

กสม. ๓

ข้อเสนอแนะ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓)



คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

วันที่ ๓ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๖

ข้อเสนอแนะ ที่ ๒/๒๕๖๖

เรื่อง การเข้าถึงฮอริโมนซึ่งเป็นสิ่งสำคัญต่อสุขภาพทางเพศของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ

ผู้ร้อง -
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นสมควรให้มีการพิจารณา

ผู้ถูกร้อง -

๑. ความเป็นมา

ด้วยนักกิจกรรมอิสระเรื่องสิทธิมนุษยชนเพื่อคนที่มีความหลากหลายทางเพศร่วมกับเครือข่ายภาคประชาชนได้มีหนังสือร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กล่าวอ้างว่า ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศยังไม่สามารถเข้าถึงฮอริโมนซึ่งเป็นสิ่งสำคัญต่อสุขภาพทางเพศของคนข้ามเพศเพราะจำเป็นต้องใช้ตลอดชีวิต เมื่ออยู่ในเรือนจำการเข้าถึงฮอริโมนเป็นเรื่องยาก ส่งผลกระทบต่อสุขภาพร่างกาย เช่น ผนังน้ำหนักรวมเพิ่ม อารมณ์แปรปรวน รูปร่างสรีระเปลี่ยนแปลง เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นเพราะข้อกำหนดของเรือนจำที่ให้ความสำคัญกับเพศกำเนิดชายหญิงเท่านั้น ทำให้การใช้ฮอริโมนและยาคุมกำเนิดของผู้ต้องขังข้ามเพศไม่ถือว่าเป็นสิ่งจำเป็น ประกอบกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของเรือนจำยังขาดความรู้ความเข้าใจในประเด็นความหลากหลายทางเพศซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ต้องขังข้ามเพศในหลายมิติ ทั้งด้านความปลอดภัย สภาพความเป็นอยู่ การพัฒนาตนเอง และด้านสุขภาพ รวมทั้งยังเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่แสวงหาประโยชน์จากความต้องการได้รับฮอริโมนของผู้ต้องขังข้ามเพศอีกด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาการเข้าถึงฮอริโมนของผู้ต้องขังข้ามเพศ อาจมีผลกระทบต่อสิทธิในสุขภาพของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการมีสุขภาพที่ดี เช่น มาตรการป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ภายในสถานคุมขัง การเข้าถึงคำปรึกษาและการรับคำแนะนำจากแพทย์สำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศทั้งด้านจิตใจและร่างกาย ซึ่งอาจแตกต่างจากการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังโดยทั่วไป รวมถึงมาตรการอื่น ๆ เพื่อเสริมสร้างสุขภาพที่ดีของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงมีมติในคราวประชุม กสม. ด้านการคุ้มครองและมาตรฐาน

/การคุ้มครอง ...

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนครั้งที่ ๔๙/๒๕๖๔ (๒๔) เมื่อวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ ให้จัดทำข้อเสนอแนะ มาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) และมาตรา ๔๒

๒. การดำเนินการ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ศึกษาข้อเท็จจริง บทบัญญัติของกฎหมาย หลักการสิทธิมนุษยชน เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และสอบถามความเห็นจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและ นักวิชาการ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณา ดังนี้

๒.๑ ข้อมูลประกอบการพิจารณา

๒.๑.๑ รายงานของผู้เชี่ยวชาญประจำสหประชาชาติ (UN Independent Expert on sexual orientation and gender identity)

๒.๑.๒ บัญชีการจำแนกโรคระหว่างประเทศ (ICD-10-TM) เล่มที่ ๑ ฉบับปี ค.ศ. ๒๐๑๖ ที่แปลโดยสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข

๒.๑.๓ บัญชีการจำแนกโรคระหว่างประเทศ (ICD-11) จัดทำโดยองค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO)

๒.๒ การรับฟังความเห็น

๒.๒.๑ ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

ได้ให้ความเห็นโดยสรุปว่า การเข้าถึงฮอร์โมนและการผ่าตัดแปลงเพศเป็นสิทธิในสุขภาพ (right to health) มิใช่การดำเนินการเพื่อความสวยงาม แต่ปัญหาที่พบเห็นได้ในระบบกฎหมายของไทยคือ การที่ยังกำหนดการรับรองสถานะไว้เพียงสองเพศ นำไปสู่ปัญหาทั้งทางด้านการเปลี่ยนคำนำหน้านาม และการเข้าถึงสิทธิในสุขภาพ

ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป บุคคลข้ามเพศสามารถร้องขอเปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการให้คำปรึกษาทางการแพทย์ หากแต่อาศัยเพียงการกำหนดเจตนาของตนเองเท่านั้น (self-identify) ในประเทศอาร์เจนตินา และสาธารณรัฐมอลตา ได้แก้ไขกฎหมายหรือระเบียบให้ผู้ต้องขังข้ามเพศสามารถใช้ฮอร์โมนระหว่างถูกคุมขังได้ เช่นเดียวกับการร้องขอการผ่าตัดเพื่อแปลงเพศอิสระให้ตรงกับเพศอัตลักษณ์ของตนเอง (gender identity) ส่วนสหรัฐอเมริกา

/มีคำพิพากษา ...

