

แนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน
ทางเพศ



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2559
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

GUIDELINES FOR CRIMINAL MEASURES TO TREATMENT WITH TRANSEXUAL PRISONER

Mr. Nipat Wanichkram



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	แนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อ
	ผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ
โดย	นายนิภัทร์ วานิชคราม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร.นันทิ จิตสว่าง)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนันทน์)

นิภัทร์ วานิชคราม : แนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ (GUIDELINES FOR CRIMINAL MEASURES TO TREATMENT WITH TRANSEXUAL PRISONER) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร. ชัชพล ไชยพร, 252 หน้า.

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 เป็นกฎหมายบังคับโทษจำคุกที่ทางเรือนจำใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังประเภทต่างๆ อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้อย่างชัดเจนในเรื่องการแยกและการจำแนก ลักษณะผู้ต้องขัง การจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถาน ทักษะปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ตลอดจนการลงโทษทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาในกรณีมีการกระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ จึงส่งผลให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมระหว่างการถูกจำคุกตามคำพิพากษาของศาลอันเป็นการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่า แนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ นั้นมิได้ใช้เพศกำเนิดของผู้ต้องขังในการกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่มีการนำเพศสภาพและเอกสารแสดงสถานะทางเพศมาเป็นหลักพิจารณาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวตั้งแต่ขั้นตอนการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง การจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถาน ตลอดจนทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวภายในเรือนจำที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ในประเด็นของการลงโทษทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นจะเป็นไปตามที่กฎหมายราชทัณฑ์กำหนดเอาไว้ เพียงแต่จะมีการลงโทษทางวินัยที่เป็นมาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังดังกล่าวจากการกระทำความผิดอาญาของผู้ต้องขังคนอื่นๆ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอให้มีการตรากฎกระทรวงที่เป็นการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศขึ้นใช้บังคับ โดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะกำหนดให้มีระบบการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง การจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถาน ตลอดจนทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เหมาะสมกับเพศสภาพอันเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังมากยิ่งขึ้น ตลอดจนกำหนดให้มีการลงโทษทางวินัยที่เป็นมาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังดังกล่าวจากการกระทำความผิดอาญาของผู้ต้องขังคนอื่นๆ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5785984634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: GUIDELINES / CRIMINAL MEASURES / TREATMENT / TRANSSEXUAL PRISONER

NIPAT WANICHKRAM: GUIDELINES FOR CRIMINAL MEASURES TO TREATMENT WITH TRANSSEXUAL PRISONER. ADVISOR: ASST. PROF. CHACHAPON JAYAPHORN, Ph.D., 252 pp.

Correction Act B.E. 2560 and Ministerial Regulation issued under section 58 on Correction Act B.E. 2479 are the Penalty Law that Thai prisons use it as practical framework to treat prisoners. However, this law has not clearly stated the guidelines to treat transsexual prisoners in terms of classification of prisoners, prison housing, prisoners living in their gender role, disciplinary sanctions and criminal prosecution when they are the victim of criminal violation. As mentioned above, this causes they get inappropriate treatment to their personality while they are imprison.

According to the research, it found that the guidelines to treatment of transsexual prisoners do not solely consider sexual identity. However, it needs to use gender identity and gender recognition certificate as the essential consideration for classification of prisoners, prison housing and prisoners living in their gender role. Disciplinary sanctions and criminal prosecution for criminal violation are designated by Correction Act B.E. 2560. Moreover, in case of criminal violation there is a protective custody as the disciplinary sanctions to protect transsexual prisoners from harms.

This thesis recommends enactment of Ministerial Regulation Guidelines for Criminal Measures to Treatment with Transsexual Prisoners. This Ministerial Regulation determines classification of prisoners, prison housing and prisoners living in their gender role which are based on gender identity consideration. In addition, it determines protective custody as the disciplinary sanctions in case of criminal violations to transsexual prisoners.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2016

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงด้วยดีเพราะความอนุเคราะห์อย่างสูงจากอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านมารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านได้ให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทางในการคิดวิเคราะห์เพื่อเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาตั้งแต่ต้นจนจบ ตลอดจนตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์ และ ดร.นัทธี จิตสว่าง ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านทั้งสองได้คอยติดตามการเขียนและให้คำปรึกษาแนะนำตลอดจนความคิดเห็นทั้งในทางวิชาการและทางปฏิบัติที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อนิคม วานิชคราม และ คุณแม่วิไลรัตน์ วานิชคราม ที่คอยช่วยเหลือเลี้ยงดูและสนับสนุนให้ผู้เขียนได้รับการศึกษาที่ต่อเนื่องมาโดยไม่มีข้อแม้ อีกทั้งยังคอยรับฟังปัญหาและให้กำลังใจผู้เขียนตลอดการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอมอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไว้เป็นอนุสรณ์แห่งความเสียสละของบุคคลทั้งสอง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณน้ำปาริชาติ ชูเชิด คุณยายบุญทวน ชูเชิด คุณย่าฉันทน์ วานิชคราม และครอบครัว ที่มีความห่วงใยและความเมตตาให้แก่ผู้เขียนโดยเสมอมา และผู้เขียนขอขอบคุณ นายกฤษฎา วานิชคราม ผู้เป็นน้องชาย ที่ช่วยแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายในระหว่างที่ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนกระทั่งสำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่าน ที่ช่วยเหลือติดต่อประสานงานและสืบค้นข้อมูลต่างๆที่จำเป็นสำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อีกทั้งขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 578 ทุกคน และบุคคลอีกหลายท่านที่ไม่อาจกล่าวได้หมดในที่นี้ สำหรับการสนับสนุนและเป็นกำลังใจที่ดีให้แก่ผู้เขียนโดยเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณประโยชน์แก่วงการนิติศาสตร์และผู้สนใจในประการใด ผู้เขียนขอขอบความดีความชอบนั้นให้แก่บุคคลที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ หากมีข้อผิดพลาดประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบอภัยเป็นอย่างยิ่งและขออ้อมรับผิดเอาไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	1
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	6
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	7
1.4 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย.....	7
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	8
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.....	9
2.1 คำนิยามของพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.....	9
2.1.1 กลุ่มรักร่วมเพศ (Homosexuality).....	11
2.1.1.1 กลุ่มรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด.....	11
2.1.1.2 กลุ่มรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด.....	12
2.1.1.3 กลุ่มรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด.....	12
2.1.1.4 กลุ่มรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด.....	12
2.1.2 กลุ่มแปลงเพศ (Transsexualism).....	13
2.1.3 ภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ (Gender Identity Disorder).....	13
2.2 คำนิยามที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.....	15

2.2.1	เอกลักษณ์ทางเพศหรือเพศกำเนิด (Sexual Identity).....	15
2.2.2	อัตลักษณ์ทางเพศสภาพหรือเพศสภาพ (Gender Identity).....	16
2.3	สาเหตุของพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.....	16
2.3.1	สาเหตุตามหลักชีววิทยา.....	16
2.3.2	สาเหตุตามสังคมวิทยา.....	18
2.4	การคุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.....	21
2.4.1	หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	21
2.4.2	หลักสิทธิและเสรีภาพ.....	23
2.4.3	หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ.....	24
2.4.4	พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ.2558.....	25
2.5	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	27
2.6	ความสัมพันธ์ของการลงโทษในทางอาญากับการบังคับโทษในเรือนจำ.....	28
2.6.1	แนวความคิดของการลงโทษในทางอาญา.....	28
2.6.2	การบังคับโทษจำคุกในฐานะที่เป็นโทษในทางอาญา.....	31
2.6.3	การบังคับโทษจำคุกกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ.....	32
2.7	การจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถาน.....	35
2.7.1	การจัดประเภทเรือนจำตามความมั่นคง.....	35
2.7.2	การจัดประเภทเรือนจำตามลักษณะของผู้กระทำความผิด.....	37
2.7.3	การจัดประเภทเรือนจำตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์.....	39
2.7.4	การจัดประเภทของทัณฑสถานตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์.....	40
2.8	ทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ.....	44
2.8.1	การรับตัวผู้ต้องขัง.....	44
2.8.2	การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง.....	46

2.8.3	การจัดให้ทำงานและฝึกอาชีพแก่ผู้ต้องขัง	48
2.8.4	การอนามัยและเครื่องแต่งกายของผู้ต้องขัง	50
2.8.5	การรักษาพยาบาลของผู้ต้องขัง	53
2.8.6	การลงโทษทางผิดวินัยของผู้ต้องขัง	55
2.8.7	การร้องเรียนกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศ	60
2.9	การคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามกฎหมายระหว่างประเทศ	61
2.9.1	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948).....	62
2.9.2	หลักการ Yogyakarta Principles: The Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity).....	65
2.9.3	ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners and Related Recommendations หรือ SMR).....	69
2.9.4	ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่ได้รับการแก้ไขใหม่ (ข้อกำหนดแมนเดลลา) (Revised Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners-Mandela Rules).....	73
2.10	ปัญหาของกฎหมายราชทัณฑ์ที่ใช้บังคับต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศไทย.....	75
2.10.1	ปัญหาด้านการบังคับโทษจำคุก.....	76
2.10.1.1	กฎหมายขาดความเป็นมาตรฐาน	76
2.10.1.2	ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย.....	77
2.10.1.3	เป็นการผลักดันให้เข้าสู่กระบวนการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง.....	79

2.10.2 ปัญหาด้านแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง.....	81
2.10.3 ปัญหาด้านการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถาน	82
2.10.4 ปัญหาด้านทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง	84
2.10.5 ปัญหาด้านการลงโทษทางวินัย.....	86
บทที่ 3 มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ของต่างประเทศและประเทศไทย	88
3.1 ประเทศอังกฤษ	88
3.1.1 กฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.....	90
3.1.2 การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง	91
3.1.3 การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน.....	93
3.1.4 ทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง	98
3.1.5 การลงโทษทางวินัยและการคุมครองผู้ต้องขัง	105
3.2 ประเทศออสเตรเลีย	109
3.2.1 กฎหมายที่บังคับใช้ต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.....	109
3.2.2 การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง	110
3.2.3 การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน.....	112
3.2.4 ทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง	114
3.2.5 การลงโทษทางวินัยและการคุมครองผู้ต้องขัง	120
3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา	123
3.3.1 กฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.....	124
3.3.2 การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง	125
3.3.3 การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน.....	125
3.3.4 ทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง	127

3.3.5 การลงโทษทางวินัยและการคุ้มครองผู้ต้องขัง	132
3.4 ประเทศไทย	135
3.4.1 นโยบายของเรือนจำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ	136
3.4.2 การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ	137
3.4.3 การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน	140
3.4.4 ทัณฑปฏิบัติปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ	141
3.4.5 การลงโทษทางวินัยภายในเรือนจำ	148
บทที่ 4 วิเคราะห์ถึงความจำเป็นและแนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ	151
4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ	151
4.1.1 เหตุผลและความจำเป็นด้านความเป็นเอกภาพและความเป็นมาตรฐานของกฎหมายราชทัณฑ์	152
4.1.2 เหตุผลและความจำเป็นด้านการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	155
4.1.2.1 เหตุผลตามกฎหมายภายในประเทศ	155
4.1.2.2 เหตุผลตามหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศ	157
4.1.3 เหตุผลและความจำเป็นด้านการลงโทษทางอาญาที่จะต้องไม่เป็นการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง	158
4.2 วิเคราะห์ถึงการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ	160
4.2.1 พิจารณาตามเพศกำเนิด	164
4.2.2 พิจารณาตามเพศสภาพ	165
4.2.3 พิจารณาตามเอกสารแสดงสถานะทางเพศ	167
4.2.4 ผู้มีอำนาจในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง	169
4.2.5 การจำแนกลักษณะซ้ำ	170

4.3 วิเคราะห์ถึงการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มี	
พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.....	174
4.3.1 ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศ.....	178
4.3.1.1 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด.....	178
4.3.1.2 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด.....	182
4.3.1.3 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด.....	182
4.3.1.4 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด.....	183
4.3.2 ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบแปลงเพศแล้ว.....	184
4.4 วิเคราะห์ถึงทัศนคติปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ.....	184
4.4.1 เครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ของผู้ต้องขัง.....	189
4.4.2 งานด้านอนามัยและสุขาภิบาล.....	193
4.4.3 การค้นผู้ต้องขัง.....	197
4.4.4 การรักษาพยาบาล.....	201
4.4.5 การร้องเรียนกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศ.....	205
4.5 วิเคราะห์ถึงการลงโทษทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขัง.....	209
4.5.1 หลักเกณฑ์การลงโทษทางวินัย.....	210
4.5.2 ความผิดลหุโทษ.....	215
4.5.3 ความผิดเกี่ยวกับเพศ.....	216
4.5.4 ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย.....	217
4.5.5 มาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.....	218
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	220
5.1 บทสรุป.....	220
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	237

รายการอ้างอิง.....	242
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	252



สารบัญตาราง

ตารางที่ 1	มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ	154
ตารางที่ 2	การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ	162
ตารางที่ 3	แนวทางการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มี พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ	176
ตารางที่ 4	มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ	186
ตารางที่ 5	มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่อง เครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้	189
ตารางที่ 6	มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่อง งานอนามัยและสุขภาพ	194
ตารางที่ 7	มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่อง การค้นผู้ต้องขัง	199
ตารางที่ 8	มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่อง การรักษาพยาบาล	203
ตารางที่ 9	มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่อง การตรวจสอบและร้องทุกข์ของผู้ต้องขัง	206
ตารางที่ 10	มาตรการทางวินัยและทางอาญาสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ	213

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

การที่สังคมจะอยู่ได้จำเป็นต้องอาศัยกฎระเบียบเพื่อควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม อย่างไรก็ตามการละเมิดกฎระเบียบเหล่านั้นย่อมเป็นสภาวะการณ์อย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในสังคม อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าที่ไหนมีกฎระเบียบที่นั่นย่อมมีการละเมิดกฎระเบียบเช่นเดียวกัน อาชญากรรมจึงเกิดขึ้นพร้อมๆกับกฎระเบียบเหล่านั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการออกมาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคมและเพื่อป้องกันการแก้แค้นทดแทนจากคนภายในรัฐซึ่งเป็นเหตุที่จะนำความเสียหายมาสู่กระบวนการยุติธรรม ดังนั้น เมื่อผู้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดต่อกฎระเบียบที่รัฐได้วางไว้จึงควรถูกลงโทษเพื่อให้สาสมแก่ความผิดที่ได้กระทำลงไป ในสมัยก่อนการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจะมีลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิด มาตรการทางอาญาที่นำมาใช้มากที่สุดเพื่อเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปสร้างความเสียหายให้แก่สังคมอีกนั่นก็คือ การจำคุกในเรือนจำ

เรือนจำตามความหมายในความเข้าใจของบุคคลทั่วไปย่อมหมายความถึงคุกหรือตาราง ส่วนความหมายตามกฎหมายย่อมหมายถึงที่ซึ่งใช้ควบคุมกักขังผู้ต้องขังกับสิ่งที่ใช้ต่อเนื่องกันและที่อื่นใด ซึ่งรัฐมนตรีได้กำหนดและประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2497 มาตรา 4 จากความหมายของเรือนจำจะเห็นได้ว่าเป็นสถานที่ซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อเป็นลงโทษผู้กระทำความผิดตามจุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาและป้องกันสังคมจากอาชญากรรม

จุดมุ่งหมายของเรือนจำในสมัยก่อนเป็นการยืนอยู่บนหลักการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบและป้องกันให้ผู้กระทำความผิดหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก (Deterrence)¹ แต่เมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้นเรื่อยๆทำให้รูปแบบอาชญากรรมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมและมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น แนวคิดในการลงโทษจึงเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เน้นการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนมาเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้ภายหลังพ้นโทษแล้วผู้กระทำความผิดจะสามารถกลับไปใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้อีกต่อไปแต่หลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดก็ยังไม่ละทิ้งการแก้แค้น

¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557), หน้า 139.

ทดแทนไป เพียงแต่นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละราย เพื่อให้เกิดความยุติธรรม จากแนวคิดที่การลงโทษควรจะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับความทุกข์ทรมานหรือมากยิ่งขึ้นกว่าความพอใจที่ได้รับจากการกระทำความผิดและเมื่อเกิดการละเมิดกฎหมายทุกคนจึงสมควรที่จะได้รับโทษเท่ากัน นำมาสู่แนวคิดการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเฉพาะรายเนื่องจากผู้กระทำความผิดในแต่ละรายนั้นมีบุคลิกภาพและคุณลักษณะที่ไม่เหมือนกัน การลงโทษอาชญากรรมแต่ละรายนั้นจึงไม่สมควรที่จะใช้วิธีเดียวกันแม้ว่าการกระทำความผิดนั้นจะเป็นการกระทำความผิดอย่างเดียวกันก็ตาม² เนื่องจากผู้กระทำความผิดมีความแตกต่างกัน เนื่องจากอาจจะเป็นผู้เยาว์หรือเยาวชน คนปัญญาอ่อน คนที่มีปัญหาทางจิต เป็นต้น

บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนับว่าเป็นกลุ่มบุคคลประเภทหนึ่งที่มีลักษณะที่แตกต่างกับเพศชายและเพศหญิงทั่วไปซึ่งมีแนวโน้มเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆในสังคมไทย ลักษณะของบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศจะปรากฏอยู่ในรูปแบบของการมีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด กล่าวคือเกิดมาเป็นเพศชายแต่ลักษณะเป็นหญิง หรือเกิดมาเป็นหญิงแต่มีลักษณะเป็นชาย สิ่งต่างๆเหล่านี้สามารถพบเห็นได้ในสังคมไทยอยู่เป็นจำนวนมากเนื่องจากการยอมรับเรื่องความแตกต่างทางเพศได้เปิดกว้างมากขึ้น บุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศสามารถพิสูจน์ตัวเองได้ว่ามีความรู้และความสามารถไม่ต่างกับเพศชายและเพศหญิงทั่วไป ส่งผลให้บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการยอมรับจากสังคมเพิ่มมากขึ้น

ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมก็เช่นเดียวกันกับความเปลี่ยนแปลงในกระบวนการยุติธรรมของไทย ความแตกต่างในเรื่องเพศเริ่มมีบทบาทเปลี่ยนแปลงกฎหมายในเรื่องการเรียกร้องสิทธิของบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกเพศตามกฎหมายไทยยังคงยึดหลักเกณฑ์การจำแนกเพศโดยเพศกำเนิดอย่างเด็ดขาด ซึ่งหลักเกณฑ์จำแนกเพศดังกล่าวจะส่งผลให้เพศชายและเพศหญิงมีสิทธิต่างๆตามที่กฎหมายให้การรับรองไว้เช่น สิทธิในการสมรส สิทธิในการได้รับมรดก สิทธิในการฟ้องคดี สิทธิในการดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย เป็นต้น แต่สำหรับบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศย่อมมีสิทธิตามเพศกำเนิดตามที่กฎหมายให้การรับรองไว้เท่านั้น แม้บุคคลดังกล่าวจะมีเพศสภาพเป็นอย่างไรก็ไม่อาจมีสิทธิตามกฎหมายที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของตนเองได้ จากปัญหาของการไม่ยอมรับบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 141-144.

ทางเพศนี้ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับเพศสภาพ คุณลักษณะ และ บุคลิกภาพเท่าที่ควรจะได้รับ

การเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของปัจเจกชนถือเป็นสาระสำคัญในการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเป็ยเบนทางเพศให้เกิดความเหมาะสม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2559 มาตรา 27 ได้กำหนดให้บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย จากเนื้อหาในมาตรา 27 นี้แสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติต่อบุคคลใดๆจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอันเนื่องมาจากความแตกต่างกันในเพศ รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเป็ยเบนทางเพศจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกับเพศชายและเพศหญิงทั่วไป การปฏิบัติต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศอย่างไม่เหมาะสมย่อมเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ อันทำลายคุณลักษณะของบุคคลดังกล่าวเป็นอย่างมาก ส่งผลให้เกิดตราบาปแก่บุคคลที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศไปชั่วชีวิต

การจำคุกในเรือนจำนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเรื่องของการบังคับโทษจำคุก³ การบังคับโทษจำคุกมิได้มีเพียงการกำหนดให้ผู้ต้องขังเข้าไปอยู่ในเรือนจำเพื่อรอวันพ้นโทษแต่เพียงอย่างเดียว การบังคับโทษยังหมายความรวมถึงมาตรการในปฏิบัติต่อผู้ต้องขังประเภทต่างตามหลักทัณฑวิทยาซึ่งต้องอาศัยความรู้จากศาสตร์หลากหลายแขนงเข้ามาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับผู้ต้องขังแต่ละประเภท กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับโทษจำคุกของไทยที่สำคัญก็คือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ดังกล่าว ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวนี้เปรียบเสมือนเป็นแนวทางปฏิบัติของกรมราชทัณฑ์และเรือนจำในการนำแนวทางทัณฑวิทยาไปปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เกิดความเหมาะสมเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขัง แต่อย่างไรก็ดี การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเป็ยเบนทางเพศในเรือนจำของไทยนั้นไม่

³ ธานี วรรณทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), หน้า 1.

* แม้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 3 จะให้ยกเลิกพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังมาเป็นระยะเวลานานจนเกิดเป็นแนวทางต่างๆที่กรมราชทัณฑ์ยึดถือปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจึงขออธิบายแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทั้งพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2479 ควบคู่กับฉบับ พ.ศ. 2560 ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ที่ไม่ขัดหรือแย้งกับฉบับ พ.ศ. 2560 ตามบทเฉพาะกาล เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการอธิบายถึงหลักเกณฑ์ต่างๆของงานราชทัณฑ์

ปรากฏในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ฉบับ พ.ศ.2560 หรือฉบับ พ.ศ.2479 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ดังกล่าว ส่งผลให้เรือนจำแต่ละแห่งในไทยจำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่อยู่ในกฎหมายดังกล่าวเท่าที่มี หรือกำหนดเป็นนโยบายของแต่ละเรือนจำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ส่งผลให้ขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าว

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479* ซึ่งกรมราชทัณฑ์ได้ยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังมาเป็นระยะเวลานาน ได้กำหนดเรื่องการแยกประเภทผู้ต้องขังไว้ในมาตรา 11 ซึ่งกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจแยกประเภทของผู้ต้องขังตลอดจนการปฏิบัติต่างๆสำหรับผู้ต้องขัง ต่อมาพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายในทางอาญาของประเทศและมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระดับสากล ได้กำหนดเรื่องการจำแนกประเภทผู้ต้องขังหรือชั้นของเรือนจำไว้ในมาตรา 31 ซึ่งกำหนดให้รัฐมนตรีเพศของผู้ต้องขัง สถานะของผู้ต้องขัง ความประสงค์ในการพัฒนาพฤติกรรมนิสัยของผู้ต้องขัง ความมั่นคงของเรือนจำ และลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ เป็นหลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทผู้ต้องขังและกำหนดชั้นของเรือนจำ ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์การจัดประเภทผู้ต้องขังโดยอาศัยหลักเกณฑ์ของเพศซึ่งสามารถแบ่งประเภทของผู้ต้องขังออกได้เป็นสองประเภทคือ ผู้ต้องขังหญิงและผู้ต้องขังชายหรือผู้ต้องขังเพศที่สาม⁴ จากหลักเกณฑ์แบ่งประเภทของผู้ต้องขังจะเห็นได้ว่าการแบ่งประเภทผู้ต้องขังยังคงใช้หลักเกณฑ์แบ่งเพศโดยกำเนิดอย่างเด็ดขาด⁵ จึงทำให้มีผู้ต้องขังมีแต่ผู้ต้องขังหญิงและผู้ต้องขังชายเท่านั้น ส่วนผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศยังคงจัดอยู่ในประเภทของผู้ต้องขังชาย การปฏิบัติงานของราชทัณฑ์จึงปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับผู้ต้องขังชายแทบทั้งสิ้นตั้งแต่การแยกประเภท การจัดเรือนจำ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง การอนามัยและการรักษาพยาบาล กล่าวได้ว่าการบังคับโทษจำคุกสำหรับผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศนั้นไม่แตกต่างกับผู้ต้องขังชายเลยแม้ว่าการปฏิบัติจะขัดกับเพศสภาพของผู้ต้องขังก็ตาม

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมพบว่า เมื่อกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศกระทำ ความผิดและถูกส่งเข้าเรือนจำก็จะถูกส่งตัวเข้าไปในเรือนจำผู้ต้องขังชาย ทางเรือนจำจึงได้มีมาตรการ

⁴ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), หน้า 101.

⁵ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, บุคคลหลากหลายเพศในระบบกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ, 2556), หน้า 60.

เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยโดยจัดให้อยู่ในห้องที่แยกออกจากห้องกลุ่มผู้ต้องขังชายปกติ ในบางจังหวัดที่นักโทษไม่หนาแน่นก็จะได้อยู่ในห้องขนาดปกติเหมือนนักโทษทั่วไปแต่หากเป็นจังหวัดที่นักโทษหนาแน่นก็จะถูกส่งตัวเข้าห้องขังพิเศษที่มีขนาดเล็กกว่าปกติที่เรียกว่าห้องขังเดี่ยวซึ่งปกติแล้วห้องชนิดนี้เอาไว้ขังนักโทษที่กระทำความผิดวินัยของเรือนจำ บางครั้งในห้องขังเดี่ยวอาจมีกลุ่มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศถึงสามคนถูกขังอยู่ในนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อด้านจิตใจของผู้กระทำความผิด

การอาศัยอยู่ในเรือนจำก็ถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยการถูกแอบดูจากกล้องวงจรปิดขณะชำระล้างร่างกาย ถูกพูดจาดูหมิ่นถากถางจากกลุ่มผู้ต้องขังชายหรือจากผู้คุมเรือนจำ จนกลายเป็นเรื่องสนุกสนานของคนในเรือนจำ แม้กระทั่งเวลาที่จะต้องไปขึ้นศาลก็จำเป็นที่จะต้องมีการถอดเสื้อผ้าเพื่อตรวจร่างกายก็ยังได้รับการตรวจจากผู้คุมเรือนจำที่เป็นผู้ชายจนสร้างความอับอายให้แก่กลุ่มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ยิ่งถ้าเป็นกลุ่มผู้ต้องขังที่มีการแปลงเพศแล้วยิ่งส่งผลกระทบต่อจิตใจขึ้นเป็นเท่าทวีคูณเพราะเหตุที่จิตใจเป็นผู้หญิงแต่มุมมองของกฎหมายและด้านเอกลักษณ์ทางเพศยังคงถือว่าเป็นเพศชายตามกำเนิด⁶ อีกทั้งกฎหมายยังไม่เปิดโอกาสให้กลุ่มผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศย้ายไปยังเรือนจำผู้ต้องขังหญิง ส่งผลให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนในทางอาญา เนื่องจากสถานที่ในเรือนจำเป็นสถานที่ปิดย่อมมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ง่าย อาจกล่าวได้ว่าหากปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศยังไม่ได้รับการแก้ไขก็จะเป็นการซ้ำเติมผู้ต้องขังดังกล่าวราวกับเป็นคุกซ้อนคุก เป็นการละเมิดสิทธิตามหลักเกณฑ์สากลและสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ การบำบัดและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในเรือนจำเพื่อให้กลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตร่วมกันกับผู้อื่นภายหลังพ้นโทษแล้วก็จะกระทำได้อย่างขึ้นและไม่บรรลุผล ส่งผลให้เรือนจำกลับกลายเป็นสถานที่แห่งการตราบาปของผู้ต้องขังไปตลอดชีวิต

แนวโน้มของการเพิ่มจำนวนผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ส่งผลให้เรือนจำในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย ได้ออกแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศขึ้นใช้เป็นการเฉพาะ แนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเปรียบเสมือนกฎกระทรวงในการบังคับใช้ต่อผู้ต้องขัง ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าวจะกำหนดแนวทางปฏิบัติทัณฑวิทยา

⁶ ประชาไท, "‘คุกซ้อนคุก’ ชีวิต transgender ในเรือนจำ สิ่งแปลกปลอมที่ถูกกันออกและล่วงละเมิด" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2559. แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2012/08/42335>

ที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังที่มีความเป็ยงเบนทางเพศตั้งแยกประเภทผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศ การประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศในเรือนจำ งานด้านอนามัย การรักษาพยาบาลแก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศ และการลงโทษทางวินัยกรณีที่เกิดการล่งละเมิดทางเพศอันเนื่องมาจากความเป็ยงเบนทางเพศ แนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศในต่างประเทศจึงเป็นที่น่าศึกษาถึงแนวทางที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศในไทยเป็นอย่างมาก

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงต้องการศึกษาถึงแนวทางของราชทัณฑ์ในประเทศไทยในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ หากมีการนำแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศในต่างประเทศมาปรับใช้จะมีมาตรการใดบ้างที่เหมาะสมกับงานในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย โดยศึกษาถึงแนวคิดในการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในทางอาญา แนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศในต่างประเทศ แนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศในต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีสติษิธิของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศรวมถึงศึกษาแนวคิด รูปแบบของกฎหมายไทยที่ปฏิบัติของกลุ่มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศ
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวคิด รูปแบบ และวิธีการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศในต่างประเทศซึ่งจะศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย
3. เพื่อกำหนดแนวทาง รูปแบบ และวิธีการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยและปรับปรุงกฎหมายราชทัณฑ์ต่อไป

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในสังคมต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรือนจำประเทศไทย โดยจะศึกษาในบริบทของการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศรวมถึงแนวคิด รูปแบบ และวิธีการของต่างประเทศที่ปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเพื่อนำมาวิเคราะห์ ปรับปรุง แก้ไขกฎหมาย เพื่อรองรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ โดยศึกษาหาแนวทางและรูปแบบที่มีความเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทย

1.4 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย

แม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 และกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้มาเป็นระยะเวลาานาน จนมีการออกพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ซึ่งเป็นฉบับที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อกลุ่มผู้ต้องขังในประเทศไทย แต่ยังคงขาดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างชัดเจน ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับผลกระทบต่อบุคลิกภาพและคุณลักษณะจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในส่วนของ การบังคับโทษจำคุก หากนำแนวคิด หลักการ และวิธีปฏิบัติงานราชทัณฑ์ของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศไทยจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกระบวนการยุติธรรมในงานราชทัณฑ์ ส่งผลให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อกลับเข้าสู่สังคมภายหลังพ้นโทษของราชทัณฑ์บรรลุผล

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องขังตามกฎหมายไทย สิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ สิทธิมนุษยชนในทางอาญาของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรือนจำ ศึกษาถึงแนวคิด รูปแบบ และวิธีการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเพศที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศ ใช้วิธีการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กรมราชทัณฑ์ ผู้บัญชาการเรือนจำ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ใน

เรือนจำ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในการรับรองสิทธิผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรือนจำ ตลอดจนแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังเพศที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรือนจำต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้เข้าใจถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจนนำไปสู่การพัฒนาในเรื่องแนวคิด หลักการ และรูปแบบในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างเหมาะสม

2. เกิดองค์ความรู้ที่ได้จากการเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ แนวคิด หลักการ และรูปแบบในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเพื่อนำมาปรับใช้กับงานราชทัณฑ์ของไทย

3. มีหลักการและวิธีการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยจนก่อให้เกิดการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานราชทัณฑ์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

ความหลากหลายของมนุษย์นับว่าเป็นเรื่องที่ทำให้มนุษย์แต่ละคนมีความเป็นปัจเจกภาพและสร้างอัตลักษณ์ของตนเองขึ้นจากเจตจำนงของแต่ละบุคคล ความแตกต่างที่เกิดขึ้นภายในสังคมสะท้อนให้เห็นถึงเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเป็นมนุษย์ มโนธรรม และความเป็นอยู่ของตนภายในสังคม ความหลากหลายเหล่านี้ไม่ได้ปรากฏออกมาในรูปแบบของการดำรงชีวิตแต่เพียงอย่างเดียว แต่หากปรากฏออกมาในรูปแบบของการเลือกเพศของแต่ละบุคคลด้วยเช่นเดียวกัน เพศทางสังคมหรือเพศที่กฎหมายรับรองสถานะอาจไม่ตรงกับเพศสภาพของแต่ละบุคคลที่เกิดขึ้น ความไม่ตรงกับเพศที่สังคมยอมรับหรือเพศที่กฎหมายรับรองสามารถเรียกได้ว่าเป็นพฤติกรรมทางสังคมอย่างหนึ่งที่แตกต่างจากมาตรฐานทางสังคมหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่าเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

2.1 คำนิยามของพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ (Sexual Deviation Behavior) หรือความเบี่ยงเบนทางเพศ (Sexual Deviation) มีการให้คำนิยามแตกต่างกันออกไปตามช่วงเวลาและบริบทของการศึกษา ค้นคว้า ซึ่งความเบี่ยงเบนทางเพศจากการศึกษานั้นสามารถให้คำนิยามได้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.เสรีน ปุณณะหิตานนท์ ได้ให้คำนิยามของพฤติกรรมเบี่ยงเบนไว้ว่า⁷ เป็นพฤติกรรมที่เป็นปรากฏการณ์ของกลุ่มสังคมย่อยอันเกิดการปฏิกริยาโต้ตอบจากสังคมส่วนใหญ่ โดยการโต้ตอบต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบนนี้จะมีบรรทัดฐานของสังคมเข้ามาเป็นส่วนในการวินิจฉัยไปในทางลบว่าการกระทำเช่นนี้อาจจะถูกตำหนิติเตียนจากสังคมส่วนใหญ่ได้

ศาสตราจารย์ แพทย์หญิง สุวิทนา อารีพรรค ได้ให้คำนิยามของพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้ว่า⁸ เป็นกามวิปริตอย่างหนึ่งซึ่งส่งผลต่อพฤติกรรมทางเพศอันแตกต่างจากบุคคลทั่วไป การกระทำ

⁷ เสรีน ปุณณะหิตานนท์, การกระทำผิดในสังคม: สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 161-162.

⁸ สุวิทนา อารีพรรค, ความผิดปกติทางจิต (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 379-380.

ทางเพศที่มีลักษณะเข้าข่ายเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะมีลักษณะยึดโยงอยู่กับวัฒนธรรม ศาสนา และค่านิยมของสังคมนั้นๆ หากการกระทำนั้นๆ ขัดต่อวัฒนธรรม ศาสนา และค่านิยมของ สังคมก็ย่อมถือว่าเป็นพฤติกรรมที่วิปริตหรือผิดปกติ

รองศาสตราจารย์ ดร.ทิพย์สิริ กาญจนวาสี ได้ให้คำนิยามของพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้ ว่า⁹ เป็นพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสมของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ผิดแผกแตกต่างไปจากสามัญชน ส่วนใหญ่ในสังคมพึงปฏิบัติ สาเหตุเกิดมาจากสภาพจิตใจที่ผิดปกติและผู้กระทำไม่สามารถควบคุม ตนเองได้

นายแพทย์กานต์ จำรูญโรจน์ และแพทย์หญิงพิชญา กุศลารักษ์ ได้ให้คำนิยามของพฤติกรรม เบี่ยงเบนทางเพศไว้ว่า¹⁰ ภาวะเบี่ยงเบนทางเพศ คือ ภาวะที่บุคคลหนึ่งเกิดอารมณ์ทางเพศด้วยสิ่งเร้า อื่นๆมากกว่าการกระตุ้นอวัยวะเพศหรือการเฝ้าโลมกับบุคคลที่ยินยอมและเป็นผู้ใหญ่ หากภาวะนี้ ก่อให้เกิดความทุกข์ใจหรือส่งผลเสียต่อผู้อื่นจะเรียกว่า Paraphilic Disorder ซึ่งภาวะเบี่ยงเบนทาง เพศจะแบ่งออกได้เป็นสองกลุ่มได้แก่ ความเบี่ยงเบนทางเพศเกิดขึ้นจากลักษณะของกิจกรรมทางเพศ ที่ทำให้เกิดอารมณ์ทางเพศ (Anomalous Activity Preferences) และความเบี่ยงเบนทางเพศเกิด จากลักษณะของเป้าหมายที่มีกิจกรรมทางเพศด้วย (Anomalous Target Preferences)

ความเบี่ยงเบนทางเพศหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงหมายถึง บุคคลที่มีบุคลิกภาพและ คุณลักษณะเกี่ยวกับเรื่องเพศที่บิดเบือนไป มีผลทำให้บุคคลดังกล่าวมีความรู้สึกทางเพศ ที่ศนคติ และ ค่านิยม ตลอดจนพฤติกรรมทางเพศที่แสดงออกอย่างไม่เหมาะสมอันขัดกับที่สถานของสามัญชนใน สังคมนั้นๆพึงกระทำ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมักเกิดจากความพึงพอใจทางเพศที่ เกิดจากรสนิยมส่วนบุคคล โดยสั่งสมผ่านประสบการณ์ของบุคคลนั้นๆและก่อให้เกิดความรู้สึกทาง เพศตลอดจนพฤติกรรมทางเพศที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไป ซึ่งพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศดังกล่าวนี้ มิได้เป็นความผิดปกติทางเพศที่เป็นโรครจิตหรือวิกลจริตแต่อย่างใด¹¹ และบุคคลที่มีพฤติกรรม เบี่ยงเบนทางเพศนี้ยังคงสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นได้อย่างปกติ รู้จักหน้าที่และความรับผิดชอบ

⁹ ทิพย์สิริ กาญจนวาสี, ความตระหนักรู้เรื่องเพศ: ความรู้เรื่องเพศและแนวทางป้องกันพฤติกรรมเสี่ยงทาง เพศ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 270.

¹⁰ กานต์ จำรูญโรจน์ และพิชญา กุศลารักษ์, จิตเวชศาสตร์ รามาธิบดี, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: ภาควิชา จิตเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล, 2558), หน้า 311.

¹¹ สุมาลี สวยสะอาด, เพศศึกษา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: บริษัท วี.พริ้นท์(1991) จำกัด, 2555), หน้า 285.

ตลอดจนเป็นพลเมืองที่ดีของสังคมได้เช่นเดียวกับบุคคลปกติทั่วไป ซึ่งเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ปรากฏอยู่ในรูปแบบของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (Sexual Diversity)

พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในรูปแบบของความหลากหลายทางเพศได้ปรากฏอยู่ในสังคมปัจจุบันและแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่ยอมรับอิทธิพลของวัฒนธรรมตะวันตกมากขึ้นเรื่อยๆ ทำให้สังคมไทยสามารถพบบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในรูปแบบของความหลากหลายทางเพศปะปนอยู่กับบุคคลทั่วไปได้ในชีวิตประจำวัน ซึ่งพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในรูปแบบของความหลากหลายทางเพศนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นกลุ่มดังนี้

2.1.1 กลุ่มรักร่วมเพศ (Homosexuality)

กลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน ซึ่งรักร่วมเพศเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เน้นในเรื่องลักษณะเพศของคู่ร่วมเพศ¹² รักร่วมเพศบางกลุ่มยังมีบุคลิกภาพและคุณลักษณะที่แตกต่างจากคนปกติหรือรักต่างเพศในลักษณะของลัทธิเพศ (Transvestism) เข้ามาปะปนกับรักร่วมเพศอีกด้วย กล่าวคือ มีกิริยาท่าทางและการแต่งกายที่ตรงข้ามกับเพศกำเนิดของตนเอง โดยพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในรูปแบบของรักร่วมเพศนี้สามารถพบได้ทั้งหญิงและชาย ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภทดังนี้

2.1.1.1 กลุ่มรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด

กลุ่มบุคคลที่มีเพศกำเนิดเป็นชายแต่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน กล่าวคือ เป็นกลุ่มบุคคลที่มีกิริยาท่าทางและการแต่งกายที่ตรงข้ามกับเพศของตนเอง หรือมีการศัลยกรรมหน้าอกในบางกรณีแต่ยังไม่ได้รับการแปลงเพศแต่อย่างใด กลุ่มบุคคลประเภทนี้เป็นกลุ่มที่เรียกว่า กระเทย ซึ่งมีลักษณะของลัทธิเพศเข้ามาปะปนกับรักร่วมเพศ กลุ่มบุคคลประเภทนี้จะมีความสุขและความพึงพอใจจากการที่ได้แต่งตัวสวมใส่เสื้อผ้าของเพศหญิงตั้งแต่เครื่องประดับ เสื้อผ้า เครื่องแต่งกายแบบผู้หญิงรวมถึงสิ่งของเครื่องใช้บางอย่างของหญิง¹³ เช่น สวมใส่ชุดชั้นในผู้หญิงไว้ภายใน แต่งกายด้วยเสื้อผ้าและเครื่องประดับผู้หญิงอยู่ตลอดเวลา ในบางรายอาจมีการใช้ฮอร์โมนเพื่อ

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 288.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 293.

รักษาภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ (Gender Identity Disorder) ซึ่งพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศดังกล่าวนี้ มักพบในผู้ชายเป็นอย่างมาก¹⁴

2.1.1.2 กลุ่มรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด

กลุ่มบุคคลที่มีเพศกำเนิดเป็นชายแต่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน กล่าวคือ เป็นกลุ่มบุคคลที่มีกิริยาท่าทางและการแต่งกายที่ตรงกับเพศของตนเอง ไม่ต้องการเป็นเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิดแต่อย่างใด มีร่างกายและจิตใจเป็นตรงเพศกำเนิดทุกอย่างเพียงแต่มีความรู้สึกทางเพศกับเพศชายด้วยกันเท่านั้น ซึ่งกลุ่มรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิดนั้นจะมีบทบาท 3 ลักษณะ¹⁵ คือ มีบทบาทเป็นผู้กระทำซึ่งอาจมีลักษณะทางกายที่ใหญ่เหมือนนักกล้าม มีบทบาทเป็นผู้ถูกกระทำซึ่งอาจมีท่าทางคล้ายเป็นหญิง และมีบทบาทผสมซึ่งเป็นได้ทั้งผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ

2.1.1.3 กลุ่มรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด

กลุ่มบุคคลที่มีเพศกำเนิดเป็นหญิงแต่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน กล่าวคือ เป็นกลุ่มบุคคลที่มีกิริยาท่าทางและการแต่งกายที่ตรงข้ามกับเพศของตนเอง กลุ่มบุคคลประเภทนี้เป็นกลุ่มที่เรียกว่า กระเทย ซึ่งมีลักษณะของลักษณะเพศเข้ามาปะปนกับรักร่วมเพศ กลุ่มบุคคลประเภทนี้จะมีความสุขและความพึงพอใจจากการที่ได้แต่งตัวสวมใส่เสื้อผ้าของเพศชาย เช่น เสื้อกล้าม เสื้อแขนยาว กางเกง เป็นต้น ในบางรายอาจมีการใช้ฮอร์โมนเพื่อรักษาภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ ซึ่งกลุ่มรักร่วมเพศหญิงดังกล่าวนี้จะมียุทธศาสตร์ทางเพศที่แน่นอนว่าตนเองเป็นผู้กระทำหรือผู้ถูกกระทำ¹⁶

2.1.1.4 กลุ่มรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด

กลุ่มบุคคลที่มีเพศกำเนิดเป็นหญิงแต่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน กล่าวคือ เป็นกลุ่มบุคคลที่มีกิริยาท่าทางและการแต่งกายที่ตรงกับเพศของตนเอง ไม่ต้องการเป็นเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิดแต่อย่างใด มีร่างกายและจิตใจเป็นตรงเพศกำเนิดทุกอย่างเพียงแต่มี

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 288.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 291.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 291.

ความรู้สึกทางเพศกับเพศหญิงด้วยกันเท่านั้น ซึ่งกลุ่มรักร่วมเพศดังกล่าวนี้มักพบในเพศหญิงเป็นอย่างมาก¹⁷

2.1.2 กลุ่มแปลงเพศ (Transsexualism)

กลุ่มบุคคลที่มีทัศนคติทางเพศไม่ตรงกับเพศกำเนิดเนื่องจากมีความเชื่ออย่างแน่วแน่ว่าเพศที่ตนได้รับมาตั้งแต่กำเนิดนั้นไม่ถูกต้อง ส่งผลให้อารมณ์ ร่างกาย และพฤติกรรมของบุคคลเหล่านี้มีความต้องการเป็นเพศตรงข้ามอย่างสูง ก่อให้เกิดความต้องการที่จะทำการผ่าตัดแปลงเพศถาวรเพื่อเติมเต็มให้เพศวิถีของตนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยอาจได้รับการทดลองใช้ชีวิตในแบบเพศตรงข้ามก่อนอย่างน้อยเป็นเวลา 3 เดือน¹⁸ เพื่อให้แน่ใจว่าเพศที่จะแปลงนั้นเหมาะสมกับสภาพจิตใจที่ต้องการแปลงเพศอย่างแน่นอน กลุ่มแปลงเพศนี้เป็นความผิดปกติทางเพศอย่างหนึ่งจัดอยู่ในกลุ่มอาการความผิดปกติในการรับรู้หรือการยอมรับเพศทางกายหรือเรียกอีกอย่างว่า ภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ ซึ่งจะมีความรู้สึกอึดอัดหรือไม่สบายใจต่อเพศกำเนิดของตนจนนำไปสู่การแปลงเพศ กลุ่มแปลงเพศนี้อาจมีการพัฒนามาจากกลุ่มลักเพศมาก่อนจนกลายมาเป็นบุคคลที่ต้องการแปลงเพศในท้ายที่สุดเพื่อแสวงหาความสมบูรณ์ทางเพศให้แก่ตนเอง ส่วนใหญ่แล้วกลุ่มแปลงเพศนี้ต้องการแปลงเพศเพื่อมีความรักต่อเพศตรงข้ามแบบฉันทามีภริยา กล่าวคือ ต้องการอาศัยอยู่ร่วมกันแบบชายหญิงปกติทั่วไป ซึ่งจะแตกต่างกับกลุ่มรักร่วมเพศที่ต้องการอยู่ร่วมกันฉันทามีภริยาโดยไม่ต้องแปลงเพศแต่อย่างใด

2.1.3 ภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ (Gender Identity Disorder)

Gender Identity Disorder หรือ Gender Dysphoria หมายถึง¹⁹ ภาวะของการรับรู้หรือความรู้สึกทางเพศที่มีต่อตนเองไม่ตรงกับเพศกำเนิดซึ่งผู้ป่วยมีความเชื่อว่าเพศกำเนิดที่ตนได้รับมานั้นไม่ถูกต้อง จนทำให้มีความรู้สึกอึดอัดหรือไม่สบายใจต่อเพศทางกายหรือบทบาททางเพศของตน ภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศดังกล่าวนี้มักเกิดขึ้นกับบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในรูปแบบของลักเพศเป็นปฐมจนพัฒนาไปสู่รูปแบบของการรักร่วมเพศ และในท้ายที่สุดภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศนี้จะนำไปสู่การแปลงเพศเพื่อเติมเต็มความปรารถนาและรสนิยมทางเพศที่สมบูรณ์ให้แก่ตนเอง ภาวะอัต

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 289.

¹⁸ ประทักษ์ ลิขิตเลอสรอง, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเพศศึกษา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 134.

¹⁹ วุฒิชัย บุณยณฤธิ์ และ มณี ภิญโญพรพาณิชย์, ตำราจิตเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (เชียงใหม่: เชียงใหม่โรงพิมพ์แสงศิลป์, 2542), หน้า 321-329.

ลักษณะผิดปกติจัดเป็นความผิดปกติอย่างหนึ่งที่ต้องได้รับการรักษาจากแพทย์หรือนักจิตวิทยาด้วยการให้คำแนะนำและการรักษาด้วยฮอร์โมนในเบื้องต้น หรือการผ่าตัดแปลงเพศในกรณีที่มีความจำเป็นด้วยเหตุผลทางการแพทย์ ดังนั้น ภาวะอัตลักษณ์ผิดปกติจึงเป็นภาวะในทางการแพทย์อย่างหนึ่งที่บ่งชี้ได้ถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เกิดขึ้นกับบุคคลต่างๆ

ภาวะอัตลักษณ์ผิดปกติเป็นความผิดปกติอย่างหนึ่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างเห็นได้ชัด ภาวะอัตลักษณ์ผิดปกตินี้ได้ถูกใช้เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในทางการแพทย์เพื่อการรักษาด้วยการผ่าตัดแปลงเพศ เนื่องจากการผ่าตัดแปลงเพศจะส่งผลโดยตรงต่อร่างกายและสถานะทางเพศ แพทย์และนักจิตวิทยาจึงนำภาวะอัตลักษณ์ผิดปกตินี้มาเป็นหลักเกณฑ์และนำมาพิจารณาประกอบเพื่อทำการผ่าตัดแปลงเพศ อีกทั้งภาวะอัตลักษณ์ผิดปกตินี้ยังเป็นการยืนยันถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ป่วยว่าเป็นบุคคลที่พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจริง ซึ่งหลักเกณฑ์การวินิจฉัยถึงภาวะอัตลักษณ์ผิดปกตินี้มีหลักเกณฑ์ดังนี้²⁰

1. พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องเกิดขึ้นกับผู้ป่วยมาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีขึ้นไป และมีการแสดงออกถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยการแต่งกายเป็นเพศตรงข้าม
2. มีความรู้สึกไม่สบายใจ เครียด และวิตกกังวลเกี่ยวกับเพศกำเนิดของตนซึ่งนำไปสู่ความรู้สึกถึงการอยากมีเพศใหม่
3. รังเกียจอวัยวะเพศของตนเองหรือคิดว่าเป็นส่วนเกินของร่างกาย
4. ได้รับการใช้ฮอร์โมนเพื่อรักษามาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือนขึ้นไปไม่ว่าอยู่ในรูปแบบของยารับประทานหรือยาฉีด เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วหากไม่ต้องการเป็นเพศตรงข้ามก็คงไม่มีบุคคลใดที่นำยาฮอร์โมนเพศมาใช้เพื่อการรักษา
5. มีความรู้สึกถึงการอยากเป็นเพศตรงข้ามมาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปี และต้องได้ดำรงชีวิตในแบบเพศตรงข้ามอย่างสมบูรณ์ติดต่อกันเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 1 ปี ซึ่งการดำรงชีวิตในแบบเพศตรงข้ามนี้ผู้ป่วยจะต้องมีความรู้สึกถึงการยอมรับจากคนรอบข้างและใช้ชีวิตอย่างมีความสุขโดยไม่มีแรงกดดันใดๆ

²⁰ Prayuth Chokrungrvaranont and Preecha Tiewtranon, "Sex Reassignment Surgery in Thailand," [Online], Accessed: 1 May 2016. Available from: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.576.9143&rep=rep1&type=pdf>

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจะเป็นเครื่องมือในทางการแพทย์ที่สำคัญต่อการยืนยันถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เพศสภาพของบุคคลดังกล่าวนั้นไม่ตรงกับเพศกำเนิดอย่างแท้จริง ซึ่งเมื่อได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์หรือนักจิตวิทยาผู้เชี่ยวชาญแล้วย่อมส่งผลให้บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นได้รับการรักษาที่เหมาะสมกับเพศสภาพของตน

2.2 คำนิยามที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

เพศตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไปย่อมหมายถึงเพศกำเนิด (Sex) ที่เป็นเพศชายหรือเพศหญิงซึ่งเกิดจากการปฏิสนธิตามธรรมชาติหรือด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ แต่ในความเป็นจริงแล้วเพศที่เรารู้จักนั้นมีได้จำกัดอยู่เพียงแต่เพศที่มีความสามารถในการสืบพันธุ์ได้เท่านั้น หากแต่ยังหมายความรวมถึงเพศที่เกิดจากประสบการณ์และการเรียนรู้ (Gender) ในการกำหนดตัวตนขึ้นมาซึ่งมีความแตกต่างจากเพศกำเนิด จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจคำนิยามที่ใช้เรียกกลุ่มบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศแบบเพศวิถีให้กระจ่าง

2.2.1 เอกลักษณ์ทางเพศหรือเพศกำเนิด (Sexual Identity)

เพศ (Sex) ในทางการแพทย์ย่อมหมายถึงเพศชายและเพศหญิงซึ่งสามารถตรวจสอบได้จากกายวิภาคและโครโมโซม²¹ เมื่อเราพูดถึงเพศในความหมายของ Sex จึงเป็นการให้ความหมายของคำว่าเพศในความหมายอย่างแคบ เนื่องจากเพศในความหมายอย่างแคบนี้จะจำกัดไว้แต่เพียงความหมายที่สื่อไปในทางเพศหญิงหรือเพศชายเท่านั้น ดังนั้น เอกลักษณ์ทางเพศจึงหมายถึง การแสดงออกถึงลักษณะทางเพศในด้านชีวภาพ²²ที่เกิดจากโครโมโซม ฮอโมน เคมีทางชีวภาพภายในอวัยวะภายในร่างกายที่ทำงานสอดประสานร่วมกัน และยังหมายความรวมถึงการร่วมเพศที่สามารถให้กำเนิดบุตรได้²³

²¹ กานต์ จำรูญโรจน์ และพิชญา กุศลารักษ์, จิตเวชศาสตร์ รามาธิบดี, หน้า 307.

²² วุฒิชัย บุญยณฤธิ์ และ มณี ภิญโญพรพาณิชย์, ตำราจิตเวชศาสตร์, หน้า 304.

²³ Julie L. Nagoshi · Craig T. Nagoshi and Stephan/ie Brzuzy, Gender and Sexual Identity Transcending Feminist and Queer Theory (New York: Springer, 2014), p. 5.

2.2.2 อัตลักษณ์ทางเพศสภาพหรือเพศสภาพ (Gender Identity)

เพศ (Gender) มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่าเพศในความหมายของ Sex แต่เพศในความหมายของคำว่า Gender นี้ย่อมาความถึง เพศชายและเพศหญิงที่ได้รับอิทธิพลมาจากสังคม โดยเพศในความหมายของคำว่า Gender อาจไม่ตรงกับเพศในความหมายเดียวกับ Sex เนื่องจากพัฒนาการทางสังคมส่งผลให้มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศทางชีววิทยา²⁴ เมื่อเราพูดถึงเพศในความหมายของคำว่า Gender จึงเป็นการให้ความหมายของคำว่าเพศในความหมายอย่างกว้างที่หมายความรวมไปถึงเพศอื่น ๆ นอกจากเพศชายและเพศหญิง ดังนั้น อัตลักษณ์ทางเพศจึงหมายถึง ภาวะทางจิตใจที่สะท้อนความรู้สึกทางเพศของชายหรือหญิงที่มีต่อตนเองว่าเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือเพศอื่น ๆ นอกจากชายหรือหญิง ซึ่งภาวะดังกล่าวขึ้นอยู่กับทัศนคติ รสนิยม และแบบแผนพฤติกรรมของการแสดงออกทางเพศ ซึ่งความรู้สึกทางเพศอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีต่อตนเองเกิดจากความรู้สึกเบี่ยงลึกอันแท้จริงที่ซ่อนอยู่ภายในจิตใจของผู้นั้น ความรู้สึกเป็นชายหรือหญิงของแต่ละบุคคลนั้นจะสะท้อนออกมาในรูปแบบของบทบาทและพฤติกรรมทางเพศ (Gender Role)²⁵ ผ่านการทำทางต่างๆให้เห็น รสนิยมทางเพศอย่างชัดเจนซึ่งเรียกว่า เพศสภาพ

2.3 สาเหตุของพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

เพศถือว่าเป็นระบบหนึ่งของร่างกายที่มีความซับซ้อนในด้านการทำความเข้าใจให้ลึกซึ้ง แม้ว่ามนุษย์เกิดมาจะยึดถือเอกลักษณ์ทางเพศตามชีววิทยาเพื่อต่อการบ่งบอกถึงสถานะทางเพศของตนก็ตาม แต่ยังมีสาเหตุหลายประการที่ส่งผลให้เอกลักษณ์ทางเพศเบี่ยงเบนไปจากเพศตามปกติที่เราคุ้นเคย ซึ่งสาเหตุหลักๆจากการศึกษาพบว่า มีสาเหตุอยู่ 2 ประการที่ก่อให้เกิดพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบเพศวิถิได้ดังต่อไปนี้

2.3.1 สาเหตุตามหลักชีววิทยา

ตัวอ่อนของมนุษย์ในเริ่มแรกของการปฏิสนธิจะถูกกำหนดให้มีโครโมโซม X ซึ่งเป็นโครโมโซมที่กำหนดให้ตัวอ่อนมีลักษณะเป็นเพศหญิงในช่วงแรกของการตั้งครรภ์ ต่อมาตัวอ่อนที่มีโครโมโซม Y จะกระตุ้นให้ตัวอ่อนมีถุงอัณฑะเพื่อสร้างฮอร์โมนแอนโดรเจน (Androgen) ส่งผลให้ตัวอ่อนมี

²⁴ กานต์ จำรูญโรจน์ และพิชญา กุศลารักษ์, จิตเวชศาสตร์ รามาธิบดี, หน้า 307.

²⁵ วุฒิชัย บุณยฤทธิ์ และ มณี ภิญโญพรพาณิชย์, ตำราจิตเวชศาสตร์, หน้า 321.

โครโมโซม XY จนพัฒนาเป็นเพศชายที่สมบูรณ์ต่อไป ส่วนตัวอ่อนที่ไม่มีการการงออัมทาก็จะมีการพัฒนาโครโมโซม X ตัวที่สองส่งผลให้ตัวอ่อนมีโครโมโซม XX จนพัฒนาเป็นเพศหญิงที่สมบูรณ์ต่อไป²⁶ เมื่อตัวอ่อนพัฒนาเต็มที่จนกลายเป็นทารกแล้วก็จะทำให้การจำแนกอวัยวะเพศของเพศหญิงและเพศชายสามารถกระทำได้ง่ายขึ้น การเจริญเติบโตทางเพศของทารกก็จะถูกควบคุมด้วยฮอร์โมนเพศซึ่งแตกต่างกันระหว่างเพศหญิงกับเพศชาย การเจริญเติบโตของเพศชายจะมีฮอร์โมนแอนโดรเจน (Androgen) หรือ เทสโทสเตอโรน (Testosterone) เป็นฮอร์โมนสำคัญในการเจริญเติบโตและช่วยเจริญพันธุ์ ส่วนเพศหญิงจะมีฮอร์โมนเอสโตรเจน (Estrogen) และโพรเจสเตอโรน (Progesterone) หรือโพรเจสเตอโรน (Progesterone) ช่วยในการเติบโตและเจริญพันธุ์ ซึ่งฮอร์โมนของทั้งสองเพศที่กล่าวมานี้จะเป็นตัวควบคุมสรีระทางร่างกายเพื่อกำหนดให้เอกลักษณ์ทางเพศมีความชัดเจนเพิ่มมากขึ้น

ความเบี่ยงเบนทางเพศของกลุ่มรักร่วมเพศ กลุ่มลึกลับเพศ และกลุ่มแปลงเพศ ตามหลักทางชีววิทยามีความเห็นว่าบุคลิกของกลุ่มคนเหล่านี้เกิดจากระดับฮอร์โมนที่ตอบสนองต่อเพศของร่างกายผิดปกติจากชายหญิงปกติทั่วไป ซึ่งอาจเป็นผลมาจากการรักษาด้วยฮอร์โมนมาตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา²⁷ ส่งผลให้เกิดความผิดพลาดในโครโมโซมและฮอร์โมนทางเพศ เช่น²⁸ มีจำนวนโครโมโซมเพศขาดหรือเกิน มีโครโมโซมเพศปกติแต่มีการผลิตฮอร์โมนที่มากผิดปกติ มีโครโมโซมเพศปกติมีความผิดปกติในยีน X หรือยีน Y หรือมีโครโมโซมเพศปกติแต่เอนไซม์ในฮอร์โมนมีความผิดปกติ เป็นต้น ความเบี่ยงเบนทางเพศตามหลักชีววิทยายังคงถือเป็นหลักการหาสาเหตุของความเบี่ยงเบนทางเพศที่ยังหาข้อสรุปได้ไม่แน่ชัด เนื่องจากยังข้อโต้แย้งอีกหลายประการอย่างเช่นในกรณีของผู้หญิงที่มีลักษณะทางกายภาพเหมือนชาย หน้าอกเล็ก สิวเยอะ มีหนวดขึ้นจางๆ รุขุมขนกว้าง หรือประจำเดือนขาดไปมากกว่า 3 เดือนขึ้นไป แม้ว่าอาการเหล่านี้จะถูกวินิจฉัยว่ามีฮอร์โมนเพศชายมากเกินไป แต่ก็ได้หมายความว่า จะเป็นกลุ่มรักร่วมเพศหรือกลุ่มแปลงเพศแต่อย่างใด บางรายกลับมาปรึกษาหมอเพื่อหาทางรักษาให้มีระดับฮอร์โมนที่สมดุลเพื่อมีบุตรต่อไป จะเห็นได้ว่า การให้เหตุผลของความเบี่ยงเบนทางเพศโดยอ้างถึงสาเหตุของระดับโครโมโซมและฮอร์โมนเป็นเพียงการให้เหตุผลและหาสาเหตุเบื้องต้นในความหมายของเพศหรือเอกลักษณ์ทางเพศเท่านั้น

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 321-322.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 306.

²⁸ ประทีก ลิขิตเลอสรวง, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเพศศึกษา, หน้า 122-123.

2.3.2 สาเหตุตามสังคมวิทยา

มนุษย์ถือเป็นสัตว์สังคมที่อาศัยอยู่ร่วมกันและมีปฏิสัมพันธ์ต่อกันในด้านต่างๆของชีวิตเพื่อการดำรงชีวิต เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นหมู่คณะจึงมีความจำเป็นต้องกำหนดกรอบทางสังคมเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการแยกแยะสถานะของบุคคลต่างๆให้ชัดเจน เพศจึงถือเป็นเครื่องมือชิ้นหนึ่งที่ใช้ในการแยกชายหญิงออกจากกันเพื่อกำหนดบทบาทของตนภายในสังคมให้ชัดเจน แต่การจำแนกชายหญิงตามเอกลักษณ์ทางเพศย่อมเป็นการจำกัดความคิดในเรื่องเพศไว้ในความหมายอย่างแคบ แต่เพศตามแนวคิดของสังคมวิทยาย่อมหมายความรวมถึงเพศซึ่งเกิดจากการเรียนรู้ทางสังคมซึ่งสะท้อนออกมาในรูปของอัตลักษณ์ทางเพศหรือเพศสภาพที่อาจแตกต่างจากเพศชายและเพศหญิงทั่วไป อิทธิพลของสังคมจึงมีส่วนสำคัญต่อการกำหนดอัตลักษณ์ทางเพศมากกว่าปัจจัยทางชีววิทยา

การเรียนรู้ตามแนวคิดของสังคมวิทยาเห็นว่าในวัยเด็กของมนุษย์จะเกิดการเรียนรู้เรื่องเพศในวัยตั้งแต่ 3 ปีเป็นต้นไป เด็กจะมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องเพศจากการอบรมเลี้ยงดูของพ่อแม่เป็นสำคัญ ซึ่งสามารถอธิบายพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ส่งผลให้อัตลักษณ์ทางเพศหรือเพศสภาพแตกต่างจากชายหญิงทั่วไปได้ดังต่อไปนี้²⁹

1. ทฤษฎีการเรียนรู้ (Learning Theory)

การเรียนรู้เริ่มต้นเมื่อมนุษย์คลอดออกมาจากการดาและจะมีพัฒนาการเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆตามวัยโดยมีกรอบทางสังคมเข้ามากำหนดพฤติกรรมทางเพศ การเรียนรู้พฤติกรรมเพศของมนุษย์มักเกิดขึ้นในวัย 3 ปีขึ้นไปและจะสนใจเพิ่มมากขึ้นในวัย 6-7 ปี ซึ่งการเรียนรู้ทางเพศในวัยนี้จะจดจำเรื่องราวต่างๆได้ดี พยายามค้นหาความแตกต่างระหว่างชายกับหญิง การอยากรู้อยากเห็นเช่นนี้จึงต้องได้รับการอธิบายที่เหมาะสมกับเพศและวัย

2. ทฤษฎีการอบรมเลี้ยงดูที่แตกต่างกัน (Differential Socialization Theory)

ทฤษฎีนี้มุ่งตรงไปที่การเลี้ยงดูของครอบครัวและสภาพแวดล้อมที่อาจเป็นอิทธิพลของพฤติกรรมทางเพศ ทฤษฎีนี้เห็นว่าวัฒนธรรมของสังคมเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการแสดงออกทางเพศ โดยเฉพาะวัฒนธรรมการอบรมเลี้ยงดูของพ่อแม่ซึ่งเป็นวัฒนธรรมแรกที่ทุกคนต้องเจอ วัฒนธรรมตาม

²⁹ นางลักษณ์ เอมประดิษฐ์ และ วันทนี วาสิกสิน, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเพศศึกษา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ, 2546), หน้า 19-24.

ทฤษฎีนี้ยังหมายความรวมไปถึงวัฒนธรรมของสังคมภายนอกไม่ว่าจะเป็น ชุมชน หมู่บ้าน โรงเรียน ก็เป็นปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดพฤติกรรมทางเพศที่แตกต่างกัน

3. ทฤษฎีบทบาทจำลองและรูปแบบทางเพศ (Role Modeling and Sex Typing Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าพฤติกรรมทางเพศจะเหมาะสมหรือไม่ขึ้นอยู่กับบิดามารดาเป็นผู้กำหนดให้ โดยทั่วไปแล้วเด็กชายจะลอกเลียนพฤติกรรมจากบิดา เด็กหญิงจะลอกเลียนพฤติกรรมจากมารดา จากนั้นเด็กจะเก็บข้อมูลจากบิดามารดาและสร้างบทบาทนั้นกับตนเอง แต่การแสดงออกถึงพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสมจากบิดามารดาที่อาจส่งผลให้เกิดความเปราะบางทางเพศได้ การแสดงออกทางเพศอย่างไม่เหมาะสมเช่นนี้อาจส่งผลให้มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศแบบชั่วคราวหรือถาวรก็ได้ ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของเด็ก

4. ทฤษฎีการเรียนรู้ด้วยประสบการณ์ของตนเอง (Cognitive learning or Self Socialization Theory)

ทฤษฎีนี้ให้ความเห็นว่าพฤติกรรมทางเพศเป็นพฤติกรรมที่มีการเลียนแบบจากบุคคลที่อยู่ใกล้ชิด การเลียนแบบเช่นนี้จะนำไปสู่การพัฒนาทางด้านอารมณ์ จิตใจ และการแสดงออกถึงพฤติกรรมทางเพศต่อผู้อื่น พฤติกรรมทางเพศจึงเป็นการไตร่ตรองทางความคิดร่วมกับวัฒนธรรมของสังคมมากกว่าเสียว่าการถูกกำหนดพฤติกรรมทางเพศจากร่างกายหรือวัฒนธรรมแต่เพียงอย่างเดียว

5. ทฤษฎีรอยประทับหรือแบบแม่พิมพ์ทางสังคม (Social Scripting Theory)

ทฤษฎีนี้ให้ความเห็นว่าบทบาททางเพศแต่เดิมของมนุษย์จะเป็นการกระทำไปโดยสัญชาตญาณ ต่อมาพฤติกรรมทางเพศก็จะกลายเป็นประสบการณ์ชนิดหนึ่งซึ่งเกิดจากการเรียนรู้และความเข้าใจในเรื่องเพศอย่างถ่องแท้ ความรู้ความเข้าใจในเรื่องเพศนี้จะเปรียบเสมือนเป็นรอยประทับของพฤติกรรมทางเพศจนนำไปสู่รูปแบบของการกระทำตามบทบาทหน้าที่ทางเพศ เพศชายและเพศหญิงจึงมีพฤติกรรมทางเพศแตกต่างกันออกไปตามบทบาทและหน้าที่ทางเพศเพราะรอยประทับที่ได้จากการเรียนรู้มีกรอบทางสังคมที่เปรียบเสมือนเป็นแม่พิมพ์กำหนดให้มีพฤติกรรมทางเพศที่แตกต่างกันออกไป เมื่อพฤติกรรมทางเพศของแต่ละคนพัฒนาจนถึงกรอบของสังคมที่กำหนดไว้ให้ก็ถือว่าบุคคลนั้นพัฒนาตนเองถึงรอยประทับทางสังคมอย่างสมบูรณ์แบบแล้วนั่นเอง

6. ทฤษฎีการพัฒนาบุคคล (The Theory of Individual Development)

ทฤษฎีนี้ให้ความเห็นว่าพฤติกรรมทางเพศจะมีความเหมาะสมหรือไม่มีความจำเป็นจะต้องย้อนกลับไปดูพัฒนาการหรือการรับรู้ในวัยเด็ก ในช่วงชีวิตของมนุษย์ทุกคนจะมีช่วงระยะเวลาเติบโตที่เป็นไปตามวัย การเรียนรู้ในช่วงระยะเวลาต่างๆอาจพบกับอุปสรรคหรือปัญหาที่ส่งผลต่อพฤติกรรมทางเพศ อุปสรรคหรือปัญหานี้เองอาจเป็นปมในใจจนยากต่อการพัฒนาตนเองให้บรรลุจุดประสงค์ของการใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่น สถานการณ์และความเปลี่ยนแปลงในชีวิตจึงเป็นปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อ การดำเนินชีวิตอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

7. ทฤษฎีด้านสังคมศาสตร์เกี่ยวกับแนวคิบทบาททางเพศ

ทฤษฎีนี้ให้ความเห็นว่าพฤติกรรมของบิดามารดามีผลต่อพฤติกรรมทางเพศของเด็กโดยตรง เริ่มแรกบิดาจะมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมทางเพศของเด็กมากกว่ามารดา แต่เนื่องจากพฤติกรรมของบิดา นั้นไม่คงที่ซึ่งอาจเป็นเพราะบิดาทำงานหาเลี้ยงครอบครัว เป็นเสาหลักของบ้าน ต้องไปทำงานไกล กลับบ้านดึก ด้วยสาเหตุต่างๆเหล่านี้จึงทำให้มารดามีอิทธิพลของพฤติกรรมของเด็กในภายหลัง เด็ก จึงมีพฤติกรรมแอบแฝงได้ทั้งพฤติกรรมที่เป็นแบบเพศชายหรือเพศหญิง แต่อย่างไรก็ดี พฤติกรรมทาง เพศที่แอบแฝงจะถูกขัดเกลาให้มีความชัดเจนทางเพศมากขึ้นก็ด้วยการอบรมเลี้ยงดูที่ใกล้ชิดจากบิดา มารดา เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนทางเพศและสร้างอัตลักษณ์ทางเพศที่มั่นคงให้แก่เด็กอย่าง ถูกต้องอีกด้วย

จากการศึกษาทฤษฎีทางสังคมวิทยาจะพบว่าพฤติกรรมทางเพศโดยแท้จริงแล้วเกิดจากการ เรียนรู้ผ่านประสบการณ์ของแต่ละบุคคล การเรียนรู้ผ่านสิ่งแวดล้อมทางสังคมจะส่งผลให้พฤติกรรม ทางเพศมีความเด่นชัดมากขึ้นจนกลายเป็นอัตลักษณ์ทางเพศ จึงกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า เอกลักษณ์ทาง เพศเป็นเพียงการกำหนดพฤติกรรมทางเพศผ่านอวัยวะและกรอบทางสังคมแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่แท้จริงแล้วพฤติกรรมทางเพศจะเกิดขึ้นหลังจากมนุษย์ได้รับการเรียนรู้จากสิ่งแวดล้อมทางสังคม แล้วกำหนดตัวตนขึ้นมาเมื่อความรู้ความเข้าใจนั้นมีความชัดเจน สังคมและสิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยที่ มีอิทธิพลต่อความเบี่ยงเบนทางเพศอย่างมีนัยยะสำคัญ การอบรมเลี้ยงดูในวัยเด็กจึงเป็นเครื่องมือ สำคัญต่อการให้ความรู้ความเข้าใจเรื่องพฤติกรรมทางเพศอย่างเหมาะสม บิดามารดาจึงมีส่วนที่ทำให้ พฤติกรรมทางเพศของเด็กมีความชัดเจนถูกต้องตามเพศกำเนิดหรือทำให้เด็กมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ทางเพศ ซึ่งพฤติกรรมทางเพศในวัยเด็กนี้เองจะเป็นกระบวนการที่สำคัญต่อการพัฒนาจิตใจและ บุคลิกภาพในวัยผู้ใหญ่

สาเหตุของการเบี่ยงเบนทางเพศตามแนวความคิดของสังคมวิทยาให้ความเห็นว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมักเกิดจากการเลี้ยงดูอย่างไม่เหมาะสมจนส่งผลต่ออัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่งการเลี้ยงดูอย่างไม่เหมาะสมที่พบได้บ่อยก็มักจะได้แก่³⁰ การส่งเสริมพฤติกรรมให้มีลักษณะแบบเพศตรงข้าม การขาดผู้เลียนแบบเพศเดียวกัน บทบาทของบิดามารดาไม่เหมาะสมกับเด็กในแต่ละวัย การมีมารดาป่วยเป็นโรคซึมเศร้าและบิดาที่ก้าวร้าว การไม่ได้รับการยอมรับหรือถูกทารุณกรรมจึงอยากเปลี่ยนตัวเองให้เป็นเพศตรงข้ามเพื่อความแข็งแกร่ง การตายของบิดามารดาทำให้เด็กมีพฤติกรรมทดแทนหรือเอนเอียงไปในทางฝั่งใดฝั่งหนึ่งมากเกินไป เป็นต้น

2.4 การคุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

มนุษย์ทุกคนล้วนมีความแตกต่างกันในอัตลักษณ์ของตนเอง ซึ่งความแตกต่างนี้สะท้อนให้เห็นถึงปัจเจกภาพของความเป็นมนุษย์ แม้มนุษย์จะมีความแตกต่างกันในอัตลักษณ์ของตนเองแต่ก็สมควรที่จะได้รับการรับรองสิทธิต่างๆจากรัฐในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่ง รัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทสำคัญในการรับรองถึงสิทธิต่างๆของปัจเจกชนทั้งยังกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนเหล่านั้นด้วย สิทธิขั้นพื้นฐานยังก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนในเรื่องการเคารพสิทธิและการเรียกร้องสิทธิ³¹ สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญในการรับรองว่ารัฐนั้นจะปฏิบัติต่อบุคคลที่อยู่ภายในรัฐอย่างเท่าเทียมกันและเคารพในความเป็นพลเมือง ทั้งยังเป็นหลักประกันของพลเมืองว่าจะไม่มีองค์กรใดของรัฐเข้ามาใช้อำนาจหรือแทรกแซงจนก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนด หลักการสำคัญตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนนั้นมีดังต่อไปนี้

2.4.1 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การกำหนดตัวตนจากเจตจำนงของแต่ละบุคคลย่อมแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพทางความคิดในการเลือกกำหนดวิถีชีวิตที่แตกต่างกัน การสั่งสมความรู้ความสามารถเพื่อพัฒนาสังคมและดำรงตนอยู่ภายในสังคมอย่างไม่เบียดเบียนผู้อื่นย่อมเป็นสิ่งที่ควรได้รับความคุ้มครองแม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมี

³⁰ วุฒิชัย บุนยณฤดี และ มณี ภิญโญพรพาณิชย์, ตำราจิตเวชศาสตร์, หน้า 322.

³¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 290.

ความแตกต่างกันในด้านต่างๆของชีวิต ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงหมายถึง คุณค่าของมนุษย์ ในฐานะที่เป็นปัจเจกชนคนหนึ่งในรัฐนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นคนค่าในตัวเองหรือคุณค่าในฐานะที่เป็นมนุษย์ ความเป็น“มนุษย์”อย่างเดียวกันนั้นที่เป็นเงื่อนไขของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว อายุ หรือเพศ มนุษย์จึงสามารถกำหนดคุณค่าของตนเองได้ในฐานะที่เป็นตัวการแห่งกฎหมาย (Subject Of Law) มีสถานะความเป็นเจ้าของและกำหนดความเป็นอยู่ของชีวิตตามสิทธิที่ตนมีได้³² รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่รัฐหรือองค์กรของรัฐต้องเคารพในฐานะที่เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560³³ มาตรา 4 ได้กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวเป็นหลักการที่คงไว้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และ พ.ศ.2550 ซึ่งมีเนื้อหาในมาตราที่เหมือนกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ไว้ทุกประการ³⁴ แสดงให้เห็นว่าหน่วยงานใดๆของรัฐมีหน้าที่ต้องเคารพถึงปัจเจกชนในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งอย่างไม่มีเงื่อนไขใดๆ บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในฐานะที่เป็นมนุษย์แม้มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดเช่นเดียวกับชายและหญิงทั่วไปก็ย่อมได้รับการคุ้มครองจากหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังเช่นคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2118/2549 ได้วินิจฉัยว่า³⁵

การที่ผู้ฟ้องคดีมีเพศกำเนิดเป็นชายแต่มีแต๋นแบบสตรีและมีบุคลิกลักษณะเป็นหญิง ยังมีไข้ อาการที่แสดงออกถึงความผิดปกติทางความคิด อารมณ์ หรือพฤติกรรมอย่างแรงถึงขนาดคุมสติไม่อยู่จนเข้าขั้นวิกลจริตตามความหมายของคำว่า “โรคจิตถาวร” ที่นิยามไว้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 การที่คณะกรรมการตรวจเลือกทหารกองเกินอาศัยเพียงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพร่างกายและบุคลิกลักษณะดังกล่าวของโจทก์ที่เป็นผู้มีภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด แล้ว

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 523.

³³ ราชกิจจานุเบกษา, "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 6 เมษายน 2560. แหล่งที่มา: <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/040/1.PDF>

³⁴ นาดะ ดวงวิชัย, เทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 กับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี58), หน้า 1.

