

## บทที่ 1

### การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสตรีตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ในบทที่ 1 นี้จะกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสตรีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของมนุษย์ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานบางประการที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตลอดเวลาในทุกสถานการณ์และจะยกเว้นมิได้ ดังนั้น จึงมีการใช้สิทธิเด็ดขาดนี้อยู่เสมอๆ กับการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แม้ว่าจะตกอยู่ภายใต้ภาวะขัดกันทางกำลังทหารก็ตาม โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสนธิสัญญาที่ใช้บังคับกับสถานการณ์นั้นๆ ว่ามีอยู่อย่างไร ตามข้อ 53 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 (The Vienna Convention on The Law of Treaties,1969) เรื่องหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Jus Cogen) เช่น สิทธิที่จะมีชีวิต ข้อห้ามการทรมานและข้อห้ามการลงโทษ หรือการปฏิบัติอย่างมิใช่มนุษย์ หลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ทำให้รัฐจะต้องผูกพัน ต้องเคารพและปฏิบัติตามในทุกสถานการณ์แม้ในยามที่มีการขัดกันทางกำลังทหาร สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ถือเป็นแกนหลักของสิทธิมนุษยชนและเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายอีกด้วย ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยให้ความเห็นว่า การคุ้มครองตามอนุสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไม่สิ้นสุดลงแม้จะอยู่ในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร และถือเป็นการผสมผสานระหว่างกฎหมายมนุษยธรรมกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน โดยสาระสำคัญของกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่กำหนดให้รัฐต้องเคารพและยึดถือปฏิบัติในทุกสถานการณ์ เช่นเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นแกนหลักของสิทธิมนุษยชน มีแนวโน้มที่จะผสมเข้ากันกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักประกันทางกฎหมายที่มีอยู่ตามกฎหมายมนุษยธรรมด้วย ทั้งนี้ จะแบ่งการพิจารณาออกเป็นสองกลุ่มตามลักษณะของกฎหมาย คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration on Human Rights) และกติการะหว่างประเทศ (The International Covenant on Civil and Political Rights & The International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) กลุ่มหนึ่ง และพิจารณาจากข้อตกลงระหว่างประเทศ (Conventions) อีกกลุ่มหนึ่ง

## 1. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสตรีตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศ

สิทธิมนุษยชนยึดถือว่าคุณค่าทุกคนเกิดมาเป็นมนุษย์ จะต้องมียุติธรรมและโอกาสในการใช้สิทธิเท่าเทียมกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นผู้ชายหรือสตรีต่างก็เป็นมนุษย์ที่เกิดมาอยู่ร่วมกันในสังคมจึงต้องมีสิทธิและโอกาสที่เท่าเทียมกัน การที่จะให้ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิมากกว่าและสามารถละเมิดสิทธิของอีกฝ่ายหนึ่งได้จึงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง นับแต่อดีตสังคมมักให้อำนาจและสิทธิแก่ผู้ชายมากกว่าสตรี ในบางกรณีมีกฎหมายและทัศนคติที่ยึดถือเป็นแบบแผนในการประพฤติปฏิบัติ ซึ่งมีส่วนช่วยสนับสนุนให้มีการละเมิดสิทธิของสตรีอยู่เสมอและหลากหลายรูปแบบ

กรณีต่างๆ ของความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและสตรีที่เป็นมาแต่อดีต ได้ฝังรากลึกลงไปในรูปของการถ่ายทอดวัฒนธรรมประเพณี และการกำหนดความคิดกับทัศนคติของสังคม ซึ่งมีอิทธิพลต่อความคิดของสตรีเองด้วยเช่นกัน เพราะสตรีในอดีตได้ยอมรับการถูกละเมิดสิทธิว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดา และเป็นขนบธรรมเนียมประเพณีหรือเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ สิ่งที่มีอิทธิพลทางความคิดและการถ่ายทอดวัฒนธรรมประเพณีจนกลายเป็นแบบแผนของสังคมเหล่านี้ ทำให้สิทธิสตรีถูกละเมิดในระดับที่รุนแรงเรื่อยมานับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และอาจจะยังมีอยู่ต่อเนื่องไปในอนาคต แม้ว่าสภาพสังคมจะเปลี่ยนไปมากเพียงใดก็ตาม

แม้ตามแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นผู้ชายหรือสตรี และหลักการแห่งความเท่าเทียมกันได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการที่ถูกต้องและต้องปฏิบัติ แต่อิทธิพลของความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และปัจจัยอื่นๆ กลับผลักดันและเป็นตัวกำหนดให้คุณค่าของสตรีและค่านิยมในสังคมที่มีต่อสตรียังคงเป็นไปในแนวทางที่ยังมีการละเมิดสิทธิสตรีอยู่ต่อมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งทำให้ความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามหลักการของสิทธิมนุษยชนไม่ปรากฏต่อสตรีอย่างเป็นรูปธรรม

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration on Human Rights) และกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับ คือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (The International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) ถือเป็นผลงานที่เป็นรูปธรรมที่เกิดจากการผลักดันให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจัง ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มี

ลักษณะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วไป ไม่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงหรือเกิดจากการดำเนินการหรือผลักดันของหน่วยงานระหว่างประเทศใดๆ

แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์จากนักกฎหมายว่าเป็นสนธิสัญญา และไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย ด้วยเหตุผลที่สำคัญสองประการคือ

(1) วิธีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ได้กำหนดตามแบบหลักเกณฑ์ทั่วไปของสนธิสัญญา เพราะสหประชาชาติได้มอบหมายให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน<sup>1</sup> (The Commission on Human Rights) ไปจัดทำร่างแล้วนำมาเสนอแก่สมัชชาเพื่อพิจารณา ลงมติรับรอง โดยไม่มีการเจรจา ลงนาม และให้สัตยาบัน

(2) ข้อความในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในส่วนอารัมภบทมุ่งที่จะให้เป็นมาตรฐานร่วมกันของบรรดาระัฐสมาชิกเท่านั้น

นอกจากนี้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็น

จารีตประเพณีระหว่างประเทศอีกด้วย เพราะไม่มีลักษณะหรือเงื่อนไขที่จะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ ซึ่งตามมุมมองของนักกฎหมายบางกลุ่มมองว่า เนื้อหาสาระในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังไม่เป็นไปตามเงื่อนไขพื้นฐานของการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>2</sup> ซึ่งประกอบด้วยสองส่วนสำคัญคือ (1) ทางปฏิบัติของรัฐ (State Practice) และ (2) การได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (Accepted as Law) อันเป็นองค์ประกอบทางจิตใจ (Opinio Juris)

อย่างไรก็ตามสามารถสรุปลักษณะทางกฎหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ว่า เป็นเพียงผลของความพยายามขั้นแรกที่จะทำให้สิทธิมนุษยชนกลายเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศในอนาคต ไม่ใช่ประมวลกฎหมายสิทธิมนุษยชน เพราะไม่เกิดเป็นพันธะทางกฎหมาย รวมทั้งถ้อยคำในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

<sup>1</sup> คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน (The Commission on Human Rights) ได้เปลี่ยนเป็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) ตามมติของสมัชชาสหประชาชาติที่ 60/251 ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ.2006.

<sup>2</sup> Statute of The International Court of Justice Article 38.

“1.The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it,shall apply :

b. international customs,as evidence of a general practice accepted as law”

เป็นข้อความแนะนำแนวทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเท่านั้น วัตถุประสงค์ของการร่างเพื่อให้สอดคล้องกับข้อความในกฎบัตรสหประชาชาติที่แนะนำให้ประเทศต่างๆ ส่งเสริมความเคารพในสิทธิมนุษยชน<sup>3</sup> เพราะความแตกต่างของสมาชิกสหประชาชาติมีมากจึงต้องหาทางประนีประนอมในขั้นต้นก่อนว่า สิทธิมนุษยชนที่ควรคุ้มครองมีอะไรบ้างโดยทำในรูปของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่มีบทลงโทษการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชน อันจะเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเมื่อมีการละเมิด และตามข้อ 8 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่กำหนดให้ “บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผล โดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย” ก็ไม่ถือว่าเป็นบทลงโทษแต่อย่างใด แม้จะไม่ใช่กฎหมายแต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็เป็นหลักการซึ่งรัฐทั้งหลายต้องเคารพ เพราะได้รับการรับรองว่าเป็นแผนการทางการเมืองเพื่อบัญญัติเป็นกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต่อไป<sup>4</sup>

#### 1.1 การคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิที่ต้องเคารพ แม้แต่รัฐก็มีหน้าที่จะต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนที่อยู่ภายใต้การใช้อำนาจรัฐ กฎหมายสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Jus Cogens)<sup>5</sup> เพราะเป็นหลักการ

<sup>3</sup> Charter of The United Nations “We The People of The United Nations Determined to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of human person”

<sup>4</sup> กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม, 2547) น.1-134.

<sup>5</sup> Jus Cogen มีลักษณะที่สำคัญ 4 ประการคือ

1).เป็นกฎเกณฑ์สูงสุดที่บังคับเด็ดขาด หากฝ่าฝืนกฎหมายบังคับเด็ดขาด จะนำมาซึ่งการเป็นโมฆะเด็ดขาดของสนธิสัญญาที่ขัดกับกฎเกณฑ์นั้น

2).เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป คือมีความเป็นสากล

3).เป็นกฎเกณฑ์ที่มีวิวัฒนาการ

ประกันสิทธิที่ไม่สามารถมีข้อยกเว้นใดๆได้ ไม่ว่าจะใช้กับสถานการณ์ใด ซึ่งถือได้ว่าเป็นแกนหลักของสิทธิมนุษยชน<sup>6</sup> (Hard Core of Human Right) ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กำหนดไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

(1) สิทธิในการมีชีวิต ตามข้อ 3 กำหนดว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย”

(2) สิทธิที่จะไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงทาส ตามข้อ 4 กำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นทาส หรืออยู่ในภาวะจำยอมใดๆ มิได้ การเป็นทาสและการค้าทาสจะมีไม่ได้ในทุกรูปแบบ”

(3) สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานและไม่ได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างต่ำช้า ตามข้อ 5 กำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้”

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาในกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นธรรม ตามข้อ 10 กำหนดว่า “บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา”

จากหลักการซึ่งเป็นแกนหลักของสิทธิมนุษยชนข้างต้นนี้ ทำให้พิจารณาได้ว่า มนุษย์ทุกคนย่อมได้รับการเคารพต่อสิทธิเหล่านี้อย่างทั่วถึงโดยเป็นสิ่งที่ดีตัวมาตั้งแต่เกิดไม่จำเป็นต้องมีการรับรองโดยรัฐและไม่มีการถ่ายโอนหรือแยกออกได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงสตรีในฐานะที่เป็นมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักการแห่งสิทธิมนุษยชนนี้ด้วยเช่นกัน สตรีย่อมสามารถเข้าถึงแก่นของสิทธิมนุษยชนนี้ได้เองอย่างอัตโนมัติตั้งแต่เมื่อเกิด มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างเสรี ไม่ถูกบังคับหรือถูกทรมานให้กระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ

เมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีมาแต่กำเนิดของมนุษย์ทุกคน การปกป้องคุ้มครองการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนทั้งโดยทั่วไปและของสตรีนับเป็นความรับผิดชอบบางประการแรกสุดของรัฐ รัฐจะต้องหลีกเลี่ยงไม่เป็นผู้ละเมิดสิทธิสตรีเสียเอง และไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของบทบาทหรือหน้าที่ระหว่างบุรุษและสตรี การที่จะต้องตระหนักถึงปัญหาและการ

---

4). เป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับและรับรองว่าเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดโดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐโดยทั่วไป

<sup>6</sup> ศารทูล สันติวาสะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548).

