

# ปัญหาการถูกปฏิเสธการจ้างแรงงานในภาคเอกชนด้วยเหตุของการเลือกปฏิบัติ

นางสาวอนงค์ลิตา แซ่ชี

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2563

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของเอกัตศึกษาที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิติคณาจารย์ของเอกัตศึกษาที่ส่งผ่านทางคณะที่สังกัด

The abstract and full text of individual study in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)

are the individual study authors' files submitted through the faculty.

หัวข้อเอกัตศึกษา ปัญหาการถูกปฏิเสธการจ้างแรงงานในภาคเอกชนด้วยเหตุของการเลือกปฏิบัติ

โดย นางสาวอนงค์ลิตา แซ่ชี

รหัสประจำตัว 628 00882 34

หลักสูตร ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หมวดวิชา กฎหมายธุรกิจทั่วไป

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษย์ ทวีแจ่มทรัพย์

ปีการศึกษา 2563

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษา  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษย์ ทวีแจ่มทรัพย์)

## บทคัดย่อ

แม้รัฐบาลไทยได้ให้สัตยาบันเพื่อตอบสนองต่อหลักการและมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชน ความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติแล้ว แต่ยังพบว่า โอกาสของแรงงานบางกลุ่มในการทำงานยังถูกจำกัดอยู่ เนื่องจากถูกปฏิเสธการจ้างแรงงานด้วยสาเหตุต่าง ๆ อาทิ เพศสภาพ เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น ซึ่งกฎหมายของไทยยังขาดความชัดเจนในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้หางานจากการถูกเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใด ๆ ก็ตาม อาทิ เพศสภาพ เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น โดยเมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการห้ามเลือกปฏิบัติต่อผู้หางานในกระบวนการสรรหาบุคลากรของบริษัทเอกชน ดังนั้น จึงควรเพิ่มบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม อาทิ เพศสภาพ เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น เข้าไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อช่วยเพิ่มศักยภาพของมาตรการและกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้หางานจากการถูกเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะผู้นั้นจะเป็นบุคคลใดก็ตาม ซึ่งสอดคล้องกับหลักสากล อีกทั้งยังสามารถใช้เป็นหลักกฎหมายสำหรับการพิจารณากรณีพิพาท ไม่ต้องประสบปัญหาในการตีความหรือการเทียบเคียงในขั้นตอนการวินิจฉัยจากการไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย โดยกระบวนการระงับข้อพิพาทด้านแรงงานสามารถกระทำผ่านกลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน ที่ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม อีกทั้งยังจะเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้หางานทุกคน ไม่ว่าจะผู้นั้นจะเป็นกลุ่มบุคคลใดก็ตาม อันจะเป็นประโยชน์แก่ปวงชนชาวไทยในวงกว้าง

## กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษา เรื่อง ปัญหาการถูกปฏิเสธการจ้างแรงงานด้วยเหตุของการเลือกปฏิบัติ ในภาคเอกชนฉบับนี้ จะไม่สามารถสำเร็จลุล่วงได้เลยหากปราศจากความอนุเคราะห์จาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ ผู้ทรงคุณวุฒิผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา รวมไปถึงความกรุณา จาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สารทูล สันติवासะ และ ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ คณะกรรมการสอบ เอกัตศึกษา ในการสละเวลาชี้แนะให้เห็นแสงสว่างแห่งแนวทาง รวมทั้งการปรับปรุงอันเป็น ประโยชน์ยิ่ง

นอกจากนี้ ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา คู่ชีวิตที่คอยอยู่เคียงข้าง และญาติพี่น้อง รวมทั้งมิตรสหายทุกท่าน อีกทั้งเพื่อน ๆ ศสม.ร่วมรุ่น 22 ที่ได้เคยให้คำปรึกษา ความปรารถนา ดี และกำลังใจที่มอบให้ตลอดภารกิจจบจนเอกัตศึกษานี้สำเร็จลุล่วงได้ตามประสงค์

กุศลผลบุญและคุณประโยชน์ใด ๆ อันจะพึงมีได้จากเอกัตศึกษานี้ ข้าพเจ้าขออุทิศ ให้แก่ สุชาสิณี แซ่ชี ผู้ล่วงลับและเป็นที่รัก

หากเอกัตศึกษานี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนต้องกราบขออภัยไว้ ณ ที่นี้

อนงค์ลิตา แซ่ชี

## สารบัญ

<b>บทคัดย่อ</b>	.....	<b>ก</b>
<b>กิตติกรรมประกาศ</b>	.....	<b>ข</b>
<b>สารบัญ</b>	.....	<b>ค</b>
<b>บทที่ 1</b>	<b>บทนำ</b> .....	<b>1</b>
1.1	ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2	วัตถุประสงค์ของเอกัตศึกษา .....	4
1.3	สมมติฐาน .....	4
1.4	ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5	วิธีการศึกษา.....	5
1.6	ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
<b>บทที่ 2</b>	<b>การเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานและการเยียวยา</b> .....	<b>7</b>
2.1	หลักการไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงาน .....	7
2.1.1	การจ้างแรงงานและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ .....	7
2.1.1.1	“การจ้างแรงงาน” (Employment) .....	8
2.1.1.2	“สิทธิและเสรีภาพ” ตามระบอบประชาธิปไตย .....	9
2.1.1.3	“เสรีภาพในการประกอบอาชีพ” ตามกฎหมายของไทย .....	10
2.1.2	การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) .....	12
2.1.2.1	หลักการสากลด้านสิทธิมนุษยชนอันนำไปสู่ “การไม่เลือกปฏิบัติ”.12	
2.1.2.2	“การไม่เลือกปฏิบัติ” ตามกฎหมายของประเทศไทย .....	14
2.1.3	การเลือกปฏิบัติโดยตรงและโดยอ้อม .....	16
2.2	การเยียวยาและการกระทบสิทธิแรงงาน.....	17

2.2.1	องค์กรพิเศษด้านแรงงาน: ศาลแรงงาน .....	17
2.2.2	กระบวนการพิเศษ: การฟ้องร้องและพิจารณาคดีแรงงาน .....	19
2.2.3	กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองคนหางาน .....	20
2.3	สภาพปัญหาและข้อเท็จจริงที่ปรากฏเกี่ยวกับการถูกปฏิเสธการจ้างแรงงาน.....	22
<b>บทที่ 3</b>	<b>หลักการสากลและตัวอย่างกฎหมายระหว่างประเทศในการกำหนดเกณฑ์และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน.....</b>	<b>26</b>
3.1	หลักการสากลตามองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO) .....	26
3.1.1	องค์การแรงงานระหว่างประเทศและความเกี่ยวข้องกับประเทศไทย.....	27
3.1.2	นโยบายและแนวทางปฏิบัติตามอนุสัญญา ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการทำงาน ค.ศ. 1958 .....	31
3.2	กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเพื่อการไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างงาน.....	37
3.2.1	ประเทศแคนาดา: กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเพื่อการไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างงาน .....	37
3.2.1.1	กฎหมายระดับสหพันธรัฐ.....	38
3.2.1.2	กฎหมายระดับมลรัฐ .....	40
3.2.2	ราชอาณาจักรสวีเดน: กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเพื่อการไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างงาน.....	43
3.2.3	สรุปประเด็นจากการเทียบเคียงตัวอย่างมาตรการและกลไกทางกฎหมายของต่างประเทศกับของประเทศไทย.....	45
<b>บทที่ 4</b>	<b>การคุ้มครองผู้หางานจากการเลือกปฏิบัติในประเทศไทย.....</b>	<b>48</b>
4.1	แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้หางานในประเทศไทย.....	48
4.2	การใช้สิทธิทางกฎหมายของผู้หางานกรณีถูกเลือกปฏิบัติ.....	49
4.2.1	การใช้สิทธิตามกฎหมายแรงงาน.....	49

4.2.2	การใช้สิทธิกรณีถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558.....	50
4.2.2.1	พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 .....	50
4.2.2.2	การระงับข้อพิพาท ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 .....	55
4.2.2.3	การชดเชยและเยียวยาผู้เสียหาย .....	56
4.2.2.4	สภาพความเป็นจริงหลังการบังคับใช้ พ.ร.บ.ความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 .....	58
4.3	ข้อพิจารณาความเหมาะสมในการใช้กฎหมายแรงงานและกระบวนการระงับข้อพิพาททางแรงงาน .....	62
	<b>บรรณานุกรม .....</b>	<b>64</b>

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

หลังจากที่รัฐบาลไทยได้ให้สัตยาบันเพื่อตอบสนองต่อหลักการและมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชน ความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติแล้ว แต่ยังคงพบว่าโอกาสของแรงงานบางกลุ่มในการทำงานยังถูกจำกัดอยู่ด้วยสาเหตุต่าง ๆ อาทิ เพศสภาพ เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ฯลฯ

สาเหตุเกี่ยวกับเพศสภาพหรืออัตลักษณ์ทางเพศของผู้สมัครงาน ก็เป็นหนึ่งในสาเหตุที่พบได้ในกรณีของการเลือกปฏิบัติที่ส่งผลต่อการจำกัดการเข้าถึงตลาดแรงงาน ผลการศึกษาวิจัยโดยธนาคารโลก (World Bank) ในปี 2561 เรื่องบทบาทและการมีส่วนร่วมของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI)<sup>1</sup> ที่แสดงให้เห็นปัญหาของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศว่ายังคงประสบปัญหาการเลือกปฏิบัติ ถูกจำกัดในด้านโอกาสการทำงานอยู่ ข้อค้นพบที่น่าสนใจจากงานวิจัยนี้คือ ในกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น การเลือกปฏิบัติร้ายแรงที่สุดเกิดขึ้นในตลาดแรงงาน และการเลือกปฏิบัติประเภทที่พบบ่อยที่สุดคือการถูกปฏิเสธใบสมัครงาน ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการแบ่งแยกกีดกันทางอาชีพด้วยเหตุแห่งวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่งสวนทางกับการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยเพื่อยุติการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

อีกตัวอย่างของการเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้ ซึ่งเป็นการถูกจำกัดโอกาสในการได้งานทำของคนหางานด้วยเหตุของความแตกต่างด้านความคิดเห็นทางการเมือง อันสะท้อนมาจากการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานจากทัศนคติทางการเมืองในยุคโซเชี่ยลมีเดีย คือ การที่สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.)<sup>2</sup> ออกแถลงการณ์แสดงความกังวลต่อสถานการณ์ความขัดแย้ง

---

<sup>1</sup> ธนาคารโลก, บทบาทและการมีส่วนร่วมของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) [ออนไลน์], 17 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา <http://documents1.worldbank.org/curated/en/527451521822208295/pdf/124554-v1-THAI-Executive-Summary-Thai-23-March-format.pdf>

<sup>2</sup> ไทยพีบีเอส, สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน ชี้ปัญหา “เลือกปฏิบัติในการจ้างงาน” จากทัศนคติทางการเมือง จีรัฐฯ คูแผลสิทธิ, [ข่าวออนไลน์], 13 พฤศจิกายน 2563. แหล่งที่มา: <https://thecitizen.plus/node/36938>



ทางการเมืองที่ได้ถูกลามมาสู่สถานการณ์ด้านสิทธิแรงงาน ซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคลผู้สมัครงานที่มีการแสดงความคิดเห็น หรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมือง โดย สสส. เห็นว่าแนวนโยบายด้านทรัพยากรมนุษย์ดังที่กล่าวมานี้ จะเข้าข่ายการละเมิดหลักสิทธิมนุษยชน ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยหลักสิทธิมนุษยชน อีกหลายข้อ จึงมีข้อเรียกร้องให้รัฐบาลไม่สนับสนุน ขอมรับ หรือกระทำการที่ทำให้เชื่อได้ว่ารัฐบาลใช้โอกาสแบบนี้ที่จะจัดการตอบโต้กับประชาชนที่มีความเห็นต่างทางการเมือง รวมทั้งเรียกร้องให้กระทรวงแรงงานเปิดรับข้อร้องเรียนกรณีมีการละเมิดการค้าข้อมูลและทัศนคติส่วนบุคคลของผู้สมัครงาน มาตรการควบคุมสถานประกอบการต่าง ๆ และ เรียกร้องให้รัฐสภาออกกฎหมายรองรับสิทธิทางการเมืองของแรงงาน และรวมไปถึงให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายแก่ลูกจ้าง ไม่ให้ถูกนายจ้างก้าวก้าวความเป็นส่วนบุคคลจากโซเชียลมีเดียของผู้สมัคร

นอกจากนี้ยังมีกรณีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุของเชื้อชาติด้านการจ้างแรงงาน ดังที่ปรากฏตามข่าวกรณีกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติรับหนังสือร้องเรียนจากกลุ่มชาวมุสลิมในสามจังหวัดภาคใต้จำนวน 11 คน กรณีถูกบริษัทปฏิเสธรับเข้าทำงาน<sup>3</sup>

จากตัวอย่างข้างต้นเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานซึ่งอยู่ในระหว่างขั้นตอนการสรรหาบุคลากรของภาคเอกชน กรณีการปฏิเสธการจ้างแรงงานหรือแม้กระทั่งการปฏิเสธใบสมัครงานโดยมีสาเหตุมาจาก เพศสภาพ เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการขัดต่อหลักสากลด้านสิทธิมนุษยชนและนโยบายขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) ที่ล้วนมุ่งหวังให้ประเทศภาคีสมาชิกส่งเสริมความเท่าเทียมกันของพลเมืองในการได้รับโอกาสที่เสมอภาคและเป็นธรรมในการประกอบอาชีพ

หนึ่งในบทบาทหน้าที่หลักของภาครัฐคือการส่งเสริม สนับสนุน ผลักดันให้พลเมืองเข้าสู่ตลาดแรงงานอย่างเสมอภาคเท่าเทียม มีโอกาสเข้าถึงการประกอบอาชีพการงาน เพราะอัตราการว่างงานเป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญที่ประกอบกันเป็นตัวชี้วัดเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ<sup>4</sup> ดังนั้น จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ภาครัฐจำเป็นต้องกำจัดการอุปสรรคต่าง ๆ นานาที่เป็นการปิดกั้นการไหลเวียนของแรงงานเข้าสู่ตลาดแรงงาน เพื่อรองรับ ส่งเสริม กระตุ้นการเติบโตหรือการไหลเวียนของเศรษฐกิจ เพื่อป้องกันการสูญเสีย (Deadweight Loss) ทางเศรษฐกิจและสังคม อันเนื่องมาจากการไม่ได้บริหารจัดการทรัพยากรวัยแรงงานที่พร้อมเข้าสู่ตลาดแรงงานให้เกิด

<sup>3</sup> วอยซ์ออนไลน์, แรงงานมุสลิมชายแดนใต้ร้อง กสม. ถูกปฏิเสธรับเข้าทำงาน, [ข่าวออนไลน์], 22 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา: <https://www.voicetv.co.th/read/391752>

<sup>4</sup> Thailand Development Research Institute (TDRI), มาตรฐานแรงงานกับการค้าเสรี, [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://tdri.or.th/2014/04/labour-and-free-trade/> [18 กุมภาพันธ์ 2564].

ประโยชน์สูงสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากบุคคลใดในกลุ่มที่ถูกจำกัดโอกาสนี้ เป็นผู้มีความสามารถในการประกอบอาชีพที่เป็นที่ต้องการของตลาดแรงงานในภาวะที่เกิดการขาดแคลนแรงงานที่มีทักษะสูงซึ่งมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นทุกปีและเป็นปัญหาที่ประสบอยู่ทั่วโลก<sup>5</sup>

เมื่อพิจารณาที่ตัวบทกฎหมายอันถือเป็นเครื่องมือสำคัญของภาครัฐในการขับเคลื่อนหลักการและนโยบาย กฎหมายของไทยมีการวางหลักการเรื่องความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้ตามมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ซึ่งถือเสมือนเป็นหัวใจหลัก ผ่านลงมายังกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 สำหรับการคุ้มครองผู้หางานกรณีถูกปฏิเสธการจ้างงานโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งยังขาดความชัดเจนในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองคนหางานจากการถูกเลือกปฏิบัติ จึงเกิดเป็นกรอบแนวคิดของการศึกษาเพื่อวิเคราะห์ปัญหา รวมทั้งการศึกษาโดยนำองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ในการหาคำตอบต่อข้อสงสัยต่อปัญหาที่เกิดขึ้นว่า มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่มีความชัดเจนในการนำมาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองผู้หางานแล้วหรือไม่ อีกทั้งยังมีแนวทางใดที่เหมาะสมที่จะสามารถนำมาใช้เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติ หรืออย่างน้อยสามารถบรรเทาปัญหาการเลือกปฏิบัติได้ เพื่อให้บุคคลทุกคนไม่ว่าผู้ใดก็ตาม ได้มีโอกาสได้รับการพิจารณาจ้างงานอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ผู้เขียนมองว่าเมื่อมีการรับรองหลักการเกี่ยวกับความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยแล้ว การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม มาบรรจุไว้ในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 อาจทำให้มาตรการทางกฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้นในการคุ้มครองผู้หางาน ตัวอย่างเช่น กรณีของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) ต่อการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเพราะเหตุเพศสภาพในช่วงสรรหาบุคลากรของบริษัทเอกชน กลุ่มบุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานอันมาสาเหตุมาจากทัศนคติทางการเมืองของผู้สมัคร หรือด้วยสาเหตุอื่นที่ไม่ถือเป็นสาระสำคัญของคุณสมบัติที่จำเป็นและเกี่ยวข้องกับลักษณะงานที่ทำ นอกจากนี้กลไกตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานยังเป็นการเพิ่มอีกทางเลือกหนึ่งให้แก่ผู้หางาน เมื่อต้องการร้องเรียนขอความเป็นธรรมกรณีถูกเลือกปฏิบัติในขั้นตอนการสรรหาบุคลากร เนื่องจากผู้หางานสามารถกระทำการร้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลแรงงานได้ และการพิจารณาคดีแรงงานนั้นมีลักษณะพิเศษและเป็น

---

<sup>5</sup> Manpower Group, การขาดแคลนบุคลากรที่มีความสามารถ ประจำปี พ.ศ. 2563 [ออนไลน์], 2563. แหล่งที่มา [https://manpower-thailand.staging.krakatoa.manpower.volcanic.cloud/rails/active\\_storage/blobs/](https://manpower-thailand.staging.krakatoa.manpower.volcanic.cloud/rails/active_storage/blobs/)

คุณต่อผู้ร้อง คือ สะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม เพราะการยื่นฟ้องตลอดจนการ

ดำเนินคดีในศาลแรงงานนั้นจะเอื้ออำนวยความสะดวกต่อผู้ร้องซึ่งสามารถแถลงข้อหาด้วยวาจาหรือยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือได้ โดยจะมีนิติกรคอยให้คำแนะนำ อีกทั้งยังไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ รวมถึงไม่จำเป็นต้องว่าจ้างทนายความเพื่อดำเนินการ

## 1.2 วัตถุประสงค์ขององค์ศึกษา

- 1) เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการถูกปฏิบัติเสาะการจ้างงานด้วยเหตุของการเลือกปฏิบัติ
- 2) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาผ่านมาตรการทางกฎหมาย นโยบาย แนวทางปฏิบัติ ของประเทศไทย โดยอาศัยหลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง รวมถึงนำไปเปรียบเทียบกับหลักสากลและตัวอย่างกฎหมายของต่างประเทศ
- 3) เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้หางานจากการถูกเลือกปฏิบัติในระหว่างกระบวนการสรรหาบุคลากร ซึ่งเป็นการส่งเสริมและทำให้สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติอันเป็นหลักสากล อีกทั้งยังทำให้บุคคลทุกคนไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้ใดก็ตาม ได้มีโอกาสได้รับการพิจารณาจ้างงานอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม

## 1.3 สมมติฐาน

มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการห้ามเลือกปฏิบัติต่อผู้หางานในกระบวนการสรรหาบุคลากรของบริษัทเอกชน ดังนั้น การเพิ่มบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม อาทิ เพศสภาพ เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น เข้าไว้ในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 อาจช่วยเพิ่มศักยภาพของมาตรการและกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้หางานจากการถูกเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นบุคคลใดก็ตาม ซึ่งสอดคล้องกับหลักสากล

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เอกัตศึกษานี้ เป็นการศึกษาหาแนวทางในการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมาย เพื่อแก้ปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการถูกปฏิเสธการจ้างงานในภาคเอกชน โดยเป็นการนำปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ประกอบกับหลักการสากล ซึ่งได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ มาตรการทางกฎหมาย นโยบายและแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสม บนกรอบหลักการสากลด้านสิทธิมนุษยชนอันว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการศึกษาตัวอย่างมาตรการและกลไกทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบหาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้หางาน ให้ได้รับโอกาสเข้าถึงการจ้างงานหรือได้รับการพิจารณาจ้างงานอย่างเป็นธรรมปราศจากการถูกเลือกปฏิบัติ

#### 1.5 วิธีการศึกษา

วิธีการทำเอกัตศึกษานี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research Method) โดยการค้นคว้าจากเอกสารต่าง ๆ (Documentary Research) ข้อมูลจากหนังสือ บทความ เว็บไซต์ รวมทั้งสถิติที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างเป็นทางการ นำมาวิเคราะห์และสรุปเพื่อหาแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสม ซึ่งมีได้มุ่งเน้นการเก็บข้อมูลทางสถิติและไม่มีการเก็บข้อมูลภาคสนาม

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา วิเคราะห์ และสังเคราะห์ปัญหาการถูก  
ปฏิเสธร่างงานด้วยเหตุของการเลือกปฏิบัติ ได้แก่

- 1) ได้รับทราบข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการถูกปฏิเสธร่างงาน  
ของผู้หางานด้วยสาเหตุต่าง ๆ เช่น เพศสภาพ เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความ  
คิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น
- 2) ได้รับองค์ความรู้ที่ได้จากการวิเคราะห์ปัญหาผ่านมาตรการทางกฎหมาย  
นโยบาย แนวทางปฏิบัติ บนหลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง รวมถึง  
ประเด็นที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของไทย กับ หลักสากลและ  
ตัวอย่างกฎหมายของต่างประเทศ
- 3) ได้ทราบแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้หางานต่อการถูก  
ปฏิเสธร่างงานในระหว่างขั้นตอนสรรหาบุคลากรของภาคเอกชน ซึ่งเป็  
นการส่งเสริมและทำให้สอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติอันเป็นหลักสากล  
 อีกทั้งยังทำให้บุคคลทุกคนไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้ใดก็ตาม ได้มีโอกาสได้รับการ  
พิจารณาจ้างงานอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม

## บทที่ 2

### การเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานและการเหยียด

ในบทนี้ว่าด้วยการนำเสนอแนวคิดที่เป็นหลักการสำคัญของเอกัตศึกษา อันได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ภายใต้หลักการสิทธิมนุษยชนในมิติของการจ้างแรงงาน ซึ่งตามเอกัตศึกษานี้หมายถึงเฉพาะช่วงที่เป็นกระบวนการสรรหาบุคลากรหรือช่วงที่อยู่ในขั้นตอนการสมัครงานของผู้หางาน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ และจะกล่าวถึงมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายและกลไกเพื่อการเหยียดเมื่อมีการกระทบสิทธิแรงงาน ซึ่งรวมถึงองค์กรพิเศษด้านแรงงาน และ กระบวนการพิเศษด้านแรงงาน ที่มีความเกี่ยวข้องกันในฐานะกลไกสำหรับระงับข้อพิพาททางแรงงานอันเป็นเอกลักษณ์ จากนั้นจึงมีการหดยกกรณีศึกษาเกี่ยวกับการถูกปฏิเสธการจ้างแรงงานในกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) ซึ่งอยู่ในขั้นตอนการสรรหาบุคลากรซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงกับกลุ่มบุคคลดังกล่าวมาเป็นกรณีตัวอย่างประกอบการศึกษา เพื่อแสดงให้เห็นถึงสภาพข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่ ก่อนจะนำไปสู่บทถัดไปซึ่งเป็นการศึกษาเปรียบเทียบบนหลักการสากลและตัวอย่างกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองคนหางานต่อการเลือกปฏิบัติ

#### 2.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงาน

การศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงาน ประกอบด้วยสาระสำคัญว่าด้วยเรื่องของการจ้างแรงงานและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิและเสรีภาพตามระบอบประชาธิปไตย เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามกฎหมายของประเทศไทย หลักการสากลด้านสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติ และการไม่เลือกปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งล้วนแต่มีส่วนสัมพันธ์เชื่อมโยงซึ่งกันและกัน โดยจะกล่าวไล่เรียงตามลำดับดังนี้

##### 2.1.1 การจ้างแรงงานและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ก่อนจะศึกษาหลักการเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติด้านการจ้างงานนั้น ควรเริ่มจากการทำความเข้าใจนิยามและความหมายของคำว่า “การจ้างแรงงาน” ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ความจำเป็นของการบัญญัติกฎหมาย และความคุ้มครองตามกฎหมาย

### 2.1.1.1 “การจ้างแรงงาน” (Employment)

ความหมายของคำว่า “จ้างแรงงาน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างแรงงานไว้ว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้าง ตลอดเวลาที่ทำงานให้”<sup>1</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เกิดข้อควรพิจารณา คือ การจ้างแรงงานนั้น ประกอบด้วยคู่สัญญา 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้าง โดยฝ่ายลูกจ้างจะทำงานให้แก่ฝ่ายนายจ้างภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้าง และฝ่ายนายจ้างจะจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างเพื่อเป็นการตอบแทนตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้บังคับว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องทำเป็นหนังสือ และจะมีการตกลงกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนเอาไว้หรือไม่ก็ได้ โดยข้อตกลงจะต้องไม่ขัดหรือแตกต่างไปจากกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานประกอบด้วยอีกทางหนึ่ง จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีบัญญัตินิยามของการจ้างแรงงานไว้โดยตรง แต่มีนิยามคำว่า “สัญญาจ้าง” ซึ่งหมายถึง “สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” ซึ่งแสดงความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในทำนองเดียวกัน ในภาษาอังกฤษคำว่า “การจ้างแรงงาน” ตรงกับคำว่า Employment ซึ่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ ILO (International Labor Organization)<sup>2</sup> ได้มีการกำหนดนิยามและหลักเกณฑ์อันถือว่าเป็นการจ้างแรงงาน ซึ่งมีลักษณะและสถานการณ์ต่างๆ ของบุคคลที่ถือได้ว่าเป็นการจ้างงานและที่ไม่ถือได้ว่าเป็นการจ้างงาน ลักษณะค่าตอบแทนที่ได้รับ ซึ่งสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า นิยามคำว่า “การจ้างแรงงาน” ดังที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดนั้น มีจุดร่วมที่เหมือนกัน คือ การบังเกิดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างผู้จ้างงาน และลูกจ้างผู้ทำงานให้นายจ้าง โดยได้รับค่าตอบแทน

<sup>1</sup> มาตรา 575 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>2</sup> ILO, Resolution concerning statistics of work; employment and labour underutilization [อ อ น ไ ล น์ ] , แ ห ล่ ง ที่ ม า [http://www.ilo.ch/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms\\_230304.pdf](http://www.ilo.ch/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms_230304.pdf).

