

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การผ่าตัดลูกอ๊ณฑะจะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น
ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ มีหนังสือ ที่ สธ ๐๗๐๒.๐๖/๑๒๕ ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่มีข่าวทางสื่อมวลชนเกี่ยวกับสถานพยาบาลให้บริการผ่าตัดลูกอ๊ณฑะของผู้ชายที่ต้องการเปลี่ยนรูปลักษณ์เป็นผู้หญิง ซึ่งกรมสนับสนุนบริการสุขภาพได้ทำการตรวจสอบ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการกระทำที่น่าจะเกิดอันตรายและขัดต่อวัฒนธรรมประเพณี และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และการประกอบวิชาชีพในลักษณะดังกล่าวเป็นเรื่องของมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรมที่อาจเข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๙ และฉบับแก้ไข ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพจึงได้ส่งเรื่องให้แพทยสภาพิจารณาเกี่ยวกับมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรม และในการประชุมคณะกรรมการสถานพยาบาล ครั้งที่ ๔/๒๕๕๑ วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๑ ที่ประชุมมีมติเป็นเอกฉันท์ให้กระทรวงสาธารณสุขสั่งระงับการบริการตัดลูกอ๊ณฑะในสถานพยาบาลไว้ก่อน จนกว่าแพทยสภาจะวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรมและกระทรวงสาธารณสุขจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และมีมติให้หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นว่าการผ่าตัดลูกอ๊ณฑะนั้นจะถือเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

กรมสนับสนุนบริการสุขภาพได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำการผ่าตัดลูกอ๊ณฑะให้กับผู้ชายที่ต้องการเปลี่ยนรูปลักษณ์เป็นผู้หญิงนั้น ในทางการแพทย์ถือว่าผู้ชายประเภทนี้เป็นผู้ที่ไม่ชอบเพศตัวเอง (Gender Dysphoria หรือ Transsexualism) ถือว่าเป็นคนไข้เพราะมีความผิดปกติหรือมีการดำเนินชีวิตที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งการรักษาจะกระทำโดยจิตแพทย์ร่วมกับแพทย์ทางระบบต่อมไร้ท่อ โดยให้ฮอร์โมนรักษา ส่วนการผ่าตัดลูกอ๊ณฑะออกนั้นไม่อยู่ในขั้นตอนในการวางแผนการรักษา ดังนั้น จะถือได้หรือไม่ว่าการผ่าตัดลูกอ๊ณฑะที่ไม่ได้เกิดจากพยาธิสภาพหรือเครื่องบ่งชี้ทางการแพทย์เป็นการกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา ๒๙๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เนื่องจากการผ่าตัดลูกอ๊ณฑะออกไม่ใช่วิธีการรักษาทางการแพทย์และไม่ใช่วิธีการหนึ่งของการแปลงเพศซึ่งจะมีผลต่อ

ร่างกายของผู้นั้น คือ แก่เร็ว ศีรษะล้าน อ้วน ความดันโลหิตสูง เป็นโรคซึมเศร้า และถ้ากระทบกับเยาวชนที่อายุไม่ถึงสิบแปดปีจะทำให้ร่างกายไม่เจริญเติบโต เป็นผลเสียต่อสุขภาพ จึงอาจถือเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นได้ ทั้งนี้ เพื่อจะได้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณากรณีดังกล่าวต่อไป

ในการพิจารณาข้อหาดังกล่าว ผู้แทนแพทยสภาได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในส่วนของแพทยสภาเองได้จัดให้มีการประชุมคณะกรรมการแพทยสภา ครั้งที่ ๔/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๕๑ ซึ่งที่ประชุมได้มีมติว่า การผ่าตัดลูกอัณฑะในกรณีที่เป็นโรคหรือการเสริมสวยโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถือเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจำเป็นจะต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ โดยมีผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ) และผู้แทนแพทยสภาเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า การผ่าตัดลูกอัณฑะซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายถ้าได้กระทำโดยเจตนาถือเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา^๑ ถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกระทำก็เป็นความผิดเพราะเป็นความยินยอมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตาม หากการผ่าตัดลูกอัณฑะนั้นเป็นการกระทำในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เช่น การตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค หรือการป้องกันโรค โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕^๒ การผ่าตัดลูกอัณฑะย่อมเป็น

^๑ มาตรา ๒๙๕ ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๙๗ ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

(๑) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียอวัยวะประสาท

(๒) เสียอวัยวะสืบพันธุ์หรือความสามารถสืบพันธุ์

(๓) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด

(๔) หน้าที่เสียโฉมอย่างติดตัว

(๕) แท้งลูก

(๖) จิตพิการอย่างติดตัว

(๗) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต

(๘) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวันหรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

^๒ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรคการวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็ม หรือการ

การกระทำเพื่อบำบัดโรคให้ผู้ป่วยจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หากกระทำโดยความยินยอมของผู้ป่วยย่อมไม่เป็นการ “ทำร้าย” ผู้อื่นอันจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา^๓

สำหรับการผ่าตัดลูกอัณฑะตามกรณีที่ทำรื้อมานี้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการผ่าตัดลูกอัณฑะไม่ใช่วิธีการรักษาทางการแพทย์และไม่ใช่วิธีการหนึ่งของการแปลงเพศ ซึ่งการผ่าตัดจะส่งผลเสียต่อสภาพร่างกายของผู้นั้น คือ แก่เร็ว ศีรษะล้าน อ้วน ความดันโลหิตสูง เป็นโรคซึมเศร้า และถ้ากระทำกับเยาวชนที่อายุไม่ถึงสิบแปดปีจะทำให้ร่างกายไม่เจริญเติบโต เป็นผลเสียต่อสุขภาพ กรณีดังกล่าวจึงไม่อาจถือว่าเป็นการบำบัดโรคอันเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรม^๔ ย่อมเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๕๑

ฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

“โรค” หมายความว่า ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจ และหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น