³⁵ ศาลปกครองกลาง, "งานคดีปกครอง คดีหมายเลขดำที่ 2118/2549" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 6 เมษายน 2560. แหล่งที่มา: <http://admincourt.go.th/admincourt/site/search.html>

นำมาวินิจฉัยว่าโจทก์เป็นโรคจิตถาวร จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริง ทั้งยังทำให้โจทก์ได้รับความอับอายและสูญเสียความภาคภูมิใจในคุณค่าของตนเองที่มีต่อคนรอบข้างและสังคม เนื่องจากการปรากฏข้อความว่าเป็นโรคจิตถาวรในเอกสารประจำตัวซึ่งเป็นเอกสารราชการที่ต้องนำไปแสดงในการสมัครงานหรือในการอื่น ๆ จึงเท่ากับเป็นการตีตราว่าโจทก์มีอาการทางจิตผิดปกติอย่างรุนแรงทั้งที่โจทก์มิได้เป็นโรคจิตแต่อย่างใด ถือเป็น การลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ของโจทก์ให้ด้อยลง อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหาย และเป็น การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของโจทก์

2.4.2 หลักสิทธิและเสรีภาพ

บุคคลที่อาศัยอยู่ในรัฐย่อมมีความจำเป็นที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐในด้านต่างๆ ของการดำรงชีวิต สิ่งที่จะเป็นเครื่องชี้นำให้บุคคลภายในรัฐทราบถึงประโยชน์ต่างๆ ที่ตนจะได้รับจากรัฐก็คือ สิทธิ ฉะนั้น สิทธิ จึงหมายถึง ประโยชน์ที่รัฐให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลที่อาศัยอยู่ในรัฐนั้น หากรัฐไม่ยอมกระทำตามสิทธิของบุคคลที่มีตามรัฐธรรมนูญให้บรรลุผลแล้วก็จะยอมก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลในการเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามสิทธิของบุคคลนั้นได้ เพราะถือว่ารัฐมีหน้าที่หรือพันธกรณีที่จะต้องให้ประชาชนได้รับสิทธินั้นๆ

สิทธิที่เกี่ยวกับบุคคลภายในรัฐที่สำคัญๆ จะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการดำรงชีวิต เช่น สิทธิส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในการประกอบอาชีพ เป็นต้น ส่วนเสรีภาพ ย่อมหมายถึง การที่บุคคลภายในรัฐมีอิสระที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจใดๆ ที่ปราศจากอันจะอ้างกฎหมายได้ จะกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดๆ ก็ได้ทราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย เสรีภาพจึงเป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่ต้นโดยรัฐไม่มีพันธกรณีใดๆ ที่จะต้องแสวงหาเสรีภาพมาให้ แต่รัฐมีหน้าที่งดเว้นการกระทำใดๆ ของรัฐอันเป็นการขัดขวางการใช้เสรีภาพของบุคคล³⁶ เช่น เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น หากรัฐเข้ามาแทรกแซงการใช้เสรีภาพของบุคคลใดๆ โดยปราศจากอำนาจที่จะอ้างกฎหมายได้ย่อมถือเป็นรัฐที่เป็นระบอบเผด็จการมากเสียกว่าการเป็นประชาธิปไตย

บุคคลแต่ละคนภายในรัฐถือเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ ตราบเท่าที่สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นเพื่อเป็นหลัก

³⁶ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: แอคทีฟ พรินท์ จำกัด, 2553), หน้า 105.

ประกันว่ารัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยปราศจากเหตุที่จะอ้างกฎหมายได้ เมื่อแต่ละบุคคลภายในรัฐกำหนดความเป็นตัวตนจากเจตจำนงของตนเองแล้วไม่ว่าบุคคลนั้นจะเชื่อชาติใด ศาสนาใด วยใด หรือเพศใด รัฐย่อมมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติตามสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ และไม่ว่ากรณีใดๆ รัฐจะต้องไม่เลือกปฏิบัติแก่บุคคลนั้นเพราะเหตุที่มีความแตกต่างกันในเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือเหตุอื่นใด สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นเรื่องที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญแก่บุคคลผู้อาศัยอยู่ภายในรัฐนั้นๆ เพราะหากรัฐให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้อาศัยอยู่ภายในรัฐอย่างไม่เท่าเทียมกันก็ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ปัจเจกชนในการเรียกร้องจากรัฐ

2.4.3 หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 27³⁷ ได้กำหนดให้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน วรยศสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และวรยศสาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ซึ่งหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติดังกล่าวเป็นหลักการที่คงไว้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และ พ.ศ.2550 โดยมีเนื้อหาที่เหมือนกันในการปฏิบัติต่อปัจเจกชนทั่วไป

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ในประเด็นเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศยังขาดความชัดเจนเกี่ยวกับความเสมอภาคของบุคคลที่มีความเป็ยเบนทางเพศ เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปฏิรูป พ.ศ.2558 ได้มีการกำหนดให้“เพศสภาพ”อยู่ในวรยศสามของมาตรา 27 แห่งร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปฏิรูป พ.ศ.2558 แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 กลับไม่ปรากฏถ้อยคำดังกล่าวแต่อย่างใด การความชัดเจนในเรื่องเพศตามเนื้อหาในมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

³⁷ คณะกรรมาการร่างรัฐธรรมนูญ, "ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 18 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา:

http://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=429&filename=index%E2%80%9C

พ.ศ.2560 แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่น้อยกว่าร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปฏิรูป พ.ศ.2558 การที่รัฐธรรมนูญไม่บัญญัติให้ชัดเจนเกี่ยวกับเพศตามความหมายของรัฐธรรมนูญให้หมายความรวมถึงเพศสภาพด้วยนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องการตีความว่า เพศตามความหมายของมาตรา 27 นี้หมายความว่าถึง เพศที่กฎหมายรับรองไว้หรือเพศสภาพซึ่งเป็นเพศตามความเป็นจริงของปัจเจกชนทั่วไปด้วย

2.4.4 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ.2558

ความเป็นมนุษย์ถือเป็นเงื่อนไขเดียวของการได้รับความคุ้มครองตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่มีสิ่งใดหรือเงื่อนไขใดๆทางสังคมที่จะสามารถลดทอนศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคลไปได้ ความหลากหลายทางเพศของคนในสังคมก็ถือว่าเป็นภาวะทางสังคมที่รัฐจะต้องส่งเสริมปกป้อง และคุ้มครองให้มีความเท่าเทียมกันกับชายและหญิง พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ.2558 จึงมีขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศและป้องกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้³⁸

1. ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ

คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างเพศหรือคณะกรรมการ สทพ.ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดจากกระทรวงต่างๆ 11 กระทรวง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 9 คนจากสาขาวิชาชีพต่างๆ เป็นคณะกรรมการตามมาตรา 5 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 10 ในการวางแผนและกำหนดนโยบายในการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ ตลอดจนส่งเสริมให้หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนไม่ให้ปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศอย่างไม่เป็นธรรม

2. ให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศและกรรมาธิการสตรีและสถาบันครอบครัว

คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศและกรรมาธิการสตรีและสถาบันครอบครัวหรือคณะกรรมการ วลพ.ประกอบด้วย ประธานกรรมการหนึ่งคนและกรรมการอื่น

³⁸ ราชกิจจานุเบกษา, "พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ.2558" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 16 สิงหาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thaigov.go.th/pcb/data/group2/g2n02.pdf>

อีกไม่น้อยกว่าแปดแต่ไม่เกินสิบคนจากสาขาวิชาชีพต่างๆตามมาตรา 13 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 14 ในการวินิจฉัยคำร้องว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ออกคำสั่งเพื่อระงับ ป้องกัน และชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และปฏิบัติตามกฎหมายใดๆที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ วลพ.

3. การตรวจสอบการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ วลพ. ตามมาตรา 18 เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วลพ. นั้นเป็นที่สุด และไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องผู้ที่เกี่ยวข้องให้เกิดการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมฐานละเมิดได้ ถ้าหากการละเมิดนั้นเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงศาลก็สามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้แก่ผู้เสียหายได้อีกด้วย ในระหว่างการวินิจฉัยตามมาตรา 18 คณะกรรมการ วลพ. สามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 19 เพื่อบรรเทาทุกข์แก่บุคคลที่ถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมได้ เมื่อคณะกรรมการ วลพ. มีคำวินิจฉัยว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมย่อมก่อให้เกิดอำนาจตามมาตรา 20 ในการออกคำสั่งให้ระงับและป้องกันการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และชดเชยเยียวยาผู้เสียหายตามความในหมวด 4

กรรมการ วลพ. อนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งคณะกรรมการ วลพ. มอบหมาย มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตรา 22 โดยสามารถเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ โดยมีหมายค้น มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆมาให้ถ้อยคำตลอดจนให้ส่งสิ่งของหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 18 ได้

4. บทกำหนดโทษ

ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการ วลพ. ที่ออกคำสั่งให้ระงับและป้องกันการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 20(1) จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือไม่ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 34 และผู้ฝ่าฝืนไม่ยอมมาให้ถ้อยคำหรือไม่ยอมส่งมอบสิ่งของหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 18 จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือไม่ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 35

2.5 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิเสรีภาพมีมากขึ้นเพียงใดการจำกัดสิทธิเสรีภาพย่อมมีขึ้นเพียงนั้น หลักการของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญว่าโดยหลักแล้วจะกระทำไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้นคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องออกเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์เท่ากับกฎหมายดังกล่าวในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ การจำกัดเช่นว่านี้จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ อีกทั้งการจำกัดดังกล่าวยังต้องมุ่งหมายใช้บังคับกับบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไปและต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายนั้นด้วย³⁹ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจึงกระทำได้เท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลผู้อยู่ภายในรัฐนั่นเอง จุดประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้มีขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและประโยชน์ของสังคมส่วนรวม เช่น กฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญามีขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ก็ยังคงหลักการเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และ พ.ศ.2550 ซึ่งหลักการดังกล่าวได้กำหนดให้อยู่ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ซึ่งกำหนดว่าการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ ในกรณีรัฐธรรมนูญไม่กำหนดเอาไว้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควร และจะกระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ รวมถึงต้องระบุเหตุผลของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ด้วยเช่นกัน และวรรคสอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะต้องเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายใช้แก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง

หัวใจสำคัญของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องกระทำโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายที่เห็นได้ชัดเจนคือ การคุมขังในเรือนจำ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำจึงมีความจำเป็นต้องมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่ชัดเจนเพื่อให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความแตกต่างกันมีความเหมาะสมในแต่ละราย กฎหมายที่เปรียบเสมือนแนวทางในการปฏิบัติงานของ

³⁹ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550), หน้า 110.

เรือนจำได้แก่ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไข โดยพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับดังกล่าวนี้เปรียบเสมือนแผนงานของกรมราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้เกิดความเหมาะสมกับการบังคับโทษจำคุกในเรือนจำ

2.6 ความสัมพันธ์ของการลงโทษในทางอาญากับการบังคับโทษในเรือนจำ

กระบวนการยุติทางอาญาที่สมบูรณ์จะต้องประกอบไปด้วยกฎหมายอาญาสารบัญญัติ กฎหมายอาญาวิธีบัญญัติ และกฎหมายอาญาบังคับโทษ ซึ่งกฎหมายอาญาทั้งสามดังกล่าวนี้จะทำงานสอดประสานกันอย่างเป็นระบบเพื่อจัดการกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างถูกต้องเหมาะสม⁴⁰ การลงโทษในทางอาญาจึงเป็นมาตรการในทางอาญาเพื่อตอบสนองต่อแนวคิดในการลงโทษทางอาญา ส่วนการบังคับโทษในทางอาญาก็ตอบสนองต่อแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำที่เป็นผลมาจากการลงโทษทางอาญา ซึ่งการลงโทษกับความสัมพันธ์ในการบังคับโทษในทางอาญาสามารถอธิบายได้ดังนี้

2.6.1 แนวความคิดของการลงโทษในทางอาญา

โทษในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 มีอยู่ 5 ประการด้วยกันซึ่งได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน โทษดังกล่าวนี้รัฐจะเป็นผู้บังคับใช้กับบุคคลที่กระทำความผิดอาญาตามอัตราโทษในฐานความผิดต่างๆไม่ว่าผู้กระทำความผิดอาญาจะเป็นบุคคลประเภทใดก็ตาม แต่มาตรการในการลงโทษอาจแตกต่างกันตามสามารถในการรับผิดทางอาญา กล่าวคือ ความเป็นผู้เยาว์ คนวิกลจริต การอ้างเหตุป้องกันหรือจำเป็น การลงโทษในทางอาญาจึงเป็นมาตรการที่รัฐสร้างปฏิสัมพันธ์กับคนภายในสังคมผ่านแนวคิดของการลงโทษทางอาญา โดยแนวความคิดของการลงโทษในทางอาญาในปัจจุบันสามารถแบ่งได้ดังต่อไปนี้

1. การลงโทษเพื่อชดเชยและป้องกันสังคมจากอาชญากรรม

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสียหายและสังคมโดยรวมทั้งในแง่ของความเสียหายที่เห็นประจักษ์และความเสียหายทางด้านจิตใจ ผู้เสียหายจึงย่อมมีความรู้สึก

⁴⁰ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 86-87.

โทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยต้องการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบในสิ่งที่ก่อขึ้น การแก้แค้นทด (Retribution) จึงเป็นหนทางที่จะทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายจากตัวผู้กระทำความผิดเพื่อความยุติธรรม แต่การที่จะปล่อยให้ผู้กระทำความผิดแก้แค้นทดแทนกันเองย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและสร้างความวุ่นวายภายในสังคม⁴¹ เนื่องจากการแก้แค้นกันเองจะขาดเหตุผลมารองรับความชอบธรรมของการชดเชยความเสียหาย ในบางครั้งผู้เสียหายอาจแก้แค้นผู้กระทำความผิดเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น รัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามาสร้างเหตุผลของการลงโทษในทางอาญาและจัดการกับความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยตัวของรัฐเอง นับว่าการลงโทษทางอาญาเพื่อการแก้แค้นทดแทนนี้เป็นจุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาที่ประชาชนสามารถเข้าใจได้ด้วยความรู้สึกของตนเองถึงความยุติธรรม

เมื่อรัฐใช้มาตรการทางอาญาในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ในขณะเดียวกันการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนี้ยังเป็นการข่มขู่ (Deterrence) คนภายในสังคมและตัวผู้กระทำความผิดเองไม่ให้ก่ออาชญากรรมขึ้น การข่มขู่จึงเป็นการยับยั้งและป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจากคนภายในสังคมและตัวผู้กระทำความผิดมิให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่มีวัตถุประสงค์ลงโทษจิตใจของผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากการตัดสินใจของผู้กระทำความผิดที่คิดว่าการก่ออาชญากรรมนั้นมีประโยชน์มากกว่าการละเว้นจากอาชญากรรม⁴² การลงโทษในทางอาญาเพื่อเป็นการข่มขู่นี้จึงเป็นการสร้างภาพของกระบวนการยุติธรรมต่อบุคคลทุกคนให้เกิดความเกรงกลัวการลงโทษจากกฎหมาย

2. การลงโทษเพื่อละลายพฤติกรรมอันชั่วร้าย

การลงโทษเพื่อชดเชยและป้องกันสังคมจากอาชญากรรมยังคงเป็นจุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาอยู่ทุกสมัย อย่างไรก็ตาม ลำพังการลงโทษโดยใช้ความรุนแรงเพื่อเป็นการยับยั้งอาชญากรรมในอนาคตแต่เพียงอย่างเดียวย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้กระทำความผิด เนื่องจากการมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดบาดแผลในจิตใจย่อมไม่ส่งผลดีต่อตัวผู้กระทำความผิดและสังคม อีกทั้งการลงโทษที่จะก่อให้เกิดผลเป็นการป้องกันอาชญากรรมในอนาคตได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมี

⁴¹ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 34.

⁴² นที จิตสว่าง, หลักทฤษฎีอาญา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์ (2542), หน้า 20.

ประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ⁴³ มิฉะนั้น การลงโทษเพื่อชดเชยและป้องกันสังคมจากอาชญากรรมก็จะสร้างความเสียหายให้แก่ตัวผู้เสียหายและตัวผู้กระทำความผิด การลงโทษที่รุนแรงเช่นนี้จึงมองถึงผลประโยชน์ของผู้เสียหายแต่เพียงด้านเดียวแต่กลับละเลยสวัสดิภาพของผู้กระทำความผิดในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งเช่นกัน

การลงโทษเพื่อละลายพฤติกรรมจึงมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมให้มาตรการในทางอาญามุ่งคุ้มครองตัวผู้กระทำความผิด เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อชดเชยให้แก่ผู้เสียหายแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมมากเท่ากับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมภายหลังที่พ้นโทษ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) จึงมีบทบาทสำคัญที่จะช่วยละลายพฤติกรรมอันชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนี้เล็งเห็นว่าการกระทำความผิดนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากจิตใจของผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งสำคัญ หากแต่เกิดขึ้นเพราะสภาพแวดล้อมซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกที่บีบคั้นให้ผู้กระทำความผิดก่ออาชญากรรมขึ้น⁴⁴ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจึงเป็นวิธีการเข้าถึงตัวผู้กระทำความผิดโดยมองถึงบุคลิกภาพและคุณลักษณะของตัวผู้กระทำความผิดเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสมและไม่ทำลายบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดขณะที่อยู่ภายในเรือนจำ

การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่อยู่ภายในเรือนจำซึ่งเป็นแนวทางของการราชทัณฑ์ที่มุ่งเน้นให้ผู้ต้องขังสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นได้ภายหลังที่พ้นโทษแล้ว การลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาแก้ไขฟื้นฟูภายในเรือนจำจึงเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation) เป็นการชั่วคราวเพื่อไม่ให้ก่อเกิดการกระทำความผิดซ้ำ การตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อนำมาจำคุกภายในเรือนจำก็เพื่อให้การราชทัณฑ์เข้ามากำหนดแนวทางแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอันมีกำหนดระยะเวลาเพื่อรอการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมต่อไป การตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจึงเป็นวัตถุประสงค์หลักของกรมราชทัณฑ์ที่ทำความควบคู่กันไปอีกทั้งยังเป็นการป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดของผู้ต้องขังทั้งที่เป็นการกระทำความผิดครั้งก่อนและการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไปภายในอนาคตอีกด้วย

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-27.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

2.6.2 การบังคับโทษจำคุกในฐานะที่เป็นโทษในทางอาญา

โทษจำคุกถือเป็นหนึ่งในโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ที่มีผลให้ผู้กระทำความผิดถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ การจำกัดสิทธิเสรีภาพมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคมจากตัวผู้กระทำความผิดและคุ้มครองตัวผู้กระทำความผิดมิให้สังคมลงโทษผู้กระทำความผิดแทนรัฐ การจำคุกผู้กระทำความผิดทางอาญาจึงเป็นการตอบสนองต่อแนวความคิดของการลงโทษในทางอาญา ส่วนการบังคับโทษจำคุกจะมีส่วนในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังโดยคำนึงถึงคุณลักษณะของผู้ต้องขังเพื่อให้แนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังเกิดประสิทธิภาพ

1. ความหมายของการบังคับโทษจำคุก

การบังคับโทษจำคุก หมายถึง มาตรการที่ดำเนินการเกี่ยวกับโทษจำคุกและโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคล⁴⁵ การบังคับโทษจำคุกจึงเป็นเรื่องของมาตรการในทางอาญาที่เข้ามาบริหารจัดการกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นภายในเรือนจำ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจึงเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับโทษจำคุกที่ประกอบไปด้วยแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำที่เป็นระบบ จึงอาจกล่าวได้ว่าการบังคับโทษจำคุกเป็นนโยบายทางอาญาที่เข้ามารองรับความเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มีผลกระทบต่อผู้ต้องขังที่ถูกจำกัดเสรีภาพภายในเรือนจำ

2. ความมุ่งหมายของการบังคับโทษจำคุก

การบังคับโทษจำคุกตามวัตถุประสงค์ของราชทัณฑ์มีขึ้นเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังให้กลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นได้ภายหลังจากที่พ้นโทษแล้ว การบังคับโทษจำคุกจึงเป็นการอาศัยหลักทัณฑ์วิทยาในฐานะที่เป็นสหศาสตร์ทั้งสหวิทยาการและสังคมศาสตร์ประยุกต์⁴⁶ เข้ามากำหนดแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ แนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังจึงมีความจำเป็นต้องเข้าใจถึงคุณลักษณะของผู้ต้องขังแต่ละรายให้ชัดเจนเพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังบรรลุผลตามเป้าหมาย อีกทั้งการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังจะยังช่วยให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องขัง จุดมุ่งหมายของการบังคับโทษจำคุกจึงสามารถแบ่งออกได้ดังนี้⁴⁷

⁴⁵ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 20.

⁴⁶ นที จิตสว่าง, หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, หน้า 10-17.

⁴⁷ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 39-42.

2.1 เพื่อให้ผู้กระทำความผิดใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นได้ภายหลังพ้นโทษ

ความมุ่งหมายนี้เป็นการมุ่งคุ้มครองผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ เป็นความมุ่งหมายของการบังคับโทษที่สอดคล้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากที่สุด เนื่องจากการบังคับโทษจำคุกในเรือนจำย่อมเป็นการตราบาปแก่ผู้ต้องขัง การจำคุกในเรือนจำโดยปราศจากแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังอาจส่งผลให้เป็นการทำลายบุคลิกภาพของผู้ต้องขังภายในเรือนจำเสมือนเป็นการจำคุกซ้ำสอง เมื่อบุคลิกภาพของผู้ต้องขังถูกทำลายก็อาจส่งผลให้การแก้ไขฟื้นฟูเพื่อละลายพฤติกรรมอันชั่วร้ายของผู้ต้องขังไม่สัมฤทธิ์ผล บางครั้งการบังคับโทษในเรือนจำอย่างไม่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังอาจส่งผลให้เรือนจำเป็นสถาบันผลิตอาชญากรเพิ่มขึ้นอีกรายและส่งกลับมาสร้างความเสียหายแก่สังคมอีกครั้ง การบังคับโทษจำคุกจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของการหลีกเลี่ยงการบังคับโทษจำคุกที่ทำให้เกิดผลเสียและจะต้องทำให้ชีวิตของผู้ต้องขังภายในเรือนจำมีความใกล้เคียงกับชีวิตภายนอกเรือนจำของผู้ต้องขังให้ได้มากที่สุด เพื่อให้ผู้ต้องขังทั้งหลายสามารถกลับไปอยู่ร่วมกับสังคมโดยปราศจากการกระทำความผิดซ้ำและเป็นที่ยอมรับของสังคมตามวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูภายในเรือนจำ

2.2 เพื่อลดอาชญากรในสังคม

ความมุ่งหมายนี้เป็นการมุ่งคุ้มครองสังคมเป็นสำคัญ เป็นความมุ่งหมายที่สอดคล้องกับจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ เนื่องจากจุดประสงค์สุดท้ายของการบังคับโทษจำคุกก็เพื่อให้ผู้ต้องขังที่ผ่านกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูละลายพฤติกรรมอันชั่วร้ายภายในเรือนจำกลับคืนสู่สังคมได้ภายหลังจากพ้นโทษแล้ว การบังคับโทษจำคุกจึงเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของคนในสังคมที่ต้องการอยู่ร่วมกันกับผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยปราศจากการกระทำความผิดซ้ำสอง จึงเป็นภารกิจที่สำคัญของการบังคับโทษจำคุกในการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ

2.6.3 การบังคับโทษจำคุกกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ

การบังคับโทษจำคุกถือเป็นการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำที่ส่งผลให้เป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้ต้องขัง แม้ว่าผู้ต้องขังจะกระทำความผิดใดๆมาก่อนเข้าสู่เรือนจำก็ไม่ได้หมายความว่า การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำจะสามารถปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างไรก็ได้ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังจึงมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างเหมาะสมเพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังภายในเรือนจำบรรลุผล

1. ฐานะของผู้ต้องขังคือประธานของการบังคับโทษจำคุก

จากแนวคิดในการลงโทษในทางอาญาเพื่อชดเชยให้แก่ผู้เสียหายและป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดมาสู่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดภายในเรือนจำเพื่อให้ผู้ต้องขังสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นได้หลังจากพ้นโทษแล้ว จากแนวความคิดในการลงโทษที่เปลี่ยนแปลงมาสู่การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญในตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการกระทำความผิด⁴⁸ เนื่องจากจุดประสงค์สุดท้ายของการบังคับโทษจำคุกก็เพื่อให้ผู้ต้องขังที่ผ่านกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูภายในเรือนจำสามารถกลับไปใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นได้หลังจากพ้นโทษไปแล้ว การสร้างบาดแผลในใจของผู้ต้องขังภายในเรือนจำย่อมทำให้ยากแก่การแก้ไขฟื้นฟูเพื่อละลายพฤติกรรมอันชั่วร้ายเพราะผู้ต้องขังจะไม่ยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานเพื่อแก้ไขฟื้นฟู การบังคับโทษจำคุกจึงต้องมีแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของแต่ละราย เพื่อให้การบังคับโทษอันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สร้างรอยมลทินต่อตัวผู้ต้องขัง

ผู้ต้องขังในฐานะที่เป็นประธานของการบังคับโทษจำคุกถือเป็นหัวใจหลักของการบังคับโทษ จึงมีความจำเป็นต้องสร้างแผนงานของการบังคับโทษเพื่อนำมาใช้กับผู้ต้องขังให้เหมาะสม แผนงานของการบังคับโทษผู้ต้องขังจึงต้องมีหลักเกณฑ์พื้นฐานของการบังคับโทษเพื่อสร้างแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขัง ซึ่งหลักเกณฑ์พื้นฐานของการบังคับโทษจำคุกได้แก่⁴⁹ การวางแผนในการบังคับโทษ สิ่งจำเป็นพื้นฐานของการบังคับโทษ การควบคุมดูแลเรือนจำและทัณฑสถาน การเปลี่ยนและย้ายที่คุมขัง การผ่อนปรนการบังคับโทษ การลาจากการคุมขัง การเตรียมการปล่อย วัฒนธรรมคุก ผลของโทษจำคุกต่อผู้ต้องขัง สิ่งต่างๆเหล่านี้จะเป็นเครื่องมือของราชทัณฑ์ที่ใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังและยังเป็นแบบประเมนของงานราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอีกด้วย

2. หลักห้ามลงโทษจำคุกที่เป็นการทำลายคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

เมื่อผู้ต้องขังเป็นประธานของการบังคับโทษจำคุกย่อมส่งผลให้งานราชทัณฑ์มีความจำเป็นต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขัง บุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังจึงมีความสำคัญต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง การบังคับโทษจำคุกอย่างไม่เหมาะสมย่อมเป็นการสร้างรอย

⁴⁸ นที จิตสว่าง, หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, หน้า 29-30.

⁴⁹ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 94-104.

มลทินต่อผู้ต้องขัง การกระทำดังกล่าวถือเป็นความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งคุ้มครองสังคมและตัวผู้กระทำความผิด การลงโทษจำคุกในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดย่อมถือหลักการห้ามทำลายคุณลักษณะของผู้ต้องขังเป็นหัวใจของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การแก้ไขฟื้นฟูที่ยึดหลักห้ามทำลายคุณลักษณะของผู้ต้องขังถือเป็นการลงโทษเพื่อการดัดแปลงพฤติกรรมของผู้ต้องขัง (Reformative Theory)⁵⁰ ซึ่งเล็งเห็นว่าการลงโทษควรลงโทษให้เหมาะสมกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละรายมากกว่าการมองถึงลักษณะของกระทำความผิด การลงโทษเพื่อก่อให้เกิดความเป็นทุกข์ย่อมเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงเพื่อให้การดัดแปลงสามารถแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดได้ โดยการบังคับโทษจำคุกที่ห้ามการลงโทษจำคุกที่เป็นการทำลายบุคลิภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังจะมีลักษณะดังต่อไปนี้⁵¹

1. เป็นการลงโทษจำคุกที่มีลักษณะของการบริหารจัดการที่เอื้อต่อการดำรงชีวิตให้ใกล้เคียงกับชีวิตภายนอกเรือนจำของผู้ต้องขังให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การทำให้ชีวิตของผู้ต้องขังใกล้เคียงกับชีวิตภายนอกเรือนจำจะช่วยส่งเสริมให้ผู้ต้องขังสามารถกลับไปใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นได้ภายหลังจากพ้นโทษไปแล้ว การบริหารจัดการภายในเรือนจำที่ขัดต่อสังคมภายนอกของผู้ต้องขังย่อมทำให้บุคลิภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังถูกทำลาย

2. เป็นการลงโทษจำคุกที่หลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดผลเสียอันเป็นการทำลายบุคลิภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง เช่น การก่อให้เกิดวัฒนธรรมคุก การลงโทษด้วยวิธีทรมานทารุณโหดร้าย การเหยียดหยามผู้ต้องขังด้วยวาจาและการกระทำ เป็นต้น

3. เป็นการลงโทษจำคุกหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดปะปนกับสิ่งที่อาจทำลายบุคลิภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง เนื่องจากในเรือนจำมีนักโทษหลากหลายประเภทย่อมก่อให้เกิดการเรียนรู้วัฒนธรรมธรรมศกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การถ่ายทอดพฤติกรรมภายในเรือนจำต่อกันย่อมเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ลักษณะพอกกลับตัวกลับใจได้ การหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการปะปนกับสิ่งที่อาจทำลายคุณลักษณะของผู้ต้องขังจึงเป็นสิ่งจำเป็นและยังช่วยคัดกรองผู้มิมีนิสัยอาชญากรโดยแท้จริงกับคนที่เป็นอาชญากรโดยพลาดพลั้งออกจากกันอีกด้วย การหลีกเลี่ยงอาจใช้วิธีการ

⁵⁰ พเยาว์ ศรีแสงทอง, การลงโทษและการแก้ไขผู้กระทำความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: จามจุรีโปรดักส์, 2555), หน้า 69-71.

⁵¹ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 40-41.

ปล่อยตัวผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้โทษจำคุก การปล่อยตัวก่อนครบกำหนด หรือการแยกประเภทนักโทษโดยพิจารณาจากลักษณะของนักโทษ เป็นต้น

2.7 การจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถาน

ปัจจัยสำคัญในการจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัย ความรุนแรงและลักษณะของอาชญากรรม เพศและอายุของผู้กระทำความผิด แนวทางปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดประเภทต่างๆ การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะพิเศษ เรือนจำหรือทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องโทษอุกฉกรรจ์หรือลหุโทษ เรือนจำหรือทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาหรือต้องโทษตามคำพิพากษาแล้ว⁵² เป็นต้น การจัดประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานจะทำให้งานราชทัณฑ์สามารถปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทได้อย่างเหมาะสม หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานรวมทั้งสถานที่อื่นๆที่ใช้เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังตามกฎหมายราชทัณฑ์สามารถจัดเรือนจำและทัณฑสถานได้เป็นดังนี้

2.7.1 การจัดประเภทเรือนจำตามความมั่นคง

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 (4) ได้กำหนดให้รัฐมนตรีประกาศกำหนดประเภทหรือชั้นของเรือนจำตามความมั่นคง ซึ่งการจัดประเภทของเรือนจำตามความมั่นคงจะถูกจัดแบ่งโดยใช้ระดับความร้ายแรงผู้ต้องขังเป็นเกณฑ์ในการแบ่งประเภทของเรือนจำซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทดังนี้⁵³

1. เรือนจำระดับความมั่นคงสูง (Maximum Security Prison)

เป็นสถานที่ที่ใช้ควบคุมผู้ต้องขังที่มีโทษสูงและลักษณะกระทำความผิดร้ายแรงเป็นสันดานซึ่งก็คือเรือนจำกลาง เรือนจำประเภทนี้จะมีลักษณะเป็นกำแพงสูง จัดห้องขังเป็นสัดส่วนที่ชัดเจน มีเรือนนอนที่แข็งแรง มีอุปกรณ์การเตือนภัยรวมถึงเครื่องมือสังเกตความเคลื่อนไหวผู้ต้องขังภายในเรือนจำได้อย่างทั่วถึง มีเจ้าหน้าที่ในการตรวจตราเรือนจำอย่างเข้มงวด การอบรมและฝึกอาชีพก็จะ

⁵² ประเสริฐ เมฆมณี, เอกสารชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรม หน่วยที่ 9 (กรุงเทพฯ: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2527), หน้า 505.

⁵³ วีระพงษ์ บุญโยภาส, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและสื่อการสอนคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 192-193.

ทำภายในเรือนจำและทัณฑสถานเท่านั้น จะเห็นได้ว่าเรือนจำประเภทนี้จะเน้นการควบคุมผู้ต้องขังมากเป็นพิเศษเนื่องจากตัวผู้ต้องขังอาจจะเป็นอาชญากรมืออาชีพ มีความชำนาญในการหลบหนี จึงใช้การควบคุมที่เข้มข้นเพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยจากตัวผู้ต้องขัง

2. เรือนจำระดับความมั่นคงปานกลาง (Medium Security Prison)

เป็นสถานที่ที่เน้นการควบคุมผู้ต้องขังรองลงมาจากเรือนจำระดับความมั่นคงสูงแต่ยังไม่ใช่เรือนจำแบบเปิด ใช้ควบคุมผู้ต้องขังที่มีโทษร้ายแรงน้อยกว่าเรือนจำระดับความมั่นคงสูงหรือใช้ควบคุมผู้ต้องขังที่ถูกลดโทษจากเรือนจำระดับความมั่นคงสูงมาแล้ว มีการควบคุมผู้ต้องขังที่ผ่อนคลายความเข้มงวดน้อยลงมาจากเรือนจำระดับความมั่นคงสูง การฝึกอาชีพภายในเรือนจำจะเน้นไปในทางอุตสาหกรรมและเกษตรกรรมภายในเรือนจำ

3. เรือนจำระดับความมั่นคงต่ำ (Minimum Security Prison)

เป็นสถานที่ที่ไม่ได้เน้นการควบคุมเป็นหลักเนื่องจากตัวผู้ต้องขังมีความประพฤติดีหรือใกล้พ้นโทษ จึงให้ผู้ต้องขังปรับสภาพร่างกายและจิตใจก่อนที่จะพ้นโทษกลับคืนสู่สังคม การควบคุมผู้ต้องขังจะให้ผู้ต้องขังรักษาระเบียบวินัยกันเองเพื่อเป็นการให้รางวัลแก่ความดีของผู้ต้องขังโดยจะคัดเลือกผู้ต้องขังที่มีความประพฤติดีเป็นที่ไว้วางใจของราชทัณฑ์เป็นคนควบคุมผู้ต้องขังคนอื่นๆ เรือนจำระดับความมั่นคงต่ำนี้ก็คือ เรือนจำชั่วคราวหรือเรือนจำแบบเปิด ไม่มีรั้วสูงหรือกำแพงขัง ไม่มีผู้คุมถืออาวุธ แต่จะมีอาณาเขตที่ชัดเจนล้อมรั้วด้วยลวดหนาม เน้นการฝึกอาชีพแบบอุตสาหกรรมเบาหรือเกษตรกรรมเลี้ยงสัตว์เป็นหลัก เรือนจำประเภทนี้นำมาใช้แก้ปัญหาโทษล้นเรือนจำโดยการย้ายนักโทษที่เหลือโทษไม่มากแยกออกไปควบคุมยังสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำแบบเน้นการควบคุมเพื่อให้เกิดการปรับตัวก่อนได้รับการปลดปล่อย การใช้เรือนจำความมั่นคงต่ำหรือเรือนจำแบบเปิดนี้ช่วยให้นักโทษใช้ชีวิตได้อิสระมากขึ้น มีงานทำ ได้รับเงินปันผลจากการทำงาน ไม่ถูกควบคุมในเรือนจำที่แออัดตลอดจนได้ใกล้ชิดกับครอบครัวเพิ่มมากขึ้น ส่งผลดีแก่นักโทษ ครอบครัวนักโทษ และสังคม จึงเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของนักโทษต่อสังคมภายนอก⁵⁴ เพื่อเพิ่มโอกาสที่สังคมจะยอมรับนักโทษให้กลับคืนสู่สังคมได้ภายหลังที่พ้นโทษมาแล้ว

⁵⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 166.

2.7.2 การจัดประเภทเรือนจำตามลักษณะของผู้กระทำความผิด

ผู้ต้องขังแต่ละรายที่ประกอบอาชญากรรมย่อมมีความแตกต่างกันออกไปตามบุคลิกลักษณะของตน การควบคุมผู้ต้องขังที่มีความแตกต่างกันให้เป็นอย่างเดียวกันย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสมแก่บุคลิกภาพและคุณลักษณะผู้ต้องขังซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังภายในเรือนจำ การจัดประเภทของเรือนจำตามลักษณะของผู้กระทำความผิดจึงต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาในด้านการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อีกทั้งยังป้องกันการถ่ายทอดนิสัยอาชญากรในหมู่ผู้ต้องขัง ซึ่งการจัดประเภทเรือนจำสามารถแบ่งได้เป็นดังนี้

1. เรือนจำชาย

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังเพศชายหลายประเภทไว้ด้วยกันซึ่งภายในจะแบ่งออกเป็นหลายแดนขังประเภทต่าง ๆ⁵⁵ เช่น ผู้ต้องขังที่ต้องโทษสำหรับความผิดที่กระทำอนาจาร ผู้ต้องขังที่ต้องโทษสำหรับความผิดประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกาย ผู้ต้องขังที่ต้องโทษสำหรับความผิดประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ธรรมชาติยังไม่สามารถแยกผู้ต้องขังเหล่านี้ออกเป็นแดนขังที่เป็นสัดส่วนหรือเรือนขังแต่ละประเภทไว้โดยเฉพาะ ทำได้แต่จัดหมวดหมู่ตามลักษณะของโทษและความประพฤติขังไว้เป็นห้องนอนในแดนเดียวกัน

2. เรือนจำหญิง

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังเพศหญิงโดยเฉพาะซึ่งจะแยกออกจากเรือนจำชายโดยเด็ดขาด มีกฎระเบียบที่เข้มงวดสำหรับเจ้าหน้าที่ชายที่จะเข้าไปยังเรือนจำหญิง เนื่องจากการควบคุมและแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังหญิงมีลักษณะที่แตกต่างไปจากเรือนจำชาย อีกทั้งลักษณะทางกายภาพของผู้ต้องขังหญิงย่อมเสี่ยงต่อการล่วงละเมิดทางเพศจากฝ่ายชายได้โดยง่าย การดำเนินการภายในเรือนจำจึงใช้เจ้าหน้าที่หญิงในการดูแลผู้ต้องขังทั้งหมด เจ้าหน้าที่ชายส่วนมากมักอยู่ภายนอกกำแพงเรือนจำดูแลเรื่องการบริหารมากกว่า

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 192.

3. ทัศนสถานวัยหนุ่ม

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังที่อายุต่ำกว่า 25 ปีซึ่งต้องแยกออกจากผู้ต้องขังประเภทอื่นๆ เนื่องจากเป็นบุคคลที่อายุน้อย มีแนวโน้มว่าจะถูกรังแกจากพวกกลุ่มผู้อิทธิพลในเรือนจำและเพื่อเป็นการป้องกันการถ่ายทอดลักษณะการกระทำความผิดจากกลุ่มอาชญากรที่มีความเชี่ยวชาญ การควบคุมจึงเน้นไปในทางการแก้ไขฟื้นฟูที่แตกต่างไปจากผู้ต้องขังอื่นๆ เพื่อให้บุคคลเหล่านี้ปรับตัวเป็นคนดีคืนสู่สังคมภายหลังจากพ้นโทษแล้ว

4. ทัศนสถานบำบัดพิเศษ

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังที่ติดยาเสพติดซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการบำบัดรักษาเป็นพิเศษ เนื่องจากผู้เสพยาเสพติดเป็นผู้ป่วยที่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการรักษามากกว่าการควบคุมเพื่อลงโทษ มุ่งเน้นการบำบัดรักษา พัฒนาจิตใจ และฝึกอาชีพเพื่อกลับคืนสู่สังคมได้ภายหลังพ้นโทษ

5. ทัศนสถานเปิด

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังที่มีความประพฤติดีและเหลือโทษอีกไม่มากจึงเป็นการควบคุมผู้ต้องขังที่เน้นเตรียมการปล่อยตัวผู้ต้องขังให้กลับคืนสู่สังคม สภาพของทัศนสถานจึงมีอิสระมากกว่าประเภทอื่นๆ เพื่อให้ผู้ต้องเกิดการปรับตัวกับสภาพสังคมภายนอกเรือนจำก่อนที่จะพ้นโทษ

6. เรือนจำชั่วคราว

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังเป็นการเฉพาะสำหรับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเช่น ใช้ควบคุมผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีโดยใช้สถานีตำรวจเป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังดังกล่าว หรืออาจใช้พื้นที่ทางการเกษตรเป็นเรือนจำชั่วคราวโดยให้ผู้ต้องหาเข้ามาทำงานแบบไปเข้าเย็นกลับก็ได้

7. เรือนจำพิเศษ

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาหรือคดียังไม่เสร็จเด็ดขาดตามกฎหมาย เหตุที่ต้องแยกผู้ต้องขังประเภทนี้ออกจากผู้ต้องขังประเภทอื่นเนื่องจากกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องขังยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาล ผู้ต้องขังเหล่านี้จึงมีสิทธิมากกว่าผู้ต้องขังที่มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดเช่น สิทธิในการรับการประกันตัว สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิในการเยี่ยมจากญาติ เป็นต้น

2.7.3 การจัดประเภทเรือนจำตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์

การจัดประเภทเรือนจำตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 ได้กำหนดให้การจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำถูกกำหนดโดยอาศัยหลักเกณฑ์เพศของผู้ต้องขัง สถานะของผู้ต้องขัง ความประสงค์ในการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง ความมั่นคงของเรือนจำ และลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ และตามวรรคสองกำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์มีอำนาจสั่งให้จัดแบ่งอาณาเขตของเรือนจำออกเป็นส่วนๆ โดยคำนึงถึงประเภทหรือชั้นของเรือนจำที่ได้จำแนกและความเหมาะสมของผู้ต้องขังแต่ละประเภท ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ได้กำหนดประเภทของเรือนจำเอาไว้ที่ข้อ 1 ซึ่งอำนาจหน้าที่ของเรือนจำแต่ละประเภทนั้นจะเป็นไปตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ.2545⁵⁶ ข้อ 3 (7)-(11) โดยการจัดประเภทของเรือนจำตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์สามารถแบ่งออกได้เป็นดังนี้

1. เรือนจำกลาง

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังที่มีอำนาจควบคุมผู้ต้องขังที่มีคำพิพากษา นักโทษเด็ดขาด ผู้ต้องขังอุจฉกรรจ์หรือผู้ต้องขังอื่นๆตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามกฎหมายซึ่งจะเป็นนักโทษที่มีกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปจนถึงประหารชีวิต สังกัดการบริหารราชการส่วนกลางของกรมราชทัณฑ์ เป็นสถานที่ที่มีความมั่นคงสูง มีระบบการควบคุมผู้ต้องขังที่เข้มงวดรวมถึงป้อมยามที่รั้วกำแพงพร้อมด้วยอุปกรณ์ป้องกันการหลบหนีอย่างเช่นลวดไฟฟ้า มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการทางทัณฑ์ปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง จัดการศึกษา อบรม แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและฝึกวิชาชีพแก่ผู้ต้องขัง จัดสวัสดิการและพัฒนาด้านอนามัยรวมทั้งงานด้านสุขาภิบาลแก่ผู้ต้องขัง ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่ได้รับมอบหมาย

2. เรือนจำส่วนภูมิภาค

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังที่เป็นคนฝาก ผู้ต้องขังระหว่างคดีและนักโทษเด็ดขาดที่มีกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี เรือนจำส่วนภูมิภาคนี้ได้แก่ เรือนจำจังหวัดซึ่งจัดอยู่ในฐานะราชการบริหาร

⁵⁶ ราชกิจจานุเบกษา, "กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ.2545" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 29 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER11/DRAWER052/GENERAL/DATA0000/00000002.PDF>

ส่วนภูมิภาคและเรือนจำอำเภอซึ่งรับผิดชอบในการควบคุมผู้ต้องขังที่มีกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการทางทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง จัดการศึกษา อบรม แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและฝึกวิชาชีพแก่ผู้ต้องขัง จัดสวัสดิการและพัฒนาด้านอนามัยรวมทั้งงานด้านสุขภาพีกแก่ผู้ต้องขัง ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่ได้รับมอบหมาย

3. เรือนจำพิเศษหรือทัณฑสถาน

เป็นสถานที่ควบคุมหรือกักขังผู้ต้องขังที่แยกเฉพาะออกมาเป็นแต่ละประเภทเช่น ผู้หญิง คนวัยหนุ่ม เด็ก คนพิการทุพพลภาพ คนโรคจิต ผู้ต้องขังประเภทเดียวกับเรือนจำส่วนภูมิภาคซึ่งในพื้นที่นั้นไม่มีเรือนจำส่วนภูมิภาคตั้งอยู่ เป็นต้น ซึ่งเรือนจำพิเศษหรือทัณฑสถานนี้เป็นส่วนหนึ่งในการบริหารราชการส่วนกลาง มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการทางทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง จัดการศึกษา อบรม แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและฝึกวิชาชีพแก่ผู้ต้องขัง จัดสวัสดิการและพัฒนาด้านอนามัยรวมทั้งงานด้านสุขภาพีกแก่ผู้ต้องขัง ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่ได้รับมอบหมาย

4. เรือนจำชั่วคราว

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังเพื่อดำเนินการทางทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามความมุ่งหมายเป็นรายกรณีไป ถูกกำหนดขึ้นตามที่รัฐมนตรีกำหนดโดยให้ถือว่าเรือนจำชั่วคราวนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานราชทัณฑ์อยู่ในสังกัดของเรือนจำกลาง เรือนจำจังหวัด หรือเรือนจำอำเภอนั้นๆแล้วแต่กรณี เรือนจำชั่วคราวนี้เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังเป็นการชั่วคราวเพื่อความมุ่งหมายเฉพาะหรือผู้ต้องขังที่มีความประพฤติดีและเหลือโทษจำคุกอีกไม่มากซึ่งก็คือทัณฑสถานเปิด มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูและปรับตัวผู้ต้องขังเพื่อเตรียมพร้อมกลับคืนสู่สังคมภายหลังจากพ้นโทษและมีส่วนช่วยลดปัญหานักโทษล้นเรือนจำได้เป็นอย่างดี

2.7.4 การจัดประเภทของทัณฑสถานตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์

ผู้ต้องขังที่เข้ามาสู่เรือนจำย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกันในบุคลิกภาพและคุณลักษณะ งานราชทัณฑ์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแยกบุคคลเหล่านี้ออกจากกันเพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเมื่อเข้ามาสู่ทัณฑสถาน โดยมีจุดประสงค์เพื่อควบคุมกักขังและฝึกอาชีพให้เหมาะสมแก่ผู้ต้องขังเป็นรายกรณีไป ซึ่งประเภทของทัณฑสถานตามกฎหมายกระทรวงมหาดไทยออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 1 (ค) แบ่งออกได้เป็นดังนี้

1. ทักษสถานหญิง

เป็นสถานที่ควบคุมและฝึกอบรมวิชาชีพผู้ต้องขังหญิง มีการสอนวิชาชีพให้ทำงานในเรือนจำ มีรายได้ซึ่งปันผลมาจากการทำงาน มีการดูแลด้านอนามัยและสุขภาพสำหรับผู้ต้องขังหญิง โดยเฉพาะ ในประเทศไทยมีทัณฑสถานหญิงอยู่หลายแห่งเช่น ทัณฑสถานลาดยาว เขตบางเขน กรุงเทพมหานคร ทัณฑสถานหญิงสวนตุล จังหวัดสงขลา ทัณฑสถานหญิงธนบุรี เป็นต้น ภายในทัณฑสถานหญิงมีกฎระเบียบที่แตกต่างไปจากทัณฑสถานทั่วไป เช่น มีการแยกแดนขังออกจากผู้ต้องขังชายอย่างเด็ดขาด ห้ามเจ้าหน้าที่ชายเข้าไปในทัณฑสถานหญิงโดยใช้เจ้าหน้าที่หญิงในการควบคุมผู้ต้องขังทั้งหมด เว้นแต่ในกรณีที่เกิดการจลาจลจึงจะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ชายเข้าไปในทัณฑสถานหญิงได้⁵⁷

2. ทักษสถานวัยหนุ่ม

เป็นสถานที่ควบคุมและฝึกอบรมผู้ต้องขังวัยหนุ่มที่มีอายุระหว่าง 18-25 ปีและกระทำความผิดเป็นครั้งแรก มีสภาพเป็นเรือนจำตามกฎหมายที่แยกออกเป็นสัดส่วนเพื่อฝึกอบรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยแยกออกจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่เนื่องจากเป็นผู้ที่ยังมีแนวโน้มที่จะแก้ไขฟื้นฟูพัฒนาตนเองให้กลับเป็นคนดีได้และเพื่อป้องกันการถ่ายทอดที่เลวร้ายจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่⁵⁸ อีกทั้งยังเป็นการปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกับงานราชทัณฑ์ในระดับสากล ทัณฑสถานวัยหนุ่มในประเทศไทยมีอยู่หลายแห่งเช่น ทัณฑสถานวัยหนุ่มกลาง จังหวัดปทุมธานี ทัณฑสถานวัยหนุ่มพระนครศรีอยุธยา ทัณฑสถานวัยหนุ่มนครศรีธรรมราช เป็นต้น

3. ทักษสถานบำบัดพิเศษ

เป็นสถานที่ใช้ควบคุมและบำบัดรักษาผู้ต้องขังในลักษณะเป็นโรงพยาบาลของผู้ต้องขัง นอกจากนี้ทัณฑสถานบำบัดพิเศษยังใช้เป็นสถานที่รักษาพยาบาลผู้ต้องขังยาเสพติดให้โทษด้วย การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังจึงเน้นไปในทางการเยียวยารักษาและป้องกันการแพร่กระจายยาเสพติดระหว่างผู้ต้องขัง ทัณฑสถานบำบัดพิเศษมีอยู่ 6 แห่งได้แก่ ทัณฑสถานบำบัดพิเศษบางเขน กรุงเทพมหานคร ทัณฑสถานพิเศษธัญบุรี จังหวัดปทุมธานี ทัณฑสถานบำบัดพิเศษพระนครศรีอยุธยา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ทัณฑสถานบำบัดพิเศษขอนแก่น อำเภอเมือง จังหวัดขอนแก่น ทัณฑสถานบำบัด

⁵⁷ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 165.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 193.

พิเศษลำปาง อำเภอเมือง จังหวัดลำปาง และทัศนสถานบำบัดพิเศษหญิง อำเภอธัญบุรี จังหวัดปทุมธานี

4. ทัศนสถานเปิด

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังที่มีความประพฤดีดีและเหลือโทษอีกไม่มากซึ่งผู้ต้องขังเหล่านี้เป็นที่วางใจของราชทัณฑ์ว่าจะไม่หลบหนีไปในระหว่างการควบคุมในทัศนสถานนี้ ทัศนสถานแบบเปิดมีวัตถุประสงค์บังคับโทษผู้ต้องขังแบบเน้นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการควบคุมแบบเข้มงวด⁵⁹ เป็นเรือนจำหรือทัศนสถานมีลักษณะเป็นค่ายพักการทำงานและเป็นสถานที่ในการเตรียมความพร้อมให้ผู้ต้องขังปรับตัวให้เข้ากับสภาพสังคมภายนอกก่อนการปลดปล่อยเช่น ไม่มีกำแพงสูง ป้อมยาม หรืออาวุธ ทำให้ผู้ต้องขังมีอิสระมากขึ้น อนุญาตให้ครอบครัวเข้ามาเยี่ยมผู้ต้องขังได้อย่างใกล้ชิด ทัศนสถานแบบเปิดนี้เป็นนับความก้าวหน้าทางทัศนวิทยาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างมีมนุษยธรรมโดยมุ่งให้ผู้ต้องขังกลับตัวเป็นคนดีคืนสู่สังคม ส่งผลให้ภาพลักษณ์ของผู้ต้องขังดีขึ้นในสายตาของครอบครัวผู้ต้องขังและสังคมภายนอก⁶⁰ ประเทศไทยมีทัศนสถานแบบเปิดอยู่ 7 แห่งได้แก่ ทัศนสถานเปิดห้วยโป่ง จังหวัดระยอง ทัศนสถานเปิดทุ่งเบญจา จังหวัดจันทบุรี ทัศนสถานเปิดหนองน้ำขุ่น จังหวัดนครสวรรค์ ทัศนสถานเปิดบ้านนาวง อำเภอศรีนครินทร์ จังหวัดพัทลุง ทัศนสถานเปิดเขากลิ้ง อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี ทัศนสถานเปิดบ้านเนินสูง จังหวัดปราจีนบุรี และทัศนสถานเปิดเขาพริก จังหวัดนครราชสีมา

5. สถานกักกัน

เป็นสถานที่ควบคุมผู้ถูกกักกันตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2510 การกักกันเป็นหนึ่งในวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 50 โดยจะใช้ในการควบคุมผู้กระทำความผิดคดีนิสสัยหรือกระทำความผิดซ้ำภายในเขตที่กำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซึ่งการกักกันจะมีระยะเวลาตั้งแต่ 3 ปีแต่ไม่ 10 ปี มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการทางทัศนปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง จัดการศึกษา อบรม แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและฝึกวิชาชีพแก่ผู้ต้องขัง จัดสวัสดิการและพัฒนาด้านอนามัยรวมทั้งงานด้านสุขภาพแก่ผู้ต้องขัง ปฏิบัติงาน

⁵⁹ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 85.

⁶⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัศนวิทยา, หน้า 166.

ร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องของตามที่ได้รับมอบหมาย ประเทศไทยมีสถานกักกันอยู่แห่งเดียวคือ สถานกักกันนครปฐม จังหวัดนครปฐม

6. สถานที่กักขัง

เป็นสถานที่กักขังผู้ต้องคำพิพากษาให้รับโทษกักขังหรือกักขังแทนค่าปรับตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2506 ซึ่งถูกกักขังไม่เกิน 3 เดือนหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 2 ปี มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนกลาง มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการทางทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง จัดการศึกษา อบรม แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและฝึกวิชาชีพแก่ผู้ต้องขัง จัดสวัสดิการและพัฒนาด้านอนามัยรวมทั้งงานด้านสุขภาพีกแก่ผู้ต้องขัง ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องของตามที่ได้รับมอบหมาย ประเทศไทยมีสถานที่กักขังอยู่แห่งเดียวคือ สถานกักขังกลาง จังหวัดปทุมธานี

7. ทัณฑนิคม

เป็นสถานที่ที่มีลักษณะคล้ายกับทัณฑสถานเปิดจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญว่า การกระทรวงยุติธรรม มีวัตถุประสงค์ในการเตรียมความพร้อมผู้ต้องขังก่อนที่จะพ้นโทษโดยปราศจากการกระทำ ความผิดซ้ำ ทัณฑนิคมจึงจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นสถานที่ให้ผู้ต้องขังรู้จักการประกอบอาชีพและมีความรับผิดชอบต่อสังคมภายใต้กฎระเบียบของเรือนจำ ทัณฑนิคมจึงเปรียบเสมือนการจำลองใช้ชีวิตจริง เพื่อให้ผู้ต้องขังเกิดการปรับตัวกับสังคมภายนอกเรือนจำได้เร็วขึ้นภายหลังที่ได้พ้นโทษแล้ว ผู้ต้องขังที่จะเข้าไปยังทัณฑนิคมจะต้องเป็นบุคคลผู้มีความประพฤติดี มีความอุทิศตน มีความสามารถให้เห็นถึงการศึกษาและผลงานที่ดี เป็นผู้ได้รับโทษในเรือนจำมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของกำหนดโทษ โดยเหลือโทษที่ต้องรับอีกไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือถ้าเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตต้องได้รับมาแล้วไม่น้อยกว่า 7 ปีตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 48 งานในทัณฑนิคมส่วนใหญ่เป็นงานเกษตรกรรม โดยผู้ต้องขังจะได้รับส่วนแบ่งการงานเกษตรกรรมที่ทำ สามารถให้ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงเข้ามาอยู่ในทัณฑนิคมได้หากได้รับการอนุญาต ประเทศไทยมีทัณฑนิคมอยู่เดียวคือ ทัณฑนิคมคลองไผ่ ตำบลลาดบัวขาว อำเภอสี่คิ้ว จังหวัดนครราชสีมา

8. บ้านกึ่งวิถี

เป็นสถานที่ที่อยู่ระหว่างเรือนจำกับสังคมภายนอกเรือนจำใช้ในการช่วยเหลือบำบัดผู้ต้องขังที่พ้นโทษออกมาใหม่ๆแต่ยังไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่งแน่นอน บ้านกึ่งวิถีจึงเปรียบเสมือนเป็น

สถานที่ทดลองการปรับตัวของผู้ต้องขังที่ได้รับการปลดปล่อยว่าสามารถเข้ากับสังคมภายนอกเรือนจำได้มากน้อยเพียงใด ประเทศไทยมีบ้านกึ่งวิถีทั้งชายและหญิงแต่ยังไม่เป็นที่แพร่หลายมากนัก แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้สำหรับเป็นสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำสำหรับผู้กระทำความผิดหรือใช้เป็นทางเลือกอื่นนอกจากโทษจำคุก

2.8 ทักษะปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำถือเป็นหัวใจของงานราชทัณฑ์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังอันถือเป็นจุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญา การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำจึงเปรียบเสมือนแผนงานของการบังคับโทษจำคุกที่จะนำมาใช้ต่อผู้ต้องขังในแต่ละประเภท พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว⁶¹ และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560⁶² ที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขใหม่ จึงเป็นกรอบของแผนงานของกรมราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ ซึ่งแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำตามกฎหมายทั้งสามฉบับสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

2.8.1 การรับตัวผู้ต้องขัง

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 8 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานเรือนจำสามารถรับบุคคลไว้เป็นผู้ต้องขังในเรือนจำต่อเมื่อได้รับหมายหรือเอกสารที่เป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 35 ซึ่งได้กำหนดให้เจ้าพนักงานเรือนจำจะรับบุคคลใดไว้เป็นผู้ต้องขังได้ต่อเมื่อได้รับหมายอาญาหรือเอกสารอันเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจตามกฎหมาย โดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องระบุเลขประจำตัวประชาชนหรือเอกสารแสดงตนของผู้ต้องขัง เนื่องจากการนำบุคคลใดๆเข้ามาสู่ในเรือนจำย่อมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพบุคคลนั้น การ

⁶¹ ราชกิจจานุเบกษา, "กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 29 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/11001.pdf>

⁶² ราชกิจจานุเบกษา, "พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 1 มีนาคม 2560. แหล่งที่มา: <http://www.ratchakittha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/021/1.PDF>

กระทำใดๆโดยปราศจากอำนาจจากกฎหมายย่อมเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นตามรัฐธรรมนูญ

หมายหรือเอกสารที่เป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจึงเป็นเครื่องมือเพื่อแสดงถึงมูลเหตุที่ส่งตัวบุคคลนั้นมาสู่เรือนจำ ซึ่งเอกสารที่ส่งผลให้เจ้าพนักงานมีอำนาจคุมขังบุคคลใดๆได้มี 2 ประการ ได้แก่⁶³ หมายอาญาซึ่งศาลเป็นผู้ออกหมายโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น หมายจำคุก หมายขังระหว่างสอบสวน หมายขังระหว่างพิจารณาคดี หรือเอกสารคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากอธิบดี พนักงานตรวจคนเข้าเมือง ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก พนักงานอัยการในจังหวัด เป็นต้น

เมื่อได้รับหมายหรือเอกสารอันเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเรียบร้อยแล้วพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 10 ได้กำหนดให้แพทย์ทำการตรวจอนามัยของผู้ต้องขังที่ถูกรับตัวเข้าไว้ใหม่ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 37 ที่กำหนดให้แพทย์พยาบาล หรือเจ้าพนักงานเรือนจำที่ผ่านการอบรมด้านการพยาบาลทำการตรวจร่างกายของผู้ต้องขังที่เข้าไว้ใหม่ในเรือนจำ เพื่อให้ทางราชทัณฑ์ได้ทราบถึงลักษณะทางกายภาพและจิตใจของผู้ต้องขังในเบื้องต้น ซึ่งการตรวจของแพทย์จะนำไปเป็นข้อมูลของทางราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังต่อไป ซึ่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในเรื่องการรับตัวผู้ต้องขัง ข้อ 35 ถึง 39 ได้กำหนดให้เรือนจำปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังนี้

เมื่อรับตัวผู้ต้องขังตามข้อ 35 ไว้แล้วให้จัดการ

1. ตรวจค้นสิ่งของที่ตัวผู้ต้องขังซึ่งจะเป็นไปตามข้อ 36 คือ ถ้าเป็นผู้ต้องขังชายก็ให้เจ้าพนักงานชายเป็นผู้ตรวจ ถ้าเป็นผู้ต้องขังหญิงก็ให้เจ้าพนักงานหญิงเป็นผู้ตรวจ หากไม่มีเจ้าพนักงานหญิงก็ให้ผู้ต้องขังแสดงสิ่งของที่ติดตัวมาด้วยตัวเอง หากผู้ต้องขังไม่แสดงหรือแสดงสิ่งของที่ติดตัวมาไม่ทั้งหมดก็ให้หญิงอื่นที่เชื่อถือได้มาเป็นผู้ตรวจ

2. ให้แพทย์ตรวจอนามัยผู้ต้องขังโดยข้อ 37 กำหนดให้เจ้าพนักงานเรือนจำต้องจัดแยกผู้ต้องขังที่รับตัวไว้ใหม่จากผู้ต้องขังอื่นเพื่อให้แพทย์ตรวจ และหน้าที่ของแพทย์ผู้ตรวจจะเป็นไปตาม

⁶³ ธานี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 94.

ข้อ 38 คือ จะต้องตรวจจรรยาบรรณผู้ต้องขังที่เจ้าพนักงานรับตัวไว้ใหม่ในวันรับตัว หากตรวจไม่ได้ก็ให้มาตรวจวันอื่นโดยเร็ว

3. จดบันทึกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังหน้าที่ของแพทย์ตามข้อ 37 คือ เมื่อแพทย์ตรวจพบว่าผู้ต้องขังคนใดป่วยเจ็บต้องมีการรักษาพยาบาลหรือมีโรคติดต่อซึ่งอาจเป็นภัยต่อผู้อื่น ให้แพทย์ชี้แจงแก่พัศดี หากแพทย์พบว่าผู้ต้องขังคนใดเจ็บป่วยซึ่งจำเป็นต้องออกไปรักษาตัวนอกเรือนจำก็ให้แจ้งต่อพัศดีและทำรายงานต่อผู้บังคับบัญชาการเรือนจำเกี่ยวกับอาการที่เจ็บป่วย ความเห็นเรื่องโรคหรือชนิดของการเจ็บป่วย และสถานพยาบาลนอกเรือนจำที่เห็นสมควรจัดส่งไปรักษาพยาบาล

ขั้นตอนการรับตัวผู้ต้องขังจึงเป็นขั้นตอนแรกที่ทางราชทัณฑ์จะได้ทราบถึงคุณลักษณะและบุคลิกภาพเบื้องต้นของผู้ต้องขังเพื่อกำหนดแผนในการบังคับโทษอย่างเหมาะสมต่อตัวผู้ต้องขัง⁶⁴ แผนการบังคับโทษต่อตัวผู้ต้องขังจึงมีความจำเป็นข้ออาศัยข้อมูลจากขั้นตอนการรับตัวผู้ต้องขังในการกำหนดแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังในเรือนจำเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการบังคับโทษจำคุกในเรือนจำเป็นมาตรการทางอาญาที่เป็นการทำลายคุณลักษณะและบุคลิกภาพของผู้ต้องขัง ซึ่งอาจส่งผลเสียต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังในเรือนจำระยะยาว

2.8.2 การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

การแยกผู้ต้องขังเป็นการจำแนกประเภทของผู้ต้องขังเพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมมีความเหมาะสมสอดคล้องกับคุณลักษณะและบุคลิกภาพของผู้ต้องขัง การแยกประเภทของผู้ต้องขังยังเป็นประโยชน์ต่อทางราชทัณฑ์ในการวางแผนปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเป็นรายบุคคลให้เกิดความเหมาะสมและทำให้ความรู้สึกของผู้ต้องขังดีขึ้นเพื่อลดความตึงเครียดระหว่างที่ผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำ⁶⁵ ซึ่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 11 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจแยกประเภทหรือชั้นของผู้ต้องขังและวางเงื่อนไขในการย้ายประเภทผู้ต้องขังตลอดจนการปฏิบัติต่างๆต่อผู้ต้องขัง ส่วนคนต้องขังและคนฝากให้แยกขังไว้ต่างหากจากนักโทษเด็ดขาด ซึ่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในเรื่องการแยกผู้ต้องขัง ข้อ 40 ถึง 43 ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นดังนี้

⁶⁴ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 94.

⁶⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 198-199.

- (1) ผู้ต้องขังหญิง
- (2) ผู้ต้องขังที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปีและต้องโทษเป็นครั้งแรก
- (3) ผู้ต้องขังที่ต้องโทษสำหรับความผิดที่กระทำอนาจาร
- (4) ผู้ต้องขังที่ต้องโทษสำหรับความผิดที่ประทุษร้ายแก่ชีวิตและร่างกาย
- (5) ผู้ต้องขังซึ่งต้องโทษสำหรับความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์สิน
- (6) ผู้ต้องขังซึ่งศาลพิพากษาว่าเป็นผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย
- (7) ผู้ต้องขังที่ไม่อยู่ในจำพวกที่ได้ระบุมาแล้ว

การจัดสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังประเภทต่าง ๆ นั้นทางเรือนจำจะต้องจัดแบ่งสถานที่ของเรือนจำออกเป็นส่วนๆ โดยให้มีสิ่งกีดกันหรือขอบเขตที่แน่นอน แสดงถึงส่วนแบ่งนั้นๆ และแยกผู้ต้องขังแต่ละประเภทไว้ในส่วนต่างๆ ที่ได้จัดทำขึ้น หากเรือนจำใดไม่สามารถทำตามที่ได้กล่าวมาได้ก็ให้พยายามแยกควบคุมให้ใกล้เคียงตามที่ได้กล่าวมามากที่สุด ซึ่งทางเรือนจำจะต้องแยกผู้ต้องขังที่มีแนวโน้มว่าจะก่อการร้ายหรือมีเหตุพิเศษอย่างอื่นที่ควรแยกควบคุม ให้แยกไปรวมไว้ในประเภทอื่นหรือสถานที่อื่น

การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังคงยังปรากฏหลักการดังกล่าวอยู่ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 41 ซึ่งกำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์การแยกคุมขังผู้ต้องขังในเรือนจำ โดยคำนึงถึงประเภทหรือชั้นของเรือนจำที่ได้จำแนกไว้ตามมาตรา 31 กล่าวคือ จะต้องแยกและจำแนกประเภทผู้ต้องขังตามเพศของผู้ต้องขัง สถานะของผู้ต้องขัง ความประสงค์ในการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง ความมั่นคงของเรือนจำ และลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ ส่วนการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังนั้นตามมาตรา 40 ได้กำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์จัดให้มีระบบการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยคำนึงถึงโทษและพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ลักษณะความผิด ความรุนแรงของคดี การกระทำความผิดที่ได้กระทำมาก่อนแล้ว ความประพฤติและวินัยในระหว่างคุมขัง ตลอดจนระยะเวลากำหนดโทษคุมขังที่เหลืออยู่ อีกทั้งอธิบดีกรมราชทัณฑ์ยังมีอำนาจย้ายผู้ต้องขังตามระบบจำแนกและการแยกคุมขังดังกล่าวอีกด้วย

การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังถือเป็นขั้นตอนที่เปรียบเสมือนการกรองน้ำต้อออกจากน้ำเสียเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้เหมาะสม การแยกและย้ายผู้ต้องขังจำเป็น

ที่จะต้องแยกผู้ต้องขังที่มีลักษณะเป็นอาชญากรติดตัวหรือมีลักษณะที่จะทำให้ร้ายผู้ต้องขังให้ออกจากผู้ต้องขังคนอื่นๆเพื่อเป็นการป้องกันเหตุร้ายใดๆที่อาจเกิดขึ้นต่อตัวผู้ต้องขังคนอื่นๆภายในเรือนจำ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการเรียนรู้วัฒนธรรมคุกจากผู้ต้องขังที่มีลักษณะเป็นอาชญากรติดตัวด้วยเช่นกัน ซึ่งเมื่อแยกผู้ต้องขังเสร็จแล้วก็จะเข้าสู่การจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังเพื่อศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลส่วนตัวของผู้ต้องขัง⁶⁶ เช่น สภาพครอบครัว การศึกษา ประวัติทางสังคม สภาพจิตใจ ทัศนคติ ความรู้ ความสามารถ เป็นต้น ซึ่งการจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังจะมีอยู่ตลอดเวลาที่ผู้ต้องขังถูกควบคุมในเรือนจำเพื่อศึกษาถึงเรื่องราวในชีวิตของผู้ต้องขังซึ่งจะส่งผลต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพให้กลับคืนสู่สังคมได้ภายหลังพ้นโทษแล้ว

การแยกและย้ายผู้ต้องขังยังหมายถึง การแบ่งประเภทผู้ต้องขังโดยใช้หลักเกณฑ์ต่างๆในการพิจารณา⁶⁷ เช่น อาศัยหลักเกณฑ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด อาศัยหลักเกณฑ์ของเชื้อชาติหรือสัญชาติ อาศัยหลักเกณฑ์ของเพศ อาศัยหลักเกณฑ์ของอายุ และอาศัยหลักเกณฑ์ของโทษที่ผู้ต้องขังได้รับ

2.8.3 การจัดให้ทำงานและฝึกอาชีพแก่ผู้ต้องขัง

การให้ผู้ต้องขังทำงานและฝึกอาชีพภายในเรือนจำถือเป็นกระบวนการที่ใช้ทั้งศาสตร์และศิลป์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ผู้ต้องขังที่อยู่ในเรือนจำชั่วระยะเวลาหนึ่งหากปล่อยให้มีความว่างมากจนเกินไปก็อาจส่งผลให้ผู้ต้องขังใช้เกิดความเครียดจนก่อจลาจลภายในเรือนจำได้ การจัดให้ทำงานและฝึกอาชีพแก่ผู้ต้องขังจึงเป็นกระบวนการที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังให้เป็นที่ยอมรับของสังคมภายหลังจากที่พ้นโทษไปแล้ว

จุดประสงค์ของการจัดให้ทำงานและฝึกอาชีพแก่ผู้ต้องขังก็เพื่อฝึกให้ผู้ต้องขังมีระเบียบวินัย และลดความตึงเครียดระหว่างอยู่ภายในเรือนจำ อีกทั้งยังเป็นการสร้างคุณค่าให้แก่ผู้ต้องขังและเมื่อพ้นโทษไปแล้วจะได้ไปประกอบอาชีพสุจริต⁶⁸ การฝึกอาชีพและการทำงานของผู้ต้องขังยังช่วยส่งเสริมให้ผู้ต้องขังมีรายได้ระหว่างอยู่ในเรือนจำเพื่อนำไปเป็นทุนภายหลังจากพ้นโทษไปแล้วอีกด้วย

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังต้องทำงานให้แก่เรือนจำซึ่งสามารถแบ่งประเภทของผู้ต้องขังและลักษณะงานที่ทำได้ดังนี้

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 196.

⁶⁷ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 102.

⁶⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 212-231.

1. นักโทษเด็ดขาด มาตรา 22 ได้กำหนดให้นักโทษเด็ดขาดต้องทำงานตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งนักโทษเด็ดขาดนั้นหมายถึงผู้ต้องขังตามหมายจำคุกภายหลังมีคำพิพากษาถึงที่สุดตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 4 (3) นักโทษเด็ดขาดที่จะทำงานให้แก่ทางราชทัณฑ์นั้นจะต้องพิจารณาถึงอายุ เพศ ความเหมาะสมในด้านต่างๆ⁶⁹ของผู้ต้องขังเพื่อให้งานที่ผู้ต้องขังเหมาะสมกับความสามารถของแต่ละคน นอกจากนี้การทำงานของผู้ต้องขังยังต้องคำนึงถึงโทษที่ผู้ต้องขังได้รับอาชญากรรมที่สอดคล้องกับตลาดของท้องถิ่น และสภาพของท้องถิ่นที่ผู้ต้องขังอยู่ด้วย⁷⁰

ในกรณีที่นักโทษเรือนจำได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานเรือนจำให้ออกไปทำงานภายนอกเรือนจำตามมาตรา 22 ทวิ กำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์ตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาคัดเลือกนักโทษเด็ดขาดที่เหลือโทษจำคุกไม่เกินสองปีออกไปทำงานสาธารณะ เว้นแต่นักโทษที่กระทำความผิดต่อพระมหากษัตริย์ ความผิดต่อความมั่นคงทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักร และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดที่จะไม่ได้รับการพิจารณาให้ออกไปทำงานสาธารณะ

2. คนต้องขังและคนฝาก มาตรา 23 ได้กำหนดให้คนต้องขังและคนฝากจะต้องทำงานแต่เฉพาะที่เกี่ยวกับความสะอาด งานอนามัยของตน หรือการสุขาภิบาลในเรือนจำ ส่วนคนต้องขังที่อยู่ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาอาจต้องทำงานเพื่อบำรุงดูแลรักษาเรือนจำให้ดียิ่งขึ้น แต่ถ้าหากผู้ต้องขังคนใดสมัครเข้าทำงานอย่างอื่นทางเรือนจำก็อาจอนุญาตให้ทำได้ สาเหตุที่คนต้องขังและคนฝากได้รับการทำงานที่แตกต่างจากนักโทษเด็ดขาดเนื่องจากบุคคลดังกล่าวถูกขังไว้ตามหมายขังหรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมีหมายหรือไม่มีหมายตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 4 (4) และ (5) ซึ่งการขังบุคคลดังกล่าวอาจเป็นการขังในระหว่างพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นหรืออยู่ในระหว่างอุทธรณ์ฎีกาก็อาจไม่เป็นการแน่นว่าผู้ต้องขังดังกล่าวได้กระทำความผิดจริงหรือไม่เพราะคดียังไม่ถึงที่สุดนั่นเอง⁷¹

การฝึกอาชีพให้แก่ผู้ต้องขังเพื่อให้เป็นอาชีพติดตัวภายหลังจากพ้นโทษไปแล้วสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ⁷² คือ การฝึกอบรมอาชีพภายในเรือนจำซึ่งจะเป็นงานด้านเกษตรกรรมและหัตถกรรม และการฝึกอาชีพภายนอกเรือนจำซึ่งอาจเป็นการติดต่อจากภาคเอกชนให้ผู้ต้องขังที่ใกล้พ้นโทษและมีความประพฤติดีออกไปทำงานที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมและเกษตรกรรม ซึ่งกฎกระทรวง

⁶⁹ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 116.

⁷⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 214.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 214.

⁷² ธาณี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 116-117.

มหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในการจัดให้ทำงาน กำหนดรายละเอียดที่ทางราชทัณฑ์จะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรื่องการทำงานไว้ในข้อ 50 ถึง 58 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. ข้อควรคำนึงถึงการจัดให้ผู้ต้องขังทำงาน

งานที่จัดให้นักโทษเด็ดขาดทำงานให้คำนึงถึงกำหนดโทษ ความแข็งแรงแห่งร่างกาย สติปัญญา อุปนิสัยและฝีมือหรือความรู้ความชำนาญ ผลในทางเศรษฐกิจ ผลในทางอบรม และสภาพการณ์แห่งเรือนจำ ส่วนนักโทษเด็ดขาดอายุต่ำกว่า 25 ปี ให้คำนึงถึงการศึกษาและการอบรมเป็นพิเศษ

2. ข้อห้ามในการใช้ผู้ต้องขังทำงาน

ห้ามจ่ายนักโทษเด็ดขาดออกทำงานนอกเรือนจำ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการเรือนจำ และถ้านักโทษเด็ดขาดนั้นเป็นผู้หญิงหรือต้องโทษจำคุกอีกต่อไปกว่า 10 ปีจะต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมราชทัณฑ์

ห้ามจ่ายคนต้องขังหรือคนฝากออกทำงานนอกเรือนจำเว้นแต่เป็นคนต้องขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกา ถ้าจะจ่ายคนต้องขังหรือคนฝากออกทำงานนอกเรือนจำจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการเรือนจำ

ห้ามเจ้าพนักงานในเรือนจำใช้ผู้ต้องขังทำงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เว้นแต่ได้รับอนุญาตไว้ในระเบียบข้อบังคับของกรมราชทัณฑ์

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 48 ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังต้องทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งในเรือนจำ คือ ทำงานสาธารณะ ทำงานรักษาความสะอาดหรือสุขาภิบาลของเรือนจำ ทำงานบำรุงรักษาเรือนจำ หรือทำงานอื่นใดเพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยการทำงานของผู้ต้องขังนั้นจะต้องสอดคล้องกับการจำแนกลักษณะและการจัดแยกคุมขังผู้ต้องขังตามมาตรา 31 และงานดังกล่าวจะต้องให้มีความเหมาะสมกับความพร้อมด้านร่างกายและจิตใจของผู้ต้องขัง ส่วนการทำงานของนักโทษเด็ดขาดนั้นตาม 49 ได้กำหนดให้นักโทษเด็ดขาดออกไปทำงานสาธารณะหรือทำงานอื่นใดเพื่อประโยชน์ของทางราชการได้โดยให้เป็นไปตามระเบียบของกรมราชทัณฑ์และต้องผ่านการพิจารณาคัดเลือกจากคณะอนุกรรมการของเรือนจำ

2.8.4 การอนามัยและเครื่องแต่งกายของผู้ต้องขัง

งานอนามัยในเรือนจำถือเป็นการบริหารจัดการของเรือนจำในเรื่องการรักษาความสะอาด เนื่องจากเรือนจำเป็นสถานที่ปิดซึ่งเต็มไปด้วยผู้ต้องขังเป็นจำนวนมาก การปล่อยให้เกิดความสกปรก

ภายในเรือนจำอาจส่งผลให้เกิดโรคระบาดต่อผู้ต้องขังและชุมชนบริเวณโดยรอบเรือนจำ การจัดให้ผู้ต้องขังได้รับการอนามัยที่ดีย่อมส่งผลให้ชีวิตความเป็นอยู่ในเรือนจำดีขึ้นทั้งยังช่วยส่งเสริมให้สุขภาพจิตของผู้ต้องขังง่ายต่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมในเรือนจำ

เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 และฉบับ พ.ศ.2560 มีได้บัญญัติถึงการอนามัยและเครื่องแต่งกายของผู้ต้องขังเอาไว้ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าวบังคับตามที่อยู่ในกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในเรื่องการอนามัยและสุขาภิบาล ข้อ 66 ถึง 71 ซึ่งกำหนดให้เรือนจำต้องจัดให้ผู้ต้องขังได้รับความสะอาดและเครื่องแต่งกายโดยมีรายละเอียดดังนี้

1. การอนามัยภายในเรือนจำ

ให้แพทย์ตรวจเรือนจำในส่วนที่เกี่ยวกับงานอนามัยของผู้ต้องขังและการสุขาภิบาลในเรือนจำโดยทั่วๆไปทุก 3 วัน ถ้าแพทย์ผู้ตรวจเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างไรก็ให้ชี้แจงต่อแพทย์ และผู้ต้องขังทุกคนมีหน้าที่รักษาความสะอาดในส่วนที่เกี่ยวกับร่างกาย เครื่องนุ่งห่มหลับนอน เครื่องต่างๆที่เกี่ยวข้องกับตน ห้องขัง และส่วนใดส่วนหนึ่งของเรือนจำ

2. การอนามัยและเครื่องนุ่งห่มหลับนอนส่วนตัวของผู้ต้องขัง

ให้แพทย์จัดให้ผู้ต้องขังทุกคน ตัดผม โกนหนวดเครา ตัดเล็บ อาบน้ำและขัดถูร่างกาย ยกเว้นคนต้องขังและคนฝาก ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อลัทธิศาสนาของผู้ต้องขัง การตัดผมของผู้ต้องขังได้มีระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการตัดผมผู้ต้องขัง พ.ศ.2557 ข้อ 6 ถึง 12⁷³ กำหนดรูปแบบของทรงผมผู้ต้องขังเพื่อให้เหมาะสมกับผู้ต้องขังแต่ละประเภทและสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งผู้ต้องขังในทุกประเภทจะต้องตัดผมอย่างน้อยเดือนละ 1 ครั้งในเวลาว่างงาน โดยผู้ต้องขังแต่ละประเภทจะได้รับอนุญาตให้ไว้ทรงผมแตกต่างกันออกไป

นักโทษเด็ดขาดชายจะต้องตัดผมสั้น ด้านหน้าและกลางศีรษะยาวไม่เกิน 5 เซนติเมตร ชายผมรอบศีรษะเกรียนชิดผิวหนัง ส่วนนักโทษเด็ดขาดชายที่เหลือโทษจำคุกไม่เกิน 30 วัน จะได้รับการตัดผมหรือไว้ผมแบบอื่นก็ได้ ส่วนนักโทษเด็ดขาดหญิงจะต้องไว้ผมยาวไม่เกินต้นคอ หากยาวเกินต้นคอต้องรวบผมหรือผูกผมให้เรียบร้อย ถ้าไม่สามารถดำเนินการไว้แบบผมตามที่ราชทัณฑ์กำหนด ก็ให้เรือนจำแจ้งเหตุผลและความจำเป็นเพื่อให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์มีคำสั่งผ่อนผันเป็นกรณีพิเศษ

⁷³ กรมราชทัณฑ์, "ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการตัดผมผู้ต้องขัง พ.ศ.2557" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 1 สิงหาคม 2559. แหล่งที่มา: http://os.correct.go.th/correct/a10904_57.pdf

คนฝากและคนต้องขังชายให้ตัดผมแบบชนสามัญ เว้นแต่อธิบดีกรมราชทัณฑ์จะมีคำสั่งผ่อนผันให้ไว้ผมแบบอื่นได้ คนฝากและคนต้องขังหญิงให้ไว้ผมตามประเพณีนิยม หากยาวเกินต้นคอต้องรวบผมหรือผูกผมให้เรียบร้อย

ผู้ต้องขังที่แปลงเพศหรือสภาพจิตใจแตกต่างไปจากเพศกำเนิดให้ถือสถานะของเพศกำเนิดในการตัดผมหรือไว้ผมในขณะที่อยู่ในเรือนจำ

การใช้ชีวิตอยู่ในเรือนจำของผู้ต้องขังจำเป็นต้องมีสิ่งของเครื่องใช้ส่วนตัวเพื่อดำรงชีพซึ่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 70 ได้กำหนดให้เรือนจำจ่ายเครื่องนุ่งห่มหลับนอนในแต่ละปีให้แก่นักโทษแบ่งออกได้เป็นดังนี้คือ ผู้ต้องขังชายให้จ่าย เสื้อและกางเกง 2 สำหรับ ผ้าอาบน้ำ 1 ผืน ผ้าห่มนอน 1 ผืน และเสื่อปูนอน 1 ผืน ส่วนผู้ต้องขังหญิงให้จ่าย เสื้อและเครื่องนุ่งห่ม 2 สำหรับ ผ้าห่มนอน 1 ผืน เสื่อปูนอน 1 ผืน และสิ่งของเครื่องใช้เฉพาะหญิงตามที่อธิบดีกรมราชทัณฑ์เห็นจำเป็น

เครื่องแต่งกายของผู้ต้องขังได้มีการปรับปรุงเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป⁷⁴ ทางราชทัณฑ์จึงได้ออกกฎระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยเครื่องแต่งกาย พ.ศ.2538 ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับผู้ต้องขังแต่ละประเภทเพิ่มมากขึ้น ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 4 ถึง 12⁷⁵ โดยแบ่งออกได้เป็นดังนี้คือ

1. นักโทษเด็ดขาด

นักโทษเด็ดขาดชายให้ใช้เครื่องแต่งกายเสื้อคอกลมแขนสั้นแค้ศอกและกางเกงขาสั้นเหนือเข้าพองาม ส่วนนักโทษเด็ดขาดหญิงให้ใช้เครื่องแต่งกายเสื้อคอกลมผ่าหน้าเล็กน้ย แขนสั้นแค้ศอกและผ้าถุง นักโทษผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานเรือนจำจะได้รับการแต่งกาย คือ หากเป็นนักโทษเด็ดขาดชายให้แต่งกายเสื้อเชิ้ตสีเทาแขนสั้นแค้ศอก กางเกงขาสั้นสีกรมท่า เข็มขัดหนังสีดำ และรองเท้าผ้าใบและถุงเท้าสีดำ ส่วนนักโทษเด็ดขาดหญิงให้แต่งกาย เสื้อเชิ้ตสีเทาแขนสั้นแค้ศอกและผ้าถุงสีกรมท่า

⁷⁴ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 137.

⁷⁵ กรมราชทัณฑ์, "ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยเครื่องแต่งกายผู้ต้องขัง พ.ศ.2538" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 1 สิงหาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/12042.pdf>

2. ชั้นของนักโทษเด็ดขาด

นักโทษเด็ดขาดชั้นดีขึ้นไปจะได้รับเครื่องแต่งกายคือ เสื้อสีฟ้า กางเกงหรือผ้าถุงสีกรมท่า ส่วนนักโทษเด็ดขาดชั้นกลางลงมาจะได้รับเครื่องแต่งกายคือ เสื้อสีน้ำตาลอ่อน กางเกงหรือผ้าถุงสีน้ำตาลเข้ม

3. คนต้องขังและคนฝาก

คนต้องขังและคนฝากจะได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องแต่งกายส่วนตัวของผู้ต้องขังเอง ถ้าหากผู้ต้องขังดังกล่าวไม่มี จะได้รับการแต่งกายตามแบบที่กำหนดไว้ให้สำหรับนักโทษเด็ดขาดชั้นกลางตามความจำเป็นของผู้ต้องขัง

4. ผู้ต้องขังในทัณฑสถานวัยหนุ่ม

ผู้ต้องขังในทัณฑสถานวัยหนุ่มให้ใช้เครื่องแต่งกาย คือ เสื้อคอปกโปโลแขนสั้นเนื้อคอกลีเล็กน้อยสีขาว และกางเกงขาสั้นแบบนักเรียนสีกรมท่า

5. ผู้ต้องขังที่เป็นผู้ป่วย

ผู้ต้องขังที่ป่วยรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลให้ใช้เครื่องแต่งกาย คือ ก.เสื้อคอกลมผ่าอกตลอดตัวสีขาว ใช้ผ้าผูกเสื้อแทนติดกระดุม และ ข.กางเกงเอวปล่อย ขายาวปรกเข้าเล็กน้อยหรือผ้าถุงสีขาว

6. ผู้ต้องขังที่ออกไปทำงานนอกเรือนจำ

ผู้ต้องขังที่ออกไปทำงานนอกเรือนจำจะได้รับการแต่งกายแบบเดียวกันกับผู้ต้องขังตามปกติ คือ ได้รับการแต่งกายตามประเภทและชั้นของผู้ต้องขังตามที่กำหนดไว้ในกฎระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยเครื่องแต่งกาย พ.ศ.2538 นั้นเอง

2.8.5 การรักษาพยาบาลของผู้ต้องขัง

การรักษาโรคภัยไข้เจ็บของมนุษย์นับว่าเป็นการดำรงชีพขั้นพื้นฐานตามปัจจัยสี่ของมนุษย์ การที่ผู้ต้องขังเข้ามาอยู่รวมกันเป็นจำนวนมากอาจก่อให้เกิดการแพร่กระจายของเชื้อโรค เนื่องผู้ต้องขังแต่ละคนอาจมีโรคติดตัวมาจากภายนอกเรือนจำอยู่ก่อนแล้วนำมาแพร่กระจายสู่ภายในเรือนจำ หรือปัญหานักโทษล้นเรือนจำอาจส่งผลกระทบต่องานอนามัยและสุขภาพภายในเรือนจำ ซึ่งก่อให้เกิดการแพร่กระจายของเชื้อโรค การรักษาพยาบาลผู้ต้องขังจึงมีความสำคัญของตัวผู้ต้องขังและสภาพในเรือนจำเพื่อยับยั้งการแพร่กระจายของเชื้อโรคภายในเรือนจำ

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 29 ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่เจ็บป่วยหรือหญิงมีครรภ์ได้รับการรักษาพยาบาลตามสมควร ซึ่งเป็นหลักการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 54 ที่กำหนดให้เรือนจำทุกแห่งมีสถานพยาบาลเพื่อเป็นที่ทำการรักษาพยาบาลผู้ต้องขังที่ป่วย รวมทั้งต้องสนับสนุนให้ผู้ต้องขังได้ออกกำลังกายตามสมควร และจัดให้ได้รับอุปกรณ์ช่วยเกี่ยวกับสายตาและการได้ยิน การบริการทันตกรรม รวมทั้งอุปกรณ์สำหรับผู้พิการตามความจำเป็นและเหมาะสมโดยให้เป็นไปตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ หากผู้ต้องขังมีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษาเฉพาะด้านหรือหากรักษาพยาบาลในเรือนจำแล้วไม่ดีขึ้น ก็ให้ส่งตัวไปยังสถานบำบัดรักษาภายนอกเรือนจำสำหรับโรคนั้นๆ โดยเฉพาะซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการส่งตัวผู้ต้องขังไปรักษายังนอกเรือนจำ ระยะเวลารักษา และผู้มีอำนาจอนุญาต ให้เป็นไปตามกฎกระทรวงโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จึงเป็นหลักประกันของผู้ต้องขังในเรือนจำให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังในการได้รับการรักษาพยาบาลเมื่อตนเองเจ็บป่วย อาการเจ็บป่วยส่วนใหญ่ของผู้ต้องขังในเรือนจำมักจะเป็นโรคที่จัดอยู่ในกลุ่มของโรคผิวหนัง โรคระบบทางเดินอาหารและทางเดินหายใจ โรคระบบประสาท และโรคอายุรกรรมทั่วไป⁷⁶ ซึ่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในเรื่องการรักษาพยาบาล ข้อ 72 ถึง 74 ได้กำหนดให้เรือนจำทุกแห่งมีสถานพยาบาลและผู้มีความรู้ประจำสถานพยาบาลเพื่อรักษาผู้ป่วย

เมื่อแพทย์หรือเจ้าพนักงานเรือนจำพบผู้ต้องขังเจ็บป่วย ให้แพทย์หรือเจ้าพนักงานเรือนจำแจ้งแก่แพทย์หรือเจ้าพนักงานเรือนจำของผู้นั้นหรือแพทย์ผู้ต้องขังตามข้อ 38 และหากผู้ต้องขังมีความจำเป็นต้องออกไปรักษาตัวนอกเรือนจำก็ให้ปฏิบัติตามข้อ 39 การรักษาพยาบาลนอกเรือนจำจะต้องปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการควบคุมผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาตให้ออกไปรักษาตัวภายนอกเรือนจำไว้ในข้อ 1 ถึง 6⁷⁷ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการส่งตัวผู้ต้องขังไปรักษาพยาบาลนอกเรือนจำคือ

การควบคุมผู้ต้องขังที่ออกไปรักษาพยาบาลภายนอกเรือนจำ ผู้บัญชาการเรือนจำจะต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจท้องที่ทราบและให้รับผิดชอบควบคุมผู้ต้องขังร่วมกันกับเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ โดยแต่ละฝ่ายจะมีกุญแจห้องควบคุมฝ่ายละ 1 ชุด เมื่อผู้ต้องขังออกไปตรวจนอกห้องควบคุมให้เจ้าหน้าที่

⁷⁶ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 140.

⁷⁷ กรมราชทัณฑ์, "ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการควบคุมผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาตให้ออกไปรักษาตัวภายนอกเรือนจำ พ.ศ.2521" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 1 สิงหาคม 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/12024.pdf>

ราชทัณฑ์เป็นผู้ควบคุมไม่ให้ผู้ต้องขังหลบหนี ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมมีอำนาจใช้กุญแจมือเป็นเครื่องพันธนาการระหว่างผู้ต้องขังเดินทางหรือรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล เว้นแต่จะมีเหตุผลทางการแพทย์ว่าไม่สมควรใช้

ในกรณีผู้ต้องขังได้รับอนุญาตให้ออกไปรักษาภายนอกเรือนจำโดยไปและกลับวันเดียวกัน แพทย์ตรวจแล้วมีความเห็นว่าสมควรรับตัวไว้รักษาที่โรงพยาบาล ให้เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมขอหลักฐานและสาเหตุในการรับตัวผู้ต้องขังจากแพทย์ผู้ทำการวินิจฉัยเสนอต่อผู้บัญชาการเรือนจำเพื่อขออนุญาตต่ออธิบดีกรมราชทัณฑ์และแจ้งให้แพทย์เรือนจำทราบโดยเร็ว เป็นหน้าที่ของแพทย์เรือนจำที่จะประสานงาน ติดตามผล และพิจารณาว่าสมควรให้ผู้ต้องขังรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลภายนอกเรือนจำหรือไม่ ถ้าไม่สมควรก็ให้แพทย์เรือนจำขอเอกสารความเห็นจากแพทย์โรงพยาบาลแล้วเสนอต่อผู้บัญชาการเรือนจำพร้อมด้วยความเห็นของตนเอง รายงานต่ออธิบดีกรมราชทัณฑ์โดยไม่ชักช้า

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในเรื่องการรักษาพยาบาล ประกอบกับระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการควบคุมผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาตให้ออกไปรักษาตัวภายนอกเรือนจำ แสดงเห็นถึงสิทธิของผู้ต้องขังในการรักษาพยาบาลอย่างทันถ่วงทีซึ่งในขณะเดียวกันก็เป็นหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ในการดูแลผู้ต้องขังเจ็บป่วยไม่ให้หลบหนีไประหว่างการนำตัวไปรักษาพยาบาล การรักษาพยาบาลแก่ผู้ต้องขังยังมีความจำเป็นต่อสุขภาพจิตในเรือนจำซึ่งจะส่งผลดีต่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังภายในเรือนจำ

2.8.6 การลงโทษทางวินัยของผู้ต้องขัง

เมื่อผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำเป็นจำนวนมากย่อมมีความจำเป็นต้องวางกฎระเบียบเพื่อให้ผู้ต้องขังทุกคนอยู่ในวินัย การวางกฎระเบียบยังช่วยให้การบริหารจัดการภายในเรือนจำเป็นไปโดยสะดวกทั้งยังส่งเสริมฝึกให้ผู้ต้องขังอยู่ในกฎระเบียบเมื่อหลังจากพ้นโทษไปแล้วจะได้ปฏิบัติตนอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย⁷⁸ แต่อย่างไรก็ดี หากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นภายในเรือนจำย่อมส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจลงโทษผู้ต้องขังที่ฝ่าฝืนวินัยเรือนจำตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ของการลงโทษทางวินัยนั้นมีลักษณะที่สำคัญคือ⁷⁹

1. มีความเสมอภาค โดยเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปอย่างเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ

⁷⁸ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 150.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 154.

2. มีความชัดเจนแน่นอน โดยกำหนดไว้ว่าการกระทำอย่างไรหรือไม่กระทำการอย่างไรเป็นความผิดในทางวินัย
3. ต้องได้สัดส่วนระหว่างโทษที่จะลงต่อผู้ต้องชั่งกับการกระทำผิดที่กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดวินัย
4. ต้องไม่มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายกับผู้ต้องชั่งที่กระทำความผิดตามหลักของหลักประกันในกฎหมายอาญา
5. ต้องเป็นไปตามหลักของรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องมีเหตุผลมารองรับการลงโทษทางวินัยของผู้ต้องชั่ง

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 37 กำหนดให้ผู้ต้องชั่งที่กระทำความผิดอาญาขึ้นภายในเรือนจำและความผิดนั้นเป็นความผิดลหุโทษ หรือเป็นความผิดต่อมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ทรัพย์สินของเรือนจำ ฐานพยายามจะหลบหนี ให้ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจวินิจฉัยลงโทษฐานผิดวินัยตามมาตรา 35 ได้ แต่ไม่ตัดสิทธิของเอกชนที่จะเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามวรรคสอง ซึ่งการลงโทษทางวินัยตามมาตรา 35 นั้นได้กำหนดให้ผู้ต้องชั่งที่กระทำผิดวินัยได้รับโทษดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) งดเลื่อนชั้นโดยมีกำหนดเวลา
- (3) ลดชั้น
- (4) ตัดการอนุญาตให้ได้รับการเยี่ยมเยียนหรือติดต่อไม่เกินสามเดือน เว้นแต่กรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- (5) ลดหรืองดประโยชน์และรางวัลทั้งหมดหรือบางส่วน
- (6) ชั่งเดี่ยวไม่เกินสามเดือน
- (7) ชั่งห้องมืดไม่มีเครื่องหลับนอนไม่เกินสองวันในหนึ่งสัปดาห์ โดยความเห็นชอบของแพทย์
- (8) เชี่ยนคราวหนึ่งไม่เกินยี่สิบนาทีในความควบคุมของแพทย์ แต่ห้ามเชี่ยนคราวต่อไปวันแต่จะล่วงพ้นเวลาสามสิบวันจากวันเชี่ยนคราวที่แล้ว ถ้าเป็นผู้ต้องชั่งหญิงห้ามเชี่ยน

ในปัจจุบันการเชี่ยนได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับ

ที่ 5) พ.ศ.2545 และมาตรา 35 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546 เนื่องด้วยเหตุผลที่ว่า การเขียนเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไร้มนุษยธรรมซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁸⁰

(9) ตัดจำนวนวันที่ได้รับการลดวันต้องโทษตามมาตรา 32 (6)

เช่นเดียวกับการลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 70 ซึ่งกำหนดให้ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดอาญาขึ้นภายในเรือนจำและความผิดนั้นเป็นความผิดลหุโทษ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ของเรือนจำ ความผิดตามมาตรา 37 หรือความผิดฐานหลบหนีที่คุมขังให้ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจวินิจฉัยลงโทษฐานผิดวินัยตามมาตรา 69 ได้และจะนำเรื่องขึ้นเสนอพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมายด้วยก็ได้ โดยผู้บัญชาการเรือนจำจะใช้อำนาจลงโทษทางวินัยอย่างไรนั้นให้เป็นไปตามระเบียบกรมราชทัณฑ์โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตามวรรคสอง และไม่ตัดสิทธิของเอกชนที่จะเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งตามกฎหมายตามวรรคสาม ซึ่งการลงโทษทางวินัยตามมาตรา 69 นั้นได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่กระทำผิดวินัยได้รับโทษดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) งดเลื่อนชั้นโดยมีกำหนดเวลา
- (3) ลดชั้น
- (4) ตัดการอนุญาตให้ได้รับการเยี่ยมเยียนหรือติดต่อไม่เกินสามเดือน เว้นแต่เป็นกรณีการติดต่อกับทนายความตามที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นการติดต่อกับผู้ต้องขังหญิงกับบุตรผู้เยาว์
- (5) ลดหรืองดประโยชน์และรางวัลทั้งหมดหรือบางส่วน
- (6) ขังเดี่ยวไม่เกินหนึ่งเดือน
- (7) ตัดจำนวนวันที่ได้รับการลดวันต้องโทษ

กรณีและเงื่อนไขที่ลงโทษทางวินัยนั้น การดำเนินพิจารณาโทษ การลงโทษ การเพิกถอนเปลี่ยนแปลง งด รอกการลงโทษ และการอุทธรณ์ รวมทั้งผู้มีอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เนื่องจากยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจึงต้องนำหลักเกณฑ์ที่อยู่ในกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ใน

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 154.

เรื่องการลงโทษฐานผิดวินัย ซึ่งไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาใช้บังคับไปพลางก่อน โดยกฎกระทรวงดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้ต้องขังที่ผิดวินัยไว้ในข้อ 99 ถึง 119 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. ผู้มีอำนาจในการลงโทษฐานผิดวินัย

พัศดีเรือนจำที่มีผู้บัญชาการเรือนจำโดยตำแหน่งมีอำนาจลงโทษฐานผิดวินัยดังต่อไปนี้ ภาคทัณฑ์ ตัดการอนุญาตให้ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อไม่เกิน 2 เดือน งดการเลื่อนชั้นไว้ไม่เกิน 6 เดือน และขังเดี่ยวไม่เกิน 1 เดือน ส่วนพัศดีเรือนจำที่มีผู้บัญชาการโดยเฉพาะมีอำนาจลงโทษดังนี้ คือ ภาคทัณฑ์ ตัดการอนุญาตให้ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อไม่เกิน 1 เดือน และงดการเลื่อนชั้นไว้ไม่เกิน 3 เดือน สารวัตรเรือนจำมีอำนาจในการลงโทษฐานผิดวินัยเท่ากับพัศดีเรือนจำที่มีผู้บัญชาการโดยตำแหน่ง และผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจลงโทษทุกสถานตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์

2. หลักเกณฑ์ของการลงโทษฐานผิดวินัย

ภาคทัณฑ์จะใช้ต่อเมื่อเป็นความผิดที่กระทำไปไม่ร้ายแรงและผู้ต้องขังได้สำนึกตัวถึงความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว

การตัดอนุญาตให้ได้รับการเยี่ยมเยียนหรือติดต่อกับบุคคลภายนอกให้ใช้ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ ประพฤติผิดระเบียบหรือข้อบังคับที่มีไว้สำหรับการเยี่ยมเยียนหรือติดต่อกับบุคคลภายนอก พยายามหลบหนีหรือหลบหนีไปแล้วแต่ได้ตัวมา นำเข้ามาหรือมีสิ่งของต้องห้ามไว้ในเรือนจำ และนำสิ่งของซึ่งมิใช่ของตนออกจากเรือนจำโดยมิได้รับอนุญาต

การลดเลื่อนชั้นให้ใช้ในกรณีที่ทำผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 106 ข้อ 2,3 และ 4 ทำให้ทรัพย์สินของหลวงหรือผู้อื่นเสียหายโดยประมาท และกระทำการให้เกิดเหตุขัดขวางในการงานของผู้ต้องขังอื่นโดยประมาท

การลดชั้นให้ใช้ในกรณีที่กระด้างกระเดื่องต่อคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตั้งแต่พัศดีลงมา ก่อวิวาทกับผู้ต้องขังอื่นแต่ไม่ถึงกับมีเหตุร้ายแรง เล่นการพนัน เสพยาเสพติดให้โทษ กระทำการตามข้อ 106 (2) กระทำการตามข้อ 107 โดยเจตนา และมีหรือคำสั่งของต้องห้ามตามข้อ 127

การลดรางวัลให้ใช้ในกรณีที่ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย ก่อวิวาทกับผู้ต้องขังอื่นในขณะทำงาน และละทิ้งหรือเพิกเฉยต่อการทำงานอันเป็นหน้าที่

ขังเดี่ยวให้ใช้ในกรณีที่กระด้างกระเดื่องต่อเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งตั้งแต่พัศดีขึ้นไป วิวาทกับผู้ต้องขังอื่นตั้งแต่สองครั้งขึ้นไป เป็นเจ้ามือเล่นการพนันหรือสมคบกับผู้ต้องขังอื่นเล่นการพนันตั้งแต่

สองครั้งขึ้นไป เสพยาเสพติดให้โทษ กระทำการตามข้อ 106 (2) และกระทำการตามข้อ 108 (7) หลักเกณฑ์ของการขังเดี่ยวจะต้องกระทำโดยแยกผู้ต้องขังซึ่งรับโทษฐานผิดวินัยออกจากผู้ต้องขังคนอื่นและคุมขังไว้ในที่ซึ่งจัดไว้เป็นพิเศษ ห้ามการติดต่อหรือพูดกับผู้อื่น และพัศดีจะต้องคอยจัดให้มีผู้คอยตรวจรักษาการห้องขังกับทั้งคอยสังเกตอาการเจ็บป่วยของผู้ต้องขัง

การขังห้องมืดให้ใช้ในกรณีที่ก่อการวิวาทกับผู้ต้องขังคนอื่นอยู่เนืองๆ พยายามทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงาน ก่อการรบกวนแต่ไม่ร้ายแรง จงใจหลีกเลี่ยงการงาน จงใจขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา และพยายามหลบหนี โดยการตรวจห้องขังมืดจะเป็นหน้าที่ของแพทย์ซึ่งจะต้องลงความเห็นว่าเป็นไม่ผิดอนามัยอย่างร้ายแรง

ถ้ามีการกระทำความผิดวินัยอย่างอื่นนอกเหนือจากที่ระบุดังกล่าวข้างต้น ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจพิจารณาลงโทษสถานใดสถานหนึ่งตามที่เห็นสมควรได้

3. การกระทำความผิดซ้ำภายในเรือนจำ

หากผู้ต้องขังมีลักษณะคือด้านคือ เคยได้รับโทษทางวินัยของเรือนจำมาแล้ว 2 ครั้งแล้วยังประพฤติผิดอีกโดยโทษสำหรับความผิดทั้ง 3 ครั้งยังอยู่ในกำหนด 9 เดือนนับแต่วันต้องโทษครั้งแรก หรือขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานเรือนจำโดยจงใจมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้งภายในกำหนด 6 เดือนนับแต่วันต้องโทษครั้งแรก หรือเป็นคนเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก นอกจากฐานประมาทและลหุโทษมากกว่า 3 ครั้งแล้วได้ประพฤติผิดวินัยมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้งภายใน 6 เดือนนับแต่วันต้องโทษครั้งแรก ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจเพิ่มโทษสถานอื่นตามที่เห็นสมควรได้

หลักเกณฑ์การลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 37 และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 70 นี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจผู้บัญชาการเรือนจำหรือทัณฑสถานใช้อำนาจในการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังอีกสถานหนึ่งนอกเหนือจากการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขังได้ในกรณีที่เป็นความผิดดังที่ระบุไว้ในมาตราดังกล่าว กล่าวคือ ผู้บัญชาการเรือนจำจะใช้การลงโทษทางวินัยแทนการดำเนินคดีอาญาก็ได้ในกรณีเป็นความผิดที่ระบุไว้ในมาตราดังกล่าว แต่หากผู้ต้องขังกระทำความผิดนอกเหนือไปจากที่ระบุไว้ในมาตราดังกล่าวย่อมส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำสามารถใช้การลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังสถานหนึ่งและต้องส่งตัวผู้ต้องขังดำเนินคดีอาญาในทุกกรณี⁸¹ เช่น นักโทษชาย ก ทำร้ายร่างกายนักโทษชาย ข จนต้องเข้ารับการรักษาตัวที่โรงพยาบาลเกินกว่า 20 วัน การกระทำของนักโทษชาย ก ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 ฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายแก่กายสาหัส กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าเป็น

⁸¹ สำนักทัณฑปฏิบัติ, คู่มือการปฏิบัติงานด้านทัณฑปฏิบัติ ปี พ.ศ. 2554 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 158.

ความผิดที่มีใช้ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อมีใช้ความผิดลหุโทษแล้วจึงส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำนอกจากจะมีอำนาจลงโทษทางวินัยแล้ว ยังจะต้องส่งตัวผู้กระทำความผิดดำเนินคดีอาญาในทุกกรณีอีกด้วย

การลงโทษฐานผิดวินัยของผู้ต้องขังเป็นอำนาจของผู้บัญชาการเรือนจำ พศติ และสารวัตรอย่างเด็ดขาดในการบริหารจัดการเรือนจำให้เป็นไปโดยเรียบร้อย การลงโทษผู้ต้องขังที่กระทำผิดวินัยในเรือนจำจึงต้องมีขอบเขตการลงโทษในแต่ละฐานความผิดที่ชัดเจน เนื่องจากการกระทำใดๆที่ปราศจากการรับรองและมูลเหตุที่จะอ้างจากกฎหมายได้ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรือนจำซึ่งเป็นสถานที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังอยู่แล้ว หากปล่อยให้มีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ภายในเรือนจำตามอำเภอใจย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ต้องขังและทำให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำได้อย่างยากขึ้น

2.8.7 การร้องเรียนกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศ

ผู้ต้องขังที่อยู่ในเรือนจำในแต่ละวันอาจต้องพบกับบุคคลประเภทต่างๆไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องขังด้วยกันเอง เจ้าหน้าที่เรือนจำ หรือบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปในเรือนจำได้ ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ต้องขังตกเป็นเหยื่อของการกระทำทางเพศได้ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 47 ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่ถูกเจ้าพนักงานเรือนจำล่วงละเมิดทางเพศจากการปฏิบัติหน้าที่ที่สามารถร้องเรียนกับทางเรือนจำได้ โดยได้รับความคุ้มครองและให้คำปรึกษาในทันที รวมถึงคำร้องดังกล่าวจะต้องถูกเก็บเป็นความลับและได้รับการไต่สวนจากพนักงานอัยการซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

หากผู้ต้องขังหญิงถูกล่วงละเมิดทางเพศจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเรือนจำและตั้งครมร์จากการถูกล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าว มาตรา 59 ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังต้องได้รับคำแนะนำและคำปรึกษาทางการแพทย์ที่เหมาะสม และต้องได้รับการสนับสนุนการดูแลสุขภาพทางกายและจิตตามความจำเป็น รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

เนื่องจากยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจึงต้องนำหลักเกณฑ์ที่อยู่ในกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ในเรื่องการร้องทุกข์และยื่นเรื่องราว ซึ่งไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาใช้บังคับไปพลางก่อน โดยกฎกระทรวงดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้ต้องขังที่ผิดวินัยไว้ในข้อ 120 ถึง 126 ซึ่งมีรายละเอียด คือ การร้องทุกข์อาจกระทำด้วยวาจาหรือด้วยการยื่นเป็นหนังสือ

ถ้ากระทำได้ยวจากให้เจ้าพนักงานที่ได้รับคำร้องทุกข์บันทึกคำร้องทุกข์ไว้ บันทึกการร้องทุกข์หรือหนังสือร้องทุกข์จะต้องลงลายมือชื่อผู้ร้องทุกข์และเจ้าพนักงานที่ได้รับคำร้องทุกข์ไว้ด้วย โดยคำร้องทุกข์ดังกล่าวผู้ต้องขังจะต้องเป็นผู้เขียนเองและเขียนในที่ซึ่งทางเรือนจำจัดให้ ซึ่งหนังสือร้องทุกข์จะต้องยื่นต่อพืคดีเรือนจำหรือใส่ลงในที่ซึ่งทางเรือนจำจัดไว้ให้

เมื่อพืคดีได้รับหนังสือร้องทุกข์ซึ่งมิใช่หนังสือที่ผู้ต้องขังขอให้เก็บเป็นความลับ ให้พืคดีเรือนจำเปิดซองตรวจดูข้อความและทำการสอบข้อเท็จจริง แก้ไขหรือช่วยเหลือตามคำร้องที่สมควรแก่กรณี และเสนอต่อไปยังผู้บัญชาการเรือนจำพร้อมกับรายงานชี้แจงการปฏิบัติที่กล่าวแล้ว หากเป็นหนังสือที่ผู้ต้องขังขอให้เก็บเป็นความลับจะห้ามมิให้เจ้าพนักงานเรือนจำอ่าน แต่มีหน้าที่ส่งไปยังผู้รับและถ้าเป็นหนังสือถึงรัฐมนตรีหรือทูตเกล้าฯ ถวายก็ให้ส่งไปยังอธิบดีกรมราชทัณฑ์ดำเนินการต่อไป ตามสมควร และคำสั่งคำชี้แจงตอบคำร้องทุกข์ดังกล่าวต้องแจ้งให้แก่ผู้ยื่นทราบและจัดให้ลงลายมือชื่อรับทราบไว้เป็นหลักฐานด้วย

การให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังในการร้องเรียนกับทางเรือนจำในกรณีที่เกิดเป็นเหตุของการล่วงละเมิดทางเพศนับว่าเป็นสิทธิตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ที่เพิ่มเติมจากฉบับ พ.ศ.2479 ในแง่ของการคุ้มครองผู้ต้องขังตามสิทธิมนุษยชนเพื่อมิให้ตกอยู่ใต้อำนาจของเจ้าพนักงานเรือนจำจนเกิดการละเมิดต่อสิทธิในร่างกายผู้ต้องขัง นับว่าเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังในเรือนจำเกี่ยวกับการป้องกันการถูกล่วงละเมิดทางเพศที่น่าสนใจต่อการพัฒนาแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2.9 การคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามกฎหมายเกณฑ์ระหว่างประเทศ

การนำตัวผู้ต้องขังเข้าไปอยู่ในเรือนจำย่อมเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอยู่ในตัว การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทั้งชายและหญิงตลอดจนผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างถูกต้องเหมาะสมจึงเป็นหัวใจสำคัญต่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมภายในเรือนจำดังกล่าวของอดีตประธานาธิบดีเนลสัน แมนเดลา แห่งแอฟริกาใต้ที่กล่าวเอาไว้ว่า⁸²

⁸² Nelson Mandela, "Speech by President Nelson Mandela at the Official Launch of the Re-Training and Human Rights Project of the Department of Correctional Services," [Online], Accessed: 16 August 2016. Available from: <http://www.sahistory.org.za/archive/speech-president-nelson-mandela-official-launch-re-training-and-human-rights-project-departm>

”เรือนจำที่ตีมันคงแข็งแรงย่อมเป็นอาวุธที่สำคัญในการต่อสู้กับอาชญากรรมพอๆกับการปฏิบัติต่อนักโทษที่เหมาะสมในการลดอัตราการเกิดอาชญากรรมอย่างถาวร การปฏิบัติงานของราชทัณฑ์จึงต้องอาศัยความเป็นมืออาชีพและเคารพต่อสิทธิมนุษยชนเพื่อให้ผู้ต้องขังกลับกลายเป็นผู้ที่เคารพต่อกฎหมาย หากงานราชทัณฑ์ยังคงปฏิบัติอย่างไม่เคารพสิทธิมนุษยชนก็ย่อมส่งผลให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่บรรลุผล”

สิทธิมนุษยชนจึงเป็นพื้นฐานสำคัญในการรับรองถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำอย่างถูกต้องเหมาะสม แม้ว่ากฎเกณฑ์ระหว่างประเทศจะเป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติและไม่มีสภาพบังคับ แต่อย่างไรก็ดี กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศจะช่วยส่งเสริมให้การบังคับโทษภายในเรือนจำซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับแนวทางของสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น

2.9.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองได้มีการรวมตัวกันของผู้นำประเทศที่ชนะสงคราม โดยกลุ่มผู้นำมีความเห็นตรงกันว่าสาเหตุที่สำคัญของการเกิดสงครามคือ การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของมนุษยชน⁸³ ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อทั้งภายในประเทศและภายนอกประเทศจนทำให้เกิดความตื่นตัวในด้านสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ในปี ค.ศ.1948 องค์การสหประชาชาติจึงมีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นหลักประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานในด้านต่างๆเช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพจากการไม่ถูกทรมาน หลักการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นต้น

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญและยืนยันถึงสิทธิในความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ ไม่อาจล่วงล้ำความเป็นมนุษย์ชาติทั้งต้องให้การยอมรับนับถือสิทธิและเกียรติศักดิ์ในแต่ละบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิในความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้นี้เป็นหลักประกันแห่งเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพบนโลก จึงเป็นการปฏิเสธการกระทำที่เหยียดหยามต่อสิทธิมนุษยชนและการกระทำอันป่าเถื่อนซึ่งเป็นการละเมิดมโนธรรมของ

⁸³ เสน่ห์ จามริก, "การอภิปราย เรื่อง หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย," วารสารนิติศาสตร์ 11(2523): 442.

มนุษย์อย่างร้ายแรง จึงอาจกล่าวได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นกฎหมายสากลที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรวมทั้งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อย่างเป็นรูปธรรม⁸⁴

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเอาไว้ถึง 30 ข้อและสามารถจัดสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนออกได้เป็น 3 ส่วนดังนี้⁸⁵

ส่วนแรก เป็นหลักการที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ซึ่งครอบคลุมสิทธิในด้านต่างๆ ทั้งทางแพ่งและทางการเมือง รวมทั้งสิทธิในชีวิต สิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือ และสิทธิในการพัฒนาตนเอง สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานต่อการดำรงชีวิตในสังคมเป็นอย่างดีซึ่งการอยู่ร่วมกันในสังคมจะต้องได้รับความคุ้มครองปลอดภัยในชีวิต การยอมรับนับถือเป็นแนวทางในการกำหนดให้คนในสังคมปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียมกันโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รวมทั้งการให้โอกาสแก่บุคคลในการพัฒนาตนเองโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ส่วนที่สอง เป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลอันพึงมีในฐานะที่เป็นสมาชิกของบุคคลในสังคมนั้นตลอดจนการพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยเสรี

ส่วนที่สาม เป็นหลักการรับรองคุ้มครองถึงประโยชน์จากสังคมภายในประเทศของตนรวมทั้งประเทศอื่นๆ ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามที่ปฏิญญาสากลนี้ได้กล่าวเอาไว้ ในตอนท้ายยังเป็นข้อห้ามมิให้รัฐ กลุ่มคน หรือบุคคลใดๆ กล่าวอ้างถึงสิทธิตามปฏิญญานี้เพื่อดำเนินการลิดรอนหรือทำลายสิทธิและเสรีภาพตามที่ปฏิญญาสากลนี้ได้รับรองเอาไว้ รวมทั้งการตีความตามบทบัญญัติในปฏิญญาสากลนี้จะไม่มีการตีความในบทบัญญัติใดๆ เพื่อเป็นการมุ่งทำลายสิทธิและเสรีภาพตามที่ปฏิญญาสากลนี้ได้บัญญัติเอาไว้ ถือเป็น การมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่ปฏิญญาสากลนี้ได้บัญญัติเอาไว้อย่างแท้จริง

สิทธิของผู้ต้องขังได้ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยปรากฏอยู่ที่คำปรารภซึ่งกล่าวเอาไว้ว่า การยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัว ความเท่าเทียมกัน และการโอนให้แก่กันไม่ได้ในบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวเป็นหลักมูลแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และ

⁸⁴ นพนิธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม), หน้า 47.

⁸⁵ ไพโรจน์ พลเพชร, รายงานฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 11-12.

สันติภาพในโลก จากคำปรารภดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงสิทธิที่โอนให้แก่กันไม่ได้ซึ่งก็คือสิทธิขั้นพื้นฐานของแต่ละบุคคลนั่นเอง ถึงแม้ว่ากลุ่มบุคคลบางประเภทจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายและตกเป็นผู้ต้องขังก็ตาม ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองและรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอีกทั้งสิทธิดังกล่าวก็ยังไม่สูญสิ้นไปแม้ว่าจะตกเป็นผู้ต้องขังก็ตาม⁸⁶

ประเทศไทยได้ให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยการเข้าเป็นภาคีสมาชิก จึงนำหลักการปฏิบัติซึ่งกำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาใช้ในรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีของผู้ต้องขังซึ่งมีหลักการดังต่อไปนี้⁸⁷

ข้อที่ 2 ทุกคนในสังคมย่อมมีสิทธิเสรีภาพในบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยปราศจากความแตกต่างในเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นในทางการเมืองหรือทางอื่นๆ เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การกำเนิด หรือสถานะอื่นๆ ไม่มีความแตกต่างใดๆตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางศาล ทางการระหว่างประเทศของแต่ละประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลนั้นสังกัดอยู่ไม่ว่าดินแดนเป็นเอกราชหรืออยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยใดๆ จากข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเคารพในปัจเจกบุคคลโดยการปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุตามข้อ 2 นี้ ผู้ต้องขังซึ่งถูกลงโทษและถูกควบคุมในเรือนจำย่อมได้รับความคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน

ข้อที่ 3 ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล

ข้อที่ 4 เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เป็นทาส หรืออยู่ภายใต้การระจำยอมใดๆ

ข้อที่ 5 บุคคลใดๆจะถูกทรมาน หรือได้รับผลปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้ ซึ่งตามข้อ 5 นี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองผู้ต้องขังในเรือนจำว่าจะไม่มีการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมใดๆมาปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำเป็นอันขาด

⁸⁶ ประธาน วัฒนวาณิช และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัยเรื่อง สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สถาบันไทยคดีศึกษา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 288-289.

⁸⁷ คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 19 สิงหาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

ข้อที่ 6 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายทุกหนทุกแห่ง ในข้อนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะอยู่ในสถานะใดๆ ของสังคม

ข้อที่ 7 ทุกคนเสมอภาคตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาและการยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว เป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความคุ้มครองและรับรองในสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขัง ไม่ว่าจะผู้ต้องขังนั้นจะอยู่ในสถานะใดๆ ก็ตามย่อมได้รับความคุ้มครองจากปฏิญญานี้ และการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังจะต้องมีความเท่าเทียมกันและปราศจากการเลือกปฏิบัติที่แสดงออกให้เห็นถึงการเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ข้อ 8 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับบำบัดอันเป็นผลจริงจังกจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูล ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เป็นการแสดงให้เห็นถึงสิทธิทางศาลของผู้ต้องขังในการร้องขอต่อศาลที่มีอำนาจให้มีคำสั่งระงับการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว

บุคคลทุกคนในฐานะที่เป็นสมาชิกของรัฐย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ได้รับรองและคุ้มครองเอาไว้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงสิทธิในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่จะโอนให้แก่กันไม่ได้ กล่าวคือ จะยกสิทธิดังกล่าวให้แก่ใครไม่ได้หรือบุคคลใดจะจำกัดสิทธิตามที่ปฏิญญาสากลนี้ได้รับรองไว้ย่อมเป็นการทำไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดี สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคม ผู้ต้องขังซึ่งกระทำความผิดในทางอาญาย่อมเป็นการละเมิดกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคมก็ย่อมถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม แต่ท้ายที่สุดแล้วผู้ต้องขังในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ จนกลายมาเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในประเทศต่างๆ ที่เข้าเป็นสมาชิกปฏิญญานี้ ซึ่งปฏิญญาดังกล่าวสามารถนำมาเป็นแนวทางสำหรับกรมราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังซึ่งอยู่ในเรือนจำ

2.9.2 หลักการยกยอการร์ตา (The Yogyakarta Principles: The Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity)

ความเปี่ยงเบนทางเพศแบบเพศวิถีหรือความหลากหลายทางเพศนับว่าเป็นความแตกต่างทางเพศที่อยู่ในสังคมทั่วโลก อັตลักษณ์ทางเพศหรือเพศสภาพที่มีความแตกต่างกับเพศชายและหญิง

ทั่วไปอาจส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในรูปแบบต่างๆ หลักการยกยกยอการตาเป็นหลักการที่ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นที่เกี่ยวกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ⁸⁸ เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยรัฐจะต้องปฏิบัติตามเนื้อหาที่อยู่ในหลักการยกยกยอการตาเพื่อป้องกันการละเมิดต่อบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ ซึ่งเนื้อหาและหลักการสำคัญที่คุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในกระบวนการยุติธรรมมีดังต่อไปนี้⁸⁹

1. สิทธิในการใช้สิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล

หลักการข้อ 1 ของหลักการยกยกยอการตาได้เน้นน้ำถึงสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลซึ่งได้แก่เสรีภาพ ศักดิ์ศรี และสิทธิเสมอภาคกัน โดยรัฐจะต้องให้การรับรองสิทธิมนุษยชนแก่บุคคลทุกคนอย่างครบถ้วนไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศแบบใด ซึ่งรัฐจะต้อง

1.1 บรรลุหลักการสิทธิมนุษยชนซึ่งได้แก่ หลักความเป็นสากลและหลักความเชื่อมโยงเกี่ยวพันกันในด้านต่างๆของสิทธิมนุษยชน ลงในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นๆที่เหมาะสมตลอดจนสร้างหลักประกันให้การใช้หลักสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลนี้บรรลุผล

1.2 แก้ไขกฎหมายใดๆรวมทั้งกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลครบถ้วนสมบูรณ์

1.3 ให้การศึกษาและสร้างความเข้าใจเพื่อส่งเสริมและยกระดับการใช้สิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลอย่างครบถ้วนโดยไม่คำนึงถึงวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ

1.4 เชื่อมโยงนโยบายและกระบวนการตัดสินใจของรัฐที่ให้ความสำคัญกับความหลากหลายทางความคิด และยืนยันความสัมพันธ์ในทุกแง่มุมของอัตลักษณ์มนุษย์ตลอดจนวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ

⁸⁸ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, หลักการยกยกยอการตา ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551), หน้า 113.

⁸⁹International Commission of Jurists and the International Service for Human Rights, "The Yogyakarta Principles," [Online], Accessed: 18 June 2016. Available from: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm

2. สิทธิในความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ

หลักการข้อ 2 ของหลักการยกยอการตาได้เน้นย้ำถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่มีสาเหตุมาจากวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ โดยมนุษยทุกคนสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคและปราศจากการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติและรับประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการเลือกปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติที่มีสาเหตุมาจากวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศหมายความรวมถึงการแบ่งแยก การกีดกัน การยกเว้น การจำกัด หรือการเอนเอียงโดยอาศัยเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่มีจุดประสงค์ทำให้ความเสมอภาคหรือความคุ้มครองตามกฎหมาย การยอมรับในสิทธิ การมีสิทธิ การใช้สิทธิมนุษยชนขั้นและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต้องขาดตกบกพร่องไป การเลือกปฏิบัติดังกล่าวมักจะเกิดขึ้นกับสาเหตุอื่น ๆ รวมถึง เพศ เชื้อชาติ อายุ ศาสนา ความพิการ สถานะสุขภาพ และสถานะเศรษฐกิจ ซึ่งรัฐจะต้อง

2.1 บรรจุหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติลงในรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงการแก้ไขและการตีความเพื่อให้หลักการดังกล่าวบังคับใช้ได้จริง

2.2 ยกเลิกบทบัญญัติทางอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ ที่ห้ามการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพศเดียวกันอย่างยินยอมพร้อมใจที่มีอายุครบตามเกณฑ์กฎหมาย

2.3 นำมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆมาใช้เพื่อห้ามและขจัดการเลือกปฏิบัติที่มีสาเหตุมาจากวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ

2.4 ใช้มาตรการที่เหมาะสมในการสร้างความก้าวหน้าให้กับบุคคลที่มีวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่หลากหลายตามความเหมาะสม เพื่อให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวสามารถมีสิทธิและใช้สิทธิมนุษยชนได้อย่างเสมอภาค

3. สิทธิในหลักประกันของบุคคล

หลักการข้อ 5 ของหลักการยกยอการตาได้กำหนดให้มนุษยทุกคนไม่ว่าจะมีวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศในรูปแบบใดย่อมมีสิทธิในความปลอดภัย และมีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐให้ปลอดภัยจากความรุนแรงหรืออันตรายต่อร่างกายไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งรัฐจะต้อง

3.1 ใช้มาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยและมาตรการอื่นๆที่จำเป็นในการป้องกันตลอดจนให้ความคุ้มครองเพื่อให้รอดพ้นจากความรุนแรงและการคุกคามที่เกี่ยวกับวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ

3.2 ใช้มาตรการนิติบัญญัติที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสมต่อการใช้ การข่มขู่ การข่มขู่เพื่อให้เกิดความรุนแรง และการคุกคาม ในรูปแบบต่างๆที่มีสาเหตุมาจากวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ

3.3 สอบสวนการใช้ความรุนแรงดังกล่าวอย่างจริงจัง เมื่อพบหลักฐานเพียงพอต้องทำการฟ้องร้องดำเนินคดีคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดตามสมควรแก่ความผิดเหยื่อของความรุนแรงจะต้องได้รับการชดเชยเยียวยาตามความเหมาะสม

4. สิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขัง

หลักการข้อ 9 ของหลักการ Yogyakarta ได้กำหนดให้มนุษย์ทุกคนที่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ วิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศถือเป็นส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งรัฐจะต้อง

4.1 ให้หลักประกันว่าในการกักขังหรือคุมขังจะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการลดทอนคุณค่าของบุคคลนั้นอันเนื่องมาจากวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ หรือไม่ทำให้บุคคลนั้นเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรง การปฏิบัติทารุณโหดร้าย หรือการทรมาณต่อร่างกายจิตใจหรือเพศ

4.2 จัดให้มีการบริการและการให้คำปรึกษาทางการแพทย์ที่เหมาะสมต่อผู้ที่ถูกคุมขัง โดยให้เข้าใจถึงความจำเป็นอันเนื่องมาจากวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้น รวมถึงเรื่องสุขภาพด้านการเจริญพันธุ์ การเข้าถึงข้อมูลและการรับยาต้านเชื้อเอชไอวี ตลอดจนการรักษาด้วยฮอร์โมนหรือการแปลงเพศในกรณีที่ต้องการ

4.3 ให้หลักประกันว่านักโทษจะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเลือกสถานที่คุมขังที่เหมาะสมกับวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศของตนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

4.4 มีมาตรการคุ้มครองนักโทษที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงหรือการทำร้ายอันเนื่องมาจากวิถีทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ หรือการแสดงออกในด้านดังกล่าว และหากเป็นไปได้ต้องไม่ให้การคุ้มครองดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิเพิ่มขึ้นมากไปกว่านักโทษอื่นๆทั่วไป

4.5 ให้หลักประกันว่านักโทษจะมีสิทธิได้รับการเยี่ยมเยียนจากคู่สมรสหรือคู่ชีวิตโดยเสมอภาคไม่ว่าเป็นเพศใด

4.6 จัดให้มีการควบคุมตรวจสอบเรือนจำและสถานที่กักขังหรือคุมขังจากหน่วยงานอิสระทั้งภาครัฐและเอกชน รวมทั้งองค์กรที่ทำงานด้านประเด็นวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ

4.7 นำโครงการฝึกอบรมพศดี เจ้าหน้าที่เรือนจำ และบุคลากรอื่น ๆ ทั้งในภาครัฐและเอกชนที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุมขัง รวมไปถึงการฝึกอบรมเรื่องมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หลักการความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติ ในความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับด้านวิถีทางเพศ หรืออัตลักษณ์ทางเพศ

5. สิทธิในความเป็นอิสระจากการทรมาน การปฏิบัติหรือลงโทษในลักษณะทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หลักการข้อ 10 ของหลักการयोगยาคาร์ตาได้กำหนดให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นอิสระจากการทรมาน การปฏิบัติหรือลงโทษในลักษณะทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงการกระทำการกระทำใดๆที่อ้างเหตุจากวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่งรัฐจะต้อง

5.1 ใช้มาตรการนิติบัญญัติ มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการอื่นๆที่จำเป็น เพื่อป้องกันและคุ้มครองไม่ให้มีการทรมาน การปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมตลอดจนการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ รวมทั้งจะต้องป้องกันการยั่วเย้าเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำดังกล่าว

5.2 ดำเนินการขั้นตอนระบุตัวเหยื่อที่ถูกรทรมาน การปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ และให้การเยียวยาที่เหมาะสมเช่น การชดเชยค่าเสียหาย ความช่วยเหลือทางการแพทย์หรือจิตวิทยา

5.3 นำโครงการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่เรือนจำ และบุคลากรอื่น ๆ ทั้งในภาครัฐและเอกชนที่มีอำนาจในการยับยั้งหรือป้องกันการกระทำดังกล่าว

2.9.3 ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners and Related Recommendations หรือ SMR)

ข้อกำหนดขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติถูกยกร่างโดยคณะกรรมการลงทัณฑ์และเรือนจำระหว่างประเทศ (International Penal and Penitentiary Commission หรือ IPPC) เมื่อปี พ.ศ.2476 และได้รับการรับรองจากสันนิบาตชาติในปี พ.ศ.2477 โดยสำนักงานเลขาธิการองค์การสหประชาชาติได้รับช่วงต่อให้มีการดำเนินการในด้านต่างๆรวมทั้งการแก้ไขปรับปรุงร่างเดิม ซึ่งที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดได้รับรองให้ใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม พ.ศ.2498 ต่อมาข้อกำหนดนี้ได้

ถูกส่งไปยังสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งองค์การสหประชาชาติซึ่งได้รับอนุมัติในปี พ.ศ. 2500 และส่งให้รัฐบาลประเทศต่างๆนำไปพิจารณาบังคับใช้ต่อไป⁹⁰

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติไม่ใช่กฎหมายที่มีผลบังคับใช้ประเทศที่เป็นสมาชิกต้องมีผลผูกพันให้ปฏิบัติตาม เนื่องจากมาตรฐานดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่องค์การสหประชาชาติยอมรับกันโดยทั่วไปว่ามีความเหมาะสม โดยกรมราชทัณฑ์ได้ถือเป็นแนวทางสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขังและอำนวยความสะดวกในการบริหารงานในเรือนจำ อีกทั้งยังอาศัยหลักสำคัญของระบบการราชทัณฑ์ที่นิยมใช้ปฏิบัติอยู่ในปัจจุบันตามมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาตินี้เป็นเกณฑ์ แต่ก็อาจจะมีข้อจำกัดบางอย่างที่ต้องปรับให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ แต่โดยทั่วไปแล้วข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติมีการกำหนดให้มีความเหมาะสมและครอบคลุมในงานราชทัณฑ์ในเกือบจะทุกด้าน จนสามารถนำไปใช้กับผู้ต้องขังทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา⁹¹

การนำข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติไปใช้ในงานราชทัณฑ์ของแต่ละประเทศถือเป็นการบริหารงานราชทัณฑ์ภายในประเทศนั้นโดยเฉพาะ องค์การสหประชาชาติมีหน้าที่เพียงส่งเสริมการปฏิบัติของงานราชทัณฑ์ภายในประเทศเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติเท่านั้น ไม่ได้มีมาตรการทางกฎหมายหรือบทลงโทษในกรณีที่ประเทศสมาชิกไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แต่อาจถูกติเตียนจากองค์การสหประชาชาติหรือประเทศอื่นว่าเป็นระบบงานราชทัณฑ์ที่ไม่ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหรือไม่เคารพต่อสิทธิมนุษยชน⁹²

วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังตามแนวสิทธิมนุษยชนและเป็นการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังให้กลับคืนสู่สังคมได้ภายหลังจากพ้นโทษโดยผ่านกระบวนการต่างๆที่

⁹⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องขังในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 45.

⁹¹ กรมราชทัณฑ์, "ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขังและข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวข้อง" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/50001.pdf>

⁹² ทวีศักดิ์ รอดโรคา, "สิทธิเสรีภาพของนักโทษเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 31-35.

เหมาะสมจากเรือนจำ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำตามข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติอาจแบ่งออกได้เป็นหลายกรณีซึ่งสามารถแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

1. ข้อกำหนดว่าด้วยการบริหารงานทั่วไปในทัณฑสถานเป็นข้อกำหนดที่ใช้ได้โดยทั่วไปกับผู้ต้องขังทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา และข้อกำหนดที่ใช้เฉพาะกับผู้ต้องขังประเภทพิเศษเช่น นักโทษวิกลจริตหรือจิตไม่ปกติ คนต้องขังระหว่างสอบสวนและรอการพิจารณา ผู้ต้องขังคดีแพ่ง เป็นต้น

2. หลักมูลฐาน ถือเป็นหัวใจสำคัญของข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติ โดยงานราชทัณฑ์จะต้องนำข้อกำหนดไปปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างเท่าเทียมกัน ปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุที่มีความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นๆ สัญชาติ ฐานะทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใดของผู้ต้องขัง

3. การจำแนกประเภทผู้ต้องขัง ให้คำนึงถึงเพศ อายุ ประวัติอาชญากรรม เหตุผลในทางคดี และความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเหล่านั้น โดยผู้ต้องขังต่างประเภทกันให้แยกคุมขังไว้คนละแห่ง คือ ผู้ต้องขังชายและหญิงจึงต้องแยกขังออกจากกันไว้คนละทัณฑสถาน หากทัณฑสถานใดใช้ควบคุมทั้งสองเพศก็ให้แยกสถานที่คุมขังหญิงออกมาเป็นเอกเทศ ให้แยกคนต้องขังระหว่างพิจารณาออกจากนักโทษเด็ดขาด ผู้ต้องขังเกี่ยวกับหนี้สินหรือคดีแพ่งอื่นๆ ให้แยกออกจากผู้ต้องขังคดีอาญา และผู้ต้องขังเด็กให้แยกออกจากผู้ต้องขังผู้ใหญ่

4. ที่อยู่อาศัยในเรือนจำ สามารถแยกออกได้เป็น 2 ระบบคือ ระบบแยกขังเดี่ยวและระบบห้องขังรวม ถ้าหากเป็นการใช้ระบบแบบห้องขังรวมจะต้องมีการคัดเลือกตัวผู้ต้องขังที่ให้อนอนในห้องเดียวกันอย่างระมัดระวังโดยต้องคำนึงถึงความเหมาะสมที่จะอยู่ร่วมกัน ทั้งยังมีเจ้าหน้าที่สังเกตการณ์ในเวลากลางคืนด้วยเพื่อป้องกันการก่อจลาจลหรือเหตุที่อาจนำมาซึ่งความไม่เรียบร้อยในเรือนจำ

5. อนามัยของผู้ต้องขัง ถือเป็นเรื่องที่สำคัญสำหรับผู้ต้องขังภายในเรือนจำที่จะต้องรักษาความสะอาดอยู่เสมอ เพื่อเป็นการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อโรคจึงต้องสร้างลักษณะนิสัยผู้ต้องขังให้มีความรักสะอาด ดังนั้น งานราชทัณฑ์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดหาน้ำให้เพียงพอต่อความต้องการของผู้ต้องขัง

6. ทางกายภาพ ในงานราชทัณฑ์จะต้องจัดให้มีแพทย์ผู้ทรงคุณวุฒิ แพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญด้านโรคจิต แพทย์ชำนาญเฉพาะโรค ทันตแพทย์ สุนัขนำแพทย์ เพื่อให้เกิดความเหมาะสม

ในงานด้านการให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ต้องขังที่จะรักษาหรือแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังได้อย่างถูกต้องเหมาะสมในแต่ละราย

7. เครื่องพันธนาการไม่ควรใช้ในการลงโทษผู้ต้องขัง แต่ควรนำมาใช้ในกรณีเพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องขังในระหว่างย้ายผู้ต้องขัง เพื่อเหตุผลทางการแพทย์ หรือเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ต้องขังทำร้ายตัวเองหรือทรัพย์สินของเรือนจำตามคำสั่งของผู้บัญชาการเรือนจำ

8. การแจ้งระเบียบหรือการร้องทุกข์ ผู้ต้องขังเมื่อเข้ามาสู่เรือนจำแล้วจะได้รับหนังสือคู่มือว่าด้วยระเบียบข้อบังคับต่างๆที่ผู้ต้องขังพึงปฏิบัติในเรือนจำ เพื่อให้ผู้ต้องขังได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ต่างๆรวมถึงเป็นแนวทางให้ผู้ต้องขังปรับตัวให้เข้ากับเรือนจำได้เร็วขึ้นอีกด้วย

9. การติดต่อกับภายนอกเรือนจำ เนื่องจากการถูกจำคุกในเรือนจำย่อมเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้ต้องขังรับรู้ถึงสังคมภายนอกอยู่ในตัว งานราชทัณฑ์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังติดต่อกับครอบครัวหรือบุคคลที่ผู้ต้องขังสนิทไวใจได้อยู่สม่ำเสมอ อีกทั้งควรจัดให้ผู้ต้องขังรับรู้ข่าวสารจากสังคมนอกเรือนจำที่สำคัญๆเสมอผ่านวิทยุ นิตยสาร หรือหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

10. การย้ายผู้ต้องขัง การควบคุมผู้ต้องขังควรจะทำให้ไม่เกิดความเหยียดหยามหรือดูหมิ่นในตัวผู้ต้องขัง ไม่ให้เห็นเป็นสิ่งประหลาด ไม่ให้เปิดเผยต่อผู้พบเห็น และพึงระมัดระวังให้อยู่ในสายตาของประชาชนให้น้อยที่สุด

11. การตรวจตราเรือนจำ เป็นเรื่องที่สำคัญในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของเรือนจำ จึงควรให้ผู้ตรวจราชการที่ทรงคุณวุฒิและชำนาญงานไปตรวจเรือนจำอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้งานบริหารราชทัณฑ์เป็นไปตามข้อบังคับของกฎหมาย

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างเหมาะสมและมีมนุษยธรรมถือเป็นหัวใจสำคัญของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดสอดคล้องกับแนวทางการลงโทษสมัยใหม่ซึ่งเป็นงานของราชทัณฑ์ในการบังคับโทษข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติถือเป็นแนวทางที่เป็นมาตรฐานในระดับสากลในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างมีมนุษยธรรม สะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในการลงโทษผู้ต้องขังอย่างเห็นได้ชัดเจน อีกทั้งยังเป็นหลักประกันขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่จะไม่ถูกลงโทษในทางใดๆที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือวิธีการลงโทษที่โหดร้ายและผิดมนุษยธรรมในเรือนจำ รวมทั้งการปฏิบัติตามข้อกำหนดนี้ยังจะต้องปฏิบัติโดยปราศจากความลำเอียงไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม

2.9.4 ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่ได้รับการแก้ไขใหม่ (ข้อกำหนดแมนเดลา) (Revised Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners-Mandela Rules)

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติฉบับปี พ.ศ. 2498 ได้ถูกใช้มาเป็นเวลานาน จึงสมควรถูกปรับปรุงให้เข้ากับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาจึงได้จัดตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระหว่างรัฐบาลเพื่อทบทวนมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยได้มีส่วนร่วมในการทบทวนมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังฉบับแก้ไขใหม่นี้ด้วยเช่นกัน⁹³

ข้อกำหนดนี้ได้ใช้ชื่อว่า "ข้อกำหนดแมนเดลา" เพื่อให้เกียรติแก่ประธานาธิบดีเนลสัน แมนเดลา อดีตประธานาธิบดีของแอฟริกาใต้ผู้ต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิของผู้ต้องขังในเรือนจำ ซึ่งสาระสำคัญของข้อกำหนดแมนเดลาที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเพื่อส่งเสริมให้ผู้ต้องขังในเรือนจำมีสิทธิความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นมีดังต่อไปนี้⁹⁴

1. การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์ทั่วไปของข้อกำหนดแมนเดลาที่กำหนดให้ผู้ต้องขังทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยนักโทษจะต้องได้รับความคุ้มครองและป้องกันจากการลงโทษที่ทารุณกรรมหรือโหดร้าย นักโทษในฐานะที่เป็นมนุษย์เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติอันมีสาเหตุมาจากเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือเรื่องอื่นๆ อีกทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารเรือนจำจะต้องนำหลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ไปบังคับให้เกิดผล

⁹³ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "สรุปผลการประชุมเปิดตัวมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ("ข้อกำหนดแมนเดลา") ในระหว่างการประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยสามัญ ครั้งที่ ๗๐" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 24 สิงหาคม 2559. แหล่งที่มา:

http://www.cabinet.soc.go.th/doc_image/2558/993167934.pdf

⁹⁴ United Nations Committees, "United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules)" [Online], Accessed: 24 August 2016. Available from: <https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2015/05/MANDELA-RULES.pdf>

2. การให้บริการทางการแพทย์และสุขภาพในสถานที่คุมขัง

ข้อกำหนดแมนเดลา กำหนดให้ผู้ต้องขังสามารถใช้บริการสุขภาพได้เช่นเดียวกับการบริการสุขภาพที่อยู่ภายนอกเรือนจำ โดยให้ผู้ต้องขังมีสิทธิใช้บริการโดยปราศจากการเก็บค่าธรรมเนียมหรือการเลือกปฏิบัติที่มีสาเหตุมาจากสถานะทางกฎหมาย อีกทั้งยังกำหนดให้การบริหารงานด้านสาธารณสุขจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมอย่างใกล้ชิดในการรักษาอย่างต่อเนื่องเพื่อป้องกันเชื้อเอชไอวี การติดเชื้อมะเร็งในเรือนจำหรือการใช้ยาเสพติด

3. การจำกัดพื้นที่และการลงโทษทางวินัย

ข้อกำหนดแมนเดลา กำหนดให้การลงโทษในทางวินัยของผู้ต้องขังจะต้องกระทำไปเพื่อความปลอดภัยของเรือนจำและชีวิตความเป็นอยู่ของชุมชนที่อยู่รอบๆเรือนจำ การลงโทษทางวินัยจะต้องระบุสาเหตุที่ให้อำนาจในการลงโทษเอาไว้ คือ ประเภทของการกระทำความผิด จำนวนระยะเวลาที่จะลงโทษ อำนาจในการลงโทษ และแบบฟอร์มในการระบุถึงความสมัครใจในการแยกขังหรือขังเดี่ยว ในจำกัดพื้นที่เพื่อแยกขังจะต้องห้ามการแยกขังเดี่ยวที่มีลักษณะไม่กำหนดระยะเวลา การแยกขังที่มีระยะเวลานาน สถานที่มีมืดหรือสถานที่คุมขังที่มีลักษณะให้อดอาหารขาดน้ำ และการแยกขังที่นำผู้ต้องขังมารวมกัน

ข้อกำหนดแมนเดลา ยังกำหนดให้มีค่านิยามเกี่ยวกับการขังเดี่ยว (Solitary Confinement) เอาไว้ว่า เป็นการกักขังเอาไว้เป็นเวลามากกว่า 22 ชั่วโมงหรือการกักขังเป็นเวลา 1 วันโดยไม่มี การติดต่อกับผู้อื่น และการขังเดี่ยวเป็นระยะเวลานานย่อมหมายถึงการขังที่มีลักษณะยืดเยื้อขยายระยะเวลาออกไปเป็นเวลาต่อเนื่องเกินกว่า 15 วัน อีกทั้งยังกำหนดให้การขังเดี่ยวนี้อาจจะถูกนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นสุดท้ายและควรกักขังให้มีระยะเวลาสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

4. การค้นตัวผู้ต้องขังและห้องขัง

ข้อกำหนดแมนเดลา กำหนดให้การค้นตัวผู้ต้องขังและห้องขังจะต้องคำนึงถึงการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ต้องขัง โดยจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการได้สัดส่วน ความชอบด้วยกฎหมาย และความจำเป็น การตรวจค้นใดๆจะต้องไม่เป็นการข่มขู่คุกคามหรือก้าวล่วงในสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ต้องขังอย่างไม่จำเป็น ข้อกำหนดแมนเดลาในเรื่องการค้นตัวผู้ต้องขังยังกำหนดให้การตรวจค้นที่ล่วงล้ำในตัวผู้ต้องขัง (Intrusive Search) ทั้งแบบเปลือยกายและช่องทวารจะต้องกระทำในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างเด็ดขาด หน่วยงานบริหารงานเรือนจำจะต้องส่งเสริมเพื่อการพัฒนาและการใช้ทางเลือกอื่นที่เหมาะสมในการตรวจค้นที่ล่วงล้ำดังกล่าว การตรวจที่ล่วงล้ำเช่นนี้จะต้องกระทำในสถานที่ส่วนตัวและต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีเพศเดียวกันกับผู้ต้องขัง

5. การสืบสวนถึงการตาย การหายสาบสูญ และการเจ็บป่วยอย่างร้ายแรง

ข้อกำหนดแมนเดลากำหนดให้ผู้บัญชาการเรือนจำต้องรายงานถึงการตาย การหายสาบสูญ และการเจ็บป่วยอย่างร้ายแรงใดๆของผู้ต้องขังในระหว่างการถูกคุมขังภายในเรือนจำโดยปราศจากความล่าช้า การรายงานถึงเหตุดังกล่าวนี้จะต้องรายงานแก่ศาลหรือหน่วยงานที่แยกเป็นอิสระจากการบริหารงานของราชทัณฑ์ ทั้งจะต้องสืบสวนถึงสาเหตุดังกล่าวอย่างรวดเร็ว เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ การสืบสวนถึงการตาย การหายสาบสูญ และการเจ็บป่วยอย่างร้ายแรงนี้จะต้องกระทำอย่างมีความเท่าเทียมกันบนหลักการของความสมเหตุสมผล

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่ได้รับการแก้ไขใหม่หรือข้อกำหนดแมนเดลา นับว่าเป็นการปรับปรุงในงานบริหารราชทัณฑ์เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น หลักสิทธิมนุษยชนนี้เองจะนำไปสู่การสร้างมาตรฐานเพื่อคุ้มครองผู้ต้องขังในเรือนจำมิให้ได้รับผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจจากการถูกกักขังภายในเรือนจำมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ข้อกำหนดแมนเดลาในประเด็นของบุคคลที่มีความเปราะบางทางเพศยังขาดความชัดเจนพอสมควรในขณะที่สนธิสัญญาหรือหลักการในเรื่องสิทธิมนุษยชนได้มีการกำหนดในประเด็นนี้ให้มีความชัดเจนเพิ่มมากขึ้น สาเหตุที่ข้อกำหนดแมนเดลาไม่ได้แก้ไขในเรื่องบุคคลที่มีความเปราะบางทางเพศเพิ่มเติมลงไป เนื่องจากยังไม่ปรากฏหลักฐานเพียงพอที่จะบ่งชี้ถึงการใช้ความรุนแรงหรือการกระทำความผิดต่อกลุ่มชายรักชาย หญิงรักหญิง และกลุ่มแปลงเพศ⁹⁵ ซึ่งคงต้องใช้ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติและข้อกำหนดแมนเดลาประกอบกับระเบียบของเรือนจำเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีความเปราะบางทางเพศตามหลักสิทธิมนุษยชน

2.10 ปัญหาของกฎหมายราชทัณฑ์ที่ใช้บังคับต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศในประเทศไทย

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และฉบับ พ.ศ.2479 ถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษจำคุกภายในเรือนจำโดยตรง ทั้งยังเป็นกฎหมายที่สามารถออกกฎกระทรวงเพื่อให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังมีประสิทธิภาพและเกิดความเหมาะสมแก่ยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป นับว่าเป็นกฎหมายที่มีความก้าวหน้าและทันสมัยในการให้อำนาจแก่กรมราชทัณฑ์ในการออกกฎหมายลำดับ

⁹⁵ UN News Centre, "UN Launches 'Nelson Mandela Rules' on Improving Treatment of Prisoners," [Online], Accessed: 23 August 2016. Available from: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=52190#.V8URnDVPK6c>

รองเพื่อการบริหารจัดการในส่วนของการบังคับโทษจำคุกให้มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ภายใต้อำนาจพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และฉบับ พ.ศ.2479 ซึ่งถือเป็นกฎหมายบังคับโทษจำคุกต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำยังขาดแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมต่อบุคลิกภาพ และคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว ซึ่งการขาดแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก่อให้เกิดปัญหาในด้านต่างๆดังนี้

2.10.1 ปัญหาด้านการบังคับโทษจำคุก

กฎหมายที่เป็นกรอบในการบังคับโทษจำคุกต่อผู้ต้องขังในเรือนจำซึ่งทางราชทัณฑ์ใช้เป็นหลักในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังก็คือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และฉบับ พ.ศ.2479 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ทางราชทัณฑ์ได้บังคับใช้แก่การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทุกประเภทนับตั้งแต่การรับตัวผู้ต้องขังจนถึงการเตรียมปล่อยตัวผู้ต้องขัง ดังนั้น พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และฉบับ พ.ศ.2479 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยฉบับต่างๆจึงกฎหมายที่เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศไทย พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษจำคุกต่อผู้ต้องขังโดยตรงจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

อย่างไรก็ดี การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และ พ.ศ.2479 และกฎกระทรวงมหาดไทยฉบับต่างๆยังขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ซึ่งการขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศย่อมส่งผลกระทบต่อ การบังคับโทษจำคุกต่อผู้ต้องขังดังกล่าวดังนี้

2.10.1.1 กฎหมายขาดความเป็นมาตรฐาน

การขาดกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และฉบับ พ.ศ.2479 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งถือเป็นกฎหมายบังคับโทษต่อผู้ต้องขังส่งผลให้เรือนจำต่างๆที่มีผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศต้องหาแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวโดยออกเป็นนโยบายผ่านการประชุมกันเป็นการภายใน การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงเป็นนโยบายของแต่ละเรือนจำว่าเห็นสมควรจะปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง

ดังกล่าวเป็นประการใด นโยบายของแต่ละเรือนจำที่มีความแตกต่างกันจึงส่งผลให้ขาดความมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ การขาดมาตรฐานที่เป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศย่อมส่งผลให้การบังคับโทษจำคุกซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการทำลายคุณลักษณะและบุคลิกภาพของผู้ต้องขัง

การขาดมาตรฐานและความเป็นเอกภาพดังกล่าวนี้ยังส่งผลให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เนื่องจากพื้นที่ของแต่ละเรือนจำย่อมมีความเจริญในทางสังคมที่แตกต่างกันประกอบกับความสัมพันธ์ของอัตราเจ้าหน้าที่เรือนจำกับจำนวนผู้ต้องขังนั้นมีความแตกต่างกันในแต่ละท้องที่ เรือนจำที่มีเจ้าหน้าที่อย่างเพียงพอต่อจำนวนผู้ต้องขังย่อมดูแลผู้ต้องขังอย่างทั่วถึงรวมไปถึงการออกนโยบายที่จะนำมาปฏิบัติต่อผู้ต้องขังย่อมเกิดความเหมาะสมมากกว่าเรือนจำที่ขาดเจ้าหน้าที่ในการควบคุมดูแลผู้ต้องขัง สิ่งต่างๆเหล่านี้ย่อมส่งผลให้การปฏิบัติและควบคุมดูแลผู้ต้องขังเกิดความไม่เหมาะสม จึงสมควรที่จะมีกฎหมายที่เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ

2.10.1.2 ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 4 ได้กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จากหลักเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญได้แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองบุคคลใดๆในฐานะที่เป็นมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "บุคคล" ย่อมแสดงให้เห็นถึงหลักของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มุ่งคุ้มครองบุคคลทุกคน หากเป็นมนุษย์คนหนึ่งแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่แบ่งแยกว่าบุคคลเหล่านั้นจะมีความแตกต่างกันในเรื่องใดๆ ซึ่งการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญย่อมหมายความรวมถึงผู้ต้องขังภายในเรือนจำในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งด้วยเช่นกัน⁹⁶ ส่งผลให้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งถือเป็นกฎหมายบังคับโทษต่อผู้ต้องขังและเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

⁹⁶ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 80.

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงเป็นหลักการสำคัญที่เป็นพื้นฐานของการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งหลักการข้อ 9 ของหลักการยอกยาการ์ตาในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขังได้กำหนดให้มนุษย์ทุกคนที่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ วิธีทางเพศหรือเพศสภาพย่อมถือเป็นส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยกัน อีกทั้งยังเป็นหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นหลักการที่สำคัญของข้อกำหนดแมนเดลาซึ่งถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่เรือนจำจะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างไม่เลือกปฏิบัติและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ถือเป็นกฎหมายบังคับโทษที่สำคัญต่อการกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังประเภทต่างๆรวมถึงผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวถือเป็นกฎหมายบังคับโทษจำคุกที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในแต่ละประเภทโดยตรง จึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ต้องขังภายในเรือนจำและคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งถือเป็นกฎหมายในการบังคับใช้ต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ จึงต้องมีแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนที่มุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขังมิให้ได้รับผลกระทบจากการบังคับโทษจำคุกซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนับว่าเป็นผู้ต้องขังที่ได้รับผลกระทบจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวยังคงยึดหลักเกณฑ์ด้านทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวตามเพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดโดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพของผู้ต้องขัง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน ตลอดจนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวภายในเรือนจำ ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ไม่เหมาะสมต่อบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังในลักษณะดังกล่าวนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อจุดประสงค์ของการลงโทษทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขัง อีกทั้งยังส่งผลให้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560

และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายบังคับโทษและเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการสร้างมนทิลต่อตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ จึงสมควรที่จะปรับปรุงกฎหมายราชทัณฑ์หรือออกกฎหมายที่เป็นแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เพื่อให้การบังคับโทษจำคุกมีลักษณะที่สอดคล้องกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังอันเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.10.1.3 เป็นการผลักดันให้เข้าสู่กระบวนการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำถือเป็นงานทัณฑวิทยาที่ต้องอาศัยความรู้จากศาสตร์หลากหลายแขนงในการนำมาประยุกต์ใช้กับผู้ต้องขัง พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และฉบับ พ.ศ.2479 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่สำคัญในการกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้เกิดความเหมาะสม อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และฉบับพ.ศ.2479 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ ซึ่งส่งผลกระทบต่อตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นอย่างยิ่ง

วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุกกับการลงโทษทางอาญานั้นมีจุดประสงค์เดียวกันก็คือ การแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังให้กลับกลายเป็นคนดีเพื่อกลับคืนสู่สังคมภายหลังจากพ้นโทษแล้ว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมและทำให้ผู้ต้องขังสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้คนในสังคมได้หลังจากพ้นโทษแล้ว หลักเกณฑ์พื้นฐานของการบังคับโทษจำคุกที่สำคัญคือ⁹⁷ หลักห้ามทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ซึ่งการบังคับโทษจำคุกภายในเรือนจำนั้นจะต้องทำให้ชีวิตของผู้ต้องขังมีความใกล้เคียงกับภายนอกเรือนจำเท่าที่จะทำได้ การหลีกเลี่ยงมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่เป็นการทำลายบุคลิกภาพของผู้ต้องขัง และการหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้ต้องขังพบเจอกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะของผู้ต้องขัง หลักห้ามทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังถือว่าเป็นหัวใจของการบังคับโทษจำคุกในด้านทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำที่

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

จะส่งผลให้ผู้ต้องขังสามารถปรับปรุงตัวและแก้ไขพฤติกรรมที่ชั่วร้ายของตนเองเพื่อกลับคืนสู่สังคมสมดังเจตนารมณ์ของเรือนจำที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขัง การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก็เช่นเดียวกับผู้ต้องขังประเภทอื่นๆที่ต้องอาศัยการบังคับโทษจำคุกที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อมิให้การลงโทษจำคุกซึ่งเป็นการลงโทษในทางอาญาเป็นการทำลายคุณลักษณะและบุคลิกภาพของผู้ต้องขัง

การขาดกฎหมายที่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างเหมาะสม ย่อมส่งผลให้เป็นการผลักดันผู้ต้องขังดังกล่าวเข้าสู่การบังคับโทษที่เป็นการทำลายคุณลักษณะและบุคลิกภาพของผู้ต้องขังในระหว่างที่อยู่ในเรือนจำ เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และฉบับพ.ศ.2479 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ไม่มีแนวทางที่ชัดเจนและเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน ตลอดจนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวภายในเรือนจำ เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 และฉบับพ.ศ.2479 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทย ยังคงยึดหลักเกณฑ์ด้านทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวตามเพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดโดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพของผู้ต้องขัง

กฎหมายราชทัณฑ์ที่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังย่อมส่งผลให้ผู้ต้องขังที่ดังกล่าวได้รับผลกระทบในด้านต่างๆภายในเรือนจำไม่ว่าจะเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม การทำร้ายร่างกายหรือการข่มขืน โดยเฉพาะปัญหาเรื่องการข่มขืนผู้ต้องขังรักร่วมเพศภายในเรือนจำยังจะนำมาซึ่งปัญหาโรคเอดส์อันส่งผลกระทบต่อทางด้านอนามัยและสุขภาพของเรือนจำ อีกทั้งโรคเอดส์ยังเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของผู้ต้องขังและคนรอบข้างอันนำมาซึ่งความท้อแท้สิ้นหวังในชีวิตสำหรับผู้ที่ได้รับเชื้อ⁹⁸ จะต้องต่างๆเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของผู้ต้องขังเป็นอย่างยิ่ง การปฏิบัติจากกฎหมายดังกล่าวในด้านทัณฑปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังย่อมเป็นการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งการปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังย่อมเป็นการลงโทษที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อผู้ต้องขัง ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักของการบังคับโทษจำคุกที่

⁹⁸ สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์การแพทย์, ผลจากการศึกษาเชิงคุณภาพและปริมาณ เครือข่ายสังคมและเพศสัมพันธ์กลุ่มชอบชาย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 173-175.

