางเพศ ถูกกลั่นแกล้ง ถูกเกลียดชัง ทั้งยังเป็นตัวตลกของผู้ต้องขังคนอื่น ถูกกระทำความรุนแรงทั้งต่อทางร่างกายและจิตใจ ถือเป็นการลดทอน และดูถูกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างมาก⁴ เกิดปัญหาการทะเลาะวิวาท จากสาเหตุการหึงหวง แย่งคู่ ปัญหาการแสดงพฤติกรรมรุนแรงและการควบคุมอารมณ์ รวมทั้งปัญหาโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ทั้งจากการล่วงละเมิดทางเพศโดยสมยอมและไม่สมยอม

ปัญหาที่สองปัญหาเกี่ยวกับการตรวจประเมินสภาวะทางจิต/สุขภาพจิตและร่างกายของผู้ต้องขังเพื่อหาอัตลักษณ์ทางเพศ ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 มาตรา 37 มาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่า “ในวันที่รับตัวผู้ต้องขังเข้าไว้ใหม่ในเรือนจำ ให้แพทย์ พยาบาล หรือเจ้าพนักงานเรือนจำที่ผ่านการอบรมด้านการพยาบาลทำการตรวจร่างกายของผู้ต้องขัง ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการตรวจร่างกายภายในวันที่รับตัวเข้าไว้ได้ ให้เจ้าพนักงานเรือนจำเป็นผู้ตรวจร่างกายของผู้ต้องขังนั้น ในเบื้องต้นก่อนได้แต่ต้องจัดให้มีการตรวจโดยเร็ว”

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นการเฉพาะ ในวันที่รับตัวผู้ต้องขังเข้าไว้ใหม่ในเรือนจำ กฎหมายกำหนดเพียงให้แพทย์ พยาบาล หรือเจ้าพนักงานเรือนจำทำการตรวจร่างกายของผู้ต้องขังเท่านั้น เมื่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ(เลสเบี้ยน, เกย์, ผู้ที่มีรสนิยมทางเพศแบบรักสองเพศ และผู้ที่แปลงเพศ) ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีความอ่อนไหวและเปราะบางอย่างมากถูกควบคุมตัวในเรือนจำ เช่น ผู้ต้องขังชายที่ผ่าตัดเสริมเฉพาะหน้าอก แต่ยังคงมีอวัยวะเพศชายอยู่ หรือ

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558, หน้า 27.

ผู้ต้องขังชายที่ผ่าตัดนำอวัยวะเพศเพศชายออก แต่ยังไม่ได้ผ่าตัดเสริมหน้าอก หรือผู้ต้องขังชายที่มีอัตลักษณ์ทางเพศเป็นหญิง แต่ยังไม่ได้ผ่าตัดศัลยกรรมใดๆ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ต้องขังซึ่งมีเพศกำเนิดเป็นชาย แต่มีแนวโน้มในการปฏิบัติตัวเป็นแบบผู้หญิง กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีการตรวจประเมินสภาวะทางจิต/สุขภาพจิตและร่างกายของผู้ต้องขังตั้งแต่แรกจับตัวเข้าเรือนจำแต่อย่างใด แม้ว่าผู้นั้นจะได้รับการผ่าตัดแปลงเพศ หรือใช้ชีวิตเป็นเพศหญิงมาตลอด ก็ไม่ได้รับการพิจารณาให้อยู่ในเรือนจำหรือสถานที่ที่จัดให้สำหรับผู้ต้องขังหญิง เนื่องจากแท้จริงแล้วระบบกฎหมายไทยยังจัดว่าบุคคลดังกล่าวเป็นเพศชาย และยึดถือระเบียบปฏิบัติเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเพศชาย ทำให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศต้องถูกส่งไปคุมขังไว้รวมกลับกลุ่มผู้ต้องขังชาย อันเป็นการคุมขังตามเพศกำเนิด ส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นต้องเผชิญกับทัศนคติของการแบ่งแยกและเลือกปฏิบัติ

ปัญหาที่สามปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศด้านสุขอนามัยในเรือนจำ ตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการอนามัยและการสุขาภิบาลของผู้ต้องขัง พุทธศักราช 2561 ข้อ 10 และข้อ 11

ข้อ 10 “ให้เรือนจำจัดให้ผู้ต้องขังทุกคนดูแลสุขอนามัยในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การตัดผมหรือโกนผมตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนด
- (2) การโกนหนวดและเครา
- (3) การตัดเล็บ
- (4) การอาบน้ำและชำระร่างกาย
- (5) การดูแลสุขภาพอนามัยอื่นๆ ที่จำเป็นต่อตัวผู้ต้องขัง

