

มาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิของแรงงาน
ที่ติดเชื้อเอชไอวี/เอดส์กับแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทย



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2560
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ILO'S STANDARDS TO PROTECT THE RIGHTS OF WORKERS WITH HIV/AIDS
AND GUIDELINES TO DEVELOP THAI LAWS



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2017
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในการ คุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อเอชไอวี/เอดส์กับ แนวทางในการพัฒนากฎหมายไทย
โดย	นายณภัทร ภัทรพิศาล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์กิตติคุณ วิฑิต มั่นตาภรณ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ แสง บุญเฉลิมวิภาส)

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ณภัทร ภัทรพิศาล : มาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิของ
แรงงานที่ติดเชื้อเอชไอวี/เอดส์กับแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทย (ILO'S STANDARDS
TO PROTECT THE RIGHTS OF WORKERS WITH HIV/AIDS AND GUIDELINES TO
DEVELOP THAI LAWS) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร.ศุภศิษย์ ทวีแจ่มทรัพย์,
224 หน้า.

ปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานเกิดขึ้นจากทัศนคติที่ไม่ดีในอดีตและความรู้ความ
เข้าใจที่ไม่ถูกต้อง จนนำไปสู่การเลือกปฏิบัติและตีตราต่อผู้ติดเชื้อซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้น
พื้นฐาน ดังนั้น องค์การระหว่างประเทศ (ILO) ในฐานะองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในโลกแห่งการทำงาน
จึงได้กำหนดข้อเสนอแนะและแนวปฏิบัติสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้ไว้ โดยมีหลักการ
สำคัญ คือ การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ การคุ้มครองสิทธิในความเป็น
ส่วนตัว และการกำหนดมาตรการในการส่งเสริมสิทธิ โดยประเทศที่มีความใส่ใจในประเด็นปัญหา
ดังกล่าวสามารถนำไปเป็นต้นแบบในการปรับปรุงมาตรการในประเทศของตนได้

สำหรับมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทย
พบว่ายังบกพร่องอยู่ กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคของแรงงาน พบว่าให้การคุ้มครอง
เฉพาะประเด็นความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง และในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิในความเป็น
ส่วนตัว พบว่า แม้จะมีกฎหมายที่กำหนดหลักการและมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็น
ส่วนตัวเอาไว้อย่างดี แต่กฎหมายดังกล่าวกลับใช้คุ้มครองเฉพาะแก่ข้อมูลส่วนตัวที่อยู่ในความ
ครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ไม่รวมถึงข้อมูลส่วนตัวที่อยู่ในความครอบครองของเอกชน
นอกจากนี้ กฎหมายของไทยยังไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดมาตรการในการส่งเสริมสิทธิเอาไว้ด้วย

ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้น จึงขอเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.
2541 มาตรา 15 ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการทำงาน
ฉบับที่ 111 ของ ILO ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเอาไว้และจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 13 มิถุนายน
พ.ศ. 2561 รวมถึงเสนอให้มีการผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ที่
สามารถคุ้มครองการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน
นอกจากนี้ ในส่วนของมาตรการในการส่งเสริมสิทธิ เห็นว่าสามารถกำหนดเอาไว้ในส่วนของนโยบาย
ด้าน HIV/AIDS ในสถานประกอบการซึ่งมาจากการเจรจาทางสังคม (Social Dialogue) ระหว่าง
ทุก ๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5785970834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: ILO / HIV/AIDS / INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION

NAPAT PATTARAPISAN: ILO' S STANDARDS TO PROTECT THE RIGHTS OF WORKERS WITH HIV/AIDS AND GUIDELINES TO DEVELOP THAI LAWS. ADVISOR: ASST. PROF. SUPHASIT TAWEEJAMSUP, Ph.D., 224 pp.

The problems of HIV/AIDS in the world of work have been arisen from the bad attitudes and misunderstanding since the past. This perspective leads to the discrimination and stigma against HIV/AIDS' workers which is violate to the basic human rights. Therefore, International Labour Organization (ILO) which is an important organization within the world of work specified the recommendation and Code of Practice to protect HIV/AIDS workers. The important principles are to protect the right as equal and no discrimination, to protect right as privacy, and to regulate the measures to promote rights. Consequently, these guidelines can be used to develop the measures for the countries in which concerned about HIV/AIDS issue.

According to the previous studies, it has been found that Thailand's measures to protect rights of HIV/AIDS workers are defective. First, the measures to protect right to equal cover only men and women dimension. Second, the measures to protect right to privacy have been found that even Thailand has law which defines good principles and acceptable measures, this law covers only personal information which is controlled by government sector and not include private sector. Moreover, the law of Thailand does not have any measures to promote rights of HIV/AIDS' workers.

As mentioned above, this research will recommend to amend Labour Protection Act, B. E. 2541 in section 15 to be consistent with Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) because Thailand had ratified and it will enter into force on 13 Jun 2018. And Thailand should legislate personal data protection law draft which cover government sector and private sector. In part of measures to promote their rights, it can regulate them on HIV/ AIDS policy which making by social dialogue between all stakeholders.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2017

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปได้เลย หากไม่ได้รับความอนุเคราะห์จากคณาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ท่านแรกขอขอบคุณ ศาสตราจารย์กิตติคุณ วิฑิต มันทาภรณ์ ที่ท่านกรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านมาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์เล่มนี้ รวมถึงให้ข้อเสนอแนะและให้คำแนะนำที่ดีเพื่อการปรับปรุงเนื้อหาให้ดียิ่งขึ้น นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ ศาสตราจารย์ แสง บุญเฉลิมวิภาส ที่กรุณาตอบรับเป็นกรรมการสอบเช่นกัน รวมถึงคำแนะนำในการแก้ไขวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และบุคคลที่ถือเป็นส่วนสำคัญสำหรับการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้แก่ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ ผู้เป็นทั้งอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และเป็นผู้ให้คำแนะนำรวมถึงสอนแนวทางในการเขียนงานที่ทำให้ผู้เขียนสามารถดำเนินการได้จบสามารถเขียนสำเร็จบริบูรณ์ หากไม่ได้รับแรงสนับสนุนจากท่าน งานเขียนเล่มนี้คงไม่มีวันสำเร็จได้ขอขอบคุณจากใจจริง

เหนือสิ่งอื่นใด ขอขอบคุณพันตำรวจโทเลิศศักดิ์ ภัทรพิศาล และนางพเยาว์ ภัทรพิศาล ผู้เป็นทั้งกำลังใจและแรงผลักดันให้ผู้เขียนฝ่าฟันอุปสรรคในครั้งนีไปได้ รวมถึงเมื่อเวลาที่ผู้เขียนรู้สึกท้อแท้ ท่านทั้งสองยังคงคอยเป็นแรงใจที่ดีเสมอภาค รวมถึงนางสาวธนัชพร เวทาคัยะมาตย์ ที่ให้ความช่วยเหลือรวมถึงให้กำลังใจในการเขียนวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ นอกจากนี้ ขอขอบคุณทุก ๆ ท่านที่ไม่ได้กล่าวถึงอีกมากมายที่คอยให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนตลอดมา

สุดท้ายผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์แก่การพัฒนามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้น และที่สำคัญคือการทำให้คนในสังคมมีความรู้ ความเข้าใจ และปรับเปลี่ยนทัศนคติที่ไม่ดีต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เสียใหม่ หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ข้าพเจ้าขอน้อมรับและขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 การเคารพหลักสิทธิมนุษยชน: แนวคิดสำคัญ ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS.....	8
2.1 ปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS.....	8
2.1.1 การติดเชื้อ HIV/AIDS กับความสามารถในการทำงาน.....	9
2.1.1.1 ความรู้เกี่ยวกับ HIV/AIDS.....	9
(ก) ความหมาย และลักษณะของอาการ.....	10
(ข) การติดต่อของเชื้อ HIV และการป้องกัน.....	11
(ค) การดูแลรักษาผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS.....	12
2.1.1.2 ความสามารถในการดำเนินชีวิตของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS.....	13
2.1.2 “ปัญหาการเลือกปฏิบัติและการตีตรา”: สาเหตุสำคัญในการละเมิดสิทธิของ แรงงานที่ติดเชื้อ HIV.....	14
2.1.2.1 รูปแบบในการเลือกปฏิบัติและตีตราต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS.....	15

(ก) การเลือกปฏิบัติและตีตราทางกายภาพ (Physical).....	16
(ข) การเลือกปฏิบัติและตีตราโดยสังคม (Social).....	16
(ค) การเลือกปฏิบัติและตีตราโดยคำพูด (Verbal)	16
(ง) การเลือกปฏิบัติและตีตราโดยองค์กร (Institutional).....	16
2.1.2.2 โอกาสในการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS	17
(ก) ก่อนรับเข้าทำงาน	17
(ข) ระหว่างการทำงาน.....	17
(ค) การเลิกจ้างเพราะการติดเชื้อ HIV/AIDS	18
2.2 แนวคิดสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS.....	18
2.2.1 “สิทธิมนุษยชน”: สิทธิตามธรรมชาติของทุกคน	19
2.2.1.1 ที่มาของแนวคิดสิทธิมนุษยชน.....	19
(ก) แนวคิดสิทธิมนุษยชนก่อนการจัดตั้งองค์กรสหประชาชาติ	20
(ข) แนวคิดสิทธิมนุษยชนภายหลังการจัดตั้งองค์กรสหประชาชาติ	25
(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง.....	27
(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม.....	28
2.2.1.2 ความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ: หลักประกันสิทธิมนุษยชน	30
(ก) หลักความเสมอภาค	30
(1) หลักความเสมอภาคทั่วไป	31
(2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง	32
(ข) การไม่เลือกปฏิบัติ.....	32
(1) มิติของความเท่าเทียม (Equality)	33
(2) มิติของโอกาสที่เท่าเทียม (Equal Opportunity)	33

2.2.2 สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS	34
บทที่ 3 การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ตามมาตรฐานขององค์การแรงงาน ระหว่างประเทศ	39
3.1 องค์การแรงงานระหว่างประเทศกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานในโลกแห่งการทำงาน	40
3.1.1 ประวัติและความเป็นมาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ.....	40
3.1.2 มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ: เครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิ	42
3.2 องค์การแรงงานระหว่างประเทศกับการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน	43
3.2.1 ความเป็นมาในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS	44
3.2.2 มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS.....	46
3.2.2.1 มาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองสิทธิ	47
(ก) มาตรการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS	47
(1) มาตรการส่งเสริมความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ.....	47
(2) มาตรการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว	51
(ข) มาตรการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มประชากรที่มีความเปราะบางต่อ HIV/AIDS	54
(1) มาตรการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ	55
(2) มาตรการในการคุ้มครองเด็ก.....	56
(ค) มาตรการในการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ	57
(1) มาตรการในการป้องกัน การดูแลรักษา และการให้ความ ช่วยเหลือ.....	57
(2) มาตรการส่งเสริมความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการ ทำงาน.....	59
3.2.2.2 การนำไปใช้.....	61

(ก) การเจรจาทางสังคม.....	62
(ข) การให้ความรู้ การฝึกอบรม ข้อมูลข่าวสารและการปรึกษาหารือ	63
(ค) การให้บริการสาธารณสุข.....	63
(ง) ความร่วมมือระหว่างประเทศ	64
3.2.2.3 การติดตามผล	64
3.2.2.4 สรุป.....	65
บทที่ 4 การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในต่างประเทศ: กรณีศึกษาประเทศ ฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย	67
4.1 การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของแต่ละประเทศ	67
4.1.1 ประเทศฟิลิปปินส์.....	68
4.1.1.1 การไม่เลือกปฏิบัติ	70
4.1.1.2 การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว.....	71
4.1.2 ประเทศเวียดนาม	76
4.1.2.1 การไม่เลือกปฏิบัติ	79
4.1.2.2 การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว.....	82
4.1.3 ประเทศออสเตรเลีย.....	85
4.1.3.1 การไม่เลือกปฏิบัติ	86
4.1.3.2 การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว.....	91
4.2 เปรียบเทียบมาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS.....	95
4.2.1 ประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติ	96
4.2.1.1 หลักการร่วมกัน.....	96
4.2.1.2 หลักการที่แตกต่างกัน	98
4.2.2 ประเด็นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว	99

4.2.2.1 หลักการร่วมกัน.....	100
4.2.2.2 หลักการที่แตกต่างกัน	101
4.2.3 ประเด็นมาตรการในการส่งเสริมสิทธิ.....	102
บทที่ 5 ข้อท้าทายและแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของ ประเทศไทยตามหลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ	106
5.1 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทย.....	110
5.1.1 แนวปฏิบัติของประเทศไทยในการจัดการปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน..	110
5.1.1.1 แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอตส์ใน สถานที่ทำงาน พ.ศ. 2552	111
5.1.1.2 แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอตส์และไวรัสในสถาน ประกอบกิจการ พ.ศ. 2555.....	113
5.1.1.3 หลักการร่วมกัน.....	116
(ก) การนำไปใช้.....	116
(ข) การกำหนดนโยบายด้านเอตส์ในสถานที่ทำงาน.....	117
(ค) การดำเนินงาน.....	119
(1) บทบาทของนายจ้าง	120
(2) บทบาทของลูกจ้างและองค์กรลูกจ้าง	120
(3) บทบาทของหน่วยงานของรัฐ.....	121
(4) การติดตามและประเมินผล.....	122
5.1.2 มาตรการทางกฎหมาย.....	124
5.1.2.1 กฎหมายคุ้มครองหลักความเสมอและการไม่เลือกปฏิบัติ.....	124
(ก) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	124
(ข) กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.....	128
(ค) กฎหมายส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ	131

(ง) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์	133
(จ) การคุ้มครองภายใต้กฎหมายแรงงาน	133
5.1.2.2 กฎหมายคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว	137
(ก) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	137
(ข) กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ	138
(ค) กฎหมายสุขภาพแห่งชาติ	140
(ง) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์	141
(จ) กฎหมายอาญา	141
5.2 ข้อท้าทายในการพัฒนาแนวทางการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของ ประเทศไทย	142
5.2.1 วิเคราะห์มาตรการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ	144
5.2.1.1 วิเคราะห์แนวปฏิบัติด้าน HIV/AIDS ในสถานประกอบกิจการ	144
5.2.1.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมาย	146
5.2.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ	151
5.2.2 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว	155
5.2.2.1 วิเคราะห์แนวปฏิบัติด้าน HIV/AIDS ในสถานประกอบกิจการ	155
5.2.2.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมาย	156
5.2.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ	158
5.2.3 มาตรการในการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS	162
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	167
6.1 บทสรุป	167
6.2 ข้อเสนอแนะ	179
รายการอ้างอิง	187

ภาคผนวก 1.....	193
ภาคผนวก 2.....	204
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	224



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากสถานการณ์การติดเชื้อ HIV/AIDS ของคนไทยในปี พ.ศ. 2560¹ โครงการเอดส์แห่งสหประชาชาติ (UNAIDS) ได้ระบุว่าประเทศไทยมีจำนวนผู้ที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นจำนวนมากถึงประมาณ 450,000 คน โดยเป็นผู้ติดเชื้อที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปประมาณ 440,000 คน กลุ่มคนเหล่านี้มักพบกับการเลือกปฏิบัติและการตีตราจากคนในสังคม เนื่องมาจากความรู้ความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง อันเป็นผลจากในสมัยก่อนที่วิทยาการทางการแพทย์ยังก้าวหน้าไม่เพียงพอที่จะสามารถเข้าใจและรักษาการติดเชื้อนี้ได้ ประกอบกับความเข้าใจผิดที่ว่าเชื้อ HIV/AIDS เป็นโรคที่ติดต่อได้ง่าย จึงทำให้คนในสังคมเกิดความกลัว ความรังเกียจ และนำไปสู่การตีตรารวมถึงการเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้ออย่างไม่เป็นธรรมในด้านต่าง ๆ อันส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตและสิทธิของกลุ่มคนเหล่านี้ ในฐานะมนุษย์คนหนึ่งคนหนึ่งในสังคม และเมื่อปัจจุบันวิทยาการทางการแพทย์ได้มีความเจริญก้าวหน้าเพียงพอที่ทำให้เกิดเรามีความรู้ความเข้าใจต่อเชื้อ HIV/AIDS ได้มากขึ้น และสามารถกำหนดแนวทางในการรักษาและควบคุมอาการของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ให้สามารถดำรงชีวิตตามปกติได้เหมือนกับคนธรรมดาทั่วไป แต่คนส่วนมากก็ยังยึดติดอยู่กับความกลัวที่มีต่อเชื้อ HIV/AIDS จึงทำให้การเลือกปฏิบัติและการตีตรายังคงดำรงอยู่ต่อไป

ประชากรที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นส่วนใหญ่จะมีช่วงอายุอยู่ในวัยของกลุ่มประชากรวัยแรงงาน และพบว่าแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS มักไม่ได้รับการยอมรับหรือได้รับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง ผู้บังคับบัญชา หรือเพื่อนร่วมงาน จากข้อมูลรายงานวิจัย เรื่อง ดัชนีการตีตราและการเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อเอชไอวีของเครือข่ายผู้ติดเชื้อเอชไอวี/เอดส์ประเทศไทย² ในปี พ.ศ. 2552 พบว่ามีผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ถูกเลือกปฏิบัติในการประกอบอาชีพ โดยถูกปฏิเสธไม่รับเข้าทำงานเพราะการติดเชื้อ HIV/AIDS ถึงร้อยละ 26.18 และมีแรงงานที่ถูกเลิกจ้างเนื่องด้วยเหตุดังกล่าวถึงร้อยละ

¹ UNAIDS, [Country Factsheets Thailand](http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/thailand/) [online], 15 May 2017. Available from <http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/thailand/>

² สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การเลือกปฏิบัติในการประกอบอาชีพของผู้ติดเชื้อเอชไอวี. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบญจ, 2558), หน้า 41.

32.19 และมีแรงงานที่ต้องสูญเสียงานจากการเลือกปฏิบัติของนายถูกเลิกจ้างและเพื่อนร่วมงานถึงร้อยละ 30.97³

นอกจากปัญหา HIV/AIDS จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของแรงงานแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของนายจ้างอีกด้วย นายจ้างจะต้องพบกับปัญหาในเรื่องของการบริหารจัดการสถานที่ทำงาน ปัญหาการสูญเสียแรงงานที่มีทักษะและประสบการณ์ในการทำงาน ปัญหาต่อตารางการทำงานซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการผลิต (ความเจ็บป่วยทำให้แรงงานไม่สามารถทำงานได้อย่างเต็มที่) และปัญหาค่าแรงที่สูงขึ้นจากการขาดแคลนแรงงาน เป็นต้น นับว่าปัญหา HIV/AIDS ส่งผลกระทบต่อโลกแห่งการทำงาน ดังนั้น องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ซึ่งเป็นองค์กรสากลที่มีหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานแรงงานขั้นต่ำสำหรับการคุ้มครองสิทธิในการทำงานของแรงงานทุกคนจึงได้เริ่มให้ความสนใจในปัญหาดังกล่าว

ในช่วงเริ่มแรก ILO ได้กำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นการเฉพาะไว้ในรูปแบบของแนวปฏิบัติ (Code of Practice) ได้แก่ แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในสถานที่ทำงาน ค.ศ. 2001 (The ILO Code of Practice on HIV/AIDS and the World of Work) ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติที่ให้นานาประเทศนำไปปรับใช้ แต่ก็ยังไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานได้ดีพอ ดังนี้ เพื่อการยกระดับปัญหาเรื่อง HIV/AIDS ว่ามีความสำคัญอย่างมากทาง ILO จึงได้กำหนดมาตรฐานแรงงานเฉพาะสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในรูปของข้อเสนอแนะ (Recommendation) ได้แก่ ข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2010 (Recommendation concerning HIV and AIDS and the World of Work, 2010 ฉบับที่ 200) โดยมีหลักการสำคัญ อาทิ การป้องกันการเลือกปฏิบัติ การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว มาตรการป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อ HIV/AIDS ในสถานที่ทำงาน รวมถึงการเฝ้าระวังตามสมควรต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยภายใต้ระบบกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ ไม่พบว่ามีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ดังนั้น เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิของแรงงานเหล่านี้จะต้องอาศัยมาตรการในการคุ้มครองตามกฎหมายทั่วไปแทน เช่น หากการกระทำใดที่กระทำการต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม หากเกิดความเสียหายขึ้นกับชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

หรือสิทธิอื่นใดของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านั้น บุคคลนั้นจึงเป็นผู้กระทำละเมิดต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือหากการกระทำดังกล่าวเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญาก็จะมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมายอาญา แต่มาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมานั้น ถือเป็นมาตรการในการเยียวยาหาใช่มาตรการในการป้องกันไม่ การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้ผ่านหลักกฎหมายทั่วไปจึงอาจไม่เพียงพอ เพราะบางครั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจไม่สามารถที่จะเยียวยากลับมาได้ดังเดิม

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการตีตราแรงงานที่มีเชื้อ HIV/AIDS โดยพิจารณาจากแนวคิดสิทธิมนุษยชน สิทธิในการทำงาน รวมถึงหลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ และศึกษาถึงแนวทางคุ้มครองแรงงานการติดเชื้อ HIV/AIDS ตามมาตรฐานของ ILO ตลอดจนศึกษาแนวทางการในการคุ้มครองแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในประเทศอื่น ๆ เพื่อนำมาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศไทยให้มีความเป็นสากลมากขึ้นต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อให้มีเข้าใจเกี่ยวกับ HIV/AIDS ที่ถูกต้อง รวมถึงสร้างทัศนคติที่ดีต่อผู้ติดเชื้อ

1.2.2 เพื่อเข้าใจถึงหลักการของสิทธิมนุษยชน สิทธิในการทำงาน หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ และการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

1.2.3 เพื่อศึกษาแนวทางสากลตามมาตรฐานแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงแนวปฏิบัติเกี่ยวกับในประเทศอื่น ๆ ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย

1.2.4 เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยให้มีความเป็นสากล

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันในด้านการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ยังไม่มีหลักการและการปฏิบัติที่สอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศอย่างเพียงพอ ดังนั้น จึงต้องมีการปรับปรุงกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ภายใต้แนวคิดสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิในการทำงาน ซึ่งเป็นล้วนเป็นแนวคิดสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อกลุ่มดังกล่าวนี้ รวมถึงการศึกษามาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้โดยเฉพาะ ได้แก่ แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ฉบับที่ 200 ประกอบกับข้อเสนอแนะและแนวทางอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้ เช่น ข้อเสนอแนะของ UNAIDS หรือข้อเสนอแนะของ WHO ที่จัดทำขึ้นร่วมกับ ILO เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจนจึงจะทำการศึกษาคณะตัวอย่างต่างประเทศที่มีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยพิจารณาได้เป็น กลุ่มแรก คือ ประเทศที่มีการตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์และประเทศเวียดนาม นอกจากนี้ ยังจะทำการศึกษาประเทศที่ไม่ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ไว้เฉพาะแต่อาศัยกลไกตามกฎหมายที่มีอยู่เดิมประกอบกันเพื่อให้การคุ้มครอง ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบันที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะด้านเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้จะทำการศึกษาด้วยวิธีการวิจัยด้วยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยจะศึกษาจากเอกสารรายงานวิจัย บทความ กฎหมาย รวมถึงศึกษาจากมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่เป็นมาตรฐานสากล ตลอดจนมาตรการในการคุ้มครองแรงงานกลุ่มดังกล่าวของประเทศต่าง ๆ และประเทศไทย เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนวทางในการพัฒนากฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ของประเทศไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับ HIV/AIDS รวมถึงปรับเปลี่ยนทัศนคติเดิมที่ไม่ดีต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS

1.6.2 ทำให้ทราบถึงที่มาของแนวคิดสิทธิมนุษยชน สิทธิในการทำงาน หลักความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติ และการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

1.6.3 ทำให้ทราบถึงหลักการตามมาตรฐานแรงงานสากลในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงตัวอย่างในการกำหนดแนวทางการคุ้มครองของประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาเป็นแบบอย่างในการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

1.6.4 สามารถผลักดันให้สังคมเล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS และนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องให้มีมาตรฐานที่ดีเทียบเท่าสากล

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 6 บท เริ่มจากบทที่ 1 เป็นการนำเสนอความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาที่นำมาสู่การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ รวมถึงวัตถุประสงค์ของการวิจัย สมมติฐานของการวิจัย ขอบเขตของการวิจัย วิธีการวิจัย รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ บทที่ 2 จะทำการศึกษาถึงแนวคิดสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยเริ่มจากศึกษาเรื่อง HIV/AIDS ในเบื้องต้นเพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจที่ถูกต้อง และต่อมาจะได้ศึกษาถึงปัญหาการเลือกปฏิบัติที่มักเกิดขึ้นกับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS อันส่งผลต่อสิทธิของแรงงานเหล่านี้ นอกจากนี้ จะทำการศึกษาถึงแนวคิดสำคัญที่เป็นพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้ ได้แก่ หลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ สิทธิในความเป็นส่วนตัว และสิทธิในการทำงาน สำหรับบทที่ 3 จะศึกษามาตรฐานแรงงานสากลในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้แก่ “ข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ฉบับที่ 200” และ “แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในสถานที่ทำงาน ค.ศ. 2001” ซึ่งเป็นมาตรฐานแรงงานที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางสำหรับประเทศสมาชิกที่สนใจในปัญหาดังกล่าวสามารถนำไปปรับใช้กับประเทศของตนได้ ในบทที่ 4 จะเป็นการศึกษาการนำมาตรฐานแรงงานในด้านการคุ้มครองแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS มาปฏิบัติ โดยจะทำการศึกษารณคดีตัวอย่าง 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย ซึ่งสามารถแบ่งกลุ่มประเทศได้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ กลุ่มแรก ประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์และประเทศเวียดนาม ส่วนกลุ่มที่สอง คือ ประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS แต่อาศัยกลไกตามกฎหมายอื่น ๆ มาประกอบกันเพื่อใช้ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานกลุ่มคนเหล่านี้ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งในกลุ่มที่สองนั้นก็จะมียุทธศาสตร์ที่คล้ายคลึงกับสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบันที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการคุ้มครอง* รวมถึงทำการเปรียบเทียบมาตรการของแต่ละประเทศว่ามีหลักการที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันอย่างไร และสำหรับบทที่ 5 จะทำการศึกษาถึงกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ว่ามีมาตรฐานสอดคล้องกับมาตรฐานสากลหรือไม่อย่างไร และวิเคราะห์ถึงแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและมาตรการที่ยังบกพร่องต่อไป และในบทสุดท้าย

* แม้ในอดีตประเทศไทยจะเคยมีความพยายามในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ พ.ศ. ที่เสนอโดยกระทรวงสาธารณสุข แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวกลับมีบทบัญญัติที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS อย่างร้ายแรง จึงทำให้ร่างฉบับดังกล่าวถูกตีตกไป ซึ่งจะกล่าวต่อไปโดยละเอียด

จะเป็นการเขียนบทสรุปของการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ รวมทั้งเสนอข้อเสนอแนะที่เหมาะสมในการปรับปรุงกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศไทยต่อไป

สำหรับการศึกษาในครั้งนี้ แม้จะเคยมีผู้ทำการศึกษาไว้แล้ว ได้แก่ วิทยานิพนธ์ เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างผู้ป่วยโรคเอดส์”⁴ โดยนายณัฐพงษ์ แสงบรรจง มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ. 2547 ซึ่งจะเป็นการศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างผู้ป่วยโรคเอดส์โดยศึกษาจาก “แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2001” ซึ่งต่อมาภายหลังองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีการจัดทำข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2010 ในการศึกษาครั้งนี้จึงเป็นการศึกษามาตรฐานแรงงานที่มีความทันสมัยกว่า

นอกจากนี้ วิทยานิพนธ์เล่มดังกล่าวได้ทำการศึกษากฎหมายและมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศนามิเบีย ประเทศซิมบับเว และประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้จะทำการศึกษากฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย และถึงแม้จะมีการศึกษาในส่วนของประเทศฟิลิปปินส์ที่มีการซ้ำกัน แต่ในเนื้อหาแล้วการศึกษาในครั้งนี้จะทำการศึกษาที่แตกต่างออกไป การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้จึงถือว่าการต่อยอดวิทยานิพนธ์เล่มเดิมให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น เพื่อให้มีประโยชน์ต่อการปรับปรุงกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ และเป็นมาตรฐานสากลยิ่งขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴ ณัฐพงษ์ แสงบรรจง, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างผู้ป่วยโรคเอดส์," (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547), หน้า 1-87.

บทที่ 2

การเคารพสิทธิมนุษยชน: แนวคิดสำคัญ ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

การแพร่ระบาดของเชื้อ HIV/AIDS ในอดีตก่อให้เกิดความหวาดกลัวอย่างมากในสังคม เนื่องจากเทคโนโลยีทางการแพทย์ในสมัยนั้นยังไม่เพียงพอที่จะศึกษาและรักษา ทำให้ผู้ติดเชื้อส่วนใหญ่มักพบกับความตาย ประกอบกับความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับการติดต่อของเชื้อ HIV/AIDS จึงทำให้คนในสังคมเกิดความรังเกียจต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS อันนำมาซึ่งการเลือกปฏิบัติและตีตราต่อคนกลุ่มนี้ ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีทางการแพทย์มีความก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ทำให้การติดเชื้อ HIV/AIDS ได้เปลี่ยนไปจากโรคที่คร่าชีวิตกลายเป็นโรคเรื้อรังที่สามารถควบคุมได้แม้จะรักษาไม่หายขาด ทำให้ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ในปัจจุบันมีชีวิตที่ยืนยาวมากขึ้น อีกทั้งสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างเช่นคนปกติทั่วไป แต่จากภาพลักษณ์ความน่ากลัวและความน่ารังเกียจในอดีตของเชื้อ HIV/AIDS ทำให้บางส่วนของคนในสังคมยังมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อผู้ติดเชื้อ ส่งผลให้ยังคงมีการละเมิดสิทธิของผู้ติดเชื้อเหล่านี้อยู่ ผู้ติดเชื้อเหล่านี้มักพบกับการเลือกปฏิบัติและตีตราในด้านต่าง ๆ ซึ่งในประเด็นที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ด้านสิทธิในการทำงาน โดยพบว่าผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ส่วนใหญ่นั้นจะอยู่ในวัยแรงงาน ซึ่งกลุ่มคนเหล่านี้มักพบกับปัญหาการละเมิดสิทธิอยู่เสมอจากการติดเชื้อ HIV/AIDS (2.1) ไม่ว่าจะเป็นการถูกปฏิเสธไม่รับเข้าทำงาน การถูกเลือกปฏิบัติกีดกันจากนายจ้างหรือเพื่อนร่วมงาน รวมถึงการถูกเลิกจ้างอีกด้วย สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นการซ้ำเติมแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ให้ได้รับความทุกข์มากขึ้นไปอีก ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีการคุ้มครองสิทธิแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยอาศัยแนวคิดที่สำคัญ (2.2) ได้แก่ “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” ในฐานะที่แรงงานเหล่านี้ก็เป็นมนุษย์คนหนึ่งในสังคมอันพึงมีสิทธิเช่นเดียวกับคนทั่วไปในสังคมทุกคน

2.1 ปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

ปัญหาของการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นมาจากเหตุผลพื้นฐาน คือ ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเชื้อ HIV/AIDS ที่ไม่ถูกต้อง อันก่อให้เกิดทัศนคติที่ไม่ดีและส่งผลกระทบต่อยังแรงงานที่ติดเชื้อให้พบกับการถูกเลือกปฏิบัติและตีตราจากคนในสังคม ดังนั้น ในการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้จะต้องเริ่มจาก การให้ความรู้และความเข้าใจในสิ่งที่ถูกต้องเกี่ยวกับ

การติดเชื้อ HIV/AIDS (2.1.1) ว่าการติดเชื้อนั้น แม้จะส่งผลต่อสุขภาพร่างกายของผู้ติดเชื้อ แต่ยังไม่ส่งผลถึงขนาดทำให้ไม่สามารถที่จะทำงานได้ จึงไม่อาจนำมาเป็นเหตุผลในการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS (2.1.2)

2.1.1 การติดเชื้อ HIV/AIDS กับความสามารถในการทำงาน

องค์ความรู้ในเรื่อง HIV/AIDS ที่ไม่ถูกต้องก่อให้เกิดทัศนคติที่ไม่ดีต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยมองว่าเป็นโรคที่น่ากลัวและติดต่อได้ง่าย สิ่งเหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่อกลุ่มผู้ติดเชื้ออย่างมากทั้งในด้านการดำเนินชีวิต และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ และในประเด็นที่สำคัญในการศึกษาครั้งนี้ คือ “การทำงาน” จากข้อมูลพบว่าเมื่อรู้ว่าลูกจ้าง/ผู้สมัครงานคนใดเป็นผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ย่อมส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานกลุ่มนี้ ไม่ว่าจะเป็นการถูกกีดกันในการทำงาน การถูกรังเกียจและนิทา และอาจร้ายแรงถึงการถูกไล่ออกจากงาน สิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มคนเหล่านี้เป็นอย่างมาก ดังนั้น จะต้องศึกษาความรู้เรื่อง HIV/AIDS (2.1.1.1) ให้ดีเสียก่อนเพื่อสร้างทัศนคติที่ถูกต้องต่อกลุ่มผู้ติดเชื้อเหล่านี้ว่าผู้ติดเชื้อเหล่านี้ไม่ได้น่ากลัวน่ารังเกียจอย่างที่เคยเข้าใจ อีกทั้งพวกเขาสามารถที่จะดำเนินชีวิตได้ตามปกติดังเช่นคนทั่วไปรวมถึงสามารถที่จะทำงานได้อย่างปกติอีกด้วย (2.1.1.2)

2.1.1.1 ความรู้เกี่ยวกับ HIV/AIDS

เชื้อ HIV/AIDS ถูกพบครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1981 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา⁵ โดยถูกพบในกลุ่มชายรักร่วมเพศ ซึ่งมีอาการป่วยแบบผิดปกติ ทั้งที่ผู้ป่วยเหล่านี้ไม่เคยเป็นโรคร้ายแรงใด ๆ หรือมีโรคประจำตัวมาก่อน จากการตรวจหาสาเหตุพบว่าระบบภูมิคุ้มกันของร่างกายนั้นไม่สามารถทำงานได้อย่างปกติ ส่งผลให้เกิดการติดเชื้อโรคต่าง ๆ ได้โดยง่าย ซึ่งที่ผ่านมายังไม่สามารถรักษาได้อย่างเด็ดขาด อีกทั้งความเข้าใจว่าเชื้อ HIV/AIDS สามารถติดต่อกันได้ง่ายอีก จึงทำให้เกิดความกลัวและรังเกียจต่อผู้ติดเชื้อเหล่านี้ แต่ในปัจจุบันองค์ความรู้ในเรื่อง HIV/AIDS มีความก้าวหน้ามากขึ้น ในการนี้จึงควรทำความเข้าใจในองค์ความรู้ที่ถูกต้องเสียก่อน ในเรื่องลักษณะของอาการที่

⁵ ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับโรคเอดส์ ศูนย์ข้อมูลโรคติดเชื้อและพาหะนำโรค, [ออนไลน์], 31 ธันวาคม 2558. สืบค้นจาก http://webdb.dmsc.moph.go.th/ifc_nih/a_nih_1_001c.asp?info_id=901

ถูกต้อง (ก) การติดต่อของเชื้อ (ข) และแนวทางในการรักษาผู้ติดเชื้อเหล่านี้ (ค) เพื่อก่อให้เกิดทัศนคติที่ดีต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS

(ก) ความหมาย และลักษณะของอาการ

เชื้อ HIV (Human Immunodeficiency Virus) เป็นเชื้อไวรัสที่มีผลต่อระบบภูมิคุ้มกันของร่างกายมนุษย์ โดยจะเข้าไปทำลายเม็ดเลือดขาวส่งผลให้ภูมิคุ้มกันของร่างกายลดลง ทำให้เชื้อโรคต่าง ๆ สามารถเข้าสู่ร่างกายได้โดยง่าย ทำให้สุขภาพของผู้ติดเชื้ออ่อนแอลง ในขณะที่ AIDS (*Acquired Immune Deficiency Syndrome*) หมายถึง กลุ่มอาการของโรคที่เกิดจากเชื้อไวรัส HIV โดยที่ HIV กับ AIDS จะมีจุดแบ่งความแตกต่างที่สำคัญคือ ระดับของจำนวนเซลล์ CD4+ ถ้ามีจำนวนเซลล์ CD4+ น้อยกว่า 200 เซลล์/ลูกบาศก์มิลลิเมตร จะถือว่าเป็นผู้ที่อยู่ในสถานะเป็นโรค AIDS แต่ถ้าในร่างกายมีจำนวนเซลล์ CD4+ มากกว่า 200 เซลล์/ลูกบาศก์มิลลิเมตร จะถือว่าเป็นเพียงผู้ติดเชื้อ HIV เท่านั้น⁶

ระยะอาการของการติดเชื้อ HIV จะแบ่งได้เป็น 3 ระยะ⁷ คือ

1. ระยะไม่ปรากฏอาการ หลังจากที่ได้รับเชื้อ HIV เข้าสู่ร่างกายประมาณ 2-3 อาทิตย์แรก ผู้ติดเชื้อจะมีอาการคล้ายเป็นไข้หวัด มีไข้ เจ็บคอ ต่อมทอนซิลโต มีผื่นตามตัว แขนขาชา ออยู่ราว 10-14 วัน ก็จะหายไปเอง ซึ่งผู้ติดเชื้อก็จะไม่อาจทราบได้เลยว่าตนได้รับเชื้อ HIV เข้าสู่ร่างกายแล้ว เพราะอาจคิดว่าเป็นการเจ็บป่วยตามธรรมดา แต่หากผู้ติดเชื้อไปตรวจเลือดก็จะพบว่ามียาผลเลือดเป็นบวก ซึ่งแสดงให้เห็นว่าได้รับเชื้อเข้าสู่ร่างกายแล้ว

2. ระยะเริ่มปรากฏอาการ จะเป็นช่วงที่อาการของผู้ติดเชื้อ HIV เริ่มปรากฏอย่างชัดเจนขึ้น โดยผู้ติดเชื้อจะมีไข้เรื้อรัง น้ำหนักลด ท้องเสียบ่อย โดยไม่ทราบสาเหตุ รวมถึงอาจมีเชื้อราในช่องปาก หรือมีเริ่มในช่องปากหรืออวัยวะเพศ มีผื่นคันตามตัว และอาจเป็นงูสวัด แต่ยังไม่รุนแรงถึงขั้นเรียกว่า AIDS เต็มขั้น

⁶ สำนักโรคเอดส์ วัณโรค และโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, ชุดความรู้ การดูแลรักษาสำหรับผู้ติดเชื้อเอชไอวีและผู้ป่วยเอดส์โดยผ่านกระบวนการเรียนรู้โดยตรง, (2554), หน้า 31-32.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-40.

3. ระยะ AIDS เพิ่มขึ้น เป็นระยะสุดท้ายที่เชื้อ HIV เข้าไปทำลายระบบภูมิคุ้มกันของร่างกายอย่างสิ้นเชิง ทำให้เชื้อโรคต่าง ๆ สามารถเข้าสู่ร่างกายได้โดยง่าย ในระยะดังกล่าว ผู้ติดเชื้อจะติดโรคฉวยโอกาสได้ง่าย ทำให้ร่างกายอ่อนแอถึงขีดสุด ในแง่การรักษา แพทย์จะทำได้เพียงการรักษาตามอาการที่ปรากฏเท่านั้น และเมื่อผู้ติดเชื้ออยู่ในระยะ AIDS เพิ่มขึ้นแล้วจะเสียชีวิตภายใน 2-4 ปี จากโรคฉวยโอกาสที่รักษาไม่หาย หรือจากการติดเชื้อโรคที่ไม่มียารักษา หรืออาจเสียชีวิตจากมะเร็งได้

(ข) การติดต่อของเชื้อ HIV และการป้องกัน

ความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการติดต่อของเชื้อ HIV นั้น ถือเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ส่งผลให้เกิดความกลัวและความรังเกียจและนำมาซึ่งการเลือกปฏิบัติและตีตราต่อผู้ติดเชื้อเหล่านี้ ความเข้าใจแต่เดิมเชื่อว่าเชื้อ HIV สามารถติดต่อได้ผ่านการสัมผัส การจูบ การไอ จาม การใช้สิ่งของร่วมกันกับผู้ติดเชื้อ การทำงานร่วมกัน แม้กระทั่งเชื่อว่าการถูกยุงหรือแมลงที่ไปกัดผู้ติดเชื้อแล้วมากัดตนก็สามารถติดเชื้อ HIV ได้ ล้วนเป็นความเข้าใจที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง

แท้จริงแล้วเชื้อ HIV สามารถติดต่อได้ผ่านของเหลวของร่างกายที่มนุษย์สร้างขึ้น ได้แก่ เลือดรวมถึงประจำเดือน อสุจิรวมถึงน้ำหล่อลื่น สารคัดหลั่งในช่องคลอด และน้ำนม การได้สัมผัสสิ่งเหล่านี้ของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ย่อมมีโอกาสเสี่ยงอย่างมากในการติดเชื้อ HIV เข้าสู่ร่างกาย ซึ่งส่วนใหญ่การติดเชื้อมักเกิดได้จากกรณีต่อไปนี้⁸

1. การมีเพศสัมพันธ์กับผู้ติดเชื้อโดยไม่มีการป้องกัน

จากข้อมูลของทางกองระบาดวิทยาระบุว่า 83%⁹ ของผู้ติดเชื้อ HIV ล้วนได้รับเชื้อจากการมีเพศสัมพันธ์กับผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยไม่มีการป้องกัน และการติดเชื้อ HIV นั้นสามารถเกิดได้ทั้ง การร่วมเพศระหว่างชายกับชาย หญิงกับหญิง หรือแม้จะเป็นชายกับหญิงซึ่งเป็นช่องทางธรรมชาติหรือไม่ธรรมชาติดก็ตาม การป้องกันการติดเชื้อ HIV ทางเพศสัมพันธ์นั้นสามารถทำได้โดยการใช้ถุงยางอนามัย นอกจากนี้ควรหลีกเลี่ยงพฤติกรรมกรรมการเปลี่ยนคู่นอน

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

⁹ เรื่องเดียวกัน

2. การรับเชื้อทางเลือด

มักพบได้จากการใช้เข็มหรือกระบอกฉีดยาร่วมกันกับผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS มักเกิดในกลุ่มผู้ใช้สารเสพติดฉีดเข้าร่างกาย นอกจากนี้ยังอาจติดเชื้อ HIV ได้จากการรับเลือดที่มีเชื้อ HIV ในขณะผ่าตัดหรือการรักษาโรคเลือดบางชนิด ในการป้องกันนั้นควรหลีกเลี่ยงพฤติกรรมเสี่ยง เช่น การใช้เข็มร่วมกัน อีกทั้งในการถ่ายเลือดทุกครั้ง ควรตรวจสอบให้แน่ใจว่าผู้บริจาคเลือดไม่ใช่ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS

3. การถ่ายทอดจากแม่ไปสู่ลูก

ทารกที่มีมารดาเป็นผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS มีโอกาสติดเชื้อ HIV ได้ประมาณร้อยละ 60 ในขณะตั้งครรภ์ ขณะคลอดและภายหลังคลอด แต่ในปัจจุบันมีวิธีการป้องกันการแพร่เชื้อ HIV จากมารดาไปสู่ลูกได้โดยการทานยาต้านไวรัสในช่วงอายุครรภ์ 34 สัปดาห์ไปจนคลอด ซึ่งสามารถลดความเสี่ยงต่อการติดเชื้อ HIV ลงได้จากร้อยละ 30 เหลือเพียงร้อยละ 8 อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความเสี่ยงอยู่ดี สำหรับแนวทางในการป้องกันการติดเชื้อ HIV ในกรณีนี้ สามีภรรยาควรทำการตรวจเลือดก่อนการมีบุตรเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กที่เกิดมาจะไม่เป็นผู้ติดเชื้อ HIV

(ค) การดูแลรักษาผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS

ในด้านของการดูแลรักษาผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นจะอาศัยการทานยาต้านไวรัส ซึ่งจะมีเป็นยาที่เข้าไปทำให้เชื้อ HIV ในร่างกายลดลง ส่งผลให้จำนวนเซลล์ CD4+ ในร่างกายมีจำนวนเพิ่มขึ้น ซึ่งเท่ากับเป็นการทำให้ร่างกายมีภูมิคุ้มกันที่มากขึ้น แต่ทั้งนี้เชื้อ HIV จะสร้างตัวขึ้นใหม่ในทุก ๆ วัน จึงส่งผลให้มีเชื้อ HIV อยู่ในร่างกายไม่สามารถกำจัดได้หมด ด้วยเหตุนี้ในการรักษาจึงทำได้เพียงการควบคุมอาการของเชื้อให้อยู่ในระยะที่ไม่รุนแรง ในการทานยาต้านไวรัสกับผู้ติดเชื้อจะต้องทานยาอย่างมีวินัยและสม่ำเสมอ เพราะหากไม่ทานยาต้านไวรัสอย่างต่อเนื่องจะส่งผลให้เกิดการดื้อยา แล้วจะส่งผลให้ไม่สามารถใช้ยาตัวนั้นรักษาได้อีก ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ยังสามารถดูแลสุขภาพของตนเองได้ โดยการดูแลเรื่องโภชนาการ ผู้ติดเชื้อควรทานอาหารที่มีประโยชน์ครบ 5 หมู่ และควรทานให้เหมาะสมกับอาการของโรค รวมถึงกายออกกำลังกายอย่างสม่ำเสมอเพื่อ

เสริมสร้างความแข็งแรงของระบบร่างกาย แต่ก็พึงต้องออกกำลังกายให้เหมาะสมกับสภาพอากาศ ไม่หักโหมเกินไป¹⁰

การรักษาผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ยังต้องอาศัยการเสริมสร้างกำลังใจจากคนรอบข้าง เนื่องจากเมื่อรู้ว่าตนมีเชื้อ HIV ในร่างกาย ผู้ติดเชื้อจะต้องพบกับปัญหากรรมในชีวิตรอบข้างมากมาย ดังนั้น คนรอบข้างจึงต้องคอยให้กำลังใจให้คำปรึกษาและไม่แสดงความรังเกียจต่อผู้ติดเชื้อ¹¹

2.1.1.2 ความสามารถในการดำเนินชีวิตของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

การติดเชื้อ HIV/AIDS ในปัจจุบันนั้นไม่น่ากลัวดังเช่นในอดีต เพราะความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ทำให้สามารถที่จะควบคุมอาการของเชื้อ HIV/AIDS ให้อยู่ในระดับที่สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติ แต่ทั้งนี้ผู้ติดเชื้อจะต้องมีวินัยอย่างเคร่งครัดต่อวิธีการรักษา เพื่อให้การรักษาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยที่การรักษาการติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นจะเป็นแค่เพียงการควบคุมอาการเท่านั้นไม่สามารถทำให้หายขาดได้ แต่ก็เพียงพอที่จะทำให้คนเหล่านี้สามารถที่จะดำเนินชีวิตได้เช่นเดียวกับคนปกติทุกประการ รวมถึงสามารถที่จะทำงานได้ แต่ในความเป็นจริงพบว่ามีกรณีการกีดกันต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ในการเข้าทำงานอยู่ เนื่องจากความทัศนคติในแง่ลบต่อผู้ติดเชื้อว่าต้องอ่อนแอ ป่วย และอาจแพร่เชื้อสู่คนอื่น ๆ ได้ สิ่งเหล่านี้นำมาซึ่งนโยบายของสถานประกอบการในการกีดกันผู้ติดเชื้อตั้งแต่ก่อนรับเข้าทำงานเพื่อป้องกันปัญหาที่กล่าวมา ซึ่งจากที่ได้ศึกษาแล้วว่าผู้ติดเชื้อที่ได้รับการรักษาอย่างถูกวิธี ก็ยังคงมีสุขภาพแข็งแรง สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติ และรวมถึงการทำงานได้อย่างปกติ นอกจากนี้ การติดต่อของเชื้อ HIV นั้นก็มีได้ง่ายอย่างที่เข้าใจผิดกันมาแต่ก่อน แต่ในทางตรงกันข้ามเมื่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เหล่านี้ได้เข้าทำงานก็ยังคงพบกับการเลือกปฏิบัติและตีตราจากหัวหน้างานหรือเพื่อนร่วมงานอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการกีดกันในการทำงาน การแสดงความรังเกียจ การไม่พิจารณาเลื่อนตำแหน่งให้เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการซ้ำเติมแรงงานเหล่านี้ให้ได้รับความทุกข์มากไปอีก ดังนั้น การกีดกันผู้ติดเชื้อในการเข้าทำงานและการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานผู้ติดเชื้อจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75-79.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 104-105.

2.1.2 “ปัญหาการเลือกปฏิบัติและการตีตรา”: สาเหตุสำคัญในการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV

การเลือกปฏิบัติ หมายถึง การปฏิบัติ (กระทำการหรือละเว้นกระทำการ) ต่อบุคคลใด ๆ โดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากความแตกต่างในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น เชื้อชาติ เพศ ศาสนา ภาษา อายุ ความพิการ ซึ่งการเลือกปฏิบัตินั้นจะก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นระหว่างบุคคล ทั้งนี้ เหตุแห่งความแตกต่างนั้นไม่ได้เป็นสาระสำคัญที่ทำให้ต้องปฏิบัติด้วยแตกต่าง อันขัดต่อแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนที่กล่าวว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน” สำหรับการเลือกปฏิบัตินั้นในทางกฎหมายสามารถพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะคือ¹²

ประการแรก การเลือกปฏิบัติโดยตรง (Direct Discrimination) หมายถึง การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใด ด้วยวิธีการที่แตกต่างจากบุคคลอื่น ๆ ด้วยเหตุผลว่าบุคคลเหล่านั้นมีความแตกต่างในเรื่องต่าง ๆ เช่น เชื้อชาติ เพศ ศาสนา ภาษา อายุ ความพิการ เป็นต้น

ประการที่สอง การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (Indirect Discrimination) หมายถึง การปฏิบัติ การวางนโยบาย การออกมาตรการ การวางแผนงาน หรือการทำระเบียบที่ออกมาใช้กับทุกคนด้วยความเสมอภาค โดยไม่มีการกีดกันใคร ไม่เลือกปฏิบัติต่อใคร อยู่ในมาตรฐานเดียวกันหมด แต่ว่าผลของปฏิบัติการนั้นทำให้เกิดผลเสียต่อโอกาสอย่างไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ¹³

สำหรับกรณีการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นพบว่าสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งการเลือกปฏิบัติโดยตรง เช่น การปฏิเสธไม่รับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เข้าทำงาน หรือการถูกเลือกปฏิบัติจากนายจ้างและเพื่อนร่วมงานด้วยอคติ และการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม เช่น ข้อกำหนดให้ผู้สมัครงานจะต้องมีการตรวจเลือดก่อนเข้าทำงาน การเลือกปฏิบัติเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อกลุ่มคนดังกล่าว อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากทำให้เกิดการว่างงานเพิ่มขึ้น

¹² สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การเลือกปฏิบัติในการประกอบอาชีพของผู้ติดเชื้อเอชไอวี, หน้า 13.

¹³ การบรรยายพิเศษ เรื่อง “การจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ: กฎหมายและวิธีปฏิบัติเพื่อความเสมอภาคในสังคม” โดย ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญญา ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วันที่ 27 พฤษภาคม 2553

ทั้งนี้ การเลือกปฏิบัตินั้นไม่ใช่ว่าไม่สามารถกระทำได้เลย หากเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม กล่าวคือ มีเหตุผลเป็นการเลือกปฏิบัติที่ทำให้กลุ่มคนที่มีสิทธิด้อยกว่าผู้อื่นมีสิทธิที่ดีขึ้นหรือเท่าเทียมกับกลุ่มคนทั่วไป การเลือกปฏิบัติที่ย่อมกระทำได้ เช่น การให้สิทธิพิเศษต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV มีเวลาพักงานได้มากกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากปัญหาด้านสุขภาพ กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคได้

นอกจากแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จะต้องพบกับ การเลือกปฏิบัติแล้ว ยังมีอีกประเด็นที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน คือ การตีตรา (Stigma)¹⁴ อันหมายถึง การที่บุคคลหรือกลุ่มคนในสังคมได้กำหนดว่าอะไรเป็นความแตกต่างของบุคคล หรืออะไรเป็นลักษณะไม่พึงประสงค์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้มุ่งก่อให้เกิดกลุ่มคนที่มีลักษณะดังกล่าวเสียชื่อเสียง ไม่น่าไว้วางใจ อับอาย รวมถึงทำให้คนเหล่านั้นรู้สึกด้อยค่าลงไป สำหรับผู้ถูกตีดรา นั้นจะรู้ถึงว่าตนมีความแบ่งแยกออกจากสังคมโดยลักษณะกลุ่มคนที่มีถูกตีตรา เช่น กลุ่มผู้มีความผิดปกติทางร่างกาย กลุ่มผู้มีความเป็ยเบนทางด้านวัฒนธรรม หรือกฎเกณฑ์ของสังคม และกลุ่มผู้ที่มีความแตกต่างกันทางด้านเผ่าพันธุ์ เชื้อชาติ ศาสนา เป็นต้น

สำหรับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จะถูกตีตราว่าเป็นกลุ่มคนที่น่ารังเกียจ น่ากลัว ไม่ควรเข้าไปใกล้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่อ การดำรงชีวิตและการทำงานอย่างมาก ทำให้กลุ่มแรงงานเหล่านี้รู้สึกด้อยค่า และไม่มีที่ยืนในสังคม การเลือกปฏิบัติและตีตราต่อคนกลุ่มเหล่านี้มักพบได้ในรูปแบบต่าง ๆ (2.1.2.1) และพบว่าแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จะถูกเลือกปฏิบัติในโลกของการทำงานในทุกโอกาสที่เป็นไปได้ (2.1.2.2) ตั้งแต่การเข้าทำงาน ระหว่างการทำงาน ไปจนถึงการถูกเลิกจ้างเพราะเหตุว่าติดเชื้อ HIV/AIDS

2.1.2.1 รูปแบบในการเลือกปฏิบัติและตีตราต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

การเลือกปฏิบัติและตีดรา นั้นสามารถปรากฏได้ในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งสามารถจัดกลุ่มได้เป็น 4 รูปแบบ¹⁵ ได้แก่ การเลือกปฏิบัติและตีตราทางกายภาพ (ก) การเลือกปฏิบัติ

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การเลือกปฏิบัติในการประกอบอาชีพของผู้ติดเชื้อเอชไอวี, หน้า 4-5.

¹⁵ Dara Carr and Laura Nyblade, *Taking Action against Hiv Stigma and Discrimination: Guidance Document and Supporting Resources*, (2007), p. 15.

และตีตราโดยสังคม (ข) การเลือกปฏิบัติและตีตราโดยคำพูด (ค) และการเลือกปฏิบัติและตีตรายังอาจเกิดขึ้นได้จากองค์กร (ง) ซึ่งรูปแบบเหล่านี้ล้วนนำมาซึ่งการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS อย่างมาก

(ก) การเลือกปฏิบัติและตีตราทางกายภาพ (Physical)

เป็นการเลือกปฏิบัติและตีตราโดยผ่านการกระทำต่าง ๆ ทางกายภาพที่เป็นการกีดกันกลุ่มผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ออกไป ตัวอย่างเช่น หากมีผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ขึ้นมานั่งบนรถโดยสารประจำทาง ผู้โดยสารคนที่อยู่ใกล้ๆ ก็จะถูกหนีไปนั่งที่อื่น เป็นต้น

(ข) การเลือกปฏิบัติและตีตราโดยสังคม (Social)

เป็นกรณีที่ผู้คนสังคมมีการกีดกันกลุ่มผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เหล่านี้ โดยการทำให้เหมือนว่ากลุ่มคนเหล่านี้ไม่มีบทบาทและไม่มีจุดยืนในสังคม กลุ่มผู้ติดเชื้อมักจะไม่ได้รับการยอมรับและเคารพในสังคม ไม่ได้รับเชิญให้มีส่วนร่วมต่อกิจกรรมในสังคม โดยสภาพเช่นนี้เรียกว่า “การสิ้นสภาพทางสังคม” (social death)

(ค) การเลือกปฏิบัติและตีตราโดยคำพูด (Verbal)

กลุ่มผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS มักพบกับการพูดดูถูกเหยียดหยาม เสียดสี นินทา จากการติดเชื้อ HIV/AIDS ซึ่งการเลือกปฏิบัติและตีตรารูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจของของกลุ่มผู้ติดเชื้อ และมีผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกลุ่มผู้ติดเชื้ออย่างมาก

(ง) การเลือกปฏิบัติและตีตราโดยองค์กร (Institutional)

รูปแบบการเลือกปฏิบัติและตีตราโดยองค์กรมีลักษณะ คือ การที่องค์กรใด ๆ มีกฎเกณฑ์หรือการปฏิบัติในเรื่องใดที่มีความแตกต่างกันระหว่างคนทั่วไปกับกลุ่มผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS และความแตกต่างนั้นเป็นผลร้ายกับกลุ่มผู้ติดเชื้อ ซึ่งสิ่งเหล่านี้มักส่งกลุ่มผู้ติดเชื้ออาจ

ต้องสูญเสียความเป็นอยู่ อาชีพการงาน การศึกษา เป็นต้น ตัวอย่างของการเลือกปฏิบัติและตีตราในรูปแบบนี้ เช่น ในการรับสมัครงานซึ่งมีการกำหนดให้ตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ก่อนรับเข้าทำงาน

2.1.2.2 โอกาสในการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

จากการเลือกปฏิบัติและตีตราที่เกิดขึ้นจะพบว่าแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS มักถูกปฏิเสธงานเพราะการติดเชื้อ HIV/AIDS (ก) และมักถูกเลือกปฏิบัติจากนายจ้างและเพื่อนร่วมงาน (ข) ซึ่งเป็นเหตุให้แรงงานที่ติดเชื้อออกจากงาน และยังพบว่ามีกรเลิกจ้างแรงงาน (ค) เพราะการมีเชื้อ HIV/AIDS ในร่างกายอีกด้วย¹⁶

(ก) ก่อนรับเข้าทำงาน

จากทัศนคติที่ไม่ดีต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ทำให้สถานที่ทำงานมีนโยบายที่จะกีดกันมิให้แรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้เข้ามาทำงานด้วย ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อตั้งแต่ก่อนการรับเข้าทำงาน เช่น การที่จะต้องเปิดเผยสถานะเกี่ยวกับการติดเชื้อ HIV/AIDS หรือการบังคับให้ต้องมีการตรวจหาเชื้อก่อน เพื่อเป็นปัจจัยในการพิจารณารับเข้าทำงาน

(ข) ระหว่างการทำงาน

ในระหว่างการทำงานแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นอาจจะถูกเลือกปฏิบัติโดยนายจ้างหรือเพื่อนร่วมงานไม่ว่าจะเป็นด้านปฏิกิริยาที่มีต่อแรงงานเหล่านั้น เช่น การแสดงความรังเกียจ กีดกัน ดูหมิ่น การกีดกันทางสังคม รวมถึงการไม่ได้รับโอกาสในการทำงานที่เหมาะสม เช่น การไม่ได้รับการพิจารณาเลื่อนขั้น

¹⁶ ILO, *Hiv and Aids and Labour Rights: A Handbook Judges and Legal Professionals*, (Geneva, 2015), pp. 57-58.

