

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ข
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
บทสรุปผู้บริหารภาษาไทย	ฉ
บทสรุปผู้บริหารภาษาอังกฤษ	ค
รายการคำย่อสำหรับงานวิจัยนี้	ผ
สารบัญ	
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความสำคัญและประเด็นปัญหาของการวิจัย	1
1.2 กรอบแนวคิดการศึกษาวิจัย	2
1.2.1 ความหมายของการเลือกปฏิบัติ (Discrimination)	2
1.2.2 การเลือกปฏิบัติตามกรอบกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ	6
1.2.3 กรอบแนวคิดการวิจัย (Conceptual Framework)	7
1.3 ระเบียบวิธีการศึกษาวิจัย	14
1.4 ขอบเขต ขั้นตอน และ วิธีการดำเนินการวิจัย	14
บทที่ 2 ข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาของการเลือกปฏิบัติ	
2.1 ข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาของการเลือกปฏิบัติในมิติต่างๆ : ศึกษาข้อมูลคำร้องและ รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	16
2.2 สภาพข้อเท็จจริงและปัญหาการเลือกปฏิบัติจากการรับฟังความคิดเห็น/การสัมภาษณ์/ การจัดประชุมกลุ่มย่อย	52
บทที่ 3 กรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ	
3.1 กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับหลักความเท่าเทียมกันและการห้ามเลือกปฏิบัติ	59
3.2 กฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาคเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ	81
3.3 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ	84
3.3.1 กฎหมายแคนาดา	84
3.3.1.1 รัฐธรรมนูญแคนาดา (Canadian Charter of Rights and Freedoms)	84
3.3.1.2 กฎหมายระดับสหพันธรัฐ	84
3.3.1.3 กฎหมายระดับมลรัฐ	88
3.3.2 กฎหมายแอฟริกาใต้	97
3.3.3 กฎหมายอินเดีย	101
3.3.4 เครือรัฐออสเตรเลีย	101

3.3.4.1 กฎหมายระดับสหพันธรัฐ	102
3.3.4.2 กฎหมายระดับมลรัฐ	114
3.3.5 กฎหมายสิงคโปร์	117
3.3.6 กฎหมายประเทศสวีเดน	118
3.3.7 กฎหมายประเทศมาเลเซีย	124
3.3.8 กฎหมายประเทศฟินแลนด์	126
3.3.9 กฎหมายสหรัฐอเมริกา	131
3.4 กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับหลักความเท่าเทียมกันและการห้ามเลือกปฏิบัติ	133
3.5 แนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับหลักความเท่าเทียมและการเลือกปฏิบัติ	143

บทที่ 4 วิเคราะห์ประเด็นความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

ส่วนที่ 1 : วิเคราะห์หลักการ

4.1 การเลือกปฏิบัติโดยตรง (Direct discrimination)	193
4.1.1 การเลือกปฏิบัติโดยตรงในบริบทของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ	194
4.1.2 การเลือกปฏิบัติโดยตรงในบริบทของกฎหมายสหภาพยุโรป	196
4.1.3 การเลือกปฏิบัติโดยตรงในบริบทของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอาฟริกกัน	198
4.1.4 การเลือกปฏิบัติโดยตรงในบริบทของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกัน	199
4.1.5 การเลือกปฏิบัติโดยตรงตามกฎหมายต่างประเทศ	200
4.1.6 การเลือกปฏิบัติโดยตรงตามกฎหมายไทย	200
4.2 การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (Indirect discrimination)	206
4.2.1 การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมในบริบทของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ	206
4.2.2 การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมในบริบทของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนของยุโรป	209
4.2.3 การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมตามกฎหมายต่างประเทศ	212
4.2.3.1 ประเทศแคนาดา	212
4.2.3.2 ประเทศฟินแลนด์	216
4.2.3.3 ประเทศสวีเดน	216
4.2.3.4 ประเทศแอฟริกาใต้	216
4.2.3.5 การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมตามแนวคำพิพากษาศาลไทย	218
4.3 วิเคราะห์หลักการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair discrimination)	221
4.3.1 วิเคราะห์หลักการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair discrimination) ตามกฎหมายไทย	221
4.3.2 วิเคราะห์หลักการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair discrimination) ตามแนวคำพิพากษาศาลไทย : ศาลปกครอง	226