### 2.1.1.2 “สิทธิและเสรีภาพ” ตามระบอบประชาธิปไตย

ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยและมีระบบเศรษฐกิจแบบผสมอย่างเช่นประเทศไทยนั้น กิจการบางประเภทรัฐย่อมไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการเอง โดยจะปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของเอกชนและกลไกตลาด ซึ่งหน้าที่ของรัฐในด้านเศรษฐกิจจึงเป็นการกำกับดูแลให้การ ดำเนินการทางธุรกิจของเอกชนเป็นไปโดยเสรีและเป็นธรรมผ่านการใช้อำนาจออกกฎหมายหรือ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 และบัญญัติไว้เรื่อยมาในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดย ฉบับล่าสุด ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้น หมวด 3 ซึ่งว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ ของปวงชนชาวไทยถือเป็นหมวดที่มีความสำคัญที่สุดหมวดหนึ่งในรัฐธรรมนูญ โดยถูกบัญญัติขึ้น เพื่อรองรับแนวคิดที่ว่ามนุษย์ควรได้รับความคุ้มครองจากรัฐเพื่อที่จะสามารถรักษาศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ไว้ได้ โดยห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายเพื่อลดทอนสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือเกินจำเป็น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการเดียวกันตามมหาถุบัตร แม็กนา คาร์ต้า (Magna Carta) ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก และนับแต่นั้นเป็นต้นมา การบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงต้องมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ เสมอ ทั้งนี้ การรับรองสิทธิและเสรีภาพแบ่งได้สามระดับ กล่าวคือ ระดับที่ 1 สิทธิและเสรีภาพที่ กระทบไม่ได้เลย ระดับที่ 2 สิทธิและเสรีภาพที่กระทบได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด และระดับที่ 3 สิทธิ และเสรีภาพที่กระทบได้โดยไม่มีเงื่อนไข ได้แก่สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล นอกจากนี้ ที่มาของ หมวด 3 นี้ยังสืบเนื่องมาจากหลักการที่วางไว้ใน หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการ คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน

ตามหลักสากล สิทธิและเสรีภาพ หมายถึง “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพติดตัวมาตั้งแต่ กำเนิดและมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน” ซึ่งสามารถอธิบายความหมายที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

1. “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน”

หมายถึง ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรับรองแต่ถ้าจะห้ามหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพต้อง ตราเป็นกฎหมาย เช่น คู่รัก ผู้ชายกับผู้ชาย คู่รักผู้หญิงกับผู้หญิง สามารถอยู่ด้วยกันได้โดยไม่ต้องมี กฎหมายออกมาบังคับ

2. “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน”

หมายถึง เลือกรูปปฏิบัติไม่ได้ ต้องทำให้ทุกคนใช้สิทธิเสรีภาพได้เหมือนกับคนอื่น การทำให้คนใช้ สิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันเป็นสิ่งที่ต้องทำโดยไม่เลือกรูปปฏิบัติ เช่น การทำทางให้คนพิการได้มีสิทธิใช้ ทางเท้าได้เหมือนคนปกติ



3. “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน” หมายถึง การใช้สิทธิเสรีภาพต้องมีความรับผิดชอบไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของคนอื่น และความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ตามหลักสากลได้มีการกำหนดไว้ว่า การใช้สิทธิเสรีภาพจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ และต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เมื่อประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ รัฐมีหน้าที่โดยปริยาย (implied duties) ที่จะต้องดำเนินการ 3 ประการ คือ ประการแรก ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประการที่สอง ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และ ประการสุดท้าย ดำเนินการให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างแท้จริง<sup>3</sup>

### 2.1.1.3 “เสรีภาพในการประกอบอาชีพ” ตามกฎหมายของไทย

สำหรับเสรีภาพด้านการประกอบอาชีพนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 3 ที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ในมาตรา 40 ได้วางหลักการเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”

เจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรานี้ คือ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพว่าต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และกำหนดขอบเขตของการตรากฎหมายจัดระเบียบการประกอบอาชีพ โดยไม่ให้เป็นการก้าวก่ายการจัดการศึกษา

บทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 (มาตรา 14) และต่อมามีการบัญญัติไว้ในทำนอง

<sup>3</sup> คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562). หน้า 40.

เดียวกันในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ส่วนบทบัญญัติในวรรคสองเป็นการกำหนดข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพการประกอบอาชีพ พร้อมทั้งกำหนดกรอบว่าจะทำได้ในกรณีใดบ้าง ซึ่งในการดำเนินการตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพตามวรรคสองนี้ จำเป็นต้องพิจารณามาตรา 26 และมาตรา 77 ประกอบไปด้วย เพราะการจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น จึงต้องพิจารณาทำการจำกัดเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น ในการตรากฎหมายเพื่อ “การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ” ต้องไม่สร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินความจำเป็น หรือทำให้บุคคลไม่สามารถเข้าประกอบอาชีพนั้นได้ด้วยเหตุที่ไม่เกี่ยวกับความรู้ในอาชีพนั้น เช่น กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานศึกษาว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร เป็นต้น และต้องไม่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางอาชีพหรือวิชาชีพ เนื่องจากมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการอาชีพต่าง ๆ จะรวมกลุ่มกันเพื่อกำหนดให้อาชีพของตนเป็น “วิชาชีพ” และสร้างกลไกที่เป็นอุปสรรคหรือภาระของผู้ประกอบอาชีพโดยไม่จำเป็น ส่วนบทบัญญัติในวรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เพื่อกำหนดว่า การจัดระเบียบการประกอบอาชีพนั้น ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา และต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อไม่ให้มีการสร้างเงื่อนไขในลักษณะที่จะนำไปสู่การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลทั่วไป หรือเข้าไปก้ำก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างองค์ความรู้และการถ่ายทอดความรู้ให้แก่ผู้เข้ารับการศึกษา จึงจำเป็นต้องมีอิสระในการจัดระบบการศึกษาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้เข้ารับการศึกษา โดยมีได้มุ่งหมายเพื่อให้ผู้เข้ารับการศึกษาไปประกอบอาชีพด้านใดด้านหนึ่งแต่เพียงด้านเดียว เช่น การประกอบอาชีพสื่อมวลชน หรือนักวิทยาศาสตร์ บุคคลมีเสรีภาพที่จะเป็นได้แม้ไม่จบการศึกษาทางด้านวารสารศาสตร์ หรือทางด้านวิทยาศาสตร์โดยตรง ซึ่งการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ไม่ได้หมายความว่าความเฉพาะในเรื่องวิชาชีพเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ในการประกอบอาชีพต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย เช่น การประกอบอาชีพประมง ก็ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในการทำการประมง เป็นต้น<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562). หน้า 58.

## 2.1.2 การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกประเทศต่าง ๆ ได้ลงมติรับรองและประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)<sup>5</sup> เพื่อเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาคมโลก และเป็นพื้นฐานสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ อีกหลายฉบับ ซึ่งแม้ว่าปฏิญญาฉบับนี้จะไม่ใช่สนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่ก็จัดเป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ซึ่งประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย จำเป็นต้องเคารพต่อหลักการสิทธิมนุษยชนที่ได้ตราไว้ในปฏิญญา

### 2.1.2.1 หลักการสากลด้านสิทธิมนุษยชนอันนำไปสู่ “การไม่เลือกปฏิบัติ”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) มีแนวคิดที่ว่า สิทธิมนุษยชนซึ่งมีทั้งหมดสามสิบข้อ สิทธิต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชนนั้นมีทั้งสิ้นสามสิบข้อ โดยสรุปได้แก่ การที่ทุกคนเกิดมาเท่าเทียม การไม่แบ่งแยก สิทธิในการมีชีวิต การไม่ตกเป็นทาส การไม่ถูกทรมาน การอยู่ในคุ้มครองทางกฎหมาย ความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย การไม่ถูกคุมขังโดยพลการ การได้รับพิจารณาอย่างเป็นธรรม ความเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะตัดสิน สิทธิความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิที่จะลี้ภัย สิทธิที่จะมีสัญชาติ เสรีภาพในการแต่งงาน สิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสันติ การมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ การได้รับการดูแลและคุ้มครองจากรัฐ สิทธิในการทำงาน สิทธิในการพักผ่อน คุณภาพชีวิตที่ดี สิทธิในการศึกษา การมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม สันติภาพระหว่างประเทศ การเคารพสิทธิผู้อื่น และสิทธิเหล่านี้ไม่มีใครเอาไปจากเราได้ โดยทุกข้อดังกล่าวล้วนมีความสำคัญอย่างเท่าเทียมกัน และทุกรัฐบาลต้องให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนทุกข้ออย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ในการปกป้องและทำให้ประชาชนทุกคนเข้าถึงสิทธิมนุษยชนได้โดยไม่คำนึงถึงอุดมการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของชาติ ทั้งของรัฐและของประชาชน

<sup>5</sup> Amnesty International Thailand, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/> [23 กุมภาพันธ์ 2564].

ดังนั้นไม่ว่ามนุษย์จะมีความแตกต่างอย่างไร บรรทัดฐานสำคัญที่เป็นหัวใจของสิทธิมนุษยชนทุกข้อที่ระบุไว้ในปฏิญญาคือ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิโดยที่ใครก็พรากไปไม่ได้ นั่นหมายถึงไม่ว่าจะเด็กหรือผู้ใหญ่ ยากดีมีจน ชาติใดภาษาใด ศาสนา อุดมการณ์ เพศสภาพ หรือ ฝักใฝ่ฝ่ายการเมืองใดก็ตามล้วนแต่ได้รับสิทธิมนุษยชนเหมือนกันทุกคน คำว่า “สากล” ตามปฏิญญานี้ หมายความว่า ทุก ๆ คนในทุก ๆ แห่งหน นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ไม่อาจแบ่งแยกได้และต้องพึ่งพากันเสมอ หากเสียสิทธิไปแม้เพียงข้อเดียว สิทธิที่เหลือก็ได้รับผลกระทบเช่นกัน และไม่มีใครที่สามารถจะมาตัดสินให้สิทธิใดสำคัญกว่าสิทธิอื่น ๆ ได้

ประเภทของสิทธิมนุษยชน แบ่งออกเป็นห้าประเภท คือ สิทธิพลเมือง (Civil Rights) สิทธิทางการเมือง (Political Rights) สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) สิทธิทางสังคม (Social Rights) และ สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) โดยสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) นั้นจะเป็นการกล่าวถึง สิทธิในการมีงานทำ ได้เลือกงานอย่างอิสระ และได้รับค่าจ้างอย่างเป็นธรรม สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน การได้รับมาตรฐานการครองชีพอย่างเพียงพอ

“การไม่เลือกปฏิบัติ” ตามหลักสิทธิมนุษยชนนั้นอยู่บนแนวคิดที่ว่าด้วยหลักการไม่เลือกปฏิบัติเป็นหนึ่งในคุณค่าทั้งหกประการ ( Six Core Values) อันถือเป็นรากฐานแห่งการให้คุณค่าสากลแห่งสิทธิมนุษยชน (Core Values) อันประกอบไปด้วย การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) หลักความยุติธรรม (Justice) หลักความเสมอภาคเท่าเทียม (Equity) หลักเสรีภาพ (Freedom) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity) และ หลักการไม่ใช้ความรุนแรง (Nonviolence)

การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ภายใต้อหลักสิทธิมนุษยชนนั้นได้วางอยู่บนแนวคิดที่ว่า การไม่เลือกปฏิบัติ คือ การที่ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันด้านเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเชื่อทางการเมือง สถานภาพทางการเกิด หรือสถานภาพอื่นๆ ดังนั้น การเลือกปฏิบัติที่ต่างกัน การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยว หรือการล่าเหยียดและมือคด เพียงเพราะคนคนนั้นมีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศ ผิว เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ความคิดเห็นอื่นๆ สัญชาติ หรือที่มาในสังคม ความยากดีมีจน สถานะของแหล่งกำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ เป็นสาเหตุที่นำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ ซึ่งการที่บุคคลใดจะไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดของบุคคลอื่นนั้นย่อมสามารถทำได้ แต่ควรให้เกียรติ (Respect) ความคิดเห็นหรือความเชื่อที่แตกต่าง พร้อมทั้งยอมรับได้ว่า คนในสังคมล้วนมีความแตกต่างหลากหลาย (Diversity) กันออกไป จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เมื่อพิจารณาตามหลักสิทธิมนุษยชนจะพบว่ามีกรอบเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติไว้อย่างเป็นรูปธรรมในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ตามข้อ 1, ข้อ 2 วรรคแรก และ ข้อ 7 ดังนี้

“ข้อ 1

มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์/เกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ”

“ข้อ 2

ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใด ๆ ดังเช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

อนึ่งจะไม่มี ความแตกต่างใด ๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางการศึกษา หรือทาง การระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใด ๆ ทั้งสิ้น”

“ข้อ 7

ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการยุ้งให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว”

### 2.1.2.2 “การไม่เลือกปฏิบัติ” ตามกฎหมายของประเทศไทย

หลักการไม่เลือกปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศไทยปรากฏอยู่ในบทบัญญัติตาม มาตรา 27 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “การเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” โดยเป็นการบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่า ไม่ว่าชายหรือหญิงย่อมมีความเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใด ๆ ไม่ได้ แต่กรณีมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่นนั้น ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม<sup>6</sup>

<sup>6</sup> คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้มีการจำแนกความแตกต่างระหว่างการเลือกปฏิบัติโดยตรงกับการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม ส่วนกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องก็ยังไม่ได้กำหนดเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยตรงกับการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายไทยไม่ได้มีการกำหนดนิยามหรือคำอธิบายของการเลือกปฏิบัติโดยจำแนกประเภทการเลือกปฏิบัติดังเช่น ที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายของบางประเทศได้กำหนดเอาไว้สำหรับใช้ตีความ โดยกฎหมายของไทยมีการกำหนดเรียกการปฏิบัติที่แตกต่างกัน อันต้องห้ามตามกฎหมายว่า “การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” (Unfair Discrimination) และกำหนดเรียกการปฏิบัติที่แตกต่างกันแต่มีเหตุผลอันสมควรตามที่กฎหมายกำหนดว่า “การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม”

หลักการพิจารณาถึงการเลือกปฏิบัติตามกฎหมายไทย สามารถเทียบเคียงได้จากแนวคำพิพากษาศาลปกครองที่ได้มีการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ ประเด็นของคดีก็คือ กฎเกณฑ์ที่รัฐออกมานั้นเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ศาลปกครองได้มีการอธิบายถึงการเลือกปฏิบัติไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.8 – พ.10/2546 โดยอาจแยกเป็นสองกรณี คือ กรณีที่หนึ่ง การออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน กรณีนี้จัดว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ และ กรณีที่สอง การออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล กรณีนี้จัดว่าเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

นอกจากนี้ ยังมีอีกตัวอย่างแนวทางคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด<sup>7</sup> ซึ่งมีการอธิบายหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญไว้ว่า จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญที่แตกต่างกันให้แตกต่างกันไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแนวการพิจารณาความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันก็คือ การปฏิบัติเหมือนกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเช่นเดียวกัน และการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ดังนั้น การเลือกปฏิบัติจะเกิดขึ้นเมื่อมีการปฏิบัติต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือการปฏิบัติเหมือนกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกัน ด้วยเหตุนี้ในการพิจารณากรณีต่าง ๆ จึงต้องมีการเปรียบเทียบระหว่างสาระสำคัญที่พิพาทนั้นว่า “เหมือนกัน” หรือไม่

---

<sup>7</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.22/2551

### 2.1.3 การเลือกปฏิบัติโดยตรงและโดยอ้อม

การเลือกปฏิบัติที่แบ่งออกเป็นสองลักษณะได้แก่ การเลือกปฏิบัติโดยตรงและโดยอ้อม การเลือกปฏิบัติโดยตรงนั้นเป็นการพิจารณาถึงการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลในสถานะหรือเงื่อนไขที่เหมือนกัน ซึ่งมักพบในกรณีของการไม่ให้สิทธิบางอย่างกับบุคคลบางบุคคลหรือบางกลุ่มด้วยเหตุที่บุคคลนั้นจัดอยู่ในกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ เช่น การตรากฎหมายจำกัดสิทธิบุคคลบางกลุ่มด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ การกระทำของภาคเอกชนในกรณีนายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างแตกต่างกันด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ การปฏิเสธการให้บริการหรือจำหน่ายสินค้ากับบุคคลบางกลุ่มด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ การเลือกปฏิบัติโดยตรงจะมาจากการปฏิบัติที่มีวัตถุประสงค์ การเลือกปฏิบัติอันสะท้อนให้เห็นลักษณะหรือรูปแบบของการปฏิบัติที่มีความแตกต่างกันเมื่อเทียบเคียงระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายที่ให้สิทธิกับเพศหนึ่งโดยกีดกันอีกเพศหนึ่ง ลักษณะนี้บ่งชี้ว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ

แนวคิดและหลักการของการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (Indirect Discrimination) สามารถแตกต่างกันไปได้ในแต่ละระบบกฎหมาย แต่มีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก กฎเกณฑ์ที่ใช้มีลักษณะเป็นกลาง (Neutral on Its Face / Facially Neutral) ซึ่งก็คือไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ทว่ากฎเกณฑ์นั้นส่งผลกระทบในทางปฏิบัติทำให้เกิดความแตกต่างกัน (Differential Impact) ระหว่างบุคคลบางกลุ่ม โดยทำให้บุคคลบางกลุ่มนั้นถูกปฏิบัติในลักษณะเป็นที่พึงพอใจน้อยกว่าหรือถูกกีดกันสิทธิบางอย่าง

ประการที่สอง กฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่มีเหตุผลรองรับ (Justification) ที่สมเหตุสมผลและได้สัดส่วน (Reasonable and Proportional) โดยในการพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของกฎเกณฑ์ จะต้องมีการชั่งน้ำหนักเหตุผลของกฎเกณฑ์นั้นเทียบกับผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลที่เกิดขึ้นจากกฎเกณฑ์ดังกล่าว โดยพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ เช่น จำนวนคนที่ได้รับผลกระทบในเชิงเสียเปรียบ และระดับความเสียเปรียบที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาว่ามีทางเลือกอื่นหรือวิธีการอื่นหรือไม่ที่อาจนำมาใช้เพื่อบรรล่วัตถุประสงค์ของกฎเกณฑ์หรือมาตรการนั้น

หากพิจารณาเปรียบเทียบการเลือกปฏิบัติโดยตรงกับการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมจะเห็นว่า กรณีที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยตรงจะสามารถเห็นได้ชัดเจนกว่าเพราะมีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ในขณะที่กรณีการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมนั้นบุคคลทุกกลุ่มที่แตกต่างกันยังได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันอยู่ ซึ่งในการพิสูจน์ถึงการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่ากฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นกลางนั้นส่งผลกระทบในทางลบต่อกลุ่มต่าง ๆ อย่างไร เหตุแห่งการปฏิบัติ

ที่แตกต่างกันนั้นเกี่ยวข้องกับเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ฯลฯ หรือไม่ และส่งผลกระทบต่อในทางลบต่อกลุ่มบางกลุ่มเช่นไร เช่น การกำหนดเกณฑ์คุณสมบัติเพื่อให้ได้สิทธิหรือผลประโยชน์บางอย่าง ซึ่งแม้ว่าเป็นเกณฑ์ที่ใช้สำหรับบุคคลทุกกลุ่ม แต่เงื่อนไขที่กำหนดนั้นส่งผลให้บุคคลบางกลุ่มไม่สามารถเข้าถึงหรือได้รับสิทธิ เป็นต้น ในส่วนของการพิสูจน์นั้นอาจต้องใช้สถิติเพื่อระบุผลกระทบของมาตรการหรือกฎเกณฑ์ต่อกลุ่มที่แตกต่างกัน

กล่าวโดยสรุปคือ การเลือกปฏิบัติหมายถึงการเลือกปฏิบัติโดยตรงและการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (Direct and Indirect Discrimination) ซึ่งการเลือกปฏิบัติโดยตรงจะเน้นไปที่วัตถุประสงค์ (Purpose) ในขณะที่การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมจะพิจารณาที่ผลกระทบ (Effect) แม้ว่ารูปแบบของการปฏิบัติหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้จะเป็นกลางและมีการปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนเท่าเทียมกันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในเชิงของผลกระทบแล้วการปฏิบัติหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าวส่งผลให้บุคคลบางกลุ่มถูกกีดกันหรือเสียเปรียบ จะจัดว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม

## 2.2 การเยียวยาและการกระทบสิทธิแรงงาน

ข้อพิพาทหรือคดีเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานเป็นคดีที่สามารถนำขึ้นฟ้องร้องคู่ศาลแรงงานได้ ตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 (2) ซึ่งการกระบวนกรฟ้องร้องและพิจารณาคดีแรงงานนั้นมีลักษณะพิเศษซึ่งเป็นข้อดีก็คือ สะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม เนื่องจากการยื่นฟ้องตลอดจนการดำเนินคดีในศาลแรงงานนั้นจะเอื้ออำนวยความสะดวกต่อผู้ร้องซึ่งสามารถแถลงข้อหาด้วยวาจาหรือยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือได้ โดยจะมีนิติกรคอยให้คำแนะนำ อีกทั้งยังไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ รวมถึงไม่จำเป็นต้องว่าจ้างทนายความเพื่อดำเนินการ

### 2.2.1 องค์กรพิเศษด้านแรงงาน: ศาลแรงงาน

ศาลแรงงานถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายว่าด้วยศาลแรงงานที่มีชื่อว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 12 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมา มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นศาลชำนาญพิเศษ มีอำนาจในการพิจารณาคดีแรงงานอันเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงาน ร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้าง และผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้าง รวมทั้งมีการกำหนดวิธีการพิจารณาคดีให้เป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม ศาลแรงงานมีสามประเภทคือ



ศาลแรงงานกลาง ศาลแรงงานภาคทั้ง 9 ภาคซึ่งกระจายอยู่ตามท้องที่ต่างๆทั่วประเทศ อาทิ ศาลแรงงานภาค 1 ตั้งอยู่ที่จังหวัดสระบุรี มีเขตอำนาจในจังหวัดชัยนาท พระนครศรีอยุธยา ลพบุรี สระบุรี สิงห์บุรี และอ่างทอง ศาลแรงงานภาค 5 ตั้งอยู่ที่จังหวัดเชียงใหม่ มีเขตอำนาจในจังหวัด เชียงราย เชียงใหม่ น่าน พะเยา แพร่ แม่ฮ่องสอน ลำปาง และลำพูน เป็นต้น และ ศาลแรงงานจังหวัด ซึ่งมีเขตอำนาจตามที่ระบุในกฎหมายจัดตั้งศาลจังหวัดนั้น

องค์คณะผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาคดีแรงงานประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวนสามฝ่าย ฝ่ายละเท่าๆกัน ซึ่งการตัดสินใจจะใช้ระบบการลงมติด้วยเสียงข้างมาก องค์คณะผู้พิพากษาแต่ละฝ่ายได้แก่ (1) ผู้พิพากษาศาลแรงงานซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการที่มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงาน (2) ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้าง ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อผู้แทนฝ่ายนายจ้างที่เสนอชื่อและเลือกตั้งโดยสมาคมนายจ้างกับรัฐวิสาหกิจ เฝ้าเสนอชื่อโดยที่ประชุมผู้แทนฝ่ายนายจ้างของสถานประกอบกิจการ และเสนอชื่อและเลือกกันเอง โดยกระทรวงแรงงาน คณะกรรมการหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน (3) ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้าง ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อผู้แทนฝ่ายลูกจ้างที่เสนอชื่อและเลือกตั้งโดยสหภาพแรงงาน หรือเสนอชื่อโดยที่ประชุมผู้แทนฝ่ายลูกจ้างของสถานประกอบกิจการ และเสนอชื่อและเลือกกันเอง โดยกระทรวงแรงงาน คณะกรรมการหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน

ในการอุทธรณ์ฎีกาคดีแรงงานนั้น หากเป็นการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง คู่ความ จะไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้เนื่องจากคำพิพากษาศาลแรงงานที่วินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงถือเป็นอันยุติ ยกเว้นแต่จะเป็นการวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นที่คู่ความสามารถอุทธรณ์ได้ โดยอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษภายใน 15 วันนับแต่วันอ่านคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลแรงงาน เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งทำการอุทธรณ์ ศาลแรงงานจะส่งสำเนาอุทธรณ์ให้อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งฝ่ายที่รับสำเนาอุทธรณ์อาจยื่นคำแก้อุทธรณ์ได้ภายใน 7 วัน ศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษจะพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแรงงานโดยเร็ว แล้วจะส่งสำเนาพร้อมคำพิพากษาเข้าไปศาลแรงงานเพื่ออ่านคำพิพากษาให้คู่ความฟัง เมื่อศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษพิพากษาหรือสั่งแล้ว คดีถือเป็นอันถึงที่สุด ทั้งนี้ เว้นแต่คู่ความจะยื่นคำร้องขอและได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาให้ฎีกาได้ โดยต้องยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกา พร้อมกับคำฟ้องฎีกาต่อศาลแรงงานภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษ ศาลฎีกาจะอนุญาตให้ฎีกาเมื่อเห็นว่าปัญหาตามฎีกานั้นเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัยตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งคดีแรงงานนั้นสามารถฎีกาได้เฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น เมื่อศาลฎีกาพิพากษาหรือสั่งแล้ว คดีเป็นอันถึงที่สุด<sup>8</sup>

<sup>8</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ, กฎหมายแรงงานสำหรับนักบริหาร, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561). หน้า 153

## 2.2.2 กระบวนการพิเศษ: การฟ้องร้องและพิจารณาคดีแรงงาน

การฟ้องคดีแรงงานสามารถใช้วิธีแถลงข้อหาด้วยวาจาต่อศาล หรือยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือตามแบบพิมพ์ที่ใช้ในคดีแพ่งทั่วไป โดยคู่ความไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ เลย ตั้งแต่การยื่นฟ้องตลอดจนการดำเนินคดีในศาลแรงงาน เมื่อศาลแรงงานสั่งรับฟ้องไว้แล้วศาลแรงงานจะนัดพิจารณาโดยเร็ว ออกหมายเรียกจำเลย และสั่งโจทก์ให้มาศาลในวันนัดพิจารณา เมื่อจำเลยได้รับหมายเรียกแล้วจะยื่นคำให้การเป็นหนังสือก่อนวันนัดพิจารณาก็ได้

หากโจทก์ไม่ไปศาลในวันพิจารณา ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีโดยถือว่าโจทก์ไม่ต้องการจะดำเนินคดีอีกต่อไป หากเป็นฝ่ายจำเลยที่ไม่ไปศาล ศาลจะสั่งว่าจำเลยขาดนัดและพิจารณารัฐคดีตัดสินคดีของโจทก์ไปฝ่ายเดียว แต่ถ้าทั้งโจทก์และจำเลยไปศาลทั้งสองฝ่าย ศาลจะไกล่เกลี่ยให้ทั้งสองฝ่ายตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันและพิพากษาตามยอมให้ คดีก็จะป็นอันยุติ ในกรณีที่ทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงกันได้ ศาลจะถามคำให้การจำเลยซึ่งจำเลยสามารถให้การด้วยวาจาหรือยื่นคำให้การเป็นหนังสือต่อศาลก็ได้ ศาลจะพิจารณาคำฟ้องและคำให้การตลอดจนคำแถลงรับของคู่ความ แล้วจึงกำหนดประเด็นข้อพิพาทเพื่อให้คู่ความนำพยานมาสืบในประเด็นที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงต่อไป

ในการสืบพยานคดีแรงงาน ศาลจะนัดสืบพยานโดยเร็ว คู่ความต้องรีบยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาล แนะนำพยานเข้าสืบตามเวลาที่ศาลกำหนด ศาลจะเป็นผู้ซักถามพยานเอง คู่ความ หรือทนายความ(ถ้ามี) จะซักถามได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วเท่านั้น สำหรับการบันทึกคำพยาน ศาลแรงงานจะบันทึกข้อความโดยย่อก็ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 45 วรรค 2 ได้บัญญัติถึงวิธีการซักถามพยานไว้โดยเฉพาะแล้วว่า ในการสืบพยานคู่ความจะซักถามพยานได้ก็เฉพาะเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานแล้วเท่านั้น จึงไม่อาจนำบทบัญญัติว่าด้วยการสืบพยานตามบทบัญญัติแห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 89 มาตรา 116 (2) และมาตรา 117 มาใช้บังคับแก่การสืบพยานในคดีแรงงานในศาลแรงงานโดยอนุโลมได้ (ฎีกาที่ 2572/25541) เมื่อสืบพยานทั้งสองฝ่ายเสร็จแล้ว ศาลจะนัดฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งภายใน 3 วันนับแต่วันสืบพยานเสร็จ<sup>9</sup>

<sup>9</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 158.

### 2.2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองคนหางาน

ในการคุ้มครองผู้หางานซึ่งยังอยู่ในกระบวนการสรรหาบุคลากร หรือกล่าวได้ว่ายังอยู่ในระหว่างขั้นตอนการสมัครงาน กรณีนี้ไม่ถือว่าอยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แต่อยู่ภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 เนื่องจากองค์ประกอบในการพิจารณาว่าเป็นการจ้างแรงงาน คือ การจ้างแรงงานนั้นประกอบด้วยคู่สัญญา 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้าง โดยฝ่ายลูกจ้างจะทำงานให้แก่ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายนายจ้างจะจ่ายเงินจ้างให้แก่ลูกจ้างเพื่อเป็นการตอบแทนตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามองค์ประกอบดังกล่าวไปแล้วนั้นจะพบว่า การเลือกปฏิบัติในขั้นตอนการสรรหาบุคลากรหรือระหว่างสมัครงาน และการถูกจำกัดในด้านโอกาสการทำงาน เช่น ถูกปฏิเสธใบสมัครงาน หรือถูกปฏิเสธการว่าจ้างงาน สำหรับกรณีศึกษาที่กล่าวถึง ยังไม่เกิดการจ้างแรงงานขึ้น

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 คือ การกำหนดมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองคนหางานในต่างประเทศ เนื่องจากปัจจุบันนี้ ได้มีผู้ประกอบการธุรกิจจัดหางานโดยส่งคนหางานไปทำงานในต่างประเทศเป็นจำนวนมากขึ้น ทำให้เกิดปัญหานานาประการ โดยในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดมาตรการควบคุมการจัดการหางานให้รัดกุม แยกการควบคุมการจัดการหางานให้คนหางานไปทำงานในต่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งต่างหาก จัดให้มีกองทุนสำหรับช่วยเหลือคนงานไทยในต่างประเทศขึ้น โดยเฉพาะ รวมทั้งปรับปรุงค่าธรรมเนียมให้เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจด้วย และให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพัฒนาการจัดการหางานและคุ้มครองคนหางานขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาและเสนอแนวทางการพัฒนาระบบจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน เพิ่มความคุ้มครองคนหางานสำหรับการไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจัดหางานด้วย ควบคุมสถานทดสอบฝีมือและการดำเนินการทดสอบฝีมือไว้เป็นการเฉพาะ ควบคุมการส่งลูกจ้างไปฝึกงานที่ต่างประเทศ อีกทั้งมีการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการคืนหลักประกัน การส่งเงินเข้ากองทุน ประโยชน์จากกองทุน และอัตราโทษ มีการจัดตั้งสำนักงานจัดหางานขึ้นในกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน เรียกว่า “สำนักงานจัดหางาน กรมการจัดหางาน” มีหน้าที่จัดหางานให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดค่าบริการ

เมื่อพิจารณาในส่วนของการจัดหางานในประเทศ ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายการจัดหางานให้คนหางานในประเทศจะต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนเท่านั้นจึงจะกระทำได้นั้นจะมีโทษ โดยกฎหมายกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขออนุญาตจัดหางานในประเทศไว้รวมทั้งมีเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และขั้นตอนในการออกใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตหน้าที่ให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศต้องจดทะเบียนลูกจ้าง และตัวแทนจัดหางานต่อนาย

ทะเบียนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง การวางหลักประกันสำหรับ  
ตัวแทนจัดหางานแต่ละคนที่ขอจดทะเบียน การขอคืนหลักประกัน การเลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน  
การทำสัญญาจัดหางานกับคนหางาน หน้าที่ของผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศในการจัดทำ  
เอกสารต่าง ๆ

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครอง  
คนหางาน พ.ศ. 2528 นี้ ไม่ได้มีการบัญญัติหรือมีเนื้อหาใดเลยที่เกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติต่อผู้หา  
งานในกระบวนการสรรหาบุคลากรของบริษัทเอกชน

### 2.3 สภาพปัญหาและข้อเท็จจริงที่ปรากฏเกี่ยวกับการอุปถัมภ์แรงงาน

บุคคลทุกคนล้วนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่ว่าบุคคลผู้นั้น จะมีความแตกต่างกันเพียงใด ไม่ว่าจะเป็น เชื้อชาติ กำเนิด ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็น ทางการเมือง เป็นต้น นอกจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคดังกล่าว ในแง่ของการ ประกอบอาชีพการงาน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการงาน ในการเลือกงานได้อย่างอิสระบน เงื่อนไขที่มีความยุติธรรมและเป็นประโยชน์ ซึ่งเป็นไปตามหลักสากลว่าด้วยสิทธิแรงงาน ตาม ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organisation: ILO)<sup>10</sup> สำหรับประเทศไทย ผู้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการผลักดันหลักการดังกล่าว ในประเทศไทยให้เกิดเป็นรูปธรรมก็คือภาครัฐ โดยที่ผ่านมามาตราฐานของไทยได้สนองนโยบายของ องค์การการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงมาตรฐานสิทธิแรงงานและสิทธิมนุษยชนเข้าไปใน ระเบียบการค้าและตลาดสำคัญของไทย เพื่อป้องกันการกีดกันทางการค้าจากประเทศคู่ค้า เช่น สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ทำให้ระบบกฎหมายแรงงานของไทยมีความจำเป็นต้องปรับให้เข้า กับมาตรฐานสิทธิแรงงานโลก<sup>11</sup>

ในปี 2557 ก่อนมีการตรากฎหมายและบังคับใช้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมทาง เพศ (พระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558) มีงานวิจัยภายใต้โครงการส่งเสริมสิทธิ ความหลากหลาย และความเท่าเทียมในโลกของการทำงาน (PRIDE) ซึ่งเป็นการสำรวจเบื้องต้นเพื่อ สะท้อนปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในภาพรวมของสังคมไทย ได้บ่งชี้แล้วว่า มีการเลือกปฏิบัติและความ รุนแรงต่อบุคคลที่มีวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศหลากหลายในตลาดแรงงานตลอดวงจรของ การทำงาน ซึ่ง ณ ขณะนั้นกฎหมายไทยยังไม่มีการรับรองวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศอย่าง ชัดเจน ไม่ว่าในรัฐธรรมนูญ หรือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน รวมทั้งรัฐบาลไทยก็ยังไม่ได้ให้ สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและอาชีพ) ค.ศ. 1958 (ฉบับที่ 111) ของ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งรับรองหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานที่สำคัญ<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> International Labour Organisation (ILO), **I LO Declaration on Fundamental Principles and Rights At Work and its Follow-Up** [ออนไลน์], 15 June 2010. แหล่งที่มา [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_467653.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_467653.pdf)

<sup>11</sup> Thailand Development Research Institute (TDRI), **มาตรฐานแรงงานกับการค้าเสรี** [ออนไลน์], 8 เมษายน 2557. แหล่งที่มา <https://tdri.or.th/2014/04/labour-and-free-trade/>

<sup>12</sup> บุญกร สุริยสาร, **อัตลักษณ์และวิถีทางเพศในประเทศไทย**, (กรุงเทพฯ: องค์การแรงงาน ระหว่างประเทศ, 2557). หน้า 121.

ต่อมาในปี 2560 รัฐบาลตัดสินใจให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ 111 ในที่ประชุมใหญ่แรงงานระหว่างประเทศ ด้วยเหตุผลว่าเป็นหนึ่งในมาตรฐานหลักเกี่ยวกับแรงงาน ในเวลาใกล้เคียงกันกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2560

ในปี 2561 ผลการศึกษาวิจัย เรื่องบทบาทและการมีส่วนร่วมของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) โดยธนาคารโลก (World Bank)<sup>13</sup> แสดงให้เห็นปัญหาของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศว่ายังคงประสบปัญหาการเลือกปฏิบัติ ถูกจำกัดในด้านโอกาสการทำงานอยู่ กลุ่มตัวอย่างของการศึกษาวิจัยนี้แบ่งเป็นสองกลุ่มคือ กลุ่มประชากรที่มีความหลากหลายทางเพศ และ กลุ่มประชากรที่ไม่ใช่ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยเป็นตัวแทนกลุ่มเป้าหมายอย่างมีนัยสำคัญในการสะท้อนความคิดเห็นต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศว่า มีคุณค่าต่อสังคมไทยในด้านเศรษฐกิจและการเงินอย่างไร ทั้งในด้านโอกาสและการมีส่วนร่วม หรือการเลือกปฏิบัติและถูกกีดกัน กว่าครึ่งหนึ่งของผู้ตอบแบบสอบถามบอกว่า ใบบัตรของพวกเขาโดนปฏิเสธด้วยเหตุแห่งการมีอัตลักษณ์เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งการเลือกปฏิบัติร้ายแรงที่สุดเกิดขึ้นในตลาดแรงงาน และการเลือกปฏิบัติประเภทที่พบบ่อยที่สุดคือการถูกปฏิเสธใบบัตรงาน โดยการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับงานและในแวดวงการทำงานมีลักษณะแตกต่างกันไปตามอาชีพและภาคเศรษฐกิจ กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจะไม่สามารถเข้าถึงอาชีพตำรวจ และอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย กองทัพ และสถาบันเกี่ยวกับศาสนาได้ ในทางตรงกันข้าม กลุ่มบุคคลเหล่านี้สามารถเข้าไปทำงานได้ง่ายขึ้นในภาคการเกษตร ธุรกิจค้าปลีก ความงามและสุขภาพ ซึ่งสิ่งเหล่านี้สะท้อนข้อเท็จจริงของผู้ที่ถูกกระทำซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

สอดคล้องกับผลการวิจัยของ Asher & Lyric Fergusson ที่ได้จัดทำ LGBTQ + Travel Index<sup>14</sup> เผยแพร่บนเว็บไซต์ โดยมีการจัดอันดับประเทศที่เป็นมิตรและมีความปลอดภัยต่อกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศมากที่สุด (เกรด A) ไปจนถึงประเทศที่อันตรายที่สุด (เกรด F) ผ่านการศึกษาสิทธิและตัวบทกฎหมายของแต่ละประเทศ ดินแดน และเขตปกครองปกครองพิเศษเกือบ 150 แห่งทั่วโลก ที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับความหลากหลายทางเพศในสังคมที่ผู้คน

<sup>13</sup> ธนาคารโลก, บทบาทและการมีส่วนร่วมของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) [ออนไลน์], 17 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา <http://documents1.worldbank.org/curated/en/527451521822208295/pdf/124554-v1-THAI-Executive-Summary-Thai-23-March-format.pdf>

<sup>14</sup> Asher & Lyric, LGBTQ+ Travel Index 2021 [ออนไลน์], 23 March 2021. แหล่งที่มา <https://www.asherfergusson.com/lgbtq-travel-safety/>

มักจะเดินทางไปเยือนมากที่สุด โดยประเทศไทยถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศเกรด D+ เมื่อปี 2019 และได้ขยับขึ้นมาเป็นเกรด C- ในปีล่าสุด 2021

อีกกรณีข้อเท็จจริงที่ปรากฏเกี่ยวกับการถูกปฏิเสธการจ้างแรงงานด้วยเหตุของความคิดเห็นต่างทางการเมืองได้เกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้ โดยสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.) ออกแถลงการณ์แสดงความกังวลต่อสถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองที่ได้ลุกลามมาสู่สถานการณ์ด้านสิทธิแรงงาน ซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคลผู้สมัครงานที่มีการแสดงความคิดเห็น หรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมือง โดย สสส. เห็นว่าแนวโน้มนโยบายด้านทรัพยากรมนุษย์ดังที่กล่าวมานี้ จะเข้าข่ายการละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยหลักสิทธิมนุษยชนอีกหลายข้อ สสส. จึงมีข้อเรียกร้องดังต่อไปนี้ ประการแรก รัฐบาลจะต้องไม่สนับสนุน ขอมรับ หรือกระทำการที่ทำให้เชื่อได้ว่ารัฐบาลมองว่ามาตรการการจ้างงานแบบนี้เป็น โอกาสของรัฐบาลที่จะจัดการตอบโต้กับประชาชนที่มีความเห็นต่างทางการเมือง ข้อเรียกร้องประการต่อมาคือ กระทรวงแรงงานจะต้องเปิดรับข้อร้องเรียนจากประชาชนเรื่องสถานประกอบการที่ละเมิดกรก้าข้อมูลและทัศนคติส่วนบุคคลของผู้สมัครงาน และมีมาตรการในการควบคุมไม่ให้สถานประกอบการต่าง ๆ กระทำการใด ๆ ที่ละเมิดต่อเสรีภาพทางความคิดเห็น สิทธิทางการเมืองของแรงงานและผู้สมัครเข้าทำงาน ข้อเรียกร้องสุดท้ายที่ สสส. ออกมาแสดงจุดยืนคือ รัฐสภาควรดำเนินการอย่างจริงจังที่จะให้มีกฎหมายรองรับสิทธิทางการเมืองของแรงงาน และรวมไปถึงให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายแก่ลูกจ้าง ไม่ให้ถูกนายจ้างกล่าวถึงความเป็นส่วนบุคคลบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ของตนเอง<sup>15</sup>

นอกจากการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานที่มาจากสาเหตุของเพศ หรืออัตลักษณ์ทางเพศและความคิดเห็นต่างทางการเมืองของผู้สมัครงานดังข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุของเชื้อชาติด้านการจ้างแรงงานที่ปรากฏตามการรายงานข่าวสารของสื่อมวลชนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับหนังสือร้องเรียนจากกลุ่มชาวมุสลิมในสามจังหวัดภาคใต้จำนวน 11 คน กรณีถูกบริษัทปฏิเสธรับเข้าทำงาน<sup>16</sup> โดยการเลือกปฏิบัติดังที่ได้หยิบยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้นนั้นเกิดขึ้นเมื่อบุคคลต่าง ๆ ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันและไม่เป็นธรรม หรือเป็นการกระทำที่มีผลให้บุคคลบางคนหรือกลุ่มสังคมบางกลุ่ม ตกเป็นรองหรือเสียเปรียบ

<sup>15</sup> ไทยพีบีเอส, สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน ชี้ปัญหา “เลือกปฏิบัติในการจ้างงาน” จากทัศนคติทางการเมือง จีรัฐฯ คูแลสิทธิ, [ข่าวออนไลน์], 13 พฤศจิกายน 2563. แหล่งที่มา: <https://thecitizen.plus/node/36938>

<sup>16</sup> วอยซ์ออนไลน์, แรงงานมุสลิมชายแดนใต้ร้อง กสม. ถูกปฏิเสธรับเข้าทำงาน, [ข่าวออนไลน์], 22 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา: <https://www.voicetv.co.th/read/391752>

บุคคลหรือกลุ่มอื่น โดยการแบ่งแยกแบบนี้เกิดขึ้นจากปัจจัยหลายประการอันเป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ เช่น เชื้อชาติ กำเนิด ผิว ภาษา ศาสนา เป็นต้น ซึ่งเป็นเหตุที่แตกต่างหลากหลายออกไป ทว่าส่งผลเหมือนกันคือเกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันบนสาระสำคัญที่เดียวกัน ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมและความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นโดยไร้เหตุผลอันสมควร (Reasonable Ground) มารองรับ หรือไม่ได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรตามแต่กรณี (Proportionality)