(ค) การเลิกจ้างเพราะการติดเชื้อ HIV/AIDS

การติดเชื้อ HIV/AIDS ก็อาจเป็นเหตุที่นายจ้างใช้เพื่อเลิกจ้างต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยอ้างเหตุสุขภาพและความปลอดภัยว่าอาจส่งผลกระทบต่อแรงงานคนอื่น ๆ ในสถานที่ทำงาน หรืออ้างเหตุว่าการติดเชื้อทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานลดลงและไม่คุ้มค่าจ้างที่ได้จ่ายไป

จากการศึกษาข้างต้นจะพบว่า แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นอกจากจะต้องพบกับความยากลำบากในการดำเนินชีวิตทั่วไปแล้ว ในด้านการทำงานแรงงานเหล่านี้ยังถูกบุคคลในสถานที่ทำงานไม่ว่าจะเป็นนายจ้าง หรือผู้ร่วมงาน รังเกียจ กีดกัน ดุถูก เหยียดหยาม ตีตรา เลือกปฏิบัติ ซึ่งล้วนมักทำให้แรงงานที่ติดเชื้อไม่ได้รับเลือกเข้าทำงาน หรือต้องลาออกจากงาน สิ่งเหล่านี้ถือเป็นการซ้ำเติมความเลวร้ายให้แก่แรงงานเหล่านี้ไปอีก ดังนั้น จึงได้มีความพยายามหาทางยุติการตีตรา และการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยอาศัยแนวคิดที่สำคัญ คือ “สิทธิมนุษยชน” ที่ยึดหลักว่า คนทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกันและการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดด้วยเหตุผลที่ไม่ชอบ ไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งหนึ่งในเหตุผลนั้นรวมถึงการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ด้วย โดยจะได้ทำการศึกษาต่อไป

2.2 แนวคิดสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

ปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นผลมาจากอคติและความกลัวต่อ HIV/AIDS ในอดีตที่ส่งผลให้ให้ผู้ติดเชื้อถูกตั้งข้อรังเกียจ ถูกกีดกัน และถูกเลือกปฏิบัติจากสังคม นอกจากนี้ การกระทำของสังคมที่กล่าวมายังส่งผลต่อการดำเนินชีวิตของผู้ติดเชื้อในด้านต่าง ๆ รวมถึงในด้านการทำงานด้วย จากที่ได้ศึกษามาแล้ว HIV/AIDS มักถูกกล่าวอ้างเป็นสาเหตุของการไม่รับเข้าทำงาน การเลิกจ้างงาน หรือการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ ซึ่งล้วนเป็นการตอกย้ำซ้ำเติมให้บุคคลเหล่านี้ได้รับความทุกข์เข็ญมากเพิ่มไปอีก

สำหรับการแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้น จะต้องเริ่มต้นจากการสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับ HIV/AIDS กับสังคมซึ่งจะทำให้เกิดการยอมรับกลุ่มผู้ติดเชื้อมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกคนจะให้การยอมรับ บางคนยังอาจยึดติดกับอคติเดิม ไม่ยอมเปิดใจ

ซึ่งกลุ่มคนเหล่านี้ล้วนเป็นต้นเหตุสำคัญในการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาวิธีการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้โดยอาศัยแนวคิดที่สำคัญ ได้แก่ แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (2.2.1) ซึ่งเป็นสิทธิสากลที่คนทุกคนจะได้รับการรับรองและคุ้มครองในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง และเมื่อเข้าใจถึงแนวคิดหลักแล้ว เราจะต้องศึกษาต่อไปว่ามีสิทธิมนุษยชนอะไรบ้างที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการปัญหาการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS (2.2.2)

2.2.1 “สิทธิมนุษยชน”: สิทธิตามธรรมชาติของทุกคน

แนวคิดสิทธิมนุษยชนมีที่มาจากแนวคิดสิทธิธรรมชาติที่มีความเชื่อว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน และมนุษย์นั้นมีสิทธิบางประการที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งสิทธิเหล่านี้ไม่ถูกล่วงละเมิดได้ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุข โดยที่รัฐมีหน้าที่ในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอย่างเต็มที่”¹⁷ ซึ่งแนวคิดที่กล่าวมานั้นได้มีอิทธิพลต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ในปัจจุบันอย่างมาก ดังนั้น ในการศึกษาแนวคิดสิทธิมนุษยชนจะต้องเริ่มจากการศึกษาถึงที่มาและพัฒนาการของแนวคิดดังกล่าว (2.2.1.1) รวมถึงศึกษาหลักการสำคัญที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้แก่ หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ (2.2.1.2)

2.2.1.1 ที่มาของแนวคิดสิทธิมนุษยชน

ที่มาแนวคิดสิทธิมนุษยชนนั้นมีจุดเริ่มต้นมาเนิ่นนานตั้งแต่ในสมัยกรีก ซึ่งแนวคิดสิทธิมนุษยชนก็ได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องจนถึงยุคปัจจุบัน ในการศึกษาที่มาของแนวคิดจะแบ่งทำการศึกษาออกเป็นสองยุค ได้แก่ แนวคิดสิทธิมนุษยชนก่อนการจัดตั้งองค์กรสหประชาชาติ (ก) และอีกยุคคือ แนวคิดสิทธิมนุษยชนภายหลังการจัดตั้งองค์กรสหประชาชาติ (ข) ทั้งนี้ ในการเอาการจัดตั้งองค์กรสหประชาชาติเป็นจุดตัดเนื่องด้วยในช่วงแรกของพัฒนาการของแนวคิดสิทธิมนุษยชนจะอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติ ในขณะที่แนวคิดภายหลังการจัดตั้งองค์กรสหประชาชาติจะเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องในยุคแรกรวมถึงการทำให้แนวสิทธิมนุษยชนมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น

¹⁷ กุมพล พลวัน, *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), หน้า 8.

(ก) แนวคิดสิทธิมนุษยชนก่อนการจัดตั้งองค์กรสหประชาชาติ

แนวคิดสิทธิมนุษยชนมีที่มาจากแนวคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนนั้นไม่ว่าเป็นใคร หรืออยู่ที่ใด จะมีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่แล้วตามธรรมชาติและมีสถานะอยู่เหนือกว่ากฎหมายของบ้านเมือง (กฎหมายที่ออกโดยผู้ปกครอง) และเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ให้เจ้าของสิทธิ (มนุษย์ทุกคน) สามารถบรรลุถึงการมีสิทธิได้¹⁸ แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนจะสอดคล้องกับแนวคิดในเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” และ “สิทธิตามธรรมชาติ” โดยในการศึกษาจะเริ่มจากที่มาของกฎหมายธรรมชาติก่อน ซึ่งแนวคิดกฎหมายธรรมชาตินั้นมีที่มาจากตั้งแต่สมัยกรีก โดยเชื่อว่ามีกฎแห่งกฎหมายหรือกฎศีลธรรมตามธรรมชาติที่มีความเป็นสากลไม่เปลี่ยนแปลง และกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นบ่อเกิดของกฎหมายของมนุษย์ กฎหมายธรรมชาตินั้นมีมาก่อนกฎหมายของมนุษย์ มนุษย์เพียงแต่นำกฎหมายธรรมชาติที่มีอยู่แล้วไปบัญญัติเป็นกฎหมายของมนุษย์ ดังนั้น กฎหมายธรรมชาติจึงมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายของมนุษย์ ส่งผลให้กฎหมายของมนุษย์นั้นจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ และหากกฎหมายของมนุษย์ขัดหรือแย้งต่อกฎธรรมชาติ กฎหมายดังกล่าวนี้ย่อมไม่มีค่าบังคับ¹⁹

กฎหมายธรรมชาตินั้นคืออะไร นักปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) นามว่า ชิเซโร (Cicero) ได้ให้ความหมายของกฎหมายธรรมชาติว่าเป็น “เหตุผลที่ถูกต้อง สอดคล้องกับธรรมชาติ แม้ซ่านในทุกสรรพสิ่ง ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ และเป็นสิ่งที่ใช้บังคับกับทุกคนไม่ว่าชาติใด และไม่ขึ้นอยู่กับกาลเวลา”²⁰ ดังนั้น กฎหมายธรรมชาติจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นมาจากธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์จะเข้าใจกฎเกณฑ์เหล่านั้นได้ด้วยเหตุผล กฎเกณฑ์เหล่านี้สามารถใช้บังคับได้กับทุกสถานที่และไม่ว่าเวลาจะเปลี่ยนแปลงไปเพียงใด กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็หาได้เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้

กฎหมายธรรมชาติถูกกล่าวถึงในหลายยุคสมัย ได้แก่ กลุ่มนักปราชญ์สำนักสโตอิก (Stoics) ได้เสนอแนวคิดที่ว่า “เนื่องจากธรรมชาติเป็นผู้สร้างมนุษย์ มนุษย์จะต้องประพฤติปฏิบัติตามกฎหมายของธรรมชาติ”²¹ ดังนั้น กฎของธรรมชาติจึงเป็นดังระเบียบที่ทำให้มนุษย์

¹⁸ เรื่องเดียวกัน

¹⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 158.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

²¹ วิชัย ศรีรัตน์, เอกสารการสอนวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน ชุดที่ 1, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552), หน้า 6.

มีชีวิตและปฏิบัติตามธรรมชาติ ถ้าไร้ซึ่งกฎธรรมชาติสังคมก็จะเกิดความวุ่นวาย แนวคิดกฎหมายธรรมชาติในยุคนี้เกิดขึ้นมาด้วยเหตุผลในการหาอำนาจบางอย่างที่มีค่าบังคับเหนือกว่าอำนาจของผู้ปกครองบ้านเมือง เนื่องด้วยการที่อำนาจสูงสุดในการปกครองบ้านเมืองอยู่ในมือของผู้ปกครอง ผู้ปกครองจึงมีสิทธิเด็ดขาดในการกำหนดกฎเกณฑ์หรือกฎหมายในการปกครองบ้านเมือง และการที่อำนาจสูงสุดอยู่ในมือของตัวบุคคลอาจเกิดผลเสียได้ หากบุคคลผู้ใช้อำนาจนั้นได้ใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบเพื่อหาประโยชน์เข้าตน ดังนั้น จึงได้เสนอแนวคิดที่ว่านอกจากอำนาจสูงสุดในการปกครองแล้วยังมีอำนาจที่สูงยิ่งกว่า ซึ่งได้แก่ อำนาจตามธรรมชาตินั่นเอง และด้วยเหตุนี้กฎหมายบ้านเมืองที่ออกมาจากผู้ปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายธรรมชาติด้วย

กฎหมายธรรมชาติมีความรุ่งเรืองมากที่สุดในยุคที่ศาสนาคริสต์มีอิทธิพลอย่างมากต่อสังคม โดยการนำแนวคิดกฎหมายธรรมชาติมาเป็นกุญแจสำคัญในการสร้างฐานอำนาจให้แก่ศาสนาคริสต์ โดยอ้างว่ากฎหมายธรรมชาตินั้นเป็นกฎหมายที่มาจากเจตจำนงของพระเจ้า และกฎหมายของพระเจ้านั้นมีฐานะเหนือกว่ากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่เป็นของมนุษย์ นักปรัชญาคนสำคัญที่ได้นำเสนอแนวคิดดังกล่าว ได้แก่ เซนต์ ออกุสติน (Saint Augustin)²² ซึ่งนำเสนอแนวคิดที่ว่ารัฐและสังคมนั้น จะแบ่งออกเป็นฝ่ายอาณาจักรซึ่งเป็นโลกของมนุษย์กับฝ่ายศาสนจักรซึ่งเป็นโลกของพระเจ้า โดยที่อำนาจของพระเจ้านั้นมีค่าบังคับที่อยู่สูงกว่าอำนาจของผู้ปกครองในฝ่ายอาณาจักร ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายอาณาจักรจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาสนจักร

นักปรัชญาที่สำคัญอีกคน ได้แก่ เซนต์ โทมัส อควินัส (Saint Thomas Aquinas)²³ โดยนำเสนอแนวคิดการแยกศาสนจักรออกจากอาณาจักร โดยกล่าวว่า พระเจ้าเป็นที่มาของธรรมชาติและธรรมชาติดังที่เป็นที่มาของอำนาจปกครองในสังคม ดังนั้น กฎหมายธรรมชาติจึงมีสถานะที่อยู่เหนือกว่ากฎหมายของบ้านเมือง และกฎหมายบ้านเมืองก็ไม่ควรที่จะขัดต่อกฎหมายธรรมชาติในฐานะเป็นเหตุผลที่ถูกต้องและสอดคล้องกับธรรมชาติ

แนวคิดดังกล่าวมาข้างต้นนั้นทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายอาณาจักรกับฝ่ายศาสนจักรในการแย่งชิงอำนาจกันจนก่อให้เกิดความขัดแย้งและสงครามกันมาตลอด และในที่สุดก็ได้เกิดแนวคิดที่จะแยกกฎหมายธรรมชาติออกจากศาสนาคริสต์ โดยนักปรัชญา โกรติอุส (Hugo Grotius)²⁴ ได้นำเสนอแนวคิดที่ว่า กฎหมายธรรมชาตินั้นแท้จริงแล้วไม่ใช่เจตจำนง

²² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 32-33.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

ของพระเจ้า แต่หากเป็นเรื่องของจิตใจมนุษย์ กฎหมายธรรมชาติมีที่มาจากมนุษย์ แม้มนุษย์จะถูกสร้างโดยพระเจ้า แต่พระเจ้าไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ของมนุษย์ได้ ซึ่งโกรติอุสได้นำเสนอการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นกฎหมายธรรมชาติที่มนุษย์สร้างขึ้น โดยดูจากความเป็นเหตุผลของธรรมชาติของมนุษย์ และลักษณะกฎเกณฑ์ที่มีความเป็นสากลของธรรมชาติ เมื่อมีองค์ประกอบเหล่านี้สิ่งนั้นก็จะเป็นกฎหมายธรรมชาติ

จากแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวมาแล้วนั้น จะพบว่ากฎหมายธรรมชาตินั้นแท้จริง คือ การที่มนุษย์พยายามหาสิ่งที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ในสังคม เนื่องจากกฎหมายบ้านเมืองนั้นมีที่มาจากผู้ปกครอง จึงทำให้กฎหมายและอำนาจนั้นขึ้นอยู่กับตัวบุคคล ในบางครั้งผู้ปกครองย่อมอาจใช้กฎหมายในทางที่ไม่ชอบ จึงจำเป็นต้องหาสิ่งที่เป็นเสมือนกรอบศีลธรรมที่เป็นตัวกำกับการใช้อำนาจของผู้ปกครองฝ่ายบ้านเมือง ซึ่งหากว่ากฎหมายบ้านเมืองนั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติ ย่อมทำให้กฎหมายบ้านเมืองนั้นไม่มีค่า และจากแนวคิดของโกรติอุสในเรื่องกฎหมายธรรมชาติดีมีอิทธิพลต่อนักปรัชญารุ่นต่อมาอย่างมาก

ต่อไปจะกล่าวถึง แนวคิดสิทธิธรรมชาติ ซึ่งแนวคิดนี้ก็มีต้นตอมาจากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สำหรับแนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาตินั้น เราเชื่อว่า มนุษย์มีสิทธิบางประการที่มีอยู่ติดตัวตั้งแต่เกิดมาเป็นมนุษย์ ก่อนที่มนุษย์จะเข้าร่วมกันเป็นสังคม สิทธิตามธรรมชาติถือเป็นสิทธิที่อยู่ในกฎหมายธรรมชาติด้วย ดังนั้น จึงส่งผลให้สิทธิตามธรรมชาติไม่อาจถูกพรากไปจากมนุษย์ได้ และผู้ปกครองมีหน้าที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวรวมถึงการไม่ล่วงละเมิด ซึ่งแนวคิดสิทธิตามธรรมชาตินั้นได้มีนักปรัชญาที่สำคัญได้กล่าวถึง ได้แก่

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes)²⁵ เสนอแนวคิดที่ว่า มนุษย์ในสังคมนั้นเห็นแก่ตัวและโหดร้าย มนุษย์ในสังคมจึงมีเจตนาเข้าร่วมกันเป็นสังคม เพื่อหลีกเลี่ยงความวุ่นวาย โดยมนุษย์แต่ละคนต้องโอนสิทธิตามธรรมชาติของตนให้แก่บุคคลที่สาม เพื่อให้บุคคลที่สามนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจเพื่อปกป้องและคุ้มครองประชาชนในสังคมให้สงบสุข ทั้งนี้ ฮอบส์เห็นว่าการให้อำนาจแก่บุคคลที่สามนั้นเป็นการให้โดยเด็ดขาด กล่าวคือ ประชาชนได้ให้ความไว้วางใจแก่บุคคลที่สามนั้นแล้ว บุคคลที่สามนั้นจึงมีสิทธิเด็ดขาดที่จะทำอะไรก็ได้เพื่อปกป้องความสงบสุขของสังคม ซึ่งฮอบส์เสนอว่าบุคคลที่สามนั้นควรเป็นกษัตริย์

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69-71.

ในขณะที่ จอห์น ล็อก (John Locke)²⁶ กล่าวว่า แต่เดิมมนุษย์ในสภาพธรรมชาตินั้นรักสงบ แต่เมื่อมีการละเมิดกฎธรรมชาติ ก่อให้เกิดวุ่นวาย มนุษย์จึงรวมกันเป็นสังคมเพื่อต้องการหลีกเลี่ยงความวุ่นวาย โดยมนุษย์แต่ละคนได้สัญญาที่สละสิทธิตามธรรมชาติที่ตนเคยมี และโอนสิทธิดังกล่าวให้กับสังคม เจตนาที่มนุษย์เข้าร่วมกันนั้น ล็อกเรียกว่า “สัญญาประชาชน”²⁷ ทั้งนี้ มนุษย์แต่ละคนไม่ได้โอนสิทธิตามธรรมชาติทั้งหมดให้แก่สังคม แต่ให้เฉพาะบางส่วน ดังนั้น อำนาจในสังคมจึงมีข้อจำกัด ก็คือ จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในสังคม และหากผู้ปกครองสังคมใช้อำนาจไม่เป็นธรรม ประชาชนสามารถที่จะต่อต้านได้

แนวคิดของฮอบส์และล็อกจึงแตกต่างกันในประการที่สำคัญคือ ลักษณะของการสละสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน กล่าวคือ ฮอบส์มองว่าการสละสิทธิตามธรรมชาตินั้นเป็นการสละโดยเด็ดขาด ทำให้ผู้ปกครองที่รับอำนาจนั้นมีอิสระที่จะกระทำการใดก็ได้ เสมือนเป็นเจตนารมณ์ของประชาชน ประชาชนต้องยอมรับในการกระทำของผู้รับมอบอำนาจนั้น แต่ในขณะที่แนวคิดของล็อก มองว่าการสละสิทธิธรรมชาตินั้นจะเป็นการสละสิทธิแต่เพียงบางส่วน ดังนั้น ผู้ปกครองซึ่งรับอำนาจไปจึงต้องยังผูกพันกับประชาชน เมื่อผู้ใช้อำนาจนั้นกระทำการไปโดยไม่ชอบธรรม ประชาชนสามารถที่จะต่อต้านและล้มล้างผู้ปกครองได้

นอกจากนี้ยังมี รูสโซ (Rousseau)²⁸ ซึ่งเป็นผู้เขียนเรื่อง “สัญญาประชาคม” ได้เสนอแนวคิดว่า มนุษย์แต่เดิมตามสภาพธรรมชาติมีความเสมอภาคเท่าเทียม ไม่มีความต้องการเท่าใด แต่เมื่อมีกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นทำให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นและตามมาด้วยความวุ่นวายในสังคม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ดังกล่าว โดยมนุษย์ได้เข้าร่วมกันเป็นสังคมด้วยความยินยอมพร้อมใจ ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น เจตนารมณ์ร่วมกันของคนในสังคม มีความสูงสุด ไม่อาจละเมิดได้ ซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของการรวมกันของประชาชนนี้ คือ การได้รับการคุ้มครองสิทธิในร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน สังคมภายหลังมีสัญญาประชาคมจึงเป็นสังคมที่เสมอภาคเท่าเทียมกัน เพราะแต่ละคนสละสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของตนเองให้ทุกคน จึงเท่ากับตนได้รับเท่ากับสิ่งที่ตนสละ ดังนี้ สมาชิกในสังคมจึงมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย

²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 51-52.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-54.

แนวคิดที่กล่าวมาข้างต้นของ ฮอบส์ ล็อก และรุสโซ้นั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิตามธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างมากในเหตุการณ์สำคัญที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งยิ่งใหญ่ในโลกตะวันตก เริ่มด้วยการปฏิวัติในอังกฤษ ใน ค.ศ. 1688 การประกาศอิสรภาพของอเมริกา ใน ค.ศ. 1776 การปฏิวัติฝรั่งเศส ใน ค.ศ. 1789 ซึ่งทั้งสามเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นจากความต้องการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากผู้ปกครอง โดยต่างก็ได้อ้างสิทธิธรรมชาติขึ้นว่ามีค่าบังคับสูงส่งเกินไปกว่าที่กฎหมายบ้านเมืองจะมาล่วงละเมิดได้ ตัวอย่างเช่น ในการปฏิวัติในอังกฤษ ได้เรียกร้องให้มีการตราพระราชบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Bill of Rights) เพื่อเป็นการยืนยันว่าสิทธิของประชาชนได้มีการถูกรับรองเอาไว้โดยกฎหมายและการล่วงละเมิดสิทธิตามที่กฎหมายรับรองนั้นย่อมกระทำมิได้²⁹

ส่วนการประกาศอิสรภาพของอเมริกาก็อ้างสิทธิตามธรรมชาติตามแนวคิดของล็อกเพื่อต่อต้านระบอบการปกครองเดิมแล้วประกาศตัวเป็นอิสระจากอังกฤษ ในความตอนหนึ่งว่า “เพื่อที่จะแยกทางเดินและเป็นอิสระเท่าเทียมกับชาติทั้งหลายในโลก ตามสิทธิในกฎธรรมชาติและกฎของพระเจ้า จึงจำเป็นต้องประกาศสาเหตุซึ่งทำให้ตัดสินใจประกาศเอกราช”³⁰ นอกจากนี้ ยังอ้างถึงหลักการของสิทธิตามธรรมชาติไว้ด้วย คือ “มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเท่าเทียม และพระเจ้าได้ให้สิทธิบางประการที่ไม่อาจลบล้างได้แก่มนุษย์ สิทธิเหล่านั้น คือ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข รัฐผู้ปกครองจึงมีหน้าที่เพื่อประกันสิทธิเหล่านี้ และอำนาจอันชอบธรรมของรัฐจะต้องมาจากความยินยอมของผู้ได้ปกครองด้วย”³¹ คำกล่าวเหล่านี้ล้วนแสดงให้เห็นว่าเหนืออำนาจของผู้ปกครองนั้นยังมีอำนาจของกฎหมายธรรมชาติที่อยู่สูงกว่า ผู้ปกครองก็ไม่สามารถล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติเหล่านั้นได้

สำหรับการปฏิวัติในฝรั่งเศสก็ได้กล่าวอ้างสิทธิตามธรรมชาติเช่นกัน ดังในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง “ข้อ 2 วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัย และการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง”³²

²⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, หน้า 95.

³⁰ Declaration of Independence in Congress, July 4, 1776., [online], 5 May 2016. Available from http://www.constitution.org/us_doi.pdf United States Declaration of Independence

³¹ Ibid.

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ*, หน้า 71.

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่าแนวคิดกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างมากในเหตุการณ์การปฏิบัติครั้งสำคัญในโลกตะวันตก ทั้งนี้ เกิดจากการที่ผู้อยู่ใต้ปกครองมักถูกกดขี่ข่มเหงจากผู้ปกครองอย่างไม่เป็นธรรมในด้านสิทธิต่าง ๆ อันก่อให้เกิดความคับแค้นจนนำมาซึ่งการต่อต้านระบอบการปกครองเดิม โดยอ้างแนวคิดกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติเป็นหัวใจสำคัญ ด้วยความเชื่อที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิตามธรรมชาติที่ผู้ปกครองหรือรัฐไม่อาจล่วงละเมิดได้ และหากมีการล่วงละเมิดสิทธิเหล่านี้เกิดขึ้น ประชาชนสามารถต่อต้านและปกป้องสิทธิของตนที่มีอยู่ตามธรรมชาตินั้นได้

โดยสรุปแล้วหลักการของสิทธิมนุษยชนจะอยู่บนพื้นฐานเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้ใต้ปกครองมักจะใช้กล่าวอ้างเพื่อต่อต้านกับผู้ปกครองและระบอบการปกครองเดิมที่กดขี่ข่มเหงสิทธิของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง เช่น เหตุการณ์ปฏิวัติในโลกตะวันตกเพื่อการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่สิทธิมนุษยชนในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นมีข้อจำกัดประการหนึ่ง คือ สิทธิมนุษยชนนั้นจะใช้เฉพาะกับแต่ละดินแดน³³ กล่าวคือ ความไม่ชัดเจนของนิยามสิทธิมนุษยชน ทำให้ไม่อาจทราบได้ว่าแท้จริงแล้วสิทธิมนุษยชนนั้นได้แก่ สิทธิประเภทใดบ้าง ด้วยเหตุนี้ สิทธิมนุษยชนที่ปรากฏในที่แห่งหนึ่งอาจไม่ใช่สิทธิมนุษยชนในอีกที่หนึ่ง ทำให้สิทธิมนุษยชนของคนหนึ่งคนมีความแตกต่างกันไปหากอยู่ในสถานที่ที่แตกต่างกัน ประกอบกับการเกิดสงครามโลกทั้งสองครั้งจึงทำให้ช่วงเวลาดังกล่าวมนุษยชาติถูกกดขี่ข่มเหงอย่างทารุณในด้านสิทธิมนุษยชนอย่างมากมาย และจากความโหดร้ายของสงครามโลกครั้งที่สองทำให้นานาประเทศมีความเห็นร่วมกันในการจัดทำระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่มีความเป็นสากลขึ้น ดังจะได้กล่าวต่อไป

(ข) แนวคิดสิทธิมนุษยชนภายหลังการจัดตั้งองค์กรสหประชาชาติ

แนวคิดสิทธิมนุษยชนนั้นได้รับความสนใจและพัฒนามาอย่างต่อเนื่องนับแต่อดีต สำหรับการการพัฒนาของหลักการดังกล่าวที่สำคัญครั้งหนึ่ง ได้แก่ การบัญญัติสิทธิมนุษยชนให้เป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human

³³ วิชัย ศรีรัตน์, เอกสารการสอนวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน ชุดที่ 1, หน้า 9.

Rights) ใน ค.ศ. 1948³⁴ ซึ่งได้รับการรับรองโดยสหประชาชาติอันถือเป็นก้าวสำคัญของมวลมนุษยชาติในการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้มีความเป็นสากล ดังนี้ จึงต้องเข้าใจถึงความ เป็นมาของการจัดทำปฏิญญาสากลฯ เสียก่อน

จากข้อจำกัดของแนวคิดสิทธิมนุษยชนในอดีต ทำให้นานาประเทศ มีความเห็นร่วมกันในการจัดทำระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่มีความเป็นสากลขึ้น และนำมาซึ่งการ จัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations) หรือ UN ขึ้นใน ค.ศ. 1942³⁵ เพื่อมีภารกิจสำคัญใน ด้านสิทธิมนุษยชน คือ การส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้น มูลฐานโดยปราศจากความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา โดย UN ซึ่งได้มีกรจัดทำ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นเพื่อทำให้สิทธิมนุษยชนมีความเป็นสากล ปฏิญญาสากลฯ ดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างมากในการเผยแพร่ปรัชญาสิทธิมนุษยชน รวมถึงเป็นหลักการและตัวอย่างให้ นานาประเทศนำไปพัฒนากฎหมายภายในของตนให้มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังเป็นเครื่องมือใน การเรียกร้องสิทธิของประชาชนทั่วโลกเพื่อให้รัฐมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิของตน

รายละเอียดของปฏิญญาสากลฯ จะแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 (ข้อ 1-2) จะกล่าวถึงหลักการทั่วไปอันมีที่มาจากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตาม ธรรมชาติ ได้แก่ หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ส่วนที่ 2 (ข้อ 3-21) จะเป็นการรับรอง สิทธิพลเมือง (Civil Rights) เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพ สิทธิในความเป็นส่วนตัว เป็นต้น และ การรับรองสิทธิทางการเมือง (Political Rights) เช่น สิทธิในการมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมโดยผ่านผู้แทนที่ได้รับเลือกตั้งมา สำหรับส่วนที่ 3 (ข้อ 22-28) จะเป็นการ รับรองสิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights) ได้แก่ สิทธิในการทำงาน สิทธิในการศึกษา สิทธิในวัฒนธรรม เป็นต้น และในที่สุดท้ายของปฏิญญา สากลนี้ (ข้อ 29-30) จะกำหนดถึงหน้าที่ของบุคคลต่อสังคมและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมถึงการตีความสิทธิในปฏิญญา

ทั้งนี้ ปฏิญญาสากลฯ นั้นไม่มีข้อผูกมัดทางกฎหมายจึงทำให้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN's Human Rights Commission) ดำเนินการ

³⁴ UNITED NATION, Universal Declaration of Human Rights [online], 21 May 2016. Available from <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

³⁵ History of the United Nations, [online], 5 May 2016. Available from <http://www.un.org/en/sections/history/history-united-nations/index.html>

ยกร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นกลไกที่ทำให้สิทธิมนุษยชนนั้นมีผลผูกมัดในทางกฎหมาย³⁶ โดยที่ความตั้งใจในตอนแรกนั้นต้องการที่จะรวมสิทธิมนุษยชนประเภทต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกันประกอบกับการทำเป็นกติการะหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกมัดทางกฎหมายจึงทำให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่เมื่อได้เริ่มยกร่างจริงปรากฏว่าต้องมีการแยกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนออกเป็น 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) (1) กับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (2) เนื่องจากความขัดแย้งทางการเมืองเกี่ยวกับการรวมสิทธิทุกประการไว้ในสนธิสัญญาฉบับเดียว ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งคือ ปัญหาการบังคับใช้สิทธิทั้ง 2 ประเภทมีความแตกต่างกัน โดยฝ่ายหนึ่งมองว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นสามารถที่จะบังคับใช้ได้โดยทันทีผ่านการออกกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิ แต่สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมนั้นไม่สามารถดำเนินการได้ทันทีแต่จะต้องใช้การส่งเสริมให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง ซึ่งอาจใช้ระยะเวลาอันยาวนาน รวมถึงใช้ทรัพยากรมากกว่าสิทธิแบบแรก ประกอบกับต้องอาศัยความร่วมมือของประเทศนั้น ๆ อีกด้วยจึงจะสามารถทำให้สิทธิประเภทนี้สามารถปรากฏเป็นรูปธรรมได้จริง

(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองนั้น ได้รับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 โดยมีทั้งหมด 6 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรก (ข้อ 1) จะกล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (right of self-determination) ส่วนที่สอง (ข้อ 2-5) จะกล่าวถึงภารกิจของรัฐภาคีที่จะต้องรับรองและเคารพหลักการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใด ๆ ส่วนที่สาม (ข้อ 6-27) จะเป็นการรับรองสิทธิที่จัดว่าเป็นสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ในส่วนที่สี่ (ข้อ 28-45) จะกล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกติกาฉบับนี้ สำหรับในส่วนที่ห้า (ข้อ 46-47) จะเป็นหลักในการตีความกติกาฉบับนี้ว่าจะต้องตีความโดยไม่เป็นการลิดรอน

³⁶ จรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน*, (กรุงเทพฯ: นิตยธรรม, 2556), หน้า 309.

สิทธิที่ได้รับรองไว้ และในส่วนสุดท้าย (ข้อ 48-53) จะกล่าวถึงการเข้าเป็นภาคี รวมถึงการแก้ไขกติกาฉบับนี้

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองนั้นมีที่มาจากแนวคิดปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม จึงมุ่งเน้นรับรองสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งถือเป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติ³⁷ ได้แก่ สิทธิพลเมือง เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย (right to life) สิทธิในการเคลื่อนไหว (right to freedom of movement) สิทธิในทรัพย์สิน (right to own property) สิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าจะกติกาก่อนหน้านี้มุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองฉบับนี้จึงไม่ได้รับการยอมรับในกลุ่มประเทศสังคมนิยม จึงเป็นเหตุให้มีการจัดทำกติการะหว่างประเทศอีกฉบับขึ้นมา

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ

สังคม และวัฒนธรรม

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้มีการรับรองเมื่อ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 ซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมมีที่มาจากแนวคิดการพยายามแก้ไขข้อบกพร่องของแนวคิดปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม กล่าวคือการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามแนวคิดปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมจะต้องอยู่บนพื้นฐานที่ว่าคนทุกคนอยู่ในสถานะเท่าเทียมกัน หากแต่ในความเป็นจริงมนุษย์นั้นไม่ได้มีความเสมอภาคกันอย่างแท้จริงเนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสถานะทางสังคมที่เป็นตัวทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมขึ้น เช่น แม้ประชาชนทุกคนจะมีสิทธิเสรีภาพในการเดินทาง แต่สำหรับผู้พิการแม้จะมีสิทธิดังกล่าว แต่โดยสถานะภาพของเค้าจึงไม่อาจใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวนั้นได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น จึงได้เกิดแนวคิดการทำให้ผู้ที่มีสถานะต่ำด้อยกว่าสามารถมีสิทธิและเสรีภาพและใช้ประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพนั้นได้ใกล้เคียงกับผู้ที่มีสถานะทางเศรษฐกิจหรือทางสังคมสูงกว่าได้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะต้องทำให้คนเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้อย่างแท้จริง ดังนั้น จึงได้ก่อให้เกิดเป็นแนวคิดว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมขึ้น โดยได้รับรองไว้ใน

³⁷ กุมพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 35.

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 22 ถึงข้อ 27 เช่น สิทธิในสวัสดิการสังคม สิทธิในการทำงาน สิทธิในการศึกษา เป็นต้น

เนื้อหาของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม นั้นจะมีทั้งหมด 5 ส่วน ซึ่งส่วนที่สำคัญได้แก่ การกำหนดสิทธิที่ถือว่าเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกติกานี้ เช่น สิทธิในการศึกษา (ข้อ 13 และ ข้อ 14) สิทธิในการรับประกันสังคม (ข้อ 9) สิทธิในสุขภาพ (ข้อ 12) สิทธิในที่อยู่อาศัยและสิทธิในอาหาร (ข้อ 11(1)) และสิทธิในการทำงาน (ข้อ 6 และข้อ 7) เป็นต้น

ปัจจุบันคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN's Human Rights Commission) ถูกปรับเปลี่ยนไปเป็น “คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ” (United Nations Human Rights Council: UNHRC)* โดยทำหน้าที่ในการสอดส่องดูแลการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นทั่วโลกและให้การคุ้มครอง รวมถึงการให้ข้อเสนอแนะและส่งเสริมขีดความสามารถของประเทศต่าง ๆ ในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน³⁸ การจัดตั้ง UNHRC เกิดจากความต้องการยกระดับของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเดิมให้มีสถานะเทียบเท่ากับคณะมนตรีความมั่นคง และคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ เพื่อแสดงถึงความสำคัญของประเด็นสิทธิมนุษยชนซึ่งถือเป็นหนึ่งในสามเสาหลักของสหประชาชาติ³⁹

สำหรับประเทศไทยถือว่ามียุทธศาสตร์สำคัญใน UNHRC โดยประเทศไทยได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิก UNHRC วาระปี พ.ศ. 2553 – 2556 ด้วยคะแนนเสียงสูงสุดเป็นอันดับที่ 2 จาก 14 ประเทศ และต่อมาที่ประชุม UNHRC ก็ได้มีการรับรองให้นายสีหศักดิ์ พวงเกตุแก้ว เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรแห่งประเทศไทยประจำสหประชาชาติ ดำรงตำแหน่งประธาน UNHRC โดยมีวาระตั้งแต่มิถุนายน 2553 – มิถุนายน 2554 สิ่งเหล่านี้ล้วนสะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อมั่นของ

* คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ หรือ UNHRC เป็นองค์การระหว่างประเทศที่จัดตั้งแทนหน่วยงานเดิม คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ด้วยมติ A/RES/60/251 ในปี พ.ศ. 2549 โดยอยู่ในสังกัดของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly)

³⁸ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Council: Unhrc), [ออนไลน์], 30 มิถุนายน 2561. สืบค้นจาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1142

³⁹ เรื่องเดียวกัน

ประเทศต่าง ๆ ที่มีต่อประเทศไทยในการกำหนดและดำเนินการเกี่ยวกับนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระหว่างประเทศ (ในขณะนั้น)⁴⁰

2.2.1.2 ความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ: หลักประกันสิทธิมนุษยชน

หลักความเสมอภาค (ก) และการไม่เลือกปฏิบัติ (ข) เป็นหลักการสำคัญที่ประกันสิทธิมนุษยชน โดยหลักการดังกล่าวที่มาจากแนวคิดที่ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาล้วนมีความเท่าเทียมกัน” โดยที่ความเสมอภาคนั้นเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด ดังนั้น การเลือกปฏิบัติต่อมนุษย์จึงเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีการกำหนดหลักการเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติไว้ในข้อที่ 2 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ” ซึ่งความแตกต่างนั้นในปฏิญญาฯ ได้ยกตัวอย่างกรณีที่เป็นความแตกต่างแต่ไม่ถือว่าเป็นความแตกต่างที่จะนำไปสู่การเลือกปฏิบัติได้ คือ เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์ กำเนิด หรือสถานะอื่นใด

(ก) หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ⁴¹ คือ “การใช้กฎเกณฑ์เดียวกันกับทุกคน หากเป็นสถานการณ์เดียวกันหรือมีความใกล้เคียงกัน” ในข้อนี้ทำให้ผู้ที่มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์มีข้อผูกมัดว่ากฎเกณฑ์ที่จะมาบังคับใช้กับประชาชนนั้นจะต้องออกมาให้มีผลไม่เป็นการเลือกปฏิบัติแก่บุคคลหรือเหตุการณ์ที่เหมือนกันในสาระสำคัญ

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน

⁴¹ ภัทธดา เมฆานันท์, "หลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: ศึกษากรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ," (ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 20-25.

ในทางตรงกันข้ามของหลักการข้างต้น หากเป็นกรณีที่มีแม้จะมีสถานะที่เหมือนกัน แต่หากข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกัน กฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้แก่กรณีดังกล่าวย่อมแตกต่างกันด้วย เว้นแต่เป็นข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ⁴²

นอกจากนี้หลักความเสมอภาคอาจถูกยกเว้นได้ หากเป็นกรณีที่ทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ⁴³ แม้อยู่ในสถานการณ์ที่เหมือนกัน ก็สามารถใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้ แต่ในการอ้างหลักประโยชน์สาธารณะนั้นจะต้องอยู่บนหลักการสำคัญ คือ จะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่อาจยอมรับได้⁴⁴ การแบ่งแยกที่ไม่อาจยอมรับได้ อาทิ การแบ่งแยกด้วยชาติกำเนิด สีผิว เป็นต้น

สำหรับหลักความเสมอภาคนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท⁴⁵ คือ หลักความเสมอภาคทั่วไป (1) และ หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง (2)

(1) หลักความเสมอภาคทั่วไป

คือ สิทธิพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายโดยเสมอภาคกัน อันมีเหตุมาจากการที่บุคคลทุกคนสามารถกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐ หลักความเสมอภาคทั่วไปถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น การที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้บุคคลทุกคนไม่ว่า ชาย หญิง เด็ก คนชรา หรือผู้พิการ ก็ย่อมได้รับการรับรองว่าทุกคนจะต้องเสมอภาคกันตามกฎหมาย การใช้กฎหมายที่แตกต่างกันย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค⁴⁶

⁴² เรื่องเดียวกัน

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-28.

⁴⁴ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, สรุปหลักกฎหมายมหาชน เรื่อง หลักความเสมอภาค, (กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและวิชาการ, 2548), หน้า 1-4.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-6.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน

(2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

คือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะกับเรื่องใดเป็นการเฉพาะเรื่อง ได้แก่ กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้มีการคุ้มครองแก่กรณีใดหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายพิเศษ เช่น กรณีกฎหมายกำหนดเรื่องความมีสิทธิเท่าเทียมระหว่างชายกับหญิง กรณีนี้จึงเป็นการที่กฎหมายกำหนดให้มีการคุ้มครองเฉพาะแก่เพศหญิงให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกับเพศชาย เนื่องจากเพศหญิงมักถูกกดขี่โดยเพศชาย จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค⁴⁷

ความแตกต่างของหลักความเสมอภาคทั้งสองนั้น คือ หลักความเสมอภาคทั่วไป ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สามารถนำไปใช้ได้กับทุก ๆ เรื่องได้ โดยไม่จำกัดไม่ว่าจะเป็นกรณีใด กลุ่มบุคคลใด ทุก ๆ คนย่อมกล่าวอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเองได้ แต่ในขณะที่หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นจะใช้เฉพาะแก่กรณีหรือกลุ่มบุคคลไปบุคคลที่จะกล่าวอ้างหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องได้นั้นจะต้องเป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายเป็นการเฉพาะ ส่วนบุคคลอื่น ๆ ไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างได้ ทั้งนี้ ต้องถือว่าหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเป็นกฎหมายพิเศษ จึงต้องพิจารณาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ดังนั้น หากเรื่องใดได้พิจารณาด้วยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก ในทางตรงกันข้ามหากเรื่องใดไม่สามารถปรับใช้ได้กับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องก็ไปพิจารณาหลักความเสมอภาคทั่วไปเพื่อกล่าวอ้างในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลต่อไป⁴⁸

(ข) การไม่เลือกปฏิบัติ

เมื่อกล่าวถึงหลักความเสมอภาคก็ย่อมไม่สามารถละเลยในเรื่องหลักการไม่เลือกปฏิบัติได้ เพราะการไม่เลือกปฏิบัติเป็นเป้าประสงค์สุดท้ายของหลักความเสมอภาค⁴⁹ ทั้งนี้ การเลือกปฏิบัติสามารถเกิดขึ้นได้จากการปฏิบัติต่อบุคคลใด กลุ่มบุคคลใด หรือกรณีใด ซึ่งมีสาระสำคัญแห่งกรณีที่เหมือนกันด้วยวิธีการที่แตกต่างกัน การเลือกปฏิบัติเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้กระทำแต่ข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมจะถือว่าไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หากเป็น

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน

⁴⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค [ออนไลน์], 15 พฤศจิกายน 2559. สืบค้นจาก www.pub-law.net

⁴⁹ วิชัย ศรีรัตน์, เอกสารการสอนวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน ชุดที่ 1, หน้า 29-31.

การเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอที่สังคมยอมรับได้ คือ การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมอันเกิดจากความจำเป็นด้านประโยชน์สาธารณะ เช่น การเวนคืนที่ดินเพื่อก่อสร้างถนนสาธารณะ หรือกรณีการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมซึ่งมุ่งลดความเหลื่อมล้ำในสังคม เช่น การให้สิทธิผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้ให้ได้นำได้รับสวัสดิการในการดำรงชีพ เป็นต้น

สำหรับในทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้น หลักการไม่เลือกปฏิบัติสามารถมองได้ในสองมิติ⁵⁰ ได้แก่ มิติความเท่าเทียม (1) และในมิติของโอกาสที่เท่าเทียม (2) ซึ่งหลักการไม่เลือกปฏิบัติทั้งสองกรณีล้วนแต่เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ทุกคน

(1) มิติของความเท่าเทียม (Equality)

ในมิติของความเท่าเทียม หลักการไม่เลือกปฏิบัตินั้นหมายถึงว่า จะต้องไม่มีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน (No distinction) กล่าวคือ “จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันด้วยวิธีการที่เหมือนกัน และต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันด้วยวิธีการที่ต่างกัน”⁵¹

(2) มิติของโอกาสที่เท่าเทียม (Equal Opportunity)

ในมิติของโอกาสที่เท่าเทียมนั้น จะเป็นกรณีการทำให้สิทธิของบุคคลบางกลุ่มที่ด้อยกว่าคนอื่น ๆ ในสังคม อาทิ คนพิการ คนชรา มีสิทธิที่ดีขึ้นและเท่าเทียมกับคนทั่วไป โดยรัฐมีหน้าที่ในการกำหนดการกระทำที่เป็นการตอบสนอง (Affirmative action) คือ มาตรการพิเศษเพื่อทำให้บุคคลที่ขาดโอกาสในการใช้สิทธิสามารถใช้สิทธิได้เสมือนบุคคลอื่น เช่น กฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้พิการ

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน

⁵¹ เรื่องเดียวกัน

2.2.2 สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS

จากที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนในเบื้องต้นแล้วจะพบว่าสิทธิมนุษยชนนั้นมีอยู่หลายประเภทซึ่งแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์แห่งสิทธินั้น ๆ สำหรับสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้น เราสามารถพิจารณาได้เป็น⁵²

ประการแรก “สิทธิในความเสมอภาคและการไม่ถูกเลือกปฏิบัติ” (right to equal and non-discrimination) เนื่องจากปัญหาการเลือกปฏิบัติและตีตราต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นจุดเริ่มต้นที่นำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ติดเชื้ออื่น ๆ การให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้จึงมีความจำเป็นอย่างมาก และแม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในส่วนของห้ามเลือกปฏิบัติจะไม่ได้กำหนดเรื่องการห้ามเลือกปฏิบัติต่อการติดเชื้อ HIV/AIDS เอาไว้โดยตรง แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on Human Rights) ได้มีการรับรองเอาไว้ว่า การติดเชื้อ HIV/AIDS ถือเป็นเหตุที่ไม่สามารถนำมาเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อได้ตามปฏิญญา โดยอาศัยการตีความว่า “สถานะอื่น ๆ” ให้ความหมายถึง “สถานะทางสุขภาพ” (health status) และรวม HIV/AIDS ด้วย* ดังนั้น การเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS จึงขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกรณีการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ซึ่งเป็นมาตรการที่ส่งเสริมสิทธิของกลุ่มคนเหล่านี้ให้ดีขึ้น

ประการที่สอง “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” (right to privacy) กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องกิจการส่วนตัว ชื่อเสียง ครอบครัว เคหะสถาน ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหากมีบุคคลอื่นมาแทรกแซงสิทธิประการนี้ เช่นเดียวกับผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวเช่นกัน ผู้ติดเชื้อมักไม่ต้องการให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการติดเชื้อของตนหากยังไม่พร้อมที่จะเปิดเผย เพราะการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลร้ายตามมาทำให้ผู้ติดเชื้อถูกตีตราและเลือกปฏิบัติ ดังนั้น จะต้องไม่มีการบังคับตรวจหาเชื้อ รวมถึงการห้ามเปิดเผยข้อมูลของผู้ติดเชื้อโดยไม่ได้รับความยินยอม

ประการที่สาม “เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานที่อยู่” (freedom of movement) เสรีภาพข้อนี้ คือ มนุษย์มีอิสระในการที่จะเคลื่อนย้ายถิ่นฐานได้ภายในดินแดนของรัฐ ซึ่งรวมถึงการต่อต้านมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นการแบ่งแยก กักกัน กีดกันบุคคลไม่ให้เคลื่อนย้ายไปไหน

⁵² UNAIDS, *International Guidelines on Hiv/Aids and Human Rights 2006*, (Geneva, 2006), pp. 83-103.

* Commission on Human Rights resolutions 1995/44 of 3 March 1995 and 1996/43 of 19 April 1996

โดยอาศัยเหตุผลที่ไม่มีเหตุสมควร ซึ่งรวมถึงการอ้างเหตุผลการติดเชื้อ HIV/AIDS มาเป็นเหตุให้การจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานนั้นไม่อาจกระทำได้

ประการที่สี่ “สิทธิในการสมรสและการมีครอบครัว” (right to marriage and family life) ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ก็ย่อมมีสิทธิที่จะสมรสและมีครอบครัวได้ เมื่อมีอายุถึงตามที่กฎหมายกำหนด การกำหนดห้ามผู้ติดเชื้อในการสมรสและมีครอบครัวย่อมไม่อาจกระทำได้

ประการที่ห้า “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการได้รับข้อมูล” (freedom of expression and information) ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ รวมถึงสิทธิที่จะได้รับข้อมูลที่จำเป็นอันเกี่ยวข้องกับ HIV/AIDS เช่น ข้อมูลการป้องกัน ข้อมูลการรักษา

ประการที่หก “เสรีภาพในการรวมกลุ่มและจัดตั้ง” (Freedom of assembly and association) ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS มีเสรีภาพในการที่จะรวมกลุ่มหรือจัดตั้งกลุ่มโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ในการเข้าร่วมกลุ่มใด ๆ ห้ามกำหนดให้สถานะ HIV/AIDS เป็นเงื่อนไขในการเข้าร่วมกลุ่ม รวมถึงการให้สิทธิและการมีส่วนร่วมแก่ผู้ติดเชื้ออย่างเต็มที่ในฐานะของสมาชิกกลุ่ม

ประการที่เจ็ด “สิทธิด้านสวัสดิการ และบริการทางสังคม” (right to social security and services) ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณะในด้านต่าง ๆ อย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่ถูกเลือกปฏิบัติ เช่น การใช้บริการรถสาธารณะ การใช้บริการทางสาธารณสุข เป็นต้น

ประการที่แปด “สิทธิในการศึกษา” (right to education) การศึกษาถือเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้มีคุณภาพและสามารถกำหนดอนาคตของตนได้ ดังนั้น การศึกษาจึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคนซึ่งภาครัฐจะต้องรับรอง ในขณะที่การติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นก็ไม่อาจนำมาเป็นเหตุผลในการห้ามมิให้ผู้ติดเชื้อเข้ารับการศึกษาได้ รวมถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อให้ไม่สามารถใช้สิทธิในการศึกษาได้ย่อมไม่สามารถกระทำได้เช่นกัน

ประการที่เก้า “สิทธิในการทำงาน” (right to work) เนื่องจากที่ได้ทำการศึกษามาแล้วว่า แม้แรงงานจะได้รับเชื้อ HIV เข้าสู่ร่างกายแต่แรงงานเหล่านั้นก็ยังสามารถที่จะดำเนินชีวิตได้อย่างปกติ รวมถึงการทำงานด้วย หากการติดเชื้ออยู่ในระดับต้น ดังนั้น การปฏิเสธไม่รับผู้ติดเชื้อ

การเลิกจ้างผู้ติดเชื้อ หรือการนำเรื่อง HIV/AIDS มาเป็นปัจจัยในการแต่งตั้งตำแหน่งหน้าที่ ย่อมไม่อาจทำได้ นอกจากนี้ แรงงานที่ติดเชื้อยังควรมีสิทธิในการจัดตั้งหรือเข้าร่วมสหภาพโดยไม่ถูกกีดกันอีกด้วย

สำหรับการศึกษาคั้งนี้ จะศึกษาถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นหลัก ด้วยเหตุนี้ สิทธิมนุษยชนที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการศึกษาในครั้งนี้ คือ “สิทธิในการทำงาน (right to work)”

แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิในการทำงานนั้นเกิดขึ้นจากการที่มนุษย์จะต้องทำงานเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทองสำหรับการนำไปใช้เพื่อแสวงหาปัจจัยสี่สำหรับการดำรงชีวิต ดังนั้น “การทำงานจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตมนุษย์”⁵³ การทำงานในอดีตนั้นมนุษย์จะเริ่มนับตั้งแต่การทำเกษตรกรรม จนกระทั่งถึงยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมจึงได้ผันตัวจากการเป็นเกษตรกรมาเป็นแรงงานในภาคอุตสาหกรรมแทน แต่เมื่อเข้ามาทำงานในภาคอุตสาหกรรม สิ่งที่แรงงานเหล่านี้ได้พบ คือ การถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการหรือนายจ้างในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น ค่าจ้าง เวลาทำงาน เงื่อนไขการทำงาน การใช้แรงงานเด็ก เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของแรงงาน นอกจากนี้ยังกระทบไปยังบุคคลในครอบครัวของแรงงานเหล่านี้ด้วย ปัญหาเหล่านี้จึงนำมาซึ่งการเรียกร้องสิทธิของแรงงาน เช่น ใน ค.ศ. 1886 เกิดการประท้วงของแรงงานกว่า 350,000 ในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อเรียกร้องชั่วโมงทำงานวันละ 8 ชั่วโมงต่อวัน⁵⁴

ในปัจจุบันสิทธิในการทำงานได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง โดยปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในข้อ 23 ซึ่งรับรองให้บุคคลมีสิทธิที่จะเลือกทำงานได้อย่างเสรี มีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและพอใจ รวมถึงได้รับความคุ้มครองจากการว่างงาน อีกทั้งมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่ากัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ผู้ทำงานยังมีสิทธิในรายได้ซึ่งยุติธรรม และเอื้อประโยชน์เพื่อเป็นประกันสำหรับตนเองและครอบครัวให้การดำรงชีวิตมีค่าควรแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติมอีกด้วย นอกจากนี้ ยังรวมถึงสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครอง

⁵³ ILO, ilo คืออะไร ทำอะไร [ออนไลน์], 30 กันยายน 2559. สืบค้นจาก

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@asia/@ro-bangkok/documents/publication/wcms_098257.pdf

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน

ผลประโยชน์ของตนอีกด้วย และในข้อ 24 ยังให้การรับรองถึงสิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานที่ชอบด้วยเหตุผล และมีวันหยุดครั้งคราวที่ได้รับค่าตอบแทน

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในให้การรับรองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการทำงานเอาไว้ โดยจะปรากฏดังนี้

“ข้อ 6⁵⁵ กติกาฉบับนี้ได้มีการรับรองสิทธิในการทำงาน โดยเห็นว่าทุกคนมีโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยงานที่ตนเลือกอย่างเสรี ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้สิทธินี้สามารถบรรลุผลได้”

“ข้อ 7⁵⁶ ได้รับความรับรองถึงสิทธิของแรงงานที่จะมีสภาวะการทำงานที่ยุติธรรมและเอื้อประโยชน์ให้ ซึ่งได้แก่ การได้รับค่าจ้างที่เป็นธรรมและเท่ากันสำหรับงานที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ และในเฉพาะแรงงานที่เป็นหญิงจะต้องได้รับรายได้ที่ไม่น้อยกว่าแรงงานชาย การมีสภาวะการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ การให้การส่งเสริมโอกาสที่เท่าเทียมสำหรับทุกคนในการได้รับการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งอย่างเหมาะสม และจะต้องมีการจัดเวลาการพักผ่อนซึ่งรวมถึงวันหยุดครั้งคราวโดยที่ได้รับค่าตอบแทน”

และ “ข้อ 8⁵⁷ ได้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องให้การประกันสิทธิในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน และรวมถึงสิทธิในการเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของตน นอกจากนี้ยังต้องให้การประกันสิทธิในการนัดหยุดงาน (right to strike) ของแรงงานหากได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย” จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สิทธิในการทำงานได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง แต่สิทธิดังกล่าวยังไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ จากปัญหาที่เกิดขึ้นจึงนำไปสู่การจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิของแรงงานในโลกแห่งการทำงาน องค์การดังกล่าว ได้แก่ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) หรือ ILO ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมให้เกิดสภาพการทำงานที่เหมาะสมแก่แรงงานโดยอยู่บนหลักการที่สำคัญ คือ ความเสมอภาคและการสร้างความเป็นธรรมทางสังคมให้แก่แรงงานทุกคน

⁵⁵ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 6

⁵⁶ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 7

⁵⁷ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 8

ILO จะมีเครื่องมือที่สำคัญได้แก่ “มาตรฐานแรงงาน” ที่เป็นตัวกำหนดแนวปฏิบัติขั้นต่ำที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานในด้านนั้น ทั้งนี้ ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิของแรงงานโดย ILO นั้นได้ผ่านประสบการณ์มากมายจนมีความเป็นรูปธรรมและประสิทธิภาพดังเช่นในปัจจุบัน

การศึกษาในครั้งนี้มุ่งเน้นเฉพาะการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นหลัก ดังนั้น จากการศึกษาสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS พบว่า มีสิทธิมนุษยชนในประเด็นต่อไปที่มีความสำคัญ ได้แก่

สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

ประเด็น	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง	กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม
1. สิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ	ข้อ 1, 2	ข้อ 2, 3	ข้อ 2, 3
2. สิทธิในความเป็นส่วนตัว	ข้อ 12	ข้อ 17	-
3. สิทธิในการทำงาน	ข้อ 23, 24	-	ข้อ 6, 7, 8