ติดตามการละเมิดสิทธิมนุษยชนของสตรีอย่างเพียงพอ ทศนคติและแบบแผนการปฏิบัติ  
ดั้งเดิมที่ฝังแน่นทำให้ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายยังคงดำรงอยู่ ดังนั้น การที่จะให้ทุกคน  
ได้รับสิทธิมนุษยชนอย่างเต็มที่จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงระบบแบบแผนของการปฏิบัติต่อสตรีที่มี  
การวิเคราะห์บทบาทของบุรุษและสตรีไว้แล้วอย่างชัดเจน รวมถึงการกระทำที่เป็นการละเมิด  
สิทธิมนุษยชนของสตรีอยู่อีกมากในหลากหลายรูปแบบ ซึ่งขัดกับเกียรติภูมิและคุณค่าของความ  
เป็นมนุษย์ซึ่งจำเป็นต้องต่อสู้และขจัดให้หมดไป ต้องมีการสนับสนุนให้สตรีได้รับรู้ถึงสิทธิของตน  
และใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่

## 1.2 การคุ้มครองตามหลักการของกติการะหว่างประเทศ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International  
Covenant on Civil and Political Rights) นับเป็นตราสารที่สำคัญและมีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่  
ประมวลสิทธิต่างๆ ที่เป็นสากลไว้<sup>7</sup> ดังนั้น หลักการต่างๆ ในกติกานี้จึงเป็นพันธกรณีที่รัฐภาคี  
ทั้งหลายจะต้องปฏิบัติ ตามหลัก Pacta sunt servanda คือสนธิสัญญาที่มีผลบังคับใช้แล้วย่อม  
ผูกพันภาคีของสนธิสัญญานั้นให้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาโดยหลักสุจริต  
(Good faith) ตามหลักในข้อ 26 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.  
1969 ตามหลักการของกติกาฯ นี้ มุ่งหมายที่จะคุ้มครองถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาตั้งแต่  
ดั้งเดิมของมนุษย์ มุ่งหมายที่จะประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยาไม่ว่าบุรุษ  
หรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน

สิทธิสำคัญที่ให้ความคุ้มครองโดยทั่วไปที่ระบุไว้ในกติกาฯ นี้ ได้แก่

1. ข้อ 6. สิทธิที่จะมีชีวิต (The right to life) เป็นสิทธิที่ไม่อาจบั่นทอนได้ (Non-  
derogable) หน่วยงานของรัฐจะรอนสิทธิดังกล่าว คือการลงโทษประหารชีวิตได้เฉพาะกรณีที่เป็น  
การลงโทษต่ออาชญากรรมร้ายแรงเท่านั้น

<sup>7</sup> Rosalyn Higgins, "Protection and Process. International Law and How We Use It" (New York : Oxford University Press, 1994) : 105 : และ J.G. Starke, "Introduction to International Law" (London : Butterworth & Co (Publishers) Ltd, 1984) : น.349-354  
อ้างในพรชัย ด่านวิวัฒน์, "ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ  
พลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ. 2509", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 4, น.619,  
(ธันวาคม 2542).

2. ข้อ 7. สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเกิดการกระทำในลักษณะดังกล่าว รัฐจะต้องรับผิดชอบในฐานะที่เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความระมัดระวังตามสมควร (Due diligence)

3. ข้อ 9. สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย (Right to liberty and security) เป็นสิทธิที่รวมไปถึงการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรม (Fair Trial) ได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกันในการพิจารณาของศาลหรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันทั้งบุรุษและสตรี

ในส่วนสิทธิสำคัญที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ไม่คำนึงถึงความแตกต่างระหว่างบุรุษและสตรี คือหลักการที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ (Prohibition of discrimination) ตามข้อ 3. ของกติกาฯ นี้ยืนยันว่า บุรุษและสตรีต่างมีสิทธิที่เท่าเทียมกัน (Equal Rights) และข้อ 26 ที่ย้ำว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ นั่นคือ แม้ว่ามนุษย์จะแตกต่างกันที่เพศ แต่ความแตกต่างนี้ย่อมไม่เป็นอุปสรรคที่บุรุษหรือสตรีจะมีสิทธิที่เท่าเทียมกันหรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าๆกัน มาตรฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ ก็คือ การไม่กระทำสิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือจำกัดไว้โดยเฉพาะ<sup>8</sup>

ในกรณีที่อยู่ในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร คงต้องคำนึงถึงความอยู่รอดของชาติก่อน แต่กติกาฯ นี้ก็ได้บัญญัติให้มีข้อยกเว้น<sup>9</sup> ครอบคลุมไปถึงสิทธิต่างๆ ที่จะยังคงให้ความคุ้มครองอยู่

<sup>8</sup> ตามความเห็นทั่วไปลำดับที่ 4 เรื่องมาตรา 3 ในการประชุมสมัยที่สิบสาม (1981) ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้ชี้แจงว่า “แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 3 ของกติกาฯ จะกำหนดให้รัฐภาคีต้องประกันการได้ใช้สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่เท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรี หากแต่ประเด็นนี้ก็ไม่ได้รับการให้ความสำคัญเท่าที่ควร และการป้องกันการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุหลายประการรวมทั้งเหตุแห่งเพศ กำหนดให้มีทั้งมาตรการคุ้มครอง และมาตรการที่จะเป็นประกันการได้ใช้สิทธิ ซึ่งไม่จำกัดเพียงแค่การออกกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความต้องการข้อมูลเกี่ยวกับบทบาทของสตรีในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นว่ามีการใช้มาตรการอื่นหรือไม่ที่นอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมาย เพื่อช่วยให้การปฏิบัติตามพันธกรณีบังเกิดผล”

<sup>9</sup> ลักษณะยกเว้นตามมาตรา 4 ของกติกาฯ นี้เป็นเพียงมาตรการชั่วคราว และมีผลบังคับตรวจพบเท่าที่ภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติยังคงอยู่เท่านั้น และในภาวะฉุกเฉินการคุ้มครองสิทธิ

ตามบทบัญญัติในข้อ 4 บัญญัติว่า “ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ไม่สิ้นสุดลงแม้ในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร โดยที่รัฐจะต้องไม่ทำสิ่งใดที่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่นที่ยังคงผูกพันตนอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือต้องไม่เลือกปฏิบัติโดยมีเหตุมาจากความแตกต่างทางเพศ และให้นำกฎหมายสิทธิมนุษยชนมาใช้บังคับในฐานะกฎหมายพิเศษ (lex specialis)”

ทั้งนี้ ยืนยันตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons ที่ศาลพิพากษาว่า “การให้ความคุ้มครองตามกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่ได้ยุติลงในเวลาสงคราม เว้นแต่จะไม่มีภาวะฉุกเฉินตามข้อ 4 แห่งกติกานี้ สิทธิทั้งหลายจึงย่อมไม่สิ้นสุดลงแม้ในเวลาสู้รบแต่เป็นกฎหมายที่มีฐานะเป็นกฎหมายพิเศษ โดยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างการขัดกันทางกำลังทหาร ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อกันในการสู้รบ”<sup>10</sup>

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) เป็นกฎหมายที่วางหลักการเพื่อให้การรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของปัจเจกบุคคล ทั้งยังเป็นกฎหมายที่ปกป้องสิทธิมนุษยชนของผู้ที่อยู่ในกลุ่มเสี่ยงต่อการถูกละเมิด ซึ่งรวมถึงสตรีตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of

---

discrimination against women) มนุษยชนยิ่งทวีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสิทธิที่รัฐภาคีไม่อาจเลี่ยงพันธกรณีได้ ที่สำคัญทัดเทียมกันก็คือ การที่รัฐภาคีต้องแจ้งต่อรัฐภาคีอื่นเกี่ยวกับลักษณะ ขอบเขตและเหตุผลของการเลี่ยงพันธกรณีในภาวะฉุกเฉิน

<sup>10</sup> Legality of The Threat or use of nuclear weapons Case, 8 July 1996 :

(24). In reply, others contended that the International Covenant on Civil and Political Rights made no mention of war or weapons, and it had never been envisaged that the legality of nuclear weapons was regulated by that instrument. It was suggested that the Covenant was directed to the protection of human rights in peacetime, but that questions relating to unlawful loss of life in hostilities were governed by the law applicable in armed conflict

(25) . The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war except by operation of Article 4 whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable lex specialis”

Discrimination Against Women) กติกาฯ ฉบับนี้ได้วางหลักการที่เป็นหัวใจและเพื่อรับรองการปฏิบัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในการที่จะทำให้บุคคลมีอิสรภาพจากความกลัวและความต้องการ (Freedom from fear and want) .ให้สามารถบรรลุได้โดยทำหน้าที่ควบคู่กับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ตั้งแต่เริ่มแรกของการบัญญัติกฎหมายทั้งสองฉบับให้แยกออกจากกันเพื่อให้กฎหมายฉบับหนึ่งมีผลรับรองและคุ้มครองสิทธิในทันทีส่วนกฎหมายอีกฉบับหนึ่งจะค่อยๆ สร้างความก้าวหน้าของสิทธิให้เกิดขึ้น เพื่อที่จะสามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างสมบูรณ์ การแยกกฎหมายเป็นสองฉบับนี้มีหลักการกว้างๆ สำคัญที่ต้องคำนึงถึงสองประการ คือประการแรกสิทธิมนุษยชนทั้งสองประเภทย่อมเกี่ยวพันซึ่งกันและกันและไม่อาจแบ่งแยกได้ นั้นหมายความว่า ความพยายามในการส่งเสริมสิทธิประเภทหนึ่งจะต้องคำนึงถึงสิทธิอีกประเภทหนึ่งด้วย การส่งเสริมสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมจะต้องทำทุกวิถีทางเพื่อประกันว่ากิจกรรมของหน่วยงานสอดคล้องกับการมีสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมืองอย่างแท้จริง หลักข้อนี้มีความหมายในทางละเว้นว่าองค์การระหว่างประเทศจะต้องหลีกเลี่ยงกับการส่งเสริมหรือสนับสนุนการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่มี การให้ความคุ้มครอง ประการที่สองคือ กิจกรรมความร่วมมือเพื่อการพัฒนาไม่อาจจะก่อให้เกิดการเคารพสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้โดยอัตโนมัติ มีกิจกรรมหลายอย่างที่ดำเนินภายใต้ “การพัฒนา” จึงต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ

ตามลักษณะทางกฎหมายของกติกาฯ ฉบับนี้มุ่งเน้นที่ความก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับของสิทธิ ทำให้สิทธิสามารถเป็นจริงได้อย่างค่อยเป็นค่อยไป จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเร่งให้เกิดผลขึ้นในทันที ซึ่งสังเกตจากถ้อยคำในกติกาฯ ฉบับนี้ที่จะใช้คำว่า “รัฐภาคียอมรับสิทธิของทุกคนในการที่จะ” เป็นการให้สิทธิเติบโตขึ้นจากจิตสำนึกอันแท้จริงของมนุษย์ เพื่อนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน ต่างกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองที่ต้องการให้ผลเกิดขึ้นในทันที ดังนั้นถ้อยคำในกติกาฯ จึงใช้คำว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะ” หรือ “ไม่มีใครสามารถที่จะ” ตามกติกาฯ ฉบับนี้กำหนดให้กลุ่มบุคคลบางกลุ่มได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ได้แก่ เด็กและสตรี ซึ่งแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าสิทธิสตรีได้รับการพัฒนาอย่างเป็นลำดับ มีการให้ความคุ้มครองสิทธิของสตรีและเห็นความสำคัญของสิทธิสตรีอย่างแท้จริงมาเนิ่นนาน มีบทบัญญัติชัดเจนที่ให้ความคุ้มครองจากการไม่เลือกปฏิบัติตามข้อ 2 (2) ซึ่งกำหนดให้รัฐจะต้องจัดหาและปฏิบัติต่อบุคคลในการมีโอกาส การเข้าถึง การใช้สิทธิของตนในด้านต่างๆ ได้โดยไม่คำนึงถึงเพศ ซึ่งถือว่าการไม่เลือกปฏิบัติเป็นการห้ามที่สมบูรณ์และสิ้นสุด (Absolute

Prohibition) คือรัฐไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างความจำเป็นต้องเลือกปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ใดๆ ได้

คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 2<sup>11</sup> ว่ามีความสำคัญยิ่งในการทำความเข้าใจกติกาอย่างแท้จริง และได้อธิบายถึงลักษณะพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่รัฐภาคีมีต่อกติกาว่าพันธกรณีดังกล่าวประกอบด้วย พันธกรณีเชิงการกระทำ (Obligations of Conduct) และพันธกรณีในเชิงผลลัพธ์ (Obligations of Result) ซึ่งจะทำให้เป็นจริงได้รัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อประกันว่าสิทธิที่เกี่ยวข้องจะต้องใช้โดยไม่เลือกปฏิบัติ และการเริ่มมาตรการ (to take step) จะต้องกระทำโดยทันทีหลังจากที่กติกานี้มีผลบังคับใช้สำหรับรัฐภาคีนั้นๆ โดยวิธีการที่ควรใช้ในการเริ่มมาตรการคือ “ทุกวิธีการที่เหมาะสม รวมถึงโดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกมาตรการทางกฎหมาย” ในหลายกรณีจะสำเร็จไม่ได้เลยหากไม่มีรากฐานทางกฎหมายที่เพียงพอสำหรับมาตรการที่จำเป็น รวมถึงการเยียวยาทางกฎหมาย ซึ่งแม้ว่าการเยียวยาที่ได้ผลอาจไม่ได้อาศัยกฎหมายเสมอไป แต่ในบางกรณีเช่นการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นสิ่งที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อที่จะสนองตามข้อกำหนดในกติกาฯ นี้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เมื่อใดก็ตามที่ปรากฏว่าการปฏิบัติตามกติกาฯ กระทำไม่ได้เต็มที่ หากไม่มีกระบวนการยุติธรรมรองรับในกรณีเช่นนี้การเยียวยาในทางตุลาการก็เป็นสิ่งที่จำเป็น

สำหรับการไม่เลือกปฏิบัติและการปฏิบัติอย่างเสมอภาคของมาตรา 2 (2) ไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การดำเนินการอย่างค่อยเป็นค่อยไปเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย แต่มีผลบังคับอย่างเต็มที่ทันที และครอบคลุมการห้ามเลือกปฏิบัติที่เป็นกฎเกณฑ์ทางระหว่างประเทศทุกประการ โดยคณะกรรมการฯ ตีความมาตรา 2 (2) ของกติกาฯ นี้ และอนุสัญญาอื่นๆ รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบในประเด็นสำคัญคือ การดำเนินมาตรการพิเศษชั่วคราวที่มีเจตนาเพื่อสร้างความเสมอภาคโดยพหุนัยแก่นุรุษและสตรี มิได้เป็นการละเมิดสิทธิเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติ และในระหว่างภาวะขัดกันทางกำลังทหาร ก็ห้ามการกีดกันเป็นมาตรการลงโทษ เพราะจะเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ ผลที่ปรากฏแสดงให้เห็นว่ากติกาฯ ฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองแก่สตรีอย่างเพียงพอแล้วแต่อาจจะขาดประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นเพราะแนวนโยบายที่ชัดเจนตั้งแต่เริ่มแรกของการบัญญัติกติกาฯว่าจะดำเนินไปอย่างก้าวหน้า ซึ่งทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับสตรีได้รับการตระหนักและอยู่ในแผนการแก้ไขปัญหาแล้ว แต่ดำเนินไปอย่างค่อยเป็นค่อยไป เลือกที่จะใช้วิธีการที่เหมาะสม

<sup>11</sup> ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 3 เรื่องลักษณะของพันธกรณีของรัฐภาคี (มาตรา 2 วรรค 1) ในการประชุมสมัยที่ 5 (1990).

ทั้งหมด (All appropriate means) เช่น การจัดการเลือกปฏิบัติจะทำให้มีประสิทธิภาพได้ จะต้องเริ่มจากการวางโครงสร้าง กำหนดกรอบกฎหมายที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์นั้นๆ โดยคำนึงถึงการเคารพสิทธิมนุษยชนและวัฒนธรรมภายในรัฐนั้นด้วย

### 1.3 ลักษณะพิเศษทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิสตรี

ตามทฤษฎีนิติสตรีศาสตร์ (Feminist Legal Theory / Feminist Jurisprudence)<sup>12</sup> ได้ศึกษาถึงสิทธิของสตรีในอดีตที่มีต่อการบัญญัติกฎหมายและความคุ้มครองของกฎหมายที่มีต่อสิทธิสตรี มีสาระสำคัญว่าลักษณะทางกฎหมายบางประการแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายไม่มีความเป็นกลางทางเพศ (Gender Neutrality) โดยมีสมมติฐานเบื้องต้นคือ กฎหมายวางพื้นฐานอยู่บนบรรทัดฐานของประสบการณ์และความเหนือกว่าของบุรุษ ซึ่งทำให้กฎหมายละเลยหรือเพิกเฉยต่อประสบการณ์และค่านิยมของสตรี มาตรฐานและแนวความคิดทางกฎหมายทำให้สตรีต้องเสียเปรียบ

ความเสมอภาคและหลักการเรื่องสิทธิที่เท่าเทียมกันเป็นประเด็นที่มีการพัฒนาและศึกษาในหลายทฤษฎี Formal Equality เป็นหนึ่งในหลายทฤษฎีที่ได้รับความสนใจ โดยมีการศึกษาต่างจากยุคก่อนที่ให้นิยามคำว่า “เสมอภาค” ว่าหมายถึง การปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันเหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่ต่างกันต่างกัน แต่ Formal Equality ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 แนวทางคือ Sameness Approach และ Difference Approach หรือ Special Treatment Approach

Sameness Approach เป็นแนวทางที่มองว่ากฎหมายจะต้องไม่สนใจในความแตกต่างระหว่างเพศ .ให้ถือว่าบุรุษและสตรีเหมือนกันไม่ได้อยู่ต่างฝ่ายกันเพราะความแตกต่างจะทำให้สตรีเป็นฝ่ายที่ต่างจากบุรุษ อันทำให้เกิดการปฏิบัติต่อสตรีเลวกว่าหรือดีกว่าที่ปฏิบัติต่อบุรุษ ซึ่งการต่อสู้เพื่อสิทธิพิเศษสำหรับสตรีหรือการเรียกร้องให้ปฏิบัติต่อสตรีดีกว่าที่ปฏิบัติต่อบุรุษจะมีผลเป็นการตอกย้ำให้ข้อสันนิษฐานทางวัฒนธรรมในเรื่องลักษณะของความเป็นสตรี ในท้ายที่สุดจะมีผลทำให้ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศดำรงอยู่ต่อไป ซึ่งนักวิชาการบางท่านเห็น

---

<sup>12</sup>พรพนรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “Feminist Legal Theory”, *อุลพาท*, เล่ม 2 ปีที่ 46, (กรกฎาคม – ธันวาคม ,2542), น.91 – 115.

ว่าแนวทางที่ว่่านี้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (Equal Treatment Approach)<sup>13</sup> เป็นประโยชน์ต่อสตรีที่สามารถเข้าถึงบรรทัดฐานของบุรุษ แต่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสตรีที่จะยังคงต้องดำรงบทบาทดั้งเดิม เช่น การให้กำเนิดและเลี้ยงดูบุตร เมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีการเสนอทางเลือกว่าการที่สตรีต้องเสียเปรียบไม่ได้เกิดจากสรีระแต่เพียงอย่างเดียว แต่เกิดมาจากกระบวนการทางสังคม (Social Traits) อีกด้วย ดังนั้น หากมีการแบ่งแยกประเภทกฎหมายและเลือกที่จะใช้กฎหมายให้ถูกต้องกับสถานการณ์โดยใช้เพศเป็นตัวแบ่งแยกแล้วก็จะทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายโดยใช้เพศเป็นเกณฑ์จำต้องได้รับการพิจารณาอย่างเคร่งครัด เพื่อประกันว่ามีเหตุผลที่สำคัญเพียงพอต่อการปฏิบัติต่อบุรุษและสตรีต่างกันทั้งที่ทั้งสองเพศเหมือนกัน

Difference Approach มองว่ากฎหมายเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างเพศเป็นเรื่องที่ไร้ประสิทธิภาพไม่สามารถทำให้สตรีได้รับสิ่งที่ตนต้องการ เมื่อมองว่าความเสมอภาคคือความเท่ากันหรือเหมือนกัน (Equivalence) ไม่ใช่ความแตกต่างหรือลักษณะเฉพาะ (Distinction) แต่มองว่าเพศคือความแตกต่าง การปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมายกลายเป็นเรื่องของการปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อสิ่งที่เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่ต่างกันต่างกัน และเพศก็ถูกกำหนดจากความไม่เหมือนกัน จึงกลายเป็นเหมือนมีความขัดแย้งในตัวเองเพราะฐานความคิดของ “ความเสมอภาค” คือความเท่ากันหรือเหมือนกัน แต่ฐานความคิดของ “เพศ” คือความแตกต่างหรือลักษณะพิเศษ การให้สิทธิพิเศษแก่สตรีตามแนวทางที่ถือว่าสตรีและบุรุษต่างกันเป็นเรื่องเดียวในหลักการเรื่องความเสมอภาคที่สตรีต้องการแสดงว่าเป็นสตรี การมองความไม่เสมอภาคว่าคือความแตกต่าง ก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องเกิดความเปลี่ยนแปลงเช่นเดียวกับที่ต้องมีการให้ความคุ้มครองพิเศษ และวิธีการที่ใช้ในการทำความเข้าใจกับความแตกต่าง ทำให้ความแตกต่างระหว่างเพศมีผลเท่ากับการยอมรับว่าไม่มีสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย ความเสมอภาคที่แท้จริงในความแตกต่างและความแตกต่างที่แท้จริงในความเสมอภาคเป็นสิ่งที่ เป็นจริงไปไม่ได้

ตามมุมมองของปฏิจญญาสาขากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีการเรียกร้องให้กฎหมายคุ้มครองสิทธิของสตรีได้มีการเรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินการรับและปฏิบัติตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือระดับภูมิภาค จัดให้มีแผนระดับชาติกำหนดขั้นตอนในการปรับปรุงสิทธิมนุษยชนรวมทั้งสิทธิมนุษยชนของสตรี พัฒนาโครงการศึกษาสิทธิมนุษยชนรวมทั้ง

<sup>13</sup> เป็นแนวความคิดของศาสตราจารย์ Wendy Williams ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย แห่งมหาวิทยาลัย Georgetown

สิทธิมนุษยชนของสตรีอย่างกว้างขวาง ใช้การดำเนินการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนทั้งหมด เพื่อต่อสู้และขจัดการค้าสตรีและการกระทำที่มีขอบทางเพศต่อสตรี รวมทั้งการให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน จัดให้มีสิทธิมนุษยชนของสตรีรวมเข้ากับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ อย่างเต็มที่ ให้รัฐภาคีจัดให้มีการระบุในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นที่เหมาะสมเพื่อห้ามการเลือกปฏิบัติทางเพศต่อสตรีและเด็กผู้หญิงทุกคนและทุกวัยและเน้นความเสมอภาคของบุรุษและสตรี

มีการเรียกร้องให้มีการทบทวนกฎหมายและยกเลิกเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่มีการเลือกปฏิบัติทางเพศ ให้รัฐภาคีใช้มาตรการเร่งด่วนเพื่อต่อสู้และขจัดความรุนแรงต่อสตรี ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติตามธรรมเนียมหรือประเพณี อคติทางวัฒนธรรมและลัทธิสุดขั้วที่อาจเป็นภัยได้ ให้รัฐห้ามการเชื่อนอวัยวะเพศบางส่วนของสตรีในทุกประเทศที่มีการกระทำเช่นนั้นอยู่ ให้รัฐภาคีสร้างกลไกที่มีประสิทธิภาพในการสอบสวนเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนของสตรีที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและใช้มาตรการลงโทษอย่างจริงจัง

มีการเรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินการจัดแปลกฎหมายและข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสถานะอันเสมอภาคและสิทธิมนุษยชนของสตรีเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อเผยแพร่และประชาสัมพันธ์กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนี้ จัดให้มีการศึกษาสิทธิมนุษยชนและสิทธิสตรีในทุกระดับการศึกษาและสำหรับสมาชิกของหน่วยงานรักษาความมั่นคงแห่งชาติและกองทัพ เพื่อให้เคารพสิทธิสตรีตลอดเวลา<sup>14</sup>

จากลักษณะระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการบังคับรัฐที่เป็นภาคีให้เคารพสิทธิ และเสรีภาพพื้นฐานบางประการของผู้ทรงสิทธิที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐและกำหนดหน้าที่ให้กับรัฐ<sup>15</sup> เปรียบเทียบกับทฤษฎีข้างต้นทำให้สามารถสรุปลักษณะทั่วไปของกฎหมายที่มีต่อสตรีได้ว่า เจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายมิได้ละเลยต่อสิทธิของสตรีอันมีอยู่จริงในฐานะมนุษย์ซึ่งเสมอภาคกับบุรุษ ในทางตรงกันข้ามกลับตระหนักถึงสิทธิของสตรีที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองอย่างแท้จริง สามารถแสดงออกให้ปรากฏได้อย่างเป็นรูปธรรม เช่น ในอดีตมีการจ้างแรงงานบางประเภทที่ให้ความสำคัญกับบุรุษมากกว่าสตรี การที่สตรีจะทำงานบางประเภทที่ส่วนมากจะเป็นบุรุษทำ ทำให้สังคมไม่ยอมรับและมีการกีดกันด้วยเหตุแห่ง

<sup>14</sup> วันชัย รุจนวงศ์, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2548) น. 403 - 404

<sup>15</sup> จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น. 326.