มุ่งเน้นให้การลงโทษจำคุกจะต้องมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับชีวิตของผู้ต้องขังให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จึงสมควรที่จะปรับปรุงกฎหมายราชทัณฑ์หรือออกกฎหมายที่เป็นแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เพื่อให้การบังคับโทษจำคุกในด้านทัณฑ์ปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวมีความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

2.10.2 ปัญหาด้านแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 41 ได้กำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์จัดระบบชั้นผู้ต้องขังและการแยกคุมขัง โดยคำนึงถึงประเภทของหรือชั้นของเรือนจำตามมาตรา 31 กล่าวคือจะต้องแยกประเภทของผู้ต้องขังโดยอาศัยหลักเกณฑ์เพศของผู้ต้องขัง สถานะของผู้ต้องขัง ความประสงค์ในการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง ความมั่นคงของเรือนจำ และลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ ซึ่งการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่เป็นประเด็นโดยตรงต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศคือ การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศเป็นเกณฑ์ เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ยังคงยึดหลักเกณฑ์การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดเป็นเกณฑ์⁹⁹ ดังเห็นได้จากกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 40 ได้กำหนดให้แบ่งประเภทของผู้ต้องขังออกเป็นผู้ต้องขังหญิง ผู้ต้องขังที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปีและต้องโทษเป็นครั้งแรก ผู้ต้องขังที่ต้องโทษสำหรับความผิดที่กระทำอนาจาร ผู้ต้องขังที่ต้องโทษสำหรับความผิดที่ประทุษร้ายแก่ชีวิตและร่างกาย ผู้ต้องขังซึ่งต้องโทษสำหรับความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์สิน ผู้ต้องขังซึ่งศาลพิพากษาว่าเป็นผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย และผู้ต้องขังที่ไม่อยู่ในจำพวกที่ได้ระบุมาแล้ว

การใช้เพศกำเนิดเป็นหลักเกณฑ์ในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังย่อมก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมต่อบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะมีทั้งกลุ่มรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด กลุ่มรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดด้วย และกลุ่มที่แปลงเพศแล้ว ซึ่งกลุ่มผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดและกลุ่มที่แปลงเพศแล้วจะได้รับผลกระทบจากหลักเกณฑ์การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 เป็นอย่างยิ่ง โดยจะส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไม่สามารถ

⁹⁹ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, บุคคลหลากหลายเพศในระบบกฎหมาย, หน้า 60.

จัดได้ว่าเป็นผู้ต้องขังประเภทใดก็ตามกฎหมายราชทัณฑ์ อีกทั้งยังไม่สามารถจัดให้อยู่ในประเภทผู้ต้องขังที่ไม่อยู่ในจำพวกที่ได้ระบุนมาแล้วตามกฎหมายกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 40 (7) ได้ เนื่องจากส่วนใหญ่จะเป็นผู้ต้องขังกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและผู้ต้องขังที่มีจิตบกพร่อง¹⁰⁰

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงเป็นที่น่าสนใจว่าการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีหลักเกณฑ์อย่างไร หลักเกณฑ์ที่ใช้แยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวมีอะไรบ้าง และแนวทางการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่สมควรนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มีอะไรบ้าง เพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในด้านการบังคับโทษจำคุกให้เหมาะสมกับบุคลิกภาพ และคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมากยิ่งขึ้น ซึ่งประเด็นของการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนี้จะเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวอีกประการหนึ่งด้วย

2.10.3 ปัญหาด้านการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถาน

การจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำโดยอาศัยปัจจัยต่างๆในการจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานขึ้นซึ่งได้แก่ เพศของผู้ต้องขัง สถานะของผู้ต้องขัง ความประสงค์ในการพัฒนาพฤติกรรมนิสัยของผู้ต้องขัง ความมั่นคงของเรือนจำ และลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ และตามวรรคสองกำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์มีอำนาจสั่งให้จัดแบ่งอาณาเขตของเรือนจำออกเป็นส่วนๆ โดยคำนึงถึงประเภทหรือชั้นของเรือนจำที่ได้จำแนกและความเหมาะสมของผู้ต้องขังแต่ละประเภท ซึ่งการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานที่เป็นประเด็นโดยตรงต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศคือ การจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานใช้เพศเป็นเกณฑ์ เนื่องจากการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 (1) ซึ่งกำหนดให้ใช้เพศของผู้ต้องขังเป็นเกณฑ์ในการการจัดประเภท

¹⁰⁰ วุชรินทร์ สังข์สีแก้ว, "สถานะทางกฎหมายของผู้แปลงเพศ" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 36.

หรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถาน ยังคงยึดหลักเกณฑ์เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดในการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถาน

การใช้เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดเป็นหลักเกณฑ์ในการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานย่อมก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมต่อบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะมีทั้งกลุ่มรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด กลุ่มรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดด้วย และกลุ่มที่แปลงเพศแล้ว ซึ่งกลุ่มผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดและกลุ่มที่แปลงเพศแล้วจะได้รับผลกระทบจากหลักเกณฑ์การจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 (1) เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานโดยใช้เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดโดยไม่คำนึงถึงเพศสภาพของผู้ต้องขังย่อมส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานที่ไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้วย่อมแสดงให้เห็นถึงการสิ้นสภาพของเพศกำเนิดอย่างสิ้นเชิงแต่ยังคงได้รับการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 (1) ซึ่งใช้หลักเกณฑ์เพศกำเนิดในการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถาน ย่อมส่งผลให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับผลกระทบจากการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ซึ่งเป็นกฎหมายบังคับโทษจำคุกและเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงเป็นที่น่าสนใจว่าผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในแต่ละประเภทควรได้รับการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานในลักษณะใด การจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีหลักเกณฑ์อย่างไร หลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นแนวทางในการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวที่สมควรนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มีอะไรบ้าง เพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในด้านการบังคับโทษจำคุกให้เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมากยิ่งขึ้น ซึ่งประเด็นของการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มี

พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนี้จะเห็นเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวภายในเรือนจำอีกประการหนึ่งด้วย

2.10.4 ปัญหาด้านทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังถือเป็นงานทัณฑปฏิบัติที่มีความสำคัญต่อชีวิตของผู้ต้องขังภายในเรือนจำเป็นอย่างยิ่ง การจำคุกตามคำพิพากษาของศาลนั้นย่อมมีกำหนดช่วงเวลาหนึ่งเพื่อเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังในการคุ้มครองสังคมจากการกระทำความผิดของผู้ต้องขัง การจำคุกตามคำพิพากษาของศาลซึ่งมีกำหนดระยะเวลาเช่นนี้ย่อมส่งผลต่อพฤติกรรมของผู้ต้องขังโดยตรงไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง เนื่องจากสภาพแวดล้อมของผู้ต้องขังที่เปลี่ยนไปจากสังคมภายนอกเรือนจำย่อมทำให้เกิดการปรับตัวของผู้ต้องขังจนหล่อหลอมมาเป็นพฤติกรรมของผู้ต้องขังซึ่งเรียกว่า วัฒนธรรมคุก¹⁰¹ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังจึงมิใช่การกีดกันให้ผู้ต้องขังออกห่างจากสังคมไปเรื่อยๆ แต่ต้องเป็นการให้ผู้ต้องขังตระหนักถึงคุณค่าในตัวเองว่าตนยังเป็นส่วนหนึ่งของสังคมและสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ การลงโทษในทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังจึงจำเป็นต้องมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่สอดคล้องกับการดำรงชีวิตประจำวันของผู้ต้องขังให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังภายในเรือนจำอันเกิดจากการบังคับโทษจำคุกตามกฎหมายราชทัณฑ์

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 นับว่าเป็นกฎหมายซึ่งกำหนดแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่เกี่ยวข้องการดำเนินชีวิตประจำวันของผู้ต้องขังและกำหนดกรอบซึ่งเป็นแนวทางของเรือนจำในการนำกระบวนการต่างๆไปปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เกิดผล การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทอาจได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกไปตามการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตลอดจนการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถาน เนื่องจากความแตกต่างในบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังจะเป็นปัจจัยสำคัญต่อการกำหนดแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่ตัวผู้ต้องขัง อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำนั้นยังคงมีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกันหลักเกณฑ์ในข้อ 2.10.2 และข้อ 2.10.3 โดยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำยังคงใช้หลักเกณฑ์เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดในการให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังในด้านการดำรงชีวิตภายในเรือนจำและการได้รับการปฏิบัติ

¹⁰¹ นที จิตสว่าง, หลักทัณฑวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, หน้า 30.

จากเจ้าหน้าที่เรือนจำที่เหมาะสมกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขัง การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามเพศกำเนิดย่อมก่อให้เกิดปัญหาด้านทัศนคติปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นอย่างยิ่ง

ปัญหาของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ประกอบกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 คือ การใช้เพศกำเนิดเป็นปัจจัยในการกำหนดแนวทางของเรือนจำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เป็นผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดและผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้ว ซึ่งผู้ต้องขังดังกล่าวนี้มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดแต่ได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายเช่นเดียวกับเพศชายและเพศหญิงโดยปกติทั่วไป การปฏิบัติดังกล่าวในลักษณะนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นอย่างยิ่ง เช่น พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 37 กำหนดให้แพทย์ พยาบาล หรือเจ้าพนักงานเรือนจำที่ผ่านการอบรมด้านการพยาบาลทำการตรวจร่างกายของผู้ต้องขังที่เข้าไว้ใหม่ในเรือนจำ เพื่อให้ทางราชทัณฑ์ได้ทราบถึงลักษณะทางกายภาพและจิตใจของผู้ต้องขังในเบื้องต้น ซึ่งการตรวจของแพทย์จะนำไปเป็นข้อมูลของทางราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังต่อไป ซึ่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในเรื่องการรับตัวผู้ต้องขัง ข้อ 36 กำหนดให้เมื่อรับตัวผู้ต้องขังตามข้อ 35 ไว้แล้วให้จัดการตรวจค้นสิ่งของที่ตัวผู้ต้องขัง คือ ถ้าเป็นผู้ต้องขังชายก็ให้เจ้าพนักงานชายเป็นผู้ตรวจ ถ้าเป็นผู้ต้องขังหญิงก็ให้เจ้าพนักงานหญิงเป็นผู้ตรวจ หากไม่มีเจ้าพนักงานหญิงก็ให้ผู้ต้องขังแสดงสิ่งของที่ติดตัวมาด้วยตัวเอง หากผู้ต้องขังไม่แสดงหรือแสดงสิ่งของที่ติดตัวมาไม่ทั้งหมดก็ให้หญิงอื่นที่เชื่อถือได้มาเป็นผู้ตรวจ ประเด็นปัญหาคือการตรวจค้นผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดและผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้ว ซึ่งผู้ต้องขังทั้งสองประเภทได้รับการแยกและจำแนกลักษณะตลอดจนการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศกำเนิดซึ่งก็คือผู้ต้องขังชายและถูกจัดให้อยู่ในเรือนจำชาย จึงส่งผลการตรวจค้นต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานชายซึ่งถือเป็นผู้ต้องขังเพศกำเนิดของผู้ต้องขังในกรณีดังกล่าวย่อมเกิดความไม่เหมาะสมต่อเพศสภาพของผู้ต้องขังเป็นอย่างยิ่งโดยเฉพาะผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้ว

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงเป็นที่น่าสนใจว่าการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศสมควรได้รับการปฏิบัติในเรื่องใดบ้างที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องต่างๆมีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวอย่างไร การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องใดบ้างที่สมควร

นำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 เพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายราชทัณฑ์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในด้านการบังคับโทษจำคุกให้เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมากยิ่งขึ้น

2.10.5 ปัญหาด้านการลงโทษทางวินัย

การลงโทษทางวินัยถือเป็นงานด้านการรักษาความปลอดภัยของเรือนจำที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ฝ่าฝืนข้อบังคับของเรือนจำเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในเรือนจำ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 68 ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานเรือนจำ ข้อบังคับของเรือนจำ หรือระเบียบกรมราชทัณฑ์ ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดวินัย ซึ่งการลงโทษทางวินัยตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 สามารถลงแก่ผู้ต้องขังได้ดังนี้ คือ ภาคทัณฑ์ งดเลื่อนชั้นโดยมีกำหนดเวลา ลดชั้น ตัดการอนุญาตให้ได้รับการเยี่ยมเยียนหรือติดต่อไม่เกินสามเดือน เว้นแต่เป็นกรณีการติดต่อกับทนายความตามที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นการติดต่อกับผู้ต้องขังหญิงกับบุตรผู้เยาว์ ลดหรืองดประโยชน์และรางวัลทั้งหมดหรือบางส่วน ชังเดี่ยวไม่เกินหนึ่งเดือน ตัดจำนวนวันที่ได้รับการลดวันต้องโทษ นอกจากนี้เรือนจำจะสามารถลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังตามมาตรา 69 ได้แล้ว ยังสามารถดำเนินคดีแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดอาญาภายในเรือนจำได้ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 70

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนับว่าเป็นกลุ่มผู้ต้องขังที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญาภายในเรือนจำเป็นอย่างมาก เนื่องจากการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวยังคงใช้เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดในการจัดประเภทเรือนจำหรือทัณฑสถาน ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยเฉพาะผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดจำต้องอยู่ในเรือนจำชาย และมีการทำกิจกรรมต่างๆภายในเรือนจำที่ต้องพบเจอกับผู้ต้องขังชาย ในกรณีดังกล่าวอาจส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศดังกล่าวตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอาญาภายในเรือนจำไม่ว่าจะเป็น¹⁰²การถูกดูหมิ่น เหยียดหยาม ทำร้ายร่างกาย หรือข่มขืนกระทำชำเรา และส่งผลให้ผู้ต้องขังที่ก่อการกระทำความผิดดังกล่าวถูกลงโทษทางวินัยและถูกอาญาได้ ซึ่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 69 ประกอบกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 99 ถึง 119 มิได้กำหนดถึงการลงโทษทางวินัยต่อผู้ต้องขังที่กระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรม

¹⁰² ประชาไท, "'คุกซ้อนคุก' ชีวิต transgender ในเรือนจำ สิ่งแปลกปลอมที่ถูกกักขังและล่วงละเมิด" [ออนไลน์].

เบี่ยงเบนทางเพศว่าสมควรได้รับการลงโทษทางวินัยสถานใด หรือควรนำมาตรการใดมาคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอาญาภายในเรือนจำ และการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 70 นั้นควรมีลักษณะใด

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงเป็นที่น่าสนใจว่าการลงโทษทางอาญาต่อผู้ต้องขังที่กระทำต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นสมควรถูกลงโทษวินัยสถานใด มาตรการทางอาญาใดบ้างที่สมควรนำมาคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ หลักเกณฑ์การลงโทษทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาต่อความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาที่มีสาเหตุมาจากพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขังนั้นควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร เพื่อนำมาปรับปรุงพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ในเรื่องการลงโทษทางวินัยให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมากยิ่งขึ้น



บทที่ 3

มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ของต่างประเทศและประเทศไทย

จำนวนผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เข้ามาสู่ในเรือนจำมีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ การที่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเข้ามาอยู่ภายในเรือนจำโดยใช้ข้อกำหนดในการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ต้องขังชายหรือหญิงทั่วไปย่อมก่อให้เกิดความไม่เหมาะสม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนี้ขึ้นมา โดยเฉพาะเพื่อให้การปฏิบัติเกิดความเหมาะสมกับบุคคลดังกล่าว ซึ่งแต่ละประเทศที่มีผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะมีแนวทางการปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวแตกต่างกันออกไปตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ

3.1 ประเทศอังกฤษ

การรับรองสถานะทางเพศของบุคคลต่างๆในประเทศอังกฤษจะส่งผลให้บุคคลที่ได้รับรับรองสถานะทางเพศตามกฎหมายมีสิทธิต่างๆตามที่กฎหมายได้ให้การรับรอง กฎหมายอังกฤษนอกจากการยอมรับเพศชายและเพศหญิงตามใบสูติบัตรแล้ว ในประเทศอังกฤษยังเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศได้มีโอกาสกำหนดสถานะทางเพศของตนเอง โดยรัฐบาลจะออกเอกสารการรับรองสถานะทางเพศ (Gender Recognition Certificate) เพื่อรับรองผลในทางกฎหมายและสิทธิต่างๆที่บุคคลดังกล่าวจะมีได้ตามกฎหมาย ซึ่งผู้ขอออกเอกสารดังกล่าวจะต้องแสดงรายละเอียด 4 ประการคือ¹⁰³

1. เป็นผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป
2. เป็นผู้ถูกวินิจฉัยว่าเป็นบุคคลที่มีอาการหลงเพศหรือเป็นอาการของบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

¹⁰³ Government of United Kingdom, "Apply for a Gender Recognition Certificate," [Online], Accessed: 27 September 2016. Available from: <https://www.gov.uk/apply-gender-recognition-certificate/print>

3. ได้ใช้ชีวิตอยู่ในเพศที่ตนต้องการมาแล้วเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี และ

4. แสดงความจำนงในการใช้ชีวิตที่เหลืออยู่ในเพศที่ตนต้องการ

เมื่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในอังกฤษที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ จึงส่งผลให้การคุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีการออกกฎหมายเพื่อรับรองบุคคลดังกล่าวเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ รัฐบาลอังกฤษจึงได้ออกพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกัน ค.ศ.2010 (Equality act 2010)¹⁰⁴ เพื่อส่งเสริมให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างเพศเพิ่มมากขึ้น โดยกำหนดให้พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นคุณลักษณะของบุคคลที่จะต้องได้รับการปกป้องไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะอยู่ในสถานะของบุคคลข้ามเพศที่มีการแปลงเพศหรือยังไม่ได้แปลงเพศก็ตาม¹⁰⁵ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ความหลากหลายทางเพศหรือเพศวิถีเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการปกป้องเช่นเดียวกันไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีเพศสภาพเป็นอย่างเดียวกันกับเพศกำเนิดของตนเอง หรือมีเพศสภาพตรงข้ามกับเพศกำเนิดของตนเอง หรือมีทั้งสองเพศในตัวคนเดียว¹⁰⁶

หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกัน ค.ศ.2010 คือ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลข้ามเพศไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะได้มีการแปลงเพศแล้วหรือยังไม่ได้มีการแปลงเพศแต่มีเพศวิถีที่

¹⁰⁴ United Kingdom legislation, "Equality Act 2010," [Online], Accessed: 27 September 2016. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/data.pdf>

¹⁰⁵ Section. 7 Gender reassignment

(1) A person has the protected characteristic of gender reassignment if the person is proposing to undergo, is undergoing or has undergone a process (or part of a process) for the purpose of reassigning the person's sex by changing physiological or other attributes of sex.

¹⁰⁶ Section. 12 Sexual orientation

(1) Sexual orientation means a person's sexual orientation towards—

(a) persons of the same sex,

(b) persons of the opposite sex, or

(c) persons of either sex.

แตกต่างจากบุคคลทั่วไป การออกพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกัน ค.ศ.2010 (Equality act 2010) ได้ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงในด้านต่างๆของกฎหมายอังกฤษเพื่อรองรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลข้ามเพศให้เกิดความเท่าเทียมกันกับเพศชายและหญิง ซึ่งความเท่าเทียมกันดังกล่าวนี้ยังได้ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศอังกฤษให้ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับเพศสภาพ บุคลิกภาพและคุณลักษณะของบุคคลดังกล่าว

3.1.1 กฎหมายที่ใช้บังคับต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

การลงโทษจำคุกในเรือนจำซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็มีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแนวทางเพื่อรองรับกับจำนวนผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศที่เพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ แม้ว่าประเทศอังกฤษจะมีพระราชบัญญัติเรือนจำ ค.ศ.1952 และกฎกระทรวงข้อกำหนดของเรือนจำ ค.ศ.1999 (The Prison Rules 1999¹⁰⁷ ซึ่งออกตามความในมาตรา 47 ของพระราชบัญญัติเรือนจำ ค.ศ.1952 บังคับใช้เป็นแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังต่างๆภายในเรือนจำ แต่ก็ยังขาดแนวทางและหลักการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ ประกอบกับปัญหาของผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำก็เพิ่มสูงขึ้นเป็นเงาตามตัวด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องการทำร้ายตัวเองหรือฆ่าตัวตายภายในเรือนจำก็นับว่าเป็นปัญหาที่มีอัตราสูงขึ้นเป็นอย่างมาก¹⁰⁸ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาและเคารพสิทธิของบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ รัฐบาลอังกฤษจึงได้ออกกฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 (The care and management of transsexual prisoners)¹⁰⁹ ขึ้นใช้ เพื่อเป็นกฎหมายดังกล่าวเป็นให้กับหน่วยงานราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรือนจำ

¹⁰⁷ United Kingdom legislation, "The Prison Rules 1999," [Online], Accessed: 27 September 2016. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1999/728/made/data.pdf>

¹⁰⁸ Sarah Lamble, "Rethinking Gendered Prison Policies: Impacts on Transgender Prisoner," [Online], Accessed: 27 September 2016. Available from: <http://eprints.bbk.ac.uk/7625/1/7625.pdf>

¹⁰⁹ Ministry of justice, "The Care and Management of Transsexual Prisoners," [Online], Accessed: 27 September 2016. Available from: https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2011/psi_2011_07_care_management_transsexual_prisoners.doc

3.1.2 การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

การแยกผู้ต้องขังเป็นหนึ่งในกระบวนการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเพื่อให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเกิดความเหมาะสมกับคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ตามกฎกระทรวงข้อกำหนดของเรือนจำ ค.ศ. 1999 ได้กำหนดให้¹¹⁰ ผู้ต้องขังทุกคนต้องถูกแยกและจำแนกลักษณะโดยจะคำนึงถึงอายุ ลักษณะนิสัย และบันทึกประวัติที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องขังซึ่งจะต้องให้มีความสอดคล้องกับการรักษาภาวะเย็บและการฝึกอบรมของเรือนจำ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ต้องขังหญิงต้องแยกออกจากผู้ต้องขังชายโดยเด็ดขาดรวมทั้งอาจได้รับคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรีนในเรื่องการใช้ชีวิตความเป็นอยู่ภายในเรือนจำด้วย¹¹¹ จากกฎหมายข้อกำหนดของเรือนจำ ค.ศ. 1999 ในเรื่องการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังของเรือนจำประเทศอังกฤษจะเห็นได้ว่า การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังออกเป็นส่วนละประเภทมิได้กำหนดถึงประเภทของผู้ต้องขังไว้ชัดเจนมากนัก แต่จะเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีนในการให้คำแนะนำแก่ทางเรือนจำในการจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังว่าควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร

การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามกฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ. 2011 มีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับการจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าว กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ. 2011 ข้อ 4.2.¹¹² ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังทุกคนรวมไปถึงผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทาง

¹¹⁰ Rule 7 —(1)Prisoners shall be classified, in accordance with any directions of the Secretary of State, having regard to their age, temperament and record and with a view to maintaining good order and facilitating training and, in the case of convicted prisoners, of furthering the purpose of their training and treatment as provided by rule 3.

¹¹¹ Rule 12 — (1) Women prisoners shall normally be kept separate from male prisoners.
(2) The Secretary of State may, subject to any conditions he thinks fit, permit a woman prisoner to have her baby with her in prison, and everything necessary for the baby's maintenance and care may be provided there.

¹¹² Section 4.2. In most cases prisoners must be located according to their gender as recognised under UK law. Where there are issues to be resolved, a case conference must be convened and a multi-disciplinary risk assessment should be completed to determine how best to manage a transsexual prisoner's location. See [Annex D](#) for more details.

เพศจะต้องถูกจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศของตนที่ได้รับการรับรองจากกฎหมายอังกฤษ แม้ว่าผู้ต้องขังดังกล่าวจะมีเพศสภาพที่ตรงข้ามกับเพศกำเนิด หากได้มีการรับรองจากกฎหมายอังกฤษแล้ว ก็ย่อมถือว่าเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นเพศที่ชอบด้วยกฎหมาย¹¹³ ในกรณีที่ผู้ต้องขังดังกล่าวไม่มีเอกสารแสดงสถานะทางเพศ กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ข้อ 4.5.¹¹⁴ ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งไร้เอกสารรับรองสถานะทางเพศมีสิทธิยื่นคำร้องต่อเรือนจำเพื่อให้มีการจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับเพศสภาพของตนเองได้ โดยจะต้องได้รับอนุญาตจากที่ประชุมของผู้บัญชาการเรือนจำ และมีปัจจัยในการคำนึงคือ¹¹⁵

¹¹³ Annex D.1. In most cases, prisoners should be located according to their gender as recognised under UK law. This will usually be the prisoner's birth gender. However, UK law recognises that transsexual people with gender recognition certificates have a gender opposite to the one assigned at birth.

¹¹⁴ Section 4.5. If a prisoner requests location in the estate opposite to the gender which is recognised under UK law, a case conference must be convened to consider the matter. The case conference will consider all relevant factors and make a recommendation to a relevant senior manager above establishment level who will make the final decision. If there is any doubt, it is advisable to seek legal advice from the Offender Management Team in the Ministry of Justice Legal Directorate.

¹¹⁵ Annex D.13. The case conference should consider the following

- Whether the prisoner would likely meet the criteria for receiving a gender recognition certificate (i.e. a diagnosis, two years to date consistently living in the acquired gender role, and a firm intention to live permanently in the acquired gender).
- The risks from the individual to other prisoners in the current and potential establishments.
- The risks to the individual from other prisoners in the current and potential establishments.
- The advice of the gender specialist and supervising psychiatrist.
- Where the prisoner would feel most comfortably housed and the reasons for this. Prisoners may feel that they will become suicidal or prone to self-harm if they are placed or

1. ความเห็นจากการวินิจฉัยจากแพทย์ซึ่งมีหลักเกณฑ์เดียวกับการขอออกเอกสารรับรองสถานะทางเพศ คือ การดำรงตนอยู่ในเพศสภาพอย่างต่อเนื่องมาเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี และเจตนา ยืนยันที่จะอยู่ในเพศสภาพอย่างถาวร

2. ต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงจากตัวผู้ต้องขังต่อผู้ต้องขังคนอื่นและความเสี่ยงต่อผู้ต้องขัง จากผู้ต้องขังคนอื่นทั้งในปัจจุบันและที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดสถานที่คุมขังให้แก่ผู้ต้องขัง

3. พิจารณาถึงสถานที่คุมขังที่ทำให้ผู้ต้องขังปลอดภัยจากการคิดฆ่าตัวตายหรือการทำร้ายตัวเองให้มากที่สุด

4. การได้รับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศและจิตแพทย์

เห็นได้ว่าแม้กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 จะมีได้ กำหนดหลักเกณฑ์การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้โดย เฉพาะเจาะจง แต่ก็มีหลักการและแนวคิดในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวโดยคำนึง เพศสภาพของผู้ต้องขังให้มากกว่าเพศกำเนิด ประกอบกับเอกสารซึ่งแสดงถึงสถานะทางเพศของผู้ ต้องขัง ความเห็นในที่ประชุมของผู้บัญชาการเรือนจำ แพทย์ และจิตแพทย์ มาเป็นหลักเกณฑ์ในการ แยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ทั้งนี้ เพื่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรม เบี่ยงเบนทางเพศจะได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะ ของผู้ต้องขัง

3.1.3 การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน

การจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามกฎกระทรวง การปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 มีหลักเกณฑ์ที่ยึดโยงอยู่กับการแยกและการ จำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวมาแล้วในข้อ 3.1.3 ซึ่งการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้กับผู้ต้องขังที่ มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะดังต่อไปนี้

remain in the estate of their birth gender. Alternatively, some prisoners, such as female to male transsexual people with vaginas, may feel that they will be very vulnerable if placed in the estate of their acquired gender.

1. ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่มีเอกสารรับรองสถานะทางเพศ

กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ข้อ 4.2. ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังทุกคนจะต้องถูกจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้ตรงกับเพศของตนตามที่กฎหมายอังกฤษได้ให้การรับรองไว้ ทั้งยังกำหนดให้มีการประชุมร่วมกันเพื่อหาข้อสรุปในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ รวมทั้งมีประเมินถึงความเสี่ยงที่จะมีผลกระทบต่อการรักษาวินัยของเรือนจำอีกด้วย กลุ่มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในข้อนี้ คือกลุ่มผู้ต้องขังรักร่วมเพศทั้งชายและหญิงที่ร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด กลุ่มผู้ต้องขังรักร่วมเพศทั้งชายและหญิงที่ร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด และกลุ่มผู้ต้องขังแปลงเพศ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นกลุ่มผู้ต้องขังที่มีเพศสภาพทั้งที่ตรงข้ามกับเพศกำเนิดและตรงกับเพศกำเนิดนั่นเอง ซึ่งการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวจะยึดถือเอกสารรับรองสถานะทางเพศของผู้ต้องขังเป็นสำคัญ

โดยปกติแล้ว กฎหมายอังกฤษจะยึดถือเพศกำเนิดเป็นเกณฑ์ในการจัดเรือนจำและทัณฑสถาน แต่ถ้าเพศตามเอกสารรับรองสถานะทางเพศไม่ตรงกับเพศกำเนิดแล้ว หากได้มีการรับรองภายใต้กฎหมายของอังกฤษแล้วก็ย่อมถือว่าเป็นเพศที่โดยชอบด้วยกฎหมายของอังกฤษ¹¹⁶ ดังนั้นผู้ต้องขังที่มีเพศสภาพที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิดก็ถือว่ามีสิทธิตามเพศสภาพของตนที่ได้รับการรับรองภายใต้กฎหมายอังกฤษ จึงส่งผลการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้ผู้ต้องขังดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเพศสภาพของผู้ต้องขัง ซึ่งการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่มีเอกสารรับรองสถานะทางเพศนั้นจะเป็นไปดังนี้

1. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดและผู้ต้องขังแปลงเพศจากชายเป็นหญิง สามารถถูกจัดให้อยู่ในเรือนจำและทัณฑสถานหญิงได้ซึ่งเป็นเรือนจำและทัณฑสถานที่ตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขังตามข้อ 4.2. ของกฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 แต่อย่างไรก็ดี ผู้ต้องขังดังกล่าวอาจถูกปฏิเสธในการถูกจัดให้อยู่ในเรือนจำและทัณฑสถานหญิงได้ด้วยเหตุผลด้านความปลอดภัยของเรือนจำตาม ข้อ 4.3.¹¹⁷ ของ

¹¹⁶ Annex D.1. In most cases, prisoners should be located according to their gender as recognised under UK law. This will usually be the prisoner's birth gender. However, UK law recognises that transsexual people with gender recognition certificates have a gender opposite to the one assigned at birth.

¹¹⁷ Section 4.3. A male to female transsexual person with a gender recognition certificate may be refused location in the female estate only on security grounds – in other words, only

กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ซึ่งกรณีการปฏิเสธดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดเป็นส่วนใหญ่ แต่จะไม่เกิดขึ้นกับผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงแล้ว เนื่องจากเพศกำเนิดไปถูกทำให้หมดไปโดยสิ้นเชิง และเพศสภาพได้เข้ามาแทนที่โดยสมบูรณ์ กล่าวคือ มีเพศใหม่ซึ่งเป็นสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าวโดยสมบูรณ์แล้วนั่นเอง ในกรณีที่มีการปฏิเสธการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ให้ถือว่าผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำชายและกำหนดให้มีการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดแตกต่างหากจากผู้ต้องขังชายทั่วไป ตามแนวทางปฏิบัติคำสั่งของเรือนจำที่ 4800 ว่าด้วยการควบคุมผู้ต้องขังหญิง¹¹⁸

2. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงทั้งที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด และผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงทั้งที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด จะถูกจัดให้อยู่ในเรือนจำและทัณฑสถานหญิงตามกฎหมายกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ข้อ 4.1.¹¹⁹ แม้ว่าจะมีการรับรองสถานะทางเพศแล้วก็ตาม เนื่องจากยังจัดเป็นผู้ต้องขังหญิงและการให้ผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดเข้าไปอยู่ในเรือนจำและทัณฑสถานชายย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อตัวผู้ต้องขังดังกล่าว แต่สำหรับผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากหญิงเป็นชายแล้วจะไม่ถูกปฏิเสธในการถูกจัดให้อยู่ในเรือนจำและทัณฑสถานชาย เนื่องจากไม่มีเหตุผลด้านความปลอดภัยใดๆที่จะต้องคำนึงถึง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

when it can be demonstrated that other women with an equivalent security profile would also be held in the male estate. In such circumstances she will be considered a female prisoner in the male estate and must be managed according to PSO 4800 Women Prisoners.

¹¹⁸ Annex D.8. In a few very rare cases it may be necessary to refuse a transfer to the female estate for a male to female transsexual person with a gender recognition certificate. This can only happen if the security concerns surrounding the prisoner are sufficiently high that other women with an equivalent security profile would also be held in the male estate. If a transfer is refused, the prisoner will be a female prisoner in the male estate. She must be held separately and according to a female prisoner regime as set out in PSO 4800.

¹¹⁹ Section 4.1. Prison Rule 12(1) provides that women prisoners should normally be kept separate from male prisoners.

คดีสำคัญที่สร้างบรรทัดฐานให้กับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด คือ คดี R (on the application of AB) v Secretary of State for Justice and another¹²⁰ ซึ่งโจทก์ของคดีเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่มีเอกสารรับรองสถานะทางเพศว่าเป็นผู้หญิง ได้ทำกรณียื่นฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของอังกฤษและพวกเป็นจำเลยต่อศาลปกครองแห่งกรุงลอนดอนในเรื่องที่ปฏิเสธคำร้องขอของโจทก์ในการย้ายจากเรือนจำชายไปอยู่เรือนจำหญิงอันเป็นการละเมิดมาตรา 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของอังกฤษได้ให้การต่อสู้ว่า เหตุผลของการปฏิเสธโจทก์ในการขอย้ายจากเรือนจำชายไปยังเรือนจำหญิงเนื่องจากโจทก์มีประวัติอาชญากรรมที่เกี่ยวกับความผิดฐานพยายามข่มขืนหญิง การที่เรือนจำปฏิเสธให้โจทก์ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศภายในเรือนจำเนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นดุลพินิจทางการแพทย์ซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของการบริหารจัดการของเรือนจำ และมีการพิจารณาถึงสถานที่สำหรับการแยกขังเดี่ยวในเรือนจำชายให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวอยู่แล้วก่อนที่จะนำตัวเข้ามารวมกับจำนวนผู้ต้องขังคนอื่นๆ

ศาลสูงของอังกฤษได้ให้คำตัดสินว่า มาตรา 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนำมาปรับใช้ต่อความเท่าเทียมของปัจเจกชนทุกคน สิทธิของบุคคลข้ามเพศนั้นก็นับว่าเป็นสิ่งที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ที่ได้กำหนดให้อิสระภาพส่วนบุคคลและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ ไม่มีสิ่งใดที่จะแทรกแซงการเรียกร้องของโจทก์ในการผ่าตัดแปลงเพศระหว่างที่ถูกกักขังอยู่ในเรือนจำได้ และการที่โจทก์มีประวัติก่ออาชญากรรมที่เกี่ยวกับความผิดฐานพยายามข่มขืนหญิงก็เนื่องจากการเป็นโรคภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศซึ่งนับว่าเป็นสิ่งที่เกิดจากการที่จำเลยปฏิเสธโจทก์ให้ได้รับการศัลยกรรมใดๆซึ่งเกี่ยวกับเพศสภาพของตน ซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นปัจจัยที่อาจนำไปสู่ความยากลำบากในการใช้ชีวิตของโจทก์ในเรือนจำชาย อีกทั้งยังนำไปสู่การพิจารณาแยกขังเดี่ยวโจทก์ได้ทุกเมื่อ ถ้าวินิจฉัยการพิจารณาถึงเหตุผลตามที่ศาลได้พิจารณามาและการให้โจทก์ถูกกักขังในเรือนจำชายต่อไปย่อมเป็นการไม่ชอบ การกระทำของจำเลยที่

¹²⁰ Administrative Court, "Ab, R (on the Application of) V Secretary of State for Justice & Anor [2009] Ewhc 2220 (Admin)," [Online], Accessed: 30 September 2016. Available from: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2009/2220.html>

ไม่ย้ายใจทักไปยังเรือนจำหญิงยอมเป็นการละเมิดต่อมาตรา 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

2. ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ไม่มีเอกสารรับรองสถานะทางเพศ

กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ข้อ 4.5.¹²¹ ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศสามารถยื่นคำร้องให้ตนเองเข้าไปอยู่ในเรือนจำที่เหมาะสมกับเพศสภาพของตนเองได้ โดยผู้บัญชาการเรือนจำและผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องเข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังตามเพศสภาพ แม้ว่ากรการจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานดังกล่าวจะเป็นการจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่ตรงข้ามกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขังตามที่กฎหมายอังกฤษได้ให้การรับรองเอาไว้ ซึ่งปัจจัยที่จะต้องคำนึงถึงนั้นมีดังต่อไปนี้¹²²

¹²¹ Section 4.5. If a prisoner requests location in the estate opposite to the gender which is recognised under UK law, a case conference must be convened to consider the matter. The case conference will consider all relevant factors and make a recommendation to a relevant senior manager above establishment level who will make the final decision. If there is any doubt, it is advisable to seek legal advice from the Offender Management Team in the Ministry of Justice Legal Directorate.

¹²² Annex D.13. The case conference should consider the following

- Whether the prisoner would likely meet the criteria for receiving a gender recognition certificate (i.e. a diagnosis, two years to date consistently living in the acquired gender role, and a firm intention to live permanently in the acquired gender).
- The risks from the individual to other prisoners in the current and potential establishments.
- The risks to the individual from other prisoners in the current and potential establishments.
- The advice of the gender specialist and supervising psychiatrist.
- Where the prisoner would feel most comfortably housed and the reasons for this. Prisoners may feel that they will become suicidal or prone to self-harm if they are placed or remain in the estate of their birth gender. Alternatively, some prisoners, such as female to male transsexual people with vaginas, may feel that they will be very vulnerable if placed in the estate of their acquired gender.

1. ความเห็นจากการวินิจฉัยจากแพทย์ซึ่งมีหลักเกณฑ์เดียวกับการขอออกเอกสารรับรองสถานะทางเพศ คือ การดำรงตนอยู่ในเพศสภาพอย่างต่อเนื่องมาเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี และเจตนา ยืนยันที่จะอยู่ในเพศสภาพอย่างถาวร

2. ต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงจากตัวผู้ต้องขังต่อผู้ต้องขังคนอื่นและความเสี่ยงต่อผู้ต้องขัง จากผู้ต้องขังคนอื่นทั้งในปัจจุบันและที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดสถานที่คุมขังให้แก่ผู้ต้องขัง

3. พิจารณาถึงสถานที่คุมขังที่ทำให้ผู้ต้องขังปลอดภัยจากการคิดฆ่าตัวตายหรือการทำร้ายตัวเองให้มากที่สุด

4. การได้รับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศและจิตแพทย์

ในกรณีตามข้อ 4.5. นี้เป็นกรณีที่ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดหรือเป็นผู้ต้องขังที่ได้รับผ่าตัดแปลงเพศแล้วแต่ไม่มีเอกสารรับรองสถานะทางเพศจากกฎหมาย ซึ่งอาจเกิดจากผู้ต้องขังไม่มีความประสงค์ในการขอออกเอกสารรับรองสถานะทางเพศหรือเอกสารการรับรองสถานะทางเพศอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณา การจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังในกรณีดังกล่าวจึงใช้เพศสภาพของผู้ต้องขังเป็นปัจจัยในการจัดเรือนจำและทัณฑสถาน¹²³

3.1.4 ทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศถือว่าเป็นผู้ต้องขังที่มีการเปลี่ยนแปลงทางบุคลิกภาพ และคุณลักษณะของเพศกำเนิด แต่การเปลี่ยนแปลงใดๆทางเพศกำเนิดซึ่งก่อให้เกิดบุคลิกภาพและคุณลักษณะตามเพศสภาพย่อมเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกัน ค.ศ.2010 ที่จะไม่ถูกละเมิดปฏิบัติหรือคุกคามด้วยเหตุผลความแตกต่างทางเพศนี้¹²⁴ กฎกระทรวงการ

¹²³ Annex D.10. Some transsexual people will be sufficiently advanced in the gender reassignment process that it may be appropriate to place them in the estate of their acquired gender, even if the law does not yet recognise they are of their acquired gender. In such cases establishments may wish to seek guidance from the Women's Team.

¹²⁴ Section 3.1. When a prisoner proposes to undergo, is undergoing or has undergone a process (or part of a process) for the purpose of reassigning their sex by changing physiological or other attributes of sex, the prisoner is considered to have the protected characteristic of gender reassignment for the purposes of the Equality Act 2010 and must not be discriminated against or harassed because of this.

ปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 จึงได้กำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศมิให้ได้รับผลกระทบจากการคุมขังภายในเรือนจำ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การอาศัยอยู่ภายในเรือนจำ

กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ในเรื่องการให้ผู้ต้องขังใช้ชีวิตตามเพศสภาพของตน ข้อ 3.2.¹²⁵ ได้อนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้อาศัยอยู่ในเพศสภาพของตนอย่างถาวร กล่าวคือ ทางเรือนจำจะยึดถือเพศของผู้ต้องขังตามเอกสารรับรองสถานะทางเพศในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังและทางเรือนจำจะปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้คล้ายคลึงกับการใช้ชีวิตภายนอกเรือนจำของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศให้มากที่สุด ซึ่งการอนุญาตดังกล่าวนี้ยังหมายความรวมถึงการแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ที่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขังเพื่อรักษาเพศสภาพของตนตามกฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ข้อ 3.3.¹²⁶ ซึ่งรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1 การแต่งกาย

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรกร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดควรได้รับอนุญาตให้ใส่เสื้อผ้าผู้หญิงเป็นอย่างเดียวกับรูปแบบเสื้อผ้าของ

¹²⁵ Section 3.2. An establishment must permit prisoners who consider themselves transsexual and wish to begin gender reassignment to live permanently in their acquired gender. Where a young person under 18 is concerned, the establishment must be satisfied that this is consistent with its duty to promote the young person's wellbeing. Where a young person under 18 expresses a desire to live permanently in their acquired gender, advice must be sought from the Equalities Group or Women's Team as appropriate.

¹²⁶ Annex 3.3. Permitting prisoners to live permanently in their acquired gender will include allowing prisoners to dress in clothes appropriate to their acquired gender and adopting gender-appropriate names and modes of address. See [Annex B](#) for more details. An establishment must allow transsexual people access to the items they use to maintain their gender appearance, at all times and regardless of their level on the Incentives and Earned Privileges Scheme or any disciplinary punishment being served. See [Annex C](#) for a suggested compact which can be adapted for local use.

ผู้ต้องขังหญิง เว้นแต่ในกรณีที่เป็นเสื้อผ้าที่เกี่ยวกับการทำงาน ซึ่งเครื่องแต่งกายที่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขังอาจนำเข้ามาในเรือนจำได้โดยเงินส่วนตัวของผู้ต้องขังที่ฝากไว้กับเรือนจำ ญาติหรือบุคคลที่มาเยี่ยมผู้ต้องขัง การส่งเสื้อผ้าเพิ่มช่วยส่งเสริมเพศสภาพผู้ต้องขัง และการบริจาคจากเรือนจำใกล้เคียง¹²⁷ เครื่องแต่งกายหรือเสื้อผ้าของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะมีรูปแบบหรือลักษณะเป็นอย่างไร ทางเรือนจำจะใช้รูปแบบเครื่องแต่งกายของผู้ต้องขังเพศตรงข้ามในการกำหนดเครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ที่ทางเรือนจำอนุญาตให้ใช้ได้¹²⁸ กล่าวคือ หากเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศไม่ว่าจะเป็นรักร่วมเพศชายหรือรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ทางเรือนจำจะนำแนวทางเครื่องแต่งกายของผู้ต้องขังเพศตรงข้ามมาปรับใช้กับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าว การอนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศจากชายเป็นหญิงได้ใส่เสื้อผ้าเช่นเดียวกับผู้หญิงนี้มีใช้สิทธิพิเศษในเรือนจำแต่อย่างใด หากแต่เป็นหลักประกันในการช่วยให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศสามารถใช้ชีวิตอยู่ภายในเรือนจำตามเพศสภาพของตนได้¹²⁹

1.2 เครื่องใช้ส่วนตัว

เครื่องใช้ส่วนตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะมีลักษณะที่แตกต่างกับผู้ต้องขังชายทั่วไป นอกจากเสื้อผ้าซึ่งเป็นเครื่องแต่งกายปกติทางเรือนจำจะอนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ใช้เครื่องใช้ส่วนตัวที่ช่วยส่งเสริมเพศสภาพของผู้ต้องขัง ซึ่งอาจเป็น

¹²⁷ Annex B.3. Female prisoners wear their own clothes – there is no uniform. A male to female transsexual prisoner should be allowed to wear female clothing, regardless of any restrictions imposed through IEP. The only exception will be for relevant work clothes.

¹²⁸ Annex B.1. Prisons should obtain from an equivalent opposite gender prison a set of guidelines for what clothing and make up is acceptable. Such guidelines can often be adopted almost entirely for transsexual prisoners.

¹²⁹ Annex B.4. Allowing male to female transsexual prisoners to wear their own clothes is not a privilege. This approach is necessary to ensure that such prisoners can live in the gender role that they identify with. It may be helpful to explain this to other prisoners who are required to wear prison uniform.

อวัยวะเทียมไปจนถึงบราชุดชั้นใน¹³⁰ อย่างไรก็ตาม เครื่องใช้ส่วนตัวของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอาจถูกห้ามมิให้นำเข้ามาในเรือนจำได้หากเครื่องใช้ส่วนตัวดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงหรือความไม่ปลอดภัยที่จะเกิดขึ้นภายในเรือนจำ¹³¹

1.3 การอาบน้ำ

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรกร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด จะส่งผลให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวในเรื่องสถานที่อาบน้ำมีความแตกต่างจากการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังชายทั่วไป การอาบน้ำของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรกร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดนี้จึงมีหลักเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ต้องขังมากเป็นกรณีพิเศษซึ่งมีหลักเกณฑ์¹³²คือ ทางเรือนจำจะต้องให้ความเป็นส่วนตัวภายในสถานที่อาบน้ำแก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเท่าที่จะทำได้ ห้ามผู้ต้องขังชายใช้สถานที่อาบน้ำร่วมกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ สถานที่อาบน้ำจะต้องมีม่านหรือประตูที่ปิดมิดชิด ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องมีชุดคลุมระหว่างเดินทางไปห้องอาบน้ำ ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องอาบน้ำในเวลาที่ยืดไว้ให้โดยเฉพาะเท่านั้น หากเป็นการอาบน้ำนอกเวลาดังกล่าวจะต้องได้รับคำปรึกษาจากเจ้าหน้าที่เรือนจำ และการอาบน้ำจะต้องมีเจ้าหน้าที่เรือนจำอยู่ประจำหน้าที่ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและความเหมาะสมต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

¹³⁰ Annex B.5. Transsexual people, particularly those who have not undergone surgery or extended hormone therapy, may use various items to assist with their presentation in their acquired gender. These can range from sophisticated prostheses to padded bras. Regardless of their level of sophistication, access to them can only be restricted in exceptional circumstances. IEP is not a justifiable reason for restricting access

¹³¹ Annex B.6. These items may only be prohibited when it can be demonstrated that they present a security risk which cannot be reasonably mitigated. The test that is applied to these items is the same as that applied to other items in the prison in which the prisoner is held. Any restriction of these items could be subject to judicial review. If a prison decides to apply such restrictions, they must be able to provide a detailed and reasonable justification for doing so.

¹³² Ministry of justice, "The Care and Management of Transsexual Prisoners." [Online]

2. การค้น

การรักษาความปลอดภัยในเรือนจำถือเป็นสิ่งสำคัญในการป้องกันอันตรายจากผู้ต้องขังที่มีต่อผู้ต้องขังด้วยกันและต่อเรือนจำ ตามกฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ. 2011 ในเรื่องการค้น ข้อ 6.1.¹³³ ได้กำหนดให้เรือนจำจะค้นตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะได้ต่อเมื่อมีความยินยอมของผู้ต้องขังซึ่งตกลงกันกับเจ้าหน้าที่เรือนจำเป็นหนังสือ การค้นตัวผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศของเรือนจำอังกฤษตามกรอบการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติในเรื่องการค้นตัวบุคคล (National Security Framework Searching of The Person)¹³⁴ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ การค้นตัวแบบถอดเสื้อผ้า (Full Search) การค้นตัวแบบกางแขนขา (Rub-Down Search) และการค้นทางทวารหนัก (Squat Search) ซึ่งแต่ละลักษณะการค้นตัวผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศนั้นสามารถแบ่งได้ดังนี้¹³⁵

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งมีเอกสารรับรองสถานะทางเพศจะต้องได้รับการค้นตัวในลักษณะต่างๆจากเจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง ห้ามเจ้าหน้าที่ที่มีเพศกำเนิดตรงข้ามกับเพศสภาพของผู้ต้องขังทำการค้นตัว กล่าวคือ หากเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศชายซึ่งมีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดจะต้องได้รับการค้นตัวจากเจ้าหน้าที่หญิง ส่วนการค้นทางทวารหนักจะใช้หลักเกณฑ์อวัยวะเพศหญิงเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือ การค้นดังกล่าวห้ามกระทำต่อผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงแล้ว แต่ผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากหญิงเป็นชายแล้วอาจถูกค้นทางทวารหนักได้เช่นเดียวกับผู้ต้องขังชาย

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งไม่มีเอกสารรับรองสถานะทางเพศ หากเป็นการค้นตัวแบบถอดเสื้อผ้าผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขัง แต่ผู้ต้องขังอาจขอให้มีการค้นตัวจากเจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขังได้หากเป็นการเหมาะสมต่อตัวผู้ต้องขังมากกว่า กล่าวคือ หากเป็นการค้นตัวแบบกางแขนขา

¹³³ Section 6.1. Transsexual prisoners at all stages of the gender reassignment process must be encouraged to enter into a voluntary written agreement in respect of their searching arrangements as soon as possible after arrival at an establishment.

¹³⁴ Ministry of justice, "Searching of the Person," [Online], Accessed: 28 September 2016. Available from: <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2011/psi-67-2011-searching-person.doc>

¹³⁵ Ibid., pp. 57-58.

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศชายซึ่งมีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดก็จะได้รับการคัดตัวจากเจ้าหน้าที่หญิง ส่วนผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศหญิงซึ่งมีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดก็จะได้รับการคัดตัวจากเจ้าหน้าที่ชายได้ เว้นแต่ว่าการให้เจ้าหน้าที่หญิงคัดตัวจะเป็นการเหมาะสมกว่า ในเรื่องการคัดตัวทางทวารหนักจะนำไปใช้กับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศชายซึ่งมีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดและผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากหญิงเป็นชายแล้วเท่านั้น ส่วนผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงแล้วหรือผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศหญิงซึ่งมีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดจะไม่สามารถถูกคัดตัวทางทวารหนักได้เนื่องจากมีอวัยวะเพศหญิงอยู่นั่นเอง

3. การรักษาพยาบาล

สุขภาพของผู้ต้องขังภายในเรือนจำเกี่ยวข้องกับงานด้านอนามัยผู้ต้องขังเป็นอย่างยิ่ง ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนอกจากจะได้รับการรักษาพยาบาลเกี่ยวกับโรคต่างๆภายในเรือนจำ ผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศยังได้รับการรักษาโรคว่าจะอัตลักษณ์ผิดเพศ (Gender Identity Disorder) อีกด้วย ตามกฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ. 2011 ข้อ 2.2.¹³⁶ ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่ได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์ว่าเป็นโรคว่าจะอัตลักษณ์ผิดเพศซึ่งเคยได้รับการรักษามาก่อนเข้าเรือนจำจะได้รับการรักษาต่อเนื่องเมื่อเข้าสู่เรือนจำ จึงกล่าวได้ว่าภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศนั้นเป็นเงื่อนไขสำคัญในการได้รับการรักษาพยาบาลที่เกี่ยวกับความรู้สึกลึกซึ้งผิดปกติทางเพศของผู้ต้องขัง ซึ่งการรักษาภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศของผู้ต้องขังสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แบบคือ

3.1 การรักษาเบื้องต้นด้วยฮอร์โมน

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศสามารถยื่นคำร้องต่อเรือนจำเพื่อขออนุญาตรักษาโรคว่าจะอัตลักษณ์ผิดเพศได้ โรงพยาบาลของเรือนจำจะนำแนวทางการรักษาด้วยฮอร์โมนมาจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเพื่อนำมาปรับใช้กับผู้ต้องขัง¹³⁷ โดยเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลเรือนจำจะต้อง

¹³⁶ Section 2.2. Establishments must provide prisoners who have been diagnosed with gender dysphoria with the same quality of care (including counselling, pre-operative and post-operative care and continued access to hormone treatment) that they would expect to receive from the NHS if they had not been sent to prison. See [Annex A](#) for more details.

¹³⁷ Section 2.5. An unconvicted prisoner who asks to begin treatment for gender dysphoria should be advised that generally the matter will be re-considered by prison medical

รายงานต่อคณะกรรมการบริการทางการแพทย์แห่งชาติเกี่ยวกับการรักษาผู้ต้องขังที่มีความเป็ยงเบนทางเพศด้วยฮอร์โมน¹³⁸

3.2 การรักษาด้วยการผ่าตัดแปลงเพศ

การรักษาด้วยการผ่าตัดแปลงเพศผู้ต้องขังที่มีภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศจะขึ้นกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศที่ยังไม่ได้แปลงเพศไม่ว่าจะได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนหรือไม่ก็ตาม ผู้ต้องขังที่มีความเป็ยงเบนทางเพศสามารถยื่นคำร้องต่อเรือนจำเพื่อขออนุญาตรักษาด้วยวิธีการผ่าตัดแปลงเพศในโรงพยาบาลของเรือนจำได้ โดยแพทย์ผู้ทำงานในเรือนจำจะต้องนำคำร้องของผู้ต้องขังไปปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญด้านภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ เพื่อพิจารณาถึงเงื่อนไขและสภาพที่



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

services in the event that the court orders a subsequent custodial sentence. If the prisoner has any pre-arranged appointments, guidance must be sought from the specialist clinician providing care to the prisoner when they were in the community, to ascertain whether there exists any clinical or other imperative that those appointments should be attended during the remand period or whether they could be postponed until the outcome of any court proceedings are known. Time to trial is not, of itself, a sufficient reason to allow the prisoner to attend the outpatient appointment unless that has direct clinical or psychological consequences that adversely affect the health and well-being of the prisoner.

¹³⁸ Section 2.6. The prison health care team must inform the relevant NHS commissioning authority of any request from a sentenced prisoner to begin medical treatment for gender dysphoria. The prison GP and other medical staff in-reaching into the prison should request a suitable contact point for liaison purposes, and guidance as to whether the authority has any preference as to which gender dysphoria specialist the prisoner be referred.

เหมาะสมในการผ่าตัดแปลงผู้ต้องขัง¹³⁹ และการผ่าตัดแปลงเพศผู้ต้องขังจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญด้านภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศและนักจิตวิทยาที่มีประสบการณ์¹⁴⁰

3.1.5 การลงโทษทางวินัยและการคุ้มครองผู้ต้องขัง

การรักษาความปลอดภัยในเรือนจำถือเป็นหัวใจสำคัญของงานราชทัณฑ์ในการป้องกันมิให้ผู้ต้องขังและสังคมภายนอกเรือนจำได้รับผลกระทบการคุมขังภายในเรือนจำ การกระทำทางอาญาภายในเรือนจำย่อมส่งผลให้ผู้ต้องขังได้รับการลงโทษทางวินัยและถูกฟ้องร้องคดี ตามกฎกระทรวงข้อกำหนดของเรือนจำ ค.ศ.1999 เรื่องความผิดต่อวินัย ข้อ 51 ได้กำหนดความผิดวินัยเรือนจำซึ่งเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นความผิดอาญากับความผิดวินัยของเรือนจำรวมอยู่ด้วยมี 25 ฐานความผิดดังนี้

1. การทำร้ายร่างกายผู้อื่น
2. กักขังหน่วงเหนี่ยวผู้อื่น
3. ชัดขวางมิให้เจ้าหน้าที่เรือนจำ บุคคลอื่นที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง หรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปในเรือนจำ มิให้เข้าไปในเรือนจำเพื่อปฏิบัติหน้าที่
4. ทะเลาะวิวาทกับผู้อื่น
5. กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายต่อสุขภาพหรือเกิดความไม่ปลอดภัย
6. ชัดขวางเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานภายในเรือนจำ
7. หลบหนีการควบคุมตัวภายในเรือนจำหรือการควบคุมตัวใดๆภายใต้กฎหมาย

¹³⁹ Section 2.8. The doctor working in the prison must refer all applications for gender reassignment surgery to a consultant specialising in gender dysphoria and will ordinarily accept advice from the consultant about whether gender reassignment surgery is considered appropriate in a particular case

¹⁴⁰ Section 2.10. Applications for reversal of gender reassignment surgery must be dealt with through full reference to the gender dysphoria specialist and psychiatrist familiar with the case.

8. ละเลยต่อการปฏิบัติเงื่อนไขด้วยการปล่อยตัว
9. ใช้ยาเสพติด ละเลยหรือไม่ระงับการใช้ยาเสพติด เว้นแต่เป็นการใช้ยาตามกฎหมายซึ่งเป็นการเห็นของแพทย์
10. เจตนาใช้แอลกอฮอล์หรือสารเสพติด
11. ดื่มแอลกอฮอล์หรือเครื่องดื่มใดๆนอกเหนือการได้รับอนุญาตจากแพทย์
12. ครอบครองไว้ซึ่งสิ่งของต่างๆดังต่อไปนี้
 - (1) สิ่งของต้องห้าม
 - (2) สิ่งของที่ครอบครองไว้เกินอัตราที่กำหนดตามที่เรือนจำอนุญาต
13. มีสิ่งของต้องห้ามไว้เพื่อขายหรือส่งให้แก่บุคคลใดๆ
14. ขายหรือส่งสิ่งของของบุคคลอื่น หรือส่งสิ่งของให้แก่บุคคลใดๆโดยไม่ได้รับอนุญาต
15. นำสิ่งของของบุคคลอื่นหรือของเรือนจำไปโดยไม่ได้รับอนุญาต
16. กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้บริเวณเรือนจำ ทรัพย์สินของตนหรือของบุคคลอื่น
17. ทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่เรือนจำ
18. ไม่แสดงตัวในสถานที่ที่ต้องแสดงตัวหรือแสดงตัวในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต
19. กระทำตัวกระด้างกระเดื่องต่อเจ้าหน้าที่เรือนจำหรือ บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ที่เข้าไปเยี่ยมชมเรือนจำ
20. แสดงกิริยาหรือใช้คำพูดใดๆอันเป็นการข่มขู่คุกคามหรือดูถูกหรือเหยียดหยามผู้อื่น
21. เจตนาละเลยการปฏิบัติหน้าที่การงานหรือปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่
22. ไม่เชื่อฟังคำสั่งใดๆอันชอบด้วยกฎหมาย
23. ไม่เชื่อฟังหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งใดๆอันชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ต้องขัง

24. รับสารเสพติดหรือสิ่งของใดๆในระหว่างการเยี่ยมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เรือนจำ

25. กระทำการใดๆอันเป็นการพยายาม ยุบง หรือสนับสนุนให้เกิดการกระทำความดั่งข้างต้น

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นภายในเรือนจำจะส่งผลให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจในการลงโทษวินัยผู้ต้องขังตามกฎหมายของเรือนจำ ค.ศ.1999 ข้อ 55 ซึ่งกำหนดให้การลงโทษผู้ต้องขังที่กระทำความผิดวินัยเรือนจำจะได้รับการลงโทษในสถานต่างๆซึ่งมีอยู่ 7 สถานดังนี้

1. ตักเตือน
2. ระงับสิทธิประโยชน์แก่ผู้ต้องขังเป็นระยะเวลาไม่เกินกว่า 42 วัน
3. ตัดออกจากการมีส่วนร่วมในการทำงานของเรือนจำเป็นเวลาไม่เกินกว่า 21 วัน
4. งดหรือลดเงินปันผลจากการทำงานเป็นเวลาไม่เกินกว่า 84 วันแต่ไม่เกินกว่า 42 วันของจำนวนรายได้
5. ขังเดี่ยวเป็นเวลาไม่เกินกว่า 14 วัน
6. เพิ่มวันต้องโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกินกว่า 42 วัน
7. นอกเหนือที่กล่าวมานี้ ให้ระงับสิทธิประโยชน์ใดๆตามที่มาตรา 43 (1) กำหนดไว้

นอกจากนี้การลงโทษทางวินัยของผู้ต้องขังในประเทศอังกฤษตามกฎหมายของเรือนจำ ค.ศ.1999 ยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำใช้มาตรการอื่นๆในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในเรือนจำได้อีกด้วยเช่น การตรวจยึดทรัพย์สิน การเปลี่ยนสถานที่ทำงาน การแยกคุมขังออกจากผู้ต้องขังคนอื่นๆ การใช้เครื่องพันธนาการ หรือการคุมขังไว้ที่ห้องพิเศษ เป็นต้น

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนับว่าเป็นบุคคลที่เสี่ยงต่อการถูกทำร้ายหรือถูกล่วงละเมิดภายในเรือนจำไม่น้อยกว่าผู้ต้องขังคนอื่น การล่วงละเมิดผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอาจเกิดขึ้นในรูปแบบของการคุกคามหรือการใช้คำพูดที่ไม่เหมาะสมกับผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ เช่น การขอดูหน้าอกผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบแปลงเพศแล้ว ตามกฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ในเรื่องการให้ผู้ต้องขังใช้ชีวิต

ตามเพศสภาพของตน ข้อ 3.5.¹⁴¹ ได้กำหนดให้เรือนจำมีหน้าที่ต้องตรวจสอบและจัดการกับความ
เสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศหรือความเสี่ยงที่อาจมาจากผู้ต้องขังที่
มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยเฉพาะความเสี่ยงจากการคุกคามหรือการถูกละเมิดซึ่งที่มาจาก
ความเบี่ยงเบนทางเพศ รวมไปถึงมาตรการในการลดความรุนแรงซึ่งเกิดจากเหตุดังกล่าวด้วย

มีกรณีที่เป็นคำพูดในลักษณะคุกคามเหยียดหยามผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเกิด
ขึ้นกับ Ms.Tara Hudson¹⁴² ซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบแปลงเพศแล้ว
ผู้ต้องขังดังกล่าวได้ถูกส่งไปอยู่ในเรือนจำชายเนื่องจากไม่มีเอกสารรับรองสถานะทางเพศจึงถูกจัด
เรือนจำและทัณฑสถานตามเพศกำเนิดของผู้ต้องขัง ระหว่างที่ผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำชายได้ถูกคุกคาม
ทางเพศและถูกผู้ต้องขังชายขูดหูหน้าอกของตน ทางเรือนจำจึงตัดสินใจย้ายผู้ต้องขังดังกล่าวไปยัง
เรือนจำหญิงเนื่องจากเห็นว่าจะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมมากกว่าเรือนจำชาย ในประเด็นของ
ผู้ต้องขังชายที่พุดถูกเหยียดหยามผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศย่อมมีความผิดตามกฎหมายของ
เรือนจำ ค.ศ.1999 ข้อ 51 (20) ซึ่งส่งผลให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการลงโทษวินัยผู้ต้องขังตาม
ข้อ 55 อย่างใดอย่างหนึ่งได้ นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.
2003¹⁴³ มาตรา 146 ของประเทศอังกฤษยังกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาที่มีความรุนแรงที่
เหยื่อของการกระทำความผิดหรือมีมูลเหตุจูงใจมาจากความหลากหลายทางเพศของบุคคลใดๆ เป็น
เหตุให้มีการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวได้อีกด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴¹ Section 3.5. Any risks to and from a transsexual prisoner must be identified and managed appropriately, as would be the case with any other prisoner. Establishments must put in place measures to manage the risk of transphobic harassment and transphobic hate crime. This may necessitate re-visiting their violence reduction strategy.

¹⁴² MailOnline, "Transgender Prisoner Who Was Moved from Male Prison to a Women-Only Jail Is Put in Solitary to Keep Her Safe from Other Inmates.," [Online], Accessed: 29 September 2016. Available from: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-3318461/Transgender-prisoner-moved-male-prison-women-jail-solitary-safe-inmates.html>

¹⁴³ United Kingdom legislation, "Criminal Justice Act 2003," [Online], Accessed: 27 September 2016. Available from: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpga_20030044_en.pdf

3.2 ประเทศออสเตรเลีย

รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ของประเทศออสเตรเลียถือเป็นรัฐที่มุ่งคุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เห็นได้เด่นชัดมากที่สุดในจำนวนทั้งหมด 6 รัฐของออสเตรเลีย การคุ้มครองบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศในรัฐนิวเซาท์เวลส์ของประเทศออสเตรเลียนั้นตั้งอยู่บนหลักของการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดๆ บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในฐานะที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นการได้รับความคุ้มครองจากราชบัญญัติบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ ค.ศ. 1994 (Transgender (Anti-Discrimination and Other Acts Amendment) Act 1996)¹⁴⁴ ซึ่งออกโดยสภานิติบัญญัติรัฐนิวเซาท์เวลส์ โดยมีจุดประสงค์ให้บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการปฏิบัติจากองค์กรต่างๆของรัฐโดยเป็นธรรมและปราศจากเลือกปฏิบัติโดยมีพื้นฐานมาจากความแตกต่างทางเพศ ซึ่งจะครอบคลุมตั้งแต่การเปลี่ยนสถานะทางเพศ การสมรส สิทธิในการเข้าถึงสวัสดิการของรัฐ และบทลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งมีสาเหตุมาจากความเบี่ยงเบนทางเพศของบุคคลดังกล่าว

3.2.1 กฎหมายที่บังคับใช้ต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

กฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่เป็นมาตรการทางอาญาในการบังคับโทษจำคุกของผู้ต้องขังก็คือ พระราชบัญญัติการบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ. 2014¹⁴⁵ ซึ่งเป็นกฎหมายราชทัณฑ์ในการกำหนดมาตรการทางอาญาในเรื่องต่างๆที่ทางเรือนจำจะต้องนำไปปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ตั้งแต่การรับตัวผู้ต้องขังในวันแรกรับจนไปถึงการปล่อยตัวผู้ต้องขังรวมไปถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในด้านต่างๆระหว่างที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษาของศาลภายในเรือนจำ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวมิได้มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเอาไว้ ประเทศออสเตรเลียจึงมีการออกกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทาง

¹⁴⁴ The Legislature of New South Wales, "(Transgender (Anti-Discrimination and Other Acts Amendment) Act 1996)," [Online], Accessed: 29 September 2016. Available from: <http://www.legislation.nsw.gov.au/acts/1996-22.pdf>

¹⁴⁵ The Legislature of New South Wales, "Crimes (Administration of Sentences) Regulation 2014," [Online], Accessed: 29 September 2016. Available from: http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/au/legis/nsw/consol_reg/cosr2014439

เพศชั้นใช้ภายในเรือนจำ (Management of Transgender and Intersex Inmates)¹⁴⁶ ส่งผลให้เกิดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่มีความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง นอกจากนี้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศยังได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ค.ศ.1994 อีกฉบับหนึ่งด้วยเช่นเดียวกัน

3.2.2 การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศเป็นเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ.2014 ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังหญิงแยกออกจากผู้ต้องขังชายเว้นแต่มีข้อปฏิบัติเป็นอย่างอื่นตามที่ผู้บัญชาการเรือนจำกำหนด¹⁴⁷ การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศกำเนิดเป็นเกณฑ์ ซึ่งหลักเกณฑ์ของการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังของประเทศออสเตรเลียจะมีความสัมพันธ์กับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขัง กล่าวคือ การจำแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังออกเป็นเพศชายหรือเพศหญิงจะส่งผลให้ถูกจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศกำเนิดของผู้ต้องขัง อย่างไรก็ตาม การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศกำเนิดเป็นเกณฑ์ย่อมก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นอย่างยิ่ง การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่เพิ่มเติมขึ้นมา นอกเหนือจากการใช้เพศกำเนิดในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าว

¹⁴⁶ New South Wales Government, "Management of Transgender and Intersex Inmates," [Online], Accessed: 29 September 2016. Available from: <http://www.correctiveservices.justice.nsw.gov.au/Documents/custodial-op-proc-manual/OPM%20Sec%207.23%20Management%20of%20Transgender%20and%20Intersex%20inmates%20v2.0.pdf>

¹⁴⁷ Section 34 Separation of sexes

Female inmates must be kept separate from male inmates except in the circumstances and under the supervision that the Commissioner determines.

กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ให้นิยามเกี่ยวกับกลุ่มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเอาไว้ว่า¹⁴⁸

1. บุคคลที่มีสองเพศ คือ บุคคลที่มีลักษณะทางกายภาพ ทางฮอร์โมน หรือเกี่ยวกับยีนส์ดังกล่าวมานี้ไม่เป็นเพศชายทั้งหมดก็เป็นเพศหญิงทั้งหมด เป็นบุคคลที่รวมทั้งสองเพศ หรือไม่แน่ใจว่าเป็นเพศชายหรือเพศหญิง

2. บุคคลข้ามเพศที่ได้รับการรับรองจากกฎหมาย คือ บุคคลที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศและมีการแจ้งถึงเพศใหม่ตามที่ตนได้รับมาแล้ว ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศใหม่ที่บุคคลดังกล่าวได้รับมา

3. บุคคลข้ามเพศ คือ บุคคลที่ระบุตัวเองว่ามีเพศไม่ตรงกับเพศกำเนิดโดยการใช้ชีวิตหรืออาศัยในรูปแบบของเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิด หรือบุคคลที่ตัดสินใจอย่างแน่วแน่แล้วว่าตนเองมีเพศที่ตรงข้ามกับเพศกำเนิดโดยการใช้ชีวิตในรูปแบบของเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิด

จากคำนิยามในกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของประเทศออสเตรเลียสามารถแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ดังนี้ คือ ผู้ต้องขังรักร่วมเพศทั้งชายและหญิงทั้งที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ผู้ต้องขังรักร่วมเพศทั้งชายและหญิงทั้งที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด และผู้ต้องขังแปลงเพศที่ได้รับการรับรองจากกฎหมาย ซึ่งผู้ต้องขังดังกล่าวเหล่านี้จะได้รับการปฏิบัติในเรื่องต่างๆตามเพศที่ผู้ต้องขังได้ระบุไว้ตามกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ข้อ 7.23.2¹⁴⁹ จากหลักการในกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ได้แสดงให้เห็นถึงการ

¹⁴⁸ New South Wales Government, "Management of Transgender and Intersex Inmates." [Online]

¹⁴⁹ Title 7.23.2 POLICY

A recognised transgender person must be treated as a member of the sex recorded on their identification proof (e.g. birth certificate, birth registration) showing that they are a recognised transgender person.

Self-identification as a member of the opposite gender is the only criterion for identification as transgender. Transgender and intersex inmates are to be managed according to their identified gender.

ปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศรวมไปถึงการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง จะต้องเป็นไปตามเพศสภาพของผู้ต้องขัง นอกจากนี้ การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มี พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำในทุกๆ 12 เดือนหรือตามที่ผู้บัญชาการ เรือนจำกำหนด ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติกฎบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ.2014 มาตรา 11 (2)¹⁵⁰ เพื่อตรวจสอบลักษณะของผู้ต้องขังว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขังนั้นได้มีการ เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ หากเปลี่ยนแปลงก็จะนำผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมาจำแนก ลักษณะผู้ต้องขังซ้ำเพื่อมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวต่อไป

3.2.3 การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน

พระราชบัญญัติกฎบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ.2014 มาตรา 20 (1) (a)¹⁵¹ ได้กำหนดให้ การจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานจะต้องคำนึงถึงเรื่องการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง กล่าวคือ การจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังนั้นจะต้องเป็นไปตามการแยกและการจำแนก ลักษณะผู้ต้องขัง ส่งผลให้การจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทาง เพศตามพระราชบัญญัติกฎบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ.2014 มาตรา 20 (1) (a) จะต้องเป็นไป ตามกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ข้อ 7.23.2¹⁵² ซึ่งการจัด

¹⁵⁰ Section 11 Classification of inmates

(2) An inmate's classification is to be reviewed at least once every 12 months and at the other times the Commissioner determines.

¹⁵¹ Section 20 Placement of inmates

(1) In determining the correctional centre in which an inmate is to be placed, the Commissioner is to have regard to the following matters:

(a) the inmate's classification.

¹⁵² Title 7.23.2 POLICY

A recognised transgender person must be treated as a member of the sex recorded on their identification proof (e.g. birth certificate, birth registration) showing that they are a recognised transgender person.

เรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะดังนี้

1. ผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงและแปลงเพศจากหญิงเป็นชายจะต้องได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศใหม่ที่ระบุไว้ในเอกสารแสดงสถานะทางเพศ กล่าวคือ จะต้องได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศสภาพของผู้ต้องขัง

2. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิดจะต้องได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศที่ได้ระบุไว้ กล่าวคือ จะต้องได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศกำเนิดของผู้ต้องขัง เนื่องจากเพศสภาพและเพศกำเนิดของผู้ต้องขังเป็นสิ่งเดียวกัน

3. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด อาจได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศสภาพของตนเองได้ เว้นแต่ว่าการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศกำเนิดจะเป็นการเหมาะสมกับผู้ต้องขังดังกล่าวมากกว่า ซึ่งการจัดเรือนจำและทัณฑสถานในกรณีนี้จะมีพื้นฐานอยู่บน

Self-identification as a member of the opposite gender is the only criterion for identification as transgender. Transgender and intersex inmates are to be managed according to their identified gender.

An intersex person or a person who self-identifies as transgender has the right to be housed in a correctional facility of their gender of identification unless it is determined through case management that the person should more appropriately be placed in a correctional centre of their biological sex. The decision for this placement will be based on:

- the nature of their current offence and criminal history (for example, crimes of violence and/or sexual assault against women or children)
- custodial history (for example, previous management problems which impacted on the safety of other persons or the security of the correctional centre)
- perceived risk(s) to the continuing safety of the transgender inmate and/or other inmates from the transgender inmate.