ภาครัฐมีหน้าที่ในการส่งเสริม สนับสนุน ผลักดันให้พลเมืองเข้าสู่ตลาดแรงงานอย่างเสมอภาคเท่าเทียม คุ้มครองสิทธิของแรงงานให้มีความมั่นคงในการทำงาน มีโอกาสเข้าถึงการประกอบอาชีพการงาน มีหลักประกัน และนำไปสู่การมีคุณภาพชีวิตที่ดี การบรรลุภารกิจดังกล่าวของภาครัฐจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของกลไกหลักในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ ภารกิจหน้าที่ของรัฐบาลในการบริหารจัดการแรงงานเป็นพันธกิจที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาประเทศซึ่งมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ทั้งมิติด้านความมั่นคง เศรษฐกิจ และสังคมจิตวิทยา ที่ภาครัฐไม่อาจมองข้ามไปได้ เพราะการที่ผู้คนมีงานทำหรือไม่มีงานทำนั้นเป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญที่ประกอบกันเป็นตัวชี้วัดเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ<sup>17</sup> ดังนั้น จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ภาครัฐจำเป็นต้องกำจัดการอุปสรรคต่าง ๆ นานาที่เป็นกีดกันการไหลเวียนของแรงงานเข้าสู่ตลาดแรงงานเพื่อรองรับ ส่งเสริม กระตุ้นการเติบโตหรือการไหลเวียนของเศรษฐกิจ ประชากรที่เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นควรได้รับสิทธิในฐานะพลเมืองของประเทศ ซึ่งรัฐจะต้องสนับสนุน ส่งเสริม ผลักดันให้กลุ่มบุคคลเหล่านี้เข้าสู่ตลาดแรงงานได้เสมอภาคเช่นพลเมืองอื่น ๆ ในประเทศ เพื่อป้องกันการสูญเสีย (Deadweight Loss) ทางเศรษฐกิจและสังคม อันเนื่องมาจากการไม่ได้บริหารจัดการทรัพยากรวัยแรงงานที่พร้อมเข้าสู่ตลาดแรงงานให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากบุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีความสามารถในการประกอบอาชีพที่เป็นที่ต้องการของตลาดแรงงาน สามารถนำไปเป็นอุปทานต่ออุปสงค์ความต้องการแรงงานที่มีทักษะสูงในภาวะที่เกิดการขาดแคลนแรงงานที่มีทักษะสูงที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นทุกปี ซึ่งไม่ใช่เฉพาะในประเทศไทยที่มีการขาดแคลนแรงงานประเภทดังกล่าว แต่เป็นปัญหาที่ประสบอยู่ทั่วโลก<sup>18</sup>

<sup>17</sup> นารินทิพย์ ทองสายชล, สัญญาณทางเศรษฐกิจสำคัญ ที่ส่งผลต่อการลงทุน, ฝ่ายพัฒนาความรู้ผู้ลงทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย [ออนไลน์], 30 พฤศจิกายน 2563. แหล่งที่มา <https://www.setinvestnow.com/th/knowledge/article/76-economic-signs-that-affect-investment>

<sup>18</sup> Manpower Group, การขาดแคลนบุคลากรที่มีความสามารถประจำปี พ.ศ. 2563 [ออนไลน์], 2563. แหล่งที่มา [https://manpower-thailand.staging.krakatoa.manpower.volcanic.cloud/rails/active\\_storage/blobs/](https://manpower-thailand.staging.krakatoa.manpower.volcanic.cloud/rails/active_storage/blobs/)



**บทที่ 3:**  
**หลักการสากลและตัวอย่างกฎหมายระหว่างประเทศ**  
**ในการกำหนดเกณฑ์และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน**

หลักการสากลตามองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO) ซึ่งในบทนี้จะหยิบยกเอา อนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ (ฉบับที่ 111) ค.ศ. 1958 อันเป็นหลักการและแนวทางที่สำคัญในการศึกษา เนื่องจากเป็นอนุสัญญาที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติซึ่งครอบคลุมถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง และรากฐานทางสังคม ซึ่งถูกจัดให้อยู่ในประเภทอนุสัญญาหลัก (Fundamental Conventions) ที่เป็นหนึ่งในอนุสัญญาสำคัญอีกหลายฉบับขององค์การแรงงานระหว่างประเทศอันว่าด้วยมาตรฐานแรงงานหลัก (Core Labour Standards: CLS) โดยสาเหตุหลักของการผลักดันเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ได้มีการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาทั้งหลายนั้น มาจากชุดแห่งอำนาจระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาบนบริบทการค้าระหว่างประเทศ และการยกระดับมาตรฐานแรงงาน ซึ่งการเลือกปฏิบัติเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นเอเชีย แอฟริกา และลาตินอเมริกา นอกจากนี้ ในช่วงท้ายบทจะมีการนำตัวอย่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทย

### 3.1 หลักการสากลตามองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ International Labour Organization หรือ ไอแอลโอ ซึ่งเป็นอักษรย่อในภาษาอังกฤษที่ใช้เรียกแทนองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ก่อตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2462 ภายใต้สนธิสัญญาแวร์ซาย ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยสะท้อนความเชื่อที่ว่าสันติภาพจะสามารถดำรงอยู่อย่างถาวรก็ต่อเมื่อมีการยึดหลักความยุติธรรมในสังคม และไอแอลโอเชื่อว่า “ความยากจนนั้น ไม่ว่าจะเกิดขึ้น ณ ที่ใดในโลก จะส่งผลกระทบต่อความเจริญรุ่งเรืองในทุก ๆ ที่” เมื่อได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nation : UN) ขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2489 ไอแอลโอได้กลายเป็นองค์การชำนาญพิเศษขององค์การแรกขององค์การสหประชาชาติ ต่อมาในปี 2512 ไอแอลโอได้รับรางวัลโนเบลสาขาสันติภาพ นโยบายในการดำเนินงานของไอแอลโอคือการทำงานในระบบ “ไตรภาคี” ซึ่งเป็นการร่วมปรึกษาหารือ วางนโยบายร่วมกันของผู้แทนจากสามฝ่าย ได้แก่ ตัวแทนภาครัฐ ตัวแทนฝ่ายลูกจ้าง และตัวแทนฝ่ายนายจ้าง อันเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของไอแอลโอที่แตกต่างจากองค์การอื่น ๆ ในองค์การสหประชาชาติ ไอแอลโอเป็นองค์การในระดับสากลที่ทำ

หน้าที่ในการกำหนดและกำกับดูแลมาตรฐานแรงงานสากลต่าง ๆ ให้ได้รับการบังคับใช้อย่างถูกต้องตามหลักการ ปัจจุบันไอแอลโอมีประเทศที่เป็นสมาชิกจำนวน 187 ประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมให้หญิงและชายมีโอกาสเท่าเทียมกันในการได้ทำงานที่มีคุณค่า มีประสิทธิภาพ มีเสถียรภาพ ความมั่นคง ความปลอดภัย และมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ เป้าหมายหลักในการทำงานของไอแอลโอ คือ การส่งเสริมเรื่องสิทธิในการทำงาน สนับสนุนให้เกิด โอกาสแห่งการจ้างงานที่มีคุณค่าการคุ้มครองทางสังคม และส่งเสริมให้เกิดการปรึกษาหารือในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานกล่าวโดยสรุปคือการส่งเสริมให้เกิดการสร้างงาน การส่งเสริมให้เกิดการทำ“งานที่มีคุณค่า” (Decent Work) และความปรารถนาที่จะให้เกิด การทำงานที่มีคุณค่าสำหรับทุกคน <sup>1</sup>

### 3.1.1 องค์การแรงงานระหว่างประเทศและความเกี่ยวข้องกับประเทศไทย

ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศตั้งแต่ พ.ศ. 2462 โดยนับเป็นหนึ่งใน 45 ประเทศที่เข้าร่วมก่อตั้งองค์การนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ ไอแอลโอ เปิดสำนักงานประจำภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิกในประเทศไทยเมื่อ พ.ศ. 2509 โดยปัจจุบันสำนักงานนี้ดูแลการดำเนินงานของไอแอลโอในกว่า 30 ประเทศในภูมิภาค นอกจากนี้สำนักงานประจำอนุภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงของไอแอลโอตั้งอยู่ในประเทศไทยเช่นกัน และดูแลกิจกรรมต่างๆ ใน 12 ประเทศในอนุภูมิภาคนี้ รวมทั้งประเทศไทย

หน่วยงานของไทยที่ทำงานร่วมกับไอแอลโอ ประกอบด้วย ฝ่ายรัฐบาล ได้แก่ กระทรวงแรงงาน ซึ่งถือเป็นหน่วยงานหลักของภาครัฐ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และกระทรวงอื่นๆ องค์การหลักที่เป็นองค์กรฝ่ายนายจ้าง ได้แก่ สภาองค์กรนายจ้างแห่งประเทศไทย (Employers' Confederation of Thailand: ECOT) และ องค์การฝ่ายลูกจ้างจำนวนสี่องค์กรหลัก ได้แก่ สมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ (State Enterprises Workers' Relations Confederation : SERC) สภาองค์กรลูกจ้างสภาแรงงานแห่งประเทศไทย (Labour Congress of Thailand : LCT) สภาองค์กรลูกจ้างสมาพันธ์แรงงานแห่งประเทศไทย (Thai Trade Union Congress : TTUC) และ สภาองค์กรลูกจ้างสภาแรงงานอุตสาหกรรมเอกชน ( National Congress of Private Industrial of Employees : NCPE)

---

<sup>1</sup> องค์การแรงงานระหว่างประเทศ, ทศวรรษแห่งการสร้างงานที่มีคุณค่าในเอเชีย 2549-2558, (กรุงเทพฯ: องค์การแรงงานระหว่างประเทศ, 2549). หน้า 2-4.

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาไอแอลโอ ทั้งหมด 19 ฉบับ และ พิธีสาร 1 ฉบับ โดยแบ่งเป็น

อนุสัญญาหลัก 6 ฉบับ (จากทั้งหมด 8 ฉบับ)

อนุสัญญาธรรมเนียม 1 ฉบับ (จากทั้งหมด 4 ฉบับ)

และอนุสัญญาเชิงวิชาการอีก 12 ฉบับ (จากทั้งหมด 178 ฉบับ)

ในปัจจุบัน 19 อนุสัญญาและ 1 พิธีสาร ที่ประเทศไทยให้สัตยาบันไป มีผลบังคับใช้เป็นจำนวน 18 ฉบับ โดยมี 2 ฉบับที่ถูกยกเลิกหรือเพิกถอน ซึ่งรายการอนุสัญญาและพิธีสารต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทย มีดังนี้<sup>2</sup>

#### อนุสัญญา (Fundamental Conventions)

วันที่ให้สัตยาบัน

#### อนุสัญญาหลัก (Fundamental Conventions)

จำนวน 6 ฉบับ ได้แก่

- |  |                    |
|--|--------------------|
| 1. อนุสัญญาฯ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930                            | 26 กุมภาพันธ์ 2512 |
| C029 – Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)                                   | 26 Feb 1969        |
| พิธีสาร ปี ค.ศ. 2014 ส่วนเสริมอนุสัญญาฯ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 | 4 มิถุนายน 2561    |
| P029 – Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)           | 4 June 2018        |
| 2. อนุสัญญาฯ ฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่ากัน ค.ศ. 1951                    | 8 กุมภาพันธ์ 2542  |
| C100 – Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100)                             | 8 Feb 1999         |
| 3. อนุสัญญาฯ ฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ ค.ศ. 1957                  | 2 ธันวาคม 2512     |
| C105 – Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)                     | 2 Dec 1969         |

<sup>2</sup> International Labour Organization (ILO), **Ratifications for Thailand**, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102843](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102843) อ้างถึงใน สำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ กระทรวงแรงงาน, **อนุสัญญาที่ไทยให้สัตยาบันแล้ว**, [ออนไลน์], 2564. แหล่งที่มา: <https://icb.mol.go.th>

- |   |                                       |
|---|---------------------------------------|
| 4. อนุสัญญา ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ<br>(การจ้างงานและอาชีพ) ค.ศ. 1958<br><br>C111 – Discrimination (Employment and Occupation)<br><br>Convention, 1958 (No. 111)                                       | 13 มิถุนายน 2560<br><br>13 Jun 2017   |
| 5. อนุสัญญา ฉบับที่ 138 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ ค.ศ. 1973<br><br>C138 – Minimum Age Convention, 1973 (No. 138)   | 11 พฤษภาคม 2547<br><br>11 May 2004    |
| 6. อนุสัญญา ฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการดำเนินการ<br>โดยทันที เพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก<br><br>ค.ศ. 1999<br><br>C182 – Worst Forms of Child Labour Convention, 1999<br><br>(No. 182) | 16 กุมภาพันธ์ 2544<br><br>16 Feb 2001 |

#### อนุสัญญาธรรมาภิบาล (Governance Conventions)

จำนวน 1 ฉบับ ได้แก่

- |  |                                       |
|--|---------------------------------------|
| 1. อนุสัญญา ฉบับที่ 122 ว่าด้วยนโยบายการมีงานทำ ค.ศ. 1964<br><br>C122 – Employment Policy Convention, 1964 (No. 122) | 26 กุมภาพันธ์ 2512<br><br>26 Feb 1969 |
|--|---------------------------------------|

#### อนุสัญญาเชิงวิชาการ (Technical Conventions)

จำนวน 10 ฉบับ ได้แก่ (แรกเริ่มมี 12 ฉบับ ต่อมายกเลิกไป 2 ฉบับ)

- |  |                                 |
|--|---------------------------------|
| 1. อนุสัญญา ฉบับที่ 14 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์<br>ในงานอุตสาหกรรม ค.ศ. 1961<br><br>C014 – Weekly Rest (Industry) Convention, 1921 (No. 14)   | 5 เมษายน 2511<br><br>5 Apr 1968 |
| 2. อนุสัญญา ฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันใน<br>เรื่องค่าตอบแทนสำหรับคนงานชาติในบังคับและคนต่างชาติ<br><br>ค.ศ. 1925<br><br>C019 – Equality of Treatment (Accident Compensation)<br><br>Convention, 1925 (No. 19) | 5 เมษายน 2511<br><br>5 Apr 1968 |

- |   |  |
|---|--|
| 3. อนุสัญญา ฉบับที่ 80 ว่าด้วยการแก้ไขบางส่วนของอนุสัญญา<br>ค.ศ. 1946<br>C080 – Final Articles Revision Convention, 1946 (No. 80)   | 5 ธันวาคม 2490<br>5 Dec 1947                                 |
| 4. อนุสัญญา ฉบับที่ 88 ว่าด้วยการจัดตั้งบริการการจัดหางาน<br>ค.ศ. 1948<br>C088 – Employment Service Convention, 1948 (No. 88)   | 26 กุมภาพันธ์ 2512<br>26 Feb 1969                            |
| <del>5. อนุสัญญา ฉบับที่ 104 ว่าด้วยการเลิกบังคับทางอาญาแก่<br/>กรรมกรพื้นเมืองที่ละเมิดสัญญาจ้าง ค.ศ. 1955<br/>C104 – Abolition of Penal Sanctions (Indigenous Workers)<br/>Convention, 1955 (No. 104)</del> | <del>29 กรกฎาคม 2507<br/>29 Jul 1964</del>                   |
|   | <b>(ยกเลิกแล้วเมื่อครั้งการประชุม ILC ที่ 107 ในปี 2018)</b> |
| 6. อนุสัญญา ฉบับที่ 116 ว่าด้วยการแก้ไขบางส่วนของ<br>อนุสัญญา ค.ศ. 1961<br>C116 – Final Articles Revision Convention, 1961 (No. 116)  | 24 กันยายน 2505<br>24 Sep 1962                               |
| <del>7. อนุสัญญา ฉบับที่ 123 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้ทำงาน<br/>ในเหมืองใต้ดิน ค.ศ. 1965<br/>C123 – Minimum Age (Underground Work) Convention,<br/>1965 (No. 123)</del>                                  | <del>5 เมษายน 2511<br/>5 Apr 1968</del>                      |
|   | <b>(ยกเลิกโดยอัตโนมัติ โดยผลของการให้สัตยาบัน C138)</b>      |
| 8. อนุสัญญา ฉบับที่ 127 ว่าด้วยน้ำหนักสูงสุดที่อนุญาตให้<br>คนงานคนหนึ่งแบกหามได้ ค.ศ. 1967<br>C127 – Maximum Weight Convention, 1967 (No. 127)   | 26 กุมภาพันธ์ 2512<br>26 Feb 1969                            |
| 9. อนุสัญญา ฉบับที่ 159 ว่าด้วยการฟื้นฟูด้านการฝึกอาชีพ<br>และการจ้างงาน(บุคคลพิการ) ค.ศ. 1983<br>C159 – Vocational Rehabilitation and Employment<br>(Disabled Persons) Convention, 1983 (No. 159)            | 11 ตุลาคม 2550<br>11 Oct 2007                                |
| 10. อนุสัญญา ว่าด้วยแรงงานทางทะเล (MLC) ค.ศ. 2006<br>MLC, 2006 – Maritime Labour Convention, 2006 (MLC, 2006)   | 7 มิถุนายน 2559<br>7 Jun 2016                                |

- |   |                |
|---|----------------|
| 11. อนุสัญญา ฉบับที่ 187 ว่าด้วยกรอบเชิงส่งเสริมการดำเนินงาน<br>ความปลอดภัยและอาชีวอนามัย ค.ศ. 2006 | 23 มีนาคม 2559 |
| C187 – Promotional Framework for Occupational Safety and<br>Health Convention, 2006 (No. 187)       | 23 Mar 2016    |
| 12. อนุสัญญา ฉบับที่ 188 ว่าด้วยการทำงานในภาคประมง ค.ศ. 2007  | 30 มกราคม 2562 |
| C188 – Work in Fishing Convention, 2007 (No. 188)   | 30 Jan 2019    |

จากอนุสัญญาต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะขอกล่าวถึงเฉพาะอนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการทำงาน ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นอนุสัญญาหลักที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไปแล้วเมื่อวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2560 และมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับแนวทางในการไม่เลือกปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน โดยในเนื้อหาของอนุสัญญานั้นมีการวางนโยบายระดับประเทศเพื่อยุติการเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวกับการจ้างงาน การฝึกอบรม และสภาพการทำงานเนื่องด้วยเผ่าพันธุ์ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เชื้อชาติ หรือสถานะทางสังคม และ สนับสนุนความเสมอภาคทั้งในด้าน โอกาสและการกระทำ

### 3.1.2 นโยบายและแนวทางปฏิบัติตามอนุสัญญา ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการทำงาน ค.ศ. 1958

อนุสัญญา ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการทำงาน ค.ศ. 1958 (C111 – Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111)) มีผลบังคับใช้เริ่มแรกตั้งแต่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1958 หรือ พุทธศักราช 2501 เป็นต้นมา โดยได้ผ่านมติที่ประชุมสามัญครั้งที่ 42 ของ องค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งถือเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลอยู่ในขณะนั้น การประชุมเพื่อพิจารณาอนุสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้น ณ กรุงเจนีวา ประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) ที่ประชุมได้มีการพิจารณาให้มีการรับหลักการและข้อเสนอต่าง ๆ อันเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับนำมาใช้กับการเลือกปฏิบัติอันเกี่ยวกับการจ้างแรงงานและการประกอบอาชีพ ซึ่งที่ประชุมเห็นว่าควรนำมาบรรจุเป็นอนุสัญญาที่นำมาใช้ในนานาประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามปฏิญญาฟิลาเดลเฟีย (Declaration of Philadelphia) ซึ่งสะท้อนถึงที่มาและหลักการอันเป็นรากฐานของอนุสัญญาฉบับนี้ว่า มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเชื้อชาติใด มีความเชื่อทางศาสนาหรือลัทธิใด หรือจะเพศใดก็ตาม ล้วนมีสิทธิที่จะทำให้ตนเองมีความเป็นอยู่ที่ดีและมีการพัฒนาทางจิตวิญญาณ โดยอยู่บนเงื่อนไขของเสรีภาพและศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และ โอกาสที่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ยังเพื่อให้สอดคล้องกับถ้อยแถลงตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่ถือว่าการเลือกปฏิบัตินั้นจะนำไปสู่การละเมิดสิทธิของบุคคล

ประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ใน พ.ศ. 2560 โดยอนุสัญญาฉบับนี้เป็นอนุสัญญาหลักภายใต้หมวดการจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและประกอบอาชีพ เป็นอนุสัญญาเชิงส่งเสริมให้มั่นนโยบายและมาตรการระดับชาติ เพื่อป้องกันและจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ และมุ่งส่งเสริมโอกาสและการปฏิบัติที่เท่าเทียมในการจ้างงานและการประกอบอาชีพ ซึ่งครอบคลุมเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ การเข้าถึงบริการแนะแนวอาชีพและการจัดหางาน การเข้าถึงการฝึกอบรมและการทำงาน ความก้าวหน้าในอาชีพ ความมั่นคงในการทำงานค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับงานที่ทำ สภาพการจ้างและสวัสดิการจากการทำงาน โดยพิจารณาการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง รากเหง้า (National Extraction) สถานภาพทางสังคม และฐานอื่น ๆ ที่ประเทศไทยให้สัตยาบันจะกำหนดฐานเพิ่มเติมโดยการปรึกษาหารือกับองค์การนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งจะส่งผลให้ความเท่าเทียมในโอกาสหรือการได้รับการปฏิบัติในการจ้างงานหรืออาชีพนั้นหมดไปหรือลดลง โดยไม่เกี่ยวกับสัญชาติ (คนต่างชาติ)<sup>3</sup>

ตามอนุสัญญาฉบับนี้ คำว่า “การเลือกปฏิบัติ” หรือในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Discrimination” ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1 (Article 1) ของอนุสัญญา หมายถึง ความแตกต่าง การกีดกัน หรือสิทธิพิเศษใด ๆ บนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง รากเหง้า (National Extraction) หรือ สถานภาพทางสังคม อันเป็นเหตุให้เกิดหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งความเท่าเทียมกันของโอกาส หรือการปฏิบัติในการจ้างแรงงาน หรือการประกอบอาชีพ ซึ่งนอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมก็คือ ความแตกต่าง การกีดกัน หรือสิทธิพิเศษ อันเป็นเหตุให้เกิดหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งความเท่าเทียมกันของโอกาส หรือ การปฏิบัติในการจ้างแรงงาน หรือการประกอบอาชีพดังว่านั้น รัฐสมาชิกซึ่งถือเป็นภาคีรัฐอาจมีการพิจารณากำหนดฐานของการเลือกปฏิบัติได้ โดยก่อนจะมีการกำหนดฐานดังกล่าว ภาคีรัฐจะต้องนำประเด็นนี้ไปหารือกันในบรรดาผู้แทนองค์กรฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง หรือองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและเหมาะสมเสียก่อน ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นคือ ความแตกต่าง การกีดกัน หรือสิทธิพิเศษใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลักษณะเฉพาะซึ่งต้องการคุณสมบัติบุคคลที่เหมาะสมกับงานนั้นไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

---

<sup>3</sup> ประชาไท, กรม.เห็นชอบให้สัตยาบันอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ, [ข่าวออนไลน์], 10 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2017/05/71411>

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฉบับนี้ได้กล่าวถึงข้อยกเว้นในการกำหนดฐานหรือเกณฑ์ของการเลือกปฏิบัติตามแต่ละกรณีไป เช่น มาตรการใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ต้องสงสัยหรือที่เข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ซึ่งมีแนวโน้มส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐจะไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ เว้นแต่ว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้นั้นจะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งจัดตั้งขึ้นตามระเบียบวิธีปฏิบัติการของชาติรัฐสมาชิก (Article 4) หรือ มาตรการพิเศษในการปกป้องหรือช่วยเหลือตามอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะ (Recommendation) อื่น ๆ ที่ทางองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้นำมาใช้ ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ (Article 5(1)) และการที่รัฐสมาชิกได้มีการหารือกันในบรรดาผู้แทนองค์กรฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง หรือองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเหมาะสมก่อนที่จะทำการพิจารณามาตรการพิเศษอื่นใดเพื่อนำมาใช้สำหรับบุคคลในกรณีเฉพาะเจาะจงด้วยเหตุ อาทิ เพศ อายุ ความทุพพลภาพ หน้าที่ความรับผิดชอบภายในครอบครัว หรือสถานะทางสังคมหรือภูมิหลังทางวัฒนธรรม ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเห็นว่าบุคคลเหล่านั้นควรได้รับการปกป้องหรือช่วยเหลือก็ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ (Article 5(2)) เช่นกัน