ความแตกต่างทางเพศ จนต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนาและเน้นเรื่องสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคมากขึ้น จึงมีการเรียกร้องให้กำหนดแนวทางในการส่งเสริมสิทธิของสตรีอย่างจริงจัง จนมีการตราเป็นกฎหมายหลายฉบับที่มีเจตนารมณ์อย่างแท้จริงในการให้สิทธิเสรีภาพของสตรีมีความเสมอภาคกับบุรุษ เหตุแห่งความแตกต่างทางเพศไม่ใช่สาเหตุที่จะนำมาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติสำหรับการจ้างแรงงานได้

สิทธิสตรีได้รับการตระหนักว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญและสมควรที่จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงและเห็นชัดเจนเป็นรูปธรรม เห็นได้จากถ้อยคำหรือเนื้อหาสาระที่ปรากฏอยู่ทั้งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับ ได้ให้การยอมรับความเสมอภาคในสิทธิแห่งบุรุษและสตรี การไม่จำแนกความแตกต่างด้วยสาเหตุของเพศที่ต่างกัน สิทธิที่จะสร้างครอบครัว ความเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรสและการขาดการสมรส เป็นต้น สิทธิต่างๆ เหล่านี้เป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งเน้นจะให้มนุษย์ทุกคนได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างเสมอกัน การใช้ถ้อยคำว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ”<sup>16</sup> แสดงถึงลักษณะทางกฎหมายของสิทธิมนุษยชนว่าเป็นกฎหมายที่วางพื้นฐานของความเท่าเทียมและจัดการเลือกปฏิบัติอันมีสาเหตุมาจากความแตกต่างทางเพศ

อย่างไรก็ตามด้วยลักษณะทางกายภาพของสตรี สรีระของสตรีที่ต้องยอมรับว่ามีความเสียเปรียบในด้านความแข็งแรงไม่อาจทัดเทียมบุรุษได้ จึงมักจะตกเป็นเหยื่อในหลายสถานการณ์ทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งใช้ความแตกต่างทางเพศเป็นข้ออ้างเพื่อกีดกันไม่ให้สตรีได้รับการยอมรับหรือได้สิทธิอย่างทั่วถึงและเสมอกัน อันเป็นการตกเป็นเหยื่อโดยตรง ส่วนการตกเป็นเหยื่อโดยทางอ้อมก็คือการใช้ความอ่อนแอเป็นเครื่องมือเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่ตนต้องการอย่างง่ายดายและรวดเร็วยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายสำคัญๆ ที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศจึงมีบัญญัติที่ครอบคลุมในเรื่องของเพศ ไม่นำความแตกต่างทางเพศมาใช้เป็นเหตุผลในการเลือกปฏิบัติหรือเป็นเหตุในการที่จะทำให้สตรีได้รับสิทธิต่างๆ ที่ด้อยกว่าบุรุษ สิทธิใดที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่มนุษย์ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงได้วางหลักการเพื่อให้บุคคลตามกฎหมายจะต้องเคารพและตระหนักถึงความเท่าเทียมกันของความเป็นมนุษย์ และนำมาซึ่งการดำเนินการและผลักดันของหน่วยงานระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ มีความรับผิดชอบที่จะสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิสตรีหรือกำหนดไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย

<sup>16</sup> ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนใช้คำว่า “Everyone has the right to”

## 2. การคุ้มครองสิทธิสตรีภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ

การดำเนินการของหน่วยงานระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบด้านสตรี ได้ผลักดันให้เกิดสนธิสัญญาที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสตรี อันเป็นลักษณะเฉพาะเจาะจง (Specific Treaties on Human Right) ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ 1979 (Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979) และอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการค้ามนุษย์และการแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น (Convention for The Suppression of The Traffic in Persons and of Exploitation of The Prostitution of Others, 1950)

สนธิสัญญาที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันมีลักษณะเฉพาะเจาะจง ที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิสตรีเช่นนี้ เล็งเห็นถึงผลร้ายที่จะตามมาต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนของสตรี เช่นการเลือกปฏิบัติต่อสตรีซึ่งขัดต่อหลักการของความเสมอภาคของสิทธิ และความเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จะเป็นอุปสรรคและขัดขวางต่อความเจริญเติบโตแห่งความรุ่งเรืองของสังคมและครอบครัว และทำให้พัฒนาการอย่างสมบูรณ์ของศักยภาพต่างๆ ของสตรีในการบริหารประเทศของตนและมนุษยชาติเป็นไปได้โดยยากยิ่งขึ้น

ตามอารัมภบทของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ได้บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติต่อสตรีเป็นการฝ่าฝืนหลักการของความเสมอภาคและการเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะต้องมีความเท่าเทียมกันกับบุรุษทั้งในด้านการเมือง สังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมในการดำรงชีวิตของแต่ละประเทศ”<sup>17</sup> ซึ่งเป็นการตอกย้ำได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้นว่า กฎหมายจะต้องตระหนักและให้ความสำคัญคุ้มครองต่อสตรีได้อย่างเสมอภาคกับบุรุษ ต้องเล็งเห็นถึงผลกระทบที่ตามมาจากการไม่เคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

---

<sup>17</sup> Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women : “Recalling that discrimination against women violates the principles of equality of rights and respect for human dignity, is an obstacle to the participation of women, on equal terms with men, in the political, social, economic and cultural life of their countries, hampers the growth of the prosperity of society and the family and makes more difficult the full development of the potentialities of women in the service of their countries and of humanity,...

จากคำจำกัดความของคำว่า “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี” (Discrimination Against Women) มุ่งหมายให้รัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อสนับสนุนสตรี และสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรี ต้องปรับโครงสร้างสังคมและวัฒนธรรมเพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี

## 2.1 การคุ้มครองตามหลักการเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Respect for Human Dignity)

“ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์” เป็นเสมือนความคิดที่เป็นแนวบรรทัดฐาน แสดงความรู้สึกของคุณค่าพื้นฐานที่เป็นที่ยอมรับกันในความคิดเห็น ในความรู้สึกโดยประชาชนทั้งหมด<sup>18</sup> การกล่าวอ้างถึง “ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์” นั้นน่าจะมีที่มาจากนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มีการกระทำหลายอย่างเกิดขึ้นซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการห้ามศักดิ์ศรีของบุคคลโดยการประพฤติปฏิบัติบางอย่างอันไม่สมควรของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่นซึ่งอาจเกิดขึ้นได้หลายลักษณะ โดยอาจเป็นการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลอื่นก็ได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิมนุษยชน มิได้เป็นสิ่งเดียวกันโดยธรรมชาติ แม้ว่าหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนจะตั้งอยู่บนหลักคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ตาม<sup>19</sup>

รองศาสตราจารย์ นพนิธิ สุริยะ ได้เคยให้ความเห็นว่า ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ น่าจะเป็นรากแก้ว หรือ เป็นพื้นฐานของแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน<sup>20</sup>

“ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์” ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายสำคัญหลายฉบับ ดังนี้ อารัมภบทแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ บัญญัติว่า “เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติ ได้ตั้งเจตจำนง ที่จะช่วยชนรุ่นหลังให้พ้นจากภัยพิบัติแห่งสงคราม ซึ่งได้นำความวิปโยคอย่างสุดจะพรรณนามาสู่มนุษยชาติในชั่วชีวิตของเราถึงสองครั้งแล้ว และที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิ

<sup>18</sup> Philip Alston, The International Library of Essays in Law & Legal Theory Areas 27 “Human Rights Law”, (Dartmouth Publishing Company Limited), 1996, p.101.

<sup>19</sup> จรัญ โฆษณานันท์, รัฐธรรมนูญ 2550 จากศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์สู่ สัมมิสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544) น.37.

<sup>20</sup> นพนิธิ สุริยะ, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : มองจากบริบทของไทย”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 30 ฉบับที่ 3, (กันยายน 2543), น.505.

มนุษย์ชนอันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคล ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของ บุรุษและสตรี”

ข้อ 1 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน บัญญัติว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมา อิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง”

ข้อ 10 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากการข่มขู่และต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีของ ความเป็นมนุษย์อันเป็นสิทธิซึ่งติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด”

ข้อ 13 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 บัญญัติว่า “รัฐภาคีแห่งกติกาฯ นี้ระลึกถึงสิทธิของทุกคนในการศึกษา และตกลงที่จะ พัฒนาสิทธิส่วนบุคคลอย่างสำนึกในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์”

อารัมภบทแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญานี้ คือการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุก รูปแบบ และประกันการปฏิบัติและดูแลจากรัฐอย่างเสมอภาคกันระหว่างบุรุษและสตรี จึงมี การบัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ด้วย ดังนี้ “ระลึกถึงว่าการเลือกปฏิบัติต่อ สตรีขัดต่อหลักการของความเสมอภาคของสิทธิ และความเคารพต่อเกียรติศักดิ์ของมนุษย์ (dignity)” นอกจากนี้ตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 ยังยืนยันหลักการที่ว่า การเลือกปฏิบัติเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้และประกาศว่ามนุษย์ทุกคน เกิดมา มีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ

ข้อ 16 วรรคหนึ่งแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติ หรือการ ลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ค.ศ. 1984 บัญญัติว่า “ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินการป้องกันในขอบอำนาจของประเทศนั้นมีให้ เกิดการปฏิบัติ หรือการลงโทษใดที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์ที่กระทำโดยการสมรู้ร่วมคิด การยินยอมหรือการเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคลอื่นที่ทำหน้าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น”

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายความว่าถึง คุณค่าที่มีในตัวตนของมนุษย์อันติดตัวมา แต่กำเนิด และเป็นคุณค่าสูงสุดของความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าในการดำรงชีวิตอย่างปลอดภัย



1.1. การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล หมายถึง การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยวิธีการต่างๆ ที่มนุษย์ไม่ควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยกัน

1.2. การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยของบุคคล หมายถึง การกระทำให้สุขภาพของมนุษย์มีโรคภัยไข้เจ็บมาเบียดเบียน หรือเป็นการทำให้สารเคมี สารพิษเข้าสู่ร่างกาย หรือทำให้ได้รับการสะสมจนสภาวะต่างๆ ในร่างกายไม่สามารถทำงานได้อย่างปกติจนเกิดเป็นปัญหาสุขภาพเรื้อรัง

1.3. การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของบุคคล หมายถึง การจำกัดเสรีภาพของบุคคลไม่ให้เกิดได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลอื่นในการใช้ชีวิตได้อย่างอิสระ

2. การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล หมายถึง การกระทำอันเป็นการลดคุณค่า หรือย่ำยีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์หรือหยามศักดิ์ศรีของบุคคลลงด้วยการกระทำใดๆ ซึ่งทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกเจ็บปวด ทรมาน เสียหาย เดือดร้อนทางใจ ทั้งกระทำด้วยกิริยา วาจา จนทำให้ผู้ถูกกระทำเสียหายต่อชื่อเสียงและรู้สึกเจ็บปวดทางจิตใจได้

2.1 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชื่อเสียงของบุคคล การกระทำใดๆ ก็ตามที่จะทำให้อับอาย ถูกดูถูกเหยียดหยามเกี่ยวกับตัวบุคคลถือว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชื่อเสียงของบุคคลทั้งสิ้น เพราะชื่อเสียงของบุคคลเป็นการแสดงถึงการมีเกียรติของมนุษย์ทุกคน ไม่ว่าจะเชื้อชาติ ศาสนา ฐานะ เพศ แตกต่างกันไปอย่างไรก็ตามทุกคนควรจะได้รับคามเคารพในเกียรติทั้งสิ้น

2.2 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อความรู้สึกทางจิตใจของบุคคล หมายถึง การกระทำใดๆ ที่เป็นการลดคุณค่า ข่มเหงจิตใจ เหยียดหยามหรือหลู่เกียรติของผู้อื่นอย่างร้ายแรงจนทำให้ผู้ถูกกระทำยอมเกิดความรู้สึกด้อยค่า หรือเกิดความไม่เท่าเทียม ซึ่งส่งผลต่อความรู้สึกเจ็บปวดทางจิตใจ

การคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของบุคคลโดยกฎหมายระหว่างประเทศมีหลายลักษณะ ได้แก่ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเอง การคุ้มครองโดยบุคคลอื่นด้วยกันเอง หรือรัฐคุ้มครองให้แก่บุคคลภายในรัฐ และการคุ้มครองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ ก็เป็นอีกหนึ่งลักษณะ ซึ่งจะให้ความคุ้มครองโดยการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ การจัดทำอนุสัญญา หรือกติการะหว่างประเทศ เพื่อให้บรรดารัฐภาคีแห่งกฎหมายระหว่างประเทศได้มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค

ความสัมพันธ์ระหว่างศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์กับสิทธิมนุษยชน นับเป็นหลักการพื้นฐานในปรัชญาสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง กล่าวอีกนัยหนึ่งพื้นฐานความคิดสิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บน

การเคารพนับถือในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ทำนองเดียวกับที่โคลาเคอวสกี (Leszek Kolakowski) เคยกล่าวยืนยันว่าสิทธิมนุษยชนดำรงอยู่ เนื่องจากความมีศักดิ์ศรีที่ติดตัวมาในความเป็นมนุษย์<sup>23</sup>

หลักคุณค่าแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังสามารถนำมาอธิบายปรับใช้กับมนุษย์หรือความเป็นมนุษย์ได้ถึง 3 ระดับ<sup>24</sup> กล่าวคือ

1. ศักดิ์ศรีที่ดำรงอยู่ในระดับเผ่าพันธุ์ทั้งหมด (Human Species) เป็นลักษณะอันเป็นภววิสัยของศักดิ์ศรีมนุษย์ที่เชิดชูหลักคุณค่านี้ โดยพิจารณาจากสิ่งที่เชื่อว่าเป็นธรรมชาติที่มีลักษณะจำเพาะของมนุษยชาติอันแตกต่างจากเผ่าพันธุ์ชีวิตอื่น

2. ศักดิ์ศรีในระดับของกลุ่มบุคคล (Groups) ภายในเผ่าพันธุ์มนุษย์อันหลากหลาย เป็นกฎเกณฑ์ที่ป้องกันการเลือกปฏิบัติระหว่างกลุ่มบุคคลที่กระทำไปโดยมิชอบ การยืนยันต่อสิทธิที่จะได้รับความเคารพต่อการดำรงอยู่หรือวิถีชีวิตของพวกเขา โดยนัยนี้กฎเกณฑ์ต่อต้านการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ก็ดี การแบ่งแยกเผ่าพันธุ์ก็ดี หรือการยั่วยุให้เกิดการเกลียดชังทางเชื้อชาติก็ดี รวมทั้งกฎเกณฑ์ที่กำหนดการชดเชยความเสียหายต่อกลุ่มเผ่าพันธุ์ที่ถูกเหยียดหยาม ย่อมล้วน บัญญัติขึ้นภายใต้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประเภทนี้

3. ศักดิ์ศรีของมนุษย์ในฐานะปัจเจกบุคคล (Human Individuals) เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีในเชิงอัตวิสัย กฎเกณฑ์ที่กำหนดให้ชดเชยความเสียหายต่อกรณีหมิ่นประมาทย่อมสะท้อนความสำคัญของศักดิ์ศรีมนุษย์ เช่นเดียวกับกฎเกณฑ์ที่ปกป้องคุ้มครองความมีอิสระ (Autonomy) การกำหนดตัดสินใจชีวิตของตนเอง ซึ่งโยงไปถึงแนวคิดทางจริยธรรมของคานท์ (Kant) ก็จัดเป็นการส่งเสริมความมีศักดิ์ศรีของปัจเจกบุคคล

แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้ส่งเสริมผลักดันเสรีภาพของปัจเจกชน จากการเน้นคุณค่าของเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองในระดับโครงสร้าง อันจะทำให้ประชาชนสามารถดำรงชีวิตอยู่ในวิถีทางที่มีศักดิ์ศรี นำสังเกตว่าสภาวะแห่งความมีศักดิ์ศรีของมนุษย์เช่นนี้ ย่อมถือว่าดำรงอยู่ในมนุษย์ทุกคน และไม่อาจถูกกลืนหรือทำลายลงได้ ไม่ว่าจะโดยรัฐหรือ

<sup>23</sup> Christine Sypnowich, "The Concept of Socialist Law" (Oxford : Clarendon Press, 1990), p.100. ; อ้างในจรัญ โฆษณานันท์, รัฐธรรมนูญ 2550 จากศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์สู่สัมฤทธิผลสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544) น.19.

<sup>24</sup> David Feldman, "Human Dignity as a Legal Value-Part 1" Op.cit., p.684. อ้างในจรัญ โฆษณานันท์, เพิ่งอ้าง, น.26.

โดยตัวของเขาเอง ซึ่งหมายความว่าแม้มนุษย์จะมีพฤติกรรมที่ดูไร้ศักดิ์ศรี คุณค่า (Undignified Behaviour) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในตัวเขาก็ยังดำรงอยู่ไม่ได้ลดรอนลงด้วย

จากแนวทางในการให้ความสำคัญคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของสตรีซึ่งพิจารณาจากตัวอนุสัญญาต่างๆ โดยเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบและอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แสดงให้เห็นพัฒนาการของกฎหมาย และการตระหนักถึงความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของสตรี และความแตกต่างทางเพศ ซึ่งอาจเป็นสาเหตุให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของสตรีไม่มีอยู่จริง พิจารณาได้จากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติให้ความสำคัญคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเน้นย้ำว่า “โดยไม่คำนึงถึงเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ”

เคยมีคำตัดสินของศาลเยอรมันที่ให้ความสำคัญคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของสตรีไว้ในคดีการแสดงถ้ามอง ซึ่งเป็นคำตัดสินที่ทำให้สิทธิของสตรีในการได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

“คำตัดสินการแสดงถ้ามอง” (Peep Show Decision) ของเยอรมันปี ค.ศ. 1981 ซึ่งโจทก์ในคดีนี้ร้องขอใบอนุญาตในการจัดแสดงถ้ามอง โดยให้ผู้แสดงสตรีเปลือยกายให้ผู้ชมดู โดยผู้ชมนั่งอยู่ในห้องเล็กดูได้คนเดียวในแต่ละห้อง ศาลปกครองของสหพันธ์เยอรมันมีคำวินิจฉัยว่าการเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการรากฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญ การแสดงที่จะขออนุญาตจัดนั้น ถือเป็นกบฏละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้แสดงสตรี ซึ่งแตกต่างจากการแสดงระบำเปลื้องผ้าเปลือยกาย (Striptease Performance) เพราะผู้แสดงสามารถมองเห็นผู้ชมและสามารถรักษาความเป็นตัวตนส่วนตัว (Personal Individuality) ไว้ได้ในขณะที่ทำการแสดง แตกต่างจากการแสดงถ้ามองที่ผู้แสดงสตรีถูกกำหนดให้อยู่ในสภาพที่ต่ำทรามน่าละอาย ถูกปฏิบัติเสมือนเป็นวัตถุสำหรับปลุกเร้าความต้องการทางเพศของผู้ชม และแม้ว่าสตรีผู้แสดงถ้ามองจะกระทำไปด้วยความสมัครใจก็ตาม ก็ไม่สามารถนำมาอ้างได้ เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จัดเป็นหลักคุณค่าอันเป็นภาววิสัย ซึ่งไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ (Objective Indisposible Value) โดยถือเป็นสิ่งที่ต้องเคารพนับถือ ซึ่งปัจเจกบุคคลไม่สามารถ

สละ/ละทิ้งได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ เนื่องจากความเป็นสิ่งซึ่งมีความสำคัญอยู่เหนือปัจเจกบุคคล ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงต้องได้รับการคุ้มครอง แม้จะเป็นการขัดแย้งกับความปรารถนาก็ตาม<sup>25</sup>

การเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เป็นหลักการซึ่งได้รับการยอมรับตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนว่าเป็นหลักการอันสำคัญยิ่ง ซึ่งมนุษย์ทุกคนพึงได้รับการเคารพ นอกจากนี้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศซึ่งยืนยันหลักการนี้อย่างชัดเจนแล้วตามข้อตกลงระหว่างประเทศอย่างอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบได้ตระหนักถึงความสำคัญของหลักการนี้เช่นกัน เห็นได้จากถ้อยคำในอนุสัญญาที่ยืนยันชัดเจนว่าหลักการเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งสำคัญ และให้ระลึกถึงเสมอว่าการเลือกปฏิบัติต่อสตรีเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการนี้

## 2.2 การคุ้มครองตามหลักการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม (Equality of Treatment)

การศึกษาเรื่องสิทธิสตรีและความเท่าเทียมกันในสังคมระหว่างสตรีและบุรุษเป็นการต่อสู้ในทางความคิดความเชื่อของสองระบบ โดยมีพื้นฐานทางความคิดที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงระหว่างแนวความคิดที่บุรุษและสตรีมีความแตกต่างกัน และได้รับการยอมรับ

มาตั้งแต่ประวัติศาสตร์และปัจจุันในการกำหนดคุณค่าหลายๆ ประการในสังคมแต่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน กับแนวความคิดในแนวทางสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุรุษหรือสตรีต่างเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันมีความสำคัญเท่ากัน

การพัฒนาทางความคิดและการต่อสู้เพื่อเปลี่ยนคุณค่าและแนวความคิดในสังคมเช่นเดียวกับระดับความรุนแรงและปัจจุันในการส่งเสริมให้เกิดการละเมิดสิทธิสตรีในสังคมจะมีมากเพียงใดขึ้นอยู่กับความพยายามของสังคมนั้นในการทำความเข้าใจและเปลี่ยนแปลงทัศนคติในเรื่องของโอกาสที่เท่าเทียมกันของมนุษย์ทุกคนและความเท่าเทียมกันของสตรีและโดยเฉพาะในความคิดที่ว่าไม่ควรมีมนุษย์เพศใดที่จะต้องยอมรับการกระทำหรือความต้องการของมนุษย์อีกเพศหนึ่งโดยไม่สมัครใจ

เมื่อมนุษย์ทุกคนเกิดมาได้รับการเคารพตามหลักการเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์แล้ว จึงย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมด้วยเช่นเดียวกัน

<sup>25</sup> Sabine Michalowski & Lorna Woods, "German Constitutional Law : the Protection of Civil Liberties", op.cit., pp.104-105 อ้างในจรัญ โฆษณานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 23* น.31-32.