4.3.3 วิเคราะห์หลักการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair discrimination)	228
ตามแนวคำพิพากษาศาลไทย : ศาลรัฐธรรมนูญ	
4.3.4 วิเคราะห์หลักการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair discrimination)	229
ตามกฎหมายระหว่างประเทศ	
4.3.5 วิเคราะห์หลักการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair discrimination)	237
ตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย	
4.3.6 วิเคราะห์รูปแบบและโครงสร้างการกำหนดหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ	244
4.4 วิเคราะห์ ขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติ” ในบริบทกฎหมายไทย	254
4.4.1 เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ (Ground of Discrimination)	254
4.4.2 การเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันอันจัดอยู่ใน “เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ : คดีของศาลปกครอง	257
4.4.3 การเลือกปฏิบัติที่กว้างกว่า “เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ”: คดีของศาลปกครอง	260
4.4.4 การเลือกปฏิบัติที่กว้างกว่า “เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ”:	267
คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คณะกรรมการกฤษฎีกา	
4.4.5 การปฏิบัติที่แตกต่างกันอันจัดอยู่ใน “เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ”:	269
คดีของศาลรัฐธรรมนูญ	
4.4.6 การเลือกปฏิบัติที่กว้างกว่า “เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ”: คดีของศาลรัฐธรรมนูญ	274
4.4.7 การปฏิบัติที่แตกต่างกันซึ่งจัดอยู่ในขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติ”:	278
คำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	
4.4.8 การเลือกปฏิบัติที่กว้างกว่า “เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ”:	280
4.4.9 การปฏิบัติที่แตกต่างกันอันไม่อยู่ในขอบเขต “การเลือกปฏิบัติ”	283
กับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	
4.5 หลักความเท่าเทียมกันหรือหลักความเสมอภาค (Principle of Equality)	291
4.5.1 แนวคิดทฤษฎีของหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกัน	292
4.5.1.1 ความเสมอภาคอย่างเป็นสากล (Universal Equality)	292
4.5.1.2 ความเสมอภาคเชิงระบบหรือโครงสร้าง (Systemic Equality)	293
4.5.1.3 ความเสมอภาคเชิงรูปแบบ (Formal Equality)	294
4.5.1.4 ความเสมอภาคภายใต้การปกป้องคุ้มครอง (Protectionist Approach)	295
4.5.1.5 ความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมเชิงสาระ (Substantive of Opportunity)	297
4.5.1.6 ความเสมอภาคหรือเท่าเทียมกันในโอกาส (Equality of Opportunity)	298
และความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันในผล (Equality of Outcome)	
4.5.1.7 การสร้างภาพเหมารวม (Stereotyping)	301
4.5.1.8 ผลกระทบทางลบ (Disparate impact)	302
4.5.2 หลักความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันตามกฎหมายต่างประเทศ	304