ส่วนคำว่า “การจ้างแรงงาน” (Employment) และ “การประกอบอาชีพ” (Occupation) นั้น ตามอนุสัญญานี้จะกินความรวมถึงการเข้าถึงการฝึกอบรมทักษะวิชาชีพ การเข้าถึงการจ้างแรงงานและวิชาชีพเฉพาะ รวมทั้งข้อตกลงและเงื่อนไขในการจ้างแรงงานด้วย

ผลบังคับใช้ของอนุสัญญาฉบับนี้ คือ รัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันต้องให้การรับรองที่จะประกาศและยึดถือปฏิบัติตาม โดยยกให้เป็นนโยบายระดับชาติเพื่อส่งเสริมให้มีระเบียบแบบแผนที่เหมาะสมที่ควรแก่สภาวะและแนวทางปฏิบัติของรัฐสมาชิก โอกาสที่เท่าเทียมกัน และการปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจ้างแรงงานและการประกอบอาชีพ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในข้อที่ 2 (Article 2) ของอนุสัญญาฯ

นอกจากนี้ ในข้อที่ 3 (Article 3) ของอนุสัญญาได้บัญญัติไว้ว่า รัฐสมาชิกจะต้องให้การรับรองได้ว่ามีระเบียบแบบแผนที่เหมาะสมที่ควรแก่สภาวะและแนวทางปฏิบัติของประเทศตน เพื่อนำไปสู่การดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) แสวงหาความร่วมมือขององค์กรนายจ้างและคนงานและหน่วยงานอื่น ๆ ที่เหมาะสมในการส่งเสริมการยอมรับและการปฏิบัติตามนโยบายนี้
- 2) ออกกฎหมายมาบังคับใช้ และส่งเสริมแผนการศึกษาดังกล่าว ซึ่งได้รับการยอมรับและการปฏิบัติตามนโยบาย
- 3) ยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายและแก้ไขคำสั่งหรือแนวทางปฏิบัติใด ๆ ที่ไม่สอดคล้องกับนโยบาย



- 4) จัดให้มีหน่วยงานระดับชาติเป็นผู้ดำเนินนโยบายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานโดยตรง
- 5) มีการสังเกตการณ์เกี่ยวกับการปฏิบัติตามนโยบายด้านกิจกรรมแนะแนวอาชีพการฝึกอบรมทักษะวิชาชีพ และบริการจัดหางาน ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานระดับชาติ
- 6) มีการแถลงถ้อยคำไว้ในรายงานประจำปีถึงการนำแนวทางปฏิบัติของอนุสัญญา มาใช้ พร้อมระบุเกี่ยวกับการดำเนินการตามนโยบายและผลการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว

รัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้จะต้องรับรองได้ว่ามีนำไปใช้ในเขตดินแดนที่ไม่ใช่เขตเมืองหลวง ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (Article 6)

การให้สัตยาบันอนุสัญญานี้อย่างเป็นทางการต้องมีการส่งสารถึงผู้อำนวยการใหญ่สำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศ เพื่อทำการลงทะเบียน (Article 7)

อนุสัญญาฉบับนี้มีผลผูกพันเฉพาะกับรัฐสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ให้สัตยาบันและทำการลงทะเบียนไว้กับผู้ผู้อำนวยการใหญ่แล้ว (Article 8 (1)) และ เมื่อมีรัฐสมาชิกจำนวน 2 ประเทศได้ทำการขึ้นทะเบียนไว้กับผู้ผู้อำนวยการใหญ่ โดยมีผลบังคับใช้นับจากจากวันที่ให้สัตยาบันไปแล้ว 12 เดือน (Article 8 (2)) โดยหลังจากนั้น อนุสัญญาฉบับนี้จะมีผลต่อรัฐสมาชิกทุกประเทศที่ให้สัตยาบันหลังจากวันที่ทำการขึ้นทะเบียนการให้สัตยาบันเป็นเวลาอีก 12 เดือน (Article 8 (3))

รัฐสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้แล้วอาจทำการเพิกถอนการให้สัตยาบันได้หลังจากครบระยะเวลา 10 สิบปีนับตั้งแต่วันแรกที่อนุสัญญามีผลบังคับใช้ โดยการส่งสารถึงผู้อำนวยการใหญ่สำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศเพื่อทำการลงทะเบียน และการเพิกถอนดังกล่าวมีผลนับตั้งแต่วันที่ได้ลงทะเบียนเพิกถอนแล้วเป็นเวลาหนึ่งปี (Article 9 (1)) หากรัฐสมาชิกประเทศใดที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้แล้วและต้องการใช้สิทธิเพิกถอน แต่ไม่ได้ดำเนินการดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นภายใน 1 ปีหลังจากครบระยะเวลาที่อนุสัญญามีผลบังคับใช้ อนุสัญญาฉบับนี้จะมีผลผูกพันต่อไปอีกเป็นระยะเวลาอีก 10 ปี ซึ่งรัฐสมาชิกจะสามารถใช้สิทธิเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อครบรอบระยะเวลาที่เป็นรอบถัดไปอีก ตามเกณฑ์ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น (Article 9 (1)) กล่าวคือ สิทธิในการเพิกถอนการให้สัตยาบันจะเกิดทุก ๆ ระยะเวลาสิบปีนับตั้งแต่วันแรกที่อนุสัญญามีผลบังคับใช้

ช่วงเวลาในการดำเนินการเพิกถอนคือภายใน 1 ปี หลังจากครบรอบระยะเวลาสิบปีที่อนุสัญญามีผลบังคับใช้

ผู้อำนวยการใหญ่ สำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศ จะแจ้งให้รัฐสมาชิก องค์การแรงงานระหว่างประเทศทุกประเทศทราบว่าการให้สัตยาบันและการเพิกถอนการให้สัตยาบันของรัฐสมาชิกต่าง ๆ นั้นได้รับการขึ้นทะเบียนไว้แล้ว (Article 10 (1)) ผู้อำนวยการใหญ่ จะแจ้งเรื่องการให้สัตยาบันของรัฐสมาชิกต่อไปยังสมาชิกต่าง ๆ ขององค์การฯ โดยจะทำการประกาศในที่ประชุมสมัชชาองค์การฯ ถึงวันที่อนุสัญญามีผลบังคับใช้ (Article 10 (2))

ผู้อำนวยการใหญ่ สำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศ จะส่งสารไปยังเลขาธิการสหประชาชาติเพื่อทำการขึ้นทะเบียนไว้ ตามมาตรา 102 ของกฎบัตรสหประชาชาติ โดยจะแจกแจงสาระสำคัญอันเป็นรายละเอียดทั้งหมดเกี่ยวกับการให้สัตยาบันและการเพิกถอนสัตยาบันที่ผู้อำนวยการใหญ่ได้รับไว้ตามบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น (Article 11)

เมื่อถึงเวลาอันสมควร หน่วยงานที่มีอำนาจขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ อาจรายงานต่อที่ประชุมสมัชชาถึงการดำเนินการเกี่ยวกับอนุสัญญาฉบับนี้ และอาจพิจารณาความจำเป็นในการนำเสนอวาระต่อที่ประชุมเพื่อพิจารณาทบทวนเนื้อหาของอนุสัญญาฉบับนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน (Article 12)

1. หากที่ประชุมมีมติรับรองการให้อนุสัญญาฉบับใหม่เป็นการแก้ไขอนุสัญญาฉบับนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เป็นไปดังนี้ เว้นแต่อนุสัญญาฉบับใหม่จะระบุไว้เป็นอย่างอื่น (Article 13 (1))

(ก) เมื่อสมาชิกให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับแก้ไข อนุสัญญาฉบับนี้จะถูกเพิกถอนทันทีโดยนิตินัยเมื่อถึงเวลาที่อนุสัญญาฉบับแก้ไขจะมีผลบังคับใช้ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติตามมาตรา 9 ข้างต้นก็ตาม (Article 13 (1ก))

(ข) นับจากวันที่อนุสัญญาฉบับแก้ไขใหม่มีผลบังคับใช้ การเปิดให้สมาชิกทำการให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้เป็นอันยุติ (Article 13 (1ข))

2. ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม สมาชิกที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้แล้ว แต่ยังไม่ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับแก้ไข อนุสัญญานี้จะยังคงมีผลบังคับใช้ในรูปแบบและเนื้อหาตามที่เป็นอยู่ (Article 13 (2))

อนุสัญญาฉบับนี้ใช้ภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศสเป็นหลัก (Article 14)

หลักการไม่เลือกปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้ถูกบรรจุไว้ในอนุสัญญาและปรากฏเป็นนโยบายและข้อแนะนำโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ สำหรับรัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันรับไปปฏิบัติในชาติของตน นอกจากอนุสัญญา ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการ

จ้างงานและการทำงาน ค.ศ. 1958 แล้ว ยังมีอนุสัญญาฉบับที่ 100 ซึ่งเป็นอนุสัญญาว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน พ.ศ. 2494 ซึ่งมีนโยบายและข้อแนะนำที่เกี่ยวกับการเรียกร้องความเสมอภาคในค่าตอบแทนและผลประโยชน์ต่างๆ สำหรับลูกจ้างชายและหญิงซึ่งทำงานที่มีค่าเท่ากัน โดยนโยบายและข้อแนะนำนั้นสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติสำหรับทุกคนเช่นเดียวกับอนุสัญญา ฉบับที่ 111 แต่แตกต่างกันในแง่ของประเด็นของการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งก็คือค่าตอบแทนของการจ้างแรงงาน อนุสัญญาฉบับที่ 100 มีการวางหลักการกว้าง ๆ ไว้ว่า ในการกำหนดอัตราค่าตอบแทน รัฐสมาชิกจะส่งเสริมให้มีการกำหนดอัตราค่าตอบแทนโดยใช้วิธีการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ รัฐสมาชิกจะต้องทำให้มีการบังคับใช้หลักการค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับค่างานของคณงานชายและหญิงที่เท่ากัน โดยเป็นการบังคับใช้กับคณงานทุกคน ซึ่งหลักการนี้อาจจะใช้บังคับโดยวิธีการต่าง ๆ เช่น ด้วยกฎหมายหรือกฎระเบียบของประเทศ ด้วยกลไกที่จัดตั้งขึ้นหรือได้รับการรับรองโดยกฎหมายสำหรับการกำหนดค่าจ้าง ด้วยข้อตกลงร่วมระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรือโดยวิธีการต่าง ๆ ข้างต้นรวมกัน ซึ่งตามมาตรา 3 ของอนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันนี้ ได้มีการขยายความเกี่ยวกับเกณฑ์ในการประเมินอัตราค่าตอบแทนด้วยว่า ในการกำหนดอัตราค่าตอบแทนที่แตกต่างกันระหว่างคณงานนั้นต้องไม่ต้องคำนึงถึงเพศ แต่ต้องพิจารณาประเมินถึงความสอดคล้องของความแตกต่างเมื่อเทียบเคียงระหว่างผลงานที่จะต้องปฏิบัติ โดยการประเมินอย่างเที่ยงธรรมดังกล่าวนี้ไม่ถือว่าขัดแย้งกับหลักการว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่ากันของคณงานชายหญิงซึ่งทำงานที่มีค่าเท่ากัน

### 3.2 กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเพื่อการไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงาน

ในส่วนนี้จะมีการนำเสนอตัวอย่างกฎหมายของต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเพื่อการไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงาน โดยหยิบยกกฎหมายของประเทศที่ถูกจัดอยู่ในลำดับต้น ๆ ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางกฎหมายสำหรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) ซึ่งได้แก่ ประเทศแคนาดา และ ราชอาณาจักรสวีเดน

#### 3.2.1 ประเทศแคนาดา: กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเพื่อการไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงาน

ประเทศแคนาดาปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบสหพันธรัฐ (Federation) โดยมีสมเด็จพระราชินีนาถเอลิซาเบธที่ 2 แห่งสหราชอาณาจักรทรงเป็นพระประมุข แบ่งเขตการปกครองออกเป็น 10 รัฐ (Province) และ 3 ดินแดน (Territory) โดยแต่ละรัฐมีมุขมนตรี (Premier) เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ระบบกฎหมายของแคนาดาเป็นระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ชาวแคนาดาส่วนใหญ่ เป็นผู้อพยพมาจากที่ต่างๆ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส แอฟริกา อเมริกาใต้ และ เอเชีย เป็นต้น แคนาดาเป็นสังคมที่มีวัฒนธรรมแบบผสมผสาน มีภาษาราชการ 2 ภาษา คือ ภาษาอังกฤษ และภาษาฝรั่งเศส

กฎหมายประเทศแคนาดานั้น รัฐธรรมนูญของแคนาดา (CONSTITUTION ACT, 1982, PART I Canadian Charter of Rights and Freedoms, Equality Rights, 15(1) and 15(2)) มีวางหลักเรื่องความเสมอภาคทั้งเบื้องหน้าและภายใต้กฎหมาย รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกันของกฎหมายโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุของเชื้อชาติ สัญชาติหรือชาติกำเนิด สีผิว ศาสนา อายุ เพศ หรือ ความพิการไม่ว่าทางร่างกายหรือทางจิตใจ โดยมีข้อยกเว้นว่าหลักการดังกล่าวไม่สามารถใช้ได้กรณีที่กฎหมาย กฎหมาย โปรแกรม หรือกิจกรรมใด ๆ มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยยานุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้สภาวะหรือเงื่อนไขที่เสียเปรียบด้วยเหตุเชื้อชาติ สัญชาติ ชาติพันธุ์ สีผิว ศาสนา เพศ อายุ ความพิการทางกายหรือจิต แม้รัฐธรรมนูญไม่มีบัญญัติถึงการจำแนกระหว่างการเลือกปฏิบัติโดยตรงกับโดยอ้อมไว้ แต่ศาลสูงสุดแคนาดาได้เคยวางหลักการจำแนกระหว่างการเลือกปฏิบัติโดยตรงหรือโดยอ้อม นอกจากรัฐธรรมนูญแล้ว แคนาดายังมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติและความเท่า

เทียมกันของแคนาดา ซึ่งปรากฏทั้งในกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal State) และกฎหมายระดับมลรัฐ (Province)

### 3.2.1.1 กฎหมายระดับสหพันธรัฐ

กฎหมายเฉพาะเพื่อการไม่เลือกปฏิบัติซึ่งขยายผลคุ้มครองไปถึงมิติที่เกี่ยวกับการจ้างแรงงานอันเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ คือ Canadian Human Rights Act R.S.C., 1985, c. H-6 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้คือการขยายผลของกฎหมายที่ใช้ในแคนาดาเพื่อให้มีผลบังคับใช้โดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา เพื่อสอดคล้องกับหลักการที่ว่าบุคคลทุกคนควรมีโอกาสเท่าเทียมกับบุคคลอื่นในการสร้างชีวิตของตนเองตามที่ตนสามารถและปรารถนาที่จะมี รวมทั้งได้รับการรับรองตามกฎหมายในฐานะสมาชิกของสังคมโดยไม่ถูกขัดขวางหรือกีดกันจากการเลือกปฏิบัติ

หลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติและความเท่าเทียมกันตามกฎหมายนี้มีอยู่สองประการที่สำคัญ คือ การกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไว้ (Discrimination grounds) และกำหนดว่าพฤติกรรมใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติดังกล่าวที่จะถือเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่งจะจำแนกเป็นมิติต่าง ๆ ในการดำเนินชีวิต (Area of discrimination) โดย **เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ (Discrimination grounds)** ได้แก่ เชื้อชาติ สัญชาติหรือชาติกำเนิด สีผิว ศาสนา อายุ เพศ รสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศ สถานภาพการสมรส สถานภาพครอบครัว ลักษณะทางพันธุกรรม ความทุพพลภาพ หรือ การเป็นผู้เคยถูกกล่าวว่าได้กระทำความผิดแต่ต่อมาได้รับการอภัยโทษหรือผ่านการพิจารณาให้ระงับประวัติอาชญากรรม (Record Suspension) ส่วน **พฤติกรรมในลักษณะต่าง ๆ ที่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discriminatory Practices)** กฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดไว้โดยจำแนกตามมิติต่าง ๆ ที่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ เช่น มิติเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ที่อยู่อาศัย การจ้างงาน การโฆษณาหรือประกาศรับสมัครงาน การกำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติในการทำงานของนายจ้าง การเผยแพร่ข้อมูลที่มีเนื้อหาเลือกปฏิบัติ การคุกคาม และการคุกคามทางเพศ

ในมิติเกี่ยวกับการจ้างงาน มาตรา 7 ของพระราชบัญญัตินี้มีหลักว่า พฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางตรงหรือทางอ้อม คือ พฤติกรรมดังต่อไปนี้ซึ่งเกิดขึ้นด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ เช่น กรณีปฏิเสธการจ้างงานหรือปฏิเสธการต่อสัญญาการจ้างงาน และ การปฏิบัติต่อลูกจ้างคนใดคนหนึ่งแตกต่างจากลูกจ้างคนอื่น โดยมาตรา 8 เป็นหลักเกี่ยวกับพฤติกรรมเลือกปฏิบัติต่าง ๆ สำหรับการโฆษณาหรือประกาศรับสมัครงาน เช่น การใช้หรือเผยแพร่เอกสารการสมัครงาน การพิมพ์ เผยแพร่ โฆษณาหรือประกาศรับสมัครงาน ไม่ว่าจะด้วยทางวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นการแสดงถึงข้อจำกัด การระบุคุณสมบัติเฉพาะ หรือคุณสมบัติอันเป็นที่ต้องการเป็นพิเศษ บน

พื้นฐานของเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติถึงการกำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติในการทำงานของนายจ้าง และในส่วนของมาตรา 10 ของพระราชบัญญัตินี้ได้วางหลักให้พฤติกรรมเลือกปฏิบัติ คือ การกำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติ และ/หรือการทำข้อตกลง ที่ส่งผลกระทบต่อการรับสมัครงาน การจ้างงาน การเลื่อนตำแหน่ง การฝึกอบรม การฝึกงานของพนักงานใหม่ การโอนย้าย หรือเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับการจ้างแรงงานหรือเกี่ยวกับการจ้างแรงงานที่จะมีขึ้น โดยการกระทำดังกล่าวส่งผลทำให้บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดสูญเสียโอกาสใด ๆ เกี่ยวกับการจ้างแรงงาน ด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านค่าจ้างแรงงานนั้น มาตรา 11 วางหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับค่าจ้างไว้ว่า พฤติกรรมเลือกปฏิบัติ คือการกำหนดค่าจ้างหรือผลตอบแทนการทำงานที่แตกต่างกันระหว่างชายและหญิงผู้ซึ่งทำงานที่มีคุณค่าเท่ากัน (Equal Value)

ส่วนการเผยแพร่ข้อมูลที่มีเนื้อหาเลือกปฏิบัติ มาตรา 12 วางหลักไว้ว่า พฤติกรรมเลือกปฏิบัติ คือ การพิมพ์ หรือแสดงต่อสาธารณชน ด้วยประกาศ สัญลักษณ์ หรือการนำเสนอข้อมูลใด ๆ ซึ่งมีลักษณะที่แสดงโดยชัดแจ้งหรือปริยายถึงการเลือกปฏิบัติ หรือเจตนาในการเลือกปฏิบัติ และ/หรือ กระตุ้นให้ผู้อื่นทำการเลือกปฏิบัติ โดยการกระทำดังกล่าว หรือการกระทำที่หากเกิดขึ้นจากการกระตุ้นดังกล่าว เป็นพฤติกรรมเลือกปฏิบัติ ตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 11 และมาตรา 14

กรณีของการคุกคาม (Harassment) มาตรา 14 วางหลักไว้ว่า การคุกคามบุคคลใด ด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสินค้า บริการ สิ่งอำนวยความสะดวก ที่อยู่อาศัย เรื่องใด ๆ เกี่ยวกับการจ้างงาน ซึ่งรวมถึงการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) นั้นถือว่าเป็นพฤติกรรมเลือกปฏิบัติ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับพฤติกรรมเลือกปฏิบัติบางประการ ไว้ในมาตรา 15 เช่น การปฏิเสธ กีดกัน จำกัด กำหนดคุณสมบัติเฉพาะที่เกี่ยวกับการจ้างแรงงาน ซึ่งกำหนดโดยนายจ้างอันอยู่บนพื้นฐานของเงื่อนไขการประกอบอาชีพด้วยความสุจริต (Bona Fide Occupational Requirement) หรือ การปฏิเสธการจ้างงานหรือการเลิกสัญญาจ้างแรงงาน ด้วยเหตุแห่งอายุขั้นต่ำหรือขั้นสูงซึ่งกำหนดโดยกฎหมาย ก็ไม่ถือเป็นพฤติกรรมเลือกปฏิบัติ และ การเลือกปฏิบัติหรือการปฏิบัติที่แตกต่างกันซึ่งกระทำโดยมีเหตุผลสมควรด้วยความสุจริต (Bona Fide Justification)

สำหรับองค์กรและหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายนี้ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแคนาดา (Canadian Human Rights Commission) และคณะผู้พิจารณาคดีสิทธิมนุษยชนแคนาดา (Canadian Human Rights Tribunal) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่สำคัญ อาทิ หน้าที่ในการพัฒนาโปรแกรมเพื่อส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจการเลือกปฏิบัติตามกฎหมายนี้ การวิจัยหรือสนับสนุนการวิจัยเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ การจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและการ

เลือกปฏิบัติ หน้าที่ในการศึกษา ทบสวน กฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งหน้าที่ในการกำหนดแนวปฏิบัติ (Guideline) ที่เกี่ยวกับหลักการต่าง ๆ ตามกฎหมายนี้

สำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาทหรือการเยียวยาผู้ถูกเลือกปฏิบัตินั้น เมื่อมีการกระทำผิดกรรมอันเป็นการเลือกปฏิบัติตามกฎหมายนี้ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้ได้รับผลกระทบรวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติตามกฎหมายนี้เกิดขึ้นสามารถร้องเรียนมายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแคนาดาให้ตรวจสอบการกระทำดังกล่าว คณะกรรมการมีอำนาจสอบสวน (Investigation) โดยอาจตั้งผู้สอบสวน (Investigator) ซึ่งสามารถมีการยุติข้อพิพาทได้โดยการตกลงกันระหว่างคู่ความในชั้นตอนนี้ หากยังไม่เป็นที่ตกลงกันได้ คณะกรรมการอาจตั้งผู้ไกล่เกลี่ย (Conciliator) เพื่อไกล่เกลี่ยให้ข้อพิพาทยุติลง ถ้าหากตกลงกันได้ คณะกรรมการจะนำข้อตกลงนี้ให้ศาลระดับสหพันธรัฐมีคำสั่งตามข้อตกลงกัน