3.1 ลักษณะของการกระทำความผิดและอาชญากรรม เช่น ผู้ต้องขังร่วมเพศแบบชายรักชายที่มีเพศสภาพเป็นหญิงที่ก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงหรือทำร้ายร่างกายผู้หญิง ก็ไม่ควรได้รับการพิจารณาให้เข้าสู่เรือนจำหญิงตามเพศสภาพ

3.2 ประวัติการถูกคุมขัง หากผู้ต้องขังที่มีความเป็ยเบนทางเพศเคยถูกจับกุมหรือคุมขังในเรือนจำมาก่อนเคยมีประวัติที่ส่งผลต่อการรักษาความปลอดภัยของเรือนจำ อาจถูกปฏิเสธตามคำร้องในการจำแนกลักษณะเข้าสู่เรือนจำตามเพศสภาพ โดยอาจถูกคุมขังในเรือนจำความมั่นคง

3.3 การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเข้าสู่เรือนจำตามเพศสภาพอาจส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศตกอยู่ในอันตราย หรือผู้ต้องขังพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อเรือนจำที่ถูกจำแนกตามเพศสภาพ

นอกจากการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศมีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำในทุกๆ 12 เดือนหรือตามที่ผู้บัญชาการเรือนจำกำหนด ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติกฎบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ.2014 มาตรา 20 (3)¹⁵³ เพื่อตรวจสอบลักษณะของผู้ต้องขังว่าพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศของผู้ต้องขังนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ หากเปลี่ยนแปลงก็จะนำผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศมาจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำเพื่อกำหนดเรือนจำและทัณฑสถานใหม่ที่เหมาะสมให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวต่อไป

3.2.4 ทัศนคติต่อผู้ต้องขัง

บุคลิกภาพและคุณลักษณะทางกายภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศถือว่ามีลักษณะที่แตกต่างไปจากผู้ต้องขังชายหรือผู้ต้องขังหญิงทั่วไป การปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวจึงต้องมีมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวให้เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศของประเทศออสเตรเลียจึงมีการปฏิบัติที่แตกต่างออกไปจากผู้ต้องขังชายหรือผู้ต้องขังหญิงในบางประการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศ

¹⁵³ Section 20 Placement of inmates

(3) An inmate's placement in a correctional centre is to be reviewed at least once every 12 months and at the other times the Commissioner determines.

1. การแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้

พระราชบัญญัติกฎบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ.2014 มาตรา 57 (1)¹⁵⁴ ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่อยู่ในเรือนจำจะต้องแต่งกายตามเครื่องแบบที่เรือนจำกำหนดไว้ เว้นแต่นายกเทศมนตรีรัฐจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ต้องขังชายและผู้ต้องขังหญิงจึงได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องแต่งกายที่เหมาะสมกับเพศของตนเองตามที่เรือนจำอนุญาตเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การนำหลักเกณฑ์เครื่องแต่งกายชายหรือเครื่องแต่งกายหญิงตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกฎบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ. 2014 มาใช้กับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอาจเกิดความไม่เหมาะสมในบางประการ กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ข้อ 7.23.3.6¹⁵⁵ จึงได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศทั้งแบบรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดและผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้วได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องแต่งกายและชุดชั้นในที่เหมาะสมกับเพศสภาพของตนเองได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะนำไปใช้กับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศทั้งที่ถูก

¹⁵⁴ Section 57 Wearing of correctional centre clothing

(1) Unless otherwise authorised by the governor, an inmate must at all times wear the uniform clothing and footwear issued to the inmate, and must not at any time wear any other clothing.

¹⁵⁵ Title 7.23.3.6 Clothing and buy-up

Recognised transgender inmates have the right to dress at all times in clothing appropriate to their recognised sex.

Transgender and intersex inmates have the right to dress at all times in clothing appropriate to their gender of identification – including those inmates housed in correctional centres of their biological sex. Issue clothing and underwear appropriate to their identified gender is to be provided to transgender and intersex inmates.

Transgender and intersex inmates housed in correctional centres of their biological sex are to be able to purchase the same personal care items, cosmetics, clothing and underwear through the buy-up system as other inmates of their identified gender.

An inmate that does not identify as either male or female is to be provided with their preference in relation to clothing to be issued and purchase of personal care items, cosmetics, clothing and underwear through the buy-up system.

ควบคุมในเรื่องจำตามเพศสภาพ และเรื่องจำตามเพศกำเนิดในกรณีที่มีเหตุการณ์ปฏิเสธไม่ส่งตัวไป
ควบคุมยังเรื่องจำตามเพศสภาพ

2. การค้น

พระราชบัญญัติกฎบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ.2014 มาตรา 46 ได้กำหนดให้¹⁵⁶การค้น เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เรือนจำในการค้นตัวผู้ต้องขัง ห้องขัง และสิ่งของต่างๆที่อยู่ในห้องขัง ซึ่งการ ค้นดังกล่าวจะต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขัง ถ้าหากไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนใดๆ ห้ามเจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงข้ามกับผู้ต้องขังทำการค้นตัวแบบเปลือยกายโดยเด็ดขาด การค้นตัว ผู้ต้องขังในเรือนจำของประเทศออสเตรเลียจึงมีพื้นฐานอยู่บนความเหมาะสมระหว่างตัวผู้ต้องขังกับ เจ้าหน้าที่เรือนจำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง การค้นตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นเป็น เรื่องที่มีความละเอียดอ่อนเป็นอย่างมาก ในกรณีที่มีการปฏิบัติไม่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังย่อมเป็นการ สุ่มเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิส่วนบุคคลของผู้ต้องขัง นอกจากนี้มีข้อห้ามในการค้นตัว ผู้ต้องขังที่มีเพศกำเนิดตรงข้ามกับเจ้าหน้าที่เรือนจำในกรณีการค้นตัวแบบเปลือยกายแล้ว กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ข้อ 7.23.3.5¹⁵⁷ ยังได้กำหนด

¹⁵⁶ Section 46 Searching of inmates and cells

(1) A correctional officer may, at the times the governor directs and at other times the correctional officer considers appropriate:

- (a) search (including strip-search) an inmate, and
- (b) search an inmate's cell and any property in the cell.

(2) Except in the case of an emergency, an inmate must not be strip-searched by or in the presence of a person of the opposite sex.

(3) The searching of an inmate and the inmate's cell must be conducted with due regard to dignity and self-respect and in as seemly a way as is consistent with the conduct of an effective search.

¹⁵⁷ Title 7.23.3.5 Searching and urinalysis

Except in cases of emergency, the strip and pat searching of a recognised transgender inmate is to be conducted by an officer of the same sex as the recognised sex of the inmate.

มาตรการทางอาญาในในเรื่องการค้นตัวผู้ต้องขังที่มีความเป็ยงเบนทางเพศในทุกๆรูปแบบให้มีความชัดเจนมากขึ้นซึ่งมีแนวทางในการปฏิบัติดังนี้

2.1 เจ้าหน้าที่เรือนจำผู้มีอำนาจค้นตัว

เจ้าหน้าที่เรือนจำที่มีเพศตรงเพศสภาพตรงกับผู้ต้องขังรักร่วมเพศและตรงกับผู้ต้องขังแปลงเพศที่ได้รับการรับรองสถานะทางเพศแล้ว ย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องขัง หากเจ้าหน้าที่ไม่สะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ก็มอบหมายให้เจ้าหน้าที่คนอื่นเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทน

2.2 การให้ความยินยอมจากผู้ต้องขัง

ในการค้นตัวผู้ต้องขังไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องขังรักร่วมเพศหรือผู้ต้องขังแปลงเพศจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องขังไม่ว่าจะเป็นการค้นตัวแบบเปลือยกาย (Strip-Search) และการค้นตัวแบบกางแขนขา (Pat-Search) กรณีที่ผู้ต้องขังไม่ให้ความยินยอมในการค้นตัวก็ต้องให้เจ้าหน้าที่เรือนจำที่มีเพศกำเนิดตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขังเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการค้นตัว

However, where an officer is not comfortable with this directive, another officer (of the same sex as the recognised transgender inmate) should be assigned the task.

Transgender and intersex inmates must be asked their preference regarding the gender of the officer conducting strip and pat search procedures. Except in cases of emergency, the strip and pat searching of a transgender or intersex inmate is to be conducted by an officer of the preferred gender. The Officer in Charge is to assign an officer of the preferred gender to conduct the search procedure however, where an officer is not comfortable with this directive, another officer (of the preferred gender) should be assigned the task.

If the transgender or intersex inmate expresses no preference, search procedures should be conducted by an officer of the gender of identification of the inmate.

Except in cases of emergency, an inmate that identifies as neither male nor female is to be asked their preference regarding the gender of the officer conducting strip and pat search procedures. The Officer in Charge will then assign an officer of the preferred gender to carry out the procedure. However, where an officer is not comfortable with this directive, another officer (of the preferred gender) should be assigned the task.

2.3 กรณีมีเหตุฉุกเฉิน

หากมีเหตุฉุกเฉินถือว่าเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ที่มีเพศกำเนิดตรงข้ามกับเพศสภาพของผู้ต้องขังทำการค้นตัว

กล่าวโดยสรุปคือ การค้นตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของออสเตรเลียอยู่บนพื้นฐานของการค้นตัวจากเจ้าหน้าที่เรือนจำที่มีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ เว้นแต่ว่ามีกรณีฉุกเฉินที่ส่งผลกระทบต่อการรักษาความปลอดภัยในเรือนจำที่จะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เรือนจำที่มีเพศตรงข้ามกับเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเข้าทำการค้นตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้

3. การรักษาพยาบาล

พระราชบัญญัติกฎบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ.2014 มาตรา 60 (1) (C)¹⁵⁸ ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บัญชาการเรือนจำที่จะส่งเสริมคุณภาพชีวิตและสุขภาพของผู้ต้องขังภายในเรือนจำ เรือนจำจึงต้องจัดให้ผู้ต้องขังทุกคนได้เข้าถึงการรักษาพยาบาลเพื่อรักษาสุขอนามัยของผู้ต้องขัง ซึ่งจะส่งผลให้เรือนจำปราศจากการแพร่กระจายเชื้อโรคอันจะนำไปสู่ผู้ต้องขังคนอื่นๆ การรักษาพยาบาลเบื้องต้นถึงถือเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทั่วไป

ความแตกต่างทางด้านกายภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศส่งผลให้การรักษาพยาบาลขั้นพื้นฐานไม่เพียงพอต่อการคงเพศสภาพไว้เหมือนเดิม การใช้ฮอร์โมนเพื่อการรักษาจึงมีส่วนสำคัญต่อการคงเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศมิให้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งประเด็นการรักษาด้วยฮอร์โมนนั้นศาลปกครองประเทศออสเตรเลียได้มีคำตัดสินว่า¹⁵⁹ การที่โจทก์เป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยไม่เคยได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนมาก่อนเข้าสู่เรือนจำ ย่อมไม่มีสิทธิในการได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนต่อไปเนื่องจากปราศจากหลักฐานที่ทำให้ศาล

¹⁵⁸ Section 60 Inmate services and programs

(1) The Commissioner may provide an inmate with services and programs that:

(c) promote the health, safety and well-being of the inmate.

¹⁵⁹ Administrative Decisions Tribunal, "Lawarik V Chief Executive Officer, Corrections Health Service [2003] Nswadt 16," [Online], Accessed: 29 September 2016. Available from: <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/549f60d13004262463a1a150>

เชื่อว่าโจทก์เป็นบุคคลที่มีความเป็ยงเบนทางเพศที่ต้องใช้ฮอร์โมนเพื่อการรักษา การที่นายแพทย์ยีซึ่ง เป็นแพทย์ประจำโรงพยาบาลเรือนจำปฏิบัติสร้งโจทก์เพื่อขอใช้ฮอร์โมนในการรักษาพยาบาล จึง เป็นการตัดสินใจตามนโยบายการใช้ฮอร์โมนต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศ ไม่ถือเป็นการ เลือกปฏิบัติต่อโจทก์แต่อย่างใด

คำตัดสินของศาลปกครองจึงเป็นการวางหลักเกณฑ์ในการให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบน ทางเพศมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลด้วยฮอร์โมนต่อเมื่อผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับการรักษาพยาบาล ด้วยฮอร์โมนมาก่อนที่จะเข้าสู่เรือนจำ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่จะส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบน ทางเพศมีสิทธิเข้าถึงการใช้ฮอร์โมนเพื่อการคงเพศสภาพของตนเองไว้ได้

เมื่อประเทศออสเตรเลียได้มีการออกกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรม เป็ยงเบนทางเพศขึ้นใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าว หลักเกณฑ์การให้ผู้ต้องขังได้รับ สิทธิการรักษาด้วยฮอร์โมนจึงเปิดโอกาสให้แก่ผู้ต้องขังเพิ่มมากขึ้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการให้ผู้ต้องขัง ได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนเพื่อคงเพศสภาพของตนเองตามกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มี พฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศ ข้อ 7.23.3.7¹⁶⁰ มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

¹⁶⁰ Title 7.23.3.7 Access to medication and health services

For recognised transgender and transgender inmates who have not been prescribed hormone therapy in the community prior to custody, a case plan must be developed collaboratively by a multi-disciplinary team of Justice Health & Forensic Mental Health Network (JH&FMHN) staff, Corrective Services NSW (CSNSW) psychologists and an Offender Services & Programs (OS&P) staff member authorised by the Manager, Offender Services & Programs. Ongoing psychological interventions (as determined by the psychologist) are to be integral to the plan.

For recognised transgender and transgender inmates who have been prescribed hormone therapy in the community prior to custody, the hormone therapy must be continued and appropriately managed whilst in custody by the Health Centre General Practitioner in consultation with relevant JH&FMHN Clinical Directors. The inmate's case plan must be jointly developed by CSNSW and JH&FMHN staff. The plan should provide clear management guidelines including ongoing risk assessments for the inmate and others within the centre as well as determining appropriate psychosocial support.

3.1 กรณีที่ผู้ต้องขังไม่เคยได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนมาก่อน

หน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับด้านสุขภาพเพื่อความยุติธรรม หน่วยงานราชทัณฑ์ และ นักจิตวิทยา จะเข้ามาร่วมกันกำหนดแผนการรักษาด้วยฮอร์โมนแก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

3.2 กรณีที่ผู้ต้องขังเคยได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนมาก่อนแล้ว

ทางเรือนจำจะต้องให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนอย่างเหมาะสมและต่อเนื่องภายในเรือนจำ แผนการรักษาด้วยฮอร์โมนจะถูกกำหนดโดยแพทย์ซึ่งได้รับคำปรึกษาจากผู้อำนวยการเพื่อความยุติธรรมและเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานราชทัณฑ์

3.3 การรักษาเพื่อคงเพศสภาพโดยวิธีอื่น

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อให้เรือนจำพิจารณาถึงการรักษาพยาบาลด้วยการผ่าตัดศัลยกรรมหรือใช้ฮอร์โมนนอกเหนือจากฮอร์โมนปกติเพื่อรักษาและคงเพศสภาพของตนเองได้ ซึ่งการรักษาดังกล่าวทางผู้ต้องขังจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเอง

3.2.5 การลงโทษทางวินัยและการคุ้มครองผู้ต้องขัง

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของประเทศออสเตรเลียย่อมอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ ค.ศ. 1994 หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญต่อการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ การกระทำความผิดทางอาญาหรือการละเมิดต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศย่อมส่งผลให้ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดได้รับการลงโทษทั้งทางวินัยและการดำเนินคดีทางอาญา

พระราชบัญญัติบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ ค.ศ. 1994 ได้กำหนดให้¹⁶¹ผู้ใดที่แสดงออกถึงการยุยงส่งเสริมให้มีการเกลียดชัง ตูถูกเหยียดหยามหรือเยาะเย้ยถากถาง บุคคลใดๆโดย

Transgender inmates may make an application to have elective gender surgery, hormone therapy or other therapies of choice, specific to their needs at their own expense. JH&FMHN policy 1.410 Management of Transgender Patients provides guidance in relation to this.

¹⁶¹ Section 38T Offence of serious transgender vilification

มีสาเหตุมาจากการที่บุคคลนั้นเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ หรือเป็นสมาชิกของกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดย (a) การข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายต่อกายหรือทรัพย์สินต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ หรือ (b) เป็นผู้ยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายต่อกายหรือทรัพย์สินต่อบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับเป็นเงินจำนวน 10 หน่วยการลงโทษ หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีที่มีลักษณะร่วมกันกระทำความผิดจะปรับเป็นเงินจำนวน 100 หน่วยการลงโทษ และพนักงานอัยการย่อมเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดีในความผิดนี้

การกระทำความผิดใดๆที่มีสาเหตุมาจากพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของบุคคลอื่น ย่อมเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ ค.ศ. 1994 ที่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดอาจถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการได้ การคุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ส่งผลให้เรือนจำประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้การกระทำความผิดบางฐานที่เป็นการล่วงละเมิดต่อบุคคลอื่นเป็นความผิดวินัยเรือนจำซึ่งได้แก่

(1) A person must not, by a public act, incite hatred towards, serious contempt for, or severe ridicule of, a person on ground that the person is a transgender person, or a group of persons on the ground that the members of the group are transgender persons, by means which include:

(a) threatening physical harm towards, or towards any property of, the person or group of persons, or

(b) inciting others to threaten physical harm towards, or towards any property of, the person or group of persons.

Maximum penalty:

In the case of an individual - 10 penalty units or imprisonment for 6 months, or both.

In the case of a corporation - 100 penalty units

(2) A person is not to be prosecuted for an offence under this section unless the Attorney General has consented to the prosecution.

1. ความผิดฐานการข่มขู่คุกคาม โดยกำหนดให้ผู้ต้องขังจะต้องไม่พุดจาขู่ยงส่งเสริม ถูกเหยียดหยาม ข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายต่อผู้ต้องขังอื่นหรือทรัพย์สินของผู้ต้องขังอื่น หรือกระทำการอย่างใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการข่มขู่ผู้ต้องขังอื่น

2. ความผิดฐานอนาจาร โดยกำหนดให้ผู้ต้องขังจะต้องไม่กระทำอนาจาร ทำตัวหยาบคายหรือลามก หรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสมซึ่งทำให้ผู้ต้องขังอื่นรู้สึกอับอาย ถูกคุกคาม หรือถูกล่วงละเมิด

3. ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยกำหนดให้ผู้ต้องขังจะต้องไม่ทำร้ายร่างกายหรือขู่ยงส่งเสริมให้ทำร้ายร่างกายผู้ต้องขังอื่น

การกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นหากเกิดขึ้นในเรือนจำไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดต่อผู้ต้องขังที่มีความเป็ยงเบนทางเพศหรือจากตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศ ทางเรือนจำย่อมมีอำนาจในการลงโทษทางวินัยอย่างใดอย่างหนึ่ง พระราชบัญญัติกฎบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ. 2014 มาตรา 127 ได้กำหนดให้¹⁶² การกระทำความผิดตามตารางที่ 2 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นความผิดวินัยเรือนจำเช่น การไม่ปฏิบัติตามกิจวัตรประจำวันของผู้ต้องขัง รับของต้องห้ามจากผู้ต้องขังอื่นหรือจากผู้มาเยี่ยม สร้างหรือผลิตสิ่งของต้องห้ามภายในเรือนจำ ไม่รักษาความสะอาดร่างกายและเรือนนอน ก่อความเสียหายแก่ห้องขัง ใช้โทรศัพท์มือถือ ฝ่าฝืนคำสั่งโดยจงใจ พยายามหลบหนีหรือใช้สิ่งของใด ๆ เพื่อทำการหลบหนี ใช้อาวุธภายในเรือนจำ ทำร้ายร่างกาย ต่อสู้ทะเลาะวิวาท หน่วงเหนี่ยวกักขัง ขโมยทรัพย์สินหรือทำลายทรัพย์สิน สัก เล่นการพนัน ใช้สารเสพติด ใช้กัญชา สูบบุหรี่รวมไปถึงบุหรี่ไฟฟ้าในที่ห้ามสูบ ดิตสินบนเจ้าหน้าที่เรือนจำ เป็นต้น

¹⁶² Section 127 Contraventions of particular provisions, orders or directions

A contravention by an inmate, whether by act or omission, of any of the following is declared to be a correctional centre offence for the purposes of Division 6 of Part 2 of the Act:

- (a) a provision of the Act,
- (b) an order or direction made under a provision of the Act,
- (c) a provision of this Regulation specified in Schedule 2.

การลงโทษทางวินัยต่อผู้ต้องขังนั้นเป็นอำนาจของรัฐมนตรีในการลงโทษทางวินัยต่อผู้ต้องขัง ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นภายในเรือนจำไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดตามข้อกำหนด งานราชทัณฑ์ ค.ศ.1996 หรือการกระทำความผิดอาญา โดยการลงโทษทางวินัยต่อผู้ต้องขังนั้นมี ดังต่อไปนี้ คือ¹⁶³

1. ภาคทัณฑ์
2. ปรับเป็นเงินจำนวนไม่เกินหนึ่งหน่วยการลงโทษ
3. ตัดการให้รางวัลแก่ผู้ต้องขังเป็นจำนวนหนึ่งสถานหรือมากกว่านั้นเป็นเวลาไม่เกิน 14 วัน ในแต่ละฐานความผิด แต่จะต้องไม่เกินกว่า 30 วันเมื่อรวมฐานความผิดทั้งหมด

ซึ่งหลักการของการลงโทษทางวินัยของประเทศออสเตรเลียนั้นบังคับใช้กับผู้ต้องขังทุก ประเภทที่อยู่ภายในเรือนจำซึ่งส่งผลการกระทำผิดภายในเรือนจำต่อผู้ต้องขังที่มีความเปี่ยงเบนทาง เพศหรือจากกระทำของผู้ต้องขังที่มีความเปี่ยงเบนทางเพศได้รับการลงโทษทางวินัยตามหลักการ ดังกล่าว เพียงแต่การกระทำผิดวินัยของเรือนจำซึ่งเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ บุคคลที่มีความเปี่ยงเบนทางเพศ ค.ศ.1994 ผู้กระทำจะต้องได้รับการดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ และถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวเพิ่มอีกสถานหนึ่งด้วย

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การบังคับโทษจำคุกผู้ต้องขังในเรือนจำสหรัฐอเมริกาจะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐ แก่ไขเพิ่มเติมที่ 8 (Eight Amendment) ซึ่งก็คือ สิทธิของบุคคลที่จะไม่ได้รับการลงโทษที่มีลักษณะ ทารุณโหดร้ายและผิดปกติ การลงโทษตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐแก่ไขเพิ่มเติมที่ 8 หมายถึงการกระทำ ใดๆซึ่งเป็นการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดรวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำด้วยเช่นกัน¹⁶⁴

¹⁶³ John (Darcy) Dugan, Vivienne Roche, and Ian Tucker, "The Prison Discipline Regime Review," [Online], Accessed: 29 September 2016. Available from: <https://assets.justice.vic.gov.au/corrections/resources/12ea58ea-5372-46c3-95e8-fb21707baa05/prisondisciplineregimereview.pdf>

¹⁶⁴ James J. Gobert and Neil P. Cohen, *Rights of Prisoners*, ed. 1 (Colorado: Shepard's/McGraw-Hill,inc., 1981), p. 310.

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำจึงต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งถือเป็นแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญของสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 กล่าวคือ¹⁶⁵ จะต้องไม่เป็นการทำให้ผู้ต้องขังได้รับความอับอายหรือเสื่อมเสียระหว่างถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ สิทธิของผู้ต้องขังที่จะไม่ได้รับการลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้ายและผิดปกติกัมกับเรื่องนักโทษล้นเรือนจำ การขังเดี่ยว การทำร้ายร่างกาย การแก้ไขฟื้นฟูและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง สิทธิที่จะไม่ได้รับการข่มขู่คุกคาม และโทษประหาร

3.3.1 กฎหมายที่ใช้บังคับต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

การข่มขืนและคุกคามทางเพศต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศรวมถึงการเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่เรือนจำในปัญหาดังกล่าวถือเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 ในเรื่องการห้ามลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้ายและผิดปกติ¹⁶⁶ ปัญหาการข่มขืนและการคุกคามทางเพศภายในเรือนจำที่มีอยู่อย่างกว้างขวางนี้ส่งผลให้สภาองเกรสของสหรัฐออกพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ.2003 (The Prison Rape Elimination Act 2003 หรือ PREA)¹⁶⁷ ขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการลดจำนวนการข่มขืนและการคุกคามทางเพศภายในเรือนจำต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ.2003 ยังขาดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ กระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ.2003 (Prea Compliance Measures)¹⁶⁸ ในการป้องกันการข่มขืนภายใน

¹⁶⁵ J.Scott Harr and Karen M.Hess, *Constitutional Law and the Criminal Justice System*, 2 ed. (California: Thomson Learning Academic Resource Center, 2002), pp. 324-325.

¹⁶⁶ John Boston, David C. Fathi, and Elizabeth Alexander, "Farmer V. Brennan: Defining Deliberate Indifference under the Eighth Amendment," [Online], Accessed: 29 September 2016. Available from:

<https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+1p756767633A2F2F757276616261797661722E626574++/HOL/-CSCO-3h-->

[Page?handle=hein.journals/stlpl14&div=11&start_page=83&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults](https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-108publ79/pdf/PLAW-108publ79.pdf)

¹⁶⁷ Congress, "Prison Rape Elimination Act of 2003," [Online], Accessed: 29 September 2016. Available from: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-108publ79/pdf/PLAW-108publ79.pdf>

¹⁶⁸ Department of Justice, "Prea Compliance Measure," [Online], Accessed: 29 September 2016. Available from:

เรือนจำตลอดจนใช้เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ

3.3.2 การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยทั่วไปจะใช้เรื่องเพศกำเนิดของผู้ต้องขังเป็นหลักเกณฑ์ในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง ซึ่งการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังจะมีความสัมพันธ์กับการจัดเรือนจำและทัณฑสถาน กล่าวคือ ผู้ต้องขังชายจะถูกจัดให้อยู่ในเรือนจำชาย ส่วนผู้ต้องขังหญิงถูกจัดให้อยู่ในทัณฑสถานหญิง ซึ่งการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามเพศกำเนิด (Genitalia-Based Placement)¹⁶⁹ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ทางราชทัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กันอยู่ในทุกมลรัฐ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวหากนำมาใช้ในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอาจส่งผลให้ผู้ต้องขังดังกล่าวอยู่ในสถานะที่เสี่ยงกับการข่มขืนและถูกคุกคามทางเพศซึ่งเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงใช้หลักเกณฑ์การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศสภาพของผู้ต้องขังในการแยกและจำแนกลักษณะรวมไปถึงการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ (Identity-Based Placement) ซึ่งการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศสภาพของผู้ต้องขังเป็นหลักเกณฑ์ในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง ย่อมก่อให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมากกว่าการใช้หลักเกณฑ์เพศกำเนิด

3.3.3 การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน

ในเรื่องการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามกฎหมายกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 ข้อ

https://www.prearesourcecenter.org/sites/default/files/content/prisonsandjailsfinalstandards_0.pdf

¹⁶⁹ Rebecca Mann, "Law and Sexuality: A Review of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Legal Issue," [Online], Accessed: 29 September 2016. Available from: <http://international.westlaw.com>

115.42 (c)¹⁷⁰ ได้กำหนดให้เรือนจำใช้ดุลพินิจในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนตามเพศสภาพเป็นรายกรณี ซึ่งดุลพินิจในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเพื่อเข้าสู่เรือนจำชายหรือทัณฑสถานหญิงจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ต้องขังเป็นสำคัญ ดังนั้น การจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของสหรัฐอเมริกาเพื่อเข้าสู่เรือนจำและทัณฑสถานประเภทต่างสามารถจัดได้เป็นดังนี้

1. ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบแปลงเพศแล้วทั้งชายและหญิงอาจได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะตามเพศสภาพของตนเองได้ กล่าวคือ ผู้ต้องขังชายที่แปลงเพศเป็นหญิงสามารถอยู่ในเรือนจำหญิงได้และผู้ต้องขังหญิงที่แปลงเพศเป็นชายสามารถอยู่ในเรือนจำชายได้

2. ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดอาจได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะตามเพศสภาพของตนเองได้ กล่าวคือ ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดอาจถูกส่งเข้าไปอยู่ในเรือนจำหญิงได้

การจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของสหรัฐอเมริกามีได้กำหนดให้ใช้เพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศเป็นหลักเกณฑ์ในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวเสมอไป แต่จะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของเรือนจำในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวด้วย¹⁷¹ ดังนั้น การจัดเรือนจำ

¹⁷⁰ Title 115.42 Use of screening information.

(c) In deciding whether to assign a transgender or intersex inmate to a facility for male or female inmates, and in making other housing and programming assignments, the agency shall consider on a case-by-case basis whether a placement would ensure the inmate's health and safety, and whether the placement would present management or security problems.

¹⁷¹ Title 115.42 Use of screening information.

(g) The agency shall not place lesbian, gay, bisexual, transgender, or intersex inmates in dedicated facilities, units, or wings solely on the basis of such identification or status, unless such placement is in a dedicated facility, unit, or wing established in connection with a consent decree, legal settlement, or legal judgment for the purpose of protecting such inmates.

และทัศนสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องคำนึงถึงเพศสภาพและความปลอดภัยของผู้ต้องขังควบคู่ไปกับความเหมาะสมของเรือนจำที่ผู้ต้องขังได้รับการจัดให้ และการกำหนดว่าเรือนจำประเภทใดจะเหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขังนั้นเป็นอำนาจของเรือนจำโดยเด็ดขาด มิใช่เป็นสิทธิของผู้ต้องขังที่จะได้รับอนุญาตตามคำร้องเสนอไปเนื่องจากผู้ต้องขังไม่มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะเลือกสถานที่คุมขังได้¹⁷² หากแต่เป็นหน้าที่ของเรือนจำที่จะต้องป้องกันมิให้เกิดการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่เป็นการลงโทษโดยมิชอบตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 นอกจากนี้ กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 ข้อ 115.42 (d) ยังกำหนดให้¹⁷³ การจัดเรือนจำและทัศนสถานให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบถึงภัยอันตรายต่างๆที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังดังกล่าวอย่างน้อย 2 ครั้งต่อปีเพื่อความปลอดภัยของตัวผู้ต้องขัง

3.3.4 ทัศนปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง

กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 ของสหรัฐอเมริกา ถือเป็นมาตรการทางอาญาที่มุ่งเน้นไปในเรื่องของการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังเป็นอย่างมาก เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังดังกล่าวจากการปฏิบัติภายในเรือนจำที่อาจทำให้ผู้ต้องขังเสี่ยงต่อการถูกล่วงละเมิดทางเพศ อีกทั้งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เรือนจำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ในเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามมาตรฐานของเรือนจำสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศให้เหมาะสมกับคุณลักษณะของผู้ต้องขังซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁷² Jen Higgins and Kari Hong, "Special Information for Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Prisoners," [Online], Accessed: 30 September 2016. Available from: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jllwman12&collection=journals&id=817&startid=&end=840> Page.804.

¹⁷³ Title 115.42 Use of screening information.

(d) Placement and programming assignments for each transgender or intersex inmate shall be reassessed at least twice each year to review any threats to safety experienced by the inmate.

1. การอาบน้ำ

มาตรฐานของเรือนจำสหรัฐจะอนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดได้รับการอาบน้ำที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังคนอื่นๆ¹⁷⁴ ซึ่งผู้ต้องขังสามารถร้องขอให้เรือนจำจัดสถานที่อาบน้ำที่มีลักษณะเป็นส่วนตัวหรือมีเวลาที่แตกต่างกับการอาบน้ำของผู้ต้องขังคนอื่นๆได้¹⁷⁵ การจัดสถานที่อาบน้ำที่มีลักษณะเป็นส่วนตัวหรือมีช่วงเวลาที่แตกต่างกันกับผู้ต้องขังคนอื่นๆจะเป็นการลดความเสี่ยงต่อการคุกคามทางเพศที่จะเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังการที่เรือนจำไม่จัดสถานที่อาบน้ำตามกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ.2003 ย่อมเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 ซึ่งอาจส่งผลให้เรือนจำเกิดความรับผิดได้¹⁷⁶

2. การค้นตัว

มาตรฐานของเรือนจำสหรัฐกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำจะต้องเคารพต่อตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องการค้นตัว¹⁷⁷ เนื่องจากการค้นตัวผู้ต้องขังที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอาจเป็นการละเมิดต่อผู้ต้องขังในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลได้ หากไม่มีความจำเป็นหรือเร่งด่วนใดๆตามแนวทางมาตรฐานของเรือนจำสหรัฐในเรื่องการค้นตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศต้องห้าม

¹⁷⁴ Title 115.42 Use of screening information.

(f) Transgender and intersex inmates shall be given the opportunity to shower separately from other inmates.

¹⁷⁵ American Civil Liberties Union and National Center For Lesbian Rights, "Know Your Rights:Laws, Courts Decisions, and Advocacy Tips to Protect Transgender Prisoners," [Online], Accessed: 30 September 2016. Available from: https://www.aclu.org/files/assets/121414-aclu-prea-kyrs-1_copy.pdf

¹⁷⁶ John Clarke, "Transgender Inmate Wins Suit against Maryland Prison Officials," [Online], Accessed: 30 September 2016. Available from: <http://www.reuters.com/article/usa-maryland-transgender-idUSL1N11U32K20150925>

¹⁷⁷ Title 115.15 Limits to cross-gender viewing and searches.

(f) The agency shall train security staff in how to conduct cross-gender pat-down searches, and searches of transgender and intersex inmates, in a professional and respectful manner, and in the least intrusive manner possible, consistent with security needs.

การค้นตัวแบบเปลือยกายเพื่อดูอวัยวะเพศของผู้ต้องขัง (Strip Searches) หรือการค้นตัวแบบกางแขนขาเพื่อตรวจค้นสิ่งของ (Pat-Down Searches) เว้นแต่ว่าการค้นตัวในลักษณะดังกล่าวจะกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์¹⁷⁸

ศาลสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินว่าหากไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนใดๆ ห้ามผู้ต้องขังชายค้นตัวผู้ต้องขังหญิงโดยเด็ดขาดซึ่งผู้ต้องขังหญิงนี้หมายความถึงผู้ต้องขังชายที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศด้วยเช่นกัน กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงสามารถร้องขอให้เรือนจำจัดสถานที่ค้นตัวแยกต่างหากจากผู้ต้องขังคนอื่นได้และสามารถร้องขอให้มีการค้นตัวจากเจ้าหน้าที่เรือนจำที่มีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขังได้¹⁷⁹ ซึ่งกรมราชทัณฑ์ของมลรัฐแคนซัสได้นำไปกำหนดเป็นแนวทางการค้นตัวผู้ต้องขังที่ชัดเจนมากขึ้น โดยการให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศกรอกใบยินยอมให้ค้นตัวโดยระบุเพศสภาพของตนเองซึ่งผู้ต้องขังจะถูกค้นตัวจากเจ้าหน้าที่ที่มีเพศตรงกับใบยินยอมดังกล่าวเท่านั้น¹⁸⁰

3. การแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ส่วนตัว

กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 มิได้มีข้อกำหนดใดๆ ให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับสิทธิแต่งกายหรือมีสิ่งของเครื่องใช้เพื่อส่งเสริมเพศสภาพของผู้ต้องขัง เนื่องจากศาลของสหรัฐอเมริกาเคยให้ความเห็นในเรื่อง

¹⁷⁸ Title 115.15 Limits to cross-gender viewing and searches.

(a) The facility shall not conduct cross-gender strip searches or cross-gender visual body cavity searches (meaning a search of the anal or genital opening) except in exigent circumstances or when performed by medical practitioners.

¹⁷⁹ American Civil Liberties Union and National Center For Lesbian Rights, "Know Your Rights: Laws, Courts Decisions, and Advocacy Tips to Protect Transgender Prisoners." [Online], p. 12.

¹⁸⁰ Denver Sheriff Department, "Transgender and Gender-Variant Inmates," [Online], Accessed: 30 September 2016. Available from: <http://static.nicic.gov/Library/026337.pdf>

เครื่องแต่งกายของผู้ต้องขังที่มีความเป็ยงเบนเอาไว้ว่า¹⁸¹ ความไม่สะดวกสบายในเรือนจำนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษในทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้แก่สังคมจากการกระทำความผิดของตน ปัจจัยพื้นฐานต่อการดำรงชีวิตที่ทางเรือนจำไม่จัดหาให้เท่านั้นที่เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 เครื่องสำอางเพื่อส่งเสริมความสวยงามย่อมไม่ใช่ปัจจัยต่อการดำรงชีวิตของผู้ต้องขัง ดังนั้น ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศของสหรัฐอเมริกาจึงต้องใช้เครื่องแต่งกายและเครื่องใช้ที่เหมาะสมกับเพศกำเนิดของตนหรือเป็นนโยบายของเรือนจำที่อนุญาตให้ผู้ต้องขังสามารถแต่งกายหรือมีสิ่งของเครื่องใช้ที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพของตนได้เช่น¹⁸² กรมราชทัณฑ์เมืองคิงเคาน์ตีในมลรัฐวอชิงตันได้กำหนดผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศได้รับสิ่งของเครื่องใช้ที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพของผู้ต้องขังตัวอย่างเช่น ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศชายมีหน้าอกก็จะได้รับอนุญาตให้ใช้ชุดชั้นในเหมือนกับผู้ต้องขังหญิงคนอื่นๆ

4. การรักษาพยาบาล

รัฐธรรมนูญสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 ห้ามการลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้ายและผิดปกติต่อบุคคลใดๆ การลงโทษผู้ต้องขังที่ทำให้ผู้ต้องขังได้รับความบาดเจ็บหรือการปฏิเสธของเรือนจำในเรื่องการรักษาพยาบาลย่อมเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8¹⁸³ สิทธิของผู้ต้องขังตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 นี้จึงหมายความรวมถึงสิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเพียงพอระหว่างที่อยู่ในเรือนจำ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 ที่กำหนดให้เรือนจำมีหน้าที่ต้องจัดการรักษาพยาบาลที่เหมาะสมแก่ผู้ต้องขัง¹⁸⁴

¹⁸¹ Jen Higgins and Kari Hong, "Special Information for Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Prisoners." [Online], p. 812.

¹⁸² King County, "Transgender Inmates," [Online], Accessed: 30 September 2016. Available from: https://www.aclu.org/files/images/asset_upload_file70_27801.pdf

¹⁸³ American Civil Liberties Union and National Center For Lesbian Rights, "Know Your Rights:Laws, Courts Decisions, and Advocacy Tips to Protect Transgender Prisoners." [Online]

¹⁸⁴ Moira Cooper, "Gender Identity Behind Bars: An Analysis of Kosilek V. Spencer," [Online], Accessed: 30 September 2016. Available from: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bufwlj23&collection=journals&id=111&startid=&end=126>

การรักษาพยาบาลผู้ต้องขังในเรือนจำสหรัฐมีลักษณะเหมือนกับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลโดยมีจุดประสงค์เพื่อบรรเทาอาการเจ็บป่วยของผู้ต้องขัง สำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนอกจากจะมีโรคซึ่งเกี่ยวข้องกับอาการเจ็บป่วยโดยทั่วไปแล้ว โรคที่เกิดขึ้นกับผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศอีกโรคหนึ่งก็คือ โรคภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ (Gender identity disorder) ซึ่งลักษณะอาการของโรคดังกล่าวมักเกี่ยวข้องกับการรักษาเพศสภาพของผู้ต้องขังด้วยการใช้ฮอร์โมนหรือการผ่าตัดแปลงเพศเพื่อทำการรักษา

กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 มิได้มีข้อกำหนดใดๆให้ผู้ต้องขังได้รับการรักษาพยาบาลเพื่อรักษาโรคภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศแต่อย่างใด แม้ว่าโรคนี้อาจส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องการรักษาและคงเพศสภาพให้ตรงกับความรู้สึกของตนเองไม่น้อย แต่ศาลของสหรัฐอเมริกาในหลายมลรัฐได้ให้สิทธิกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการรักษาโรคภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศด้วยฮอร์โมนซึ่งศาลของสหรัฐได้วางหลักเกณฑ์ในการรักษาโรคภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศในเรือนจำเป็นดังนี้¹⁸⁵

4.1 ผู้ต้องขังที่เคยใช้ฮอร์โมนรักษาโรคภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศมาก่อนที่จะเข้าสู่เรือนจำถือว่ามียุทธศาสตร์ที่จะได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนต่อไปภายในเรือนจำเนื่องจากการรักษาทางการแพทย์ที่จำเป็น หากเรือนจำปฏิเสธหรือมิได้จัดให้มีการรักษาด้วยฮอร์โมนแก่ผู้ต้องขังย่อมเป็นการไม่ใส่ใจต่อสุขภาพของผู้อยู่ต้องขัง ถือเป็นภาระทางกฎหมายที่ผิดร้ายอันเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8

4.2 หากผู้ต้องขังไม่เคยได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนหรือแสดงให้เห็นถึงการได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนมาก่อนเข้าเรือนจำ ศาลจะไม่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศในการรักษาโรคภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศด้วยฮอร์โมน เนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นการรักษาที่ไม่จำเป็นต่อผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศแต่อย่างใด

การรักษาพยาบาลโรคภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศเพื่อรักษาเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนี้ จึงเป็นเรื่องของการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการใช้ฮอร์โมนเพื่อรักษา

¹⁸⁵ Jen Higgins and Kari Hong, "Special Information for Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Prisoners." [Online]

เพศสภาพให้ตรงกับความรู้สึกของผู้ต้องขัง หากแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการรักษาโรคภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศซึ่งเป็นการรักษาเฉพาะทาง ผู้ต้องขังย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนอย่างเนื่องภายในเรือนจำ ซึ่งการรักษาด้วยฮอร์โมนนี้อาจแสดงให้เห็นถึงเอกสารหรือคำวินิจฉัยจากแพทย์ว่าเป็นโรคภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศและมาตรฐานในการรักษาโรคดังกล่าวควรจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานทางการแพทย์โดยทั่วไปหรือตามที่ The World Professional Association for Transgender Health กำหนดเอาไว้¹⁸⁶

3.3.5 การลงโทษทางวินัยและการคุ้มครองผู้ต้องขัง

จุดประสงค์ของพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 ของสหรัฐอเมริกา นั่นคือ ลดการกระทำความผิดทางเพศต่อผู้ต้องขังที่อยู่ภายในเรือนจำให้ได้มากที่สุด การตรวจสอบในเรื่องความปลอดภัยของผู้ต้องขังจึงเป็นส่วนสำคัญในการป้องกันการข่มขืนและการล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำ การตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวจึงถือเป็นหัวใจของการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ เนื่องจากการละเลยไม่ใส่ใจต่อปัญหาการกระทำความผิดทางเพศภายในเรือนจำถือเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติ ซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8

การกระทำความผิดต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศสามารถเกิดขึ้นในรูปแบบของความรุนแรงหรือการเลือกปฏิบัติต่อผู้ต้องขังซึ่งมีพื้นฐานอยู่บนความหลากหลายทางเพศ การตรวจสอบถึงการกระทำดังกล่าวจึงต้องอาศัยเจ้าหน้าที่เรือนจำในการประเมินถึงความเสี่ยงของผู้ต้องขังในการตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงทางเพศภายในเรือนจำ กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 กำหนดให้มีการตรวจสอบความรุนแรงทางเพศภายในเรือนจำซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

¹⁸⁶ American Civil Liberties Union and National Center For Lesbian Rights, "Know Your Rights: Laws, Courts Decisions, and Advocacy Tips to Protect Transgender Prisoners." [Online]

1. การตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่เรือนจำ

เมื่อผู้ต้องขังเข้ามาสู่เรือนจำในวันแรกปฏิบัติตามมาตรฐานของเรือนจำสหรัฐอเมริกาหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำจะต้องตรวจสอบถึงความรุนแรงทางเพศที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ต้องขังภายใน 72 ชั่วโมง¹⁸⁷ การตรวจสอบถึงความรุนแรงทางเพศที่อาจเกิดขึ้นภายในเรือนจำมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้¹⁸⁸

1.1 พิจารณาถึงสภาพร่างกาย สติปัญญา อายุ และลักษณะของผู้ต้องขังรวมไปถึงลักษณะที่ผู้ต้องขังดังกล่าวอาจเป็นบุคคลที่มีความเปราะบางทางเพศด้วย

1.2 พิจารณาถึงประวัติอาชญากรรมของผู้ต้องขังว่าเคยกระทำความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ หรือผู้ต้องขังดังกล่าวเคยตกเป็นเหยื่อของการกระทำความรุนแรงทางเพศมาก่อนหรือไม่

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความรุนแรงทางเพศเป็นการพิจารณาถึงความรุนแรงทางเพศที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศหรือความรุนแรงทางเพศจากผู้ต้องขังดังกล่าวสู่ผู้ต้องขังคนอื่นภายในเรือนจำ การพิจารณาตามหลักเกณฑ์จะเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่เรือนจำกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศเพื่อลดปัญหาความรุนแรงทางเพศภายในเรือนจำได้

2. การตรวจสอบจากผู้ต้องขัง

กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติการจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 ได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศแจ้งถึงความรุนแรงทางเพศภายในเรือนจำที่เกิดขึ้นแก่ตนเองโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา¹⁸⁹ หากมีความรุนแรงทางเพศเกิดขึ้นกับผู้ต้องขัง

¹⁸⁷ Title 115.41 Screening for risk of victimization and abusiveness.

(b) Intake screening shall ordinarily take place within 72 hours of arrival at the facility.

¹⁸⁸ Title 115.41 Screening for risk of victimization and abusiveness.

(d) The intake screening shall consider, at a minimum, the following criteria to assess inmates for risk of sexual victimization.

¹⁸⁹ Title 115.52 Exhaustion of administrative remedies.

(b) (1) The agency shall not impose a time limit on when an inmate may submit a grievance regarding an allegation of sexual abuse.

ก็สามารถแจ้งให้เจ้าหน้าที่เรือนจำทราบได้ทันทีรวมไปถึงการแจ้งให้เจ้าหน้าที่เรือนจำทราบว่าผู้ต้องขังเคยตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงทางเพศมาก่อน¹⁹⁰ ซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่เรือนจำจะนำข้อมูลดังกล่าวไปพิจารณาเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังที่มีความเปราะบางทางเพศต่อไป

การกระทำ ความรุนแรงทางเพศภายในเรือนจำถือเป็นการกระทำความผิดอาญาและผิดวินัยเรือนจำ¹⁹¹ การลงโทษทางวินัยจึงมีความจำเป็นเพื่อตักเตือนผู้ต้องขังและป้องกันการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นต่อไป การลงโทษทางวินัยเรื่องความรุนแรงทางเพศตามกฎหมายกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 กำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดอาญาภายในเรือนจำโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ของการกระทำความผิดและประวัติการลงโทษทางวินัยของผู้ต้องขัง¹⁹² การลงโทษทางวินัยของเรือนจำสหรัฐอเมริกา มีหลายสถานเช่น¹⁹³ การลงโทษทางเนือตัวร่างกาย การขังเดี่ยว ตัดสิทธิหรือจำกัดในการงดเยี่ยม งดการใช้เงิน งดน้ำ ลดสิทธิในการอาบน้ำ และการเพิ่มโทษผู้ต้องขัง

การลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังนั้นเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เรือนจำในการเลือกโทษที่จะลงแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดภายในเรือนจำ การลงโทษผู้ต้องขังที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศตามกฎหมายกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 นั้น เจ้าหน้าที่เรือนจำอาจใช้อำนาจในการลงโทษวินัยแก่ผู้ต้องขังโดยการห้ามมิให้ผู้ต้องขัง

¹⁹⁰ American Civil Liberties Union and National Center For Lesbian Rights, "Know Your Rights: Laws, Courts Decisions, and Advocacy Tips to Protect Transgender Prisoners." [Online], p. 4.

¹⁹¹ Title 115.78 Disciplinary sanctions for inmates.

(a) Inmates shall be subject to disciplinary sanctions pursuant to a formal disciplinary process following an administrative finding that the inmate engaged in inmate-on-inmate sexual abuse or following a criminal finding of guilt for inmate-on-inmate sexual abuse.

¹⁹² Title 115.78 Disciplinary sanctions for inmates.

(b) Sanctions shall be commensurate with the nature and circumstances of the abuse committed, the inmate's disciplinary history, and the sanctions imposed for comparable offenses by other inmates with similar histories.

¹⁹³ American Civil Liberties Union, "Know Your Rights: In Prison - Disciplinary Sanctions and Punishment," [Online], Accessed: 30 September 2016. Available from: <https://www.aclu.org/know-your-rights/prison-disciplinary-sanctions-and-punishment>

ที่กระทำความผิดยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมใดๆที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้อีกสถานหนึ่งได้และสามารถลงโทษทางวินัยอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ผู้ต้องขังได้อีกสถานหนึ่งด้วยเช่นกัน¹⁹⁴

3.4 ประเทศไทย

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรือนจำประเทศไทยมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ ข้อมูลจากสถิติผู้ต้องขังพบว่าในเรือนจำทั่วประเทศมีผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจำนวน 4,448 คน แบ่งออกเป็นกลุ่มรักร่วมเพศแบบชายรักชายซึ่งเป็นกะเทยจำนวน 1,804 คนและเกย์ 352 คน เป็นกลุ่มรักร่วมเพศแบบหญิงรักหญิงซึ่งเป็นทอมจำนวน 1,247 คนและดี 1,011คน และกลุ่มผู้ต้องขังแปลงเพศซึ่งเป็นชายแปลงเพศ 34 คน¹⁹⁵ จากแนวโน้มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องส่งผลให้แต่ละเรือนจำในประเทศไทยกำหนดนโยบายของเรือนจำเพื่อเป็นกรอบในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของเรือนจำคลองเปรมซึ่งถือเป็นเรือนจำที่เป็นแบบอย่างในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังของเรือนจำทั่วประเทศ ซึ่งจากการเก็บรวบรวมข้อมูลจากเรือนจำคลองเปรมพบว่า การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁹⁶

¹⁹⁴ Title 115.78 Disciplinary sanctions for inmates.

(g) An agency may, in its discretion, prohibit all sexual activity between inmates and may discipline inmates for such activity. An agency may not, however, deem such activity to constitute sexual abuse if it determines that the activity is not coerced.

¹⁹⁵ คม ชัด ลึก, "เปิดคุกพญา ให้เอ็นจีโอ - ผู้ตรวจการฯ ชมการดูแลนักโทษกลุ่มหลากหลายทางเพศ เผยตัวเลขกลุ่มหลากหลายเพศที่ถูกคุมทั่วประเทศ 4,448 ราย" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 1 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.komchadluek.net/news/regional/232550>

¹⁹⁶ สัมภาษณ์ เจ้าหน้าที่เรือนจำคลองเปรม, เจ้าหน้าที่ศูนย์ควบคุมผู้ต้องขัง เรือนจำกลางคลองเปรม, 9 พฤศจิกายน 2559.

* ในขณะที่ผู้เขียนทำการสัมภาษณ์เพื่อเก็บข้อมูล พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ แต่ต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และให้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มีผลบังคับใช้แทน ซึ่งมาตรการทางอาญาและแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่มีความแตกต่างกัน

3.4.1 นโยบายของเรือนจำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

มาตรการทางอาญาพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479* ถือเป็นกฎหมายราชทัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษจำคุกต่อผู้ต้องขังที่ทางเรือนจำยึดถือเป็นหลักในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของเรือนจำยังคงปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวให้เหมาะสมกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขัง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการส่งผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศเข้าแดนขัง การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในแดนขัง การใช้ชีวิตของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ผู้เขียนได้ไปศึกษาเก็บข้อมูลภายในเรือนจำคลองเปรมซึ่งเป็นเรือนจำชายแล้วพบว่า มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเกือบทุกด้านจะมีมาตรการทางอาญาที่ปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวในลักษณะของผู้ต้องขังชาย เนื่องจากเรือนจำคลองเปรมนั้นเป็นเรือนจำชายซึ่งผู้ต้องขังที่ถูกส่งเข้ามาอยู่ในเรือนจำคลองเปรมก็ถูกส่งเข้ามาโดยยึดถือตามคำนำหน้านามตามบัตรประชาชนซึ่งก็คือ "นาย" ที่เป็นเพศชาย การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังจึงต้องกระทำเหมือนกับผู้ต้องขังชายทั่วไปให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศยังไม่มีแนวทางจากกรมราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวที่ชัดเจนมากนัก มีเพียงมาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังตามหนังสือที่ มท 0905/548 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ.2540 เรื่องการแก้ปัญหารักร่วมเพศในหมู่ผู้ต้องขัง ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำและทัณฑสถานต้องดูแลความปลอดภัยให้แก่ผู้ต้องขังทุกคนระหว่างที่ถูกคุมขังภายในเรือนจำหรือทัณฑสถาน โดยให้เรือนจำหรือทัณฑสถานปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศดังนี้¹⁹⁷

1. กรณีเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่ามีพฤติกรรมรักร่วมเพศเกิดขึ้นกับผู้ต้องขัง ให้แยกผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็นหญิงไว้ต่างหากจากผู้ต้องขังอื่น
2. ให้เรือนจำหรือทัณฑสถานชี้แจงให้ผู้ต้องขังที่ประสบปัญหาอันเกิดจากเพื่อนผู้ต้องขังทำร้ายร่างกาย ถูกข่มขืน หรือล่วงเกินทางเพศ ให้ร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่เรือนจำหรือทัณฑสถาน อาจจัดตู้ร้องทุกข์ไว้บริการแก่ผู้ต้องขังเพื่อพิจารณาโทษทางวินัย หรือกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาก็จะได้

¹⁹⁷ วีระพล ศรีอินทร์, "ความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ต่อการควบคุมผู้ต้องขังหญิงรักร่วมเพศในทัณฑสถานหญิงธนบุรี" (ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, พัฒนสังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2551), หน้า 31.

ส่งดำเนินคดีต่อไป เพื่อมิให้ผู้ต้องขังคนอื่นเอาเยี่ยงอย่างและป้องกันมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีก โดยผู้บัญชาการเรือนจำ ผู้อำนวยการทัณฑสถานจะต้องกำชับให้เจ้าหน้าที่ดูแลเอาใจใส่ผู้ต้องขังเข้าใหม่เป็นกรณีพิเศษและแยกขังจากผู้ต้องขังเก่า ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดการล่องเินทางเพศแก่ผู้ต้องขังเข้าใหม่

3. ให้เรือนจำหรือทัณฑสถานจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมการพัฒนาด้านจิตใจและส่งเสริมค่านิยมที่ดีอันเป็นที่ยอมรับของสังคมให้แก่ผู้ต้องขัง เช่น กิจกรรมทางศาสนาและประเพณีต่างๆ หรือกิจกรรมที่จะเป็นการผ่อนคลายความเครียด เช่น กีฬาและกิจกรรมสันทนาการอื่นๆ เพื่อให้ร่างกายและจิตใจของผู้ต้องขังได้ผ่อนคลายจากสภาวะความกดดันและหันมาสนใจกิจกรรมที่จะพัฒนาร่างกายและจิตใจต่อไป

หนังสือมาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังร่วมเพศจึงเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องการแยกแดนขังและการร้องทุกข์กล่าวโทษในทางวินัยเท่านั้น มิได้กำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องการดำรงชีวิตภายในเรือนจำแต่อย่างใด อีกทั้งการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของเรือนจำในแต่ละพื้นที่จะเป็นนโยบายของแต่ละเรือนจำในการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าว ซึ่งเรือนจำคลองเปรมมีนโยบายในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่แตกต่างกับผู้ต้องขังชายทั่วไปเพียง 4 เรื่อง คือ การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเพื่อการควบคุมในแดนขัง การนอนในแดนขัง การอาบน้ำ และการฝึกวิชาชีพภายในแดนขัง เท่านั้น

3.4.2 การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

การแยกและการจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังถือเป็นกระบวนการสำคัญในการคัดกรองผู้ต้องขังที่เข้ามาสู่เรือนจำ อีกทั้งยังเป็นกระบวนการที่ทำให้เรือนจำได้ทำความรู้จักกับผู้ต้องขังในเบื้องต้นเพื่อกำหนดแนวทางในการปฏิบัติและแผนงานการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้ต้องขังให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะระหว่างที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษาภายในเรือนจำ การแยกผู้ต้องขังนั้นเป็นกระบวนการขั้นต้นของการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้หลักเกณฑ์ต่างๆ เช่น เพศ อายุ ประเภท และลักษณะกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในด้านการควบคุมผู้ต้องขัง ซึ่งจะส่งผลต่อการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเพื่อเข้าสู่แดนขังต่อไป ขั้นตอนการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังจะ

กระทำในแดนแรกรับเพื่อให้ผู้ต้องขังเกิดการปรับตัวก่อนเข้าสู่แดนขัง ขั้นตอนการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์นั้นมี 6 ขั้นตอนดังนี้¹⁹⁸

1. การศึกษาและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของผู้ต้องขังแต่ละคน

เป็นขั้นตอนการดำเนินงานเพื่อให้เรือนจำทราบถึงข้อมูลพื้นฐานของผู้ต้องขังในด้านประวัติส่วนตัว ความรู้ความสามารถ ประวัติครอบครัว บุคลิกภาพ และสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เกิดความเหมาะสม ซึ่งขั้นตอนนี้จะดำเนินการโดยนักอาชญาวิทยา นักทัณฑวิทยา นักกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือนักบริหารงานราชทัณฑ์ โดยเป็นการศึกษาทั้งจากการสอบถามสัมภาษณ์ผู้ต้องขังโดยตรงและสืบเสาะจากครอบครัวของผู้ต้องขังอีกทางหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์หาแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่เหมาะสม

2. การวางแผนปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามความเหมาะสมของแต่ละคนรวมทั้งกำหนดกิจกรรมปฏิบัติ

เป็นขั้นตอนการนำเอาข้อมูลที่ได้จากข้อ 1 มาวิเคราะห์เพื่อสรุปหาแนวทางการปฏิบัติที่สอดคล้องและเหมาะสมกับบุคลิกภาพ ร่างกาย สติปัญญา ความรู้ความสามารถ ภูมิหลังครอบครัว และสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของผู้ต้องขัง ตลอดจนหน่วยงานที่รับผิดชอบและกรอบระยะเวลาของการปฏิบัติงาน

3. การนำแผนงานที่ได้จากการวิเคราะห์ไปปฏิบัติ

เป็นขั้นตอนของการปรับใช้งานแผนที่ได้จากการวิเคราะห์ในข้อ 2 ไปปรับใช้ให้เป็นรูปธรรม โดยเรือนจำจะต้องจัดกิจกรรมปฏิบัติตามลำดับความสำคัญของแผนงาน ทั้งในเรื่องการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง การอบรมแก้ไข การให้การศึกษาทั้งในสายสามัญและสายวิชาชีพ

¹⁹⁸ กรมราชทัณฑ์, "คู่มือการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2559.

แหล่งที่มา: <http://bpo.correct.go.th/wp/wp-content/uploads/2016/12/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%88%E0%B8%B3%E0%B9%81%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B8%93%E0%B8%B0%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%95%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%82%E0%B8%B1%E0%B8%87.pdf>

4. การติดตามผลการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

เป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นหลังจากการปฏิบัติตามแผนในข้อ 3 ไปสักระยะหนึ่งเพื่อประเมินถึงประสิทธิภาพการดำเนินงานตามแนวทางปฏิบัติที่ได้กำหนดเอาไว้ อีกทั้งยังเป็นการประเมินถึงปัญหาและข้อบกพร่องของแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเพื่อเข้าสู่ขั้นตอนการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำ โดยนำข้อมูลที่ได้จากการติดตามผลการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังไปปรับปรุงในแนวทางปฏิบัติใหม่ต่อไปเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับผู้ต้องขังเพิ่มมากขึ้น

5. การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำ

เป็นขั้นตอนที่รวบรวมข้อมูลต่างๆที่ได้จากการติดตามผลจำแนกลักษณะผู้ต้องขังในข้อ 4 มาวิเคราะห์ถึงปัญหาเพื่อหาแนวทางใหม่ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เกิดความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ซึ่งโดยปกติแล้วจะกระทำทุกๆ 6 เดือนหรือ 1 ปี เพื่อหาข้อบกพร่องต่างๆของแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่ได้กำหนดไว้

6. การวางแผนหรือโครงการเตรียมปล่อยผู้ต้องขัง

เมื่อผู้ต้องขังใกล้พ้นโทษโดยเหลือระยะเวลาการลงโทษไม่เกิน 6 เดือน จะต้องมีการนำเอาข้อมูลแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่ได้กำหนดไว้ไปจัดทำแผนหรือโครงการเตรียมปล่อยตัวผู้ต้องขัง ซึ่งจะเป็นการสงเคราะห์ผู้ต้องขังในเรื่องต่างๆที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตภายหลังจากพ้นโทษ เป็นแผนงานที่จะทำให้ผู้ต้องขังปรับตัวให้เข้าสู่สังคมได้โดยไม่กลับมารับโทษอีกอันเป็นความมุ่งหมายของการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังภายในเรือนจำ

หลักเกณฑ์การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของเรือนจำคลองเปรม ยังคงยึดการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ประกอบกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 โดยการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะใช้วิธีการสังเกตจากลักษณะทางกายภาพและการสอบถามตัวผู้ต้องขังเพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยไม่มีหลักเกณฑ์อื่นมาประกอบการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังแต่อย่างใด เมื่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเข้ามาสู่เรือนจำในวันแรกก็จะแยกตัวผู้ต้องขังไปอยู่แดน 7 ซึ่งเป็นแดนแรกรับเป็นเวลา 1 เดือนเพื่อให้ผู้ต้องขังปรับสภาพก่อนเข้าสู่แดนขัง แดนแรกรับจึงเป็นสถานที่ในการ

สังเกตคุณลักษณะทางกายภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวเพื่อรอการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังต่อไป เมื่อครบ 1 เดือนในแดนแรกรับก็จะนำตัวผู้ต้องขังมาสอบถามเพื่อรอการส่งตัวสู่แดนขัง การสอบถามจะเป็นการถามเรื่องลักษณะของผู้ต้องขังว่าเป็นบุคคลที่มีความเป็ยเบนทางเพศหรือไม่ ประกอบกับการสังเกตลักษณะทางกายภาพของผู้ต้องขัง

3.4.3 การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน

การจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 6 รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดประเภทหรือชั้นของเรือนจำ หรือสั่งให้จัดอาณาเขตภายในเรือนจำออกเป็นสวน ๆ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประเภท ชั้น เพศของผู้ต้องขังหรือความประสงค์ในการอบรมผู้ต้องขังด้วย โดยการจัดเรือนจำและทัณฑสถานจะมีความสัมพันธ์กับการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 40 ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศไม่ได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง เนื่องจากมาตรา 40 (1) ของกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ได้กำหนดให้การจัดเรือนจำและทัณฑสถานโดยใช้เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดเป็นเกณฑ์ ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศกำเนิดโดยไม่หลักให้คำนึงถึงเพศสภาพของผู้ต้องขังแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะไม่ได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง แต่เรือนจำก็แบ่งอาณาเขตซึ่งเป็นแดนขังสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 6 และมาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังตามหนังสือที่ มท 0905/548 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ.2540 เรื่องการแก้ปัญหากร่วมเพศในหมู่ผู้ต้องขัง ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำแยกผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็นหญิงไว้ต่างหากจากผู้ต้องขังอื่นในกรณีที่ตรวจพบว่ามีพฤติกรรมรักร่วมเพศเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังจากการสัมภาษณ์เพื่อเก็บข้อมูลพบว่าอาณาเขตซึ่งเป็นแดนขังภายในเรือนจำคลองเปรมนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีดังนี้

1. กรณีที่ผู้ต้องขังมีการแปลงเพศและเสริมหน้าอกซึ่งเป็นลักษณะของผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็ยเบนทางเพศอย่างชัดเจน ทางเรือนจำจะจำแนกให้ผู้ต้องขังเข้าไปอยู่ในแดน 1 ซึ่งเป็น

แดนที่ทางเรือนจำจัดไว้เพื่อควบคุมผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยเฉพาะ ผู้ต้องขังที่แปลงเพศจะไม่สามารถแจ้งความประสงค์ของตนเพื่อเข้าไปอยู่ในแดนอื่นๆได้ เนื่องจากเรือนจำคลองเปรมเป็นเรือนจำชายและยังไม่มีการจัดพื้นที่ให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบแปลงเพศได้อยู่อาศัยภายในแดนอื่นๆเป็นสัดส่วนนอกจากแดน 1

2. กรณีที่ผู้ต้องขังไม่แปลงเพศแต่มีลักษณะหรือแนวโน้มว่าจะเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เช่น มีการแต่งหน้าใช้เครื่องสำอาง ผอมยาว ทำสีผม จริตคล้ายผู้หญิง หรือมีการเสริมหน้าอก ทางเจ้าหน้าที่เรือนจำจะสอบถามว่า “เป็นกระเทยหรือไม่” หากผู้ต้องขังตอบว่า “เป็นกระเทย” เจ้าหน้าที่เรือนจำจะสอบถามว่า “มีบุคคลที่รู้จักหรือญาติอยู่ในเรือนจำนี้หรือไม่” หากผู้ต้องขังมีบุคคลที่รู้จักหรือญาติที่อยู่ในแดนต่างๆของเรือนจำและผู้ต้องขังแจ้งความประสงค์จะเข้าไปอยู่ในร่วมกับบุคคลดังกล่าว ทางเรือนจำก็จะส่งผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไปอยู่ในแดนตามความประสงค์ของผู้ต้องขัง แต่หากผู้ต้องขังไม่มีบุคคลรู้จักหรือญาติอยู่ในแดนต่างๆของเรือนจำทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เรือนจำตามความเหมาะสม ซึ่งโดยปกติทางเรือนจำก็จะจัดให้ผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศอยู่ในแดน 1 ซึ่งเป็นแดนที่รองรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้โดยเฉพาะ

จากการสัมภาษณ์เพื่อเก็บข้อมูลพบว่า ภายในแดนต่างๆของเรือนจำคลองเปรมจะมีผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอยู่เกือบทุกแดนขัง ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศสามารถเข้าไปอยู่ในแดนต่างๆตามความประสงค์ของตนได้ ไม่ว่าจะเป็นความประสงค์เรื่องญาติและคนรู้จักหรือเป็นความประสงค์ที่จะเข้าไปอยู่ในแดนต่างๆตามลักษณะของการฝึกวิชาชีพ แต่การส่งตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไปควบคุมในแดนต่างๆจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เรือนจำ หากการส่งตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไปยังแดนต่างอาจเกิดความไม่ปลอดภัยทางเรือนจำอาจปฏิเสธความประสงค์ของผู้ต้องขังในการเข้าไปอยู่ในแดนตามที่ผู้ต้องขังร้องขอ ซึ่งแนวทางการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงมักไม่มีความแตกต่างๆกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังชายทั่วไปมากนัก จะแตกต่างกันก็เป็นเรื่องการใช้ชีวิตหรือการนอนบนเรือนนอนเท่านั้น

3.4.4 ทักษะปฏิบัติปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ

เมื่อผ่านแดนแรกรับซึ่งเป็นสถานที่การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลต่างๆของผู้ต้องขังแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการนำข้อมูลที่ได้มากำหนดแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำให้เกิดความเหมาะสมต่อตัวผู้ต้องขัง แนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่

มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของเรือนจำคลองเปรมเป็นแนวทางจากการประชุมของเจ้าหน้าที่เรือนจำเพื่อหาข้อสรุปในการกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ แนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำคลองเปรมมีแนวทางดังนี้

1. สถานที่คุมขังของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

เมื่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้เข้ามาอยู่ในเรือนจำคลองเปรม ทางเรือนจำก็จะจัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้อยู่ในพื้นที่ต่างๆของเรือนจำร่วมกับผู้ต้องขังชายภายในแดนตามที่อยู่ของผู้ต้องขังประสงค์ ภายในแดนต่างๆของเรือนจำจะจัดเรือนนอนให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้ โดยเฉพาะไม่นอนรวมกับผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ ภายในแดน 1 ซึ่งเป็นแดนที่รองรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้มากที่สุดได้จัดให้ผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้วอยู่ในเรือนนอนห้องที่ 75 และผู้ต้องขังที่ยังไม่แปลงเพศอยู่เรือนนอนที่ 77 ถึง 79 การจัดเรือนนอนในลักษณะนี้เป็นการจัดเรือนนอนตามลักษณะทางกายภาพของผู้ต้องขังเพื่อมิให้ปะปนกับผู้ต้องขังชายหรือผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศที่มีลักษณะแตกต่างกัน

2. การตรวจค้น

การตรวจค้นผู้ต้องขังและเรือนนอนภายในเรือนจำถือเป็นมาตรการรักษาความปลอดภัยของเรือนจำในการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายอันอาจกระทบต่อความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่และผู้ต้องขัง การตรวจค้นผู้ต้องขังนั้นจะมีเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการแรกรับผู้ต้องขังไปจนถึงการตรวจค้นระหว่างที่รับโทษตามคำพิพากษาของศาลภายในเรือนจำ ซึ่งการตรวจค้นผู้ต้องขังตามแนวทางของกรมราชทัณฑ์ไทยได้กำหนดให้มีรูปแบบการตรวจค้นตัวผู้ต้องขัง 3 รูปแบบ คือ¹⁹⁹

2.1 การตรวจค้นสิ่งของในตัวผู้ต้องขังแบบปกติ (Body Pat/Frick Search)

เป็นการตรวจค้นในลักษณะที่ผู้ต้องขังจะต้องทำตามท่าทางตามที่เจ้าหน้าที่เรือนจำบอก ซึ่งจะเป็นการตรวจค้นโดยให้ผู้ต้องขังเปิดเผยจุดอับเพื่อให้เจ้าหน้าที่เรือนจำตรวจค้นได้ง่าย เช่น การกางแขนขาออก การเหยียดแขนออกไปด้านหน้า การหันศีรษะไปทางซ้ายหรือทางขวา การอ้าปาก

¹⁹⁹ สำนักทัณฑ์ปฏิบัติ, "คู่มือหลักปฏิบัติในการตรวจค้นและคู่มือมาตรฐานสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2559. แหล่งที่มา: http://os.correct.go.th/correct/a36156_55.pdf

เพื่อตรวจสอบช่องปาก เป็นต้น การตรวจดังกล่าวนี้ยังรวมไปถึงการใช้มือตบเบาๆและลูบคลำบริเวณลำตัว และอวัยวะต่างๆของผู้ต้องขัง (Pat Searching) เพื่อค้นหาสิ่งของที่ติดตัวมากับผู้ต้องขังอีกด้วย

2.2 การตรวจค้นสิ่งของในตัวผู้ต้องขังแบบพิเศษ (Strip Search)

เป็นการตรวจค้นในลักษณะที่ผู้ต้องขังจะต้องถอดเสื้อผ้าออกให้หมดแม้กระทั่งชุดชั้นในของผู้ต้องขังหญิง การตรวจค้นดังกล่าวนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุสงสัยหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการซุกซ่อนสิ่งของไว้ตามอวัยวะต่างๆของร่างกาย และการตรวจค้นจะต้องกระทำในห้องหรือบริเวณที่ลับตาผู้ต้องขังหรือเจ้าหน้าที่อื่น ทั้ง เพื่อเป็นการป้องกันความอับอายของผู้ต้องขังอันอาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการสำคัญในการตรวจค้นดังกล่าวนี้จะต้องไม่มีการสัมผัสร่างกายของผู้ต้องขังเหมือนกับการตรวจค้นผู้ต้องขังแบบปกติเป็นอันขาด เพียงแต่จะให้ผู้ต้องขังทำท่าทางตามที่เจ้าหน้าที่เรือนจำกำหนดให้ทำเพื่อทำการตรวจค้นเท่านั้น และการตรวจค้นดังกล่าวนี้ควรมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตรวจค้นอย่างน้อย 2 คนอยู่ด้วยในการตรวจค้น

2.3 การตรวจค้นภายในร่างกาย (Body Cavity Search)

เป็นการตรวจค้นอย่างละเอียดโดยใช้เครื่องมือพิเศษเพื่อค้นหาสิ่งของหรือวัตถุในช่องต่างๆหรือทวารหนักของผู้ต้องขัง การตรวจค้นดังกล่าวนี้จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้ผ่านการอบรมเฉพาะทางเท่านั้น และเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีเพศตรงข้ามกับผู้ต้องขังไม่สามารถสังเกตการณ์ตรวจดังกล่าวได้ ซึ่งการตรวจนี้ผู้ต้องขังจะต้องลงลายมือชื่อลงในเอกสารยินยอมซึ่งทำเป็นหนังสือและมีเอกสารข้อมูลประวัติทางการแพทย์ประกอบการพิจารณาเพื่อทำการตรวจค้นด้วยทุกครั้ง การตรวจค้นดังกล่าวนี้ถือว่าการตรวจค้นที่กระทำกับเนื้อตัวร่างกายอันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ต้องขังเป็นอย่างมาก จึงส่งผลให้ทุกขั้นตอนของการตรวจค้นจะต้องถูกบันทึกด้วยเจ้าหน้าที่ผู้ผ่านการอบรมเฉพาะทางตั้งแต่การใช้เครื่องมือ คำสั่งอนุญาตจากผู้บัญชาการเรือนจำ เหตุผลของการตรวจ ซึ่งจะถูกบันทึกในเอกสารที่เป็นแบบของการตรวจและแบบประวัติของผู้ต้องขัง

การตรวจค้นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรือนจำชายคลองเปรมนั้นโดยปกติแล้วจะมีการตรวจค้นตัวผู้ต้องขังและเรือนนอน 5 ครั้งต่อวัน โดยเจ้าหน้าที่ผู้คุมชายจะนำตัวผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศมาทำกิจกรรมต่างๆบริเวณลานด้านล่างเรือนนอน รวมไปถึงการค้นตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศทั้งแบบแปลงเพศและไม่แปลงเพศก็จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้

คุมชายเช่นเดียวกัน²⁰⁰ จากการสัมภาษณ์ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศชายหนึ่งซึ่งยังไม่ได้แปลงเพศได้ให้ข้อมูลว่า ตัวผู้ต้องขังยินดีที่จะให้ผู้คุมชายค้นตัวอย่างเต็มที่ ในขณะที่ผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้วได้ให้ข้อมูลว่า เต็มใจที่จะให้ค้นตัวแม้ว่าจะมีการเงินอายุบ้าง

จากการสอบถามเจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งเคยประจำการอยู่ในแดน 1 เรือนจำคลองเปรมได้ให้ข้อมูลว่า ตัวเจ้าหน้าที่เองได้เคยตรวจค้นตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศทั้งแบบแปลงเพศและยังไม่ได้แปลงเพศ บุคคลทั้งสองกรณีดังกล่าวนี้มีทั้งเต็มใจและไม่เต็มใจที่จะให้ค้น บางคนก็มีอาการเขินอายเนื่องจากมีหน้าอกเหมือนผู้หญิงแต่กลับมากลับมาถูกค้นตัวโดยเจ้าหน้าที่ชาย เจ้าหน้าที่เรือนจำยังให้ข้อมูลเพิ่มเติมอีกว่า ตัวเจ้าหน้าที่เองก็ลำบากใจเช่นเดียวกับที่ต้องค้นตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแต่ก็ไม่มีทางเลือกอื่นเนื่องจากทางราชทัณฑ์ไม่มีนโยบายเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศอย่างชัดเจน

3. การชำระร่างกาย

การอาบน้ำชำระร่างกายจะกระทำทุกวันเพื่อเป็นการรักษาอนามัยของผู้ต้องขังและเรือนจำ เวลาในการอาบน้ำของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศทางเรือนจำจะจัดให้ผู้ต้องขังได้มีเวลาอาบน้ำ 30 นาทีต่อครั้ง บริเวณอาบน้ำจะอยู่บริเวณชั้นล่างของเรือนนอนมีลักษณะเป็นอ่างปูนขนาดใหญ่อยู่กลางแจ้งซึ่งอยู่ใกล้บริเวณห้องสุขา ในการอาบน้ำของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจากการสัมภาษณ์ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ให้ข้อมูลว่า ในช่วงเช้าจะมีเจ้าหน้าที่นำตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศออกจากเรือนนอนเพื่อนำมายังอ่างอาบน้ำด้านล่างก่อนเวลาการอาบน้ำของผู้ต้องขังชายทั่วไปเป็นเวลา 1 ชั่วโมง เพื่อมิให้เกิดการอาบน้ำปะปนกับผู้ต้องขังชายและเป็นการรักษาความปลอดภัยของตัวผู้ต้องขัง ส่วนห้องสุขาจะเป็นห้องที่ไม่มีประตูปิดแต่จะมีฉากบังแค่ครึ่งตัวเมื่อผู้ต้องขังนั่งขับถ่ายเท่านั้นเนื่องจากเป็นนโยบายในการรักษาความปลอดภัยของเรือนจำที่ต้องการให้เจ้าหน้าที่เรือนจำเห็นการกระทำของผู้ต้องขังทุกอย่างเพื่อป้องกันการกระทำ ความผิดหรือหลบหนี

อย่างไรก็ดี การใช้สถานที่อาบน้ำของผู้ต้องขังที่แปลงเพศจะมีความแตกต่างกับผู้ต้องขังยังไม่ได้แปลงเพศ โดยปกติแล้วผู้ต้องขังทุกคนจะต้องลงจากเรือนนอนเพื่อมาอาบน้ำชำระร่างกาย

²⁰⁰ สัมภาษณ์ ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศ, ผู้ต้องขัง เรือนจำกลางคลองเปรม, 9 พฤศจิกายน 2559.