4.5.2.1 หลักความเท่าเทียมกันตามกฎหมายอาฟริกาใต้	304
4.5.2.2 หลักความเท่าเทียมกันตามกฎหมายแคนาดา	307
4.5.2.3 หลักความเท่าเทียมกันตามกฎหมายเยอรมัน	311
4.5.2.4 หลักความเท่าเทียมกันตามกฎหมายสวีเดน	313
4.5.2.5 หลักความเท่าเทียมกันตามกฎหมายฟินแลนด์	314
4.5.2.6 หลักความเท่าเทียมกันตามกฎหมายสิงคโปร์	314
4.5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างการกำหนดหลักความเท่าเทียม ตามรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ	316
4.5.4 วิเคราะห์หลักความเท่าเทียมกันตามกฎหมายไทย	318
4.6 มาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวก (Affirmative action) กับหลักความเท่าเทียมกัน	322
4.6.1 มาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวกในกรอบของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ	323
4.6.2 หลักความเท่าเทียมกันและมาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวกในต่างประเทศ : ศึกษากรณีนิติการศึกษา	329
4.6.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย	332
4.7 หลักขอบเขตแห่งการใช้ดุลพินิจ (Margin of Appreciation)	336
4.7.1 หลัก “Margin of Appreciation” ในกรณีการเลือกปฏิบัติกับผู้ติดเชื้อ HIV	340
4.7.2 การปรับใช้หลัก “Margin of Appreciation” กับการเลือกปฏิบัติมิติอื่น ๆ	341
ส่วนที่ 2 : วิเคราะห์การเลือกปฏิบัติรายประเด็น	
4.8 การเลือกปฏิบัติในกรณีบริการภาครัฐ	343
4.8.1 การระบุข้อมูลเกี่ยวกับศาสนาในบัตรประชาชน	343
4.8.2 การระบุข้อมูลบางประการในบัตรประจำตัวที่ภาครัฐออกให้กับการเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุศาสนา	345
4.9 การเลือกปฏิบัติและความเท่าเทียมกันเกี่ยวกับระบบบริการสาธารณสุข	347
4.10 การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุ “ประวัติอาชญากรรม”	349
4.10.1 การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุ “ประวัติอาชญากรรม” ในต่างประเทศ	350
4.10.2 การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุ “ประวัติอาชญากรรม” ในประเทศไทย	361
4.10.3 การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุ “ประวัติอาชญากรรม” ในกรอบกฎหมายสิทธิมนุษยชนของไทย	364
4.10.3.1 กรณีประวัติอาชญากรรมกับการจ้างงานในภาครัฐ	364
4.10.3.2 กรณีประวัติอาชญากรรมกับการจ้างงานในภาคเอกชน	366
4.10.4 ข้อวิเคราะห์	368
4.11 บทวิเคราะห์ กรณีการให้นมบุตรจากอกแม่ (Breastfeeding)	381
4.11.1 ผลดีของการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่	381

4.11.2 การให้นมบุตรจากอกแม่ (Breastfeeding)	383
4.11.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับการให้นมบุตรจากอกแม่	384
4.11.3.1 กฎหมายออสเตรเลีย	384
4.11.3.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา	386
4.11.3.3 กฎหมายประเทศแคนาดา	390
4.11.4 แนวปฏิบัติเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อหญิงที่ประสงค์ให้นมบุตรในสถานที่ต่างๆ	394
4.11.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย	398
4.12 การเลือกปฏิบัติในมิติบริการภาครัฐ : กรณีการศึกษา	401
4.12.1 บริการด้านการศึกษาของภาครัฐที่มีลักษณะแบ่งแยกระหว่างกลุ่มคน (Segregation)	401
4.12.2 หลักความเท่าเทียมด้านเชื้อชาติ (Racial equality doctrine) และปัจจัยที่จับต้องไม่ได้ (Intangible factor)	404
4.12.3 การแบ่งแยกบริการการศึกษาด้วยสาเหตุด้านเพศ	406
4.12.4 หลัก “ความสัมพันธ์อย่างมีนัยสำคัญและชอบธรรมระหว่างเป้าหมายและวิธีการ (Fair and substantial relationship between means and ends)	408
4.12.5 การเลือกปฏิบัติในการให้บริการการศึกษาด้วยเหตุเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด	409
4.12.6 ความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติในมิติการศึกษาตามกฎหมายไทย	410
4.13 การเลือกปฏิบัติในกรณีการคุกคามทางเพศ (Sexual harassment)	416
4.13.1 การคุ้มครองผู้ถูกคุกคามทางเพศในกรอบของการห้ามเลือกปฏิบัติ	416
4.13.2 การคุกคามทางเพศกับการเลือกปฏิบัติในมิติของการจ้างแรงงาน	418
4.13.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ	420
4.13.3.1 กฎหมายสหรัฐอเมริกา	420
4.13.3.2 กฎหมายอินเดีย	421
4.13.3.3 กฎหมายมาเลเซีย	425
4.13.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุกคามทางเพศตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ	431
4.14 การเลือกปฏิบัติจากพฤติกรรมการคุกคามที่มีขอบเขตกว้างกว่าการคุกคามทางเพศ	435
4.15 การสื่อสารที่ทำให้เกิดความเกลียดชัง (Hate Speech)	443
4.15.1 “Hate Speech” ในบริบทของสิทธิมนุษยชน	444
4.15.2 ความหมายทั่วไปและองค์ประกอบที่สำคัญของ “Hate Speech”	445
4.15.3 ความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในการสื่อสาร (Freedom of Speech) และการสื่อสารที่ทำให้เกิดความเกลียดชัง	447
4.15.4 กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเกี่ยวกับ “Hate Speech”	450
4.15.5 แนวทางการตีความตราสารระหว่างประเทศในกรอบสหประชาชาติเกี่ยวกับ “Hate Speech”	454