เมื่อมีคำร้องเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติเข้าสู่การพิจารณา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแคนาดาอาจส่งต่อคำร้องถึงประธานคณะผู้พิจารณาสิทธิมนุษยชน (Human Rights Tribunal) เพื่อทำการพิจารณาได้ โดยประธานฯ มีอำนาจตั้งคณะผู้พิจารณาตัดสินกล่าว ซึ่งหากผลการพิจารณาชี้ว่าพฤติกรรมที่พิพาทเป็นการเลือกปฏิบัติอันฝ่าฝืนกฎหมายนี้ คณะผู้พิจารณามีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการเลือกปฏิบัติต้องปฏิบัติตาม เช่น คำสั่งให้หยุดการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติ คำสั่งให้สิทธิหรือโอกาสหรือชดเชยผลประโยชน์แก่ผู้ถูกเลือกปฏิบัติ คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับค่าจ้างและค่าใช้จ่ายที่ผู้ถูกเลือกปฏิบัติต้องสูญเสียไป คำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายใด ๆ ที่ผู้ถูกเลือกปฏิบัติต้องรับภาระอันเป็นผลจากการเลือกปฏิบัติ คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (Pain and Suffering) ที่ผู้ถูกกระทำได้รับ

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้คณะผู้พิจารณามีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนพิเศษเพิ่มเติมจากการเยียวยาข้างต้นได้ แต่เป็นจำนวนไม่เกิน 20,000 เหรียญ ในกรณีที่คณะผู้พิจารณาเห็นว่าการเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Willfully or Recklessly) เพื่อบังคับการตามคำสั่งของคณะผู้พิจารณาดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะส่งคำสั่งดังกล่าวให้ศาลสหพันธรัฐออกคำสั่ง

### 3.2.1.2 กฎหมายระดับมลรัฐ

นอกจากกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับรัฐบาลกลางแล้ว มลรัฐต่าง ๆ ยังได้ตรากฎหมายสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ โดยจะมีความแตกต่างออกไปจากกฎหมายสหพันธรัฐเล็กน้อย ทั้งนี้ เป็นไปตามสภาพบริบทของสังคมในพื้นที่ต่าง ๆ ตามแต่ละรัฐ ทว่าอยู่บนหลักการและมีความสอดคล้องกันกับกฎหมายระดับสหพันธรัฐ โดยกฎหมายระดับมลรัฐที่นำมา

ศึกษาเป็นการหยิบยกมาเพียงส่วนหนึ่งซึ่งเป็นกฎหมายของ 3 มลรัฐ ได้แก่ อัลเบอร์ตา (Alberta) มลรัฐบริติชโคลัมเบีย (British Columbia) และ มลรัฐออนตาริโอ (Ontario)

สำหรับมลรัฐอัลเบอร์ตา (กฎหมายมลรัฐ Alberta) กฎหมายฉบับหลักที่วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติของรัฐ Alberta คือ พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน (Alberta Human Rights Act) ส่วนมลรัฐบริติชโคลัมเบีย (British Columbia) นั้น กฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติและความเท่าเทียมกันอยู่ในกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights Code, RSBC 1996, Chapter 210) ซึ่งมลรัฐออนตาริโอ (Ontario) จะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights Code R.S.O. 1990, CHAPTER H.19) ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักเหมือนกัน คือ เพื่อคุ้มครองประชาชนในรัฐให้มีโอกาสดำเนินชีวิตด้านต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในด้านต่าง ๆ รวมทั้งมีบทบัญญัติที่ระบุชัดเจนถึงหลักการห้ามเลือกปฏิบัติในกรณีต่าง ๆ และ เหตุของการเลือกปฏิบัติ

โดยหลักการแล้ว หลักการทั่วไปที่เป็นห้ามเลือกปฏิบัติในการสรรหาบุคคลกรหรือที่เกี่ยวข้องกับการสมัครงานนั้น กฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ล้วนมีความคล้ายคลึงกันและสอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายระดับสหพันธรัฐ โดยในส่วนของรายละเอียดจะมีเหตุแห่งการห้ามเลือกปฏิบัติแตกต่างกันเล็กน้อย ตัวอย่างเช่น กฎหมายของอัลเบอร์ตาจะเพิ่มเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุ บรรพบุรุษ ชาติกำเนิด รายได้ เข้ามาด้วย หรือกฎหมายของบริติชโคลัมเบียที่ระบุหนึ่งในเหตุหลายประการของการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานอย่างชัดเจนไว้เลยว่า การที่บุคคลนั้นต้องโทษทางอาญาซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงานหรืองานที่บุคคลนั้นสมัคร หรือ รัฐออนตาริโอที่การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุสถานที่กำเนิดถือเป็นเหตุหนึ่งของการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงาน

การระงับข้อพิพาทผ่านกลไกบังคับใช้กฎหมายในแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น มลรัฐอัลเบอร์ตามีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Alberta Human Rights Commission) โดยผู้เสียหายหรือกรรมการสิทธิมนุษยชนคนใดคนหนึ่งผู้เชื่อว่าเกิดการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายนี้สามารถยื่นคำร้อง (Complaint) ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ เมื่อคณะกรรมการได้รับคำร้องแล้วจะส่งไปยังผู้อำนวยการ (Director) ซึ่งมีอำนาจดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย หากไม่สามารถตกลงกันได้ ในขั้นนี้ ผู้อำนวยการมีอำนาจตั้งผู้ไต่สวน (Investigator) โดยผู้อำนวยการสามารถยกคำร้อง หรือยุติกระบวนการ หรือรายงานต่อไปยังประธานคณะกรรมการและคณะผู้พิจารณา (Chief of the Commission and Tribunals หรือ CC&T) ได้ ผู้ไต่สวน (Investigator) มีอำนาจตั้งผู้เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร รวมทั้งมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่ที่เกี่ยวข้อง แต่อำนาจดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลชั้นต้น (Provincial Court) โดยเฉพาะการเข้าไปในสถานที่ที่เกี่ยวข้องนั้นผู้ไต่สวนต้องแสดงหลักฐานที่เกี่ยวข้องให้ศาลพิจารณาออก



คำสั่งอนุญาตให้ผู้ใดส่วนดำเนินการ กรณีที่ผู้อำนวยการยกคำร้องยุติกระบวนการ ผู้ร้องมีสิทธิอุทธรณ์ต่อประธานคณะกรรมการและคณะผู้พิจารณา (Chief of the Commission and Tribunals หรือ CC&T) ซึ่งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหนึ่งหรือสามคนเป็นผู้พิจารณาคดีนั้น หากผู้พิจารณา (Human Rights Tribunal) เห็นว่ามีการละเมิดสิทธิตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนจริง ก็จะมีคำสั่งเยียวยาความเสียหาย (Order a Remedy) ซึ่งมีผลเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล

สำหรับมลรัฐบริติชโคลัมเบีย (British Columbia) การยื่นคำร้องสามารถกระทำโดยยื่นต่อคณะผู้พิจารณา (British Columbia Human Right Tribunal) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจาก Lieutenant Governor หากคณะผู้พิจารณาเห็นว่า การกระทำตามคำร้องเป็นการเลือกปฏิบัติ อาจออกคำสั่งต่าง ๆ ซึ่งการบังคับตามคำสั่งของคณะผู้พิจารณานั้น ผู้ที่ได้รับการชดใช้หรือการเยียวยาความเสียหายจากการเลือกปฏิบัติมีสิทธิที่จะนำคำสั่งของคณะผู้พิจารณาไปยื่นต่อศาลสูงสุด เพื่อให้คำพิพากษามีบังคับตามคำสั่งนั้นได้ ซึ่งจะส่งผลให้คำสั่งของคณะผู้พิจารณามีผลบังคับเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลสูงสุด

กฎหมายมลรัฐออนตาริโอ (Ontario) มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระดับมลรัฐ (Ontario Human Rights Commission) และคณะผู้พิจารณาสิทธิมนุษยชน (Ontario Human Rights Tribunal) โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระดับมลรัฐมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ได้แก่ การกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติและความเท่าเทียมกัน การศึกษาวิจัย การศึกษาและทบทวนกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ การส่งเสริมและสนับสนุนภาคส่วนต่าง ๆ เพื่อความเท่าเทียมกันและจัดการเลือกปฏิบัติ ส่วนคณะผู้พิจารณาสิทธิมนุษยชนระดับมลรัฐจะเป็นฝ่ายที่มีอำนาจพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการละเมิดสิทธิจริง คณะผู้พิจารณาอาจมีคำสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชำระค่าสินไหมทดแทนต่อผู้ถูกละเมิดสิทธิ หรือให้จัดการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือถูกเลือกปฏิบัติ นอกจากค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินสำหรับความสูญเสียจากการฝ่าฝืน รวมทั้งความเสียหายในเกียรติยศ (Injury to Dignity) ความรู้สึก (Feeling) และความนับถือตนเอง (Self-Respect) รวมทั้ง คำสั่งให้คู่กรณีกระทำการใด ๆ ที่คณะผู้พิจารณาเห็นสมควรเพื่อเป็นการส่งเสริมการกระทำที่สอดคล้องกับบทบัญญัติตามกฎหมายนี้

### 3.2.2 ราชอาณาจักรสวีเดน: กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเพื่อการไม่เลือกปฏิบัติ

#### ในการจ้างแรงงาน

สวีเดนปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข และมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดในยุโรป ระบบกฎหมายของสวีเดนเป็นแบบซีวิลลอว์ (Civil law) ซึ่งเป็นระบบเดียวกับประเทศไทย สวีเดนเป็นประเทศแรกของโลกที่มีการรับรองการเปลี่ยนเพศอย่างถูกกฎหมายและเป็นประเทศที่ติดลำดับต้น ๆ ในบรรดาประเทศที่มีความก้าวหน้าในการรับรองสิทธิเสรีภาพทางกฎหมายให้แก่กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ในประเด็นต่าง ๆ มากมาย สังเกตได้จากพัฒนาการที่เป็นการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่อยมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) และเพื่อให้สอดคล้องกับบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้กฎหมายของสวีเดนนั้นมีความทันสมัยและตอบสนองต่อสภาพทางสังคมของประเทศสวีเดน โดยพัฒนาการทางกฎหมายที่น่าสนใจ เช่น การมีกฎหมายรับรองความสัมพันธ์ระหว่างคนเพศเดียวกันตั้งแต่ ค.ศ. 1944 การรับรองให้เปลี่ยนเพศอย่างถูกกฎหมายในปี 1972 การรับรองว่าคนรักเพศเดียวกันนั้นไม่ใช่ปัญหาทางจิตที่เกิดขึ้นในปี 1979 การออกพระราชบัญญัติชีวิตของคู่รักเพศเดียวกัน (ค.ศ. 1995) การเปลี่ยนแปลงตามรัฐธรรมนูญเพื่อยับยั้งอคติที่มาจากทัศนคติทางเพศ และสิทธิในการรับเลี้ยงบุตรตามกฎหมายในคู่รักเพศเดียวกัน (ปี 2003) สิทธิในการผสมเทียมในคู่รักเลสเบี้ยน (ปี 2005) การมีผลตามกฎหมายของการแต่งงานของคู่รัก LGBTI (ปี 2009) เรื่อยมาจนถึงมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อห้ามเรื่องการเลือกปฏิบัติที่เกิดจากอคติต่อเรื่องรสนิยมทางเพศ (ปี 2011) การบังคับให้ทำหมันเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเพศตามกฎหมาย (ปี 2013) จวบจนมาถึงการใช้มาตรการทางกฎหมายที่เข้มข้นในการจัดการกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังรวมถึงเสรีภาพของสื่อในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญพื้นฐานของสวีเดน ในปี 2019

รัฐธรรมนูญของสวีเดนมีการกำหนดหลักการ“ห้ามเลือกปฏิบัติ” เป็นการทั่วไปเอาไว้ และยังมีกฎหมายเฉพาะคือพระราชบัญญัติการห้ามเลือกปฏิบัติที่เรียกว่า Diskrimineringslag (2008:567) (หรือ Discrimination Act (2008:567) ในภาษาอังกฤษ) ที่มีการระบุลงไปยังชัดเจนอีกที่เกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติในมิติต่าง ๆ เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้คือเพื่อต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติและส่งเสริมสิทธิและโอกาสที่บุคคลจะได้รับอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมี เพศ อัตลักษณ์หรือการแสดงออกของคนที่ข้ามเพศ เชื้อชาติศาสนาหรือความเชื่อ ความพิการ รสนิยมทางเพศ หรืออายุใดก็ตาม โดยกฎหมายนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติที่มุ่งคุ้มครองบุคคลในด้านต่าง ๆ ได้แก่ ชีวิตการทำงาน การศึกษา กิจกรรมที่เกี่ยวกับนโยบายตลาดแรงงานอันไม่ใช่สัญญาภาครัฐ การเริ่มหรือทำธุรกิจและการรับรู้คุณค่าวิชาชีพ การเป็นสมาชิกภาพขององค์กรบางแห่ง

สินค้า-บริการ-ที่อยู่อาศัย การดูแลสุขภาพ-การแพทย์-บริการสังคม ระบบประกันสังคม-ประกันการว่างงาน-ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อการศึกษาเล่าเรียน การรับราชการทหาร-พลเรือน และยังรวมไปถึงการจ้างงานภาครัฐ

**การเลือกปฏิบัติ**<sup>4</sup> ตามพระราชบัญญัติ<sup>4</sup> นี้มีการแบ่งนิยามออกเป็นการเลือกปฏิบัติโดยตรงและการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม **การเลือกปฏิบัติโดยตรง** หมายถึงการที่บุคคลใดเสียเปรียบจากการได้รับการปฏิบัติซึ่งเป็นที่น่าพึงพอใจน้อยกว่า เมื่อเทียบกับการที่บุคคลอื่น ได้รับการปฏิบัติในสถานการณ์ที่นำมาเปรียบเทียบกันได้ โดยการเสียเปรียบเกี่ยวข้องกับประเด็นต่าง ๆ คือ เพศ อุดมการณ์หรือการแสดงออกของคนข้ามเพศ เชื้อชาติ ศาสนาหรือความเชื่อ ความพิการ รสนิยมทางเพศ และ อายุ ซึ่งเป็นมูลเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติหกประการอันเป็นพื้นฐานสำหรับการพิจารณาถึงกรณีถูกเลือกปฏิบัติโดยตรง ส่วน **การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม** หมายถึง การที่บุคคลใดเสียเปรียบจากการมีผลบังคับใช้ตามบทบัญญัติ เกณฑ์ หรือกระบวนการ ซึ่งโดยทั่วไปไม่มีลักษณะที่เป็นกลาง (Neutral) แต่อาจทำให้บุคคลบางกลุ่มได้รับความเสียเปรียบอันมีมูลเหตุของการเลือกปฏิบัติในหกประการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เพศ อุดมการณ์หรือการแสดงออกของคนข้ามเพศ เชื้อชาติศาสนาหรือความเชื่อ ความพิการ รสนิยมทางเพศ และ อายุ เว้นแต่บทบัญญัติ เกณฑ์ หรือกระบวนการนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและวิธีการที่นำมาใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นมีความเหมาะสมและจำเป็นต้องใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว

นอกจากนิยามของการเลือกปฏิบัติโดยตรงและการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมแล้ว ยังมี การให้คำจำกัดความสำหรับหลักการอื่นที่สำคัญเอาไว้อย่างชัดเจนและเป็นที่น่าพอใจได้ เช่น ลักษณะของการเลือกปฏิบัติ โดยลักษณะหรือรูปแบบของการเลือกปฏิบัติ คือ การเลือกปฏิบัติโดยตรง การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม การจำกัดการเข้าถึง/สิทธิของผู้ทุพพลภาพ การคุกคาม การคุกคามทางเพศ และการสั่งการให้กระทำการแบ่งแยกก็คิดกัน รวมถึงมีการให้หลักการที่เป็นข้อยกเว้นอันไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ และมาตรการเชิงรุกซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือของนายจ้างและลูกจ้างในการส่งเสริมความเท่าเทียมในด้านต่าง ๆ

การห้ามเลือกปฏิบัตินี้มีผลบังคับใช้ในหลาย ๆ มิติของสังคม ซึ่งรวมถึงประเด็นเกี่ยวกับชีวิตการทำงานที่มีการห้ามไม่ให้นายจ้างเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวกับนายจ้าง ซึ่งคำว่าบุคคลที่เกี่ยวกับนายจ้างนี้กินความรวมถึง พนักงาน ผู้ที่กำลังหางานหรืออยู่ระหว่างสมัครงาน ผู้ที่กำลังสมัครเป็นผู้ฝึกงานหรืออยู่ระหว่างฝึกงาน และ ผู้ที่พร้อมปฏิบัติงานหรือกำลังทำงานในฐานะลูกจ้างชั่วคราวหรือถูกยืมตัวมา โดยการห้ามเลือกปฏิบัติในรูปแบบของการจำกัดการเข้าถึง/สิทธิ

<sup>4</sup> Section 4 และ 5, Chapter 1, Discrimination Act (2008:567) of Kingdom of Sweden.

ของผู้ที่พหุภาพนั้นไม่สามารถนำมาใช้สำหรับบุคคลที่กำลังหางานหรืออยู่ระหว่างสมัครงานได้ ซึ่งผู้ที่มีสิทธิตัดสินใจแทนนายจ้างในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวข้างต้นจะถือเสมือนเป็นนายจ้าง

กรณีถูกเลือกปฏิบัติในระหว่างกระบวนการสรรหาบุคลากรหรืออยู่ระหว่างสมัครงาน บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) สามารถกระทำผ่านกลไกทางกฎหมาย ซึ่งก็คือการร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐ เรียกว่า The Equality Ombudsman หรือ DO (Diskrimineringsombudsmannen: DO) ที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อส่งเสริมสังคมที่ปราศจากการเลือกปฏิบัติ ปฏิบัติงานในนามของรัฐสภาและรัฐบาลสวีเดน มีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ (Section 7 Chapter 4) และหน้าที่ตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง (Equality Ombudsman (2008:568)) ซึ่งจะเป็นหน่วยงานที่รับคำร้องและพิจารณาคำร้องในเบื้องต้นก่อนนำเสนอส่งศาลพิจารณาคดีข้อพิพาทต่อไป โดยกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับการทำงานส่วนใหญ่จะต้องนำคดีไปสู่ศาลแรงงานพิจารณากฎหมายได้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อพิพาทแรงงาน (วิธีพิจารณาคดี) (1974: 371) แต่ในส่วนข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในขั้นตอนการสรรหาบุคลากร (Section 7, 8, 9) และข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้านค่าจ้าง (Section 10, 11) ซึ่งเมื่อเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้หมวด 2 (Chapter 2) มาตรา 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 12a, 12b, 12c, 13, 13a, 13b, 14, 14a, 14b, 15, 16, 17 หรือ 19 จะถูกนำขึ้นพิจารณาโดยศาลยุติธรรมและมีกระบวนการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสวีเดนและถือเป็นคดีแพ่ง ซึ่งคู่ความสามารถทำการตกลงกันนอกศาลได้

### 3.2.3 สรุปประเด็นจากการเทียบเคียงตัวอย่างมาตรการและกลไกทางกฎหมายของต่างประเทศกับของประเทศไทย

กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยมีรูปแบบการบัญญัติกฎหมายและการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน เมื่อมองถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการเลือกปฏิบัติหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ กฎหมายของไทยมีการบัญญัติหลักการดังกล่าวเอาไว้กว้าง ๆ ในรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และไม่ได้มีการจำแนกความแตกต่างระหว่างการเลือกปฏิบัติโดยตรงกับการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม ส่วนกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องก็ยังไม่ได้กำหนดเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยตรงกับการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมไว้อย่างชัดเจน จึงไม่มีนิยามหรือคำอธิบายของการเลือกปฏิบัติตามแต่ละบริบทหรือในด้านต่าง ๆ ดังเช่นกฎหมายของแคนาดา และ สวีเดน โดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะของไทยหลายฉบับมีการใช้คำว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” ซึ่งของแคนาดาจะมีการบัญญัติหลักการเรื่องความเสมอภาคไว้ใน

รัฐธรรมนูญซึ่งแม้ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักการเลือกปฏิบัติเอาไว้แต่มีบัญญัติอยู่ในกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ ส่วนของสวีเดนนั้นจะมีการบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติทั้งที่อยู่ในรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักการทั่วไปและมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายเฉพาะ โดยกฎหมายของทั้งแคนาดาและสวีเดนต่างมีความแตกต่างจากของไทยตรงที่มีการจำแนก “การเลือกปฏิบัติโดยตรง” และ “การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม” เอาไว้ด้วย ทั้งนี้ กฎหมายของทั้งสามประเทศ ไทย แคนาดา สวีเดน มีวัตถุประสงค์และหลักการใหญ่ใจความเดียวกัน คือการจำแนกระหว่าง “การกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย” และ “การกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย”

สำหรับรูปแบบการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ (Model of Discrimination Laws) นั้น แคนาดาและสวีเดนจะมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเอาไว้เพื่อขยายผลตามกฎหมายในการครอบคลุมเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติเฉพาะบางเหตุและครอบคลุมมิติของการเลือกปฏิบัติต่าง ๆ บางมิติ โดยของไทยยังไม่มีการระบุรูปแบบดังกล่าวที่ชัดเจนนัก ซึ่งไทยมีกฎหมายเฉพาะที่วางหลักห้ามเลือกปฏิบัติอันเกี่ยวข้องกับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติบางเหตุและเกี่ยวข้องกับมิติของการเลือกปฏิบัติบางประการ แต่ยังไม่มียกกฎหมายกลางที่ครอบคลุมอย่างกว้างถึงเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติและมิติของการเลือกปฏิบัติทั้งหมดในภาพรวม ดังเช่นของแคนาดาและสวีเดน

ในบริบทของการจ้างแรงงานนั้น กรณีการเลือกปฏิบัติในขั้นตอนการสรรหาบุคลากรหรือระหว่างสัมภาษณ์งาน ตามกฎหมายไทยนั้นคำว่า “การจ้างแรงงาน” ไม่ครอบคลุมถึงสถานะช่วงก่อนเกิดความเป็นนายจ้าง-ลูกจ้าง เช่น การสัมภาษณ์งาน การตัดสินใจจ้างหรือไม่จ้างงานด้วยเหตุว่าผู้สมัครจัดอยู่ในกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) อันถือเป็นการเลือกปฏิบัติ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของแคนาดาและของสวีเดนที่มีทั้งมาตรการทางกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเพื่อไม่ให้ นายจ้างกระทำการที่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงการเลือกปฏิบัติด้านค่าจ้าง การประกาศหรือ โฆษณาหรือการเผยแพร่ข้อมูลที่มีเนื้อหาในลักษณะเลือกปฏิบัติ เช่น ประกาศรับสมัครงาน และการคุกคาม ซึ่งรวมถึงการคุกคามทางเพศอีกด้วย

ในส่วนของกลไกการระงับข้อพิพาท ไทย แคนาดา และสวีเดน มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลและรับคำร้องซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกัน สำหรับแคนาดานั้น ด้วยความเป็นสหพันธรัฐอันประกอบไปด้วยหลายรัฐหลากหลายรัฐ จึงทำให้กลไกกระบวนการต่าง ๆ ตั้งแต่การยื่นคำร้องไปจนถึงการวินิจฉัยตัดสินหรือพิพากษามีความแตกต่างกันไปบ้างตามแต่ละพื้นที่ ทั้งนี้ ส่วนใหญ่คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ออกมาในท้ายที่สุดต้องอาศัยอำนาจศาลในการบังคับใช้ ยกเว้นเพียงบางมลรัฐ เช่น ออนตาริโอ เป็นต้น ที่คณะผู้พิพากษาสิทธิมนุษยชนระดับมลรัฐจะเป็นผู้มีอำนาจ ส่วนของสวีเดนจะใช้กลไกผ่านศาลยุติธรรมในการตัดสินพิพากษาและบังคับใช้โดยคำสั่งศาลเช่นเดียวกัน แต่สำหรับของไทยนั้น ในกรณีทั่วไปที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้หางานด้วยเหตุต่าง ๆ ที่ไม่ใช่ประเด็นที่เกี่ยวกับเพศ กลไกการระงับข้อพิพาทจะสามารถกระทำผ่านองค์กรพิเศษและ