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับ ถ้าเป็นการขัดต่อลัทธิศาสนาหรือประเพณีนิยมของผู้ต้องขังนั้นอย่างร้ายแรง หรือเป็นกรณีที่ผู้ต้องขังมีความจำเป็นอย่างอื่นที่ไม่อาจปฏิบัติตามได้”

ข้อ 11 “โดยปกติในปีหนึ่งๆ ให้ใช้เครื่องแต่งกาย เครื่องนุ่งห่ม เครื่องนอนและเครื่องใช้ส่วนตัวแก่ผู้ต้องขัง ดังนี้

(ก) ผู้ต้องขังชาย ให้จ่าย

- (1) เครื่องแต่งกาย 3 ชุด
- (2) เครื่องนุ่งห่ม ประกอบด้วย กางเกงชั้นใน 3 ตัว และผ้าเช็ดตัว 1 ผืน
- (3) เครื่องนอนตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนด 1 ชุด
- (4) เครื่องใช้ส่วนตัว เช่น สบู่ ยาสีฟัน แปรงสีฟัน ขันอาบน้ำพลาสติก ผงซักฟอก แชมพูสระผม

และรองเท้าฟองน้ำ

(ข) ผู้ต้องขังหญิง ให้จ่าย

- (1) เครื่องแต่งกาย 3 ชุด
 - (2) เครื่องนุ่งห่ม ประกอบด้วย เสื้อชั้นใน 4 ตัว กางเกงชั้นใน 4 ตัว และผ้าเช็ดตัว 1 ผืน
 - (3) เครื่องนอนตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนด 1 ชุด
 - (4) เครื่องใช้ส่วนตัว เช่น สบู่ ยาสีฟัน แปรงสีฟัน ขันอาบน้ำพลาสติก ผงซักฟอก แชมพูสระผม ฟাঁอนามัย และรองเท้าฟองน้ำ
 - (5) สิ่งของจำเป็นสำหรับผู้ต้องขังหญิงตั้งครรภ์ หรือให้นมบุตร หรือมีประจำเดือน
- กรณีสิ่งของที่จัดให้ตามวรรคหนึ่ง (ก) และ(ข) มิได้เพียงพอ ให้เรือนจำบริหารจัดการตามความเหมาะสม

กรณีใช้ต้องใช้สิ่งของจำเป็นอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดในวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนด”

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังด้านสุขอนามัยในเรือนจำ ไม่ว่าจะเป็นการตัดผม การอาบน้ำและชำระร่างกาย การดูแลสุขภาพอนามัยอื่นๆที่จำเป็นต่อตัวผู้ต้องขัง รวมถึงการจ่ายเครื่องแต่งกาย เครื่องนุ่งห่ม เครื่องนอนและเครื่องใช้ส่วนตัวแก่ผู้ต้องขัง ได้กำหนดไว้ในระเบียบฯ ข้อ 10 และข้อ 11

สำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศในเรือนจำ ยังคงยึดตามเพศกำเนิดเป็นหลัก ยังไม่มีบทบัญญัติและแนวปฏิบัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนที่ใช้เป็นมาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศในแต่ละเรือนจำ โดยผู้ต้องขังชายที่มีสภาพจิตใจเป็นหญิงยังไม่ได้ผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศ หรือผ่าตัดเสริมเพียงเฉพาะหน้าอก จะได้รับการปฏิบัติเหมือนผู้ต้องขังเพศชายทั่วไป ถูกบังคับให้ทำและไม่ทำหลายสิ่งที่ยึดแย้งกับเพศสภาพของตัวเอง ยกตัวอย่างเช่น ผู้ต้องขัง “นาราเครปกะเทย”⁵ เป็นผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ถูกบังคับให้ทำและไม่ทำหลายสิ่งที่ยึดแย้งกับเพศสภาพของเธอ เรื่องการต้องตัดผมทรงนักเรียน อันเป็นระเบียบของราชทัณฑ์ที่ผู้ต้องขังทุกคนต้องปฏิบัติตาม ทำให้ผู้ต้องขังชายที่มีสภาพจิตใจเป็นหญิง ต้องถูกคุกคามจากการกระทำของผู้ต้องขังชายคนอื่น โดยเธอกล่าวว่า “พอถูกตัดผมสั้นเหมือนกันทุกคน ผู้ชายบางคนก็จะมาเล่นแรง ๆ กับเธอด้วย มาแก้งัดตบหัวบ้าง พูดสรรพนามว่า “ไอ้” บ้าง การมีผมยาวเหมือนผู้หญิง นารารอว่าเป็นสิ่งแสดงให้ผู้ชายได้หยุดคิดและให้เกียรติมากขึ้น เพราะบางคนไม่รู้จริง ๆ ว่าแต่ละคนเพศอะไรบ้าง เพราะทุกคนผมสั้น ใส่ชุดสีน้ำตาลเหมือนกันหมด นารายากให้ทุกคนให้เกียรติและเคารพความเป็นคนข้ามเพศบ้าง แค่นั้นก็พอแล้ว” รวมถึงการที่ต้องอาบน้ำรวมกับผู้ต้องขังชาย โดยไม่มีสิ่งปิดกั้น สามารถ

