



สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข

การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ เด็ก ผู้หญิง และผู้สูงอายุ

การเลือกปฏิบัติต่อ คนพิการ เด็ก ผู้หญิง และผู้สูงอายุ



ดาวน์โหลดหนังสือเล่มนี้และงานวิจัยอื่นๆ ของ ศวรส. และเครือข่ายได้ที่
คลังข้อมูลและความรู้ระบบสุขภาพของ ศวรส. และองค์กรเครือข่าย
<http://kb.hsri.or.th>

สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข (ศวรส.) ชั้น 4 อาคารสุขภาพแห่งชาติ
สาธารณสุข 6 ถนนวัฒนา 14 เขตจตุจักร กรุงเทพฯ 11000
โทรศัพท์ 0 2832 9200 โทรสาร 0 2832 9201
www.hsri.or.th

การเลือกปฏิบัติต่อ คนพิการ เด็ก ผู้หญิง และผู้สูงอายุ



การเลือกปฏิบัติต่อ คนพิการ เด็ก ผู้หญิง และผู้สูงอายุ

เลขมาตรฐานสากล	978-974-299-213-2
พิมพ์ครั้งที่ 1	พฤศจิกายน 2556
จำนวนพิมพ์	1,000 เล่ม
ที่ปรึกษา	พญ.วิชรา ธีวไพบูลย์
บรรณาธิการ	ภก.สรชัย จำเนียรดำรงการ
ผู้เขียน	อนรรฆ พิทักษ์ธานิน มนทการต์ ฉิมมามี ปุณณทรีย์ เจียวิริยบุญญา
ประสานงานวิชาการ	พัชราภรณ์ พัฒนภูติวงศ์
ศิลปกรรมและพิมพ์ที่	บริษัท พิมพ์ดีการพิมพ์ จำกัด

จัดพิมพ์และสนับสนุนทุนวิจัย	สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข (สวรส.) ชั้น 4 อาคารสุขภาพแห่งชาติ ซ.สาธารณสุข 6 ถ.ติวานนท์ 14 อ.เมือง จ.นนทบุรี 11000 โทรศัพท์ 0 832 9200 โทรสาร 0 2832 9201 www.hsri.or.th , www.facebook.com/hsrithailand
-----------------------------	---

[สารบัญ]

	หน้า
บทคัดย่อ	5
บทที่ 1 บทนำ	7
บทที่ 2 นิยาม มโนทัศน์และแนวคิดทางสังคมที่อยู่เบื้องหลังข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ	17
2.1 นิยามและมโนทัศน์ของกระบวนทัศน์ “การเลือกปฏิบัติ”	19
2.2 แนวคิดทางสังคมที่อยู่เบื้องหลังข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน และต่อต้านการเลือกปฏิบัติ	23
- นิยามและกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติโดยองค์การสหประชาชาติ (United Nations)	23
- นิยามและกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO)	25
- นิยามและกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติโดยสหภาพยุโรป (European Union: EU)	27
- นิยามและกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติในกรอบของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN)	34

บทที่ 3	กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ผู้สูงอายุ เด็ก และผู้หญิงของประเทศไทย	37
3.1	กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติและสถานการณ์ การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในประเทศไทย	40
3.2	กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติและสถานการณ์ การเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในประเทศไทย	51
3.3	กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติและสถานการณ์ การเลือกปฏิบัติต่อเด็กในประเทศไทย	63
3.4	กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติและสถานการณ์ การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในประเทศไทย	76
บทที่ 4	การเปรียบเทียบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจัด การเลือกปฏิบัติระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย	89
4.1	การเปรียบเทียบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจัด การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการระหว่างต่างประเทศกับ ประเทศไทย	90
4.2	การเปรียบเทียบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจัด การเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุ ระหว่างต่างประเทศกับ ประเทศไทย	97
4.3	การเปรียบเทียบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจัด การเลือกปฏิบัติต่อเด็กระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย	107
4.4	การเปรียบเทียบกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายจัด การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย	116
บรรณานุกรม		124

[บทคัดย่อ]

การศึกษาเบื้องต้นเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ เด็ก ผู้หญิง และผู้สูงอายุ มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อ **หนึ่ง** ทบทวนนิยาม มโนทัศน์ และแนวคิดทางสังคม ที่อยู่เบื้องหลังข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศรวมถึงประเทศ ในภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ เด็ก ผู้หญิงและผู้สูงอายุ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน **สอง** ศึกษาสถานการณ์ปัญหาการเลือกปฏิบัติในสังคมไทย รวมถึงการศึกษาเชิงลึกกรณีการเลือกปฏิบัติในแต่ละกลุ่มเป้าหมาย **สาม** ทบทวนและ วิเคราะห์กฎหมายและข้อตกลงในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติในแต่ละกลุ่ม เป้าหมายของประเทศไทยและในประเทศภูมิภาค ASEAN ที่มีการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ รวมถึงทบทวนกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติที่อยู่ระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติม และ **สี่** เปรียบเทียบประสิทธิผลของการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติระหว่างใน กลุ่มประเทศยุโรปและอเมริกาเหนือกับในประเทศไทย

ภายหลังการทบทวนภาพรวมของประเด็นทางกฎหมายและการบังคับใช้ กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มคนพิการ เด็ก ผู้หญิงและผู้สูงอายุ โดยสังเขปแล้ว สามารถจำแนกข้อค้นพบได้ดังต่อไปนี้ **หนึ่ง** การจัดการเลือกปฏิบัติ ต่อทุกกลุ่มคนทั้งทางตรงและทางอ้อมเป็นสิ่งที่ได้รับความสนใจและให้ความสำคัญจาก ทั้งองค์กรระหว่างประเทศ องค์กรระดับภูมิภาค และประเทศในยุโรป อเมริกาเหนือและ เอเชียบางส่วนที่ได้มีการผลักดันและขับเคลื่อนการจัดการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม **สอง** ประเด็นการจัดการเลือกปฏิบัติ ในประเทศไทยเป็นสิ่งที่ได้รับการระบุไว้ในทั้งใน รัฐธรรมนูญ และกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของแต่ละกลุ่มคน อย่างน้อยตั้งแต่พุทธศักราช 2540 รวมถึงมีเป้าประสงค์และกรอบคิดที่สอดคล้องกับ องค์กรระหว่างประเทศและต่างประเทศที่มีการดำเนินการในเรื่องนี้อย่างเป็นรูปธรรม

อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีการหยิบยกการจัดการเลือกปฏิบัติฯ เป็นประเด็นหลักของกฎหมายแต่อย่างใด **สาม** ปัญหาและอุปสรรคสำคัญของการจัดการเลือกปฏิบัติในสังคมไทย ส่วนใหญ่มีสาเหตุมาจากการบังคับใช้กฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากพอ ทั้งนี้สาเหตุดังกล่าวมีพื้นฐานสำคัญมาจากการที่คนส่วนใหญ่และผู้บังคับใช้กฎหมายในสังคมไทยยังไม่มี ความตระหนักเกี่ยวกับความเท่าเทียมและการจัดการเลือกปฏิบัติมากเพียงพอ และ**สี่** ประเทศไทยยังขาดการบูรณาการประเด็นของการจัดการเลือกปฏิบัติระหว่างกลุ่มคนต่างๆ และการผลักดันประเด็นการจัดการเลือกปฏิบัติตามบทบัญญัติทางกฎหมาย ยังอยู่ในหน่วยงานของทางราชการเป็นสำคัญ มิได้มีลักษณะของการผลักดันผ่านองค์กรอิสระเฉกเช่นในต่างประเทศ

จากข้อค้นพบในการทบทวนภาพรวมโดยสังเขปดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและผลักดันการจัดการเลือกปฏิบัติต่อไปในอนาคตใน 3 ประการหลัก คือ **ประการแรก** ควรมีการผลักดันการสร้างทัศนคติในทางบวกและความตระหนักของสังคมต่อการจัดการเลือกปฏิบัติ **ประการที่สอง** ควรมีการสร้างกลไกเพื่อบูรณาการประเด็นที่คาบเกี่ยวในแต่ละกลุ่มคน และ**ประการที่สาม** ควรมีการสนับสนุนการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติอย่างครอบคลุม



บทที่ 1

บทนำ

[การเลือกปฏิบัติ]

“การเลือกปฏิบัติ” เป็นประเด็นที่มีการกล่าวถึงทั้งในวงวิชาการและการเคลื่อนไหวทางสังคมมาตั้งแต่ทศวรรษที่ 1970 ในช่วงแรกมีการให้ความสำคัญหลักอยู่ที่กลุ่ม “ผู้หญิง” “เด็ก” “กลุ่มชาติพันธุ์” และ “แรงงานข้ามชาติ” โดยมีประเด็นการขับเคลื่อนตั้งแต่การเลือกปฏิบัติในการทำงาน ระบบกฎหมาย สวัสดิการของรัฐ จนถึงการเลือกปฏิบัติที่ปรากฏในโครงสร้างทางสังคมและวัฒนธรรม การขับเคลื่อนประเด็นการเลือกปฏิบัติของกลุ่มคนดังกล่าวนี้ได้ส่งผลให้เกิดข้อตกลง/กฎหมาย รวมถึงระบบทางกฎหมายที่ป้องกันการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบในระดับระหว่างประเทศ และในหลายประเทศ ต่อมาในช่วงทศวรรษ 1980 ประเด็นการเลือกปฏิบัติได้ขยายครอบคลุมกลุ่ม “คนพิการ” อันเป็นสิ่งที่ได้รับการกล่าวถึงในหลายประเทศอย่างไรก็ตามในช่วงแรกของการเคลื่อนไหวและผลักดันประเด็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ จะจำกัดอยู่ที่ประเด็นของการทำงาน การศึกษาและกฎหมายเป็นหลัก ครั้นถึงกลางทศวรรษ 1990 “การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ” จึงได้เริ่มเคลื่อนมาสู่ประเด็นของการใช้ชีวิตทางสังคม และให้ความสำคัญกับโครงสร้างทางสังคมและวัฒนธรรมมากขึ้น เช่นเดียวกับประเด็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง เด็ก และกลุ่มชาติพันธุ์¹

¹ ดู Vierdag, E. W., *The Concept of Discrimination in International Law: with Special Reference to Human Rights* (The Hague : Martinus Nijhoff, 1973).

จากการเคลื่อนไหวต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มคนต่างๆ ตั้งแต่ทศวรรษ 1970 เป็นต้นมา ได้ทำให้เกิดกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติที่มีเนื้อหาครอบคลุมตั้งแต่สิทธิทางกฎหมาย การทำงานและชีวิตทางสังคม² โดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติ (United Nations-UN) ที่มีการประกาศ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (1979), Convention on the Rights of the Child (1989), Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2007) ที่มีประเทศสมาชิกจำนวนมากทยอยลงนามในข้อตกลงนี้ เช่นเดียวกับ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization - ILO) ที่มีการประกาศอนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับหญิงและชายที่ทำงานอย่างเดียวกัน และเป็นงานที่มีคุณค่าเท่าเทียมกัน (Equal Remuneration Convention, 1951 [No. 100]) อนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยการขจัดปัญหาการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย (Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 [No. 182]) และคำประกาศ Disability Discrimination at Work (2007)

สำหรับประเทศไทย การขับเคลื่อนประเด็นเกี่ยวกับ “การเลือกปฏิบัติ” ส่งผลเป็นรูปธรรมตั้งแต่ทศวรรษ 1980 เป็นต้นมา มิเพียงแต่จะปรากฏองค์กรพัฒนาเอกชนและกลุ่มคนหรือเครือข่ายที่ผลักดันประเด็นสิทธิ และต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มคน โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กเท่านั้น แต่รัฐบาลไทยยังได้ออกกฎหมายรับรองสิทธิและป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อเด็กและผู้หญิงอีกด้วย อาทิ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว (2550), พ.ร.บ. คุ้มครองเด็ก (2546), พ.ร.บ. ส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ (2550), พ.ร.บ. ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ (2550) และ พ.ร.บ. การจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ (2551) เป็นต้น

² ดู Sally French and John Swain, *Working with Disabled People in Policy and Practice: A Social Model* (Houndmills, Basingstoke, Hampshire; New York: Palgrave Macmillan, 2012), pp. 47-56., European Economic and Social Committee, *Wage Discrimination between Men and Women* (Luxembourg: Office for Official Publications of the E.C., 2001).

นอกจากความเคลื่อนไหวอันนำมาสู่การประกาศใช้กฎหมายป้องกันและต่อต้านการเลือกปฏิบัติแล้ว ในช่วงเวลาเดียวกันนี้ยังปรากฏผลงานการศึกษาและการวิเคราะห์การเลือกปฏิบัติกับกลุ่มคนและกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะในประเทศในทวีปยุโรปและในสหรัฐอเมริกา ที่ไม่เพียงแต่สะท้อนให้เห็นถึงกรณีการเลือกปฏิบัติในแต่ละประเทศ แต่ยังชี้ให้เห็นถึงสภาพการใช้กฎหมายที่สัมพันธ์กับการเลือกปฏิบัติด้วยเช่นกัน³

ในทศวรรษที่ 2000 ได้ปรากฏรายงานของคณะกรรมการการยุโรป (European Commission: EC) ชุดหนึ่งที่มีความสำคัญไม่เพียงแต่เป็นการวิเคราะห์ให้เห็นการเลือกปฏิบัติกับการบังคับใช้กฎหมาย แต่ยังเป็นการทบทวนประสบการณ์และปัญหาของการดำเนินการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายในช่วงเวลาที่ผ่านมาอย่างครอบคลุมเกือบทุกแง่มุมรวมทั้งมีการเปรียบเทียบประสบการณ์ของแต่ละประเทศในภูมิภาค โดยงานศึกษาชิ้นแรกคือ *Equality, Diversity, and Enlargement: Report on Measures to Combat Discrimination in Acceding and Candidate Countries*⁴ เป็นการศึกษาและประเมินประสิทธิผลของการบังคับใช้กฎหมายและนโยบายการต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติ ใน 13 ประเทศในสหภาพยุโรป (European Union) ซึ่งอยู่ภายใต้พันธกิจประชาคมยุโรป (European Commission) ได้แก่ บัลแกเรีย ไซปรัส สาธารณรัฐเช็ก เอสโตเนีย ฮังการี ลัตเวีย ลิทัวเนีย มอลตา โปแลนด์ โรมาเนีย สโลวาเกีย สโลวีเนีย และตุรกี โดยโครงการศึกษานี้เริ่มดำเนินการตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001-2006 เพื่อส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือกันในกลุ่มชนกลุ่มประเทศสมาชิกเพื่อต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติ

³ European Commission, *Disability and Non-Discrimination Law in the European Union: An Analysis of Disability Discrimination Law within and beyond the Employment*. (European Commission, 2009). M. V. Lee Badgett and Jefferson Frank, *Sexual Orientation Discrimination: An International Perspective* (New York : Routledge, 2007)., Barbara A. Gutek and Margaret S. Stockdale, "Sex Discrimination in Employment," *Employment Discrimination Litigation : Behavioral, Quantitative and Legal Perspectives*. (San Francisco : Jossey-Bass, 2005).

⁴ European Commission, *Equality, Diversity and Enlargement*, (Luxembourg: Office for Official Publications of the EC, 2003).

การเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปมีทิศทางสำคัญในการพิจารณา (EC Directives) อยู่สองด้านคือ การเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ หรือชาติพันธุ์ ศาสนาหรือความเชื่อ อายุ ความพิการและเพศสภาพ โดยทั้งหมดนี้รวมอยู่ในข้อกฎหมายการต่อต้านการเลือกปฏิบัติตั้งแต่ปี ค.ศ.2000 จากผลการศึกษา พบว่าใน 13 ประเทศไม่มีประเทศใดเลยที่ปฏิบัติตาม Directives อย่างรอบด้าน อย่างไรก็ตาม ประเทศกลุ่มนี้ส่วนใหญ่อยู่ในกระบวนการ การเตรียมความพร้อมในการป้องกันการเลือกปฏิบัติตาม Directives และบางประเทศปฏิบัติตามบางส่วน รายงานฉบับนี้ยังเน้นย้ำว่าในกลุ่มประเทศนี้เสนอข้อโต้แย้งว่าประเด็นและทิศทางการเลือกปฏิบัติไปไกลเกินกว่าการพิจารณาพื้นฐานที่ระบุไว้ของประชาคมยุโรป

ตัวอย่างกลุ่มประเทศที่ดำเนินการตาม EC Directives ได้บางส่วน ได้แก่ ประเทศโรมาเนีย สโลวาเกีย ลัตเวีย สโลวาเนีย ลิทัวเนีย และมอลตา มีการดำเนินการตาม EC Directives เพียงแค่ “ขั้นแรก” โดยแต่ละประเทศมีจุดเน้นหรือให้ความสำคัญในการดำเนินการตามทิศทาง EC Directives แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับการสนับสนุนของฝ่ายนิติบัญญัติและกลไกทางรัฐสภาในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ ตัวอย่างที่ชัดเจนคือประเทศสโลวาเกียและลัตเวีย ซึ่งแม้ว่าจะได้รับการสนับสนุนจากการเคลื่อนไหวขององค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) แต่ร่างกฎหมายว่าด้วยเรื่องของการเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพ (Sexual Orientation) ก็ตกไป ภายหลังจากผ่านกระบวนการพิจารณาทางรัฐสภา (Parliamentary Process)

ต่อมาในปี 2007 ได้ปรากฏงานการศึกษาชื่อ *Tackling Multiple Discrimination: Practices, Policies, and Laws*⁵ อันเป็นการต่อยอดข้อเสนอจากงานการศึกษาชิ้นแรกในปี 2003 ที่เสนอไว้ว่า ประเด็นการเลือกปฏิบัติได้กินขอบเขตไปไกลกว่าที่ระบุไว้ใน EC Directives ควรใส่ใจความหลากหลายในการเลือกปฏิบัติ

⁵ European Commission, *Tackling Multiple Discrimination : Practices, Policies and Laws*, (Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2007).

(Multiple Discrimination), เพศหญิงที่เป็นคนกลุ่มน้อย(Minority Women) รวมถึงการเลือกปฏิบัติที่นอกเหนือจากการจ้างงานและวิชาชีพ (Outside Employment and Occupation) ในรายงานฉบับนี้เสนอว่า เนื่องจากขณะนี้ยังขาดข้อมูลการต่อต้านการเลือกปฏิบัติที่มากกว่าที่ระบุไว้ใน Article 13 directives ดังนั้น จะต้องค้นหาชุดประสบการณ์ที่แตกต่างหลากหลายของแต่ละปัจเจก และของแต่ละกลุ่มที่สำคัญ คือ มีข้อเสนอสำหรับการดำเนินงานของ EC ในด้านต่างๆ 7 ด้าน ได้แก่ 1) ด้านการทำวิจัย 2) ด้านนิติบัญญัติ 3) ด้านการเพิ่มความตระหนักรู้ต่อการเลือกปฏิบัติที่มีมากขึ้น 4) ด้านการส่งเสริมแนวทางปฏิบัติที่ดี 5) ด้านการจัดอบรมและการศึกษา 6) ด้านการเก็บข้อมูล และ 7) ด้านการเคลื่อนไหวของกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) ที่หลากหลาย

นอกจากนี้ยังปรากฏงานศึกษา *Comparative Study on the collection of data to measure the extent and impact of discrimination within the United States, Canada, Australia, the United Kingdom and the Netherlands*⁶ ที่เป็นการศึกษาข้อมูลเชิงสถิติที่มีการพัฒนาอย่างเป็นระบบในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติในเชิงเปรียบเทียบของประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และเนเธอร์แลนด์ อาศัยข้อมูลเชิงสถิติที่บ่งชี้ถึงระดับการเลือกปฏิบัติ ระเบียบวิธีวิจัยและตัวชี้วัดถึงความมีประสิทธิภาพของนโยบายต่อต้านการเลือกปฏิบัติ และการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญกับบริบททางการเมือง และประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศซึ่งมีผลต่อการก่อตัวของการต่อต้านการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันไป โดยรวมถึงการปรับใช้กลยุทธ์ที่หลากหลาย ระยะเวลาดำเนินการ กฎหมายรัฐธรรมนูญที่สนับสนุนการต่อต้านการเลือกปฏิบัติในแต่ละประเทศ การออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ที่เหมาะสม รวมถึงการให้ความสำคัญกับหน่วยงานต่างๆ (Agencies) ที่มีหน้าที่คอยสอดส่องดูแล (Monitor) การบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ

⁶ European Commission, *Comparative Study on the collection of data to measure the extent and impact of discrimination within the United States, Canada, Australia, the United Kingdom and the Netherlands* (Luxembourg : Office for Official Publications of the EC, 2004).

สำหรับประเทศไทย ได้ปรากฏการศึกษาเกี่ยวกับประเด็นการเลือกปฏิบัติอยู่พอสมควร ทั้งในประเด็นเกี่ยวกับเพศ กลุ่มชาติพันธุ์ เด็ก และคนพิการ โดยเป็นการศึกษาทั้งในเชิงของปรากฏการณ์การถูกเลือกปฏิบัติในระดับมหภาค ดังในงานศึกษาของฉัตรณี ข้อเพชร เรื่อง *การเลือกปฏิบัติทางเพศด้านค่าจ้างในประเทศไทย*⁷ ที่ชี้ให้เห็นความไม่เท่าเทียมกันด้านค่าจ้างของแต่ละกลุ่มเพศและอายุ งานศึกษาการเลือกปฏิบัติต่อสตรีไทยตามกฎหมาย: ศึกษากรณีการบวชภิกษุณีตามหลักพุทธศาสนาในประเทศไทย⁸ โดยพรพรรณ จัยสิทธิ์ ที่สะท้อนให้เห็นข้อจำกัดและการเลือกปฏิบัติทางกฎหมายต่อผู้หญิง งานศึกษาของธีรนนท์ ขาวเผือก เรื่อง *การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 : ศึกษากรณีคนพิการ*⁹ ที่ชี้ให้เห็นช่องว่างของกฎหมายที่ไม่มีการบัญญัติรับรองการคุ้มครองการปฏิบัติต่อคนพิการทั้งในระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายชั้นรอง และงานศึกษาปัญหาการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจ้างงานคนพิการ¹⁰ ของลักเนาดี สายมิตร ที่ชี้ให้เห็นประเด็นการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานคนพิการในเชิงกฎหมาย การศึกษาในเชิงของปรากฏการณ์เฉพาะกลุ่มและพื้นที่ เช่น ในการศึกษาเรื่อง *การพัฒนากระบวนการสุขภาพและสังคมในกลุ่มชายที่มีเพศสัมพันธ์กับชายและสาวประเภทสองที่ได้รับผลกระทบจากการตีตรา การเลือกปฏิบัติและความรุนแรงด้วยเหตุปัจจัยด้านเพศภาวะ : กรณีศึกษานำร่องพื้นที่เมืองพัทยา*¹¹ การศึกษาของ

⁷ ฉัตรณี ข้อเพชร, “การเลือกปฏิบัติทางเพศด้านค่าจ้างในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).

⁸ พรพรรณ จัยสิทธิ์, “การเลือกปฏิบัติต่อสตรีไทยตามกฎหมาย : ศึกษากรณีการบวชภิกษุณี ตามหลักพุทธศาสนาในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547).

⁹ ธีรนนท์ ขาวเผือก, “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540: ศึกษากรณี คนพิการ,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553).

¹⁰ ลักเนาดี สายมิตร, “ปัญหาการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจ้างงานคนพิการ,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).

¹¹ สมาคมนักประชากรไทย, *การพัฒนากระบวนการสุขภาพและสังคมในกลุ่มชายที่มีเพศสัมพันธ์กับชายและสาวประเภทสองที่ได้รับผลกระทบจากการตีตรา การเลือกปฏิบัติและความรุนแรงด้วยเหตุปัจจัยด้านเพศภาวะ : กรณีศึกษานำร่อง*

สิรารวรรณ บุญชู เรื่อง *การเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสตรีในธุรกิจประเภทธนาคาร*¹² ที่ศึกษา ลักษณะการเลือกปฏิบัติในด้านการมอบหมายงาน การเลื่อนตำแหน่งงาน และการให้อิสระต่อการตัดสินใจของกลุ่มเป้าหมาย โดยการศึกษาการเลือกปฏิบัติเฉพาะกลุ่มและพื้นที่นี้ส่วนใหญ่จะใช้รูปแบบการวิจัยเชิงปริมาณเป็นหลัก นอกจากนี้ยังมีงานอีกกลุ่มหนึ่งที่ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติของไทยและต่างประเทศด้วย ดังตัวอย่างเช่น งานศึกษาของอธิป จันทน์โรจน์ เรื่อง *การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความพิการกับกฎหมายระหว่างประเทศ: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย*¹³ ที่ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายไทยยังไม่บรรลุหลักแห่งความเสมอภาคและการป้องกันการเลือกปฏิบัติเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศ

แม้การศึกษาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในสังคมไทยจะมีอยู่พอสมควร แต่งานวิจัยเกือบทั้งหมดมีลักษณะที่มุ่งเน้นไปในการศึกษาปรากฏการณ์ทางสังคมหรือกฎหมายเพียงอย่างเดียวหนึ่ง โดยไม่ปรากฏการศึกษาที่ชี้ให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและปรากฏการณ์หรือการปฏิบัติทางสังคม รวมถึงการทบทวนประสบการณ์การบังคับใช้กฎหมายดังที่ปรากฏในงานศึกษาในกลุ่มประเทศยุโรปและสหรัฐอเมริกา ในทางเดียวกัน แม้จะปรากฏงานศึกษาเปรียบเทียบการเลือกปฏิบัติระหว่างไทยกับต่างประเทศ แต่ก็เป็นการศึกษาเปรียบเทียบในเชิงหลักของกฎหมายเท่านั้น โดยมีได้ให้ความสำคัญกับปรากฏการณ์ทางสังคมที่สัมพันธ์กับการใช้กฎหมายและสมรรถิผลของการใช้กฎหมายที่ปรากฏในต่างประเทศ

พื้นที่เมืองพัทยา (กรุงเทพฯ : สมาคมนักประชากรไทย, 2551).

¹² สิรารวรรณ บุญชู, "การเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสตรีในธุรกิจประเภทธนาคาร," วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544).

¹³ อธิป จันทน์โรจน์, "การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความพิการกับกฎหมายระหว่างประเทศ: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย,"

ความสำคัญของการศึกษาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่สะท้อนให้เห็นภาพความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและปรากฏการณ์ทางสังคม รวมถึงทบทวนและเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติของไทยกับกฎหมาย และประสบการณ์การบังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศ ไม่เพียงแต่จะเป็นพื้นฐานให้กับการศึกษาประเด็นการเลือกปฏิบัติต่อไปในอนาคต และทำให้เห็นความแตกต่างของสาระเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติระหว่างกฎหมายไทยกับต่างประเทศที่มีพัฒนาการของการป้องกันและการต่อต้านการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมเท่านั้น แต่ยังช่วยให้เห็นข้อจำกัดทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในประเทศ รวมถึงแนวโน้มของปัญหาและช่องว่างทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นอันสะท้อนผ่านแม่แบบประสบการณ์ในต่างประเทศ อันจะมีส่วนสำคัญในการวางรากฐานในการขับเคลื่อน เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติในปัจจุบัน และที่อาจปรากฏขึ้นในอนาคตอันใกล้

งานศึกษาชิ้นนี้มีวัตถุประสงค์หลัก 4 ประการ คือเพื่อ 1) ทบทวนนิยาม มโนทัศน์ และแนวคิดทางสังคมที่อยู่เบื้องหลังข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ เด็ก ผู้หญิง และผู้สูงอายุ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน 2) ศึกษาสถานการณ์ปัญหาการเลือกปฏิบัติในสังคมไทยรวมถึงศึกษาเชิงลึกกรณีการเลือกปฏิบัติในแต่ละกลุ่มเป้าหมาย 3) ทบทวน/วิเคราะห์กฎหมายและข้อตกลงในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติในแต่ละกลุ่มเป้าหมายของประเทศไทยและในประเทศภูมิภาคอาเซียนที่มีการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ รวมถึงทบทวนกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติที่อยู่ระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติม และ 4) เปรียบเทียบประสิทธิผลของการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติในกลุ่มประเทศในทวีปยุโรปและอเมริกาเหนือ กับประเทศไทย

ทั้งนี้ การศึกษาวิจัยนี้เป็นการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับ **การเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มคนพิการ เด็ก ผู้หญิง และผู้สูงอายุ** และการบังคับใช้กฎหมายเพื่อยุติการเลือกปฏิบัติต่อคนกลุ่มเหล่านี้อย่างรอบด้าน โดยมุ่งเก็บรวบรวมข้อมูลทั้งในระดับของแนวคิดเชิงนามธรรม กฎหมาย ระเบียบและข้อตกลงต่างๆ ไปจนถึงกรณีศึกษา

ที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ ดังนั้น วิธีดำเนินการวิจัยจึงเป็นแบบผสมผสานระหว่างการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) การเก็บข้อมูลภาคสนาม (Field Research) โดยการจัดประชุมระดมสมอง (Brainstorming) กับผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้อง และการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) เพื่อจัดทำเป็นกรณีศึกษาในแต่ละกลุ่มเป้าหมาย

บทที่ 2

นิยาม มโนทัศน์และแนวคิด
ทางสังคมที่อยู่เบื้องหลังข้อตกลง
ระหว่างประเทศและกฎหมาย
ของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ
การต่อต้านการเลือกปฏิบัติฯ

นิยาม มโนทัศน์และแนวคิดทางสังคม ที่อยู่เบื้องหลังข้อตกลงระหว่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ

คำนิยามและมโนทัศน์ของกระบวนการเลือกปฏิบัติซึ่งปรากฏ
ในข้อตกลงและ/หรือกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศนั้น สามารถจำแนก
ประเภทการเลือกปฏิบัติเป็นสองประเภท คือ การเลือกปฏิบัติทางตรงและทางอ้อม
ทั้งนี้มีประวัติศาสตร์ของปรากฏการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรม
ของแต่ละประเทศที่บันทึกไว้

ในบทนี้แบ่งออกเป็นสามส่วน **ส่วนแรก** นำเสนอนิยามและมโนทัศน์ของ
กระบวนการทัศน์ “การเลือกปฏิบัติ” โดยนำเสนอเทคนิคของกระบวนการทัศน์
การเลือกปฏิบัติ โดยอาศัยข้อเสนอจาก Neil Thompson (2006) **ส่วนที่สอง**
นำเสนอแนวคิดทางสังคมที่อยู่เบื้องหลังข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายของ
ต่างประเทศที่เกี่ยวกับการป้องกันและต่อต้านการเลือกปฏิบัติ ได้แก่ ข้อตกลงของ
United Nations (UN) European Union (EU), International Labour Office (ILO)
รวมถึงกฎบัตรอาเซียน หรือ ASEAN Charter **ส่วนที่สาม** เป็นการกล่าวถึงกฎหมาย
ข้อตกลง และหลักปฏิบัติขององค์กรระหว่างประเทศและในต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
กับการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ เด็ก ผู้สูงอายุ และผู้หญิง แยกตามกลุ่มคน

2.1 นิยามและมโนทัศน์ของกระบวนการ “การเลือกปฏิบัติ”

Neil Thompson (2006: 40) นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญด้าน “Anti-Discriminatory Practice” เสนอว่ากระบวนการทัศน์ “การเลือกปฏิบัติ” (Discrimination) หมายถึง การกระทำที่ทำให้เกิดความแตกต่างอย่างไร้ความยุติธรรมของปัจเจกชนหรือกลุ่มชน; รวมถึงพฤติกรรมที่มีอคติ (Prejudicial Behavior) ที่ต่อต้านผลประโยชน์ของ(กลุ่ม)คนที่ไร้ซึ่งอำนาจ ภายใต้โครงสร้างทางสังคมนั้นๆ อาทิ กลุ่มผู้หญิง กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มผู้สูงอายุ กลุ่มคนพิการและรวมถึงกลุ่มผู้ใช้แรงงาน (Working Class) โดยทั่วไปในสังคม ดังนั้นกระบวนการทัศน์การเลือกปฏิบัติจึงมีความเชื่อมโยงกับกระบวนการก่อตัวทางสังคม (Social Formation) หากพิจารณาความหมายในเชิงเทคนิคของกระบวนการทัศน์ “การเลือกปฏิบัติ” ในบริบทการนำไปใช้ในเชิงกฎหมาย ศีลธรรมและการเมืองโดยทั่วไปแล้ว “การเลือกปฏิบัติ” มีความหมายเชื่อมโยงถึง “การเลือกปฏิบัติที่ไม่ยุติธรรม” (Unfair Discrimination) ซึ่งเมื่อพิจารณาในด้านกระบวนการก่อตัวของ “การเลือกปฏิบัติ” แล้ว Thompson อธิบายว่าความแตกต่าง (Difference) ถูกนำไปใช้เป็นพื้นฐานของการปฏิบัติที่ไม่ยุติธรรม (Unfair Treatment) ในแง่นี้ ความหมายเชิงเทคนิคของกระบวนการทัศน์ “การเลือกปฏิบัติ” บุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้รับความเสียหายอันเจ็บปวด เพราะเขา (เหล่านั้น) ถูกอธิบายว่ามีความแตกต่างในด้านเพศสภาวะ เชื้อชาติ อัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ และอัตลักษณ์ทางเพศ และอื่นๆ ยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการทัศน์การเลือกปฏิบัติยังเป็นฐาน (ความคิด) ของการกดขี่ (Oppression) ซึ่งเกิดขึ้นในกระบวนการจำแนกคนบางกลุ่มว่าแตกต่างและพวกเขาได้รับการปฏิบัติแบบดูแคลน (Degrading treatment) เหมือนไม่ใช่มนุษย์ (Inhuman)¹⁴

Thompson ได้อธิบายเพิ่มเติมว่ากระบวนการทัศน์การเลือกปฏิบัติยังมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการทัศน์ “อำนาจ” (Power) กล่าวคือ ในกระบวนการเลือกปฏิบัติ

¹⁴ Neil Thompson (2006). *Anti-Discriminatory Practice*. NY: Palgrave Macmillan.

กลุ่มที่มีอำนาจอันแข็งแกร่งสามารถที่จะกระทำการ “เลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบ” (Systematical Discrimination) ต่อกลุ่มที่มีอำนาจน้อยกว่า โดยอำนาจดังกล่าว ก่อตัวขึ้นมาเพราะ “สภาวะแวดล้อมของปัจเจกบุคคล” หรือ “บุคลิกลักษณะ” (Characteristics) แบบแผนทางวัฒนธรรม (Cultural norms) หรือ “ตำแหน่งเชิงโครงสร้าง” (Structural positions) ปัจจัยเหล่านี้สร้างแบบแผน (Patterns) ของการเลือกปฏิบัติที่ฝังฝัง (Ingrained) อยู่ใน “ข้อปฏิบัติทางสังคม” (Social Practice) อาทิเช่น การมีอคติทางเชื้อชาติ (Racism) อคติทางเพศ (Sexism) และอคติทางอายุ (Ageism) และอื่นๆ ดังนั้น กระบวนการเลือกปฏิบัติจึงนับเป็นปรากฏการณ์ทางสังคม ทางการเมืองและทางจิตวิทยา¹⁵

Marzia Barbera นักวิชาการด้านกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญและเป็น ที่ปรึกษาในประเด็นเรื่องความเท่าเทียมในระดับชาติ (National Equality Advisor) ได้ให้คำนิยามกระบวนการ “การเลือกปฏิบัติ” โดยจำแนกออกเป็นสองแบบอย่าง ชัดเจนโดยประมวลเนื้อหาจากกฎหมายที่บังคับใช้ของสหภาพยุโรป (The EC Anti-Discrimination Directives 2000/43 and 2000/78) ดังนี้

1. กระบวนการเลือกปฏิบัติทางตรง (Direct discrimination) เกิดขึ้น เมื่อปัจเจกชนได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่โปรดปรานน้อยกว่า (Less favorably) เมื่อเทียบกับสถานการณ์เดียวกันหรือใกล้เคียงกัน ทั้งนี้ Marzia ระบุว่ากระบวนการเลือกปฏิบัติทางตรงมีพัฒนาการมาจากรูปแบบการเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้น เนื่องจากอคติทางเชื้อชาติและอายุซึ่งทำให้ปัจเจกชนได้รับการปฏิบัติโดยมาตรฐานที่แตกต่างกัน รวมถึงรูปแบบ “การกระทำเชิงบวก” ที่ปรากฏในรูปแบบของการรับและคัดเลือกบุคคล เข้าทำงานโดยระบุคุณสมบัติเฉพาะหรือข้อห้ามสำหรับคนบางกลุ่มในการสมัคร โดยอ้างเหตุผลเรื่องอายุและเงื่อนไขอื่น ๆ ส่วนกระบวนการ “การเลือกปฏิบัติทางอ้อม” (Indirect discrimination) เกิดขึ้นเมื่อมีการกำหนดบทบัญญัติ เกณฑ์หรือการปฏิบัติ (provision,

¹⁵ Ibid,13

criterion, practice) ที่เป็นกลางอย่างชัดเจน โดยจัดให้บุคคลเข้าไปอยู่ในสังกัดกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะซึ่งทำให้บุคคลผู้นั้นเสียเปรียบเมื่อเปรียบเทียบกับอีกกลุ่มหนึ่ง¹⁶

Declan O'Dempsey อธิบายเพิ่มเติมถึงสาเหตุการเลือกปฏิบัติที่ระบุถึงวลีสำคัญที่ระบุไว้ใน “คำสั่ง” (Directive) ตามกฎหมายคือวลีที่ว่า “บนพื้นฐานของ” (On the Grounds of) อันหมายถึงเงื่อนไขพื้นฐานบางประการที่เป็นสาเหตุของการเลือกปฏิบัติทางตรงกล่าวคือแรงจูงใจที่ทำให้บุคคลตัดสินใจกระทำการเลือกปฏิบัติต่อผู้อื่น นั่นคือการที่พวกเขา(ผู้กระทำการเลือกปฏิบัติ)ต้องการปกป้องเงื่อนไขพื้นฐานบางประการของตนหรือการยกเอาเงื่อนไขพื้นฐานของตนอยู่เหนือเงื่อนไขพื้นฐานของผู้อื่นอาจกล่าวได้ว่าการกระทำใด ๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางตรงนั้นเป็นการกระทำที่ถูกกำกับด้วยสติอันนำมาซึ่งการปฏิบัติต่อผู้อื่นในลักษณะที่ให้ความโปรดปรานน้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลอื่นๆในสถานการณ์เดียวกัน¹⁷

2. กระบวนการเลือกปฏิบัติทางอ้อม (Indirect Discrimination) เกิดขึ้นจากผลกระทบของคุณสมบัติบางประการ รวมถึงเงื่อนไขหรือข้อปฏิบัติบางประการที่นำมาบังคับใช้โดยผู้ว่าจ้างงานหรือผู้บริหารและมีเป้าหมายบังคับใช้กับทุกๆ คน ในองค์กร แต่นำมาซึ่งผลลัพธ์ที่ไม่เป็นธรรมกับกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรืออาจกล่าวได้ว่าการเลือกปฏิบัติทางอ้อมเกิดจากการออกกฎเกณฑ์หรือนโยบายใดๆ ที่ตั้งใจจะบังคับใช้ต่อทุกคนในองค์กรอย่างเท่าเทียม แต่ในทางปฏิบัติแล้วกลับทำให้บุคคลบางกลุ่มเสียประโยชน์หรือเสียเปรียบ และความได้เปรียบและเสียเปรียบนั้นสัมพันธ์กับเงื่อนไขพื้นฐานที่มีร่วมกันของกลุ่มนั้นๆ เช่น กลุ่มเชื้อชาติเดียวกัน (Racial Group) ยิ่งไปกว่านั้น กระบวนการเลือกปฏิบัติทางอ้อมยังถูกนำไปเชื่อมโยงกับ กระบวนการ

¹⁶ ดู Marzia Barbera (2000), “Definitions of Key Concepts: Direct Discrimination Indirect Discrimination Harassment,” *The EC Anti-Discrimination Directives 2000/43 & 2000/78 in Practice*. ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์.