กระบวนการพิเศษซึ่งก็คือศาลแรงงาน ส่วนกรณีที่เป็นกรเลือกปฏิบัติต่อผู้หางานด้วยเหตุที่เกี่ยวกับเพศโดยเฉพาะจะมีกลไกทางกฎหมายอีกกลไกหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น กรณีการเลือกปฏิบัติต่อผู้หางานที่เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) หรือ กรณีการถูกปฏิเสธการจ้างงานอันมาจากเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุที่เกี่ยวกับเพศ กระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นสามารถดำเนินกระบวนการผ่านคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ. ศ. 2558 โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วลพ. ถือเป็นที่สุด นอกจากนี้ ผู้ร้องยังมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในระยะเวลา 2 ปีนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัย หรือนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุด แล้วแต่กรณี โดยรายละเอียดเกี่ยวกับสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะมีการกล่าวถึงในบทต่อไป

## บทที่ 4

### การคุ้มครองผู้หางานจากการเลือกปฏิบัติในประเทศไทย

สาระสำคัญในบทนี้ซึ่งเป็นบทสุดท้าย คือ การอภิปรายประเด็นข้อพิจารณาความเหมาะสมในการใช้กฎหมายแรงงานและกระบวนการระงับข้อพิพาททางแรงงาน โดยก่อนที่จะมีการสรุปถึงข้อพิจารณาความเหมาะสมดังกล่าว จะมีการกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยที่นำมาใช้ในการคุ้มครองผู้หางานจากการเลือกปฏิบัติในระหว่างขั้นตอนสรรหาบุคคลากร และ สภาพความเป็นจริงของการบังคับใช้มาตรการและกลไกทางกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งจะมีการหยิบยกกรณีการถูกปฏิเสธการจ้างงานในกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นตัวอย่าง เนื่องจากผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิในการดำเนินการร้องทุกข์ผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาททั้งตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558 หรือ ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ได้ เพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงและสภาพความเป็นไปในปัจจุบัน ก่อนจะนำไปสู่การกล่าวสรุป รวมทั้งข้อเสนอแนะต่าง ๆ ที่ได้จากการศึกษา

#### 4.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้หางานในประเทศไทย

ด้วยสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป การเปิดกว้างและการยอมรับวิถีการดำเนินชีวิตของผู้คนต่าง ๆ ที่มีความแตกต่างหลากหลายมากขึ้นกว่าในอดีต วิวัฒนาการภายใต้บริบทสังคมดังกล่าวส่งผลให้เกิดการผลักดันส่งเสริมเรื่องความเท่าเทียมกันของบุคคลทุกคนเรื่อยมา โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาในมิติแรงงานจะพบว่ามีการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิแรงงาน ตั้งแต่เรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง เยาวชน ผู้พิการหรือทุพพลภาพ ผู้ด้อยโอกาส เป็นต้น ทว่า ก็ยังไม่ครอบคลุมไปถึงผู้คนทุกกลุ่มอย่างชัดเจน อาทิ กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) เป็นต้น

เมื่อไม่นานมานี้ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงอันเป็นพัฒนาการทางกฎหมายอีกขั้นหนึ่งในการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งหมายถึงการกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด เพื่อให้ได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่มีการรับรองไว้ตามกฎหมายอันมาจากความพยายามของทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา อันสะท้อนให้เห็นถึงความสำเร็จในการตรากฎหมายเกี่ยวกับความเท่าเทียมทางเพศเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่ง

พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับแล้วใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2558 โดยเนื้อหาเกี่ยวกับมาตรการและกลไกเกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้จะมีการกล่าวถึงต่อไป

## 4.2 การใช้สิทธิทางกฎหมายของผู้หางานกรณีถูกเลือกปฏิบัติ

เมื่อได้รับความไม่เป็นธรรม ผู้หางานสามารถใช้สิทธิในการร้องเรียนหรือสิทธิในการเรียกร้องขอความเป็นธรรมผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง เช่น การใช้สิทธิทางกฎหมายในการดำเนินการระงับข้อพิพาทและเยียวยาภายใต้พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 สำหรับการเยียวยากรณีกระทบบลัทธิผู้หางานทุกคน ซึ่งถ้าหากผู้หางานที่ถูกปฏิเสธการรับสมัครงานหรือการจ้างงานด้วยเหตุที่เกี่ยวข้องกับเพศนั้น ก็จะสามารถดำเนินการร้องเรียนผ่านกระบวนการตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้ด้วย ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายใหม่ที่เพิ่งมีการบังคับใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2558 มุ่งคุ้มครองประเด็นที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

### 4.2.1 การใช้สิทธิตามกฎหมายแรงงาน

ผู้หางานซึ่งยังอยู่ในกระบวนการสรรหาบุคลากรหรือกล่าวได้ว่ายังอยู่ในระหว่างขั้นตอนการสมัครงานนั้น ยังไม่ถือว่าอยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แต่อยู่ภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 เนื่องจากองค์ประกอบในการพิจารณาว่าเป็นการจ้างแรงงาน คือ การจ้างแรงงานนั้นประกอบด้วยคู่สัญญา 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้าง โดยฝ่ายลูกจ้างจะทำงานให้แก่ฝ่ายนายจ้างภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้าง และฝ่ายนายจ้างจะจ่ายเงินจ้างให้แก่ลูกจ้างเพื่อเป็นการตอบแทนตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้บังคับว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องทำเป็นหนังสือ และจะมีการตกลงกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนเอาไว้หรือไม่ก็ได้ โดยข้อตกลงจะต้องไม่ขัดหรือแตกต่างไปจากกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาตามองค์ประกอบดังกล่าวไปแล้วนั้นจะพบว่า การเลือกปฏิบัติในขั้นตอนการสรรหาบุคลากรหรือระหว่างสมัครงาน และการถูกจำกัดในด้านโอกาสการทำงาน เช่น ถูกปฏิเสธรับสมัครงาน หรือถูกปฏิเสธการว่าจ้างงาน สำหรับกรณีศึกษานี้ถือว่า ยังไม่เกิดการจ้างแรงงานขึ้นแต่อย่างใด จึงไม่เข้าการคุ้มครองภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน แต่เป็นการคุ้มครองภายใต้ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 นั่นเอง ซึ่งข้อพิพาท



หรือคดีเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานเป็นคดีที่ยังสามารถนำขึ้นฟ้องร้องศาลแรงงานได้อยู่ ตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ. ศ. 2522 มาตรา 8 (2) โดยลักษณะพิเศษของกระบวนการฟ้องร้องและพิจารณาคดีแรงงานนั้นมีข้อดีก็คือ สะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม เนื่องจากการยื่นฟ้องตลอดจนการดำเนินคดีในศาลแรงงานนั้นจะเอื้ออำนวยความสะดวกต่อผู้ร้องซึ่งสามารถแถลงข้อหาด้วยวาจาหรือยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือได้ โดยจะมีนิติกรคอยให้คำแนะนำ อีกทั้งยังไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ รวมถึงไม่จำเป็นต้องว่าจ้างทนายความเพื่อดำเนินการ

#### 4.2.2 การใช้สิทธิกรณีถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

กรณีการถูกปฏิบัติเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ผู้เสียหายสามารถดำเนินการร้องเรียนผ่านคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลพ.) โดยมีกระบวนการตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ซึ่งคำว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด

##### 4.2.2.1 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับความเท่าเทียมทางเพศของประเทศไทยเริ่มตั้งแต่เมื่อกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) จัดทำร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมโอกาสและความเท่าเทียมระหว่างเพศ ใน พ.ศ. 2548 และคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบหลักการในปี 2550 ต่อมาได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแก้ไขและส่งให้หน่วยงานต่าง ๆ ให้ความเห็น จึงเปลี่ยนชื่อเป็น “ร่างพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. ....” ร่างกฎหมายฉบับนี้ของรัฐบาลค้างการพิจารณาอยู่ก่อนที่จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2556 จึงทำให้ร่างกฎหมายนี้เป็นอันตกไป

ในช่วงเวลาชุลมุนกัน ภาคประชาชนซึ่งนำโดยเครือข่ายผู้หญิงเพื่อความก้าวหน้าและสันติภาพ เห็นว่าร่างฉบับที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) เสนอไป

นั้นยังมีปัญหาอยู่มาก โดยเฉพาะคำนิยามที่เปิดช่องให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ด้วยเหตุผลทางวิชาการ ทางศาสนา หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้น เครือข่ายภาคประชาชน จึงรวมตัวกันศึกษากฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง มีการระดมความคิดเห็นจากองค์กรต่าง ๆ และได้จัดทำร่างกฎหมายฉบับประชาชนขึ้นมาโดยใช้ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมโอกาสและความเสมอภาคระหว่างเพศ พ.ศ. ....” จากนั้นจึงมีการรวบรวมรายชื่อประชาชนจำนวน 14,994 รายชื่อ เสนอต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2555 ร่างของประชาชน ณ ช่วงเวลานั้นอยู่ระหว่างรอนายกรัฐมนตรีลงนามรับรอง ก่อนที่ต่อมาจะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2556 และร่างกฎหมายดังกล่าวก็เป็นอันตกไปเช่นกัน ซึ่งตามกระบวนการปกติที่ไม่มีการยุบสภา ร่างพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ.... ที่เสนอผ่านคณะรัฐมนตรี และ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมโอกาสและความเสมอภาคระหว่างเพศ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญคล้ายกัน จะถูกนำมาพิจารณารวมกันเพื่อผสมผสานหลักการต่างๆ เข้าด้วยกัน โดยมีตัวแทนจากภาคประชาชนที่เข้าชื่อเสนอกฎหมายเข้าไปนั่งเป็นกรรมาธิการอย่างน้อย 1 ใน 3

หลังจากการรัฐประหารใน พ.ศ. 2557 คณะรัฐมนตรีที่มาจากการแต่งตั้งโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. ไม่ปล่อยให้ความพยายามที่ผ่านมาสูดุเปล่า จึงมีการนำกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง และเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ทว่าเป็นการหยิบยกเฉพาะร่างฉบับที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีในปี 2550 ซึ่งก็คือ ร่างพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ.... เท่านั้น ไม่มีการนำร่างฉบับที่ประชาชนเสนอที่มีชื่อว่า ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมโอกาสและความเสมอภาคระหว่างเพศ พ.ศ. ... ขึ้นมาพิจารณา

เนื้อหาสาระหลักของพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 คือ การรับรองคนทุกเพศทุกวัยว่าจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะการสมัครเรียน สมัครงาน แต่งกาย ตลอดจนการใช้ชีวิตต่างๆ จนถูกยกให้เป็นประตูด่านแรก สร้างความเสมอภาคในสังคม

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศเริ่มมีผลบังคับใช้หลังจากได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาครบ 180 วัน ซึ่งก็คือตั้งแต่วันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2558 เป็นต้นมา กฎหมายฉบับนี้ มีนิยามความหมายของ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” ไว้ในมาตรา 3 ว่า หมายถึง “การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด” สำหรับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ นั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 17 ซึ่งวางหลักว่า “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ ขององค์กรเอกชน ในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะกระทำมิได้” และ “การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เพื่อขจัดอุปสรรค

หรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัย หรือการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ”

เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากความจำเป็นในการมีมาตรการป้องกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศที่ชัดเจน เพื่อป้องกันการเกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศต่อบุคคล ซึ่งช่วงเวลาก่อนหน้านี้ยังไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองและทำให้บุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร จึงมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศและป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี โดยมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2558 เล่ม 132 ตอนที่ 18 กย 57 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2558 เป็นต้นไป

สาระสำคัญของมาตรการและกลไกตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 โดยสรุปคือ ในส่วนของบทนิยามนั้นมีการให้นิยามของคำว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย และนอกจากนี้ยังมีการกำหนดคณิยาม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของบุคคลต่าง ๆ และฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อาทิ กองทุน กรม พนักงานเจ้าหน้าที่ อธิบดี รัฐมนตรี ผู้รักษาการตามกฎหมาย หรือ มีการกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์รักษาการตามกฎหมายนี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายนี้โดยระเบียบหรือประกาศเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ เป็นต้น

มีการจัดตั้งคณะกรรมการและมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีจำนวน 2 คณะกรรมการหลัก ได้แก่

1. คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (ตามความในหมวด 1 มาตรา 5 ถึงมาตรา 12) ที่มีการจัดตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ เรียกโดยย่อว่า คณะกรรมการ สทพ. มีนายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นรองประธานกรรมการ พร้อมด้วยกรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ รวมกันเป็นองค์คณะกรรมการ โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ สทพ. เน้นหนักไปทางการกำหนดนโยบาย แนวทางปฏิบัติ มาตรการต่าง ๆ

แผนปฏิบัติงาน รวมทั้งทำหน้าที่เสนอแนะ ส่งเสริม กำกับดูแล และตรวจสอบงานที่เกี่ยวกับการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศตามพระราชบัญญัตินี้

2. คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว (ตามความในหมวด 2 มาตรา 13 ถึง 16)

คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เรียกโดยย่อว่าคณะกรรมการ วลพ. ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีด้วยวิธีการสรรหาจากผู้ที่ไม่ได้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการ สทพ. ที่มีความรู้และประสบการณ์ด้านการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ และผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิมนุษยชน ด้านนิติศาสตร์ ด้านสังคมศาสตร์ ด้านจิตวิทยา และด้านแรงงาน โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ วลพ. ได้แก่

- 1) วินิจฉัยปัญหาที่มีการยื่นคำร้องว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (ตามมาตรา 18)
- 2) กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองหรือบรรเทาทุกข์ (ตามมาตรา 19)
- 3) ออกคำสั่ง (ตามมาตรา 20)
- 4) ยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 21 ในกรณีที่คณะกรรมการ วลพ. วินิจฉัยว่า มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังมีมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น
- 5) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ วลพ.
- 6) มีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการ วลพ. มอบหมายได้

นอกจากนี้ อำนาจหน้าที่ของกรรมการ วลพ. อนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ กฎหมายกำหนดให้กรรมการ วลพ. อนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งคณะกรรมการ วลพ. มอบหมาย มีอำนาจหน้าที่เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยมีหมายค้น รวมทั้งสามารถออกหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งสิ่งของหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องมาเพื่อประกอบการพิจารณา

ทั้งนี้ ให้ผู้เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวก ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริง ตอบหนังสือสอบถาม หรือส่งสิ่งของหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องแก่กรรมการ วลพ. อนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวในการปฏิบัติตามหน้าที่ในข้างต้นด้วย โดยให้กรรมการ วลพ. อนุกรรมการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติตามกฎหมายนี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาพร้อมทั้งให้แสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้งในขณะปฏิบัติหน้าที่

กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กฎหมายกำหนดให้กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวรับผิดชอบงานธุรการและงานวิชาการของคณะกรรมการ สทพ. และคณะกรรมการ วลพ. และมีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการรับคำร้อง ดำเนินการให้มีการศึกษาวิจัยเผยแพร่ความรู้ ประสานงาน จัดทำรายงานเพื่อนำเสนอคณะกรรมการ สทพ. และปฏิบัติตามที่คณะกรรมการทั้งสองข้างต้นหรือที่คณะอนุกรรมการมอบหมาย

กองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (หมวด 5 มาตรา 28 ถึงมาตรา 33) ภายใต้กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นทุนใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเงินและทรัพย์สินที่อยู่ในกองทุนนั้นมาจากเงินอุดหนุนที่รัฐบาลจัดสรรให้จ่ายงบประมาณรายจ่ายประจำปี เงินสนับสนุนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้กองทุน เงินค่าปรับที่ได้รับจากการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ ผลประโยชน์ที่เกิดจากกองทุน และรายได้อื่น กฎหมายกำหนดให้ส่งเข้ากองทุนโดยไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน โดยเงินในกองทุนมีไว้สำหรับใช้จ่ายภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ต่างๆในการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ รวมทั้งเพื่อช่วยเหลือชดเชยและเยียวยาหรือบรรเทาทุกข์แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น การบริหารทรัพย์สินเป็นไปโดยคณะกรรมการบริหารกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารกองทุน การรับ การจ่ายเงิน และการเก็บรักษาเงินกองทุน รวมทั้งดำเนินการเกี่ยวกับการระดมทุน การลงทุน การจัดหาผลประโยชน์ และการจัดการกองทุน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการ

สหพ. กำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุมัติการจ่ายเงินชดเชยและเยียวยาแก่ผู้เสียหายเนื่องจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศตามระเบียบที่คณะกรรมการ สทพ. กำหนด และมีหน้าที่รายงานสถานะทางการเงินและการบริหารกองทุนต่อคณะกรรมการ สทพ.

หลักการซึ่งเป็นข้อยกเว้นเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (หมวด 3 มาตรา 17 ถึงมาตรา 23) ตามพระราชบัญญัตินี้มีกำหนดไว้ว่า การกำหนดนโยบาย กฎระเบียบประกาศมาตรการโครงการหรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐองค์กรเอกชนหรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศนั้นจะกระทำมิได้ แต่หากการดำเนินการดังกล่าวเป็นไปเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัย หรือการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

#### 4.2.2.2 การระงับข้อพิพาท ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ

พ.ศ. 2558

เมื่อบุคคลใดเห็นว่าตนได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และไม่ใช่เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ วลพ. เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่ โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วลพ. นั้นให้เป็นที่สุด การร้องขอดังกล่าวไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ร้องในอันที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานะละเมิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจโดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินให้แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศได้ และหากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไม่เกิน 4 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้ ซึ่งการฟ้องคดีนั้นกฎหมายกำหนดให้ฟ้องภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่คณะกรรมการ วลพ. มีคำวินิจฉัย หรือนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วแต่กรณี แต่ไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาล กฎหมายกำหนดให้บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศนั้นอาจขอให้องค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีแทนก็ได้ ทั้งนี้ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

คณะกรรมการ วลพ. อาจกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองหรือบรรเทาทุกข์แก่บุคคล ซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศเท่าที่จำเป็นและสมควรแก่กรณีก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการ วลพ. วินิจฉัยแล้วว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศให้มีอำนาจออกคำสั่งดังต่อไปนี้

1. ให้หน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ด้วยวิธีใดที่เห็นเหมาะสม เพื่อระงับและป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ
2. ให้การชดเชยได้เยียวยาผู้เสียหายตามความในหมวด 4

คำสั่งของคณะกรรมการ วลพ. จะต้องแสดงเหตุผลอย่างชัดเจนและอาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ ได้เท่าที่จำเป็น รวมทั้งจะมีข้อสังเกตเสนอต่อคณะกรรมการ สทพ. เพื่อให้หน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติเกี่ยวกับกรณีใดตามที่เห็นสมควรก็ได้

สำหรับกรณีที่คณะกรรมการ วลพ. วินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้คณะกรรมการ วลพ. ยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณายื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

#### 4.2.2.3 การชดเชยและเยียวยาผู้เสียหาย

เมื่อคณะกรรมการ วลพ. วินิจฉัยแล้วว่ามี การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศแล้ว ผู้เสียหายมีสิทธิขอรับการชดเชยและเยียวยาโดยยื่นคำขอต่อกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวตามแบบที่อธิบดีกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวประกาศกำหนดภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วลพ. โดยสิทธิขอรับการชดเชยและเยียวยาดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจโอนกันได้และไม่ตกทอดทางมรดก

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ คนเสมือนไร้ความสามารถหรือคนไร้ความสามารถ หรือในกรณีที่ผู้เสียหายไม่สามารถยื่นคำขอรับการชดเชยและเยียวยาด้วยตนเองได้ สามารถให้ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ อนุบาล สามิหรือภรรยา ผู้ดูแลหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายแล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอแทนก็ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวประกาศกำหนด

การชดเชยและเยียวยาผู้เสียหายจะเป็นลักษณะการให้ความช่วยเหลือ หรือเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่งได้แก่ ค่าขาดประโยชน์นำมาหาได้ในระหว่างที่ไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติ หรือ ค่าสูญเสียโอกาสที่เป็นค่าเสียหายในเชิงพาณิชย์ซึ่งสามารถคำนวณเป็นเงินได้ หรืออาจจะเป็น ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ

หลักเกณฑ์ วิธีการ และจำนวนเงินในการชดเชยและเยียวยาผู้เสียหายดังกล่าวนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการ สทพ. กำหนด แต่การได้รับการชดเชยได้เยียวยาดังกล่าวไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายในอันที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลในฐานะละเมิด และมาตรา 18 วรรค 3 เรื่องการให้บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศอาจขอให้องค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีแทน มาบังคับใช้โดยอนุโลม

บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ( หมวด 6 มาตรา 34 ถึงมาตรา 36) มีทั้งโทษจำคุกและ/หรือโทษปรับ โดยลักษณะการลงโทษตามการกระทำผิดต่าง ๆ ได้แก่ หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการด้วยวิธีใดที่เห็นเหมาะสมเพื่อระงับและป้องกันไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือ หากผู้ใดไม่อำนวยความสะดวก ซึ้งแจ้งข้อเท็จจริง ตอบหนังสือสอบถาม หรือส่งสิ่งของหรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเจ้าพนักงานดังต่อไปนี้เห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษจำคุกหรือไม่ควรถูกฟ้องร้อง ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในกรุงเทพฯ หรือ ผู้ว่าราชการ หรือผู้ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมายสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในจังหวัดอื่น มีอำนาจเปรียบเทียบในกรณีที่มีการสอบสวน หากพนักงานสอบสวนพบว่าบุคคลใดกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้และบุคคลนั้นยินยอมให้เปรียบเทียบ ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้นตามแต่กรณี ภายใน 7 วันนับแต่วันที่บุคคลนั้นแสดงความยินยอมให้เปรียบเทียบ และเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายใน 30 วันแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา



#### 4.2.2.4 สภาพความเป็นจริงหลังการบังคับใช้ พ.ร.บ.ความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้ พ.ร.บ.ความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 และจากการรวบรวมข่าวสารที่สื่อต่าง ๆ ได้เผยแพร่เกี่ยวกับความเห็น การอภิปราย รวมทั้งการสัมมนาต่าง ๆ ที่สะท้อนออกมาหลังการบังคับใช้กฎหมายนี้ พบข้อเท็จจริงรวมทั้งคำวิพากษ์วิจารณ์มากมายจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในสังคม สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ประการแรกเป็นประเด็นเกี่ยวกับความชอบธรรมในการออกกฎหมาย โดยมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่า กฎหมายนี้จะสร้างความเท่าเทียมในสังคมได้อย่างไร เมื่อเป็นกฎหมายที่ออกมาในช่วงเวลาที่ไร้การตรวจสอบและมีกระบวนการออกกฎหมายที่ขาดความชอบธรรมและรีบเร่งในขณะที่ประเทศอยู่ภายใต้ระบอบรัฐทหาร โดยไม่มีกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณากฎหมายที่มีผลกระทบต่อตนเอง

ประการต่อมา กฎหมายที่ออกมายังเป็นการตัดทอนกฎหมายของประชาชนที่ให้การคุ้มครองและรับรองสิทธิมากกว่ากฎหมายที่เพิ่งผ่าน โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีการกล่าวถึง “เพศภาวะ และอัตลักษณ์ทางเพศ” ที่ดูผิวเผินคล้ายกับว่าจะทำให้เกิดพัฒนาการด้านความเท่าเทียมระหว่างเพศ แต่กลับมีส่วนที่ไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่ โดยเฉพาะคำนิยาม ที่เปิดช่องให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ด้วยเหตุผลทางวิชาการ ทางศาสนา หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ เช่น ขอมให้มีการเลือกปฏิบัติได้ “ตามหลักการทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ” ตัดคำว่า “เพศภาวะ” และ “อัตลักษณ์ทางเพศ” ออกไป และไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความรุนแรงและการคุกคามทางเพศ สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ ผู้ที่ควรได้รับการส่งเสริมโอกาสเป็นพิเศษ เป็นต้น