⁵ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน Admin28, “เสียงจาก “นารา” ผู้ถูกคุมขังในเรือนจำระบบสองเพศ : ถูกตัดผมทรงนักเรียนสั้นเกรียน-ไม่ให้เทคยูม-ไม่ให้ใส่ยกทรง,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน Thai Lawyers for Human Rights (TLHR). สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2567, <https://tlhr2014.com/archives/59992>

มองเห็นเด่นชัดขึ้น กัน หรืออวัยวะเพศได้ หากต้องการอาบน้ำแยกจากผู้ต้องขังชาย จะต้องได้รับการแปลงเพศแล้วเท่านั้น

จากกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 ยังไม่ครอบคลุมและไม่ชัดเจน ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ยังขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย สิทธิตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดให้รัฐพึงจัดระบบงานในกระบวนการยุติธรรม ทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้สะดวก รวดเร็ว จากกรณีข้างต้นถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ไม่ครอบคลุมไม่ชัดเจน ไม่มีความเป็นธรรม ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงจำเป็นต้องศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการจำแนกประเภทและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 เพื่อประสิทธิภาพในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมต่อไป

จากการศึกษาค้นคว้า ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำแนกประเภทและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 ผู้ศึกษาพบว่า ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นปัญหาที่สำคัญ มีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการจำแนกประเภทและแยกการคุมขังผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 มาตรา 31(1) ผู้ศึกษาพบว่าข้อเสนอแนะ คือ

เห็นควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายในการพิจารณาจัดสถานที่คุมขังแก่ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ รัฐควรพิจารณาจัดสรรโดยหารือกับผู้ต้องขังเป็นรายกรณีไป ไม่ควรแยกผู้ต้องขังกลุ่มนี้ออกจากผู้ต้องขังชายและหญิงเพียงเพราะความแตกต่างของอัตลักษณ์ทางเพศ หรือพิจารณาเพียงเพศกำเนิด เพราะผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศบางรายอาจผ่านการศัลยกรรมแปลงเพศเพียงบางส่วน หรือยังไม่ผ่านการศัลยกรรมแปลงเพศมาเลยก็ตาม ควรพิจารณาจากหลักฐานทางการแพทย์ หรือประวัติการศัลยกรรมแปลงเพศประกอบด้วย ดังนั้น การอนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศแสดงออกถึงความคิดเห็นของตนเกี่ยวกับการจัดสรรสถานคุมขังที่จะเหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศของตนเป็นแนวทางที่แสดงถึงการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการที่จะได้รับการปฏิบัติตามเพศที่ตนเลือก อันสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ที่ได้กล่าวไว้ว่า “มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย มีสิทธิได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ”

จากหลักการและเหตุผลดังที่วินิจฉัยมาแล้วข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการปรับแก้ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 มาตรา 31 โดยให้แก้ไขข้อความเพิ่มเติมว่า

“การจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำ ให้รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยอาศัยเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เพศของผู้ต้องขัง

การพิจารณาเพศของผู้ต้องขัง ให้พิจารณาเป็นรายบุคคล โดยให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสถานที่คุมขังที่เหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศของตน โดยมีการจัดสรรแยกเป็นดังนี้

(ก) กรณีผู้ต้องขังชายคัดสรรแปลงเพศเป็นหญิง ให้คุมขังร่วมกับผู้ต้องขังหญิงทั่วไป โดยจะมีห้องแยกเฉพาะให้ต่างหากก็ได้

(ข) กรณีผู้ต้องขังหญิงคัดสรรแปลงเพศเป็นชาย หากเห็นสมควรเจ้าพนักงานจะจัดห้องแยกเฉพาะให้ต่างหากก็ได้