^๖ ศาสตราจารย์ชาญประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และอดีตผู้เชี่ยวชาญอิสระแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยการคุ้มครองจากความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติเนื่องด้วยเหตุแห่งเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศ สัมภาษณ์เมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๓ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มีคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งมลรัฐวอชิงตันของกรมราชทัณฑ์ที่เป็นอุปสรรคต่อการใช้ฮอร์โมนของผู้ต้องขังข้ามเพศขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๒.๒.๒ ข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

๑) กรมราชทัณฑ์ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ยธ ๐๗๐๘.๔/๙๑๗๘ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๓ เรื่อง ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ สรุปได้ว่า ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใดให้การรับรองสถานะว่าบุคคลข้ามเพศเป็นเพศใด ทำให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังข้ามเพศยังต้องยึดถือตามเพศกำเนิดหรือเพศที่เอกสารทางราชการได้ระบุสถานะไว้ เพราะการทำงานด้านการควบคุมผู้ต้องขังมีความหมิ่นเหม่ต่อการถูกฟ้องร้องโดยง่าย การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมจึงยังคงยึดถือตามระเบียบและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัดโดยเฉพาะในเรื่องการคุมขังและการตรวจค้น ส่วนกรณีจะสงเคราะห์ให้เห็นแก่สภาพจิตใจของผู้ต้องขังข้ามเพศซึ่งได้แปลงเพศแล้ว เช่น การกินยาฮอร์โมนหรือการใช้อุปกรณ์อื่นสำหรับบุคคลข้ามเพศนั้น จะคำนึงว่าการสงเคราะห์เรื่องใด ๆ ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบที่เกี่ยวข้อง หรือส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงปลอดภัยในการดูแลผู้ต้องขังของเรือนจำในภาพรวม

๒) การประชุมรับฟังความเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย กรมราชทัณฑ์ กรมการแพทย์ กรมสุขภาพจิต และคณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิจากสภาทนายความ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๖๔ ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สรุปว่า กรมราชทัณฑ์เห็นด้วยที่จะให้ผู้ต้องขังได้รับฮอร์โมน แต่ต้องผ่านการตรวจวินิจฉัยจากแพทย์ และมีใบสั่งจ่ายยาด้วย โดยผู้ต้องขังต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเอง เนื่องจากไม่สามารถเบิกจ่ายตามสิทธิหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า

๒.๓ หลักการ แนวคิด หลักกฎหมาย และมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

๒.๓.๑ หลักสิทธิมนุษยชน หลักการ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง

๑) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration on Human Rights: UDHR)

๒) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)

๓) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR)

๔) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (UN Human Rights Committee) ในกรณี Nicholas Toonen v. Australia, Communications No. 488/1992 (1994)

๕) ความเห็นทั่วไปฉบับที่ ๑๔ ของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (CESCR, General Comment No.14)

๖) ความเห็นทั่วไปฉบับที่ ๒๑ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (CCPR, General Comment No. 21)

๗) รายงานของผู้รายงานพิเศษในคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในประเด็นเกี่ยวกับการทรมานและการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยี ศักดิ์ศรี เอกสารที่ A/56/156 (Report of the Special Rapporteur on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; doc.A/56/156)

๘) หลักการ Yogyakarta ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Laws in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity)

๒.๓.๒ กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

๒) พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐

๓) พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘

๔) กฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติ ราชทัณฑ์ พุทธศักราช ๒๕๗๔

๕) ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการกับสิ่งของต้องห้าม และเงิน พ.ศ. ๒๕๕๔

๖) ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการจำหน่าย และทำลายสิ่งของที่ไม่อนุญาต ให้เก็บรักษาไว้ในเรือนจำและสิ่งของที่ยึดไว้ตามอำนาจหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๖๑

๓. ความเห็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาเอกสารที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติของ กฎหมาย หลักสิทธิมนุษยชน และความเห็นจากหน่วยงานของรัฐและนักวิชาการที่เกี่ยวข้องแล้ว มีข้อพิจารณา ดังนี้

๓.๑ มาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ (International Legal Standards)

กรณีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๒ วรรคหนึ่ง หรือข้อ ๒๖^๒มิได้ระบุค่าเกี่ยวกับอัตลักษณ์ทางเพศ (gender identity) หรือรสนิยมทางเพศ
/(sexual ...