¹⁷ Declan O'Dempsey (2006), *Definitions of Key Notions: Direct and Indirect Discrimination, Harassment. Academic of European Law*, p. 4.

“ความเท่าเทียมบางส่วน” (Substantive Equality) และการเลือกปฏิบัติเชิงบวก (Positive Discrimination) หรือมักจะเรียกว่า “การปฏิบัติเชิงบวก” (Positive Actions)¹⁸ กล่าวคือ กฎเกณฑ์หรือนโยบายนั้นๆ หากพิจารณาโดยผิวเผินอาจดูเหมือนว่าสมเหตุสมผล และมีความยุติธรรมสำหรับทุกคน และหากพิจารณาในเชิงลึกแล้วพบว่า มีกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมอันเกิดจากกฎเกณฑ์หรือนโยบายนั้นๆ เป็นเพราะพวกเขาไม่สามารถปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือนโยบายนั้นๆ ได้อันเนื่องมาจากข้อจำกัดและเงื่อนไขบางประการ¹⁹ อาทิเช่น กรณีที่องค์กรมีนโยบายให้พนักงานทุกคนสวมหมวกขณะทำงานแต่ในกลุ่มพนักงานที่นับถือศาสนาซิกข์ไม่สามารถสวมหมวกในรูปแบบอื่นได้²⁰

โดยภาพรวมแล้ว การเลือกปฏิบัติทางอ้อมจะเกี่ยวข้องกับความเหมาะสม (Appropriate) ความเป็นจริง (Real) และความถูกต้องตามกฎหมายที่ส่งผลให้การกำหนดคุณสมบัติหรือหลักเกณฑ์ตัดสินบางประการนั้นได้จำกัดสิทธิบุคคลโดยทางอ้อม กล่าวให้ชัดเจนมากขึ้นได้ว่า การเลือกปฏิบัติทางอ้อม มีสาเหตุมาจากเงื่อนไขพื้นฐาน (Framework Grounds) ด้าน (1) ศาสนาและความเชื่อ (2) ทุพพลภาพ (3) อายุ และ (4) เพศวิถี ด้วยเงื่อนไขพื้นฐานเหล่านี้ ทำให้มีผลต่อการตัดสินใจกระทำการใดๆ ต่อบุคคลในลักษณะเลือกปฏิบัติทางอ้อมทั้งสิ้น

¹⁸ Declan O'Dempsey (2006), *Definitions of Key Notions: Direct and Indirect Discrimination, Harassment*, p. 4.

¹⁹ Anti-Discrimination Commission Queensland, *Direct and Indirect Discrimination*, Queensland: Anti Discrimination Commission, p. 1.

²⁰ Declan O'Dempsey (2006), *Definitions of Key Notions: Direct and Indirect Discrimination, Harassment*, p. 4.

2.2 แนวคิดทางสังคมที่อยู่เบื้องหลังข้อตกลงระหว่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการป้องกันและต่อต้านการเลือกปฏิบัติ

นิยามและกระบวนการพัฒนาการเลือกปฏิบัติโดยองค์การสหประชาชาติ (United Nations)

องค์การสหประชาชาติจัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ.1945 โดยมีพื้นฐานแนวคิดและเป้าหมายสำคัญตามกฎบัตรการก่อตั้งดังนี้

“(1) เพื่อดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าวนี้ ประเทศสมาชิกจะดำเนินการร่วมกันเพื่อป้องกันและปราบปรามการรุกรานหรือการกระทำใดๆ ก็ตามซึ่งเป็นการคุกคามสันติภาพ ถ้าเกิดกรณีพิพาทใด ซึ่งจะเป็นภัยต่อสันติภาพแล้ว จะให้มีการแก้ไขหรือท่าความตกลงกันโดยสันติวิธี โดยถือความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศเป็นหลัก (2) เพื่อส่งเสริมสัมพันธ์ไมตรีระหว่างประเทศโดยถือความเสมอภาคและสิทธิที่จะเลือกวิธีการปกครองของตนเป็นหลัก และการใช้วิธีการอื่นที่เหมาะสมเพื่อธำรงรักษาสันติภาพให้มั่นคงสืบไป (3) เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมสนับสนุนให้ทุกชาติเคารพในสิทธิและเสรีภาพของมวลมนุษยชนโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา และ (4) เพื่อเป็นศูนย์กลางในการประสานงานประเทศต่างๆ ให้บรรลุตามความมุ่งหมายร่วมกัน”

ในแง่นี้จะเห็นได้ว่าประเด็นเกี่ยวกับความเท่าเทียม สิทธิและเสรีภาพของมวลมนุษยชนทั้งในด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา เป็นประเด็นหลักสำคัญหนึ่งตั้งแต่แรกตั้ง อันเป็นพื้นฐานให้องค์การสหประชาชาติสนับสนุนและผลักดันประเด็นด้านสิทธิของประเทศสมาชิกมาตั้งแต่การก่อตั้งในปี 1945 โดยมีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ที่ประกาศใช้ในปี 1948 เป็นพื้นฐานสำคัญในการขับเคลื่อนทางสิทธิมนุษยชนและขจัดการเลือกปฏิบัติในกลุ่มคนต่างๆ ทั้งนี้การขับเคลื่อนประเด็นด้านสิทธิและความเท่าเทียมกัน

ขององค์การสหประชาชาติ จะกระทำผ่านทั้งตัวองค์กรฯเอง และผ่านองค์กรหรือหน่วยงานที่เป็นภาคีเครือข่าย ตลอดจนองค์การของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่เฉพาะ อาทิ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ เป็นต้น

ในประเด็นของการจัดการเลือกปฏิบัติฯ องค์การสหประชาชาติได้มีการผลักดันและขับเคลื่อนข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยเริ่มจากการเลือกปฏิบัติฯ ต่อเชื้อชาติ อันเป็นประเด็นปัญหาที่สืบเนื่องมาตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่ 2 ผ่านการประกาศใช้อนุสัญญา International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination ในปี 1965 ต่อมาในทศวรรษ 1970 จากบริบทที่มีการเรียกร้องสิทธิและการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในหลายพื้นที่ของโลกได้นำไปสู่การประกาศใช้อนุสัญญา The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman (CEDAW) ในปี ค.ศ. 1979

หลังจากนั้น ท่ามกลางการเรียกร้องและผลักดันด้านสิทธิของหลายกลุ่มคน องค์การสหประชาชาติได้ประกาศอนุสัญญา The Convention on the Rights of the Child (CRD) ในปี 1990 และ UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) ในปี 2007 ซึ่งแต่ละอนุสัญญาจะมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อดำเนินการรับเรื่องร้องเรียนและผลักดันเป้าหมายของอนุสัญญาให้เกิดสัมฤทธิ์ผล

แนวคิดของการจัดการเลือกปฏิบัติขององค์การสหประชาชาตินี้ครอบคลุมการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบทั้งทางตรงและทางอ้อม อันหมายรวมถึงสิทธิและความเท่าเทียมในการใช้ชีวิตทางสังคม นอกเหนือจากสิทธิทางกฎหมาย กรอบคิดดังกล่าวและอนุสัญญาที่ว่านี้ได้กลายเป็นพื้นฐานของหลายประเทศในการนำไปปรับใช้เป็นแนวทางในการจัดการเลือกปฏิบัติในแต่ละกลุ่มคน

นิยามและกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีพัฒนาการในเรื่องการต่อต้านการเลือกปฏิบัติมาอย่างยาวนาน นับตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1919 โดยเริ่มออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการกำจัดการเลือกปฏิบัติในการทำงาน หลังจากนั้น ในปี ค.ศ.1944 มีการออกปฏิญญาของฟิลาเดลเฟีย (Declaration of Philadelphia) ปี ค.ศ.1998 ออกประกาศเรื่องข้อบัญญัติขั้นพื้นฐานและสิทธิในที่ทำงาน (Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work) และในปี ค.ศ.2008 จึงตามมาด้วย ประกาศเรื่อง ความยุติธรรมทางสังคมสำหรับโลกาภิวัตน์ที่เป็นธรรม (Declaration on Social Justice for a Fair Globalization) และในปี ค.ศ. 2009 คือ ILO Global Jobs Pact

ทั้งนี้ ILO นิยามกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติโดยอ้างจาก Article 1 of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) ที่นิยามการเลือกปฏิบัติ ว่าหมายถึง “ความแตกต่างใดๆ การไม่ถูกรวมเข้าพวก หรือการเลือกกระทำการใดๆ บนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง การสกัดกั้นหรือการถอดถอนทางชาติ (National Extraction) หรือชาติกำเนิดทางสังคม (Social Origin)” นิยามนี้มีผลกระทบต่อ การลบล้างหรือลดทอนโอกาสที่เท่าเทียม หรือการได้รับการดูแลรักษาในการทำงานและในอาชีพ และกติกาวาด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมในปี ค.ศ. 1951 (No. 100) ยังผลให้เกิด “การจ่ายค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับแรงงานหญิงและชายสำหรับการทำงานที่มีคุณค่าเท่าเทียมกัน”²¹ และหากพิจารณานิยามของกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติในการทำงาน “การเลือกปฏิบัติทางตรง” เกิดขึ้นเมื่อถูกระเบียบ ข้อปฏิบัติ และนโยบายไม่ถูกรวมอยู่หรือถูกเลือกดำเนินการให้เฉพาะบางกลุ่มเพียงเพราะว่าพวกเขาเหล่านั้นอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น การประกาศรับสมัครงานเฉพาะแรงงาน

²¹ Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation, (Entry into force: 15 Jun 1960) Adoption: Geneva, 42nd ILC session (25 Jun 1958) - Status: Up-to-date instrument (Fundamental Convention).

เพศชาย ส่วนกระบวนการทัศนคติการเลือกปฏิบัติทางอ้อม เกิดขึ้นเมื่อ “บรรทัดฐาน และข้อปฏิบัติที่เป็นกลาง” (Neutral Norms and Practices) ซึ่งมีความไม่เหมาะสมและไม่สามารถตัดสินได้อย่างเป็นธรรมนั้นส่งผลกระทบต่อกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือในวงกว้างโดยเฉพาะยก ตัวอย่างเช่น การจำกัดผู้สมัครงานเฉพาะผู้ที่มีความสามารถสูง บางอย่างเป็นการเฉพาะซึ่งอาจเป็นการคัดเลือกรายที่ไม่เหมาะสมและกลุ่มที่ถูกคัดเลือกออกอาจเป็นกลุ่มผู้สมัครเพศหญิงและสมาชิกกลุ่มชาติพันธุ์บางกลุ่ม ทั้งนี้ การเลือกปฏิบัติเชิงโครงสร้าง (Structural Discrimination) นั้นได้รับการสืบทอดหรือถูกทำให้กลายเป็นสถาบัน (Institutionalized) ในรูปแบบการปฏิบัติทางสังคมในโครงสร้างเชิงสถาบัน และได้มีการก่อตัวทางกฎหมายที่สะท้อนและสร้างรูปแบบต่างๆ ของการเลือกปฏิบัติและผลลัพธ์ ทั้งหมดนี้รวมถึงความแตกต่างหรือสภาพที่ด้อยกว่าของกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ

ILO เสนอว่า ยังมีนิยามการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันในที่ทำงานของประเทศต่างๆ ในแง่นี้ ข้อเท็จจริงก็คือหลายสถาบัน[ทางสังคม] ขาดแคลนกำลังคน และกำลังทรัพย์ รวมถึงขาดความต่อเนื่องในการดำเนินนโยบายในระดับชาติและในระดับท้องถิ่น อีกทั้งยังขาดการทำงานสอดคล้องประสานกันกับสถาบัน[ทางสังคม] อื่นๆ อาทิ สายตรวจแรงงาน (Labour Inspectors) ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ภาคเอกชน และผู้มีหน้าที่รับผิดชอบด้านอื่นๆ ที่ขาดซึ่งความรู้และศักยภาพเชิงระบบ (Institutional Capacity) ในการนิยามกระบวนการทัศนคติและนำเสนอกรณีศึกษาจากการเลือกปฏิบัติ

อย่างไรก็ตาม ILO ได้เสนอความก้าวหน้าเชิงบวก (Positive Advances) ในกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติและนโยบายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งนำไปสู่การออกกฎหมายแบบใหม่ที่สามารถครอบคลุมพื้นฐานสำคัญของการเลือกปฏิบัติและสร้างมาตรการป้องกันการเลือกปฏิบัติที่รัดกุมมากขึ้น ทั้งนี้การออกกฎหมายการเลือกปฏิบัติตามการจัดลำดับความสำคัญของ ILO ที่มีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ได้แก่ การเลือกปฏิบัติในกลุ่มคนพิการและอายุ ในส่วนของเชื้อชาติและเพศได้รับการนำไปบูรณาการในเกือบทุกกฎหมายว่าด้วยความเท่าเทียม (Equality) และการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ

ในที่ทำงาน อย่างไรก็ตาม ยังขาดความก้าวหน้าในการนำประเด็นการเลือกปฏิบัติออกมาสู่การอภิปรายในสาธารณะ โดยผลักดันนิยามการเลือกปฏิบัติให้ได้รับการกล่าวถึงทั่วไปในระดับชาติ

นิยามและ กระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติโดยสหภาพยุโรป (European Union: EU)

จากรายงานของ *European Commission*²² และ *Handbook on European non-discrimination law*²³ (2011) เสนอว่า การแบ่งประเภทและความแตกต่างของการเลือกปฏิบัตินั้นมีพัฒนาการมาจากกฎหมายหลายฉบับของ EU อาทิ EU non-discrimination Law, the EU discrimination directives, Article 14 of and Protocol 12 to the European Convention on Human Rights

EU เสนอว่าการเลือกปฏิบัติสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภทคือ การเลือกปฏิบัติทางตรง (Direct Discrimination) และการเลือกปฏิบัติทางอ้อม (Indirect Discrimination) การเลือกปฏิบัติทางตรง ถูกอ้างถึงใน Article 2(2) of the Racial Equality Directive กฎหมายของสหภาพยุโรปเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ปัจเจกชนได้รับการปฏิบัติในลักษณะเสียเปรียบ(Unfavourable) อีกทั้งการได้รับการปฏิบัตินั้นยังมีความแตกต่างกับคน/กลุ่มอื่นๆ ในสถานการณ์เดียวกัน “คุณลักษณะเฉพาะ” ที่จัดเป็น “พื้นฐานที่ได้รับการปกป้อง” (Protected Ground) ได้แก่ เพศ เพศสภาพ ทุพพลภาพ อายุ เชื้อชาติ ชาติพันธุ์กำเนิด ชาติกำเนิด รวมถึงศาสนาหรือความเชื่อ (2011: 28)

²² European Commission (Directorate-General for Employment and Social Affairs) (2004), *Comparative Study on the Collection of Data to Measure the Extent and Impact of Discrimination within the United States, Canada, Australia, the United Kingdom, and the Netherlands, Medis Project (Measurement of Discriminations)*. Directorate-General for Employment & Social Affairs Unit 3; *Fundamental Rights and Anti-discrimination*, Luxembourg: Office for Official Publication of the European Communities : 14.

²³ European Union Agency for Fundamental Rights (2012), *Handbook on European non-discrimination law*, European Union Agency for Fundamental Rights.

การเลือกปฏิบัติทางอ้อม หมายถึงการได้รับการปฏิบัติแบบเดียวกันในสถานการณ์ที่ต่างกัน กล่าวคือ การปฏิบัติ/การกระทำนั้น ยังผลให้ผู้คนที่มีความแตกต่างกัน เกิดความรู้สึกที่ไม่เหมือนกัน ใน Article 2(2) of the Racial Equality Directives อธิบายว่า การเลือกปฏิบัติทางอ้อมเกิดขึ้นใน “ข้อกำหนดที่เป็นกลาง” (Neutral Provision) โดยที่รูปแบบของข้อปฏิบัตินั้นถูกนำมาบังคับใช้กับบุคคลที่มีเชื้อชาติ และชาติกำเนิดที่แตกต่างกัน ยังผลให้บุคคลกลุ่มนั้นได้รับความเสียเปรียบ โดยที่ข้อปฏิบัติที่เป็นกลางนั้นอาจสร้าง “ความไม่สมส่วนเชิงลบ” (Disproportionately Negative Impacts) แก่กลุ่มนั้นๆ กล่าวโดยภาพรวม นิยามของกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติทางอ้อม เลือพิจารณา “ผลที่แตกต่าง” มากกว่า “การกระทำที่แตกต่าง” ดังเช่นการเลือกปฏิบัติทางตรง

กระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติทางตรงและทางอ้อม ถูกนำไปตีความในกฎหมายหลายฉบับของ EU ในส่วนของกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติทางตรง (Direct Discrimination) นั้นถูกนำไปใช้โดยเฉพาะเจาะจงในบางรัฐของสหภาพยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญ (Institutional Court) ในหลายรัฐของสหภาพยุโรปได้พัฒนานิยามของกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติจากคติความทางกฎหมายบนพื้นฐานของการรับรองความเท่าเทียมตามรัฐธรรมนูญ ในประเทศโปแลนด์ ศาลรัฐธรรมนูญถือเอาหลักแห่งความเสมอภาคเป็นเงื่อนไขจำเป็นของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมของแต่ละบุคคลในสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกัน รวมถึงการปฏิบัติที่แตกต่างกันในสถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไป การก่อตัวของนิยามกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติทางตรงอันมีที่มาจากคติทางกฎหมายดังกล่าวยังเกิดขึ้นในประเทศเอสโตเนียและประเทศฮังการี ในประเทศตุรกี ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินคดีตามกฎหมายของศาลยุโรปด้านสิทธิมนุษยชน (the European Court of Human Rights) ภายใต้ มาตรา 14 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชน (Convention on Human Rights) ซึ่งใช้เป็นหลักในการกำหนดการตีความของธรรมนูญการรับรองความเสมอภาคแห่งตุรกี (Turkish Constitutional Equality Guarantee) อย่างไรก็ตาม ทิศนะของ EU เห็นว่านิยามของกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติทางตรงนั้นมีความยืดหยุ่น (Flexible Interpretation) กับโอกาสที่เปิดกว้าง

แก่การตัดสินใจเลือกปฏิบัติ และการอธิบายนิยามของกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติทางตรงข้างต้นนี้ นับว่าเป็นเนื้อหาที่ถูกตัดสินจากตัวอย่างที่มีอยู่จำกัดเท่านั้น

นอกจากนี้ในส่วนของกฎหมายไม่เลือกปฏิบัติต่อคนพิการ (Disability non-discrimination law) ซึ่งผลักดันโดย EU ประกอบด้วย คำสั่งว่าด้วยการจ้างงานที่เท่าเทียม (The Employment Equality Directive)²⁴ เป็นมาตรการเชิงบวก (Positive Action) ที่ส่งเสริมและสนับสนุนกลุ่มคนพิการให้ทำงานทำและได้รับความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติ รวมถึงการจัดหา “ที่พักพิงที่สมเหตุสมผล” (Reasonable Accommodation)

EU เห็นว่ากลุ่มคนพิการนั้นล้วนมีประสบการณ์ของการถูกเลือกปฏิบัติหลากหลายรูปแบบ ตาม “ธรรมชาติของการเลือกปฏิบัติ” (Nature of the Discrimination) ดังต่อไปนี้

- ได้รับการปฏิบัติและดูแลอย่างเป็นที่โปรดปรานน้อยกว่า(กลุ่ม)คนที่มีสถานะทางร่างกายปกติ เพราะความ(รู้สึก)ไม่เป็นมิตร ความกลัว ขาดความอดกลั้น เพิกเฉยหรือแม้กระทั่งความ(รู้สึก)ไม่คุ้นเคย และแปลกแยก
- การไม่สามารถเข้าถึงของสภาพแวดล้อมทางกายภาพโครงสร้าง หรือลักษณะบางประการ
- การไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร
- ความไม่ยืดหยุ่นในการทำหน้าที่ติดต่อสื่อสาร
- ขาดผู้ช่วยเหลือ

โดยภาพรวมแล้ว กระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติของกลุ่มสหภาพยุโรปนั้นมีนัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง กล่าวคือ การเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบได้สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม โดยความเสียหายดังกล่าวมิใช่การส่งผลกระทบต่อกลุ่มคนพิการเพียงเท่านั้น หากแต่กระทบต่อสังคมโดยทั่วไปด้วย²⁵

²⁴ European Commission, (Directorate-General for Employment and Social Affairs), (2004): 8-9.

²⁵ European Commission, (Directorate-General for Employment and Social Affairs), (2004): 10.

ในขณะที่เนื้อหาของกฎหมายการจ้างงานอย่างเท่าเทียม(Employment Equality Directive) คุ่มครองเฉพาะผู้พิการที่มีงานทำ EU ก็ยังไม่ได้บังคับใช้กฎหมายที่มีผลครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติภายในกลุ่มคนพิการที่ยังไม่มีงานทำ ในขณะที่มีสมาชิกหลายประเทศในสหภาพยุโรปได้บังคับใช้กฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติในกลุ่มบุคคลที่ยังไม่มีการจ้างงานไปแล้ว อย่างไรก็ตาม EU ได้เสนอผ่านกฎหมายการจ้างงานอย่างเท่าเทียม ว่าควรจัดให้มีกฎหมายคุ้มครองไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติในกลุ่มคนพิการ(EC disability non-discrimination law)

ข้อกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการเลือกปฏิบัติพัฒนามาจากแนวคิดทางสังคม ซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายในบริบททางสังคมของประเทศนั้นๆ จากรายงาน “การศึกษาเปรียบเทียบระดับการขยายตัวและผลกระทบของการเลือกปฏิบัติในประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและเนเธอร์แลนด์ โดย Employment and Social Affairs, European Commission (2004) พบว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่จัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ (The International Convention for the Elimination of All Forms of Racial Discriminations-ICERD) มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานในแต่ละประเทศ²⁶ ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับการตระหนักถึง “ปัญหาการเลือกปฏิบัติ” ในมิติต่างๆ ทั้งนี้ EU ให้ความสำคัญกับพัฒนาการของกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติของทั้งห้าประเทศในสหภาพยุโรป ซึ่งในบางกรณีมีความเชื่อมโยงกับความรู้สึก “เป็นหนี้บุญคุณ” (Indebtness) ต่อคนกลุ่มน้อย ผู้ซึ่งได้รับความทุกข์ทรมานจากการเลือกปฏิบัติโดยกฎหมาย หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่พึงปรารถนา(Unfavorable Treatment) จากรัฐในเวลาต่อมาเมื่อสถานการณ์การเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นผลักดันให้เกิดการตรวจสอบสังคมและรัฐมากขึ้น นโยบายชดเชย (Compensation Policy) จึงเกิดขึ้นเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดจากการเลือกปฏิบัติ นโยบายการชดใช้(Reparation Policy) เป็นสิ่งที่ช่วยเพิ่มพูนความเท่าเทียมในสิทธิ EC มองว่า การแก้ปัญหาการเลือกปฏิบัติทางอ้อมนั้น จะต้อง

²⁶ European Commission, (Directorate-General for Employment and Social Affairs), (2004): 13.

อาศัยระบบกฎหมายและนโยบายแห่งความเท่าเทียมที่มีพลังยับยั้งการเลือกปฏิบัติในระบบสังคม²⁷

ในสหรัฐอเมริกา นโยบาย “Affirmative Action” ในยุคที่ยังมีการใช้แรงงานทาส (the Pro-slavery Era) ครอบคลุมถึงกฎหมายและการปฏิบัติว่าด้วยการแบ่งแยกเชื้อชาติ (Segregationist Laws and Practices) นำมาซึ่งบทลงโทษที่ช่วยจัดการเลือกปฏิบัติที่ต่อต้านกลุ่มคนผิวดำ (Blacks) แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะยับยั้งผลกระทบที่ไม่เท่าเทียมจากการเลือกปฏิบัติที่มีมาช้านานได้ นโยบาย Affirmative Action ยังประโยชน์ให้แก่กลุ่มคนที่เคยถูกเลือกปฏิบัติแบบไม่เป็นทางการมากกว่ากลุ่มคนผิวดำนั่นคือ กลุ่มเชื้อชาติ (Races) อย่างไรก็ตาม ประวัติศาสตร์สะท้อนให้เห็นว่ายังคงมีข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติในเฉพาะกลุ่ม (Particular Groups) แม้สหรัฐอเมริกาจะมีระบบที่พัฒนาสำหรับการต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติ แต่ไม่นานมานี้กลับพบว่ามีข้อจำกัดในบางกลุ่ม เช่น ในกลุ่มคนพิการ และการบังคับใช้กฎหมายยังถูกจำกัดในบางมลรัฐอีกด้วย

ในขณะที่ความรู้สึก “เป็นหนี้บุญคุณ” (Indebtedness) ถูกลดความสำคัญลงในแคนาดา ทั้งๆ ที่ นโยบายแรงงานข้ามชาติซึ่งพัฒนามาจากฐานการจำแนกทางเชื้อชาติในทศวรรษ 1950 มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจทางการเมืองอย่างมาก ประเทศแคนาดารวบรวมผลกระทบของการล่าอาณานิคม (Colonization) และการปฏิเสธ (Denial) สิทธิของกลุ่มชนชาติแรก (First Nations) หรือกลุ่มชนพื้นเมือง (Natives) รวมถึงปัญหาความขัดแย้งในอดีตของสองกลุ่มผู้ก่อตั้ง นอกจากนี้ กลุ่มผู้ใช้ภาษาอังกฤษที่มีอิทธิพลเหนือชนกลุ่มน้อยผู้ใช้ภาษาฝรั่งเศสยังนับเป็นตัวแปรสำคัญที่ทำให้เกิดการตื่นตัวและตระหนักถึงปัญหาการเลือกปฏิบัติในแคนาดา กล่าวได้ว่า การเลือกปฏิบัติในประเทศแคนาดา ก่อตัวขึ้นจากการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมระหว่างสองกลุ่มผู้ก่อตั้ง

²⁷ Ibid,13

ในประเด็นเรื่องเชื้อชาติ Affirmative Action Program ในแคนาดาก่อตัวขึ้นภายใต้กรอบ The Royal Commission on Bilingualism and Bicultural Tradition ในปี 1963 เพื่อเคารพสิทธิของสองกลุ่มผู้ก่อตั้งที่ใช้ภาษาแตกต่างกัน และจากข้อมูลทางสถิติ พบว่าประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่แบ่งช่วงชั้นทางชาติพันธุ์จนเรียกได้ว่าเป็น Vertical Mosaic โดยมีภาษาเป็นตัวแปรสำคัญ ทำให้ภาครัฐต้องเผชิญกับความท้าทายระหว่าง “กลุ่มของชาติ” (National Groups) และ “กลุ่มสหชาติพันธุ์” (Polyethnicity) ยังผลให้เกิดการบังคับใช้ Official Languages Act ในปี 1969 เพื่อเปิดโอกาสให้เกิดการพูดได้สองภาษาโดยธรรมชาติสำหรับทุกๆ คน ในแคนาดา ตามมาด้วยการออกกฎหมาย “Multicultural Policy” ในปี 1971 เพื่อช่วยเหลือกลุ่มชาติพันธุ์ดังกล่าวรักษาภาษาและประเพณีดั้งเดิมของตนไว้ภายใต้กรอบการพูดได้สองภาษาแบบทางการ (Official Bilingualism) และตามมาด้วยกฎหมาย “the Canadian Multiculturalism Act” ในปี 1988 ซึ่งส่งผลให้เกิด “พหุลักษณะของอัตลักษณ์ชาติ” และเป็นกำลังสำคัญในการต่อสู้กับการเหยียดเชื้อชาติ และการจัดลำดับความสำคัญทางการเมือง (Political Priority)

ในออสเตรเลียมีความแตกแยกระหว่างกลุ่ม Aboriginals และ Torres Strait Islanders อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Legal Discrimination) เพื่อต่อต้านกลุ่มชนอะบอริจินส์ก็ได้ถูกยกเลิกไปในปี 1967 เมื่อพวกเขาได้รับสถานะความเป็นพลเมือง (Citizenship) และท่ามกลางการตระหนักรู้กันในสังคม ออสเตรเลียถึงความไม่เท่าเทียมที่กลุ่มอะบอริจินส์เผชิญอยู่ ยังผลให้เกิดกระบวนการ “ประนีประนอม” (reconciliation) ในต้นทศวรรษที่ 90 กล่าวได้ว่ากลุ่มอะบอริจินส์เป็นเพียงกลุ่มเดียวที่ทำให้สังคมได้ตระหนักถึงการเลือกปฏิบัติแบบเป็นระบบ และองค์รวม (Systematic and Holistic Discrimination) และเป็นเหตุผลของการเกิดนโยบายว่าด้วยความเท่าเทียมของออสเตรเลียที่มีลักษณะคาบเกี่ยวระหว่างพหุลักษณะทางวัฒนธรรม ซึ่งมุ่งเน้นในเรื่องของความเท่าเทียมทางวัฒนธรรมและนโยบายที่สร้างความเท่าเทียมให้แก่กลุ่มอะบอริจินส์ นอกจากนั้นยังมี White Australia Policy ซึ่งเป็นนโยบายสำหรับบางกลุ่มชาติพันธุ์ แต่่นโยบายดังกล่าวถูกยกเลิกในปี ค.ศ. 1973

หลังจากนั้นจึงเกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายไปในทิศทางที่ตระหนักถึงความหลากหลาย และการบังคับใช้นโยบายว่าด้วยความเท่าเทียมในกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ

ในประเทศเนเธอร์แลนด์ นโยบายเกี่ยวกับคนกลุ่มน้อย (Minority Policy) เป็นรากฐานสำคัญในการทำความเข้าใจกระบวนการเลือกปฏิบัติที่สัมพันธ์กับบริบททางสังคม คนกลุ่มน้อยถูกนิยามในฐานะ “กลุ่มที่ได้เปรียบ” (Beneficiary Group) ซึ่งเป็นผลมาจากบริบททางประวัติศาสตร์นับตั้งแต่ยุคอาณานิคม และสถานะภาพที่ได้เปรียบของคนกลุ่มน้อยยังได้รับการนิยามโดยรัฐบาลหรือกลุ่มที่มีอำนาจโดยชอบธรรม โดยเป็นความได้เปรียบของกลุ่ม “Allochtone” ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีต้นกำเนิดมาจากประเทศกำลังพัฒนา หรือกลุ่มที่ไม่ใช่ตะวันตก นอกจากนั้นธรรมเนียมทางศาสนาของชาวดัตช์ให้ความเคารพในความหลากหลายของการปฏิบัติและความเชื่อ ทำให้มีอิทธิพลต่อการพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับศาสนาและเพศ (Sexual Orientation)

ในประเทศอังกฤษ การบังคับใช้ “กฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างเชื้อชาติ” หรือ “The 1976 Race Relations Act” เกิดขึ้นจากหลายปัจจัย การออกกฎหมายดังกล่าวเพื่อปกป้องกลุ่มผู้อพยพการต่อต้านกลุ่มผู้อพยพผิวสี (Colored Immigrations) เดินทางมาถึงจุดสูงสุดเมื่อเกิดการประท้วงอย่างรุนแรงทางเชื้อชาติ เช่น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใน Camden Town, Notthing Hill ในปี ค.ศ. 1958 และต่อมาก็มีการบัญญัติ The 1968 Commonwealth Act ขึ้นเพื่อสร้างกำแพงป้องกันการไหลบ่าของกลุ่มผู้มั่งคั่งใหม่โดยเข้มงวดในการเคลื่อนย้ายผู้คน จำกัดเฉพาะคนที่เกิดในอังกฤษหรือบิตา มารดาที่เกิดในอังกฤษที่สามารถอยู่ได้อย่างถาวรยังผลให้การเข้าสู่อาณานิคมอังกฤษเป็นไปได้เฉพาะลูกหลานของผู้ล่าอาณานิคมแต่สกัดกั้นผู้เคยอยู่ใต้อาณานิคม ในเวลาต่อมาก็มีกฎหมายอีกหลายฉบับ เช่น The 1971 Immigration Act, The British Nationality Act , และ The 1976 Race Relations Act ซึ่งเป็นนโยบายควบคุมปัญหาการเหยียดเชื้อชาติ

The 1976 Race Relations Act (RRA) เริ่มบังคับใช้หลังการบังคับใช้กฎหมายการเลือกปฏิบัติทางเพศ (Sex Discrimination Act) ในปี 1975 ทั้งสองกฎหมายถูกนำมาใช้ร่วมกัน ทั้งนี้ ความรับผิดชอบในสังคมอังกฤษต่อการเลือกปฏิบัติ

และการเหยียดเชื้อชาติที่ยังคงมีอยู่นั้นดำเนินมาถึงจุดเปลี่ยนสำคัญเมื่อ Stephen Lawrence คนผิวดำถูกฆ่าโดยตำรวจอังกฤษ ในปี ค.ศ.1993 ผลการสืบสวนหาข้อเท็จจริงจากคดีดังกล่าวนำมาซึ่ง *The Macpherson report* ซึ่งได้รับการตีพิมพ์ในปี ค.ศ.1999 รายงานดังกล่าวนำมาซึ่งความโกรธแค้นของสังคมที่เสพยาจากสื่อ และการกระตุ้นของรัฐบาลเอง รายงานชิ้นนี้ยังทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมาย The RRA Amendment 2000 EU ซึ่งว่า *The Macpherson report* คือจุดเปลี่ยนในการต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติในประเทศอังกฤษ และมีผลกระทบในวงกว้างสืบต่อ The Race Relations Act ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการเลือกปฏิบัติฉบับอื่นๆ²⁸

นิยามและกระบวนทัศน์การเลือกปฏิบัติในกรอบของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN)

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) ที่กำลังจะพัฒนาเป็นประชาคมอาเซียนในอีกไม่เกินหนึ่งทศวรรษนี้ นอกจากจะสนับสนุนแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจและตลาดร่วมของภูมิภาคแล้ว ในอีกมุมหนึ่งยังได้สนับสนุนการพัฒนาทางสังคมและวัฒนธรรม รวมถึงประเด็นด้านสิทธิของภูมิภาคด้วยเช่นเดียวกัน

กฎบัตรอาเซียน (ASEAN CHARTER) ที่ประเทศสมาชิกได้ลงนามในปี ค.ศ. 2007 และมีผลบังคับใช้ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2008 เป็นแนวปฏิบัติร่วมกันของประเทศสมาชิกในการสร้างประชาคมทางเศรษฐกิจ สังคมวัฒนธรรม และการประกันสิทธิของประชาชน แม้ข้อตกลงนี้จะมีได้กล่าวถึงการจัดการเลือกปฏิบัติฯ โดยตรง แต่ก็มีกล่าวถึงการประกันสิทธิ และการจัดตั้งกลไกเพื่อปกป้องสิทธิของประชาชน ในภาพรวม ยกตัวอย่างเช่นมีการกล่าวถึงการเคารพเสรีภาพพื้นฐานการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการส่งเสริมความยุติธรรมทางสังคม เป็นต้น

²⁸ Ibid, 12-15

นอกจากนี้ ยังระบุให้ยึดถือกฎบัตรสหประชาชาติและกฎหมายระหว่างประเทศที่รวมถึงกฎหมายมนุษยธรรมที่รัฐสมาชิกอาเซียนยอมรับ ซึ่งหมายรวมถึงข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติฯ ด้วย ตลอดจนมีการระบุให้จัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียนด้วยเช่นกัน

ในปัจจุบัน หลังจากการประกาศใช้กฎบัตรอาเซียนก็ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights-AICHR) และคณะกรรมการอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรีและเด็ก (ASEAN Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Women and Rights of Children-ACWC) รวมถึงการร่วมกันตราปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012 ซึ่งมีการลงนามกันเมื่อเดือนกรกฎาคม 2012 ณ กรุงพนมเปญ ประเทศกัมพูชา เพื่อเป็นกลไกเสริมสำหรับการสนับสนุนและป้องกันสิทธิของประชาชนในภูมิภาค

นับได้ว่า อาเซียนมีการประกาศแนวทางหรือกลไกเพื่อส่งเสริมสิทธิ และความเท่าเทียมที่อาจหมายถึงการจัดการเลือกปฏิบัติฯ เป็นการเฉพาะแต่ละกลุ่มคนด้วย เช่น แนวทางของคณะกรรมการอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรีและเด็ก และ Bangkok Recommendations Declaration, 28 Jul 2012 ที่มีสาระสำคัญในการให้ประเทศสมาชิกส่งเสริม UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) เป็นต้น

บทที่ 3

**กฎหมายว่าด้วยการจัด
การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ
ผู้สูงอายุ เด็ก และผู้หญิง
ของประเทศไทย**

กฎหมายว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ผู้สูงอายุ เด็ก และผู้หญิง

แม้ในช่วงเวลาดังแต่ทศวรรษ 1980 หรือพุทธทศวรรษ 2520

เป็นต้นมา จะปรากฏการให้ความสนใจและความสำคัญต่อประเด็นการจัดการเลือกปฏิบัติทั้งในระดับโลก ระดับภูมิภาค และระดับประเทศในบางประเทศ โดยกระบวนทัศน์ของการจัดการเลือกปฏิบัติได้เคลื่อนย้ายจากประเด็นทางชาติพันธุ์หรือเชื้อชาติที่เป็นประเด็นปัญหาสำคัญในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เข้าสู่ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ “กลุ่มชายขอบ” อื่นๆ โดยเฉพาะผู้หญิง คนพิการ ผู้สูงอายุ และเด็ก มากยิ่งขึ้น ผ่านการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติ และการส่งเสริมหรือประกันสิทธิให้กับกลุ่มคนต่างๆ แต่สำหรับประเทศไทยนั้น ประเด็นของการจัดการเลือกปฏิบัติ จะเป็นประเด็นที่เพิ่งได้รับความสนใจและให้ความสำคัญอย่างจริงจังเมื่อไม่เกิน 1 ทศวรรษมานี้เอง

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยก็ได้ให้ความสำคัญกับประเด็นด้านการส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิของผู้หญิง คนพิการ ผู้สูงอายุและเด็ก มาอย่างน้อยตั้งแต่ทศวรรษ 1970 แล้ว และเริ่มปรากฏกฎหมายที่ประกันและสนับสนุนสิทธิของกลุ่มคนดังกล่าวนี้