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อย่างไรก็ดี แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงกติการะหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับจะได้มีการรับรองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เอาไว้ แต่การกำหนดดังกล่าวจะเป็นในลักษณะของการกำหนดหลักการทั่วไป ซึ่งขาดรายละเอียดในการรับรองและคุ้มครองที่ชัดเจนเพียงพอ ดังนั้น เมื่อได้ทำการศึกษาต่อไป พบว่า ได้มีมาตรฐานแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ซึ่งได้นำแนวคิดสิทธิมนุษยชนมาเป็นหลักในการกำหนดมาตรฐานแรงงานที่เกี่ยวข้องกับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ สิทธิในความเป็นส่วนตัว และสิทธิในการทำงาน ซึ่งมาตรฐานแรงงานของ ILO นี้จะเป็นตัวช่วยให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3

บทที่ 3

การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ตามมาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (3.1) หรือ ILO ถือเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญอย่างมากในโลกแห่งการทำงาน โดยเป็นองค์กรที่เป็นผู้กำหนดมาตรฐานแรงงานสากลในรูปแบบต่าง ๆ สำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานทุกคนไม่ว่าจะอยู่ที่ใดก็ตาม นอกจากนี้ ยังมีบทบาทในการส่งเสริมการทำงานที่มีคุณค่า (Decent Work)⁵⁸ กล่าวคือ งานที่ทำให้ความต้องการของพนักงานเป็นจริง ได้แก่ “งานที่ให้ผลตอบแทนอย่างเป็นธรรม มีความปลอดภัยในการทำงาน มีการคุ้มครองทางสังคม มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก และรวมถึงมีความเป็นธรรมในเรื่องความเสมอภาค” ซึ่งงานที่มีคุณค่านี้อาจมีบทบาทสำคัญสำหรับการแก้ปัญหาความยากจนที่เกิดขึ้น

สำหรับปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานนั้นเป็นอุปสรรคต่อการทำงานที่มีคุณค่า รวมถึงสร้างผลกระทบต่อสิทธิในการทำงานของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS และที่สำคัญในประเด็นการเลือกปฏิบัติและตีตรา ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานที่ ILO ได้รับรองและคุ้มครองไว้ในปฏิญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ต้องให้การคุ้มครองสิทธิแก่แรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้ รวมถึงส่งเสริมการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อในสถานที่ทำงาน และการให้ความช่วยเหลือตามความเหมาะสมแก่แรงงานเหล่านี้

ILO ในฐานะองค์กรที่มีบทบาทที่สุดในของโลกแห่งการทำงานจึงต้องเข้ามาขจัดปัญหาดังกล่าว โดยอาศัยเครื่องมือทางกฎหมาย ได้แก่ มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ ด้วยการกำหนดมาตรฐานแรงงานเฉพาะเกี่ยวกับเรื่อง HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน (3.2) คือ แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงานและข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ซึ่งถือเป็นต้นแบบที่สำคัญสำหรับนานาประเทศ รวมถึงผู้ประกอบการต่าง ๆ ในการนำไปพิจารณาและแก้ไขกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือแนวปฏิบัติต่าง ๆ ให้มีมาตรฐานมากขึ้นและสร้างความเป็นธรรมให้แก่แรงงานผู้ติดเชื้อเหล่านี้

⁵⁸ ILO, ilo คืออะไร ทำอะไร. [ออนไลน์], 30 กันยายน 2559. สืบค้นจาก

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@asia/@ro-bangkok/documents/publication/wcms_098257.pdf

3.1 องค์การแรงงานระหว่างประเทศกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานในโลกแห่งการทำงาน

เมื่อก้าวถึงโลกแห่งการทำงาน องค์การที่มีบทบาทสำคัญอย่างมาก คือ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ทั้งนี้ ในการศึกษาจึงต้องพิจารณาถึงที่มาของการจัดตั้ง ILO (3.1.1) เพื่อเข้าใจถึงมูลเหตุและแนวคิดสำคัญในการจัดตั้ง รวมถึงศึกษาภารกิจและหน้าที่ (3.1.2) ของ ILO ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงาน ซึ่งกลไกที่สำคัญ คือ มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ (3.1.3)

3.1.1 ประวัติและความเป็นมาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

การปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรปและอเมริกาเหนือในช่วงศตวรรษที่ 19 ก่อให้เกิดความรุ่งเรืองทางด้านเศรษฐกิจอย่างมาก แต่ความเจริญดังกล่าวก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคมขึ้น กล่าวคือ มีการเอาไรต์เอาเปรียบแรงงานโดยนายจ้างหรือผู้ประกอบการในด้านการงานต่าง ๆ เพราะแรงงานเหล่านี้ไม่มีอำนาจในการต่อรองกับนายจ้างหรือผู้ประกอบการเนื่องด้วยสถานะทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่าทำให้แรงงานเหล่านี้ไม่มีทางเลือกอื่น ๆ จำต้องยอมถูกเอาเปรียบในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการจ้างงานอย่างหนักหน่วง การจ่ายค่าจ้าง สุขภาพ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและล่อลวงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ดังนี้ จึงเกิดแนวคิดที่ต้องการจะมีกฎเกณฑ์ทางสังคมบางอย่างเพื่อคุ้มครองสิทธิของแรงงานในโลกแห่งการทำงาน

ในปลายศตวรรษที่ 19 กลุ่มประเทศอุตสาหกรรมได้มีการเรียกร้องให้มีกฎระหว่างประเทศสำหรับโลกแห่งการทำงานโดยเฉพาะและนำมาซึ่งการจัดตั้งสมัชชานานาชาติเพื่อการคุ้มครองทางกฎหมายแก่ลูกจ้าง เมื่อปี ค.ศ. 1901⁵⁹

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 มีความพยายามของสหภาพแรงงานจากประเทศต่าง ๆ ในการประชุมกันเพื่อเรียกร้องให้สนธิสัญญาสันติภาพในอนาคตที่จะเกิดขึ้นบรรจุเรื่องการกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศขั้นต่ำของโลกแห่งการทำงานรวมถึงการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศที่มีหน้าที่ดูแลด้านแรงงานเฉพาะ อันเป็นที่มาของการจัดทำธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศและการจัดตั้ง ILO ขึ้น ในช่วงแรกของการดำเนินการ ILO ได้พัฒนามาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขึ้นอย่างมากมายรวมถึงการดำเนินการให้มาตรฐานเหล่านั้นสามารถบังคับใช้ได้อย่างแท้จริง

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน

โดยวางระบบการติดตามการบังคับใช้มาตรฐานแรงงานซึ่งมีคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่ในการตรวจรายงานการบังคับใช้มาตรฐานแรงงานของประเทศสมาชิกต่าง ๆ ที่ส่งให้ ILO ในทุก ๆ ปี

ILO มีความพิเศษตรงที่มีโครงสร้างแบบไตรภาคี (Tripartite) โดยมีความร่วมมือกันระหว่างผู้แทนภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับโลกแห่งการทำงาน ได้แก่ ผู้แทนฝ่ายนายจ้าง ผู้แทนฝ่ายลูกจ้าง และผู้แทนฝ่ายรัฐบาล ร่วมกันในการกำหนดประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับโลกแห่งการทำงานรวมถึงนโยบายของประเทศในด้านแรงงาน และถือเป็นองค์กรเพียงองค์กรเดียวในองค์การสหประชาชาติที่มีกลไกซึ่งทำให้ภาคส่วนนายจ้างและลูกจ้างเข้ามาร่วมพิจารณาตัดสินใจปัญหาต่าง ๆ รวมถึงการร่วมจัดทำมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ⁶⁰

จนกระทั่งใน ค.ศ. 1944 ที่ประชุมใหญ่ของ ILO ก็ได้รับรองปฏิญญาฟีลาเดเฟีย ซึ่งมีความสำคัญในการวางกรอบการปฏิบัติงานของ ILO โดยนำหลักการสิทธิมนุษยชนมาเป็นแนวคิดหลักในการกำหนดมาตรฐานแรงงานฉบับใหม่ ๆ

ภายหลังการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้ ILO ได้ก้าวเข้าสู่ยุคใหม่ ทั้งนี้ เนื่องจากความสูญเสียจากสงครามโลกทั้งสองครั้งที่เกิดขึ้นได้ทำให้นานาประเทศหันมาให้ความสำคัญกับแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในช่วงเวลาดังกล่าวนี้จึงจะเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากขึ้น และในปี ค.ศ. 1998 ที่ประชุมของ ILO ได้ลงมติรับรองปฏิญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน ซึ่งก็มาจากแนวคิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นสำหรับแรงงานในโลกแห่งการทำงานดังได้กล่าวมาแล้ว

ปัจจุบัน ILO ก็ยังมีบทบาทสำคัญอย่างมากในโลกแห่งการทำงาน โดยได้มีการจัดทำมาตรฐานแรงงานในด้านต่าง ๆ และมีการจัดทำกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อการส่งเสริมสิทธิและคุ้มครองสิทธิของแรงงานในโลกแห่งการทำงานในทุกภาคส่วนอย่างต่อเนื่อง

⁶⁰ ILO, *Hiv and Aids and Labour Rights: A Handbook Judges and Legal Professionals*, p. 29.

3.1.2 มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ: เครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิ

มาตรฐานแรงงานถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญของ ILO สำหรับการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานในด้านต่าง ๆ ซึ่งมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศนั้นมีอยู่ด้วยกัน 4 รูปแบบ⁶¹ ได้แก่

1. อนุสัญญา (Convention) ซึ่งถือเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยที่ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานั้น ๆ จะต้องผูกพันและปฏิบัติตาม โดยการนำไปปรับใช้กับกฎหมาย กฎเกณฑ์ แนวปฏิบัติ หรือมาตรการต่าง ๆ ภายใน ให้มีความสอดคล้องกับแนวทางที่อนุสัญญากำหนด รวมถึงมีหน้าที่ในการรายงานผลการดำเนินการต่อ ILO เพื่อการตรวจสอบ⁶²

2. พิธีสาร (Protocol) คือ ตราสารที่มีข้อกำหนดเพิ่มเติมในอนุสัญญาฉบับนั้น ๆ เนื่องจาก อนุสัญญาบางฉบับมีเนื้อหาหรือข้อกำหนดที่ถูกต้องเหมาะสมแล้วไม่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขออกเป็นอนุสัญญาฉบับใหม่แต่ประการใด แต่ด้วยเหตุที่เมื่อเวลาผ่านไปบริบททางสังคมมีมากขึ้น ทำให้เนื้อหาและบทบัญญัติของอนุสัญญานั้นไม่ครอบคลุมบริบททางสังคมที่เกิดขึ้นใหม่ ILO จึงบัญญัติข้อกำหนดเพิ่มเติม โดยให้อยู่ในรูปของพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญา เพื่อให้อนุสัญญาฉบับนั้นมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ประเทศสมาชิกสามารถเลือกให้สัตยาบันเฉพาะอนุสัญญา โดยไม่ให้สัตยาบันพิธีสารได้ แต่ทั้งนี้จะให้สัตยาบันเฉพาะพิธีสาร โดยไม่ให้สัตยาบันอนุสัญญาไม่ได้ เมื่อใดก็ตามที่ให้สัตยาบันพิธีสารแล้ว พิธีสารฉบับนั้นจะมีฐานะเทียบเท่าอนุสัญญาที่ให้สัตยาบันไปแล้วในทันที เช่น พิธีสาร ค.ศ. 2014 แนบท้ายอนุสัญญาฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงาน (Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (P029)) เป็นต้น

3. ข้อเสนอแนะ (Recommendation) ถือเป็นส่วนขยายของอนุสัญญาเรื่องนั้น ๆ รวมถึงการกำหนดแนวทางการปฏิบัติตาม โดยที่ข้อเสนอแนะก็อาจอยู่ในลักษณะของเรื่องเฉพาะซึ่ง

⁶¹ อังคณา เตชะโกเมนทร์, ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization : ILO) [ออนไลน์], 18 มิถุนายน 2560. สืบค้นจาก

<http://www.mol.go.th/content/page/%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B9%80%E0%B8%9A%E0%B8%B7%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%95%E0%B9%89%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%9A-ilo>

⁶² ILO, Conventions and Recommendations [online], 18 June 2017. Available from <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>

ไม่ได้อ้างอิงถึงอนุสัญญาแรงงานฉบับใด ๆ แต่เป็นเรื่องที่มีการกำหนดขึ้นมาเป็นการเฉพาะก็ได้⁶³ เช่น ข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ฉบับที่ 200 สำหรับสถานะของ ข้อเสนอแนะนั้นไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่ประเทศสมาชิกก็อาจนำไปเป็นแนวทางปฏิบัติ ในประเทศของตนได้

4. แนวปฏิบัติ (Codes of Practice) ซึ่งถือเป็นเครื่องมืออีกอย่างของ ILO โดย แนวปฏิบัตินั้นจะมาจากความร่วมมือของฝ่ายนายจ้าง ฝ่ายลูกจ้าง และฝ่ายรัฐบาล ในการกำหนด แนวทางในการปฏิบัติสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานในด้านต่าง ๆ⁶⁴ ตัวอย่างเช่น แนวปฏิบัติว่า ด้วยการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของแรงงาน (Code of Practice on the Protection of Works' Personal Data, 1997) เป็นต้น และแนวปฏิบัติที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายให้ประเทศ สมาชิกต้องปฏิบัติตามแต่อย่างไร

เครื่องมือของ ILO ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น “อนุสัญญา” ถือว่าเป็นกลไกที่สำคัญอย่าง มากในการคุ้มครองสิทธิของแรงงาน เนื่องจากมีผลบังคับให้ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันมีหน้าที่ใน การปฏิบัติตาม แต่โดยที่อนุสัญญานั้นส่วนมากจะเป็นการกำหนดหลักการสำคัญที่คุ้มครองเอาไว้ใน ลักษณะกว้างๆ แต่ขาดรายละเอียดในส่วนของการปฏิบัติ ดังนั้น จะต้องอาศัยการกำหนด ข้อเสนอแนะหรือแนวปฏิบัติสำหรับเรื่องที่ต้องการลงรายละเอียดเพื่อให้สามารถนำมาตราฐานแรงงาน นั้นไปปรับใช้ได้อย่างแท้จริง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.2 องค์การแรงงานระหว่างประเทศกับการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน

ปัญหาเรื่อง HIV/AIDS นั้นไม่ใช่ปัญหาเฉพาะในด้านสุขภาพเท่านั้น แต่ยังเป็นปัญหาที่ส่งผล กระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจอย่างมากและรวมถึงปัญหาในโลกแห่งการทำงานอีกด้วย การติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นส่งผลกระทบต่อแรงงานที่ติดเชื้อให้ถูกเลือกปฏิบัติในด้านต่าง ๆ ซึ่งถือเป็นการตอกย้ำ ความทุกข์ระทมให้แก่บุคคลเหล่านั้นไปอีก ILO ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหา HIV/AIDS จึงได้ ดำเนินการต่าง ๆ (3.2.1) เพื่อสร้างหลักการและกลไกที่สามารถใช้คุ้มครองสิทธิของแรงงานงาน

⁶³ ILO, *Conventions and Recommendations* [online], 18 June 2017.

⁶⁴ Ibid.

เหล่านี้ได้ ซึ่งผลลัพธ์ที่ออกมาได้แก่ การจัดทำมาตรฐานแรงงานเฉพาะสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS (3.2.2)

3.2.1 ความเป็นมาในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

การระบาดของเชื้อ HIV/AIDS ส่งผลกระทบต่ออย่างมากในสังคมโลกปัจจุบันรวมถึงกระทบต่อโลกแห่งการทำงานด้วย ILO ได้เห็นถึงความสำคัญของปัญหา HIV/AIDS จึงได้เริ่มทำการปรึกษาหาแนวทางในการแก้ไข กระทั่งใน ค.ศ. 2000 ILO ได้มีมติของการประชุมครั้งที่ 84⁶⁵ ในการยอมรับว่าปัญหา HIV/AIDS ถือเป็นปัญหาที่สำคัญในโลกแห่งการทำงานซึ่งนานาประเทศควรให้ความสำคัญและร่วมมือกันแก้ไข ทั้งนี้ ในที่ประชุมยังได้มีการกำหนดบทบาทหน้าที่ของ ILO ให้เป็นองค์กรหลักในการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานผ่านทาง ILO/AIDS ซึ่งจัดตั้งขึ้นในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2000

ILO/AIDS มีภารกิจในการส่งเสริมองค์กรไตรภาคีในการกำหนดนโยบายในการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานภายใต้หลักการสำคัญ 3 ประการ⁶⁶ คือ ประการแรก การป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อ HIV/AIDS ในสถานที่ทำงาน ประการที่สอง การลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับแรงงานที่ติดเชื้อในสถานที่ทำงานหรือจากการทำงาน ทั้งนี้ รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดต่อบุคคลใกล้เคียงของแรงงานเหล่านี้ด้วย และประการสุดท้าย การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ต่อมาใน ค.ศ. 2001 จากผลการประชุมในประเด็นปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานได้ก่อให้เกิดการจัดทำแนวปฏิบัติซึ่งวางหลักการพื้นฐานในการกำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติสำหรับการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน⁶⁷ คือ “แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน” แนวปฏิบัติครอบคลุมหลักการสำคัญ ได้แก่ หลักการเคารพสิทธิมนุษยชน การไม่เลือกปฏิบัติในการจ้างงาน ความเสมอภาคระหว่างเพศ การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว การปรึกษาหารือทางสังคม รวมถึงการดูแลรักษาและการให้ความช่วยเหลือที่จำเป็น

⁶⁵ ILO, *Hiv/Aids and Work: Global Estimates, Impact and Response*, (Geneva, 2004), p. 38.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน จึงถือเป็นก้าวแรกที่สำคัญในการต่อสู้กับปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน และเป็นแนวทางที่ประเทศต่าง ๆ ได้นำไปใช้เป็นต้นแบบสำหรับการแก้ไขกฎหมาย กฎเกณฑ์ รวมถึงแนวปฏิบัติต่าง ๆ ให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อ HIV/AIDS ลดผลกระทบต่อการผลิตสิทธิของแรงงานกลุ่มนี้ โดยมีหลักการสำคัญ⁶⁸ คือ

1. การยอมรับว่า HIV/AIDS เป็นเรื่องของสถานประกอบการ
2. การไม่เลือกปฏิบัติ
3. ความเสมอภาคของบทบาทหญิงและชาย
4. สภาพแวดล้อมการทำงานที่ดีต่อสุขภาพ
5. การปรึกษาหารือทางสังคม (Social Dialogue)
6. การตรวจคัดกรองเพื่อให้ออกจากงานหรือออกจากระบบงาน
7. การรักษาความลับ
8. สัมพันธภาพของการจ้างงานอย่างต่อเนื่อง
9. การป้องกันการแพร่เชื้อ HIV/AIDS
10. การดูแลและช่วยเหลือ

แม้แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงานจะได้รับการตอบรับและนำไปปฏิบัติในหลายประเทศ แต่ข้อเสนอแนะดังกล่าวยังมีข้อจำกัดและช่องว่างในการนำแนวปฏิบัติไปใช้ ดังนั้น องค์กรไตรภาคีของ ILO ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าถึงเวลาที่จะต้องผลักดันให้ปัญหาเรื่อง HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานเป็นเรื่องที่มีความสนใจมากขึ้นไปอีก จึงได้มีความพยายามในการจัดทำและรับรองมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศสำหรับการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS โดยเฉพาะขึ้น ซึ่งความพยายามดังกล่าวได้ประสบผลสำเร็จเมื่อ ค.ศ. 2010 โดยการจัดทำมาตรฐานแรงงานเฉพาะเกี่ยวกับปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน ซึ่งเป็นมาตรฐานแรงงานในรูปแบบ “ข้อเสนอแนะ” ได้แก่

⁶⁸ ILO, *An Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work*, (Geneva: International Labour Office, 2001), pp. 3-4.

“ข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ฉบับที่ 200 Recommendation concerning HIV and AIDS and the World of Work, 2010 (No. 200)”

ข้อเสนอแนะฉบับที่ 200 ได้สะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อ รวมถึงการให้ความช่วยเหลือตามความจำเป็นกับแรงงานที่ติดเชื้อโดยผ่านการกำหนดนโยบายด้าน HIV/AIDS ในระดับชาติ และในการให้การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อนั้นจะขึ้นอยู่กับหลักการเคารพสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ไม่ว่าจะเป็หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ความเสมอภาคระหว่างเพศ สิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ติดเชื้อ นอกจากนี้ยังกำหนดมาตรการที่ช่วยสนับสนุนให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถเข้ารับการปรึกษาและการตรวจหาเชื้อเพื่อให้ผู้ติดเชื้อรู้ตัวเร็วและนำไปสู่การรักษาอาการอย่างทันถ่วงที สำหรับการนำข้อเสนอแนะไปปฏิบัติรัฐสมาชิกอาจปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับแนวปฏิบัติดังกล่าวได้

3.2.2 มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ

HIV/AIDS

ILO ได้กำหนดมาตรฐานแรงงานสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยเฉพาะ⁶⁹ ได้แก่ แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2001 และข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2010 (ฉบับที่ 200) ซึ่งเครื่องมือทั้งสองนั้นสามารถปรับใช้กับแรงงานที่ทำงานในทุกรูปแบบในสถานที่ทำงานทุกชนิด ซึ่งยังครอบคลุมถึงผู้เข้าฝึกงาน พนักงานฝึกหัด อาสาสมัคร ผู้หางาน หรือผู้สมัครงาน และแรงงานที่ถูกให้ออกจากงานหรือพักงาน นอกจากนี้ เครื่องมือทั้งสองยังสามารถนำไปใช้ได้กับทุกภาคส่วนของเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นภาคเอกชนหรือแม้แต่ภาครัฐก็ตาม และยักรวมถึงบุคลากรทางกองทัพ ตำรวจอีกด้วย⁷⁰

สำหรับการศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นจะศึกษาโดยเริ่มจากข้อเสนอแนะฉบับที่ 200 เป็นหลักสำคัญแล้วจึงประกอบกับแนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน อีกทั้งยังศึกษามาตรฐานแรงงานและแนวทางปฏิบัติอื่น ๆ ที่ถูกอ้างอิงขึ้นในข้อเสนอแนะฉบับที่ 200 โดยเฉพาะส่วนที่มีความสำคัญ ซึ่งจากข้อเสนอแนะฉบับที่ 200 สามารถ

⁶⁹ Ilo Constituents and Hiv/Aids, [online], 18 June 2016. Available from <http://www.ilo.org/aids/Constituents/lang-en/index.htm>

⁷⁰ Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 2

พิจารณาหลักการที่สำคัญได้เป็น มาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองสิทธิ (3.2.2.1) ซึ่งเป็นการกำหนด มาตรการขั้นต่ำที่จำเป็นต่อการคุ้มครองสิทธิของแรงงานกลุ่มนี้ ในส่วนต่อมาจะพิจารณาถึงมาตรการ ในการนำเครื่องมือทั้งสองไปปรับใช้ให้เกิดผล (3.2.2.2) ซึ่งก็ถือเป็นส่วนที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไป กว่ากัน และท้ายที่สุดเมื่อมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองรวมถึงกลไกการนำไปใช้แล้วก็จะต้องมี การกำหนดกลไกในการติดตามผล (3.2.2.3) เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้สามารถ บรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริง และจากหลักการที่กล่าวมาทั้งหมดก็จะถูกนำมาหาข้อสรุปถึง มาตรการที่จำเป็นอย่างยิ่งในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน (3.2.2.4) ต่อไป

3.2.2.1 มาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองสิทธิ

สำหรับมาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นจะสามารถพิจารณาได้เป็น การคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของแรงงานที่ติดเชื้อซึ่งจะอยู่บน พื้นฐานของแนวคิดสิทธิมนุษยชนชน (ก) รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความเปราะบาง (ข) และมาตรการสำหรับการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ (ค) ซึ่งจะต้องอาศัยมาตรการทั้งหมด ร่วมกันเพื่อให้การคุ้มครองอย่างทั่วถึง

(ก) มาตรการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

สิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จะต้องได้รับการ คุ้มครอง ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ (1) และสิทธิในความเป็นส่วนตัว (2)

(1) มาตรการส่งเสริมความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

การเลือกปฏิบัตินั้นถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดการ ละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็น HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน จากการศึกษาจะ พบว่าแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือแม้แต่กลุ่มคนที่ได้รับผลกระทบจาก HIV/AIDS เช่น ครอบครัว ของแรงงานที่ติดเชื้อ บุคคลที่มีความใกล้ชิดกับแรงงานที่ติดเชื้อ จะพบกับการเลือกปฏิบัติและตีตรา ในเรื่องต่าง ๆ เช่น การตรวจหาเชื้อเพื่อเป็นเหตุในการปฏิเสธไม่รับเข้าทำงาน รวมถึงการเลิกจ้าง

เพราะการมีเชื้อด้วย หรือแม้แต่การปฏิเสธไม่ให้เข้าอบรมหรือการนำการเป็นผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS มาเป็นปัจจัยในการเลื่อนตำแหน่งหน้าที่ การกระทำเหล่านี้เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS มีสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากการมีเชื้อในร่างกาย

สำหรับการเลือกปฏิบัติ* นั้น ในข้อเสนอแนะฉบับที่ 200 ได้อ้างอิงความหมายจากนิยามตามอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการทำงาน ฉบับที่ 111 ซึ่งเป็นหนึ่งในมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญ โดยได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติว่า

“ห้ามมิให้มีการสร้างความแตกต่าง การแบ่งแยก หรือ กำหนดสิทธิพิเศษใด ๆ บนพื้นฐานว่าด้วยเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ชาติ กำเนิด และถิ่นกำเนิด ซึ่งมีผลกระทบต่อโอกาสที่เท่าเทียมหรือการปฏิบัติที่เท่าเทียม ไม่ว่าจะเป็นในการเข้าทำงาน เข้าฝึกอบรม กระบวนการแต่งตั้งตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง ค่าจ้าง เงื่อนไขในการทำงาน มาตรการด้านความปลอดภัยและสุขอนามัยในการทำงาน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่น ๆ”

ดังนั้น นายจ้างหรือผู้ประกอบการจึงไม่อาจที่จะเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่มีความแตกต่างจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นด้วย เช่น การไม่รับแรงงานที่เป็นคนผิวสี หรือไม่รับแรงงานที่นับถือศาสนาอิสลาม รวมถึงการจ่ายเงินค่าตอบแทนระหว่างแรงงานชายและหญิงไม่เท่ากัน การกระทำที่ได้กล่าวมาจึงขัดต่อหลักการเบื้องต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

* ILO Convention No. 111

Article 1

1. For the purpose of this Convention the term discrimination includes –

(a) any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation;

(b) such other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers' and workers' organisations, where such exist, and with other appropriate bodies.

2. Any distinction, exclusion or preference in respect of a particular job based on the inherent requirements thereof shall not be deemed to be discrimination.

3. For the purpose of this Convention the terms employment and occupation include access to vocational training, access to employment and to particular occupations, and terms and conditions of employment.

สำหรับกรณีการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นจากเหตุผลที่กล่าวมาจะเห็นว่ามิได้ระบุถึงกรณีการติดเชื้อ HIV/AIDS เอาไว้โดยตรง แต่ก็สามารถที่จะอาศัยข้อ 1(b)⁷¹ ของอนุสัญญาฉบับที่ 111 กล่าวคือ สามารถที่จะกำหนดกรณีอื่น ๆ ที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมได้ ซึ่งกรณีการติดเชื้อ HIV/AIDS นั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ (The UN Commission on Human Rights)* ได้มีการยืนยันแล้วว่าสถานะของการติดเชื้อ HIV/AIDS ก็ถือเป็นเหตุผลของการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วย โดยจะอาศัยการตีความอยู่ในส่วนของนิยาม “สถานะอื่น ๆ (other status)” ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแล้วว่าการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานเพราะการมีเชื้อ HIV/AIDS ในร่างกายเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้กระทำ

แม้ว่าอนุสัญญาฉบับที่ 111 จะกำหนดข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติต่อแรงงานไม่ว่าในขั้นตอนใดในการเข้าทำงานจนกระทั่งออกจากงาน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะต้องปฏิบัติต่อแรงงานทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันเสมอ ในบางกรณีหากเป็นการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานบางคน บางกลุ่มเพื่อวัตถุประสงค์เป็นการให้ประโยชน์หรือกำหนดมาตรการพิเศษ (positive way) เฉพาะเพื่อให้แรงงานเหล่านั้นสามารถมีสิทธิเท่าเทียมกับแรงงานกลุ่มอื่นได้ ตัวอย่างเช่น การให้สิทธิพิเศษบางประการแก่แรงงานที่เป็นผู้พิการให้สามารถมีสิทธิบางอย่างที่จำเป็นได้เท่าเทียมกับแรงงานทั่วไป ในกรณีดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ อนุสัญญาฉบับนี้ก็มิได้บังคับให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการจะต้องให้แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ทำงานได้เสมอไป กล่าวคือ หากว่าแรงงานที่ติดเชืื่อนั้นอยู่ในสถานะที่ป่วยเกินกว่าที่จะสามารถทำงานได้ ถึงแม้จะได้มีการปรับเปลี่ยนการทำงานหรือสภาพแวดล้อมในการทำงานแล้วก็ตาม กรณีนี้ก็อาจเป็นเหตุผลที่สามารถเลิกจ้างแรงงานที่ติดเชืื่อนั้นได้

ภายใต้ข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ได้เสนอแนะให้ในการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองด้านความเสมอภาคนั้น ฝ่ายรัฐควร

⁷¹ Ibid.

* The UN Commission on Human Rights has affirmed in Resolution 49/1999 that:

“Discrimination on the basis of HIV or AIDS status, actual or presumed, is prohibited by existing international human rights standards and ... the term ‘or other status’ in non-discrimination provisions in international human rights texts should be interpreted to cover health status, including HIV/AIDS.”

มีการปรึกษาหารือร่วมกับองค์กรนายจ้างและองค์กรลูกจ้าง โดยให้ความสำคัญคุ้มครองบนหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ ฉบับที่ 111 โดยมีประเด็นที่สำคัญ คือ

ประการแรก สถานภาพการติดเชื้อหรือถูกเข้าใจว่าติดเชื้อไม่ควรนำมาเป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติและกีดกันไม่ให้รับเข้าทำงานหรือจ้างงานต่อ รวมถึงการไม่ให้โอกาสในความเสมอภาคในเรื่องต่าง ๆ เช่น การเลื่อนตำแหน่ง รวมถึงเป็นมูลเหตุในการเลิกจ้าง

ประการที่สอง การขาดงานเป็นการชั่วคราวเนื่องจากการเจ็บป่วยหรือต้องทำหน้าที่ดูแลผู้ป่วยที่เกี่ยวข้องกับ HIV/AIDS ควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับการขาดงานเนื่องจากปัญหาสุขภาพอื่น

ประการที่สาม แรงงานที่เจ็บป่วยจาก HIV/AIDS ไม่ควรถูกปฏิเสธไม่ให้ทำงานต่อ ตราบใดที่แพทย์ยังให้ความเห็นว่ายังคงสามารถทำงานได้ ซึ่งสถานประกอบการควรที่จะมีการเอื้ออำนวยตามสมควรตามความจำเป็น ในการสนับสนุนให้แรงงานที่ป่วยสามารถปรับเปลี่ยนการทำงานให้เหมาะสมกับอาการ หรือปรับเปลี่ยนตำแหน่งงานตามความเหมาะสม รวมถึงการให้โอกาสในการกลับมาทำงานในตำแหน่งเดิมได้อีก

สำหรับแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้น ทาง UNAIDS ได้แนะนำรายการตรวจสอบ (checklist) กฎหมายที่เกี่ยวข้องภายในประเทศ โดยมีประเด็นที่พิจารณา ได้แก่⁷²

1. มีกฎหมายที่คุ้มครองและป้องกันการเลือกปฏิบัติหรือไม่ และในการคุ้มครองนั้นรวมถึงการเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือไม่อย่างไร เช่น อาจคุ้มครองโดยอยู่พื้นฐานของการห้ามเลือกปฏิบัติต่อความพิการ (disability) หรือห้ามเลือกปฏิบัติต่อสถานะการติดเชื้อ HIV/AIDS โดยตรง

2. กฎหมายในด้านสารบัญญัติมีหลักการสำคัญในเรื่องต่อไปนี้หรือไม่ คือ มีความครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติทั้งทางตรงและทางอ้อม (direct and indirect discrimination) และครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลที่อาจถูกเข้าใจว่าติดเชื้อ HIV/AIDS เช่น ผู้ที่เป็นผู้ดูแลผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือครอบครัวของผู้ติดเชื้อ หรือผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ติดเชื้อ

⁷² UNAIDS, Handbook for Legislators on Hiv/Aids, Law and Human Rights: Action to Combat Hiv/Aids in View of Its Devastating Human, Economic and Social Impact, (Geneva, 1999), p. 68.

นอกจากนี้จะต้องมีกฎหมายที่ครอบคลุมถึงการให้ร้าย (vilification) สำหรับการร้องเรียนเรื่องการเลือกปฏิบัติจะต้องอาศัยเหตุผลตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการเลือกปฏิบัติเท่านั้น

3. กฎหมายในด้านวิธีสบัญญัติมีหลักการสำคัญในเรื่องต่อไปนี้อย่างไรหรือไม่ ได้แก่ หน่วยงานในการรับเรื่องร้องเรียนจะต้องมีความเป็นอิสระรวมถึงมีผู้แทนจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย ในด้านการเยียวยาความเสียหายจะต้องมีความรวดเร็ว และอาจรวมถึงการไม่เสียค่าใช้จ่ายในการได้รับความช่วยเหลือในทางกฎหมาย เป็นต้น

4. ควรมีองค์กรที่มีหน้าที่ดังต่อไปนี้ คือ ศึกษาและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และให้คำแนะนำรัฐบาลในเรื่องสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ จะต้องตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการไม่เลือกปฏิบัติ รวมถึงพิจารณาสืบสวน หรือเจรจาข้อร้องเรียนของบุคคลที่ถูกล่วงละเมิด ซึ่งองค์กรเหล่านี้อาจจะเป็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น

5. มีกฎหมายที่คุ้มครองและป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มประชากรที่มีความเปราะบางต่อปัญหา HIV/AIDS หรือไม่ เช่น กฎหมายที่ให้การคุ้มครองเพศหญิง หรือกลุ่มคนรักเพศเดียวกัน เป็นต้น

(2) มาตรการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) เป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง สิทธิดังกล่าวนี้มีเป้าหมายเพื่อการรักษาความเป็นส่วนตัวของมนุษย์ในด้านต่าง ๆ อาทิ ข้อมูลส่วนตัว ข้อมูลการรักษา เป็นต้น เนื่องจากบางครั้งผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นอาจไม่ต้องการเปิดเผยให้ผู้อื่นได้ทราบสิ่งนั้น เพราะการเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิการดำรงชีวิต ของเจ้าของข้อมูล ดังนั้น สิทธิดังกล่าวจึงได้มีการรับรองและคุ้มครองเอาไว้

สำหรับแรงงานผู้ที่ติดเชื้อ HIV/AIDS สิทธิในความเป็นส่วนตัวที่มักถูกละเมิด ได้แก่ สิทธิในความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับ “ข้อมูลสุขภาพ หรือข้อมูลการติดเชื้อ HIV” ซึ่งแรงงานทุกคนมักไม่ต้องการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเนื่องจากอาจส่งผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่การงาน และการเลือกปฏิบัติและตีตราต่อแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้ได้ ทั้งนี้ได้กล่าวมาแล้วว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS ไม่เป็นอุปสรรคต่อการทำงานแต่บางคนในสังคมยังคงมีทัศนคติในแง่ร้ายต่อผู้ติด

เชื่อถือ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานเหล่านี้ ข้อมูลเกี่ยวกับการติดเชื้อ HIV จึงต้องอยู่ภายใต้หลัก “ความลับ” (Confidential)⁷³ ซึ่งทั้งฝ่ายนายจ้างและผู้ประกอบการจะต้องมีมาตรการเพื่อสร้างความมั่นใจว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัวนี้ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่

นอกจากนี้ ในส่วนของสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้น ก็จะมีในส่วนของสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับตรวจหาเชื้อ HIV⁷⁴ เนื่องจากการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและนำไปสู่การเลือกปฏิบัติและตีตราอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ควรเกิดขึ้นในสถานประกอบการ ซึ่งภายใต้แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงานนั้นได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการตรวจหาเชื้อ HIV ในสถานประกอบการไว้⁷⁵ คือ

ประการแรก ข้อมูลเกี่ยวกับการติดเชื้อ HIV/AIDS จะต้องเก็บเป็นความลับ และเก็บไว้ในแฟ้มข้อมูลทางการแพทย์เท่านั้น การเปิดเผยข้อมูลของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ไม่สามารถกระทำได้ สำหรับการเข้าถึงข้อมูลจะต้องมีมาตรการที่เคร่งครัด สามารถให้เฉพาะบุคลากรทางการแพทย์ โดยการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายรับรองหรือได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ประการที่สอง การตรวจหาเชื้อ HIV เพื่อคัดเลือกบุคคลในการจ้างงานเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้กระทำ หรือในการคัดเลือกบุคคลเพื่อการเลื่อนตำแหน่งหน้าที่การงาน หรือแม้แต่การเข้าฝึกอบรมก็จะมี การตรวจหาเชื้อ HIV เพื่อมาเป็นข้อมูลตัดสินใจในการคัดเลือกบุคคลมิได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงการตรวจหาเชื้อในระบบสวัสดิการสังคม การทำประกันกองทุนประกันสังคม และการประกันสุขภาพอีกด้วย

แต่ทั้งนี้การตรวจหาเชื้อ HIV ในสถานประกอบการอาจมีข้อยกเว้นให้กระทำภายใต้เงื่อนไขเฉพาะ ได้แก่

1. กรณีการตรวจหาเชื้อเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษา (testing for scientific purpose) ก็สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นประโยชน์ในการจัดทำข้อมูลหรือรายงานวิจัยต่าง ๆ สำหรับใช้เป็นคลังข้อมูลในการจัดการปัญหาการแพร่ระบาดของเชื้อ HIV การตรวจหาเชื้อเพื่อจัดทำข้อมูลดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์อย่างมาก แต่การตรวจหาเชื่อนั้นจะต้อง

⁷³ An Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work 2001, Article 8

⁷⁴ An Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work 2001, Article 8.1

⁷⁵ ILO, An Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work, pp. 14-15.

กระทำภายใต้หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการรักษาความลับ ดังนั้น การเปิดเผยข้อมูลจะกระทำได้เพียงการเปิดเผยข้อมูลที่เปิดเผยแล้วไม่สามารถระบุตัวตนของเจ้าของข้อมูลนั้นได้ อาทิ เพศ กลุ่มอาชีพ อายุ ศาสนา เป็นต้น การเปิดเผยข้อมูลนั้นต้องไม่นำไปสู่การแบ่งแยกกีดกันต่อกลุ่มแรงงานผู้ติดเชื้อ การตรวจหาเชื้อควรเป็นแบบนิรนาม (anonymous)⁷⁶

2. กรณีการตรวจหาเชื้อโดยความสมัครใจ (Voluntary Testing) หากแรงงานอาจตัดสินใจเข้ารับการตรวจหาเชื้อเองก็ได้ โดยจะต้องมีความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร และด้วยคำแนะนำจากกลุ่มผู้แทนลูกจ้างตามที่ร้องขอ เพื่อช่วยในการให้คำปรึกษาก่อนและหลังการตรวจหาเชื้อ ทั้งนี้ ในการตรวจหาเชื้อ HIV จะต้องยึดหลักการสำคัญเหมือนเดิม คือ การรักษาความลับของแรงงานที่ติดเชื้อ⁷⁷ ในการตรวจหาเชื่อนั้นจะต้องกระทำด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง โดยไม่มีการบังคับขู่เข็ญ และในกรณีที่มีการตรวจหาเชื้อก็ควรที่จะต้องเก็บข้อมูลไว้เป็นความลับและไม่ส่งผลกระทบต่อการทำงาน ทั้งนี้ ควรจัดให้มีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่สามารถเข้าถึงได้ง่ายหากมีกรณีที่มีการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงาน และในกรณีของแรงงานข้ามชาติก็ได้รับความคุ้มครองตามข้อเสนอแนะนี้เช่นกัน ประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทางไม่ควรกีดกันแรงงานเหล่านี้ด้วยเหตุผลจากสถานภาพของการติดเชื้อ

3. กรณีที่แรงงานที่อาจจะต้องสัมผัสกับเชื้อ HIV/AIDS จากการทำงาน (exposed to risks at work) เนื่องจากในการทำงานย่อมอาจเกิดอุบัติเหตุได้ตลอด ซึ่งอาจเป็นเหตุการณ์ที่มีโอกาสเสี่ยงต่อการติดเชื้อ HIV เช่น เจ้าหน้าที่ในโรงพยาบาลก็อาจมีความเสี่ยงจากการสัมผัสเลือด หรือสารคัดหลั่ง ดังนั้น การตรวจหาเชื้อหลังจากการสัมผัสเชื้อจากอุบัติเหตุดังกล่าวย่อมกระทำได้ เป็นสิทธิของแรงงานที่ทราบถึงความเสี่ยงของตนที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งสถานประกอบการควรที่จะกำหนดมาตรการที่ทำให้แรงงานที่ได้อาจจะสัมผัสกับเชื้อ HIV/AIDS ได้รับคำปรึกษาโดยทันที รวมถึงการรักษาและการตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS เท่าที่จำเป็น และในประการที่สำคัญสถานประกอบการจะต้องมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้เพื่อลดความเสี่ยงต่อการติดเชื้อและอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการทำงานไว้ด้วย⁷⁸ รวมถึงการได้รับค่าชดเชย

⁷⁶ An Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work 2001, Article 8.3

⁷⁷ An Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work 2001, Article 8.4

⁷⁸ An Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work 2001, Article 8.5

สำหรับแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย สำหรับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้น ทาง UNAIDS ได้แนะนำ รายการตรวจสอบ (checklist) กฎหมายที่เกี่ยวข้องภายในประเทศ โดยมีประเด็นที่พิจารณา⁷⁹ ได้แก่

1. มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว รวมถึงหลักความลับ สำหรับการคุ้มครองข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาสุขภาพหรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องถึง HIV/AIDS หรือไม่

2. มีกฎหมายป้องกันมิให้ผู้ไม่มีอำนาจเปิดเผยหรือใช้ ข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่

3. มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าของข้อมูลที่จะสามารถแก้ไข ข้อมูลของตนให้ถูกต้องสมบูรณ์หรือไม่

4. มีกฎหมายได้กำหนดหน่วยงานอิสระที่มีหน้าที่ในการ คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล เช่น คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น หรือไม่

5. มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการรับรองสิทธิในความเป็น ส่วนตัวของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงมีมาตรการคุ้มครองในทางกฎหมายเฉพาะหรือไม่

(ข) มาตรการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มประชากรที่มีความเปราะบางต่อ

HIV/AIDS

แม้จะมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ไว้อย่างเสมอภาคก็ตาม แต่จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่าความเสมอภาคนั้นเมื่อพิจารณา ประกอบกับปัจจัยอื่น ๆ เช่น ปัจจัยด้านสังคม เศรษฐกิจ หรือวัฒนธรรม ก็อาจทำให้ความเสมอภาคนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นจริงได้ตามที่ได้มีการรับรองไว้ ด้วยเหตุนี้ประชากรบางกลุ่มมีความเปราะบาง อ่อนไหว (vulnerable populations) ในการใช้สิทธิที่ได้รับรองและคุ้มครองไว้อย่างเท่าเทียมกับ บุคคลอื่น จากการที่บุคคลกลุ่มนี้ไม่มีอำนาจทางสังคมหรือเศรษฐกิจที่เพียงพอ ดังนั้น จึงมีความ จำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการเฉพาะสำหรับการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มนี้ ซึ่งกรณีของ

⁷⁹ UNAIDS, Handbook for Legislators on Hiv/Aids, Law and Human Rights: Action to Combat Hiv/Aids in View of Its Devastating Human, Economic and Social Impact, p. 75.

แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จะมีประเด็นที่ต้องพิจารณา 2 ประการ คือ ประเด็นเรื่องความเสมอภาคระหว่างเพศ (1) และประเด็นเรื่องการคุ้มครองเด็กในโลกแห่งการทำงาน (2)

(1) มาตรการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ

เนื่องจากเพศหญิงจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของ HIV/AIDS มากกว่าเพศชาย หากในสังคมใดยังมีการเลือกปฏิบัติระหว่างหญิงและชายอยู่ ยิ่งเป็นการตอกย้ำให้เพศหญิงตกอยู่ในสถานะที่เลวร้ายมากขึ้นไปอีก ดังนั้น การส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันการแพร่ระบาดของ HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน

แต่ในสังคมปัจจุบันปัญหาในเรื่องความเสมอภาคทางเพศมิได้จำกัดแต่ในเฉพาะของมิติชายและหญิง เนื่องด้วยความหลากหลายในสังคมปัจจุบันที่เพศมีหลากหลายมากกว่าชายหรือหญิง กลุ่มเพศที่สามซึ่งก็มักถูกเลือกปฏิบัติและตีตราจึงตกอยู่ในสถานะกลุ่มประชากรที่มีความอ่อนไหวเช่นกัน

ข้อเสนอแนะสำหรับการสร้างความเสมอภาคระหว่างเพศ⁸⁰ ในโลกแห่งการทำงานขึ้นนั้น ควรที่จะ

ประการแรก มีการกำหนดมาตรการในการป้องกันหรือคุ้มครองแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ควรคำนึงถึงประเด็นเรื่องบทบาทความเสมอภาคระหว่างเพศด้วย ทั้งนี้ สามารถอาศัยการอบรมให้ความรู้เพื่อสร้างทัศนคติและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้เหมาะสมมากขึ้น

ประการที่สอง ในสถานที่ทำงานไม่ควรมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างแรงงานเพศที่ต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการจ่ายค่าจ้าง การพิจารณาเลื่อนขั้น รวมถึงการใช้ความรุนแรงในสถานที่ทำงานด้วย

⁸⁰ An Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work 2001, Article 6.3

(2) มาตรการในการคุ้มครองเด็ก

จากข้อมูลพบว่าผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ส่วนใหญ่จะได้รับเชื้อ HIV/AIDS เข้าสู่ร่างกายตั้งแต่อ่อนอายุ 25 ปี⁸¹ ซึ่งปัจจัยที่มีผลทำให้เด็กติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นมาจาก ปัญหาความยากจน ปัญหาความรุนแรง ปัญหาจากสภาพสังคมที่มีความเสี่ยงต่อการติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงขาดความรู้ความสามารถและทักษะในการดำเนินชีวิต ดังนั้น ในการขจัดปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานก็ไม่อาจที่จะละเลยที่จะต้องมีการคุ้มครองแรงงานเด็กให้ปลอดภัยจาก เชื้อดังกล่าว

การกำหนดมาตรการในการคุ้มครองเด็ก⁸² ในโลกแห่งการทำงานให้ปลอดภัยจาก HIV/AIDS นั้นควรดำเนินการต่อไปนี้

ประการแรก ควรต่อต้านการใช้แรงงานเด็กและการค้า เด็กซึ่งอาจเกิดขึ้นจากคนในครอบครัวหรือผู้ปกครองของเด็กเสียชีวิตหรือเจ็บป่วยจาก HIV/AIDS รวมถึงการลดโอกาสของเด็กในการติดเชื้อ

ประการที่สอง ควรมีมาตรการพิเศษสำหรับป้องกันมิให้ เด็กถูกระงับหรือทำทารุณทางเพศและแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ซึ่งอาจทำได้โดยการให้ความรู้เกี่ยวกับ เพศและอนามัยเจริญพันธุ์ประกอบกับความรู้เกี่ยวกับ HIV/AIDS ผ่านการฝึกอบรมอาชีพ

สำหรับแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับเรื่อง การคุ้มครองสิทธิของกลุ่มประชากรที่มีความเปราะบางต่อ HIV/AIDS นั้น ทาง UNAIDS ได้แนะนำ รายการตรวจสอบ (checklist) กฎหมายที่เกี่ยวข้องภายในประเทศ โดยมีประเด็นที่พิจารณา ได้แก่⁸³

⁸¹ UNAIDS, Handbook for Legislators on Hiv/Aids, Law and Human Rights: Action to Combat Hiv/Aids in View of Its Devastating Human, Economic and Social Impact, p. 95.

⁸² Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 35-36.

⁸³ UNAIDS, Handbook for Legislators on Hiv/Aids, Law and Human Rights: Action to Combat Hiv/Aids in View of Its Devastating Human, Economic and Social Impact, p. 72.

1. มีกฎหมายที่สร้างความเท่าเทียมระหว่างสถานะของบุคคลหรือไม่
2. มีกฎหมายห้ามมิให้มีการบังคับตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ในกลุ่มประชากรที่มีความเปราะบางหรือไม่

(ค) มาตรการในการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ

นอกจากการรับรองและคุ้มครองหลักการสำคัญที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ซึ่งได้แก่ หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ หลักความเป็นส่วนตัว อันเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญแล้ว การที่จะทำให้แรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้สามารถใช้สิทธิของตนอย่างเท่าเทียมกับแรงงานคนอื่น ๆ ยังต้องอาศัยมาตรการในการส่งเสริมอื่น ๆ ให้สิทธิของแรงงานเหล่านี้เกิดผลอย่างแท้จริง ซึ่งมาตรการที่เป็นตัวช่วยในการส่งเสริมสิทธิ ได้แก่ มาตรการในการป้องกัน การดูแล รวมถึงการให้ความช่วยเหลือที่จำเป็น (1) และมาตรการส่งเสริมความปลอดภัยและอาชีพอนามัยในการทำงาน (2)

(1) มาตรการในการป้องกัน การดูแลรักษา และการให้ความ

ช่วยเหลือ

สำหรับมาตรการในการป้องกัน⁸⁴ ควรมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการป้องกันไปตามสถานะของประเทศและประเภทของสถานประกอบการ โดยให้คำนึงถึงบทบาทของชายและหญิงรวมถึงเงื่อนไขในด้านวัฒนธรรม สังคมและเศรษฐกิจด้วย ซึ่งโครงการป้องกันปัญหา HIV/AIDS ในสถานทำงานนั้นควรดำเนินการภายใต้แนวทาง ดังต่อไปนี้

1. ต้องอาศัยข้อมูลที่ถูกต้องและทันสมัย
2. จัดทำโครงการที่ให้ความรู้ความเข้าใจ HIV/AIDS ที่ถูกต้องเพื่อลดความเสี่ยงของการแพร่เชื้อในทุกรูปแบบ รวมถึงการติดเชื้อจากแม่ไปสู่ลูก และปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการติดเชื้อ

⁸⁴ Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 15-16.

3. ควรมีมาตรการด้านความปลอดภัยและอาชีวอนามัย
ที่มีประสิทธิภาพ

4. มีการสนับสนุนให้แรงงานรัฐสถานภาพการติดเชื้อ
ของตนโดยโครงการให้คำปรึกษาและตรวจร่างกายตามความสมัครใจ

5. ให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถเข้าถึงการป้องกันได้ง่าย
เช่น การจัดให้มีอุปกรณ์ที่จำเป็นในการป้องกันในสถานที่ทำงาน รวมถึงการให้ความรู้ในการใช้ที่
ถูกต้อง และยาป้องกันการติดเชื้อหลังการสัมผัสกับเชื้อ

ในส่วนของมาตรการในการรักษาและดูแล⁸⁵ การกำหนด
นโยบายและโครงการควรวาดภัยการปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างรัฐ องค์กรนายจ้าง และองค์กรลูกจ้าง
โดยให้มีการเชื่อมโยงกับระบบบริการสาธารณสุขที่มีอยู่แล้ว ทั้งนี้ ควรให้แรงงานงานที่ติดเชื้อและ
ผู้อยู่ในอุปการะ* สามารถเข้าถึงการดูแลรักษาอย่างเต็มที่ผ่านบริการสาธารณสุข ระบบประกันสังคม
หรือโครงการอื่น ๆ ซึ่งสิทธิในการเข้ารับบริการสาธารณสุขอาจเป็นบริการที่ให้เปล่าหรือเสียค่าใช้จ่าย
เพียงเล็กน้อยก็ได้ เช่น การให้คำปรึกษาและตรวจเลือดตามความสมัครใจ การรักษาโดยการให้ยาต้าน
ไวรัสและโครงการให้ความรู้และการปฏิบัติตามแผนการรักษา โภชนาการที่เหมาะสมสอดคล้องกับ
การรักษา และการรักษาโรคฉวยโอกาสและโรคติดต่อเชื้อทางเพศสัมพันธ์ และความเจ็บป่วยอื่น ๆ ที่
เกี่ยวเนื่องกับ HIV/AIDS

ในส่วนของมาตรการให้ความช่วยเหลือ⁸⁶ จะอาศัยกลไก
การกำหนด “มาตรการเอื้ออำนวยตามความสมควร” (Reasonable Accommodation)* ซึ่งถือเป็น
มาตรการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่มีสำคัญอย่างมาก โดยมีหลักการว่าแรงงานที่
ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นไม่ควรถูกปฏิเสธไม่ให้ทำงานต่อ ตราบเท่าที่แพทย์มีความเห็นว่าแรงงานคนนั้น
ยังสามารถที่จะทำงานได้อยู่⁸⁷ และผู้ประกอบการหรือนายจ้างควรส่งเสริมและให้ความช่วยเหลือตาม

⁸⁵ Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 17-20.

* ข้อเสนอแนะฉบับที่ 200 ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงแรงงานที่ติดเชื้อ ครอบครัวยุ และผู้อยู่ในอุปการะด้วย

⁸⁶ Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 21-23.

* “Reasonable accommodation”: any modification or adjustment to a job or to the workplace that is reasonably practicable and will enable a person living with HIV or AIDS to have access to or participate or advance in employment คำนียามใน An ILO code of practice on HIV/AIDS and the world of work

⁸⁷ Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 13.

ความจำเป็นแก่แรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้สามารถทำงานตามเดิมได้ต่อไปโดยเหมาะสมกับสภาพอาการของตน ทั้งนี้ ผู้ประกอบการหรือนายจ้างควรกำหนดมาตรการในเรื่องต่อไปนี้⁸⁸ ได้แก่

1. การให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถปรับเปลี่ยนเวลาการทำงานหรือตารางการทำงานให้เหมาะสมกับสภาพอาการป่วยของตนได้ (reducing working hours)
2. การให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถปรับเปลี่ยนตำแหน่งงานที่เหมาะสมกับสภาพอาการของตนได้ (changing jobs)
3. การปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อมในการทำงานให้เหมาะสมกับอาการของแรงงานที่ติดเชื้อ (adapting the work environment)
4. การให้แรงงานที่ติดเชื้อมีเวลาพักผ่อนที่เหมาะสมกับอาการของตน (providing more or longer rest periods)
5. การให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถขอลาหยุดเพื่อไปทำการปรึกษาหรือการรักษาอาการของตน (granting employees time off for counselling and other services)

ดังนั้นเห็นได้ว่ามาตรการเอื้ออำนวยตามความสมควรที่กล่าวมาข้างต้นล้วนเป็นตัวช่วยที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS และสามารถทำให้แรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้สามารถดำเนินชีวิตในโลกแห่งการทำงานได้อย่างดี

CHULALONGKORN UNIVERSITY

(2) มาตรการส่งเสริมความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน

ทำงาน

สภาพแวดล้อมในการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะเป็นส่วนช่วยในการป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อ HIV/AIDS ในสถานที่ทำงาน ซึ่งมาตรการความปลอดภัยและอาชีวอนามัยนั้นควรมีความพร้อมรับกับทุกสถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้น

⁸⁸ ILO, Programme on Hiv/Aids and the World of Work: Implementing the Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work: An Education and Training Manual, (Geneva: International Labour Office, 2002), p. 6.

จากแนวทางการดำเนินการร่วมกันระหว่าง ILO และ WHO เกี่ยวกับการบริการด้านสุขภาพและเชื้อ HIV/AIDS (Joint ILO/WHO guidelines on health services and HIV/AIDS 2005) ได้กำหนดแนวทางที่จำเป็นในการส่งเสริมความปลอดภัยและชีวอนามัยของแรงงานที่ติดเชื้อที่จำเป็น⁸⁹ ได้แก่

1. ในสถานประกอบการควรมีนโยบายด้านความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน ซึ่งในการกำหนดนโยบายควรส่งเสริมให้แรงงานเข้ามามีส่วนร่วมด้วย ทั้งนี้ ในสถานประกอบการควรมีหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลด้านความปลอดภัยและอาชีวอนามัยโดยเฉพาะ ซึ่งมีหน้าที่ในการปรับใช้นโยบายให้เกิดขึ้นจริง รวมถึงมีการประเมินผลการปฏิบัติและการเก็บข้อมูลที่เป็นจำเป็นสำหรับการพัฒนาต่อไป

2. ควรกำหนดมาตรการป้องกันการติดเชื้อโรคต่าง ๆ (รวมถึง HIV) จากการทำงานบางประเภท เนื่องจากในการทำงานในบางลักษณะ เช่น เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลย่อมอาจมีโอกาสเสี่ยงที่จะมีการสัมผัสเชื้อ HIV ได้จากการทำงาน ซึ่งส่วนมากการติดเชื้อ HIV จะมาจากการสัมผัสเลือด หรือของเหลวในร่างกายที่มีเชื้อ HIV สถานที่ทำงานควรกำหนดขั้นตอนในการป้องกันและจัดการปัญหาเมื่อเกิดกรณีเหล่านี้ขึ้น

3. ในด้านความปลอดภัยและชีวอนามัยในการทำงานนั้นควรยึดหลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautions) เช่น การส่งเสริมความสะอาดให้แก่แรงงาน ได้แก่ การล้างมือให้สะอาด หรือส่งเสริมการใส่ถุงมือทุกครั้งเมื่อต้องสัมผัสกับเลือด เป็นต้น สถานที่ทำงานควรที่จะจัดสรรอุปกรณ์ที่ใช้ในการดูแลรักษาความปลอดภัยอย่างเพียงพอต่อจำนวนแรงงานที่มีอยู่

4. ควรกำหนดมาตรการใช้แล้วทิ้ง (disposable) สำหรับอุปกรณ์ที่มีความแหลมคม หรืออุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการฉีดยา เนื่องจากอุปกรณ์เหล่านี้มีความเสี่ยงต่อการสัมผัสเชื้อ HIV ได้ การใช้งานอุปกรณ์เหล่านี้จึงควรมีจัดหาอุปกรณ์ใหม่สำหรับแรงงานอย่างเพียงพอ เพื่อป้องกันการใช้อุปกรณ์ร่วมกัน แต่หากเป็นอุปกรณ์บางชนิดที่จำเป็นต้องมีการใช้ร่วมกัน จะต้องมีการทำความสะอาดหรือมีการฆ่าเชื้อโรคก่อนที่จะนำมาใช้ใหม่ ซึ่งในการพิจารณาว่าควรใช้วิธีการใดนั้นจะขึ้นอยู่กับการใช้งานอุปกรณ์ ได้แก่ หากเป็นการใช้งานอุปกรณ์ที่มีการสัมผัสกับผิวหนังทั่วไปจะแนะนำให้ทำความสะอาดทั่วไป (Cleaning) แต่หากเป็นกรณีที่อุปกรณ์สัมผัสกับเลือดหรือเยื่อ

⁸⁹ ILO and WHO, *Joint Ilo/Who Guidelines on Health Services and Hiv/Aids*, (Geneva, 2005), pp. 15-27.