^๒ ICCPR ข้อ ๒ วรรคหนึ่ง: “รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวง ภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ

(sexual orientation) ไว้โดยชัดแจ้ง คงมีแต่คำว่า “เพศ” (sex) เท่านั้น อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำ ICCPR ได้พิจารณาตีความข้อบัญญัติดังกล่าวตามพิธีสารเลือกรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ ๑ เรื่องกระบวนการรับและพิจารณาข้อร้องเรียน (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) ไว้ว่า กรณีคำว่า “เพศ” (sex) ที่ปรากฏใน ICCPR ข้อ ๒ วรรคหนึ่ง และข้อ ๒๖ มีใจความรวมถึงอัตลักษณ์ทางเพศและรสนิยมทางเพศ ด้วย^๓ โดยหลักการไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกันนี้เองได้เป็นรากฐานสำคัญที่นำไปสู่การประกันสิทธิของบุคคลข้ามเพศในเรื่องอื่น ๆ โดยเฉพาะสิทธิในสุขภาพ (right to health) ดังที่ ICESCR ได้รับรองไว้ในข้อ ๒ วรรคสอง^๔ และข้อ ๓^๕ ซึ่งระบุห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยเหตุต่าง ๆ รวมถึงเรื่องรสนิยมทางเพศ^๖ ดังนั้น การเข้าถึงสิทธิในสุขภาพจึงเป็นหน้าที่ของรัฐในอันที่จะประกันการเข้าถึงโดยเท่าเทียมกันและจัดหามาตรการที่ทำให้บุคคลทั้งหลายสามารถเข้าถึง (accessibility) บริการทางสาธารณสุขขั้นต่ำ

สิทธิที่จะมีสุขภาพตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (right to the highest attainable standard) เป็นสิทธิที่ได้รับประกันไว้โดยชัดแจ้งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อันเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะรับรองสิทธิในสุขภาพของทุกคน ทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิตที่ดี นอกจากนี้ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิเสธการเข้าถึงบริการทางการแพทย์ที่จำเป็นต่อสุขภาพ ผู้ต้องขังข้ามเพศสมควรได้รับการดูแลทางการแพทย์เพิ่มเติม โดยหลักการยกยากการที่ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่งเป็นชุดหลักการอันเกิดจากการตีความกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศโดยนักนิติศาสตร์ระหว่างประเทศได้นำเสนอหน้าที่ของรัฐในหลักการที่ ๙ อันรวมไปถึงการได้รับฮอโมนตามที่

/ผู้ต้องขัง ...

เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ”

ICCPR ข้อ ๒๖: “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจึงจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ”

^๓ UN Human Rights Committee, *Nicholas Toonen v. Australia*, Communications No. 488/1992

^๔ ICESCR ข้อ ๒ วรรคสอง: “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันว่าสิทธิทั้งหลายที่ระบุไว้ในกติกานี้จะใช้ได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ชาติหรือสังคมดั้งเดิม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น”

^๕ ICESCR ข้อ ๓: “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันว่าสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีในการที่จะอุปโภคสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมทั้งปวง ดังที่ได้รับระบุไว้ในกติกานี้”

^๖ CESCR, General Comment No.14, paragraph 18

ผู้ต้องขังข้ามเพศต้องการด้วย” ซึ่งหลักการดังกล่าวได้อ้างอิงถึงข้อกังวลในรายงานของผู้รายงานพิเศษ ในคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในประเด็นเกี่ยวกับการทรมานและการประติบัติหรือ การลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment) ว่าผู้ต้องขังข้ามเพศที่เป็นกลุ่มคนส่วนน้อยของ นักโทษไม่ได้รับการรักษาต่อด้วยฮอร์โมนเมื่อถูกคุมขัง^๕

๓.๒ การปฏิบัติในระบบกฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔ ได้รับรองว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลจะต้องได้รับความคุ้มครอง และ มาตรา ๒๗^๖ ได้รับรองว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วย เหตุความแตกต่างระหว่างเพศจะกระทำมิได้

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา ๒๗ วรรคสอง ซึ่งรับรองความเสมอภาคระหว่าง ชายและหญิง แต่มิได้หมายความว่าจำกัดเฉพาะแต่บุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศเป็นชายหรือหญิงเท่านั้น หากแต่อยู่บนพื้นฐานของเพศเชิงสรีระทางธรรมชาติ (biological sex) มิได้จำกัดกรอบการรับรองไว้แต่ เพียงอัตลักษณ์ทางเพศเพียงชายและหญิง อีกทั้ง หากพิจารณาคำว่า “เพศ” ในมาตรา ๒๗ วรรคสาม

/ก็มีได้ ...

^๕ The Yogyakarta Principles

Principle 9 The Right to treatment with humanity while in detention:

“ Everyone deprived of liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person. Sexual orientation and gender identity are integral to each person’s dignity.

State shall :

....b) Provide adequate access to medical care and counselling appropriate to the needs of those in custody, recognizing any particular needs of persons on the basis of their sexual orientation or gender identity, including with regard to reproductive health, access to HIV/AIDS information and therapy and access to hormonal or other therapy as well as to gender-reassignment treatments where desired;...”