ตั้งแต่ทศวรรษ 1990 เป็นต้นมา ทว่ายังมิได้ปรากฏหรือบรรจุประเด็นของการจัดการเลือกปฏิบัติฯ อย่างเป็นรูปธรรม จนกระทั่งรัฐธรรมนูญปี 2540 การจัดการเลือกปฏิบัติจึงได้รับการบรรจุไว้อย่างเป็นธรรมในกฎหมายสูงสุด²⁹ และได้เริ่มปรากฏในกฎหมายแม่บทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและป้องกันสิทธิของกลุ่มคนต่างๆ มากยิ่งขึ้น ถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ก็ได้ระบุประเด็นการจัดการเลือกปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนในหลายมาตรา เช่นเดียวกับการประกาศกฎหมายแม่บททางสิทธิก็ได้มีการใส่สาระสำคัญของการจัดการเลือกปฏิบัติฯ ไว้ด้วยเช่นกัน ในปัจจุบันยังมีร่างกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับความเสมอภาคและสิทธิอีกจำนวนหนึ่งที่กำลังได้รับการผลักดันจากภาคประชาสังคมและฝ่ายการเมืองให้บรรจุประเด็นการจัดการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมไว้ด้วย

จากการศึกษาเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง คนพิการ ผู้สูงอายุและเด็ก และการทบทวนสภาพการเลือกปฏิบัติฯ ในประเทศไทย พบว่า แม้กฎหมายส่วนใหญ่จะมีได้ระบุการจัดการเลือกปฏิบัติเป็นประเด็นหลักแต่สาระสำคัญหลายประการของกฎหมายได้สะท้อนให้เห็นความคล้ายคลึงกับกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติในต่างประเทศ (บทที่ 2) และค่อนข้างมีความกำกวมอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับหลายประเทศในภูมิภาค (ดูรายละเอียดในบทนี้) แต่ก็ต้องประสบปัญหาสำคัญในการบังคับใช้ทั้งที่เกิดจากผู้บังคับใช้กฎหมายและทัศนคติทางสังคม

ในบทที่ 3 นี้ จะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ผู้สูงอายุ เด็ก และผู้หญิงในประเทศไทย และการบังคับใช้กฎหมายโดยสังเขป รวมถึงสถานการณ์การเลือกปฏิบัติในสังคมไทย

²⁹ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฯลฯ.... จะกระทำมิได้” (มาตรา 30)

3.1 กฎหมายว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติและสถานการณ์การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในประเทศไทย

ปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่ามิได้มีกฎหมายที่ขจัดการเลือกปฏิบัติ(Anti-Discrimination Law) ต่อคนพิการโดยตรงในประเทศไทย แต่ก็มีกฎหมายที่มีลักษณะคุ้มครองส่งเสริม และพัฒนาสิทธิคนพิการบังคับใช้อยู่ทั้งในระดับกว้างและระดับเฉพาะประเด็น ขณะที่การคุ้มครองสิทธิคนพิการก็ยังปรากฏในกฎหมายสูงสุดและแม่บทกฎหมายทั่วไปด้วย กฎหมายสูงสุดได้แก่ รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 มีการกล่าวถึงความเสมอภาคและสิทธิของคนพิการไว้อย่างชัดเจนใน 3 หมวดหลัก คือ หมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย (มาตรา 30,40,49 และ 54) หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ (มาตรา 50) และหมวด 6 รัฐสภา (มาตรา 152) แม่บทกฎหมายทั่วไปได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2556 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ.2550 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ.2546 แม่บทกฎหมายเหล่านี้มีสาระเกี่ยวกับการสนับสนุนปกป้องและคุ้มครองสิทธิ ตลอดจนการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ

ข้อจำกัดและปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคนพิการ

จากภาพรวมของกฎหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองและสนับสนุนสิทธิของคนพิการการสร้างความเท่าเทียมและการจัด/ป้องกันการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการอย่างครอบคลุมแทบจะทุกด้าน โดยบทบัญญัติหลายส่วนมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการระหว่างประเทศ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) และข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

นอกจากนี้กฎหมายหลักเกี่ยวกับคนพิการอย่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ยังได้รับการยกย่องจากผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายว่ามีความก้าวหน้าในการขจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

ด้วย โดยมาตรา 15 วรรคสอง³⁰ บัญญัติชัดเป็นครั้งแรกในกฎหมายไทยว่าการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่เป็นธรรมหมายความว่ารวมถึงการเลือกปฏิบัติทางอ้อม³¹ (Indirect Discrimination หรือ Disparate Impacts) ด้วย ซึ่งการห้ามการเลือกปฏิบัติทางอ้อมนี้เป็นหลักสากล (แต่ก่อนหน้านี้ กฎหมายการเลือกปฏิบัติของไทยยังไม่ปรากฏชัดเจน) รวมถึงมีการจัดตั้งกลไกที่ทำหน้าที่ร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งและการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ โดยผ่านคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ

อย่างไรก็ตาม จากการประมวลข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิของคนพิการในด้านต่างๆ กลับพบว่าการบังคับใช้และการปฏิบัติตามกฎหมายบางส่วนยังมีข้อจำกัดและปัญหา รวมถึงยังไม่ครอบคลุมคนพิการทุกกลุ่ม ทุกพื้นที่อย่างแท้จริง อันสามารถนำเสนอได้ตามประเด็นต่อไปนี้

1) การศึกษา

สถานการณ์การศึกษาของคนพิการ

การศึกษาของคนพิการได้รับการประกันสิทธิทางกฎหมายตั้งแต่กฎหมายสูงสุด (คือ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550) กฎหมายแม่บท (ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551) รวมถึงกฎหมายลูกและแผนงานอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งมีสาระสำคัญในการประกันสิทธิทางการศึกษา ส่งเสริมและสนับสนุนความเท่าเทียมและเสมอ

³⁰ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ จะกระทำมิได้”

มาตรา 15 วรรคสอง “การกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย”

³¹ สาระสำคัญของการเลือกปฏิบัติทางอ้อม คือ ถึงแม้ว่าการกำหนดนโยบาย การออกมาตรการ การวางแผนงาน การจัดทำระเบียบออกใช้เสมอภาคกันหมดทุกคน ไม่กีดกันใคร ไม่เลือกปฏิบัติต่อใคร ถือเป็นมาตรฐานเดียวกันหมด แต่ถ้าผลออกมามีการเสียโอกาสอย่างไม่เป็นธรรมแก่คนคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ก็ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้วย ในยุโรป เรียกว่า Indirect Discrimination แต่ในสหรัฐอเมริกาบางรัฐรู้จักกันในชื่อว่า disparate impact

ภาคทางการศึกษา และการจัดการเลือกปฏิบัติทางการศึกษา ตลอดจนการสนับสนุนให้มีการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการอย่างทั่วถึงในทุกรูปแบบ อันได้แก่ การเรียนร่วม ในสถานศึกษาปกติ การศึกษาในสถานศึกษาเฉพาะของคนพิการทั้งที่เป็นเอกชน และรัฐบาล ศูนย์ศึกษาพิเศษสำหรับคนพิการ และศูนย์การเรียนรู้เฉพาะความพิการ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551 ยังได้ระบุถึงการส่งเสริมการศึกษาสำหรับคนพิการผ่านการพัฒนาเทคโนโลยีและหลักสูตร การศึกษาเฉพาะสำหรับคนพิการและการเรียนร่วมด้วย ในขณะเดียวกันยังได้มีการจัดตั้งกองทุนส่งเสริมและพัฒนาศึกษาคนพิการขึ้น เพื่อสนับสนุนการดำเนินการจัดการศึกษาและการพัฒนาการศึกษาสำหรับคนพิการด้วย

อย่างไรก็ตาม จากรายงานการสำรวจความพิการ 2550 โดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ มีข้อมูลว่า ในพ.ศ.2550 คนพิการทั้งประเทศที่มีอายุตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปจำนวน 1,864,810 คน ได้รับการศึกษาประมาณร้อยละ 75.7 โดยเป็นการศึกษาในระดับก่อนประถมศึกษาร้อยละ 59.5 ระดับประถมศึกษาร้อยละ 8.1 ระดับมัธยมศึกษา ร้อยละ 6.4 ระดับอนุปริญาตร้อยละ 0.6 ระดับปริญญาตรีหรือสูงกว่าร้อยละ 1 และระดับอื่นๆ ร้อยละ 0.1 ทั้งนี้ คนพิการชายได้รับการศึกษาในสัดส่วนที่มากกว่าคนพิการหญิง (ดูตารางที่ 1) ในขณะที่วุฒิสมาชิก มณฑลเยอร์ บูดัน ระบุว่า ในพ.ศ. 2555 คนพิการทางสายตาสามารถเข้าถึงการศึกษาหรือเข้าสู่ระบบการศึกษาเพียงร้อยละ 15 ของคนพิการทางสายตาที่เข้าเกณฑ์วัยเรียนในแต่ละปี หรือราว 500 คน จากทั้งหมด 30,000 คนเท่านั้น³²

³² “ซีเด็กไทยตาบอดเข้าถึงระบบการศึกษาไม่ถึง 15%”, ไทยรัฐ [ออนไลน์] : เข้าถึงได้จาก <http://www.thairath.co.th/content/edu/312173>

	ประชากรที่พิการ	ไม่เรียน หรือ ไม่เคยเรียน	เรียน	ระดับการศึกษาที่สำเร็จ						
				ก่อนประถม	ประถม	มัธยม	อนุปริญญา	ปริญญาตรี	อื่น ๆ	
				ศึกษา	ศึกษา	ศึกษา		หรือสูงกว่า		
ทั่วราชอาณาจักร	100.0	(1,864,810)	24.3	75.7	59.5	5.1	6.4	0.6	1.0	0.1
เพศ										
ชาย	100.0	(860,288)	18.4	81.6	58.1	11.6	9.7	0.9	1.2	0.1
หญิง	100.0	(1,004,522)	29.3	70.7	60.7	5.2	3.5	0.4	0.8	0.1
เขตการปกครอง										
ในเขตเทศบาล	100.0	(311,387)	21.2	78.8	55.8	6.9	11.0	1.4	3.3	0.4
นอกเขตเทศบาล	100.0	(1,553,423)	24.9	75.1	60.3	8.4	5.4	0.5	0.5	*
รายได้										
กลาง (รวม ถม.)	100.0	(377,924)	22.2	77.8	59.6	7.5	7.9	0.9	1.7	0.2
เหนือ	100.0	(316,515)	30.2	69.8	56.3	6.4	5.7	0.4	0.9	*
ตะวันออกเฉียงเหนือ	100.0	(770,853)	19.3	80.7	63.9	9.7	5.8	0.6	0.7	0.1
ใต้	100.0	(199,517)	32.3	67.7	50.8	7.9	7.2	0.7	0.9	0.3

ตารางที่ 1 ร้อยละของประชากรที่พิการอายุตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป จำแนกตามระดับการศึกษาที่สำเร็จ เพศ เขตการปกครอง และภาค พ.ศ. 2550 (ที่มา : สำนักงานสถิติแห่งชาติ)

ปัญหาของการเข้าถึงการศึกษาของคนพิการ

เมื่อเปรียบเทียบสถานการณ์การศึกษาของคนพิการไทยและตัวบทกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ถึงช่องว่างที่เกิดจากข้อจำกัดและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาของคนพิการ ปัญหาของการเข้าไม่ถึงการศึกษาของคนพิการ ที่แม้จะมีกฎหมายรองรับอยู่แล้ว มีสาเหตุหลัก 3 ประการ ดังนี้

- (1) **ความไม่เพียงพอของสถานศึกษาพิเศษ** คนพิการโดยเฉพาะคนพิการทางสายตา คนพิการทางการได้ยินและคนพิการทางกายภาพมีความจำเป็นอย่างมากที่ต้องเข้าเรียนในสถานศึกษาพิเศษสำหรับคนพิการโดยเฉพาะ สถานศึกษาที่มีการจัด “ศูนย์บริการช่วยเหลือระยะแรกเริ่มของคนพิการ” เพื่อเป็นฐานสำคัญในการสร้างพัฒนาการของเด็กให้สามารถเข้าสู่ระบบการเรียนรู้หรือการศึกษาระดับสูงต่อไปในอนาคต นอกจากนี้ สำหรับคนพิการทางสติปัญญาบางระดับ สถานศึกษาเฉพาะทางจะมีส่วนช่วยในการพัฒนาการเรียนรู้ให้เด็กสามารถใช้ชีวิตโดยทั่วไปได้ในระดับหนึ่ง

ปัจจุบัน ประเทศไทยมีสถานศึกษาพิเศษสำหรับคนพิการทั้งภาครัฐ และภาคเอกชนกระจายอยู่ตามจังหวัดต่างๆ สำหรับภาครัฐ จะอยู่ภายใต้การดูแลของสำนักงานบริหารการศึกษาพิเศษที่ตั้งขึ้นในปี 2546 โดยมีโรงเรียนการศึกษาพิเศษทั้งหมด 43 แห่งและศูนย์การศึกษาพิเศษทั้งหมด 76 ศูนย์ มีนักเรียนรวมทั้งหมด 45,657 คนในปี 2550 ก่อนที่จะเพิ่มเป็น 54,556 ในปี 2552³³ อย่างไรก็ตาม นักเรียนรวมทั้งหมดนี้มีสัดส่วนประมาณร้อยละ 50 ถึง 60 ของคนพิการในวัยเรียน (อายุ 0 – 19 ปี) ที่ประเมินว่ามีประมาณ 2 แสนคนในทศวรรษ 2550 จากข้อมูลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้จะมีสถานศึกษาพิเศษสำหรับคนพิการค่อนข้างครอบคลุมทุกจังหวัดของประเทศและมีบริการสนับสนุนด้านการเดินทาง แต่ก็ยังไม่เพียงพอสำหรับคนพิการในวัยเรียนในการเข้ารับ “บริการช่วยเหลือระยะแรกเริ่ม” เพื่อเตรียมพร้อมในการเข้ารับการศึกษาในระดับสูงและการใช้ชีวิตในสังคมต่อไปในอนาคต

- (2) **อุปสรรคของการใช้ชีวิตภายในสถานศึกษา** แม้กฎหมายจะบังคับให้สถานศึกษาทุกแห่งรับคนพิการเข้าศึกษา และจัดทำหลักสูตรสำหรับคนพิการ และปัจจุบันมีสถานศึกษาระดับมัธยมศึกษาและประถมศึกษาที่ระบุว่ามีการจัดการเรียนร่วมจำนวน 21,959 แห่ง และมีคนพิการเข้าศึกษาในรูปแบบดังกล่าวนี้ประมาณ 168,247 คนในปี 2551³⁴ ก็ตาม แต่อุปสรรคสำคัญของคนพิการที่สามารถเข้าศึกษาในสถานศึกษาปกติได้ก็คือการใช้ชีวิตในสถานศึกษาทั้งในเชิง “กายภาพ” และ “สัมพันธภาพ”

อุปสรรคทางกายภาพ สถานศึกษาทั่วไปส่วนใหญ่จะมีสภาพอาคารที่ไม่พร้อมต่อการใช้ชีวิตของคนพิการทั้งคนพิการทางกายภาพ คนพิการทางการได้ยินและคนพิการทางการมองเห็น ส่งผลให้เป็นอุปสรรคในการ

³³ สำนักบริหารงานการศึกษาพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน กระทรวงศึกษาธิการ (2554), สารสนเทศสำนักบริหารงานการศึกษาพิเศษ ประจำปี 2553. หน้า 39.

³⁴ เรื่องเดียวกัน,

ใช้ชีวิตและการเรียนของคนพิการที่เข้าศึกษาในสถานศึกษาปกติ แม้กฎกระทรวงกำหนดสิ่งอำนวยความสะดวกในอาคารสำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพและคนชรา พ.ศ. 2548 จะมีการกำหนดให้อาคารของทางราชการและอาคารสาธารณะต่างๆ จำเป็นต้องมีการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกและเอื้อต่อการใช้ชีวิตของคนพิการ แต่อาคารส่วนใหญ่ก็ได้รับการก่อสร้างมาก่อนหน้า

อุปสรรคทางสัมพันธภาพ ความไม่เข้าใจหรือความเข้าใจที่ผิดพลาดเกี่ยวกับความพิการของบุคลากรทางการศึกษา และนักเรียนจำนวนหนึ่งในสถานศึกษาเป็นสิ่งที่สามารถพบเห็นได้ในหลายพื้นที่/หลายกรณี ซึ่งความเข้าใจที่ผิดพลาดดังกล่าวนี้เป็นพื้นฐานที่นำไปสู่การปฏิบัติ และการมีปฏิสัมพันธ์ในทางลบต่อคนพิการอันเป็นการสร้างอุปสรรคสำคัญทางอ้อมในการเข้าถึงการศึกษาของคนพิการ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ของผู้วิจัยจำนวนหนึ่งได้ชี้ให้เห็นว่าการปฏิบัติและปฏิสัมพันธ์ในทางลบหรือมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติในทางลบได้ส่งผลให้เด็กพิการในสถานศึกษาปฏิเสธการเข้าสู่หรือการดำเนินชีวิตต่อไปในระบบการศึกษา

นอกจากนี้ ภายใต้ระบบการเรียนร่วมกับนักเรียนทั่วไป ความพิการบางประเภท อาทิ ความพิการทางสายตา และความพิการทางการได้ยิน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความรู้เกี่ยวกับบุคลากรทางการศึกษาและอุปกรณ์ทางการศึกษาที่เอื้อต่อการใช้ชีวิตและสนับสนุนในการเรียนรู้ ปัจจุบันแม้จะปรากฏการพัฒนาบุคลากรทางการศึกษาเพื่อสนับสนุนการเรียนรู้ของคนพิการ แต่ก็ยังไม่สามารถครอบคลุมได้ในทุกสถานศึกษาและจำเป็นต้องได้รับการผลักดันอีกมากโดยเฉพาะจากองค์กรเกี่ยวกับคนพิการ

- (3) อุปสรรคและต้นทุนของการเดินทางไปยังสถานศึกษา** คนพิการในหลายพื้นที่ทั้งในเขตเมืองและต่างจังหวัด แม้จะสามารถเข้าสู่ระบบการศึกษาโดยเฉพาะการเรียนร่วมได้ แต่ก็ต้องประสบปัญหาในการเดินทางจากสถานที่พักไปยังสถานศึกษา การคมนาคมที่ไม่สนับสนุนการใช้ชีวิตด้วยตนเองของคนพิการ ในบางกรณีคนพิการที่มีความพร้อม

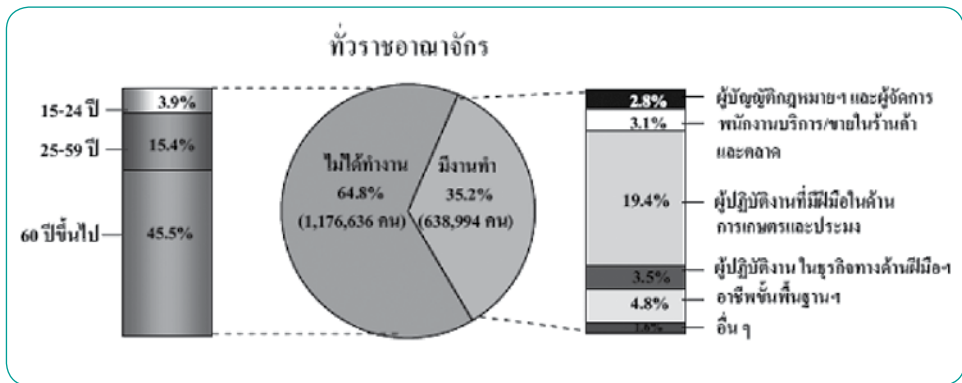
จะได้รับการสนับสนุนจากครอบครัวในการรับส่ง แต่อีกหลายกรณีที่คนพิการไม่มีความพร้อม ก็จำเป็นต้องใช้บริการรถรับจ้างแทนระบบขนส่งสาธารณะ ส่งผลให้ต้องรับภาระต้นทุนการเดินทางที่สูงขึ้นอย่างมาก และเป็นอุปสรรคสำคัญที่ปิดกั้นคนพิการที่ขาดความพร้อมด้านทุนในการเข้าถึงระบบการศึกษาแม้จะมีการประกันสิทธิสำหรับคนพิการไว้แล้วก็ตาม

2) การทำงาน

ในปัจจุบันตามกฎหมายของไทยได้มีการประกันสิทธิการทำงานของคนพิการอย่างชัดเจน ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.2550 โดยเฉพาะมาตรา 33 และ 34 ที่มีสาระสำคัญให้นายจ้าง สถานประกอบการ หรือหน่วยงานของรัฐ รับคนพิการเข้าทำงานตามสัดส่วนและลักษณะงานที่เหมาะสม โดยหากนายจ้างและสถานประกอบการมิได้รับคนพิการเข้าทำงานตามสัดส่วน และลักษณะที่เหมาะสมก็ต้องนำส่งเงินเข้าสู่กองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

หลักปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ได้เป็นแนวทางให้มีการประกาศกฎหมายหรือบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานของคนพิการที่สำคัญอย่างน้อยอีก 2 ฉบับ คือ **1. กฎกระทรวง (แรงงาน)** กำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ และ **2. ประกาศกระทรวงแรงงาน** เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพการให้บริการที่มีมาตรฐาน การคุ้มครองแรงงาน มาตรการ เพื่อการมีงานทำตลอดจนได้รับการส่งเสริมการประกอบอาชีพอิสระ และบริการสื่อ สิ่งอำนวยความสะดวก เทคโนโลยีหรือความช่วยเหลืออื่นใด เพื่อการทำงาน และประกอบอาชีพของคนพิการ ที่มีเนื้อหาสาระทั้งการให้นายจ้าง เจ้าของสถานประกอบการหรือหน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานในอัตราส่วน 100:1 และการกำหนดอัตราเงินส่งเข้ากองทุนฯ ในกรณีที่นายจ้างและสถานประกอบการไม่รับ

คนพิการเข้าทำงานตามลักษณะดังกล่าว รวมถึงในประกาศกระทรวงยังมีการระบุถึงแผนงานการพัฒนาฝีมือแรงงานคนพิการ และการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลด้านแรงงานและการทำงานสำหรับคนพิการด้วย



แผนภาพที่ 1 ร้อยละของคนพิการอายุ 15 ปีขึ้นไป จำแนกตามการมีงานทำ อาชีพ และกลุ่มอายุ พ.ศ. 2550 (ที่มา: สำนักงานสถิติแห่งชาติ)

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายของประเทศไทยจะประกันสิทธิและแสดงให้เห็นการจัดการเลือกปฏิบัติอย่างชัดเจน แต่ข้อมูลการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติได้ชี้ให้เห็นว่าในปี 2550 คนพิการวัยทำงานที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป มีสัดส่วนการทำงานเพียงร้อยละ 35.2 ที่เหลือราวร้อยละ 64.8 เป็นคนพิการที่ไม่ได้ทำงาน ซึ่งอาชีพส่วนใหญ่ของคนพิการเป็นอาชีพอิสระในภาคการเกษตรมากกว่าอาชีพประจำในภาคบริการ ภาคธุรกิจและภาคราชการ (แผนภาพที่ 1) ข้อมูลดังกล่าวนี้ได้สะท้อนให้เห็นว่าคนพิการเกินกว่าครึ่งของทั้งประเทศยังไม่สามารถเข้าถึงงานหรือรับการสนับสนุนการมีงานทำได้ภายใต้สภาวะเศรษฐกิจของประเทศที่มีอัตราการว่างงานที่ไม่เกินร้อยละ 2 (เฉลี่ยตั้งแต่ปี 2550 ถึง 2555)³⁵

³⁵ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ในสำนักงานสถิติแห่งชาติ (2551), การสำรวจความพิการ พ.ศ. 2550, กรุงเทพฯ : สำนักงานสถิติแห่งชาติ.

การไม่สามารถเข้าถึงการมีงานทำของคนพิการ มีสาเหตุมาจากอุปสรรคในการดำเนินชีวิตทางสังคมของคนพิการอันเปรียบเสมือนการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมในทางอ้อมต่อคนพิการ จากการประมวลข้อมูลของผู้วิจัยสามารถจำแนกอุปสรรคได้ 4 ประการ ดังนี้

- (1) **อุปสรรคและปัญหาจากอุปสงค์ของตลาดแรงงาน** การพัฒนาฝีมือแรงงานและการทำงานของคนพิการในประเทศไทยยังมีลักษณะที่ไม่ครอบคลุมและกระจุกตัว อยู่ตามเมืองใหญ่หรือสถาบันการศึกษาและสถาบันฟื้นฟูเฉพาะทางเท่านั้น ทำให้คนพิการจำนวนมากยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการทำงานอยู่โดยปัญหาและอุปสรรคนี้มีความเชื่อมโยงกับประเด็นการศึกษาที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากนี้ คนพิการที่เข้ารับการพัฒนาอาชีพก็มีสัดส่วนและคุณสมบัติที่ไม่สอดคล้องกับความต้องการของตลาดแรงงานในภาพรวม ส่งผลให้สถานประกอบการหลายแห่งเลือกช่องทางในการจ่ายเงินเข้ากองทุนฯ มากกว่าการรับคนพิการเข้าทำงาน
- (2) **อุปสรรคและปัญหาจากความเฉพาะของวิชาชีพ** แม้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.2550 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 จะสนับสนุนและไม่ได้ปิดกั้นให้คนพิการเข้าทำงานในสาขาอาชีพต่างๆ แต่ในบางวิชาชีพได้ใช้ข้ออ้างใน “ความเฉพาะ” และ “คุณสมบัติพิเศษ” ในการกีดกันคนพิการที่มีความสามารถออกจากการทำงาน เช่น ตำแหน่งตุลาการที่แต่เดิมคนพิการไม่ได้รับสิทธิในการสมัครเข้ารับการคัดเลือก แต่จากการขับเคลื่อนและฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ของนักกฎหมาย ทำให้คนพิการในปัจจุบันได้รับสิทธิในการสมัครเข้าทำงาน³⁶ อย่างไรก็ตามในการสมัครเข้าดำรงตำแหน่งอัยการยังคงปรากฏการจำกัดสิทธิ และเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อคนพิการอยู่

³⁶ “ทนายพิการ เฮ ศาสตรณชี ห้ามนำความพิการมาเป็นไม่รับสมัครเข้าเป็นข้าราชการตุลาการฯ ระบุ ม.26(10)” เดลินิวส์ , 13 มิถุนายน 2555

- (3) **อุปสรรคและปัญหาจากการทำงาน** แม้จะมีกฎหมายเกี่ยวกับอาคาร และมาตรการทางภาษีของรัฐในการส่งเสริมให้มีการสร้างเครื่องมืออำนวยความสะดวกและสถานที่ให้เหมาะสมต่อการทำงานและใช้ชีวิตของคนพิการและสถานประกอบการและหน่วยงานรัฐส่วนใหญ่ที่รับคนพิการเข้าทำงานก็ได้ดำเนินการตามแนวทางดังกล่าวแล้ว แต่ปัญหาสำคัญก็คือ ปัญหาเกี่ยวกับสัมพันธภาพและการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์และกรณีศึกษาจำนวนหนึ่งได้ชี้ให้เห็นว่าถ้าบุคลากรในสถานประกอบการไม่มีความรู้ความเข้าใจต่อความพิการและคนพิการจะส่งผลให้เกิดปฏิสัมพันธ์และทัศนคติในทางลบต่อคนพิการตามไปด้วย อีกทั้งคนพิการยังมีแนวโน้มที่จะได้รับการเลื่อนตำแหน่งในระดับสูงขึ้นน้อยกว่าคนปกติ รวมถึงได้รับการขึ้นเงินเดือนในอัตราที่ต่ำกว่า
- (4) **อุปสรรคและปัญหาจากการเดินทาง** ปัญหาสำคัญในการทำงานของคนพิการคือการเดินทางที่รวมถึงค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่มากกว่าคนปกติ อันส่งผลให้เหลือรายได้สำหรับกิจกรรมอื่นๆ ในชีวิตลดน้อยลงไป นอกจากนี้ยังพบว่าคนพิการเสียโอกาสหรือเสียต้นทุนการทำงานเนื่องจากการเดินทางอันเกิดจากการปฏิเสธของยานพาหนะรับจ้างและไม่สามารถทำนายระยะเวลาการเดินทางได้เมื่อเทียบกับคนปกติ ส่งผลให้เข้าทำงานสายเกินเวลาที่กำหนด

3) การใช้ชีวิตทางสังคม

กฎหมายเกี่ยวกับคนพิการทั้งที่เป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายแม่บท และกฎหมายลูกที่ประกาศใช้ตั้งแต่ทศวรรษ 2540 ได้มีเป้าหมายสำคัญในการสร้างสภาพทางกายภาพและสภาพทางสังคมให้เหมาะสมกับการใช้ชีวิตของคนพิการ รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ระบุว่า “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ(มาตรา 53)” ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 และกฎกระทรวง กำหนดสิ่งอำนวยความสะดวกในอาคารสำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพและคนชรา

พ.ศ.2548 ที่ออกตามรัฐธรรมนูญ 2540

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแม้สถานที่ราชการ อาคารสาธารณะและสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะจำนวนหนึ่งจะมีการปรับสภาพให้เหมาะสมกับคนพิการทุกประเภท แต่ปัญหาสำคัญที่พบในปัจจุบัน คือ การปรับพื้นที่ทางกายภาพดังกล่าวมิได้มีประสิทธิภาพหรือการดูแลที่ดีพอสำหรับการใช้ชีวิตของคนพิการ ตัวอย่างเช่น ทางเท้าที่ปรับปรุงแล้วแต่ก็ยังพบสิ่งกีดขวาง ทั้งของรัฐและเอกชน

นอกจากนี้ การที่อาคารและพื้นที่สาธารณะหลายแห่งยังมิได้รับการปรับปรุงให้เหมาะสมกับคนพิการ เป็นเพราะช่องว่างและการยกเว้นทางกฎหมาย ดังกรณีเมื่อปี 2552 ที่ศาลปกครองได้ยกฟ้องคดีที่นายสุรธรรม มงคลสวัสดิ์ ที่ปรึกษาสภาผู้พิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย และคณะ ยื่นฟ้องกรุงเทพมหานคร นายอภิรักษ์ โกษะโยธิน ผู้ว่าฯ กทม. (ขณะฟ้องเมื่อปี 2550) ผู้อำนวยการสำนักโยธา กทม. และบริษัท ขนส่งมวลชน กรุงเทพมหานคร จำกัด (มหาชน) หรือบีทีเอส เป็นผู้ถูกฟ้องที่ 1 - 4 เรื่องละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร กรณีไม่ดำเนินการจัดให้มีลิฟต์ และสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้พิการในสถานีรถไฟฟ้าบีทีเอส 23 สถานี เนื่องจาก

“ ตาม พรบ. ระเบียบราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 - 2 จะต้องดูแลรับผิดชอบในการดำเนินการก่อสร้างบริการสาธารณะ และ พ.ร.บ. พื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 กำหนดให้ออกกฎกระทรวง เพื่อให้มีการจัดอุปกรณ์อำนวยความสะดวกแก่ผู้พิการโดยตรงภายในอาคารสถานที่ และยานพาหนะ ซึ่งข้อเท็จจริงคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องที่ 1 ได้ทำสัญญาโครงการระบบขนส่งมวลชนกับผู้ถูกฟ้องที่ 4 เมื่อวันที่ 9 เม.ย. 2539 ซึ่งเป็นการทำสัญญาก่อนที่กฎกระทรวงฉบับที่ 4 พ.ศ. 2542 จะบังคับใช้ เมื่อวันที่ 3 ธ.ค. 2542 ประกอบกับพบว่า หลังจากมีการก่อสร้างโครงการแล้วผู้ถูกฟ้องที่ 4 ได้จัดให้มีลิฟต์ใน 5 สถานีตามที่ผู้ฟ้องกล่าวอ้าง ทั้งที่

ในสัญญาสัมปทานไม่ได้กำหนดให้ต้องทำ” และ “เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า ไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องที่ 1 และ 4 ต้องดำเนินการดังกล่าวอีก ภายหลังจากที่พ.ร.บ.ฟื้นฟูฯ บังคับใช้จึงเห็นว่าผู้ถูกฟ้องทั้ง 4 ไม่ได้ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงเห็นควรที่องค์กรคณะพิพากษายกฟ้อง” ดังนั้น การใช้ชีวิตของคนพิการจึงยังคงยากลำบากเนื่องจากพื้นที่ทางกายภาพยังมิได้รับการปรับปรุงอย่างเป็นระบบและครอบคลุมทุกพื้นที่

จะเห็นได้ว่าการใช้ชีวิตทางสังคมหรือการเดินทางโดยปราศจากอุปสรรคเป็น “หัวใจ” สำคัญที่หนุนเสริมความเท่าเทียมและจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการในประเด็นต่างๆ ได้ เช่น การศึกษา และการทำงาน เป็นต้น

3.2 กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติและสถานการณ์การเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในประเทศไทย

แม้ว่าผู้สูงอายุจะเป็นกลุ่มคนเปราะบางที่เสี่ยงต่อการเจ็บป่วย และด้อยสิทธิบางอย่างที่ควรจะได้ หรือไม่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณะต่างๆ เพราะสภาพร่างกายที่เสื่อมโทรมและไม่เอื้ออำนวย แต่เนื่องจากในอดีตการดูแลผู้สูงอายุของไทยเป็นหน้าที่ของครอบครัว ซึ่งครอบครัวคนไทยสมัยก่อนเป็นครอบครัวขยาย สามารถรับภาระในการดูแลผู้สูงอายุในครอบครัวของตัวเองได้ และผู้สูงอายุสมัยก่อนอายุไม่ยืนยาวนัก ครอบครัวจึงไม่ต้องรับผิดชอบหรือให้การดูแลมากนัก ดังนั้น พัฒนาการทางกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุในช่วงแรกจึงเน้นไปในลักษณะให้การสงเคราะห์ผู้สูงอายุที่ลำบากยากไร้ ไร้ผู้ดูแล มากกว่าการส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพของผู้สูงอายุในภาพรวม

งานคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุไทยเริ่มชัดเจนขึ้นในปี พ.ศ.2525 เมื่อสหประชาชาติจัดการประชุมระดับโลกเกี่ยวกับผู้สูงอายุที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย และเชิญชวน

เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุม ประเทศไทยจึงยกร่างแผนผู้สูงอายุแห่งชาติฉบับที่ 1 ขึ้น และส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุม ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า แผนงานผู้สูงอายุของไทยเริ่มต้นด้วยแรงผลักดันจากปัจจัยภายนอกประเทศ ต่อมาเมื่อโครงสร้างประชากรไทยเปลี่ยน สังคมไทยเริ่มเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ ประเทศไทยจึงให้ความสำคัญในเรื่องผู้สูงอายุมากขึ้น โดยมีการจัดทำแผนผู้สูงอายุแห่งชาติฉบับที่ 2 ขึ้น ซึ่งเป็นปัจจัยกระตุ้นสำคัญที่ทำให้หน่วยงานทั้งภาครัฐ ผู้ปฏิบัติงาน และนักวิชาการทั้งหลายพิจารณาการดำเนินงานของตนเองในเรื่องผู้สูงอายุ³⁷

ในปัจจุบัน (2556) นอกจากประเทศไทยจะมีกฎหมายและแผนระดับชาติที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุโดยตรงแล้ว ยังมีความก้าวหน้าในการศึกษาวิจัยด้านกฎหมายและนโยบาย เพื่อนำมาปรับปรุงและแก้ไขระบบการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น รวมถึงเพื่อให้เท่าทันสถานการณ์การเป็นสังคมผู้สูงอายุของไทยซึ่งมีปัญหาอีกหลายประเด็นที่จะต้องพิจารณาทั้งในด้านการคุ้มครองสิทธิ การทำงาน การศึกษา และการใช้ชีวิตทางสังคม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้หลักประกันความเสมอภาคและกำหนดสิทธิแก่ผู้สูงอายุ³⁸ ไว้ในหลายมาตราด้วยกัน อาทิ

หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค (มาตรา 30) ที่บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ใน **ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม** (มาตรา 40) ยังได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และส่วนที่ 9 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข (มาตรา 53) ที่บัญญัติ

³⁷ มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ, “รศ.ศศิพัฒน์ ยอดเพชร ขับเคลื่อนสุขภาวะของผู้สูงอายุด้วยงานวิจัย”, [ออนไลน์] . เข้าถึงได้จาก: <http://ppvoice.thainhf.org/index.php?module=article&page=detail&id=633> และ สัมภาษณ์, ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, 5 กุมภาพันธ์ 2556

³⁸ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดให้ “ผู้สูงอายุ” หมายถึง บุคคลที่มีอายุหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป

ถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุโดยเฉพาะ โดยให้บุคคลที่มีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพได้รับสวัสดิการและสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะอย่างสมศักดิ์ศรี และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ

หมวด 5 แผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 4 แผนนโยบายด้านศาสนา สังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม (มาตรา 80) บัญญัติให้รัฐต้องดำเนินงานตามแผนนโยบายสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม โดยให้การสงเคราะห์และจัดสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและสามารถพึ่งพาตนเองได้ นอกจากนี้ ในส่วนที่ 7 แผนนโยบายด้านเศรษฐกิจ (มาตรา 84) ได้บัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการตามแผนนโยบายด้านเศรษฐกิจ โดยจัดให้มีการออมเพื่อการดำรงชีพในยามชราแก่ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างทั่วถึง

หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 7 การตราพระราชบัญญัติ (มาตรา 152) ได้กล่าวถึงการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา ให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้น ซึ่งจะต้องประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนเกี่ยวกับผู้สูงอายุจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมาธิการทั้งหมด ทั้งนี้ โดยมีสัดส่วนหญิงและชายที่ใกล้เคียงกัน

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังมี **พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ.2546 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2553** ที่เปรียบเสมือนกฎหมายแม่บทหลักสำหรับผู้สูงอายุ ซึ่งมีสาระสำคัญในการให้สิทธิแก่ผู้สูงอายุในด้านต่างๆ ทั้งด้านการแพทย์ การสาธารณสุข การศึกษา ศาสนา ประเพณี วัฒนธรรม การประกอบอาชีพ การอำนวยความสะดวก การยกเว้นค่าเข้าชมสถานที่ การสงเคราะห์ และอื่นๆ ซึ่งนับว่าเป็นการให้สิทธิแก่ผู้สูงอายุอย่างรอบด้าน รวมถึงมีการกำหนดโครงสร้าง องค์กร อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการด้านผู้สูงอายุของคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และมีผู้แทนหน่วยงานหลักด้านผู้สูงอายุและผู้ทรงคุณวุฒิร่วมเป็นกรรมการ นอกจากนี้ยังกำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ ให้จัดตั้งกองทุนผู้สูงอายุ ตลอดจนให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้สูงอายุด้วย

ข้อจำกัดและปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้สูงอายุ

สถานการณ์และสาเหตุของปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในสังคมไทย

การเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในสังคมไทยยังไม่มีที่ปรากฏชัดเจนมากนัก ยังมีความรับรู้ในเรื่องการเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นกับผู้สูงอายุอย่างจำกัด เป็นที่เข้าใจได้ในวงวิชาการหรือนักกฎหมายเท่านั้น^{39,40} ในขณะที่ประชาชนทั่วไปยังคงมองการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในชีวิตประจำวันว่าเป็นเรื่องปกติ และผู้สูงอายุนั้นไม่ได้ถูกละเมิดสิทธิใดๆ เช่น การไม่รับฟังความเห็นของผู้สูงอายุ ส่วนการเลือกปฏิบัติที่มีระดับความรุนแรงขึ้นมา เช่น การกีดกันการรับผู้สูงอายุเข้าทำงาน ก็ยังไม่ได้เป็นประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมาพูดกันมากเท่ากับการกีดกันคนพิการเข้าทำงาน หรือการกีดกันผู้หญิงไม่ให้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงในองค์กรต่างๆ

ปรากฏการณ์การเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในสังคมไทย โดยเฉพาะการเลือกปฏิบัติในชีวิตประจำวันในระดับปัจเจกบุคคล อาจจะยังไม่ชัดเจน ในขณะที่การเลือกปฏิบัติในระดับมหภาคหรือในระดับนโยบายจะเห็นได้ชัดเจนมากกว่า ตัวอย่างเช่น ประเด็นการจัดสวัสดิการให้กับผู้สูงอายุมีการเลือกปฏิบัติค่อนข้างมาก มีการเลือกให้กับคนบางส่วน คือเลือกช่วยคนที่เดือดร้อนมากที่สุดก่อน โดยเลือกให้สวัสดิการแก่ผู้สูงอายุที่ยากไร้ให้ได้รับบริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายเท่านั้น อีกประเด็นหนึ่งคือการเลือกปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ผู้สูงอายุได้รับสิทธิตามกฎหมายพบว่าในบางกรณีต้องมีการร้องขอจึงจะได้รับสิทธิรวมทั้งประเด็นคุณภาพของบริการที่แตกต่างกันตามจำนวนเงินที่จ่าย เช่น จ่ายแพงกว่า จึงได้ยาดี หรือถ้าป่วยติดเตียง ก็ไม่ให้นอนเตียง แต่กลับให้ไปรักษาแบบประคับประคองที่บ้าน เป็นต้น⁴¹

³⁹ สัมภาษณ์, วัลลภ ตั้งคณานุรักษ์, ประธานมูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก, 28 พฤศจิกายน 2556.