สังคมยังมองว่า โครงสร้างคณะกรรมการต่างๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้เป็นเอกเทศจากโครงสร้างรัฐราชการ จนทำให้เกิดคำถามว่าจะสามารถเอาผิดต่อการละเมิดและสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้เสียหายได้อย่างไร หากบุคคลหรือนโยบายในภาครัฐเองเป็นสาเหตุของการเลือกปฏิบัติ กฎหมายนี้อาจช่วยสงเคราะห์คนได้จำนวนหนึ่งในบางสถานการณ์ แต่กลับตัดโอกาสของการมีกฎหมายที่ดีกว่าที่จะไปรื้อถอนโครงสร้างความไม่เท่าเทียมทางเพศในการเมืองและสังคมไทย และช่วยสร้างความเท่าเทียมให้เกิดขึ้นได้จริงอย่างเป็นระบบ เพื่อให้ไม่ต้องรอคอยการสงเคราะห์ช่วยเหลือจากรัฐอีกในอนาคต

อีกมุมมองที่ได้จากการสะท้อนสภาพความเป็นจริงหลังการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้หลังจากที่กฎหมายได้มีการบังคับใช้ไปแล้วกว่า 5 ปี จากเวทีอภิปราย รวมถึงผู้ทางเลือก-ทางรอด

ของทุกเพศสภาพ : Gender Co-Solutions EP.2 “ทบทวน ปรับปรุงพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558” จัดโดย สถาบันวิจัยบทบาทหญิงชายและการพัฒนา ร่วมกับ สมาคมส่งเสริมสถานภาพสตรีฯ และภาคเครือข่าย ผลการอภิปรายสรุปได้ว่า ควรจะมีการทบทวนปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในทางราชการ เช่น การสร้างความรับรู้ต่อสังคมให้ตระหนักถึงกฎหมายดังกล่าวนั้นยังไม่ทั่วถึง จึงเป็นกฎหมายที่ประชาชนไม่ค่อยรู้จัก ทำให้คนยังถูกเลือกปฏิบัติอยู่ สาเหตุที่คนทั่วไปไม่รู้จักกฎหมายนี้ เพราะการทำงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้นกระจุกอยู่แต่ที่ส่วนกลาง ไม่มีการกระจายไปสู่ภูมิภาค ทำให้ตามภูมิภาคยังมีการเลือกปฏิบัติอยู่ ยกตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริง เช่น ปัญหาที่เกิดขึ้นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ นั้น พบหลายกรณีที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงที่สามักระทำต่อภรรยาและการเลือกปฏิบัติทางเพศ แต่ไม่มีใครกล้ามาร้อง ส่วนหนึ่งเพราะผู้ถูกระทำไม่ทราบว่ามีความหมายคุ้มครอง เนื่องจากไม่มีเจ้าหน้าที่เข้าไปแนะนำในพื้นที่ และยิ่งไปกว่านั้น กรณีการแต่งงานที่ไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายไทย แต่ทำพิธีนิกะห์กับอิหม่าม ซึ่งมีแต่ผู้ชายนั้น เวลาเกิดกรณีภรรยาผู้ร้องว่าถูกสามีกระทำรุนแรง ซึ่งต้องทำการร้องที่สำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ชาย และมักมองปัญหาบนแนวคิดชายเป็นใหญ่ ดังนั้นจึงเสนอแนะให้มีกลไกตามกฎหมายที่สามารถดูแลคนทุกกลุ่มได้

สถาบันวิจัยบทบาทหญิงชายฯ ได้เก็บข้อมูลจากการปฏิบัติงานจริงต่อพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ในเวลา 2 ปี และเปิดเผยในเวทีอภิปรายว่า พบปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ วลพ. ด้วยสาเหตุที่ไม่มีเวลาเพียงพอในการไต่สวนสอบสวนหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยคำร้อง เนื่องจากติดการประชุมซึ่งเป็นงานส่วนใหญ่ จึงมีข้อเสนอแนะที่ให้คณะกรรมการ วลพ. อย่างน้อยครั้งหนึ่งทำงานเต็มเวลา เพื่อให้การดำเนินการฟ้องร้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยข้อค้นพบดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นและข้อเสนอแนะของสมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย ที่เปิดเผยว่า จำนวนคำขอรับการช่วยเหลือจากกลุ่ม LGBTI ในระยะเวลาเพียงปีเดียว มีมากกว่าจำนวนคำร้องที่ยื่นร้องต่อคณะกรรมการ วลพ. ในระยะเวลา 5 ปีเสียอีก เนื่องจากกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนของสมาคมที่จัดให้ทำได้ง่าย สะดวก และมีการติดตามช่วยเหลืออย่างแท้จริง จึงเสนอให้ปรับปรุงการเขียนคำร้องต่อคณะกรรมการ วลพ. ให้ทำได้ง่ายขึ้น มีช่องทางรับเรื่องเพิ่มขึ้นด้วยการให้ สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัด (พมจ.) ทั่วประเทศ มีบทบาทหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนและวินิจฉัยได้ด้วย เพื่อรองรับคำร้องเรียนที่เข้ามาจำนวนมากๆ และสามารถช่วยกันสร้างความรับรู้ให้ตระหนักถึงกฎหมายนี้ได้อีกทางหนึ่ง

นอกจากนี้ ที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลพ.) เองก็ยังคงประสบปัญหาตั้งแต่การเขียนคำร้องที่เป็นเรื่องยากและซับซ้อน กระบวนการไต่สวนและวินิจฉัยที่ใช้ระยะเวลายาวนาน บางคำร้องที่คณะกรรมการ วลพ. วินิจฉัยเสร็จสิ้นแล้วก็ยังไม่

สิ้นสุดเนื่องจากการยื่นศาลปกครองเพื่ออุทธรณ์คำวินิจฉัยของ วลพ. อีกทีหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นเมื่อเจอบุคคลที่บดบังทัศนคติที่ขัดแย้งกัน เช่น การที่พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศนั้นขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติอื่นที่ยังมีการเลือกปฏิบัติทางเพศ โดยศักดิ์และสิทธิของกฎหมายเท่ากัน คณะกรรมการ วลพ. จึงเสนอให้มีการนิยามบทบาทหน้าที่ให้ชัดเจน ลดการใช้ดุลยพินิจและตีความของเจ้าหน้าที่ เพื่อสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และป้องกันการตีความเพี้ยนเนื่องจากปัจจุบันมีพระราชบัญญัติหลายฉบับที่ยังเลือกปฏิบัติทางเพศ ไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติความเท่าเทียมฯ และยังมีบางกรณีที่ต้องไปสู่ก้นที่ศาลปกครองอย่างที่ประสบอยู่

ด้านคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (สทพ.) เผยว่า 5 ปีที่ผ่านมาอาจมีการขับเคลื่อนที่ล่าช้าไปบ้าง แต่ก็คงความพยายามปรับปรุงแก้ไขตลอดเวลา โดย นายจурินทร์ ลักขณวิศิษฏ์ รองนายกรัฐมนตรีและ ร.ม.ว.พาณิชย์ ในฐานะประธาน สทพ. ได้สั่งการให้แก้ไขระเบียบ เพื่อจะแก้ไขความล่าช้าการได้สวนและวินิจฉัย ให้เหลือภายใน 96 วัน นับจากวันยื่นคำร้อง และพยายามให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมทางเพศ ด้วยการเรียกประชุมคณะกรรมการ สทพ. มากกว่าปกติ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการ สทพ. และ สก.จะรับข้อเสนอเหล่านี้ และเตรียมประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผล พ.ร.บ.ความเท่าเทียมฯ ต่อไป

ในมุมมองของผู้เขียน เมื่อพิจารณาสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นดังที่ยกประเด็นต่างๆ ดังข้างต้น ประกอบกับการพิจารณาในมิติเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน ก็เท่ากับว่า การนำมาตรการและกลไกทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาบังคับใช้สำหรับปัญหาการถูกปฏิเสธการจ้างแรงงาน ในระหว่างขั้นตอนการสรรหาบุคคลกรด้วยเหตุของการเลือกปฏิบัติที่พบในกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) นั้น มีแนวโน้มประสบปัญหาต่าง ๆ เช่นเดียวกันกับที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายภายใต้ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ซึ่งแม้ภายหลังมีการบังคับใช้แล้วก็ยังเกิดประเด็นปัญหาต่าง ๆ ทำให้จำเป็นต้องมีการทบทวนแก้ไขและปรับปรุงกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบนข้อเท็จจริงที่สำคัญสามประการดังนี้

ประการที่หนึ่ง การตระหนักรู้ถึงความคุ้มครองและการมีอยู่ของกฎหมายพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 นั้นยังอยู่ในวงที่จำกัด เนื่องจากยังเป็นกฎหมายที่เพิ่งออกมาบังคับใช้ได้ไม่นาน การสร้างความรับรู้ต่อสังคมให้ตระหนักถึงกฎหมายดังกล่าวนี้ยังไม่ทั่วถึง จึงเป็นกฎหมายที่ประชาชนไม่ค่อยรู้จัก และทำให้ยังมีการเลือกปฏิบัติอยู่

ประการที่สอง กระบวนการร้องเรียนตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับความสะดวกที่ผู้ร้องเรียนพึงได้รับ กระบวนการที่รวดเร็วช่องทางร้องเรียน และยังรวมไปถึงขีดความสามารถในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ วลพ. ด้วยสาเหตุของภาระงานประชุมที่ทำให้ไม่มีเวลาเพียงพอในการได้สวน สอบสวนหาข้อเท็จจริง และ

วินิจฉัยคำร้อง นอกจากนี้ การเขียนคำร้องที่เป็นเรื่องที่ยากและซับซ้อนทั้งในฐานะของผู้ร้องหรือในฐานะผู้ปฏิบัติงานเอง (คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ: วลพ.)

ประการที่สาม เมื่อพิจารณาด้านมาตรฐานและการวินิจฉัยไต่สวนเรื่องร้องเรียนนั้น พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ยังขาดการนิยามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้ชัดเจน ทำให้มีการใช้ดุลยพินิจและตีความของเจ้าหน้าที่ นำไปสู่ปัญหาการตีความและวิธีวินิจฉัย เนื่องจากปัจจุบันมีพระราชบัญญัติหลายฉบับที่ยังเลือกปฏิบัติทางเพศ ไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติความเท่าเทียมฯ และยังมีบางกรณีที่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อพิจารณา

หากมองในมุมมองของผู้ถูกเลือกปฏิบัติ หรือผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเลือกปฏิบัติ ซึ่งสำหรับเอกัตศึกษานี้คือการหยิบยกปัญหาการถูกปฏิเสธการจ้างแรงงานด้วยเหตุของการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) มาเป็นกรณีศึกษา จึงนำไปสู่ข้อควรพิจารณาว่า ควรใช้มาตรการและกลไกภายใต้กฎหมายใดจึงจะเหมาะสมกว่าการร้องเรียนและดำเนินกระบวนการต่างๆ ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 หรือมีทางเลือกอื่นหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า ด้วยประสิทธิภาพและศักยภาพของกลไกทางกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งข้อพิพาทหรือคดีเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528) เป็นคดีที่สามารถนำขึ้นฟ้องร้องสู่ศาลแรงงานได้ ตามความในมาตรา 8 (2) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกลไกที่มีอยู่แล้วและเกี่ยวข้องโดยตรงกับคดีแรงงาน ดังนั้น การอาศัยกลไกการดำเนินกระบวนการร้องทุกข์ผ่านศาลแรงงาน ซึ่งถือเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแรงงานและมีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงาน รวมทั้งมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นไปอย่างสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม ถือเป็นทางเลือกที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพกว่าสำหรับกรณีการถูกเลือกปฏิบัติที่ปรากฏในลักษณะปฏิเสธใบสมัคร ปฏิเสธการจ้างแรงงาน หรือการกระทำอันเป็นลักษณะเลือกปฏิบัติต่อผู้หางาน

### 4.3 ข้อพิจารณาความเหมาะสมในการใช้กฎหมายแรงงานและกระบวนการระงับข้อพิพาททางแรงงาน

จากสาระสำคัญของพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 จะเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการห้ามเลือกปฏิบัติต่อผู้หางานไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ในกระบวนการสรรหาบุคลากรของบริษัทเอกชนเลย ซึ่งภายใต้กฎหมายที่ว่า “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก่อน” (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*) อันเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติเป็นหลักการสากล และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่มีการวางหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยว่า “มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” และ ปรากฏหลักการนี้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกันว่า “มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะ กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็น โทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” หลักการดังกล่าวจึงเป็นการตอกย้ำแนวคิดที่ควรจะมีการบัญญัติกฎหมายเอาไว้ให้ชัดเจน ซึ่งสำหรับกรณีศึกษา นี้ คือ การบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติต่อคนหางานทุกคน ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม เข้าไว้ในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 เพราะหากมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ก็จะสามารรถนำมาเป็นเสาหลักในการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่เป็นผู้หางาน อีกทั้งยังมีหลักสำหรับการพิจารณากรณี ไม่ต้องประสบปัญหาในการตีความหรือการเทียบเคียง ในขั้นตอนการวินิจฉัยเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย นอกจากนี้ เนื่องจากการไม่เลือกปฏิบัติคือการที่ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันด้านเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเชื่อทางการเมือง สถานภาพทางการเกิด หรือด้วยเหตุประการอื่นๆ หากมีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติเข้าไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้หางานทุกคน ไม่ว่าจะบุคคลคนนั้นจะเป็นผู้ใดก็ตาม อันจะเป็นประโยชน์แก่ปวงชนชาวไทยในวงกว้าง

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่พบในกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) สำหรับปัญหาการถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศที่ออกมาในลักษณะการปฏิเสธการจ้างแรงงานหรือการปฏิเสธการรับสมัครงานต่อบุคคลอันมีเหตุมาจากประเด็นที่เกี่ยวกับเพศนั้น หากมองในมุมที่ต้องการคุ้มครองผู้หางานที่ตกอยู่ในสถานการณ์ดังกล่าว

แล้ว ผู้เขียนมองว่าแม้เราสามารถนำมาตรการและกลไกทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาใช้คุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติที่เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) ได้ก็จริง แต่ประเด็นเฉพาะอย่างการคุ้มครองผู้หางานควรจะเป็นไปภายใต้พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้หางานโดยตรง และจะกลายเป็นอีกทางเลือกที่นอกเหนือจากกลไกที่เป็นกระบวนการร้องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลพ.) ซึ่งผู้ร้องทุกข์หรือผู้ที่เข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องและพิจารณาคดีแรงงานจะได้รับความสะดวกและประหยัดที่มากกว่า อีกทั้งยังเป็นการบรรเทาภาระและปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานด้านวินัยกรณีของคณะกรรมการ วลพ. ที่ประสบอยู่ในระดับหนึ่ง เนื่องจากคำร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการถูกปฏิบัติเสาะการจ้างแรงงานด้วยเหตุเลือกปฏิบัตินั้นสามารถนำไปร้องสู่ศาลแรงงานเพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีได้เช่นกัน

การเพิ่มบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใด เช่น เพศสภาพ เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น เข้าไว้ในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 อาจช่วยเพิ่มศักยภาพของมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้หางานจากการถูกเลือกปฏิบัติซึ่งสอดคล้องกับหลักสากลด้านสิทธิมนุษยชน และสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมทั้งสอดคล้องกับหลักการเกี่ยวกับความเท่าเทียมระหว่างเพศตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ.2558 อีกด้วย โดยกลไกทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ผ่านการวินิจฉัยพิจารณาคดีโดยองค์กรพิเศษเฉพาะด้าน เช่น ศาลแรงงานและกระบวนการพิเศษด้านคดีแรงงาน จะเป็นกลไกอันมีประสิทธิภาพที่นำมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกรณีดังกล่าวได้ ซึ่งการใช้กลไกทางศาลแรงงานเป็นการใช้กลไกที่มีอยู่แล้วในการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบซึ่งเป็นองค์กรพิเศษที่มีกระบวนการพิเศษอันตรงประสิทธิภาพ เทียบธรรมเนียมและคำพิพากษาศาลแรงงานนั้นย่อมมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย

### บรรณานุกรม

- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. กฎหมายแรงงานสำหรับนักบริหาร. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. ความมุ่งหมายคำอธิบายประกอบประมวลร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์ และคณะ. กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2560
- จุฬารัตน์ ยะปะนัน. หลักการไม่เลือกปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (Non-Discrimination) [ออนไลน์], สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. แหล่งที่มา: [https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88sub\\_Jun/3journal/b16%20jun\\_1\\_4.pdf](https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88sub_Jun/3journal/b16%20jun_1_4.pdf) [2021, March 19]
- ธนาคารโลก. บทบาทและการมีส่วนร่วมของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTI) [ออนไลน์], 17 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/527451521822208295/pdf/124554-v1-THAI-Executive-Summary-Thai-23-March-format.pdf> [2564, กุมภาพันธ์ 18]
- นารินทิพย์ ท่องสายชล. สัญญาณทางเศรษฐกิจสำคัญ ที่ส่งผลต่อการลงทุน [ออนไลน์], 30 พฤศจิกายน 2563. แหล่งที่มา: <https://www.setinvestnow.com/th/knowledge/article/76-economic-signs-that-affect-investment> [2564, กุมภาพันธ์ 18]
- บุษกร สุริยสาร, อัตลักษณ์และวิถีทางเพศในประเทศไทย, กรุงเทพฯ: องค์การแรงงานระหว่างประเทศ, 2557.
- บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.

- ประชาไท, กรมเห็นชอบให้สัตยาบันอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน และ อีซีพี, [ข่าวออนไลน์], 10 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา : <https://prachatai.com/journal/2017/05/71411>
- ฝ่ายพัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน 1, เกณฑ์และคู่มือการเข้าร่วมการประเมินความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียน ประจำปี 2563, กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2563.
- ไทยพีบีเอส, สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน ชี้ปัญหา “เลือกปฏิบัติในการจ้างงาน” จากทัศนคติทางการเมือง จีรัฐฯ คูแลสิทธิ, [ข่าวออนไลน์], 13 พฤศจิกายน 2563. แหล่งที่มา : <https://thecitizen.plus/node/36938>
- รายงานคู่ขนานและข้อเสนอแนะต่อประเทศไทยเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ : ประเทศไทย / จัดทำโดย พันธมิตรเฝ้าระวังการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ; นำเสนอต่อ คณะกรรมการการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ องค์การสหประชาชาติ แปลโดย พิภพ อุดมอิทธิพงศ์, กรุงเทพฯ : มูลนิธิผสานวัฒนธรรม, [2555].
- รัชนิชา ชัยลังกา, การสร้างอัตลักษณ์ทางเพศในแบบหญิงรักหญิง: ฉากชีวิตที่แตกต่างหลากหลายของกลุ่มแรงงานหญิงในนิคมอุตสาหกรรมภาคเหนือ จังหวัดลำพูน, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554.
- วอยซ์ออนไลน์, แรงงานมุสลิมชายแดนใต้ร้อง กสม. ถูกปฏิเสธรับเข้าทำงาน, [ข่าวออนไลน์], 22 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา : <https://www.voicetv.co.th/read/391752>
- สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543): หน้า 64-165. อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สนองเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2558.
- สุนันทา เอกไพศาลกุล สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน, 2528.



- Asher & Lyric. LGBTQ+ Travel Index 2019 [ออนไลน์], 12 November 2019. แหล่งที่มา: <https://www.asherfergusson.com/lgbtq-travel-safety/> [2021, February 18]
- Danish Institute for Human Rights (COWI). The social situation concerning homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation in Sweden [ออนไลน์], 2009. แหล่งที่มา: [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/394-FRA-hdgso-part2-NR\\_SE.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/394-FRA-hdgso-part2-NR_SE.pdf) [2564, เมษายน 27]
- International Labour Organisation (ILO). ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights At Work and its Follow-Up [ออนไลน์], 15 June 2010. แหล่งที่มา: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_467653.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_467653.pdf)
- ILO, Resolution concerning statistics of work; employment and labour underutilization [ออนไลน์], แหล่งที่มา: [http://www.ilo.ch/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms\\_230304.pdf](http://www.ilo.ch/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms_230304.pdf).
- LGBT CAPITA. Estimated LGBT Purchasing Power: LGBT-GDP- data as of year-end 2019 - [ออนไลน์], 2020. แหล่งที่มา: [http://www.lgbt-capital.com/docs/Estimated\\_LGBT-GDP\\_\(table\)\\_-\\_2020.pdf](http://www.lgbt-capital.com/docs/Estimated_LGBT-GDP_(table)_-_2020.pdf) [2564, กุมภาพันธ์ 19]
- Manpower Group. การขาดแคลนบุคลากรที่มีความสามารถ ประจำปี พ.ศ. 2563 [ออนไลน์], 2563. แหล่งที่มา: [https://manpower-thailand.staging.krakatoa.manpower.volcanic.cloud/rails/active\\_storage](https://manpower-thailand.staging.krakatoa.manpower.volcanic.cloud/rails/active_storage) [2564, กุมภาพันธ์ 19]
- Thailand Development Research Institute (TDRI). มาตรฐานแรงงานกับการค้าเสรี [ออนไลน์], 2557. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2014/04/labour-and-free-trade/> [2564, 8 เมษายน]
- The Office of the High Commissioner for Human Rights. UDHR, Universal Declaration of Human Rights - Thai [ออนไลน์], 1996-2009. แหล่งที่มา [https://unicode.org/udhr/d/udhr\\_tha.html](https://unicode.org/udhr/d/udhr_tha.html)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558

ราชกิจจานุเบกษา. ระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศว่าด้วยการกำกับดูแล

และตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ระหว่างเพศ พ.ศ. ๒๕๖๐ เล่ม ๑๓๔ ตอนพิเศษ ๑๓๑ง ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๐

ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ...

Discrimination Act (2008:567), Kingdom of Sweden (Diskrimineringslag (2008:567), Fritzes

författningssamling, 2008, Vecka 25-26/ 2008, No. 13, 18 p., ISSN: 1403-8889

The Equality Ombudsman (Diskrimineringsombudsmannen, DO), [https://www.do.se/other-](https://www.do.se/other-languages/english/)

languages/english/

The Labour Disputes (Judicial Procedure) Act (1974:371), Kingdom of Sweden (1974:371 Lag

om rättegången i arbetstvister), Svensk Författningssamling, 1974, No. 371

Canadian Human Rights Act (R.S.C., 1985, c. H-6) Full Document: [HTMLFull Document:](#)

[Canadian Human Rights Act \(Accessibility Buttons available\) | XMLFull Document:](#)

[Canadian Human Rights Act \[208 KB\] | PDFFull Document: Canadian Human Rights](#)

[Act \[502 KB\] Act current to 2021-04-05 and last amended on 2019-07-12. \[\\[lois.justice.gc.ca/eng/acts/h-6/\\]\\(https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/h-6/\\)\]\(https://laws-</a></a></p>
</div>
<div data-bbox=\)](#)

<http://ennhri.org/our-members/sweden/>

<http://forsogi.org/?p=290>

<http://ilaw.or.th/node/3314>

<https://ilaw.or.th/node/3848>

<http://prachatai.org/journal/2015/09/61229>

[http://www.lrct.go.th/th/?wpfb\\_dl=74](http://www.lrct.go.th/th/?wpfb_dl=74)

<http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9580000006792>

[http://www.owf.go.th/wofa/home.php?mode=normal&mod=news.news\\_inner\\_detai...](http://www.owf.go.th/wofa/home.php?mode=normal&mod=news.news_inner_detai...)

<http://www.prachatai.com/journal/2014/10/55782>

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2558/A/018/17.PDF>

<https://sweden.se/society/for-the-right-to-be-who-you-are/>