^๖ U.N. General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Doc.A/56/156, pg.22

^๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

ก็มีได้จำกัดความหมายในเชิงของเพศสรีระหรือเพศกำเนิดเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงเพศภาวะ (gender) และบทบาททางเพศ (sexual role) ด้วย เนื่องจากหากมีการตีความแต่เพียงกรอบของเพศที่จำกัดแต่เพียงเพศสรีระ จะทำให้การตีความปรับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมและต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติให้ครอบคลุมทุกเพศอยู่เรื่อยไป ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยเสมอกันตามความหมายของรัฐธรรมนูญจึงรวมไปถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศแตกต่างจากเพศสรีระด้วย

ICCPR ข้อ ๑๐ วรรคหนึ่ง ได้รับรองสิทธิของผู้ต้องขังไว้ว่า บุคคลที่ถูกกักขังหรือถูกกักขังเสรีภาพพึงได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีมาแต่กำเนิด อันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานและเป็นสากล ซึ่งก็คือการไม่แบ่งแยกบุคคลด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ฯลฯ^{๑๐} แต่โดยข้อเท็จจริงก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกย่อมถูกจำกัดสิทธิมากกว่าบุคคลทั่วไป เช่น เสรีภาพในการเดินทาง หรือเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายและพอสมควรแก่เหตุกับวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมาย ทั้งจะต้องไม่ก้าวล่วงเข้าไปในสาระถึงสิทธิและเสรีภาพนั้น การลงโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาล จึงเป็นโทษที่มุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องโทษให้น้อยกว่าบุคคลทั่วไปโดยสภาพอยู่แล้ว แต่ก็มีได้หมายถึงการลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์โดยการปล่อยปละให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายและจิตใจของผู้ต้องขัง ซึ่งการจะประกันความมีมนุษยธรรมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้มีศักดิ์ศรีได้ก็จะต้องมีมาตรการที่เป็นการเติมเต็ม หรือการดูแลมิให้ผู้ต้องขังประสบปัญหาเรื่องความเจ็บป่วยหรือเสียชีวิตด้วย

ดังนั้น ผู้ต้องขังทุกคนจึงมีสิทธิที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ด้วย ทั้งนี้ ตาม ICESCR ข้อ ๑๒ ที่ได้รับรองว่า สิทธิในสุขภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน อันขาดเสียมิได้สำหรับบุคคลในอันที่จะได้รับประโยชน์จากสิทธิและเสรีภาพประเภทอื่น เนื่องจากสิทธิในสุขภาพเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ในระบบตราสารว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงความเท่าเทียมกัน การไม่เลือกปฏิบัติ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์^{๑๑} และพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๕๘ อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและเยียวยาให้มีมีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศได้กำหนดนิยามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไว้ในมาตรา ๓ อันครอบคลุมไปถึงการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดด้วย

/๓.๓ การใช้ ...

^{๑๐} CCPR, General Comment No. 21: Article 10 (Humane Treatment of Person Deprived of Their Liberty)

^{๑๑} CESCR, General Comment No.14 : The right to the highest attainable standard of health (Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)

๓.๓ การใช้ฮอร์โมน

ระบบกฎหมายประเทศไทยอยู่บนพื้นฐานของการวินิจฉัยทางการแพทย์ ซึ่งเป็นการประเมินโดยอาศัยสภาวะทางจิตใจและอารมณ์เป็นหลัก จากนั้นจึงเป็นเรื่องของการรักษาด้วยฮอร์โมนซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์ด้านฮอร์โมนและต่อมไร้ท่อ และด้านสูตินรีเวช ตามลำดับ^{๑๖} กล่าวคือ ในทางการแพทย์ การใช้ฮอร์โมนเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการข้ามเพศ (transition process) ซึ่งมีทั้งการใช้ฮอร์โมนเพศตรงข้าม (cross-sex hormone therapy) และการใช้ยาเพื่อกดฮอร์โมนเพศเดิม^{๑๗} โดยการใช้ฮอร์โมนนี้ควรต้องอยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์ เนื่องจากการใช้ฮอร์โมนเพศตรงข้ามในระยะยาวอาจมีผลต่อกระดูกและระบบไหลเวียนเลือด (cardiovascular)^{๑๘}

การใช้ฮอร์โมนเพื่อการข้ามเพศนี้จึงเป็นกระบวนการที่จะต้องมีการปรึกษาและได้รับคำแนะนำจากจิตแพทย์เพื่อยืนยันความเข้าใจถึงประโยชน์รวมถึงความเสี่ยงที่อาจได้รับจากการรักษาด้วยฮอร์โมนซึ่งหลักเกณฑ์การประเมินว่าคุณมีความพร้อมหรือไม่นั้น จะต้องมีเอกสารทางการแพทย์ที่ยืนยันว่าคุณคนนั้นมีภาวะความไม่พึงพอใจในเพศสภาพของตนเอง (gender dysphoria) โดยใช้การวินิจฉัยโรคตามบัญชีการจำแนกโรคระหว่างประเทศ เล่มที่ ๑ ฉบับปี ค.ศ. ๒๐๑๖ บทที่ ๕ หมวดความผิดปกติทางจิตและพฤติกรรม (Mental and Behavioral Disorders) ที่ได้กำหนดให้เป็นความผิดปกติของอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity Disorders) โดยมีรหัส F64 กำกับ อย่างไรก็ตาม องค์การอนามัยโลกได้จัดทำบัญชีจำแนกโรคฉบับใหม่ (ICD-11) ในปี ๒๕๖๑ ซึ่งต่อมาสภานามัยโลกได้มีมติรับรองและเห็นสมควรให้ประกาศใช้ในเดือนมกราคม ๒๕๖๕ โดยมีการแก้ไขให้การข้ามเพศอยู่ในบทที่ ๑๗ สภาวะที่เกี่ยวข้องกับสุขภาวะทางเพศ (Conditions related to Sexual Health) หมวดความไม่สอดคล้องทางเพศภาวะ (Gender Incongruence) แบ่งออกเป็นความไม่สอดคล้องทางเพศภาวะในเยาวชนและผู้ใหญ่ (รหัส HA60) กับความไม่สอดคล้องทางเพศภาวะในวัยเด็ก (รหัส HA61)^{๑๙} ซึ่งการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในครั้งนี้ อาจส่งผลโดยตรงว่าการเป็นบุคคลข้ามเพศมีชื่ออาการป่วยทางจิตอีกต่อไป และการจำแนกอาการของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้เป็นผู้ป่วยทางจิตเป็นการตีตรา (stigmatize)