⁴⁰ สัมภาษณ์, ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, อาจารย์ประจำคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 5 กุมภาพันธ์ 2556.

⁴¹ สัมภาษณ์, ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, อาจารย์ประจำคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 5 กุมภาพันธ์ 2556.

ทั้งนี้ สาเหตุที่นำไปสู่การเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในสังคมไทย สามารถสรุปได้ดังนี้

1. **อคติทางอายุเชิงลบที่มีต่อผู้สูงอายุในสังคมไทย** แม้สังคมไทยจะยังคงมีวัฒนธรรมที่ให้คุณค่าแก่ผู้สูงอายุ แต่ก็มี “**วัยาคติ**”⁴² หรือมีอคติต่อผู้สูงอายุในบางกลุ่มประชากรอยู่ ทศนคติเชิงลบหลายอย่างได้รับการปลูกฝังมาตั้งแต่เด็ก เช่น ภาพของคนชราที่อ่อนแอ หมดพลังในการทำงาน เป็นภาระต้องพึ่งพาคนวัยแรงงาน

ในบทความของปราโมทย์ ประสาทกุล และคณะ เรื่อง “**ผู้สูงอายุ: คนวงในที่จะถูกผลักให้ไปอยู่ชายขอบ**” ได้ประเมินสถานการณ์ผู้สูงอายุที่กำลังถูกเบียดขับไปอยู่ชายขอบของสังคมว่า ทศนคติเชิงลบต่อผู้สูงอายุในสังคมไทยในอนาคต จะเป็นพลังผลักดันให้ผู้สูงอายุต้องหลุดออกจากวงในไปอยู่ชายขอบ กระแสโลกาภิวัตน์ที่กำลังหลั่งไหลเข้าสู่สังคมไทยจะทำให้คุณค่าของผู้สูงอายุลดลงเนื่องจากคนไทยรุ่นใหม่ซึมซับเอาความคิดและวิถีการดำเนินชีวิตแบบทุนนิยมและบริโภคนิยม อีกทั้งจำนวนผู้สูงอายุก็เพิ่มขึ้นอย่างมาก คนรุ่นใหม่จะเห็นว่าผู้สูงอายุเป็นภาระของลูกหลานครอบครัวและสังคม ในขณะที่เดียวกันก็เป็นภาระต่อรัฐซึ่งต้องจัดสวัสดิการต่างๆ ให้กับผู้สูงอายุถูกตีตราว่าเป็นกลุ่มคนที่ไม่ใช่ผู้ผลิตทางเศรษฐกิจแต่เป็นกลุ่มที่รื้อรับสวัสดิการ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่ผู้สูงอายุจะถูกผลักออกไปเป็นคนชายขอบของสังคมไทยมากยิ่งขึ้นในอนาคต⁴³

2. **ผู้สูงอายุไม่รับรู้หรือไม่ตระหนักถึงสิทธิของตนเอง** จากการศึกษาติดตามประเมินผลการเข้าถึงสิทธิต่างๆ ของผู้สูงอายุ พบว่ามีผู้สูงอายุจำนวนน้อยที่รับรู้เกี่ยวกับสิทธิเหล่านี้ หรือกลุ่มที่รับรู้สิทธิก็ไม่ได้ไปใช้บริการ ซึ่งอาจจะเนื่องมาจากขาดความตระหนักถึงสิทธิที่พึงมีพึงได้ของตนเอง⁴⁴

⁴² “วัยาคติ” (ageism) หมายถึง การมีอคติ หรือทัศนคติเชิงลบต่อคนในบางกลุ่มอายุ

⁴³ ปราโมทย์ ประสาทกุล และคณะ (2555), “ผู้สูงอายุ: คนวงในที่จะถูกผลักให้ไปอยู่ชายขอบ” เอกสารประกอบการประชุม เรื่อง ประชากรชายขอบและความเป็นธรรมในสังคมไทย. จัดโดย สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล.

⁴⁴ สัมภาษณ์, ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, อาจารย์ประจำคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 5 กุมภาพันธ์ 2556.

3. ข้อจำกัดด้านกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย พระราชบัญญัติผู้สูงอายุในปัจจุบันยังไม่มีผลในการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ให้ผู้สูงอายุเนื่องจากไม่มีการกำหนดบทลงโทษหากไม่มีการปฏิบัติตาม การเปลี่ยนแปลงรัฐบาลบ่อยครั้ง ทำให้นโยบายไม่มีความต่อเนื่อง อีกทั้งนักการเมืองในระดับชาติและระดับท้องถิ่นเองยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุอย่างจริงจัง และผู้สูงอายุเองก็ขาดพลังอำนาจในการต่อรองให้รัฐหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องดำเนินการส่งเสริมและพิทักษ์สิทธิของตน⁴⁵

แม้จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. 2554 แล้ว แต่รัฐยังไม่ได้สมทบเงินกองทุน จึงยังไม่เกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด นอกจากนี้ จำเป็นต้องมีการบูรณาการกฎหมายอีกหลายฉบับ ไม่ให้ซ้ำซ้อนหรือกระทบสิทธิของประชาชนรวมถึงผู้สูงอายุ และควรต้องมีกฎหมายหรือระเบียบสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น(อปท.) ให้มีบทบาทสำคัญในการดูแลและสนับสนุนกิจกรรมผู้สูงอายุโดยเน้นการสร้างคามเข้มแข็งของชุมชนและชมรมผู้สูงอายุ โดยให้ผู้สูงอายุมีส่วนร่วมกับชุมชนอย่างจริงจัง⁴⁶

ปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในสังคมไทย

สามารถจำแนกปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในสังคมไทยทั้งในระดับบุคคลและระดับนโยบายเป็น 3 ด้าน ดังนี้

1) ด้านการศึกษา

จากการศึกษาที่ผ่านมาพบว่าผู้สูงอายุไทยมีระดับการศึกษาน้อยกว่าประชากรในกลุ่มอื่นอย่างชัดเจน ในปี พ.ศ.2550 พบว่าประมาณหนึ่งในสี่ของประชากรสูงอายุไม่รู้หนังสือ และหญิงสูงอายุมีสัดส่วนการไม่รู้หนังสือมากกว่าเพศชาย ส่วนใหญ่ผู้สูงอายุ

⁴⁵ วิพรรณ ประจวบเหมาะ และคณะ (2551), รายงานการศึกษา โครงการสร้างระบบติดตามและประเมินผลแผนผู้สูงอายุแห่งชาติฉบับที่ 2 พ.ศ. 2545-2564.

⁴⁶ มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ, “รศ.ศศิพัฒน์ ยอดเพชร ขับเคลื่อนสุขภาวะของผู้สูงอายุด้วยงานวิจัย”, [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: <http://ppvoice.thainhf.org/index.php?module=article&page=detail&id=633>

ได้รับการศึกษาเพียงแค่ระดับประถมศึกษา ความด้อยทางการศึกษานี้ นอกจากจะทำให้ผู้สูงอายุขาดความรู้ในการดำรงชีวิตอย่างมีคุณภาพในวัยชราแล้ว ยังกลายเป็นการจำกัดโอกาสในการเข้าถึงทรัพยากรและบริการต่างๆ รวมถึงการจำกัดโอกาสในการทำงานของผู้สูงอายุ เนื่องจากทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมก่อให้เกิดความต้องการแรงงานที่มีความรู้ความสามารถและมีทักษะเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะทักษะในการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ต่างๆ

อย่างไรก็ตาม ผู้สูงอายุในอนาคตจะมีสัดส่วนที่มีการศึกษาระดับมัธยมศึกษาเพิ่มขึ้นกว่าผู้สูงอายุในปัจจุบัน การที่ผู้สูงอายุในอนาคตมีแนวโน้มที่จะได้รับการศึกษาในระดับที่สูงขึ้นกว่าในปัจจุบัน ย่อมส่งผลต่อการพัฒนาศักยภาพของผู้สูงอายุ ทั้งด้านการคิดวิเคราะห์ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การปรับตัวให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและความต้องการด้านต่างๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนเองและลดการพึ่งพารัฐ ในขณะเดียวกันเมื่อผู้สูงอายุกลับกลายเป็นบุคคลที่มีคุณค่าและมีความสามารถในการดูแลตนเองได้อย่างเหมาะสมก่อนถึงวัยที่ต้องพึ่งพาคนอื่นๆ จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทัศนคติต่อผู้สูงอายุ เพิ่มการยอมรับในตัวผู้สูงอายุจากทุกกลุ่มประชากรในสังคมและลดอคติและการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในที่สุด ดังนั้นรัฐต้องส่งเสริมการศึกษาให้แก่ผู้สูงอายุอย่างทั่วถึง โดยเฉพาะการศึกษานอกระบบหรือการศึกษาตามอัธยาศัย โดยส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต

2) ด้านการทำงาน

ปัญหาด้านการทำงานของผู้สูงอายุไทยที่สำคัญ คือ มีโอกาสจำกัดในการเข้าทำงานในภาคเศรษฐกิจในระบบ เนื่องจากมีการศึกษาน้อย ขาดทักษะความชำนาญในการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ส่งผลให้ประชากรสูงอายุเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อภาวะความยากจนมากกว่า ส่วนผู้สูงอายุส่วนใหญ่ที่ทำงานในภาคเศรษฐกิจนอกระบบก็ไม่มีหลักประกันความมั่นคงทั้งในรูปของบำนาญและเงินออม

ผู้สูงอายุส่วนใหญ่ประกอบอาชีพที่มีรายได้ต่ำ เช่น งานในภาคเกษตรกรรม ทำให้ไม่มีเงินออมไว้ใช้ในยามชรามากขึ้น และต้องประสบปัญหาการขาดรายได้เนื่องจากไม่มีหลักประกันในชีวิต ไม่มีกฎหมายที่เอื้อต่อการมีงานทำและการดำรงชีวิตอย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุ

การต่อสู้ จากรายงานการสำรวจภาวะการทำงานของประชากร โดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ พบว่ายังคงมีผู้สูงอายุที่เป็นกำลังแรงงานอยู่ถึงเกือบร้อยละ 40 แต่ส่วนใหญ่ของผู้ที่ทำงาน(ร้อยละ 90)เป็นแรงงานนอกระบบที่ทำงานในภาคการเกษตร⁴⁷ นอกจากนี้ บทบาทของผู้สูงอายุไทยบางส่วนจะถูกจำกัดอยู่กับการช่วยแบ่งเบาภาระของครอบครัวมากกว่าการออกไปทำงานนอกบ้าน

ในช่วง 2-3 ปีมานี้ (พ.ศ. 2553-2555) มีกลุ่มนักวิชาการที่นำเสนอเรื่องการกำหนดอายุเกษียณราชการกับการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุ โดยแสดงเหตุผลว่าการกำหนดอายุเกษียณจากการทำงานในระบบราชการของประเทศไทยที่อายุ 60 ปี นับเป็นการเกษียณอายุโดยการบังคับ ไม่ใช่การเกษียณอายุด้วยความสมัครใจ การกำหนดอายุเกษียณควรอยู่บนฐานความคิดที่ว่า อาชีพหรืองานบางลักษณะมีอันตรายหรือต้องการความแข็งแรงของร่างกายและจิตใจในการทำงานเพื่อไม่ให้เกิดอันตราย เช่น ทหารที่ต้องออกรบ หรือนักบินที่ต้องมีสมรรถนะในการทำงานสูงเพราะรับผิดชอบชีวิตผู้โดยสารจำนวนมาก เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดว่าอายุเท่าไรที่จะมีสมรรถนะการทำงานลดลงนั้น เป็นการกำหนดโดยประมาณ ไม่ได้มีการวัดสมรรถนะที่แท้จริง ดังนั้น การกำหนดอายุเกษียณจึงอาจมองได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุ อันเกิดจากอคติแห่งวัย และแตกต่างจากการเลือกปฏิบัติด้านอื่นๆ เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติที่กำหนดไว้ในกฎหมาย⁴⁸

ความก้าวหน้าในการปรับเปลี่ยนการกำหนดอายุเกษียณในปัจจุบัน คือ มีการกำหนดอายุเกษียณสูงขึ้นสำหรับบางกลุ่มที่สมรรถนะทางการทำงานไม่ได้ลดลงตามอายุที่เพิ่มขึ้น เช่น กลุ่มตุลาการ กลุ่มอาจารย์มหาวิทยาลัยระดับรองศาสตราจารย์ขึ้นไป เป็นต้น ขณะที่ภาคเอกชนไม่มีการกำหนดอายุเกษียณอย่างเป็นทางการ

⁴⁷ สำนักงานสถิติแห่งชาติ (2555), การสำรวจภาวะการทำงานของประชากรทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2555, กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร.

⁴⁸ มนสิการ กาญจนจิตรา, สุภรต์ จรัสสิทธิ์ และ ชื่นฤทัย กาญจนจิตรา, “เกษียณเมื่อไร ให้ใครกำหนด?” เอกสารประกอบการประชุมประชากรและสังคม เรื่อง “ประชากรชายขอบและความเป็นธรรมในสังคมไทย,” 343-344.

3) ด้านการใช้ชีวิตทางสังคมและการเข้าถึงบริการสาธารณะของรัฐ

ปัญหาสุขภาพกับการเข้าถึงบริการของรัฐ

อุปสรรคสำคัญในการใช้ชีวิตทางสังคม และการเข้าถึงบริการสาธารณะของรัฐ

คือ ปัญหาด้านสุขภาพและความเสื่อมโทรมของร่างกายและจิตใจที่เปลี่ยนแปลงไปตามวัยของผู้สูงอายุ ผู้สูงอายุไทยมีการเพิ่มขึ้นของโรคเรื้อรังสูงขึ้น นำไปสู่การขยายระยะเวลาของการเจ็บป่วย (Morbidity Expansion) และต้องเข้าสู่ภาวะพึ่งพาเนื่องจากความทุพพลภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้สูงอายุไทยมีแนวโน้มที่จะอายุยืนยาวขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีภาวะการเจ็บป่วย หรือไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้เพิ่มขึ้นตามวัยด้วย⁴⁹

จากแบบแผนการเจ็บป่วยของผู้สูงอายุดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาประกอบกับเหตุที่ผู้สูงอายุไทยส่วนใหญ่ยังเป็นผู้มีรายได้น้อย ยิ่งส่งผลให้ผู้สูงอายุขาดโอกาสในการได้รับการพัฒนาคุณภาพชีวิตอย่างเท่าเทียมกันกับกลุ่มอื่นๆ ปัญหาเหล่านี้เป็นสิ่งที่รัฐพึงคำนึงถึงเป็นลำดับต้น โดยต้องมีการปฏิรูประบบสาธารณสุขให้ทันกับอุปสงค์ที่เปลี่ยนแปลงไป พร้อมทั้งมีการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิให้ผู้สูงอายุสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุข รวมถึงบริการต่างๆ ของรัฐได้อย่างเท่าเทียม โดยเฉพาะในกลุ่มผู้สูงอายุวัยปลายหรือกลุ่มที่มีอายุตั้งแต่ 80 ปีขึ้นไป ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในภาวะที่พึ่งตนเองไม่ได้ บางรายต้องนอนติดเตียงเป็นเวลานานและขาดผู้ดูแล กลุ่มผู้สูงอายุเหล่านี้ย่อมหลุดออกจากระบบการบริการสาธารณะของรัฐไปโดยปริยาย หากไม่มีระบบการจัดบริการทางการแพทย์ในเชิงรุกเพื่อให้บริการเป็นไปอย่างทั่วถึง

ปัจจุบัน ผู้สูงอายุไทยจำนวนมากที่เข้าสู่ภาวะของการพึ่งพิงไม่สามารถได้รับบริการที่เหมาะสมได้ โดยเฉพาะคนที่เจ็บป่วยไม่สามารถเข้าไปรับบริการในระบบของโรงพยาบาลได้ ประเด็นปัญหานี้เป็นสิ่งที่นักวิชาการหลายฝ่ายพยายามผลักดันให้เกิดระบบการดูแลระยะยาว (Long Term Care) ของประเทศขึ้น เพื่อรองรับผู้สูงอายุกลุ่มที่ยากลำบาก และกลุ่มที่ขาดผู้ดูแล⁵⁰

⁴⁹ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ, แผนผู้สูงอายุแห่งชาติฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2545-2564) ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1 พ.ศ. 2552, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <http://www.oppo.opp.go.th>.

⁵⁰ สัมภาษณ์, ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, 5 กุมภาพันธ์ 2556.

ปัญหาการใช้ความรุนแรงต่อผู้สูงอายุ

การใช้ความรุนแรงต่อผู้สูงอายุในสังคมไทยเกิดขึ้นทั้งในบริบทของครอบครัว ชุมชนและสังคม รูปแบบของการใช้ความรุนแรงมีทั้งทางร่างกาย ทางจิตใจ และทางเพศ เกิดขึ้นในสถานที่ต่างๆ แม้กระทั่งในสถานดูแล (Abuse in Nursing Home) การใช้ความรุนแรงทางจิตใจ เช่น การทอดทิ้ง ไม่ให้การดูแลผู้สูงอายุอย่างเพียงพอ รวมถึงการปล่อยให้ผู้สูงอายุอยู่ตามลำพังเป็นเวลานาน

จากการศึกษาเรื่องการคุ้มครองผู้สูงอายุให้พ้นจากความรุนแรงในครอบครัว พบว่าทฤษฎีหนึ่งที่สามารถใช้อธิบายสาเหตุของการใช้ความรุนแรงต่อผู้สูงอายุคือ ทฤษฎีข้อแลกเปลี่ยนทางสังคม (Social Exchange Theory) โดยพิจารณาว่า สังคม จะให้ความสนใจกับการวัดคุณค่าของบุคคล หากมองว่าบุคคลใดสามารถให้อะไร ตอบแทนแก่สังคมได้ สังคมก็จะตอบแทนกับบุคคลนั้นเช่นกัน สังคมส่วนใหญ่จะให้การยกย่องผู้ที่สามารถพึ่งพาตนเองได้และผู้ที่สามารถทำประโยชน์ให้แก่สังคม กรณีผู้สูงอายุที่ต้องพึ่งพาผู้อื่นในการดูแล ก็จะถูกจัดอยู่ในสถานะที่ไม่เป็นที่ต้องการของสังคม ส่งผลทำให้ผู้ดูแลไม่เห็นคุณค่าของผู้สูงอายุ จนอาจนำไปสู่การใช้ความรุนแรงในที่สุด⁵¹ ทัศนคติทางอายุเช่นนี้เกิดขึ้นในกรณีของสังคมไทยเช่นกัน แม้ไม่มีการเก็บสถิติของการใช้ความรุนแรงในครอบครัวต่อผู้สูงอายุอย่างเป็นทางการ แต่ก็พบว่ามีการใช้ความรุนแรงต่อผู้สูงอายุอยู่ หากแต่ผู้สูงอายุเหล่านั้นมักเงียบเฉย ด้วยรู้สีกว่าอับอายที่จะบอกให้สังคมรับรู้ตัวตนเองถูกคนในครอบครัวทำร้าย และกลัวว่าจะไม่ได้รับการดูแลจากบุคคลเหล่านั้นต่อไปหากมีการแจ้งให้ผู้อื่นรับรู้ ทัศนคติทางอายุหรือทัศนคติเชิงลบที่ผู้อื่นมีต่อผู้สูงอายุ เป็นสาเหตุของการเลือกปฏิบัติในชีวิตประจำวันนำไปสู่การใช้ความรุนแรงต่อผู้สูงอายุในที่สุด

จากการศึกษาดังกล่าวยังพบอีกว่า กฎหมายที่มีอยู่ช่วยบรรเทาปัญหาการใช้ความรุนแรงต่อผู้สูงอายุได้บ้าง อย่างน้อยๆ ก็ทางอ้อม เช่น พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้สูงอายุที่จะได้รับความคุ้มครอง การส่งเสริมและสนับสนุนในการทำกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้สูงอายุให้ดียิ่งขึ้น

⁵¹ วราห์ แห่งฟุ่ม (2549), โครงการศึกษาวิจัยการคุ้มครองผู้สูงอายุให้พ้นจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัว.

สามารถพึ่งพาตนเองได้ ดังนั้น โอกาสที่จะถูกทำร้ายหรือตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรงก็จะลดน้อยลง นอกจากนี้การกำหนดมาตรการลดหย่อนทางภาษีก็มีส่วนช่วยลดปัญหาดังกล่าวเช่นกัน เนื่องจากการบรรเทาภาระทางภาษีตอบแทนที่ให้การดูแลผู้สูงอายุ จะช่วยลดความตึงเครียดจากการรับภาระดังกล่าว อันนำไปสู่การลดการใช้ความรุนแรงต่อผู้สูงอายุไปด้วย⁵²

ปัญหาบริการสาธารณะไม่เอื้ออำนวยต่อผู้สูงอายุ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายต่างๆ จะให้หลักประกันว่า ผู้สูงอายุต้องได้รับความเสมอภาคเช่นเดียวกับประชากรวัยอื่นๆ และต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิต่างๆอย่างเป็นธรรมแล้วก็ตาม แต่ในความเป็นจริง บริการสาธารณะและสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะต่างๆ ยังไม่ได้รับการออกแบบให้เอื้อต่อสภาพร่างกายของผู้สูงอายุ ทำให้ผู้สูงอายุไม่สามารถได้รับสิทธิในการใช้หรือเข้าถึงบริการเหล่านั้นอย่างเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ตัวอย่างเช่น กรณีของถนนและทางเดินทั้งในเมืองและชนบทของไทยไม่ได้ออกแบบมาให้เอื้อต่อการเดินทางของผู้สูงอายุและผู้พิการ ในเขตเมืองมีทางเท้าที่ต่างระดับและมักมีสิ่งกีดขวาง เช่น ร้านค้า แผงลอยที่ตั้งอยู่อย่างไม่เป็นระเบียบ ยากที่ผู้สูงอายุจะใช้สัญจร รวมถึง ผู้สูงอายุไม่สามารถใช้บริการสาธารณะได้อย่างสะดวก โดยเฉพาะบริการขนส่งมวลชนที่ยังคงใช้ยานพาหนะที่ไม่ได้ออกแบบมาเพื่อผู้สูงอายุ

อีกกรณีหนึ่งคือ การออกแบบอาคารสถานที่ต่างๆ เช่น สถานที่ราชการบางแห่ง ไม่ได้ออกแบบไว้เพื่อการเข้าถึงของผู้สูงอายุ เช่น สถานีอนามัยแบบใหม่ที่ทำไว้สูงมากสำหรับผู้สูงอายุ จนในที่สุด บางแห่งต้องมีการประยุกต์ ดัดแปลงกันห้องชั้นล่างสำหรับบริการผู้สูงอายุ นอกจากนี้ ยังรวมถึงการก่อสร้างวัดเพื่อให้ดูโอ่อ่าอลังการ แต่ไม่ได้ออกแบบสร้างเผื่อไว้สำหรับผู้สูงอายุ ซึ่งแท้ที่จริงแล้วเป็นกลุ่มผู้ใช้บริการหลักของวัดนั่นเอง⁵³

⁵² เรื่องเดียวกัน , 28-29.

⁵³ ปราโมทย์ ประสาทกุล และคณะ (2555), “ผู้สูงอายุ: คนวงในที่จะถูกผลักให้ไปอยู่ชายขอบ” หน้า 117-118.

4) ด้านการมีส่วนร่วมทางสังคมและการเมือง

จากการสำรวจข้อมูลประชากรสูงอายุ ปี พ.ศ.2550 พบว่า มีเพียงร้อยละ 1.9 ของผู้สูงอายุที่เป็นสมาชิกกลุ่มอาชีพและได้เข้าร่วมกิจกรรมของกลุ่ม และมีเพียงร้อยละ 21 ของผู้สูงอายุที่เป็นสมาชิกของชมรมผู้สูงอายุและได้เข้าร่วมกิจกรรมของชมรม กิจกรรมที่ผู้สูงอายุมีส่วนร่วมมากที่สุดกว่าร้อยละ 70 คือกิจกรรมของชุมชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกิจกรรมรื่นเริงตามเทศกาล เช่น วันผู้สูงอายุ วันสงกรานต์ เป็นต้น การแสดงบทบาทของผู้สูงอายุในฐานะผู้นำทางความคิดในสังคมหรือความกระตือรือร้นในการเข้าร่วมกิจกรรมทางสังคมและทางการเมืองยังจำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มที่มีศักยภาพและมีสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่สูงกว่า ในขณะที่ผู้สูงอายุส่วนใหญ่ถูกจำกัดบทบาทรวมถึงจำกัดบทบาทของตนเองให้อยู่แต่ภายในพื้นที่ของครอบครัวเท่านั้น (Domestic Setting)

ทั้งนี้ การถูกจำกัดบทบาทหรือโอกาสในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมและทางการเมืองของผู้สูงอายุเป็นผลมาจากอคติทางอายุ และความไม่ตระหนักถึงศักยภาพของผู้สูงอายุ รวมทั้งผู้สูงอายุไทยไม่นิยมการเป็นอาสาสมัครทำงานเพื่อสังคม⁵⁴ ดังนั้น การสร้างพลีพลัง หรือการส่งเสริมให้ผู้สูงอายุที่มีศักยภาพเข้ามามีส่วนร่วมในการทำประโยชน์ให้สังคมจึงกลายเป็นประเด็นที่ท้าทายและควรดำเนินเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ การส่งเสริมให้ผู้สูงอายุเข้ามามีส่วนร่วมในการทำประโยชน์ต่อสังคมไม่ว่าในรูปแบบใด ย่อมส่งผลต่อการปรับเปลี่ยนทัศนคติของคนในสังคมให้ตระหนักถึงคุณค่าผู้สูงอายุในฐานะบุคคลที่มีประโยชน์ต่อสังคม อีกทั้งยังส่งผลให้ผู้สูงอายุในสังคมเปลี่ยนทัศนคติต่อตัวเอง และเริ่มเข้ามามีส่วนร่วมกับกิจกรรมทางสังคมและทางการเมืองเพิ่มมากขึ้น

⁵⁴ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ, แผนผู้สูงอายุแห่งชาติฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2545-2564). 2552 หน้า 27

3.3 กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติและสถานการณ์การเลือกปฏิบัติต่อเด็กในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติที่ได้ลงนามรับรองในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก นั้นหมายถึง ประเทศไทยยอมรับที่จะปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในประเทศไทยนั้นมีอยู่หลายฉบับ โดยทุกฉบับมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กทั้งสิทธิทางชีวิต เสรีภาพ ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน อาชีพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (ที่มีบทบัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลรวมทั้งสิทธิของเด็ก ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอยู่หลายมาตรา) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้ความสำคัญกับการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิของเด็กให้ปลอดจากการเลือกปฏิบัติในหลายด้าน อาทิ หมวด 1 บททั่วไป (มาตรา 4) หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค (มาตรา 30) ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 40) ส่วนที่ 8 สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา (มาตรา 49) นอกจากนี้ เนื่องจากเด็กและเยาวชนเป็นกลุ่มที่มีความอ่อนแอจึงควรได้รับการปกป้องและคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป ดังนั้นใน ส่วนที่ 9 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและบริการสาธารณะจากรัฐ (มาตรา 52) ได้กำหนดให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญาตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ มีสิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองจากความรุนแรงทั้งปวงไม่ว่าจากครอบครัวหรือสังคม และมีสิทธิในการมีส่วนร่วมตามสมควรแก่วัยในกิจกรรมที่มีผลกระทบหรือเกี่ยวข้องกับตน นอกจากนี้ เด็กและเยาวชนที่ไม่มีผู้ดูแลย่อมมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐด้วย

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ยังได้บัญญัติถึงการห้ามแทรกแซงและจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัว ในด้านความเป็นอยู่ส่วนตัว ความสัมพันธ์ภายในครอบครัว

และความเป็นสถาบันครอบครัวที่บัพัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครอง เว้นแต่การอาศัยอำนาจตามบัพัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้เฉพาะ เพื่อสงวนและรักษาสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น เช่น การแทรกแซงสถาบันครอบครัวเพื่อประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองเด็กหรือบุคคลที่ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัว หรือแทรกแซง เพื่อช่วยเหลือสงเคราะห์ หรือให้คำปรึกษาแนะนำแก่ครอบครัวที่ประสบปัญหาทางสังคม เป็นต้น (มาตรา 52 วรรค 3)

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีเนื้อหาครอบคลุมการดูแลเด็กทุกด้านให้รอดพ้นจากการถูกข่มเหงรังแกไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายร่างกาย จิตใจ ละเลยทอดทิ้งเด็ก ล่วงเกินทางเพศ และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก ซึ่งรวมถึงการบังคับใช้แรงงานอย่างไม่เป็นธรรม และการค้าเด็กไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์ใดก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก และไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก ซึ่งหมายถึงการคุ้มครองเด็กทุกคน⁵⁵

พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า เด็กและเยาวชนทุกคนมีสิทธิได้รับการจดทะเบียนรับรองการเกิด สิทธิในการได้รับการพัฒนาและการยอมรับ ตลอดจนได้รับการคุ้มครองและโอกาสในการมีส่วนร่วมตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างเท่าเทียม โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนาและวัฒนธรรม การศึกษาอบรม ความคิดเห็นทางการเมือง การเกิดหรือสถานะอื่นของเด็กและเยาวชน บิดามารดาหรือผู้ปกครอง ตลอดจนบัญญัติให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

⁵⁵ สรรพสิทธิ์ คู่มือประชาชน และพยางค์ศรี ชันธิกุล (2546), “มาตรการในการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์ เฉพาะสตรีและเด็ก”. เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี 2546 เรื่องความมั่นคงของมนุษย์, วันที่ 29-30 พฤศจิกายน. หน้า 27.

มีหน้าที่ในการพัฒนาเด็กและเยาวชน รวมทั้งแก้ไขปัญหาที่อาจมีผลกระทบในทางลบต่อเด็กและเยาวชน และกำหนดให้เด็กและเยาวชนทุกคนมีสิทธิในการได้รับการศึกษา และได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานที่มีคุณภาพสูงสุดตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ข้อจำกัดและปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเด็ก

สถานการณ์และสาเหตุของปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อเด็กในสังคมไทย

กฎหมาย นโยบายและแผนยุทธศาสตร์ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศมีอยู่มากมาย และครอบคลุมในทุกๆ ด้าน แต่ในทางปฏิบัติ ยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงยังขาดมาตรการหรือกลไกที่จะช่วยส่งเสริมให้เด็กทุกกลุ่มได้รับการคุ้มครองสิทธิและเข้าถึงบริการสาธารณะต่างๆ ได้อย่างเท่าเทียมกัน ส่งผลให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิเด็ก ตลอดจนการเลือกปฏิบัติต่อเด็กกลุ่มต่างๆ ดังนั้น ทางออกของปัญหาเหล่านี้จึงไม่ใช่การตรากฎหมายใหม่ หรือการคิดค้นนโยบายหรือมาตรการพิเศษเพิ่มขึ้นมาอีกเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าว แต่สิ่งที่ผู้เชี่ยวชาญ นักวิชาการ และผู้ที่ทำงานด้านเด็กเห็นพ้องกันคือ จะต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ^{56,57,58} และทัศนคติเชิงลบต่อเด็ก

การพิจารณาปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อเด็ก สามารถมองได้ใน 2 มิติด้วยกัน **มิติแรก**คือ การเลือกปฏิบัติต่อเด็ก ด้วยเหตุแห่งวัยหรือความเป็นเด็ก และ**มิติที่สอง** การเลือกปฏิบัติต่อเด็กหรือการปฏิบัติต่อเด็กทุกคนอย่างไม่เท่าเทียมกันเนื่องด้วยความแตกต่างทางเพศ เชื้อชาติ ความพิการ สถานะทางเศรษฐกิจและสังคม หรือ

⁵⁶ สรรพสิทธิ์ คุมภ์ประพันธ์, การประชุมระดมสมอง เรื่อง “สถานการณ์การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ เด็ก ผู้หญิง และผู้สูงอายุในสังคมไทย,” วันที่ 5 พฤศจิกายน 2555 ณ สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข.

⁵⁷ สัมภาษณ์, วัลลภ ตั้งคณานุรักษ์. (ประธานมูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก), 28 พฤศจิกายน 2556.

⁵⁸ สัมภาษณ์, อรุณฉัตร คุรุวานิชย์ (ประธานสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร), 1 กุมภาพันธ์ 2556.

สถานะทางกฎหมาย ความซับซ้อนของการเลือกปฏิบัติทั้งสองมิติสามารถเกิดขึ้นพร้อมกันในเด็กเพียงคนเดียว ซึ่งสาเหตุที่นำไปสู่การเลือกปฏิบัติทั้ง 2 มิติดังกล่าวสามารถสรุปได้ดังนี้

1) อคติที่มีต่อความเป็นเด็ก และอคติที่มีต่อกลุ่มเด็กบางกลุ่ม

การเลือกปฏิบัติด้วยอคติทางอายุ หรือด้วยความเป็นเด็ก เด็กเป็นบุคคลที่ต้องพึ่งพาและขึ้นอยู่กับพ่อแม่หรือผู้เลี้ยงดูสูง ดังนั้นเด็กส่วนใหญ่ที่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หรือไม่เหมาะสมส่วนใหญ่เกิดจากการขาดความรู้ความเข้าใจในการเลี้ยงดูเด็ก อีกทั้ง แต่ละครอบครัวมีวัฒนธรรมการเลี้ยงดูเด็กที่แตกต่างกัน การใช้แต่เพียงวัฒนธรรมเป็นตัวกำหนดบทบาทหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างพ่อแม่กับลูก โดยไม่ได้เรียนรู้บทบาทของพ่อแม่ที่ควรกระทำเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก อาจนำไปสู่การการเลือกปฏิบัติต่อเด็กในที่สุด อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าการตีความสถานการณ์การเลือกปฏิบัติต่อเด็กในสังคมไทย ยังคงมีความเลือนรางและไม่ชัดเจนว่าแบบใดจึงเรียกว่าการเลือกปฏิบัติ ในขณะที่คนในสังคมส่วนใหญ่รับรู้และให้ความสำคัญกับการกระทำความรุนแรงต่อเด็กที่เป็นรูปธรรมมากกว่า เช่น การทำร้ายร่างกาย การล่วงละเมิดทางเพศ เป็นต้น

การเลือกปฏิบัติต่อเด็กด้วยอคติทางเพศ ทำให้เด็กผู้ชายและเด็กผู้หญิงได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน ในประเทศที่มีค่านิยมแบบ “Son Preference” หรือนิยมการมีลูกชาย⁵⁹ ครอบครัวที่ยึดมั่นในความคิดความเชื่อนี้ จึงให้ความสำคัญต่อการมีลูกชายมาก และอาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติต่อเด็กผู้หญิงในครอบครัว อาทิ

⁵⁹ “ค่านิยมแบบ “Son preference” ได้รับอิทธิพลมาจากลัทธิขงจื้อ ที่เน้นความกตัญญูเป็นสำคัญ โดยเฉพาะต่อบุพการีผู้ให้กำเนิดและต่อบรรพบุรุษได้กำหนดบทบาทหน้าที่การเลี้ยงดูบิดามารดาให้เป็นของบุตรชายโดยเฉพาะบุตรชายคนโต ส่วนบุตรสาวนั้นเมื่อแต่งงานแล้วก็จะถือว่า เป็นคนของครอบครัวสามี ต้องตัดขาดจากครอบครัวเดิมของตน สังคมที่ได้รับอิทธิพลความคิดความเชื่อตามลัทธิขงจื้อ เช่น จีน ไต้หวัน เวียดนาม สิงคโปร์ หรือในกลุ่มคนเชื้อชาติจีนที่อพยพย้ายถิ่นไปอยู่ในดินแดนอื่น” ดู กาญจนา ตั้งชลทิพย์ (2551), “ความไม่สมดุลทางเพศในประเทศที่นิยมมีลูกชาย,” ใน ประชากรและสังคม 2551, นครปฐม : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล.