(ค) กรณีผู้ต้องขังที่คัดสรรแปลงเพศเพียงบางส่วนหรือยังไม่ได้คัดสรรแปลงเพศ เช่น ผู้ต้องขังชายที่แสดงอัตลักษณ์ทางเพศแตกต่างจากเพศโดยกำเนิดและยังไม่ได้ผ่าตัดเสริมใดๆ ให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ผู้ต้องขังแสดงหลักฐานหรือข้อมูลอย่างใดอย่างหนึ่งที่สามารถยืนยันได้ว่าที่ผ่านตนได้ดำเนินชีวิตในเพศที่ตนกำหนดมาแล้ว เพื่อพิจารณาถึงความจำเป็นส่วนบุคคลและชั่งน้ำหนักความปลอดภัยในการพิจารณาจัดสรรผู้ต้องขังเข้าสู่สถานคุมขังให้เหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศของตน หากเห็นสมควรเจ้าพนักงานจะจัดห้องแยกเฉพาะให้ต่างหากก็ได้”

2. ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจประเมินสภาวะทางจิต/สุขภาพจิตและร่างกายของผู้ต้องขังเพื่อหาอัตลักษณ์ทางเพศ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 มาตรา 37 ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะ คือ

เห็นควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนดให้มีการตรวจประเมินสภาวะทางจิต/สุขภาพจิตและร่างกายของผู้ต้องขังเพื่อหาอัตลักษณ์ทางเพศเป็นขั้นตอนสำคัญในการที่จะแยกผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศออกจากผู้ต้องขังทั่วไปเพื่อเป็นการป้องกันและลดความเสี่ยงจากการถูกล่วงละเมิดทั้งจากผู้ต้องขังด้วยกันเองและจากเจ้าพนักงาน การไม่มีกฎหมายหรือแนวปฏิบัติอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม ทำให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ต้องอยู่ร่วมกันกับผู้ต้องขังที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดความเสี่ยงได้ เป็นเหตุให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศถูกทำร้ายจำนวนมาก ทั้งยังต้องเผชิญกับทัศนคติของการแบ่งแยก อันเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และยังเป็นการกระทำที่ขัดหลักความเสมอภาคด้วย

เห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติ ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 มาตรา 37 โดยให้แก้ไขข้อความเพิ่มเติมว่า

“ในวันที่รับตัวผู้ต้องขังเข้าไว้ใหม่ในเรือนจำ ให้แพทย์ พยาบาล หรือเจ้าพนักงานเรือนจำที่ผ่านการอบรมด้านการพยาบาลทำการตรวจร่างกายของผู้ต้องขัง ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการตรวจร่างกายภายในวันที่รับตัวเข้าไว้ได้ ให้เจ้าพนักงานเรือนจำเป็นผู้ตรวจร่างกายของผู้ต้องขังนั้นในเบื้องต้นก่อนได้แต่ต้องจัดให้มี

การตรวจโดยเร็ว ทั้งนี้ ต้องจัดให้มีการตรวจวินิจฉัยการเบื้องต้นของอาการทางจิต ข้อมูลการรักษาทาง การแพทย์ ข้อมูลสุขภาพจิต การแสดงอัตลักษณ์ทางเพศในปัจจุบัน ความเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่อทางเพศจาก แพทย์ที่ประจำสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษาทางสุขภาพจิตก่อนส่งตัวผู้ต้องขังไปยังแดนควบคุม ผู้ต้องขังเข้าใหม่ต่อไป”

3. ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศด้านสุขอนามัยในเรือนจำ ตาม ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการอนามัยและการสุขาภิบาลของผู้ต้องขัง พุทธศักราช 2561 ข้อ 10 และข้อ 11 ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะ คือ

เห็นควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายในการรับรองสิทธิขั้นมูลฐานที่ผู้ต้องขังทุกคนพึง ได้รับ สิทธิในการได้รับอาหารที่ปรุงสุกสะอาดในปริมาณที่เพียงพอ สิทธิได้รับบริการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย ห้องน้ำห้องส้วมที่ถูกสุขลักษณะ สิทธิได้รับเครื่องแต่งกาย เครื่องนุ่งห่มที่สะอาด เหมาะสมกับวัฒนธรรมและ สภาพอากาศ เมื่อเจ็บป่วยมีสิทธิได้รับบริการทางการแพทย์และการรักษาพยาบาล โดยไม่จำกัดว่าผู้ต้องขังจะ เป็นเพศชายหรือเพศหญิงหรือเป็นกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศ ล้วนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน การระบุอัตลักษณ์และการจัดสรรสถานที่คุมขังไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากเพศกำเนิดเท่านั้น โดยต้องนำปัจจัยด้าน ความปลอดภัยของเรือนจำและสุขภาพ อนามัยของผู้ต้องขังมาพิจารณาไปด้วย อันจะช่วยป้องกันการถูกล่วง ละเมิดทางเพศและเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศโดยคำนึงถึงหลัก ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความปลอดภัย ความมีมนุษยธรรม และประโยชน์ในด้านสุขภาพเป็นสำคัญ เพื่อให้ กฎหมายฉบับนี้มีความทันสมัย และเป็นระบบมากยิ่งขึ้นต่อไป