/แก่บุคคล ...

^{๑๖} จาก วาทกรรมทางการแพทย์เกี่ยวกับกะเทยในสังคมไทย, [REDACTED] ใน เอกสารประกอบการประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา ครั้งที่ ๓๔ (The National Graduate Research Conference), หน้า ๑๒๓

^{๑๗} จาก *Hormone therapy for transgender patients* [REDACTED] สืบค้นจาก <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5182227/>, หน้า ๑, สืบค้นเมื่อ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๖๕

^{๑๘} เพิ่งอ้าง

^{๑๙} ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics, 2019, สืบค้นจาก <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>, สืบค้นเมื่อ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๖๕

แก่บุคคลข้ามเพศ การกำหนดให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นภาวะทางจิตจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์อีกต่อไป

๓.๔ การใช้ฮอร์โมนของผู้ต้องขังข้ามเพศ

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความใน มาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช ๒๔๗๙ ระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการดำเนินการกับสิ่งของต้องห้ามและเงิน พ.ศ. ๒๕๕๔ ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการจำหน่าย และทำลายสิ่งของที่ไม่อนุญาตให้เก็บรักษาไว้ในเรือนจำและสิ่งของที่ยึดไว้ตามอำนาจหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๖๑ ประกอบกับแนวทางการปฏิบัติของกรมราชทัณฑ์ต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ สามารถสรุปได้ดังนี้

๑) ปัจจุบันไม่มีกฎหมายรับรองสถานะว่าบุคคลข้ามเพศเป็นเพศใด ทำให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังข้ามเพศยังต้องยึดถือตามเพศกำเนิด

๒) การกินยาฮอร์โมน หรือการใช้อุปกรณ์อื่นสำหรับบุคคลข้ามเพศนั้น เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อสงเคราะห์โดยเห็นแก่สภาพจิตใจของผู้ต้องขังข้ามเพศที่ได้แปลงเพศแล้ว ทั้งนี้ จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบที่เกี่ยวข้อง หรือส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงปลอดภัยในการดูแลผู้ต้องขังในภาพรวม

จากแนวทางการปฏิบัติของกรมราชทัณฑ์ข้างต้น สามารถแบ่งกลุ่มผู้ต้องขังข้ามเพศที่ต้องการเข้าถึงฮอร์โมนระหว่างถูกคุมขังได้เป็นสามกรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง บุคคลข้ามเพศได้รับฮอร์โมนโดยคำสั่งของแพทย์ก่อนถูกควบคุมตัว

กรณีที่สอง บุคคลข้ามเพศรับฮอร์โมนเองก่อนถูกควบคุมตัว

กรณีที่สาม ผู้ต้องขังข้ามเพศไม่เคยได้รับฮอร์โมนมาก่อน

โดยกรณีที่หนึ่ง เป็นกรณีที่บุคคลข้ามเพศเข้ารับการดูแลและรับคำปรึกษาจากแพทย์^{๑๖} เพื่อรักษาภาวะความไม่พึงพอใจทางเพศของตนเอง^{๑๗} เมื่อบุคคลดังกล่าวต้องคำพิพากษาให้จำคุกในเรือนจำ แนวทางในการปฏิบัติของบุคคลข้ามเพศที่จะได้รับฮอร์โมนเพื่อการรักษาต่อเนื่องคือ การขอเอกสารรับรองจากแพทย์ผู้ให้การรักษา เพื่อนำไปยื่นให้กับเจ้าหน้าที่ของเรือนจำเพื่ออนุญาตให้

/นายนาย ...