การจัดสรรอาหารการกิน การอบรมเลี้ยงดู การปฏิบัติเกี่ยวกับสุขภาพและความเป็นอยู่ ซึ่งเด็กผู้หญิงมักถูกปฏิบัติอย่างเป็นผู้ต่ำต้อยมากกว่าเด็กผู้ชาย และถูกจัดลำดับไว้เป็นคนสุดท้ายของครอบครัว⁶⁰ ในด้านโอกาสทางการศึกษาภาคบังคับที่ส่วนใหญ่ครอบครัวจะตัดสินใจส่งลูกชายเข้ารับการศึกษาระดับพื้นฐานมากกว่าลูกสาว

สำหรับประเทศไทย ยังไม่พบการเลือกปฏิบัติที่ชัดเจนระหว่างเด็กผู้ชายและเด็กผู้หญิง ในทางตรงกันข้าม เด็กผู้หญิงจะได้รับการปฏิบัติอย่างทะนุถนอมจากครอบครัวมากกว่า รวมถึงมีสิทธิในการเข้าศึกษาภาคบังคับและการศึกษาต่อในระดับที่สูงขึ้นมากกว่าเด็กผู้ชาย

การเลือกปฏิบัติต่อเด็กด้วยอคติทางชาติพันธุ์หรือสถานะทางสังคม เช่น เด็กที่ไม่มีสัญชาติไทย แม้เกิดในแผ่นดินไทยก็ไม่สมควรได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกับเด็กไทย นำไปสู่การละเว้นหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิ อาทิ สิทธิในการได้รับการจดทะเบียนการเกิด สิทธิในการเข้าศึกษาในโรงเรียนในระบบของประเทศไทยของเด็กต่างดาว เด็กไร้สัญชาติ หรือเด็กด้อยสถานะทางสังคมกลุ่มอื่นๆ เป็นต้น นอกจากนี้ คนในสังคมยังมีทัศนคติเชิงลบต่อกลุ่มเด็กที่มีสถานะด้อยทางสังคม เช่น เด็กพิการ เด็กกำพร้า เด็กเร่ร่อน เป็นต้น มีความคิดแบบเหมารวมและตีตราว่าเด็กเหล่านี้ไม่มีศักยภาพ หรือไม่สามารถพัฒนาได้ ทำให้ละเลยและมองข้ามศักยภาพในการพัฒนาที่เด็กเหล่านี้มีอยู่เช่นเดียวกับทั่วไป เด็กเหล่านี้จึงไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ถูกกีดกันและแบ่งแยกจากระบบการพัฒนาเด็กปกติโดยทั่วไป โดยเฉพาะการพัฒนาทางด้านการศึกษา และการทำงาน

2) ความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันในแต่ละครอบครัว

ประเด็นเรื่องการคุ้มครองเด็กไม่สามารถแยกออกจากสภาพสิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็กได้ สิทธิขั้นพื้นฐานสำคัญที่เด็กต้องได้รับการคุ้มครอง คือ การได้รับความปลอดภัย ที่ผ่านมามีการศึกษาวิจัยมากมาย ตลอดจนความพยายามในการคิดค้น

⁶⁰ สำนักงานกิจการสตรีสถาบันครอบครัว กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, “เด็กผู้หญิง”, (เอกสารแผ่นพับ).

เทคนิคในการดูแลเด็กให้ปลอดภัย แต่ในความเป็นจริงสาเหตุของปัญหา คือ ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับพ่อแม่หรือผู้เลี้ยงดูเป็นสำคัญ⁶¹ หากพ่อแม่หรือผู้เลี้ยงดูมีความสัมพันธ์อันดีกับเด็ก มีความรักและห่วงใยย่อมไม่ปล่อยให้เด็กต้องเสี่ยงกับอันตราย แต่จะแสวงหาวิธีการเพื่อปกป้องคุ้มครองเด็ก นั่นคือ คุณภาพของการเลี้ยงดูเด็กขึ้นอยู่กับคุณภาพของความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวนั่นเอง

3) เด็กเป็นกลุ่มที่ไม่มีผลประโยชน์ทางการเมือง

เนื่องจากกลุ่มเด็กถูกมองว่าเป็นกลุ่มที่ไม่สิทธิในการเลือกตั้ง ไม่มีอำนาจในการกำหนดทางการเมือง และไม่มีความสามารถในการเรียกร้องหรือปกป้องสิทธิของตนเอง ส่งผลให้ถูกละเลยและถูกมองข้ามไปทั้งในกระบวนการกำหนดนโยบาย รวมถึงการตั้งงบประมาณเพื่อกลุ่มนี้

สำหรับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติต่อเด็กในสังคมไทยเกิดขึ้นทั้งกับเด็กไทยโดยทั่วไป และเด็กด้อยโอกาสซึ่งต้องประสบกับปัญหาเฉพาะกลุ่มที่มีลักษณะการถูกเลือกปฏิบัติแตกต่างกันออกไป สามารถแบ่งเป็นด้านต่างๆ ได้ดังนี้

ด้านการศึกษา

ความไม่เท่าเทียมกันทางด้านการศึกษามีสามารถพิจารณาได้จากทั้งในเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพ ซึ่งเด็กทุกกลุ่มในสังคมไทยต่างได้รับผลกระทบจากความไม่เท่าเทียมนี้

ปัญหาความเหลื่อมล้ำในโอกาสด้านการศึกษาของเด็ก

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 เป็นต้นมา การดำเนินการเพื่อให้เด็กมีสิทธิได้รับการศึกษาในประเทศไทยมีความคืบหน้าเป็นอย่างมาก นโยบายที่กำหนดให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาขั้นต่ำ 9 ปี มีผลใช้บังคับตั้งแต่ พ.ศ. 2545 ทำให้จำนวนเด็กนักเรียนที่เข้าเรียนต่อในระดับมัธยมศึกษาเพิ่มมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ อย่างไรก็ตามไม่ใช่เด็กทุกคนที่มีโอกาสได้เข้าเรียนในโรงเรียน อัตราการเข้าเรียนสุทธิในระดับประถมศึกษา

⁶¹ สรรพสิทธิ์ คุมภ์ประพันธ์, การประชุมระดมสมอง เรื่อง “สถานการณ์การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ เด็ก ผู้หญิง และผู้สูงอายุในสังคมไทย,” วันที่ 5 พฤศจิกายน 2555 ณ สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข.

ใน พ.ศ. 2551 คือ ร้อยละ 90 นั่นคือ เด็กอายุระหว่าง 6 ถึง 11 ปีร้อยละ 10 ไม่ได้เรียนในโรงเรียน หรือไม่ได้เรียนในระดับที่เหมาะสมกับอายุ⁶² นอกจากนี้ จากรายงานการติดตามสถานการณ์การศึกษาทั่วโลก หรือ Education for All Global Monitoring Report 2011 ระบุว่าประเทศไทยเป็น 1 ใน 15 ประเทศที่มีจำนวนเด็กวัยประถมที่ไม่ได้เข้าเรียนมากที่สุดในโลก โดยรวมกันแล้วพบว่ามากกว่าครึ่งของเด็กวัยประถมศึกษาที่ไม่ได้เข้าเรียนอยู่ในประเทศเหล่านี้ สถานการณ์เด็กในประเทศไทยจากการสำรวจเด็กและเยาวชนโดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ พ.ศ.2551 ระบุว่า มากกว่าครึ่งของเด็กที่ไม่ได้เข้าเรียนวัยประถมศึกษาเป็นเพราะเด็กเหล่านี้เข้าเรียนช้ากว่าเกณฑ์อายุเข้าเรียน⁶³

สถานการณ์ความไม่เท่าเทียมด้านโอกาสการศึกษาระหว่างกลุ่มเด็กไทยนั้น จากการสำรวจเด็กและเยาวชนของสำนักงานสถิติแห่งชาติ พ.ศ.2551 ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างภูมิภาค กล่าวคือ ภาคใต้มีอัตราส่วนของเด็กที่สำเร็จการศึกษาระดับประถมศึกษาต่ำที่สุด คือร้อยละ 79.5 ขณะที่ภาคกลางคือร้อยละ 84.5 การสำรวจยังชี้ให้เห็นว่าเด็กที่มารดาจบการศึกษาระดับมัธยมศึกษา มีอัตราการสำเร็จการศึกษาระดับประถมศึกษาร้อยละ 90.5 ในขณะที่เด็กที่มารดาไม่มีการศึกษา จบการศึกษาระดับประถมต่ำกว่ามากคือร้อยละ 56.4⁶⁴ ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงการศึกษาในโรงเรียนและการเรียนซ้ำชั้น ได้แก่ ปัจจัยด้านเศรษฐกิจ สังคม และกฎหมาย นอกจากนี้ ในปัจจุบันยังพบว่าสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เด็กนักเรียนหญิงต้องออกจากโรงเรียนคือ การตั้งครรภ์ที่มีแรงกดดันทางสังคม

⁶² องค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (ยูนิเซฟ) ประเทศไทย (2554), การวิเคราะห์สถานการณ์เด็กและสตรี พ.ศ. 2554.

⁶³ อ้างแล้ว, 34.

⁶⁴ สำนักงานสถิติแห่งชาติ (2552), การสำรวจเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2551, กรุงเทพฯ สำนักงานสถิติแห่งชาติ.

นอกจากนี้ ยังมีเด็กอีกจำนวนหนึ่งที่ตกหล่นจากระบบการศึกษาในระบบของไทย เช่น เด็กเร่ร่อน แรงงานเด็ก เด็กในครอบครัวที่ยากจน และเด็กด้อยโอกาสที่ระบบโรงเรียนปกติไม่สามารถตอบสนองได้ โดยเฉพาะเด็กชาติพันธุ์ชนกลุ่มน้อยต่างๆ เด็กไร้สัญชาติ และเด็กที่เป็นผู้อพยพข้ามแดน เป็นกลุ่มที่ได้รับผลกระทบในเรื่องการเข้าถึงการศึกษาและการศึกษาต่อจนจบการศึกษามากที่สุด แม้รัฐบาลจะมีความพยายามในการแก้ไขปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในด้านการศึกษา โดยขยายโอกาสไปยังเด็กชายขอบสังคม รวมถึงเด็กไร้สัญชาติและเด็กที่มีเชื้อพลเมืองไทย⁶⁵ แต่ในทางปฏิบัติ เด็กผู้อพยพส่วนใหญ่จะไม่สมัครเข้าเรียนในโรงเรียนของรัฐ รายงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศใน พ.ศ. 2549 แสดงให้เห็นว่าเด็กผู้อพยพจำนวนมากที่ทำงานในภาคประมง และภาคอุตสาหกรรมอื่นในประเทศไทยไม่ได้รับการศึกษา⁶⁶

ปัญหาด้านคุณภาพการศึกษาของเด็กไทย

เด็กไทยยังไม่ได้ได้รับการพัฒนาศักยภาพความสามารถอย่างเต็มที่และทั่วถึง การทดสอบวัดผลสัมฤทธิ์ระดับชาติสำหรับนักเรียนชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 และมัธยมศึกษาปีที่ 3 แสดงให้เห็นว่านักเรียนจากกรุงเทพมหานครและพื้นที่กรุงเทพมหานครชั้นในมีผลการศึกษา “ดี” (มีคะแนนเกินกว่าค่าเฉลี่ยของประเทศ) สูงที่สุด ในขณะที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้มีค่าเฉลี่ยของนักเรียนที่มีผลการศึกษา “ดี” ต่ำที่สุด นอกจากนี้

⁶⁵ ตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยหลักฐานในการรับนักเรียนเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. 2548 ระบุให้เด็กทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยต้องสามารถเข้ารับการศึกษไม่ว่าจะรูปแบบใดและระดับใด รวมถึงไม่ว่าจะเป็นพื้นที่การศึกษาใดด้วย เด็กไร้สัญชาติและเด็กผู้อพยพไม่จำเป็นต้องแสดงสูติบัตรในการสมัครเข้าเรียน

⁶⁶ International Labour Organization (2006), *The Mekong Challenge: Underpaid, Overworked and Overlooked. The realities of young migrant workers in Thailand* (Vol 2). Bangkok: International Labour Organization.

การทดสอบดังกล่าวยังพบความไม่เท่าเทียมกันในด้านคุณภาพการศึกษาระหว่างโรงเรียนที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกัน โดยกรุงเทพมหานครมีช่องว่างด้านคุณภาพน้อยที่สุดส่วนภาคตะวันออกเฉียงเหนือมีช่องว่างสูงสุด⁶⁷

ด้านการทำงาน

การเลือกปฏิบัติต่อแรงงานเด็กไทย

ความแตกต่างระหว่าง “เด็กทำงาน” กับ “แรงงานเด็ก” ในบริบทของสังคมไทย เป็นข้อถกเถียงระหว่างหน่วยงานและองค์กรที่ทำงานด้านเด็ก ซึ่งในมุมมองหนึ่งการใช้แรงงานเด็กของไทยคือ การทำงานเพื่อช่วยเหลือครอบครัวและพ่อแม่ ผู้ปกครอง อาทิ การช่วยพ่อแม่ทำการเกษตร เป็นความจำเป็นและเป็นวิถีชีวิตของสังคมไทย⁶⁸ หรือเรียกว่าเด็กทำงาน ในขณะที่มุมมองขององค์กรด้านสิทธิมนุษยชนเห็นว่า เด็กเหล่านี้ควรได้รับความคุ้มครองในฐานะแรงงานเด็กและควรอยู่ในระบบการศึกษามากกว่าที่จะอยู่ในภาคแรงงานก่อนถึงวัยอันควร ประเด็นการถกเถียงนี้นำไปสู่การตีความเรื่องปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อเด็กกลุ่มนี้ หากใช้กระบวนทัศน์แบบตะวันตกเป็นกรอบในการมอง ประเทศไทยย่อมถูกติดอันดับการเป็นประเทศใช้แรงงานเด็ก โดยเฉพาะในภาคเกษตรกรรม ในทางตรงกันข้าม กระบวนทัศน์แบบตะวันออก บุตรหลานมีหน้าที่ช่วยเหลืองานของครอบครัว เป็นส่วนหนึ่งของการแสดงความกตัญญู การทำงานของเด็กจึงถือเป็นสิ่งที่ดีมากกว่า

การเลือกปฏิบัติต่อแรงงานเด็กต่างชาติ

ประเทศไทยประสบความสำเร็จกับการแก้ไขปัญหาแรงงานเด็ก เนื่องจากนโยบายขยายการศึกษาภาคบังคับที่เปลี่ยนจาก 6 ปี เป็น 9 ปี ในปี พ.ศ.2542 และเพิ่มขึ้นเป็น 12 ปี ในปี พ.ศ.2545 ซึ่งช่วยให้เด็กอยู่ในโรงเรียนนานขึ้น และยืดระยะเวลา

⁶⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา (2550), รายงานผลการประเมินโอกาสและคุณภาพการศึกษาของคนไทย, สำนักประเมินผลการจัดการศึกษา สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษากระทรวงศึกษาธิการ [ออนไลน์] แหล่งที่มา: http://www.onec.go.th/onec_administrator/uploads/Book/179-file.pdf

⁶⁸ สัมภาษณ์, วลลภ ตั้งคณานุรักษ์ (ประธานมูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก), 28 พฤศจิกายน 2556.

ในการเข้าสู่ตลาดแรงงานของเด็กออกไป อย่างไรก็ตาม ปัญหาการใช้แรงงานเด็กไม่ได้ลดลงดังที่ควรจะเป็น เพราะอุปสงค์แรงงานจากนายจ้างมีจำนวนมาก ส่งผลให้เด็กที่เข้ามาแทนที่คือ แรงงานเด็กย้ายถิ่นจากประเทศเพื่อนบ้าน (พม่า ลาว และกัมพูชา) ซึ่งต้องประสบกับปัญหาซับซ้อนที่รุนแรงกว่าที่แรงงานเด็กไทยเคยประสบมา ทั้งการถูกแสวงประโยชน์จากการทำงานโดยไม่จ่ายค่าจ้างหรือจ่ายค่าจ้างต่ำกว่ามาตรฐาน การทำงานในสภาพแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อเด็ก และการถูกบังคับใช้แรงงาน รวมถึงการตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์

ปัญหาการใช้แรงงานเด็กต่างชาตินั้นมีที่มาจากหลายสาเหตุ **ประการแรก**คือ ขาดการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องอย่างจริงจังเพื่อตัดตอนกระบวนการค้ามนุษย์รวมถึงการจับกุมและลงโทษนายจ้างที่ใช้แรงงานเด็กต่างชาติดังผิดกฎหมาย **ประการที่สอง**คือ อคติทางชาติพันธุ์หรืออคติต่อคนต่างด้าวของนายจ้างที่ปฏิบัติต่อแรงงานเด็กไทยและเด็กต่างชาติดังอย่างไม่เท่าเทียม และ**ประการสุดท้าย**คือ ข้อจำกัดด้านความเป็นเด็ก และความเป็นเด็กย้ายถิ่นแบบผิดกฎหมายส่งผลให้ไม่สามารถเข้าถึงการคุ้มครองสิทธิที่มีอยู่ ตลอดจนเด็กไม่มีอำนาจในการต่อรองใดๆ เพื่อปกป้องสิทธิของตนเอง

การดำเนินการแก้ไขปัญหาแรงงานเด็กต่างชาตินั้นมีหลายสาเหตุที่ทำให้ปัญหาดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไขอย่างจริงจังและเป็นระบบอาทิหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมียุทธศาสตร์แตกต่างกันรวมทั้งขาดการบูรณาการ ทำให้ยากต่อการปฏิบัติการดำเนินงานตามนโยบายและแผนระดับชาติยังขาดความชัดเจนในแนวปฏิบัติ นโยบายและแผนระดับชาติไม่มีสภาพบังคับ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงไม่นำไปกำหนดแผนการดำเนินงานให้สอดคล้องกับนโยบายและแผนระดับชาติ

การใช้ชีวิตทางสังคมและการเข้าถึงบริการสาธารณะต่างๆ

ปัญหาด้านการใช้ชีวิตทางสังคมและการเข้าถึงบริการสาธารณะต่างๆ ของรัฐส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นจากการเลือกปฏิบัติต่อเด็กเฉพาะกลุ่ม อันเนื่องด้วยความแตกต่าง

ทางด้านเชื้อชาติ ความพิการ สภาพร่างกาย สถานะทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นหลัก กลุ่มเด็กที่ควรได้รับการดูแลเป็นพิเศษ เช่น เด็กที่ถูกกระทำความรุนแรง เด็กเรื้อรัง เด็กกำพร้า เด็กพิการ เด็กติดเชื้อ HIV เด็กไร้สัญชาติ เด็กติดผู้ต้องขัง อาชญากรเด็ก เป็นต้น ในที่ขอนำเสนอเฉพาะปัญหาของเด็ก 3 กลุ่มดังต่อไปนี้

1) กลุ่มเด็กเรื้อรัง เกือบทั้งหมดไม่ได้รับสิทธิด้านการศึกษา สาธารณสุข และการได้รับการดูแลคุ้มครองชีวิต มีชีวิตอยู่อย่างเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อด้านธุรกิจบริการทางเพศ ยาเสพติด อบายมุขอื่นๆ และง่ายต่อการถูกชักจูงไปกระทำผิด เนื่องจากเป็นเด็กที่ไม่มีบ้านอาศัยเป็นหลักแหล่ง มีที่อยู่ไม่แน่นอน และย้ายที่อยู่บ่อย ขาดความรู้ ความเข้าใจ และขาดการแนะนำจากผู้ใหญ่เกี่ยวกับการรับบริการเชิงสังคม นอกจากนี้ เด็กยังขาดหลักฐานต่างๆ ที่ทางราชการต้องการ ทำให้เด็กเหล่านี้หลุดออกจากระบบการบริการสาธารณะของรัฐที่มีอยู่

2) กลุ่มเด็กพิการ พบว่าส่วนใหญ่ไม่ได้รับสิทธิในการได้รับการศึกษา และการพัฒนาศักยภาพ รวมทั้งการนันทนาการที่เหมาะสม สิ่งแวดล้อมทางกายภาพไม่เอื้อต่อการดำรงชีวิตตามปกติของเด็กพิการ โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นกายภาพสาธารณะ เช่น การคมนาคมและอาคารสาธารณะ เป็นต้น โอกาสประกอบอาชีพของเด็กพิการยังมีจำกัด ยังไม่มีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เอื้อต่อการพัฒนา และดูแลเด็กพิการอย่างเคร่งครัด

เด็กพิการจะได้รับความช่วยเหลือในลักษณะสงเคราะห์มากกว่าที่จะเน้นการพัฒนาเด็กเพื่อให้ช่วยเหลือตัวเองได้ รัฐและสังคมยังไม่ตระหนักและให้ความสำคัญกับการส่งเสริมเด็กพิการให้มีชีวิตปกติด้วยการสร้างและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมทางกายภาพที่เอื้อต่อการดำรงชีวิตของเด็ก ทั้งนี้เป็นเพราะสังคมไม่เชื่อว่าเด็กพิการจะมีความสามารถและใช้ความสามารถได้ และยังคงแสดงความรังเกียจหรือมีอคติในรูปแบบต่างๆ ส่งผลให้เกิดการกีดกันไม่รับเข้าเรียนและไม่รับเข้าทำงาน ด้วยเหตุดังกล่าวส่งผลให้เด็กพิการเป็นจำนวนมากไม่มีโอกาสใช้ศักยภาพและความสามารถให้เป็นประโยชน์ต่อตนเองและสังคมได้ นับเป็นการสูญเสียทรัพยากรมนุษย์ไปอีกทางหนึ่ง

3) กลุ่มเด็กที่กระทำความผิด จากรายงานสำรวจสถานการณ์เด็กและเยาวชนของสำนักงานสถิติแห่งชาติ พบว่า มีเด็กที่กระทำความผิดและต้องเข้าสู่กระบวนการ

ทางกฎหมายเพิ่มมากขึ้น ส่วนใหญ่เป็นเยาวชนอายุระหว่าง 15 ถึง 18 ปี เด็กที่กระทำความผิดนี้ส่วนใหญ่จะถูกตีตราว่ามีพื้นฐานมาจากครอบครัวที่ยากจน และมีการศึกษาต่ำ เด็กเหล่านี้จึงไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมแม้พ้นจากข้อหาหรือสิ้นสุดการลงโทษแล้วใน พ.ศ. 2550 เยาวชนผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ศึกษาอยู่ชั้นมัธยมศึกษาตอนต้น (ร้อยละ 40) รองลงมาเป็นนักเรียนระดับประถมศึกษา (ร้อยละ 30) และมีเพียงร้อยละ 4 เท่านั้นที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการศึกษาเลย⁶⁹

ในขณะที่ แนวโน้มที่เด็กกระทำความผิดมีเพิ่มมากขึ้นและต้องถูกควบคุมตัวในสถานฝึกอบรมเด็กและเยาวชนที่มีความแออัดเป็นปัญหาที่สำคัญไม่เพียงแต่เยาวชนผู้กระทำความผิดจะเสียโอกาสทางการศึกษาเป็นระยะเวลานาน แต่ยังถูกตั้งข้อรังเกียจไปตลอดชีวิต แม้ประเทศไทยจะมีแนววิถีในการฟื้นฟูเยาวชนผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะลงโทษ แต่ระบบก็ยังคงมีมาตรการที่มีลักษณะเป็นเชิงลงโทษ เช่น การควบคุมตัวจำนวนเยาวชนผู้กระทำความผิดที่เพิ่มสูงขึ้นทำให้การให้บริการด้านการฟื้นฟูไม่เพียงพอ แม้จะมีนโยบายที่เป็นมิตรกับเด็ก เช่น ขั้นตอนในการสืบสวนที่เป็นมิตรกับเด็ก และการเบี่ยงเบนคดีออกจากระบบยุติธรรม โดยใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน แต่จำนวนเยาวชนผู้กระทำความผิดที่เข้าสู่กระบวนการเบี่ยงเบนคดีดังกล่าวนี้มีเพียงร้อยละ 10 จากทั้งหมด

ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันและการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพเพื่อลดภาวะความเสี่ยงที่เด็กและเยาวชนจะกลายเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนระบบยุติธรรมและระบบคุ้มครองเด็กจำต้องร่วมมือกันเพื่อแก้ปัญหาซึ่งเป็นสาเหตุของการกระทำความผิดของเยาวชน และส่งเสริมให้มีการปรับปรุงการบริการด้านการฟื้นฟูและการช่วยเด็กคืนสู่สังคม รวมทั้งการปรับเปลี่ยนทัศนคติของคนในสังคมต่อเด็กที่เคยกระทำความผิด ให้โอกาสเด็กกลุ่มนี้กลับเข้ามาเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาสังคมและประเทศต่อไป

⁶⁹ องค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (ยูนิเซฟ) ประเทศไทย (2554), การวิเคราะห์สถานการณ์เด็กและสตรี พ.ศ. 2554, 53.

การมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจต่างๆ

ในประเทศไทย เด็กยังคงขาดการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับเด็ก บุคลากรและสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจมักไม่ค่อยปรึกษาเด็ก เนื่องด้วยวัฒนธรรมและทัศนคติที่มองว่า “เด็กดีต้องเชื่อฟังผู้ใหญ่” และ “ผู้ใหญ่อาบน้ำร้อนมาก่อน” ยังคงมีอยู่ในสังคมไทย แม้ว่าเด็กในรุ่นปัจจุบันจะมีโอกาสมากขึ้นในการแสดงความคิดเห็นและตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อชีวิตของตน แต่ก็ยังคงมีอุปสรรคที่ทำให้เด็กไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้อย่างเต็มที่ เช่น การขาดความรู้ความเข้าใจว่าการมีส่วนร่วมของเด็กมีความสำคัญเพียงใด และการขาดทักษะในการปฏิสัมพันธ์และร่วมมือของทั้งเด็กและผู้ใหญ่ การส่งเสริมให้เยาวชนพัฒนาวิคิดเชิงวิเคราะห์และวิธีวิพากษ์จะช่วยให้เด็กมีส่วนร่วมและนำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเด็กได้มากยิ่งขึ้น⁷⁰

ในบางกรณีที่มีการเปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมมักจะเปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมในบางขั้นตอน และขาดการเตรียมความพร้อมให้แก่เด็กในการเข้ามามีส่วนร่วม ข้าราชการกิจกรรมที่เปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมมีการแพร่กระจายไม่กว้างขวางทำให้เด็กเข้ามามีส่วนร่วมเพียงบางกลุ่มเท่านั้น และแม้จะพบว่าเด็กและเยาวชนมีโอกาสให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับตน ตลอดจนปัญหาด้านสังคมและเศรษฐกิจ แต่ความคิดเห็นของพวกเขาก็มักไม่มีผลนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงได้

การปิดกั้นโอกาสและกีดกันไม่ให้เด็กได้เข้ามามีส่วนร่วมในการกระบวนการตัดสินใจต่างๆ ย่อมเป็นการตัดโอกาสในการพัฒนาศักยภาพในการคิด ส่งผลให้เด็กเติบโตขึ้นมาในลักษณะที่ไม่กล้าคิดและแสดงออก

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, 70.

3.4 กฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติและสถานการณ์การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในประเทศไทย

แม้จะปรากฏประเด็นการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 แต่ถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีความหมายที่ว่าการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีเป็นการเฉพาะอย่างครอบคลุม มีแต่เพียงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมบทบาทความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิสตรีโดยเน้นหนักในการปกป้องคุ้มครองและยกระดับสิทธิของผู้หญิงให้เท่าเทียมกันกับผู้ชายในประเด็นต่างๆ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันภาคประชาสังคมของไทยก็ได้มีความพยายามที่จะผลักดันกฎหมายเกี่ยวกับจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงอย่างเป็นรูปธรรม

ทั้งนี้รัฐธรรมนูญพ.ศ. 2550 ได้มีการกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคระหว่างชายหญิง ใน 3 หมวดหลัก คือ หมวด 1 ส่วนที่ 1 บททั่วไป (มาตรา 4 และ 5) หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค (มาตรา 30) ที่ได้ระบุว่าบุคคลมีความเสมอภาคกันทางกฎหมาย รวมถึงประเด็นเรื่องสิทธิของชายและหญิงนั้นได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วยความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย นอกจากนี้ มาตรา 30 ในวรรคที่ 2 ยังกล่าวถึงการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล 12 ประการ อันเป็นเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง (1) ถิ่นกำเนิด (2) เชื้อชาติ (3) ภาษา (4) เพศ (5) อายุ (6) ความพิการ (7) สภาพทางกายหรือสุขภาพ (8) สถานะของบุคคล (9) ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม (10) ความเชื่อทางศาสนา (11) การศึกษาอบรม หรือ (12) ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ หมวดที่ 5 อันว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้วย ส่วนที่ 4 ส่วนที่ 5 ส่วนที่ 7 และ ส่วนที่ 10 ที่มีสาระสำคัญโดยสรุปว่ารัฐจะต้องดำเนินนโยบายหรือสนับสนุนกิจกรรมของภาคเอกชนในทางสังคม สาธารณสุข การศึกษาและวัฒนธรรมที่ช่วยเหลือและสนับสนุนความเสมอภาคของหญิงและชาย รวมถึงการที่รัฐจะต้องจัดระบบประกันสังคมเพื่อคุ้มครองแรงงานเด็กและสตรีอย่างครอบคลุม ตลอดจนการส่งเสริมให้ประชาชนทั้งหญิง และชายมีส่วนร่วมทางการเมืองในสัดส่วนที่ใกล้เคียงกัน

กฎหมายแม่บทที่เกี่ยวข้องกับประเด็นผู้หญิง ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติค่านำนามหญิง พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้กระทำความรุนแรงต่อครอบครัว ปี พ.ศ. 2550 ที่ระบุชัดเจนว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” คือ “การกระทำใดๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือสุขภาพ หรือกระทำให้โดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว...” ซึ่งผู้หญิงถูกนับรวมอยู่ใน “บุคคลในครอบครัว” หมายรวมถึง “คู่สมรส...หรือผู้ที่อยู่กินฉันสามีภรรยา...”

นอกจากนี้ยังปรากฏกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงที่กำลังอยู่ในขั้นตอนการผลักดัน 2 ฉบับด้วยกัน ได้แก่ (ร่าง) พระราชบัญญัติกองทุนส่งเสริมการพัฒนามหาชนและคุณภาพชีวิตสตรีแห่งชาติ ที่ได้ก่อตัวขึ้นจากการที่รัฐบาลสนับสนุนให้มีนโยบายพัฒนาสตรี โดยการจัดตั้ง “กองทุนพัฒนามหาชนสตรี” เพื่อใช้เป็นแหล่งเงินทุนหมุนเวียนสำหรับการลงทุน การพัฒนาอาชีพ การสร้างโอกาสในการทำงานและสร้างรายได้ การพัฒนาศักยภาพสตรี รวมถึงการเพิ่มบทบาทและภาวะความเป็นผู้นำสตรี การรณรงค์ให้สังคมเข้าใจปัญหาสตรีในทุกมิติซึ่งน่าจะมีผลโดยตรงต่อการใช้กฎหมายเป็นตัวขับเคลื่อนการปกป้องคุ้มครองสิทธิสตรีในประเทศไทย นอกจากนี้ยังรวมถึงการเฝ้าระวังปัญหาและการช่วยเหลือเยียวยาสตรี การคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิสตรี รวมถึงการส่งเสริมและพัฒนาสวัสดิภาพและสวัสดิการสตรีในทุกจังหวัดทั่วประเทศ และ(ร่าง) พระราชบัญญัติส่งเสริมโอกาสและความเสมอภาคระหว่างเพศ พ.ศ....⁷¹ ซึ่งได้รับการผลักดันโดยภาคประชาสังคมที่ทำงานด้านความเท่าเทียมกันทางเพศ มีเจตนารมณ์เพื่อแก้ไขปัญหาค่าเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศในทุกรูปแบบโดยครอบคลุมการกีดกันทางเพศ ทั้งการกระทำทางตรง

⁷¹ อ้างตามฉบับร่างโดย “คณะทำงานกร่าง พ.ร.บ.ส่งเสริมโอกาสและความเสมอภาคระหว่างเพศ ฉบับประชาชน” โดย “เครือข่ายผู้หญิงพลิกโฉมประเทศไทย” โดยพ.ร.บ. (ฉบับร่าง) แก้ไขล่าสุดวันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2555

หรือทางอ้อม ในด้านการทำงาน ด้านเศรษฐกิจ ด้านการศึกษาหรือฝึกอบรม ด้านสื่อสารมวลชน ด้านการเมือง ด้านสุขภาพและอนามัยการเจริญพันธุ์ ด้านครอบครัว ด้านเกษตรกรรมรวมถึงการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิทธิประโยชน์ต่างๆ อีกทั้งยังเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐบาลที่ตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เพื่อให้อนุสัญญานี้ สามารถบังคับใช้ได้จริงในระบบกฎหมายไทย⁷²

ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้อาศัยบทบาทของความเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman-CEDAW) ค.ศ. 1979 ภายใต้องค์การสหประชาชาติ หน่วยงานที่ขับเคลื่อน คือ Division for the Advancement of Woman, Department of Economic and Social Affairs ทั้งนี้ ไทยได้ให้สัตยาบันเป็นรัฐภาคี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2528 และได้เลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีฯ ในปี พ.ศ. 2543 ทำให้ประเทศไทยสามารถออกมาตรการและกฎหมายต่างๆ เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติทางเพศได้อย่างเต็มที่ พร้อมทั้งสามารถบูรณาการมิติเพศภาวะเข้ากับนโยบายของประเทศ และส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศในด้านต่างๆ ในทุกบริบทสังคม ทั้งในครอบครัว ชุมชนและสังคม ทั้งในภาครัฐและเอกชน”⁷³

ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีความแตกต่างอย่างสำคัญกับ “ร่างพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ.” ของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งมีข้อยกเว้นที่ถือว่าการเลือกปฏิบัตินั้นไม่มีความผิด ได้แก่

⁷² เครือข่ายผู้หญิงยื่นกว่า 15,000 ชื่อ สู่สภา ร่างพ.ร.บ.ส่งเสริมโอกาสและความเสมอภาคระหว่างเพศ, [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก <http://ilaw.or.th/node/1752>

⁷³ สุชาดา เมฆรุ่งเรืองกุล.(2555), เปรียบเทียบความเหมือนและต่างระหว่าง พ.ร.บ. ส่งเสริมการพัฒนาสตรีแห่งชาติกับร่าง พ.ร.บ.ส่งเสริมโอกาสและความเสมอภาคระหว่างเพศ ฉบับประชาชน, เครือข่ายผู้หญิงพลิกโฉมประเทศไทย.

“กรณีที่มีเหตุผลทางวิชาการทางศาสนาหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งเป็นการใช้คำที่มีความหมายกว้างขวางมาก

ข้อจำกัดและปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้หญิง

จากรายงานสรุปผลการสัมมนาเรื่อง “กฎหมายเรื่องความเสมอภาคระหว่างเพศ: จากหลักการสากลสู่การปฏิบัติ” (2554)⁷⁴ ชี้ว่า การที่กระทรวงพัฒนาสังคม และความมั่นคงของมนุษย์ได้นำเสนอร่างกฎหมายเพื่อความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ ต่อ คณะรัฐมนตรี ในปี พ.ศ.2553 ซึ่งมีมติเห็นชอบนั้น อาจขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนสากล ที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ เพราะ ว่ากฎหมายฉบับนี้ระบุว่ามีข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นการเลือกปฏิบัติในกรณีที่มี “เหตุผลทางวิชาการ” “เหตุผลทางศาสนา” “หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

การบังคับใช้และการปฏิบัติตามกฎหมายบางส่วนยังมีข้อจำกัดและปัญหา ซึ่งสามารถนำเสนอได้ตามประเด็นต่อไปนี้

1) ด้านการศึกษา

ประเด็นเรื่องการศึกษาของผู้หญิงได้ถูกระบุไว้ในกฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 (มาตรา 49) และยังปรากฏในกฎหมายแม่บท ได้แก่ พระราชบัญญัติ การศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 (มาตรา 10) แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2545 ระบุว่าจัดการศึกษาของไทยต้องจัดให้บุคคลมีสิทธิ และโอกาสเสมอกันในการได้รับ การศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี ที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายนอกจากนี้ยังรวมถึงพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ.2545 (มาตรา 6) ที่กล่าวว่าบุคคลต้องได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน 9 ปี ยังผลให้เด็กชาย และเด็กหญิงมีโอกาสได้รับการศึกษาในระดับประถมศึกษาและมัธยมศึกษาได้อย่าง เท่าเทียมกัน เท่ากับว่าเนื้อหาในกฎหมายดังกล่าวเป็นการจัดความไม่เท่าเทียมกัน

⁷⁴ สรุปผลการสัมมนา เรื่อง “กฎหมายเรื่องความเสมอภาคระหว่างเพศ: จากหลักการสากลสู่การปฏิบัติ.” 8 เมษายน 2554.

ทางเพศ นอกจากนี้ยังรวมถึงมติคณะรัฐมนตรีได้กำหนดให้เรื่องการศึกษาเป็นนโยบายเร่งด่วนในรัฐบาลสมัยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ (พ.ศ. 2551-2554) โดยระบุไว้ในข้อ 1.3.1 ว่า “ให้ทุกคนมีโอกาสได้รับการศึกษาฟรี 15 ปี ตั้งแต่ระดับอนุบาลไปจนถึงระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย พร้อมทั้งเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการให้เกิดความเสมอภาคและความเป็นธรรมในโอกาสทางการศึกษาแก่ประชาชน”⁷⁵

แบงค์และอิทธิภาพ ได้สะท้อนให้เห็นว่าหลังจากการประกาศใช้กฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความเท่าเทียมทางการศึกษา พ.ศ. 2554-2555 พบปัญหาการกักขังผู้หญิงเอาไว้ในครัวเรือนลดลง⁷⁶ โดยเฉลี่ยแล้วประชากรเพศชายมีจำนวนปีการศึกษาน้อยกว่าประชากรเพศหญิงโดยประมาณ 1 ปีครึ่ง ในกลุ่มประชากรช่วงอายุระหว่าง 15-35 ปี ทั้งนี้ มีสมมติฐานว่า สาเหตุที่เพศชายมีการศึกษาน้อยกว่าเพศหญิงน่าจะเกิดจากอิทธิพลของตลาดแรงงาน โดยค่าจ้างจากการทำงาน [ที่ให้แก่แรงงานเพศชาย] นั้น มีผลจูงใจให้แรงงานเพศชายออกจากสถานศึกษาเพื่อเข้าสู่ตลาดแรงงานก่อนเพศหญิง

ในปีพ.ศ.2549-2550 พบว่ามีนักศึกษาหญิงได้รับการศึกษาในระดับอุดมศึกษามากกว่านักศึกษาชาย⁷⁷ และการศึกษาที่สูงกว่าระดับปริญญาตรี (ระดับปริญญาโทและเอก) พบนักศึกษาหญิงสำเร็จการศึกษาในจำนวนที่สูงกว่านักศึกษาชาย (สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2556; สำนักงานสถิติแห่งชาติ 2545) เช่นกัน นอกจากนี้ยังพบว่าผู้หญิงได้รับการศึกษานอกระบบโรงเรียนในลักษณะที่เน้นการอบรมวิชาชีพมากกว่าชายด้วย นั่นคือประชากรหญิงมีโอกาเข้าถึงการศึกษา และจบการศึกษาในระดับที่สูงกว่าเมื่อเทียบกับประชากรชาย

⁷⁵ สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์.

⁷⁶ แบงค์ งามอรุณโชติ,อิทธิภาพ พัททอง.(2555).สูงต่ำ ไม่เท่ากัน : ทำไมระบบการศึกษาจึงสร้างความเหลื่อมล้ำ: การสำรวจความเหลื่อมล้ำทางการศึกษา.