ในช่องปากในการทำความสะอาดจะต้องมีการฆ่าเชื้อด้วย (Disinfection) แต่หากเป็นกรณีสัมผัสกับเชื้อ HIV จะต้องทำความสะอาดขั้นสูงสุด (Sterilization)

5. เมื่อมีหยดเลือดตกในที่ทำงานในการทำความสะอาด จะต้องมีความระมัดระวังอย่างมาก มีความจำเป็นที่จะต้องใส่ถุงมือ และในการจำกัดขยะที่อาจมีเชื้อ HIV ปะปนอยู่นั้นจะต้องมีการแยกขยะเหล่านี้ออกจากขยะทั่วไปให้เห็นชัด และสำหรับที่จัดเก็บและการจัดเก็บควรกำหนดแนวปฏิบัติให้มีความชัดเจนและแจ้งให้ทุกคนในสถานที่ทำงานทราบโดยทั่วกัน

3.2.2.2 การนำไปใช้

หลักการและมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะไม่อาจประสบผลสำเร็จได้เลย หากไม่ได้มีการนำไปปฏิบัติจริง ซึ่งในส่วนของข้อเสนอแนะฉบับนี้ได้มีการกำหนดการนำไปปฏิบัติเอาไว้ คือ นโยบายและโครงการว่าด้วย HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานจะต้องมีการนำไปปฏิบัติให้เกิดขึ้นจริงโดยปรึกษาหารือกับองค์กรนายจ้างและองค์กรลูกจ้างที่เป็นผู้แทนของกลุ่มนั้น ๆ รวมถึงองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและภาครัฐซึ่งสามารถใช้วิธีการใด ๆ ต่อไปนี้⁹⁰

1. การออกกฎหมายและกฎระเบียบในประเทศ
2. การทำข้อตกลงร่วมกัน
3. การกำหนดนโยบายและแผนปฏิบัติการในระดับชาติและสถานประกอบการ
4. การกำหนดกลยุทธ์ในแต่ละภาคส่วน โดยเน้นการคุ้มครองแรงงานกลุ่มเสี่ยง

ในการกำหนดนโยบายและโครงการนั้นควรให้ภาคส่วนที่เกี่ยวข้องร่วมกัน และประสานงานกันอย่างมีระบบ และส่งเสริมให้ผู้ประกอบการนำนโยบายและโครงการในระดับชาติไปปรับใช้ในสถานประกอบการของตน ทั้งนี้ จะต้องมีการกำหนดให้นำไปปฏิบัติ ทบทวนและปรับปรุงนโยบายและโครงการเหล่านี้ให้มีความทันสมัยอยู่เสมอ โดยคำนึงถึงพัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และ

⁹⁰ Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 37.

สังคมที่เกิดขึ้นรวมทั้งความหลากหลายทางวัฒนธรรมมาเป็นประเด็นในการพิจารณา และในการนำนโยบายไปปฏิบัติจริงนั้นจะต้องคำนึงถึงสภาพการณ์ของประเทศและขีดความสามารถของฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างอย่างสมเหตุสมผล

สำหรับแนวทางในการนำข้อเสนอแนะไปปฏิบัติจริงนั้นต้องอาศัยกระบวนการการเจรจาทางสังคม (ก) เป็นกลไกหลักในการสร้างความร่วมมือระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน นอกจากนี้จะต้องมีการให้องค์ความรู้ ข้อมูลข่าวสารและคำปรึกษา (ข) ที่ถูกต้องและทันสมัยสำหรับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เพื่อที่จะสามารถเข้าใจและดูแลตนเองได้อย่างถูกต้อง สำหรับบทบาทของภาครัฐนั้นจะต้องมีการเตรียมพร้อมบริการสาธารณะ (ค) ที่จำเป็นแก่แรงงานเหล่านี้ให้สามารถได้รับบริการอย่างเสมอภาคและทั่วถึง นอกจากนี้ควรส่งเสริมให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศ (ง) เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามข้อเสนอแนะนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(ก) การเจรจาทางสังคม

“การเจรจาทางสังคม” (Social Dialogue) คือ การเจรจาต่อรอง การปรึกษาหารือ หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างฝ่ายรัฐ ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้าง ในปัญหาเรื่องใด ๆ ในด้านประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งในการเจรจานั้นย่อมมีบางกรณีที่ไม่อาจตกลงร่วมกันได้ แต่อย่างน้อยการเจรจาทางสังคมก็สามารถที่หาข้อตกลงหรือเงื่อนไขขั้นต่ำที่สามารถตกลงกันได้ และช่วยในการกำหนดมาตรการที่จำเป็นและสามารถปฏิบัติได้จริง เนื่องจากได้รับการยอมรับและเห็นชอบจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง⁹¹

ดังนั้น นโยบายและแผนงานด้าน HIV/AIDS ไม่ว่าจะในระดับชาติหรือนโยบายในระดับสถานที่ทำงานจะสามารถปฏิบัติให้เกิดผลนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานการร่วมมือและความไว้วางใจกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ผู้แทนฝ่ายนายจ้าง ผู้แทนฝ่ายลูกจ้าง และฝ่ายรัฐ โดยควรให้แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS มีส่วนร่วมอย่างจริงจัง องค์กรนายจ้างและองค์กรลูกจ้างนั้นจะต้องมีการส่งเสริมให้เกิดการตระหนักรู้ถึงเรื่อง HIV/AIDS รวมทั้งการป้องกันการเลือกปฏิบัติและ

⁹¹ ILO, *Programme on Hiv/Aids and the World of Work: Implementing the Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work: An Education and Training Manual*, p. 2.

ตีตรา โดยการให้ความรู้รวมถึงข้อมูลที่ถูกต้องสำหรับสมาชิก แต่พึงต้องมีความระมัดระวังในประเด็น เรื่องบทบาทหญิงและชายรวมทั้งวัฒนธรรมที่แตกต่างกันด้วย⁹²

(ข) การให้ความรู้ การฝึกอบรม ข้อมูลข่าวสารและการปรึกษาหารือ

ข้อเสนอแนะสำหรับการฝึกอบรมและการให้ความรู้เรื่อง HIV/AIDS ที่จำเป็นในสถานประกอบการแก่แรงงาน จะต้องมีการมีรูปแบบที่ชัดเจนที่ทำให้แรงงานในสถานประกอบการสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย และในการฝึกอบรมนั้นพึงต้องมีความละเอียดอ่อนในประเด็น บทบาทหญิงและชาย รวมทั้งข้อกังวลทางวัฒนธรรมที่แตกต่างกันด้วย ในการฝึกอบรมนั้นพึงต้องใช้ ข้อมูลที่มีความถูกต้องและทันสมัยอยู่เสมอ และการให้ความรู้นั้นจะต้องพิจารณาตามความเหมาะสม แก่นายจ้าง ผู้จัดการ และตัวแทนของลูกจ้างเพื่อให้สามารถนำมาตรการที่เหมาะสมไปใช้กับสถานที่ ทำงานของตนได้ ซึ่งในประเด็นที่สำคัญประการหนึ่งคือ มาตรการในการป้องกันกรณีมีการแพร่ระบาดของ เชื้อ HIV/AIDS เกิดขึ้น เช่น มีอุบัติเหตุที่อาจทำให้แรงงานเสี่ยงต่อการสัมผัสกับเชื้อ HIV จะต้อง มีแนวทางปฏิบัติว่าจะต้องปฏิบัติตนอย่างไร และแรงงานทุกคนควรมีสิทธิได้รับการแจ้งข่าวสารข้อมูล นโยบายและแผนงานที่เกี่ยวข้องกับ HIV/AIDS ในที่ทำงาน ซึ่งผู้แทนลูกจ้างและผู้แทนนายจ้างควรร่วมกัน ในการตรวจสถานประกอบการให้ปฏิบัติตามนโยบายด้าน HIV/AIDS ของประเทศตน⁹³

(ค) การให้บริการสาธารณสุข

การมีระบบบริการสาธารณสุขที่ดีและสามารถเข้าถึงได้ง่ายย่อมเป็น ปัจจัยที่สำคัญในการป้องกันและดูแลสุขภาพของปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน โดย ประเทศสมาชิกควรที่จะทบทวนบทบาทของหน่วยบริการด้านแรงงาน ผู้ตรวจแรงงาน และรวมไปถึง ฝ่ายตุลาการที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับแรงงานให้มีความชำนาญในเรื่องของการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ⁹⁴

⁹² Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 38-39.

⁹³ Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 40-43.

⁹⁴ Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 44-45.

(ง) ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ข้อเสนอแนะฉบับที่ 200 ส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศระหว่างประเทศสมาชิกในการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน โดยอาศัยการตกลงร่วมกันของประเทศสมาชิกเพื่อสร้างกลไกที่มีประสิทธิภาพและทำให้ข้อเสนอแนะมีผลบังคับใช้ได้จริง⁹⁵ โดยข้อตกลงนั้น ได้แก่

1. การให้ประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทาง ร่วมกันกำหนดมาตรการสำหรับแรงงานข้ามชาติในการเข้าถึงบริการในการป้องกันการติดเชื้อ HIV/AIDS การรักษา การดูแล รวมถึงการให้ความช่วยเหลือตามความเหมาะสม โดยควรจัดทำเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ

2. การส่งเสริมให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารในเรื่อง HIV/AIDS ระหว่างประเทศสมาชิกโดยจัดทำให้เป็นระบบเพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนซึ่งกันและกันในการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน

3. ประเทศสมาชิกควรให้ความสำคัญกับการประสานความร่วมมือในการสรรหาทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อช่วยเหลือประเทศอื่น ๆ ที่มีการแพร่ระบาดของเชื้อ HIV/AIDS ในอัตราที่สูง เพื่อให้ประเทศนั้น ๆ สามารถที่จะกำหนดมาตรการในการป้องกันปัญหา HIV/AIDS ในประเทศของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4. ควรร่วมกันกำหนดแนวทางในการลดราคาขายและอุปกรณ์รักษาที่เกี่ยวข้องในการป้องกัน รักษา ดูแลแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

3.2.2.3 การติดตามผล

สำหรับการติดตามผลการปฏิบัติ⁹⁶ ประเทศสมาชิกควรจัดตั้งกลไกที่เหมาะสม หรือใช้กลไกเดิมที่มีอยู่แล้วในการติดตามพัฒนาการของนโยบายว่าด้วย HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานของประเทศตน โดยในกลไกเหล่านั้นควรมีผู้แทนจากองค์กรนายจ้างและองค์กร

⁹⁵ Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 46-50.

⁹⁶ Ilo Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010 (No. 200), Para 51-54.

ลูกจ้างเข้าอยู่ด้วย ซึ่งตัวแทนเหล่านี้ถือว่ามีศักดิ์ศรีและสิทธิเท่าเทียมกัน และในการทำงานนั้นควรมีการปรึกษาหารือกันกับองค์กรต่าง ๆ ผู้เชี่ยวชาญ หรืองานวิจัยร่วมกัน

นอกจากนี้ประเทศสมาชิกควรมีการจัดเก็บข้อมูลสถิติที่เกี่ยวกับ HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานเอาไว้ให้มากที่สุด รวมถึงการทำวิจัยและพัฒนาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้บรรลุผล และข้อเสนอแนะฉบับนี้ยังเสนอแนะให้ประเทศสมาชิกมีการจัดทำรายงานการดำเนินการตามข้อเสนอแนะโดยเสนอต่อโครงการโรคเอดส์แห่งสหประชาชาติ (UNAIDS)

3.2.2.4 สรุป

จากการศึกษามาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ประกอบกับแนวปฏิบัติอื่น ๆ ที่ใช้ร่วมกัน สามารถสรุปหลักการสำคัญที่จะช่วยให้สิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสมได้ดังตารางต่อไปนี้

หลักการสำคัญของมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

ประเด็น	สาระสำคัญ
1. หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS	- เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้ เนื่องจากการติดเชื้อ HIV/AIDS หรือการถูกเข้าใจว่าติดเชื้อมัน ไม่อาจนำมาเป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานได้ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธไม่รับเข้าทำงาน การไม่ให้โอกาสในการเลื่อนตำแหน่ง หรือแม้แต่การนำไปเป็นเหตุในการเลิกจ้างงานด้วย
2. การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS	- ข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS ต้องอยู่บนหลัก “ความลับ” ต้องมาตรการที่เคร่งครัดในการคุ้มครองข้อมูล รวมถึงกลไกในการเปิดเผยข้อมูลจะต้องได้รับความยินยอมก่อน - นายจ้างไม่สามารถบังคับให้แรงงานเข้ารับการตรวจหาเชื้อ HIV (HIV Testing) ได้ - การตรวจหาเชื้อ HIV จะทำได้ต่อเมื่อเป็นกรณีการตรวจหาเชื้อแบบนิรนาม (anonymous) หรือเป็นการตรวจหาเชื้อโดยความสมัครใจของผู้เข้ารับการตรวจ (voluntary) ซึ่งได้รับความยินยอมอย่างถูกต้องแล้ว

ประเด็น	สาระสำคัญ
3. มาตรการในการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS	<p>- สถานประกอบกิจการควรกำหนดมาตรการในเรื่องต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การปรับเปลี่ยนเวลาการทำงานให้เหมาะสมกับอาการ 2. การปรับเปลี่ยนตำแหน่งงานที่เหมาะสมกับอาการ 3. การปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อมในการทำงานให้เหมาะสมกับอาการ 4. การกำหนดให้เวลาพักผ่อนที่เหมาะสมกับอาการ 5. การขอลาหยุดเพื่อไปทำการรักษาอาการ
4. การเจรจาทางสังคม (Social Dialogue)	<p>- การกำหนดนโยบายและแผนงานด้าน HIV/AIDS ไม่ว่าจะในระดับชาติ หรือนโยบายในระดับสถานที่ทำงานควรตั้งอยู่บนพื้นฐานการร่วมมือและความไว้วางใจกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ผู้แทนฝ่ายนายจ้าง ผู้แทนฝ่ายลูกจ้าง และฝ่ายรัฐ</p>

แม้มาตรฐานของ ILO จะได้กำหนดหลักการและแนวทางที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เอาไว้ แต่มาตรฐานที่ได้ทำการศึกษามานั้นกลับไม่มีสภาพบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ด้วยเหตุนี้ การนำไปปรับใช้จริงในแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมของประเทศนั้น ๆ และเพื่อให้การศึกษาครั้งนี้มีกรณีตัวอย่างของการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในต่างประเทศเพื่อประโยชน์ต่อการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองของประเทศไทยต่อไป ผู้เขียนจึงได้ดำเนินการพิจารณาคัดเลือกประเทศตัวอย่างที่จะนำมาศึกษา ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย ซึ่งทั้ง 3 ประเทศต่างมีแนวทางในการกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิที่คล้ายกันและแตกต่างกันโดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบในประเด็นที่สอดคล้องกับหลักการสำคัญของมาตรฐานแรงงานในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ข้างต้นในบทต่อไป

บทที่ 4

การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในต่างประเทศ: กรณีศึกษาประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย

เครื่องมือขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน ได้แก่ แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2001 และข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2010 (ฉบับที่ 200) โดยได้กำหนดหลักการที่สำคัญอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ได้นำไปเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ภายในประเทศของตนให้มีมาตรฐานยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม เครื่องมือทั้งสองนั้นไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบที่ตายตัวสำหรับการกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เอาไว้ว่าจำเป็นต้องเป็นกฎหมายเฉพาะหรืออาศัยกฎหมายอื่น ๆ มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้ ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ ที่ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานจึงกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิที่เป็นไปตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ แต่จะอยู่บนหลักการพื้นฐานสำคัญตามที่เครื่องมือทั้งสองนั้นได้กำหนดเอาไว้

ในการศึกษาครั้งนี้จะทำการศึกษากำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศต่อไปนี้เป็น ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย (4.1) ซึ่งทั้งสามประเทศนั้นได้มีพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่แตกต่างกันไปตามสภาพปัญหาของแต่ละประเทศ และนำมาซึ่งแนวทางการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิที่แตกต่างกัน โดยจะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบต่อไป (4.2) โดยพิจารณาประกอบกับตัวชี้วัดการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ตามที่สรุปเอาไว้ในบทที่ 3 เพื่อให้เห็นภาพชัดเจน

4.1 การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของแต่ละประเทศ

ปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานได้รับความสนใจมากขึ้นเนื่องจากความพยายามของ ILO ที่จะคุ้มครองสิทธิของแรงงานกลุ่มนี้ที่ไม่ได้รับการดูแลอย่างเพียงพอ จึงได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ

ที่จำเป็นในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS อันได้แก่ แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2001 และข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2010 (ฉบับที่ 200) ด้วยเหตุนี้ประเทศต่าง ๆ ที่มีความสนใจในปัญหาดังกล่าวจะต้องพิจารณาว่ามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้ในประเทศของตนนั้นสอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานของ ILO หรือไม่ มากน้อยเพียงไร ซึ่งจากการศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อของประเทศต่าง ๆ จะมีรูปแบบในการกำหนดมาตรการที่แตกต่าง ๆ กันไปตามความเหมาะสมของประเทศของตน โดยพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ กลุ่มแรก คือ กลุ่มประเทศที่มีการออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เอาไว้เป็นการเฉพาะซึ่งในการศึกษาคั้งนี้จะศึกษาการคุ้มครองของประเทศฟิลิปปินส์ (4.1.1) และประเทศเวียดนาม (4.1.2) ส่วนในกลุ่มที่สองคือ กลุ่มประเทศที่ไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับ HIV/AIDS แต่อาศัยกลไกตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่ในการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มคนเหล่านี้ จะขอยกตัวอย่าง การคุ้มครองของประเทศออสเตรเลีย (4.1.3) โดยมีรายละเอียดดังจะได้อีกกล่าวต่อไป

4.1.1 ประเทศฟิลิปปินส์

สำหรับสถานการณ์ HIV/AIDS ในประเทศฟิลิปปินส์ในปัจจุบันพบว่ามียอดที่สูงขึ้นอย่างมาก จากข้อมูลของ UNAIDS ในปี ค.ศ. 2016 พบว่ามีผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ทั้งหมดประมาณ 56,000 คน⁹⁷ และมีผู้ติดเชื้อหน้าใหม่เพิ่มขึ้นในระยะเวลา 6 ปี (ค.ศ. 2010-2016) ถึงจำนวนร้อยละ 140 ซึ่งถือว่าเป็นอัตราส่วนที่สูงมาก โดยในกลุ่มผู้ติดเชื้อรายใหม่ในปี ค.ศ. 2016 พบว่าร้อยละ 83 เป็นกลุ่มคนรักร่วมเพศ⁹⁸ ดังนั้น ปัญหาด้านการแพร่กระจายของเชื้อ HIV/AIDS ในปัจจุบันจึงอยู่ในกลุ่มคนรักร่วมเพศที่ขาดองค์ความรู้ความเข้าใจถึงการติดต่อของเชื้อและการป้องกันที่ถูกต้อง

ประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการจัดทำแผนนโยบายเอดส์แห่งชาติ (AIDS Medium Term Plan) ซึ่งในปัจจุบันเป็นแผนฉบับที่ 5 ใช้ในช่วงระยะเวลาปี ค.ศ. 2011-2016 โดยแผนดังกล่าวมีเป้าหมายในการหยุดการแพร่ระบาดของ HIV/AIDS ในประเทศ โดยวางแผนว่าในปี ค.ศ. 2016 นั้น

⁹⁷ UNAIDS, *Country Factsheets Philippines* [online], 15 October 2017. Available from <http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/philippines/>

⁹⁸ *Report: Philippines Has Fastest Growing Hiv Epidemic in Asia Pacific*, [online], 15 October 2017. Available from <http://www.philstar.com/headlines/2017/08/01/1723570/report-philippines-has-fastest-growing-hiv-epidemic-asia-pacific>

ประเทศฟิลิปปินส์จะต้องลดจำนวนผู้ติดเชื้อลงให้เหลือในอัตราส่วน 66 คนต่อประชากร 100,000 คน สำหรับกลยุทธ์ที่แผนฉบับนี้ได้กำหนดเอาไว้ คือ

กลยุทธ์ที่ 1 แผนการป้องกัน HIV/AIDS

กลยุทธ์ที่ 2 แผนการดูแลรักษาและช่วยเหลือ

กลยุทธ์ที่ 3 การกำหนดนโยบาย HIV/AIDS

กลยุทธ์ที่ 4 คณะกรรมการเอดส์แห่งชาติ

กลยุทธ์ที่ 5 ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS

ตัวอย่างกรณีการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่เกิดขึ้นในประเทศฟิลิปปินส์ ได้แก่ กรณีของคุณครูคนในโรงเรียนแห่งหนึ่งถูกไล่ออกจากงาน ภายหลังจากได้แจ้งกับทางคุณครูใหญ่ว่าตนติดเชื้อ HIV โดยที่ทางคุณครูใหญ่ให้เหตุผลว่าเกรงจะทำให้นักเรียนที่เรียนด้วยติดเชื้อ HIV ไปด้วย⁹⁹ หรือกรณีของพนักงานบริการในร้านอาหารซึ่งถูกไล่ออกจากงานภายหลังหัวหน้างานทราบถึงการติดเชื้อของเขา¹⁰⁰ สิ่งที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นถึงความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องของ HIV/AIDS ที่ทำให้ผู้ติดเชื้อยังคงต้องพบเจอการเลือกปฏิบัติในการทำงานต่อไป

สำหรับประเทศฟิลิปปินส์จะมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้แก่ The Philippines AIDS Prevention and Control Act 1998 (RA 8504) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ถือเป็นกฎหมายกลางที่ประเทศฟิลิปปินส์ในเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ในทุกมิติ ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานด้วย กฎหมาย RA 8504 ได้กำหนดให้มีการจัดทำแผนนโยบายเอดส์แห่งชาติขึ้นเพื่อใช้ในการต่อต้านปัญหา HIV/AIDS รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ติดเชื้อด้วย โดยแผนนโยบายดังกล่าวจะจัดทำโดยองค์กรกลาง คือ “คณะกรรมการเอดส์แห่งชาติ” (The Philippines Nation AIDS Council) หรือ PNAC มีหน้าที่วางแผนและจัดทำนโยบายในการป้องกันควบคุม HIV/AIDS ในประเทศฟิลิปปินส์ทั้งหมดให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน นอกจากนี้ กฎหมายนี้ยังกำหนด

⁹⁹ Workplace Discrimination Vs People with Hiv Persists in Ph, [online], 30 June 2018. Available from <http://news.abs-cbn.com/business/02/09/18/workplace-discrimination-vs-people-with-hiv-persists-in-ph-human-rights-watch>

¹⁰⁰ Philippines – Workers with Hiv Face Discrimination, Says Hrw, [online], 30 June 2018. Available from <https://www.dw.com/en/philippines-workers-with-hiv-face-discrimination-says-hrw/a-42520739>

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ติดเชื้อ โดยกำหนดให้มีมาตรการป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อ และการให้ความสำคัญแก่ผู้ติดเชื้อในฐานะสมาชิกในสังคมคนหนึ่งที่มิสิทธิและเสรีภาพเหมือนดังเช่น บุคคลอื่น

ในส่วนของการศึกษาครั้งนี้จะเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ซึ่งกฎหมาย RA 8504 ก็ได้กล่าวถึงและมีสาระสำคัญ ได้แก่ การไม่เลือกปฏิบัติ (4.1.1.1) และการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (4.1.1.2)

4.1.1.1 การไม่เลือกปฏิบัติ

การป้องกันการเลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ตาม RA 8504 จะปรากฏอยู่ในมาตรา 35¹⁰¹ กำหนดว่า “การเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบไม่ว่าจะอยู่ในขั้นก่อนการจ้างงานจนถึงเมื่อได้มีการจ้างงาน การทำสัญญาจ้าง การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้น การมอบหมายหน้าที่ต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือถูกตีตราว่าติดเชื้อเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้กระทำ และการเลิกจ้างงานด้วยสาเหตุการติดเชื้อ HIV/AIDS หรือถูกตีตราว่าติดเชื้อนั้นถือว่าผิดกฎหมาย”

กฎหมายได้กำหนดโทษเอาไว้ในมาตรา 42¹⁰² โดยการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นจะมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 เปโซ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰¹ The Philippines Aids Prevention and Control Act 1998

SEC. 35. Discrimination in the Workplace. Discrimination in any form from pre-employment to post-employment, including hiring, promotion or assignment, based on the actual, perceived or suspected HIV Status of an individual is prohibited. Termination from work on the sole basis, of actual, perceived or suspected HIV status is deemed unlawful.

¹⁰² The Philippines Aids Prevention and Control Act 1998

SEC. 42. Penalties for Discriminatory Acts and Policies. All discriminatory acts and policies referred to in this Act shall be punishable with a penalty of imprisonment for six (6) months to four (4) years and a fine not exceeding Ten thousand pesos (P10,000.00). In addition, licenses, permits of schools, hospitals and other institutions, found guilty of committing discriminatory acts and policies described in this Act shall be revoked.

4.1.1.2 การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) จะอยู่บนหลัก “ความลับ” (confidentiality) โดยกฎหมายถือว่าข้อมูลเกี่ยวกับสถานะการติดเชื้อ HIV/AIDS ของผู้ติดเชื้อนั้นถือเป็นความลับที่ไม่อาจเปิดเผยได้ ข้อมูลเหล่านั้นอาจเป็นข้อมูลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ข้อมูลสถานะการติดเชื้อก็ได้ เช่น ประวัติการรักษาพยาบาล เป็นต้น ซึ่งข้อมูลเพียงเท่านี้ก็อาจเพียงพอที่จะทำให้ผู้รับข้อมูลทราบได้ว่าผู้จะไปตรวจหาเชื้อ HIV การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสถานะการติดเชื้อ HIV/AIDS จะสามารถเปิดเผยได้ก็เฉพาะบุคคลดังต่อไปนี้¹⁰³

1. บุคคลที่เป็นผู้เข้ารับการตรวจหาเชื้อ
2. ผู้ปกครองของเด็กที่เข้ารับการตรวจหาเชื้อ
3. ผู้ดูแลบุคคลที่เป็นผู้ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย
4. ผู้มีอำนาจกรณีเพื่อไปใช้ประโยชน์ในโครงการของรัฐ
5. ผู้พิพากษาศาลซึ่งร้องขอเพื่อใช้เป็นประโยชน์แก่รูปคดี

หากมีการฝ่าฝืนเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสถานะการติดเชื้อ HIV/AIDS จะมีโทษตามที่กฎหมายกำหนด คือ จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี¹⁰⁴

¹⁰³ The Philippines Aids Prevention and Control Act 1998

SEC. 32. Release of HIV/AIDS Test Results. All results of HIV/AIDS testing shall be confidential and shall be released only to the following persons:

- (a) the person who submitted himself/herself to such test;
- (b) either parent of a minor child who has been tested;
- (c) a legal guardian in the case of insane persons or orphans;
- (d) a person authorized to receive such results in conjunction with the AIDSWATCH program as provided in Section 27 of this Act;
- (e) a justice of the Court of Appeals or the Supreme Court, as provided under subsection (c) of this Act and in accordance with the provision of Section 16 hereof.

¹⁰⁴ The Philippines Aids Prevention and Control Act 1998

SEC. 33. Penalties for Violations of Confidentiality. Any violation of medical confidentiality as provided in Sections 30 and 32 of this Act shall suffer the penalty of imprisonment for six (6) months to four (4) years, without prejudice to administrative sanctions such as fines and suspension or revocation of the violator's license to practice his/her profession, as well as the cancellation or withdrawal of the license to operate any business entity and the accreditation of hospitals, laboratories or clinics.

นอกจากนี้กฎหมาย RA 8504 ยังกำหนดถึงหลักการที่จำเป็นสำหรับการตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS อีกด้วย ในการตรวจหาเชื่อนั้นจะต้องอยู่บนหลัก “ความยินยอม” (consent)¹⁰⁵ กล่าวคือ หากไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่จะเข้ารับการตรวจนั้นจะไม่สามารถทำการตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ต่อบุคคลนั้นได้ ความยินยอมนั้นอาจขอจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลก็ได้ กรณีที่ผู้เข้ารับการตรวจหาเชื้อเป็นเด็กหรือผู้ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย และสำหรับในโลกแห่งการทำงานเช่นกัน การบังคับแรงงานต้องตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS เป็นเงื่อนไขในการรับเข้าทำงานนั้นไม่อาจกระทำได้ด้วย¹⁰⁶

แต่การตรวจหาเชื้อแบบบังคับ (Compulsory HIV testing) อาจกระทำได้หากเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้¹⁰⁷ ได้แก่ ตามกฎหมายอาญา ในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืน

¹⁰⁵ The Philippines Aids Prevention and Control Act 1998

SEC. 15. Consent as a Requisite for HIV Testing. No compulsory HIV testing shall be allowed, However, the State shall encourage voluntary testing for individuals with a high risk for contracting HIV: Provided, That written informed consent must first be obtained. Such consent shall be obtained from the person concerned if he/she is of legal age or from the parents or legal guardian in the case of a minor or a mentally incapacitated individual. Lawful consent to HIV testing of a donated human body, organ, tissue, or blood shall be considered as having been given when:

- (a) a person volunteers or freely agrees to donate his/her blood, organ, or tissue for transfusion, transplantation, or research;
- (b) a person has executed a legacy in accordance with Section 3 of Republic Act No. 7170, also known as the "Organ Donation Act of 1991"; (c) a donation is executed in accordance with Section 4 of Republic Act No. 7170.

¹⁰⁶ The Philippines Aids Prevention and Control Act 1998

SEC. 16. Prohibitions on Compulsory HIV Testing. Compulsory HIV testing as a precondition to employment, admission to educational institutions, the exercise of freedom of abode, entry or continued stay in the country, or the right to travel, the provision of medical service or any other kind of service, or the continued enjoyment of said undertakings shall be deemed unlawful.

¹⁰⁷ The Philippines Aids Prevention and Control Act 1998

SEC. 17. Exception to the Prohibition on Compulsory Testing. Compulsory HIV testing may be allowed only in the following instances:

- a) When a person is charged with any of the crimes punishable under Articles 264 and 266 as amended by Republic Act No. 8353, 335 and 338 of Republic Act No. 3815, otherwise known as the "Revised Penal Code" or under Republic Act No. 7659;
- b) When the determination of the HIV status is necessary to resolve the relevant issues under Executive Order No. 309, otherwise known as the "Family Code of the Philippines";
- and c) When complying with the provisions of Republic Act No. 7170, otherwise known as the "Organ Donation Act" and Republic Act No. 7719, otherwise known as the "National Blood Services Act".

(Penal Code) หรือในกฎหมายครอบครัว (Family Code of the Philippines) เพื่อจำเป็นต้องรู้สถานะของการติดเชื้อ HIV/AIDS และในกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะหรือการบริการเลือด (Organ Donation Act และ Nation Blood Services Act) นอกจากนี้ การตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ก็อาจสามารถทำในรูปแบบนิรนามได้ (Anonymous) แต่พึงต้องระลึกรั้งหลักความลับเสมอด้วย¹⁰⁸

หลักการที่กล่าวมาข้างต้นถือเป็นหัวใจสำคัญที่กฎหมาย RA 8504 ใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่อาจใช้ให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่าที่ควรจึงมีความพยายามที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย RA 8504 ใน ค.ศ. 2012* โดยมีสาระสำคัญที่เพิ่มเข้ามา เช่น การให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่ “ประชากรกลุ่มเสี่ยง” (Key population) คือ กลุ่มคนที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการติดเชื้อ HIV หรือเสี่ยงต่อการแพร่เชื้อได้ ซึ่งจะเป็นไปตามที่คณะกรรมการ PNAC กำหนด เช่น เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี กลุ่มผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS กลุ่มชายรักร่วมเพศหรือกลุ่มเพศที่สาม กลุ่มผู้ติดยาเสพติด และกลุ่มผู้ชายบริการทางเพศ เป็นต้น ซึ่งรัฐบาลจะต้องมีการให้ความรู้ความเข้าใจประชากรกลุ่มเสี่ยงเป็นพิเศษรวมถึงส่งเสริมสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชากรกลุ่มนี้ นอกจากนี้ รัฐบาลจะต้องทำให้เชื่อมั่นได้ว่าประชากรกลุ่มเสี่ยงนี้จะสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้อย่างทั่วถึง¹⁰⁹

การบังคับใช้กฎหมาย RA 8504 พบว่ายังไม่มีรายงานว่ามีการฟ้องร้องคดีต่อศาลภายใต้กฎหมายดังกล่าวเลย¹¹⁰ ทั้งที่กฎหมาย RA 8504 นั้นได้มีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เอาไว้อย่างดี ทาง The UN Development Assistance Framework (UNDAF)¹¹¹ ได้ให้ข้อสังเกตถึงปัญหาด้านการบังคับใช้เอาไว้ว่ากฎหมาย RA 8504 นั้นไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับประชากรกลุ่มเสี่ยง (Key population) เอาไว้ทำให้เมื่อประชากรกลุ่มเสี่ยงเหล่านี้เมื่อ

¹⁰⁸ The Philippines Aids Prevention and Control Act 1998

SEC. 18. Anonymous HIV Testing. The State shall provide a mechanism for anonymous HIV testing and shall guarantee anonymity and medical confidentiality in the conduct of such tests.

* House Bill 6751 (House of Representatives) was approved by the House in January 2013. However, the Senate version only reached first reading at the Senate Committee on Health: email correspondence Mr J. Acaba, 2013; Pacpaco R. (2013), New AIDS Law to curb HIV outbreak, *Journal Online*, 31 January 2013, <http://www.journal.com.ph>. อ้างใน UNDP, *Legal Protections against Hiv-Related Human Rights Violations: Experiences and Lessons Learned from National Hiv Laws in Asia and the Pacific*, (Bangkok, 2013), p. 115.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid., p. 118.

¹¹¹ Ibid.

ถึงกรณีที่ต้องการจะใช้มาตรการตามกฎหมายดังกล่าว จึงไม่ทราบว่ามีสิทธิตามกฎหมาย RA 8504 ด้วย เลยอาจทำให้ไปใช้มาตรการตามกฎหมายอื่น ๆ แทน หรือกรณีที่ประชากรกลุ่มเสี่ยงรู้ถึงสิทธิตามกฎหมาย RA 8504 แต่ก็ไม่แน่ใจว่าการใช้สิทธินั้นจะเป็นอย่างไร สิ่งเหล่านี้ย่อมทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่อาจบังคับใช้ได้

จากรายงานของ UNAIDS ได้บ่งบอกถึงเหตุผลที่ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ไม่ใช้การดำเนินการทางกฎหมายในการเยียวยาสิทธิของตน ได้แก่ การขาดความรู้ว่าอะไรคือการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามที่กำหนดไว้ การขาดความรู้ถึงกลไกในการเยียวยาที่มีอยู่ตามกฎหมาย นอกจากนี้ผู้ติดเชื้ออาจไม่ต้องการดำเนินการทางกฎหมายเนื่องจากกลัวว่าสาธารณชนจะรู้ถึงการติดเชื้อ HIV/AIDS ของตนและจะส่งผลกระทบต่อตนมา รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางกฎหมายก็เป็นอีกปัจจัยที่ทำให้ผู้ติดเชื้อไม่ใช้การเยียวยาตามที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้¹¹²

อย่างไรก็ดี จากข้อมูลของ The Human Rights Watch (HRW) พบว่าแม้แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่พบเจอกับการเลือกปฏิบัติและตีตราส่วนใหญ่มักจะไม่ดำเนินการร้องเรียน¹¹³ แต่พบว่ามีกรณีที่มีการร้องเรียนอยู่บ้าง ได้แก่ กรณีของ Renato Nocos ซึ่งเคยเป็นพนักงานในร้านเสริมสวยแห่งหนึ่งซึ่งถูกไล่ออกจากงานภายหลังได้เปิดเผยว่าตนติดเชื้อ HIV โดย Renato ได้ร้องเรียนต่อ National Labour Relations Commission (NLRC) ว่าตนถูกไล่ออกจากงานซึ่งภายหลัง NLRC ได้มีคำสั่งให้ร้านเสริมสวยจะต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่ Renato¹¹⁴

ประเทศฟิลิปปินส์ได้เล็งเห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นของกฎหมาย RA 8504 จึงได้มีการพยายามแก้ไขเพิ่มเติมให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยมีการจัดทำร่างกฎหมาย Philippine HIV and AIDS Policy Act หรือ House Bill 6617 ซึ่งในปัจจุบันร่างกฎหมายนี้ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนแล้ว¹¹⁵

สาระสำคัญของร่างกฎหมาย House Bill 6617 จะเป็นการปรับปรุงมาตรการในการจัดการปัญหา HIV/AIDS โดยใช้คณะกรรมการ PNAC เป็นองค์กรหลัก ทั้งนี้ ได้กำหนดให้มีการ

¹¹² Ibid., p. 119.

¹¹³ Philippines – workers with HIV face discrimination, says HRW [online], 30 June 2018. Available from <https://www.dw.com/en/philippines-workers-with-hiv-face-discrimination-says-hrw/a-42520739>

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Chad de Guzman, House Approves Hiv/Aids Bill on Third and Final Reading [online], 15 October 2017. Available from <http://cnnphilippines.com/news/2017/12/04/house-approves-HIV-aids-3rd-reading.html>

จัดทำแผนจัดการกับ HIV/AIDS ทุกรอบ 6 ปี รวมถึงการส่งเสริมการอบรมความรู้ด้าน HIV/AIDS ที่ถูกต้องโดยให้กระทรวงศึกษาเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ¹¹⁶

ในส่วนของปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ร่างกฎหมาย House Bill 1667 ได้มีการกำหนดเพิ่มโทษสำหรับความผิดดังกล่าว โดยบุคคลใดที่กระทำการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอื่นจะต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 50,000 เปโซ ถึง 500,000 เปโซ ซึ่งการเลือกปฏิบัตินั้นก็รวมถึงการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในสถานที่ทำงานด้วย รวมถึงการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวนั้นยังได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักความลับดังเช่นเดิม¹¹⁷

แม้ว่ากฎหมาย RA 8504 จะไม่ประสบผลในแง่ของการเป็นเครื่องมือในการเยียวยาให้แก่ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS แต่กฎหมายนี้ก็ประสบผลในด้านของการส่งเสริมการทำงานของคณะกรรมการ PNAC ในด้านการวางนโยบายในการต่อต้านและคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS

นอกจากการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ภายใต้กฎหมาย RA 8504 แล้ว ภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ก็ยังสามารถใช้กลไกตามกฎหมายอื่น ๆ เพื่อใช้ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้โดยใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ¹¹⁸ เช่น

รัฐธรรมนูญของประเทศฟิลิปปินส์ Constitution of the Republic of the Philippines ได้กำหนดสิทธิของประชาชนต่าง ๆ เอาไว้ซึ่งรวมถึงสิทธิในความเสมอภาค (right to equal) ซึ่งกระบวนการในการใช้สิทธิเรียกร้องในศาลตามรัฐธรรมนูญ นั้นค่อนข้างที่ยุ่งยาก นอกจากการฟ้องร้องต่อศาลแล้ว ยังมีกลไกตาม “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน” (Commission on Human Right)¹¹⁹ ของประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนการทำละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ ไม่มีอำนาจที่จะตัดสินคดีความเพียงแต่ช่วยไกล่เกลี่ยข้อโต้แย้งเท่านั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ ยังคอยให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและให้คำปรึกษาแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ UNDP, Legal Protections against Hiv-Related Human Rights Violations: Experiences and Lessons Learned from National Hiv Laws in Asia and the Pacific, pp. 126-130.

¹¹⁹ Ibid., p. 127.

กฎหมายว่าด้วยความพิการ The Magna Carta for Persons with Disability ซึ่งกำหนดให้มีการเยียวยาบุคคลที่มีความพิการที่ถูกเลือกปฏิบัติ โดยกฎหมายนี้สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีของการเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้โดยอาศัยการตีความว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS ถือเป็น “ความพิการ” อย่างหนึ่ง เป็นต้น

4.1.2 ประเทศเวียดนาม

จากรายงานข้อมูล HIV/AIDS ของประเทศเวียดนามที่รายงานต่อ UNAIDS¹²⁰ พบว่าในปี ค.ศ. 2014 ประเทศเวียดนามมีผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ประมาณทั้งสิ้น 260,000 คน โดยเป็นผู้ติดเชื้อที่อยู่ในช่วงอายุระหว่าง 15-49 ปี ร้อยละ 39 ของผู้ติดเชื้อทั้งหมด

ตัวอย่างการเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่เกิดขึ้นในประเทศเวียดนาม ได้แก่ กรณีแรก นาย L มีความจำเป็นต้องย้ายที่อยู่เนื่องจากสถานะ HIV ของเขาได้ส่งผลกระทบต่อธุรกิจของเขา เมื่อย้ายมาอยู่ในที่ใหม่ปรากฏว่ามีเพื่อนบ้านที่อยู่ใกล้เคียงทราบถึงข้อมูลการติดเชื้อ HIV ของ L และได้แจ้งเรื่องต่อเจ้าของ ซึ่งต่อมาเจ้าของก็มาแจ้งให้ L ย้ายออกไป¹²¹

กรณีที่สอง นาย C เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล แต่เขาไม่ได้รับการปฏิบัติดีเทียบเท่ากับผู้ป่วยคนอื่น ๆ เนื่องจากเขาติดเชื้อ HIV ทาง C เรียกร้องให้ทางโรงพยาบาลเยียวยาความเสียหาย แต่ก็ไม่มีอะไรเกิดขึ้น รวมถึงเขาต้องพบเจอกับอคติในแง่ลบจากการเรียกร้องสิทธิของเขา¹²²

กรณีที่สาม นาย T ถูกบังคับตรวจหาเชื้อ HIV และทำให้เพื่อนบางคนของเขาทราบถึงข้อมูลการติดเชื้อ และเพื่อนของเขาได้ทำการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ซึ่งเป็นผลทำให้การทำธุรกิจของเขาประสบปัญหา¹²³

¹²⁰ UNAIDS, *Country Factsheets Vietnam* [online], 15 October 2017. Available from <http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/vietnam/>

¹²¹ Vietnam Network of People Living with HIV, *Stigma Index*, (2015), p. 33.

¹²² Ibid, p. 35.

¹²³ Ibid, p. 39.

กฎหมายที่เป็นกลไกหลักในการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศเวียดนาม ได้แก่ Law on HIV/AIDS Prevention and Control 2006 ที่ได้กำหนดสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เอาไว้¹²⁴ คือ

1. สิทธิในการดำรงอยู่และเข้าร่วมในสังคม
2. สิทธิในการได้รับการบริการทางด้านสุขภาพ
3. สิทธิในการเข้ารับการศึกษาและสิทธิในการทำงาน
4. สิทธิในความเป็นส่วนตัว
5. สิทธิในการปฏิเสธการตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดหน้าที่ของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ไว้ด้วย โดยผู้ติดเชื้อจะต้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันการแพร่เชื้อไปสู่บุคคลอื่น และมีหน้าที่ต้องแจ้งผลการติดเชื้อ HIV/AIDS ให้แก่คู่สมรสหรือคู่ชีวิตด้วย¹²⁵

สำหรับการคุ้มครองสิทธิในส่วนของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จะปรากฏอยู่ในมาตรา 14¹²⁶ เรื่องการป้องกันและควบคุม HIV/AIDS ในสถานที่ทำงาน ซึ่งกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติ คือ

¹²⁴ Law on Hiv/Aids Prevention and Control 2006

Article 4. - Rights and obligations of HIV-infected people

1. HIV-infected people shall have the following rights:

- a/ To live in integration with the community and society;
- b/ To enjoy medical treatment and healthcare;
- c/ To have general education, learn jobs and work;
- d/ To have their privacy related to HIV/AIDS kept confidential;
- e/ To refuse medical examination and treatment when having treatment of full blown AIDS;
- f/ Other rights as provided for by this Law and other related laws.

2. HIV-infected people shall have the following obligations:

- a/ To apply measures to prevent the transmission of HIV to other people;
- b/ To inform their HIV positive test result to their spouse or fiancé (fiancée);
- c/ To observe instructions on treatment with ARVs;
- d/ Other obligations as provided by this Law and other related laws.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Law on Hiv/Aids Prevention and Control 2006, Article 14. HIV/AIDS prevention and control in the workplace

1. ต้องจัดทำข้อมูลประชาสัมพันธ์ให้ความรู้เกี่ยวกับ มาตรการป้องกันและควบคุม HIV/AIDS รวมถึงการต่อต้านการตีตราและการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อในสถานที่ทำงานนั้น

2. จัดหาตำแหน่งงานที่มีความเหมาะสมกับสภาพอาการของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เพื่อให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถทำงานได้อย่างปลอดภัย

3. ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในการทำกิจกรรมที่เกี่ยวกับการป้องกันและควบคุม HIV/AIDS

4. หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

และกฎหมายยังกำหนดข้อห้ามสำหรับนายจ้างที่ห้ามกระทำการในลักษณะใด ๆ ที่กำหนดไว้กับแรงงานที่ติดเชื้ออีกด้วย ได้แก่

1. การเลิกจ้าง เพราะการติดเชื้อ HIV/AIDS โดยอ้างว่าเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน จะกระทำไม่ได้

2. การบังคับให้แรงงานที่ติดเชื้อต้องปรับเปลี่ยนงานเนื่องจากการติดเชื้อ HIV/AIDS จะกระทำไม่ได้

Article 14.- HIV/AIDS prevention and control in the workplace

1. The employer shall be responsible for:

a/ Organizing propaganda and education on HIV/AIDS prevention and control measures and anti-stigmatization and anti-discrimination against HIV-infected people in the agency, organization or people's armed force unit;

b/ Arranging jobs suitable to the health and professional qualification of HIV infected laborers;

c/ Facilitating employees' participation in HIV/AIDS prevention and control activities;

d/ Other responsibilities related to HIV/AIDS prevention and control according to the provisions of law.

2. The employer shall not be allowed to:

a/ Terminate the labor or job contract of an employee or cause difficulties to this person in his/her work on the ground that such person is infected with HIV;

b/ Force a physically fit employee to change the job he/she has been doing on the ground that such person is infected with HIV;

c/ Refuse to give a salary raise to or to promote an employee, or fail to ensure his/her legitimate rights or benefits on the ground that such person is infected with HIV;

d/ Request a job applicant to have an HIV test or produce an HIV test result, or refuse to recruit a person on the ground that such person is infected with HIV, except for the case specified in Clause 3, Article 28 of this Law.

3. การปฏิเสธจ่ายเงินเดือนหรือการไม่เลื่อนขั้นตำแหน่ง หรือการไม่ให้ประโยชน์แก่แรงงานตามที่สมควรได้รับ เนื่องจากการติดเชื้อ HIV/AIDS จะกระทำไม่ได้

4. การบังคับให้มีผลการตรวจเชื้อ HIV/AIDS ของแรงงานในขั้นตอนการรับเข้าทำงาน หรือแม้แต่เมื่อได้เข้าทำงานแล้วจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ เป็นกรณีตามมาตรา 28 ของกฎหมายนี้ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

จากมาตรา 14 ข้างต้นเราสามารถพิจารณาหลักการของการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศเวียดนามไว้ได้ 2 ประเด็น คือ การไม่เลือกปฏิบัติ (4.1.2.1) และการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (4.1.2.2)

4.1.2.1 การไม่เลือกปฏิบัติ

การไม่เลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในสถานที่ทำงานนั้นสามารถพิจารณาได้จาก มาตรา 14 (2)¹²⁷ ซึ่งสรุปได้ว่า นายจ้างไม่สามารถทำการต่อไปนี้

1. เลิกจ้างแรงงานด้วยเหตุผลว่ามีอุปสรรคในการทำงานที่เกิดจากแรงงานผู้นั้นติดเชื้อ HIV/AIDS
2. บังคับให้แรงงานถูกปรับเปลี่ยนงานเนื่องจากแรงงานนั้นติดเชื้อ HIV/AIDS
3. ปฏิเสธการขึ้นเงินเดือน หรือการเลื่อนตำแหน่ง หรือ การมีสิทธิตามกฎหมาย หรือการได้ประโยชน์ใด ๆ เพราะแรงงานผู้นั้นเป็นผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS

หากนายจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะมีบทลงโทษตามมา และบทลงโทษนั้นจะเป็นไปตาม Decree No. 176/2013/ND-CP ซึ่งกำหนดเอาไว้ในมาตรา 21¹²⁸ คือ

กรณีแรก การปฏิเสธจ้างงานผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือผู้อาจติดเชื้อ HIV จะมีโทษปรับตั้งแต่ 5,000,000 ถึง 10,000,000 ดงเวียดนาม

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Decree No. 176/2013/Nd-Cp, Article 21.

กรณีที่สอง หากเลิกจ้างแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือบังคับแรงงานที่ติดเชื้อให้ปรับเปลี่ยนงาน หรือการปฏิเสธการขึ้นเงินเดือน การเลื่อนตำแหน่ง รวมถึงปฏิเสธการได้สิทธิประโยชน์ใด ๆ จะมีโทษปรับตั้งแต่ 10,000,000 ถึง 20,000,000 ด่งเวียดนาม

นอกจากนี้ Decree No. 176/2013/ND-CP มาตรา 21 ยังกำหนดมาตรการในการเยียวยาเอาไว้อย่างในกรณีของการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยกำหนดให้แรงงานที่ถูกเลือกปฏิบัติสามารถที่จะกลับเข้าไปทำงานเดิมได้ รวมถึงได้รับการขอโทษ (apologies)

ประเทศเวียดนามมีจุดพิเศษอยู่ประการหนึ่ง ได้แก่ การคุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ภายใต้กฎหมาย Labour Code มีการกำหนดไว้ในมาตรา 5¹²⁹ โดยรับรองสิทธิเอาไว้ว่า “แรงงานทุกคนมีสิทธิในการทำงานโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ”

การเลือกปฏิบัติต่อแรงงานจึงเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้นายจ้างกระทำ ทั้งนี้กฎหมาย Labour Code ได้กำหนดถึงเหตุความแตกต่างที่กฎหมายถือว่าเป็นความแตกต่างที่จะนำไปสู่การเลือกปฏิบัติต่อแรงงานได้¹³⁰ คือ “เพศ เชื้อชาติ ชนชั้นทางสังคม สถานภาพ ความเชื่อ

¹²⁹ Labour Code

Article 5. Rights and duties of employees

1. The employees are entitled to:

a) Work, independently select works, vocations, get vocational training and improvement without discrimination;

b) Receive salaries consistently with the vocational skills and grade on the basis of the agreement with the employer; receive work protection, work in safe and hygienic conditions; take official leave, paid annual leave and enjoy collective benefits;

c) Establish, join and participate in activities of the Union, professional organizations and other organizations as prescribed by law; request and participating in discussions with the employer, exercise the democratic regulation and get consultancy at workplaces in order to protect the lawful rights and interests; participate in the management under the regulations of the employer.

d) Unilaterally terminate the labor contract as prescribed by law;

dd) Be on strike.

2. The employees are responsible to:

a) Perform the labor contract and the collective labor agreement;

b) Observe the labor discipline, labor regulations and obey the lawful management of the employer;

c) Implement the law provisions on social insurance and law provisions on medical insurance.

¹³⁰ Labour Code

Article 8. Prohibited acts

ศาสนา ผู้มีความพิการ หรือเลือกปฏิบัติเพราะการเข้าร่วมกลุ่มสหภาพใด ๆ และรวมถึงการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ด้วยจะกระทำมิได้”

จุดนี้ถือว่าเป็นข้อพิเศษที่มีการกำหนดเฉพาะเอาไว้เลยถึงการห้ามเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยไม่ต้องอาศัยการตีความดังเช่นในประเทศอื่น ๆ ซึ่งถือเป็นความชัดเจนที่ทำให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถใช้สิทธิในการทำงานซึ่งได้มีการรับรองไว้ในกฎหมาย Labour Code¹³¹ ได้แก่ สิทธิในการเลือกทำงานได้อย่างเสรี สิทธิในการเข้าทำงานอย่างเสมอภาค

1. Discrimination by sex, race, social class, marital status, belief, religion, discrimination against HIV sufferers, disabled people or against the reasons for establishing, joining and participate in the Union activities.
2. Maltreatment of employees, sexual harassment at workplaces.
3. Coercive labor.
4. Exploiting vocational training and apprenticeship to make profit, exploit labor or entice, coerce the vocational learners, apprentices into committing unlawful acts.
5. Using untrained employees or employees without national vocational certificates to do the jobs that required trained employees or employees with national vocational certificates
6. Deceitfully enticing and advertising in order to cheat employees or exploiting the employment services to contractually send employees abroad to commit unlawful acts.
7. Illegally using underage labor

¹³¹ Labour Code

Article 6. Rights and obligations of employers

1. The employers are entitled to:
 - a) Employ, arrange and manage labor according to the demand for production and business; commend and discipline for violations of labor discipline;
 - b) Establish, join and participate in the activities of professional organizations and other organizations as prescribed by law;
 - c) Request the labor collective to discuss, negotiate and conclude the collective labor agreement; participate in settling labor disputes and strikes; discuss with the Union about the problem in labor relations, improve the material and mental life of the employees;
 - d) Temporarily shut down the workplace.
2. The employers are responsible to:
 - a) Perform the labor contract, collective labor agreement and other agreements with employees, respect the honor and dignity of employees;
 - b) Establish the mechanism and discuss with the labor collective at the enterprise and strictly observe the internal democratic regulations;
 - c) Make the labor management book, salary book and present them at the request from competent agencies;
 - d) Declare the employment within 30 days as from starting the operation, periodically make and send reports on the change in the labor status during the operation to local State labor management agencies;

สิทธิในการเข้าศึกษาและอบรมพัฒนาฝีมือ และสิทธิในการเข้าทำงานโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติใด ๆ และเมื่อเกิดข้อพิพาทแรงงานขึ้น ภายใต้ Labour Code ได้กำหนดขั้นตอนในการดำเนินการเอาไว้¹³² คือ

ขั้นตอนแรก “การเจรจา” (Negotiation) หากแรงงานคนใดถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุผลว่าติดเชื้อ HIV/AIDS แรงงานที่ถูกเลิกจ้างสามารถร้องเรียนต่อกรรมการบริษัทและร้องขอค่าเสียหายได้ ซึ่งในขั้นตอนนี้ถือเป็นการเจรจาก่อนที่จะดำเนินการตามกฎหมาย โดยแรงงานสามารถที่จะมีหนายความเพื่อให้คำปรึกษาได้ตามสมควร

ขั้นตอนที่สอง “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Conciliation) หากแรงงานที่มีข้อพิพาทไม่ต้องการเจรจากับกรรมการบริษัทอีกต่อไป สามารถนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร้องเรียนต่อ “คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแรงงาน” (Labour Conciliation Council) ซึ่งขั้นตอนนี้ยังไม่ใช้กระบวนการในทางศาล แต่เป็นการที่คณะกรรมการฯ เข้ามาช่วยในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่กรณี และหาทางออกให้ ซึ่งคำตัดสินของคณะกรรมการฯ ไม่ผูกพันคู่กรณี จึงไม่อาจบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม หากท้ายที่สุดหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน คู่กรณีอีกฝ่ายจะต้องดำเนินการในขั้นตอนต่อไป

ขั้นตอนที่สาม “การดำเนินการทางศาล” (Court proceedings) ก่อนที่จะนำคดีเข้าสู่ศาลได้นั้นตามหลักจะต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาก่อน แต่มีข้อพิพาทแรงงานในบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สามารถนำมาฟ้องต่อศาลได้โดยตรง แม้จะยังมีได้ผ่านการไกล่เกลี่ยมาก่อน เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลิกจ้าง หรือการเลิกจ้างฝ่ายเดียว และข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกค่าชดเชย เป็นต้น และหากไม่พอใจคำตัดสินก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์และฎีกาต่อถัดไป

4.1.2.2 การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

สิทธิในความเป็นส่วนตัวได้รับการรับรองในกฎหมาย Law on HIV/AIDS Prevention and Control 2006 มาตรา 4¹³³ ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS มีสิทธิในความเป็นส่วนตัวซึ่งต้องให้ความเคารพ”

dd) Implement the law provisions on social insurance and law provisions on medical insurance.

¹³² UNAIDS, *Learn About Your Rights Training Manual on Hiv and the Law*, pp. 137-40. pp. 137-140.