^{๑๖} โปรดดู บทบาทของนรีแพทย์ในการดูแลหญิงข้ามเพศ [redacted] ๒๕๖๓, สืบค้นจาก https://w1.med.cmu.ac.th/obgyn/index.php?option=com_content&view=article&id=2017:1314-26-02-31-26-09&catid=:45topic-review&Itemid=561, สืบค้นเมื่อ ๒๔ เมษายน ๒๕๖๕

^{๑๗} มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การวินิจฉัยในอาการ Gender Identity Disorder มาเป็นชื่อ Gender Dysphoria เพื่อให้สื่อถึงปัจจัยหลักของโรค คือ ความรู้สึกขัดแย้งระหว่างเพศที่ผู้ป่วยแสดงออกกับเพศที่กำหนดมา และลดการตีตราจากการใช้ชื่ออาการว่า ความผิดปกติ (disorder) จากการเปลี่ยนแปลงเกณฑ์ในการวินิจฉัยใน gender dysphoria (GD) และการนำไปใช้, สืบค้นจาก <https://med.mahidol.ac.th/psych/sites/default/files/public/pdf/Conference/Mastering-DSM/5Change%20in%20diagnostic%20criteria%20and%20implications%20in%20gender%20dysphoria%20%28GD%29.pdf> สืบค้นเมื่อ ๒๔ เมษายน ๒๕๖๕

นำยาหรือฮอร์โมนที่ใช้ในการรักษามาฝากที่เจ้าหน้าที่เรือนจำ เพื่อจ่ายให้แก่ผู้ต้องขังข้ามเพศใช้ต่อไป^{๑๘} ซึ่งกรณีนี้ไม่มีปัญหาทั้งการเข้าถึงการบริการทางการแพทย์ด้านฮอร์โมน แต่ก็อาจมีปัญหาเรื่องอุปสรรค การเข้าถึงคำปรึกษาทางการแพทย์ และยังคงมีปัญหาในเรื่องของมนต์ศรัทธาให้ฮอร์โมนแม้ยังไม่ใช้การรักษา

กรณีที่สอง บุคคลข้ามเพศที่รับฮอร์โมนเองก่อนถูกควบคุมตัว พบว่ามีความไม่ชัดเจนในการใช้ฮอร์โมนในบุคคลข้ามเพศดังกล่าว ซึ่งบุคคลข้ามเพศได้ซื้อหาเวชภัณฑ์ ยาหรือฮอร์โมน มาใช้โดยไม่ได้อยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์ จึงไม่มีเอกสารรับรอง จากแพทย์หรือความเห็นของแพทย์ ภายนอก การรับฮอร์โมนไม่ได้อยู่ในกระบวนการรักษาของแพทย์เมื่อบุคคลดังกล่าวต้องคำพิพากษาให้ จำคุกทำให้ช่องทางที่จะได้รับฮอร์โมนอย่างต่อเนื่องถูกตัดขาด เนื่องจากไม่มีเอกสารทางการแพทย์มา แสดงแก่เจ้าหน้าที่ของเรือนจำ และฮอร์โมนถูกพิจารณาว่าเป็นสิ่งของที่ไม่ได้รับการอนุญาตให้นำเข้ามา ในเรือนจำ และการใช้ฮอร์โมนที่ไม่ได้รับการดูแลจากแพทย์อาจทำให้ผู้ต้องขังข้ามเพศมีความแปรปรวน ทางฮอร์โมนเกิดผลกระทบต่อสุขภาพกาย และจิตใจของผู้ต้องขังข้ามเพศได้ ด้วยเหตุนี้ การคำนวณ ปริมาณฮอร์โมนที่เหมาะสมและการติดตามดูแลอาการต่อเนื่องของบุคคลข้ามเพศที่รับฮอร์โมนจึงจำเป็น อย่างยิ่งที่จะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์ที่มีความรู้เชี่ยวชาญ จึงเห็นได้ว่าหากมีการหยุดใช้ฮอร์โมน (discontinuity) ลงทันทีอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจด้วยเช่นกัน

กรณีที่สาม อาจเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังข้ามเพศที่ยังไม่เคยได้รับฮอร์โมนหรือวิธีการอื่น เพื่อการข้ามเพศมาก่อนแต่มีความประสงค์จะข้ามเพศในช่วงที่อยู่ระหว่างการคุมขัง ซึ่งภายใต้นโยบาย และแนวปฏิบัติของกรมราชทัณฑ์ในปัจจุบันย่อมต้องดำเนินการเช่นเดียวกับกรณีที่สองข้างต้น คือ ผู้ต้องขังอาจไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ฮอร์โมนเพื่อการข้ามเพศ

เมื่อพิจารณาจากสภาพปัญหาในกรณีที่สองและกรณีที่สามแล้วจะเห็นว่า ผู้ต้องขัง ข้ามเพศจะไม่สามารถเข้าถึงการใช้ฮอร์โมนได้เหมือนผู้ต้องขังในกรณีแรก เนื่องจากไม่มีหลักฐานการ รับรองจากแพทย์หรือความเห็นของแพทย์ให้ใช้ฮอร์โมน ประกอบกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ ยังคงเป็นการปฏิบัติตามเพศกำเนิดหรือเพศตามที่เอกสารทางราชการได้ระบุสถานะไว้^{๑๙} ทำให้ผู้ต้องขังข้าม เพศบางรายไม่อาจเข้าถึงฮอร์โมนได้ และไม่มีแพทย์ทำหน้าที่ตรวจและให้คำแนะนำเกี่ยวกับความจำเป็น ในการใช้ฮอร์โมนด้วย ซึ่งการได้รับฮอร์โมนดังกล่าวถือเป็นการเข้าถึงบริการทางการแพทย์ (medical treatment) ที่จำเป็นนอกเหนือไปจากการเข้าถึงบริการทางสุขภาพขั้นพื้นฐานของกลุ่มผู้ต้องขังทั่วไป

จากการวินิจฉัยทางการแพทย์ตามบัญชีการจำแนกโรคระหว่างประเทศ เล่มที่ ๑ ฉบับปี ค.ศ. ๒๐๑๖ ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน มีความเห็นว่า บุคคลข้ามเพศอาจถูกวินิจฉัยว่าเป็นภาวะความ
/ไม่พึงพอใจ ...