หมายความว่า ย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐเท่าเทียมและเสมอภาคกันโดยไม่มี การแบ่งแยกไม่ว่า จะด้วยสาเหตุใดก็ตาม ความเสมอภาคและเท่าเทียมนี้ไม่ได้หมายถึงการทำให้ทุกคนได้รับสิทธิต่างๆ เท่าเทียมกัน แต่เป็นการให้ทุกคนได้เข้าถึงสิทธิต่างๆ ที่พึงมีอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบได้กำหนดให้มีความเสมอภาค กันระหว่างบุรุษและสตรีในการที่จะมีส่วนร่วมในการดำรงอยู่ทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมในประเทศของตน รวมทั้งสิทธิที่จะร่วมพัฒนาศักยภาพต่างๆ ของสตรีให้สมบูรณ์

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) พัฒนา มาจากปฏิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Declaration on the Elimination of Discrimination against Women) โดยคณะกรรมการว่าด้วยสถานะสตรี (Commission on the Status of Women) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งโดยองค์การสหประชาชาติ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาและจัดทำข้อเสนอแนะด้านนโยบายเพื่อปรับปรุงสถานะของสตรี แต่เนื่องจาก ปฏิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบไม่มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่าง ประเทศและไม่ผูกพันประเทศสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตาม องค์การสหประชาชาติจึงได้พัฒนารูปแบบการคุ้มครองสิทธิสตรีและเน้นความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศในรูปแบบของสนธิสัญญา จนได้เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบในปี ค.ศ. 1979 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 กันยายน 1981 สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบเน้นย้ำในเรื่องที่กฎบัตรสหประชาชาติได้ยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรี และคุณค่าของมนุษย์ และในสิทธิอันเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีที่จะได้ใช้สิทธิไม่ว่าในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง และทางการเมือง แต่ในสังคมทั่วไปยังมีการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุก รูปแบบอย่างแพร่หลายและรุนแรง ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการความเสมอภาคของสิทธิและความเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เป็นอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมของสตรีด้วยเงื่อนไขที่เสมอภาคกับบุรุษในด้านต่างๆ และเชื่อว่าประเทศต่างๆ จะมีการพัฒนาการอย่างเต็มที่ที่ได้ จำเป็นต้องให้สตรีเข้ามามีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในทุกสาขาโดยเสมอภาคกับบุรุษ พร้อมทั้งตระหนักว่า เพื่อให้บรรลุถึงความเสมอภาคอย่างเต็มที่ระหว่างบุรุษและสตรีจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงบทบาทดั้งเดิมของบุรุษและสตรีในสังคมและในครอบครัว

ตามนิยามของคำว่า “เลือกปฏิบัติต่อสตรี” หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือ การจำกัดใดๆ เพราะสาเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ การได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพด้านการสมรสบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของมนุษย์ชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมพลเมืองหรือด้านอื่นๆ”<sup>26</sup>

ประเด็นสำคัญในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบมีเนื้อหาที่เป็นไปตามชื่อของอนุสัญญาอย่างชัดเจน คือมีเนื้อหาที่พยายามครอบคลุมทุกด้านที่มีการเลือกปฏิบัติต่อสตรีตั้งแต่ด้านกฎหมายไปจนถึงประเพณีปฏิบัติ และตั้งแต่เรื่องภายในครอบครัวไปจนถึงที่ทำงานและสังคมภายนอกของสตรีทั้งหมด วัตถุประสงค์สำคัญคือต้องการให้รัฐใช้มาตรการในทุกรูปแบบ เพื่อให้เกิดสิทธิสตรีและบุรุษเท่าเทียมกันและมีความเสมอภาคกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักการของการยึดถือความเป็นมนุษย์ที่มีคุณค่า ศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน และเห็นว่าแม้จะมีความแตกต่างกันบ้างทางสตรีระ แต่การนำเอาความแตกต่างทางร่างกายมาเป็นประเด็นในการจำกัดสิทธิ บทบาท และสร้างความไม่เท่าเทียมกันในการใช้สิทธิ โดยการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง โดยเน้นว่าเป็นการคิดและสร้างเป็นวัฒนธรรมและแนวปฏิบัติมากกว่า ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วสตรีระไม่ได้สร้างความแตกต่างจนถึงกับทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติได้

ประเด็นข้อโต้เถียงเรื่องความเท่าเทียมกันนี้มีความเห็นอยู่สองฝ่าย คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่ควรให้สิทธิสตรีเพราะการให้สิทธิสตรีที่จะลุกขึ้นมาเรียกร้องสิทธิความเสมอภาคจะทำให้ระเบียบปฏิบัติที่มีมาแต่เดิมในสังคมและวัฒนธรรมรวนเรเสียหายระบวไป และจะสร้างความแตกแยกในชีวิตและครอบครัว รวมทั้งความสัมพันธ์ของบุรุษและสตรีในสังคมนั้น ทั้งนี้เพราะฝ่ายนี้ต้องการให้สภาพความแตกต่างของบทบาทในสังคมของบุรุษกับสตรีและวิธีการปฏิบัติต่อคนทั้งสองเพศที่เคยทำมาดำเนินต่อไปเพราะกลัวการเปลี่ยนแปลงและเกรงว่าจะทำให้สังคมเปลี่ยนแปลงไปในทางที่เลวร้ายลง โดยเฉพาะมักยกข้อเถียงว่าจะทำให้ครอบครัวแตกแยกหากสตรีอ้างสิทธิที่เท่าเทียมกัน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ามีเจตจำนงที่จะต้องเรียกร้องสิทธิสตรีให้เท่าเทียมกับบุรุษและเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลง เพราะจะทำให้ครอบครัวได้พัฒนาด้วยพลังของบุรุษและสตรีที่จะร่วมกันสร้างสังคมด้วยความเสมอภาคโดยไม่จำกัดความสามารถหรือโอกาสในการแสดงความสามารถของสตรี จะทำให้สังคมได้ใช้ศักยภาพของบุคคลทั้งสองเพศตาม

<sup>26</sup> ข้อ 1. แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979.

ศักยภาพที่แท้จริง เป็นการเพิ่มคุณค่าของทรัพยากรมนุษย์ที่เป็นสตรีมาทำงานเคียงบ่าเคียงไหล่กับบุรุษอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ในด้านครอบครัวก็จะเป็นการสร้างครอบครัวด้วยกันอย่างสมัครใจไม่ใช่ถูกซื้อขายเป็นทรัพย์สินหรือถูกบังคับโดยไม่มีอิสระในการเลือกเหมือนฝ่ายชายนั้นย่อมเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ และการที่มีสิทธิเท่าเทียมกันในการเลือกคู่ที่จะสร้างครอบครัวร่วมกันจนถึงการมีสิทธิที่จะจัดการครอบครัวในลักษณะที่เท่าเทียมกันจะทำให้คู่สมรสมีความเกรงใจกันและอยู่กันด้วยความเคารพในแต่ละฝ่าย ไม่มีการกระทำตามอำเภอใจหรือการใช้ความรุนแรงในครอบครัวซึ่งเป็นตัวทำลายความสัมพันธ์ในครอบครัว การปรึกษาหารือกันในลักษณะที่เท่าเทียมกันจะทำให้เกิดความสมานฉันท์และความรับผิดชอบร่วมกันในการสร้างครอบครัว ซึ่งจะทำให้สถานะครอบครัวเข้มแข็งและส่งผลดีต่อบุตรที่จะได้เติบโตโดยมีสุขภาพจิตและสภาวะแวดล้อมที่ดี ดังนั้นประเด็นเรื่องการเรียกร้องเรื่องสิทธิสตรีและเรื่องความเสมอภาคระหว่างบุรุษและสตรีจึงขึ้นอยู่กับมุมมองและความเชื่อที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงเป็นเรื่องปกติที่การเรียกร้องสิทธิสตรีจะได้รับการต่อต้านทางความคิดอย่างหนักหน่วงเสมอ<sup>27</sup>

เมื่อพิจารณาถึงสภาวะทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม หากยังคงยึดถือแนวทางปฏิบัติตามกฎหมาย วัฒนธรรมและประเพณีเดิมแล้วอาจจะไม่เหมาะสมนัก เมื่อกระแสความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกว่าเป็นความถูกต้องในหลักการที่มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีและความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกันและต้องมีสิทธิในโอกาสที่เท่าเทียมกัน สิทธิสตรีซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนจึงใช้หลักการเดียวกันว่าสตรีกับบุรุษเกิดมาเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน หากได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกันในด้านต่างๆ ที่จะพัฒนาตนเองหรือโอกาสที่จะแสดงความสามารถ สตรีก็จะได้แสดงให้เห็นว่าทำได้เท่าเทียมกับบุรุษโดยไม่ได้ด้อยความสามารถว่าแต่ประการใด การด้อยความสามารถมาจากการถูกจำกัดโอกาสในด้านต่างๆ ซึ่งเกิดจากความเชื่อที่ไม่ได้มีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์มากกว่า เช่น การถูกจำกัดโอกาสในด้านการศึกษา การเลือกปฏิบัติในการแต่งตั้งบุคคลขึ้นดำรงตำแหน่งต่างๆ และความคาดหวังของสังคมตามทัศนคติที่ว่าบุรุษและสตรีมีความแตกต่าง จึงเป็นส่วนหนึ่งที่บีบรัดสตรีอย่างมากเพราะสังคมพยายามกำหนดบทบาทของสตรีไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตาม การที่มีประเทศเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบจำนวนมาก ก็เป็นตัวชี้วัดอย่างหนึ่งว่าหลักการความเสมอภาคระหว่างบุรุษและสตรีเป็นหลักการที่ถูกต้องและได้รับการยอมรับทั่วโลก และมีลักษณะเป็นมาตรฐานสากลตามที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่บทบัญญัติทางกฎหมาย วัฒนธรรมประเพณี และแนวทางปฏิบัติของแต่ละชาติแตกต่างกัน

<sup>27</sup> วันชัย รุจนวงศ์, *อ้างแล้ว* เชียงอรุณีที่ 12 น.393.

และไม่ค่อยสอดคล้องกัน ทำให้หาเหตุผลและความเป็นสากลได้ยาก นอกจากนั้นประเทศที่เข้าเป็นภาคีและมีภาวะผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ จะต้องดำเนินการด้วยวิธีการที่เหมาะสมต่างๆ ไม่ว่าจะโดยมาตรการทางกฎหมาย ทางการปกครอง หรือทางด้านอื่นๆ อีก เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและจัดการเลือกปฏิบัติระหว่างบุรุษและสตรีให้ได้ผลอย่างจริงจังตามข้อกำหนดในอนุสัญญา ซึ่งรวมทั้งการเปลี่ยนแปลงประเพณีต่างๆ ที่อยู่บนพื้นฐานความคิดเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันของทั้งสองเพศ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าประชาคมโลกยอมรับในหลักการว่าสิทธิสตรีจะต้องเท่าเทียมกับบุรุษ และเป็นเรื่องที่จะต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนทัศนคติของสังคมต่อไปเพื่อให้เกิดความเสมอภาค ขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบอันจะมีผลไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิของสตรีอีกต่อไป

ถึงแม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบจะได้รับการยอมรับทั่วโลกแล้ว แต่การแก้ปัญหาการจัดการเลือกปฏิบัติได้รับการแก้ไขอย่างไม่ทั่วถึง และเท่าที่ควรเนื่องจากบางประเทศไม่ได้ใช้มาตรการต่างๆ โดยเฉพาะมาตรการทางกฎหมายในการสร้างความเท่าเทียมกัน นอกจากนั้นแม้ว่าจะได้มีมาตรการต่างๆ แล้ว แต่สตรีที่ถูกเลือกปฏิบัติต้องอาศัยสถาบันในประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาที่ถูกเลือกปฏิบัติ และดังที่ได้กล่าวแล้วว่าปัญหาเรื่องทัศนคติทางสังคมและประเพณีปฏิบัติที่ยังมีอยู่ในเรื่องของบทบาทที่ต่างกันของบุรุษและสตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งทัศนคติของผู้ต้องพิจารณาแก้ไขปัญหา เช่นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย ผู้พิพากษาหรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการแก้ปัญหาซึ่งมักเป็นบุรุษทัศนคติดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างสูงต่อการตีความและการจัดการกับปัญหา ทำให้ปัญหาในบางกรณีไม่ได้รับการแก้ไข สหประชาชาติได้เห็นความสำคัญของปัญหานี้ และได้จัดทำพิธีสารเลือกรับต่อท้ายอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดให้สตรีที่ถูกละเมิดสิทธิ ถูกเลือกปฏิบัติ และไม่สามารถพึ่งพาสถาบันต่างๆ ในประเทศ ในการแก้ไขปัญหาให้มีช่องทางที่จะร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิสตรีเพื่อทำการตรวจสอบต่อไป

การใช้ความรุนแรงต่อสตรีเป็นอุปสรรคต่อการบรรลุถึงความเสมอภาคระหว่างบุรุษและสตรี และเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสตรี ความรุนแรงต่อสตรี หมายถึง ความรุนแรงทางกายภาพ ทางเพศ และทางจิตใจ การทำร้ายเพื่อให้ฝ่ายสตรีจ่ายเงินค่าสินสอด การตัดเชือนอวัยวะเพศบางส่วนของเด็กหญิง การข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นหรือภรรยาของตน การกระทำทารุณกรรมทางเพศ การกระทำอนาจาร รวมทั้งการลวนลามและ