¹³³ Law on Hiv/Aids Prevention and Control 2006, Article 4

Law on HIV/AIDS Prevention and Control 2006 ของประเทศไทย เวียดนามกำหนดห้ามนายจ้างบังคับแรงงานให้ตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS โดยการตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS นั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นการตรวจหาเชื้อด้วยความสมัครใจ (Voluntary testing) และได้รับความยินยอม (consent) จากผู้เข้ารับการตรวจนั้นด้วย ผู้ที่จะสามารถให้ความยินยอมได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมาย แต่ในกรณีที่เป็นผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์ หรือผู้ที่เป็นบุคคลไร้ความสามารถตามกฎหมาย การตรวจหาเชื้อของบุคคลกลุ่มนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเสียก่อน¹³⁴

อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้กำหนดกรณีที่อาจใช้การบังคับเพื่อตรวจหาเชื้อ (Compulsory HIV testing) ได้ คือ กรณีที่เป็นคำสั่งของศาลเพื่อนำผลการตรวจไปใช้เป็นประโยชน์แก่รูปคดี หรือเป็นกรณีที่รัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุขได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยโรคหรือการรักษา เป็นต้น¹³⁵

เมื่อผลตรวจออกมา ผลดังกล่าวก็ถือเป็นข้อมูลอันเป็นสิทธิส่วนบุคคล ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามหลักความลับ ซึ่งการแจ้งผลตรวจหาเชื้อนั้น กฎหมายได้กำหนดว่า จะสามารถแจ้งผลตรวจนั้นได้ต่อบุคคลต่อไปนี้เท่านั้น¹³⁶

¹³⁴ Law on Hiv/Aids Prevention and Control 2006

Article 27.- Voluntary HIV testing

1. HIV testing shall only be conducted on the basis of voluntariness of persons to be tested.
2. Persons who voluntarily seek HIV testing must be full 16 years or older and have full civil act capacity.
3. HIV testing of persons less than 16 years old or persons who have lost their civil act capacity may only be conducted when there is written consent of his/her parent or guardian.

¹³⁵ Law on Hiv/Aids Prevention and Control 2006

Article 28.- Compulsory HIV testing

1. Compulsory HIV testing shall be conducted in the case that there is an official request for judicial appraisal or a decision of an investigative body, a people's procuracy or a people's court.
2. The Minister of Health shall issue regulations on compulsory HIV testing in certain necessary cases for diagnosis and treatment purposes.
3. The Government shall issue a list of occupations and professions requiring HIV testing before recruitment.
4. Cost of HIV test in the cases mentioned in Clause 1 of this Article shall be covered with the state budget.

¹³⁶ Law on Hiv/Aids Prevention and Control 2006, Article 30. Notification of HIV positive testing results

Article 30.- Notification of HIV positive testing results

1. ตัวผู้เข้ารับการตรวจหาเชื้อ
2. คู่สมรสของผู้เข้ารับการตรวจหาเชื้อ ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของผู้เข้ารับการตรวจหาเชื้อที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปีบริบูรณ์ หรือบุคคลไร้ความสามารถในทางกฎหมาย
3. เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่โดยตรงในการให้คำปรึกษาและแจ้งผลตรวจ
4. บุคคลที่มีหน้าที่ในการดูแลรักษาผู้ติดเชื้อ
5. เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการดูแลผู้ติดเชื้อ

โดยที่กลุ่มบุคคลที่กล่าวมาข้างต้นมีหน้าที่จะต้องเก็บข้อมูลผลการตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ดังกล่าวไว้เป็นความลับ ห้ามเปิดเผยต่อบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับรู้ถึงข้อมูลดังกล่าว การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะมีความผิดและมีโทษตาม Decree No. 69/2011/ND-CP¹³⁷ คือ โทษปรับตั้ง

-
1. Positive HIV test results shall only be informed to the following persons:
 - a/ Tested persons;
 - b/ Spouses of tested persons, parents or guardians of tested persons who are minor or have lost their civil act capacity;
 - c/ Staffs who are assigned to directly provide counseling and inform HIV positive test results to tested persons;
 - d/ Persons who are responsible for providing care and treatment for HIV infected people at medical establishments, including heads of medical departments or wards or chief convalescence workers at the establishments where the HIV-infected people are being treated, health workers in medical establishments who are assigned to directly provide treatment and care for HIV-infected people;
 - e/ Directors, medical officers and staff who are assigned to directly take care of HIV- infected people kept in medical treatment establishments, educational establishments, reformatories, social relief establishments, prisons or detention camps;
 - f/ Heads and authorized persons of agencies defined Clause 1, Article 28 of this Law.
 2. Persons specified in Clause 1 of this Article shall be responsible for keeping confidential HIV positive test results, except for the case specified at Point a, Clause 1 of this Article.
 3. The Minister of Health shall issue detailed regulations on the responsibility and procedures for informing HIV positive test results.

¹³⁷ Decree No. 69/2011/Nd-Cp

Article 18 (5) (b) stipulates that a fine from 15 million - 20 million VND will be issued as punishment against individuals or organizations that disclose the HIV status of a PLHIV without permission. A public apology on the mass media may be required.

แต่ 15,000,000 ถึง 20,000,000 ดงเวียดนาม รวมถึงการให้ประกาศขอโทษต่อสาธารณะอีกด้วย (public apology)

4.1.3 ประเทศออสเตรเลีย

การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ภายใต้กฎหมายเฉพาะย่อมมีความชัดเจนและทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นไปโดยเฉพาะเจาะจง แต่ทั้งนี้บางประเทศในโลกก็ยังไม่ได้มีการออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จึงทำให้การปรับใช้กฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้จะต้องใช้หลักตามกฎหมายอื่น ๆ มาประกอบกัน ซึ่งประเทศไทยก็ถูกจัดว่าเป็นประเทศหนึ่งที่ยังไม่มีการออกกฎหมาย HIV/AIDS ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อของกลุ่มประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับ HIV/AIDS เป็นการเฉพาะย่อมเป็นกรณีศึกษาที่ดีที่อาจนำไปปรับใช้และพัฒนามาตรการในการคุ้มครองที่มีอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายไทยให้ดียิ่งขึ้นไป โดยในการศึกษาครั้งนี้จะศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่ได้รับการยกย่องว่ามีมาตรการในการจัดการปัญหา HIV/AIDS ที่ดี รวมถึงเป็นต้นแบบที่สำคัญในการพัฒนามาตรการในการจัดการปัญหานี้ให้กับประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฮองกง และนิวซีแลนด์¹³⁸ จึงเป็นประเทศที่น่าสนใจในการทำการศึกษา

จากข้อมูลของ UNAIDS พบว่าในปี ค.ศ. 2016¹³⁹ ประเทศออสเตรียมีผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ประมาณ 23,000 – 27,000 คน โดยผู้ติดเชื้อส่วนใหญ่จะอยู่ในช่วงอายุระหว่าง 15 ปีถึง 49 ปี ซึ่งจัดได้ว่าอยู่ในวัยแรงงาน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างมากที่ภาครัฐจะต้องมีมาตรการที่จะให้ความช่วยเหลือกลุ่มผู้ติดเชื้อเหล่านี้ โดยประเทศออสเตรเลียจะมีการจัดทำแผนยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยเรื่อง HIV ซึ่งปัจจุบันที่ได้จัดทำขึ้นนั้นเป็นแผนฉบับที่ 7 โดยใช้ระหว่าง ค.ศ. 2014 ถึง

¹³⁸ DC Jayasuriya, *Ethics and Human Rights – Text and Materials*, (New Delhi: UNDP, 1995), p. 103. อ้างใน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หน้า 20.

¹³⁹ UNAIDS, *Country Factsheets Australia* [online], 15 October 2017. Available from <http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/australia/>

ค.ศ. 2017 แผนยุทธศาสตร์ดังกล่าวจะเป็นการกำหนดนโยบายและทิศทางของชาติในการแก้ไข ปัญหาต้าน HIV/AIDS ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

เป้าหมายของยุทธศาสตร์ชาติ ฉบับที่ 7 คือ การทำงานเพื่อขจัดปัญหา HIV/AIDS อย่างสิ้นเชิงให้ได้ภายในปี ค.ศ. 2020 รวมถึงการลดอัตราการเจ็บป่วยและอัตราการตายที่เกิดจากการติดเชื้อ HIV และเป้าหมายประการสุดท้าย คือ การลดผลกระทบของปัญหา HIV/AIDS ต่อสังคม ทั้งนี้ ในการปฏิบัติจะต้องยึดหลักการที่สำคัญ อันได้แก่ “หลักสิทธิมนุษยชน” ซึ่งผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ทุกคนย่อมมีสิทธิอย่างเต็มที่ในสังคมโดยปราศจากการตีตราหรือการเลือกปฏิบัติใด ๆ และสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ก็จะต้องเทียบเท่ากับสิทธิของบุคคลทั่วไป ต่อมาคือ “หลักความเสมอภาค” ในประเด็นนี้จะเกี่ยวกับการเข้ารับรักษาในสถานพยาบาล การติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นไม่อาจใช้เป็นเหตุไม่ให้เข้ารับการรักษาได้¹⁴⁰

ในส่วนของกฎหมายที่เป็นหัวใจสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จะอยู่อาศัยหลักการของกฎหมาย Disability Discrimination Act 1992 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อผู้พิการเป็นหลัก (4.1.3.1) โดยอาศัยการตีความว่า “ความพิการ (disability)” หมายความว่ารวมถึง “เหตุแห่งสุขภาพ (illness or disease)” ด้วย จึงทำให้สามารถตีความว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นเหตุแห่งสุขภาพอย่างหนึ่งและก็เป็นความพิการที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมาย Privacy Act 1998 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (4.1.3.2)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.1.3.1 การไม่เลือกปฏิบัติ

Disability Discrimination Act 1992 (DDA 1992) เป็นกฎหมายที่ใช้เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งความพิการ ซึ่งจะครอบคลุมถึงเรื่องของการทำงาน สาธารณูปโภค การศึกษา เป็นต้น เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจแก่บุคคลผู้มีความพิการว่าสิทธิและเสรีภาพของพวกเขาจะเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม ดังนั้น กฎหมาย DDA 1992 จึงมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองผู้มีความพิการเป็นหลัก

¹⁴⁰ Australian Government Department of Health, *Seventh National Hiv Strategy 2014-2017*, p. 5.

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงนิยามของคำว่า “ความพิการ” ตามกฎหมาย DDA 1992 ซึ่งได้นิยามความหมายของ “ความพิการ” เอาไว้ว่าอาจรวมถึง “สภาวะสุขภาพ” ดังปรากฏในมาตรา 4¹⁴¹ ด้วยเหตุนี้ การติดเชื้อ HIV/AIDS จึงถือเป็นความพิการอย่างหนึ่ง และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย DDA 1992

การเลือกปฏิบัติตามกฎหมาย DDA 1992 สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. การเลือกปฏิบัติทางตรง (direct discrimination)¹⁴² หมายถึง “การที่บุคคลใด (ผู้เลือกปฏิบัติ) เลือกปฏิบัติต่อบุคคลอื่น (ผู้ถูกเลือกปฏิบัติ) ด้วยเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น โดยการปฏิบัติที่แตกต่างซึ่งหากเป็นสถานการณ์เดียวกันแต่ผู้ถูกเลือกปฏิบัติไม่มีความพิการ ผู้เลือกปฏิบัติก็จะปฏิบัติต่อผู้ถูกเลือกปฏิบัติเหมือนกันกับบุคคลอื่น” ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่เป็น

¹⁴¹ Disability Discrimination Act 1992

Article 4 Interpretation

disability, in relation to a person, means:

- (a) total or partial loss of the person’s bodily or mental functions; or
- (b) total or partial loss of a part of the body; or
- (c) the presence in the body of organisms causing disease or illness; or
- (d) the presence in the body of organisms capable of causing disease or illness; or
- (e) the malfunction, malformation or disfigurement of a part of the person’s body; or
- (f) a disorder or malfunction that results in the person learning differently from a person without the disorder or malfunction; or
- (g) a disorder, illness or disease that affects a person’s thought processes, perception of reality, emotions or judgment or that results in disturbed behaviour; and includes a disability that:
- (h) presently exists; or
- (i) previously existed but no longer exists; or
- (j) may exist in the future; or
- (k) is imputed to a person.

¹⁴² Disability Discrimination Act 1992

Section 5 Disability discrimination

(1) For the purposes of this Act, a person (discriminator) discriminates against another person (aggrieved person) on the ground of a disability of the aggrieved person if, because of the aggrieved person’s disability, the discriminator treats or proposes to treat the aggrieved person less favourably than, in circumstances that are the same or are not materially different, the discriminator treats or would treat a person without the disability.

(2) For the purposes of subsection (1), circumstances in which a person treats or would treat another person with a disability are not materially different because of the fact that different accommodation or services may be required by the person with a disability.

การเลือกปฏิบัติต่อผู้มีความพิการเนื่องจากการอำนวยความสะดวกหรือการบริการที่จำเป็นต่อผู้มีความพิการในกรณีนี้ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ

2. การเลือกปฏิบัติทางอ้อมนั้น (indirect discrimination)¹⁴³

หมายถึง “การที่บุคคลใด (ผู้เลือกปฏิบัติ) เลือกปฏิบัติต่อบุคคลอื่น (ผู้ถูกเลือกปฏิบัติ) ด้วยเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น โดยผู้เลือกปฏิบัติอาศัยกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขมาบังคับให้ผู้ถูกเลือกปฏิบัติต้องยอมทำตาม” ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะ คือ ประการแรก มีเนื้อหาที่ใช้บังคับกับผู้มีความพิการโดยตรงหรืออาจมีผลต่อผู้มีความพิการ ประการที่สอง ไม่มีการให้เหตุผลประกอบการออกกฎเกณฑ์ดังกล่าว และประการที่สาม ผู้ถูกเลือกปฏิบัติไม่สามารถหรือไม่อาจที่จะปฏิบัติตามได้

จากข้างต้นจึงสามารถสรุปได้ว่า กฎหมาย DDA 1992 นั้นสามารถปรับใช้ได้กับกรณีการเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้โดยอาศัยการตีความว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นเหตุแห่งสุขภาพซึ่งถือเป็นความพิการอย่างหนึ่ง และกฎหมายฉบับนี้ยังสามารถปรับใช้กับกรณีของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นการเฉพาะได้ เนื่องจากมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในการทำงานด้วยเอาไว้เฉพาะ โดยมีกรกล่าวถึงถึงการเลือกปฏิบัติในการทำงานเอาไว้โดยเฉพาะ คือ การเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน (Discrimination in employment) ซึ่งปรากฏในมาตรา 15¹⁴⁴ ของกฎหมาย DDA 1992 โดยมีสาระสำคัญ คือ ห้ามมิให้นายจ้างหรือผู้กระทำการแทน

¹⁴³ Disability Discrimination Act 1992

Section 6 Indirect disability discrimination

For the purposes of this Act, a person (discriminator) discriminates against another person (aggrieved person) on the ground of a disability of the aggrieved person if the discriminator requires the aggrieved person to comply with a requirement or condition:

(a) with which a substantially higher proportion of persons without the disability comply or are able to comply; and

(b) which is not reasonable having regard to the circumstances of the case; and

(c) with which the aggrieved person does not or is not able to comply.

¹⁴⁴ Disability Discrimination Act 1992

15 Discrimination in employment

(1) It is unlawful for an employer or a person acting or purporting to act on behalf of an employer to discriminate against a person on the ground of the other person's disability or a disability of any of that other person's associates:

(a) in the arrangements made for the purpose of determining who should be offered employment; or

(b) in determining who should be offered employment; or

(c) in the terms or conditions on which employment is offered.

นายจ้าง เลือปฏิบัติต่อลูกจ้างเนื่องด้วยเหตุแห่งสุขภาพซึ่งก็ตีความรวมถึงการติดเชื้อ HIV/AIDS ด้วย ไม่ว่าจะเป็นตั้งแต่ในขั้นของการรับสมัครบุคคลเข้าทำงาน นายจ้างก็ไม่อาจอ้างการติดเชื้อ HIV/AIDS เพื่อนำมาประกอบการตัดสินใจรับบุคคลเข้าทำงาน หรือการพิจารณาว่าบุคคลใดควรได้รับข้อเสนอ หรือนำเหตุดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขในการทำงาน นอกจากนี้ หากลูกจ้างได้เข้าไปทำงานแล้ว กฎหมายก็ยังให้ความคุ้มครองเอาไว้เช่นกัน คือ ห้ามมิให้นำการติดเชื้อ HIV/AIDS มาเป็นเหตุผลในการปฏิเสธหรือจำกัดโอกาสในการปรับเปลี่ยนตำแหน่ง การย้าย หรือการฝึกอบรมของลูกจ้าง รวมถึงไม่อาจนำมาเป็นเหตุในการปลดหรือไล่ออกได้

หากนายจ้างผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 15 ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว นายจ้างผู้นั้นจะมีความผิดและมีโทษจำคุก 6 เดือน¹⁴⁵

(2) It is unlawful for an employer or a person acting or purporting to act on behalf of an employer to discriminate against an employee on the ground of the employee's disability or a disability of any of that employee's associates:

(a) in the terms or conditions of employment that the employer affords the employee; or

(b) by denying the employee access, or limiting the employee's access, to opportunities for promotion, transfer or training, or to any other benefits associated with employment; or

(c) by dismissing the employee; or

(d) by subjecting the employee to any other detriment.

(3) Neither paragraph (1)(a) nor (b) renders it unlawful for a person to discriminate against another person, on the ground of the other person's disability, in connection with employment to perform domestic duties on the premises on which the first-mentioned person resides.

(4) Neither paragraph (1)(b) nor (2)(c) renders unlawful discrimination by an employer against a person on the ground of the person's disability, if taking into account the person's past training, qualifications and experience relevant to the particular employment and, if the person is already employed by the employer, the person's performance as an employee, and all other relevant factors that it is reasonable to take into account, the person because of his or her disability: (a) would be unable to carry out the inherent requirements of the particular employment; or (b) would, in order to carry out those requirements, require services or facilities that are not required by persons without the disability and the provision of which would impose an unjustifiable hardship on the employer.

¹⁴⁵ Disability Discrimination Act 1992

Section 43 Offence to incite doing of unlawful acts or offences

It is an offence for a person:

(a) to incite the doing of an act that is unlawful under a provision of Divisions 1, 2 or 3; or

(c) to assist or promote whether by financial assistance or otherwise the doing of such an act. Penalty: Imprisonment for 6 months.

อย่างไรก็ตาม มาตรา 15 กำหนดข้อยกเว้นที่นายจ้างอาจเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้ หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นไปตามหลัก “คุณสมบัติที่สำคัญยิ่งต่อการปฏิบัติภาระงานนั้น” (inherent requirements) กล่าวคือ หากงานที่ลูกจ้างจะต้องทำโดยหน้าที่ ซึ่งโดยสาระสำคัญของงานนั้น การติดเชื้อ HIV/AIDS จะส่งผลกระทบต่อหรือเป็นอุปสรรคให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานดังกล่าวของตนได้เลย เช่น การทำงานที่มีความใกล้ชิดกับเลือด เป็นต้น กรณีดังกล่าวถือเป็นข้อจำกัดด้านสุขภาพของลูกจ้างที่ส่งผลกระทบต่อการทำงาน ดังนั้น นายจ้างสามารถที่จะไม่ให้ลูกจ้างที่มีปัญหาสุขภาพทำงานนั้นต่อไปได้ ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยนายจ้างมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ไม่สามารถทำงานดังกล่าวได้เพราะข้อจำกัดด้านสุขภาพ¹⁴⁶

ศาลของออสเตรเลียได้มีการรับรองหลักการดังกล่าวได้แล้วในคดี *IW v City of Perth*¹⁴⁷ ซึ่งผู้เสียหายได้ร้องต่อศาลว่ามีการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ซึ่งนายจ้างได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากเครื่องมือที่ใช้ประกอบอาจเกิดการติดเชื้อได้ HIV ได้ ซึ่งคดีนี้ศาลเห็นพ้องว่าเป็นกรณีที่ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ แม้ผู้ติดเชื้อจะถูกปฏิบัติแตกต่างออกไปจากบุคคลอื่น แต่เป็นการเลือกปฏิบัติที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ “ป้องกันการแพร่กระจายเชื้อ” กรณีดังกล่าวจึงสามารถกระทำได้ แต่หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าแรงงานยังสามารถปฏิบัติภารกิจที่จำเป็นของงานได้ ศาลจะเห็นว่ากรณีดังกล่าวที่นายจ้างจะไม่สามารถเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้ เช่น คดี *X v Commonwealth*¹⁴⁸ ซึ่งผู้เสียหายร้องเรียนว่าถูกกองทัพสั่งให้ออกจากงานเพราะถูกตรวจพบว่าติดเชื้อ HIV แม้ว่าร่างกายของเขารวมถึงสุขภาพต่าง ๆ จะอยู่ในสภาวะปกติเหมือนคนทั่วไปก็ตาม โดยกองทัพโต้แย้งว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นคุณสมบัติที่สำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทหาร หากเมื่อผู้ติดเชื้อไปปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดเหตุบาดเจ็บเลือดไหล ซึ่งอาจเกิดความเสี่ยงต่อการแพร่เชื้อ HIV ได้ ซึ่งศาลมองว่าเหตุผลดังกล่าวที่ยกขึ้นกล่าวอ้างไม่สมเหตุสมผลเพียงพอ

¹⁴⁶ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การเลือกปฏิบัติในการประกอบอาชีพของผู้ติดเชื้อเอชไอวี, หน้า 21.

¹⁴⁷ *Federal Discrimination Law 2005: Chapter 5: The Disability Discrimination Act*, [online], 30 June 2018. Available from <https://www.humanrights.gov.au/federal-discrimination-law-2005-chapter-5-disability-discrimination-act>

¹⁴⁸ *Ibid.*

4.1.3.2 การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

ในประเทศออสเตรเลียการจดทะเบียน การใช้ การรักษา และการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัว (personal information) จะอยู่บนหลักการตามกฎหมาย Privacy Act 1988 (PA 1988)¹⁴⁹ เป็นหลัก

สำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ภายใต้กฎหมาย PA 1988 ไม่ได้ปรากฏอย่างชัดเจน แต่กฎหมายก็กำหนดให้ความคุ้มครองถึง “ข้อมูลลูกจ้าง” (employee record)¹⁵⁰ โดยให้นิยามว่า

“ข้อมูลลูกจ้าง หมายถึง ข้อมูลส่วนตัวของลูกจ้างที่เกี่ยวกับการทำงานในสถานที่ทำงานนั้น เช่น ข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับการทำงาน อาทิ ข้อมูลการฝึกอบรม ข้อมูลชั่วโมงทำงาน ข้อมูลเงินเดือน ข้อมูลภาษี เป็นต้น และรวมถึง ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพของลูกจ้างอีกด้วย”

¹⁴⁹ Peter Leonard and Ewan Scobie, *The International Comparative Legal Guide To: Data Protection 2014*, (2014), p. 15.

¹⁵⁰ Privacy Act 1988

Section 6 Interpretation

employee record, in relation to an employee, means a record of personal information relating to the employment of the employee. Examples of personal information relating to the employment of the employee are health information about the employee and personal information about all or any of the following:

- (a) the engagement, training, disciplining or resignation of the employee;
- (b) the termination of the employment of the employee;
- (c) the terms and conditions of employment of the employee;
- (d) the employee's personal and emergency contact details;
- (e) the employee's performance or conduct;
- (f) the employee's hours of employment;
- (g) the employee's salary or wages;
- (h) the employee's membership of a professional or trade association;
- (i) the employee's trade union membership;
- (j) the employee's recreation, long service, sick, personal, maternity, paternity or other leave;
- (k) the employee's taxation, banking or superannuation affairs.

ดังนั้น กรณีข้อมูลเกี่ยวกับการติดเชื้อ HIV/AIDS ของแรงงาน อันเป็นข้อมูลส่วนตัวและถือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพของแรงงานอย่างหนึ่งนั้น จึงเป็นข้อมูลลูกจ้างประเภทหนึ่ง และเมื่อพิจารณาานิยามของคำว่า “ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ” (Health information)¹⁵¹

“ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ หมายถึง ข้อมูลหรือความเห็นทางการแพทย์เกี่ยวกับสุขภาพของบุคคลใด ไม่ว่าจะ เป็นในช่วงเวลาใดก็ตาม หรือหมายถึงข้อมูลที่แสดงถึงแนวทางการรักษาของบุคคลใด หรือข้อมูลเกี่ยวกับการเข้ารับการรักษาหรือจะเข้ารับการรักษาของบุคคลใด ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ถือเป็นข้อมูลส่วนตัว นอกจากนี้ ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพยังหมายถึง ข้อมูลส่วนตัวอื่น ๆ ที่ถูกจัดเก็บโดยหน่วยงานที่ให้การรักษา หรือมูลนิธิ องค์กรต่าง ๆ และรวมถึงข้อมูลทางพันธุกรรมอีกด้วย”

ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS ของแรงงานเป็นข้อมูลลูกจ้างที่ต้องได้รับการคุ้มครอง นอกจากนี้ กฎหมายยังจัดประเภทของข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพว่าเป็น “ข้อมูลที่มีความอ่อนไหว” (sensitive information)¹⁵² ซึ่งทำให้ในการดำเนินการจัดการนั้นมีขั้นตอนและการดำเนินการที่มากกว่ากรณีของข้อมูลทั่วไปอีกด้วย จึงสรุปได้ว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการติดเชื้อ HIV/AIDS ของแรงงานนั้นเป็นข้อมูลลูกจ้างประเภทหนึ่งที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพและถือเป็นข้อมูลที่มีความอ่อนไหวอีกด้วย ซึ่งกฎหมาย PA 1988 ให้การรับรองและคุ้มครองเอาไว้

โดยสรุปแล้ว หลักการในการจัดการข้อมูลส่วนตัวภายใต้กฎหมาย PA 1988 จะกำหนดไว้ในมาตรา 14 โดยต้องพิจารณาประกอบกับ Australian Privacy Principles (APPs) สำหรับกรณีข้อมูลการติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นถือเป็นข้อมูลส่วนตัวประเภท “ข้อมูลที่มีความอ่อนไหวนั้น” APPs ได้กำหนดหลักการที่เกี่ยวข้องเอาไว้โดยสรุปได้ดังนี้

ประการแรก การจัดเก็บข้อมูล

การจัดเก็บข้อมูลส่วนตัวของบุคคลประเภทข้อมูลที่มีความอ่อนไหวจะกระทำมิได้ เว้นแต่ จะได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นก่อน¹⁵³ และหากผู้จัดเก็บข้อมูลเป็นเจ้าหน้าที่ (agency) การจัดเก็บข้อมูลนั้นจะต้องมีความจำเป็นและสอดคล้อง

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Privacy Act 1988, Section 14, Principle 3.3

กับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นโดยตรง หรือหากกรณีผู้จัดเก็บเป็นองค์กร (organization) ก็เช่นกัน ข้อมูลที่จัดเก็บนั้นจะต้องสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นด้วย¹⁵⁴

สำหรับวิธีการในการจัดเก็บข้อมูลส่วนตัวนั้นจะต้องดำเนินการโดยวิธีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม¹⁵⁵ และการจัดเก็บข้อมูลนั้นจะต้องจัดเก็บจากเจ้าของข้อมูลโดยตรง เว้นแต่ เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมให้สามารถสอบถามข้อมูลได้จากบุคคลอื่น หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาลในการจัดเก็บข้อมูลจากบุคคลอื่นได้¹⁵⁶

นอกจากนี้ การจัดเก็บข้อมูลจะต้องมีการแจ้งกับเจ้าของข้อมูลก่อนการจัดเก็บ หรือขณะที่มีการจัดเก็บ หรือหากไม่สามารถกระทำได้ ก็ให้ทำการแจ้งโดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้¹⁵⁷

ประการที่สอง การใช้และการเปิดเผยข้อมูล

การนำข้อมูลส่วนตัวที่จัดเก็บไปใช้ประโยชน์หรือเปิดเผยนั้นต้องใช้ในการรอบวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บ (primary purpose) เท่านั้น แต่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวนั้นเพื่อวัตถุประสงค์อื่น (secondary purpose) ไม่ได้ เว้นแต่ เจ้าของข้อมูลส่วนตัวได้ให้ความยินยอมเพิ่มเติมให้สามารถใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ หรือในกรณีที่ผู้จัดเก็บข้อมูลเห็นว่ามีความจำเป็นต้องใช้ในการใช้ข้อมูลส่วนตัว เช่น การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกรุปเลือดเพื่อใช้ในการรักษาชีวิต เป็นต้น นอกจากนี้ อาจใช้ข้อมูลส่วนบุคคลได้หากมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจเอาไว้ หรือเป็นการใช้ข้อมูลส่วนตัวเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายที่มีกำหนดโทษสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ¹⁵⁸

ประการที่สาม การเก็บรักษาข้อมูล

กฎหมาย PA 1988 ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลนั้นจะต้องปฏิบัติให้มั่นใจว่าข้อมูลส่วนตัวนั้นได้รับการคุ้มครองอย่างดี ไม่ว่าจะเกิดสถานการณ์อย่างใดขึ้นก็ตาม เช่น การเข้าถึง การเปิดเผย การใช้ของมูลส่วนตัวโดยบุคคลที่ไม่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น

¹⁵⁴ Privacy Act 1988, Section 14, Principle 3.4

¹⁵⁵ Privacy Act 1988, Section 14, Principle 3.5

¹⁵⁶ Privacy Act 1988, Section 14, Principle 3.6

¹⁵⁷ Privacy Act 1988, Section 14, Principle 5

¹⁵⁸ Privacy Act 1988, Section 14, Principle 6

ผู้มีหน้าที่ในการรักษาข้อมูลส่วนตัวจะต้องมีกลไกในการป้องกันเอาไว้ด้วย และในกรณีที่มีความจำเป็นที่อาจจะต้องมีการให้ข้อมูลที่จัดเก็บแก่บุคคลภายนอกที่เข้ามาดูและระบบการจัดเก็บข้อมูล กรณีนี้จะต้องมีกลไกเพื่อป้องกันการที่บุคคลภายนอกจะเอาข้อมูลที่ถูกรวบรวมไว้ไปเปิดเผยสู่สาธารณะ นอกจากนี้ การเก็บรักษาข้อมูลจะต้องมีการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลที่จัดเก็บไว้ด้วยว่าใครที่สามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ และรวมถึงการกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลส่วนตัวที่จะทำการแก้ไขความถูกต้องของข้อมูลส่วนตัวของตนได้ด้วย¹⁵⁹

ประการที่สี่ การให้สิทธิในการเข้าถึงและแก้ไขข้อมูล

ผู้จัดเก็บข้อมูลจะต้องให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของตนที่ถูกจัดเก็บ¹⁶⁰ โดยเจ้าของข้อมูลสามารถยื่นคำขอต่อผู้จัดเก็บข้อมูลในการเข้าถึงและผู้จัดเก็บข้อมูลจะต้องตอบกลับภายในระยะเวลาที่กำหนด คือ หากผู้จัดเก็บเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องตอบกลับภายใน 30 วันนับแต่วันที่ยื่นคำขอ หรือกรณีเจ้าของข้อมูลเป็นหน่วยงานใดจะต้องตอบกลับภายในระยะเวลาที่เหมาะสมนับแต่วันที่ยื่นคำขอมา¹⁶¹ นอกจากนี้ เจ้าของข้อมูลส่วนตัวก็มีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของตนเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลส่วนตัวของตน และเมื่อข้อมูลมีความผิดพลาดเจ้าของข้อมูลจะได้แก้ไขข้อมูลดังกล่าวให้ถูกต้องต่อไป¹⁶²

กฎหมาย PA 1988 ยังได้กำหนดกลไกในกรณีที่บุคคลใดถูกละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยให้มี “คณะกรรมการข้อมูล” (Information Commissioner) ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนตัวตามกฎหมาย รวมถึงการพัฒนาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายนี้ให้ดียิ่งขึ้น โดยคณะกรรมการฯ จะเป็นองค์กรที่รับเรื่องร้องเรียนของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนตัวตามกฎหมายนี้ และเมื่อประชาชนคนใดพบเจอกับการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิในข้อมูลส่วนตัวที่ได้รับรองตามกฎหมายนี้ บุคคลนั้นสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการฯ ได้¹⁶³ หรืออาจร้องเรียนโดยมีผู้แทนก็ได้¹⁶⁴

¹⁵⁹ Privacy Act 1988, Section 14, Principle 11

¹⁶⁰ Privacy Act 1988, Section 14, Principle 12

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Privacy Act 1988, Section 14, Principle 12

¹⁶³ Privacy Act 1988, Section 36

¹⁶⁴ Privacy Act 1988, Section 38

เมื่อคณะกรรมการฯ ได้รับเรื่องร้องเรียนแล้วจะต้องดำเนินการพิจารณาต่อไปว่าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวมีมูลให้ดำเนินการสืบสวนต่อไปหรือไม่ หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนตัวของบุคคลใด และได้มีการดำเนินการยื่นเรื่องร้องเรียนตามขั้นตอนของกฎหมายมาก่อนแล้ว¹⁶⁵ แต่หากไม่ได้ดำเนินการดังกล่าว คณะกรรมการฯ อาจจะไม่รับเรื่องเพื่อดำเนินการต่อก็ได้ ซึ่งในกรณีต่อไปนี้คณะกรรมการฯ อาจพิจารณาไม่ดำเนินการสืบสวนต่อก็ได้ หากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นเรื่องการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนตัว หรือเรื่องร้องเรียนนั้นได้ยื่นภายหลัง 12 เดือนหลังจากผู้ร้องเรียนได้รู้ถึงการกระทำดังกล่าว หรือเป็นการร้องเรียนที่เป็นการก่อความ ก่อกวน กลั่นแกล้ง มีความเข้าใจผิด หรือขาดหลักฐานที่เพียงพอ¹⁶⁶ และในการดำเนินการสืบสวนนั้นคณะกรรมการฯ มีอำนาจในการเรียกข้อมูลหรือเอกสารใด ๆ ที่จำเป็นสำหรับการสืบสวน¹⁶⁷ รวมถึงอำนาจในการสอบสวนพยานด้วย¹⁶⁸

หลังจากที่คณะกรรมการฯ ได้ดำเนินการสืบสวนเรื่องร้องเรียนแล้ว คณะกรรมการฯ อาจพิจารณาตัดสินยุติเรื่องร้องเรียนนั้นหากไม่มีหลักฐานเพียงพอ แต่ในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำผิดจริง คณะกรรมการฯ อาจจะมีคำตัดสินว่าผู้ถูกร้องเรียนได้มีการกระทำผิดจริงในการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนตัวของผู้ร้องเรียน ทั้งนี้ คณะกรรมการฯ สามารถที่จะกำหนดให้ผู้ถูกร้องเรียนจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือกำหนดค่าเสียหายเยียวยาให้แก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ร้องเรียน โดยผู้ร้องเรียนยังสามารถที่จะพิสูจน์ความเสียหายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจริงได้นอกจากค่าเสียหายที่คณะกรรมการฯ กำหนด และค่าเสียหายนั้นให้รวมถึงค่าเสียหายทางด้านจิตใจที่เกิดขึ้นต่อผู้ร้องเรียนด้วย¹⁶⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.2 เปรียบเทียบมาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

ในการเปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลียจะขอแบ่งพิจารณาในประเด็นที่มี

¹⁶⁵ Privacy Act 1988, Section 40

¹⁶⁶ Privacy Act 1988, Section 41

¹⁶⁷ Privacy Act 1988, Section 44

¹⁶⁸ Privacy Act 1988, Section 45

¹⁶⁹ Privacy Act 1988, Section 52

ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้เป็น 3 เรื่อง ได้แก่ การไม่เลือกปฏิบัติ (4.2.1) การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (4.2.2) และมาตรการในการส่งเสริมสิทธิ (4.2.3)

4.2.1 ประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติ

การคุ้มครองการไม่เลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ถือเป็นหัวใจหลักที่ใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้ ในส่วนของการเปรียบเทียบนั้นจะพิจารณาถึงหลักการร่วมกัน (4.2.1.1) และหลักการที่แตกต่างกัน (4.2.1.2) ของมาตรการทางกฎหมายในทั้ง 3 ประเทศเพื่อประโยชน์ในการศึกษาต่อไป

4.2.1.1 หลักการร่วมกัน

ประการแรก การคุ้มครองสิทธิในทุกโอกาสที่จะเกิดการเลือกปฏิบัติ

กฎหมายของทั้ง 3 ประเทศให้การคุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในทุกโอกาสที่อาจเกิดการเลือกปฏิบัติขึ้นได้ กล่าวคือ ก่อนเข้าทำงาน ระหว่างการทำงาน และการถูกเลิกจ้าง

กฎหมาย RA 8504 ของประเทศฟิลิปปินส์ในมาตรา 35 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อตั้งแต่ก่อนการจ้างงาน (pre-employment) จนถึงเมื่อได้เข้าทำงาน (post-employment) และได้ยกตัวอย่างสถานการณ์ที่ไม่อาจมีการเลือกปฏิบัติได้ คือ การทำสัญญาจ้าง การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้น การมอบหมายหน้าที่ ไปจนถึงการเลิกจ้าง

ขณะที่ประเทศเวียดนาม กฎหมาย Law on HIV/AIDS Prevention and Control 2006 มาตรา 14 (2) ให้ความคุ้มครองแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ตั้งแต่ก่อนเข้าทำงาน คือ ห้ามบังคับตรวจหาเชื้อ HIV ในขั้นตอนการรับเข้าทำงาน และในระหว่างการทำงาน ห้ามบังคับให้แรงงานถูกปรับเปลี่ยนหน้าที่การงาน ห้ามปฏิเสธการขึ้นเงินเดือน การเลื่อนตำแหน่ง หรือการมีสิทธิประโยชน์ และในส่วนสุดท้าย คือ ห้ามเลิกจ้างแรงงานเพราะการติดเชื้อ

ส่วนประเทศออสเตรเลียในกฎหมาย DDA 1992 ในมาตรา 15 กำหนดห้ามมิให้นายจ้างหรือผู้กระทำการแทนนายจ้าง เลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างเนื่องด้วย “เหตุแห่งสุขภาพ”

ซึ่งรวมถึงกรณีการติดเชื้อ HIV/AIDS ด้วย ไม่ว่าจะเป็ตั้งแต่ในชั้นของการรับบุคคลเข้าทำงาน หรือ การพิจารณาว่าบุคคลใดควรได้รับข้อเสนอ หรือนำเหตุดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขในการ รับเข้าทำงาน และกรณีที่ลูกจ้างได้เข้าไปทำงานแล้วก็เช่นกัน รวมถึงไม่อาจนำการติดเชื้อ HIV/AIDS มาเป็นเหตุในการปลดหรือไล่แรงงานที่ติดเชื้อออกได้

ประการที่สอง บทกำหนดโทษ

กฎหมายของทั้ง 3 ประเทศมีการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำการเลือกปฏิบัติ ต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เอาไว้เพื่อให้มาตรการคุ้มครองดังกล่าวมีประสิทธิภาพบังคับได้จริง

ประเทศฟิลิปปินส์จะกำหนดโทษเอาไว้ในมาตรา 42 ของกฎหมายซึ่งมีโทษ จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 เปโซ

สำหรับประเทศเวียดนามหากนายจ้างมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะ มีการกำหนดโทษเอาไว้ตามที่กำหนดใน มาตรา 21 ของ Decree No. 176/2013/ND-CP ในกรณี ปฏิเสธจ้างงานผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือผู้อาจติดเชื้อ HIV มีโทษปรับตั้งแต่ 5,000,000 ถึง 10,000,000 ดงเวียดนาม

แต่หากเป็นกรณีมีการเลิกจ้างแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือการบังคับ แรงงานที่ติดเชื้อให้ปรับเปลี่ยนงาน หรือการปฏิเสธการขึ้นเงินเดือน การเลื่อนตำแหน่ง รวมถึงปฏิเสธ การมีสิทธิประโยชน์ใด ๆ จะมีโทษปรับตั้งแต่ 10,000,000 ถึง 20,000,000 ดงเวียดนาม

นอกจากนี้ ยังกำหนดมาตรการในการเยียวยาอื่นอีก ได้แก่ การขอโทษ (apologies) หรือการให้สามารถกลับเข้าทำงานเดิมของตนได้

ประเทศออสเตรเลียก็มีการกำหนดโทษเอาไว้เช่นกันในมาตรา 43 ของ กฎหมาย DDA 1992 คือ ห้ามมิให้นำการติดเชื้อ HIV/AIDS มาเป็นเหตุผลในการปฏิเสธหรือจำกัด โอกาสในการปรับเปลี่ยนตำแหน่ง การย้าย หรือการฝึกอบรมของลูกจ้าง รวมถึงไม่อาจนำมาเป็นเหตุ ในการปลดหรือไล่ออกได้ และหากได้มีการกระทำความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้กระทำความผิด ย่อมมีโทษ โดยกฎหมายกำหนดโทษไว้ว่ามีโทษจำคุก 6 เดือน

4.2.1.2 หลักการที่แตกต่างกัน

ประการแรก รูปแบบของการให้ความคุ้มครอง

กรณีของประเทศฟิลิปปินส์และประเทศเวียดนามให้ความคุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยตรง ขณะที่ประเทศออสเตรเลียใช้การตีความว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS ถือเป็น “เหตุแห่งสุขภาพ” (illness or disease) และถือเป็นความพิการจึงทำให้แรงงานเหล่านี้สามารถได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย DDA 1992

แต่ในส่วนนี้มึจุดน่าสนใจในกรณีของประเทศเวียดนาม คือ มีการให้การคุ้มครองแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยตรงในกฎหมาย Labour Code มาตรา 8 จึงทำให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายแรงงานได้ในการเรียกร้องและได้รับการเยียวยา

ประการที่สอง นิยามคำว่า “การเลือกปฏิบัติ”

ประเทศฟิลิปปินส์ไม่ได้กำหนดนิยามเอาไว้ในกฎหมาย

ขณะที่ประเทศเวียดนามกำหนดนิยามของการเลือกปฏิบัติเอาไว้ว่า คือ “การกระทำที่เป็นการสร้างความบาดหมาง การปฏิเสธ การแบ่งแยก การทารุณ การทำให้้อบาย การมีความลำเอียงหรือการจำกัดสิทธิของบุคคลใด เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ติดเชื้อหรือถูกเข้าใจว่าติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ติดเชื้อ”¹⁷⁰

สำหรับกรณีของประเทศออสเตรเลียจะมีความแตกต่างเป็นพิเศษเนื่องจากการใช้กฎหมายการเลือกปฏิบัติต่อความพิการซึ่งเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมการเลือกปฏิบัติต่อผู้มีความพิการในทุกมิติ และการกำหนดนิยามของการเลือกปฏิบัติของประเทศออสเตรเลียจะมีการแบ่งประเภทของการเลือกปฏิบัติออกเป็น การเลือกปฏิบัติทางตรง (direct discrimination) กับการเลือกปฏิบัติทางอ้อม (Indirect discrimination) ซึ่งต่างกับกรณีของประเทศทั้งสองก่อนหน้านี้ และการกำหนดนิยามให้ชัดเจนจะช่วยให้ไม่มีปัญหาในการตีความว่าการกระทำใดเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ข้อนี้ถือเป็นจุดดีประการหนึ่งของประเทศออสเตรเลีย

¹⁷⁰ Law on Hiv/Aids Prevention and Control 2006, Article 2. Interpretation of terms

ประการที่สาม คุ่มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจาก HIV/AIDS

กล่าวคือ บุคคลไม่ได้ติดเชื้อ HIV/AIDS แต่อาจถูกเข้าใจว่าติดเชื้อ เนื่องจากมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ติดเชื้อซึ่งอาจทำให้ถูกเลือกปฏิบัติได้ กรณีนี้ ประเทศออสเตรเลียและประเทศฟิลิปปินส์ไม่ได้มีการให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงกลุ่มคนดังกล่าว

แต่ในส่วนของประเทศเวียดนามจะขยายความคุ้มครองไปถึงกลุ่มคนเหล่านี้ด้วยดังปรากฏในนิยามของ “การเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS”¹⁷¹

ประการที่สี่ ข้อยกเว้นที่อาจเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

การกำหนดข้อยกเว้นที่อาจเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้จะมีเฉพาะในประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ มาตรา 15 ของกฎหมาย DDA 1992 ได้กำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นไปตามหลักการ “คุณสมบัติที่สำคัญยิ่งต่อการปฏิบัติภาระงานนั้น” (inherent requirements) ถือเป็นข้อจำกัดทางด้านสุขภาพของลูกจ้างที่ส่งผลกระทบต่อการทำงาน นายจ้างสามารถที่จะกำหนดไม่ให้ลูกจ้างที่มีปัญหาสุขภาพทำงานดังกล่าวได้และไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ

จุดนี้ถือเป็นข้อแตกต่างของประเทศออสเตรเลียที่ต่างจากอีกสองประเทศ ข้อยกเว้นดังกล่าวถือเป็นข้อดีประการหนึ่งที่ช่วยให้ นายจ้างไม่ถูกบังคับให้ต้องใช้แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ทำงานต่อไป หากแรงงานที่ติดเชื้อมันไม่อาจที่จะสามารถทำงานได้เลย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.2.2 ประเด็นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

สิทธิในความเป็นส่วนตัวมีความสำคัญต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เพราะการนำข้อมูลส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อไปเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล อาจส่งผลกระทบต่อการทำงาน การดำเนินชีวิต และครอบครัวของแรงงานเหล่านี้ได้ เนื่องจากเราต้องยอมรับว่ากลุ่มคนในสังคมบางส่วนอาจยังไม่ให้การยอมรับต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS จนนำไปสู่การเลือกปฏิบัติและตีตรา การกีดกัน รังเกียจ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของกลุ่มคนเหล่านี้ ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวจึงมีความจำเป็นอย่างมาก

¹⁷¹ Ibid.

ในการศึกษาครั้งนี้ได้ทำการเปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของทั้ง 3 ประเทศซึ่งมีหลักการร่วมกัน (4.2.2.1) และข้อแตกต่าง (4.2.2.2) ในบางประการ

4.2.2.1 หลักการร่วมกัน

ประการแรก หลักความลับ

ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของทั้ง 3 ประเทศจะอยู่บนหลักการร่วมกัน คือ “หลักความลับ” ทำให้ข้อมูลเกี่ยวกับการติดเชื้อและข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอันเป็นข้อมูลส่วนตัวนั้นไม่อาจเปิดเผยได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน

ประการที่สอง ห้ามบังคับตรวจหาเชื้อ HIV (Compulsory Testing)

การบังคับตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS เพื่อการพิจารณาเข้าทำงานหรือในกรณีอยู่ระหว่างการทำงานของประเทศฟิลิปปินส์และประเทศเวียดนามถือเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้กระทำ

แม้กรณีของประเทศออสเตรเลียจะไม่ได้มีการกำหนดในส่วนของการบังคับตรวจหาเชื้อเอาไว้ แต่จากหลักการในกฎหมาย PA 1998 ในเรื่องวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บข้อมูลส่วนตัวที่กำหนดห้ามมิให้มีการจัดเก็บข้อมูล เว้นแต่ จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล จึงสรุปว่าประเทศออสเตรเลียก็ให้การคุ้มครองการบังคับตรวจหาเชื้อด้วยหลักการดังกล่าวเช่นกัน

ในประเด็นนี้จะมีความแตกต่างในส่วนของข้อยกเว้นกรณีที่สามารถดำเนินการบังคับเพื่อตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ในแรงงานได้โดยจะกล่าวต่อไป

ประการที่สาม การตรวจหาเชื้อโดยความยินยอม (Voluntary Testing)

การตรวจหาเชื้อโดยความยินยอมสามารถกระทำได้ตามข้อกำหนด คือ “ความยินยอม” จากผู้เข้ารับการตรวจก่อน โดยเป็นหลักการร่วมกันทั้ง 3 ประเทศ และหากผู้จะเข้ารับการตรวจเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย เช่น เด็ก หรือบุคคลไร้ความสามารถ กรณีดังกล่าวสามารถให้บุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายในการดูแลบุคคลเหล่านั้น เช่น ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล เป็นต้น เป็นผู้ให้ความยินยอมแทน

ในประเด็นนี้将有ความแตกต่างกันในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลที่ได้จากการตรวจนั้นว่าจะสามารถเปิดเผยให้แก่ใครบ้างได้โดยจะกล่าวต่อไปในส่วนของคุณแตกต่าง

ประการที่สี่ บทกำหนดโทษ

หากมีการฝ่าฝืนละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS กฎหมายของทั้ง 3 ประเทศได้มีการกำหนดโทษเอาไว้

ประเทศฟิลิปปินส์จะกำหนดโทษในกรณีที่มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายเอาไว้ หากมีการฝ่าฝืนเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสถานะการติดเชื้อ HIV/AIDS จะมีโทษตามที่กฎหมายกำหนด คือ จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี

แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่ง คือ ไม่มีการกำหนดโทษในกรณีที่มีการบังคับตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ก่อนเข้าทำงานโดยตรง ซึ่งในส่วนของคุณนั้นจะไปใช้อัตราโทษเดียวกับกรณีการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อตามมาตรา 42 ได้แก่ โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 เปโซ

ส่วนประเทศเวียดนามกำหนดโทษในการกระทำการละเมิดสิทธิส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยการเปิดเผยข้อมูลสถานะ HIV/AIDS ผู้เปิดเผยจะมีโทษตาม Decree No. 69/2011/ND-CP มาตรา 18(5)(b) คือ ปรับตั้งแต่ 15,000,000 ถึง 20,000,000 ดงเวียดนาม รวมถึงจะต้องมีการขอโทษผ่านสาธารณะอีกด้วย

สำหรับประเทศออสเตรเลียก็กำหนดคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานเอาไว้เช่นกัน หากผู้ใดละเมิดจะเป็นความผิด

4.2.2.2 หลักการที่แตกต่างกัน

กฎหมายที่ใช้คุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประเทศฟิลิปปินส์และประเทศเวียดนามจะใช้กฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS แต่ขณะที่กฎหมายของประเทศออสเตรเลียจะมีรูปแบบที่ต่างไป คือ เป็นกฎหมายกลางในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ได้แก่ PA 1988 ซึ่งทำให้การวางหลักการของกฎหมายออสเตรเลียที่กำหนดในลักษณะของภาพรวมไม่เพียงเฉพาะแต่ในมิติของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS นอกจากนี้ กฎหมาย PA 1988 ยังกำหนดให้มี

คณะกรรมการข้อมูลซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนตัวตามกฎหมาย รวมถึงการพัฒนาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายนี้ให้ดียิ่งขึ้น ในขณะที่อีกสองประเทศไม่ได้กล่าวถึง ดังนั้น จึงเห็นว่ามาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประเทศออสเตรเลียถือว่ามีความมาตรฐานที่สูงกว่ากฎหมายของอีกสองประเทศ

4.2.3 ประเด็นมาตรการในการส่งเสริมสิทธิ

จากการศึกษากรณีศึกษาของทั้งประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย ยังไม่พบว่ามีข้อกำหนดหลักการเหล่านี้เอาไว้ในกฎหมาย

โดยสรุปแล้วสามารถทำตารางศึกษาเปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลียได้ ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติ

เปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติ

ประเด็น	ประเทศฟิลิปปินส์	ประเทศเวียดนาม	ประเทศออสเตรเลีย
1. รูปแบบในการคุ้มครอง	- กฎหมาย HIV/AIDS เฉพาะ - คุ้มครองผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยตรง	- กฎหมาย HIV/AIDS เฉพาะ - คุ้มครองผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยตรง *** มีการคุ้มครองแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยตรงในกฎหมาย Labour Code	- กฎหมายคุ้มครองผู้มี ความพิการ - ถือว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นเหตุแห่งสุขภาพ ถือเป็นความพิการ
2. การคุ้มครองในทุกโอกาสที่อาจเกิดการเลือกปฏิบัติขึ้นได้ในโลกแห่งการทำงาน	- ให้ความคุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อตั้งแต่ก่อนการจ้างงาน (pre-employment) จนถึงเมื่อได้เข้าทำงาน (post-employment)	- ให้ความคุ้มครองแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ตั้งแต่ก่อนเข้าทำงาน และในระหว่างการทำงาน รวมถึง ห้ามเลิกจ้างแรงงานเพราะการติดเชื้อ	- ห้ามเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างเนื่องด้วย “เหตุแห่งสุขภาพ” ตั้งแต่ในขั้นของการรับเข้าทำงาน หรือกรณีที่ได้เข้าทำงานแล้ว รวมถึงการปลดหรือไล่ออก

ประเด็น	ประเทศฟิลิปปินส์	ประเทศเวียดนาม	ประเทศออสเตรเลีย
3. นิยาม “การเลือกปฏิบัติ”	- ไม่ได้กำหนดเอาไว้	- “การกระทำที่เป็นการสร้างความบาดหมาง การปฏิเสธ การแบ่งแยก การทารุณ การทำให้อับอาย การมีความลำเอียงหรือการจำกัดสิทธิของบุคคลใด เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ติดเชื้อหรือถูกเข้าใจว่าติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ติดเชื้อ”	- แบ่งประเภทของการเลือกปฏิบัติออกเป็น การเลือกปฏิบัติทางตรง (direct discrimination) กับ การเลือกปฏิบัติทางอ้อม (Indirect discrimination)
4. การคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากเชื้อ HIV/AIDS	- ไม่ได้กล่าวถึง	- ขยายความคุ้มครองไปถึงกลุ่มคนเหล่านี้ - “ผู้ถูกเข้าใจว่าติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ติดเชื้อ”	- ไม่ได้กล่าวถึง
5. บทกำหนดโทษ	- มีโทษ	- มีโทษ	- มีโทษ
6. ข้อยกเว้นของการไม่เลือกปฏิบัติ	- ไม่ได้กล่าวถึง	- ไม่ได้กล่าวถึง	- หากเป็นไปตามหลัก (inherent requirements) ถือเป็นข้อจำกัดทางด้านสุขภาพของลูกจ้าง ที่ส่งผลกระทบต่อการทำงาน นายจ้างสามารถที่จะกำหนดไม่ให้ลูกจ้างที่มีปัญหาสุขภาพทำงานดังกล่าวได้และไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ

2. ประเด็นสิทธิในความเป็นส่วนตัว

เปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในประเด็นสิทธิในความเป็นส่วนตัว

ประเด็น	ประเทศฟิลิปปินส์	ประเทศเวียดนาม	ประเทศออสเตรเลีย
1. หลักความลับ	- อยู่บนหลักการร่วมกัน คือ “หลักความลับ” ทำให้ข้อมูลเกี่ยวกับการติดเชื้อ HIV/AIDS และ ข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอันเป็นข้อมูลส่วนตัวนั้น ไม่อาจเปิดเผยได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน		
2. ห้ามบังคับตรวจหาเชื้อ (Compulsory Testing)	- การบังคับตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS เพื่อการพิจารณาเข้าทำงานหรือในกรณี อยู่ระหว่างการทำงานเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้กระทำ		- กฎหมาย PA 1998 กำหนดห้ามมิให้มีการจัดเก็บข้อมูล เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล จึงสรุปว่าประเทศออสเตรเลียก็ให้การคุ้มครองการบังคับตรวจหาเชื้อด้วยหลักการดังกล่าวเช่นกัน
3. การตรวจหาเชื้อโดยความยินยอม (Voluntary Testing)	- การตรวจหาเชื้อโดยความยินยอม (voluntary testing) สามารถกระทำได้ ภายใต้ข้อกำหนด คือ “ความยินยอม” (consent) จากผู้เข้ารับการตรวจก่อน และหากผู้จะเข้ารับการตรวจเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย เช่น เด็ก หรือบุคคลไร้ความสามารถ กรณีดังกล่าวสามารถให้บุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายในการดูแล บุคคลเหล่านั้น เช่น ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล เป็นต้น เป็นผู้ให้ความยินยอมแทน		
4. บทกำหนดโทษ	- มีโทษ	- มีโทษ	- มีโทษ
5. รูปแบบของกฎหมาย	- คุ้มครองโดยอาศัยกฎหมายเฉพาะ HIV/AIDS โดยกำหนดเป็นความผิด แต่ไม่ได้กำหนดถึงขั้นตอนและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครอง		- เป็นกฎหมายกลางในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ทำให้การวางหลักการของกฎหมายออสเตรเลียนั้นกำหนดในลักษณะของภาพรวมไม่เพียงเฉพาะแต่ในมิติของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวด้วย

จากบทที่ 4 ทำให้เราทราบถึงแนวทางการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย ซึ่งทั้ง 3 ประเทศต่างมีวิธีการในการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่แตกต่างกันและเหมือนกัน โดยหลักการที่มีร่วมกันและสอดคล้องกับหลักการสำคัญตามมาตรฐานแรงงานของ ILO ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิในความปลอดภัยและการไม่เลือกปฏิบัติ และการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว ซึ่งในบทต่อไปเราจะได้นำผลการศึกษานี้ไปเปรียบเทียบกับมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้ในประเทศไทยว่ามีหลักการและแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกับมาตรฐานของ ILO ดังกล่าวหรือไม่อย่างไร และนำต้นแบบมาตรการที่ดีของประเทศทั้ง 3 ที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยมาปรับใช้และพัฒนาต่อไป



บทที่ 5

ข้อท้าทายและแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยตามหลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

ประเทศไทยพบการติดเชื้อ HIV/AIDS ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2527 และแพร่ระบาดอย่างรวดเร็ว โดยพบว่าใน พ.ศ. 2530 – 2539 มีผู้ติดเชื้อรายใหม่จำนวนมากถึง 100,000 คน และในระหว่าง พ.ศ. 2540 – 2549 พบว่ามีผู้ติดเชื้อที่เสียชีวิตถึงปีละเกือบ 50,000 คน ซึ่งนอกจาก HIV/AIDS จะส่งผลกระทบต่อปัญหาด้านสุขภาพของผู้ป่วยแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อปัญหาพื้นฐานของสังคมไม่ว่าจะเป็น ปัญหาการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม การรังเกียจกีดกัน และการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อผู้ติดเชื้อ ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงต้องมีความพยายามอย่างมากในการจัดการกับปัญหาเหล่านี้ นับเป็นเวลาเกือบ 30 ปี ประเทศไทยมีผลสำเร็จในการดำเนินการแก้ไขปัญหาเอ็ดส์หลายอย่าง เช่น ความร่วมมือของส่วนราชการและหน่วยงานเอกชนในการดำเนินงาน การรณรงค์ให้ความรู้ความเข้าใจกับประชาชน การส่งเสริมการใช้ถุงยางอนามัย การป้องกันการถ่ายทอดเชื้อจากแม่สู่ลูก การรักษาด้วยยาต้านไวรัส การดูแลและสนับสนุนทางสังคมให้กับผู้ติดเชื้อและครอบครัว เป็นต้น ซึ่งผลของความพยายามเหล่านี้ ทำให้สามารถช่วยป้องกันคนไทยมากกว่า 5 ล้านคนไม่ต้องติดเชื้อและเสียชีวิตจาก HIV/AIDS เพิ่มมากกว่าในปัจจุบัน¹⁷²

อย่างไรก็ตาม สถานการณ์การตีตรารังเกียจและการเลือกปฏิบัติอันส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ยังคงดำรงอยู่ จากข้อมูลสำรวจข้อมูลจากผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ในพื้นที่ 2 จังหวัด ปี พ.ศ. 2557 พบว่าเคยถูกละเมิดสิทธิ เช่น การบังคับตรวจหาเชื้อ หรือการถูกเปิดเผยข้อมูลจากติดเชื้อ ร้อยละ 26 และ 34 ตามลำดับ¹⁷³ ด้วยเหตุนี้ ปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิของผู้ติดเชื้อจะยังคงอยู่ในสังคมจนกว่าทุกคนในสังคมไทยจะมีความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับ HIV/AIDS ซึ่งเป็นหน้าที่ของทุก ๆ ภาคส่วนที่จะต้องร่วมกัน

สำหรับปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในประเทศไทยนั้นพบว่าสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเด็นหลัก ๆ คือ การเลือกปฏิบัติและตีตราต่อแรงงานที่ติดเชื้อ และการ

¹⁷² คณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอ็ดส์, ยุทธศาสตร์แห่งชาติว่าด้วยการยุติปัญหาเอ็ดส์ พ.ศ. 2560–2573, (กรุงเทพฯ: เอ็นซี คอนเซ็ปต์, 2560), หน้า 1.