^{๑๘} แนวปฏิบัติดังกล่าวใช้แนวเดียวกันกับการใช้ยารักษาโรครณีผู้ต้องขังที่มีโรคประจำตัวและต้องเข้ายา ในการรักษาต่อเนื่อง ตามหนังสือ ที่ มท. ๐๙๐๘/๙๗๗ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๕

^{๑๙} แนวทางการปฏิบัติของกรมราชทัณฑ์ต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ตามหนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ ๐๗๐๘.๔/๙๗๗๘ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๓ เรื่อง ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ

ไม่พึงพอใจในเพศของตนเอง และยังสามารถกำหนดแนวทางการรักษาไว้ แม้ว่าขณะนี้แนวคิดดังกล่าวจะเปลี่ยนไปเป็นภาวะข้ามเพศมิใช่ความผิดปกติทางจิตใจแล้วก็ตาม แต่ก็ไม้อาจปฏิเสธได้ว่าสิ่งจำเป็นต่อการดำรงสุขภาวะของบุคคลข้ามเพศอย่างหนึ่ง คือ การได้มีเสรีภาพในอันที่จะกำหนดเพศอัตลักษณ์และเพศวิถีของตนเองได้โดยบริบูรณ์ การใช้บริการทางการแพทย์ย่อมเป็นวิถีทางเพื่อให้เจตจำนงนั้นบรรลุผลได้ จึงมิได้เป็นแต่เพียงเพื่อความพึงพอใจส่วนตัว หากแต่เป็นไปเพื่อแก้ไขภาวะทางกายหรือจิตใจในส่วนที่วิทยาศาสตร์ทางการแพทย์จะเอื้ออำนวยให้ได้ และไม่ว่าบรรทัดฐานทางสังคมจะเป็นไปอย่างไร ก็ไม้อาจปฏิเสธเจตจำนงโดยอิสระของมนุษย์ที่จะกำหนดตนเองได้ และเมื่อได้ถือกำเนิดมาแล้วก็ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเสมอกับบุคคลอื่น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพียงกลุ่มคนส่วนน้อยหรือกลุ่มเปราะบางก็ตาม รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องรับรองสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิดนี้

ด้วยเหตุนี้แม้ผู้ต้องขังข้ามเพศจะเป็นเพียงอัตราส่วนที่เล็กน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ต้องขังอื่น แต่การเข้าถึงฮอร์โมนเพศมีความจำเป็นต่อสุขภาพของบุคคลข้ามเพศและเป็นสิทธิในสุขภาพประเภทหนึ่ง รัฐจึงต้องตระหนักเพื่อมิให้สถานะทางกฎหมายของเพศกำเนิดหรือมาตรการทางกฎหมายเข้ามาเป็นปัญหาหรืออุปสรรคในการเข้าถึงบริการทางการแพทย์ดังกล่าว

พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อกรมราชทัณฑ์ยังคงถือปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ และแนวทางการปฏิบัติที่ยังก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าถึงการใช้ฮอร์โมน และทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างผู้ต้องขังข้ามเพศด้วยกันเอง กล่าวคือ หากเป็นผู้ต้องขังข้ามเพศที่มีเอกสารรับรองจากแพทย์ให้ใช้ฮอร์โมนได้ตั้งแต่ออกถูกคุมขัง เมื่ออยู่ในเรือนจำหรือทัณฑสถานจะสามารถรับฮอร์โมนต่อไปได้ ส่วนผู้ต้องขังข้ามเพศที่ไม่ได้รับการรับรองจากแพทย์มาก่อนจะไม่ได้รับการอนุญาตให้ใช้ฮอร์โมนหรือไม่ได้รับคำปรึกษาจากแพทย์ ทั้งที่หากพิจารณาจากพยาธิวิทยา บุคคลดังกล่าวก็เป็นผู้ที่มีภาวะความไม่พึงพอใจในเพศของตนเองเช่นเดียวกัน กรณีดังกล่าวจึงเป็นช่องว่างในการเข้าถึงบริการทางการแพทย์ของผู้ต้องขังข้ามเพศที่เกิดจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของหน่วยงานของรัฐที่กำหนดขึ้นอันเป็นการละเมิดสิทธิในสุขภาพ ทั้งยังอาจพิจารณาได้ว่าการปฏิเสธไม่ให้ผู้ต้องขังข้ามเพศมีสิทธิได้รับฮอร์โมนนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติโดยเหตุผลเรื่องเพศด้วย จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขโดยควรกำหนดให้ผู้ต้องขังข้ามเพศที่ไม่มีเอกสารรับรองการใช้ฮอร์โมนจากแพทย์ในกลุ่มที่สอง ซึ่งเคยใช้ฮอร์โมนเองก่อนการถูกคุมขังให้ได้รับการตรวจรับรองและดูแลจากแพทย์ของเรือนจำหรือที่เรือนจำจัดหา เพื่อให้ผู้ต้องขังข้ามเพศสามารถได้รับฮอร์โมนในปริมาณที่เหมาะสมกับร่างกายต่อไป