เห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติ ในตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการอนามัย และการสุขาภิบาลของผู้ต้องขัง พุทธศักราช 2561 ข้อ 10 โดยให้แก้ไขข้อความเพิ่มเติมว่า

ข้อ 10 “ให้เรือนจำจัดให้ผู้ต้องขังทุกคนดูแลสุขอนามัยในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การตัดผมหรือโกนผมตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนด
- (2) การโกนหนวดและเครา
- (3) การตัดเล็บ
- (4) การอาบน้ำและชำระร่างกาย
- (5) การดูแลสุขภาพอนามัยอื่นๆที่จำเป็นต่อตัวผู้ต้องขัง

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับ ถ้าเป็นการขัดต่อลัทธิศาสนาหรือประเพณีนิยมของผู้ต้องขังนั้น อย่างร้ายแรง หรือเป็นกรณีที่ผู้ต้องขังมีความจำเป็นอย่างยั้งที่ไม่อาจปฏิบัติตามได้

สำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ให้เรือนจำจัดให้มีมาตรการจำเป็นอื่นตามอัตลักษณ์ทางเพศ ถึงความจำเป็นในด้านการแพทย์และการรักษา และการจัดสถานที่อาบน้ำที่สอดคล้องกับการดำเนินชีวิตและอนามัยตามเพศสภาพที่ตนเลือก”

แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการอนามัยและการสุขาภิบาลของผู้ต้องขัง พุทธศักราช 2561 ข้อ 11 จากเดิมที่บัญญัติว่า

ข้อ 11 “โดยปกติในปีหนึ่งๆ ให้ใช้เครื่องแต่งกาย เครื่องนุ่งห่ม เครื่องนอนและเครื่องใช้ส่วนตัวแก่ผู้ต้องขัง ดังนี้

(ก) ผู้ต้องขังชาย ให้จ่าย

- (1) เครื่องแต่งกาย 3 ชุด
- (2) เครื่องนุ่งห่ม ประกอบด้วย กางเกงชั้นใน 3 ตัว และผ้าเช็ดตัว 1 ผืน
- (3) เครื่องนอนตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนด 1 ชุด
- (4) เครื่องใช้ส่วนตัว เช่น สบู่ ยาสีฟัน แปรงสีฟัน ขันอาบน้ำพลาสติก ผงซักฟอก แชมพูสระผม และรองเท้าฟองน้ำ

(ข) ผู้ต้องขังหญิง ให้จ่าย

- (1) เครื่องแต่งกาย 3 ชุด
- (2) เครื่องนุ่งห่ม ประกอบด้วย เสื้อชั้นใน 4 ตัว กางเกงชั้นใน 4 ตัว และผ้าเช็ดตัว 1 ผืน
- (3) เครื่องนอนตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนด 1 ชุด
- (4) เครื่องใช้ส่วนตัว เช่น สบู่ ยาสีฟัน แปรงสีฟัน ขันอาบน้ำพลาสติก ผงซักฟอก แชมพูสระผม

ผ้าอนามัย และรองเท้าฟองน้ำ

- (5) สิ่งของจำเป็นสำหรับผู้ต้องขังหญิงตั้งครรภ์ หรือให้นมบุตร หรือมีประจำเดือน

กรณีสิ่งของที่จัดให้ตามวรรคหนึ่ง (ก) และ(ข) มีไม่เพียงพอ ให้เรือนจำบริหารจัดการตามความเหมาะสม

กรณีใช้ต้องใช้สิ่งของจำเป็นอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดในวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนด

สำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ให้เรือนจำจัดให้มีมาตรการจำเป็นอื่นตามอัตลักษณ์ทางเพศและมีเครื่องแต่งกาย ชุดชั้นใน เครื่องนุ่งห่ม เครื่องนอนและเครื่องใช้ส่วนตัว ตามเพศสภาพที่ตนเลือก”

เอกสารอ้างอิง

กล้า สมทวนิช. (2558). ขอบเขตอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการส่งเสริมการปกครองใน

ระบอบประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
 บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน Admin28. “เสียงจาก “นารา” ผู้ถูกคุมขังในเรือนจำระบบ

สองเพศ : ถูกตัดผมทรงนักเรียนสั้นเกรียน-ไม่ให้พกยาคุม-ไม่ให้ใส่ยักทรง.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิ
 มนุษยชน Thai Lawyers for Human Rights (TLHR). สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2567.
<https://tlhr2014.com/archives/59992>.