¹⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

ละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว ซึ่งพบว่าการละเมิดสิทธินั้นเกิดขึ้นในทุกประเภทของการประกอบอาชีพ เช่น¹⁷⁴

กรณีที่ 1 “การเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อที่ขายอาหาร” เมื่อลูกค้าทราบว่าผู้ขายติดเชื้อ HIV/AIDS ทำให้ลูกค้าไม่กล้าซื้ออาหารที่ผู้ติดเชื้อทำขาย เพราะกลัวติดเชื้อจากอาหาร

กรณีที่ 2 “การเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อที่ทำธุรกิจเพาะเห็ดขาย” ลูกค้าไม่กล้าซื้อสินค้าจากผู้ติดเชื้อ เนื่องจากกลัวการปนเปื้อนเชื้อ

กรณีที่ 3 “การเลือกปฏิบัติต่อแรงงานรับจ้างที่ติดเชื้อ” ในช่วงที่ป่วยไม่มีลูกค้าเข้ามาจ้างให้ทำงาน แต่เมื่ออาการดีขึ้นแล้ว และแสดงให้เห็นว่าตนสามารถทำงานได้ตามปกติ ลูกจ้างจึงเริ่มกลับมา

กรณีที่ 4 “การเลือกปฏิบัติต่อหมอนวดแผนไทยที่ติดเชื้อ” ลูกค้าบางคนยอมรับได้ แต่ผู้ติดเชื้อยังไม่กล้าที่จะบอกให้ทุกคนรู้เพราะกลัวว่าจะมีผลต่อการประกอบอาชีพ

กรณีที่ 5 “การเลือกปฏิบัติในธุรกิจขายของฝาก” ผู้ติดเชื้อรับจ้างขายของในร้านขายของฝาก แต่เมื่อนายจ้างทราบว่าตนติดเชื้อ HIV นายจ้างก็ไล่ออก โดยอ้างว่าคู่แข่งทางธุรกิจจะใช้เป็นเรื่องในการโจมตีร้าน

กรณีที่ 6 “การบังคับตรวจเลือดในผู้ที่เข้าอุปสมบท” เป็นไปตามมติของมหาเถรสมาคมที่จะต้องตรวจหาเชื้อ HIV ด้วย แต่ในที่สุดทางวัดก็ยินยอมให้อุปสมบทได้โดยไม่ต้องตรวจหาเชื้อ

จากกรณีต่าง ๆ ที่ได้ยกตัวอย่างมาจะเห็นว่า การติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นตราบาปของผู้ติดเชื้อที่ทำให้พวกเขาต้องถูกรังเกียจ ตีตราและเลือกปฏิบัติ

ประเทศไทยเคยมีความพยายามในการร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ พ.ศ. ขึ้นโดยกระทรวงสาธารณสุข เมื่อประมาณ พ.ศ. 2533 โดยกระทรวงสาธารณสุขได้มอบหมายให้คณะทำงานเฉพาะกิจพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ ซึ่งมีพันตำรวจตรี ยงยุทธ สารสมบัติ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธาน โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีหลักการสำคัญ คือ

¹⁷⁴ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การเลือกปฏิบัติในการประกอบอาชีพของผู้ติดเชื้อเอชไอวี, หน้า 46 – 53.

1. ให้มีคณะกรรมการควบคุมและป้องกันโรคเอดส์พร้อมทั้งอำนาจหน้าที่
2. ให้มีกองทุนต่อต้านโรคเอดส์พร้อมกำหนดหลักเกณฑ์การจำหน่ายหรือกักหน้ผู้กพัน
3. กำหนดมาตรการเฉพาะสำหรับการควบคุมและป้องกันโรคเอดส์
4. กำหนดมาตรการทั่วไปสำหรับการควบคุมและป้องกันโรคเอดส์
5. กำหนดสิทธิของผู้ติดเชื้อหรือผู้ต้องสงสัยว่าติดเชื้อ
6. กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์
7. กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานสาธารณสุขและพนักงานเจ้าหน้าที่
8. กำหนดบทกำหนดโทษ
9. กำหนดบทเฉพาะกาล

อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ พ.ศ. กลับถูกต่อต้านอย่างมาก เนื่องด้วยมีบทบัญญัติในบางมาตรการที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS อย่างร้ายแรง อาทิ

ในร่างฯ มาตรา 21¹⁷⁵ กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานสาธารณสุข หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งบุคคลที่มีความเสี่ยงต่อโรคต้องไปตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ซึ่งขัดต่อหลักการสากลอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวอันเป็นสิทธิมนุษยชนของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS และการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21 ดังกล่าวผู้อยู่ในกลุ่มเสี่ยงต่อโรคหรือผู้ถูกคุมขังตามอำนาจศาลจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷⁶

¹⁷⁵ ร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ พ.ศ.

มาตรา 21 ให้เจ้าพนักงานสาธารณสุข หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งให้บุคคลดังต่อไปนี้ ได้รับการตรวจโรคหรือได้รับการสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรค

- (1) ผู้อยู่ในกลุ่มเสี่ยงต่อโรค เช่น ผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ผู้กระทำการค้าประเวณี หรือผู้มีพฤติการณ์เสี่ยงต่อการติดโรค หรืออาจแพร่โรคได้ง่าย
- (2) ผู้สัมผัสโรค เช่น ผู้มีเพศสัมพันธ์กับผู้ติดเชื้อ หรือบุตรที่คลอดจากมารดาซึ่งเป็นผู้ติดเชื้อ
- (3) ผู้ถูกคุมขังตามอำนาจศาล

¹⁷⁶ ร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ พ.ศ.

มาตรา 56 ผู้อยู่ในกลุ่มเสี่ยงต่อโรคหรือผู้ถูกคุมขังตามอำนาจศาลตามมาตรา 21(1) หรือ (3) ผู้ใด ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานสาธารณสุขหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สั่งตามมาตรา 21 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ ในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีการกำหนดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการกำหนดมาตรการเฝ้าระวังผู้ติดเชื้อหรือผู้ต้องสงสัยว่าติดเชื้อ โดยสามารถสั่งให้ผู้ติดเชื้อหรือผู้ต้องสงสัยว่าติดเชื้อไปรายงานตัวเพื่อรับการตรวจโรค บำบัดรักษา และฟื้นฟูสภาพ รวมถึงอำนาจสั่งให้ต้องแจ้งการย้ายถิ่นที่อยู่ การไปจากภูมิลำเนาเกินกว่าหนึ่งเดือน หรือการออกนอกราชอาณาจักรให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขทราบ¹⁷⁷ บทบัญญัติดังกล่าวมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง กล่าวคือ ทำเหมือนว่าผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นผู้ต้องหาที่จะต้องอยู่ในการควบคุม

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาทำให้ร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ พ.ศ. ฉบับนี้ถูกคัดค้านอย่างมากมายในสังคม เนื่องด้วยแนวคิดในการยกร่างตั้งแต่ต้นที่มองว่าผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นโรคติดต่อร้ายแรงและรักษาไม่หาย ทำให้ร่างกฎหมายฯ ที่ออกมาทำให้ผู้ติดเชื้อเปรียบเสมือนพาหะนำโรคที่ต้องควบคุม นอกจากนี้ มาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นกลับมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ติดเชื้ออย่างมากมาย ด้วยเหตุนี้ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงถูกล้มเลิกไป ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จึงต้องอาศัยมาตรการตามกฎหมายต่าง ๆ มาประกอบกัน

สำหรับการศึกษาในครั้งนี้จะเน้นไปที่มิติของการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ซึ่งประเทศไทยเองได้มีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้เอาไว้ (5.1) โดยแบ่งเป็นสองรูปแบบ ได้แก่ รูปแบบแรก มาตรการที่เป็นแนวปฏิบัติสำหรับการจัดการปัญหา HIV/AIDS ในสถานที่ทำงานซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อให้หน่วยงานของรัฐรวมไปถึงภาคเอกชนนำไปปฏิบัติ ในสถานที่ทำงานของตนเพื่อสร้างหลักประกันว่าสิทธิของแรงงานเหล่านี้จะไม่ถูกละเมิด ซึ่งแนวปฏิบัติดังกล่าวได้รับความช่วยเหลือจาก ILO และ UNAIDS องค์กรนายจ้าง องค์กรลูกจ้าง องค์กรพัฒนาเอกชน เครือข่ายผู้ติดเชื้อเอชไอวี/เอดส์แห่งประเทศไทย และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร่วมกัน กำหนดขึ้นเพื่อให้มีความเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของสากล โดยจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

¹⁷⁷ ร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ พ.ศ.

มาตรา 24 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกำหนดมาตรการเฝ้าระวังระดับที่หนึ่งสำหรับผู้ติดเชื้อหรือผู้ต้องสงสัยว่าติดเชื้อมาตรานี้

(1) สั่งให้ผู้ติดเชื้อหรือผู้ต้องสงสัยว่าติดเชื้อ รายงานตัวเพื่อรับการตรวจโรค บำบัดรักษา และฟื้นฟูสภาพ ณ สถานพยาบาลหรือสถานที่ที่กำหนดตามระยะเวลาที่เห็นสมควร

(2) สั่งให้ผู้ติดเชื้อหรือผู้ต้องสงสัยว่าติดเชื้อ ต้องแจ้งการย้ายถิ่นที่อยู่ การไปจากภูมิลำเนาเกินกว่าหนึ่งเดือน หรือการออกนอกราชอาณาจักรให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขทราบ

อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัติต่าง ๆ ที่ประเทศไทยได้กำหนดขึ้นมีข้อจำกัดซึ่งทำให้ไม่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้แก่ การไม่มีสภาพบังคับ กล่าวคือ การนำแนวปฏิบัติไปใช้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของหน่วยงานหรือสถานประกอบการ ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นเหตุให้แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่อยู่ในหน่วยงานหรือสถานประกอบการที่มีได้ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติยังคงถูกละเมิดสิทธิต่อไป และแรงงานเหล่านั้นต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิของตนเองตามกลไกของกฎหมายที่มีอยู่

สำหรับรูปแบบที่สอง ได้แก่ มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS พบว่าประเทศไทยไม่มีมาตรการทางกฎหมายเป็นการเฉพาะจึงต้องอาศัยกลไกตามกฎหมายอื่น ๆ แทน เช่น การคุ้มครองหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดตามกฎหมายแพ่ง หรือการฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้ มาตรการเหล่านี้ล้วนเป็นการคุ้มครองสิทธิในเชิงการเยียวยาภายหลังที่เกิดการละเมิดสิทธิขึ้นแล้ว ซึ่งอาจทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิยากเกินจะเยียวยาได้ เช่น การเปิดเผยข้อมูลการติดเชื้อ HIV/AIDS เมื่อเปิดเผยแล้วสังคมย่อมรู้และอาจทำให้คนที่มีความเข้าใจผิดเกี่ยวกับ HIV/AIDS เกิดความกลัว และนำมาซึ่งการตีตรา กีดกัน เลือกปฏิบัติ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนต่อไปไม่จบสิ้น

ประเทศไทยได้มีการปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานยังอาจให้จึงเป็นความท้าทายของประเทศไทยในการพัฒนามาตรการที่มีอยู่เดิมให้เหมาะสมและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลให้ได้ รวมถึงการเพิ่มมาตราในส่วนที่ขาดเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชือนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป (5.2)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5.1 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทย

มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยนั้นจะขอพิจารณาออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ แนวปฏิบัติในการจัดการปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน (5.1.1) และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS (5.1.2)

5.1.1 แนวปฏิบัติของประเทศไทยในการจัดการปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน

แนวปฏิบัติในการจัดการปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานของประเทศไทยนั้นจัดทำโดยองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้แก่

คณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์ (5.1.1.1) และหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงาน ได้แก่ กระทรวงแรงงาน (5.1.1.2) ซึ่งแนวปฏิบัติของทั้ง 2 องค์กรมีหลักการที่สอดคล้องกัน (5.1.1.3)

5.1.1.1 แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน พ.ศ. 2552

คณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์ (คช.ปอ.) ขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2541¹⁷⁸ โดยเป็นองค์กรในระดับชาติที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์ของประเทศให้มีประสิทธิภาพเหมาะสม สอดคล้องกับสภาพปัญหาและทันต่อสถานการณ์ รวมถึงการกำหนดแผนงาน และมาตรฐานสำหรับหน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในการบริหารจัดการปัญหาเอดส์ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแล การดำเนินการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์ของศูนย์อำนวยการบริหารจัดการปัญหาเอดส์แห่งชาติของหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนให้เป็นไปตามแนวนโยบายที่ได้กำหนดไว้¹⁷⁹

คช. ปอ. ยังมีหน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การจัดทำแผนป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์ให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยได้จัดทำแผนยุทธศาสตร์แห่งชาติว่าด้วยการยุติปัญหาเอดส์ พ.ศ. 2560 – 2573 โดยมีความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ประเทศไทย 20 ปีและพันธะสัญญานานาชาติที่ประเทศไทยให้ความเห็นชอบ รวมถึงเป้าหมายในการพัฒนาอย่างยั่งยืน

แผนยุทธศาสตร์แห่งชาติดังกล่าวได้กำหนดวิสัยทัศน์เอาไว้ คือ การร่วมยุติปัญหาเอดส์ภายในปี พ.ศ. 2573 ที่คำนึงถึงหลักการสิทธิมนุษยชนและความเสมอภาคระหว่างเพศ โดยมีเป้าหมายหลัก 3 ประการ คือ¹⁸⁰

¹⁷⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์แห่งชาติ พ.ศ. 2541, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนพิเศษ 15 ง 16 กุมภาพันธ์ 2541

¹⁷⁹ เรื่องเดียวกัน

¹⁸⁰ ยุทธศาสตร์แห่งชาติว่าด้วยการยุติปัญหาเอดส์ พ.ศ. 2560-2573, [ออนไลน์], 1 มกราคม 2561. สืบค้นจาก

<http://aidssti.ddc.moph.go.th/contents/view/1759>

1. ลดการติดเชื้อรายใหม่เหลือปีละไม่เกิน 1,000 ราย
2. ลดการเสียชีวิตในผู้ติดเชื้อเหลือปีละไม่เกิน 4,000 ราย
3. ลดการเลือกปฏิบัติจาก HIV/AIDS และเพศภาวะลง ร้อยละ 90

การจะดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายทั้งหมดนั้น คช.ปอ. ได้กำหนด ยุทธศาสตร์การดำเนินการเอาไว้ คือ

ยุทธศาสตร์ที่ 1 มุ่งเน้นและเร่งรัดจัดชุดบริการที่มีประสิทธิผลสูงและรอบด้าน ให้ครอบคลุมพื้นที่และประชากรที่อยู่ในภาวะเสี่ยงที่มีโอกาสรับและถ่ายทอดเชื้อ HIV/AIDS สูง

ยุทธศาสตร์ที่ 2 ยกกระดับคุณภาพและบูรณาการการดำเนินงานป้องกันที่มีประสิทธิผลเดิมให้เข้มข้นและยั่งยืนในระบบ

ยุทธศาสตร์ที่ 3 พัฒนาและเร่งรัดการรักษา ดูแล และช่วยเหลือทางสังคม ให้มีคุณภาพ รอบด้านและยั่งยืน

ยุทธศาสตร์ที่ 4 ปรับภาพลักษณ์ ความเข้าใจ เสริมสร้างความเข้มแข็งระดับบุคคล ครอบครัว ชุมชน รวมทั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิ เพื่อลดการรังเกียจกีดกัน การเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับ HIV/AIDS และเพศภาวะ

ยุทธศาสตร์ที่ 5 เพิ่มความร่วมมือรับผิดชอบ การลงทุน และประสิทธิภาพการจัดการในทุกภาคส่วน ทั้งระดับนานาชาติ ระดับประเทศ ระดับจังหวัด และระดับพื้นที่

ยุทธศาสตร์ที่ 6 ส่งเสริมและพัฒนาการเข้าถึง และการใช้ประโยชน์ข้อมูลเชิงยุทธศาสตร์และการวิจัยที่รอบด้านและมีประสิทธิภาพ

ยุทธศาสตร์แห่งชาติฉบับนี้เป็นการกำหนดทิศทางของประเทศในระยะยาว 13 ปี ซึ่งจะมีการทบทวนยุทธศาสตร์และมาตรการที่ใช้อยู่เป็นระยะ ๆ เพื่อให้มีการพัฒนาและเหมาะสมทันกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

คช.ปอ. อาศัยอำนาจตามความในข้อ 10 (1) และ (2) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์แห่งชาติ พ.ศ. 2541 จัดทำ “แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน พ.ศ. 2552” โดยจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

5.1.1.2 แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ พ.ศ. 2555

กระทรวงแรงงานเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโดยตรง ซึ่งกระทรวงแรงงานได้มีการแต่งตั้ง “คณะกรรมการพัฒนานโยบายการป้องกันและการจัดการด้านเอดส์ในโลกร่างการทำงาน”¹⁸¹ โดยเป็นคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจในการพัฒนานโยบายแห่งชาติด้านการป้องกันและจัดการด้านเอดส์ในโลกร่างการทำงานให้มีความเหมาะสม และได้มีการจัดทำแนวทางในการดำเนินงานป้องกันและจัดการด้าน HIV/AIDS ในสถานที่ทำงาน เพื่อให้สถานประกอบกิจการทุกประเภท ทุกขนาดทั้งในระบบและนอกระบบสามารถนำแนวปฏิบัติดังกล่าวไปใช้ได้โดยสมบูรณ์¹⁸² ได้แก่ “แนวปฏิบัติการป้องกันและจัดการด้านเอดส์ในสถานประกอบกิจการ พ.ศ. 2548” โดยประกาศเมื่อวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2548 โดยมีวัตถุประสงค์ คือ¹⁸³

ประการแรก เพื่อให้สถานประกอบกิจการใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงานป้องกันและจัดการด้านเอดส์ในสถานประกอบกิจการด้วยความสมัครใจ รวมถึงเจ้าหน้าที่ภาครัฐ ลูกจ้าง และองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยการนำแนวปฏิบัตินี้ไปกำหนดเป็นนโยบาย และมีการดำเนินงานให้เป็นไปตามนโยบายอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

ประการที่สอง เพื่อส่งเสริมให้มีการเจรจาหารือ และสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งภาครัฐ นายจ้าง ลูกจ้าง ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ผู้ได้รับผลกระทบ ผู้นำชุมชน และองค์กรเอกชน

ประการที่สาม เพื่อเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้รับรองมาตรฐานการบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานประกอบกิจการ (AIDS-response Standard Organization : ASO) แก่สถานประกอบกิจการที่ประสงค์ขอการรับรองตามมาตรฐานนี้

สำหรับมาตรฐาน ASO เป็นการประเมินโดยสมาคมแนวร่วมภาคธุรกิจไทย ต้ายภัยเอดส์ (TBCA) และลงนามรับรองมาตรฐานร่วมกันระหว่าง อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครอง

¹⁸¹ คำสั่งที่ 684/2546 ลงวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2546

¹⁸² ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง แนวปฏิบัติการป้องกันและจัดการด้านเอดส์ในสถานประกอบกิจการ ประกาศ ณ วันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2548

¹⁸³ เรื่องเดียวกัน

แรงงาน กระทรวงแรงงาน และอธิบดีกรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข โดยมาตรฐาน ASO จะแบ่งการประเมินออกเป็น 2 ขั้นตอน

การประเมินขั้นที่ 1 เป็นการประเมินนโยบายหลักของสถานประกอบกิจการ 4 ประการ โดยสถานประกอบกิจการจะต้องมีนโยบายครบทุกประการจึงจะผ่านการประเมินส่วนนี้ได้แก่

1. นโยบายไม่บังคับให้ผู้สมัครงานตรวจเลือดเพื่อหาเชื้อ HIV
2. นโยบายไม่บังคับให้ลูกจ้างตรวจเลือดเพื่อหาเชื้อ HIV
3. นโยบายไม่เลิกจ้างเพราะเหตุที่ติดเชื้อ HIV
4. นโยบายให้การศึกษารื่อง HIV/AIDS แก่ลูกจ้าง

การประเมินขั้นที่ 2 เป็นการประเมินการบริหารจัดการเรื่อง HIV/AIDS ในสถานประกอบกิจการโดยมีการให้คะแนน 100 คะแนน หากสถานประกอบกิจการใดมีนโยบายครบ 4 ประการ และได้คะแนนในการบริหารจัดการเรื่อง HIV/AIDS ตั้งแต่ 60 คะแนนขึ้นไป จะได้รับรับรองมาตรฐาน ASO Gold หากได้คะแนนน้อยกว่า 60 คะแนนจะได้รับรับรอง ASO Silver แทน ตัวชี้วัดในส่วนนี้ได้แก่ 1. มีการจัดการอบรมลูกจ้างและผู้บริหารในเรื่อง HIV/AIDS 2. มีการจัดกิจกรรมเสริมความรู้ความเข้าใจเรื่อง HIV/AIDS 3. มีมาตรการในการเก็บรักษาความลับของแรงงานที่ติดเชื้อ 4. มีการช่วยเหลือแรงงานที่ติดเชื้ออย่างเหมาะสม 5. มีการประกาศนโยบายเรื่อง HIV/AIDS ให้แรงงานทราบ และ 6. มีการช่วยเหลือสังคมในเรื่อง HIV/AIDS

อย่างไรก็ตาม การขอรับรองมาตรฐาน ASO เป็นไปโดยความสมัครใจของสถานประกอบกิจการที่สนใจเท่านั้น ดังนั้น มาตรฐานดังกล่าวจึงมีข้อจำกัดและประกอบกับปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายในการต่ออายุ ทำให้สถานประกอบกิจการไม่ค่อยให้ความร่วมมือมากนัก อีกทั้งเมื่อพิจารณาในแง่ประสิทธิผลของการดำเนินการยังพบว่า แรงงานในสถานประกอบกิจการที่ผ่านมาตรฐาน ASO ยังไม่ทราบถึงการดำเนินการจามมาตรฐาน ASO ขององค์กรรวมถึงนโยบายที่เกี่ยวข้องกับ HIV/AIDS ในสถานที่ทำงานของตน จึงเป็นโจทย์ที่จะต้องสร้างแรงจูงใจให้สถานประกอบกิจการต่าง ๆ เข้าร่วมโครงการมากขึ้น¹⁸⁴

¹⁸⁴ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การเลือกปฏิบัติในการประกอบอาชีพของผู้ติดเชื้อเอชไอวี, หน้า 63

ต่อมาในปี พ.ศ. 2555 ทางกระทรวงแรงงานได้เล็งเห็นถึงปัญหาเรื่อง วัณโรคในสถานประกอบกิจการซึ่งส่งผลต่อการบริหารธุรกิจของสถานประกอบกิจการไม่น้อยไปกว่า ปัญหา HIV/AIDS หากมีความรู้ที่ไม่ถูกต้อง แรงงานที่ป่วยเป็นวัณโรคก็จะพบกับการถูกเลือกปฏิบัติ กีดกัน ลิดรอนสิทธิในการทำงาน การถูกเลิกจ้าง หรือถูกกดดันให้ออกจากงาน รวมถึงไม่ได้รับความช่วยเหลือในการอยู่ร่วมในสังคมในลักษณะเดียวกับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ดังนั้น เพื่อให้ มาตรการป้องกันและจัดการด้าน HIV/AIDS ในสถานประกอบกิจการมีประสิทธิภาพ กระทรวง แรงงานจึงจำเป็นต้องแสดงเจตนารมณ์สนับสนุนให้สถานประกอบกิจการต่าง ๆ มีแนวทางในการ ป้องกันและบริหารจัดการด้าน HIV/AIDS และวัณโรคไปพร้อมกัน โดยได้ยกเลิกแนวปฏิบัติ การ ป้องกันและจัดการด้านเอดส์ในสถานประกอบกิจการ พ.ศ. 2548 เดิม และกำหนดใช้ “แนวทางการ ป้องกันและจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ” เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2555 ซึ่งแนวทางดังกล่าวจัดทำขึ้นตามหลักการของ ILO ว่าด้วยแนวปฏิบัติเรื่องเอดส์ในโลกแห่งการ ทำงาน ค.ศ. 2001 และข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2010 ประกอบกับปฏิญญาว่าด้วยความตกลงแห่งสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ อนุสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹⁸⁵

แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถาน ประกอบกิจการที่กระทรวงแรงงานประกาศใช้สามารถนำไปใช้กับนายจ้าง ลูกจ้าง องค์กรนายจ้าง องค์กรลูกจ้าง รวมถึงแรงงานนอกระบบ และผู้สมัครงานของสถานประกอบกิจการทุกประเภทและ ทุกขนาด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ 4 ประการ คือ¹⁸⁶

1. เพื่อส่งเสริมให้มีการร่วมหารือ และสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ นายจ้าง ลูกจ้าง ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ผู้ป่วยวัณโรค ผู้ได้รับผลกระทบ* ผู้นำชุมชน และองค์กรพัฒนาเอกชน ในการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS และวัณโรค

¹⁸⁵ แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ พ.ศ. 2555, ข้อ 1

¹⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 2

* “ผู้ได้รับผลกระทบ” ปรากฏในแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ใน 2 ความหมาย คือ

“ผู้ได้รับผลกระทบจากเอดส์” หมายความว่า ครอบครัวของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ติดเชื้อ ซึ่งได้รับ ผลกระทบทางด้านสังคม จิตใจ ร่างกาย และเศรษฐกิจ

“ผู้ได้รับผลกระทบจากวัณโรค” หมายความว่า ครอบครัวของผู้ป่วยวัณโรค หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยวัณโรค ซึ่งได้รับ ผลกระทบทางด้านสังคม จิตใจ ร่างกาย และเศรษฐกิจ

2. เพื่อให้สถานประกอบกิจการใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการป้องกันและบริหารจัดการด้าน HIV/AIDS และวัณโรคในสถานประกอบกิจการโดยสมัครใจ

3. เพื่อเป็นเกณฑ์ให้สถานประกอบกิจการใช้ในการตรวจสอบและประกาศแสดงตนเองว่าเป็นสถานประกอบกิจการที่ปฏิบัติสอดคล้องกับมาตรฐานการบริหารจัดการด้าน HIV/AIDS และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ

4. เพื่อเป็นเกณฑ์พิจารณาให้การรับรองมาตรฐานการบริหารจัดการด้าน HIV/AIDS และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ

5.1.1.3 หลักการร่วมกัน

แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ของคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์ (คช.ปอ.) กับแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ของกระทรวงแรงงาน มีหลักการที่สอดคล้องกันในประเด็นดังต่อไปนี้ การนำไปใช้ (ก) การกำหนดนโยบายด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน (ข) การดำเนินงาน (ค) และการติดตามและประเมินผล (ง)

(ก) การนำไปใช้

แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงานในข้อ 2 กำหนดให้ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐ สถานที่ทำงานของเอกชนทุกประเภท และสถานที่ทำงานอื่นตามที่ คช.ปอ. ได้กำหนดขึ้น

ขณะที่แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการในข้อ 2 เช่นกัน กำหนดให้สามารถนำแนวทางการป้องกันฯ ไปใช้กับ นายจ้าง ลูกจ้าง องค์กรนายจ้าง องค์กรลูกจ้าง รวมถึงแรงงานนอกระบบ และผู้สมัครงาน ของสถานประกอบกิจการทุกประเภทและทุกขนาด

ดังนั้น แนวปฏิบัติทั้ง 2 ฉบับจึงสามารถใช้ได้กับสถานที่ทำงานทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือเอกชน นอกจากจะใช้บังคับกับนายจ้าง แรงงาน องค์กรต่าง ๆ ที่อยู่ในสถานที่ทำงานแล้ว ยังขยายความคุ้มครองไปถึงแรงงานนอกระบบ และผู้สมัครงานอีกด้วย

(ข) การกำหนดนโยบายด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน

แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงานกำหนดให้ สถานที่ทำงานต้องมีการจัดทำ “มาตรฐานป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน” โดยจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและปิดประกาศไว้ในสถานที่ทำงาน รวมถึงชี้แจงทำความเข้าใจให้กับแรงงานทุกระดับ ในส่วนของการจัดทำมาตรการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์นั้นจะต้องมีการปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างบุคลากรในสถานที่ทำงานทุกฝ่าย เพื่อให้ได้มาตรฐานการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์¹⁸⁷

มาตรการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ฯ จะประกอบด้วย 2 ส่วน¹⁸⁸ คือ “นโยบายด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน” ที่เป็นกรอบแนวทางในการป้องกันและบริหารจัดการ โดยนโยบายที่กำหนดขึ้นจะต้องคำนึงถึงความเสมอภาคของหญิงชายและความหลากหลายทางเพศเป็นสำคัญ และอีกส่วนคือ “แผนดำเนินงาน” ซึ่งมีขึ้นเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายด้านเอดส์ในสถานที่ทำงานให้บรรลุผล โดยต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁸⁹

เช่นเดียวกับแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบการก็ได้กำหนดให้ให้สถานประกอบการจะต้องจัดทำนโยบายการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ฯ รวมถึงแผนดำเนินการตามนโยบาย¹⁹⁰

ในการกำหนด “นโยบายด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน” จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการต่อไปนี้¹⁹¹

¹⁸⁷ แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบการ พ.ศ. 2555, ข้อ 4

¹⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3

¹⁸⁹ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน, ข้อ 8

¹⁹⁰ แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบการ ข้อ 4.1

¹⁹¹ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 6 และแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบการ ข้อ 4.4

“การปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” ได้แก่ การส่งเสริมให้มีการปฏิบัติต่อแรงงานอย่างเท่าเทียม และจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยในการจ้างงานและการสมัครงานจะต้องไม่มีการตรวจหาเชื้อ หรือให้แสดงหลักฐานว่าไม่มีการติดเชื้อ รวมถึงไม่สามารถอ้างการติดเชื้อเพื่อคัดกรองคนเข้าทำงานหรือเป็นเงื่อนไขในการจ้างงานที่ติดเชื้อทุกคนควรได้รับโอกาสในการทำงานและมีความก้าวหน้าในการทำงานโดยไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ จะต้องส่งเสริมสิทธิในการรักษาความลับส่วนบุคคลและมีระบบการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของแรงงาน¹⁹²

“การส่งเสริมการป้องกันการติดเชื้อ HIV/AIDS” ได้แก่ การสนับสนุนให้แรงงานมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับ HIV/AIDS อย่างถูกต้อง และส่งเสริมการตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS โดยสมัครใจ และเป็นความลับซึ่งจะต้องมีการให้ข้อมูลและคำปรึกษาทั้งก่อนและหลังการตรวจ นอกจากนี้ ควรส่งเสริมการจัดบริการป้องกันการติดเชื้อ เช่น การจัดหาถุงยางอนามัยหรืออุปกรณ์ป้องกันเชื้อที่สะอาดและได้มาตรฐานที่สามารถเข้าถึงได้ง่าย¹⁹³

“การช่วยเหลือผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS และผู้ได้รับผลกระทบ” ได้แก่ การให้ความคุ้มครองกับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ให้สามารถทำงานต่อไปได้หรือให้อยู่ในสภาพแรงงานต่อไป โดยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย รวมถึงการให้ประโยชน์และสวัสดิการที่เสมอภาคโดยไม่ปฏิบัติเพราะเหตุบกพร่องทางด้านร่างกายหรือสุขภาพ และจะต้องให้ความช่วยเหลือแก่แรงงานเหล่านี้ให้ได้รับสิทธิการรักษาพยาบาลตามมาตรฐานที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ จะต้องให้ความช่วยเหลือแก่แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่ไม่สามารถทำงานได้ รวมถึงผู้ได้รับผลกระทบ ให้สามารถดำเนินชีวิตไปได้ตามความเหมาะสม¹⁹⁴

“การส่งเสริมการอยู่ร่วมกันในสถานที่ทำงาน” ได้แก่ การจัดให้มีผู้รับผิดชอบหรือผู้ปฏิบัติงานด้านเอดส์ในสถานที่ทำงานอย่างเป็นทางการอย่างเป็นทางการ รวมถึงการสนับสนุนให้

¹⁹² แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 7 (1) และแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ข้อ 5.1.1

¹⁹³ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 7 (2) และแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ข้อ 5.1.2

¹⁹⁴ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 7 (3) และแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ข้อ 5.1.3

แรงงานในสถานที่ทำงานมีความเข้าใจเรื่อง HIV/AIDS อย่างถูกต้อง เพื่อสร้างทัศนคติที่ดีต่อแรงงานที่ติดเชื้อ¹⁹⁵

ในส่วนของ“แผนดำเนินงาน” จะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีหลักเกณฑ์ต่อไปนี้¹⁹⁶

ประการแรก กำหนดระบบส่งเสริมให้แรงงานเข้าถึงบริการให้คำปรึกษาก่อนและหลังการตรวจเลือด และบริการตรวจเลือดด้วยความสมัครใจ

ประการที่สอง กำหนดให้มีระบบการรักษาความลับส่วนบุคคล และระบบการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของแรงงาน โดยการเปิดเผยจะทำได้เฉพาะเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลเท่านั้น

ประการที่สาม กำหนดให้มีการอบรมหรือจัดกิจกรรมที่ให้ความรู้เกี่ยวกับ HIV/AIDS

ประการที่สี่ กำหนดให้มีการส่งเสริมและให้ความรู้ทางกฎหมาย และแนวปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและจัดการปัญหา HIV/AIDS ในสถานที่ทำงานให้แก่แรงงานอย่างทั่วถึง

ประการที่ห้า กำหนดให้มีการสร้างทัศนคติที่ดีแก่แรงงานที่ทำงานร่วมกับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยให้นายจ้างและแรงงานมีส่วนร่วมในการสร้างการยอมรับ และการอยู่ร่วมกันได้ในสถานที่ทำงาน

(ค) การดำเนินงาน

แนวปฏิบัติทั้ง 2 ฉบับได้กำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้มีส่วนได้เสียกับปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานเอาไว้ ได้แก่ ฝ่ายนายจ้าง (1) ฝ่ายลูกจ้าง (2) และหน่วยงานของรัฐ (3)

¹⁹⁵ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 7 (4) และแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบการ ข้อ 5.1.1

¹⁹⁶ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 8

(1) บทบาทของนายจ้าง

แนวปฏิบัติแห่งชาติฯ กำหนดให้นายจ้างต้องยึดถือและปฏิบัติตามแนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน รวมถึงหลักการรัฐธรรมนูญว่าด้วยความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติ และการเคารพสิทธิในความเป็นส่วนตัว¹⁹⁷ และนายจ้างจะต้องดำเนินการตามมาตรฐานการป้องกันและบริหารจัดการด้าน HIV/AIDS ในสถานที่ทำงานให้เกิดผล¹⁹⁸

นอกจากนี้ นายจ้างต้องมีการแต่งตั้ง “คณะกรรมการทวิภาคีที่รับผิดชอบด้านการป้องกันและบริหารจัดการด้าน HIV/AIDS” โดยมีหน้าที่ในการประสานติดตามและกำกับกรดำเนินงานให้เป็นไปตามมาตรฐานฯ รวมถึงการให้ข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงและพัฒนามาตรฐานฯ ให้มีความเหมาะสม และการจัดการศึกษา อบรม ให้ข้อมูลด้าน HIV/AIDS การให้คำปรึกษาเบื้องต้นแก่แรงงานที่ติดเชื้อในเบื้องต้น ไปจนถึงการเก็บรักษาข้อมูลที่เป็นความลับส่วนบุคคล ทั้งนี้ แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ฯ ได้เสนอให้สามารถใช้คณะกรรมการทวิภาคีที่มีอยู่แล้ว เช่น คณะกรรมการสวัสดิการในสถานประกอบกิจการ คณะกรรมการความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงาน หรือคณะกรรมการลูกจ้าง¹⁹⁹

นายจ้างจะต้องมีการทบทวนและปรับปรุงการดำเนินงานป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงานอย่างต่อเนื่อง และจะต้องดำเนินการแก้ไขเมื่อพบข้อบกพร่อง รวมถึงป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาซ้ำอีก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(2) บทบาทของลูกจ้างและองค์กรลูกจ้าง

แนวปฏิบัติแห่งชาติฯ กำหนดให้ลูกจ้างควรศึกษาและทำความเข้าใจการดำเนินงานป้องกันปัญหา HIV/AIDS ในสถานที่ทำงาน รวมถึงการมีส่วนร่วมในการจัดทำ พัฒนา และดำเนินการตามมาตรฐานการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน

¹⁹⁷ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 9 และแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ข้อ 6.1

¹⁹⁸ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 10 และข้อ 11 กับแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ข้อ 6.2 และ ข้อ 6.3

¹⁹⁹ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 13 ข้อ 15 และข้อ 16 กับแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ข้อ 6.4

ลูกจ้างจะต้องป้องกันตนเองจากการติดเชื้อ การแพร่กระจายเชื้อ HIV/AIDS ตลอดจนการดูแลสุขภาพ
สุขภาพของตน ในแง่ของการทำงานร่วมกันลูกจ้างจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ
HIV/AIDS และผู้ได้รับผลกระทบ²⁰⁰

ในส่วนบทบาทขององค์กรลูกจ้าง มีหน้าที่ในการติดตาม
และรายงานผลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ให้เจ้าหน้าที่รัฐทราบ และการ
ให้ความช่วยเหลือแก่แรงงานที่ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมจากการติดเชื้อ HIV/AIDS และบทบาทที่
สำคัญที่สุด คือ การเสนอแนะ เจริญต่อรอง หรือการร่วมมือกับนายจ้างในการจัดทำหรือทบทวน
มาตรฐานป้องกันและบริหารจัดการด้าน HIV/AIDS ในสถานที่ทำงาน²⁰¹

(3) บทบาทของหน่วยงานของรัฐ

บทบาทของหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ การเสนอให้มีการ
ทบทวน ปรับปรุง และพัฒนากฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดการ HIV/AIDS ให้
สอดคล้องกับแนวปฏิบัติแห่งชาติ และการสร้างองค์ความรู้ ความเข้าใจ ให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งทำงาน
เกี่ยวข้องกับสถานที่ทำงานต่าง ๆ รวมถึงการประสานงานและสนับสนุนหน่วยงานอื่น สถานที่ทำงาน
ของเอกชน และองค์กรพัฒนาเอกชนที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ หน่วยงานของรัฐจะต้องส่งเสริมให้
สถานที่ทำงานมีแรงจูงใจในการปฏิบัติตามแนวปฏิบัติแห่งชาติ โดยอาจเป็นการให้ประกาศเกียรติ
คุณ สิทธิพิเศษ รางวัล หรือการมีสิทธิในการพิจารณาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ²⁰²

แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ฯ ยัง
กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถเสนอแนะต่อ “คณะอนุกรรมการพัฒนาและส่งเสริมการบริหาร
จัดการด้านเอดส์และวัณโรค ให้ดำเนินการปรับปรุง และพัฒนาแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการป้องกันและ
บริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ให้สอดคล้องกับข้อกำหนดและสถาน
การที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน²⁰³

²⁰⁰ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 17 และแนวทางการป้องกันและบริหาร
จัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ข้อ 6.1

²⁰¹ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 18

²⁰² แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 19 และแนวทางการป้องกันและบริหาร
จัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ข้อ 9

²⁰³ แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ข้อ 9.4

(4) การติดตามและประเมินผล

การติดตามและประเมินผลจะแบ่งออกเป็น การกำกับดูแล การตรวจสอบและแก้ไข และการทบทวน

“การกำกับดูแล” กำหนดให้นายจ้างและลูกจ้าง รวมถึงองค์กรของนายจ้างและลูกจ้างจะต้องตรวจสอบและกำกับดูแลให้มาตรฐานการป้องกันและบริหารจัดการด้าน HIV/AIDS ที่จัดทำขึ้นเป็นไปตามกฎหมายและแนวปฏิบัติแห่งชาติฯ รวมถึงตรวจสอบให้สถานที่ทำงานปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าว และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย²⁰⁴

ส่วนของ “การตรวจสอบและแก้ไข” กำหนดให้นายจ้างต้องทบทวนและปรับปรุงการดำเนินงานป้องกันและบริหารจัดการด้าน HIV/AIDS ในสถานที่ทำงานให้สอดคล้องกับกฎหมาย หรือแนวปฏิบัติแห่งชาติฯ ตามความเหมาะสม และจะต้องดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการรวมถึงเฝ้าระวังไม่ให้เกิดซ้ำรอยอีก โดยผลของการปฏิบัติต่าง ๆ ในการดำเนินการต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร และควรมีระบบการจับเก็บที่ดี²⁰⁵

“การทบทวน” นายจ้างต้องดำเนินการทบทวนผลการดำเนินงาน อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง เพื่อให้การดำเนินการมีประสิทธิภาพและมีการพัฒนา

ข้อแตกต่างประการหนึ่งในเรื่องของการติดตามและประเมินผล คือ แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอชไอวีและวัณโรคในสถานประกอบกิจการ กำหนดให้ “คณะกรรมการพัฒนาและส่งเสริมการบริหารจัดการด้านเอชไอวีและวัณโรค” เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับ ติดตาม และประเมินผล²⁰⁶ แต่ในขณะที่แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอชไอวีในสถานที่ทำงานกำหนดแตกต่างออกไป คือ การกำกับดูแลให้เป็นหน้าที่ของ นายจ้าง ลูกจ้าง รวมถึงองค์กรของทั้งนายจ้างและลูกจ้าง ส่วนการติดตามเป็นหน้าที่ของนายจ้าง และในการทบทวนก็เป็นหน้าที่ของนายจ้างเช่นกัน แต่เพิ่มเติมให้ คช.ปอ. จะต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการ หรือคณะทำงานคณะหนึ่งประกอบด้วย ผู้แทนภาครัฐ ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชน ผู้แทนผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ผู้แทนนายจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง และผู้แทนองค์กรของ

²⁰⁴ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอชไอวีในสถานที่ทำงาน ข้อ 20 และข้อ 21

²⁰⁵ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอชไอวีในสถานที่ทำงาน ข้อ 22 ข้อ 23 และข้อ 24

²⁰⁶ แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอชไอวีและวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ข้อ 10

ลูกจ้างในสัดส่วนเท่ากัน เพื่อขับเคลื่อนแนวปฏิบัติแห่งชาติฯ โดยมีหน้าที่ในการติดตามผล เฝ้าระวัง ประเมินความคืบหน้า ตลอดจนให้คำปรึกษา และสร้างความเข้าใจ²⁰⁷

จากการศึกษาแนวปฏิบัติในการจัดการปัญหาด้านเอดส์ในโลกแห่งการทำงานของ ประเทศไทยพบว่า มีหลักการที่ดีและสอดคล้องเป็นส่วนใหญ่กับมาตรฐานของ ILO ไม่ว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองกับสิทธิมนุษยชนของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติ สิทธิในความเป็นส่วนตัว รวมถึงการกำหนดให้มียุทธศาสตร์ในการส่งเสริมการอยู่ร่วมกันในสถานที่ทำงาน การป้องกันการติดเชื้อ การดูแลช่วยเหลือผู้ติดเชื้อและขยายความร่วมมือไปถึงผู้ได้รับผลกระทบอีกด้วย ซึ่งนโยบายด้านเอดส์ในสถานที่ทำงานที่ได้กำหนดขึ้นนั้นจะต้องมาจากการปรึกษาหารือกันระหว่างผู้แทนผู้บริหาร ผู้แทนนายจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง ผู้แทนองค์กรนายจ้าง ผู้แทนองค์กรลูกจ้าง และที่สำคัญผู้แทนจากแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เพื่อให้นโยบายที่เกิดขึ้นมาจากการยอมรับโดยทุกฝ่าย

แต่แนวปฏิบัติที่กล่าวมาขาดสภาพบังคับให้สถานที่ทำงานต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตาม การยึดถือปฏิบัติหรือไม่เป็นไปโดยความสมัครใจ จึงอาจทำให้การละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในสังคมไทยจึงยังคงอยู่ต่อไป ส่งผลให้แรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้ต้องไปมาตรการทางกฎหมายของไทยที่มีอยู่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของตน แต่ประเทศไทยก็ได้มีความพยายามในการส่งเสริมให้สถานที่ทำงานต่าง ๆ นำแนวปฏิบัติฯ มาใช้ในสถานที่ทำงานของตน โดยจัดโครงการประกวด “ดูแล ห่วงใย ใส่ใจป้องกันเอดส์ในที่ทำงาน” ซึ่งมีกรมควบคุมโรค โดยสำนักโรคเอดส์ วัณโรค และโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์เป็นผู้จัด²⁰⁸ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้หน่วยงานดำเนินงานตามแนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน มียุทธศาสตร์ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ในสถานที่ทำงานโดยใช้สถานะการติดเชื้อเอชไอวีและเพศภาวะเป็นเงื่อนไข และร่วมกันดำเนินการป้องกัน ไม่ให้บุคลากรติดเชื้อเอชไอวี ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่จะนำไปสู่เป้าหมายประเทศในการยุติปัญหาเอดส์ ภายในปี 2573 โดยผู้ชนะจะได้รับโล่และใบประกาศเกียรติคุณเพื่อเป็น

²⁰⁷ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 25 และข้อ 26

²⁰⁸ ขอเชิญชวนเข้าร่วมประกวดองค์กร “ดูแล ห่วงใย ใส่ใจป้องกันเอดส์ในที่ทำงาน” ปี 2561, [ออนไลน์], 25 มกราคม 2561. สืบค้นจาก <http://aidssti.ddc.moph.go.th/contents/view/2174>

หลักฐานแสดงว่าสถานที่ทำงานของผู้ชนะเป็นสถานที่ทำงานที่มีการบริหารจัดการปัญหาเอตส์ได้ดีที่สุด และส่งผลให้เกิดภาพลักษณ์ที่ดีต่อองค์กรอีกด้วย

5.1.2 มาตรการทางกฎหมาย

ประเทศไทยถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จะต้องอาศัย มาตรการตามกฎหมายทั่วไปอื่น ๆ ซึ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ได้แก่ กฎหมาย คุ้มครองหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ (5.1.2.1) และกฎหมายคุ้มครองสิทธิในความเป็น ส่วนตัว (5.1.2.2)

5.1.2.1 กฎหมายคุ้มครองหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติถือเป็นหลักการที่สำคัญในการ คุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 สำหรับประเทศไทยไม่มี กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคเป็นการเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการ ไม่เลือกปฏิบัติจึงต้องพิจารณาการกฎหมายต่าง ๆ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ก) กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ข) กฎหมายส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคน พิการ (ค) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ง) และกฎหมายแรงงาน (จ)

(ก) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในระบบกฎหมายไทย กฎหมายที่มีสถานะสูงสุด ได้แก่ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พิจารณาได้จาก มาตรา 5²⁰⁹ ซึ่งยืนยันถึงความเป็น กฎหมายสูงสุดซึ่งผลของการเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงทำให้กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ รวมถึงการกระทำอื่นใด ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมใช้บังคับมิได้ ด้วยเหตุนี้ การบัญญัติให้การคุ้มครอง

²⁰⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

สิทธิมนุษยชนแก่ประชาชนเอาไว้ในรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นสิ่งยืนยันว่า สิทธิมนุษยชนที่ได้บัญญัติเอาไว้ นั้นจะได้รับการรับรองและคุ้มครอง ซึ่งรัฐไม่อาจที่จะละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะโดยกฎหมายหรือการกระทำอื่นใด

สิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติในรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองเอาไว้ โดยปรากฏในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27²¹⁰ ซึ่งมีสาระสำคัญพิจารณาได้เป็น

ประการแรก รัฐธรรมนูญให้การรับรองว่าทุกคนไม่ว่าเป็นใครย่อมมีความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญยืนยันว่าชายและหญิงมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใด ๆ โดยอ้างเหตุความแตกต่างเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด มิได้ ถือว่าเป็นการคุ้มครองในมิติของความเท่าเทียม (Equality)

ประการที่สี่ รัฐธรรมนูญบัญญัติข้อยกเว้นของหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ ถ้าหากเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเป็นการคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส (Affirmative action) กรณีดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยไม่ถือ

²¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสามฯ”

เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม จึงเป็นการคุ้มครองในมิติของโอกาสที่เท่าเทียม (Equal Opportunity)

สำหรับกรณีของการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS สามารถวิเคราะห์ได้ต่อไปนี้

ในแง่ของสิทธิในความเสมอภาค แรงงานที่ติดเชื้อมีได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวในฐานะประชาชนคนหนึ่ง โดยมีสิทธิในความเสมอภาคเทียบเท่ากับบุคคลอื่น ๆ

ในแง่ของสิทธิในการไม่ถูกเลือกปฏิบัติ แรงงานที่ติดเชื้อมีได้รับความคุ้มครองเช่นกัน แม้สถานะของการติดเชื้อ HIV/AIDS จะมีได้ถูกกำหนดไว้ว่าไม่อาจเป็นเหตุผลในการเลือกปฏิบัติ แต่สามารถตีความโดยถือว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นเป็น ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ หรืออาจตีความว่าเป็นเหตุอื่นใดก็ได้

นอกจากนี้แรงงานที่ติดเชื้อมีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ (Affirmative action) โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหากถูกละเมิดประชาชนย่อมมีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213²¹¹ โดยกระบวนการในการยื่นคำร้องนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

เมื่อพิจารณาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 พบว่า มาตรา 7(11)²¹² กำหนดให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะใช้ระบบไต่สวนโดยศาลมีอำนาจค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ฝ่ายใด²¹³

²¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213

²¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (11)

²¹³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 27

สำหรับกระบวนการในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้น บุคคลดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น²¹⁴ ตามมาตรา 46 และในกรณีถ้าเห็นว่าการละเมิดเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลพร้อมด้วยความเห็น ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากผู้ร้อง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้อง ทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับกำหนดเวลาดังกล่าวตามมาตรา 48²¹⁵

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีข้อจำกัด กล่าวคือ เฉพาะในกรณีที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐเท่านั้น จึงจะสามารถใช้สิทธิในการยื่นคำร้องตามมาตรา 47²¹⁶ เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จึงสามารถคุ้มครองได้เพียงมิติของภาครัฐแต่เพียงอย่างเดียว

และจากอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 ได้กำหนดว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่ง หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใด ๆ บรรดาที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรม แก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ

(2) แสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจาก การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจ

²¹⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46

²¹⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48

²¹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47

ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้จัดหรือระงับความเดือดร้อน หรือความไม่เป็นธรรมนั้น

(3) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบถึงการที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

และเมื่อกรณีการใช้อำนาจตาม (1) หรือ (2) เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการต่อไป

(ข) กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรที่มีความสำคัญในด้านการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ²¹⁷ ได้แก่

1. ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้า และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้ง การเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง
2. จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน
3. เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน
4. ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม

²¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247

5. สร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของ สิทธิมนุษยชน

6. หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการต่าง ๆ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการดำเนินการโดยมุ่งหมายที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ และให้เฝ้าระวังและติดตามเหตุการณ์หรือสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศอย่างต่อเนื่อง

ภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้กำหนด นิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค ของบุคคล บรรดาที่ได้รับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย หรือตามหนังสือสัญญาที่ ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม”²¹⁸

ดังนั้น เมื่อสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญไทยแล้ว สิทธิเหล่านี้จึงได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ด้วย โดยเมื่อกรณีปรากฏต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ ไม่ว่าจะโดยทางใด ไม่ว่าจะมิใช่ผู้แจ้งหรือผู้ร้องเรียนหรือไม่ก็ตามว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ จะต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ล่าช้า²¹⁹ ส่วนนี้ถือเป็นหน้าที่สำคัญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จะต้องดำเนินการ

แต่หากเป็นกรณีที่มีบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือพบเห็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ย่อมมีสิทธิแจ้งหรือร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้²²⁰ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการได้กำหนดไว้

เมื่อคณะกรรมการฯ ตรวจสอบแล้วพบว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวเป็นรายกรณี ให้คณะกรรมการฯ แจ้งหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่

²¹⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 4

²¹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 34 วรรคแรก

²²⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 34 วรรคสอง

* ปัจจุบันยังไม่ได้มีการกำหนด

เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการฯ กำหนด แต่ไม่น้อยกว่า 60 วัน โดยให้คณะกรรมการฯ เสนอมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รวมถึงการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น²²¹ ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนได้รับแจ้งจากคณะกรรมการฯ จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่ได้รับแจ้งภายในกำหนดระยะเวลา และต้องรายงานผลการดำเนินการต่อคณะกรรมการฯ ให้ทราบ²²² หากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามที่คณะกรรมการฯ ได้แจ้งให้ปฏิบัติภายในระยะเวลาสมควร ให้คณะกรรมการฯ จัดทำรายงานเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ²²³

จากกลไกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ ตามที่กล่าวมาพบว่า แม้จะให้การคุ้มครองไปถึงกรณีของหน่วยงานของรัฐและภาคเอกชน แต่กลไกตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องบางประการ ได้แก่ “การขาดสภาพบังคับ” กล่าวคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เมื่อพบเห็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือมีผู้มาแจ้งหรือร้องเรียนก็ตาม คณะกรรมการฯ สามารถทำได้เพียงการแจ้งให้ดำเนินการตามที่คณะกรรมการฯ เสนอเพื่อแก้ไขปัญหา แต่หากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนไม่ดำเนินการตามคณะกรรมการฯ จะทำเพียงการทำรายงานเสนอคณะรัฐมนตรีเท่านั้น

ตัวอย่างการร้องเรียนการเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS กรณีโรงเรียนบังคับให้นักเรียนตรวจหาเชื้อและใช้เป็นเงื่อนไขในการเข้าศึกษาต่อ²²⁴ ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และละเมิดสิทธิมนุษยชน และได้เสนอมาตรการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยให้ส่งเสริมความเข้าใจที่ถูกต้องของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS เพื่อลดการตีตราและเลือกปฏิบัติ รวมถึงใช้มาตรการจูงใจและมีมาตรการทางกฎหมายที่ลงโทษต่อผู้กระทำผิด นอกจากนี้ จะต้องเฝ้าระวัง สอดส่อง ดูแลต่อไป โดยเสนอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการ ได้แก่ คณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์ กระทรวงศึกษาธิการ ศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และกระทรวงแรงงาน

²²¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 36 วรรคแรก

²²² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 36 วรรคสอง

²²³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 36 วรรคสี่

²²⁴ รายงานที่ 112/2559 เรื่อง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กรณีกล่าวอ้างว่าโรงเรียนบังคับให้นักเรียนตรวจเลือดเพื่อหาการติดเชื้อเอชไอวีและใช้เป็นเงื่อนไขในการเข้าศึกษาต่อ

(ค) กฎหมายส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

จากกรณีศึกษาของต่างประเทศทำให้พบว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS นอกจากจะบัญญัติให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะแล้ว เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศเวียดนาม ยังสามารถใช้การตีความว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS เป็น “ความพิการ” ได้ อย่างในประเทศออสเตรเลีย ซึ่งประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งได้กำหนดห้ามมิให้เลือกปฏิบัติต่อผู้พิการ

“มาตรา 15 การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการจะกระทำมิได้

การกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย

การเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลทางวิชาการ จารีตประเพณี หรือประโยชน์สาธารณะสนับสนุนให้กระทำได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง แต่ผู้กระทำการนั้นจะต้องจัดให้มีมาตรการช่วยเหลือเยียวยาหรือรักษาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์แก่คนพิการตามความจำเป็นเท่าที่จะกระทำได้”

จากมาตรา 15 จะพบว่ากฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยเป็นการกำหนดนิยามในลักษณะที่ให้ความครอบคลุมตั้งแต่ การเลือกปฏิบัติโดยตรง (direct) และรวมไปถึงการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (indirect) ด้วยให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และมาตราดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นของการห้ามเลือกปฏิบัติเอาไว้ คือ หากเป็นการเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลทางวิชาการ จารีตประเพณี หรือประโยชน์สาธารณะสนับสนุนให้กระทำได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี

คนพิการที่ได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการตามมาตรา 15 มีสิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำหรือ

ห้ามมิให้กระทำการนั้นได้ คำสั่งของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด²²⁵ และการร้องขอนั้นไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ร้องที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินให้แก่คนพิการที่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ และหากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่คนพิการไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้²²⁶

โดยภาพรวมของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ ถือเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดนิยามการเลือกปฏิบัติได้อย่างครอบคลุม รวมถึงการกำหนดช่องทางในการใช้สิทธิของผู้ถูกเลือกปฏิบัติเอาไว้ว่าสามารถดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลในการเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดได้ แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีประเด็นต้องพิจารณา คือ ส่วนของนิยามคำว่าคนพิการ

“คนพิการ” หมายถึง “บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด”²²⁷

เมื่อวิเคราะห์นิยามข้างต้นแล้วยังเห็นว่าไม่อาจที่จะใช้การตีความว่าแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นคนพิการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ การคุ้มครองแรงงานที่ติดเชื้อจึงไม่สามารถนำกลไกตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ มาปรับใช้ได้

²²⁵ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 16 วรรคแรก

²²⁶ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 16 สรรคสอง

²²⁷ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 4

(ง) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเรื่อง “ละเมิด” เอาไว้โดยมีสาระสำคัญ คือ

“มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

จากมาตรา 420 หากการกระทำของบุคคลใดอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้กระทำต่อบุคคลอื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม และผู้ถูกระทำเกิดความเสียหายขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด มาตราดังกล่าวกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิดนั้น

ดังนั้น หากเป็นกรณีที่บุคคลใดกระทำการต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม หากเกิดความเสียหายขึ้นกับชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านั้น บุคคลนั้นจึงเป็นผู้กระทำละเมิดต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในส่วนของการดำเนินการฟ้องร้องนั้นแรงงานที่ติดเชื้อสามารถดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลแพ่งได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY

(จ) การคุ้มครองภายใต้กฎหมายแรงงาน

การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติของแรงงานในกฎหมายแรงงานไทยนั้นสามารถพิจารณาได้จากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งหลักเรื่องความเสมอภาคที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้ พิจารณาได้จาก

“มาตรา 15 ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้”

จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวพบว่ากฎหมายกำหนดให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างที่เป็นชายและหญิงอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเว้นแต่เมื่อพิจารณาในลักษณะหรือสภาพของงาน

แล้ว งานบางประเภทอาจเหมาะสมที่จะให้ชายทำมากกว่าหญิง หรือในทางตรงข้ามงานบางประเภท อาจเหมาะสมกับหญิงมากกว่าชาย หากเป็นงานในลักษณะที่กล่าวมากฎหมายจะถือเป็นข้อยกเว้น ที่นายจ้างสามารถที่จะเลือกได้ว่าจะให้ชายหรือหญิงทำงานดังกล่าวถึงจะเหมาะสม หากไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 15 โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเพียงพอจะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท²²⁸

นอกจากนี้ กฎหมายคุ้มครองแรงงานยังมีการกำหนดหลักเรื่อง ความเสมอภาคในเรื่องของค่าตอบแทนที่ได้ ดังปรากฏในมาตรา 53²²⁹ กล่าวคือ ลูกจ้างไม่ว่าจะเป็น ชายหรือหญิงหากได้ทำงานที่มีลักษณะและคุณภาพเท่ากัน นายจ้างจะต้องจ่ายค่าตอบแทน ได้แก่ ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในหยุดให้กับลูกจ้างที่เข้าทำงานโดยเท่า เทียมกัน ความเสมอภาคในส่วนนี้จึงอยู่ในมิติของการได้ค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน นายจ้างที่ฝ่าฝืน มาตรา 53 จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท²³⁰

ในส่วนของการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ปรากฏอยู่ใน มาตรา 11/1²³¹ โดยมีสาระสำคัญในการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการพึงต้อง ดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง จะต้องได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ หากผู้ประกอบ กิจการใดไม่ปฏิบัติตามจะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท²³² และมาตรา 89 ยังกำหนดในส่วนของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำและอัตราค่าจ้างตามมาตรฐานฝีมือที่คณะกรรมการได้ ประกาศใช้แล้ว จะต้องใช้บังคับแก่นายจ้างและลูกจ้างทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติ²³³

เมื่อพิจารณาในแง่ของการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและ การไม่เลือกปฏิบัติของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มิได้กำหนดให้การคุ้มครองเอาไว้โดยตรง การคุ้มครองจะปรากฏเฉพาะในมิติระหว่างชายหญิงและ ในส่วนของค่าตอบแทนเท่านั้น

²²⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 146

²²⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

มาตรา 53 ในกรณีทำงานมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันและปริมาณเท่ากัน ให้นายจ้างกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกันไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชายหรือหญิง

²³⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 146

²³¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1

²³² พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 144/1

²³³ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 89

อย่างไรก็ตาม มาตรการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ จะปรากฏในลักษณะของ “ค่าชดเชย”²³⁴ หมายถึง เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่จ่ายตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หากนายจ้างเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาจ้างก่อน²³⁵

เมื่อนายจ้างทราบถึงการติดเชื้อ HIV/AIDS ของแรงงานคนใด นายจ้างก็อาจทำการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยการเลิกจ้างนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ถูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป²³⁶ ซึ่งกรณีการเลิกจ้างเพราะการติดเชื้อ HIV/AIDS นั้น ถือว่าเป็นกรณีการเลิกจ้างเพราะเหตุอื่นใด ดังนั้น นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับแรงงานที่ถูกเลิกจ้างนั้นด้วยโดยอัตราตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 118*

แม้กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย กรณีที่มีการเลิกจ้าง แต่ในอีกแง่มุมบางครั้งนายจ้างอาจยินยอมจ่ายค่าชดเชยเพื่อแลกกับการเลิกจ้างแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ซึ่งหากพิจารณาแล้วฝ่ายที่เสียเปรียบน่าจะเป็นแรงงานที่ติดเชื้อ เพราะเป็นฝ่ายที่จะต้องสูญเสียอาชีพการงาน รวมถึงอาจส่งกระทบต่อความเป็นอยู่ในอนาคตได้ ดังนั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²³⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5

²³⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 137.