นอกจากนี้ สิ่งที่เป็นอีกประการหนึ่ง คือการให้คำปรึกษาและการวินิจฉัยของแพทย์ที่จะดูแลการใช้ฮอร์โมนของบุคคลข้ามเพศด้วย ซึ่งในปัจจุบันจำนวนแพทย์ไม่เพียงพอ และไม่มีผู้เชี่ยวชาญด้านฮอร์โมนและสูตินรีเวชศาสตร์ รวมถึงการมีจิตแพทย์เพื่อให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องขังด้วย แม้จะได้มีการปรับปรุงนโยบายหรือแนวปฏิบัติให้ผู้ต้องขังข้ามเพศได้รับการตรวจวินิจฉัยจากแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะด้านฮอร์โมนและได้รับคำปรึกษาแล้วก็ตามแต่เมื่อการใช้ฮอร์โมนของบุคคลข้ามเพศ

ยังไม่ได้บรรจุไว้ในกองทุนเพื่อการคุ้มครองด้านสุขภาพใด ๆ ก็ยังอาจเกิดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลได้

ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๕๕ และ ICESCR ข้อ ๑๒ ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพตามมาตรฐานเท่าที่จะเป็นไปได้ จึงเห็นสมควรมีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ร่วมกันพิจารณากำหนดมาตรการหรือแนวทางการคุ้มครองสิทธิในสุขภาพของผู้ต้องขังข้ามเพศเพื่อให้สามารถเข้าถึงการใช้ฮอร์โมนเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อสุขภาพทางเพศได้อย่างต่อเนื่องและเท่าเทียมกัน

๔. ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในคราวประชุมด้านการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ ๑๔/๒๕๖๖ เมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๖๖ จึงมีมติให้มีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับการเข้าถึงฮอร์โมนซึ่งเป็นสิ่งสำคัญต่อสุขภาพทางเพศของผู้ต้องขังข้ามเพศ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนต่อกระทรวงยุติธรรมโดยกรมราชทัณฑ์ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และกระทรวงสาธารณสุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) และมาตรา ๔๒ ดังนี้

๔.๑ ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

๔.๑.๑ ให้กระทรวงยุติธรรมโดยกรมราชทัณฑ์ และกระทรวงสาธารณสุขร่วมกันกำหนดมาตรการหรือแนวทางในการจัดให้มีแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านฮอร์โมนและสูตินรีเวชศาสตร์ และจิตแพทย์ เพื่อตรวจวินิจฉัยการใช้ฮอร์โมนของผู้ต้องขังข้ามเพศในเรือนจำ โดยเฉพาะกลุ่มที่ใช้ฮอร์โมนเองก่อนถูกคุมขัง

๔.๑.๒ ให้กรมราชทัณฑ์กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานที่ชัดเจนแก่บุคลากรเพื่อดูแลด้านสุขภาพของผู้ต้องขังข้ามเพศให้สอดคล้องกับแนวทางหลักตามข้อ ๔.๑.๑ ในการจัดหาแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางมาตรวจวินิจฉัยและให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องขังข้ามเพศ

๔.๑.๓ ให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และกระทรวงสาธารณสุข ทบทวนและปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงฮอร์โมนโดยให้เป็นสิทธิประโยชน์ในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

/๔.๒ ข้อเสนอ ...

๔.๒ ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง เพื่อให้สอดคล้อง
กับหลักสิทธิมนุษยชน

ให้กรมราชทัณฑ์ปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง หรือแนวปฏิบัติอื่นใด
ที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิในการใช้ฮอร์โมนซึ่งเป็นสิ่งสำคัญต่อสุขภาพทางเพศของผู้ต้องขัง
ข้ามเพศ เพื่อให้ผู้ต้องขังข้ามเพศสามารถใช้ฮอร์โมนได้อย่างเหมาะสมตามหลักวิชาการทางการแพทย์
และอยู่ในความดูแลของแพทย์ที่กรมราชทัณฑ์จัดหาให้ และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนใน
การคุ้มครองสิทธิในสุขภาพของผู้ต้องขังที่จะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยเหตุแห่งเพศ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นสิทธิที่
รัฐจะต้องจัดหาวางอย่างค่อยเป็นค่อยไป (progressive realization) แต่รัฐก็พึงจะต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าว
อย่างจริงจังและดำเนินการอย่างต่อเนื่องด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

นางสาวพรประไพ กาญจนรินทร์
นางปรีดา คงแป้น
ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุชาติ เศรษฐมาลินี
นางสาวศยามล ไกยูรวงศ์
นางสาวปติกาญจน์ สิทธิเดช
นายวสันต์ ภัยหลีกลี้
นางสาวสุภัทรา นาคะผิว

ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