⁷⁷ สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2556; ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลจากสำนักงานสถิติแห่งชาติได้ชี้ให้เห็นว่าในปี พ.ศ. 2548 อัตราการอ่านออกเขียนได้ของประชากรอายุ 6 ปีขึ้นไป และในทุกกลุ่มอายุ ผู้ชายสามารถอ่านออกเขียนได้มากกว่าผู้หญิง (ร้อยละ 94.7 และ 91.4 ตามลำดับ) และปรากฏการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในลักษณะเดียวกันในทุกภาคของประเทศไทย⁷⁸ นอกจากนี้ยังพบว่าสตรีที่สามารถมีงานทำในระดับบริหารองค์กรคิดเป็นสัดส่วนน้อยกว่าประชากรชาย

แม้ผู้หญิงจะสามารถเข้าถึงระบบการศึกษาได้ แต่ก็ต้องพบกับอุปสรรค หรือ ค่านิยมทางสังคม ในการกีดกันผู้หญิงออกจากระบบการศึกษาหรือการศึกษาในบางสาขาวิชา ดังรายละเอียดต่อไปนี้

เจตคติและค่านิยมดั้งเดิมต่อการเลือกศึกษาและสาขาอาชีพในเพศหญิงและชาย

ข้อมูลจากกระทรวงศึกษาธิการระบุว่า นักศึกษาชายและหญิงในระดับอุดมศึกษาตัดสินใจเลือกเรียนในสาขา/คณะที่มีความแตกต่างกันสาขาที่ผู้หญิงนิยมเรียนมากกว่าชาย คือ สาขาบริการสุขภาพและสวัสดิการการศึกษา มนุษยศาสตร์และศิลปะ สังคมศาสตร์ บริหารธุรกิจ กฎหมายและวิทยาศาสตร์ ส่วนสาขาที่ได้รับความนิยมในนักศึกษาชาย ได้แก่ สาขาวิศวกรรมศาสตร์และเกษตรศาสตร์⁷⁹ การจำแนก “อาชีพที่เหมาะสม” ของเพศหญิงและชายที่มีความแตกต่างกันนั้น เกิดจากฐานคติและการให้คุณค่าของคนในสังคมที่ฝังรากลึกและสืบทอดกันมาอย่างยาวนานในสังคมไทยจนกลายเป็นการผูกขาดทางความคิดของคนในสังคมว่าหญิงและชายมีความสามารถและความเหมาะสมในอาชีพแตกต่างกัน ความคิดชุดดังกล่าวได้รับการสืบทอดและผลิตซ้ำจนกลายเป็นวาทกรรมหนึ่งในสังคมที่มีผลต่อการจำกัดบทบาทหน้าที่ และสิทธิในการเรียนและการวางแผนเพื่อเลือกประกอบอาชีพของผู้หญิง

⁷⁸ สำนักงานสถิติแห่งชาติ, 2551

⁷⁹ สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2556; สำนักงานสถิติแห่งชาติ 2551

การตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ สิทธิผู้หญิงและข้อถกเถียงเชิงศีลธรรม

จากงานศึกษาหนึ่งพบว่าอัตราการดาที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือที่ยังอยู่ในช่วงวัยเรียน เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องนับจากปี พ.ศ. 2546 ถึง พ.ศ. 2550 โดยมีอัตราเพิ่มในทุกพื้นที่ของประเทศไทยยกเว้นในเขตกรุงเทพมหานคร⁸⁰ ผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ในวัยเรียนส่วนใหญ่มักจะถูกบังคับให้ออกจากระบบการศึกษาเป็นการชั่วคราว ขณะที่อีกส่วนหนึ่งต้องประสบกับปัญหาการเลี้ยงดูบุตรทำให้ต้องออกจากระบบการศึกษาเป็นการถาวร ทำให้เกิดข้อจำกัดในการทำงานในอนาคต และผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ในวัยเรียนจำนวนหนึ่งยังต้องรับภาระการเลี้ยงดูบุตรแต่เพียงผู้เดียวอันเป็นผลมาจากการละทิ้งความรับผิดชอบของฝ่ายชาย

แม้ในบางประเทศจะเปิดโอกาสให้ผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ในวัยเรียนหรือในช่วงวัยที่ยังไม่มีความพร้อม สามารถยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยได้ แต่สำหรับประเทศไทยโอกาสดังกล่าวมีไม่มากนัก ด้วยอุปสรรคทั้งในเชิงกฎหมายและบรรทัดฐานทางสังคมที่มองการยุติการตั้งครรภ์ในทางลบ ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) (2) มาตรา 276 277 282 283 และ 284 ได้เปิดช่องทางให้สามารถยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยได้หาก 1. การตั้งครรภ์นั้นส่งผลเสียต่อสุขภาพทางกายภาพของผู้หญิง 2. การตั้งครรภ์นั้นส่งผลเสียต่อสุขภาพทางใจของผู้หญิง 3. ทารกในครรภ์มีความพิการรุนแรง 4. การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการข่มขืนกระทำชำเรา 5. การตั้งครรภ์ในเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี และ 6. การตั้งครรภ์มาจากเหตุล่อลวง บังคับ หรือข่มขู่ เพื่อทำอนาจารสนองความใคร่

ปัญหาของการตั้งครรภ์ในวัยเรียนหรือไม่มีความพร้อมนี้ ส่งผลให้ผู้หญิงเสียโอกาสในการเรียนและการทำงานไปในขณะที่ฝ่ายชายสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติ ทั้งที่ในทางกฎหมายได้ประกันสิทธิการศึกษา และการทำงานขั้นพื้นฐานไว้ให้กับผู้หญิง หากแต่ด้วยบรรทัดฐานทางสังคมได้ทำให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันหรือเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง

⁸⁰ สำนักงานสถิติแห่งชาติและสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2551: 77

2) ด้านการทำงาน

กฎหมายของประเทศไทย ในปัจจุบันนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2550 ได้มีการปกป้องคุ้มครองสิทธิการทำงานของผู้หญิงเกือบแทบทุกด้าน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หมวด 1 ระบุความเท่าเทียมกันในการจ้างงานระหว่างเพศชายและเพศหญิง (มาตรา 15) และกำหนดบทลงโทษแก่นายจ้างที่ล่วงละเมิดทางเพศลูกจ้าง (มาตรา 16) นอกจากนี้ ยังระบุลักษณะงานต้องห้ามสำหรับผู้หญิงและอนุญาตให้ผู้ชายทำได้เท่านั้น เช่น งานเหมือง และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยของแรงงานหญิงที่กำลังตั้งครรภ์ กฎหมายไม่อนุญาตให้ทำงานบางประเภท เช่น งานแบกหามหรือที่ได้รับความสั่นสะเทือนต่อร่างกาย (มาตรา 39)

แม้กฎหมายไทยจะปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงในการทำงานรวมถึงมีมาตรการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในที่ทำงานที่น่าจะเกิดขึ้นได้ในทุกรูปแบบ แต่ในทางปฏิบัติยังคงมีปัญหาความไม่เท่าเทียมและการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง รวมถึงแนวโน้มที่จะเกิดปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายต่อไปในอนาคต ผู้หญิงนับว่าเป็นแรงงานที่มีความสำคัญทั้งในบ้านและนอกบ้าน ยังผลให้อุปสงค์ต่อแรงงานผู้หญิงมีทั้งกับงานภายในบ้านที่ไม่มีค่าตอบแทนและงานภายนอกบ้านที่รับค่าตอบแทน แม้ในปัจจุบัน (พ.ศ. 2548-2550) ผู้หญิงจะมีทักษะในการใช้คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตมากกว่าผู้ชายในทุกภาคของประเทศไทย⁸¹ แต่ก็พบว่าทักษะดังกล่าวไม่สามารถทดแทนอุปสงค์ในตลาดแรงงานภาคเกษตรกรรมและภาคบริการได้ มีรายงานระบุว่า แรงงานผู้หญิงที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไป มีส่วนร่วมในกำลังแรงงานภาคเกษตรกรรม และภาคบริการมากกว่าผู้หญิงอย่างต่อเนื่องในทุกภาคของประเทศ และพบว่าผู้ชายมีงานทำมากกว่าผู้หญิงอย่างต่อเนื่องเช่นกัน ระหว่างปี พ.ศ. 2548 ถึง ปี พ.ศ. 2550 พบว่าผู้หญิงและผู้ชายมีแนวโน้มในการตัดสินใจสมัครและได้รับเลือกเข้าทำงานในสาขาอาชีพที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ผู้ชายจะทำงานเป็นนายจ้าง ลูกจ้างรัฐบาล เอกชนและทำงานส่วนตัวมากกว่าผู้หญิง ในขณะที่ผู้หญิงจะมีแนวโน้มช่วยธุรกิจครอบครัว และการทำงานรวมกลุ่มมากกว่าผู้ชาย⁸²

⁸¹ อ่างแล้ว, 77

⁸² สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2556; สำนักงานสถิติแห่งชาติ 2551.

ผู้หญิงจะเป็นผู้รับงานมาทำที่บ้านมากกว่าชาย และผู้ชายที่ทำงานนอกภาคเกษตร เช่น รับจ้างในภาคเอกชนและทำงานส่วนตัวนั้นได้รับค่าตอบแทนสูงกว่าผู้หญิงที่ทำงานในรูปแบบเดียวกัน โดยที่ความเหลื่อมล้ำทางอัตราค่าตอบแทนระหว่างชายหญิงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในทุกภาคของประเทศไทย สรุปได้ว่า ระหว่างปี พ.ศ. 2548 ถึง พ.ศ. 2550 นั้น ความเหลื่อมล้ำระหว่างชายหญิงและการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงยังคงเกิดขึ้น แม้ว่าจะมีกฎหมายรับรองสิทธิและความเท่าเทียมในการทำงานของผู้หญิง

ข้อมูลข้างต้นสอดคล้องกับข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิโดยผู้วิจัยที่ได้ให้ความเห็นว่า แม้ผู้หญิงที่เรียนจบปริญญาโทและเอกจะมีมากกว่าผู้ชาย แต่ผู้หญิงกลับมีงานทำน้อยกว่าผู้ชาย ยิ่งงานในระดับผู้บริหารองค์กรแล้ว ผู้หญิงยิ่งจะมีสัดส่วนน้อยกว่า เพราะผู้หญิงต้องรับภาระในการคลอดบุตร เป็นเหตุให้ผู้หญิงต้องลางานเป็นเวลานาน ผู้หญิงจึงไม่มีโอกาสในการพัฒนาตัวเองในระบบงานได้มากเท่าที่ควร และสืบเนื่องจากการะในการคลอดบุตร มีรายงานระบุว่าผู้หญิงตั้งครรภ์จะได้รับการดูแลก่อนคลอดตามเกณฑ์น้อยลง⁸³

3) ด้านการใช้ชีวิตและความรุนแรงทางสังคม

จากรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 จนถึง รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายหลายฉบับที่พยายามจะสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างเพศชายและหญิงให้เกิดขึ้น แต่ปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในมิติของการใช้ชีวิตทางสังคมก็ยังคงปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ และข้อมูลจากการประชุมระดมสมองเพื่อโครงการวิจัยนี้ (2555) พบว่าสาเหตุประการหนึ่งคือฐานคติ “ชายเป็นใหญ่” ที่ฝังรากลึกอยู่ในสังคมไทยและตกทอดไปยังหลักเกณฑ์ของการออกกฎหมาย

แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายหลายฉบับที่ป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศและการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิง อาทิเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองการกระทำความรุนแรงภายในครอบครัว พ.ศ. 2550 แต่ผู้หญิงยังคงเป็นเหยื่อจากการใช้

⁸³ สำนักงานสถิติแห่งชาติและสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2551: 78.

ความรุนแรงในทุกรูปแบบ จากรายงานการวิจัยมิติหญิง-ชาย: ความแตกต่างบนความเหมือนของสำนักงานสถิติแห่งชาติและสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว⁸⁴ พบว่าผู้หญิงและเด็กถูกทำร้ายในครอบครัวเพิ่มมากขึ้น ในช่วงปี พ.ศ. 2547-2550 มีผู้หญิงและเด็กที่ถูกทำร้ายเข้ารับการช่วยเหลือจากทีมสหวิชาชีพของศูนย์พึ่งได้ (One Stop Crisis Centers: OSCCs) ที่ประจำในโรงพยาบาลรัฐเกือบ 300 แห่งทั่วประเทศ ในปริมาณสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง สาเหตุส่วนใหญ่ของความรุนแรงทั้งต่อร่างกายและจิตใจของคนในครอบครัวคือการเมาสุราการตีตบตีและ ความหึงหวง (สำนักงานสถิติแห่งชาติและสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2551: 81) จากผลการสำรวจอนามัยเจริญพันธุ์⁸⁵ ยังพบว่าในระยะเวลา 1 เดือน จำนวนผู้หญิงสมรสที่มีอายุ 15-49 ปี เคยถูกทำร้ายจิตใจและร่างกายสูงถึง 1.044 ล้านคน ส่วนใหญ่เป็นผู้หญิงสมรสในเขตชนบท และพบว่าผู้หญิงที่ขอรับคำปรึกษาจากมูลนิธิ และสมาคมต่างๆ ในระหว่างปี 2547-2549 เพิ่มสูงขึ้นเช่นกัน จากการวิจัยพบว่าระหว่างปี พ.ศ. 2546-2550 ผู้หญิงและเด็กตกเป็นเหยื่อของการกระทำชำเรา และการข่มขืนเพิ่มมากขึ้น⁸⁶ ด้วย

ความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงมีทั้งภายนอกและภายในครอบครัว ในส่วนของความรุนแรงภายในครอบครัวนั้น กฎหมายไทยยังมีช่องโหว่ที่เปิดให้มีการกระทำรุนแรงต่อผู้หญิง

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, 81.

⁸⁵ สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ (Reproductive Health Right) คือ สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เกี่ยวกับการกำหนดเป้าหมายของการคุมครองให้คนสามารถมีชีวิตด้านเพศที่มีความสุขและไม่อยู่ในความเสี่ยงหรือความรุนแรง ไม่ถูกบีบบังคับ โดยไม่หวาดกลัวต่อภาวะการตั้งครรภ์หรือการติดเชื้อโรคทางเพศสัมพันธ์ รวมถึงความสามารถในการกำหนดการมีลูกของตนได้ (สำนักงานสถิติแห่งชาติและสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2551: 81)

⁸⁶ สำนักงานสถิติแห่งชาติและสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2551: 84

4) ด้านการมีส่วนร่วมทางการเมืองและสังคม

ในสถานการณ์ปัจจุบันพบว่าผู้หญิงเข้าไปมีบทบาทในกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองและในระดับนโยบายต่ำกว่าผู้ชาย⁸⁷ เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการส่งเสริมบทบาทและสิทธิของสตรี ยังไม่พบว่ามีกฎหมายใดที่กำหนดรองรับสัดส่วนของสตรีให้เข้าดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ ดังเช่นบางประเทศในแถบยุโรป เช่น นอร์เวย์⁸⁸ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เสนอว่าสังคมไทยยังคงมีฐานคติเดิมที่มองว่าพื้นที่ที่เหมาะสมของผู้หญิง คือ “บ้าน” หรือ “ครัว”

จากรายงานการวิจัยพบว่า ในภาคเอกชน ผู้หญิงไทยมีบทบาทในการบริหารและการตัดสินใจเชิงนโยบายในองค์กรค่อนข้างน้อย ในปี พ.ศ. 2550 ผู้หญิงได้เป็นกรรมการในบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ทั้ง 218 แห่ง และเป็นกรรมการบริษัทที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลและบริษัทมหาชนในสัดส่วนที่น้อยกว่าผู้ชาย ในภาคราชการ แม้ผู้หญิงจะทำงานในภาคราชการในปริมาณที่มากกว่าผู้ชาย แต่สามารถก้าวสู่ตำแหน่งผู้บริหารน้อยกว่าผู้ชาย⁸⁹

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ผู้สูงอายุ เด็ก และผู้หญิงของประเทศไทยมีทิศทางเดียวกับข้อตกลงขององค์การสหประชาชาติ และองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการระหว่างประเทศ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities หรือ CRPD) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC) อนุสัญญาการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, 91

⁸⁸ เอกสาร: ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

⁸⁹ สำนักงานสถิติแห่งชาติและสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2551: 91-91.

of All Forms of Discrimination against Women หรือ CEDAW) และ แผนปฏิบัติการนานาชาติเกี่ยวกับผู้สูงอายุ (International Plan of Action on Ageing) ที่มุ่งปกป้อง ลดการละเมิด และส่งเสริมสิทธิของกลุ่มคนต่างๆ ดังกล่าว ทั้งทางตรงและทางอ้อม นอกจากนี้ ยังมีทิศทางเดียวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ และการจัดการเลือกปฏิบัติในหลายประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา และประเทศ ในทวีปยุโรปเช่นกัน นอกจากนี้ กฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือก ปฏิบัติในกลุ่มคน 4 กลุ่มดังกล่าวไม่ปรากฏประเด็น “การจัดการเลือกปฏิบัติ” โดยตรง หรือเป็นหลักของกฎหมาย แต่จะเน้นการส่งเสริมคุณภาพชีวิต ส่งเสริมสิทธิ และ การจัดการความรุนแรงต่อบุคคลโดยมีประเด็นของการจัดการเลือกปฏิบัติสอดแทรกอยู่ ในบางมาตราของตัวบท

แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเกี่ยวข้องเนื่องกับการจัดการเลือก ปฏิบัติฯ ที่ค่อนข้างก้าวหน้ากว่าหลายประเทศในภูมิภาคนี้ แต่ก็ยังไม่สามารถนำไปสู่ การบรรลุผลได้เท่าที่ควร ปัญหาและอุปสรรคสำคัญก็คือ **หนึ่ง** การบังคับใช้กฎหมาย **สอง** จิตสำนึกด้านสิทธิและการจัดการเลือกปฏิบัติของสังคมและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับ กฎหมายยังไม่พอเพียง และ **สาม** การขาดการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในวงกว้าง ในการประกาศใช้กฎหมายและแผนงาน

บทที่ 4

**การเปรียบเทียบกฎหมาย
และการบังคับใช้กฎหมาย
จัดการเลือกปฏิบัติ
ระหว่างต่างประเทศ
กับประเทศไทย**

การเปรียบเทียบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย จัดการเลือกปฏิบัติระหว่าง ต่างประเทศกับประเทศไทย

ในบทนี้จะเป็นการนำเสนอการเปรียบเทียบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติในกลุ่มคนต่างๆ ได้แก่ กลุ่มคนพิการ กลุ่มเด็ก กลุ่มผู้สูงอายุ และกลุ่มผู้หญิง ระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย

4.1 การเปรียบเทียบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย

กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศได้รับการพัฒนาขึ้นมาจากการขับเคลื่อนขององค์กรและหน่วยงานเกี่ยวกับคนพิการจำนวนหนึ่งที่ตั้งขึ้นตั้งแต่ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยได้ปรับเปลี่ยนแนวทางจากการเน้นที่ “การสงเคราะห์” มาสู่การส่งเสริม “สิทธิ” และ “พลังทางสังคม” ของคนพิการ ให้สามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้ด้วยตนเองมากที่สุด จากการทบทวนกฎหมาย ข้อตกลง และหลักปฏิบัติเกี่ยวกับคนพิการทั้งใน

ต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศและในประเทศไทย สามารถจำแนกประเด็นที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้

แนวคิดและที่มาของกฎหมาย

พัฒนาการของกฎหมายและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับคนพิการของไทยเริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ทศวรรษ 1950 หรือหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยมีหลักปฏิบัติอยู่ที่มีการสงเคราะห์คนพิการก่อนที่จะให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการที่เพิ่มมากขึ้นในช่วงทศวรรษ 2520 ตามมาด้วยการกำหนดสิทธิของคนพิการควบคู่ไปกับการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการเป็นหลักสำคัญ

ประเด็นของการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ไม่ได้รับความสนใจมากนักในช่วงก่อน พ.ศ. 2550 จวบจนการประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.2550 ที่มีเนื้อหาดังกล่าวมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเกี่ยวกับคนพิการของประเทศไทยเน้นการเสริมสร้างและป้องกันสิทธิของคนพิการ มากกว่าการมุ่งเน้นไปที่การจัดการเลือกปฏิบัติ เช่นเดียวกับ **Americans with Disabilities Act of 1990** ของสหรัฐอเมริกา และ **Disabled Persons' Fundamental Law 1993** ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งงานศึกษาของ Jun Nakagawa และ Peter Blanck (2010) ก็ได้ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับคนพิการของญี่ปุ่นได้เน้นการป้องกันสิทธิของคนพิการมากกว่าการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ

กฎหมายและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับคนพิการของไทยดูจะได้รับอิทธิพลอย่างสำคัญมากจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการระหว่างประเทศ (**Convention on the Rights of Persons with Disabilities**) ขององค์การสหประชาชาติ และการขับเคลื่อนเกี่ยวกับคนพิการขององค์การสหประชาชาติในช่วงก่อนหน้าการประกาศอนุสัญญาฯ อาทิ **World Program of Action Concerning Disabled Persons 1983** ที่เน้นการประกันและปกป้องสิทธิของคนพิการเป็นหลัก แตกต่างจากกฎหมายในประเทศแถบทวีปยุโรปและออสเตรเลีย ที่เน้นการเลือกปฏิบัติและการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการเป็นหลักในการเชื่อมโยงกับประเด็นด้านสิทธิ

และการฟื้นฟูอื่นๆ

ความแตกต่างของแนวคิดในกฎหมายดังว่านี้ ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากพื้นฐานหรือแม่แบบของกฎหมายที่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเด็นการเลือกปฏิบัติฯ เป็นสิ่งที่รัฐบาลในยุโรป อังกฤษ และออสเตรเลีย ให้ความสำคัญอย่างมากในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ควบคู่กับประเด็นด้านสิทธิของคนกลุ่มต่างๆ ที่เป็นกลุ่ม “ผู้ถูกระงับ” และ “ถูกเปียดบัง” หรือ “ละเมิดสิทธิอย่างรุนแรง” จากสังคมอันเนื่องมาจากอคติ ความเชื่อ และชนชั้น โดยกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ (เช่นเดียวกับกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง) นี้อาศัยแม่แบบอย่างกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติที่ประกาศใช้ในประเทศเหล่านี้ตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 1960

กรอบการมองสภาพปัญหาคนพิการในประเทศเหล่านี้เห็นว่าคนพิการเป็นกลุ่มที่ “ถูกระงับ” หรือ “ถูกเลือกปฏิบัติ” อย่างเห็นได้ชัด ในขณะที่กรอบการมองของไทยมิได้เป็นเช่นนั้น แต่มีแนวคิดเรื่อง “บาป-บุญ” “ความสงสาร” และ “การสงเคราะห์” เป็นรากฐาน

อย่างไรก็ตาม ในระยะต่อมา กฎหมายและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับคนพิการของไทยได้รับการพัฒนาไปตามแบบสากลมากขึ้น โดยเฉพาะในช่วงตั้งแต่พุทธทศวรรษ 2530 กระบวนทัศน์เกี่ยวกับคนพิการในสังคมไทยเริ่มเปลี่ยนแปลงจากกรอบคิดแบบ “ความสงสาร” และ “การสงเคราะห์” มาสู่การเน้นสิทธิและความเท่าเทียมภายใต้ “การฟื้นฟูสมรรถภาพ” “การส่งเสริมคุณภาพชีวิต” และ “การดำรงชีวิตอิสระ” ของคนพิการ

กลไกการกำกับดูแลทางกฎหมาย

กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยเฉพาะพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่เปรียบเสมือนกฎหมายหลักของคนพิการ ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ขึ้นมาเป็นกลไกสำคัญในการดูแลและผลักดันประเด็นคนพิการให้เป็นไปตามเป้าประสงค์ทางกฎหมายอันครอบคลุมตั้งแต่การฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ การส่งเสริม

คุณภาพชีวิตคนพิการ และการเป็นกลไกร้องเรียนการกระทำที่เข้าข่ายการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

หน่วยงานดูแลคนพิการตามกฎหมายหลักของไทยดังกล่าวนี้ มีบทบาทตั้งแต่การทำงานเชิงรับ โดยเป็นกลไกรับเรื่องร้องเรียนการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และการละเมิดสิทธิของคนพิการ ไปจนถึงการทำงานเชิงรุกกับคนพิการด้วยการ “เสริมพลัง” (Empowerment) ให้แก่คนพิการและองค์กรคนพิการและการณรงค์ด้านต่างๆ

ในหลายประเทศ แม้จะมีการจัดตั้งหน่วยงานตามกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ แต่ก็เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นกลไกตรวจสอบและรับเรื่องร้องเรียนทางด้านการละเมิดสิทธิและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ มากกว่าการเน้นการเสริมพลัง (Empowerment) ให้แก่คนพิการ ซึ่งเป็นหน้าที่ดูแลของหน่วยงานรัฐอื่นแยกจากกัน

ความแตกต่างอีกประการหนึ่งของหน่วยงานการกำกับดูแลตามกฎหมายเกี่ยวกับคนพิการของไทยและต่างประเทศ ก็คือหน่วยงานของต่างประเทศส่วนใหญ่มักมีลักษณะที่เป็น “องค์กร” หรือ “คณะกรรมการอิสระ” ที่มีได้ขึ้นตรงกับกระทรวงหรืออยู่ภายใต้โครงสร้างระบบราชการ ยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและความเสมอภาค (Equality and Human Rights Commission) ของสหราชอาณาจักร คณะกรรมาธิการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ (Disability Discrimination Commissioner) ของประเทศออสเตรเลีย สภาคนพิการแห่งชาติ (The National Council on Disability Affairs : NCDA) ของฟิลิปปินส์ และคณะกรรมการสร้างโอกาสแห่งความเท่าเทียม (Equal Opportunities Commission) ของฮ่องกง เป็นต้น ในขณะที่ประเทศไทยนั้น คณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ และสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการถือเป็นหน่วยงานในสังกัดของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคง

การบูรณาการกับประเด็นการเลือกปฏิบัติฯ อื่นๆ

กฎหมายเกี่ยวกับคนพิการของไทยมีการเชื่อมโยงน้อยมากกับกลุ่มคนอื่นๆ ในสังคมไทย อาทิ ผู้หญิง คนชรา และเด็ก ปรากฏการเชื่อมโยงเฉพาะบางด้านบางประเด็น เช่น การศึกษาในประเด็นของเด็กพิการ การออกแบบสถาปัตยกรรมในประเด็นของคนพิการและผู้สูงอายุ เป็นต้น ในแง่ที่ส่งผลให้บางประเด็นปัญหาแม้จะมีการประกันสิทธิโดยภาพรวมผ่านรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดแล้ว แต่ก็ไม่เกิดการบูรณาการในการขับเคลื่อน และการเสริมพลังจากหลายกลุ่มในการขับเคลื่อนเท่าที่ควร อาทิ ประเด็นอนามัยเจริญพันธุ์ของผู้หญิงพิการ ประเด็นการสร้างสังคมเพื่อคนทั้งมวล (Inclusive Society) เป็นต้น

นอกจากนี้หากพิจารณาในแง่โครงสร้างหรือองค์กรที่รับผิดชอบหลักของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายหลักสำคัญของคนพิการไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้ภาระหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ที่มีขอบเขตความรับผิดชอบครอบคลุมตั้งแต่การฟื้นฟูสมรรถภาพ การส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ และการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับคำสั่งและการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ การมีองค์กรที่ดูแลเกี่ยวกับคนพิการแยกออกมาต่างหากนี้ แม้จะมีผลดีในแง่ที่ส่งผลให้เกิดการบูรณาการประเด็นเกี่ยวกับคนพิการอย่างครอบคลุม หากแต่ก็มีจุดอ่อนในด้านของการบูรณาการประเด็นด้านสิทธิ และการเลือกปฏิบัติของคนพิการกับคนกลุ่มอื่น

ลักษณะของกฎหมายและองค์กรรับผิดชอบหลักทางกฎหมายของคนพิการในประเทศไทยมีความแตกต่างกับในหลายประเทศโดยเฉพาะในยุโรปและออสเตรเลีย ตรงที่ประเทศเหล่านี้กำหนดให้การดูแลประเด็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ดูแลการเลือกปฏิบัติ และสิทธิของทุกกลุ่มคน ยกตัวอย่างเช่น ประเทศออสเตรเลียได้มอบหน้าที่ให้กับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติออสเตรเลีย (Australian Human Rights Commission) ในการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและความเสมอภาค

(Equality and Human Rights Commission) หลังการยุบรวมคณะกรรมการสิทธิคนพิการ (Disability Rights Commission) เป็นการบูรณาการประเด็นด้านสิทธิความเท่าเทียม และการเลือกปฏิบัติไว้ภายใต้กฎหมายเดียว และประกาศใช้ Equality Act 2010 ประเทศฮ่องกงอยู่ภายใต้หน้าที่ของคณะกรรมการสร้างโอกาสแห่งความเท่าเทียม (Equal Opportunities Commission) ที่ได้ขยายบทบาทให้ครอบคลุมการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการมากขึ้นในปี 1986 เป็นต้น นอกจากนี้ในบางประเทศยังมีองค์กรหรือหน่วยงานที่ตั้งขึ้นมาดูแลเฉพาะบางประเด็นแต่บูรณาการในทุกกลุ่มคนด้วย อาทิ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มี U.S. Equal Employment Opportunity Commission ที่มีบทบาทในการดูแลการเลือกปฏิบัติในการทำงานของทุกกลุ่มคนซึ่งรวมคนพิการด้วย

บทบาทขององค์กรระดับภูมิภาค

แม้สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน (Association of South East Asian Nations-ASEAN) จะได้รับการจัดตั้งขึ้นมาตั้งแต่ทศวรรษ 1970 แต่บทบาทของอาเซียนทางด้านสังคมและวัฒนธรรมยังคงค่อนข้างมีลักษณะที่จำกัดอยู่ ความสนใจในปัจจุบันยังคงมุ่งเน้นการสร้างประชาคมทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ

เหตุที่บทบาททางด้านสังคมและวัฒนธรรมของอาเซียนยังจำกัดอยู่ ส่วนหนึ่งเนื่องมาจากการที่ยังไม่มีโครงสร้างองค์กรที่สามารถผลักดันและดูแลประเทศสมาชิกได้ในแง่ที่ส่งผลให้แผนงานของอาเซียนจำนวนมาก โดยเฉพาะในประเด็นทางด้านสังคมและวัฒนธรรมยังคงไม่ได้รับการผลักดันให้เกิดรูปธรรมเท่าที่ควร นอกจากนี้ความแตกต่างทางสังคมวัฒนธรรมของประเทศในอาเซียนโดยเฉพาะวัฒนธรรมที่อิงอยู่กับศาสนาที่แตกต่างกันยังเป็นข้อก้ำกัขององค์กรที่ดูแลในระดับอาเซียนในการผลักดันแนวนโยบายด้านสิทธิ สังคม และวัฒนธรรมต่างๆ ให้มีผลอย่างรวดเร็วด้วยเช่นกัน

อาจกล่าวได้ว่า บทบาทขององค์กรในระดับภูมิภาคอย่างอาเซียนในการผลักดันให้เกิดแนวนโยบายด้านสิทธิ ความเท่าเทียม และการจัดการเลือกปฏิบัติต่อทุกกลุ่มคนมีน้อยมาก เนื่องจากข้อจำกัดของกลไกในการผลักดันและติดตามผล รวมถึงสถานะของข้อตกลงอาเซียนที่มีต่อประเทศสมาชิก

บทบาทของอาเซียนที่วันนี้แตกต่างจากองค์กรระดับภูมิภาคที่เป็นแรงบันดาลใจและแม่แบบให้กับอาเซียนอย่างสหภาพยุโรป (The European Union) หรืออียู ที่ปัจจุบันมีการพัฒนาโครงสร้างการบริหาร การดูแล และกำกับกิจการต่างๆ ที่ทำให้เกิดการผลักดันแนวนโยบายและข้อตกลงต่างๆ อย่างเป็นรูปธรรมในมวลหมู่ประเทศสมาชิก โดยในส่วนของ การจัดกาเลือกปฏิบัติต่อคนพิการนั้น นอกจากสหภาพยุโรปจะระบุอย่างเด่นชัดในสนธิสัญญาแห่งอัมสเตอร์ดัม (The Amsterdam Treaty) อันเป็นสนธิสัญญาสำคัญในการสถาปนาประชาคมยุโรปแล้ว ยังมีการประกาศข้อกำหนด ข้อควบคุม และข้อสนับสนุนต่างๆ เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการด้วย โดยประกาศนี้จะเป็นกรอบสำคัญที่ประเทศสมาชิกจะนำไปบังคับใช้เป็นกฎหมายภายใน รวมทั้งใช้ป้องกันการเลือกปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นในพื้นที่ระหว่างประเทศหรือข้ามพรมแดน เช่น ระหว่างการเดินทาง และการทำงานในต่างประเทศ เป็นต้น

อาเซียนอยู่ในระยะเริ่มต้น ยังไม่ปรากฏข้อกำหนด ข้อควบคุมและข้อสนับสนุนที่เป็นรูปธรรม และยังไม่สามารถนำไปบังคับใช้เป็นทางการในประเทศสมาชิกได้ มีเพียง Bangkok Recommendations Declaration, 28 Jul 2012 ที่มีสาระสำคัญในการให้ประเทศสมาชิกส่งเสริม UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) และแผนงานการจัดตั้งประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Community Blueprint) ที่มีประเด็นของการจัดการเลือกปฏิบัติปรากฏอยู่

การบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายเกี่ยวกับคนพิการของไทยมีความครอบคลุมค่อนข้างครบถ้วนในการเสริมสร้างสิทธิ การเพิ่มพลัง (Empowerment) และการป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในทุกรูปแบบและพื้นที่ แต่มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคนพิการของไทยแตกต่างจากประเทศในยุโรป อเมริกา และเอเชียบางประเทศ กล่าวคือ ในบรรดาประเทศเหล่านี้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม ยังคงมีคนบางกลุ่มที่มีทัศนคติในทางลบต่อ

คนพิการ ได้ใช้ช่องว่างของกฎหมายกระทำการละเมิดหรือเลือกปฏิบัติในทางอ้อมต่อคนพิการ เช่น ในสหรัฐอเมริกา แม้จะมี **Americans with Disabilities Act of 1990** บังคับใช้ทำให้คนพิการสามารถเข้ารับการศึกษได้อย่างครอบคลุม ทั้งในรูปแบบของการเรียนร่วมและการศึกษาพิเศษ แต่ปัญหายังปรากฏในบางสถานศึกษาที่มีนักเรียนร่วมชั้นและบุคลากรทางการศึกษาจำนวนหนึ่งมีทัศนคติและพฤติกรรมในทางลบต่อความพิการ ทำให้นักเรียนพิการต้องถูกกีดกันจากสภาพแวดล้อม ในบางประเทศยังปรากฏกลุ่มศาสนาและกลุ่มอนุรักษ์นิยมจำนวนหนึ่งที่มีทัศนคติในทางลบต่อความพิการและคนพิการ กระทำการต่อต้านการเรียกร้องสิทธิต่อคนพิการอย่างต่อเนื่อง รวมถึงแสดงพฤติกรรมต่อต้านคนพิการในชีวิตประจำวัน อันเป็นอุปสรรคสำคัญในการบรรลุเป้าประสงค์ของกฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ⁹⁰

4.2 การเปรียบเทียบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุ ระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย

แม้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติทางอายุต่อผู้สูงอายุโดยตรง แต่ก็มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของผู้สูงอายุอย่างครอบคลุมทุกด้าน ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้สูงอายุซึ่งถือเป็นกลุ่มด้อยโอกาสกลุ่มหนึ่งในสังคมจะได้รับการส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงบริการสาธารณะต่างๆ เพื่อให้มีโอกาสที่เท่าเทียมกันกับกลุ่มบุคคลอื่นในสังคม ดังนั้นกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติเชิงบวก (Positive Discrimination) มากกว่า กล่าวคือ เน้นการให้สิทธิพิเศษ และสวัสดิการทางสังคมต่างๆ มากกว่าการคุ้มครองสิทธิ หรือป้องกันการเลือกปฏิบัติ

⁹⁰ ดู Samuel R. Bagenstos (2001), “The Americans with Disabilities Act as Risk Regulation”, *Columbia Law Review*, Vol. 101, No. 6 (Oct., 2001), pp. 1479-1514., Pamela S. Karlan and George Rutherglen (1996), “Disabilities, Discrimination, and Reasonable Accommodation”, *Duke Law Journal*, Vol. 46, No. 1 (Oct., 1996), pp. 1-41.