บริเวณชั้นล่างของเรือนจำเท่านั้น ทางเรือนจำไม่อนุญาตให้ผู้ต้องขังใช้ห้องน้ำบนเรือนนอนเป็นสถานที่อาบน้ำเนื่องจากเป็นมาตรการรักษาความปลอดภัยในเรือนจำ แต่เนื่องจากความแตกต่างของลักษณะทางกายภาพของผู้ต้องขังแปลงเพศทางเรือนจำจึงอนุญาตให้ผู้ต้องขังได้อาบน้ำชำระร่างกายบนเรือนนอนได้เพื่อมิให้ปะปนกับผู้ต้องขังที่ยังไม่ได้รับการแปลงเพศ

4. เครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้

การแต่งกายของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศยังคงใช้เครื่องแบบของผู้ต้องขังชายทั่วไปคือ เสื้อและกางเกงสีน้ำตาล เสื้อและกางเกงสีฟ้าเฉพาะตอนออกมานอกแดน และชุดลาลองตามแบบที่ทางเรือนจำอนุญาตให้ใช้ สำหรับชุดชั้นในสตรีซึ่งเป็นเครื่องแต่งกายสำหรับผู้ต้องขังหญิงทางเรือนจำจะไม่อนุญาตให้นำเข้ามาเป็นเครื่องแต่งกายของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยเด็ดขาด เว้นแต่ชุดชั้นในสตรีจะติดตัวผู้ต้องขังเข้ามาในเรือนจำตั้งแต่วันแรกเข้าจึงจะอนุญาตให้นำเข้าไปในแดนขังได้ จากการสัมภาษณ์ผู้ต้องขังที่แปลงเพศและผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ให้ข้อมูลว่า²⁰¹ ตัวผู้ต้องขังเองมีชุดชั้นในและกางเกงในสตรี 1 ชุดอยู่ในแดนขังเนื่องจากติดตัวมาตอนเข้ามาในเรือนจำ ชุดชั้นใน 1 ชุดนี้จะใช้ไปจนกว่าจะถูกปล่อยตัวออกจากเรือนจำ ส่วนผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศจะไม่มีชุดชั้นในสตรีใดๆเนื่องจากทางเรือนจำไม่อนุญาตให้ใช้และไม่เคยใส่

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่เรือนจำได้ให้ข้อมูลว่า เรื่องชุดชั้นในสตรีนั้นทางเรือนจำห้ามนำเข้าเรือนจำ เครื่องแต่งกายใดที่ทางเรือนจำอนุญาตและญาติของผู้ต้องขังสามารถฝากเข้ามาในเรือนจำได้จะมีขายอยู่บริเวณสหกรณ์ของเรือนจำ ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นเสื้อผ้าชายธรรมดาและไม่มีชุดชั้นในสตรีขายอยู่อย่างแน่นอน แต่ชุดชั้นในสตรีนั้นอาจนำเข้ามาในเรือนจำได้หากอธิบดีกรมราชทัณฑ์หรือผู้บัญชาการเรือนจำอนุญาตหากมีความเป็นต้องผู้ต้องขัง เช่น กรณีผู้ต้องขังแปลงเพศเสริมหน้าอกมาโดยมีซิลิโคนอยู่ด้านในเกิดอาการเจ็บปวดจากการโดนซิลิโคนกดทับหรือปวดกล้ามเนื้อจากการหย่อนคล้อยของหน้าอก ในกรณีดังกล่าวอธิบดีกรมราชทัณฑ์หรือผู้บัญชาการเรือนจำอาจอนุญาตให้ผู้ต้องขังได้ใช้ชุดชั้นในสตรีเพื่อลดอาการเจ็บปวดดังกล่าวเป็นจำนวน 2 ชุดต่อปีหรือมากกว่านั้นก็ได้

²⁰¹ สัมภาษณ์ ผู้ต้องขังที่แปลงเพศและผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ, ผู้ต้องขัง เรือนจำกลางคลองเปรม, 9 พฤศจิกายน 2559.

สิ่งของเครื่องใช้จำพวกเครื่องสำอางเช่น ครีมทาผิว แป้ง ลิปมัน ทางเรือนจำจะอนุญาตตามความเหมาะสมเป็นรายกรณีไป แต่ส่วนใหญ่แล้วจะอนุญาตแต่เฉพาะครีมทาผิวและแป้งเท่านั้นและต้องถูกจัดเก็บไว้ยังตู้เก็บของผู้ต้องขังด้านล่างเรือนจำเท่านั้นโดยห้ามนำขึ้นไปยังเรือนนอนโดยเด็ดขาด

เครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ที่เป็นของส่วนตัวของผู้ต้องขังทางเรือนจำจะไม่อนุญาตให้นำขึ้นไปบนเรือนนอนโดยเด็ดขาดเนื่องจากเป็นการรักษาความปลอดภัยของเรือนจำ ก่อนที่มีข้อห้ามดังกล่าวทางเรือนจำเคยอนุญาตให้ผู้ต้องขังนำสิ่งของบางอย่างขึ้นไปบนเรือนจำได้เช่น หนังสือหรือนิยาย แต่เนื่องจากจำนวนผู้ต้องขังที่เพิ่มมากขึ้นส่งผลให้สิ่งของที่จะนำไปบนเรือนนอนเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน ทางเรือนจำจึงไม่อนุญาตให้นำสิ่งของเครื่องใช้ทุกชนิดรวมทั้งชุดชั้นในสตรีไปบนเรือนนอนโดยเด็ดขาดเนื่องจากการเป็นการรักษาความปลอดภัยในเรือนจำ

5. การฝึกวิชาชีพผู้ต้องขัง

การฝึกวิชาชีพผู้ต้องขังถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในการส่งเสริมให้ผู้ต้องขังเรียนรู้คุณค่าของตนเองภายในเรือนจำ ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะได้รับการฝึกวิชาชีพเป็นงานเบาซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วเป็นงานหัตถกรรมเช่น การจัดดอกไม้ งานเย็บผ้า ทางเรือนจำจะไม่อนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ทำงานหนักจำพวกงานเครื่องจักรหรือเครื่องกล จากการสัมภาษณ์ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ให้ข้อมูลว่า²⁰² ขณะนี้การฝึกวิชาชีพหรือการทำงานของผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำส่วนใหญ่จะทำงานที่เกี่ยวกับการเสด็จสวรรคตของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชเช่น งานจัดดอกไม้ งานจัดพานพุ่มงานจัดผ้า จากการสอบถามเจ้าหน้าที่เรือนจำได้ให้ข้อมูลว่า ทางเรือนจำไม่มีงานให้ผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศฝึกวิชาชีพมาสัก 3 ถึง 4 ปีแล้ว ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก็จะได้แค่อยู่ในพื้นที่ที่เรือนจำจัดไว้ให้เท่านั้นแต่ไม่ได้รับการฝึกวิชาชีพ

6. การดูแลรักษาพยาบาลผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

การดูแลรักษาผู้ต้องขังภายในเรือนจำถือเป็นสิ่งที่จำเป็นในการรักษาอนามัยของผู้ต้องขังและเรือนจำ ถือเป็นหนึ่งในปัจจัยขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่สมควรจะได้รับการปฏิบัติจากเรือนจำ การ

²⁰² สัมภาษณ์ ผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศ, ผู้ต้องขัง เรือนจำกลางคลองเปรม, 9 พฤศจิกายน 2559

ราชทัณฑ์สมัยใหม่จึงคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังโดยหันไปปฏิบัติอย่างมนุษยธรรมเพิ่มมากขึ้น²⁰³ การรักษาพยาบาลผู้ต้องขังถือเป็นหน้าที่ของเรือนจำที่จะต้องจัดหาการรักษาพยาบาลให้แก่ผู้ต้องขังในด้านการตรวจวินิจฉัย การป้องกันโรค การฟื้นฟูสมรรถภาพเพื่อให้คุณภาพชีวิตของผู้ต้องขังปกติสุขและใกล้เคียงกับการรักษาภายนอกเรือนจำ²⁰⁴ ซึ่งการรักษาพยาบาลภายในเรือนจำมีความแตกต่างกับการรักษาพยาบาลภายนอกเรือนจำคือ ผู้ต้องขังจะได้รับการรักษาจากโรงพยาบาลของเรือนจำเท่านั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการเรือนจำให้ไปรักษานอกเรือนจำตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการควบคุมผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาตให้ออกไปรักษาตัวภายนอกเรือนจำ

จากการสัมภาษณ์ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ให้ข้อมูลว่า เมื่อผู้ต้องขังเจ็บป่วยเป็นโรคต่างๆก็จะถูกนำตัวไปยังโรงพยาบาลของเรือนจำ ถ้าหากเจ็บป่วยเล็กน้อยเช่น เป็นหวัด เป็นไข้ เจ็บคอ มีน้ำมูก ก็จะมีอาสาสมัครประจำบ้านอยู่ภายใต้การดูแลของเรือนจำเบื้องต้น หากอาการไม่ดีขึ้นก็จะนำตัวไปรักษาที่โรงพยาบาลของเรือนจำอีกครั้งหนึ่ง

เมื่อสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่เรือนจำได้ให้ข้อมูลว่า การรักษาพยาบาลของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีลักษณะที่เหมือนกับการรักษาพยาบาลผู้ต้องขังชายทั่วไปไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้วหรือไม่ก็ตาม ผู้ต้องขังที่กินยาคุมกำเนิดแบบย่อนศรเพื่อเร่งการเจริญเติบโตหรือรักษา รูปทรงและขนาดหน้าอกของตนก็จะไม่ได้รับการรักษาในจุดนี้ หรือผู้ต้องขังที่แปลงเพศมาแล้วแม้ว่าจะได้รับการรักษาด้วยการกินยาบำรุงฮอร์โมนต่างๆเพื่อให้ตนเองคงอยู่ในสภาพของบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศมาก่อนที่จะเข้ามาอยู่ในเรือนจำก็จะไม่ได้รับการรักษาตรงจุดนี้เช่นเดียวกัน ไม่มีอะไรเลยที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องการรักษาพยาบาลในเรือนจำ

²⁰³ ปณิธาน ดิงตระกูล, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขังในด้านสุขภาพ" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), หน้า 26.

²⁰⁴ ปาณิตา กัญสุทธิ, "สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลของผู้ต้องขัง" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 61.

3.4.5 การลงโทษทางวินัยภายในเรือนจำ

เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นภายในเรือนจำ เช่น การทะเลาะวิวาท การทำร้ายร่างกาย ผู้ต้องขัง หรือเกิดเหตุความไม่สงบใดๆอันมาจากผู้ต้องขัง ในทางปฏิบัตินั้นเมื่อทางเรือนจำจับตัว ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดได้แล้วจะต้องนำตัวมาดำเนินการลงโทษทางวินัยซึ่งมีขั้นตอนดังต่อไปนี้²⁰⁵

1. เมื่อผู้ต้องขังกระทำความผิดวินัยภายในเรือนจำหรือทัณฑสถาน ให้ตั้งคณะกรรมการขึ้นซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน ทำหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงแล้วเสนอผู้บัญชาการเรือนจำหรือผู้อำนวยการทัณฑสถานเพื่อพิจารณาสั่งการ

2. คำสั่งลงโทษทางวินัยถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง กฎหมายได้กำหนดรูปแบบคำสั่งที่เป็นหนังสือไว้คือ หนังสือนั้นจะต้องแสดงถึงวัน เดือน ปี ที่ทำคำสั่งนั้น ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ลายมือชื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

3. เสนอผู้บัญชาการเรือนจำหรือผู้อำนวยการทัณฑสถานเพื่อสั่งการใดๆลงในคำสั่งนั้น แจ้งผู้กระทำความผิดลงชื่อรับทราบคำสั่ง และรายงานกรมราชทัณฑ์เพื่อตรวจสอบโดยเร็วทุกครั้ง

4. หากกรมราชทัณฑ์ตรวจสอบพฤติการณ์การกระทำความผิดแล้วไม่สอดคล้องกับการลงโทษ กรมราชทัณฑ์จะทักท้วงให้เรือนจำหรือทัณฑสถานแก้ไขคำสั่งให้สอดคล้องกับพฤติการณ์การกระทำความผิดเพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างถูกต้อง ป้องกันการร้องเรียนจากผู้ต้องขัง และรายงานกรมราชทัณฑ์อีกครั้งพร้อมแจ้งผู้กระทำความผิดรับทราบ

5. กรณีผู้ต้องขังกระทำความผิดขึ้นในเรือนจำหรือทัณฑสถาน และความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดลหุโทษ ความผิดต่อมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ทรัพย์สินของเรือนจำ หรือเป็นความผิดฐานพยายามจะหลบหนี เช่น กรณีทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 หรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจจนบาดเจ็บสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 ให้เรือนจำหรือทัณฑสถานพิจารณาการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังและดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขังนั้น

²⁰⁵ สำนักทัณฑปฏิบัติ, คู่มือการปฏิบัติงานด้านทัณฑปฏิบัติ ปี พ.ศ. 2554, หน้า 156-157.

ด้วย ทั้งนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการเรือนจำตั้งที่ปรากฏในรายงานการประชุมคณะกรรมการเรือนจำ ครั้งที่ 3/2548

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่เรือนจำได้ให้ข้อมูลว่า เมื่อจับตัวผู้ต้องขังที่ก่อเหตุได้ก็จะนำมาตกลงกันระหว่างผู้ต้องขังที่ก่อเหตุแล้วทำบันทึกทัณฑ์บนไว้ในกรณีที่ไม่มีร้ายแรง หากมีกรณีที่มีร้ายแรงถึงขนาดเลือดออก ฟกช้ำ ตาเขียว อันเข้าลักษณะการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ก็จะมีโทษวินัยแก่ผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 37 และ 35 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 หมวด 5 เรื่องการลงโทษฐานผิดวินัย ข้อ 99 ถึง 119 คือ ภาคทัณฑ์ ตัดอนุญาตให้ได้รับการเยี่ยมเยียนหรือติดต่อกับบุคคลภายนอก ลดเลื่อนชั้น ลดรางวัล ขังเดี่ยวไม่เกินสามเดือน ขังห้องมืด ตัดจำนวนวันที่ได้รับการลดวันต้องโทษ ซึ่งการลงโทษฐานผิดวินัยจะลงได้ไม่เกิน 3 ลักษณะดังที่กล่าวมา

การดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอาญาในเรือนจำจะเหมือนกับการดำเนินอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายนอกเรือนจำทุกประการ คือ ทางเรือนจำจะทำบันทึกรายงานเหตุการณ์ดังกล่าวแก่ผู้อำนวยการศูนย์ผู้ต้องขังและผู้บัญชาการเรือนจำ และส่งบันทึกดังกล่าวให้แก่ญาติผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องคดีหากผู้เสียหายต้องการ ส่วนการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดก็จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หลักเกณฑ์ลงโทษฐานผิดวินัยได้นำมาใช้กับผู้ต้องขังทุกคนที่อยู่ในเรือนจำรวมทั้งผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศด้วยเช่นกัน จากการสัมภาษณ์ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ให้ข้อมูลว่า ปัญหาของการล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำไม่เกิดขึ้นเพราะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศส่วนใหญ่มีแฟนหรือจับคู่ในทำนองชู้สาวกับผู้ต้องขังชายคนอื่น เมื่อผู้ต้องขังชายเห็นว่ามีแฟนแล้วก็จะไม่กล้าเข้ามายุ่งในทำนองชู้สาวเนื่องจากกลัวเกิดการทะเลาะกันจนอาจนำไปสู่การลงโทษทางวินัย ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศจึงหมดไปด้วยการแก้ปัญหาด้วยวิธีการดังกล่าว

อย่างไรก็ดี จากการสัมภาษณ์และสอบถามเจ้าหน้าที่เรือนจำได้ให้ข้อสังเกตว่า เรือนจำคลองเปรมนั้นเป็นเรือนจำขนาดใหญ่ที่มีระบบราชทัณฑ์ที่ทันสมัยและเจริญก้าวหน้าแห่งหนึ่งในประเทศไทย จึงทำให้สัดส่วนของผู้ต้องขังและเจ้าหน้าที่เรือนจำมีความสัมพันธ์กันอยู่เสมอ ทำให้การดูแลกลุ่มผู้ต้องขังสามารถดูแลได้อย่างทั่วถึงและเป็นระบบ หากเปรียบเทียบกับเรือนจำต่างจังหวัดที่มีความห่างไกลความเจริญและกำลังของเจ้าหน้าที่เรือนจำมีน้อยกว่าจำนวนผู้ต้องขัง ย่อมส่งผลให้ผู้ต้องขังที่

มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับผลกระทบจากการล่วงละเมิดทางเพศจากกลุ่มผู้ต้องขังที่มีอิทธิพลหรือพวกราใหญ่ภายในเรือนจำ แม้แต่เรือนจำของเปรมเองในบางครั้งก็ยังมีกรล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศในระหว่างที่เจ้าหน้าที่เรือนจำเปลี่ยนผลัดเวรหรือรับประทานอาหารกลางวันซึ่งทำให้กำลังของเจ้าหน้าที่ในการดูแลผู้ต้องขังเกิดความหละหลวม ในกรณีดังกล่าวหากจับตัวผู้ต้องขังที่ล่วงละเมิดทางเพศผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้ก็จะนำตัวมาทำการลงโทษในทางวินัยตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ต่อไป



บทที่ 4

วิเคราะห์ถึงความจำเป็นและแนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

จากการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีและแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ เมื่อพิจารณาถึงแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศไทยแล้ว ผู้เขียนจะมุ่งวิเคราะห์ถึงเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ การจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ การลงโทษทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขัง ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญในการแสวงหามาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ

4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

ปัญหาทางกฎหมายในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ตามที่ได้กล่าวไปในบทที่ 2 ส่งผลให้กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับโทษจำคุกภายในเรือนจำมีกระบวนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ต่างๆที่มุ่งคุ้มครองและยกระดับบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศให้มีสิทธิที่เท่าเทียมกับเพศชายและเพศหญิงเป็นอย่างมาก ซึ่งเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นมีดังต่อไปนี้

4.1.1 เหตุผลและความจำเป็นด้านความเป็นเอกภาพและความเป็นมาตรฐานของกฎหมายราชทัณฑ์

จุดประสงค์ของการลงโทษทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังถือเป็นภารกิจหลักของเรือนจำในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ต้องขังให้กลับกลายเป็นคนดีเพื่อปล่อยคืนสู่สังคมภายหลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษาของศาล กฎหมายราชทัณฑ์เป็นการใช้มาตรการบังคับโทษทางอาญาซึ่งก็คือการจำคุกตามคำพิพากษาของศาลให้เกิดสภาพบังคับได้อย่างแท้จริง พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ถือเป็นกฎหมายราชทัณฑ์ที่เป็นการบังคับโทษจำคุกตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกำหนดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังตลอดจนมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรื่องต่างๆเท่าที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้เท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 26 กำหนดให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่กำหนดเอาไว้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควร และจะกระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ รวมถึงต้องระบุนเหตุผลการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ด้วยเช่นกัน และวรรคสอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะต้องเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายใช้แก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง จะเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังตามกฎหมายราชทัณฑ์จะต้องมีผลเป็นการทั่วไป จะต้องไม่เป็นการบังคับใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง²⁰⁶ ทั้งนี้ เพื่อให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายเกิดความเป็นเอกภาพและความเท่าเทียมกันตามกฎหมายพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ซึ่งถือเป็นกฎหมายราชทัณฑ์ที่มีลักษณะในการจำกัดสิทธิ

²⁰⁶ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550), หน้า 110.

เสรีภาพของผู้ต้องขังที่ย่อมตกอยู่ภายใต้หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 นี้ด้วยเช่นกัน²⁰⁷

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของไทยยังขาดกฎหมายที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าว เนื่องจากประเทศไทยยังคงใช้การจำแนกบุคคลตามเพศโดยอาศัยเพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดเป็นเกณฑ์ในการจำแนกเพื่อให้ได้สิทธิตามที่กฎหมายได้ให้การรับรองไว้ การรับรองเพศตามกฎหมายโดยอาศัยเพศกำเนิดเป็นหลักเกณฑ์ในการให้สิทธิต่างๆ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นอย่างยิ่ง การมีเพศสภาพที่ไม่ตรงเพศกำเนิดเป็นปัญหาประการหนึ่งที่เกิดการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ก็ได้บัญญัติไว้ถึงกระบวนการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้เป็นการเฉพาะ มีแต่เพียงมาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังตามหนังสือที่ มท 0905/548 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ.2540 เรื่องการแก้ปัญหารักร่วมเพศในหมู่ผู้ต้องขัง ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำและทัณฑสถานต้องดูแลความปลอดภัยให้แก่ผู้ต้องขังรักร่วมเพศทุกคนระหว่างที่ถูกคุมขังภายในเรือนจำหรือทัณฑสถานเท่านั้นซึ่งมิใช่กฎหมายที่เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ส่งผลให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวจะเป็นไปตามนโยบายของแต่ละเรือนจำซึ่งก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำ ขาดเอกภาพ และความเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 จึงมีความจำเป็นต้องการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในระดับกฎหมาย เพื่อเป็นกฎหมายราชทัณฑ์ที่เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวและเป็นการสร้างความเป็นเอกภาพของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญในการบังคับใช้กับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่เป็นการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำของต่างประเทศนั้นมิได้อาศัยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีการออกกฎกระทรวงที่เป็นมาตรการทางอาญาในการบังคับใช้ต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ

²⁰⁷ ธาณี วรรณทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 79.

ดังเช่นในประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา ดังตารางสรุปมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศดังนี้

ตารางที่ 1 มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

ประเทศ	กฎหมาย	มาตรการ
ไทย	พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และ กฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความใน มาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479	มาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังตาม หนังสือที่ มท 0905/548 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ. 2540 เรื่องการแก้ปัญหา รกร่วมเพศในหมู่ผู้ต้องขัง
อังกฤษ	พระราชบัญญัติเรือนจำ ค.ศ.1952 และ กฎกระทรวงข้อกำหนดของเรือนจำ ค.ศ. 1999 ซึ่งออกตามความในมาตรา 47 ของ พระราชบัญญัติเรือนจำ ค.ศ.1952	กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อ ผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011
ออสเตรเลีย	พระราชบัญญัติการบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ.2014	กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มี พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ
สหรัฐอเมริกา	พระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายใน เรือนจำ ค.ศ.2003	กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตาม พระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายใน เรือนจำ ค.ศ.2003

เมื่อเปรียบเทียบกับ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำของ
ไทยนั้นจะพบว่าการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวมีแต่เพียงระเบียบของกรมราชทัณฑ์ที่เกี่ยวกับ
มาตรการควบคุมผู้ต้องขังเรื่องการแก้ปัญหารกร่วมเพศในหมู่ผู้ต้องขังเท่านั้น ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็น
เพียงการกำหนดแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้คร่าวๆเท่านั้น ซึ่ง
เป็นแนวทางการบริหารจัดการสำหรับเรือนจำที่มีผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมากกว่าการ
ปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นมาตรการของเรือนจำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรม
เบี่ยงเบนทางเพศที่ไม่ครอบคลุมถึงการใช้ชีวิตตามเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าวภายในเรือนจำ การ

ขาดหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจนย่อมส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับผลกระทบจากการบังคับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลอันเป็นการทำลายบุคลิกภาพ และคุณลักษณะของผู้ต้องขังเป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงควรมีการออกกฎหมายไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง หรือระเบียบใดๆที่กำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำให้มีความชัดเจนและเป็นมาตรฐานไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 76 ได้ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งใดๆเอาไว้อยู่แล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรออกกฎหมายในระดับกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งที่เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยอาศัยอำนาจตาม 76 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 เพื่อกำหนดเป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่มีความชัดเจนและเป็นมาตรฐาน ทั้งนี้ เพื่อเป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและคุ้มครองผู้ต้องขังดังกล่าวมิให้ได้รับผลกระทบจากกฎหมายราชทัณฑ์ซึ่งเป็นกฎหมายบังคับโทษจำคุก ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

4.1.2 เหตุผลและความจำเป็นด้านการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 เป็นกฎหมายราชทัณฑ์ที่กำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำในเรื่องต่างๆ อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงสิทธิของผู้ต้องขังในด้านต่างๆระหว่างที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษาภายในเรือนจำ กฎหมายราชทัณฑ์ดังกล่าวจึงมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามกฎหมายราชทัณฑ์จึงต้องมีแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขัง ซึ่งมีเหตุผลในการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นมีดังต่อไปนี้

4.1.2.1 เหตุผลตามกฎหมายภายในประเทศ

ความเป็นมนุษย์ของปัจเจกชนนั้นเป็นสาระสำคัญในการได้รับความคุ้มครองตามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และรัฐจะต้องส่งเสริมปัจเจกชนทุกคนให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ความแตกต่างกันในเรื่องใดๆไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว หรือเพศ ย่อมไม่เป็น

ข้ออ้างของรัฐในการปฏิบัติต่อปัจเจกชนเหล่านั้นให้เกิดความแตกต่างกัน หลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่รัฐจะต้องให้ความเคารพปัจเจกชนทุกคนต่อการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 27 ได้กำหนดให้บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อพิเคราะห์ถึงคำในมาตรา 27 นี้เห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองปัจเจกชนทุกคนไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็ตาม เนื่องจากมาตรา 27 ใช้คำว่า”บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันในกฎหมาย”แสดงให้เห็นถึงความเป็นมนุษย์ของบุคคลอย่างเดียวกันนั้น ที่จะเป็นเงื่อนไขของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากสาเหตุใดๆ²⁰⁸

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองบุคคลใดๆ ก็ตามไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะมีความแตกต่างกันในเรื่องใดๆ บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในฐานะที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกับเพศชายและเพศหญิง ความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติจึงถือเป็นหัวใจสำคัญในการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นอย่างมาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องมีการปรับปรุงเนื้อหาเพื่อรองรับบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่มีแนวโน้มจำนวนเพิ่มมากขึ้น การลงโทษจำคุกผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศจึงต้องมีแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่เหมาะสมกับคุณลักษณะผู้ต้องขัง เพื่อให้จุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังนั้นบรรลุผล

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ยังขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศตามหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่งผลให้การบังคับโทษจำคุกซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศระหว่างที่รับโทษในเรือนจำ การปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวอย่างไม่เหมาะสมแสดงให้เห็นถึงความล้าหลังของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่เล็งเห็นถึงคุณค่าของมนุษย์อันสมควรได้รับการปกป้องและคุ้มครองจากกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการสร้างรอยมลทินติดตัวให้แก่ผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศจนยากแก่การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังซึ่งไม่สอดคล้องกับการลงโทษในทางอาญาที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังให้กลับคืนสู่สังคมภายหลังจากพ้นโทษอีกด้วย

²⁰⁸ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550), หน้า 523.

4.1.2.2 เหตุผลตามหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศ

หลักสิทธิมนุษยชนถือเป็นหัวใจสำคัญในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่อยู่ในเรือนจำเป็นอย่างยิ่ง ปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 5 กำหนดให้บุคคลใดๆ จะถูกทรมาน ได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษอย่างโหดร้ายผิดมนุษยธรรมไม่ได้ จากหลักการนี้แสดงให้เห็นถึงการบังคับโทษจำคุกซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องปฏิบัติผู้ต้องขังอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขัง หลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศทั้งมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติและข้อกำหนดแมนเดลาจึงกำหนดให้เรือนจำทุกแห่งมีมาตรฐานที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตั้งแต่การแยกประเภทผู้ต้องขัง ประเภทของเรือนจำ การอาศัยอยู่ภายในเรือนจำ การตรวจตราเรือนจำ การค้น การแพทย์และการอนามัย สิ่งต่างๆ เหล่านี้จะต้องนำมาปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เกิดเป็นรูปธรรมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

หลักการยกยอการกระทำถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ หลักการนี้ผลักดันให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตลอดจนมีมาตรการในการปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกับเพศชายและเพศหญิง อีกทั้งยังส่งเสริมให้รัฐหรือหน่วยงานปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศให้เกิดความเสมอภาคกับเพศชายและเพศหญิง ตลอดจนปรับปรุงแก้ไขกฎหมายใดๆ รวมทั้งกฎหมายอาญาซึ่งหมายความรวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในส่วนของ การบังคับโทษจำคุกให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลครบถ้วนสมบูรณ์ตามหลักการในข้อ 1

หลักการข้อ 9 ของหลักการยกยอการกระทำ ในเรื่องการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขัง ได้กำหนดให้งานราชทัณฑ์จะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นย่อมรวมถึงอัตลักษณ์ทางเพศ วิธีทางเพศ และเพศสภาพ โดยเรือนจำทุกแห่งที่มีผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวดังนี้²⁰⁹

1. หลีกเลี่ยงมิให้เกิดการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากอัตลักษณ์ทางเพศ วิธีทางเพศ หรือเพศสภาพ

²⁰⁹ ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, หลักการยกยอการกระทำ ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิธีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, หน้า 47.

2. มีให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรง การปฏิบัติที่ทารุณโหดร้าย หรือการทรมานต่อร่างกายและจิตใจ อันเนื่องมาจากเนื่องมาจากอัตลักษณ์ทางเพศ วิธีทางเพศ หรือเพศสภาพ

3. ต้องจัดให้มีการบริการด้านการแพทย์ที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ โดยให้ความเข้าใจถึงความจำเป็นด้านการแพทย์ที่จะต้องรักษาเพศสภาพของบุคคลดังกล่าวด้วยฮอร์โมนหรือการแปลงเพศในกรณีที่ต้องการ

4. มีหลักเกณฑ์ที่ให้นักโทษมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเลือกสถานที่คุมขังที่เหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศ วิธีทางเพศ หรือเพศสภาพของตนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

5. มีมาตรการให้การคุ้มครองผู้ต้องขังที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของความรุนแรง หรือการทำร้ายร่างกายอันเนื่องมาจากอัตลักษณ์ทางเพศ วิธีทางเพศ หรือเพศสภาพ

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ซึ่งเป็นกฎหมายราชทัณฑ์ที่เป็นการบังคับโทษจำคุกต่อผู้ต้องขัง ยังขาดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ส่งผลให้การบังคับโทษจำคุกซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีมาตรการทางอาญาที่ไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง จุดประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังจึงมีอาจเกิดขึ้นได้หากการบังคับโทษจำคุกยังคงปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างไม่เหมาะสมตามหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศ อีกทั้งยังส่งผลให้นานาประเทศเห็นถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในแง่สิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังในประเทศไทยนั้นมีความล่าช้าและไม่เหมาะสมกับแนวโน้มของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมากขึ้น ดังนั้น การปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการบังคับโทษจำคุกผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวเกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติและหลักการยกยอการดำ

4.1.3 เหตุผลและความจำเป็นด้านการลงโทษทางอาญาที่จะต้องไม่เป็นการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำถือเป็นมาตรการทางอาญาด้านทัณฑวิทยาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังแต่ละ

ประเภท งานด้านทัณฑ์ปฏิบัติจึงเป็นงานของราชทัณฑ์ในการกำหนดแผนงานที่มีมาตรการทางอาญา ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะ จาก พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จึงเป็นกฎหมายราชทัณฑ์ที่มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อ ผู้ต้องขังแต่ละประเภทเอาไว้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ต้องขังว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่าง เหมาะสมและไม่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานระหว่างที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ภายในเรือนจำดังเห็นได้จาก พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 และมาตรา 41 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ที่กำหนดให้การจำแนกประเภทผู้ต้องขัง การแยกผู้ต้องขัง และการจัดเรือนจำและทัณฑสถาน นั้นต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่างๆตามที่กำหนดไว้เช่น เพศของผู้ต้องขัง อายุของผู้ต้องขัง สถานะของ ผู้ต้องขัง หรือความประสงค์ในการพัฒนานิสัยของผู้ต้องขัง เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขัง แต่ละประเภทให้ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

หลักเกณฑ์ที่สำคัญและถือเป็นหัวใจในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้เกิดความ เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังก็คือ มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อ ผู้ต้องขังนั้นจะต้องมีความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะเพื่อมิให้เกิดการทำลายบุคลิกภาพ และคุณลักษณะของผู้ต้องขังภายในเรือนจำ เนื่องจากภายในเรือนจำนั้นเปรียบเสมือนเป็นสังคมหนึ่ง ที่ผู้ต้องขังจะต้องใช้ชีวิตอยู่ในระหว่างที่รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลจนกว่าจะครบกำหนด ระยะเวลาที่อยู่ในเรือนจำเป็นเวลานานจึงส่งผลกระทบต่อบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง โดยตรง ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องขังรับเอาสภาพสังคมภายในเรือนจำหรือที่เรียกว่าวัฒนธรรมคุกเข้ามาเป็น ส่วนหนึ่งของผู้ต้องขังจนทำให้เสียบุคลิกภาพและคุณลักษณะของตนเองไปเพราะเหตุที่ตนได้รับโทษ จำคุกตามคำพิพากษาของศาล²¹⁰

วัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังภายในเรือนจำมีหลักเกณฑ์ที่ มองถึงบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังแต่ละประเภทเป็นสำคัญ เนื่องจากการแก้ไขฟื้นฟู ผู้ต้องขังภายในเรือนจำนั้นเป็นการลงโทษเพื่อตัดแปลงพฤติกรรมของผู้ต้องขัง²¹¹ ซึ่งมีหลักการและ พื้นฐานอยู่บนหลักของการลงโทษในทางอาญาที่สมควรลงโทษให้เหมาะสมกับบุคลิกภาพและ คุณลักษณะของผู้ต้องขัง อีกทั้งต้องเป็นการลงโทษที่ไม่สร้างความทุกข์ทรมานให้แก่ผู้ต้องขังระหว่างที่

²¹⁰ นที จิตสว่าง, หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, หน้า 30.

²¹¹ พเยาว์ ศรีแสงทอง, การลงโทษและการแก้ไขผู้กระทำความผิด, หน้า 70-71.

ถูกจำคุกตามคำพิพากษาภายในเรือนจำเพื่อให้แก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังสามารถบรรลุผลได้ จากหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของการลงโทษในทางอาญากับการบังคับโทษจำคุกในแง่ของการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำซึ่งจะต้องมีความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์ของการบังคับโทษจำคุกที่ตีนั้นทางเรือนจำจะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังโดยคำนึงถึงตัวผู้ต้องขังซึ่งเป็นประธานของการบังคับโทษจำคุกเป็นสำคัญ²¹² โดยจะต้องปฏิบัติให้ผู้ต้องขังมีชีวิตภายในสังคมเรือนจำที่ใกล้เคียงกับชีวิตสังคมภายนอกเรือนจำให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อีกทั้งยังต้องหลีกเลี่ยงสิ่งใดๆที่อาจส่งผลกระทบต่อการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังภายในเรือนจำอีกด้วย

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศถือว่ามีบุคลิกภาพและคุณลักษณะที่แตกต่างจากเพศชายและเพศหญิงทั่วไปอย่างชัดเจน ความแตกต่างนี้สะท้อนให้เห็นถึงรสนิยมทางเพศที่เป็นนามธรรมของผู้ต้องขังและแสดงออกมาให้เห็นเป็นรูปธรรมผ่านทางเพศสภาพของผู้ต้องขัง นอกจากความแตกต่างในเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในสถานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งจะได้รับการคุ้มครองตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำก็สมควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับผู้ต้องขังชายและผู้ต้องขังหญิงตามหลักของความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นสำคัญเพื่อให้ผู้ต้องขังนั้นได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อบุคลิกภาพและคุณลักษณะระหว่างที่รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาภายในเรือนจำ อีกทั้งยังเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังภายในเรือนจำ ดังนั้น การคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงต้องมีแนวการปฏิบัติที่พิเศษหรือแยกต่างหากจากการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังชายและผู้ต้องขังหญิงทั่วไป

4.2 วิเคราะห์ถึงการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 41 ได้กำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์จัดระบบชั้นผู้ต้องขังและการแยกคุมขัง โดยคำนึงถึงประเภทของหรือชั้นของเรือนจำตามมาตรา 31 กล่าวคือจะต้องแยกประเภทของผู้ต้องขังโดยอาศัยหลักเกณฑ์เพศ

²¹² ธานี วรรณทร์, หมายความว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 90.

ของผู้ต้องขัง สถานะของผู้ต้องขัง ความประสงค์ในการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง ความมั่นคงของเรือนจำ และลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ โดยการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังจะต้องมีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจในการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังอย่างน้อยหนึ่งคนปฏิบัติงานด้านการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังอันได้แก่²¹³ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือเจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งได้รับการอบรมด้านการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง นอกจากนี้การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังยังจะต้องมีคณะกรรมการซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆเป็นคณะกรรมการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังถือเป็นมาตรการทางอาญาแรกที่มีความสำคัญในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำเป็นอย่างมาก เนื่องการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังจะเป็นขั้นตอนที่ทำให้เรือนจำที่ผู้ต้องขังเข้าไปอยู่นั้นได้ทราบถึงอุปนิสัย บุคลิกภาพ และคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวในเบื้องต้น เพื่อกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เกิดความเหมาะสมกับผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้ได้มากที่สุด อีกทั้งการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังนี้จะมีส่วนช่วยให้ผู้ต้องขังมีความรู้สึกและทัศนคติที่ดีต่อเรือนจำ²¹⁴ ซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้ต้องขังระหว่างที่รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลภายในเรือนจำอย่างยิ่ง

การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่เป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก็คือ การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศเป็นเกณฑ์ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามกฎหมายของไทยนั้นยังคงใช้หลักเกณฑ์เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดในการแยกประเภทของผู้ต้องขัง ดังเห็นได้จากกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 40 (1) ซึ่งกำหนดให้แบ่งประเภทผู้ต้องขังออกเป็นผู้ต้องขังหญิงและแยกผู้ต้องขังดังกล่าวออกมาจากผู้ต้องขังประเภทอื่นๆ ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศต้องถูกแบ่งและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเพื่อจัดให้อยู่เรือนจำและทัณฑสถานตามเพศกำเนิดแต่เพียงอย่างเดียว อีกทั้งการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรม

²¹³ กระทรวงยุติธรรม, "ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังและการแยกคุมขัง การเลื่อนหรือลดชั้นนักโทษเด็ดขาด การลดวันต้องโทษจำคุก และการพักโทษ พ.ศ. 2559" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 3 มีนาคม 2560. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/popmaha/image/2559jamnak.pdf>

²¹⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 199.

เบี่ยงเบนทางเพศของไทยยังขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐาน เนื่องจากเรื้อนจำยังคงใช้วิธีการสังเกตและสอบถามจากตัวผู้ต้องขังด้วยวาจาในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งเป็นมาตรการทางอาญาที่ไม่เป็นมาตรฐาน อีกทั้งอาจทำให้ผู้ต้องขังรายอื่นๆ วยโอกาสจากการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังนี้ เข้าไปสู่แดนขังผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเพื่อให้ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ต้องขังทั่วไปโดยผู้ต้องขังดังกล่าวไม่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างแท้จริง จึงสมควรกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศให้ตรงกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมของต่างประเทศ มีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวเพิ่มเติมขึ้นมานอกเหนือจากการใช้หลักเกณฑ์เพศกำเนิด เพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นหลักเกณฑ์ที่เพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศดังเช่นในประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีหลักเกณฑ์ในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยใช้เพศสภาพของผู้ต้องขังเป็นเกณฑ์ ดังตารางสรุปการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งมีมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศดังนี้

ตารางที่ 2 การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

ประเทศ	หลักในการพิจารณา	เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ	การจำแนกลักษณะซ้ำ
ไทย	เพศกำเนิด	เจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งได้รับการอบรมด้านการจำแนก ลักษณะผู้ต้องขัง นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือผู้เชี่ยวชาญในศาสตร์ต่างๆ	6 เดือนหรือ 1 ปี/ ทันทีเมื่อเกิดปัญหา จากตัวผู้ต้องขัง
อังกฤษ	เพศกำเนิด เพศสภาพ เอกสารแสดงสถานะทางเพศ	ผู้บัญชาการเรือนจำ เจ้าหน้าที่เรือนจำ ผู้เชี่ยวชาญด้านพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ หรือจิตแพทย์	ไม่ปรากฏ

ออสเตรเลีย	เพศกำเนิด เพศสภาพ เอกสารรับรองสถานะทาง เพศ	เจ้าหน้าที่เรือนจำ	ทุกๆ 12 เดือน
สหรัฐอเมริกา	เพศกำเนิด เพศสภาพ	เจ้าหน้าที่เรือนจำ	อย่างน้อย 2 ครั้งต่อปี

เมื่อเปรียบเทียบกับ การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ภายในเรือนจำของไทยนั้นจะพบว่า การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวยังคงใช้หลักเกณฑ์ เพศกำเนิดแต่เพียงอย่างเดียวมาเป็นหลักเกณฑ์ในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรม เบี่ยงเบนทางเพศ หลักเกณฑ์เพศกำเนิดซึ่งทางเรือนจำใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแยกและจำแนก ลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวถือเป็นหลักเกณฑ์ในการแยกและจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังอย่าง เด็ดขาด²¹⁵ โดยไม่มีหลักเกณฑ์อื่นๆมาประกอบการพิจารณาเพื่อแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มี พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เนื่องจากประเทศไทยยังคงใช้เพศตามที่ระบุไว้ในบัตรประจำตัว ประชาชนเป็นเอกสารสำคัญในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์การแยกและการ จำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศเป็นเกณฑ์ อีกทั้งมิได้มีการรองรับสถานะบุคคลที่มีพฤติกรรม เบี่ยงเบนทางเพศให้มีสิทธิตามเพศสภาพของตนเหมือนกับต่างประเทศดังเช่น ประเทศอังกฤษที่มีการ ออกเอกสารรับรองสถานะทางเพศให้แก่บุคคลใดๆที่อ้างว่าตนเองเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ทางเพศแบบร่วมกันเพศหรือทำการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว โดยการออกเอกสารนั้นจะต้องเป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่กฎหมายของประเทศดังกล่าวกำหนดเอาไว้²¹⁶ ซึ่งการแยกและการจำแนกลักษณะ ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะนำเอกสารดังกล่าวมาพิจารณาประกอบกับเพศสภาพของ ผู้ต้องขังเพื่อกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวภายในเรือนจำให้มีความ เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังยังเป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนด ไว้ในข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติ ความสำคัญของ

²¹⁵ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, บุคคลหลากหลายเพศในระบบกฎหมาย, หน้า 60.

²¹⁶ Government of United Kingdom, "Apply for a Gender Recognition Certificate." [Online]

การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังออกเป็นประเภทต่างๆนี้จะส่งผลให้ผู้ต้องขังได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ซึ่งถือเป็นพื้นฐานสำคัญของการบังคับโทษจำคุกตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ที่จะต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²¹⁷ ส่งผลให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดๆซึ่งมีความแตกต่างกันในเรื่องเพศซึ่งถือเป็นหลักมูลฐานที่สำคัญในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ อีกทั้งหลักการยกยอการตำหนิในเรื่องการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขังยังกำหนดให้²¹⁸เรือนจำสร้างหลักประกันให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศว่าจะได้รับการคุมขังที่ไม่เป็นการลดทอนคุณค่าของผู้ต้องขัง

ดังนั้น มาตรการทางอาญาในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของประเทศไทยจึงต้องมีหลักพิจารณาเพิ่มเติมขึ้นมานอกเหนือจากการใช้เกณฑ์เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติที่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งเป็นบุคลิกและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว ทั้งยังเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามหลักของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่สมควรถูกระงับการใดๆที่เป็นการริดลอนคุณค่าในตัวของผู้ต้องขัง และป้องกันการฉวยโอกาสของผู้ต้องขังรายอื่นๆจากการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเพื่อให้ตนเองได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกไป ซึ่งหลักพิจารณาที่พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 41 ประกอบมาตรา 31 (1) ควรนำมาใช้ในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นมีการพิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้

4.2.1 พิจารณาตามเพศกำเนิด

การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยพิจารณาตามเพศกำเนิดถือเป็นหลักเกณฑ์ที่งานราชทัณฑ์ในประเทศไทยและต่างประเทศยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ทั้งในด้านการแยก และการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง อันอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์เพศกำเนิดนี้เป็นหลักเกณฑ์สากลของการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแม้ว่าจะขัดแย้งกับเพศสภาพของผู้ต้องขังก็ตามแต่ก็เป็นหลักเกณฑ์ที่ขาดเสียมิได้ เนื่องจากการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรม

²¹⁷ ธาณี วรรณทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 80.

²¹⁸ ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, หลักการยกยอการตำหนิ ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, หน้า 47.

เบี่ยงเบนทางเพศตามหลักเกณฑ์เพศกำเนิดจะเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งต่อการจำแนก ลักษณะผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศในกรณีผู้ต้องขังดังกล่าวมีเพศสภาพที่ไม่แน่นอน กล่าวคือ เป็นกลุ่มบุคคลกร่วมเพศซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่ยังไม่ได้รับการแปลงเพศ หรือเป็นผู้ต้องขังที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดแต่ไม่มีเอกสารหรือความเห็นทางการแพทย์มายืนยันถึงความเบี่ยงเบนทางเพศได้ กลุ่มผู้ต้องขังดังกล่าวเหล่านี้ไม่สามารถใช้หลักเกณฑ์เพศสภาพหรือหลักเกณฑ์เอกสารแสดงสถานะทางเพศมาเป็นเครื่องมือในการพิจารณาถึงประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานได้อย่างชัดเจน จึงต้องใช้หลักเกณฑ์เพศกำเนิดซึ่งนับว่าเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังมาเป็นหลักพิจารณา

มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศ จะใช้เพศกำเนิดเป็นหลักเกณฑ์ในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวในกรณีที่ผู้ต้องขังดังกล่าวมีเพศสภาพที่ไม่แน่นอน แต่จะเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศสามารถยื่นคำร้องแก่ทางเรือนจำได้ ในกรณีที่ผู้ต้องขังเห็นว่าเรือนจำตามเพศกำเนิดนั้นไม่เหมาะสมกับเพศสภาพของตนเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ทางเรือนจำพิจารณาย้ายไปยังเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง²¹⁹ ซึ่งการพิจารณาย้ายไปยังเรือนจำหรือทัณฑสถานอื่นนั้นเป็นดุลพินิจของแต่ละเรือนจำว่าสมควรย้ายผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศไปยังเรือนจำหรือทัณฑสถานอื่น ๆ หรือไม่ ซึ่งส่วนใหญ่การพิจารณาในการย้ายไปยังเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขังจะมีการพิจารณาถึงเพศสภาพของผู้ต้องขัง ความเห็นทางการแพทย์ในขั้นตอนการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง และประวัติอาชญากรรมของผู้ต้องขังเกี่ยวกับความผิดทางเพศ

4.2.2 พิจารณาตามเพศสภาพ

การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยพิจารณาตามเพศกำเนิดแต่เพียงอย่างเดียวย่อมก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง เพศสภาพของผู้ต้องขังจึงถูกนำมาใช้เป็นหลักพิจารณาเพิ่มเติมขึ้นมา นอกเหนือจากหลักเกณฑ์เพศกำเนิดเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว เพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศย่อมเกิดขึ้นในลักษณะที่บุคลิกภาพหรือคุณลักษณะของผู้ต้องขังไม่ตรงกับเพศกำเนิด กล่าวคือ เป็นผู้ต้องขังชายแต่มีกริยาท่าทางที่สังเกตได้ว่ามีลักษณะเป็นหญิง หรือเป็นผู้ต้องขังหญิงแต่มีกริยาท่าทางที่สังเกตได้ว่ามีลักษณะ

²¹⁹ Ministry of justice, "The Care and Management of Transsexual Prisoners." [Online]

เป็นชาย²²⁰ สิ่งต่างๆเหล่านี้ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงเบื้องต้นในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามเพศสภาพ

ในต่างประเทศที่มีมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้โดยเฉพาะ จะมีการกำหนดให้นำหลักเกณฑ์เพศสภาพของผู้ต้องขังมาเป็นหลักเกณฑ์ในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเพื่อจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าว เช่น กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ. 2011 ของประเทศอังกฤษกำหนดผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งมีเพศสภาพที่ได้รับการรับรองจากกฎหมายของอังกฤษ ต้องได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศสภาพที่ได้รับการรับรองแม้ว่าผู้ต้องขังดังกล่าวนั้นจะมีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดก็ตาม²²¹ หลักเกณฑ์เพศสภาพนี้จะเป็นหลักพิจารณาที่สำคัญในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องแก่ทางผู้บัญชาการเรือนจำเพื่อพิจารณาประเภทของเรือนจำที่เหมาะสมกับเพศสภาพของตนอีกด้วย

หลักเกณฑ์สภาพถือเป็นหลักพิจารณาที่สำคัญในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ นอกจากการสังเกตและสอบถามด้วยวาจาจากตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแล้ว ควรมีการนำหลักเกณฑ์ทางการแพทย์เข้ามาเสริมเพื่อให้หลักพิจารณาตามหลักเกณฑ์เพศสภาพของผู้ต้องขังนั้นเกิดความน่าเชื่อถือและเป็นมาตรฐานมากขึ้น ซึ่งหลักพิจารณาที่ทางเรือนจำควรนำมาใช้ประกอบการสอบถามผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ควรนำหลักเกณฑ์เดียวกันกับการวินิจฉัยภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศของแพทย์มาใช้เป็นหลักเกณฑ์พิจารณาในการยืนยันถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขัง ซึ่งหลักพิจารณาที่นำมาประกอบการสอบถามผู้ต้องขังดังกล่าวนี้มีดังต่อไปนี้²²²

²²⁰ สุมาลี สวยศอาด, เพศศึกษา, หน้า 285.

²²¹ Ministry of justice, "The Care and Management of Transsexual Prisoners." [Online]

²²² Prayuth Chokrungrvaranont and Preecha Tiewtranon, "Sex Reassignment Surgery in Thailand." [Online]

1. พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังมาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีขึ้นไปและผู้ต้องขังมีการแสดงออกถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยมีลักษณะของกิริยา ท่าทาง รวมไปถึงถึงการแต่งกายที่มีลักษณะของการเป็นเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิด
2. ผู้ต้องขังจะต้องมีความรู้สึกไม่สบายใจ เครียด และวิตกกังวลเกี่ยวกับเพศกำเนิดของตน และรู้สึกถึงการอยากเป็นเพศตรงข้าม
3. รังเกียจอวัยวะเพศของตนเองหรือคิดว่าเป็นส่วนเกินของร่างกาย
4. ได้รับการใช้ฮอร์โมนเพื่อการรักษาหรือส่งเสริมเพศสภาพให้คงอยู่ได้มาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือนขึ้นไปไม่ว่าอยู่ในรูปแบบของยารับประทานหรือยาฉีดก่อนเข้ามาสู่เรือนจำ
5. มีความรู้สึกถึงการอยากเป็นเพศตรงข้ามมาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปี และต้องได้ดำรงชีวิตในแบบเพศตรงข้ามอย่างสมบูรณ์ติดต่อกันเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 1 ปีก่อนเข้ามาสู่เรือนจำ ซึ่งการดำรงชีวิตในแบบเพศตรงข้ามนี้ผู้ต้องขังจะต้องมีความรู้สึกถึงการยอมรับจากคนรอบข้างและใช้ชีวิตภายนอกเรือนจำอย่างมีความสุขโดยไม่มีแรงกดดันใดๆ

4.2.3 พิจารณาตามเอกสารแสดงสถานะทางเพศ

การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังของไทยยังคงใช้เพศตามที่ระบุไว้ในบัตรประจำตัวประชาชนเป็นหลักเกณฑ์ในบ่งบอกถึงสถานะทางเพศของผู้ต้องขัง การใช้เอกสารซึ่งบ่งบอกถึงสถานะทางเพศกำเนิดแต่เพียงอย่างเดียวย่อมเกิดความไม่เหมาะสมกับการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เนื่องจากเพศสภาพของผู้ต้องขังมีความขัดแย้งกับเพศกำเนิดซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศได้รับผลกระทบจากการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้สถานะทางเพศจากบัตรประชาชน เอกสารใดๆที่บ่งชี้ถึงสถานะทางเพศของผู้ต้องขังจึงควรถูกนำมาพิจารณาการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งมีเอกสารแสดงสถานะทางเพศสภาพที่ชัดเจนควรถูกแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามที่เอกสารนั้นได้ระบุเอาไว้ ผู้ต้องขังกลุ่มรักร่วมเพศหรือผู้ต้องขังที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศซึ่งมีเอกสารทางการแพทย์วินิจฉัยไว้ว่ามีสภาพจิตใจและร่างกายตรงข้ามกับเพศกำเนิด สิ่งเหล่านี้ควรนำมาใช้ในเป็นหลักพิจารณาการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เช่น ผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้วจะมีเอกสารที่แสดงถึงความ

พร้อมก่อนการผ่าตัดแปลงเพศซึ่งจะได้รับการวินิจฉัยโดยจิตแพทย์และออกใบรับรองไว้ให้²²³ เอกสารดังกล่าวนี้ก็นับว่าเป็นเอกสารทางการแพทย์อย่างหนึ่งที่สมควรนำมาพิจารณาถึงการแยกและการจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

หลักพิจารณาที่ใช้ในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งทางเรือนจำควรนำมาใช้เป็นเอกสารแสดงสถานะทางเพศประกอบหลักพิจารณาในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์เพศสภาพ คือ การนำเอาการวินิจฉัยภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศตามความเห็นของแพทย์หรือนักจิตวิทยามาเป็นเอกสารที่แสดงสถานะทางเพศของผู้ต้องขังเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ซึ่งภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศนี้เป็นภาวะอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยตรง หากผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการวินิจฉัยว่ามีภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศจากแพทย์หรือนักจิตวิทยาแล้วก็ย่อมถือว่าเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างแท้จริงและสอดคล้องกับเพศสภาพอันสมควรได้รับการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์เพศสภาพ เพื่อเข้าสู่การจัดประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งเป็นบุคลิภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศต่อไป เช่น กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้²²⁴ การจัดเรือนจำและทัณฑสถานแก่ผู้ต้องขังส่วนใหญ่จะยึดถือเพศตามที่กฎหมายอังกฤษได้ให้การรับรองไว้ซึ่งโดยปกติแล้วจะยึดหลักของเพศกำเนิด อย่างไรก็ตามก็ดี กฎหมายอังกฤษยังขยายการรับรองในเรื่องเพศของบุคคลที่มีเพศสภาพตรงข้ามกับเพศกำเนิดซึ่งมีเอกสารรับรองสถานะทางเพศให้เป็นเพศที่ชอบด้วยกฎหมายอังกฤษ

จึงเป็นที่น่าสนใจว่าหากประเทศไทยมีการรับรองกฎหมายที่คุ้มครองสถานะทางเพศของบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ และมีการออกเอกสารรับรองสถานะทางเพศให้แก่บุคคลดังกล่าวดังที่เคยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติค่านำหน้านามบุคคลต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ²²⁵ เพื่อให้สิทธิแก่บุคคลที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว สามารถเลือกใช้ค่านำหน้านามที่เหมาะสมกับเพศสภาพของ

²²³ โรงพยาบาลยันฮี, "ผ่าตัดแปลงเพศ (ชายเป็นหญิง)" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 8 มีนาคม 2560. แหล่งที่มา: <http://th.yanhee.net/operation/166/39/TH>

²²⁴ Ministry of justice, "The Care and Management of Transsexual Prisoners." [Online]

²²⁵ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, "ร่างพระราชบัญญัติค่านำหน้านามบุคคล" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 8 มีนาคม 2560. แหล่งที่มา: http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nla/2550_203.pdf

ตนเองได้ ก็ส่งผลให้การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีความชัดเจนแน่นอน และสอดคล้องกับหลักการข้อ 1 ของหลักการออกยากำรต่าในเรื่องการใช้สิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล

4.2.4 ผู้มีอำนาจในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขังเป็นภาวะอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยทางการแพทย์เป็นอย่างยิ่ง จึงส่งผลให้การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวจะต้องกระทำโดยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยเฉพาะ ดังนั้น การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศควรจัดให้มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวเพื่อความชัดเจนในสถานะทางเพศของผู้ต้องขัง ซึ่งการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 41 ประกอบมาตรา 31 กำหนดให้²²⁶ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือเจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งได้รับการอบรมด้านการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

ดังนั้น การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก็สมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่เรือนจำ นักทัณฑวิทยา นักจิตวิทยา และแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศและเมื่อแพทย์ผู้เชี่ยวชาญนั้นมีความเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้ต้องขังเป็นอย่างไร การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศก็ควรยึดถือคำวินิจฉัยของแพทย์เป็นหลักพิจารณาในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังเช่น กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ของประเทศอังกฤษที่กำหนดให้²²⁷ ผู้บัญชาการเรือนจำ เจ้าหน้าที่เรือนจำ ผู้เชี่ยวชาญด้านพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ หรือจิตแพทย์ เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากนำแนวทางปฏิบัติดังกล่าวมาใช้ในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ย่อม

²²⁶ กระทรวงยุติธรรม, "ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังและการแยกคุมขัง การเลื่อนหรือลดชั้นนักโทษเด็ดขาด การลดวันต้องโทษจำคุก และการพักโทษ พ.ศ. 2559" [ออนไลน์].

²²⁷ Ministry of justice, "The Care and Management of Transsexual Prisoners." [Online]

ส่งผลให้เกิดการปฏิบัติที่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมากยิ่งขึ้น

ในประเด็นของเจ้าหน้าที่เรือนจำผู้มีอำนาจแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้น ยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหลักการข้อ 9 ของหลักการ Yogyakarta Principles ในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขังที่กำหนดให้²²⁸ นำโครงการฝึกอบรมพัสติเจ้าหน้าที่เรือนจำ และบุคลากรอื่นๆทั้งในภาครัฐและเอกชนที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุมขัง รวมไปถึงการฝึกอบรมเรื่องมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หลักการความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติ ในความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับด้านวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศ ผู้เขียนเห็นว่าเรือนจำควรจัดให้มีการอบรมเกี่ยวกับพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเพื่อให้เจ้าหน้าที่เรือนจำที่เกี่ยวข้องกับการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังได้เข้าใจถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างถ่องแท้จนนำไปสู่การปฏิบัติงานร่วมกับแพทย์หรือนักจิตวิทยาได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

4.2.5 การจำแนกลักษณะซ้ำ

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 40 ได้กำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์จัดให้มีระบบการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง โดยคำนึงถึงโทษและพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ลักษณะการกระทำความผิด ความรุนแรงของคดี การกระทำความผิดที่ได้กระทำมาก่อนแล้ว ความประพฤติวินัยระหว่างคุมขัง และระยะเวลากำหนดโทษคุมขังที่เหลือ โดยอธิบดีมีอำนาจย้ายผู้ต้องขังตามการจำแนกและการแยกคุมขังดังกล่าว จากหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 40 จะเห็นได้ว่าการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังนั้นมิได้เกิดขึ้นเพียงในวันแรกรับเท่านั้น แต่จะมีอยู่ตลอดในระหว่างที่ผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำ โดยการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังระหว่างที่อยู่ในเรือนจำนั้นเรียกว่าการจำแนกลักษณะซ้ำ

จุดประสงค์ของการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำ คือ การหาข้อบกพร่องของแผนการบังคับโทษจำคุกเดิมซึ่งเกิดจากการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังในเบื้องต้นเพื่อนำมาปรับปรุงและแก้ไขแผนการบังคับโทษจำคุกต่อผู้ต้องขังให้ดียิ่งขึ้นไป ดังนั้น การจำแนกลักษณะซ้ำจึงเป็นการค้นหาพฤติกรรมของผู้ต้องขังที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอันเนื่องมาจากการคุมขังภายในเรือนจำเพื่อพัฒนาหาแนวทางหรือแผนงานปฏิบัติที่เหมาะสมในการบังคับโทษจำคุกกับผู้ต้องขังต่อไป โดยแนวการปฏิบัติของ

²²⁸ ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, หลักการ Yogyakarta Principles ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, หน้า 47.

เรือนจำประเทศไทยนั้นจะมีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำนี้ในทุกๆ 6 เดือนหรือ 1 ปี นับจากที่มีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังในเบื้องต้น หรืออาจมีการจำแนกลักษณะซ้ำในทันทีเมื่อเกิดปัญหาจากการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง²²⁹

การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเบื้องต้นนั้นมีขึ้นเพื่อกำหนดแนวทางการบังคับโทษจำคุกที่เหมาะสมต่อตัวผู้ต้องขัง เมื่อผู้ต้องขังเข้าไปอยู่ในเรือนจำหรือทัณฑสถานเป็นระยะเวลาที่ย่อมประสพกับสภาพสังคมและสภาพแวดล้อมที่แตกต่างจากสังคมภายนอกเรือนจำ สภาพแวดล้อมของเรือนจำและทัณฑสถานนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมของผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศโดยตรง พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขังอาจได้รับผลกระทบจากการคุมขังภายในเรือนจำจนทำให้ผู้ต้องขังดังกล่าวต้องมีการปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมภายในเรือนจำ กล่าวคือ ลักษณะของพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนี้จึงเป็นสิ่งที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสังคมและสภาพแวดล้อมอยู่เสมอ²³⁰ การจำแนกลักษณะซ้ำจึงเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญต่อพัฒนาแผนการบังคับโทษต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในกรณีที่มีพฤติกรรมดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงไป

จากการศึกษาพบว่า การจำแนกลักษณะซ้ำผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำประเทศออสเตรเลียมีการกำหนดระยะเวลาจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำเอาไว้ที่ 12 เดือน²³¹ เช่นเดียวกับการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำของไทยที่กำหนดให้มีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำในทุกๆ 6 เดือนหรือ 1 ปี การจำแนกลักษณะซ้ำสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก็ย่อมอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำโดยทั่วไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศควรใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำโดยทั่วไป เพื่อจำแนกลักษณะและค้นหาถึงพฤติกรรมทางเพศของผู้ต้องขังดังกล่าวว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่อย่างไร ซึ่งหลักเกณฑ์ในการจำแนกลักษณะซ้ำของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศควรมีหลักเกณฑ์ดังนี้

²²⁹ กรมราชทัณฑ์, "คู่มือการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง" [ออนไลน์].

²³⁰ เสรีน ปุณณะหิตานนท์, การกระทำผิดในสังคม:สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน, หน้า 161.

²³¹ New South Wales Government, "Management of Transgender and Intersex Inmates." [Online]

1. ระยะเวลาการจำแนกลักษณะซ้ำ

กำหนดให้มีการจำแนกลักษณะซ้ำผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในทุกๆ 12 เดือน เนื่องจากระยะเวลาดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับขององค์กรสุขภาพเพื่อกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโลก (World Professional Association For Transgender Health) ว่าเป็นระยะเวลาที่กลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะได้รับประสบการณ์อย่างมากมาจากสภาพแวดล้อมรอบตัวของบุคคลกล่าวจนทำให้เกิดการตัดสินใจว่าตนเองจะมีบทบาททางเพศเป็นอย่างไร²³² ซึ่งระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่เรือนจำจะสามารถนำมาเป็นเครื่องมือในการสังเกตและประเมินถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขังดังกล่าวได้ โดยระยะเวลาดังกล่าวนี้จะไม่นำมาใช้บังคับในกรณีที่มีปัญหาซึ่งเกิดจากผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งส่งผลให้ผู้มีอำนาจจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำมีอำนาจจำแนกลักษณะผู้ต้องขังในกรณีดังกล่าวได้ทันที

2. ผู้มีอำนาจจำแนกลักษณะซ้ำ

กำหนดให้แพทย์ นักจิตวิทยา หรือเจ้าหน้าที่ผู้ผ่านการอบรมด้านการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นผู้มีอำนาจในการจำแนกลักษณะซ้ำผู้ต้องขังดังกล่าว โดยแพทย์และนักจิตวิทยานั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยเฉพาะ เนื่องจากพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนี้เป็นภาวะอย่างหนึ่งซึ่งต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการวินิจฉัย จึงต้องกำหนดให้แพทย์และนักจิตวิทยาดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจร่วมกับเจ้าหน้าที่เรือนจำผู้ผ่านการอบรมด้านการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในการจำแนกลักษณะซ้ำ

3. รูปแบบพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เปลี่ยนแปลงไป

พฤติกรรมของผู้ต้องขังที่อาจถือว่ามีเปลี่ยนแปลงต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขังนั้นอาจปรากฏในรูปแบบของพฤติกรรมที่มีความโน้มเอียงไปในทางเพศกำเนิดมากขึ้นอันได้แก่ การใช้สิ่งของเครื่องใช้และเครื่องแต่งกายของผู้ต้องขังที่มีลักษณะสอดคล้องกับเพศกำเนิดของ

²³² The World Professional Association for Transgender Health, "Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People," [Online], Accessed: 28 March 2017. Available from: [https://s3.amazonaws.com/amo_hub_content/Association140/files/Standards%20of%20Care%20V7%20-%202011%20WPATH%20\(2\)\(1\).pdf](https://s3.amazonaws.com/amo_hub_content/Association140/files/Standards%20of%20Care%20V7%20-%202011%20WPATH%20(2)(1).pdf)

ตนเองมากขึ้น พฤติกรรมระหว่างที่อยู่ภายในเรือนจำมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางเพศกำเริดมากขึ้น หรือการเปลี่ยนแปลงตัวเองให้เหมาะสมและสอดคล้องกับเพศกำเนิดเพื่อให้ได้รับการยอมรับการ ผู้ต้องขังคนอื่นๆที่มีเพศกำเนิดเดียวกับตน พฤติกรรมต่างๆเหล่านี้นับว่าเป็นพฤติกรรมที่ส่งผลต่อความ เบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขังโดยตรงซึ่งส่งผลให้ผู้มีอำนาจจำแนกลักษณะซ้ำนำมาเป็นเหตุของการ แยกและจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังรวมไปถึงจัดประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานใหม่ให้แก่ ผู้ต้องขังดังกล่าวได้

4. การจัดประเภทของเรือนจำและทัณฑสถาน

ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่มีพฤติกรรมทางเพศเปลี่ยนแปลงไประหว่างถูกคุม ขังภายในเรือนจำนั้นสมควรถูกจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้เหมาะสมกับบุคลิกภาพตามหลักเกณฑ์ เพศกำเนิด ในกรณีที่ผู้ต้องขังดังกล่าวมีพฤติกรรมทางเพศที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมและได้รับการ วินิจฉัยจากแพทย์และนักจิตวิทยาในขั้นตอนการจำแนกลักษณะซ้ำยอมส่งผลให้ผู้ต้องขังดังกล่าวเป็น ผู้ต้องขังที่มีเพศสภาพตรงกับเพศกำเนิดของตน ซึ่งส่งผลให้ผู้ต้องขังต้องได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑ สถานใหม่ให้ตรงกับเพศกำเนิดเพื่อให้เหมาะสมสอดคล้องกับพฤติกรรมทางเพศที่เปลี่ยนแปลงไป

พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขังที่เปลี่ยนแปลงไประหว่างถูกคุมขังภายในเรือนจำนั้น มักเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับ เพศกำเนิด โดยพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ย่อมไม่เกิดขึ้นกับผู้ต้องขังที่แปลงเพศ แล้วเนื่องจากการแปลงเพศโดยการผ่าตัดอวัยวะเพศนั้นย่อมส่งผลถึงพฤติกรรมทางเพศของผู้ต้องขัง โดยตรง อีกทั้งก่อนได้รับการผ่าตัดแปลงเพศ ผู้ต้องขังจะได้รับการวินิจฉัยว่ามีภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ อันสมควรได้รับการรักษาด้วยการผ่าตัดแปลงเพศและการใช้ฮอร์โมนเพศเพื่อทดแทนการผลิต ฮอร์โมนที่สูญเสียไป²³³ ความเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงไม่มีทางเกิดขึ้นกับ ผู้ต้องขังดังกล่าวได้ ดังนั้น การจำแนกลักษณะซ้ำของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงถูก นำมาใช้ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดเป็นส่วนใหญ่

²³³ โรงพยาบาลยันฮี, "ผ่าตัดแปลงเพศ (ชายเป็นหญิง)" [ออนไลน์].

4.3 วิเคราะห์ถึงการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

การจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำโดยอาศัยปัจจัยต่างๆในการจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานขึ้นซึ่งได้แก่ เพศของผู้ต้องขัง สถานะของผู้ต้องขัง ความประสงค์ในการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง ความมั่นคงของเรือนจำ และลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ และตามวรรคสองกำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์มีอำนาจสั่งให้จัดแบ่งอาณาเขตของเรือนจำออกเป็นส่วนๆ โดยคำนึงถึงประเภทหรือชั้นของเรือนจำที่ได้จำแนกและความเหมาะสมของผู้ต้องขังแต่ละประเภท แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่จะส่งผลต่อการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขัง เพื่อให้ผู้ต้องขังประเภทต่างๆได้รับการปฏิบัติภายในเรือนจำที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

การจัดเรือนจำและทัณฑสถานจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติที่กำหนดให้ การจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานจะต้องสอดคล้องกับการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง เพื่อให้ผู้ต้องขังที่ได้ถูกจำแนกออกเป็นแต่ละประเภทได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานรวมถึงการปฏิบัติที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังแต่ละประเภทภายในเรือนจำ โดยการจัดเรือนจำและทัณฑสถานรวมถึงสถานที่ต่างๆภายในเรือนจำจะต้องมีการแยกออกมาเป็นสัดส่วนที่ชัดเจนเพื่อมิให้มีการปะปนของผู้ต้องขังประเภทต่างๆ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการบังคับโทษจำคุกซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเรื่องการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ²³⁴

การจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งตามหลักการข้อ 9 ของหลักการ Yogyakarta ในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขังซึ่งกำหนดให้²³⁵ เรือนจำที่มีผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องให้หลักประกันแก่ผู้ต้องขังดังกล่าวว่าจะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเลือกสถานที่คุมขังที่เหมาะสมกับเพศสภาพของตนเองให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จากการศึกษาพบว่า การจัดประเภท

²³⁴ ธาณี วรรณทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 95-96.

²³⁵ ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, หลักการ Yogyakarta ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, หน้า 47.

เรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศทั้งของไทยและต่างประเทศนั้น ยังไม่มีประเทศใดที่กำหนดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้โดยเฉพาะแยกออกมาต่างหากจากเรือนจำชายหรือทัณฑสถานหญิง แต่จะกำหนดให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอยู่ในเรือนจำตามเพศกำเนิดหรือเรือนจำตามเพศสภาพของผู้ต้องขังซึ่งขึ้นอยู่กับหลักการเกณฑ์การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของประเทศนั้นๆ รวมทั้งมีมาตรการทางอาญาการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวที่แตกต่างจากผู้ต้องขังทั่วไป ในกรณีที่ถูกจัดให้อยู่ในเรือนจำหรือทัณฑสถานที่ตรงกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขัง ดังเช่นการจัดเรือนจำและทัณฑสถานของประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีการนำหลักการเกณฑ์เพศสภาพของผู้ต้องขังมาพิจารณาประกอบการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เพื่อให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานในประเทศอังกฤษนั้นยังมีการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังดังกล่าวยื่นคำร้องต่อเรือนจำเพื่อพิจารณาประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับเพศสภาพของตนเองได้อีกด้วย²³⁶

อย่างไรก็ดี การจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนี้มิได้อนุญาตให้ผู้ต้องขังเข้าไปอยู่ในเรือนจำตามเพศสภาพเสมอไป แต่มีหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาควกับคำร้องของผู้ต้องขังดังกล่าวอีกก็คือ ประวัติอาชญากรรมของผู้ต้องขังที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องขังดังกล่าวไปก่ออาชญากรรมซึ่งเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังรายอื่นในเรือนจำหรือทัณฑสถานตามเพศสภาพของผู้ต้องขัง²³⁷ ซึ่งการจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศนั้นมีความแตกต่างกับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานของไทยอย่างชัดเจน เนื่องจากการจัดเรือนจำและทัณฑสถานโดยใช้เพศเป็นเกณฑ์นั้น ประเทศไทยยังคงยึดหลักเพศกำเนิดของผู้ต้องขังอย่างเด็ดขาดในการจัดประเภท

²³⁶ Ministry of justice, "The Care and Management of Transsexual Prisoners." [Online]

²³⁷ New South Wales Government, "Management of Transgender and Intersex Inmates." [Online]

เรือนจำและทัณฑสถาน²³⁸ ดังตารางสรุปแนวทางการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งมีรูปแบบดังนี้

ตารางที่ 3 แนวทางการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

ประเทศ	หลักในการพิจารณา	เรือนจำสำหรับรัก ร่วมเพศชาย		เรือนจำสำหรับรัก ร่วมเพศหญิง		เรือนจำสำหรับ ผู้ต้องขังแปลงเพศ		สิทธิ ยื่น คำ ร้อง	หลัก ประกอบ การจัด เรือนจำ ตามเพศ สภาพ
		ที่มี ร่างกาย และ จิตใจ ตรงข้าม กับเพศ กำเนิด	ที่มี ร่างกาย และ จิตใจ ตรงกับ เพศ กำเนิด	ที่มี ร่างกาย และ จิตใจ ตรงข้าม กับเพศ กำเนิด	ที่มี ร่างกาย และ จิตใจ ตรงกับ เพศ กำเนิด	หญิง	ชาย		
ไทย	เพศกำเนิด	เรือนจำชาย		เรือนจำหญิง		เรือนจำ ชาย	เรือนจำ หญิง	ไม่มี	ไม่มี
อังกฤษ	เพศกำเนิด เพศสภาพ เอกสาร แสดง สถานะ ทางเพศ	เรือนจำ ชาย/ เรือนจำ หญิง	เรือนจำ ชาย	เรือนจำ หญิง/ เรือนจำ ชาย	เรือนจำ หญิง	เรือนจำ หญิง	เรือนจำ ชาย	ยื่น คำ ร้อง ได้	คำวินิจฉัย จาก แพทย์/ ความเสี่ยง อันเกิดจาก ผู้ต้องขัง
ออสเตรเลีย	เพศกำเนิด เพศสภาพ เอกสาร แสดง สถานะ ทางเพศ	เรือนจำ ชาย/ เรือนจำ หญิง	เรือนจำ ชาย	เรือนจำ หญิง/ เรือนจำ ชาย	เรือนจำ หญิง	เรือนจำ หญิง	เรือนจำ ชาย	ไม่ ปรา กฏ	ประวัติ อาชญา กรรม/ ความเสี่ยง อันเกิดจาก ผู้ต้องขัง

²³⁸ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, บุคคลหลากหลายเพศในระบบกฎหมาย, หน้า 60.

สหรัฐ อเมริกา	เพศกำเนิด เพศสภาพ	เรือนจำ ชาย/ เรือนจำ หญิง	เรือนจำ ชาย	เรือนจำ หญิง/ เรือนจำ ชาย	เรือนจำ หญิง	เรือนจำ หญิง	เรือนจำ ชาย	ไม่ ปรา กฏ	ความ ปลอดภัย ของ ผู้ต้องขัง และ เรือนจำ
------------------	----------------------	------------------------------------	----------------	------------------------------------	-----------------	-----------------	----------------	------------------	--------------------------------------------------------

เมื่อเปรียบเทียบการจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศแล้วเห็นได้ชัดเจนว่า การจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศทั้งชายและหญิงมิได้มีพื้นฐานอยู่บนการพิจารณาตามเพศกำเนิดแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ต้องอาศัยการพิจารณาเพศสภาพของผู้ต้องขังมาประกอบการพิจารณาเพื่อจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าว หลักเกณฑ์การพิจารณาตามเพศสภาพของผู้ต้องขังจึงเป็นหลักการพิจารณาที่สำคัญในการจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการพิจารณาตามเพศสภาพของผู้ต้องขังจะส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศให้ได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องการจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถาน มีความจำเป็นต้องอาศัยการพิจารณาตามเพศสภาพและเอกสารแสดงสถานะทางเพศของผู้ต้องขังซึ่งถือหลักการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังดังกล่าวโดยตรง มาใช้เป็นหลักพิจารณาในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตลอดจนอาณาเขตภายในสถานที่ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเกิดความเหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว จึงสมควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 กำหนดประเภทหรือชั้นของเรือนจำตลอดจนจัดแบ่งอาณาเขตของเรือนจำออกเป็นส่วนๆ เพื่อเป็นสถานที่ในการควบคุมผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศโดยเฉพาะ ซึ่งการจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามมาตรา 31 นั้นควรมีการพิจารณาถึงเพศสภาพของผู้ต้องขังและหลักพิจารณาอื่นๆที่เกี่ยวข้องในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานซึ่งสามารถจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวได้ดังนี้

4.3.1 ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศ

พฤติกรรมของกลุ่มรักร่วมเพศที่สนใจต่อเพศเดียวกันอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนงานด้านความปลอดภัยของผู้ต้องขังภายในเรือนจำและงานด้านอื่นๆ เช่น งานด้านอนามัยในเรื่องการแพร่กระจายของโรคเอดส์ภายในเรือนจำของกลุ่มรักร่วมเพศชาตินั้นมีอัตราเสี่ยงต่อการติดเชื้อเอดส์จากการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายรักชาย จึงสมควรมีมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวอย่างเหมาะสมเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศและผู้ต้องขังคนอื่นๆมิให้ได้รับผลกระทบจากการลงโทษจำคุกอันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังรักร่วมเพศนั้นควรมีลักษณะดังนี้

4.3.1.1 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด

เป็นกลุ่มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน มีกิริยาท่าทาง การแต่งกายที่เป็นเพศหญิง หรือมีการคล้อยกรรมหน้าอกให้เหมือนเพศหญิงในบางกรณีแต่ยังมีอวัยวะเพศชายอยู่ในกรณีดังกล่าวควรจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้ผู้ต้องขังดังกล่าวเข้ามาอยู่ในเรือนจำชายเสียก่อนเพื่อรอการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ต่อไป เนื่องจากหากใช้หลักเกณฑ์เพศสภาพเพื่อเข้าไปอยู่ในทัณฑสถานหญิงตั้งแต่ต้นย่อมเกิดความไม่เหมาะสมต่อตัวผู้ต้องขังที่มีอวัยวะเพศชาย อีกทั้งอาจส่งผลกระทบต่อผู้ต้องขังหญิงในทัณฑสถานหญิงอีกด้วย

การจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์กับการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามเพศสภาพในหัวข้อ 4.2.2 เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามเพศสภาพ จะมีความเกี่ยวข้องกับการใช้ฮอร์โมนเพื่อรักษาภาวะอัตรลักษณ์ผิดเพศของผู้ต้องขัง ซึ่งการใช้ฮอร์โมนเพื่อรักษาภาวะอัตรลักษณ์ผิดเพศจะเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการพิจารณาว่าผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายดังกล่าวสมควรได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขังอย่างไร เนื่องจากถ้าผู้ต้องขังดังกล่าวไม่ได้ตั้งใจจะเป็นเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิดก็คงไม่นำฮอร์โมนเพื่อรักษาภาวะอัตรลักษณ์ผิดเพศมารับประทานเพื่อให้ตนมีเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิดอย่างแน่นอน²³⁹ เมื่อพิจารณาตามเพศสภาพและหลักเกณฑ์ทางการแพทย์ใน

²³⁹ โรงพยาบาลยันฮี, "ผ่าตัดแปลงเพศ (ชายเป็นหญิง)" [ออนไลน์].