การคุกคามทางเพศในที่ทำงาน ในสถานศึกษา การทารุณข่มขืนกระทำชำเราสตรีในเขตพื้นที่ที่มี การสู้รบด้วยอาวุธ การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้ทำแท้ง การบังคับให้ทำหมัน การเลือกเพศ ก่อนคลอดและการฆ่าทารกหญิงเพื่อให้ได้สิทธิที่จะมีบุตรชาย รัฐส่วนใหญ่ไม่ได้ให้ความสนใจ ในการจัดการกับความรุนแรงโดยเฉพาะในครอบครัวและไม่ให้ความรุนแรงต่อสตรีมีมากขึ้นรวมทั้ง สถานะอันต่ำต้อยของสตรีตามวัฒนธรรมประเพณี ทำให้สตรีต้องยอมรับความรุนแรงนั้นและ ยอมรับการกดขี่ทางเพศซึ่งสอดคล้องกับแบบแผนทางวัฒนธรรมดั้งเดิมที่กำหนดบทบาทความไม่ เท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี และการที่ความรุนแรงต่อสตรีบางประการถือเป็นเรื่องปกติหรือ ยอมรับได้ทางวัฒนธรรม ทำให้ขาดข้อมูลสถิติที่มีการจำแนกรายละเอียดซึ่งเป็นอุปสรรคในการ ประเมินสภาพปัญหาที่แท้จริงและการแก้ไขปัญหาให้ตรงกับสถานการณ์ การขาดงานศึกษาวิจัย ในเรื่องความรุนแรงต่อสตรี เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดูแลรักษากฎหมายไม่ได้รับการอบรมในเรื่อง สิทธิมนุษยชนและการดูแลสตรีและเด็กหญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายจากความรุนแรงในรูปแบบต่างๆ ทำให้การจัดการไม่เหมาะสมกับสภาพจิตใจของผู้เสียหาย ปัญหาการค้าหญิงและเด็กหญิงข้ามชาติ เพื่อการทารุณกรรมทางเพศและทางด้านอื่นๆ ขยายตัวมากขึ้นทำให้สตรีต้องตกไปอยู่ในธุรกิจ บริการทางเพศและถูกกดขี่มากขึ้น

แผนปฏิบัติการเรียกร้องให้รัฐภาคีประเมินการใช้ความรุนแรงต่อสตรี และต้องไม่อ้าง ประเพณีขนบธรรมเนียม หรือการตีความทางศาสนาเป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติภารกิจคุ้มครอง สิทธิสตรีและส่งเสริมความเสมอภาคตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุก รูปแบบ รัฐต้องป้องกัน ปรามปราม และสอบสวนลงโทษการใช้ความรุนแรงต่อสตรีตาม กฎหมาย ทั้งนี้โดยรัฐต้องทบทวนและวิเคราะห์กฎหมายที่มีอยู่เป็นระยะเพื่อให้แน่ใจว่าสามารถ คุ้มครองสิทธิสตรีได้อย่างจริงจัง ไม่ว่าจะเป็กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง กฎหมายแรงงาน และมาตรการทางบริหารอื่นๆ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและชดใช้ให้กับสตรีที่เป็นผู้เสียหาย ให้รัฐประกาศและบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อสตรี เช่น การเชือดอวัยวะเพศ บางส่วน<sup>28</sup> การกำจัดทารกเพศหญิง การเลือกเพศเด็กชายก่อนคลอด และพัฒนาบุคลากร

<sup>28</sup> ตามข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 14 เรื่องการขลิบอวัยวะเพศหญิง ในการประชุมสมัชชา ที่เก้า (1990) ของคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อ สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้ตระหนักเป็นพิเศษว่า วิธีปฏิบัติตามประเพณีเยี่ยงการขลิบ อวัยวะเพศหญิง มีผลร้ายแรงทั้งด้านสุขภาพและอื่นๆ ต่อสตรีและเด็ก โดยสังเกตด้วยความ ห่วงใยอย่างยิ่งว่ายังคงมีแรงกดดันทั้งด้านวัฒนธรรม ประเพณี และเศรษฐกิจ ซึ่งทำให้วิถีปฏิบัติ ที่เป็นอันตราย เช่น การขลิบอวัยวะเพศหญิง ยังคงดำรงอยู่ต่อไป

ทางด้านต่างๆ รวมทั้งบุคลากรด้านกระบวนการยุติธรรมให้เข้าใจในเรื่องสิทธิสตรีและความรุนแรง โดยให้หลีกเลี่ยงการใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบซึ่งเป็นตัวนำไปสู่ความรุนแรงต่อสตรี ทั้งนี้รัฐภาคีต้องจัดงบประมาณให้ในลักษณะที่เหมาะสม เพื่อป้องกันความรุนแรงต่อสตรีและระดมทรัพยากรต่างๆ ในชุมชนให้มาช่วยในโครงการ เพื่อขจัดความรุนแรงต่อสตรี รวมทั้งการจัดหรือสนับสนุนให้มีการวิจัย ศึกษาปัญหาเรื่องความรุนแรงต่อสตรีเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ชัดเจนในการพัฒนาต่อไป

ในการประชุมของคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดกาเลือกปฏิบัติต่อสตรี<sup>29</sup> ได้ตระหนักถึงความรุนแรงบนพื้นฐานของเพศภาพ (Gender) ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติรูปแบบหนึ่ง ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการที่สตรีจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพบนพื้นฐานของความเสมอภาคกับบุรุษ จึงต้องให้รัฐภาคีระบุข้อมูลเกี่ยวกับความรุนแรงและมาตรการที่ใช้ในการจัดการกับปัญหาดังกล่าวไว้เพื่อสะท้อนถึงให้เห็นความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดระหว่างกาเลือกปฏิบัติต่อสตรี ความรุนแรงบนพื้นฐานของเพศภาพกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การปฏิบัติตามอนุสัญญาอย่างเต็มที่ย่อมหมายถึงการที่รัฐต้องมีมาตรการเชิงบวกเพื่อขจัดความรุนแรงทุกรูปแบบต่อสตรี และแนะนำให้รัฐภาคีต้องทบทวนกฎหมายและนโยบายของรัฐด้วย

คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดกาเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้ให้ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดกาเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 ดังนี้ มาตรา 1 ได้นิยามกาเลือกปฏิบัติต่อสตรี ความหมายของกาเลือกปฏิบัตินี้รวมถึงความรุนแรงบนพื้นฐานของเพศภาพ ได้แก่ ความรุนแรงที่กระทำต่อสตรีเพราะเธอเป็นผู้หญิง หรือมีผลกระทบต่อสตรีอย่างรุนแรงเป็นพิเศษ ซึ่งรวมถึงการทำร้าย หรือทำให้เจ็บปวดในทางร่างกาย จิตใจ หรือทางเพศ การข่มขู่ว่าจะทำร้าย การบังคับ และการกีดรอนเสรีภาพอื่นๆ ความรุนแรงบนพื้นฐานของเพศภาพอาจเป็นการละเมิดบทบัญญัติเฉพาะต่างๆ ของอนุสัญญาไม่ว่าบทบัญญัตินั้นๆ จะกล่าวถึงความรุนแรงไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ตาม ความรุนแรงบนพื้นฐานของเพศภาพ ซึ่งบั่นทอน

---

เสนอแนะ ต่อรัฐภาคี (ก) ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เพื่อขจัดการขลิบอวัยวะเพศหญิง โดยมาตรการดังกล่าวรวมถึง

(1) การเก็บรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับวิถีปฏิบัติตามประเพณีดังกล่าว โดยมหาวิทยาลัย สมาคมด้านการแพทย์และพยาบาล องค์กรสตรีระดับชาติ หรือองค์กรอื่นๆ

<sup>29</sup>ข้อเสนอนี้ทั่วไปลำดับที่ 19 เรื่องความรุนแรงต่อสตรี ในการประชุมสมัยที่สิบเอ็ด (1992) ของคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดกาเลือกปฏิบัติต่อสตรี สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

หรือลดล้างการที่สตรีจะพึงมีพึงได้ซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่ระบุในกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป หรือในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรีตามความหมายของมาตรา 1 ของอนุสัญญานี้<sup>30</sup>

ทัศนคติตามแบบประเพณีนิยมที่มองสตรีว่าด้อยสถานะกว่าบุรุษและมีบทบาทที่จำกัดตายตัว ส่งผลให้พฤติกรรมที่รวมถึงการใช้ความรุนแรงและการกดขี่บังคับดำรงอยู่อย่างกว้างขวาง เช่น ความรุนแรงและการคุกคามกันในครอบครัว อคติและวิถีปฏิบัติเช่นนี้อาจสร้างความชอบธรรมให้กับความรุนแรงบนพื้นฐานของเพศภาพโดยถือว่าเป็นการปกป้องและควบคุมสตรีแบบหนึ่ง ผลของความรุนแรงดังกล่าวต่อบุรุษภาพทางกายและใจของสตรี นับเป็นการลดรอนสิทธิจากสตรี ซึ่งการมีการใช้และการรู้จักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างเสมอภาคกันแม้ว่าความเห็นที่กล่าวในที่นี่จะครอบคลุมความรุนแรงที่เกิดขึ้นจริงหรือการข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงเป็นหลัก แต่ความรุนแรงบนพื้นฐานของเพศภาพในรูปแบบต่างๆ ทำให้สตรีต้องคงอยู่ในบทบาทที่ด้อยกว่า

การที่จะทำให้อนุสัญญานี้มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับ รัฐภาคีควรจะดำเนินการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาความรุนแรงบนพื้นฐานของเพศทุกรูปแบบ รวมทั้งการประกันว่ากฎหมายต่อต้านความรุนแรง และการคุกคามกันในครอบครัว การข่มขืน การทำร้ายทางเพศ และความรุนแรงบนพื้นฐานของเพศอย่างอื่น ๆ จะให้การคุ้มครองสตรีทุกคนได้อย่างเพียงพอ และเคารพเกียรติและศักดิ์ศรีของสตรี และควรให้มีการให้บริการคุ้มครองและสนับสนุนที่เหมาะสมแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ

### 2.3 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

ตามหลักการพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนที่จะต้องเคารพในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลต้องตระหนักถึงความเสมอภาคกันแห่งสิทธิ เพื่อยืนยันว่าบุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด ดังนั้นจึงควรจะได้รับ การเคารพในแบบอย่างเดียวกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม

<sup>30</sup> เฟิงอ้วง, ความเห็นทั่วไป

บรรดารัฐทั้งหลายตระหนักถึงกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ได้ ยืนยันตามเจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงร่วมกันทำความตกลงใน รูปแบบของอนุสัญญาว่าด้วยเรื่องขจัดการเลือกปฏิบัติอันมีสาเหตุมาจากความแตกต่างใน เรื่องต่างๆ เพื่อที่รัฐและบรรดาประชาชนของรัฐจะสามารถนำมายึดถือเป็นแนวทางในการให้ ความเคารพได้อย่างแท้จริง

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1969 (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1969) เป็นหนึ่งใน กฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมีจุดมุ่งหมายที่จะขจัดการเลือกปฏิบัติ เพราะสาเหตุแห่งความแตกต่างทางเชื้อชาติ ซึ่งตามอนุสัญญานี้ได้นิยามการเลือกปฏิบัติ ทางเชื้อชาติว่าหมายถึง การจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเลือก โดยตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์กำเนิด ซึ่งมีเจตนาหรือมีผลให้เกิด การระงับ หรือกีดกันการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และในด้านอื่นๆ ของการดำรงชีวิตในสังคม รวมทั้งการระงับหรือ กีดกันการใช้สิทธิเหล่านั้นอย่างเสมอภาคของบุคคล การต่อต้านอคติใดๆ ที่จะนำไปสู่การเลือก ปฏิบัติทางเชื้อชาติ การส่งเสริมความเข้าใจ ความมีใจกว้าง และมีมิตรภาพในหมู่เชื้อชาติและ เผ่าพันธุ์ต่างๆ และการเผยแพร่หลักการและความมุ่งหมายของกฎบัตรสหประชาชาติ และ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตลอดจนบทบัญญัติอื่นๆ อันเป็นหนทางสำคัญและมี ประสิทธิภาพที่จะกำจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การไม่เลือกปฏิบัติรวมถึงความเท่าเทียมกัน ภายใต้กฎหมายและการได้รับการปกป้องอย่างเท่าเทียมกันจากกฎหมายโดยปราศจากการเลือก ปฏิบัติใดๆ เป็นหลักการพื้นฐานในการปกป้องสิทธิมนุษยชน การปฏิบัติที่แตกต่างจะไม่จัดเป็น การเลือกปฏิบัติหากว่าเกณฑ์ในการปฏิบัติดังกล่าวมีเหตุอันควรโดยพิจารณาว่าการปฏิบัติ บางอย่างอาจมีหลายวัตถุประสงค์ในการตัดสินว่าการปฏิบัตินั้นๆ มีผลตรงกันข้ามกับอนุสัญญา หรือไม่ หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อกลุ่มที่ถูกแบ่งแยกโดยเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสายหรือสัญชาติ หรือชาติพันธุ์อย่างเหลือล้นโดยไม่มีเหตุอันควรหรือไม่

คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติพิจารณาเห็นว่า การ เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติไม่ได้มีผลกระทบต่อสตรีหรือบุรุษอย่างเท่าเทียมกัน หรือในรูปแบบ เดียวกันเสมอไป ในบางสถานการณ์การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติมีผลกระทบต่อสตรีเท่านั้น ในรูปแบบที่ต่างไปหรือในระดับที่ต่างจากบุรุษ และจะไม่สามารถตรวจพบได้หากไม่มีการตระหนัก อย่างชัดเจนหรือไม่มีการยอมรับถึงการมีประสบการณ์ที่แตกต่างของสตรี การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

บางรูปแบบอาจจะมุ่งไปที่สตรีโดยเฉพาะเจาะจงเพราะเพศ (Gender) เช่นความรุนแรงทางเพศ ที่กระทำต่อสตรีที่เป็นสมาชิกของบางเชื้อชาติหรือกลุ่มชาติพันธุ์ในระหว่างการควบคุมตัวหรือระหว่างสงคราม การบังคับขู่เข็ญให้หญิงพื้นเมืองทำหมันหรือการที่นายจ้างกระทำมิชอบต่อคนงานหญิงในส่วนของการทำงานที่ไม่เป็นทางการ การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติอาจมีผลกระทบโดยหลักหรือโดยเฉพาะแต่สตรีเท่านั้น เช่น การตั้งครุฑจากการข่มขืนที่มาจากอคติทางเชื้อชาติ สีมืด ในบางสังคม สตรีที่ตกเป็นเหยื่อจากการข่มขืนดังกล่าวจะถูกขับไล่ออกจากสังคมด้วย สตรีอาจถูกขัดขวางมากขึ้นจากการเข้าถึงกลไกการแก้ไขปัญหาและการร้องเรียนเรื่องการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ซึ่งสืบเนื่องจากอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับเพศ เช่น อคติทางเพศในระบบกฎหมายและการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในสิ่งที่ในชีวิตส่วนตัว ดังนั้น คณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติจึงมีความพยายามที่จะทำงานโดยคำนึงถึงปัจจัยหรือประเด็นที่เกี่ยวกับเพศซึ่งเกี่ยวข้องกับ การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ โดยเชื่อว่าการดำเนินงานร่วมกับรัฐภาคีในประเด็นนี้จะได้ประโยชน์จากการพัฒนาที่เป็นระบบและคงเส้นคงวาในการประเมินและตรวจสอบการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ที่กระทำต่อสตรีรวมทั้งความเสียเปรียบ อุปสรรคและความยากลำบากที่สตรีต้องเผชิญในการใช้ และได้ประโยชน์จากสิทธิพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีมืด เชื้อสายหรือสัญชาติหรือกลุ่มชาติพันธุ์ดั้งเดิม มีความตั้งใจที่จะยกระดับความพยายามที่จะบูรณาการแง่มุมเรื่องเพศ การวิเคราะห์ทางเพศ และสนับสนุนการใช้ภาษาที่คำนึงถึงเพศเข้าไปในวิธีการทำงาน รวมทั้งการตรวจสอบรายงานที่รัฐภาคีส่งเข้ามา การสรุปข้อสังเกตกลไก การเตือนล่วงหน้าและระเบียบปฏิบัติเร่งด่วนตลอดจนข้อเสนอแนะทั่วไป คณะกรรมการจะรวมเอา การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างเพศกับการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติเอาไว้ในวิธีการปฏิบัติงานการประชุม โดยให้ความสำคัญในเรื่องต่อไปนี้เป็นภาระเฉพาะ

- (ก) รูปแบบและการแสดงออกของการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ
- (ข) สถานการณ์ที่การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติเกิดขึ้น
- (ค) ผลของการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และ
- (ง) การมีอยู่และโอกาสในการเข้าถึงกลไกในการเยียวยา และการร้องเรียนเรื่องการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ<sup>31</sup>

<sup>31</sup> ข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 25 เรื่องมิติของการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติที่เกี่ยวข้องกับเพศภาพ ในการประชุมสมัยที่ห้าสิบหก (2000) ของคณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

นอกจากการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติที่นำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อเลือกปฏิบัติต่อสตรี และได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ค.ศ.1969แล้ว อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 ก็เป็นข้อตกลงในทางระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองโดยตรงต่อสตรี โดยระลึกถึงว่าการเลือกปฏิบัติต่อสตรีขัดต่อหลักการของความเสมอภาคของสิทธิและความเคารพต่อเกียรติศักดิ์ของมนุษย์เป็นอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมของสตรีด้วยเงื่อนไขที่เสมอภาคกันกับบุรุษในการดำรงอยู่ทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมในประเทศของตน ขัดขวางความเจริญเติบโตแห่งความรุ่งเรืองของสังคมและครอบครัว และทำให้พัฒนาการอย่างสมบูรณ์ของศักยภาพต่างๆ ของสตรีในการให้บริการแก่ประเทศของตนและมนุษยชาติเป็นไปได้โดยยากยิ่งขึ้น การจัดการแบ่งแยกผิว การแบ่งเชื้อชาติทุกรูปแบบ การเลือกปฏิบัติตามเชื้อชาติ ลัทธิอาณานิคม ลัทธิอาณานิคมสมัยใหม่ การรุกราน การยึดครองครอบครอง และการแทรกแซงของต่างชาติในกิจการภายในของรัฐต่างๆ มีความสำคัญต่อการได้อุปโภคสิทธิอย่างเต็มที่ของบุรุษและสตรี ตระหนักว่าจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงบทบาทดั้งเดิมของบุรุษ รวมทั้งบทบาทของสตรีในสังคมและในครอบครัวเพื่อให้บรรลุถึงความเสมอภาคอย่างเต็มที่ระหว่างบุรุษและสตรี ตั้งใจแน่วแน่ที่จะให้มีการปฏิบัติตามหลักการที่ระบุไว้ในปฏิญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีและเพื่อความมุ่งประสงค์นั้นจะกำหนดมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับการขจัดการเลือกปฏิบัติดังกล่าวในทุกรูปแบบและวิธีการ<sup>32</sup>

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 ได้ให้นิยามคำว่า “เลือกปฏิบัติต่อสตรี” ว่าหมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใดๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ การได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของพลเมืองหรือด้านอื่นๆ และรัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อให้ประกันแก่สตรีภายใต้เงื่อนไขแห่งความเสมอภาคกันกับบุรุษและโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ จะต้องให้สิทธิที่เสมอภาคกันกับบุรุษและสตรีในเรื่องต่างๆ เช่น การเปลี่ยนแปลงหรือคงไว้ซึ่งสัญชาติของตน สัญชาติของบุตร การศึกษา เป็นต้น

ในทางกฎหมายเส้นทางแห่งรัฐภาคีจะต้องให้ความสามารถตามกฎหมายแก่สตรีเช่นเดียวกับที่ให้ความสามารถแก่บุรุษ และจะให้โอกาสเดียวกันในการใช้ความสามารถนั้น

<sup>32</sup> อารัมภบทแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐภาคีจะให้สิทธิเท่าเทียมแก่สตรีในการทำสัญญาและการจัดการทรัพย์สิน และจะปฏิบัติต่อบุรุษและสตรีอย่างเท่าเทียมกันในกระบวนการทางศาลและการชำระความ<sup>33</sup>

“Men or Women are born in Equal”<sup>34</sup> เป็นแนวความคิดหลักตามหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ ความแตกต่างเพราะเหตุแห่งเพศไม่อาจนำมาใช้เป็นข้ออ้างเพื่อให้ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบมีความมุ่งหมายที่จะประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี ในการที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค สืบเนื่องมาจากแนวทางที่สังคมยึดถือเป็นแบบอย่างในการปฏิบัติต่อสตรีและบุรุษมีความแตกต่างกัน จึงจำเป็นต้องสร้างความเข้าใจและแนวความคิดใหม่ให้กับสังคมได้พึงตระหนักว่าจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงบทบาทดั้งเดิมของบุรุษ รวมทั้งบทบาทของสตรีในสังคมโลกและในครอบครัวเพื่อให้บรรลุถึงความเสมอภาคอย่างเต็มที่ระหว่างบุรุษและสตรี

การระบุปัญหาว่าเด็กผู้หญิงถูกเลือกปฏิบัติตั้งแต่ช่วงแรกสุดในชีวิตตั้งแต่เด็กจนกระทั่งเติบโตเป็นผู้ใหญ่ มีการปฏิบัติตามความเชื่อและทัศนคติที่เป็นอันตรายต่อสตรีเช่นการเฉือนอวัยวะเพศบางส่วนออก การเลือกเพศบุตรชายทำให้มีการฆ่าทารกหญิงและการเลือกเพศก่อนคลอด การแต่งงานขณะอายุน้อยหรือยังเป็นเด็กเล็ก การทารุณกรรมทางเพศ การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ การเลือกปฏิบัติทางเพศและการทอดทิ้ง ล้วนเป็นการกระทำที่เกิดจากทัศนคติของสังคมที่มีต่อสตรี ด้วยความรู้สึกที่ด้อยค่าและด้อยคุณค่า ไร้เกียรติและศักดิ์ศรี

แม้ในกระบวนการศึกษาหรือหลักสูตรต่างๆ และทัศนคติของผู้ที่อยู่ในวงการการศึกษา ล้วนมีส่วนในการส่งเสริมความไม่เท่าเทียมกันทางเพศที่มีมาแต่เดิมให้คงอยู่ต่อไป การให้เด็กชายได้รับการศึกษามากกว่าเด็กหญิง ทำให้เด็กหญิงอาจต้องรับภาระหนักในบ้านตั้งแต่อายุน้อย โดยถูกคาดหวังว่าจะต้องรับผิดชอบจัดการงานบ้านและการศึกษาไปพร้อมกัน เด็กหญิงโดยเฉพาะในกลุ่มที่ยากจนและเป็นกลุ่มเสี่ยงมักตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงทุกชนิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งความรุนแรงทางเพศ

การเรียกร้องให้รัฐดำเนินการเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย การพัฒนาและความก้าวหน้าของเด็กหญิงอย่างเต็มที่ ให้รัฐจัดให้มีการจำแนกข้อมูลตามเพศและวัย ทำการวิจัยศึกษาสถานการณ์ของเด็กหญิงและเอาผลไปประกอบการจัดทำนโยบาย โครงการและการตัดสินใจ

<sup>33</sup> มีการบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองมากขึ้นตามพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

<sup>34</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร, เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางกำลังทหาร, 2549.

สร้างการสนับสนุนทางสังคมสำหรับการใช้กฎหมายในเรื่องอายุขั้นต่ำของการแต่งงาน และการให้โอกาสทางการศึกษาแก่เด็กหญิง ส่งเสริมให้มีการรณรงค์เพื่อเปลี่ยนแปลงทัศนคติและการปฏิบัติทางลบต่อหญิง จัดการศึกษาที่ทำให้สังคมได้รับรู้ผลร้ายของการปฏิบัติต่อเด็กตามประเพณีปฏิบัติบางอย่างที่ยังมีอยู่ ให้รัฐส่งเสริมสภาพการศึกษาที่ขจัดอุปสรรคทั้งหมดที่ขัดขวางการเข้าเรียน การเพิ่มอัตราการเข้าเรียนและการคงอยู่ในโรงเรียนของเด็กหญิง รวมทั้งเด็กหญิงที่ตั้งครรภ์หรือแต่งงานแล้วหรือมารดาวัยรุ่นเพื่อให้เด็กหญิงเหล่านี้ได้รับการศึกษาต่อไป ขจัดการเลือกปฏิบัติต่อเด็กหญิงทุกรูปแบบและขจัดรากเหง้าของการเลือกเพศ ขจัดประเพณีปฏิบัติเรื่องการแต่งงานตั้งแต่วัยเยาว์ ความรุนแรง การฉ้อฉลวัยระเพศบางส่วน การค้าประเวณีเด็ก การทารุณทางเพศ การข่มขืน และให้รัฐบาลยึดถือและปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยเฉพาะการดูแลเด็กหญิง ให้การศึกษาและกระตุ้นให้บิดามารดาดูแลเด็กหญิงและเด็กชายด้วยความเสมอภาคและให้เด็กชายและเด็กหญิงมีภาวะรับผิดชอบในครอบครัวอย่างเสมอภาคกัน