กฎหมายผู้สูงอายุไทยเริ่มเกิดขึ้นบนฐานคิดที่เน้นให้ความสำคัญสงเคราะห์ผู้สูงอายุในฐานะเป็นกลุ่มผู้มีบุญคุณกับสังคมไทยในอดีตมากกว่าผู้ที่สามารถทำประโยชน์ในอนาคต ในขณะเดียวกัน ก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน และแผนปฏิบัตินานาชาติที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุโดยตรง อย่างไรก็ตามในปัจจุบันประเทศไทยกำลังมีความพยายามขับเคลื่อนกฎหมายผู้สูงอายุไปสู่ความเป็นสากลมากขึ้นโดยนำตัวแบบจากต่างประเทศทั้งในด้านการจัดสวัสดิการทางสังคมและหลักการไม่เลือกปฏิบัติมาปรับใช้ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทการเปลี่ยนแปลงทางประชากรของไทย ที่ก้าวเข้าสู่สังคมสูงวัยอย่างเต็มตัวในช่วงต้นทศวรรษที่ผ่านมา

แนวคิดและที่มาของกฎหมาย

ประเด็นการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในกฎหมายไทย ได้ถูกรวมไว้กับการห้ามเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มด้อยโอกาสอื่นๆ ในสังคมไทยด้วยเหตุผลต่างๆ อาทิ เพศ เชื้อชาติ ความพิการ เป็นต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 ยังไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุที่ชัดเจน กฎหมายผู้สูงอายุไทยให้ความสำคัญกับการสงเคราะห์ทางเศรษฐกิจ เห็นได้จากการกำหนดนิยามผู้ได้รับความสงเคราะห์ ได้แก่ “ผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอ”

ทั้งนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับพัฒนาการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และประเทศในยุโรปบางประเทศ จะพบว่ามีความแตกต่างจากบริบทของกลุ่มประเทศดังกล่าว เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมีการพัฒนาระบบสวัสดิการทางสังคมเพื่อสร้างหลักประกันความมั่นคงทางเศรษฐกิจของผู้สูงอายุอย่างต่อเนื่องยาวนาน ดังเช่น สหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศต้นแบบในการออกกฎหมายดังกล่าวมาเกือบ 50 ปีแล้ว (The Age Discrimination in Employment Act – ADEA 1967) ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายของประเทศเหล่านี้จึงเคลื่อนจากเรื่องการสร้างความเท่าเทียม ไปสู่ปัญหาการถูกกีดกันจากการทำงานของผู้สูงอายุ ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิของบุคคลมากกว่า

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการเปลี่ยนแปลงจากระบบสวัสดิการแบบ *Welfare* ไปสู่แบบ *Workfare* กล่าวคือ มีการปรับเปลี่ยนการให้ความช่วยเหลือทางสังคมแก่คนยากจนหรือผู้ด้อยโอกาส โดยมีมาตรการจูงใจให้คนเหล่านั้นเข้ามามีส่วนร่วม

ในการทำงาน เพื่อแลกเปลี่ยนกับเงินช่วยเหลือที่รัฐจัดให้ อีกทั้งยังมีการลงโทษด้วยการลดเงินช่วยเหลือ สำหรับคนที่ไม่ต้องการทำงานแลกเปลี่ยน

พัฒนาการของกฎหมายผู้สูงอายุไทยเริ่มมีความเป็นสากลมากขึ้นด้วยแรงผลักดันจากปัจจัยภายนอก หลังจากการประชุมสมัชชาโลกว่าด้วยผู้สูงอายุ ครั้งที่ 1 ณ กรุงเวียนนา ในปี พ.ศ. 2525 มีการกำหนด**แผนปฏิบัติการนานาชาติว่าด้วยผู้สูงอายุ (International Plan of Aging)** และการประชุมสมัชชาโลกครั้งที่ 2 ณ กรุงมาดริด ประเทศสเปน เมื่อปี พ.ศ. 2545 มีข้อสรุปเป็น**แผนปฏิบัติการนานาชาติเกี่ยวกับผู้สูงอายุ (Madrid International Plan of Action on Ageing -MIPAA)** ส่งผลให้ไทยต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับแผนดังกล่าว **ด้วยการตั้งคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ**ในปี พ.ศ. 2525 และการจัดทำแผนผู้สูงอายุระยะยาวแห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2525-2544) และฉบับที่ 2 (พ.ศ.2545-2564) นอกจากนี้พัฒนาการดังกล่าวยังเป็นไปเพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางอายุของประชากรไทย และการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทางเศรษฐกิจ และสังคมอันส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุ

หากเปรียบเทียบวิสัยทัศน์ของแผนผู้สูงอายุแห่งชาติฉบับที่ 1 กับฉบับที่ 2 จะเห็นถึงการเปลี่ยนแปลงทางกระบวนทัศน์ในการจัดการประเด็นผู้สูงอายุของไทยค่อนข้างมาก ฉบับที่ 1 ได้รับอิทธิพลจากต่างประเทศค่อนข้างมาก ขณะที่ฉบับที่ 2 เป็นแผนที่มีความเป็นไทยสูงกว่า เหมาะกับบริบทของประเทศไทยและใช้เป็นกรอบกำหนดทิศทางการพัฒนา และการดำเนินงานด้านผู้สูงอายุของประเทศ อีกทั้งแผนนี้ยังเน้นการนำแผนไปปฏิบัติ โดยมุ่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแปลงแผนผู้สูงอายุแห่งชาติไปใช้เป็นแผนยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติการในหน่วยงานของตนแผนผู้สูงอายุแห่งชาติ ฉบับที่ 2 จึงได้กำหนดมาตรการ ตัวชี้วัด และเป้าหมายไว้ รวมทั้งกำหนดให้มีการติดตามประเมินผลการดำเนินงานตามแผนดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม แนวทางการดำเนินงานเกี่ยวกับผู้สูงอายุในประเทศไทย ยังคงดำเนินเป็น 2 แนวทางควบคู่กันไป คือ การสงเคราะห์และการส่งเสริมศักยภาพในการทำงานของผู้สูงอายุ เช่น การขยายอายุเกษียณโดยเฉพาะในงานราชการ

ในปัจจุบัน ประเทศไทยกำลังศึกษาตัวแบบกฎหมายและการพัฒนาระบบการสร้างหลักประกันทางสังคมสำหรับผู้สูงอายุของประเทศในกลุ่ม OECD และในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้บางประเทศ เช่น สิงคโปร์ โดยเฉพาะประเด็นการขยายกำหนดเกษียณอายุ และการออมสำหรับวัยเกษียณอายุ เพื่อนำมาปรับใช้ในประเทศไทย

กลไกการกำกับดูแลทางกฎหมาย

ประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานคุ้มครองสิทธิหรือเน้นการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุโดยตรงดังเช่นในต่างประเทศ งานด้านผู้สูงอายุดำเนินการภายใต้ **สำนักส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ หรือ สทส.** ทำหน้าที่ส่งเสริมและพัฒนาผู้สูงอายุให้ได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพพิทักษ์สิทธิ และใช้ศักยภาพอย่างมีคุณภาพ ซึ่ง สทส. **อยู่ภายใต้สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์** มีภารกิจเกี่ยวกับการให้บริการสวัสดิการสังคมการสังคมสงเคราะห์แก่ผู้ด้อยโอกาส ผู้ยากไร้ คนไร้ที่พึ่ง ผู้ประสบปัญหาทางสังคม โดยการช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาในรูปแบบของสถานสงเคราะห์ และการประสานงานส่งต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ผู้สูงอายุที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มผู้ด้อยโอกาสในสังคมเช่นเดียวกับผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้ยากไร้กลุ่มอื่นๆ ถูกสะท้อนออกมาจากการจัดหน่วยงานสำหรับการดูแลตั้งแต่ในช่วงแรก คือ กรมประชาสงเคราะห์ โดยทำหน้าที่หลักในการสงเคราะห์ผู้สูงอายุที่มีฐานะยากจน ถูกทอดทิ้งหรือขาดผู้อุปการะ รวมถึงมีการเน้นงานด้านสุขภาพของผู้สูงอายุภายใต้ความรับผิดชอบของกระทรวงสาธารณสุข เช่น การออกระเบียบว่าด้วยการสงเคราะห์ผู้สูงอายุด้านการรักษาพยาบาล พ.ศ.2535 ให้ผู้สูงอายุ 60 ปีขึ้นไป มีสิทธิรับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของกระทรวงสาธารณสุข และของกรุงเทพมหานครโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และมีการจัดตั้งสถาบันเวชศาสตร์ผู้สูงอายุ ขึ้นในกรมการแพทย์⁹¹

⁹¹ วิพรรณ ประจวบเหมาะ, บก., (2555), รายงานประจำปีสถานการณ์ผู้สูงอายุไทย พ.ศ. 2554.

ต่อมาในปี พ.ศ.2525 มีการแต่งตั้ง**คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ** (กผส.) เป็นองค์กรหลักระดับชาติทำหน้าที่กำหนดนโยบายและแผนการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนสถานภาพบทบาทและกิจกรรมของผู้สูงอายุ ซึ่งนับเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีสำหรับการทำงานด้านผู้สูงอายุอย่างเป็นระบบและครอบคลุมในทุกมิติ นอกจากนี้หลังจากที่มีพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ.2546 ก็ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการติดตามสิทธิผู้สูงอายุ ตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ.2546 เพื่อจัดทำแผนปฏิบัติการ การดำเนินงานรองรับสิทธิผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ.2546 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2552

ความแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจนของระบบการดำเนินงานด้านผู้สูงอายุในประเทศไทยกับประเทศที่เป็นต้นแบบด้านการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุอย่างสหรัฐอเมริกา และบางประเทศในยุโรป คือ ประเทศเหล่านี้มีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมา เฉพาะภายใต้**กฎหมายการต่อต้านการเลือกปฏิบัติทางอายุ** (Anti-Age Discrimination Law)⁹² และ**ความเสมอภาคทางอายุในการทำงาน** (Age Equity in Employment) โดยแยกต่างหากจากหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำงานด้านการจัดสวัสดิการสังคมให้แก่ผู้สูงอายุ ในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และออสเตรเลีย มีหน่วยงานประชาสัมพันธ์ เพื่อทำความเข้าใจเรื่องการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุโดยเฉพาะ⁹³ มีสื่อทางอินเทอร์เน็ตและเอกสารที่จัดทำเป็นคู่มือ โดยมีการทำงานร่วมกับหน่วยงานภาครัฐ องค์กรนายจ้างและบริษัทเอกชนต่างๆ เพื่อส่งเสริมความเข้าใจ และทัศนคติเชิงบวกต่อการทำงานของผู้สูงอายุ นอกจากนี้ หน่วยงานเหล่านี้เป็นช่องทางสำคัญในการร้องเรียนของผู้สูงอายุ หากถูกเลือกปฏิบัติทางอายุในการทำงาน หรือประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้อง

⁹² เช่น กรณียของสหรัฐอเมริกาที่มีคณะกรรมการเพื่อความเสมอภาคทางโอกาสในการทำงาน (Equal Employment Opportunity Commission-EEOC) กำกับดูแลกฎหมายการต่อต้านการเลือกปฏิบัติทางอายุในการทำงาน สหราชอาณาจักรมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและความเสมอภาค (Equality and Human Rights Commission-EHRC) ส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายการเลือกปฏิบัติทางอายุ รวมถึงรับเรื่องร้องเรียนต่างๆ

⁹³ เช่นกรณียของสหราชอาณาจักรมีองค์กร Age UK เป็นองค์กรที่ไม่ใช่ภาครัฐ แต่ทำงานเพื่อผลักดันประเด็นเรื่อง การเลือกปฏิบัติทางอายุมาอย่างยาวนาน นอกจากนี้ ยังมีองค์กรเอกชนที่ทำงานสนับสนุนผู้สูงอายุในการทำงาน และการเรียนรู้อย่างต่อเนื่อง คือ The Age and Employment Network (TAEN)

ในขณะที่ประเทศไทยให้ความสำคัญกับหน่วยงานด้านสวัสดิการสังคมเป็นหลัก ซึ่งเป็นการให้บริการในลักษณะของการสงเคราะห์ เมื่อมีผู้ประสบความทุกข์ยาก หรือได้รับภัยพิบัติต่างๆ หน่วยงานรัฐที่ทำหน้าที่หลัก คือ กรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงมหาดไทยจนกระทั่งถึง ปี พ.ศ. 2546 ที่พระราชบัญญัติผู้สูงอายุได้มีผลบังคับใช้ จึงพบว่าได้มีหน่วยงานภาครัฐและเอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการให้บริการด้านสังคมและสวัสดิการสังคมในรูปแบบต่างๆ แก่ผู้สูงอายุเพิ่มมากขึ้น ส่วนงานด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้สูงอายุ เป็นหน้าที่หลักของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม แต่เน้นการดำเนินงานเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น เช่น ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้สูงอายุที่ตกเป็นพยานในคดีอาญาให้ได้รับความคุ้มครองปลอดภัยจากการข่มขู่ คุกคาม คุ้มครองผู้สูงอายุที่เสียหายในคดีอาญาตกเป็นจำเลย หรือต้องถูกคุมขังในระหว่างพิจารณาคดี เป็นต้น

แนวโน้มในอนาคตที่ประเทศไทยกำลังพัฒนากฎหมาย และนโยบายผู้สูงอายุ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิด้านการทำงาน การขยายอายุเกษียณ และการออมเพื่อบริการผู้สูงอายุหลายภาคส่วน จึงมีข้อเสนอให้มีการจัดตั้งสำนักคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ เพื่อให้มีการพัฒนาเชิงระบบอย่างต่อเนื่อง และดูแลงานด้านผู้สูงอายุแบบครบทุกมิติ มีการบูรณาการกับทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงมีความเป็นอิสระในการบริหารงาน แทนการอยู่ภายใต้สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุ โดยเน้นการดำเนินงานบนฐานคิดที่ให้ความสำคัญกับการพัฒนาศักยภาพผู้สูงอายุให้สามารถพึ่งพาตนเองได้อย่างยั่งยืน ในยุคของการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ และสังคมอย่างรวดเร็ว

การบูรณาการกับประเด็นการเลือกปฏิบัติอื่นๆ

ประเด็นการถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางอายุในกลุ่มผู้สูงอายุเป็นที่ได้รับความสนใจในวงวิชาการด้านผู้สูงอายุของไทย แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุก็ยังไม่มียกเว้นที่ชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ทั้งนี้ หากมองผู้สูงอายุเป็นภาพเดียวกันหมดอาจทำให้ผู้สูงอายุบางกลุ่มถูกละเลยหรือไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับผู้สูงอายุกลุ่มอื่นๆ จึงควรพิจารณาในรายละเอียดว่า แม้ภายใต้ความสูงอายุนั้น ก็มีความแตกต่างกัน โดยตามนิยามขององค์การสหประชาชาติ แบ่งผู้สูงอายุออกเป็น

3 กลุ่ม ตามสภาพร่างกาย การรับรู้ ความคิด ความจำ และความสามารถในการทำกิจวัตรประจำวัน คือ 1) ผู้สูงอายุระยะต้น (Young-old) อายุระหว่าง 60-69 ปี) 2) ผู้สูงอายุระยะกลาง (Old-old) อายุระหว่าง 70-79 ปี และ 3) ผู้สูงอายุระยะปลาย (Oldest-old) คือ อาจตั้งแต่ 80 ปีขึ้นไป

แต่ละกลุ่มย่อมมีความต้องการการคุ้มครองสิทธิแตกต่างกันออกไป โดยกลุ่มผู้สูงอายุระยะต้น (Young Old) เป็นกลุ่มที่ยังมีศักยภาพในการทำงานได้ ดังนั้นการปกป้องสิทธิจากการถูกเลือกปฏิบัติในการทำงานจึงเป็นประเด็นสำคัญในขณะที่ยังกลุ่มผู้สูงอายุระยะกลาง (Old-Old) เริ่มมีปัญหาด้านสุขภาพมากขึ้น โดยเฉพาะในกลุ่มที่เป็นโรคเรื้อรัง สิทธิด้านสุขภาพและการอำนวยความสะดวกในการใช้ชีวิตประจำวันจึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับกลุ่มนี้

สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศนั้น พบว่ามีการให้ความสำคัญกับการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุเพศหญิงมากกว่าประเด็นอื่น โดยใน**แผนปฏิบัติการนานาชาติเกี่ยวกับผู้สูงอายุ** (Madrid International Plan of Action on Ageing -MIPAA) มีข้อความที่ระบุให้มีความสำคัญกับความต้องการเฉพาะของกลุ่มผู้สูงอายุสตรี รวมถึงมีการเคลื่อนไหวของ**คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติของสตรี** (CEDAW Committee) ของสหประชาชาติ เพื่อสร้างความตระหนักต่อกลุ่มผู้สูงอายุสตรี ซึ่งเป็นกลุ่มที่พบว่าการเลือกปฏิบัติมาก โดยจัดทำข้อเสนอภายในรายงานเรื่อง Aging Discrimination and Older Women's Human Rights from the Perspectives of CEDAW Convention ให้รัฐภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ควรให้ความสำคัญกับความต้องการของผู้สูงอายุสตรี ทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และการเงิน รวมถึงควรมีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการส่งเสริมให้ผู้สูงอายุสตรีสามารถเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุข นอกจากนี้ จากรายงานดังกล่าว ยังพบว่ามีบางประเทศที่ทบทวนนิติบัญญัติในกฎหมายซึ่งระบุถึงการคุ้มครองผู้สูงอายุสตรีโดยเฉพาะ เช่น กฎหมายของญี่ปุ่นที่ระบุถึงความต้องการด้านการรักษาพยาบาลของผู้สูงอายุสตรี เป็นต้น⁹⁴

⁹⁴ Ferdous Ara Begum, *Aging Discrimination and Older Women's Human Rights from the Perspectives of CEDAW Convention*, [Online] Available from: <http://www.globalaging.org/agingwatch/cedaw/cedaw.pdf>

ส่วนกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุในประเทศต่างๆ อาทิ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและออสเตรเลีย พบว่ายังไม่มีบทบัญญัติที่ระบุถึงความคุ้มครองเฉพาะบางกลุ่มของผู้สูงอายุ ที่มีประเด็นสูงอายุก่อร่วมกับประเด็นอื่นๆ หากแต่เน้นการคุ้มครองอย่างครอบคลุมทุกรูปแบบของการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะการเลือกปฏิบัติในการทำงาน เช่น กฎหมายความเท่าเทียมในการทำงานของสหราชอาณาจักร (Employment Equality (Age) Regulation 2006) เน้นการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติครอบคลุมทั้งการเลือกปฏิบัติโดยตรง (Direct discrimination) การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (Indirect Discrimination) การล่วงละเมิด (Harassment) และการทำให้บุคคลอื่นตกเป็นเหยื่อ (Victimization) เป็นต้น

บทบาทขององค์กรระดับภูมิภาค

การดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนขององค์กรอาเซียนมีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง จากการผลักดันของกลุ่มองค์กรสิทธิมนุษยชนในอาเซียนเองและองค์กรภายนอกภูมิภาค **ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน** (ASEAN Declaration on Human Rights) ได้ระบุถึงสิทธิของผู้สูงอายุไว้ด้วย นอกจากนี้ ยังมี **“ปฏิญญาบรูไนดารุสซาลามว่าด้วยการเสริมสร้างความเข้มแข็งของสถาบันครอบครัว: การดูแลผู้สูงอายุ”** (Brunei Darussalam Declaration on Strengthening the Family Institutions: Caring for the Elderly People) อันเป็นผลจากการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนว่าด้วยงานสวัสดิการสังคมและการพัฒนา ในปี พ.ศ.2553 เป็นปฏิญญาแรกของอาเซียนที่ว่าด้วยผู้สูงอายุโดยเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม การจัดสวัสดิการสังคมภายใต้กรอบพันธสัญญาระหว่างประเทศของอาเซียนยังขาดความชัดเจนเนื่องจากกฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน อีกทั้ง ปฏิญญาดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางกว้างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศจะนำไปปรับใช้ จัดทำโครงการขึ้นใหม่ หรือปรับปรุงกฎหมายและนโยบายที่มีอยู่เดิม ซึ่งไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตาม ตลอดจนไม่มีกลไกในการติดตามประเมินผล อาจส่งผลให้บางประเทศที่ยังไม่ก้าวเข้าสู่สังคมสูงวัย หรือยังไม่ได้ประสบกับปัญหาผู้สูงอายุไม่ตระหนักต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุอย่างจริงจัง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับองค์กรในภูมิภาคอื่น อย่างสหภาพยุโรปซึ่งเข้าสู่สังคมสูงวัยก่อนประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มาเป็นเวลานาน จึงพบว่ามีความแตกต่างทั้งด้านพัฒนาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนบทบาทการนำของสหภาพยุโรป มีความก้าวหน้าไปไกลกว่าการดูแลด้านคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุในกลุ่มประเทศอาเซียน เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการอยู่แล้ว ดังนั้น จึงมุ่งไปที่การพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุ ภายหลังจากที่มีข้อตกลงร่วมกันของสมาชิก The General Equal Treatment Directive ปี พ.ศ. 2543 ส่งผลให้บรรดาสมาชิกสหภาพยุโรปออกกฎหมายคุ้มครองการเลือกปฏิบัติทางอายุในระดับประเทศ

การบังคับใช้กฎหมาย

ในภาพรวมแม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมาย นโยบาย และพัฒนาการเชิงระบบในการทำงานด้านผู้สูงอายุดีขึ้นเป็นลำดับ แต่การดำเนินงานยังเชื่องช้าเมื่อเทียบกับอัตราเพิ่มของประชากรผู้สูงอายุ⁹⁵ การดำเนินงานที่ผ่านมาขึ้นกับความสนใจของผู้นำประเทศเป็นสำคัญ การเปลี่ยนแปลงผู้บริหารนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงนโยบาย ทำให้การดำเนินงานไม่มีความต่อเนื่อง ไม่มีการต่อยอด หรือล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็น

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายผู้สูงอายุที่เป็นรูปธรรม คือ กรณีการบังคับใช้พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ.2546 ซึ่งยังไม่มีผลในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ เป็นเพราะพระราชบัญญัตินี้กล่าวถึงเพียงการรับรองสิทธิและให้หน่วยงานรัฐจัดบริการต่างๆ แก่ผู้สูงอายุ แต่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเวลาดำเนินการและไม่มีบทลงโทษหากไม่ดำเนินการ ทำให้ผู้สูงอายุยังไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนดเท่าที่ควร ในขณะที่พระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ.2555 แม้มีการประกาศใช้กฎหมายแล้ว แต่รัฐยังไม่สมทบเงินกองทุนครบตามจำนวนที่กำหนด จึงยังไม่เกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

⁹⁵ การสูงอายุทางประชากร หมายถึง การเพิ่มขึ้นของสัดส่วนประชากรสูงอายุอันมีสาเหตุหลักมาจากการลดระดับเจริญพันธุ์หรือการเกิด และการลดภาวะการตายของประชากรโดยเฉพาะในกลุ่มผู้สูงอายุ

การจัดเวทีสาธารณะเรื่อง **แนวทางการพัฒนากฎหมายสวัสดิการสังคมเพื่อผู้สูงอายุของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย** โดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายสวัสดิการสังคม ได้สะท้อนสถานการณ์ในปัจจุบันที่ยังมีการละเลยสิทธิตามกฎหมายของผู้สูงอายุ 2 ประการ **ประการแรก** คือ การช่วยเหลือผู้สูงอายุที่ถูกทอดทิ้งทารุณกรรม ซึ่งขาดองค์การดูแล เพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์และช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้สูงอายุ **ประการที่สอง** คือ การทำนิติกรรมเรื่องทรัพย์สินของผู้สูงอายุยังไม่มีองค์การดูแล ซึ่งในประเทศออสเตรเลียมีการตรากฎหมายนี้แล้ว ในขณะที่กฎหมายไทยมีเพียงกฎหมายมรดกซึ่งไม่ได้ระบุถึงระบบการจัดการทรัพย์สินของผู้สูงอายุที่ชัดเจนไว้

การบังคับใช้กฎหมายผู้สูงอายุของต่างประเทศที่เป็นต้นแบบของกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุ อาทิ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และออสเตรเลีย มีการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ทำหน้าที่กำกับดูแลด้านการเลือกปฏิบัติและความเสมอภาค จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายในกลุ่มประเทศดังกล่าวเป็นไปอย่างเข้มงวด และทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุอย่างจริงจัง

ในขณะที่การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุในประเทศไทยยังถือว่าอยู่ในช่วงเริ่มต้นหากเปรียบเทียบกับกลุ่มประเทศต้นแบบ กลุ่มผู้สูงอายุไทยส่วนใหญ่ยังไม่รับรู้และไม่ได้ใช้สิทธิ ประกอบกับไม่มีหน่วยงานในการติดตามตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมาย และมีบทลงโทษอย่างจริงจังหากไม่ปฏิบัติตาม จึงส่งผลให้เกิดช่องว่างระหว่างกฎหมายกับการนำไปปฏิบัติอยู่มาก

การบังคับใช้กฎหมายยังมีความลักลั่น และโน้มเอียงไปที่การช่วยเหลือผู้สูงอายุในเขตชนบทเป็นหลัก กลุ่มผู้สูงอายุในเขตเมืองถูกละเลยและไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม

กฎหมายผู้สูงอายุในต่างประเทศให้ความสำคัญกับการคุ้มครอง สิทธิผู้สูงอายุทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ เป็นเพราะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุจะอยู่ภายใต้หรือเป็นส่วนที่พัฒนามาจากกฎหมาย เพื่อสร้างความเสมอภาคในสังคม เช่น สหราชอาณาจักรที่มีกฎหมาย Equality Act 2010 อันมีพื้นฐานมาจากการรวมหลักการของกฎหมายขจัดการเลือกปฏิบัติของทุกกลุ่มคน รวมถึงกลุ่มผู้สูงอายุด้วย

4.3 การเปรียบเทียบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย จัดการเลือกปฏิบัติต่อเด็กระหว่างต่างประเทศกับ ประเทศไทย

กฎหมายคุ้มครองเด็กของประเทศไทยได้รับการพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้เด็กทุกคนได้รับการดูแลโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ หลักการดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่รัฐสมาชิกพึงให้ความคุ้มครองเด็กทุกคนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อเด็กโดยตรง คือ กฎกระทรวง กำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไป เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ.2549 รวมถึงมีอีกหลายกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ซึ่งระบุถึงการคุ้มครองเด็กทุกคนจากการเลือกปฏิบัติ

ท่ามกลางแนวโน้มที่อัตราเกิดลดลงอย่างต่อเนื่องรัฐมีแนวนโยบายเน้นการเกิดอย่างมีคุณภาพ รวมถึงการพัฒนาคุณภาพประชากรตั้งแต่ในวัยเด็ก การพัฒนาดังกล่าวควรดำเนินควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กทุกคนไม่ว่าจะเป็นเด็กปกติ หรือเด็กที่มีความบกพร่องทางด้านสติและร่างกายให้ได้รับการพัฒนาอย่างเท่าเทียม อันจะเป็นการเพิ่มทุนมนุษย์ในการพัฒนาประเทศต่อไป

แนวคิดและที่มาของกฎหมาย

กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายคุ้มครองเด็ก และแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนของไทยตั้งอยู่บนหลักการของการปฏิบัติต่อเด็กทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน และการปฏิบัติเป็นกรณีพิเศษต่อเด็กบางกลุ่มที่ด้อยโอกาสทางสังคม และไม่สามารถใช้สิทธิเช่นเดียวกับเด็กทั่วไป เช่น เด็กพิการ เด็กเร่ร่อนหรือเด็กกำพร้า เด็กที่อยู่สภาพยากลำบาก เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายคุ้มครองเด็กของไทยมีความสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติตาม **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก**

แนวคิดสำคัญของการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองเด็ก คือ มุ่งให้ทุกคนในสังคมช่วยกันสอดส่องดูแลและคุ้มครองเด็ก เนื่องจากเด็กเป็นผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และต้องการได้รับการช่วยเหลือดูแลจากผู้ใหญ่ ในขณะเดียวกัน คนในสังคมทั่วไปก็มีแนวคิด

ว่าผู้ที่สามารถดูแลเด็กได้ดีที่สุด คือ ครอบครัว ทำให้การดูแลเด็กเป็น “สิทธิ” ของพ่อแม่ หรือผู้ปกครองมากกว่าจะเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของสังคม ความไม่สอดคล้องกันของทั้งสองแนวคิดดังกล่าว ส่งผลให้การคุ้มครองเด็กในทางปฏิบัติยังคงถูกละเลย

ในขณะที่กฎหมายเด็กของสหราชอาณาจักร (The Children Act 1989) มีฐานคิดเรื่องบทบาทหน้าที่การดูแลของพ่อแม่หรือครอบครัวที่ชัดเจน โดยหลักการสำคัญของกฎหมายดังกล่าวได้เคลื่อนจากฐานคิดที่ว่า การดูแลเด็กเป็น “สิทธิ” ของพ่อแม่ (Parental Rights) ไปสู่การดูแลเด็กถือเป็น “ความรับผิดชอบ” ของพ่อแม่ (Parental Responsibility) ทั้งนี้ ความรับผิดชอบของพ่อแม่ต่อเด็ก⁹⁶ หมายรวมถึงสิทธิ หน้าที่ อำนาจ ความรับผิดชอบ และอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของพ่อแม่หรือผู้ปกครองที่มีต่อเด็กด้วย นอกจากนี้ กฎหมายเด็กของสหราชอาณาจักร ยังให้ความสำคัญกับบทบาทของหน่วยงานในระดับท้องถิ่นที่สามารถให้สวัสดิการได้ตรงตามความต้องการของเด็ก และสถานการณ์ปัญหาเฉพาะในแต่ละท้องถิ่น

ประเทศต้นแบบของการคุ้มครองเด็กอีก 2 ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย สหรัฐฯสร้างระบบคุ้มครองเด็กในลักษณะของการสร้างกลไกในการตรวจสอบ แก้ไขปัญหาและให้ความช่วยเหลือแก่เด็กโดยเข้าถึงในระดับครอบครัว ออสเตรเลียใช้การกำหนดบทลงโทษเพื่อกระตุ้นให้กลไกการดูแล และคุ้มครองเด็กในทุกภาคส่วนและทุกระดับทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งวิธีการเหล่านี้เสมือนหนึ่งทำให้เด็กทุกคนอยู่ในสายตาของผู้ดูแลตลอดเวลา โดยที่ผู้ดูแลนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะพ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็ก หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น หากแต่เป็นประชาชนที่มีความรับผิดชอบร่วมกันในการดูแลเด็กในสังคมของตน

กลไกการกำกับดูแลทางกฎหมาย

หน่วยงานที่ทำหน้าที่หลักในการกำหนดนโยบายและการประสานงานเกี่ยวกับการส่งเสริมและการคุ้มครองเด็กและเยาวชนคือ **สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและ**

⁹⁶ Parental responsibility is defined as ‘all the rights, duties, powers, responsibilities and authority which by law a parent of a child has in relation to the child and his property (The Children Act 1989: s3(1))

พิทักษ์เด็กเยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการและผู้สูงอายุ (สท.) กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้เสริมสร้างความเข้มแข็งของสถาบันต่างๆ ที่รับผิดชอบเกี่ยวกับปัญหาที่เด็กและเยาวชนต้องประสบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาในการเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมด้านการพัฒนาต่างๆ จึงได้กำหนดให้มีการสร้างกลไกในระดับประเทศและระดับท้องถิ่นเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชน โดยการจัดตั้งสภาเด็กและเยาวชนทั้งในระดับอำเภอ ระดับจังหวัดและระดับประเทศ มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ **คณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาเด็ก และเยาวชนแห่งชาติ** มีหน้าที่ส่งเสริมสนับสนุนให้มีการจัดประชุมสมัชชาการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติซึ่งจัดขึ้นอย่างน้อยปีละครั้ง เพื่อวิเคราะห์สถานการณ์และเป็นเวทีแลกเปลี่ยนเรียนรู้สำหรับเด็กและเยาวชนในด้านต่างๆ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ทำหน้าที่ดำเนินการและให้คำปรึกษาแก่อนุวัยางานที่เกี่ยวข้องในเรื่องการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติที่ดีของเด็ก รวมถึงให้การคุ้มครองสิทธิแก่เด็กอย่างเป็นรูปธรรม และกฎหมายยังได้กำหนดหน้าที่ของผู้ปกครองและบุคคลผู้เกี่ยวข้องที่ต้องปฏิบัติต่อเด็กอย่างเหมาะสม เพื่อให้การดูแลและคุ้มครองเด็กเป็นหน้าที่ร่วมกันของทุกภาคส่วนในสังคมที่เกี่ยวข้อง จำแนกออกเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มที่หนึ่ง คือ **พ่อแม่หรือผู้ปกครอง** มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กให้มีความประพฤติเหมาะสม และคุ้มครองเด็กให้มีความปลอดภัยไม่ทอดทิ้งเด็ก เป็นต้น

กลุ่มที่สอง คือ **พนักงานเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ** มีหน้าที่สงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติของเด็ก นักเรียน นักศึกษา ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด

กลุ่มที่สาม คือ **โรงเรียน และสถานศึกษา** มีหน้าที่กำหนดระเบียบให้นักเรียน นักศึกษา ปฏิบัติตามที่กฎกระทรวงกำหนด และมีหน้าที่จัดกิจกรรม ระบบงานแนะแนว ให้คำปรึกษาและฝึกอบรมนักเรียน นักศึกษา และผู้ปกครอง เพื่อส่งเสริมให้นักเรียน

นักศึกษา มีความประพฤติเหมาะสม มีความปลอดภัย และมีความรับผิดชอบต่อสังคม
กลุ่มที่สี่ คือ **ประชาชนทุกคน** มีหน้าที่ช่วยเหลือเบื้องต้น และแจ้งเหตุต่อ
 พนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อพบเห็นเด็กตกอยู่ในสภาพที่ต้องคุ้มครอง และห้ามกระทำการ
 อันไม่สมควรต่อเด็ก เช่น ทารุณกรรม การล่วงละเมิดทางเพศ หรือส่งเสริม และ
 ยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร เสี่ยงต่อการกระทำผิด เป็นต้น

กฎหมายคุ้มครองเด็กกำหนดหน้าที่สำหรับผู้พบเห็นการทำทารุณกรรมต่อเด็ก
 ให้รับแจ้งหรือรายงานต่อพนักงานผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เมื่อพนักงานได้รับ
 แจ้งเหตุแล้ว พนักงานมีอำนาจเข้าตรวจค้นและมีอำนาจแยกตัวเด็กออกจากครอบครัว
 เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพโดยเร็วที่สุด อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่มีบทลงโทษสำหรับ
 ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตาม

กฎหมายคุ้มครองเด็กของไทยมีความพยายามทำให้ทุกคนในสังคมมีหน้าที่
 และความรับผิดชอบต่อเด็ก แต่เป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติแบบกว้างๆ และยังไม่มี
 ระบบการตรวจสอบการคุ้มครองเด็กที่ลงลึกถึงในระดับครอบครัว ดังเช่นในสหรัฐ
 อเมริกา ซึ่งมีการสร้างระบบการคุ้มครองเด็กขึ้นในแอดัมส์รัฐ หรือที่เรียกว่า **“Child
 Protection System” (CPS)** เน้นปกป้องเด็กจากการเสี่ยงอย่างไม่เหมาะสม
 ภายในครอบครัวที่มีความเสี่ยงสูง โดยใช้การให้คำปรึกษา การให้ความรู้แก่พ่อแม่
 การให้ความช่วยเหลือด้านที่อยู่อาศัย การดูแลเด็ก รวมถึงการรักษาหากได้รับการ
 กระทำความรุนแรง ทำให้กลไกการคุ้มครองเด็กที่สำคัญที่สุดคือครอบครัวถูกตรวจสอบ
 และกลไกอื่นๆ ของรัฐหรือเอกชนสามารถเข้าไปให้ความช่วยเหลือในกรณีเกิดปัญหาได้
 อย่างมีประสิทธิภาพ

การที่กฎหมายคุ้มครองเด็กของไทยไม่ได้กำหนดบทลงโทษประชาชนที่ไม่
 ปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้เกิดการละเลย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพ
 เด็กของออสเตรเลีย (Children (Care and Protection) Act 1987) ในมลรัฐ
 นิวเซาท์เวล ได้กำหนดโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่การดูแลและคุ้มครองเด็ก
 โดยหมายรวมถึงประชาชนทั่วไปที่พบเห็นเด็กตกอยู่ในภาวะอันตราย หรือมีความเป็นอยู่
 ที่อันตราย (In Danger of Being) หรือถูกทารุณกรรม หรือเห็นเด็กที่จำเป็นต้องได้รับ
 การดูแล ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่กรมสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนทราบโดยทันที มิเช่นนั้น

จะมีความผิดทางอาญาปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญออสเตรเลีย หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน และอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพได้ในกรณีที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอันเกี่ยวข้องกับการดูแลเด็ก เช่น นักสังคมสงเคราะห์ กุมารแพทย์ เป็นต้น

การบูรณาการกับประเด็นการเลือกปฏิบัติฯ อื่นๆ

กฎหมายคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทยให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหากลุ่มเด็กที่มีปัญหาซ้ำซ้อน ระหว่างความเป็นเด็กกับความด้อยโอกาสทางสังคมอื่นๆ ซึ่งถือเป็นจุดเด่นของของกฎหมายคุ้มครองสิทธิเด็กไทย คือ ภายใต้กฎหมายเดียว มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมการคุ้มครองกลุ่มเด็กที่มีปัญหาซ้ำซ้อนได้ โดยในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีบทบัญญัติที่เอื้ออำนวยต่อเด็กที่มีความด้อยสิทธิในสังคมให้ได้รับการสงเคราะห์ ซึ่งเด็กที่พึงได้รับการสงเคราะห์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แก่ เด็กเร่ร่อนหรือเด็กกำพร้า เด็กที่ถูกทอดทิ้งหรือพลัดหลง เด็กที่ผู้ปกครองไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูได้ (เช่น เด็กติดผู้ต้องขัง เป็นต้น) เด็กที่ผู้ปกครองมีพฤติกรรมหรือประกอบอาชีพไม่เหมาะสม อันอาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาการทางด้านร่างกาย และจิตใจของเด็ก เด็กที่ได้รับการเลี้ยงดูโดยมิชอบ ถูกแสวงประโยชน์และทารุณกรรมจากผู้เลี้ยงดู เด็กพิการและเด็กที่อยู่ในสภาพยากจนมาก

นอกจากนี้ ในนโยบายและแผนยุทธศาสตร์ระดับชาติด้านการพัฒนาเด็กตามแนวทาง *“โลกที่เหมาะสมสำหรับเด็ก”* (พ.ศ. 2550 - 2559) ยังได้กำหนดยุทธศาสตร์ด้านการปกป้องและคุ้มครองเด็กที่ต้องการการคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยรัฐต้องจัดให้เด็กกลุ่มพิเศษเหล่านี้ทุกคนได้รับบริการด้านสาธารณสุข ด้านการศึกษา และด้านสวัสดิการสังคมโดยสมบูรณ์ครบถ้วน รวมถึงสนับสนุนให้ครอบครัวและผู้ที่เกี่ยวข้องกับเด็กเหล่านี้ ทั้งภาครัฐและเอกชนได้เข้าใจวิทยาการ การแก้ไขเฉพาะทางเกี่ยวกับเด็กแต่ละกลุ่มด้วย

สำหรับกลุ่มเด็กชาติพันธุ์ และกลุ่มเด็กไร้สัญชาติ พบว่ามีความก้าวหน้าในการแก้ไขปัญหการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มเด็กดังกล่าว โดยในพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 กำหนดให้เด็กและเยาวชนทุกคนมีสิทธิได้รับการจดทะเบียนรับรองการเกิด สิทธิในการได้รับการพัฒนาและการยอมรับ

ตลอดจนได้รับการคุ้มครองและโอกาสในการมีส่วนร่วมตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างเท่าเทียม โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ ยังมีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ และระเบียบ รวมทั้งเน้นให้กระทรวงและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเร่งรัดจัดการให้เด็กเหล่านี้ได้รับความเป็นธรรม และได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศในภูมิภาคอื่น พบว่ามีความคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยในการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กทุกกลุ่ม ดังเช่นกฎหมายคุ้มครองเด็กของสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรที่มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองกลุ่มเด็กที่มีปัญหาซ้ำซ้อนกับประเด็นอื่นๆ เช่น เด็กพิการ เป็นต้น โดยเฉพาะกฎหมายเด็กของสหราชอาณาจักร หรือ The Children Act 1989 ซึ่งระบุถึงการคุ้มครองสิทธิของเด็กกลุ่มต่างๆ ที่มีความต้องการการดูแลเป็นพิเศษ เช่น กลุ่มเด็กพิการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับการเคารพสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับคนปกติทั่วไป รัฐต้องให้การคุ้มครอง ให้สวัสดิการทางสังคม และพัฒนาศักยภาพ รวมถึงจัดอุปสรรคต่างๆ ในการดำรงชีวิตเพื่อลดผลกระทบจากความพิการของเด็ก ทั้งนี้ เพื่อให้เด็กกลุ่มนี้สามารถใช้ชีวิตร่วมกับคนอื่นในสังคมได้อย่างปกติ

บทบาทขององค์กรระดับภูมิภาค

การดำเนินงานเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กในระดับภูมิภาคอาเซียน มีความก้าวหน้าไปพอสมควร ภายใต้การเตรียมความพร้อมเพื่อเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียนในปี พ.ศ.2558 ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิเด็กจะอยู่ภายใต้แผนการจัดตั้งประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน ซึ่งส่วนใหญ่ถูกผนวกรวมเข้ากับการคุ้มครองสิทธิสตรี โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการอาเซียนด้านการส่งเสริมและพิทักษ์สิทธิสตรี และสิทธิเด็ก (ASEAN Commission on the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children - ACWC) เพื่อให้เป็นกลไกในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสริมภาพขั้นพื้นฐานของสิทธิสตรีและสิทธิเด็กในอาเซียน นอกจากนี้ ในปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ปรากฏบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก

เช่นกัน แต่มิได้ระบุถึงการคุ้มครองเด็กทุกคน คงเน้นเฉพาะการคุ้มครองแรงงานเด็ก และเด็กหรือผู้เยาว์ที่เป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างอาเซียนกับสหภาพยุโรป คือ สหภาพยุโรป เน้นการจัดการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มแรงงานเด็ก โดยระบุรายละเอียดการคุ้มครอง สิทธิของเด็กในการทำงานอย่างชัดเจน เช่น การกำหนดอายุขั้นต่ำในการจ้างงาน โดยปราศจากอคติ และการทำงานนั้นต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อพัฒนาการทางสังคม และการศึกษาของเด็ก ส่วนอาเซียนจะเน้นการคุ้มครองสิทธิแรงงานเด็กจากการ ถูกแสวงหาประโยชน์เป็นสำคัญ ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้จากบทบัญญัติในปฏิญญาอาเซียน ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และปฏิญญาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการค้าเด็กข้ามชาติ โดยเฉพาะ คือ ASEAN Declaration Against Trafficking in Persons Particularly Women and Children 2004 เนื่องจากปัญหาการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะเด็ก และ สตรีเป็นปัญหาสำคัญของภูมิภาคนี้

สหภาพยุโรปยังให้ความสำคัญกับการแสดงความคิดเห็นของเด็กโดยเสรี และความคิดเห็นเหล่านั้นย่อมได้รับการพิจารณานำไปปฏิบัติ เพื่อประโยชน์สูงสุด ต่อตัวเด็ก ในขณะที่ อาเซียนยังไม่มีข้อตกลงร่วมกันที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ ในการแสดงความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของเด็กอย่างชัดเจน แต่ก็มีความก้าวหน้า ในขับเคลื่อนเรื่องการคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว โดยมีการจัด ASEAN Children's Forum (ACF) ที่ริเริ่มโดยประเทศฟิลิปปินส์ และ ASEAN Youth Caucus ที่ริเริ่มโดยสิงคโปร์ และไทยสานต่อจนสามารถจัด ASEAN+3 Youth Caucus ได้เป็นครั้งแรกที่ประเทศไทยเมื่อปี 2552 เพื่อให้เป็นเวทีถาวรสำหรับ เยาวชนได้มีบทบาทร่วมในการสร้างประชาคมอาเซียน

การบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 เป็นกฎหมายที่มีประโยชน์อย่างมาก ในการคุ้มครองเด็ก แต่ในทางปฏิบัติ ยังไม่สามารถนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้ประโยชน์ ในการคุ้มครองเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพ ยังคงมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ดังนี้

1) ปัจจัยด้านครอบครัว ตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก ครอบครัวเป็นกลไกสำคัญในการดูแลและคุ้มครองเด็ก แต่สภาพสังคมไทยในปัจจุบัน มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและขนาดครอบครัวไทยไปมาก โดยเฉพาะการเพิ่มขึ้นของครอบครัวข้ามรุ่น⁹⁷ และครอบครัวเดี่ยวที่มีแต่พ่อแม่กับลูกที่ยังไม่ได้แต่งงาน การเปลี่ยนแปลงลักษณะของครอบครัวดังกล่าวส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงผู้เลี้ยงดูเด็กในครอบครัว และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณภาพของการเลี้ยงดูเด็ก รวมถึงทำให้เด็กไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย

ทั้งนี้ **นายแพทย์สุรียเดว ทรีปาตี** ได้จำแนกประเภทครอบครัวตามรูปแบบการเลี้ยงดูเด็กไว้ 5 ประเภท ได้แก่ (1) ครอบครัวที่ไม่มีความรู้ ไม่มีทักษะ (2) ครอบครัวที่มีความรู้ แต่ไม่มีทักษะ (3) ครอบครัวที่มีความรู้ มีทักษะ แต่ไม่ใส่ใจหรือไม่ให้ความสำคัญกับการเลี้ยงดูเด็ก (4) ครอบครัวเลี้ยงเดี่ยว เช่น มีแม่หรือพ่อเลี้ยงลูกเพียงคนเดียว อันเนื่องมาจากการหย่าร้างหรือเสียชีวิต และ (5) ครอบครัวที่มีพ่อแม่แบบไม่สมควรเป็นพ่อแม่ เช่น มีการใช้ความรุนแรง หรือทอดทิ้งลูกตัวเอง เป็นต้น ซึ่งครอบครัวแต่ละประเภทต้องการวิธีการจัดการที่แตกต่างกัน

สหรัฐอเมริกา มีระบบการคุ้มครองเด็กในแต่มลรัฐ (Child Protection System- CPS) โดยมีเจ้าหน้าที่ หรืออาสาสมัครเข้าไปทำหน้าที่ให้ความรู้เรื่องการดูแลเด็กที่เหมาะสมถึงในระดับครอบครัว รวมถึงมีการให้คำปรึกษา และการให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้ครอบครัวสามารถทำหน้าที่ดูแลและคุ้มครองเด็กได้อย่างเหมาะสม

2) ปัจจัยด้านเจ้าหน้าที่และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองเด็ก ยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสาระสำคัญในกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับมีกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กมากพอสมควร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กขึ้นอยู่กับดุลยพินิจหรืออำนาจในการตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่แต่ละคน และแต่ละหน่วยงานที่ตนเองสังกัดด้วย โดยเฉพาะการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานในระดับท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง

⁹⁷ ครอบครัว/ครัวเรือนข้ามรุ่น (Skipped-Generation Households) คือ ครอบครัว/ครัวเรือนที่มีเฉพาะรุ่นปู่ย่าหรือตายาย อาศัยอยู่กับรุ่นหลานในวัยเด็ก ส่วนรุ่นลูก (พ่อแม่ของหลาน) ย้ายถิ่นไปทำงานอยู่ที่อื่น

นอกจากนี้ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กในระดับจังหวัดที่เป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองเด็กในระดับท้องถิ่น ส่วนใหญ่เป็นข้าราชการระดับสูงที่เป็นข้าราชการประจำ และตัวแทนจากภาคเอกชนซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิด้านสังคมสงเคราะห์ ครู จิตวิทยา กฎหมาย แพทย์ และผู้ปฏิบัติงานด้านสวัสดิภาพเด็ก แต่ยังคงขาดตัวแทนจากภาคประชาชนและตัวแทนเยาวชนที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาการคุ้มครองเด็ก ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย ที่ใช้ระบบคณะกรรมการสวัสดิการ ซึ่งคณะกรรมการสวัสดิการสำหรับเด็กและเยาวชนจะคัดเลือกจากบุคคล 3 ประเภท คือ บุคคลธรรมดา (ต้องเป็นสตรี 1 ถึง 2 คน) ผู้ประกอบวิชาชีพ และผู้แทนของรัฐ

3) ปัจจัยด้านกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก ผู้กำหนดนโยบายยังไม่มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองเด็กอย่างแท้จริง เพราะเด็กไม่ใช่อุปสรรคความเสี่ยงในการเลือกตั้ง ทำให้ไม่มีการสร้างระบบในการดูแลและติดตามการคุ้มครองเด็ก รวมถึงการเลือกปฏิบัติต่อเด็ก และยังส่งผลต่อการจัดสรรงบประมาณในการดำเนินงานเกี่ยวกับเด็กของไทย ซึ่งถือว่าเป็นสัดส่วนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับ ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ หรือ GDP ของประเทศ ในขณะที่บางประเทศอย่าง เช่น ประเทศโตโก (Togo) ในภูมิภาคแอฟริกาตะวันตก และเป็นประเทศที่มีรายได้ประชาชาติต่ำกว่าประเทศไทยมาก แต่ได้ให้ความสำคัญกับการจัดสรรงบประมาณสำหรับกลุ่มเด็กไว้ถึงร้อยละ 1 ของ GDP

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กเฉพาะกลุ่ม โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการศึกษานั้น พบว่าแม้จะมีนโยบายเฉพาะสำหรับกลุ่มคนที่ด้อยโอกาส และกลุ่มที่มีภาวะเสี่ยง แต่เด็กจำนวนมากก็ยังคงไม่ได้รับการศึกษา อุปสรรคสำคัญคือหน่วยงานภาครัฐในระดับท้องถิ่นยังไม่มีกรอบรองรับนโยบายการศึกษา สำหรับกรณีเด็กผู้อพยพและเด็กไร้สัญชาติ ทั้งนี้เนื่องจากขาดการเก็บรวบรวมข้อมูลและระบบการติดตามตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ การขาดกลไกในการประสานงานที่เหมาะสมระหว่างองค์กรระดับชาติและระดับท้องถิ่น โรงเรียนขาดแคลนบุคลากรและงบประมาณ รวมทั้งขาดความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอนในการดำเนินงาน ผู้อำนวยการโรงเรียนและครูบางคนยังมีทัศนคติด้านลบเกี่ยวกับการให้บริการทางการศึกษาแก่เด็กผู้อพยพ และเด็กไร้สัญชาติ

โดยสรุป ประเทศไทยมีกฎหมายที่มุ่งจัดการเลือกปฏิบัติต่อเด็ก โดยเน้นให้ความสำคัญคุ้มครองกลุ่มเด็กที่ด้อยโอกาสทางสังคมบนฐานคิดของการสร้างความเสมอภาค ซึ่งรัฐต้องคำนึงถึงความแตกต่างของเด็กแต่ละกลุ่มและจัดสวัสดิการทางสังคม เพื่อส่งเสริมให้เด็กเหล่านั้นได้มีโอกาสใช้ชีวิตอย่างปกติเช่นเดียวกันกับเด็กกลุ่มปกติทั่วไป ปัญหาสำคัญในการนำกฎหมายไปบังคับใช้คือ ความไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมาย และนโยบายคุ้มครองเด็กที่มีอยู่ค่อนข้างมาก กับการทำงานของกลไกในการคุ้มครองเด็ก ตั้งแต่ระดับครอบครัว เจ้าหน้าที่ของรัฐ ชุมชนและประชาชนทั่วไป

4.4 การเปรียบเทียบกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย

แนวคิดและที่มาของกฎหมาย

ในช่วงเวลาเดียวกันกับการก่อตัวของกฎหมายและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับคนพิการกฎหมายที่เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงและการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงของไทยเริ่มปรากฏขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่เกิดความเคลื่อนไหวเรื่องแนวคิดความเท่าเทียมกันทางกฎหมายของชายและหญิง อันเนื่องมาจากการขยายตลาดแรงงานและมีอัตราแรงงานสตรีเพิ่มสูงขึ้น ภายหลังสงครามสิ้นสุด ความเคลื่อนไหวในทางนิติบัญญัติในประเด็นที่เกี่ยวกับการปกป้องสิทธิผู้หญิงเกิดขึ้นอย่างชัดเจนในหลายประเทศของโลก เริ่มจากประเทศในทวีปยุโรป และอเมริกา

สำหรับประเทศไทย หลังจากการประกาศใช้สนธิสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ โดยองค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) แนวความคิดปกป้องคุ้มครองสิทธิสตรีและการสร้างความเสมอภาคระหว่างเพศเกิดขึ้นนับตั้งแต่ปี พ.ศ.2517 เป็นครั้งแรกที่รัฐธรรมนูญระบุข้อความในมาตรา 28 ไว้อย่างชัดเจนว่า **“หญิงและชายมีสิทธิเท่าเทียมกัน”** กระทั่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปี พ.ศ. 2550 ที่มีการรับประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของชายและหญิง โดย

ระบุดึงการคุ้มครองสิทธิผู้หญิงในบริบทและเงื่อนไขต่างๆ อาทิ การคุ้มครองสิทธิผู้หญิงในกระบวนการยุติธรรม รวมถึงสิทธิในการได้รับบริการและสวัสดิการขั้นพื้นฐานจากรัฐ

แนวคิดของกฎหมายเกี่ยวกับสตรีของประเทศไทยที่เน้นการสร้างความเสมอภาคทางเพศและปกป้องคุ้มครองสิทธิผู้หญิงในบริบทและในสถานการณ์ต่างๆ มากกว่าการมุ่งจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงเป็นการเฉพาะ มีลักษณะคล้ายคลึงกับตัวบทกฎหมายว่าด้วยหลักการขั้นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ คือ **อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1979** (พ.ศ. 2522) โดยพัฒนามาจาก**ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948** (The Universal Declaration of Human Rights) และ**สนธิสัญญา/ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966** (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) โดยแนวคิดเรื่องความเสมอภาคและความเท่าเทียมของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้น่าจะเป็นต้นแบบของการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงในสามหมวดหลักของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 คือ หมวดที่ 1 บททั่วไป หมวด 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยเฉพาะในหมวด 1 ที่ระบุชัดเจนว่า การนับว่าผู้ที่เป็น **“ประชาชนชาวไทย”** ต้องอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล โดยไม่จำกัดด้านชาติกำเนิด เพศ หรือศาสนา และหมวด 3 ที่กล่าวถึงความเสมอภาคของชายหญิงนั้นได้รับการรับรองทางกฎหมาย และได้กล่าวถึงพฤติกรรมเลือกปฏิบัติที่ถูกจัดว่าเป็น **“ข้อปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมาย”**

กฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศในทวีปยุโรปและอเมริกา ได้สะท้อนสภาพปัญหาที่ผู้หญิงถูกกระทำในลักษณะเลือกปฏิบัติอย่างชัดเจน และครอบคลุมทั้งในพื้นที่ส่วนตัว เช่น ครอบครัว และพื้นที่สาธารณะ เช่น การทำงาน และสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจและวัฒนธรรม ในขณะที่กรอบการมองของกฎหมายเกี่ยวกับผู้หญิงของไทยนับตั้งแต่ช่วงพุทธทศวรรษ 2500 ,k จนถึงรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550

ไม่ได้สะท้อนสภาพปัญหาของการเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงอย่างชัดเจน ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะกระบวนทัศน์ของคนไทยที่มีต่อสถานะและบทบาททางเพศที่ถูกกดทับ ด้วยฐานคติ “ชายเป็นใหญ่” และผู้หญิงควรเป็น “ช้างเท้าหลัง” ที่ต้องทำงานในครัว มากกว่าทำงานนอกบ้าน

ในปัจจุบันพบว่า กฎหมายขององค์กรระหว่างประเทศโดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติ (UN) นั้น มีอิทธิพลต่อการออกกฎหมายเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงเป็นการเฉพาะ คือ **อนุสัญญาการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ** (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women--CEDAW) ค.ศ. 1979 ที่มีอิทธิพลต่อการร่าง พระราชบัญญัติส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ พ.ศ.2555 ที่มีเนื้อหาอิงกับหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของไทย โดยส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง และอาศัยกรอบแนวคิดของตัวบทกฎหมาย **อนุสัญญาการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุกรูปแบบ** (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women--CEDAW) โดยองค์การสหประชาชาติ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีเนื้อหาครอบคลุมถึงการป้องกัน และจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีโดยตรง และในลักษณะที่ระบุถึงสตรีแบบเฉพาะเจาะจง โดยไม่รวมกลุ่มสตรีเข้ากับกลุ่มอื่นๆ ในสังคมที่มีความเสี่ยงเป็นเหยื่อจากการถูกกระทำ

กลไกการกำกับดูแลทางกฎหมาย

กฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิผู้หญิงและจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง คือ พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติ (แก้ไขเพิ่มเติม) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้หญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ กฎหมายระบุว่าให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนในคดีนั้นๆ ให้ใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการคำนึงถึงความปลอดภัยและสวัสดิภาพของผู้หญิงในฐานะ “เหยื่อผู้ถูกกระทำ” หรือ “พยาน” ตามความเหมาะสมแก่ “พฤติการณ์แห่งกรณี”

กลุ่มองค์กรที่ไม่ใช่รัฐที่มีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนกฎหมายว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองสิทธิผู้หญิงและจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง ได้แก่ คณะอนุกรรมการด้านสตรีในคณะกรรมการการพัฒนาสังคมและกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการและผู้ด้อยโอกาสแห่งวุฒิสภา ที่ร่วมมือกับสมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทยในพระบรมราชินูปถัมภ์ เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในการยก ร่างพระราชบัญญัติกองทุนส่งเสริมการพัฒนามหาชน และคุณภาพชีวิตสตรีแห่งชาติ และเครือข่ายผู้หญิงผู้พลิกโฉมประเทศไทยเป็นหน่วยงานที่ยก ร่างพระราชบัญญัติ ส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ พ.ศ.2555

หน่วยงานหรือองค์กรที่กำกับดูแลสิทธิ และสวัสดิภาพของผู้หญิงตามกฎหมาย ในต่างประเทศส่วนใหญ่มักจะเป็น “องค์กร” หรือ “คณะกรรมการอิสระ” ที่ไม่ได้ ขึ้นตรงหรืออยู่ภายใต้โครงสร้างระบบราชการ อาทิเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติออสเตรเลีย (Australian Human Rights Commission) ส่วนองค์กร ระหว่างประเทศที่ดูแลเรื่องนี้ เช่น Division for the Advancement of Women ซึ่ง อยู่ภายใต้ Department of Economic and Social Affairs ขององค์การสหประชาชาติ (UN) และคณะกรรมการอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรี และเด็ก (ASEAN Commission for the Promotion and protection of the rights of Women and Rights of Children- ACWC) ที่มีบทบาทสำคัญในการรับเรื่องร้องเรียน และผลักดันการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงโดยอิสระจากรัฐ

การบูรณาการกับประเด็นการเลือกปฏิบัติฯ อื่นๆ

กฎหมายเกี่ยวกับผู้หญิงในสังคมไทยมีการเชื่อมโยงกับประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง กับการปกป้องสิทธิและสวัสดิภาพของผู้หญิงอย่างรอบด้าน อาทิ การทำงาน เศรษฐกิจ การศึกษา การฝึกอบรม สื่อสารมวลชน ด้านการเมือง ด้านครอบครัว เกษตรกรรม การเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนการเข้าถึงสิทธิประโยชน์ต่างๆ รวมถึงสุขภาพ และสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ โดยประเด็นต่างๆ เหล่านี้สัมพันธ์กับการร่างกฎหมายแม่บท คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้กระทำความรุนแรงต่อครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราช บัญญัติการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติกองทุนส่งเสริมการพัฒนามหาชน

และคุณภาพชีวิตสตรีแห่งชาติ (ยกร่าง พ.ศ. 2555) และพระราชบัญญัติส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ (2555)

หากพิจารณาในด้านโครงสร้างขององค์กรที่ขับเคลื่อนในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและปกป้องสิทธิผู้หญิงของไทย พบว่ามีหลายหน่วยงานทั้งที่เป็นรัฐ และเอกชน อย่างไรก็ตาม หน่วยงานเหล่านี้ขาดการประสานงานและการสร้างเป้าประสงค์หลักร่วมกันที่ชัดเจนเพื่อสื่อสารกับเวทีสาธารณะว่า ขั้นสุดท้ายของการขับเคลื่อนโดยอาศัยกรอบและกฎเกณฑ์ทางนิติบัญญัติแล้วจะช่วยปกป้องคุ้มครองผู้หญิงให้รอดพ้นจากการเลือกปฏิบัติอย่างไร หรือจะช่วยยกระดับคุณภาพชีวิตของผู้หญิงให้ดีขึ้นได้อย่างไร

ลักษณะของกฎหมายและองค์กรรับผิดชอบหลักทางกฎหมายของผู้หญิงในประเทศไทยมีความแตกต่างกันกับประเทศในแถบยุโรป ออสเตรเลียและอังกฤษ ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิของผู้หญิง โดยเฉพาะและมีกฎหมายรับรองการดำเนินชีวิตทางสังคมของผู้หญิง โดยเฉพาะสวัสดิภาพผู้หญิงในที่ทำงาน อย่างไรก็ตามในเรื่องเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในรูปแบบต่างๆ นั้นจะอยู่ภายใต้การพิจารณาและความรับผิดชอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ที่ได้รับการแต่งตั้งและรับรองสถานะทางกฎหมายในการดูแลการเลือกปฏิบัติและคุ้มครองสิทธิของผู้หญิง และคนทุกกลุ่ม ทั้งที่เกิดจากความร่วมมือในระดับภูมิภาค เช่น คณะกรรมการสิทธิระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights-AICHR) และในระดับประเทศ เช่น คณะกรรมการทางสิทธิมนุษยชนของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ U.S. Equality Commission ที่มีบทบาทในการดูแลการเลือกปฏิบัติในทุกกลุ่มคน ในขณะที่องค์กรรับผิดชอบทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้หญิงของประเทศไทย ยังไม่พบว่าสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (Office of the National Human Rights Commission of Thailand) นั้นมีบทบาทที่ชัดเจนในการรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้หญิงที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือถูกเลือกปฏิบัติในรูปแบบต่างๆ บทบาทในการขับเคลื่อนการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงและคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงที่ปรากฏต่อสาธารณะยังคงเป็นขององค์กรหรือหน่วยงานเอกชน เช่น มูลนิธิปวีณา หงสกุล ที่ใช้สื่อเป็นเครื่องมือ

บทบาทขององค์กรระดับภูมิภาค

กรอบความร่วมมือในกฎบัตรอาเซียนว่าด้วย(การสร้าง)ความร่วมมือด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐบาล (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights-AICHR) ทำให้เกิด “คณะกรรมการสิทธิอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรีและเด็ก” ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการอาศัยความร่วมมือของรัฐบาลทั้ง 10 ประเทศในการส่งเสริมสิทธิและสร้างความเท่าเทียมของประชาชนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อจำกัดด้านโครงสร้างองค์กรและบทบาทหน้าที่ในการแปลงแนวคิดในกฎบัตรอาเซียนไปสู่การปฏิบัติ โดยเฉพาะการผลักดันในเรื่องของการปกป้องคุ้มครองสิทธิ และจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง มีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง เช่น การส่งเสริมบทบาทผู้นำของผู้หญิงในเวทีสาธารณะในกลุ่มประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม

บทบาทของอาเซียนในการผลักดันให้เกิดนโยบาย ข้อตกลง และการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงนั้น พบว่าอาเซียนมีบทบาทน้อยมากในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิผู้หญิง รวมถึงมาตรการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในกลุ่มอาเซียนอย่างเป็นรูปธรรม แตกต่างจากกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) ที่อาศัยอำนาจจากสนธิสัญญาแห่งอัมสเตอร์ดัม (The Amsterdam Treaty) ในการต่อต้านการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทุกกลุ่มคน รวมถึงผู้หญิง

การบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายเกี่ยวกับผู้หญิงของไทยยังคงมีปัญหาทั้งในส่วนของเนื้อหาสาระที่ยังไม่ครอบคลุมสภาพปัญหาอย่างแท้จริงที่ผู้หญิงกำลังเผชิญ อีกทั้งการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างเพศก็ขัดกับกฎหมายสากลว่าด้วยหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เช่น กฎหมายที่อนุญาตให้ความผิดจากการใช้ความรุนแรงและการล่วงละเมิดทางเพศที่เกิดขึ้นภายในครอบครัว สามารถยอมความได้ รวมถึงการพิจารณาโทษทางอาญาในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ที่อนุญาตให้ฝ่ายชายผู้กระทำผิดได้รับการพิจารณาโทษที่เบาบางลงหากแต่งงานกับผู้หญิงหรือเหยื่อผู้ถูกกระทำ จากประเด็นนี้จะเห็นว่าสังคมไทยให้ความสำคัญกับสถาบันครอบครัวมากและใช้ขอบเขต

ของสถาบันครอบครัวมาเป็นเกณฑ์ในการจัดการ “สิทธิ” ของผู้หญิงโดยมีการแบ่งพื้นที่ ส่วนตัวของผู้หญิงออกจากพื้นที่สาธารณะ

สาเหตุของปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพอีกประการหนึ่ง คือการที่ไม่มีหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนของไทยออกมาทำหน้าที่ตรวจสอบ ดูแล และรับเรื่องร้องเรียน จากการที่ผู้หญิงถูกระทำในลักษณะเลือกปฏิบัติหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมในกรณีและในบริบทต่างๆ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศ ในสหภาพยุโรป องค์การสหประชาชาติ สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย และฮ่องกง ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศเหล่านี้ได้สร้างกลไกที่คอยมากำกับดูแลการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ กล่าวคือมีการกล่าวถึงการแต่งตั้งให้คณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชน หรือองค์กรอิสระอื่นๆ ได้ทำหน้าที่ตรวจสอบดูแลเป็นการเฉพาะใน ขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติของไทยกลับเน้นที่การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐในการพิจารณา บทลงโทษแก่ผู้กระทำผิด พร้อมกับการคืนความเป็นธรรมให้แก่หญิงที่ถูกกระทำ จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิผู้หญิง ระบุว่า การตีความและการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐบางคนยังมีปัญหา เช่น ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าพฤติการณ์ใดคือเข้าข่าย “การกระทำชำเรา” อีกทั้งการใช้ดุลยพินิจในการตัดสินคดีทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐก็ยังขาดการพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของคนแต่ละกลุ่มที่ควรจะได้รับ การปกป้องดูแล

ในขณะที่ กฎหมายเกี่ยวกับผู้หญิงของประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรป อเมริกา และเอเชียบางประเทศ พบว่าส่วนใหญ่มีการบังคับใช้กฎหมายในการปกป้องสิทธิผู้หญิงและจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ เป็นเพราะประเทศเหล่านี้ให้ความสำคัญกับหลัก “Rule of Law” ในขณะที่การบังคับใช้กฎหมายของไทยนั้นยังคงต้องเผชิญกับกรอบ ฐานคิดทางจารีต และคติความเชื่อดั้งเดิมของสังคมที่ฝังรากลึกจนมีอิทธิพลในการกำหนดความสัมพันธ์เชิงอำนาจของคนในครอบครัวและการจำกัดพื้นที่สาธารณะของผู้หญิง นอกจากนี้การขับเคลื่อนด้านการปกป้องคุ้มครองสิทธิ และการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงนั้นถูกผลักดันโดยหลายองค์กร/หน่วยงานที่มีทิศทางการทำงานแตกต่างกัน โดยยังไม่มีการทำงานเชิงบูรณาการในประเด็นและวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน ของการขับเคลื่อนกฎหมายเกี่ยวกับผู้หญิง

จากการเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ เด็ก ผู้สูงอายุ และผู้หญิง ทั้งขององค์กรระหว่างประเทศ/ต่างประเทศกับประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่าเป้าประสงค์ของกฎหมายไม่แตกต่างกัน แต่กลไกการบังคับใช้แตกต่างกัน กล่าวคือ ในบางกลุ่มคน อาทิ ผู้หญิงและเด็กนั้น กฎหมายไทยมีหลายฉบับที่เกี่ยวข้องเนื่องกับประเด็นด้านสิทธิและการจัดการเลือกปฏิบัติ ซึ่งมีองค์กรรับผิดชอบแตกต่างกันหรืออยู่คนละสายบังคับบัญชา ส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการบูรณาการและการขับเคลื่อนเป้าประสงค์ใหญ่ของการจัดการเลือกปฏิบัติได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ องค์กรที่ดูแล ขับเคลื่อนและรับเรื่องร้องเรียนในแต่ละกลุ่มคนของประเทศไทย ล้วนอยู่ในระบบราชการที่มีใช้ “องค์กรอิสระ” ที่ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิและการจัดการเลือกปฏิบัติ เปรียบเช่นในต่างประเทศ ส่งผลให้เกิดการขาดอิสระในการขับเคลื่อนประเด็น เนื่องจากต้องคล้อยตามฝ่ายการเมืองหรือรับความช่วยเหลือจากฝ่ายการเมืองเป็นหลัก นอกจากนี้ แม้ประเทศไทยจะมีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่คณะกรรมการนี้ก็มุ่งความสนใจไปในด้านสิทธิทางการเมือง กลุ่มชาติพันธุ์ และปัญหาด้านทรัพยากรเป็นสำคัญ และให้ความสนใจค่อนข้างน้อยต่อการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ เด็ก ผู้สูงอายุ และผู้หญิง อีกทั้งยังไม่มีกลไกที่เป็นรูปธรรมในการขับเคลื่อนประเด็นการจัดการเลือกปฏิบัติของกลุ่มคนเหล่านี้ อันแตกต่างจากในหลายประเทศที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จะเป็นองค์กรหลักที่ขับเคลื่อนประเด็นด้านสิทธิและการจัดการเลือกปฏิบัติต่อทุกกลุ่มคนอย่างครอบคลุมและบูรณาการ

ส่วนในด้านบทบาทขององค์กรระดับภูมิภาคในการขับเคลื่อนประเด็นการจัดการเลือกปฏิบัติฯ จะเห็นได้ว่าอาเซียน (ASEAN) ในฐานะองค์กรภูมิภาคหลักของเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีบทบาทเพียงการวางแนวทางหรือหลักการในด้านสิทธิและการจัดการเลือกปฏิบัติ แม้จะมีการจัดตั้งคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น แต่ยังไม่ปรากฏผลงานการขับเคลื่อนหรือผลักดันประเด็นด้านสิทธิและการจัดการเลือกปฏิบัติในทุกกลุ่มคนอย่างครอบคลุมได้อย่างเป็นรูปธรรม นอกจากนี้ ยังต้องประสบอุปสรรคสำคัญจากความแตกต่างทางวัฒนธรรมค่านิยม และบรรทัดฐานทางสังคมในแต่ละประเทศที่ขัดแย้งกับกรอบคิดเกี่ยวกับสิทธิ และการจัดการเลือกปฏิบัติในทางสากลอีกด้วย

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาอังกฤษ

- Butler, R.N. (1969). “Age-ism: another form of bigotry”. *Gerontologist*. (9).
Economic and Social Committee. (2001). *Wage Discrimination between Men and Women*. Luxembourg : Office for Official Publications of the E.C.
- Jane West. (1991). *The Americans with Disabilities Act : From Policy to Practice*. New York : Milbank Memorial Fund.
- International Labour Organization (2006). *The Mekong Challenge: Underpaid, Overworked and Overlooked. The realities of young migrant workers in Thailand (Vol 2)*. Bangkok: International Labour Organization.
- Larry Heuer. (2011). “Disability and Procedural Fairness in the Workplace”. *Disability and Aging Discrimination*. New York : Springer New York.
- Pamela S. Karlan and George Rutherglen. (1996). “Disabilities, Discrimination, and Reasonable Accommodation”. *Duke Law Journal*. Vol. 46, No. 1 (Oct., 1996).
- Sally French and John Swain. (2012). *Working with disabled people in policy and practice: a social model*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire; New York : Palgrave Macmillan.
- Samuel R. Bagenstos. (2001). “The Americans with Disabilities Act as Risk Regulation”. *Columbia Law Review*. Vol. 101, No. 6 (Oct., 2001).
- The Government of the Hong Kong Special Administrative Region. *Practical Guidelines For Employers On Eliminating Age Discrimination in Employment*. January 2006.
- Vierdag, E. W., (1973). *The Concept of Discrimination in International law: with special reference to human rights*. The Hague : Martinus Nijhoff.

เอกสารภาษาไทย

- กาญจนา ตั้งชลทิพย์. (2551). “ความไม่สมดุลทางเพศในประเทศที่นิยมมีลูกชาย” ใน *ประชากรและสังคม 2551*. กฤตยา อาชวนิจกุล และกาญจนา ตั้งชลทิพย์ บก., นครปฐม: สำนักพิมพ์ประชากรและสังคม.
- คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ. *แผนผู้สูงอายุแห่งชาติฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2545-2564) ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1 พ.ศ. 2552*.
- เครือข่ายผู้หญิงพลิกโฉมประเทศไทย. (2555). *พ.ร.บ.ส่งเสริมโอกาสและความเสมอภาคระหว่างเพศ ฉบับประชาชน* โดย พ.ร.บ. (ฉบับร่าง) แก้ไขล่าสุดวันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2555 : คณะทำงานยกร่าง.
- ธีรดา โสมานันท์. (2549). *สิทธิและเสรีภาพของคนพิการทางการมองเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- แบงค์งามอรุณโชติ, ธีรภาพพิทักษ์. (2555). *สูงต่ำไม่เท่ากัน: ทำไมระบบการศึกษาจึงสร้างความเหลื่อมล้ำ: การสำรวจความเหลื่อมล้ำทางการศึกษา*. กรุงเทพมหานคร: สยามปริทัศน์.
- ปราโมทย์ประสาทกุลและคณะ. (2555). “ผู้สูงอายุ: คนวงในที่จะถูกผลักให้ไปอยู่ชายขอบ”. *เอกสารประกอบการประชุม เรื่อง ประชากรชายขอบและความเป็นธรรมในสังคมไทย*. จัดโดยสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล.
- ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ. (2552). *รายงานการวิจัยเรื่อง กฎหมายการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุในประเทศไทย*, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- มณีวรรณ ฉัตรอุทัย. “ความไม่เท่าเทียมในโลกการทำงาน: ปัญหาและข้อพึงพิจารณาในบริบทสากล” *วารสารบริหารธุรกิจ นิด้า*.
- มนสิการ กาญจนาจิตรา, สุภรต์ จรัสสิทธิ์ และ ชื่นฤทัย กาญจนาจิตรา, “เกษียณเมื่อไรให้ใครกำหนด?” *เอกสารประกอบการประชุมประชากรและสังคม เรื่อง “ประชากรชายขอบและความเป็นธรรมในสังคมไทย”* จัดโดย สถาบันวิจัยประชากรและสังคมมหาวิทยาลัยมหิดล หอประชุมบอลลูนโรงแรมเดอะรอยัลริเวอร์ กรุงเทพมหานคร. วันจันทร์ที่ 2 กรกฎาคม 2555.

วิพรรณ ประจวบเหมาะ บก., (2555). รายงานประจำปี สถานการณ์ผู้สูงอายุไทย พ.ศ. 2554.

กรุงเทพฯ: วิทยาลัยประชากรศาสตร์ จุฬาฯ และมูลนิธิสถาบันวิจัยและพัฒนาผู้สูงอายุไทย.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2551). รายงานฉบับสมบูรณ์: โครงการศึกษาผลกระทบการขยายอายุการทำงานของภาคเอกชน. กรุงเทพฯ: สำนักปลัดกระทรวงแรงงาน.

สรรพสิทธิ์ คุ้มประพันธ์ และพยงค์ศรี ชันธิกุล. (2546). “มาตรการในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์เฉพาะสตรีและเด็ก”. เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี 2546 เรื่องความมั่นคงของมนุษย์, วันที่ 29-30 พฤศจิกายน 2546 ณ โรงแรมแอมบาสซาเดอร์ ซิตี้ จอมเทียน ชลบุรี (เอกสารอัดสำเนา): 27.

สรรพสิทธิ์ คุ้มประพันธ์. การประชุมระดมสมอง เรื่อง “สถานการณ์การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ เด็ก ผู้หญิง และผู้สูงอายุในสังคมไทย”. วันที่ 5 พฤศจิกายน 2555 ณ สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข.

สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ “เด็กผู้หญิง,” (เอกสารแผ่นพับ).

สำนักงานสถิติแห่งชาติสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว. (2551). มิติหญิง-ชาย: ความแตกต่างบนความเหมือน : สำนักงานโครงการแห่งสหประชาชาติ.

สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2551). การสำรวจความพิการ พ.ศ. 2550. กรุงเทพฯ: สำนักงานสถิติแห่งชาติ.

สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2552). การสำรวจเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2551. กรุงเทพฯ : สำนักงานสถิติแห่งชาติ.

สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2555). การสำรวจภาวะการทำงานของประชากรทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2555. กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร.

สำนักบริหารงานการศึกษาพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน กระทรวงศึกษาธิการ. (2554). สารสนเทศสำนักบริหารงานการศึกษาพิเศษ ประจำปี 2553. กรุงเทพฯ: สำนักบริหารงานการศึกษาพิเศษ.

- สุชาติ เมฆรุ่งเรืองกุล. (2555). *เปรียบเทียบความเหมือนและต่างระหว่าง พ.ร.บ. ส่งเสริมการพัฒนาสตรีแห่งชาติกับร่าง พ.ร.บ. ส่งเสริมโอกาสและความเสมอภาคระหว่างเพศ ฉบับประชาชน*. เครือข่ายผู้หญิง พลิกโฉมประเทศไทย. สรุปลผลการสัมมนา เรื่อง “กฎหมายเรื่องความเสมอภาคระหว่างเพศ: จากหลักการสากลสู่การปฏิบัติ.” 8 เมษายน 2554.
- องค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (ยูนิเซฟ) ประเทศไทย. (2554). *การวิเคราะห์สถานการณ์เด็กและสตรี พ.ศ. 2554*. กรุงเทพฯ: องค์การยูนิเซฟประเทศไทย.

ฐานข้อมูลออนไลน์

- Australian Human Rights Commission. *Age Discrimination: Know Your Rights*. [online] Available from : http://www.humanrights.gov.au/age/info_age.html
- Children Rights Alliance for Children. *Making the Most of the Equality Act 2010: A Guide for Children and Young People in England*. [Online]. Available from: <http://equalitymattersforchildren.crae.org.uk/docs/CRAE-Equality-Act-2010-guide.pdf>.
- Elisabeth Young-Bruehl. *Childism : The Unacknowledged Prejudice against Kids*. *TIME IDEAS*. [online] Available from: <http://ideas.time.com/2012/04/26/childism-the-unacknowledged-prejudice-against-kids/> (April 26, 2012).
- Ferdous Ara Begum. *Aging Discrimination and Older Women's Human Rights from the Perspectives of CEDAW Convention*. [Online] Available from: <http://www.globalaging.org/agingwatch/cedaw/cedaw.pdf>.
- HelpAge International และมูลนิธิพัฒนางานผู้สูงอายุ. *สรุปรายงานการประชุมสมัชชาโลกว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ ครั้งที่ 2*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : http://www.oppo.opp.go.th/info/Report_MIPAA2002-TH.pdf

Malcolm Sargeant. *Age Discrimination: Ageism in Employment and Service Provision*. [online] Available from: <http://www.gower-publishing.com/isbn/9780566089268>

Ministry of Community Development, Youth and Sports. *Protecting Children in Singapore*. [online]. Available from: http://app.msf.gov.sg/portals/0/summary/publication/Materials_Protect_Children_in_Spore.pdf

Ontario Human Rights Commission (OHRC). *Ageism and Age Discrimination*. [online]. Available from: www.ohrc.on.ca/en/ageism-and-age-discrimination

เดลินิวส์. ราชบัณฑิตยสถาน “วยาคติ”. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.dailynews.co.th/article/44/160274>

ไทยรัฐ. ชี้อายุเด็กไทยตาบอดเข้าถึงระบบการศึกษาไม่ถึง 15%. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.thairath.co.th/content/edu/312173>

ปิยากร หวังมหาพร. *การกีดกันทางอายุ: กระแสใหม่และสิ่งท้าทาย*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพธุรกิจ. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก <http://www.nidambe11.net/ekonomiz/2006q4/2006november15p10.htm>.

มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ. *รศ.ศศิพัฒน์ ยอดเพชร ขับเคลื่อนสุขภาวะของผู้สูงอายุ ด้วยงานวิจัย*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://ppvoice.thainhf.org/index.php?module=article&page=detail&id=633>