เรื่องการผ่าตัดแปลงเพศแล้วแล้วสามารถจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดได้ดังนี้

1. ในกรณีเป็นผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดซึ่งมีการใช้ฮอร์โมนเพื่อรักษาภาวะอัตรลักษณ์ผิดเพศมาก่อนเข้าสู่เรือนจำ นับว่าเป็นข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ได้ว่าผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างแท้จริงต่อการนำสู่การผ่าตัดแปลงเพศ²⁴⁰ ย่อมแสดงให้เห็นถึงความรู้สึกลงโทษที่มีต่อตนเองไปในทิศทางที่เป็นเพศตรงข้ามอย่างเห็นได้ชัดเจน อันสมควรได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศสภาพของผู้ต้องขังซึ่งก็คือทัณฑสถานหญิง อีกทั้งให้อยู่ในทัณฑสถานหญิงยังเป็นการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำและการติดเชื้อเอดส์ในหมู่ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชาย²⁴¹ ในกรณีดังกล่าวควรเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องต่อผู้บัญชาการเรือนจำในการพิจารณาย้ายไปยังทัณฑสถานหญิงได้ โดยการยื่นคำร้องนั้นให้ไปเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในเรื่องการร้องทุกข์และยื่นเรื่องราว โดยให้ยื่นเรื่องต่อพัสติเรือนจำตามข้อ 122 เพื่อให้พัสตินำเรื่องเสนอต่อผู้บัญชาการเรือนจำเพื่อพิจารณาหรือทำการปรึกษาร่วมกับแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ซึ่งการยื่นคำร้องดังกล่าวนี้สามารถกระทำโดยวาจาหรือยื่นเป็นหนังสือได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 120 และการย้ายผู้ต้องขังดังกล่าวให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมราชทัณฑ์ในการย้ายผู้ต้องขังตามระบบการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 40

อย่างไรก็ดี ในกรณีการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวควรจะมีการนำปัจจัยอื่นๆมาประกอบการพิจารณาคำร้องขอของผู้ต้องขังในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้เหมาะสมกับเพศสภาพของตน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยของผู้ต้องขังอื่นๆภายในเรือนจำซึ่งปัจจัยดังกล่าวนี้อาจเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจาก²⁴²

²⁴⁰ Prayuth Chokrungrvaranont and Preecha Tiewtranon, "Sex Reassignment Surgery in Thailand." [Online]

²⁴¹ สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์การแพทย์, ผลจากการศึกษาเชิงคุณภาพและปริมาณ เครือข่ายสังคมและเพศสัมพันธ์กลุ่มขอบชาย, หน้า 173-175.

²⁴² New South Wales Government, "Management of Transgender and Intersex Inmates." [Online]

1 ลักษณะของการกระทำความผิดและอาชญากรรม เช่น ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีเพศสภาพเป็นหญิงเคยก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงหรือทำร้ายร่างกายผู้หญิง ก็ไม่สมควรได้รับการพิจารณาให้เข้าสู่เรือนจำหญิงตามเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าว

2 ประวัติการถูกคุมขัง หากผู้ต้องขังที่มีความเป็ยงเบนทางเพศเคยถูกจับกุมหรือคุมขังในเรือนจำมาก่อนเคยมีประวัติที่ส่งผลต่อการรักษาความปลอดภัยของเรือนจำ อาจถูกปฏิเสธตามคำร้องในการจำแนกลักษณะเข้าสู่เรือนจำตามเพศสภาพ โดยอาจถูกคุมขังในเรือนจำความมั่นคง

3 การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเข้าสู่เรือนจำตามเพศสภาพอาจส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศตกอยู่ในอันตราย หรือผู้ต้องขังพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อเรือนจำตามเพศสภาพ

2. ในกรณีเป็นผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดซึ่งไม่มีการใช้ฮอร์โมนเพื่อรักษาภาวะอัตรลักษณ์ผิดเพศ อันเป็นข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ได้ว่าผู้ต้องขังดังกล่าวยังมีความรู้สึกทางเพศที่มีต่อตนเองไม่ชัดเจนมากนัก อันสมควรได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้อยู่ในเรือนจำชายซึ่งเป็นเรือนจำตามเพศกำเนิดของผู้ต้องขังต่อไป แต่อย่างไรก็ดี การมีลักษณะท่าทางหรือการแต่งกายที่เป็นไปในทิศทางเพศของตรงข้ามก็นับว่าเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังอันสมควรได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 จึงสมควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 31 วรรคสอง แบ่งอาณาเขตภายในเรือนจำออกเป็นส่วนๆ เพื่อใช้เป็นสถานที่คุมขังผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดซึ่งไม่มีการใช้ฮอร์โมนเพื่อรักษาภาวะอัตรลักษณ์ผิดเพศ

ในกรณีที่เรือนจำมีผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดเป็นจำนวนน้อยและไม่เหมาะสมกับการแบ่งอาณาเขตภายในเรือนจำออกเป็นส่วนๆ เพื่อใช้เป็นสถานที่คุมขังผู้ต้องขังดังกล่าวตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 31 วรรคสอง ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังตามหนังสือที่ มท 0905/548 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ. 2540 เรื่องการแก้ปัญหารักร่วมเพศในหมู่ผู้ต้องขัง²⁴³ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำแยกผู้ต้องขัง

²⁴³ วีระพล ศรีอินทร์, "ความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ต่อการควบคุมผู้ต้องขังหญิงรักร่วมเพศในทัณฑสถานหญิงธนบุรี," หน้า 31.

ที่เป็นหญิงไว้ต่างหากจากผู้ต้องขังอื่น อีกทั้งยังกำหนดให้ผู้อำนวยความสะดวกเรือนจำและทัณฑสถานต้องกำชับให้เจ้าหน้าที่ดูแลเอาใจใส่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นพิเศษและแยกขังจากผู้ต้องขังเก่า เพื่อป้องกันมิให้เกิดการล่วงเกินทางเพศ

ดังนั้น การจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดในกรณีที่มีจำนวนน้อย สมควรกำหนดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวอยู่ในเรือนจำชายซึ่งเป็นหลักพิจารณาตามเพศกำเนิดของผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 แต่ให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 วรรคท้ายจัดพื้นที่ต่างๆภายในเรือนจำชายเพื่อเป็นการแยกการควบคุมผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดขึ้นมาโดยเฉพาะ โดยจัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวมีเรือนนอนที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ มีพื้นที่เฉพาะสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวเพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับการควบคุมดูแลจากเจ้าหน้าที่เรือนจำเช่น พื้นที่ฝึกวิชาชีพ หรือมีพื้นที่พักผ่อนสำหรับผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ ตลอดจนมีสถานที่และเวลาอาบน้ำที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งอาจเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังดังกล่าว

นอกจากนี้ ทางเรือนจำจะต้องกำชับให้เจ้าหน้าที่เรือนจำดูแลความปลอดภัยของผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดมากขึ้นเป็นพิเศษ เนื่องจากการมีเพศสภาพที่ไม่ตรงกับเพศกำเนิดเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศของผู้ต้องขังชายคนอื่นๆได้ อีกทั้งจำนวนของผู้ต้องขังที่มีไม่มากนักย่อมส่งผลให้เจ้าหน้าที่เรือนจำสามารถดูแลผู้ต้องขังดังกล่าวได้อย่างทั่วถึง ซึ่งการดูแลและตรวจสอบมิให้ผู้ต้องขังตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำนั้นเป็นหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของเรือนจำ ในการปกป้องและคุ้มครองผู้ต้องขังมิให้ได้รับอันตรายต่างๆอันอาจก่อให้เกิดการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังภายในเรือนจำ²⁴⁴ หากเกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบของเรือนจำ ก็ควรใช้มาตรการลงโทษทางวินัยของเรือนจำเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อการลงโทษทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขัง

²⁴⁴ ธาณี วรรักษ์, หมายความว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 40-41.

4.3.1.2 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด

หากเป็นผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด ซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน มีกิริยาท่าทาง การแต่งกายที่เป็นเพศชาย และมีอวัยวะเพศชายเหมือนกับเพศชายโดยปกติทั่วไป ผู้ต้องขังดังกล่าวจะมีการดำรงชีวิตที่ไม่ต้องการเป็นเพศตรงข้ามแต่อย่างใด ไม่มีการแต่งกายเป็นเพศหญิงหรือมีการใช้ฮอร์โมนเพื่อนำไปสู่การเป็นเพศตรงข้ามที่สมบูรณ์²⁴⁵ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจากพฤติกรรมทางเพศของผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิดที่ไม่มีการแต่งกายหรือการใช้ฮอร์โมนเพื่อรักษาภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศเช่นนี้ย่อมเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความพึงพอใจต่อเพศกำเนิดได้เป็นอย่างดี อันสมควรจัดให้อยู่ในเรือนจำชายซึ่งเป็นการพิจารณาตามเพศกำเนิดโดยปกติทั่วไปและไม่ควรจัดสถานที่คุมขังหรือแดนขังแยกออกมาต่างหากจากผู้ต้องขังชายอื่นๆ เนื่องจากการส่งเสริมให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่เหมือนกันเข้ามาอยู่รวมกัน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาด้านการติดเชื้อเอดส์จากชายสู่ชายได้โดยง่ายอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีการร่วมเพศหรือล่วงละเมิดทางเพศต่อกันอันเป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบของเรือนจำ ก็ควรใช้มาตรการลงโทษทางวินัยของเรือนจำเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าวซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อการลงโทษทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขัง

4.3.1.3 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด

หากเป็นผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน มีกิริยาท่าทาง และการแต่งกายที่เป็นเพศชายแต่ยังมีอวัยวะเพศหญิงอยู่ การจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าว แม้ว่าต้องจะคำนึงถึงเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังเป็นสำคัญ แต่ความปลอดภัยของผู้ต้องขังก็เป็นเรื่องที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าเพศสภาพของผู้ต้องขัง

เมื่อวิเคราะห์ถึงลักษณะทางกายภาพของผู้ต้องขังแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวอยู่ในทัณฑสถานหญิงโดยพิจารณาถึงเพศกำเนิดของตัวผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นสำคัญมากกว่าเพศสภาพ แม้จากการศึกษาจะพบว่าให้มีการนำเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมาพิจารณาถึงการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าว แต่การจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศยังต้องอยู่บนพื้นฐานความ

²⁴⁵ สุมาลี สวายสะอาด, *เพศศึกษา*, หน้า 289.

ปลอดภัยของเรือนจำและผู้ต้องขังด้วยเช่นกัน²⁴⁶ การจัดเรือนและทัณฑสถานตามเพศสภาพของผู้ต้องขังรกร่วมเพศหญิงดังกล่าวที่สามารถจัดให้อยู่ในเรือนจำชายได้นั้น ย่อมเป็นการก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการถูกคุกคามทางเพศจากผู้ต้องขังชายและเจ้าหน้าที่เรือนจำชาย แม้ว่าผู้ต้องขังรกร่วมเพศหญิงดังกล่าวจะมีการใช้ฮอร์โมนเพศชายเพื่อรักษาภาวะอวัยวะเพศก่อนเข้าสู่เรือนจำ ก็มีใช้ปัจจัยในการนำมาพิจารณาเพื่อจัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวอยู่ในเรือนจำชาย เนื่องจากการใช้ฮอร์โมนเพื่อรักษาภาวะอวัยวะเพศเป็นสิทธิตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ที่กำหนดให้การรักษาพยาบาลแก่ผู้ต้องขังเป็นเรื่องที่เรือนจำและทัณฑสถานจะต้องจัดให้ผู้ต้องขังทุกประเภทไม่ว่าจะถูกคุมขังในเรือนจำชายหรือเรือนจำหญิงซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อทบทวนปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องการรักษาพยาบาล จึงมิใช่ประเด็นสำคัญของจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าว อีกทั้งการอยู่ในทัณฑสถานหญิงนั้นจะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อลักษณะทางกายภาพได้ดีกว่าการอยู่ในเรือนจำชาย

4.3.1.4 ผู้ต้องขังรกร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด

หากเป็นผู้ต้องขังรกร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด ซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน มีกิริยาท่าทาง การแต่งกายที่เป็นเพศหญิง และมีอวัยวะเพศหญิงเช่นเดียวกับเพศหญิงโดยปกติทั่วไป เห็นได้ว่าเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าวมีลักษณะที่เหมือนกับเพศกำเนิดอย่างชัดเจน ลักษณะทางกายภาพหรือการแต่งกายก็เป็นเพศหญิงปกติทั่วไป เพียงแต่จะมีรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกันเท่านั้น จากบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวจึงไม่มีสิ่งใดที่บ่งชี้ว่าผู้ต้องขังดังกล่าวจะมีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดอันสมควรได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศสภาพ ดังนั้น การจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวจึงควรจัดให้อยู่ในทัณฑสถานหญิงซึ่งเป็นทัณฑสถานตามเพศกำเนิด แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีล้วงละเมิดทางเพศต่อกันอันเป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบของเรือนจำ ก็ควรใช้มาตรการลงโทษทางวินัยของเรือนจำเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อการลงโทษทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขัง

²⁴⁶ Ministry of justice, "The Care and Management of Transsexual Prisoners." [Online]

4.3.2 ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบแปลงเพศแล้ว

การแปลงเพศของกลุ่มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมทางเพศที่มีค่านิยมและทัศนคติที่แน่นอนว่าเพศที่ตนได้รับมาตั้งแต่กำเนิดนั้นไม่ถูกต้อง จนนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงสถานะทางเพศจากศัลยกรรมผ่าตัดแปลงเพศเพื่อทำให้ความรู้สึกทางเพศของตนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น การจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวโดยใช้หลักเกณฑ์เพศกำเนิดเป็นหลักในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว เนื่องจากเพศกำเนิดของผู้ต้องขังดังกล่าวนั้นได้ถูกทำลายไปจนหมดสิ้นแล้ว เพศสภาพจึงเข้ามาแทนที่เพศกำเนิดของผู้ต้องขังอย่างสิ้นเชิงนับแต่วันที่ผู้ต้องขังได้รับการผ่าตัด จึงไม่หลงเหลือบุคลิกภาพหรือคุณลักษณะตามเพศกำเนิดของผู้ต้องขังที่จะนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานอีกต่อไป

ดังนั้น การจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังที่ได้รับแปลงเพศแล้วจึงควรจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศสภาพของผู้ต้องขังที่เป็นอยู่ กล่าวคือ ผู้ต้องขังที่ได้รับการแปลงเพศจากชายเป็นหญิงจะสมควรถูกจัดให้อยู่ในทัณฑสถานหญิง และผู้ต้องขังที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศจากหญิงเป็นชายก็สมควรถูกจัดให้อยู่ในเรือนจำชาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องขังที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้วไม่ว่าทั้งแปลงเพศจากชายเป็นหญิงหรือจากหญิงเป็นชายและมีเอกสารใดๆเกี่ยวกับการแพทย์ไม่ว่าจะเป็นเอกสารรับรองการผ่าตัดแปลงเพศหรือเอกสารที่แสดงให้เห็นถึงสถานะทางเพศที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง สิ่งเหล่านี้ถือเป็นหลักพิจารณาที่สำคัญในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศสภาพของผู้ต้องขังที่แปลงเพศให้ได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

4.4 วิเคราะห์ถึงทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำนับว่าเป็นมาตรการทางอาญาที่สำคัญอีกประการหนึ่งต่อการบังคับโทษจำคุกภายในเรือนจำ การจำคุกตามคำพิพากษาของศาลย่อมมีกำหนดช่วงเวลาหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย ระยะเวลาที่ผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำจะส่งผลโดยตรงต่อพฤติกรรมของผู้ต้องขังในทางใดทางหนึ่งเนื่องจากระยะเวลาที่อยู่ภายในเรือนจำจะหล่อหลอม

พฤติกรรมของผู้ต้องขังจากสภาพแวดล้อมของเรือนจำหรือที่เรียกว่าวัฒนธรรมคุก²⁴⁷ การจำคุกตามกำหนดระยะเวลาในคำพิพากษาของศาลนี้หากไร้แนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้เกิดความเหมาะสมก็ย่อมเป็นการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง อีกทั้งยังส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในแง่ของการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้ต้องขังซึ่งเป็นจุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาไม่สามารถบรรลุเป้าหมายได้

การบังคับโทษจำคุกซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำจึงมีความสัมพันธ์กับจุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังภายในเรือนจำ กล่าวคือ การบังคับโทษจำคุกในส่วนของปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำนั้นจะต้องไม่ทำให้บุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังเป็นอันต้องเสียไปในระหว่างการคุกตามคำพิพากษาของศาลตามหลักของการห้ามทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำจึงต้องเป็นการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของผู้ต้องขังให้ใกล้เคียงกับชีวิตของผู้ต้องขังภายนอกเรือนจำให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ซึ่งถือเป็นลักษณะที่สำคัญของการบังคับโทษจำคุกภายในเรือนจำ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับแนวทางของสิทธิมนุษยชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกับเพศชายและเพศหญิงทั่วไป การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงต้องพิจารณาไปถึงบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวเพื่อกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ หลักการการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการที่ถูกรับรองไว้ในข้อ 5 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่กำหนดให้²⁴⁸ บุคคลใดๆ จะได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมไม่ได้ อีกทั้งหลักการข้อ 9 ของหลักการ Yogyakarta ในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขังได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่อยู่ภายในเรือนจำจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพต่อ

²⁴⁷ นที จิตสง่าง, หลักทฤษฎีบทวิพากษ์: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, หน้า 30.

²⁴⁸ ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, หลักการ Yogyakarta ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเทศไทย: ประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, หน้า 47.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงต้องมีแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อเป็นกรอบของทางราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศ ดังเช่นประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีการกำหนดมาตรการซึ่งเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวขึ้นมาโดยเฉพาะซึ่งเป็นมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เกี่ยวข้องกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวโดยตรง แตกต่างกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศไทยที่มีการกำหนดมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวเพียงแค่ว่าเป็นระเบียบในการควบคุมผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งไม่ครอบคลุมถึงบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวในแง่ของการบังคับโทษจำคุก ดังตารางสรุปมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำซึ่งมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังนี้

ตารางที่ 4 มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ

ประเทศ	มาตรการ	การจำแนก ลักษณะ ผู้ต้องขัง	การแต่ง กายและ สิ่งของ เครื่องใช้	การค้น ตัว ผู้ต้องขัง	งานอนามัย และสุขาภิ บาล	การรักษา พยาบาล	การร้อง ทุกข์
ไทย	มาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังตามหนังสือที่ มท 0905/548 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ.2540 เรื่อง การแก้ปัญหา รังสรรค์ร่วมเพศในหมู่ผู้ต้องขัง	เพศกำเนิด	ตามเพศกำเนิด	เจ้าหน้าที่เรือนจำที่ตรงกับเพศกำเนิด	ใช้สถานที่อาบน้ำที่เดียวกับผู้ต้องขังชายหรือผู้ต้องขังหญิง แยกช่วงเวลาอาบน้ำ	ไม่อนุญาตให้ใช้ฮอร์โมนหรือยาบำรุงที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพเพื่อส่งเสริมและรักษา	กรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศจากเจ้าหน้าที่เรือนจำเท่านั้น

อังกฤษ	กฎกระทรวง การปฏิบัติและ การจัดการต่อ ผู้ต้องขังข้าม เพศ ค.ศ.2011	-เพศ กำเนิด -เพศ สภาพ -เอกสาร แสดง สถานะ ทางเพศ	ตามเพศ สภาพ	เจ้าหน้าที่ ที่ เรือนจำ ที่ตรงกับ เพศ สภาพ/ เพศ กำเนิด	มีเวลาและ สถานที่ อาบน้ำที่ มิดชิดแยก จากผู้ต้องขัง อื่นๆ	รักษาด้วย การใช้ ฮอร์โมน/ ผ่าตัด แปลงเพศ	ตรวจสอบ และ จัดการกับ ความเสี่ยง ที่เกิด ขึ้นกับตัว ผู้ต้องขัง โดยเฉพาะ การ คุกคาม หรือการดู ถูกเกลียด ชังที่มีเหตุ จากเพศ สภาพของ ผู้ต้องขัง
ออสเตรเลีย	กฎกระทรวง การปฏิบัติต่อ ผู้ต้องขังที่มี พฤติกรรม เบี่ยงเบนทาง เพศ	-เพศ กำเนิด -เพศ สภาพ -เอกสาร แสดง สถานะ ทางเพศ	ตามเพศ สภาพ	เจ้าหน้าที่ ที่ เรือนจำ ที่ตรงกับ เพศ สภาพ/ เพศ กำเนิด	ไม่ปรากฏ	รักษาด้วย การใช้ ฮอร์โมน/ ผ่าตัด แปลงเพศ	ไม่ปรากฏ
สหรัฐอเมริกา	กฎกระทรวง การปฏิบัติต่อ ผู้ต้องขังตาม พระราชบัญญัติ กำจัดการข่มขืน ภายในเรือนจำ ค.ศ.2003	-เพศ กำเนิด -เพศ สภาพ	ตามเพศ สภาพ	แยก สถานที่ คั่นตัว/ เจ้าหน้าที่ ที่ เรือนจำ ที่ตรงกับ เพศ สภาพ	มีเวลาและ สถานที่ อาบน้ำที่ เป็นส่วนตัว แยกจาก ผู้ต้องขัง อื่นๆ	ต้องการมี การรักษา ด้วย ฮอร์โมน มาก่อน เข้าสู่ เรือนจำจึง จะมีสิทธิ ภายใน เรือนจำ	ตรวจสอบ และร้อง ทุกข์ถึง การล่วง ละเมิด ทางเพศใน ทุก รูปแบบ

เมื่อเปรียบเทียบการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเป็ยงเบนทางเพศระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า เพศสภาพของผู้ต้องขังนับว่าเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังโดยตรง ซึ่งจะส่งผลต่อการบังคับโทษจำคุกในเรื่องของการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว อีกทั้งการพิจารณาตามเพศสภาพนี้ยังส่งผลต่อการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศมิให้ได้รับผลกระทบจากการบังคับโทษจำคุกในส่วนของการปฏิบัติงานจากเจ้าหน้าที่ภายในเรือนจำอีกด้วย ซึ่งมีความแตกต่างกับแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามกฎหมายไทยนั้นยังคงยึดหลักเกณฑ์เพศกำเนิดเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง²⁴⁹ ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้อง

ผู้ต้องขังแต่ละประเภทจะได้รับการปฏิบัติที่มีความแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับประเภทของผู้ต้องขังและประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานที่ผู้ต้องขังได้รับการจัดให้ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ลักษณะของผู้ต้องขังซึ่งได้รับการจำแนกเป็นประเภทต่างๆและประเภทของเรือนจำหรือทัณฑสถานจะเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศจะไม่ถูกจัดให้อยู่ในประเภทของผู้ต้องขังตามกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 40 ซึ่งจะส่งผลให้ได้รับการปฏิบัติตามบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง แต่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศในฐานะที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็สมควรได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเพศสภาพของผู้ต้องขังเช่นเดียวกับผู้ต้องขังชายและผู้ต้องขังหญิงทั่วไปเพื่อเป็นการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมเพศสภาพของผู้ต้องขังมิให้ถูกทำลายในระหว่างที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษาของศาล โดยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำนั้นควรมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวในเรื่องดังต่อไปนี้

²⁴⁹ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, บุคคลหลากหลายเพศในระบบกฎหมาย, หน้า 43-46.

4.4.1 เครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ของผู้ต้องขัง

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำนั้นจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใดๆซึ่งอาจก่อให้เกิดการลดทอนคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเนื่องมาจากผู้ต้องขังดังกล่าวมีเพศสภาพหรือเพศวิถีที่แตกต่างจากเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไป ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามข้อ 9 ของหลักการ Yogyakarta Principles ในเรื่องของสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขัง การให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับเครื่องแต่งกายและสิ่งของที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังจึงเป็นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติและข้อกำหนดแมนเดลาในเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดๆอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางเพศ ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังในแง่ของการบังคับโทษจำคุกที่จะต้องให้ชีวิตของผู้ต้องขังมีความใกล้เคียงกับชีวิตภายนอกเรือนจำให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้²⁵⁰

จากการศึกษาพบว่า การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศต่าง เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย ได้อนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับเครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพของผู้ต้องขังได้ ซึ่งแตกต่างกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศไทยซึ่งอนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับเครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ที่เหมาะสมกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขังเท่านั้น ดังตารางสรุปมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่องเครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ซึ่งมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังนี้

ตารางที่ 5 มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่องเครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้

ประเทศ	เครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้
ไทย	เครื่องแบบตามเพศสภาพ ห้ามผู้ต้องขังรกร่วมเพศชายใส่ชุดชั้นใน เว้นแต่ติดตัวมา

²⁵⁰ ธาณี วรรณทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 40.

อังกฤษ	เครื่องแบบตามเพศสภาพ รวมไปถึงอวัยวะเทียมและบราชุดชั้นใน
ออสเตรเลีย	เครื่องแบบตามเพศสภาพ รวมไปถึงบราชุดชั้นในและเครื่องสำอาง
สหรัฐอเมริกา	เครื่องแบบตามเพศสภาพ เว้นแต่ทางเรือนจำจะอนุญาต

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแต่งกายของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงควรพิจารณาถึงเพศสภาพของผู้ต้องขังเป็นสำคัญมากกว่าเพศกำเนิด เนื่องจากคุณบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังนั้นมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเพศกำเนิดเป็นอย่างมาก การอนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศได้รับเครื่องแต่งกายที่เหมาะสมกับเพศสภาพจะมีส่วนส่งเสริมให้บุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังไม่เป็นอันเสียไปอันเนื่องมาจากการบังคับโทษจำคุกภายในเรือนจำ เมื่อพิจารณาถึงกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ข้อ 70 ซึ่งกำหนดเครื่องเครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ของผู้ต้องขังประกอบด้วยหลักเกณฑ์เพศสภาพของผู้ต้องขังแล้ว การกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องเครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ควรมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด

ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายและรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ควรได้รับเครื่องแต่งกายที่เหมาะสมกับเพศสภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังให้มากที่สุด กล่าวคือ ควรกำหนดให้ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายและผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงได้รับเครื่องแต่งกายตามเพศสภาพซึ่งมีลักษณะเป็นดังนี้

หากเป็นนักโทษเด็ดขาดรักร่วมเพศชายให้ได้รับเครื่องแต่งกายเป็น เสื้อคอกลมผ่าหน้า เล็กน้อย แขนสั้นแค้ศอก และผ้าถุง ส่วนนักโทษเด็ดขาดรักร่วมเพศหญิงให้ได้รับเครื่องแต่งกายเป็น เสื้อคอกลมแขนสั้นแค้ศอกและกางเกงขาสั้นเหนือเข้าพองาม หากเป็นนักโทษเด็ดขาดรักร่วมเพศผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานเรือนจำ หากเป็นนักโทษเด็ดขาดรักร่วมเพศชายควรได้รับการแต่งกายเป็นเสื้อเชิ้ตสีเทาแขนสั้นแค้ศอก และผ้าถุงสีกรมท่า หากเป็นนักโทษเด็ดขาดรักร่วมเพศ

หญิงควรได้รับการแต่งกายเป็นเสื้อเชิ้ตสีเทาแขนสั้นแค้ศอก กางเกงขาสั้นสีกรมท่า เข็มขัดหนังสีดำ และรองเท้าผ้าใบและถุงเท้าสีดำ

ในกรณีที่เป็นนักโทษเด็ดขาดรักร่วมนเพศชั้นดีขึ้นไปและชั้นกลางลงมาควรได้รับเครื่องแต่งกายให้เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น คือนักโทษเด็ดขาดรักร่วมนเพศชั้นดีขึ้นไปควรได้รับการแต่งกายเป็นเสื้อสีฟ้า กางเกง หรือผ้าถุงสีกรมท่า ส่วนนักโทษเด็ดขาดรักร่วมนเพศชั้นกลางลงมาควรได้รับเครื่องแต่งกายเป็นเสื้อสีน้ำตาลอ่อน กางเกง หรือผ้าถุงสีน้ำตาลเข้ม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับเพศสภาพและบุคลิกลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว

หากเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เป็นคนต้องขังและคนฝาก ควรได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องแต่งกายส่วนตัวที่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขังเอง ถ้าหากผู้ต้องขังดังกล่าวไม่มี จะได้รับการแต่งกายตามแบบที่กำหนดไว้สำหรับนักโทษเด็ดขาดชั้นกลางตามความจำเป็นของผู้ต้องขัง กล่าวคือ คนต้องขังและคนฝากรักร่วมนเพศชายให้ได้รับเป็นเสื้อสีน้ำตาลอ่อนและผ้าถุงสีน้ำตาลเข้ม ส่วนคนต้องขังและคนฝากรักร่วมนเพศหญิงให้ได้รับเป็นเสื้อสีน้ำตาลอ่อนและกางเกงสีน้ำตาลเข้ม

กรณีที่ผู้ต้องขังดังกล่าวใช้เครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออกและบ่งบอกถึงเพศสภาพว่าเป็นเพศหญิงหรือเพศชายก่อนเข้ามาอยู่ในเรือนจำ ควรอนุญาตให้ผู้ต้องขังได้รับเครื่องแต่งกายตามผู้ต้องขังเคยใช้มาเพื่อส่งเสริมบุคลิกภาพและคุณลักษณะให้คงอยู่ตลอดระหว่างที่อยู่ในเรือนจำ เช่น ผู้ต้องขังรักร่วมนเพศชายเคยใช้บราชุดชั้นในเพื่อพยุงเต้านม กางเกงในเพศหญิง เครื่องสำอาง หรือผู้ต้องขังรักร่วมนเพศหญิงเคยใช้เสื้อกล้ามเก็บกระชับหน้าอก สิ่งต่างๆ เหล่านี้ นับว่าเป็นเครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ใช้การดำรงชีวิตของผู้ต้องขัง ซึ่งทางเรือนจำควรอนุญาตให้ใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการรักษาความปลอดภัยของเรือนจำ

2. ผู้ต้องขังรักร่วมนเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด

ผู้ต้องขังรักร่วมนเพศชายและผู้ต้องขังรักร่วมนเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด ควรได้รับการแต่งกายที่เหมาะสมและสอดคล้องกับเพศกำเนิดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 70 เนื่องจากบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวมีลักษณะที่เหมือนกับเพศชายและเพศหญิงโดยทั่วไป เพศสภาพของผู้ต้องขังรักร่วมนเพศกลุ่มนี้ไม่มีลักษณะโน้มเอียงไปทางเพศตรงข้ามแต่อย่างใด เพียงแต่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกันเท่านั้น จึงส่งผลให้เครื่อง

แต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ควรเป็นไปตามข้อกำหนดเดิมของกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 70 ซึ่งใช้เพศกำเนิดเป็นเครื่องมือพิจารณาเครื่องแต่งกายของผู้ต้องขังดังกล่าว

3. ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบแปลงเพศ

ผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงและแปลงเพศจากหญิงเป็นชายแล้วนั้น ควรพิจารณาถึงเพศสภาพของผู้ต้องขังมาเป็นเครื่องมือในการพิจารณาถึงความเหมาะสมของเครื่องแต่งกายผู้ต้องขัง การพิจารณาตามเพศกำเนิดในการกำหนดเครื่องแต่งกายให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังเป็นอย่างมาก เนื่องจากเพศกำเนิดของผู้ต้องขังได้ถูกทำลายไปจนหมดสิ้นแล้ว เพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังจึงเข้ามาแทนที่โดยสมบูรณ์ ดังนั้น ผู้ต้องขังที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศแล้วควรได้รับเครื่องแต่งกายตามเพศสภาพซึ่งมีลักษณะดังนี้

หากเป็นผู้ต้องขังแปลงเพศหญิงซึ่งเป็นนักโทษเด็ดขาดให้ได้รับเครื่องแต่งกายเป็น เสื้อคอกรมผ่าหน้าเล็กน้อย แขนสั้นแค่ออก และผ้าถุง ส่วนผู้ต้องขังแปลงเพศชายซึ่งเป็นนักโทษเด็ดขาดให้ได้รับเครื่องแต่งกายเป็น เสื้อคอกรมแขนสั้นแค่ออกและกางเกงขาสั้นเหนือเข้าพองาม หากผู้ต้องขังแปลงเพศซึ่งเป็นนักโทษผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานเรือนจำ หากเป็นผู้ต้องขังแปลงเพศหญิงควรได้รับการแต่งกายเป็นเสื้อเชิ้ตสีเทาแขนสั้นแค่ออก และผ้าถุงสีกรมท่า หากผู้ต้องขังแปลงเพศชายควรได้รับการแต่งกายเป็นเสื้อเชิ้ตสีเทาแขนสั้นแค่ออก กางเกงขาสั้นสีกรมท่า เข็มขัดหนังสีดำ และรองเท้าผ้าใบและถุงเท้าสีดำ

ในกรณีที่เป็นผู้ต้องขังแปลงเพศหญิงซึ่งเป็นนักโทษเด็ดขาดชั้นดีขึ้นไปและชั้นกลางลงมาควรได้รับเครื่องแต่งกายตามเพศสภาพของผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น คือผู้ต้องขังแปลงเพศหญิงซึ่งเป็นนักโทษเด็ดขาดควรได้รับการแต่งกายเป็นเสื้อสีฟ้า กางเกง หรือผ้าถุงสีกรมท่า ส่วนผู้ต้องขังแปลงเพศชายซึ่งเป็นนักโทษเด็ดขาดควรได้รับเครื่องแต่งกายเป็นเสื้อสีน้ำตาลอ่อน กางเกง หรือผ้าถุงสีน้ำตาลเข้ม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับเพศสภาพและบุคลิกลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว

หากเป็นผู้ต้องขังผ่าตัดแปลงเพศที่เป็นคนต้องขังและคนฝาก ควรได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องแต่งกายส่วนตัวที่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขังเอง ถ้าหากผู้ต้องขังดังกล่าวไม่มี จะได้รับการแต่งกายตามแบบที่กำหนดไว้สำหรับนักโทษเด็ดขาดชั้นกลางตามความจำเป็นของผู้ต้องขัง

กล่าวคือ ผู้ต้องขังผ่าตัดแปลงเพศหญิงที่เป็นคนต้องขังและคนฝากให้ได้รับเป็นเสื้อสีน้ำตาลอ่อนและผ้าถุงสีน้ำตาลเข้ม ส่วนผู้ต้องขังผ่าตัดแปลงเพศชายที่เป็นคนต้องขังและคนฝากให้ได้รับเป็นเสื้อสีน้ำตาลอ่อนและกางเกงสีน้ำตาลเข้ม

กรณีที่ผู้ต้องขังดังกล่าวใช้เครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออกและบ่งบอกถึงเพศสภาพว่าเป็นเพศหญิงหรือเพศชายก่อนเข้ามาอยู่ในเรือนจำ ก็ควรอนุญาตให้ผู้ต้องขังที่ผ่านการแปลงเพศแล้วได้รับเครื่องแต่งกายที่เหมาะสมกับเพศสภาพภายในเรือนจำด้วยเช่นกัน และให้นำหลักเกณฑ์ของเรือนจำและทัณฑสถานแต่ละประเภทมาใช้บังคับตามเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าว กล่าวคือ ผู้ต้องขังแปลงเพศหญิงในทัณฑสถานหญิงให้ได้รับการปฏิบัติในเรื่องเครื่องแต่งกายเช่นเดียวกับผู้ต้องขังหญิงโดยทั่วไป และผู้ต้องขังแปลงเพศชายในเรือนจำชายก็ให้ได้รับการปฏิบัติในเรื่องเครื่องแต่งกายเช่นเดียวกับผู้ต้องขังชายโดยทั่วไปเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมบุคลิกภาพและคุณลักษณะให้คงอยู่ตลอดในระหว่างที่อยู่ในเรือนจำและทัณฑสถาน

4.4.2 งานด้านอนามัยและสุขาภิบาล

งานด้านอนามัยและสุขาภิบาลเป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติตนของผู้ต้องขังเพื่อให้ผู้ต้องขังดูแลรักษาความสะอาดร่างกายเพื่อให้เรือนจำปลอดจากเชื้อโรคอยู่เสมอ²⁵¹ อีกทั้งการรักษาอนามัยของผู้ต้องขังภายในเรือนจำยังเป็นสิ่งที่ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติได้กำหนดให้เรือนจำทุกแห่งจะต้องรักษาความสะอาดอยู่เสมอเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อโรค ซึ่งถือเป็นเป็นงานทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความสำคัญประการหนึ่งซึ่งส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศใช้ชีวิตภายในเรือนจำได้อย่างมีความสุข และมีร่างกายที่พร้อมรับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้ต้องขังตามจุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญา

กฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ข้อ 68 (ง) ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังทุกคนอาบน้ำและขัดถูร่างกายเพื่อรักษาความสะอาดและปลอดภัยจากเชื้อโรค แต่ไม่ได้กำหนดสถานที่อาบน้ำสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้โดยเฉพาะ จากการศึกษาพบว่า การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างต่างประเทศดังเช่นประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ได้อนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีสถานที่อาบน้ำที่มีขีดและมีเวลาที่แตกต่างกับผู้ต้องขังเพศชายและเพศหญิง

²⁵¹ ธานี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 136.

โดยทั่วไปอันเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังดังกล่าวมิให้เกิดความอับอาย ซึ่งคล้ายคลึงกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศไทยดังตารางสรุปมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรือนงานอนามัยและสุขภาพซึ่งมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังนี้

ตารางที่ 6 มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรือนงานอนามัยและสุขภาพ

ประเทศ	กฎหมาย	สถานที่อาบน้ำของผู้ต้องขัง
ไทย	ไม่มีกฎหมาย แต่เป็นนโยบายของแต่ละเรือนจำ	สถานที่เดียวกับผู้ต้องขังโดยทั่วไปและห้องสุขา ไม่มีมิดชิด แต่แยกเวลาการอาบน้ำ
อังกฤษ	กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011	มีสถานที่อาบน้ำเฉพาะผู้ต้องขัง มีลักษณะมิดชิด แยกเวลาการอาบน้ำ ห้ามผู้ต้องขังอื่นเข้า
ออสเตรเลีย	กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ	ไม่ปรากฏ
สหรัฐอเมริกา	กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ.2003	สถานที่อาบน้ำที่มีลักษณะเป็นส่วนตัว มีเวลาที่แยกแตกต่างจากผู้ต้องขังคนอื่นๆ

ผู้เขียนจึงเห็นว่าการจัดสถานที่อาบน้ำและจัดรูปร่างภายในเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นควรกำหนดให้มีเวลาของการอาบน้ำและจัดรูปร่างที่แตกต่างออกไปเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังมิให้ได้รับความอับอายตามหลักเกณฑ์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติและหลักการयोगการตา โดยกำหนดการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำในเรื่อง

สถานที่อาบน้ำเป็นกฎหมายที่เป็นมาตรฐานใช้บังคับแก่ผู้ต้องขังดังกล่าว ซึ่งการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องสถานที่อาบน้ำซึ่งมีรูปแบบดังนี้

1. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด

ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายและผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ควรกำหนดให้ใช้สถานที่และเวลาอาบน้ำขัดถูร่างกายแตกต่างไปจากผู้ต้องขังคนอื่นๆ เนื่องจากเพศสภาพของผู้ต้องขังรักร่วมเพศนั้นย่อมเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำ เช่น ควรกำหนดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวใช้สถานที่อาบน้ำซึ่งจัดไว้สำหรับผู้ต้องขังรักร่วมเพศดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ หรือหากไม่สามารถจัดสถานที่อาบน้ำแยกแต่างหากจากผู้ต้องขังคนอื่นๆ ได้ ก็ควรจัดให้ผู้ต้องขังรักร่วมเพศดังกล่าวได้ใช้สถานที่อาบน้ำเร็วหรือช้ากว่าผู้ต้องขังคนอื่นๆ เป็นเวลาอย่างน้อย 1 ชั่วโมง โดยเฉพาะผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายควรจัดให้มีห้องสุขาที่มีลักษณะมิดชิด เช่นเดียวกับห้องสุขาในทัณฑสถานหญิง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองและป้องกันผู้ต้องขังที่อยู่ในเรือนจำมิให้ตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศ

2. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด

ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายและผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด ควรกำหนดให้ใช้สถานที่อาบน้ำเช่นเดียวกับผู้ต้องขังคนอื่นๆ เนื่องจากเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าวไม่อุปสรรคต่อการใช้ชีวิตในเรือนจำมากนัก การแยกสถานที่อาบน้ำและขัดถูร่างกายออกมาต่างหากอาจก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในหมู่ผู้ต้องขังชายและผู้ต้องขังหญิง แต่อย่างไรก็ดี หากมีการลงละเมิดทางเพศในหมู่ผู้ต้องขังรักร่วมเพศดังกล่าวนี้ก็ควรนำมาตราการลงโทษทางวินัยมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

3. ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบแปลงเพศ

ผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงและแปลงเพศจากหญิงเป็นชาย การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวในเรื่องสถานที่อาบน้ำให้ไปเป็นหลักเกณฑ์ของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวถูกจัดให้อยู่ กล่าวคือ ผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงเมื่ออยู่ในทัณฑสถานหญิงก็ควรได้รับการปฏิบัติในเรื่องสถานที่อาบน้ำและขัดถูร่างกายเช่นเดียวกับผู้ต้องขังหญิงคนอื่นๆ และผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากหญิงเป็นชายเมื่ออยู่ในเรือนจำชายก็ควรได้รับการปฏิบัติในเรื่องสถานที่อาบน้ำและขัดถูร่างกายเช่นเดียวกับผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ ด้วยเช่นกัน

ในเรื่องของรูปแบบของการไว้ทรงผมสำหรับผู้ต้องขังก็นับว่าเป็นส่วนหนึ่งของงานด้านอนามัยและสุขภาพภายในเรือนจำ ซึ่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 68 (ก) ได้กำหนดให้ผู้ต้องขังทุกคนตัดผมและโกนผมตามระเบียบ ประกอบกับระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการตัดผมผู้ต้องขัง พ.ศ.2557 ได้กำหนดรูปแบบของทรงผมผู้ต้องขังเพื่อให้เหมาะสมกับผู้ต้องขังแต่ละประเภท แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดรูปแบบทรงผมของผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศยังคงกำหนดไว้ทรงผมตามสถานะทางเพศกำเนิดของผู้ต้องขัง ย่อมก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ซึ่งการไว้ทรงผมที่เหมาะสมสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นควรกำหนดให้เป็นดังนี้

1. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด

นักโทษเด็ดขาดซึ่งเป็นผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ควรกำหนดเปิดโอกาสให้ไว้ทรงผมซึ่งเหมาะสมหรือใกล้เคียงกับเพศสภาพของผู้ต้องขังให้มากที่สุด คือ หากผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายไว้ทรงผมยาวเกินต้นคอซึ่งมีลักษณะคล้ายเพศหญิงก่อนเข้ามาสู่เรือนจำ ควรนำหลักเกณฑ์การไว้ผมของผู้ต้องขังหญิงมาใช้บังคับ โดยกำหนดให้รวบผมหรือผูกผมให้เรียบร้อย หากจะไว้ผมสั้นก็กำหนดให้ไว้ทรงผมได้ไม่เกินต้นคอ ส่วนคนฝากหรือคนต้องขังรักร่วมเพศชายควรกำหนดให้ไว้ทรงผมตามประเพณีนิยม หากยาวเกินต้นคอต้องรวบผมหรือผูกผมให้เรียบร้อย ส่วนผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ทั้งที่เป็นนักโทษเด็ดขาด คนฝาก และคนต้องขัง ควรกำหนดให้ไว้ทรงผมตามแบบชายสามัญทั่วไป หรือไว้ทรงผมผมสั้นซึ่งมีความยาวไม่เกินต้นคอ

2. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด

ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายและผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด ควรกำหนดให้ไว้ทรงผมที่เหมาะสมกับเพศกำเนิดตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 68 (ก) ประกอบกับระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการตัดผมผู้ต้องขัง พ.ศ.2557 เนื่องจากบุคลิกภาพและคุณลักษณะของเพศสภาพนั้นมีลักษณะที่ไม่แตกต่างกับเพศกำเนิด จึงควรกำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์เพศกำเนิดมาเป็นเครื่องมือในการพิจารณาการไว้ทรงผมของผู้ต้องขัง

3. ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบแปลงเพศ

การนำหลักเกณฑ์เพศกำเนิดมาใช้กับผู้ต้องขังแปลงเพศตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการตัดผมผู้ต้องขัง พ.ศ.2557 ข้อ 11 ย่อมเกิดการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่แปลงเพศ จึงควรกำหนดให้ผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้วไว้ทรงผมที่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขังมากกว่าการพิจารณาถึงทรงผมตามเพศกำเนิด

หากเป็นผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงก็ควรนำหลักเกณฑ์การไว้ทรงผมของผู้ต้องขังหญิงมาใช้บังคับ กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวทั้งที่เป็นนักโทษเด็ดขาด คนฝาก และคนต้องขังทำการรวบผมหรือผูกผมให้เรียบร้อย หากจะไว้ผมสั้นก็กำหนดให้ไว้ทรงผมสั้นได้ไม่เกินต้นคอ ถ้าไม่สามารถดำเนินการไว้ทรงผมตามที่กำหนดมาดังนี้ได้ ก็ให้เรือนจำแจ้งเหตุผลและความจำเป็นเพื่อให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์มีคำสั่งผ่อนผันเป็นกรณีพิเศษ

หากเป็นผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากหญิงเป็นชายก็ควรนำหลักเกณฑ์การไว้ทรงผมของผู้ต้องขังชายมาใช้บังคับ กล่าวคือ ถ้าเป็นผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นนักโทษเด็ดขาดก็ควรกำหนดให้ทรงผมมีลักษณะด้านหน้าและกลางศีรษะยาวไม่เกิน 5 เซนติเมตร ชายผมรอบศีรษะกระียนชิดผิวหนัง ส่วนนักโทษเด็ดขาดแปลงเพศชายที่เหลือโทษจำคุกไม่เกิน 30 วัน จะได้รับการตัดผมหรือไว้ผมแบบอื่นก็ได้ ส่วนคนฝากและคนต้องขังที่แปลงเพศแล้ว ให้ไว้ทรงผมแบบชนสามัญปกติทั่วไป เว้นแต่อธิบดีกรมราชทัณฑ์จะมีคำสั่งผ่อนผันให้ไว้ผมแบบอื่นได้

4.4.3 การค้นผู้ต้องขัง

การตรวจค้นผู้ต้องขังนับว่าเป็นมาตรการทางอาญาในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของเรือนจำที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลอย่างเห็นได้ชัด แต่ก็มี ความจำเป็นต่อการรักษาความปลอดภัยภายในเรือนจำและทัณฑสถานเป็นอย่างยิ่ง การตรวจค้นผู้ต้องขังจึงต้องเป็นการกระทำอย่างเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ต้องขัง ซึ่งจะต้องมีการตรวจค้นที่ได้สัดส่วนและไม่เกินความจำเป็นในการค้นหาสิ่งของต้องสงสัย โดยจะต้องเป็นการตรวจค้นจากเจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศเดียวกับผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์ของข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติและข้อกำหนดแมนเดลา การตรวจค้นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักการข้อ 9 ของหลักการออกยาการ์ตาในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขัง ที่

กำหนดให้²⁵²เรือนจำจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใดๆที่อาจก่อให้เกิดการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขังดังกล่าวซึ่งจะส่งผลต่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังซึ่งถือเป็นจุดประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

กฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ข้อ 36 ซึ่งกำหนดให้การค้นสิ่งของที่ตัวผู้ต้องขังนั้นต้องให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงกับผู้ต้องขังเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตรวจค้น กล่าวคือ ถ้าเป็นผู้ต้องขังชายให้เจ้าหน้าที่ชายเป็นผู้ตรวจ ถ้าเป็นผู้ต้องขังหญิงให้เจ้าหน้าที่หญิงเป็นผู้ตรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้ต้องขังหญิงไม่แสดงสิ่งของที่ติดตัวมาด้วยก็ให้ทางเรือนจำเชิญเจ้าหน้าที่หญิงที่เชื่อถือได้มาเป็นผู้ตรวจ จนไปถึงการตรวจค้นซึ่งเป็นการรักษาความปลอดภัยภายในเรือนจำอันได้แก่²⁵³ การตรวจค้นบุคคล การตรวจค้นอาคารสถานที่ การตรวจค้นยานพาหนะ และการตรวจค้นสิ่งของ

หลักการดังกล่าวที่กำหนดให้การตรวจค้นผู้ต้องขังจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงกับผู้ต้องขังเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตรวจค้น แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองผู้ต้องขังจากการใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ต้องขังและล่วงละเมิดทางเพศ รวมไปถึงเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิให้ถูกลดทอนลงไปจากการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยเฉพาะกลุ่มรักร่วมเพศที่ร่างกายและจิตใจไม่ตรงกับเพศกำเนิดและกลุ่มผู้ต้องขังแปลงเพศยังมิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของตน เนื่องจากการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในประเทศไทยนั้นยังคงยึดหลักเกณฑ์เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดมาเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรื่องการตรวจค้นผู้ต้องขัง²⁵⁴ ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไม่ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

จากการศึกษาพบว่า การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศดังเช่นประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการนำหลักเกณฑ์เพศ

²⁵² ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, หลักการยกยอการกระทำ ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, หน้า 47.

²⁵³ สำนักทัณฑ์ปฏิบัติ, "คู่มือหลักปฏิบัติในการตรวจค้นและคู่มือมาตรฐานสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง" [ออนไลน์].

²⁵⁴ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, บุคคลหลากหลายเพศในระบบกฎหมาย, หน้า 59.

สภาพของผู้ต้องขังมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งมีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขังเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการตรวจค้นผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศในเรือนจำ ซึ่งแตกต่างกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศไทยซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขังเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตรวจค้นผู้ต้องขัง ดังตารางสรุปมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่องการค้นผู้ต้องขังซึ่งมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังนี้

ตารางที่ 7 มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่องการค้นผู้ต้องขัง

ประเทศ	รูปแบบการค้น	เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ
ไทย	แบบปกติ แบบพิเศษ ตรวจค้นภายในร่างกาย	เจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขัง
อังกฤษ	แบบถอดเสื้อผ้า แบบกางแขนขา ค้นทางทวารหนัก	เจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง
ออสเตรเลีย	แบบเปลือยกาย แบบกางแขนขา	เจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง เว้นแต่มีเหตุฉุกเฉิน
สหรัฐอเมริกา	แบบเปลือยกาย แบบกางแขนขา	เจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน

ดังนั้น เพื่อให้เป็นการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังดังกล่าวมิให้ได้รับผลกระทบอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังจากบังคับโทษจำคุกซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงควรกำหนดให้การค้นตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องคำนึงถึงเพศสภาพของผู้ต้องขังมากกว่าเพศกำเนิด และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการตรวจค้นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง เว้นแต่ว่าในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน หรือผู้ต้องขังดังกล่าวไม่สามารถ

แสดงให้เห็นถึงความเป็ยงเบนทางเพศที่ชัดเจนแน่นอนได้ ไม่มีเอกสารวินิจฉัยในทางการแพทย์ยืนยันได้ว่าเป็นบุคคลที่มีความเป็ยงเบนทางเพศอย่างแท้จริง หรือตามเพศสภาพไม่เหมาะสมแก่การตรวจค้นจากเจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งมีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง ซึ่งแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเป็ยงเบนทางเพศในประเทศไทยนั้นควรมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด

ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ควรให้ได้รับการตรวจค้นจากเจ้าหน้าที่หญิงซึ่งมีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขังเป็นผู้ตรวจค้นในกรณีผู้ต้องขังมีเอกสารวินิจฉัยในทางการแพทย์ยืนยันได้ว่าเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศจริง หากไม่เอกสารดังกล่าวหรือเจ้าหน้าที่เรือนจำเห็นว่าพฤติกรรมของผู้ต้องขังดังกล่าวไม่เหมาะสมให้เจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งมีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขังเป็นผู้ทำการตรวจค้น ก็ให้เจ้าหน้าที่เรือนจำชายเป็นเจ้าหน้าที่เรือนจำผู้มีอำนาจตรวจค้นผู้ต้องขังดังกล่าว ส่วนผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่หญิงเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการตรวจค้น เนื่องจากเพศสภาพของผู้ต้องขังนั้นไม่เหมาะสมต่อการให้เจ้าหน้าที่ชายเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการตรวจค้น อีกทั้งหากกำหนดให้เจ้าหน้าที่ชายเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการตรวจค้น ก็อาจส่งผลให้ผู้ต้องขังดังกล่าวตกเป็นเหยื่อของถูกล่วงละเมิดทางเพศจากเจ้าหน้าที่ชายได้

2. ผู้ต้องขังรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด

ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายและผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด ควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งมีเพศตรงกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขังเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการตรวจค้น เนื่องจากบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวนั้นมีลักษณะที่ตรงกับเพศกำเนิดอย่างชัดเจน เพียงแต่ผู้ต้องขังดังกล่าวมีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่รักเพศเดียวกันเท่านั้น จึงไม่ส่งใดๆต่อการให้หลักเกณฑ์เพศกำเนิดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเจ้าหน้าที่เรือนจำผู้มีอำนาจทำการตรวจค้น

3. ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศแบบแปลงเพศ

ผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงและแปลงเพศจากหญิงเป็นชายนั้นมีบุคลิกภาพและคุณลักษณะที่ตรงข้ามกับเพศกำเนิดอย่างสิ้นเชิง จึงควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งมีเพศตรงกับ

เพศสภาพของผู้ต้องขังเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการตรวจค้นผู้ต้องขังดังกล่าว ซึ่งจะก่อให้เกิดการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังเป็นอย่างยิ่ง

4.4.4 การรักษาพยาบาล

การเจ็บป่วยของมนุษย์ก็นับว่าเป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติและข้อกำหนดแมนเดลาจึงกำหนดให้เรือนจำทุกแห่งต้องมีสถานพยาบาลซึ่งมีบุคลากรทางการแพทย์รวมถึงแพทย์เฉพาะทางปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยภายในเรือนจำ อีกทั้งยังกำหนดให้ผู้ต้องขังสามารถเข้าถึงบริการทางการแพทย์ได้เช่นเดียวกับการบริการสุขภาพที่อยู่ภายนอกเรือนจำโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอันเนื่องมาจากสถานะทางกฎหมาย นับว่าเป็นเรื่องสำคัญประการหนึ่งของการบังคับโทษจำคุกในเรื่องของการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่จะต้องหลีกเลี่ยงการจำคุกที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอันเป็นการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลนี้ถือเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่สมควรได้รับการปฏิบัติภายในเรือนจำให้เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง เพื่อคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมิให้ได้รับผลกระทบจากการบังคับโทษจำคุกที่อาจก่อให้เกิดการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะ อีกทั้งยังเป็นการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวตามหลักของการบังคับโทษจำคุกที่จะต้องให้ความใกล้เคียงกับชีวิตภายนอกเรือนจำของผู้ต้องขังอีกด้วย²⁵⁵ สิทธิการรักษาพยาบาลด้วยการใช้ฮอร์โมนหรือการแปลงเพศนั้นเป็นหลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 9 ของหลักการ Yogyakarta ในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขัง โดยกำหนดให้เรือนจำที่มีผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นจะต้องจัดให้มีการบริการและการให้คำปรึกษาทางการแพทย์ที่เหมาะสมต่อผู้ถูกคุมขังโดยให้เข้าใจถึงความจำเป็นอันเนื่องมาจากวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้นรวมถึงการรักษาด้วยฮอร์โมนหรือการแปลงเพศในกรณีที่ต้องการ²⁵⁶ จึงนับว่าเป็นหลักการที่ผลักดันให้เรือนจำที่มีผู้ต้องขัง

²⁵⁵ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, หน้า 40.

²⁵⁶ ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, หลักการ Yogyakarta ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, หน้า 47.

ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องจัดให้มีการรักษาพยาบาลซึ่งเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว

พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขังนั้นจัดว่าเป็นลักษณะอาการทางการแพทย์ซึ่งเรียกว่าภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศหรือภาวะความไม่พอใจในเพศตัวเอง²⁵⁷ ซึ่งอาการดังกล่าวนี้เป็นอาการที่ผู้ป่วยจะรู้สึกถึงความขัดแย้งระหว่างเพศกำเนิดกับความรู้สึกทางเพศของตนเอง จนนำไปสู่การแสดงออกทางเพศสภาพที่มีบุคลิกภาพและคุณลักษณะตรงข้ามกับเพศกำเนิด ภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศนี้มักเกิดขึ้นในบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศแบบรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ซึ่งการรักษาอาการดังกล่าวนี้จะมีทั้งการรักษาโดยใช้ฮอร์โมนจนไปถึงขั้นการผ่าตัดแปลงเพศเพื่อทำให้เพศสภาพและภาวะจิตใจของผู้ป่วยสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยการรักษาด้วยฮอร์โมนจะถือเป็นการรักษาในเบื้องต้นเพื่อส่งเสริมให้บุคลิกภาพและคุณลักษณะมีความชัดเจนและมีสุขภาพจิตที่ดี²⁵⁸

การรักษาด้วยฮอร์โมนสำหรับบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี²⁵⁹ คือ ในเพศชายจะให้กินฮอร์โมนเอสโตรเจน เพื่อให้มีเต้านม มีลักษณะภายนอกไปทาง และควรตรวจดูผลข้างเคียงของการใช้ฮอร์โมนกับแพทย์เป็นระยะๆ เพราะอาจมีผลต่อการทำงานของตับ ระดับไขมันในเลือด ระดับน้ำตาลในเลือด หรือปัญหาเกี่ยวกับเรื่องหลอดเลือดอุดตันได้ ส่วนในเพศหญิงจะใช้ฮอร์โมนเทสโทสเตอโรน ด้วยการฉีดทุก 3-4 สัปดาห์ เพื่อช่วยเพิ่มกล้ามเนื้อและทำให้เสียงเหมือนผู้ชาย รวมถึงมีผลทำให้ไม่มีประจำเดือน และควรตรวจกับแพทย์เป็นระยะเพื่อระวังผลข้างเคียงจากการใช้ฮอร์โมนเช่นกัน

จากการศึกษาพบว่า การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศดังเช่นประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้อนุญาตให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลด้วยฮอร์โมนอย่างต่อเนื่องภายในเรือนจำ และในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของประเทศอังกฤษในเรื่องการรักษาพยาบาลนี้ยังรวมไปถึงการผ่าตัดแปลงเพศด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาบุคลิกภาพและ

²⁵⁷ สุมาลี สวายสอาด, เพศศึกษา, หน้า 294-295.

²⁵⁸ The World Professional Association for Transgender Health, "Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People." [Online]

²⁵⁹ กรมสุขภาพจิต, "ภาวะความไม่พอใจในเพศตัวเอง" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2560.
แหล่งที่มา: <http://www.dmh.go.th/news/view.asp?id=1110>

คุณลักษณะของผู้ต้องขังมิให้ถูกทำลายในระหว่างการจำคุก แตกต่างจากการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศไทยซึ่งไม่อนุญาตให้ผู้ต้องขังได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนภายในเรือนจำ ดังตารางสรุปมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่องการรักษาพยาบาลซึ่งมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังนี้

ตารางที่ 8 มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่องการรักษาพยาบาล

ประเทศ	การรักษาพยาบาลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขัง
ไทย	ไม่อนุญาตให้ได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนหรือยาใดๆ
อังกฤษ	อนุญาตให้ได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนและผ่าตัดแปลงเพศ
ออสเตรเลีย	อนุญาตให้ได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนทั้งก่อนและหลังเข้ามาสู่เรือนจำ
สหรัฐอเมริกา	อนุญาตเฉพาะผู้ต้องขังที่ได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนมาก่อนเข้าสู่เรือนจำ

การส่งเสริมเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงถือเป็นเรื่องที่เรือนจำต้องให้ความสำคัญอย่างยิ่งหย่อนไปกว่าการคุมขังผู้ต้องขังดังกล่าวภายในเรือนจำ ผู้เขียนเห็นว่าการรักษาพยาบาลสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 54 จึงควรกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนตามความเหมาะสมต่อเพศสภาพของผู้ต้องขังเพื่อส่งเสริมให้บุคลิกภาพและคุณลักษณะคงอยู่กับผู้ต้องขังในระหว่างที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษาภายในเรือนจำ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับผลกระทบจากการบังคับโทษจำคุกภายในเรือนจำซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทาง

อาญา ซึ่งการรักษาด้วยฮอร์โมนสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศไทยนั้นควรมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การวินิจฉัยการแพทย์

เอกสารทางการแพทย์ถือเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการพิจารณาถึงสิทธิการรักษาพยาบาลด้วยการใช้ฮอร์โมนหรือการผ่าตัดแปลงเพศสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ หากผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับการวินิจฉัยหรือมีเอกสารทางการแพทย์ที่แสดงให้เห็นถึงภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศและเคยได้ใช้ฮอร์โมนเพื่อการรักษาก่อนที่จะเข้ามาสู่เรือนจำ หรือเคยใช้ฮอร์โมนรักษามาก่อนแต่ได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์ในวันรับตัวผู้ต้องขังเข้าไว้ใหม่ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 37 ซึ่งในกรณีดังกล่าวถือว่าเป็นความจำเป็นทางร่างกายของผู้ต้องขังที่จะต้องได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมน²⁶⁰ ทางเรือนจำจึงควรให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังดังกล่าวในการได้รับการรักษาด้วยฮอร์โมนอย่างต่อเนื่องภายในเรือนจำ หรือในกรณีที่ผู้ต้องขังมีความจำเป็นโดยเหตุผลทางการแพทย์ที่จะต้องทำการผ่าตัดแปลงเพศในระหว่างที่รับโทษจำคุกอยู่ ทางเรือนจำก็ควรให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังที่จะทำการผ่าตัดแปลงเพศในระหว่างที่รับโทษจำคุกอยู่ได้เช่นกัน ทั้งนี้ การรักษาพยาบาลดังกล่าวจะต้องอยู่ในความดูแลของแพทย์และเจ้าหน้าที่เรือนจำที่ผ่านการอบรมด้านการพยาบาลซึ่งอยู่ประจำสถานพยาบาลตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 54

2. การบำบัดรักษาเฉพาะด้าน

การรักษาด้วยฮอร์โมนและการผ่าตัดแปลงเพศมิใช่การรักษาพยาบาลประเภทอายุรกรรมทั่วไป ซึ่งการรักษาพยาบาลดังกล่าวนี้จะต้องกระทำโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางเพื่อให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการรักษาพยาบาลที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของตนเอง ในกรณีที่ทางเรือนจำไม่สามารถรักษาภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศในสถานพยาบาลของเรือนจำได้หรือไม่สามารถจัดหาแพทย์ซึ่งอยู่ประจำสถานพยาบาลตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 54 ที่มีความเชี่ยวชาญด้านความเบี่ยงเบนทางเพศมาดูแลรักษาภาวะดังกล่าวได้ ทางเรือนจำควรกำหนดให้การรักษาด้วยฮอร์โมนและการผ่าตัดแปลงเพศนั้นเป็นการบำบัดรักษาเฉพาะด้านตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 55 ซึ่งจะต้องส่งตัวไปรักษาที่โรงพยาบาลหรือ

²⁶⁰ Jen Higgins and Kari Hong, "Special Information for Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Prisoners." [Online]

สถานพยาบาลนอกเรือนจำที่รักษาเกี่ยวกับภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศโดยเฉพาะ ซึ่งหลักเกณฑ์การส่งผู้ต้องขังดังกล่าวไปยังโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลนอกเรือนจำให้เป็นไปตามกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในเรื่องการรักษาพยาบาล ประกอบกับระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการควบคุมผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาตให้ออกไปรักษาตัวภายนอกเรือนจำ พ.ศ.2521

3. การย้ายผู้ต้องขัง

ในกรณีที่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์เฉพาะด้านว่าสมควรได้รับการผ่าตัดแปลงเพศในระหว่างที่อยู่ในเรือนจำด้วยเหตุผลทางการแพทย์ เมื่อการผ่าตัดเสร็จสิ้นลงจะส่งผลให้เพศกำเนิดของผู้ต้องขังหมดสภาพไปโดยสิ้นเชิง การจัดประเภทเรือนจำและทัณฑสถานจึงต้องยึดหลักเกณฑ์เพศสภาพของผู้ต้องขังเป็นเกณฑ์สำคัญโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์เพศกำเนิดอีกต่อไป ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่ได้รับการแปลงเพศแล้วจะต้องอยู่ในเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับเพศสภาพ ซึ่งอธิบดีกรมราชทัณฑ์มีอำนาจตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 40 ในการย้ายผู้ต้องขังตามระบบการจำแนกและการแยกคุมขังเพื่อกำหนดประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานใหม่ที่เหมาะสมกับผู้ต้องขังที่ได้รับการแปลงเพศแล้ว ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้เกิดความเหมาะสมบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่เปลี่ยนแปลงไปนั่นเอง

4.4.5 การร้องเรียนกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศ

หลักการข้อ 9 ของหลักการยกยอการตาในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขังได้กำหนดให้²⁶¹ เรือนจำจะต้องมีมาตรการคุ้มครองนักโทษที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงหรือการทำร้ายอันเนื่องมาจากเพศสภาพของผู้ต้องขัง เพื่อเป็นการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศและคุ้มครองผู้ต้องขังดังกล่าวมิได้ได้รับผลกระทบจากการบังคับโทษจำคุกซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การร้องเรียนกรณีผู้ต้องขังถูกล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำจึงนับว่าเป็นเรื่องที่เรือนจำจะต้องหามาตรการเข้ามาจัดการปัญหาดังกล่าวให้ลดลงหรือหมดสิ้นไป โดยเฉพาะกลุ่มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำ จึงมีความ

²⁶¹ ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, หลักการยกยอการตา ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, หน้า 47.

จำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองและป้องกันมิให้ตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมีสาเหตุมาจากความเพศสภาพของผู้ต้องขัง

จากการศึกษาพบว่ามาตรการทางอาญาในการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในเรื่องของการร้องเรียนกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้เรือนจำมีการตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ และให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังร้องเรียนกับทางเรือนจำในกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศได้ ซึ่งแตกต่างกับการร้องทุกข์ตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ที่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังในการร้องทุกข์กับทางเรือนจำในกรณีที่เป็น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เรือนจำเท่านั้น ดังตารางสรุปมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มี พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่องการตรวจสอบและร้องทุกข์ของผู้ต้องขังซึ่งมีแนวทาง ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังนี้

ตารางที่ 9 มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำเรื่องการ ตรวจสอบและร้องทุกข์ของผู้ต้องขัง

ประเทศ	มาตรการตรวจสอบและร้องทุกข์
ไทย	กรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศจากเจ้าหน้าที่เรือนจำเท่านั้น
อังกฤษ	ตรวจสอบและจัดการกับความเสี่ยงที่เกิดขึ้นกับตัวผู้ต้องขัง โดยเฉพาะการคุกคามหรือการดูถูกเกลียดชังที่มีเหตุมาจากเพศสภาพของผู้ต้องขัง
ออสเตรเลีย	ไม่ปรากฏ
สหรัฐอเมริกา	ตรวจสอบถึงประวัติอาชญากรรมของผู้ต้องขังดังกล่าวว่าเคยตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศมาก่อนหรือไม่ และให้สิทธิในการแจ้งให้เรือนจำทราบถึงการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดกับตนเองภายในเรือนจำได้ทั้งก่อนหรือขณะอยู่ในเรือนจำโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา

ข้อกำหนดที่แตกต่างของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ที่ได้รับการแก้ไขใหม่จากฉบับ พ.ศ. 2479 ที่สำคัญคือ การให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังในการร้องเรียนเกี่ยวกับการถูกล่วงละเมิดทางเพศจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เรือนจำตามมาตรา 47 โดยผู้ต้องขังดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองและคำปรึกษาในทันที ซึ่งคำร้องดังกล่าวจะถูกเก็บเป็นความลับและได้รับการไต่สวนชี้ขาดจากพนักงานอัยการ นับว่าเป็นความก้าวหน้าของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ในด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังเพื่อมิให้ตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศจากเจ้าหน้าที่ภายในเรือนจำ ซึ่งสอดคล้องกับข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติที่กำหนดให้ทางเรือนจำต้องแจ้งระเบียบหรือกำหนดให้มีการร้องทุกข์สำหรับผู้ต้องขังที่เข้ามาสู่เรือนจำ

อย่างไรก็ดี การร้องเรียนตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 47 จะต้องเป็นกรณีของผู้ต้องขังไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องขังชายหรือผู้ต้องขังหญิงตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เรือนจำเท่านั้นจึงจะมีสิทธิร้องเรียนตามมาตรา 47 หากเป็นกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศจากผู้ต้องขังด้วยกันเองย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ต้องขังในการร้องเรียนกับทางเรือนจำตามมาตรา 47 ได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อผู้ต้องขังในกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศระหว่างผู้ต้องขังด้วยกันเอง หากมีการแก้ไขและปรับปรุงหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงการล่วงละเมิดทางเพศจากบุคคลใดๆที่อยู่ภายในเรือนจำก็จะส่งผลดีต่อระบบงานราชทัณฑ์อันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กรมราชทัณฑ์ของไทยได้กำหนดให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีสิทธิที่จะร้องเรียนกับทางเรือนจำในกรณีที่ตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำได้ตามมาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังตามหนังสือที่ มท 0905/548 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ.2540 เรื่อง การแก้ปัญหาาร่วมเพศในหมู่ผู้ต้องขัง ซึ่งกำหนดให้เรือนจำหรือทัณฑสถานชี้แจงให้ผู้ต้องขังที่ประสบปัญหาเพื่อนผู้ต้องขังทำร้ายร่างกาย การถูกข่มขืน หรือการถูกล่วงเกินทางเพศ ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่เรือนจำหรือทัณฑสถาน และเรือนจำหรือทัณฑสถานอาจจัดผู้ร้องทุกข์ไว้บริการแก่ผู้ต้องขังเพื่อพิจารณาโทษทางวินัย หรือกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาก็จะส่งดำเนินคดีต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะมีสิทธิร้องเรียนกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เรือนจำตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 แล้ว หากได้มีการนำหลักเกณฑ์ตามหนังสือดังกล่าวมากำหนดเป็นมาตรการทางอาญาในการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา

47 ก็จะเป็นการคุ้มครองกลุ่มผู้ต้องขังทุกประเภทที่อยู่ในภายในเรือนจำ อีกทั้งยังเป็นการยกระดับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเป็ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ให้สอดคล้องกับข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติและหลักการยอกยาคาร์ตาในข้อ 9 ซึ่งกำหนดให้การกักขังหรือคุมขังจะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการลดทอนคุณค่าของบุคคลนั้นอันเนื่องมาจากวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศหรือไม่ทำให้บุคคลนั้นเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรง การปฏิบัติทารุณโหดร้าย หรือการทรมาณต่อร่างกายจิตใจหรือเพศ หากวิเคราะห์ถึงแนวทางในการให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศในการร้องเรียนกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำตามแนวทางของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 47 นั้นควรมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้มีอำนาจพิจารณาการร้องเรียน

กำหนดให้พัศดีเรือนจำเป็นผู้รับเรื่องราวร้องทุกข์ตามข้อ 122 แห่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 และกำหนดให้มีอำนาจสอบข้อเท็จจริงของการล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำ ทั้งจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เรือนจำตามมาตรา 47 และจากการล่วงละเมิดทางเพศระหว่างผู้ต้องขังตามมาตรา 124 (1) ในกรณีของการล่วงละเมิดทางเพศผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเป็ยงเบนทางเพศจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่เรือนจำตามมาตรา 47 ควรกำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์หรือผู้ที่อธิบดีมอบหมายเป็นผู้พิจารณาถึงพฤติการณ์ดังกล่าว เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความลำเอียงหรือความไม่เที่ยงตรงอันเกิดจากความสัมพันธ์ที่สนิทสนมกันระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา

2. ผู้มีอำนาจสอบสวน

กำหนดให้ตั้งคณะกรรมการเรือนจำเพื่อทำการสอบสวนถึงการล่วงละเมิดทางเพศร่วมกับพนักงานสอบสวนซึ่งอยู่ในท้องที่ที่เรือนจำนั้นตั้งอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ความผิดอาญาได้อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของตน เป็นพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนแล้วส่งสำนวนการสอบสวนดังกล่าวให้แก่พนักงานอัยการเพื่อทำการไต่สวนชี้ขาดตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 47

3. ระยะเวลาการร้องเรียน

กำหนดให้มีการร้องเรียนถึงการล่วงละเมิดทางเพศผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ หากเป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรกและความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ผู้ต้องขังต้องร้องเรียนภายใน 3 เดือนตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 หากเป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 277 ทวิ หรือความผิดฐานกระทำอนาจารจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึง แก่ความตายตามมาตรา 280 ผู้ต้องขังสามารถร้องเรียนกับผู้อำนาจพิจารณาการร้องเรียนเมื่อใดก็ได้ โดยให้ถือว่าผู้ที่มีอำนาจพิจารณาการร้องเรียนดังกล่าวเป็นผู้รับมอบอำนาจการร้องเรียนจากผู้ต้องขัง เพื่อร้องทุกข์แก่เจ้าพนักงานสอบสวนผู้ที่มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4. การลงโทษผู้กระทำความผิด

นำการลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 69 และมาตรา 70 ประกอบกับหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติ ราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในเรื่องการลงโทษฐานผิดวินัย มาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดฐานล่วงละเมิด ทางเพศผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ซึ่งรายละเอียดการลงโทษทางวินัยผู้ต้องขังนั้นจะได้ กล่าวในหัวข้อต่อไป

4.5 วิเคราะห์ถึงการลงโทษทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขัง

การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของเรือนจำและทัณฑสถานถือเป็นเรื่องที่สำคัญ ของเรือนจำในการป้องกันปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นจากผู้ต้องขัง มาตรการลงโทษทางวินัยจึงมีส่วนสำคัญ ในการลงโทษผู้ต้องขังที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบของเรือนจำและป้องกันมิให้ผู้ต้องขังคนอื่นๆเอาเป็น เยี่ยงอย่างเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยทั้งสังคมภายในและสังคมภายนอกของเรือนจำ และทัณฑสถาน แม้ว่าการลงโทษทางวินัยต่อผู้ต้องขังจะเป็นการข่มขู่ผู้ต้องขังคนอื่นๆมิให้เอาเป็น เยี่ยงอย่าง แต่ในอีกด้านหนึ่งของการลงโทษทางวินัยก็มีจุดประสงค์ในการตัดแปลงพฤติกรรมของ

ผู้ต้องขังเพื่อฝึกฝนให้ผู้ต้องขังอยู่ในระเบียบและเคารพกติกาของสังคม ซึ่งถือเป็นจุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขัง

การลงโทษทางวินัยเป็นมาตรการทางอาญาซึ่งมีลักษณะเป็นการลงโทษต่อผู้ต้องขังในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง การลงโทษในทางวินัยจึงต้องกระทำอย่างมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังมิให้ได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน²⁶² อีกทั้งข้อกำหนดแมนเดลาอย่างกำหนดให้การลงโทษในทางวินัยจะต้องกระทำไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของเรือนจำเท่านั้น ต้องกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนในการอ้างเป็นเหตุผลของการลงโทษในทางวินัยและจะต้องกระทำอย่างมีมนุษยธรรมโดยป้องกันมิให้การลงโทษในทางวินัยนี้เป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายหรือผิดมนุษยธรรมเป็นอันขาด ดังนั้น การบังคับโทษจำคุกในส่วนของการลงโทษทางวินัยนั้นจึงเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

การลงโทษทางวินัยนับว่าเป็นมาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างหนึ่งตามหลักการข้อ 9 ของหลักการयोगยาคาร์ตา ในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขัง ที่กำหนดให้เรือนจำจะต้องมีมาตรการคุ้มครองนักโทษที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงหรือการทำร้ายอันเนื่องมาจากเพศสภาพของผู้ต้องขัง อีกทั้งยังกำหนดให้มาตรการในการลงโทษทางวินัยจะต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ต้องขังดังกล่าว กล่าวคือ จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการขังเดี่ยวเป็นระยะเวลานานหรือตลอดระยะเวลาของการจำคุกตามคำพิพากษาของศาลเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เนื่องจากการขังเดี่ยวเป็นการลงโทษทางวินัยที่รุนแรงและเป็นการตัดโอกาสของผู้ต้องขังในหลายๆด้าน ดังนั้น การลงโทษในทางวินัยซึ่งถือเป็นมาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนี้จึงควรใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญเพื่อให้สอดคล้องกับจุดประสงค์ของการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขัง

4.5.1 หลักเกณฑ์การลงโทษทางวินัย

มาตรการลงโทษในทางวินัยตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 และฉบับ พ.ศ.2560 ที่ได้รับการแก้ไขใหม่นี้มีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน กล่าวคือ กำหนดให้พัศดี สารวัตรเรือนจำ และผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจในการลงโทษทางวินัยสถานใดสถานหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 68

²⁶² ธาณี วรรณทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, หน้า 154.

และมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ซึ่งหลักเกณฑ์การลงโทษทางวินัยผู้ต้องขังนั้นจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจทั้งสามมีอำนาจลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าวตั้งแต่ข้อ 99 ถึง 119 ซึ่งหลักเกณฑ์การลงโทษทางวินัยนั้นจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของพฤติการณ์การกระทำความผิดของผู้ต้องขังว่าสมควรใช้การลงโทษสถานใด เช่น การกระทำความผิดไม่ร้ายแรงให้ใช้โทษภาคทัณฑ์ พยายามหลบหนีแต่ได้ตัวมาให้ใช้โทษตัดการเยี่ยมเยือน กระด้างกระเดื่องกับเจ้าพนักงานตำแหน่งตั้งแต่พัศดีขึ้นไปให้ใช้ขังเดี่ยว ก่อการวิวาทกับผู้ต้องขังอื่นเนื่องๆให้ใช้ขังห้องมืด เป็นต้น

นอกจากการลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์และกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้นแล้ว หลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การดำเนินคดีตามกฎหมายในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาขึ้นภายในเรือนจำ หากมีการกระทำความผิดขึ้นภายในเรือนจำย่อมส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจในการลงโทษทางวินัยและดำเนินการฟ้องร้องตามกฎหมายได้ ซึ่งในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาขึ้นภายในเรือนจำนั้นหลักเกณฑ์ในการลงโทษดังนี้

1. หากการกระทำความผิดอาญานั้นเป็นความผิดลหุโทษ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ของเรือนจำ ความผิดฐานพยายามหลบหนีที่คุมขัง หรือความผิดฐานนำเข้า นำออก ครอบครอง ใช้ รับจาก ส่งมอบ สิ่งของต้องห้ามภายในบริเวณเรือนจำ หากมีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นย่อมส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะลงโทษทางวินัยผู้ต้องขังอย่างเดียวโดยไม่นำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมาย หรือจะลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังอย่างหนึ่งและนำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมายด้วยอีกอย่างหนึ่ง

2. หากการกระทำความผิดอาญานั้นมิได้เป็นความผิดลหุโทษ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ของเรือนจำ ความผิดฐานพยายามหลบหนีที่คุมขัง หรือความผิดฐานนำเข้า นำออก ครอบครอง ใช้ รับจาก ส่งมอบ สิ่งของต้องห้ามภายในบริเวณเรือนจำ เช่น มีการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำความผิดฐานอนาจาร ย่อมส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำจะต้องลงโทษในทางวินัยแก่ผู้ต้องขังและนำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมายในทุก

กรณี โดยผู้บัญชาการเรือนจำจะไม่มีดุลพินิจในการไม่ส่งเรื่องหรือไม่นำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมายได้เลย

3. แม้ว่าจะมีการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว ย่อมไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนเป็นโจทก์ยื่นฟ้องเป็นคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้

ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำนั้นนับว่าเป็นการกระทำความผิดในทางอาญาประการหนึ่งซึ่งส่งผลให้พัสดี สารวัตรเรือนจำ และผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจในการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดได้ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ จากการศึกษาพบว่าการลงโทษทางวินัยในกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศผู้ต้องขังภายในเรือนจำตามแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของต่างประเทศดังเช่นประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์การลงโทษทางวินัยตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ของแต่ละประเทศ ไม่มีลักษณะการลงโทษทางวินัยที่เป็นพิเศษสำหรับกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ ซึ่งผู้บัญชาการเรือนจำมีดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยสถานหนึ่งสถานใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติของแต่ละประเทศ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ของไทยที่ไม่มีลักษณะการลงโทษทางวินัยที่เป็นพิเศษสำหรับกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การลงโทษทางวินัยของผู้ต้องขังในกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษทางวินัยไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการลงโทษในทางวินัยแก่ผู้ต้องขังจะต้องมีลักษณะที่เป็นการบังคับใช้กับผู้ต้องขังทุกประเภท ไม่ว่าจะผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นผู้ต้องขังประเภทใด หรือมีบุคลิกภาพและคุณลักษณะเป็นอย่างไรก็ย่อมอยู่ภายใต้การลงโทษทางวินัยที่เป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักของความเสมอภาคในการลงโทษทางวินัย²⁶³ ส่งผลให้การกระทำความผิดอาญาภายในเรือนจำซึ่งเป็นการฝ่าฝืนวินัยของเรือนจำนั้นนำมาใช้ทั้งกรณีกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำ และในกรณีกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังคนอื่นด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะไม่มีการลงโทษทางวินัยที่เป็นพิเศษสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำ แต่ใน

²⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 154.

ต่างประเทศก็จะมีมาตรการทางอาญาในการคุ้มครองผู้ครองผู้ต้องขังดังกล่าว ดังตารางสรุปมาตรการทางวินัยและทางอาญาสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังนี้

ตารางที่ 10 มาตรการทางวินัยและทางอาญาสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

ประเทศ	การลงโทษทางวินัย	มาตรการทางอาญา
ไทย	<ol style="list-style-type: none"> 1. ภาคทัณฑ์ 2. ตัดอนุญาตให้ได้รับการเยี่ยมเยียนหรือติดต่อกับบุคคลภายนอก 3. ลดเลื่อนชั้น 4. ลดรางวัล 5. ขังเดี่ยวไม่เกินสามเดือน 6. ขังห้องมืด 7. ตัดจำนวนวันที่ได้รับการลดวันต้องโทษ 	<p>ทุกกรณีสามารถนำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมาย เว้นแต่เป็นความผิดลหุโทษที่ผู้บัญชาการเรือนจำอาจใช้ดุลพินิจในการไม่เสนอเรื่องต่อพนักงานสอบสวนได้</p>
อังกฤษ	<ol style="list-style-type: none"> 1. ตักเตือน 2. ระงับสิทธิประโยชน์แก่ผู้ต้องขังเป็นระยะเวลาไม่เกินกว่า 42 วัน 3. ตัดออกจากการมีส่วนร่วมในการทำงานของเรือนจำเป็นเวลาไม่เกินกว่า 21 วัน 4. งดหรือลดเงินปันผลจากการทำงานเป็นเวลาไม่เกินกว่า 84 วัน แต่ไม่เกินกว่า 42 วันของจำนวนรายได้ 5. ขังเดี่ยวเป็นเวลาไม่เกินกว่า 14 วัน 6. เพิ่มวันต้องโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกินกว่า 42 วัน 7. นอกเหนือที่กล่าวมานี้ ให้ระงับสิทธิประโยชน์ใดๆตามที่มาตรา 43 (1) กำหนดไว้ 	<p>ในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะเป็นเหตุให้มีการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.2003</p>

ออสเตรเลีย	<ol style="list-style-type: none"> 1. ภาคทัณฑ์ 2. ปรับเป็นเงินจำนวนไม่เกินหนึ่งหน่วยการลงโทษ 3. ตัดการให้รางวัลแก่ผู้ต้องขังเป็นจำนวนหนึ่งสถานหรือมากกว่านั้นเป็นเวลาไม่เกิน 14 วันในแต่ละฐานความผิด แต่จะต้องไม่เกินกว่า 30 วันเมื่อรวมฐานความผิดทั้งหมด 	<p>การกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการยุยงส่งเสริมให้มีการเกลียดชัง ดูถูกเหยียดหยาม เยาะเย้ย ถากถาง ช่มชู้มชู้ว่าจะทำให้เกิดอันตรายต่อกายหรือทรัพย์สินต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับเป็นเงินจำนวน 10 หน่วยการลงโทษ ตามพระราชบัญญัติบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ค.ศ.1994</p>
สหรัฐอเมริกา	<ol style="list-style-type: none"> 1. ลงโทษทางเนื้อตัวร่างกาย 2. ชังเดี่ยว 3. ตัดสิทธิหรือจำกัดในการดเยี่ยม 4. งดการใช้เงิน 5. งดน้ำ 6. ลดสิทธิในการอาบน้ำ 7. เพิ่มโทษผู้ต้องขัง 	<p>ห้ามมิให้ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมใดๆที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดการล่องละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003</p>

เห็นได้ว่ามาตรการทางอาญาสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ การกระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำอาจส่งผลให้มีมาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายที่มีจุดประสงค์คุ้มครองบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศดังเช่น พระราชบัญญัติกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.2003 ของประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ค.ศ. 1994 ของประเทศออสเตรเลีย และพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศไทยยังขาดกฎหมายที่รับรองเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าวจึงส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาของไทยยังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อวิเคราะห์ถึงแนวทางการลงโทษทางวินัยผู้ต้องขังในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาและล่องละเมิดต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำและทัณฑสถานนั้น ควรกำหนดให้มีการลงโทษทางวินัยตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บัญชาการเรือนจำว่าเห็นสมควรให้ใช้โทษสถานใดลงแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิด แต่การลงโทษทางวินัยดังกล่าวจะต้องมี

ความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามหลักของการลงโทษทางวินัยที่ต้องได้ สัดส่วนกับการกระทำความผิด ซึ่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดนี้จะส่งผลต่อดุลพินิจของผู้บัญชาการเรือนจำในการนำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้อง ตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 70 โดยจะต้องลงโทษทางวินัยกับผู้ต้องขังที่ฝ่าฝืนระเบียบของเรือนจำอย่างเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติตามหลักของความเสมอภาค กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยผู้ต้องขังปกติทั่วไปต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ หรือกระทำโดยผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศต่อผู้ต้องขังปกติทั่วไป ก็สมควรที่จะได้รับการลงโทษทางวินัยตามมาตรา 69 และดำเนินคดีอาญาตาม 70 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 เป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งการลงโทษทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิด นั้นควรมีหลักเกณฑ์ลงโทษเป็นดังนี้

4.5.2 ความผิดลหุโทษ

ในกรณีที่ผู้ต้องขังกระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายใน เรือนจำซึ่งมีอัตราโทษเล็กน้อยและเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงอันเข้าลักษณะของความผิดลหุโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้แก่ การกระทำความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิด อันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 การกระทำความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 และการกระทำความผิดฐานรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นในสาธารณสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลตามมาตรา 397 ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวเกิดขึ้นภายในเรือนจำและเป็นความผิดลหุโทษแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจในการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังโดยให้ภาคทัณฑ์ตามข้อ 104 และเรียกตัวผู้ต้องขังดังกล่าวมาว่ากล่าวสั่งสอนให้ประพฤติอยู่ในวินัยต่อไปตามข้อ 105 แห่ง กฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 โดย ไม่จำเป็นต้องนำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมาย แต่ ก็ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนเป็นโจทก์ยื่นฟ้องเป็นคดีอาญาตามประมวลกฎหมาย อาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกรณีที่ผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยไม่นำเรื่องขึ้น เสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมาย

4.5.3 ความผิดเกี่ยวกับเพศ

ความผิดในลักษณะนี้เป็นความผิดที่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับผลกระทบจากการคุมขังในเรือนจำเป็นอันดับต้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจไม่ตรงกับเพศกำเนิดย่อมเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อการล่วงละเมิดทางเพศจากผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ ได้ เนื่องจากเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าวที่มีลักษณะตรงข้ามกับเพศกำเนิดย่อมเป็นที่สนใจของผู้ต้องขังชายทั่วไปและผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศอาจถูกบังคับให้ร่วมเพศโดยไม่สมัครใจภายในเรือนจำ

กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมิได้จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น การล่วงละเมิดทางเพศระหว่างชายกับชายและระหว่างหญิงกับหญิงซึ่งหมายความรวมถึงชายแปลงเพศเป็นหญิงด้วยย่อมเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งสิ้น²⁶⁴ การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายตามมาตรา 277 ทวิ ความผิดฐานอนาจารตามมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายตามมาตรา 280 และความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่ออนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใดตามมาตรา 284

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมิได้เป็นความผิดลหุโทษตามที่กำหนดให้ไว้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 70 ซึ่งส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำต้องดำเนินการลงโทษวินัยและนำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมายในทุกฐานความผิด ซึ่งการลงโทษในทางวินัยแก่ผู้ต้องขังที่ล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศนั้นยังไม่มีแนวทางกำหนดที่ชัดเจน หากแต่เป็นความผิดวินัยในกรณีอย่างอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในหมวดการลงโทษฐานผิดวินัย ที่ส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำสามารถพิจารณาลงโทษทางวินัยสถานใดสถานหนึ่งตามความเห็นสมควรได้ตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ประกอบกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่ง

²⁶⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 200-205.

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 114 ซึ่งอาจเป็นการขังห้องเดี่ยวตามข้อ 111 หรือขังห้องมืดตามข้อ 112 เนื่องจากเป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบวินัยของเรือนจำอย่างร้ายแรง

4.5.4 ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย

ความผิดในลักษณะนี้เป็นความผิดที่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมักได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางเพศสภาพของผู้ต้องขัง จนทำให้เกิดการการข่มเหงรังแกหรือถูกรังแกต่อร่างกายจากผู้ต้องขังคนอื่น ๆ อันเป็นการทำให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจระหว่างที่อยู่ภายในเรือนจำ การล่วงละเมิดต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับร่างกายนั้นได้แก่ ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 และความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297

ความผิดในกรณีเป็นความผิดที่มีใช้ความผิดลหุโทษตามที่กำหนดให้ไว้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 70 ซึ่งส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำต้องดำเนินการลงโทษวินัยและนำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมายในทุกฐานความผิด ซึ่งการลงโทษในทางวินัยแก่ผู้ต้องขังที่ทำร้ายร่างกายต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นยังไม่มีแนวทางกำหนดที่ชัดเจน หากแต่เป็นความผิดวินัยในกรณีอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในหมวดการลงโทษฐานผิดวินัย ส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำสามารถพิจารณาโทษทางวินัยสถานใดสถานหนึ่งตามที่เห็นสมควรได้ตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ประกอบกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 114 ซึ่งอาจได้แก่ การลดชั้นตามข้อ 108 การขังห้องเดี่ยวตามข้อ 111 หรือขังห้องมืดตามข้อ 112 เนื่องจากการทำร้ายร่างกายผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการก่อวิวาทตามข้อ 108 (2) ข้อ 111 (2) และคล้ายคลึงกับการวิวาทและทำร้ายร่างกายตามข้อ 112 (1) และ (2)

สรุป การลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดอาญาภายในเรือนจำและทัณฑสถาน ถือเป็นมาตรการทางอาญาการปราบปรามและป้องกันมิให้เกิดการล่วงละเมิดในสิทธิส่วนบุคคลระหว่างผู้ต้องขังอันเป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบของเรือนจำและทัณฑสถาน การลงโทษผู้ต้องขังที่กระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศในประเทศไทยนั้นยังคงใช้หลักการลงโทษตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยไม่มีการ

ดำเนินเป็นพิเศษแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เนื่องจากประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายรับรองสถานะของบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจนก่อให้เกิดสิทธิต่างๆในกระบวนการยุติธรรม หากมีการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายให้รองรับถึงสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก็ย่อมส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่ถูกล่วงละเมิดจากบุคคลทั่วไปอันเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วการล่วงละเมิดอันเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นมักเกิดจากการกระทำความผิดที่อาศัยเหตุของความเบี่ยงเบนทางเพศเป็นมูลเหตุของการกระทำความผิดในฐานต่างๆ

4.5.5 มาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามหลักการข้อ 9 ของหลักการयोगยาการตาในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขัง ได้กำหนดให้เรือนจำมีมาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงหรือการทำร้ายอันเนื่องมาจากวิถีทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ หรือการแสดงออกเกี่ยวกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง และหากเป็นไปได้ต้องไม่ให้มาตรการคุ้มครองดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิเพิ่มขึ้นมากกว่านักโทษอื่นๆ เรือนจำที่มีผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจึงต้องนำมาตราการใดๆซึ่งเป็นการป้องกันมิให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับอันตรายจากการกระทำความผิดอาญาภายในเรือนจำ ซึ่งส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของผู้ต้องขังจนอาจเป็นการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังจนยากแก่การแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังอันถือเป็นจุดประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

ผู้เขียนเห็นว่า หากเรือนจำนำมาตราการคุ้มครองผู้ต้องขังซึ่งมีลักษณะเป็นการแยกผู้กระทำความผิดออกจากผู้ต้องขัง ซึ่งจะต้องมิใช่การแยกขังหรือขังเดี่ยวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังดังกล่าวมิให้ได้รับอันตรายจากผู้กระทำความผิด เนื่องจากขัดกับข้อกำหนดแมนเดลาที่กำหนดให้การขังเดี่ยวนี้ควรจะถูกนำมาใช้เป็นมาตรการสุดท้ายซึ่งจะต้องระบุงการกระทำความผิดของผู้ต้องขังไว้ หากมีมาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ตกเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำก็ย่อมส่งผลดีต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังซึ่งถือเป็นจุดประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาดังเช่น พระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดห้ามมิให้ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมใดๆที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นหนึ่งในการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขัง ดังนั้น จึงสมควรนำมาตราการดังกล่าวมา

กำหนดเป็นมาตรการลงโทษทางวินัยภายในเรือนจำของไทยแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังดังกล่าวมิให้ได้รับอันตรายจากการบังคับโทษจำคุกและลดความเสี่ยงปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศผู้ต้องขังดังกล่าวได้อีกด้วย



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ถือเป็นกฎหมายราชทัณฑ์ที่กำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ อีกทั้งยังเป็นกฎหมายบังคับโทษจำคุกที่สำคัญของไทยในการกำหนดให้เรือนจำนำมาตรการต่างๆไปปฏิบัติต่อให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังแต่ละประเภท บุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังนับว่าเป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับการลงโทษจำคุกภายในเรือนจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากบุคลิกภาพและคุณลักษณะจะเป็นสิ่งที่กำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังจึงเป็นหัวใจสำคัญของจุดประสงค์ในการลงโทษทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังภายในเรือนจำ

เพศกำเนิดถือเป็นเพศตามกฎหมายของไทยที่มีความสัมพันธ์ในให้สิทธิแก่บุคคลต่างๆไม่ว่าทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ก็นำเอาเพศกำเนิดมาเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำเช่นเดียวกัน ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นบุคคลหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายราชทัณฑ์ดังกล่าว เนื่องจากผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศบางกลุ่มจะมีเพศกำเนิดซึ่งกฎหมายได้ให้การรับรองเอาไว้อย่างชัดเจน แต่พฤติกรรมและการแสดงออกทางเพศของผู้ต้องขังดังกล่าวกลับขัดแย้งกับเพศกำเนิดของตน ซึ่งการบุคลิกภาพและคุณลักษณะที่สะท้อนออกมาให้เห็นเป็นประจักษ์เช่นนี้เป็นเพศสภาพของผู้ต้องขังที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายราชทัณฑ์ ส่งผลให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว และก่อให้เกิดปัญหาต่างๆภายในเรือนจำซึ่งเป็นผลมาจากกฎหมายราชทัณฑ์อันถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของไทยซึ่งยังคงใช้เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดในการกำหนดมาตรการทางอาญาที่จะนำมาปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ซึ่ง

สวนทางกับมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของต่างประเทศซึ่งมีการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้อย่างชัดเจน ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นมีรายละเอียดดังนี้

ประเทศอังกฤษ มีการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้ในระดับกฎกระทรวงซึ่งก็คือ กฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 โดยกำหนดให้เรือนจำจะต้องมีการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซึ่งจะพิจารณาจากเพศสภาพซึ่งถือบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังประกอบกับเอกสารที่รับรองสถานะทางเพศตามที่กฎหมายอังกฤษได้ให้การรับรองเอาไว้ มาเป็นหลักในการพิจารณาเพื่อจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหมาะสมกับผู้ต้องขังดังกล่าว อีกทั้งพิจารณาถึงเพศกำเนิดของผู้ต้องขังในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานอีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของประเทศอังกฤษมิได้แยกออกมาเป็นเอกเทศ แต่จะจัดแดนขังสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำหรือทัณฑสถานโดยตรงกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขังขึ้นมาโดยเฉพาะ และกำหนดมาตรการทางอาญาในปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวที่แตกต่างออกไปจากผู้ต้องขังชายหรือผู้ต้องขังหญิง และเพศสภาพของผู้ต้องขังยังเป็นหลักพิจารณาที่สำคัญในการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เป็นทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในด้านการแต่งกาย การคั่น การรักษาพยาบาล และสถานที่อาบน้ำ ซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศทั้งสิ้น รวมไปถึงกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก็จะเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ศาลสามารถเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ตามพระราชบัญญัติกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.2003

ประเทศออสเตรเลีย มีการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้ในระดับกฎกระทรวงซึ่งก็คือ กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ โดยกำหนดให้เรือนจำจะต้องมีการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซึ่งจะพิจารณาจากเพศสภาพซึ่งถือบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังประกอบกับเอกสารที่รับรองสถานะทางเพศตามที่กฎหมายออสเตรเลียได้ให้การรับรองเอาไว้ มาเป็นหลักในการพิจารณาเพื่อจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหมาะสมกับผู้ต้องขังดังกล่าว อีกทั้งพิจารณาถึงเพศกำเนิดของผู้ต้องขังในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานอีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของประเทศออสเตรเลียนมิได้แยกออกมาเป็นเอกเทศ แต่จะจัดแดนขังสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำหรือทัณฑสถานโดยตรงกับเพศกำเนิดของ

ผู้ต้องขังขึ้นมาโดยเฉพาะ ซึ่งผู้ต้องขังดังกล่าวจะถูกจำแนกลักษณะซ้ำในทุกๆ 12 เดือน โดยการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวจะมีมาตรการทางอาญาในปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวที่แตกต่างออกไปจากผู้ต้องขังชายหรือผู้ต้องขังหญิง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อทางด้านทัศนคติปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเปราะบางทางเพศในเรื่องการแต่งกาย การคั่น และการรักษาพยาบาล ซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศภายในเรือนจำที่มีลักษณะของการข่มขู่จะทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของบุคคลที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศ หรือเป็นผู้ยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นข่มขู่จะทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของบุคคลที่มีความเปราะบางทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับเป็นเงินจำนวน 10 หน่วยการลงโทษ หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีที่มีลักษณะร่วมกันกระทำความผิดจะปรับเป็นเงินจำนวน 100 หน่วยการลงโทษ ซึ่งเป็นการลงโทษและถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติบุคคลที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศ ค.ศ.1994

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศไว้ในระดับกฎหมายซึ่งก็คือ กฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ.2003 โดยกำหนดให้เรือนจำจะต้องมีการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซึ่งจะพิจารณาจากเพศกำเนิดและเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังมาเป็นหลักในการพิจารณาเพื่อจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหมาะสมให้กับผู้ต้องขังดังกล่าว การจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศจะพิจารณาถึงเพศสภาพและเพศกำเนิดของผู้ต้องขังในการจัดเรือนจำและทัณฑสถาน ซึ่งการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้แยกออกมาเป็นเอกเทศ แต่จะจัดแดนขังสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศภายในเรือนจำหรือทัณฑสถานโดยตรงกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขังขึ้นมาโดยเฉพาะ ซึ่งผู้ต้องขังดังกล่าวจะถูกจำแนกลักษณะซ้ำเป็นอย่างน้อย 2 ครั้งต่อปี โดยการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวจะมีมาตรการทางอาญาในปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวที่แตกต่างออกไปจากผู้ต้องขังชายหรือผู้ต้องขังหญิง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อทางด้านทัศนคติปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความเปราะบางทางเพศในเรื่องการแต่งกาย การคั่น และการรักษาพยาบาล ซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ในกรณีผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศถูกล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำ นอกจากเรือนจำจะใช้การลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังที่กระทำต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้สถานใดสถานหนึ่งแล้ว ยังสามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศด้วยการห้ามมิให้ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดต่อผู้ต้องขังดังกล่าวยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมใดๆ ที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ.2003 ได้อีกสถานหนึ่งด้วยเช่นกัน

จากการศึกษามาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นจะพบว่า เพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ จัดว่าเป็นหลักสำคัญของมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ แต่พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับเป็นกฎหมายราชทัณฑ์ที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศโดยตรง กลับขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับผลกระทบจากระบบการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเกิดจากกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ไม่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ซึ่งผลเสียต่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังภายในเรือนจำอันเป็นจุดประสงค์สำคัญของการลงโทษทางอาญา ดังนั้น เพื่อให้เกิดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างเหมาะสมอันเป็นสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงสมควรมีมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศขึ้นมาโดยเฉพาะ โดยผู้เขียนขอสรุปถึงประเด็นที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ประเด็นด้านกฎหมายที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ยังคงใช้เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดในการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ แม้ว่ากรมราชทัณฑ์จะมีมาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังตามหนังสือที่ มท 0905/548 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ.2540 เรื่องการแก้ปัญหากร่วมเพศในหมู่ผู้ต้องขัง ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่แยกผู้ต้องขังที่มี

พฤติกรรมเป็นหญิงไว้ต่างหากจากผู้ต้องขังอื่นในกรณีที่ตรวจพบว่าเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ จัดให้มีการร้องทุกข์ของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในกรณีที่มีการล่วงละเมิดทางเพศ และส่งเสริมความเข้าใจในหมู่ผู้ต้องขังที่มีเพศปกติกับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ก็เป็นเพียงมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เป็นหนังสือของกรมราชทัณฑ์และมีใช้กฎหมายที่กำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้ครอบคลุมถึงเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว ส่งผลให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวเกิดความไม่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะที่ของผู้ต้องขังอย่างยิ่ง ทำให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับผลกระทบจากกฎหมายราชทัณฑ์ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในทางตรงกันข้ามกับมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศ แม้ว่าในแต่ละประเทศจะมีกฎหมายราชทัณฑ์ที่เป็นพระราชบัญญัติบังคับใช้แก่ผู้ต้องขังแต่ละประเภท แต่มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้กำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้โดยเฉพาะในแต่ละประเทศจึงมีออกกฎกระทรวงที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศขึ้น เพื่อใช้เป็นมาตรการทางอาญาที่เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ ซึ่งเป็นกฎกระทรวงของต่างประเทศได้นำเอาเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมาเป็นหลักพิจารณาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวภายในเรือนจำ ตั้งแต่การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง การจัดเรือนจำและทัณฑสถาน ทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำ และกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำ กฎกระทรวงที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของต่างประเทศนี้ได้สร้างความเป็นมาตรฐานและความเป็นเอกภาพของกฎหมายในการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า โดยเหตุที่พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มิได้มีการกำหนดถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไว้อย่างเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว ส่งผลให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศไม่สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 4 ประกอบกับข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การ

สหประชาชาติและหลักการข้อ 9 ของหลักการยอกยาคาร์ตาในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขัง ที่กำหนดให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำจะต้องไม่เป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีกทั้งยังส่งผลให้การลงโทษในทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังในส่วนของการบังคับโทษจำคุก เป็นการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว อันส่งผลให้กฎหมายราชทัณฑ์ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการสร้างมโนทัศน์ให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าว จึงสมควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมออกกฎกระทรวงที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ในการตรากฎกระทรวงดังกล่าวขึ้นใช้บังคับ เพื่อสร้างความเป็นมาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

2. ประเด็นด้านการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง ถือว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่สำคัญในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังภายในเรือนจำซึ่งมีความสัมพันธ์กับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานเป็นอย่างดี เนื่องจากเป็นมาตรการทางอาญาแรกที่ทำให้เรือนจำและทัณฑสถานได้ทราบถึงบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้เกิดความเหมาะสมกับบุคลิกภาพ เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้ตรงกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะ อีกทั้งเป็นการป้องกันมิให้การจำคุกตามคำพิพากษาของศาลซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ซึ่งจะส่งผลดีต่อจุดประสงค์ในการลงโทษทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังภายในเรือนจำเป็นอย่างดี

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 41 ได้กำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์จัดระบบชั้นผู้ต้องขังและการแยกคุมขัง โดยคำนึงถึงประเภทของหรือชั้นของเรือนจำตามมาตรา 31 กล่าวคือ จะต้องแยกประเภทของผู้ต้องขังโดยอาศัยหลักเกณฑ์เพศของผู้ต้องขัง สถานะของผู้ต้องขัง ความประสงค์ในการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง ความมั่นคงของเรือนจำ และลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ ซึ่งการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่เป็นประเด็นปัญหาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก็คือ การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศเป็นเกณฑ์ ซึ่งเพศตามกฎหมายราชทัณฑ์ของไทยยังคงยึดถือเพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง โดยเห็นได้จากกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 40 (1) ซึ่งกำหนดให้แยกผู้ต้องขังออกเป็นผู้ต้องขังหญิง ทำให้การแยกและ

การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังมีเพียงผู้ต้องขังชายและผู้ต้องขังหญิงเท่านั้น อีกทั้งในทางปฏิบัติพบว่าการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะใช้วิธีถามด้วยวาจาแล้วจำแนกผู้ต้องขังดังกล่าวไปตามนั้นโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่เชื่อถือได้หรือเป็นมาตรฐานใดๆ จากการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 41 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 40 (1) ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการแยกและการจำแนกลักษณะที่ไม่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง

ในทางตรงกันข้ามกับมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศเรื่องการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมิได้มีหลักพิจารณาอยู่บนเพศกำเนิดของผู้ต้องขังแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีหลักการพิจารณาถึงเพศสภาพและหลักการพิจารณาตามเอกสารแสดงสถานะทางเพศของผู้ต้องขังเพื่อแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศให้เหมาะสมกับเรือนจำหรือทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าว การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของต่างประเทศที่มีหลักการพิจารณาถึงเพศสภาพของดังกล่าวนับว่าเป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศในเรื่องการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นอย่างดี

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงสมควรกำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์ใช้อำนาจตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จัดให้มีระบบการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งได้รับการอบรมด้านการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง แพทย์ และนักจิตวิทยา เป็นผู้ที่มีอำนาจในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ประกอบกับให้เป็นผู้มีอำนาจในการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำ ซึ่งการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวนี้ให้พิจารณาและคำนึงถึงเรื่องต่างๆดังต่อไปนี้

2.1 เพศกำเนิด เป็นหลักเกณฑ์สากลในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยอาศัยเพศเป็นเกณฑ์ ซึ่งการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยอาศัยเพศเป็นเกณฑ์นี้ จะเป็นกระบวนการแรกในการจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานเบื้องต้นให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เพื่อรอการ

จำแนกลักษณะผู้ต้องขังในการจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวต่อไป

2.2 เพศสภาพ ถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่ภาวะทางจิตใจนั้นสะท้อนความรู้สึกทางเพศของผู้ต้องขังที่มีต่อตนเองว่าเป็นเพศชาย เพศหญิง หรือเพศอื่น ๆ นอกเหนือจากเพศชายหรือเพศหญิง ซึ่งเพศสภาพจะอยู่ในรูปแบบของบทบาทและพฤติกรรมทางเพศ (Gender Role) ที่มีการแสดงออกถึงการใช้ชีวิต การแต่งกาย รวมไปถึงร่างกายและจิตใจ ไปในทิศทางตรงข้ามกับเพศกำเนิดหรือตรงกับเพศกำเนิด ซึ่งเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะเป็นหลักพิจารณาที่สำคัญต่อการจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง

2.3 เอกสารแสดงสถานะทางเพศ ถือเป็นหลักฐานสำคัญในการยืนยันถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของผู้ต้องขัง ในกรณีที่แพทย์วินิจฉัยว่าเป็นบุคคลที่มีภาวะอัตลักษณ์เพศ หรือมีใบรับรองจากจิตแพทย์ว่าเป็นบุคคลที่พร้อมต่อการแปลงเพศ²⁶⁵ หรือมีการแก้ไขกฎหมายให้รองรับเพศสภาพของบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ²⁶⁶ ก็จะส่งผลให้การแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังมีความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมากยิ่งขึ้น เอกสารแสดงสถานะทางเพศนี้ยังเป็นเอกสารทางกฎหมายที่สำคัญชิ้นหนึ่ง สำหรับการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังในประเทศที่มีการรับรองระบบกฎหมายแบบพหุเพศ เช่น ประเทศอังกฤษจะมีการออกเอกสารรับรองสถานะทางเพศให้แก่บุคคลใดๆก็ตามที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การขออนุญาตออกเอกสารรับรองสถานะทางเพศ²⁶⁷ ซึ่งกฎกระทรวงการปฏิบัติและการจัดการต่อผู้ต้องขังข้ามเพศ ค.ศ.2011 ของประเทศอังกฤษได้นำเอกสารดังกล่าวมาเป็นหลักพิจารณาในการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดังกล่าวด้วย

3. ประเด็นด้านการจัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ นับว่าเป็นมาตรการทางอาญาที่มีความสัมพันธ์กับการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการจัดเรือนจำและทัณฑสถานมีหลักเกณฑ์เดียวกับการ

²⁶⁵ โรงพยาบาลยันฮี, "ผ่าตัดแปลงเพศ (ชายเป็นหญิง)" [ออนไลน์].

²⁶⁶ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, "ร่างพระราชบัญญัติค่านำหน้านามบุคคล" [ออนไลน์].

²⁶⁷ Government of United Kingdom, "Apply for a Gender Recognition Certificate." [Online]

แยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง อีกทั้งประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานจะเป็นสิ่งที่กำหนด มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังแต่ละประเภทอีกด้วย ซึ่งการจัดประเภทเรือนจำ และทัณฑสถานตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 31 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงยุติธรรมมีอำนาจจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำโดยอาศัยปัจจัยต่างๆในการจัดเรือนจำ หรือทัณฑสถานขึ้นซึ่งได้แก่ เพศของผู้ต้องขัง สถานะของผู้ต้องขัง ความประสงค์ในการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง ความมั่นคงของเรือนจำ และลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ และตามวรรคสอง กำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์มีอำนาจสั่งให้จัดแบ่งอาณาเขตของเรือนจำออกเป็นส่วนๆ โดยคำนึงถึง ประเภทหรือชั้นของเรือนจำที่ได้จำแนกและความเหมาะสมของผู้ต้องขังแต่ละประเภท

ประเด็นที่เป็นปัญหาของการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ คือ การจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังตามกฎหมายราชทัณฑ์ของไทย ยังคงใช้การจัดเรือนจำและทัณฑสถานโดยใช้เพศกำเนิดอย่างเด็ดขาดในการจัดเรือนจำและทัณฑสถาน ซึ่งการจัดเรือนจำและทัณฑสถานในกรณีดังกล่าวส่งผลกระทบต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เนื่องจากไม่ได้รับการจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานที่สอดคล้องกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ซึ่งส่งผลให้ได้รับการปฏิบัติในด้านต่างๆภายในเรือนจำที่ไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าวอีกด้วย

ในทางตรงกันข้ามกับมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศเรื่องการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ การจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้กับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะมีความสัมพันธ์กับการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง ที่มีการกำหนดให้พิจารณาถึงเพศสภาพประกอบกับพิจารณาถึงเอกสารที่แสดงสถานะทางเพศของผู้ต้องขังในการจัดเรือนจำและทัณฑสถาน อาจกล่าวได้ว่า การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังของกฎหมายราชทัณฑ์ในต่างประเทศ เป็นเงื่อนไขสำคัญในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าว แต่การจัดเรือนจำและทัณฑสถานในต่างประเทศก็มีได้ละทิ้งการพิจารณาตามเพศกำเนิดของผู้ต้องขังไปแต่อย่างใด แต่จะนำมาใช้ในกรณีที่ผู้ต้องขังมีเพศสภาพไม่ชัดเจนหรือไม่มีหลักฐานยืนยันสถานะทางเพศ ในกรณีดังกล่าวจะส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามเพศกำเนิด เพียงแต่จะจัดแดนขังสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ

ผู้เขียนจึงเห็นว่า เพื่อให้การจัดเรือนจำและทัณฑสถานมีความเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ จึงสมควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ประกาศกำหนดให้การจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนอกจากจะอาศัยเกณฑ์เพศกำเนิดของผู้ต้องขังแล้ว สมควรให้มีการพิจารณาถึงเพศสภาพและเอกสารแสดงสถานะทางเพศของผู้ต้องขังดังกล่าวด้วย และกำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์ใช้อำนาจตามมาตรา 31 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จัดประเภทหรือชั้นของเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศเป็นดังนี้

3.1 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด เป็นกลุ่มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน มีกิริยาท่าทาง การแต่งกายที่เป็นเพศหญิง หรือมีการศัลยกรรมหน้าอกให้เหมือนเพศหญิงในบางกรณีแต่ยังมีอวัยวะเพศชายอยู่ ควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 31 (1) จัดให้อยู่ในเรือนจำชายในเบื้องต้นเพื่อรอการแยกคุมขังตามมาตรา 41 ต่อไป เมื่อพิจารณาถึงเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าวแล้วควรเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังดังกล่าวยื่นคำร้องต่อเรือนจำตามตามข้อ 122 แห่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ในเรื่องการร้องทุกข์และยื่นเรื่องราวเพื่อมีการพิจารณาถึงเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง ซึ่งเป็นไปตามหลักการข้อ 9 ของหลักการ Yogyakarta ในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศด้วยความเป็นมนุษย์ในระหว่างถูกคุมขัง ที่กำหนดให้เรือนจำจะต้องมีหลักประกันว่านักโทษจะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเลือกสถานที่คุมขังที่เหมาะสมกับวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศของตนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เมื่อพิจารณาและคำนึงถึงเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าวแล้ว ควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 เพื่อจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดดังนี้

3.1.1 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งได้รับการอบรมด้านการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังและนักจิตวิทยา เห็นว่าผู้ต้องขังที่มีดังกล่าวมีการดำรงชีวิต มีกิริยาท่าทาง การแต่งกายที่เป็นเพศหญิง หรือมีการศัลยกรรมหน้าอกให้เหมือนเพศหญิง และมีการดำรงชีวิตเป็นเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิด ร่วมกับมีการใช้ฮอร์โมนเพศหญิงเพื่อรักษาภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ ก็ย่อมเป็นเป็นสิ่งที่บ่งชี้ได้ว่าผู้ต้องขังดังกล่าวมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างแท้จริง สมควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง

ยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวไปอยู่ในทัณฑสถานหญิง และกำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์แยกแดนขังสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวออกจากผู้ต้องขังหญิง โดยใช้อำนาจตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ในการกำหนดแดนขังสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวภายในทัณฑสถานหญิง โดยการย้ายผู้ต้องขังดังกล่าวจากเรือนจำชายไปยังเรือนจำหญิงนั้น ให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์มีอำนาจย้ายผู้ต้องขังดังกล่าวซึ่งเป็นไปตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 อย่างไรก็ดี การย้ายผู้ต้องขังดังกล่าวอาจมีการพิจารณาปัจจัยต่างๆในการใช้อำนาจไม่ย้ายผู้ต้องขังดังกล่าวตามคำร้อง เพื่อป้องกันผลกระทบต่อผู้ต้องขังหญิงคนอื่นๆ ซึ่งปัจจัยดังกล่าวอาจเป็นลักษณะของการกระทำความผิดและอาชญากรรม ประวัติการถูกคุมขัง การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเข้าสู่เรือนจำตามเพศสภาพอาจส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตกอยู่ในอันตราย หรือผู้ต้องขังพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อเรือนจำตามเพศสภาพ

3.1.2 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งได้รับการอบรมด้านการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังและนักจิตวิทยา เห็นว่าผู้ต้องขังที่มีดังกล่าวมีการดำรงชีวิต มีกิริยาท่าทาง และการแต่งกายที่เป็นเพศหญิง แต่ไม่เคยได้รับการใช้ฮอร์โมนมาก่อน ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องขังดังกล่าวยังมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ไม่แน่นอนและมีแนวโน้มที่จะเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ไม่ชัดเจนมากนัก หรือถูกปฏิเสธในการย้ายไปยังทัณฑสถานหญิงตามคำร้องขอ ในกรณีดังกล่าวนี้ สมควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวไปอยู่ในเรือนจำชาย และกำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์แยกแดนขังสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวออกจากผู้ต้องขังชาย โดยใช้อำนาจตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ในการกำหนดแดนขังสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวภายในเรือนจำชาย เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศหรือการติดเชื้อเอชไอวีในหมู่รักร่วมเพศชายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังดังกล่าวภายในเรือนจำอีกด้วย

ในกรณีที่เรือนจำมีผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดเป็นจำนวนน้อยซึ่งไม่เหมาะสมกับการกำหนดแดนขังสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 สมควรกำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์ใช้อำนาจตามมาตรา 31 วรรคท้ายจัดพื้นที่ต่างๆภายในเรือนจำชายเพื่อเป็นการแยกการควบคุมผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดขึ้นมาโดยเฉพาะ โดยจัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวมีเรือน

นอนที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ มีพื้นที่เฉพาะสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวเพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับการควบคุมดูแลจากเจ้าหน้าที่เรือนจำเช่น พื้นที่ฝึกวิชาชีพ หรือมีพื้นที่พักผ่อนสำหรับผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ มีสถานที่และเวลาอาบน้ำที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ ตลอดจนกำชับให้เจ้าหน้าที่เรือนจำจะต้องดูแลผู้ต้องขังดังกล่าวเพิ่มมากขึ้นเป็นพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งอาจเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังดังกล่าว

3.2 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด ซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน มีกิริยาท่าทาง การแต่งกายที่เป็นเพศชาย และมีอวัยวะเพศชายเหมือนกับเพศชายโดยปกติทั่วไป ผู้ต้องขังดังกล่าวจะมีการดำรงชีวิตที่ไม่ต้องการเป็นเพศตรงข้ามแต่อย่างใด ไม่มีการแต่งกายเป็นเพศหญิงหรือมีการใช้ฮอร์โมนเพื่อนำไปสู่การเป็นเพศตรงข้ามที่สมบูรณ์ แสดงให้เห็นถึงความพึงพอใจต่อเพศกำเนิดได้เป็นอย่างดี สมควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวไปอยู่ในเรือนจำชาย

3.3 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน มีกิริยาท่าทาง และการแต่งกายที่เป็นเพศชายแต่ยังมีอวัยวะเพศหญิงอยู่ แม้ว่าจะเป็นผู้ต้องขังที่เพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิดที่ควรจัดให้อยู่ในเรือนจำชายตามเพศสภาพ แต่ลักษณะทางกายภาพยังมีอวัยวะเพศหญิงอยู่อาจก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังดังกล่าวจากผู้ต้องขังชายหรือเจ้าหน้าที่เรือนจำชายได้ จึงสมควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวไปอยู่ในทัณฑสถานหญิง

3.4 ผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด ซึ่งเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมและรสนิยมทางเพศที่ชอบเพศเดียวกัน มีกิริยาท่าทาง การแต่งกายที่เป็นเพศหญิง และมีอวัยวะเพศหญิงเช่นเดียวกับเพศหญิงโดยปกติทั่วไป ผู้ต้องขังดังกล่าวจะมีการดำรงชีวิตที่ไม่ต้องการเป็นเพศตรงข้ามแต่อย่างใด ไม่มีการแต่งกายเป็นเพศชายหรือมีการใช้ฮอร์โมนเพื่อนำไปสู่การเป็นเพศตรงข้ามที่สมบูรณ์ แสดงให้เห็นถึงความพึงพอใจต่อเพศกำเนิดได้เป็นอย่างดี สมควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวไปอยู่ในทัณฑสถานหญิง

3.5 ผู้ต้องขังแปลงเพศ การผ่าตัดแปลงเพศเป็นกระบวนการที่ทำให้บุคคลรักร่วมเพศที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด มีการดำรงชีวิตในเพศตรงข้ามอย่างสมบูรณ์ตามความต้องการของตนเอง จึงอาจกล่าวได้ว่าเพศกำเนิดของบุคคลดังกล่าวนี้ได้ถูกทำให้สิ้นสภาพไปโดยกระบวนการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว เพศสภาพจึงเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่สำคัญต่อการพิจารณาในการจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าว ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงสมควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวอยู่ในเรือนจำหรือทัณฑสถานตามเพศสภาพ โดยให้ผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงแล้วอยู่ในทัณฑสถานหญิง และให้ผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากหญิงเป็นชายอยู่ในเรือนจำชาย

4. ประเด็นด้านทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดเรือนจำและทัณฑสถานให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าว เนื่องจากประเภทของเรือนจำและทัณฑสถานจะเป็นสิ่งกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรื่องต่างๆ มาตรการทางอาญาในเรื่องทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามกฎหมายราชทัณฑ์ของไทยยังคงมีการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเพศกำเนิดของผู้ต้องขัง เนื่องจากกฎหมายไทยมิได้มีการรับรองถึงเพศสภาพของบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ส่งผลให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวเกิดความไม่เหมาะสมกับเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว

ในทางตรงกันข้ามกับมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในต่างประเทศเรื่องทัณฑปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ที่มีการนำเอาเพศสภาพของผู้ต้องขังมาเป็นหลักพิจารณาถึงการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเพศสภาพซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว จึงสมควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 กำหนดให้เรื่องดังกล่าวต่อไปนี้เป็นแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ

4.1 กำหนดให้การแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ตามข้อ 70 แห่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด และผู้ต้องขังแปลงเพศ ได้รับเครื่องแต่งกายที่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง อีกทั้งสมควรได้รับสิ่งของเครื่องใช้ที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพของผู้ต้องขังเช่น ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มี

ร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดซึ่งยังไม่ผ่าตัดแปลงเพศแต่ได้รับการศัลยกรรมหน้าอก สมควรได้รับชุดชั้นในเพื่อพยุงเต้านมเพื่อเป็นการส่งเสริมให้การใช้ชีวิตของผู้ต้องขังดังกล่าวใกล้เคียงกับชีวิตภายนอกเรือนจำ ส่วนผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด และผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด สมควรได้รับการแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ที่เหมาะสมกับเพศกำเนิด ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479

4.2 กำหนดให้การอนามัยและสุขาภิบาลตามข้อ 68 (ก) และข้อ 68 (ง) แห่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มีการจัดสถานที่อาบน้ำสำหรับผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด และผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังชายและผู้ต้องขังหญิงทั่วไป เพื่อเป็นการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศต่อและเป็นการคุ้มครองผู้ต้องขังดังกล่าวตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่นเดียวกับการไว้ทรงผมของผู้ต้องขังดังกล่าวก็อนุญาติให้ไว้ทรงผมที่เหมาะสมกับเพศสภาพตามที่กำหนดไว้ในระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการตัดผมผู้ต้องขัง พ.ศ.2557 ส่วนผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด และผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้ว ให้ได้รับการจัดสถานที่อาบน้ำเป็นอย่างเดียวกับผู้ต้องขังคนอื่นๆที่อยู่ในเรือนจำหรือทัณฑสถาน แต่สำหรับผู้ต้องขังที่แปลงเพศแล้วควรอนุญาติให้ไว้ทรงผมที่เหมาะสมกับเพศสภาพตามที่กำหนดไว้ในระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการตัดผมผู้ต้องขัง พ.ศ.2557

4.3 กำหนดให้การค้นตัวตามข้อ 36 แห่งกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 นอกจากจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ชายเป็นผู้ทำการตรวจค้นผู้ต้องขังชาย และเจ้าหน้าที่หญิงเป็นผู้ทำการตรวจค้นผู้ต้องขังหญิงแล้ว ยังกำหนดให้การค้นตัวผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้นจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่เรือนจำที่มีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง โดยให้ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด และผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิง ได้รับการค้นตัวจากเจ้าหน้าที่หญิง ส่วนผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากหญิงเป็นชาย ให้ได้รับการค้นตัวจากเจ้าหน้าที่ชาย ส่วนผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายและผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิด ให้เป็นไปตามเดิม

4.4 กำหนดให้การรักษาพยาบาลตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายและผู้ต้องขังรักร่วมเพศหญิงที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิด และผู้ต้องขังแปลงเพศ มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลด้วยฮอร์โมนภายในเรือนจำในกรณีที่ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์ว่าเป็นบุคคลที่มีภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ (Gender Identity Disorder) หรือได้รับการรักษาด้วยการผ่าตัดแปลงเพศโดยการส่งตัวไปรักษาภายนอกเรือนจำตามที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการควบคุมผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาตให้ออกไปรักษาตัวภายนอกเรือนจำ ข้อ 1 ถึง 6

4.5 กำหนดให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ มีสิทธิร้องเรียนในกรณีที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เรือนจำตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 รวมไปถึงมีสิทธิร้องเรียนกับพัศดีเรือนจำได้ตามกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 120 ถึง 126 ในกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศจากผู้ต้องขังคนอื่น ๆ

5. ประเด็นด้านการลงโทษทางวินัย กรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นภายในเรือนจำ ย่อมส่งผลกระทบต่องานด้านการรักษาความปลอดภัยของเรือนจำ การลงโทษทางวินัยแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดอาญาภายในเรือนจำจึงเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมซึ่งเกิดจากผู้ต้องขังที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบของเรือนจำ อีกทั้งยังเป็นการข่มขู่มิให้ผู้ต้องขังคนอื่น ๆ เอาเป็นเยี่ยงอย่าง ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศก็นับว่าเป็นผู้ต้องขังอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งได้รับผลกระทบจากถูกล่วงละเมิดทางเพศภายในเรือนจำเช่น การดูถูก ดูหมิ่น เหยียดหยาม ทำร้ายร่างกาย และการข่มขืน ซึ่งมีสาเหตุมาจากเพศสภาพของผู้ต้องขังที่มีอัตลักษณ์ทางเพศแตกต่างไปจากเพศกำเนิด ปัญหาต่างๆ เหล่านี้เกิดจากการแยกและจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่ไม่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง จนนำไปสู่การจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่ไม่ตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง

มาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศของต่างประเทศ ในเรื่องการลงโทษทางวินัยต่อผู้ต้องขัง ได้มีการกำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิดภายในเรือนจำซึ่งจะต้องได้รับการลงโทษทางวินัย โดยการกระทำความผิดภายในเรือนจำดังกล่าวนี้มีทั้งการกระทำที่เป็นการกระทำความผิดอาญาและการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนระเบียบวินัยของเรือนจำรวมอยู่ด้วยเช่น การข่มขู่ การทำร้ายร่างกาย การทำลายทรัพย์สิน การฝ่าฝืนคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่เรือนจำ การรับของต้องห้าม การใช้สารเสพติด เป็นต้น ซึ่งการลงโทษทางวินัย

ของเรือในต่างประเทศมีขึ้นเพื่อรักษาความสงบและระเบียบของเรือจำ โดยการลงโทษทางวินัยของเรือจำจะนำมาใช้กับผู้ต้องขังทุกประเภทไม่ว่าผู้ต้องขังดังกล่าวจะเป็นผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศหรือไม่ เช่นเดียวกับการลงโทษทางวินัยของไทยตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ที่กำหนดให้ผู้ต้องขังที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่เรือจำจะต้องถูกลงโทษทางวินัยตามมาตรา 69 สถานใดสถานหนึ่ง และถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดอาญาด้วยแล้ว ก็จะถูกนำเรื่องกระทำความผิดอาญาดังกล่าวขึ้นเสนอต่อพนักงานสืบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมายตามมาตรา 70 ได้ ซึ่งการลงโทษทางวินัยของไทยจะนำมาบังคับใช้กับผู้ต้องขังทุกประเภทตามหลักของความเสมอภาคในการลงโทษทางวินัย

การลงโทษทางวินัยของต่างประเทศที่แตกต่างกับการลงโทษทางวินัยของไทยคือ การกระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศภายในเรือนจำนอกจากจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษทางวินัยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายราชทัณฑ์แล้ว อาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอื่นๆตามที่กฎหมายของประเทศนั้นๆได้กำหนดโทษเอาไว้เช่น ประเทศอังกฤษกำหนดให้กรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะเป็นเหตุให้มีการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.2003 ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการยุยงส่งเสริมให้มีการเกลียดชัง ถูกเหยียดหยาม เยาะเย้ยถากถาง ช่มชู้ว่าจะทำให้เกิดอันตรายต่อกายหรือทรัพย์สินต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับเป็นเงินจำนวน 10 หน่วย การลงโทษ ตามพระราชบัญญัติบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ค.ศ. 1994 หรือประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดห้ามมิให้ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดอาญาเกี่ยวข้องกับกิจกรรมใดๆที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ตามพระราชบัญญัติกำจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ.2003

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การลงโทษทางวินัยต่อผู้ต้องขังที่กระทำต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ หรือผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศกระทำต่อผู้ต้องขังคนอื่นๆ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 68 มาตรา 69 และมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ประกอบกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 99 ถึง 119 ซึ่งการลงโทษทางวินัยดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคในการลงโทษทางวินัยที่จะต้องไม่บังคับแก่ผู้ต้องขังประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ และสมควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560

กำหนดให้ผู้ต้องขังที่ล่วงละเมิดทางเพศหรือกระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ จะต้องถูกห้ามมิให้ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมใดๆที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังดังกล่าว และให้ถือว่ามาตรการแยกผู้ต้องขังที่กระทำความผิดต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนี้เป็นโทษทางวินัยตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ซึ่งการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องขังที่ล่วงละเมิดทางเพศหรือกระทำความผิดอาญาภายในเรือนจำอันเนื่องมาจากผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ให้มีหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาในกรณีดังกล่าวดังนี้

5.1 กรณีที่เป็นความผิดลหุโทษ เช่น การกระทำความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 การกระทำความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 และการกระทำความผิดฐานรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นในสาธารณสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลตามมาตรา 397 ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจในการลงโทษทางวินัยตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 104 หรือ 105 โดยไม่จำเป็นต้องนำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมาย แต่ก็ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนเป็นโจทก์ยื่นฟ้องเป็นคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกรณีที่ผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยไม่นำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมาย

5.2 กรณีเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายตามมาตรา 277 ทวิ ความผิดฐานอนาจารตามมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายตามมาตรา 280 และความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่ออนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใ้กำลังประทุษร้าย หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใดตามมาตรา 284 ซึ่งมีได้เป็นความผิดลหุโทษตามที่กำหนดให้ไว้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 70 ส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำต้องดำเนินการลงโทษวินัยและนำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมายในทุกฐานความผิด และลงโทษทางวินัยสถานใดสถานหนึ่งตามที่เห็นสมควรได้ตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ประกอบกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ

114 ซึ่งอาจเป็นการขัดข้องเดียวตามข้อ 111 หรือขัดข้องมีดตามข้อ 112 เนื่องจากเป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบวินัยของเรือนจำอย่างร้ายแรง

5.3 กรณีเป็นความผิดเกี่ยวกับร่างกาย เช่น ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 และความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ซึ่งมีโทษความผิดลหุโทษตามที่กำหนดให้ไว้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 70 ซึ่งส่งผลให้ผู้บัญชาการเรือนจำต้องดำเนินการลงโทษวินัยและนำเรื่องขึ้นเสนอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องตามกฎหมายในทุกฐานความผิด และลงโทษทางวินัยสถานใดสถานหนึ่งตามที่เห็นสมควรได้ตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ประกอบกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 114 ซึ่งอาจได้แก่ การลดชั้นตามข้อ 108 การขัดข้องเดียวตามข้อ 111 หรือขัดข้องมีดตามข้อ 112 เนื่องจากการทำร้ายร่างกายผู้ต้องขังที่มีความเปราะบางทางเพศนั้น มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการก่อวิวาตตามข้อ 108 (2) ข้อ 111 (2) และคล้ายคลึงกับการวิวาตและทำร้ายร่างกายตามข้อ 112 (1) และ (2)

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษามาจนถึงข้อเสนอแนะแล้ว ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มิได้กำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศไว้อย่างชัดเจน มีแต่เพียงมาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังตามหนังสือที่ มท 0905/548 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ.2540 เรื่องการแก้ปัญหาการรวมเพศในหมู่ผู้ต้องขัง เป็นแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าว จึงสมควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจตามมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ในการตรากฎกระทรวงที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศขึ้นใช้บังคับ ซึ่งกฎหมายใหม่จะมีแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศดังนี้

1. กำหนดให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์จัดให้มีระบบการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเปราะบางทางเพศตามมาตรา 41 ประกอบมาตรา 31 โดยพิจารณาถึงเพศกำเนิด เพศสภาพ

และเอกสารแสดงสถานะทางเพศ เพื่อเป็นหลักพิจารณาในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในแต่ละประเภท และกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำซึ่งได้รับการอบรมด้านการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง แพทย์ และนักจิตวิทยา เป็นผู้มีอำนาจในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ประกอบกับให้เป็นผู้มีอำนาจในการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำ อย่างไรก็ตาม การแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศเป็นเกณฑ์ตามมาตรา 41 ประกอบมาตรา 31 (1) ยังคงใช้เพศกำเนิดเป็นเกณฑ์ในการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ จึงสมควรให้มีการตราพระราชบัญญัติค่านำหน้านามบุคคลใช้บังคับ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นเคยมีการเข้าสู่สภานิติบัญญัติแห่งชาติแต่มีอันตกไป ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดให้เพศชายที่ผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงแล้ว สามารถใช้ค่านำหน้านางสาวก็ได้ และเพศหญิงที่ผ่าตัดแปลงเพศเป็นชายแล้ว สามารถใช้ค่านำหน้าว่านายก็ได้เช่นกัน นับว่าเป็นกฎหมายที่ให้บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ มีสิทธิในการเลือกค่านำหน้านามที่เหมาะสมและสอดคล้องกับเพศสภาพของตนเองเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวได้รับสิทธิและการปฏิบัติอย่างเหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของตนเอง รวมไปถึงการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังโดยใช้เพศเป็นเกณฑ์ในการจัดเรือนจำและทัณฑสถานตามกฎหมายราชทัณฑ์ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการปฏิบัติจากกระบวนการตามกฎหมายราชทัณฑ์ที่เหมาะสมกับเพศสภาพ ซึ่งถือเป็นบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว

2. กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมประกาศให้การจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 นอกจากจะอาศัยเกณฑ์เพศกำเนิดของผู้ต้องขังแล้ว สมควรให้มีการพิจารณาถึงเพศสภาพและเอกสารแสดงสถานะทางเพศของผู้ต้องขังดังกล่าวด้วย และให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์ใช้อำนาจตามมาตรา 31 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 กำหนดแดนขังสำหรับผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดภายในเรือนจำหรือทัณฑสถานขึ้นมาโดยเฉพาะ

ในกรณีที่ไม่สามารถกำหนดแดนขังสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวได้ตามมาตรา 31 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 เนื่องจากมีผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดเป็นจำนวนน้อย ให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์ใช้อำนาจตามมาตรา 31 วรรคท้าย จัดให้พื้นที่

ต่างๆภายในเรือนจำชายเพื่อเป็นการแยกการควบคุมผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดขึ้นมาโดยเฉพาะ โดยจัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวมีเรือนนอนที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ มีพื้นที่เฉพาะสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวเพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับการควบคุมดูแลจากเจ้าหน้าที่เรือนจำเช่น พื้นที่ฝึกวิชาชีพ หรือมีพื้นที่พักผ่อนสำหรับผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ มีสถานที่และเวลาอาบน้ำที่แยกต่างหากจากผู้ต้องขังชายคนอื่นๆ ตลอดจนกำชับให้เจ้าหน้าที่เรือนจำจะต้องดูแลผู้ต้องขังดังกล่าวเพิ่มมากขึ้นเป็นพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งอาจเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิดอาจส่งผลกระทบต่อเรือนจำในกรณีที่มีการติดเชื้อเอดส์ในระหว่างผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายดังกล่าว จึงสมควรให้มีการศึกษาถึงแนวทางการจัดเรือนจำและทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังรักร่วมเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศต่อไป

3. กฎกระทรวงที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจในการตราตามมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 นี้ จะต้องกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศจะต้องได้รับเครื่องแต่งกายและสิ่งของเครื่องใช้ที่เหมาะสมกับเพศสภาพของตน กำหนดให้งานอนามัยและสุขาภิบาลมีการแยกสถานที่อาบน้ำสำหรับผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ รวมไปถึงให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้ไว้ทรงผมที่เหมาะสมกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง การค้นตัวผู้ต้องขังดังกล่าวจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่เรือนจำที่มีเพศตรงกับเพศสภาพของผู้ต้องขัง กำหนดให้การใช้ฮอร์โมนหรือการผ่าตัดแปลงเพศเพื่อรักษาภาวะอัตลักษณ์ผิดเพศ เป็นการพยาบาลผู้ต้องขังตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกำหนดให้ผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศมีสิทธิร้องเรียนในกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 47 รวมไปถึงกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศจากผู้ต้องขังคนอื่นๆ มีสิทธิร้องเรียนกับพัศดีเรือนจำได้ตามกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ข้อ 120 ถึง 126

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 เป็นกฎหมายราชทัณฑ์หลักในการกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง กรณีตามมาตรา 47 กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังในการร้องเรียน

กับทางเรียนจำในกรณีที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เรือนจำเท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังขององค์การสหประชาชาติในเรื่องการร้องทุกข์ จึงสมควรปรับปรุงมาตรฐานดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงกรณีการล่วงละเมิดทางเพศจากผู้ต้องขังอื่นๆภายในเรือนจำด้วย

4. กฎกระทรวงที่เป็นมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใช้อำนาจในการตราตามมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 นี้ จะกำหนดให้ผู้ต้องขังที่ล่วงละเมิดทางเพศหรือกระทำความผิดอาญาต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ จะต้องถูกห้ามมิให้ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมใดๆที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ต้องขังดังกล่าว และให้ถือว่ามาตรการแยกผู้ต้องขังที่กระทำความผิดต่อผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนี้เป็นโทษทางวินัยตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 จากการศึกษาพบว่าการล่วงละเมิดทางเพศหรือการกระทำความผิดอาญาต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศนั้น มักปรากฏในรูปแบบของการดูหมิ่น เหยียดหยาม การทำร้ายร่างกาย การกระทำอนาจาร การข่มขืน เป็นต้น ซึ่งการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวมักมีสาเหตุมาจากการที่บุคคลดังกล่าวมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ จึงสมควรให้มีการศึกษาถึงแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่มีการกระทำความผิดต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เพื่อเป็นการปกป้องและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลดังกล่าว

จากการศึกษาค้นคว้าถึงแนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศพบว่า ประเทศไทยยังคงขาดกฎหมายที่เป็นแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างชัดเจน ซึ่งการขาดความชัดเจนของกฎหมายย่อมส่งผลให้ผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขัง ส่งผลให้การบังคับโทษจำคุกสร้างรอยมลทินให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวระหว่างการรับโทษตามคำพิพากษาของศาล ดังนั้น จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการตราพระราชบัญญัติในระดับกฎกระทรวงเพื่อใช้เป็นมาตรการเสริมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ โดยมีเนื้อหาสาระและแนวทางปฏิบัติดังที่ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการยกระดับกฎหมายราชทัณฑ์ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการ

ยุติธรรมทางอาญาให้มีความสอดคล้องกับสภาพการณ์ทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งยังเป็นการ
คุ้มครองผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามหลักของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย



รายการอ้างอิง

- John Boston, Fathi, David C., and Alexander, Elizabeth. Farmer V. Brennan: Defining Deliberate Indifference under the Eighth Amendment [Online]. 1994. Available from: https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+1p756767633A2F2F757276616261797661722E626574++/HOL/-CSCO-3h--Page?handle=hein.journals/stlpl14&div=11&start_page=83&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults [29 September 2016].
- Julie L. Nagoshi · Craig T. Nagoshi and Stephan/ie Brzuzy. Gender and Sexual Identity Transcending Feminist and Queer Theory. New York: Springer, 2014.
- UN News Centre. Un Launches ‘Nelson Mandela Rules’ on Improving Treatment of Prisoners [Online]. 2015. Available from: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=52190#.V8URnDVPK6c> [23 August 2016].
- John Clarke. Transgender Inmate Wins Suit against Maryland Prison Officials [Online]. 2015. Available from: <http://www.reuters.com/article/usa-maryland-transgender-idUSL1N11U32K20150925> [30 September 2016].
- James J. Gobert and Neil P. Cohen. Rights of Prisoners. Colorado: Shepard's/McGraw-Hill,inc., 1981.
- United Nations Committees. United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules) [Online]. 2015. Available from: <https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2015/05/MANDELA-RULES.pdf> [24 August 2016].
- Congress. Prison Rape Elimination Act of 2003 [Online]. 2003. Available from: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-108publ79/pdf/PLAW-108publ79.pdf> [29 September 2016].
- Moira Cooper. Gender Identity Behind Bars: An Analysis of Kosilek V. Spencer [Online]. 2014. Available from:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bufwlj23&collection=journals&id=111&startid=&endid=126> [30 September 2016].

King County. Transgender Inmates [Online]. 2006. Available from:

https://www.aclu.org/files/images/asset_upload_file70_27801.pdf [30 September 2016].

Administrative Court. Ab, R (on the Application of) V Secretary of State for Justice & Anor [2009] Ewhc 2220 (Admin) [Online]. 2009. Available from:

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2009/2220.html> [30 September 2016].

Denver Sheriff Department. Transgender and Gender-Variant Inmates [Online]. 2012.

Available from: <http://static.nicic.gov/Library/026337.pdf> [30 September 2016].

John (Darcy) Dugan, Roche, Vivienne, and Tucker, Ian. The Prison Discipline Regime Review [Online]. 2003. Available from:

<https://assets.justice.vic.gov.au/corrections/resources/12ea58ea-5372-46c3-95e8-fb21707baa05/prisondisciplineregimereview.pdf> [29 September 2016].

New South Wales Government. Management of Transgender and Intersex Inmates [Online]. Available from:

<http://www.correctiveservices.justice.nsw.gov.au/Documents/custodial-op-proc-manual/OPM%20Sec%207.23%20Management%20of%20Transgender%20and%20Intersex%20inmates%20v2.0.pdf> [29 September 2016].

The World Professional Association for Transgender Health. Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People

[Online]. 2011. Available from:

[https://s3.amazonaws.com/amo_hub_content/Association140/files/Standards%20of%20Care%20V7%20-%202011%20WPATH%20\(2\)\(1\).pdf](https://s3.amazonaws.com/amo_hub_content/Association140/files/Standards%20of%20Care%20V7%20-%202011%20WPATH%20(2)(1).pdf) [28 March 2017].

Jen Higgins and Kari Hong. Special Information for Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Prisoners [Online]. 2007. Available from:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jllwman12&collection=journals&id=817&startid=&endid=840> [30 September 2016].

- Department of Justice. Prea Compliance Measure [Online]. 2013. Available from: https://www.prearesourcecenter.org/sites/default/files/content/prisonsandjails/finalstandards_0.pdf [29 September 2016].
- Ministry of justice. The Care and Management of Transsexual Prisoners [Online]. 2011. Available from: https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2011/psi_2011_07_care_management_transsexual_prisoners.doc [27 September 2016].
- . Searching of the Person [Online]. 2011. Available from: <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2011/psi-67-2011-searching-person.doc> [28 September 2016].
- Government of United Kingdom. Apply for a Gender Recognition Certificate [Online]. 2016. Available from: <https://www.gov.uk/apply-gender-recognition-certificate/print> [27 September 2016].
- Sarah Lamble. Rethinking Gendered Prison Policies: Impacts on Transgender Prisoner [Online]. 2012. Available from: <http://eprints.bbk.ac.uk/7625/1/7625.pdf> [27 September 2016].
- United Kingdom legislation. Criminal Justice Act 2003 [Online]. 2003. Available from: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpga_20030044_en.pdf [27 September 2016].
- . Equality Act 2010 [Online]. 2010. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/data.pdf> [27 September 2016].
- . The Prison Rules 1999 [Online]. 1999. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1999/728/made/data.pdf> [27 September 2016].
- J.Scott Harr and Karen M.Hess. Constitutional Law and the Criminal Justice System. 2 ed. California: Thomson Learning Academic Resource Center, 2002.
- MailOnline. Transgender Prisoner Who Was Moved from Male Prison to a Women-Only Jail Is Put in Solitary to Keep Her Safe from Other Inmates. [Online]. 2015. Available from: <http://www.dailymail.co.uk/news/article->

[3318461/Transgender-prisoner-moved-male-prison-women-jail-solitary-safe-inmates.html](#) [29 September 2016].

Nelson Mandela. [Speech by President Nelson Mandela at the Official Launch of the Re-Training and Human Rights Project of the Department of Correctional Services](#) [Online]. 1998. Available from: <http://www.sahistory.org.za/archive/speech-president-nelson-mandela-official-launch-re-training-and-human-rights-project-departm> [16 August 2016].

Rebecca Mann. [Law and Sexuality: A Review of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Legal Issue](#) [Online]. 2006. Available from: <http://international.westlaw.com> [29 September 2016].

American Civil Liberties Union and National Center For Lesbian Rights. [Know Your Rights: Laws, Courts Decisions, and Advocacy Tips to Protect Transgender Prisoners](#) [Online]. 2014. Available from: https://www.aclu.org/files/assets/121414-aclu-prea-kyrs-1_copy.pdf [30 September 2016].

International Commission of Jurists and the International Service for Human Rights. [The Yogyakarta Principles](#) [Online]. 2006. Available from: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm [18 June 2016].

Prayuth Chokrungrvaranont and Preecha Tiewtranon. [Sex Reassignment Surgery in Thailand](#) [Online]. 2004. Available from: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.576.9143&rep=rep1&type=pdf> [1 May 2016].

Administrative Decisions Tribunal. [Lwarik V Chief Executive Officer, Corrections Health Service \[2003\] Nswadt 16](#) [Online]. 2003. Available from: <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/549f60d13004262463a1a150> [29 September 2016].

American Civil Liberties Union. [Know Your Rights: In Prison - Disciplinary Sanctions and Punishment](#) [Online]. 2016. Available from: <https://www.aclu.org/know-your-rights/prison-disciplinary-sanctions-and-punishment> [30 September 2016].

The Legislature of New South Wales. [Crimes \(Administration of Sentences\) Regulation 2014](#) [Online]. 2014. Available from:

- http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/au/legis/nsw/consol_reg/cosr2014439 [29 September 2016].
- . (Transgender (Anti-Discrimination and Other Acts Amendment) Act 1996) [Online]. 1996. Available from: <http://www.legislation.nsw.gov.au/acts/1996-22.pdf> [29 September 2016].
- กรมราชทัณฑ์. ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการตัดผมผู้ต้องขัง พ.ศ.2557 [ออนไลน์]. 2557. แหล่งที่มา: http://os.correct.go.th/correct/a10904_57.pdf [เข้าถึงเมื่อ 1 สิงหาคม 2559]
- . ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยเครื่องแต่งกายผู้ต้องขัง พ.ศ.2538 [ออนไลน์]. 2538. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/12042.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 1 สิงหาคม 2559]
- . ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขังและข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวข้อง [ออนไลน์]. 2504. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/50001.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2558]
- . ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการควบคุมผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาตให้ออกไปรักษาตัวภายนอกเรือนจำ พ.ศ.2521 [ออนไลน์]. 2521. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/12024.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 1 สิงหาคม 2559]
- . คู่มือการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา: <http://bpo.correct.go.th/wp/wp-content/uploads/2016/12/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%88%E0%B8%B3%E0%B9%81%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B8%93%E0%B8%B0%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%95%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%82%E0%B8%B1%E0%B8%87.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2559]
- กรมสุขภาพจิต. ภาวะความไม่พอใจในเพศตัวเอง [ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา: <http://www.dmh.go.th/news/view.asp?id=1110> [เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2560]
- กระทรวงยุติธรรม. ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง และการแยกคุมขัง การเลื่อนหรือลดชั้นนักโทษเด็ดขาด การลดวันต้องโทษจำคุก และการพัก

โทษ พ.ศ. 2559 [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.correct.go.th/popmaha/image/2559jamnak.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 3 มีนาคม 2560]

ปาณิตา กัณสุทธิ. สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลของผู้ต้องขัง. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2557.

ทิพย์สิริ กาญจนวาสิ. ความตระหนักรู้เรื่องเพศ: ความรู้เรื่องเพศและแนวทางป้องกันพฤติกรรมเสี่ยงทางเพศ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

กานต์ จำรูญโรจน์ และพิชญา กุศลารักษ์. จิตเวชศาสตร์ รามาธิบดี. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: ภาควิชาจิตเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล, 2558.

คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 19 สิงหาคม 2559]

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย [ออนไลน์]. 2559.

แหล่งที่มา:

http://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=429&filename=index%E2%80%9C [เข้าถึงเมื่อ 18 มิถุนายน 2559]

เสนห์ จามริก. การอภิปราย เรื่อง หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย. วารสารนิติศาสตร์ 11(2523): 442.

นันทิ จิตสว่าง. หลักพันธุวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์. 2542.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: แอคทีฟ พรินท์ จำกัด, 2553.

เจ้าหน้าที่ศูนย์ควบคุมผู้ต้องขังเรือนจำคลองเปรม. 2559.

อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

นาถะ ดวงวิชัย. เทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 กับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี58).

ปณิธาน ตังตระกุล. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขังในด้านสุขภาพอนามัย. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2556.

นพนธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

- วีระพงษ์ บุญญโญภาส. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและสื่อการสอนคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประชาไท. 'คุกซ้อนคุก' ชีวิต transgender ในเรือนจำ สิ่งแปลกปลอมที่ถูกกันออกและสว่างละเมิด [ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2012/08/42335> [เข้าถึงเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2559]
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. บุคคลหลากหลายเพศในระบบกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: มูลินนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ, 2556.
- เสริน ปุณณะหิตานนท์. การกระทำผิดในสังคม: สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.
- ไพโรจน์ พลเพชร. รายงานฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- วุฒิชัย บุญยณฤธิ์ และ มณี ภิญญโพรพาณิชย์. ตำราจิตเวชศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 1. เชียงใหม่: เชียงใหม่โรงพิมพ์แสงศิลป์, 2542.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ประเสริฐ เมฆมณี. เอกสารชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรม หน่วยที่ 9. กรุงเทพฯ: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2527.
- ทวีศักดิ์ รอดโรคา. สิทธิเสรีภาพของนักโทษเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.
- ราชกิจจานุเบกษา. พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/021/1.PDF> [เข้าถึงเมื่อ 1 มีนาคม 2560]
- . กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/11001.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 29 กรกฎาคม 2559]
- . กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 [ออนไลน์]. 2545. แหล่งที่มา:

- <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER11/DRAWER052/GENERAL/DATA0000/00000002.PDF> [เข้าถึงเมื่อ 29 กรกฎาคม 2559]
- . พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ.2558 [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: <http://www.thaigov.go.th/pcb/data/group2/g2n02.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 16 สิงหาคม 2559]
- . รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/040/1.PDF> [เข้าถึงเมื่อ 6 เมษายน 2560]
- โรงพยาบาลยันฮี. ผ่าตัดแปลงเพศ (ชายเป็นหญิง) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://th.yanhee.net/operation/166/39/TH> [เข้าถึงเมื่อ 8 มีนาคม 2560]
- ไพศาล ลิขิตปรีชากุล. หลักการยกยอการคิดว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551.
- ประทีภ ลิขิตเลอสรวง. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเพศศึกษา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- คม ชัด ลึก. เปิดคุกพญาให้อี๋เอ็นจีโอ - ผู้ตรวจการฯ ชมการดูแลนักโทษกลุ่มหลากหลายทางเพศ เผยตัวเลขกลุ่มหลากหลายเพศที่ถูกคุมทั่วประเทศ 4,448 ราย [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา: <http://www.komchadluek.net/news/regional/232550> [เข้าถึงเมื่อ 1 ตุลาคม 2559]
- ประธาน วัฒนวาณิชย์ และคณะ. รายงานการวิจัย เรื่อง สิทธิของผู้ต้องขังในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.
- ประธาน วัฒนวาณิชย์ และคนอื่นๆ. รายงานการวิจัยเรื่อง สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สถาบันไทยคดีศึกษา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.
- ธานี วรภัทร์. กฎหมายราชทัณฑ์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.
- . กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.
- นงลักษณ์ เอมประดิษฐ์ และ วันทนี วาสิกะสิน. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเพศศึกษา. พิมพ์ครั้งที่ 3. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ, 2546.
- พเยาว์ ศรีแสงทอง. การลงโทษและการแก้ไขผู้กระทำความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: จามจุรีโปรดักส์, 2555.

- วีระพล ศรีอินทร์. ความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ต่อการควบคุมผู้ต้องขังหญิงรักร่วมเพศ ในทัณฑสถานหญิงธนบุรี. ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, พัฒนสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2551.
- ศาลปกครองกลาง. งานคดีปกครอง คดีหมายเลขดำที่ 2118/2549 [ออนไลน์]. 2549. แหล่งที่มา: <http://admincourt.go.th/admincourt/site/search.html> [เข้าถึงเมื่อ 6 เมษายน 2560]
- สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์การแพทย์. ผลจากการศึกษาเชิงคุณภาพและปริมาณ เครือข่ายสังคมและ เพศสัมพันธ์กลุ่มชอบชาย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- สุมาลี สวยสะอาด. เพศศึกษา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท วี.พี.พี. (1991) จำกัด, 2555.
- วัชรินทร์ สังสีแก้ว. สถานะทางกฎหมายของผู้แปลงเพศ. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2547.
- สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. สรุปผลการประชุมเปิดตัวมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่า ด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (“ข้อกำหนดแมนเดลา”) ในระหว่างการประชุมสมัชชา สหประชาชาติสมัยสามัญ ครั้งที่ ๗๐ [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: http://www.cabinet.soc.go.th/doc_image/2558/993167934.pdf [เข้าถึงเมื่อ 24 สิงหาคม 2559]
- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. ร่างพระราชบัญญัติค่านำหน้านามบุคคล [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nla/2550_203.pdf [เข้าถึงเมื่อ 8 มีนาคม 2560]
- สำนักทัณฑปฏิบัติ. คู่มือหลักปฏิบัติในการตรวจค้นและคู่มือมาตรฐานสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา: http://os.correct.go.th/correct/a36156_55.pdf [เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2559]
- . คู่มือการปฏิบัติงานด้านทัณฑปฏิบัติ ปี พ.ศ. 2554. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2554.
- สุวิทนา อารีพรรค. ความผิดปกติทางจิต. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นาย นิภัทร์ วาณิชชราวม เกิดเมื่อ วันอังคารที่ 14 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2532 ที่ จังหวัดชลบุรี สำเร็จการศึกษาชั้นประถมศึกษาจากโรงเรียนอนุบาลระยอง ชั้นมัธยมศึกษาจาก โรงเรียนระยองวิทยาคม และปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ในปีพุทธศักราช 2554 นอกจากนี้ ยังสอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนัก ฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความแห่งประเทศไทย รุ่นที่ 40 ปัจจุบันกำลังศึกษาอยู่ในชั้น ปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