4.15.6 คดีสำคัญเกี่ยวกับ “Hate Speech” ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ	456
4.15.7 กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในระดับภูมิภาค	459
4.15.8 คดีสำคัญเกี่ยวกับ “Hate Speech” ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค	460
4.15.9 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ “Hate Speech”	462
4.15.9.1 กฎหมายออสเตรเลีย	462
4.15.9.2 กฎหมายแคนาดา	464
4.15.9.3 กฎหมายสหรัฐอเมริกา	468
4.15.10 มาตรการของภาคเอกชน : การจำกัด Hate Speech ในกรณีของผู้ให้บริการเฟซบุ๊ก (Facebook)	475
4.15.11 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย	476
4.15.12 กรณีศึกษาในประเทศไทย : ปราบปรามการฉ้อโกง “ตุ๊กตาลูกเทพ”	482
4.16 ปัญหาขอบเขตของกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติในภาคเอกชน	490
4.17 การเลือกปฏิบัติในมิติของสินค้าและบริการ	499
4.17.1 มาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศ : กรณีกฎหมายสหรัฐอเมริกา	500
4.17.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย	503
4.18 กรณีการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ	507
4.18.1 กรณี กฎหมายรัฐ Georgia	508
4.18.2 กรณี กฎหมาย Mississippi	509
4.19 การเลือกปฏิบัติในภาคเอกชนกรณีผู้ติดเชื้อเอชไอวี	512
4.19.1 การเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อเอชไอวีในมิติของสินค้าและบริการ	512
4.19.2 การเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อเอชไอวีในมิติของการจ้างแรงงาน	517
4.20 กรณีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) กับการเข้าห้องน้ำ : กรณีศึกษากฎหมายมลรัฐ North Carolina	519
4.21 วิเคราะห์กฎหมายกำหนดความผิดอาญาสำหรับบุคคลที่รักเพศเดียวกัน (Sodomy Law)	522
4.22 การเลือกปฏิบัติต่อผู้ป่วยทางจิต	526
4.23 การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุตาบอดสี	527
4.24 การเลือกปฏิบัติในมิติของการเกณฑ์ทหาร	530
4.25 การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งการสูบบุหรี่	543
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	549
5.1.1 ความหมายและขอบเขตของการเลือกปฏิบัติ	549
5.1.1.1 กรณีการปฏิบัติที่อยู่ในขอบเขตและไม่อยู่ในขอบเขตของ กฎหมายสิทธิมนุษยชน	550

5.1.1.2 กรณีมีความคาบเกี่ยวระหว่างการเลือกปฏิบัติกับ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่น	558
5.1.1.3 “การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” ในบริบทของกฎหมายปกครอง	561
5.1.2 การเลือกปฏิบัติที่กฎหมายไทยยังไม่ครอบคลุมถึง	563
5.1.2.1 สรุปวิเคราะห์เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ	564
5.1.2.2 สรุปขอบเขตและการครอบคลุมของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับ ความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ	565
5.1.3 รูปแบบการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ (Model of Discrimination Laws)	573
5.2 ข้อเสนอแนะ	578
5.2.1 ข้อเสนอแนะในภาพรวม	578
5.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ	579
5.2.3 ข้อเสนอแนะเฉพาะประเด็นการเลือกปฏิบัติ	581
บรรณานุกรม	588
ภาคผนวก	600