²³⁶ เรื่องเดียวกัน

* หากลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 30 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 30 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย หากลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 1 ปี แต่ไม่ครบ 3 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 90 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 90 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 3 ปี แต่ไม่ครบ 6 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 180 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 180 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 6 ปี แต่ไม่ครบ 10 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 240 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 240 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย และลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 10 ปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 300 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 300 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

มาตรการให้ค่าชดเชยจึงไม่น่าตอบโจทย์ของการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS แต่เป็นเพียงแต่มาตรการเยียวยาเท่านั้น

ประเด็นในกฎหมายแรงงานที่จะพิจารณาต่อไป คือ “การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม” กล่าวคือ “เป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุแห่งการเลิกจ้าง หรือการเลิกจ้างที่มีสาเหตุแต่ยังไม่สมควรถึงขนาดที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้หรือสาเหตุในการเลิกจ้างอยู่นอกระเบียบ ข้อบังคับ หรือสัญญาจ้าง หรือการเลิกจ้างโดยไม่มีพยานหลักฐานที่จะนำสืบข้อเท็จจริงให้สมกับข้ออ้างที่นายจ้างอ้างว่าลูกจ้างกระทำความผิด หรือการเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด หรือการเลิกจ้างโดยมีเจตนาจะกลั่นแกล้งลูกจ้างนั้น”²³⁷

หลักเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมจะปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ในมาตรา 49²³⁸ ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติเพียงมาตราเดียวที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน และเป็นบทกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ฝ่ายลูกจ้างมิให้ถูกฝ่ายนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม เมื่อลูกจ้างคนใดที่ถูกเลิกจ้างโดยนายจ้างและเห็นว่าเป็นกรณีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ลูกจ้างสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลแรงงานได้²³⁹ และเมื่อศาลพิจารณาได้ว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมจริง ศาลจะอำนาจตามมาตราดังกล่าว 2 ประการ ได้แก่ **ประการแรก** ศาลแรงงานมีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง **และประการที่สอง** ศาลแรงงานมีอำนาจสั่งให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างได้

สำหรับกรณีของการเลิกจ้างแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้น ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเช่นกัน เพราะ เป็นการเลิกจ้างที่มีสาเหตุมาจากการติดเชื้อ HIV/AIDS ซึ่งไม่ถือว่าเป็นเหตุผลที่สามารถรับฟังได้ ดังนั้น เมื่อแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้สามารถที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลแรงงานได้โดยอาศัยมาตรา 49 ดังกล่าวมาแล้ว และแรงงานเหล่านี้สามารถที่จะมีค่า

²³⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 418.

²³⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

มาตรา 49 การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้ให้แทนโดยให้ศาลคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ประกอบการพิจารณา

²³⁹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, หน้า 409-410.

ขอได้ใน 2 ลักษณะ คือ ขอให้ศาลสั่งให้กลับเข้าทำงานได้ หรือขอให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายแก่แรงงานเหล่านี้

จากที่กล่าวมาในส่วนของกฎหมายแรงงานที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จากการถูกเลือกปฏิบัติพบว่ามาตรการที่กฎหมายแรงงานของไทยมีอยู่จะเป็นมาตรการในลักษณะของการเยียวยาความเสียหายมากกว่า เช่น การให้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือ การให้แรงงานนั้นกลับเข้าทำงานได้

5.1.2.2 กฎหมายคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

สิทธิในความเป็นส่วนตัวก็ถือเป็นสิทธิมนุษยชนของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่มีถูกละเมิดอยู่บ่อยครั้ง โดยการเปิดเผยข้อมูลสถานะการติดเชื้อโดยไม่รับการอนุญาตจากผู้ติดเชื้อ ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันพบว่ายังไม่มีกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นการเฉพาะ แต่อาศัยมาตรการคุ้มครองตามกฎหมายอื่น ๆ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ก) กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ (ข) กฎหมายคุ้มครองข้อมูลด้านสุขภาพ (ค) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ง) และกฎหมายอาญา (จ)

(ก) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ให้การรับรอง “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” เอาไว้ คือ

“มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามที่ได้รับ การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ประชาชนย่อมมีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการวินิจฉัย

ว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 ซึ่งในรายละเอียดจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น²⁴⁰

นอกจากนี้ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวยังสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้อีกด้วย ตามขั้นตอนในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฯ ได้อีกด้วยตามวิธีการที่เคยได้กล่าวเอาไว้ก่อนหน้านี้

(ข) กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญในการกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารที่ทางราชการได้มีไว้ครอบครอง หน่วยงานของรัฐ²⁴¹ มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลเสมอเมื่อประชาชนต้องการทราบ โดยยึดหลัก “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น” เว้นแต่ ข้อมูลที่ประชาชนต้องการนั้นเป็นข้อยกเว้นไม่ให้เปิดเผย และกฎหมายดังกล่าวยังได้กำหนดมาตรการสำหรับการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเอาไว้อีกด้วย โดยมี “คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ”²⁴² มีอำนาจหน้าที่ในการสอดส่องดูแลให้คำแนะนำและกับปรีกษาการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ รวมถึงมี “คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร”²⁴³ สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร หรือคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านและคำสั่งไม่รับแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล

²⁴⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46

²⁴¹ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

มาตรา 4 “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐและหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

²⁴² พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 28

²⁴³ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 35

สำหรับในส่วนของการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลต้องเริ่มพิจารณาจากนิยาม “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล”²⁴⁴ หมายความว่า “ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย” ทั้งนี้ บุคคลจะหมายถึงเฉพาะบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทยและบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทยแต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย²⁴⁵

เมื่อพิจารณาในกรณีของข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS ของบุคคลย่อมถือเป็นข้อมูลประเภท “ประวัติสุขภาพ” อย่างหนึ่ง จึงอยู่ในความหมายของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการฯ

แม้โดยเนื้อหาของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการฯ จะเน้นไปในส่วนของข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะไม่ครอบคลุมไปถึงในภาคเอกชน แต่กฎหมายดังกล่าวก็ได้กำหนดหลักการและมาตรการที่สำคัญในการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเอาไว้เหมาะสม ได้แก่

ประการแรก “การเปิดเผย” ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐนั้นจะเปิดเผยได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลนั้นที่ได้ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้น²⁴⁶ กล่าวคือ หากหน่วยงานของรัฐไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน หน่วยงานของรัฐนั้นก็ไม่อาจเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น

ประการที่สอง “วิธีการเก็บข้อมูล” ถ้าเป็นการเก็บข้อมูลโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บและนำข้อมูลไปใช้ รวมถึงจะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ หากการให้จัดส่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไปยังที่ใดอันจะทำให้บุคคลทั่วไปทราบข้อมูลนั้นได้²⁴⁷

²⁴⁴ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4

²⁴⁵ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 21

²⁴⁶ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 24

²⁴⁷ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 23

ประการที่สาม “การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีการจัดการระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลรวมถึงการจัดระบบรักษาความปลอดภัยเพื่อป้องกันมิให้มีการนำไปใช้โดยไม่เหมาะสมหรือเป็นผลร้ายกับเจ้าของข้อมูล²⁴⁸

ประการที่สี่ “ความถูกต้องของข้อมูล” ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่หน่วยงานรัฐจัดเก็บจะต้องพยายามจัดเก็บจากเจ้าของข้อมูลโดยตรงเพื่อมีความถูกต้องมากที่สุด และหากมีกรณีข้อมูลที่จัดเก็บมานั้นมีความผิดพลาด หน่วยงานรัฐจะต้องอนุญาตให้เจ้าของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้นสามารถดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ โดยการทำคำขอเป็นหนังสือยื่นให้หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมข้อมูลนั้นดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลง²⁴⁹ และหากหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการแก้ไขตามคำขอ ผู้ยื่นคำขอมีสสิทธียื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยเปิดเผยข้อมูลข่าวสารพิจารณาภายใน 30 วันนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งไม่ยินยอมให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของตน²⁵⁰

จากการศึกษาพบว่ามาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ นั้นมีความเหมาะสม แต่มีข้อจำกัด คือ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้นไม่รวมถึงภาคเอกชน ดังนั้น หากใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จึงอาจไม่ครอบคลุมเพียงพอ

(ค) กฎหมายสุขภาพแห่งชาติ

ข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS เป็นที่ยอมรับว่าถือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพของบุคคล โดยที่พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้ให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลให้ถือเป็น “ความลับ” ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในทางที่จะทำให้เจ้าของข้อมูลเสียหายนั้นมิได้²⁵¹ หากผู้ใดฝ่าฝืนยอมมีโทษคือ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดอันยอมความได้²⁵²

²⁴⁸ เรื่องเดียวกัน

²⁴⁹ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 25 วรรคสาม

²⁵⁰ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 25 วรรคสี่

²⁵¹ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 7

²⁵² พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 49

อย่างไรก็ตาม การเปิดเผยข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลนั้นอาจกระทำได้ หากเป็นไปตามความประสงค์ของเจ้าของข้อมูลโดยตรงหรือมีกฎหมายให้อำนาจเอาไว้ แต่ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ไม่สามารถอาศัยอำนาจตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการหรือกฎหมายอื่นเพื่อขอขุดเอกสารเกี่ยวกับข้อมูลด้านสุขภาพได้²⁵³

(ง) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การเปิดเผยข้อมูลของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยไม่ได้รับความยินยอมย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ติดเชื้ออาจทำให้สูญเสียอาชีพการงาน ถูกรังเกียจ กีดกัน และตีตราจากคนในสังคมที่อาจยังไม่เข้าใจ HIV/AIDS อย่างถูกต้อง การเปิดเผยข้อมูล HIV/AIDS จึงทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นซึ่งในส่วนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความคุ้มครองเอาไว้ในเรื่อง “ละเมิด” ในมาตรา 420 ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว จากมาตราดังกล่าว หากบุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด บุคคลนั้นเป็นผู้ทำละเมิดต่อผู้ติดเชื้อ และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ติดเชื้อนั้นด้วย ดังนั้น หากนายจ้าง ผู้ประกอบการ หัวหน้างาน เพื่อนร่วมงาน หรือบุคคลใดที่กระทำการเปิดเผยข้อมูล HIV/AIDS ของแรงงานคนใดอันก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แรงงานผู้นั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้นโดยฟ้องคดีต่อศาลแพ่งต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY

(จ) กฎหมายอาญา

สำหรับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในมิติของกฎหมายอาญานั้นจะมีการกำหนดฐานความผิดในการเปิดเผยความลับเอาไว้ได้แก่

“มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชีหรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบ

²⁵³ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 7

อาชีพนั้นแล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผย ความลับของผู้อื่น อันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

ความผิดฐานเปิดเผยความลับตามมาตรา 323 นั้นจะเป็นในกรณี ของผู้เปิดเผยความลับนั้นเป็นบุคคลที่ประกอบวิชาชีพเฉพาะ ได้แก่ แพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี หรือเป็นผู้ช่วยในการ ประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ย่อมมี ความผิด

ในส่วนของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นก็อาจเกิดกรณีที่แพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา ผู้พยาบาล หรือผู้ช่วยบุคคลที่มีอาชีพเหล่านี้ซึ่งต้องรู้ถึงการติดเชื้อ HIV/AIDS จากการประกอบวิชาชีพนั้น แล้วไปเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวซึ่งถือเป็นข้อมูลลับและการเปิดเผยย่อม ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับแรงงานที่ติดเชื้อ ดังนั้น ผู้เปิดเผยความลับดังกล่าวย่อมมีความผิดฐาน เปิดเผยความลับตามมาตรา 323 และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตามมาตรา 323 เป็นความผิดอันยอมความได้²⁵⁴

5.2 ข้อท้าทายในการพัฒนาแนวทางการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของ ประเทศไทย

จากการศึกษาในบทต่าง ๆ ที่ผ่านมาทั้งหมดทำให้เราทราบถึงแนวคิดอันเป็นที่มาของการ คุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS อันได้แก่ “แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ซึ่งถือว่าทุกคนเกิดมา เท่าเทียมกัน ดังนั้น การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุผลบางอย่าง เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ รวมถึงการ ติดเชื้อ HIV/AIDS เป็นสิ่งไม่ถูกต้อง สำหรับองค์กรในระดับนานาชาติที่มีบทบาทในโลกแห่งการทำงาน ได้แก่ องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ซึ่งเป็นผู้กำหนดมาตรฐานแรงงานอันเป็นสิ่งคุ้มครอง สิทธิของแรงงานทุกคนในโลกแห่งการทำงานว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างดี ในประเด็นเรื่อง HIV/AIDS

²⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 325

ถือเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งในโลกแห่งการทำงาน ทาง ILO จึงได้กำหนดมาตรฐานแรงงาน สำหรับการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน ได้แก่ แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2001 และข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน ค.ศ. 2010 (ฉบับที่ 200) แต่มาตรฐานทั้งสองนี้ไม่มีสภาพบังคับให้ประเทศต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตาม หากเป็นแต่ข้อเสนอแนะที่ดีในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในประเทศที่มีความสนใจในปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน

ประเทศไทยมีความพยายามในการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS มาโดยตลอด แต่ในแง่ของการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS พบว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการคุ้มครอง จะมีเพียงแต่การกำหนดแนวปฏิบัติเท่านั้นซึ่งไม่มีผลบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม ทำให้การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยนั้นจะต้องอาศัยกลไกตามกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายอาญา ละเมิด หรืออาศัยการตีความตามกฎหมายอื่น ๆ แทน ด้วยเหตุนี้อาจส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้อาจไม่ครอบคลุมเพียงพอ ดังนั้น ในการพัฒนาแนวทางการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยให้มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพ จึงจะทำการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยกับมาตรฐานของ ILO ว่าด้วยการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงาน อันเป็นมาตรฐานสากลเพื่อพิจารณาว่ามาตรการที่มีอยู่ของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่เป็นแนวปฏิบัติหรือมาตรการทางกฎหมายนั้น มีหลักการที่สอดคล้องหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ ในส่วนของมาตรการทางกฎหมายนั้นจะขอพิจารณาประกอบกับแนวทางตาม Handbook for Legislators on HIV/AIDS ของ UNAIDS* เพิ่มเติมด้วย รวมถึงนำกรณีศึกษาในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลียมาเป็นตัวอย่าง

ในการวิเคราะห์จะนำประเด็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ (5.2.1) การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (5.2.2) และการในการส่งเสริมสิทธิ (5.2.3) มาเป็นหัวข้อหลักในการพิจารณา

* อ้างแล้ว Handbook for Legislators on HIV/AIDS, Law and Human Rights: Action to Combat HIV/AIDS in View of its Devastating Human, Economic and Social Impact

5.2.1 วิเคราะห์มาตรการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

จากความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ (The UN Commission on Human Rights) ที่ยืนยันว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS ไม่สามารถนำมาเป็นเหตุผลในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลได้ ดังนั้น การเลือกปฏิบัติและตีตราต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ย่อมไม่อาจกระทำได้อันใดก็ตาม หากเป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ประโยชน์หรือกำหนดมาตรการพิเศษ (positive way) กับแรงงานที่ติดเชื้อเพื่อให้พวกเขาสามารถมีสิทธิเท่าเทียมกับแรงงานคนอื่น ๆ ได้ ถือเป็นข้อยกเว้นของการเลือกปฏิบัติซึ่งนายจ้างหรือสถานประกอบการสามารถดำเนินการได้ภายใต้เหตุผลดังกล่าว

สำหรับมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติของประเทศไทยสามารถแบ่งออกเป็น มาตรการที่เป็นแนวปฏิบัติ (5.2.1.1) กับมาตรการที่เป็นกฎหมาย (5.2.1.2) ซึ่งมาตรการทั้งสองต่างเกื้อหนุนและช่วยกัน ดังนั้น เพื่อให้การวิเคราะห์เกิดภาพอย่างชัดเจนจึงขอแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็นดังได้กล่าวมา และจะสรุปผลในท้ายที่สุด (5.2.1.3)

5.2.1.1 วิเคราะห์แนวปฏิบัติด้าน HIV/AIDS ในสถานประกอบการ

สำหรับแนวทางที่ ILO ได้เสนอแนะ คือ ฝ่ายรัฐควรมีการปรึกษาหารือร่วมกับองค์กรนายจ้างและองค์กรลูกจ้าง โดยให้ความคุ้มครองบนหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ ฉบับที่ 111 ซึ่งมีประเด็นสำคัญ ได้แก่

ประการแรก สถานภาพการติดเชื้อหรือถูกเข้าใจว่าติดเชื้อไม่ควรนำมาเป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติและกีดกันไม่ให้รับเข้าทำงานหรือจ้างงานต่อ รวมถึงการไม่ให้โอกาสในความเสมอภาคในเรื่องต่าง ๆ เช่น การเลื่อนตำแหน่ง รวมถึงเป็นมูลเหตุในการเลิกจ้าง

ประการที่สอง การขาดงานเป็นการชั่วคราวเนื่องจากการเจ็บป่วยหรือต้องทำหน้าที่ดูแลผู้ป่วยที่เกี่ยวข้องกับ HIV/AIDS ควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับการขาดงานเนื่องจากปัญหาสุขภาพอื่น

ประการที่สาม แรงงานที่เจ็บป่วยจาก HIV/AIDS ไม่ควรถูกปฏิเสธไม่ให้ทำงานต่อ ตราบใดที่แพทย์ยังให้ความเห็นว่ายังคงสามารถทำงานได้ ซึ่งสถานประกอบการควรที่จะมีการเฝ้าระวังตามสมควรตามความจำเป็น ในการสนับสนุนให้แรงงานที่ป่วยสามารถปรับเปลี่ยนการ

ทำงานให้เหมาะสมกับอาการ หรือปรับเปลี่ยนตำแหน่งงานตามความเหมาะสม รวมถึงการให้โอกาสในการกลับมาทำงานในตำแหน่งเดิมได้อีก

แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการเอดส์ในสถานที่ทำงาน รวมถึงแนวทางป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ ต่างกำหนดให้สถานประกอบกิจการมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำ “นโยบายด้านเอดส์ในสถานประกอบกิจการ” ซึ่งจัดทำโดยอาศัยการปรึกษาหารือร่วมกัน (การเจรจาทางสังคม) ระหว่างทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีนโยบายด้านเอดส์ฯ ที่ได้มานั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของทุกฝ่ายอย่างมากที่สุด ทั้งนี้ นโยบายด้านเอดส์ฯ จะต้องกำหนดหลักการที่สำคัญเอาไว้ คือ

“การปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ การจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เช่น การใช้ HIV/AIDS เป็นปัจจัยในการรับเข้าทำงาน หรือใช้เพื่อการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งหน้าที่การงาน หรือใช้เป็นเหตุเพื่อเลิกจ้างเป็นสิ่งต้องห้าม สถานประกอบกิจการควรต้องส่งเสริมความเสมอภาคอย่างเท่าเทียม นอกจากนี้ ยังรวมถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวอีกด้วย สถานประกอบกิจการต้องส่งเสริมการรักษาความลับส่วนบุคคลและมีระบบการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของแรงงาน การบังคับตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS จะกระทำมิได้

“การส่งเสริมการป้องกันการติดเชื้อ HIV/AIDS” โดยการให้องค์ความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับ HIV/AIDS รวมถึงกำหนดมาตรการในการลดการแพร่ระบาดของเชื้อ เช่น ส่งเสริมการตรวจหาเชื้อด้วยความสมัครใจเพื่อให้แรงงานรู้ถึงสถานะของตนและจะได้ดำเนินการต่อไปได้อย่างเหมาะสม โดยการดำเนินการจะต้องอย่างเป็นความลับ หรือการส่งเสริมการจัดบริการป้องกันการติดเชื้อ เช่น การจัดหาถุงยางอนามัยหรืออุปกรณ์ป้องกันเชื้อที่สะอาดได้มาตรฐานที่สามารถเข้าถึงได้ง่าย

“การช่วยเหลือดูแล” มาตรการที่ควรกำหนด ได้แก่ การให้แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ให้สามารถทำงานต่อไปได้หรือให้อยู่ในสถานภาพแรงงานต่อไป โดยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย รวมถึงการให้ประโยชน์และสวัสดิการอย่างเสมอภาคโดยไม่ปฏิบัติ และจะต้องให้ความช่วยเหลือแก่แรงงานเหล่านี้ให้ได้รับสิทธิการรักษาพยาบาลตามมาตรฐานที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ จะต้องให้ความช่วยเหลือแก่แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่ไม่สามารถทำงานได้ รวมถึงผู้ได้รับผลกระทบ ให้สามารถดำเนินชีวิตไปได้ตามความเหมาะสม

“การส่งเสริมการอยู่ร่วมกันในสถานที่ทำงาน” ได้แก่ การจัดให้มีผู้รับผิดชอบหรือผู้ปฏิบัติงานด้านเอดส์ในสถานที่ทำงานอย่างเป็นรูปธรรม รวมถึงการสนับสนุนให้แรงงานในสถานที่ทำงานมีความเข้าใจเรื่อง HIV/AIDS อย่างถูกต้อง เพื่อสร้างทัศนคติที่ดีต่อแรงงานที่ติดเชื้อ

จากแนวปฏิบัติหลักการสำคัญของแนวปฏิบัติทั้ง 2 ฉบับจะเห็นได้ว่ามีสาระสำคัญที่สอดคล้องและเป็นไปตามมาตรฐานของ ILO อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยแนวปฏิบัติไม่มีสภาพบังคับดังได้กล่าวไปแล้ว จึงจำเป็นต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายซึ่งมีทั้งสภาพบังคับรวมถึงอาจมีบทลงโทษหากไม่ปฏิบัติตาม

5.2.1.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมาย

ในด้านของกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาประกอบกับแนวทางการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย (Handbook for Legislators on HIV/AIDS) ของ UNAIDS ในประเด็นความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS สามารถพิจารณาจากคำถามต่อไปนี้

1. ประเทศไทยมีกฎหมายที่คุ้มครองและป้องกันการเลือกปฏิบัติหรือไม่ และคุ้มครองไปถึงการเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือไม่

ประเทศไทยมีการรับรองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 โดยห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล โดยเหตุความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด นอกจากนี้ยังพบหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติในกฎหมายอื่นอีก เช่น กฎหมายว่าด้วยความพิการ กฎหมายความเสมอภาคระหว่างเพศ กฎหมายแรงงาน เป็นต้น จึงถือได้ว่าประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิในส่วนนี้

ประเด็นต่อมา คือ กฎหมายเกี่ยวกับความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ นั้นคุ้มครองถึงแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ด้วยหรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญฯ พบว่ามีได้กำหนดว่าห้ามเลือกปฏิบัติต่อ HIV/AIDS เอาไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม

สามารถใช้การตีความว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS ว่าเป็นเหตุต้องห้ามมิให้เลือกปฏิบัติได้ เช่น ตีความว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS ถือเป็น “ความพิการ” หรือถือเป็น “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” หรือเป็น “เหตุอื่นใด” เพียงเท่านี้ก็สามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแล้ว อย่างไรก็ตาม พบว่า กลไกการร้องเรียนและเยียวยาสิทธิตามรัฐธรรมนูญมีความยุ่งยากและเฉพาะในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐเท่านั้น จึงจะสามารถใช้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อส่งเรื่องต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป เป็นผลทำให้กลไกตามรัฐธรรมนูญไม่ค่อยถูกนำไปใช้

แม้รัฐธรรมนูญฯ จะกำหนดให้การรับรองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเอาไว้ แต่เมื่อสิทธิดังกล่าวถูกละเมิดพบว่า กลไกในการเยียวยาสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดเอาไว้ คือ ประชาชนคนใดที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน บุคคลดังกล่าวมีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ถือว่าเป็นกลไกที่มีขั้นตอนยุ่งยาก นอกจากนี้ กลไกดังกล่าวมีข้อจำกัด คือ เฉพาะในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐเท่านั้น ถึงจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องได้ ประกอบกับขั้นตอนในการยื่นคำร้องที่ยุ่งยาก ทำให้กลไกตามรัฐธรรมนูญจึงแทบไม่ได้บังคับใช้

หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติของประเทศไทยยังปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ที่ห้ามกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติที่เป็นารเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ซึ่งสามารถตีความว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS ถือเป็นเหตุแห่งสุขภาพอันเป็นความพิการอย่างหนึ่ง ตามแนวทางของประเทศออสเตรเลีย (กฎหมาย DDA 1992) แต่เมื่อมาพิจารณา พบว่าความหมาย “คนพิการ” ของประเทศไทยนั้นยังไม่สามารถตีความได้อย่างชัดเจนว่ารวมถึง ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ซึ่งจะเป็นคนพิการที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้

ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานโดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ก็ได้กำหนดหลักเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเอาไว้ แต่จะปรากฏเฉพาะในมิติของความเสมอภาคระหว่างเพศ ความเสมอภาคในเรื่องค่าตอบแทน ความเสมอภาคระหว่างลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างตามสัญญา รวมถึงความเสมอ

ภาคในเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ซึ่งจะเห็นว่าไม่มีการกล่าวถึงในส่วนของการติดเชื้อ HIV/AIDS ไว้แต่อย่างใด

2. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ในด้านสารบัญญัติมีสาระสำคัญในเรื่องต่อไปนี้หรือไม่

“ครอบคลุมการเลือกปฏิบัติทั้งทางตรงและทางอ้อม” บทบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้นิยามให้เห็นถึงความแตกต่างต่างระหว่างการเลือกปฏิบัติทางตรงและการเลือกปฏิบัติทางอ้อม ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความตามมา แต่โดยส่วนตัวเห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น การกำหนดนิยามควรกำหนดในลักษณะที่เป็นหลักการกว้าง ๆ เพื่อให้สามารถตีความขยายความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในภายหลัง นอกจากนี้ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ก็ได้กำหนดเอาไว้เช่นกัน

“คุ้มครองครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลที่อาจถูกเข้าใจว่าติดเชื้อ HIV/AIDS” เนื่องจากกฎหมายของไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิ ผู้ติดเชื้อต้องอาศัยกลไกตามกฎหมายทั่วไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิของตน เช่นเดียวกับผู้ที่มีความใกล้ชิดกับผู้ติดเชื้อ เช่น ครอบครัว ผู้ดูแล บุคคลเหล่านี้ก็ใช้สิทธิตามกฎหมายทั่วไปเช่นกัน

“การคุ้มครองการให้ร้าย (vilification)” ต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ในประเด็นนี้ผู้ติดเชื้อสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งต่อไป

3. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ในด้านวิธีบัญญัติมีสาระสำคัญในเรื่องต่อไปนี้หรือไม่

ประการแรก “มีหน่วยงานรับเรื่องร้องเรียนที่มีความเป็นอิสระ” ในส่วนนี้จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยจะมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนอยู่มากมาย²⁵⁵ โดยแบ่งเป็น หน่วยงานที่เป็นภาครัฐ ได้แก่ สายด่วนผู้ใช้แรงงาน 1546 ของกระทรวงแรงงาน/ สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สคช.) สำนักงานอัยการสูงสุด/ คณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์/ ศูนย์อำนวยการบริหารจัดการปัญหาเอดส์แห่งชาติ

²⁵⁵ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การเลือกปฏิบัติในการประกอบอาชีพของผู้ติดเชื้อเอชไอวี, หน้า 64-65.

รวมถึงยังมีภาคประชาสังคม ได้แก่ มูลนิธิเข้าถึงเอดส์ (AIDS ACCESS)/ มูลนิธิศูนย์คุ้มครองสิทธิด้านเอดส์ (Foundation for Aids Right-FAR)/ เครือข่ายผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS (ประเทศไทย) เป็นต้น ซึ่งถือได้ว่าประเทศไทยมีหน่วยงานที่คอยรับเรื่องร้องเรียนของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS อยู่เป็นจำนวนมาก

ประการที่สอง “การเยียวยาความเสียหายจะต้องรวดเร็ว” เมื่อมีการละเมิดสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเกิดขึ้น หนทางในการที่ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาจะต้องไปพึ่งกระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งมักใช้ระยะเวลาในการพิสูจน์ที่ยาวนานกว่าคดีความจะสิ้นสุด

4. ประเทศไทยมีองค์กรที่มีหน้าที่ในการศึกษาและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนหรือไม่

ประเทศไทยมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีอำนาจหน้าที่ในส่วนนี้โดยตรง เมื่อกรณีปรากฏต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ ไม่ว่าจะโดยทางใด ไม่ว่าจะ มีผู้แจ้งหรือผู้ร้องเรียนหรือไม่ก็ตามว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ จะต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ล่าช้า แต่หากเป็นกรณีที่มีบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือพบเห็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ย่อมมีสิทธิแจ้งหรือร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ ได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการได้กำหนดไว้ เมื่อคณะกรรมการฯ ตรวจสอบแล้วพบว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวเป็นรายกรณี ให้คณะกรรมการฯ แจ้งหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการฯ กำหนด แต่ไม่น้อยกว่า 60 วัน โดยให้คณะกรรมการฯ เสนอมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รวมถึงการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น

อย่างไรก็ตาม จากกลไกตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฯ ที่กล่าวมาข้างต้น พบว่าแม้จะให้การคุ้มครองไปถึงกรณีของหน่วยงานของรัฐและภาคเอกชน แต่กลไกตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องบางประการ ได้แก่ การขาดสภาพบังคับ กล่าวคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเมื่อพบเห็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือมีผู้มาแจ้งหรือร้องเรียนก็ตาม คณะกรรมการฯ สามารถทำได้เพียงการแจ้งให้ดำเนินการตามที่คณะกรรมการเสนอเพื่อแก้ไขปัญหา

แต่หากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนไม่ดำเนินการตาม คณะกรรมการฯ จะทำเพียงการทำรายงานเสนอคณะรัฐมนตรีเท่านั้น

5. ประเทศไทยมีกฎหมายที่คุ้มครองและป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มประชากรที่มีความอ่อนไหวต่อปัญหา HIV/AIDS หรือไม่

ปัญหา HIV/AIDS จะส่งผลกระทบต่อปัญหาความเสมอภาคระหว่างเพศ ซึ่งมิได้จำกัดในมิติเฉพาะหญิงและชาย แต่รวมถึงกลุ่มเพศที่สามด้วย ซึ่งในประเด็นนี้ ประเทศไทยจะมี

แต่ในการศึกษาครั้งนี้มุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิของแรงงาน ดังนั้นจำเป็นต้องพิจารณาในมิติของกฎหมายแรงงานซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ก็ได้กำหนดหลักเรื่องความเสมอภาคระหว่างเพศเอาไว้ แต่กำหนดเฉพาะในมิติระหว่างหญิงและชาย จึงถือเป็นข้อด้อยของกฎหมายไทย

กลุ่มประชากรที่มีความอ่อนไหวต่อปัญหา HIV/AIDS ยังได้แก่ เด็ก เนื่องจากอยู่ในวัยที่ขาดวุฒิภาวะในการดำรงชีวิตที่เพียงพอจึงอาจเสี่ยงต่อการติดเชื้อ HIV/AIDS ได้ง่าย การคุ้มครองเด็กมีความจำเป็นเช่นกัน ซึ่งประเทศไทยก็มี

สำหรับแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับเรื่องการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มประชากรที่มีความเปราะบางต่อ HIV/AIDS นั้น ทาง UNAIDS ได้แนะนำรายการตรวจสอบ (checklist) กฎหมายที่เกี่ยวข้องภายในประเทศ โดยมีประเด็นที่พิจารณา ได้แก่²⁵⁶ ประการแรก มีกฎหมายที่สร้างความเท่าเทียมระหว่างสถานะของบุคคลหรือไม่

กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองกลุ่มประชากรที่มีความเปราะบางต่อ HIV/AIDS ของไทยนั้น ปรากฏดังต่อไปนี้ การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคระหว่างเพศ คือ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

²⁵⁶ UNAIDS, *Handbook for Legislators on Hiv/Aids, Law and Human Rights: Action to Combat Hiv/Aids in View of Its Devastating Human, Economic and Social Impact*, p. 72.

“มาตรา 17 การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะกระทำมิได้”

ส่วนของการคุ้มครองสิทธิของเด็กปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

“มาตรา 22 การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมฯ”

ดังนั้น ถือว่าประเทศไทยมีกฎหมายให้การคุ้มครองหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อกลุ่มประชากรที่มีความเปราะบางต่อปัญหา HIV/AIDS

ประการที่สอง มีกฎหมายห้ามมิให้มีการบังคับตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ใน กลุ่มประชากรที่มีความเปราะบางหรือไม่

กฎหมายไทยในส่วนนี้ยังไม่มีปรากฏ โดยจะอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป เช่น หากการบังคับตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้เสียหายก็อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนตามหลักละเมิด

5.2.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบมหาวิทยาลัย

จากการศึกษาการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยในประเด็นความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติ พบว่า ประเทศไทยได้รับรองหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด แม้ว่าจะไม่ได้กำหนดชัดเจนเอาไว้ว่าห้ามเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS แต่ก็สามารถตีความว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS เป็น “ความพิการ” หรือ “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” หรือ “เหตุอื่นใด” ก็ได้ แต่จากที่ศึกษามาแล้ว จะเห็นได้ว่าการใช้กลไกตามรัฐธรรมนูญเพื่อการป้องกันหรือเยียวยาสิทธิของผู้เสียหายมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและใช้เวลานาน จึงขอข้ามการพิจารณาในส่วนนี้ไป

ส่วนของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ พบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายกลางในการป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล แต่จะมีกฎหมายเฉพาะเรื่องในประเด็นที่เห็นว่ามิ

ความสำคัญ เช่น ความเสมอภาคระหว่างเพศ ความพิการ เป็นต้น ซึ่งเห็นว่ายังไม่มีกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ HIV/AIDS (กฎหมายว่าด้วยความพิการของประเทศไทยไม่สามารถปรับใช้กับกรณีการติดเชื้อ HIV/AIDS เหมือนในประเทศออสเตรเลียจึงไม่ขอกล่าวถึง)

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณากฎหมายคุ้มครองแรงงาน พบว่ามีหลักเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติกำหนดเอาไว้ แต่จะมีเฉพาะในประเด็นความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง กับประเด็นเรื่องค่าจ้างเท่านั้น หากนายจ้างคนใดฝ่าฝืนจะมีโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด จึงเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อแรงงานของประเทศไทยนั้นมีมิติที่แคบมากเมื่อเทียบกับอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการทำงาน ฉบับที่ 111 ซึ่งให้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในประเด็นที่หลากหลาย ได้แก่ เชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ชชาติกำเนิด ถิ่นกำเนิด และสถานะอื่น ๆ ทำให้มีความครอบคลุมได้มากกว่าของประเทศไทย จุดนี้ถือเป็นข้อต่อประการหนึ่ง

หลักกฎหมายที่คิดว่าน่าจะให้การคุ้มครองแก่แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่มีอยู่ของประเทศไทยในตอนนี้ คือ “ค่าชดเชย” กับ “การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม” กล่าวคือ หากนายจ้างคนใดบอกเลิกสัญญาจ้างต่อแรงงานที่ติดเชื้อ นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับแรงงานผู้นั้น ซึ่งหากแรงงานที่ถูกเลิกจ้างไม่ตั้งใจเอาความต่อไป แรงงานผู้นั้นก็จะได้รับเงินค่าชดเชยในการบอกเลิกสัญญาตามอัตราที่กฎหมายกำหนด แต่หากแรงงานที่ถูกบอกเลิกสัญญาไม่พอใจกับเงินค่าชดเชยที่ได้รับรวมถึงต้องการกลับเข้าทำงานต่อไป กรณีนี้จะต้องอาศัยหลักเรื่อง การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานฯ ซึ่งหากศาลแรงงานพิจารณาว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมจริง ศาลจะอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะเลิกจ้าง หรือมีอำนาจสั่งให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างได้

จากที่กล่าวมาจะพบว่า การคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยในเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติจะไม่ครอบคลุมถึงทุกโอกาสที่อาจเกิดการเลือกปฏิบัติขึ้น กล่าวคือ ไม่มีมาตรการกฎหมายที่คุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อก่อนเข้าทำงาน และระหว่างการทำงาน แต่จะมีเพียงมาตรการในการเยียวยาเมื่อแรงงานถูกเลิกจ้างจากการติดเชื้อ HIV/AIDS สามารถได้รับค่าชดเชย หรือหากแรงงานไม่พอใจอยากทำงานต่อก็ฟ้องร้องต่อศาลแรงงานในเรื่องการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม จุดนี้ถือเป็นข้อต่ออีกประการของประเทศไทย

นอกจากนี้ หากเทียบเคียงกับกรณีกฎหมาย Labor Code ของประเทศเวียดนามที่กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่า แรงงานทุกคนมีสิทธิในการทำงานโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ซึ่งการเลือกปฏิบัตินั้นทำเลือกปฏิบัติเพราะเหตุผลด้าน เพศ เชื้อชาติ ชนชั้นทางสังคม สถานภาพ ความเชื่อ ศาสนา ผู้มีความพิการ หรือเลือกปฏิบัติเพราะการเข้าร่วมกลุ่มสหภาพใด ๆ และรวมถึงการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

โดยส่วนตัวข้าพเจ้าเห็นว่าแนวทางที่ดีสำหรับประเทศไทยในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS คือ การแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ มาตรา 15 ให้คุ้มครองมากกว่าประเด็นความเสมอภาคระหว่างเพศ โดยกำหนดในลักษณะเดียวกับประเทศเวียดนาม เป็นการห้ามเลือกปฏิบัติต่อแรงงานในทุกรูปแบบ รวมถึงควรกำหนดให้การคุ้มครองสิทธิในทุกโอกาสที่อาจเกิดการเลือกปฏิบัติขึ้น ได้แก่ ก่อนเข้าทำงาน ระหว่างการทำงาน และการเลิกจ้าง

จุดด้อยของประเทศไทยอีกประการ ได้แก่ ไม่ได้ให้ความคุ้มครองถึงบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS กฎหมายไทยจะมุ่งคุ้มครองแต่ตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ แต่มาตรฐานของ ILO ให้คำนึงถึงมาตรการในการคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจาก HIV/AIDS แม้ตนจะไม่ได้ติดเชื้อก็ตาม เช่น บุคคลในครอบครัวของแรงงานที่ติดเชื้อ หรือคนดูแล เป็นต้น

โดยสรุปสามารถจัดทำตารางเปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยกับมาตรฐานของ ILO ประกอบกับแนวทางของ UNAIDS ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ได้ดังนี้

**เปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของไทยกับมาตรฐานสากล
ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ**

ประเด็น	มาตรการของไทย
1. ประเทศไทยมีกฎหมายที่คุ้มครองและป้องกันการเลือกปฏิบัติหรือไม่ และคุ้มครองไปถึงการเลือกปฏิบัติต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือไม่	- รัฐธรรมนูญฯ ให้การรับรองเอาไว้ ในมาตรา 27 - พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 15 กำหนดหลักเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเอาไว้ แต่จะปรากฏเฉพาะในมิติของความเสมอภาคระหว่างเพศ ความเสมอภาคในเรื่องค่าตอบแทน ความเสมอภาคระหว่างลูกจ้างรับเหมา ค่าแรงกับลูกจ้างตามสัญญา รวมถึงความเสมอภาคในเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำเท่านั้น

ประเด็น	มาตรการของไทย
<p>2. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ในด้านสารบัญญัติมีสาระสำคัญในเรื่องต่อไปนี้หรือไม่</p> <ul style="list-style-type: none"> - “ครอบคลุมการเลือกปฏิบัติทั้งทางตรงและทางอ้อม” - “คุ้มครองครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลที่อาจถูกเข้าใจว่าติดเชื้อ HIV/AIDS” 	<ul style="list-style-type: none"> - “ครอบคลุมการเลือกปฏิบัติทั้งทางตรงและทางอ้อม” บทบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้นิยามให้เห็นถึงความแตกต่างต่างระหว่างการเลือกปฏิบัติทางตรงและการเลือกปฏิบัติทางอ้อม ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความตามมา - “คุ้มครองครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลที่อาจถูกเข้าใจว่าติดเชื้อ HIV/AIDS” เนื่องจากกฎหมายของไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิ ผู้ติดเชื้อต้องอาศัยกลไกตามกฎหมายทั่วไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิของตน - “การคุ้มครองการให้ร้าย (vilification)” ต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ในประเด็นนี้ผู้ติดเชื้อสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งต่อไป
<p>3. ประเทศไทยมีหน่วยงานรับเรื่องร้องเรียนที่มีความเป็นอิสระหรือไม่</p>	<ul style="list-style-type: none"> - หน่วยงานที่เป็นภาครัฐ ได้แก่ สายด่วนผู้ใช้แรงงาน 1546 ของกระทรวงแรงงาน/ สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สคช.) สำนักงานอัยการสูงสุด/ คณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์/ ศูนย์อำนวยการบริหารจัดการปัญหาเอดส์แห่งชาติ - ภาคประชาสังคม ได้แก่ มูลนิธิเข้าถึงเอดส์ (AIDS ACCESS)/ มูลนิธิศูนย์คุ้มครองสิทธิด้านเอดส์ (Foundation for Aids Rights - FAR)/ เครือข่ายผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS (ประเทศไทย)
<p>4. ประเทศไทยมีองค์กรที่มีหน้าที่ในการศึกษาและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนหรือไม่</p>	<ul style="list-style-type: none"> - มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่มีอำนาจหน้าที่ในส่วนนี้โดยตรง อย่างไรก็ตาม เมื่อคณะกรรมการฯ พบเห็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือมีผู้มาแจ้งหรือร้องเรียนก็ตามจะสามารถทำได้เพียงการแจ้งให้ดำเนินการตามที่คณะกรรมการฯ เสนอ และหากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนไม่ดำเนินการตามก็จะทำได้เพียงการทำรายงานเสนอคณะรัฐมนตรีเท่านั้น
<p>5. ประเทศไทยมีกฎหมายที่คุ้มครองและป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มประชากรที่มีความอ่อนไหวต่อปัญหา HIV/AIDS หรือไม่</p>	<ul style="list-style-type: none"> - กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองกลุ่มประชากรที่มีความเปราะบางต่อ HIV/AIDS ของไทยนั้น ปรากฏดังต่อไปนี้ การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคระหว่างเพศ คือ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของเด็กปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

5.2.2 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

สำหรับมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประเทศไทยสามารถแบ่งออกเป็น มาตรการที่เป็นแนวปฏิบัติ (5.2.2.1) กับมาตรการที่เป็นกฎหมาย (5.2.2.2) ซึ่งมาตรการทั้งสองต่างเกื้อหนุนและช่วยกัน ดังนั้น เพื่อให้การวิเคราะห์เกิดภาพอย่างชัดเจนจึงขอแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็นดังได้กล่าวมา และจะสรุปผลในท้ายที่สุด (5.2.2.3)

5.2.2.1 วิเคราะห์แนวปฏิบัติด้าน HIV/AIDS ในสถานประกอบการ

มาตรฐานของ ILO ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS กำหนดหลักการสำคัญเอาไว้ต่อไปนี้

ประการแรก ข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS ของแรงงานต้องเก็บเป็นความลับ การเปิดเผย การเข้าถึงจะกระทำมิได้ เว้นแต่เมื่อมีกฎหมายรับรองเท่านั้น

ประการสอง การบังคับตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS เพื่อใช้ในการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงาน หรือใช้เป็นปัจจัยในการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งหน้าที่การงาน จะกระทำมิได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นที่สามารถกระทำได้ คือ กรณีที่การตรวจหาเชื้อเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย หรือเป็นกรณีเป็นการตรวจหาเชื้อโดยความสมัครใจของตัวแรงงานนั่นเอง และในกรณีสุดท้าย คือ การตรวจหาเชื้อหลังจากการเกิดอุบัติเหตุที่อาจทำให้สัมผัสเชื้อ HIV/AIDS กรณีที่กล่าวมา สถานประกอบการสามารถดำเนินการตรวจหาเชื้อได้

สำหรับแนวปฏิบัติของประเทศไทยทั้ง 2 ฉบับซึ่งกำหนดให้สถานประกอบการจะต้องจัดทำนโยบายด้าน HIV/AIDS ในสถานที่ทำงานโดยนั้นก็กำหนดให้นายจ้างต้องยึดถือและปฏิบัติตามแนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน รวมถึงหลักรัฐธรรมนูญว่าด้วยความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติ และรวมถึงการเคารพสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้วย²⁵⁷ ดังนั้น ถือว่าในส่วนของแนวปฏิบัติของประเทศไทยให้ความสำคัญในส่วนของสิทธิมนุษยชนของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

²⁵⁷ แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน ข้อ 9 และแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบการ ข้อ 6.1

5.2.2.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมาย

สำหรับแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้น ทาง UNAIDS ได้แนะนำรายการตรวจสอบ (checklist) กฎหมายที่เกี่ยวข้องภายในประเทศ โดยมีประเด็นที่พิจารณา ได้แก่²⁵⁸

1. ประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว รวมถึงหลักความลับ สำหรับการคุ้มครองข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาสุขภาพหรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องถึง HIV/AIDS หรือไม่

รัฐธรรมนูญไทยได้รับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวไว้ในมาตรา 32 แต่สำหรับในส่วนของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกลับพบว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เป็นกฎหมายกลางในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว แต่สิทธิในความเป็นส่วนตัวจะได้รับการคุ้มครองแตกต่างกันไปตามแต่กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ได้แก่

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อสร้างความโปร่งใสให้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยให้ประชาชนสามารถขอทราบข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องเปิดเผย เว้นแต่มีข้อห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS นั้นถือเป็นข้อมูลประเภท “ประวัติสุขภาพ” ซึ่งจะอยู่ในความหมายของ “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายนี้กำหนดหลักการที่สำคัญในการคุ้มครองเอาไว้ คือ การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลที่ได้ให้ความยินยอมเอาไว้ก่อนหรือในขณะนั้น ในส่วนของวิธีการเก็บข้อมูลนั้น หน่วยงานของรัฐที่จะดำเนินการจัดเก็บต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบก่อนถึงวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บและการนำข้อมูลไปใช้ และในการจัดเก็บข้อมูลส่วนตัวนั้นจะต้องจัดเก็บโดยให้ได้ข้อมูลที่มีความถูกต้องมากที่สุด และหากเกิดความผิดพลาดจะต้องให้สิทธิกับเจ้าของข้อมูลนั้นสามารถดำเนินการเปลี่ยนแปลงได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ใช้บังคับเฉพาะกับหน่วยงานราชการเท่านั้น

ข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS ยังได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 7 โดยข้อมูลสุขภาพของบุคคลจะต้องอยู่บนหลัก “ความลับ”

²⁵⁸ UNAIDS, *Handbook for Legislators on Hiv/Aids, Law and Human Rights: Action to Combat Hiv/Aids in View of Its Devastating Human, Economic and Social Impact*, p. 75.

ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในทางที่เสียหายไม่ได้ เว้นแต่ การเปิดเผยนั้นเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้นโดยตรงหรือมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ต้องเปิดเผยย่อมมีความผิด หากผู้ใดฝ่าฝืนย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้

นอกจากนี้ สิทธิในความเป็นส่วนตัวยังได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายทั่วไปอย่าง กฎหมายอาญาในเรื่องความผิดฐานเปิดเผยความลับตามมาตรา 323 แต่เฉพาะกรณีและผู้เปิดเผยความลับนั้นเป็นบุคคลที่ประกอบวิชาชีพเฉพาะ ได้แก่ แพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยานางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี หรือเป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ใด รวมถึงหากเกิดความเสียหายขึ้นก็สามารถใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ตามหลักละเมิดในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. ประเทศไทยมีกฎหมายป้องกันมิให้ผู้ไม่มีอำนาจเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดเรื่องการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเอาไว้ในมาตรา 24 ว่าจะเปิดเผยได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน รวมถึงในมาตรา 23 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเปิดเผยหรือไปใช้โดยไม่ชอบ อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ใช้บังคับเฉพาะกับหน่วยงานของรัฐ

3. ประเทศไทยมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าของข้อมูลที่จะสามารถแก้ไข ข้อมูลของตนให้ถูกต้องสมบูรณ์หรือไม่

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ในมาตรา 25 วรรคสาม ถ้าบุคคลใดเห็นว่าข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนส่วนใดไม่ถูกต้อง มีสิทธิยื่นคำขอเป็นหนังสือให้หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนนั้นได้ ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาคำขอดังกล่าว และแจ้งให้บุคคลนั้นทราบโดยไม่ชักช้า แต่กฎหมายนี้ก็บังคับใช้เฉพาะกับหน่วยงานราชการเท่านั้น

4. ประเทศไทยมีกฎหมายได้กำหนดหน่วยงานอิสระที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล เช่น คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น หรือไม่

ประเทศไทยมีคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มีอำนาจหน้าที่ในการสอดส่องดูแลให้คำแนะนำและกับปรึกษาการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ และยังมีคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารทำหน้าที่ในการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลของหน่วยงานราชการ ซึ่งจะเห็นว่าคณะกรรมการทั้ง 2 ชุดจะมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวได้แต่เพียงเฉพาะข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงเอกชน

5. ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะสำหรับการรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงมีมาตรการคุ้มครองในทางกฎหมายเฉพาะหรือไม่

ในปัจจุบันยังไม่มี ถ้ากฎหมายที่มีความใกล้เคียงมากที่สุดน่าจะเป็นความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 7 ในความหมายของ “ข้อมูลด้านสุขภาพ” ซึ่งผู้ใดที่นำข้อมูลด้านสุขภาพไปเปิดเผยในทางที่จะทำให้เจ้าของข้อมูลเสียหายจะมีความผิดและมีโทษ

5.2.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประเทศไทยถือเป็นปัญหาที่สำคัญ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเลย แม้จะมีกำหนดเอาไว้บ้างในกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ หรือการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ เป็นต้น แต่ยังคงเป็นการคุ้มครองที่จำกัด กล่าวคือ ต้องเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐ หรือจะได้รับการคุ้มครองเมื่อเป็นข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ ช่องโหว่เหล่านี้ทำให้ข้อมูลส่วนตัวบางอย่างที่อยู่ในความคุ้มครองของเอกชน หรือเป็นข้อมูลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ข้อมูลด้านสุขภาพไม่ได้รับความคุ้มครองจนนำไปสู่การละเมิดสิทธิดังกล่าวต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ ในส่วนที่กำหนดมาตรการในการคุ้มครอง พบว่า ได้กำหนดหลักการสำคัญในเรื่อง การเปิดเผย วิธีการจัดเก็บข้อมูล การคุ้มครองข้อมูล รวมถึงการแก้ไขความถูกต้องของข้อมูล อันเป็นหลักการทั่วไปที่พึงมีในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว แต่เมื่อพิจารณาเฉพาะในมิติของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS มาตรการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ ยังไม่ครอบคลุมถึงเรื่อง การห้ามบังคับตรวจหาเชื้อ หรือวิธีการในการตรวจหาเชื้อโดยความยินยอมซึ่งหากเป็นกรณีที่เจ้าของข้อมูลเป็นเด็ก หรือบุคคลไร้ความสามารถก็จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง หรือผู้อนุบาลก่อน

จากกรณีศึกษาของประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย เห็นว่าประเทศที่มีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวได้อย่างดี คือ ประเทศออสเตรเลีย ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะรูปแบบของกฎหมาย PA 1988 ที่เป็นกฎหมายกลางทำให้การมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัว มีความเป็นระบบและมีเอกภาพ ซึ่งสิ่งสำคัญในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายดังกล่าวจำเป็นต้องมี คือ

1. การจัดเก็บข้อมูลส่วนตัวจะต้องได้รับความยินยอมก่อน รวมถึงวิธีการจัดเก็บข้อมูลต้องเป็นไปตามกฎหมาย
2. การใช้ประโยชน์หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวที่จัดเก็บนั้นจะทำได้ภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บเท่านั้น จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นไม่ได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอม
3. ต้องมีการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อป้องกันการเข้าถึง การเปิดเผย การใช้ข้อมูลส่วนตัวโดยผู้ไม่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูล การเก็บรักษาข้อมูลจะต้องมีการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลที่จัดเก็บไว้ด้วยว่าใครที่สามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ และรวมถึงการกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลส่วนตัวที่จะทำการแก้ไขความถูกต้องของข้อมูลส่วนตัวของตนได้ด้วย
4. ผู้จัดเก็บข้อมูลจะต้องให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของตนที่ถูกจัดเก็บเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลส่วนตัวของตน และเมื่อข้อมูลมีความผิดพลาดเจ้าของข้อมูลจะได้แก้ไขข้อมูลดังกล่าวให้ถูกต้องต่อไป

นอกจากนี้ ยังจัดตั้งคณะกรรมการข้อมูล (Information Commissioner) ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนตัวตามกฎหมาย รวมถึงการพัฒนาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายนี้ให้ดียิ่งขึ้น โดยเป็นองค์กรที่รับเรื่องร้องเรียนของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนตัวตามกฎหมายนี้ คณะกรรมการฯ สามารถกำหนดให้ผู้ถูกร้องเรียนจะต้องปฏิบัติตามการอย่างใด หรือกำหนดค่าเสียหายเยียวยาให้แก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ร้องเรียน

แม้ว่ากฎหมาย PA 1988 จะไม่ได้กำหนดกรณีของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ดังเช่น กรณีของประเทศฟิลิปปินส์และประเทศเวียดนาม ซึ่งจากการศึกษาจะพบว่าทั้งสองประเทศมีการกำหนดในเรื่องการบังคับตรวจหาเชื้อ (compulsory testing) หรือการตรวจหาเชื้อโดยความยินยอม (voluntary testing) เอาไว้โดยตรง แต่หลักการของกฎหมาย PA 1998 ก็สามารถใช้ในการคุ้มครองในประเด็นทั้งสองได้ กล่าวคือ กรณีการบังคับตรวจหาเชื้อสามารถอาศัยหลักความยินยอม ดังนั้น เมื่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ไม่ให้ความยินยอมก็ไม่สามารถบังคับได้ เช่นเดียวกับการตรวจหาเชื้อโดยความยินยอมย่อมไม่เป็นความผิด เนื่องจากได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล แต่ก็มีเงื่อนไขบางประการสำหรับการให้ความยินยอมคือ หากเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนตัวเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย เช่น เด็ก หรือบุคคลไร้ความสามารถ ซึ่งจะต้องให้บุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายในการดูแลบุคคลเหล่านั้น เช่น ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล เป็นต้น เป็นผู้ให้ความยินยอมแทน

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ กับกฎหมาย PA 1988 ของประเทศออสเตรเลีย พบว่าพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ มีการกำหนดมาตรการที่มีหลักการในเรื่อง “การเปิดเผย” “วิธีการเก็บข้อมูล” “การคุ้มครองข้อมูล” และ “ความถูกต้องของข้อมูล” เอาไว้ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของประเทศออสเตรเลียที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง 4 ประเด็น จึงเห็นได้ว่าการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ มีมาตรฐานที่เหมาะสม แต่มีข้อบกพร่องในเรื่องการบังคับใช้เท่านั้น เนื่องจาก พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ทำให้ภาคเอกชนไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายนี้

โดยสรุปสามารถจัดทำตารางเปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยกับมาตรฐานของ ILO ประกอบกับแนวทางของ UNAIDS ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว ได้ดังนี้

เปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของไทยกับมาตรฐานสากล
ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

ประเด็น	มาตรการของไทย
1. มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว รวมถึงหลักความลับ สำหรับการคุ้มครองข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาสุขภาพหรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องถึง HIV/AIDS หรือไม่	<ul style="list-style-type: none"> - รัฐธรรมนูญไทยฯ ได้รับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัว เอาไว้ใน มาตรา 32 - พรบ. ข้อมูลข่าวสารของราชการฯ ให้ความสำคัญคุ้มครองโดยถือเป็น “ประวัติสุขภาพ” แต่กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะหน่วยงานของรัฐ - พรบ. สุขภาพแห่งชาติฯ มาตรา 7 กำหนด “ข้อมูลสุขภาพของบุคคล” จะต้องอยู่บนหลัก “ความลับ” ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในทางที่เสียหายไม่ได้
2. มีกฎหมายป้องกันมิให้ผู้ไม่มีอำนาจเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่	<ul style="list-style-type: none"> - พรบ. ข้อมูลข่าวสารของราชการฯ มาตรา 24 ว่าจะเปิดเผยได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน รวมถึงในมาตรา 23 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเปิดเผยหรือไปใช้โดยไม่ชอบ อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ใช้บังคับเฉพาะกับหน่วยงานของรัฐ
3. มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าของข้อมูลที่จะสามารถแก้ไข ข้อมูลของตนให้ถูกต้องสมบูรณ์หรือไม่	<ul style="list-style-type: none"> - พรบ. ข้อมูลข่าวสารของราชการฯ มาตรา 25 วรรคสาม ให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการเข้าถึงและแก้ไขข้อมูลส่วนตัวได้
4. มีกฎหมายได้กำหนดหน่วยงานอิสระที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล เช่น คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น หรือไม่	<ul style="list-style-type: none"> - คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ - คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร
5. มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงมีมาตรการคุ้มครองในทางกฎหมายเฉพาะหรือไม่	<ul style="list-style-type: none"> - ไม่มี - แต่กฎหมายที่มีความใกล้เคียงมากที่สุดน่าจะเป็น ความคุ้มครองตามพรบ. สุขภาพแห่งชาติฯ มาตรา 7

5.2.3 มาตรการในการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

สำหรับมาตรการที่จำเป็นในการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่เห็นว่ามีสำคัญและน่าจะช่วยส่งเสริมสิทธิได้อย่างแท้จริง คือ “มาตรการเอื้ออำนวยตามความสมควร” (Reasonable Accommodation) โดยผู้ประกอบการหรือนายจ้างควรกำหนดมาตรการในเรื่องดังต่อไปนี้

1. การปรับเปลี่ยนเวลาการทำงานให้เหมาะสม (reducing working hours)
2. การปรับเปลี่ยนตำแหน่งงานที่เหมาะสม (changing jobs)
3. การปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อมการทำงาน (adapting the work environment)
4. กำหนดเวลาพักผ่อนที่เหมาะสม (providing more or longer rest periods)
5. การลาหยุดเพื่อไปทำการรักษาอาการ (granting employees time off for counselling and other services)

หากกฎหมายคุ้มครองแรงงานสามารถให้สิทธิเหล่านี้กับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้ก็จะเป็นสิ่งที่ทำให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถทำงานของตนต่อไปได้โดยไม่มีอุปสรรค

จากการศึกษากรณีศึกษาของทั้งประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย ยังไม่พบว่ามีข้อกำหนดหลักการเหล่านี้เอาไว้ในกฎหมาย รวมถึงประเทศไทยด้วย

การศึกษาในบทที่ 5 ทำให้เราทราบถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยที่มีอยู่เดิม ซึ่งจากการวิเคราะห์แล้วพบว่า ประเทศไทยจะมีมาตรการในการคุ้มครองที่แบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่

รูปแบบแรก มาตรการในการคุ้มครองสิทธิที่เป็นแนวปฏิบัติ ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ ได้แก่ “แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน พ.ศ. 2552” ของ คช.ปอ. และ “แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ” ของกระทรวงแรงงานซึ่งหลักการสำคัญของทั้ง 2 แนวปฏิบัติเป็นไปโดยสอดคล้องกับแนวทางของ ILO ไม่ว่าจะเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ สิทธิในความเป็นส่วนตัวและความลับส่วนบุคคล รวมถึงการกำหนดให้สถานประกอบกิจการต้องมีมาตรการส่งเสริมการป้องกันการติดเชื้อ การช่วยเหลือดูแลแรงงานที่ติดเชื้อ รวมถึงผู้ได้รับผลกระทบอีกด้วย นอกจากนี้ สถานประกอบกิจการต้องมีการส่งเสริมการอยู่ร่วมกันในสถานที่ทำงานระหว่างแรงงานที่ติดเชื้อมีแรงงานคนอื่น ๆ เพื่อสร้างทัศนคติที่ดีและลดการเลือกปฏิบัติ

การดำเนินการในส่วนที่กล่าวมาข้างต้นจะอาศัยหลักการเจรจาทางสังคม (Social Dialogue) ระหว่างฝ่ายนายจ้าง ฝ่ายลูกจ้าง และฝ่ายแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ทำให้ได้มาซึ่งการกำหนดแผนนโยบายด้าน HIV/AIDS ในสถานที่ทำงานที่ได้รับการยอมรับจากทุก ๆ ฝ่ายที่มีส่วนได้เสีย ดังนั้น ถ้าวานโยบายด้าน HIV/AIDS ในสถานที่ทำงานจึงมีความสำคัญอย่างมาก นอกจากนี้ แนวปฏิบัติทั้งสองยังกำหนดให้สถานประกอบกิจการต้องจัดทำแผนดำเนินงานเพื่อให้นโยบายที่ออกมานั้นสามารถปฏิบัติได้จริง

แนวปฏิบัติทั้งสองยังกำหนดถึงบทบาทของภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ นายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัติฯ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติและการเคารพสิทธิในความเป็นส่วนตัว แล้วนำมาปรับใช้ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของสถานประกอบกิจการให้เกิดขึ้น ส่วนของลูกจ้างนั้นควรทำการศึกษาและสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับ HIV/AIDS เพื่อลดการเลือกปฏิบัติและตีตราต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS รวมถึงป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อที่อาจเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้องค์กรลูกจ้างก็มีหน้าที่สำคัญในการเป็นตัวแทนในการเจรจาต่อรอง เรียกร้องสิทธิของฝ่ายลูกจ้าง และคอยติดตามรายงานต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหากเกิดการละเมิดสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อขึ้นในสถานประกอบกิจการ รวมถึงบทบาทในการให้ความช่วยเหลือ

อีกภาคส่วนที่มีความสำคัญ คือ หน่วยงานของรัฐ จะต้องคอยทบทวน ปรับปรุง และพัฒนากฎหมาย กฎ ระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการปัญหา HIV/AIDS รวมถึงการส่งเสริมจูงใจให้สถาน ประกอบกิจการต่าง ๆ นำแนวปฏิบัติ ฯ มาใช้กับสถานที่ของตน

แม้แนวปฏิบัติทั้งสองจะกำหนดหลักการที่ดีและสอดคล้องกับมาตรฐานของ ILO แต่แนวปฏิบัติ ฯ เหล่านี้ขาดสภาพบังคับ ทำให้เฉพาะสถานประกอบการที่มีความสนใจจริงเท่านั้นถึงจะปฏิบัติตาม ด้วยเหตุนี้ ลำพังเพียงแต่มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ตามแนวปฏิบัติ ฯ จึงยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้ได้ทุกคน

รูปแบบที่สอง มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่เป็นกฎหมาย จากการศึกษากฎหมายปัจจุบันที่มีอยู่ของประเทศไทยพบว่า ประเทศไทยมีการกำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ถือว่ามีความสำคัญต่อแรงงานที่ติดเชื้อ ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติกับสิทธิในความเป็นส่วนตัว โดยกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ ฯ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาในทางปฏิบัติจะต้องดูจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่มีรายละเอียดมากกว่ารัฐธรรมนูญ ฯ อันเป็นกฎหมายที่วางหลักการทั่วไป

หากพิจารณาโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป เมื่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ถูกละเมิดสิทธิกฎหมายที่จะเข้ามาคุ้มครอง ได้แก่ กฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ หากการละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นการกระทำที่ครอบคลุมความผิดฐานใด ในประมวลกฎหมายอาญา ย่อมเป็นความ เป็นและผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษตามกฎหมาย หรือหากการกระทำใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด แรงงานผู้ถูกละเมิดสิทธิมีสิทธิเรียกร้องค่า สิ้นไหมทดแทนจากการละเมิดนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การคุ้มครองสิทธิตาม หลักกฎหมายทั่วไปจะพบว่าเป็นการเยียวยาเสียมากกว่า กล่าวคือ เป็นการเยียวยาเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ไม่ใช่การคุ้มครองในลักษณะที่เป็นการป้องกันมิให้เกิด ทำให้การคุ้มครองดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อได้อย่างครบถ้วน นอกจากนี้ การดำเนินการในทาง ศาลจะใช้ระยะเวลาที่เนิ่นนานกว่าผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง

สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ ติดเชื้อ HIV/AIDS หรือไม่ พบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะเช่นว่านั้น อย่างไรก็ตาม ก็พอ กฎหมายบางฉบับที่อาจจะใช้เพียงเคียงได้ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเด็น

ประเด็นแรก การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ พบว่ากฎหมายที่มีความใกล้เคียงมากที่สุด คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ในมาตรา 49 หากลูกจ้างคนใดที่ถูกเลิกจ้างโดยนายจ้างและเห็นว่าเป็นกรณีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ลูกจ้างก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลแรงงานได้ ซึ่งการเลิกจ้างแรงงานด้วยเหตุผลว่าติดเชื้อ HIV/AIDS ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเช่นกัน ดังนั้น แรงงานติดเชื้อที่ถูกเลิกจ้างสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลแรงงานได้โดยอาศัยมาตรา 49 ดังกล่าว และสามารถที่จะมีค่าชดเชยได้ 2 ลักษณะ คือ ขอให้ศาลสั่งให้กลับเข้าทำงานได้ หรือขอให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหาย

นอกจากนี้ หากนายจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างกับแรงงานที่ติดเชื้อ ซึ่งกรณีการเลิกจ้างเพราะการติดเชื้อ HIV/AIDS นั้น ถือเป็นกรณีการเลิกจ้างเพราะเหตุอื่นใด ดังนั้น นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับแรงงานที่ถูกเลิกจ้างนั้นด้วยโดยอัตราตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 118 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ซึ่งจะเห็นได้ว่าก็เป็นมาตรการที่สามารถช่วยคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อได้ แต่เป็นการคุ้มครองแค่บางส่วนของโอกาสที่อาจเกิดการเลือกปฏิบัติได้ กล่าวคือ คุ้มครองเฉพาะการเลิกจ้าง แต่ยังไม่มีการคุ้มครองในช่วงก่อนเข้าทำงาน หรือระหว่างการทำงาน ซึ่งในส่วนนี้หากเกิดกรณีการละเมิดสิทธิขึ้นจริงในช่วงโอกาสที่กล่าวมา จากการศึกษาพบว่า แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS สามารถไปร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ ตามกลไกของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 เพราะคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ มีหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้า และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้ง การเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง ถือเป็นหน้าที่หลักขององค์กรนี้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในส่วนของกลไกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ พบว่ามีขั้นตอนเยอะและกลไกตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว การขาดสภาพบังคับ กล่าวคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ เมื่อพบเห็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือมีผู้มาแจ้งหรือร้องเรียนก็ตาม คณะกรรมการฯ สามารถทำได้เพียงการแจ้งให้ดำเนินการตามที่คณะกรรมการเสนอเพื่อแก้ไขปัญหา แต่หากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนไม่ดำเนินการตาม คณะกรรมการฯ จะทำ

เพียงการทำรายงานเสนอคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ท้ายที่สุดผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิต้องกลับไป
หากลไถตามกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เหมือนเดิม

ประเด็นที่สอง การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว จากการศึกษาพบว่าการมาตรการใน
การคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวตามพระราชบัญญัติข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นั้นถือว่ามีมาตรฐานที่
ดีอยู่พอควรเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐานของ ILO รวมถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็น
ส่วนตัวของประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย โดยมีการกำหนดใน
ประเด็นสำคัญ คือ มาตรการในการเปิดเผย มาตรการในการเก็บข้อมูล การคุ้มครองข้อมูล และการ
แก้ไขความถูกต้อง แต่ข้อบกพร่องที่สำคัญของกฎหมายนี้ คือ ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

สำหรับมาตรการในการส่งเสริมสิทธิ จากการศึกษายังไม่พบว่ามีกำหนดหลักการเหล่านี้
เอาไว้ในกฎหมาย รวมถึงประเทศไทยด้วย



บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ปัญหา HIV/AIDS มีสาเหตุจากความไร้ความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องของคนในสังคมจนทำให้เกิดทัศนคติที่ไม่ดีว่า ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ไม่สามารถรักษาได้ต้องตายอย่างเดียวหรือ เชื้อ HIV/AIDS ติดต่อกันได้ง่ายผ่านการสัมผัส หรือการใช้สิ่งของร่วมกัน สิ่งเหล่านี้นำไปสู่การกีดกัน รังเกียจ การเลือกปฏิบัติและตีตราต่อผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS แต่ปัจจุบันวิทยาการทางการแพทย์ได้ทำให้เรารู้ถึงวิธีการในการควบคุมอาการซึ่งแม้จะยังไม่ทำให้หายขาด แต่ก็สามารถทำให้ผู้ติดเชื้อดำเนินชีวิตได้อย่างปกติเช่นเดียวกับคนทั่วไป รวมถึงมีองค์ความรู้ในเรื่องการแพร่กระจายของเชื้อซึ่งจะติดต่อกันผ่านของเหลวของร่างกายที่มนุษย์สร้างขึ้น ดังนั้น เพียงแค่การสัมผัสกัน หรือการใช้สิ่งของร่วมกันจึงยังไม่ถึงขั้นที่จะทำให้เกิดการติดต่อกันได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความเข้าใจเกี่ยวกับ HIV/AIDS มากขึ้น แต่ภาพจำในอดีตอันน่ากลัวของเชือดังกล่าวยังคงสร้างความหวาดกลัวให้กับคนในสังคมและทำให้การเลือกปฏิบัติและตีตราต่อผู้ติดเชื้อยังคงอยู่ต่อไป

แนวคิดสำคัญที่ใช้อ้างเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้แก่ แนวคิดสิทธิมนุษยชนที่เชื่อว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น การเลือกปฏิบัติต่อมนุษย์คนใดเป็นสิ่งต้องห้าม พิจารณาได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ที่ต่างให้การรับรองว่าสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่เป็นของมนุษย์ทุกคน กล่าวคือ “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นทางอื่นใด ชาติ หรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์ กำเนิด หรือสถานะอื่นใด” และสำหรับกรณีการติดเชื้อ HIV/AIDS ได้เป็นที่ยอมรับในทางสากลโดย The UN Commission on Human Rights แล้วว่าไม่สามารถนำมาเป็นเหตุผลในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดได้ ซึ่งการติดเชื้อ HIV/AIDS จะถูกตีความว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยความแตกต่างของ “สถานะอื่นใด”

นอกจากสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ยังมีสิทธิมนุษยชนในประการอื่น ๆ เฉกเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ซึ่งสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ที่มี

ความเกี่ยวข้อง ได้แก่ สิทธิในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานที่อยู่ สิทธิในการสมรสและการมีครอบครัว เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการได้รับข้อมูล เสรีภาพในการรวมกลุ่มและจัดตั้ง สิทธิด้านสวัสดิการ และบริการทางสังคม สิทธิในการศึกษา และสิทธิในการทำงาน

สิทธิมนุษยชนที่การศึกษาในครั้งนี้นำให้ความสนใจ คือ “สิทธิในการทำงาน” ได้แก่ สิทธิในการเลือกทำงานได้อย่างเสรี มีสภาวะการทำงานที่ยุติธรรมและพอใจ รวมถึงได้รับความคุ้มครองจากร่างงาน อีกทั้งมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่ากัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ผู้ทำงานยังมีสิทธิในรายได้ซึ่งยุติธรรม และเอื้อประโยชน์เพื่อเป็นประกันสำหรับตนเองและครอบครัว ให้การดำรงชีวิตมีค่าควรแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติมอีกด้วย นอกจากนี้ ยังรวมถึงสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตนอีกด้วย แรงงานยังควรได้รับการรับรองถึงสิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานที่ชอบด้วยเหตุผล และมีวันหยุดครั้งคราวที่ได้รับค่าตอบแทน

ปัญหา HIV/AIDS ได้ส่งผลกระทบต่อมิติของโลกแห่งการทำงาน กล่าวคือ บ่อยครั้งที่พบว่าแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS มักถูกเลือกปฏิบัติและตีตราจากนายจ้างหรือเพื่อนร่วมงาน เช่น การกีดกันไม่รับแรงงานที่ติดเชื้อเข้าทำงาน การบังคับตรวจหาเชื้อเพื่อนำมาพิจารณาประกอบการคัดเลือกเข้าทำงาน การไม่ได้รับโอกาสในการเลื่อนตำแหน่งงาน หรือแม้แต่การใช้ HIV/AIDS เป็นเหตุผลในการเลิกจ้าง ทั้งนี้จากการศึกษาจะเห็นว่าแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นหากอาการของเขายู่ในระยะไม่ปรากฏอาการ หรือระยะเริ่มปรากฏอาการ แรงงานเหล่านี้ก็ยังสามารถเพียงพอที่จะทำงานได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ดังนั้น การเลือกปฏิบัติและตีตราต่อแรงงานที่ติดเชื้อด้วยการเหมารวมว่าหากมีเชื้อ HIV จะไม่สามารถทำงานได้นั้นจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและเป็นการละเมิดสิทธิในการทำงานของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) มีบทบาทสำคัญในการกำหนดมาตรฐานแรงงานในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานในด้านต่าง ๆ โดยอาศัยเครื่องมือที่สำคัญ ได้แก่ อนุสัญญา (Convention) พิธีสาร (Protocol) ข้อเสนอแนะ (Recommendation) และแนวปฏิบัติ (Codes of Practice) ซึ่งเครื่องมือทั้งหมดจะกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานในโลกแห่งการทำงานในเรื่องต่าง ๆ

สำหรับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS พบว่า ILO ได้กำหนด “แนวปฏิบัติเรื่องโรคเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน” ขึ้นใน ค.ศ. 2001 แต่ข้อเสนอแนะดังกล่าวยังมีข้อจำกัดและ

ช่องว่างในการนำแนวปฏิบัติไปใช้ ดังนี้ ILO เห็นว่าถึงเวลาที่จะต้องผลักดันให้ปัญหาเรื่อง HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานเป็นเรื่องที่ได้รับคามสนใจมากขึ้นไปอีก โดยมีความพยายามในการจัดทำและรับรองมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศสำหรับการแก้ไขปัญหา HIV/AIDS โดยเฉพาะขึ้น ได้แก่ “ข้อเสนอแนะว่าด้วยเอชไอวีและเอดส์ในโลกแห่งการทำงาน” หรือ R 200 ขึ้น เครื่องมือทั้งสองจึงเป็นหลักการสำคัญที่ประเทศต่าง ๆ สามารถนำไปใช้เพื่อพิจารณาถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของตนว่ามีมาตรฐานสอดคล้องกับแนวทางของ ILO หรือไม่

จากการศึกษาพบว่าเครื่องมือทั้งสองได้กำหนดหลักการที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อเอชไอวีใน 3 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก “การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ” ถือเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อเหล่านี้ เนื่องจากการติดเชื้อ HIV/AIDS หรือการถูกเข้าใจว่าติดเชื้อมันนั้น ไม่อาจนำมาเป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานได้ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธไม่รับเข้าทำงาน การไม่ให้โอกาสในการเลื่อนตำแหน่ง หรือนำไปเป็นเหตุในการเลิกจ้างงานด้วย

ประเด็นที่สอง “การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว” ในแง่นี้จะหมายถึง ข้อมูลต่าง ๆ ของแรงงานที่ติดเชื้อซึ่งหากได้มีการเปิดเผยออกไปย่อมทำให้สามารถรับรู้ถึงสถานะการติดเชื้อ HIV/AIDS ได้อันส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต รวมถึงการทำงานของบุคคลนั้น ดังนั้น การจัดการเกี่ยวกับข้อมูลเกี่ยวกับการติดเชื้อ HIV/AIDS จึงต้องอยู่บนหลักเรื่อง “ความลับ” โดยจะต้องมาตรการที่เคร่งครัดในการคุ้มครองข้อมูลเหล่านั้น รวมไปถึงกลไกในการเปิดเผยข้อมูลที่จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้องก่อน นอกจากนี้ นายจ้างไม่สามารถที่จะบังคับให้แรงงานเข้ารับการตรวจหาเชื้อ HIV เพื่อใช้คัดเลือกบุคคลเข้าทำงาน หรือใช้เป็นข้อพิจารณาในการเลื่อนตำแหน่งหน้าที่ สำหรับการตรวจหาเชื้อ HIV นั้นจะกระทำต่อเมื่อเป็นกรณีการตรวจหาเชื้อแบบนิรนาม (anonymous) ไม่มีการระบุชื่อผู้เข้ารับการตรวจ หรือในกรณีที่เป็นการตรวจหาเชื้อด้วยความสมัครใจของผู้เข้ารับการตรวจ (voluntary) ซึ่งได้รับความยินยอมอย่างถูกต้องแล้ว และในกรณีการตรวจหาเชื้อในกลุ่มแรงงานที่มีความเสี่ยงจากการทำงานที่อาจต้องสัมผัสเชื้อ HIV/AIDS (risk at work) เช่น เจ้าหน้าที่ในโรงพยาบาลที่ต้องดูแลผู้ติดเชื้อ HIV

ประเด็นที่สาม “มาตรการในการส่งเสริมสิทธิ” กล่าวคือ นอกจากการคุ้มครองสิทธิแล้ว การกำหนดมาตรการเอื้ออำนวยตามสมควรให้กับแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เพื่อสามารถทำงานได้

อย่างสะดวกและเหมาะสมกับอาการป่วยย่อมเป็นการส่งเสริมให้คุณภาพชีวิตของแรงงานเหล่านี้ในสถานที่ทำงานดีขึ้น มาตรการเหล่านี้ ได้แก่

1. การให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถปรับเปลี่ยนเวลาการทำงานหรือตารางการทำงานให้เหมาะสมกับสภาพอาการป่วยของตนได้ (reducing working hours)
2. การให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถปรับเปลี่ยนตำแหน่งงานที่เหมาะสมกับสภาพอาการของตนได้ (changing jobs)
3. การปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อมในการทำงานให้เหมาะสมกับอาการของแรงงานที่ติดเชื้อ (adapting the work environment)
4. การให้แรงงานที่ติดเชื้อมีเวลาพักผ่อนที่เหมาะสมกับอาการของตน (providing more or longer rest periods)
5. การให้แรงงานที่ติดเชื้อสามารถขอลาหยุดเพื่อไปทำการปรึกษาหรือการรักษาอาการของตน (granting employees time off for counselling and other services)

อย่างไรก็ตาม เครื่องมือทั้งสองของ ILO นั้นไม่มีสภาพบังคับ รวมถึงไม่กำหนดรูปแบบในการกำหนดมาตรการอีกด้วย เพียงแต่กำหนดหลักการสำคัญเอาไว้ จึงไม่มีรูปแบบที่ตายตัว ดังนั้นในการศึกษาต้องอาศัยการเปรียบเทียบการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศต่าง ๆ ที่เป็นรูปธรรม โดยการศึกษาครั้งนี้ได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้ในประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย โดยสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประเทศฟิลิปปินส์มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้แก่ The Philippines AIDS Prevention and Control Act 1998 (RA 8504) ซึ่งกำหนดให้การคุ้มครองทั้งในส่วนของการไม่เลือกปฏิบัติและสิทธิในความเป็นส่วนตัว กล่าวคือ

กฎหมาย RA 8504 มาตรา 35 วางหลักการว่า ห้ามเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ ซึ่งครอบคลุมไปถึงโอกาสที่อาจเกิดการเลือกปฏิบัติได้ คือ ก่อนการจ้างงาน ระหว่างการทำงาน และการเลิกจ้าง ทั้งนี้ การฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวจะมีโทษจำคุกและปรับตามที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว กฎหมาย RA 8504 วางหลักการว่า ข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS ของผู้ติดเชื้อเป็น “ความลับ” ที่ไม่อาจเปิดเผยได้ ทั้งนี้ ข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS อาจเป็นข้อมูลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ข้อมูลสถานะ HIV/AIDS โดยตรง แต่อาจเป็นข้อมูลประวัติการเข้าพบแพทย์ที่รักษาเฉพาะทางด้าน HIV/AIDS ซึ่งเพียงข้อมูลเหล่านี้ก็เพียงพอที่จะคิดได้ว่าผู้นั้นอาจมีเชื้อ ซึ่งกฎหมายจะกำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะว่า การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS จะเปิดเผยได้เฉพาะต่อบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 32 และหากผู้ใดฝ่าฝืนจะมีโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนด

ในการตรวจหาเชื้อนั้นจะต้องอยู่บนหลัก “ความยินยอม” หากไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่จะเข้ารับการตรวจนั้นก่อน จะไม่สามารถทำการตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ต่อบุคคลนั้นได้ตามมาตรา 15 ดังนั้น การบังคับแรงงานต้องตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS เป็นเงื่อนไขในการรับเข้าทำงานนั้น ไม่อาจกระทำได้ด้วยเช่นกัน ตามมาตรา 16 อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้กำหนดกรณีที่มีกรณีการบังคับตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ได้ หากเป็นกรณีตามกฎหมายอาญา ในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืน (Penal Code) หรือในกฎหมายครอบครัว (Family Code of the Philippines) เพื่อจำเป็นต้องรู้สถานะของการติดเชื้อ HIV/AIDS และในกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะหรือการบริการเลือด (Organ Donation Act และ Nation Blood Services Act) นอกจากนี้ การตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS ก็อาจสามารถทำในรูปแบบนิรนามได้ (Anonymous) แต่พึงต้องระลึกถึงหลักความลับเสมอด้วย

สำหรับประเทศเวียดนามจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศฟิลิปปินส์ คือ มีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS ได้แก่ Law on HIV/AIDS Prevention and Control 2006 ซึ่งกฎหมายนี้ได้กำหนดหลักการที่สำคัญเอาไว้ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวเอาไว้ กล่าวคือ

ประเด็นการไม่เลือกปฏิบัตินั้น กฎหมายประเทศเวียดนามได้กำหนดข้อห้ามที่มีให้นายจ้างกระทำเอาไว้ในมาตรา 14 (2) ได้แก่ ห้ามเลิกจ้างแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ด้วยเหตุผลว่ามีอุปสรรคในการทำงานที่เกิดจากการติดเชื้อ ห้ามบังคับให้แรงงานถูกปรับเปลี่ยนงานเนื่องจากแรงงานนั้นติดเชื้อ และห้ามปฏิเสธการขึ้นเงินเดือน การเลื่อนตำแหน่ง การมีสิทธิตามกฎหมาย หรือการได้ประโยชน์อื่นใดเพราะแรงงานผู้นั้นเป็นผู้ติดเชื้อ หากนายจ้างคนใดฝ่าฝืนจะมีโทษตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ ใน Decree No. 176/2013/ND-CP มาตรา 21 ยังกำหนดมาตรการในการเยียวยาเอาไว้

ด้วยในกรณีของการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยกำหนดให้แรงงานที่ถูกเลือกปฏิบัติสามารถที่จะกลับเข้าไปทำงานเดิมได้ รวมถึงได้รับการขอโทษ (apologies)

จุดพิเศษของประเทศเวียดนาม คือ นอกจากจะมีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS แล้ว เมื่อพิจารณากฎหมาย Labour Code ในมาตรา 8 ได้รับรองว่าแรงงานทุกคนมีสิทธิในการทำงานโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ซึ่งความแตกต่างที่กฎหมายห้ามมิให้นำมาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อแรงงานได้ คือ เพศ เชื้อชาติ ชนชั้นทางสังคม สถานภาพ ความเชื่อ ศาสนา ผู้มีความพิการ หรือเลือกปฏิบัติเพราะการเข้าร่วมกลุ่มสหภาพใด ๆ และ**รวมถึงการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS** ซึ่งจุดนี้ทำให้แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ที่ถูกเลือกปฏิบัติสามารถใช้สิทธิในการเยียวยาได้ตามกฎหมาย Labour Code ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการที่แตกต่างไปจากกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ ขั้นตอนแรกจะเป็น “การเจรจา” (Negotiation) ในขั้นตอนนี้ถือเป็นการเจรจาก่อนที่จะดำเนินการตามกฎหมาย โดยแรงงานสามารถที่จะมีทนายความเพื่อให้คำปรึกษาได้ตามสมควร ขั้นตอนที่สอง “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Conciliation) หากแรงงานที่มีข้อพิพาทไม่ต้องการเจรจากับกรรมการบริษัทอีกต่อไป สามารถนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร้องเรียนต่อ “คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแรงงาน” ขั้นตอนนี้ยังไม่ใช้กระบวนการในทางศาล แต่เป็นการที่คณะกรรมการฯ เข้ามาช่วยในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่กรณีและหาทางออกให้ ซึ่งคำตัดสินของคณะกรรมการฯ ไม่ผูกพันคู่กรณี และขั้นตอนที่สาม “การดำเนินการทางศาล” (Court proceedings) ก่อนที่จะนำคดีเข้าสู่ศาลได้นั้น ตามหลักจะต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาก่อน แต่มีข้อพิพาทแรงงานในบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สามารถนำมาฟ้องต่อศาลได้โดยตรง แม้จะยังมีได้ผ่านการไกล่เกลี่ยมาก่อน เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลิกจ้าง หรือการเลิกจ้างฝ่ายเดียว และข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกค่าชดเชย เป็นต้น และหากไม่พอใจคำตัดสินก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์และฎีกาต่อถัดไป

สำหรับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวภายใต้กฎหมายของเวียดนามนั้น ห้ามนายจ้างบังคับแรงงานให้ตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS โดยการตรวจหาเชื้อ HIV/AIDS นั้นจะกระทำต่อเมื่อเป็นการตรวจหาเชื้อด้วยความสมัครใจและได้รับความยินยอมจากผู้เข้ารับการตรวจนั้นด้วย

ในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS อันเป็นสิทธิส่วนบุคคลนั้น กฎหมายยังได้กำหนดว่า จะสามารถแจ้งผลตรวจนั้นได้ต่อบุคคลต่อไปนี้เท่านั้น

1. ตัวผู้เข้ารับการตรวจหาเชื้อ
2. คู่สมรสของผู้เข้ารับการตรวจหาเชื้อ ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของผู้ตรวจหาเชื้อที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปีบริบูรณ์หรือบุคคลไร้ความสามารถในทางกฎหมาย
3. เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่โดยตรงในการให้คำปรึกษาและแจ้งผลตรวจ
4. บุคคลที่มีหน้าที่ในการดูแลรักษาผู้ติดเชื้อ
5. เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการดูแลผู้ติดเชื้อ

การฝ่าฝืนย่อมมีโทษตามที่กฎหมาย Decree No. 69/2011/ND-CP มาตรา 18 (5) (b) กำหนดไว้

ประเทศออสเตรเลียมีความแตกต่างจากประเทศทั้งสองที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากเป็นประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ทั้งนี้ จะมีรูปแบบในลักษณะเดียวกับสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน โดยที่ประเทศออสเตรเลียจะมีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิได้ โดยพิจารณาเป็นประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติและการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว ดังต่อไปนี้

ประเด็นการคุ้มครองการไม่เลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS กฎหมายที่จะเข้ามาเกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมาย Disability Discrimination Act 1992 (DDA 1992) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุความพิการ โดยในการปรับใช้นั้นจะใช้การตีความว่า การติดเชื้อ HIV/AIDS เป็น “สภาวะสุขภาพ” ซึ่งอยู่ในนิยามของ “ความพิการ” ภายใต้กฎหมายนี้ แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย DDA 1992 ด้วย

กฎหมาย DDA 1992 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในการทำงานไว้เฉพาะ (Discrimination in employment) ซึ่งปรากฏในมาตรา 15 อันมีสาระสำคัญ คือ ห้ามมิให้นายจ้างหรือผู้กระทำการแทนนายจ้าง เลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างเนื่องด้วยเหตุแห่งสุขภาพซึ่งก็ตีความรวมถึงการติดเชื้อ HIV/AIDS ด้วย โดยให้ความคุ้มครองไปถึงทุกโอกาสที่อาจเกิดการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นตั้งแต่ในขั้นของการรับบุคคลเข้าทำงาน ขึ้นเมื่อได้เข้าไปทำงานแล้ว รวมถึงไม่อาจนำมาเป็นเหตุในการปลดหรือไล่ออกได้ หากนายจ้างผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 15 ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว นายจ้างผู้นั้นจะมีความผิดและมีโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนด

จุดพิเศษของการคุ้มครองการไม่เลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศออสเตรเลีย คือ ข้อยกเว้นที่อาจมีการเลือกปฏิบัติได้หากเป็นไปตามหลัก “คุณสมบัติที่สำคัญยิ่งต่อการปฏิบัติการประเภะนั้น” (inherent requirements) กล่าวคือ หากงานที่ลูกจ้างจะต้องทำโดยหน้าที่ ซึ่งโดยสาระสำคัญของงานนั้น การติดเชื้อ HIV/AIDS จะส่งผลกระทบต่อหรือเป็นอุปสรรคให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานดังกล่าวของตนได้เลย นายจ้างอาจใช้เหตุผลการติดเชื้อ HIV/AIDS เพื่อปรับเปลี่ยนงานได้

สำหรับประเด็นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประเทศออสเตรเลียจะอยู่ภายใต้กฎหมาย Privacy Act 1988 (PA 1988) ซึ่งการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่ “ข้อมูลลูกจ้าง” ซึ่งหมายถึง ข้อมูลส่วนตัวของลูกจ้างที่เกี่ยวกับการทำงานในสถานที่ทำงานนั้น เช่น ข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับการทำงาน อาทิ ข้อมูลการฝึกอบรม ข้อมูลชั่วโมงทำงาน ข้อมูลเงินเดือน ข้อมูลภาษี เป็นต้น และรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพของลูกจ้าง

ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ เป็นที่ชัดเจนว่ารวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS ของแรงงานด้วย ดังนั้น จึงเป็นข้อมูลลูกจ้างที่ต้องได้รับการคุ้มครอง นอกจากนี้ กฎหมายยังจัดประเภทของข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพว่าเป็น “ข้อมูลที่มีความอ่อนไหว” (sensitive information) ซึ่งข้อมูลประเภทนี้ กฎหมาย PA 1988 ได้กำหนดหลักการสำคัญในการคุ้มครองเอาไว้ ได้แก่

ประการแรก การจัดเก็บข้อมูลส่วนตัวของบุคคลประเภทข้อมูลที่มีความอ่อนไหวจะกระทำมิได้ เว้นแต่ จะได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นก่อน และหากผู้จัดเก็บข้อมูลเป็นเจ้าหน้าที่ (agency) การจัดเก็บข้อมูลนั้นจะต้องมีความจำเป็นและสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นโดยตรง หรือหากกรณีผู้จัดเก็บเป็นองค์กร (organization) ก็เช่นกัน ข้อมูลที่จัดเก็บนั้นจะต้องสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นด้วย

สำหรับวิธีการในการจัดเก็บข้อมูลส่วนตัวนั้นจะต้องดำเนินการโดยวิธีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และการจัดเก็บข้อมูลนั้นจะต้องจัดเก็บจากเจ้าของข้อมูลโดยตรง เว้นแต่ เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมให้สามารถสอบถามข้อมูลได้จากบุคคลอื่น หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาลในการจัดเก็บข้อมูลจากบุคคลอื่นได้ นอกจากนี้ การจัดเก็บข้อมูลจะต้องมีการแจ้งกับเจ้าของข้อมูลก่อนการจัดเก็บ หรือขณะที่มีการจัดเก็บ หรือหากไม่สามารถกระทำได้ ก็ให้ทำการแจ้งโดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

ประการที่สอง การนำข้อมูลส่วนตัวที่จัดเก็บไปใช้ประโยชน์หรือเปิดเผยนั้นต้องใช้ในกรอบวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บ (primary purpose) เท่านั้น แต่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวนั้นเพื่อวัตถุประสงค์อื่น (secondary purpose) ไม่ได้ เว้นแต่ เจ้าของข้อมูลส่วนตัวได้ให้ความยินยอมเพิ่มเติมให้สามารถใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ หรือในกรณีที่ผู้จัดเก็บข้อมูลเห็นว่ามิใช่เหตุผลที่จำเป็นในการใช้ข้อมูลส่วนตัว นอกจากนี้ อาจใช้ข้อมูลส่วนบุคคลได้หากมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจเอาไว้ หรือเป็นการใช้ข้อมูลส่วนตัวเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายที่มีกำหนดโทษสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สาม ผู้ที่มีหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลนั้นจะต้องปฏิบัติให้มั่นใจว่าข้อมูลส่วนตัวนั้นได้รับการคุ้มครองอย่างดี โดยจะต้องมีกลไกในการป้องกันเอาไว้ด้วย และในกรณีที่มีความจำเป็นที่อาจจะต้องมีการให้ข้อมูลที่จัดเก็บแก่บุคคลภายนอกที่เข้ามาดูแลระบบการจัดเก็บข้อมูล กรณีนี้จะต้องมีกลไกเพื่อป้องกันการที่บุคคลภายนอกจะเอาข้อมูลที่ถูกรักษาไว้ไปเปิดเผยสู่สาธารณะ นอกจากนี้ การเก็บรักษาข้อมูลจะต้องมีการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลที่จัดเก็บไว้ด้วยว่าใครที่สามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ และรวมถึงการกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลส่วนตัวที่จะทำการแก้ไขความถูกต้องของข้อมูลส่วนตัวของตนได้ด้วย

ประการที่สี่ ให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของตนที่ถูกจัดเก็บ และเจ้าของข้อมูลส่วนตัวก็มีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของตนเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลส่วนตัวของตน และเมื่อข้อมูลมีความผิดพลาดเจ้าของข้อมูลจะได้แก้ไขข้อมูลดังกล่าวให้ถูกต้องต่อไป

นอกจากนี้ กฎหมาย PA 1988 ยังมีการกำหนดให้มี “คณะกรรมการข้อมูล” ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนตัวตามกฎหมาย รวมถึงการพัฒนาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายนี้ให้ดียิ่งขึ้น โดยคณะกรรมการฯ จะเป็นองค์กรที่รับเรื่องร้องเรียนของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนตัวตามกฎหมายนี้ และเมื่อประชาชนคนใดพบเจอกับการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิในข้อมูลส่วนตัวที่ได้รับรองตามกฎหมายนี้ บุคคลนั้นสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการฯ ได้ หรืออาจร้องเรียนโดยมีผู้แทนก็ได้

สำหรับประเด็นเรื่องการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS จากการศึกษาของทั้ง 3 ประเทศยังไม่พบว่ามีความหมายที่กำหนดให้สิทธิดังกล่าวกับแรงงานที่ติดเชื้อ

เมื่อกลับมาพิจารณามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทยพบว่ายังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการปกป้องสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS แต่ก็สามารถ

ใช้กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อเหล่านี้ได้ นอกจากนี้ ยังมีมาตรการที่เป็นแนวปฏิบัติ ได้แก่ ใจอยู่ภายใต้กฎหมายต่าง ๆ รวมถึงมีมาตรการที่เป็นแนวปฏิบัติในการจัดการด้าน HIV/AIDS ในสถานประกอบกิจการด้วย ได้แก่ “แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอตส์ในสถานที่ทำงาน พ.ศ. 2552” ของ คช.ปอ. และ “แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอตส์และไวรัสโรคในสถานประกอบกิจการ” ของกระทรวงแรงงานซึ่งหลักการสำคัญของทั้ง 2 แนวปฏิบัติเป็นไปโดยสอดคล้องกับแนวทางของ ILO ไม่ว่าจะเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ แต่แนวปฏิบัติเหล่านี้ขาดสภาพบังคับ ทำให้เฉพาะสถานประกอบกิจการที่มีความสนใจจริงจังเท่านั้นถึงจะปฏิบัติตาม ด้วยเหตุนี้ ลำพังเพียงแต่มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ตามแนวปฏิบัติฯ จึงยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของแรงงานเหล่านี้ได้ทุกคนจะต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายประกอบด้วย

ส่วนมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS สามารถพิจารณาแบ่งเป็น 2 ประเด็น คือ การไม่เลือกปฏิบัติกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

ประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติต่อแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS พบว่าสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติถูกรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ในมาตรา 27 ซึ่งวางหลักว่า ทุกคนไม่ว่าเป็นใครย่อมมีความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย รวมถึงห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใด ๆ โดยอ้างเหตุความแตกต่างเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ หรือเหตุอื่นใด ซึ่งเมื่อพิจารณาในมิติของการคุ้มครองสถานะของการติดเชื้อ HIV/AIDS แม้มิได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่สามารถตีความโดยถือว่าการติดเชื้อ HIV/AIDS นั้นเป็น “ความพิการ” “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” หรืออาจตีความว่าเป็น “เหตุอื่นใด” อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฯ จะกำหนดในหลักการลักษณะกว้างเอาไว้ ในรายละเอียดของมาตรการในการคุ้มครองสิทธินั้นจะต้องพิจารณาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติต่อไป

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติมีหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เป็นต้น แต่กฎหมายที่น่าจะมีความเกี่ยวข้อง

โดยตรงกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งมีการให้ความคุ้มครองต่อหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเอาไว้แต่ การคุ้มครองดังกล่าวจะคุ้มครองในเฉพาะบางเรื่อง กล่าวคือ คุ้มครองความเสมอภาคระหว่างเพศ และคุ้มครองเรื่องความเสมอภาคในส่วนของค่าจ้าง ค่าตอบแทนเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาถึงอนุสัญญา ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการทำงาน ฉบับที่ 111 ของ ILO จะพบว่ามีกำหนด ห้ามมิให้สร้างความแตกต่าง การแบ่งแยก หรือกำหนดสิทธิพิเศษใด ๆ บนพื้นฐานว่าด้วยเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ชาตินิยม และถิ่นกำเนิด รวมถึงการเลือกปฏิบัติใน กรณีอื่น ๆ ซึ่งกำหนดในลักษณะกว้าง ๆ ทำให้ขยายการคุ้มครองไปได้ตามความเหมาะสมซึ่งรวมถึง กรณี HIV/AIDS ด้วย จุดนี้ถือเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญของมาตราดังกล่าว

นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ยังปรากฏในรูปของ “ค่าชดเชย” ซึ่งเป็นเงินที่นายจ้างมีหน้าที่จ่ายตามกฎหมายคุ้มครอง แรงงาน เมื่อนายจ้างเป็นฝ่ายเลิกจ้างก่อน ดังนั้น เมื่อนายจ้างบอกเลิกสัญญาเพราะการติดเชื้อ HIV/AIDS ถือว่าเป็นกรณีการเลิกจ้างเพราะเหตุอื่นใดที่นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับแรงงาน ผู้ นั้นด้วยโดยอัตราตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แต่หากพิจารณาแล้ว การคุ้มครองตามมาตรานี้อาจไม่ประสบผล หากนายจ้างมีกำลัง ทรัพย์เพียงพอก็สามารถดำเนินการเลิกจ้างโดยจ่ายเงินค่าชดเชยไปด้วยเพื่อให้แรงงานที่ติดเชื้อออก จากงาน ซึ่งผลเสียในที่สุดจะตกอยู่กับแรงงานที่ติดเชือนั่นเองที่ต้องสูญเสียงาน

อย่างไรก็ตาม หากลูกจ้างคนใดที่ถูกเลิกจ้างโดยนายจ้างและเห็นว่าเป็นกรณีการเลิกจ้างที่ไม่ เป็นธรรม ลูกจ้างก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลแรงงานได้ ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ในเรื่อง “การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม” ซึ่งในส่วนนี้ ศาลแรงงานจะเป็นผู้พิจารณาว่าการกระทำของนายจ้างถือเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมหรือไม่ และ หากเป็นศาลแรงงานก็มีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับ ในขณะเลิกจ้าง หรือมีอำนาจสั่งให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างได้

สำหรับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS รัฐธรรมนูญฯ ได้รับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้เช่นกัน ในมาตรา 32 โดยวางหลักการเอาไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็น อยู่ส่วนตัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิดังกล่าว หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคล ไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

ของประเทศไทยนั้นพบว่ามีความหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งกำหนดให้ความคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงประวัติสุขภาพด้วย โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดหลักการสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเป็น การเปิดเผย วิธีการเก็บข้อมูล การคุ้มครองข้อมูล รวมถึงการแก้ไขความถูกต้องของข้อมูล ซึ่งหลักการต่าง ๆ ที่กล่าวมาจากการศึกษาพบว่ามีความหมายที่ใกล้เคียงกับหลักการของกฎหมาย PA 1988 ของประเทศออสเตรเลีย แต่เป็นที่น่าเสียดายที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ ใช้บังคับเฉพาะกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ครอบคลุมถึงภาคเอกชน

ข้อมูลเกี่ยวกับ HIV/AIDS ยังได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 กล่าวคือ ข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลให้ถือเป็น “ความลับ” ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในทางที่จะทำให้เจ้าของข้อมูลเสียหายนั้นมิได้ ผู้ฝ่าฝืนยอมมีโทษ

นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ยังสามารถใช้กฎหมายอาญาในฐานความผิดในการเปิดเผยความลับ มาตรา 323 หรือหากการเปิดเผยข้อมูลก่อให้เกิดความเสียหายแก่แรงงานที่ติดเชื้อก็สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทน ตามหลักละเมิดในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยสรุปแล้ว มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ในประเทศไทยเมื่อเทียบกับมาตรฐานของ ILO พบว่า ประเทศไทยมีการกำหนดให้การคุ้มครองหลักการสำคัญ ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติและสิทธิในความเป็นส่วนตัวเอาไว้ในรัฐธรรมนูญฯ แต่ทางปฏิบัติพบว่ายังไม่มีมาตรการเพียงพอ กล่าวคือ ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 คุ้มครองเฉพาะในมิติของความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง กับความเสมอภาคในการได้รับค่าตอบแทน ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่ต่ำกว่ามาตรฐานของ ILO นอกจากนี้ ในส่วนของสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามพระราชบัญญัติข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ถือว่ามีมาตรฐานที่ด้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐานของ ILO รวมถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศออสเตรเลีย แต่ข้อบกพร่องที่สำคัญของกฎหมายนี้ คือ ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น นอกจากนี้ ในส่วนของการมีมาตรการในการส่งเสริมสิทธินั้นยังไม่พบว่ามีกฎหมายฉบับใดที่กำหนดเอาไว้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ของประเทศไทย ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

แนวทางที่ 1 การส่งเสริมแนวปฏิบัติด้าน HIV/AIDS ในสถานประกอบการ

การกำหนดนโยบายด้าน HIV/AIDS ในสถานประกอบการถือเป็นการกำหนดมาตรการที่ง่ายที่สุด ซึ่งอาศัยการเจรจาทางสังคม (Social Dialogue) ระหว่างผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในสถานประกอบการ มาทำความเข้าใจร่วมกันโดยยึดถือหลักการตามแนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน พ.ศ. 2552 และแนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบการ ได้แก่ การปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การส่งเสริมการป้องกันการติดเชื้อ การช่วยเหลือดูแลผู้ติดเชื้อและผู้ได้รับผลกระทบ และการส่งเสริมการอยู่ร่วมกันในสถานที่ทำงาน อีกทั้งผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง หน่วยงานของรัฐ จะต้องดำเนินการตามบทบาทหน้าที่ตามที่แนวปฏิบัติฯ ได้กำหนดเอาไว้ด้วย

อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัติฯ เหล่านี้ไม่มีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม การจะปฏิบัติตามหรือไม่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจ ภาครัฐไม่อาจบังคับได้ แต่ภาครัฐก็สามารถส่งเสริมหรือสร้างสิ่งจูงใจให้สถานประกอบการต่าง ๆ ปฏิบัติตามได้ เช่น การจัดโครงการประกวดเพื่อให้รางวัลที่สามารถจูงใจให้สถานประกอบการดำเนินการตามแนวปฏิบัติฯ ซึ่งส่วนนี้ กรมควบคุมโรค โดยสำนักโรคเอดส์ วัณโรค และโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้พยายามจัดทำอยู่ทุกปี หรือหากเป็นไปได้ อาจมีการให้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีแก่สถานประกอบการใด ๆ ที่สามารถดำเนินการได้ตามแนวปฏิบัติฯ

นอกจากนี้ ยังมีในส่วนของแนวคิด “มาตรฐานความรับผิดชอบต่อสังคม” หรือ ISO 26000 ที่เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่กำหนดโดยองค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการมาตรฐาน (International Organization for Standardization: ISO) เพื่อให้คำแนะนำเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อสังคมแก่องค์กรทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชน และไม่ว่าจะอยู่ในประเทศที่พัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนา เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของสังคมที่ให้ความสำคัญมากขึ้นกับการดำเนินการอย่างรับผิดชอบต่อสังคม ทั้งนี้ ISO 26000 ประกอบไปด้วยข้อแนะนำที่ให้องค์กรต่าง ๆ นำไปปฏิบัติด้วยความสมัครใจ มิใช่ข้อกำหนด (requirements) ดังนั้น จึงไม่ใช่มาตรฐานสำหรับการนำไปใช้หรือนำมาพัฒนาเพื่อเป็นข้อกำหนดเพื่อการรับรอง (certification) แต่มี

จุดประสงค์เพื่อต้องการเกื้อหนุนให้องค์กรต่าง ๆ เข้ามามีส่วนในการพัฒนาที่ยั่งยืน และดำเนินการด้วยความรับผิดชอบต่อสังคมมากกว่าข้อกำหนดทางกฎหมาย²⁵⁹

“ความรับผิดชอบต่อสังคม”²⁶⁰ หมายถึง “การประกอบกิจการหรือการดำเนินงานด้วยความดูแลใส่ใจต่อผู้มีส่วนได้เสีย เศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม อย่างมีคุณธรรม จริยธรรม และจรรยาบรรณ ตลอดจนมีธรรมาภิบาลเป็นเครื่องกำกับให้การดำเนินการต่าง ๆ เป็นไปอย่างซื่อสัตย์ สุจริต โปร่งใส และยุติธรรม มีความตระหนักถึงผลกระทบทางลบต่อเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม โดยพร้อมที่จะแก้ไขเพื่อลดผลกระทบดังกล่าว”

ในปัจจุบันความสนใจในเรื่องของความรับผิดชอบต่อสังคมได้ขยายตัวอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของภาครัฐ หรือเอกชน เนื่องจากปัญหาวิกฤตด้านสิ่งแวดล้อมและแรงงานที่เกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นเป็นที่ต้องแสวงหาแนวคิดและแนวทางการดำเนินการเพื่อให้เกิดความสันติและสามัคคีกันดีในการอยู่ร่วมกันในสังคม²⁶¹ ผลกระทบจากการดำเนินงานขององค์กรที่มีต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อมที่อยู่รายรอบได้กลายเป็นตัวแปรสำคัญที่บ่งชี้ถึงขีดความสามารถขององค์กรที่จะดำเนินงานได้อย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิผล ความตระหนักที่เพิ่มขึ้นเหล่านี้สะท้อนถึงความจำเป็นที่ต้องรักษาไว้ซึ่งระบบนิเวศ ความเสมอภาคทางสังคม และการกำกับดูแลองค์กรที่ดี²⁶²

ISO 26000 กำหนดหลักการของความรับผิดชอบต่อสังคม (Principles of social responsibility) ซึ่งส่วนที่สำคัญต่อประเด็นการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS คือ “การเคารพต่อสิทธิมนุษยชน” ซึ่งระบุให้องค์กรควรให้ความเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน ให้การยอมรับถึงความสำคัญและความเป็นสากลของหลักการนี้ โดยองค์กรควรจะเคารพ และส่งเสริมสิทธิตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (International Bill of Human Rights) เคารพต่อความเป็นสากลของสิทธิต่าง ๆ ที่ไม่สามารถแบ่งแยกนำไปใช้ในทุก ๆ ประเทศ วัฒนธรรม และสถานการณ์ได้ และในสถานการณ์ที่สิทธิมนุษยชนไม่ได้รับการปกป้อง ให้องค์กรดำเนินการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และหลีกเลี่ยงการแสวงหาผลประโยชน์จากสถานการณ์ดังกล่าว ในกรณีที่ข้อ

²⁵⁹ ดร. พิพัฒน์ ยอดพฤติการณ์, *ทำไมต้อง Iso 26000 ?* [ออนไลน์], 1 มกราคม 2561. สืบค้นจาก

http://www.tma.or.th/2016/news_detail.php?id=201

²⁶⁰ คณะกรรมการกลุ่มความร่วมมือทางวิชาการเพื่อพัฒนามาตรฐานการเรียนการสอนและการวิจัยด้านบริหารธุรกิจแห่งประเทศไทย, *แนวทางความรับผิดชอบต่อสังคมของกิจการ*, (กรุงเทพฯ: เมจิกเพรส, 2555), หน้า 11.

²⁶¹ กลุ่มงานมาตรฐานระหว่างประเทศ สำนักพัฒนามาตรฐานแรงงาน, *ก้าวทันกระแส Csr* [ออนไลน์], 1 มกราคม 2561. สืบค้นจาก <http://www.labour.go.th/th%20/attachments/article/9801/lsdb-17112554.pdf>

²⁶² ดร. พิพัฒน์ ยอดพฤติการณ์, *ทำไมต้อง Iso 26000 ?*, [ออนไลน์], 1 มกราคม 2561. สืบค้นจาก

http://www.tma.or.th/2016/news_detail.php?id=201

กฎหมาย หรือการนำไปใช้งาน ไม่สามารถปกป้องสิทธิมนุษยชนได้อย่างเพียงพอ ให้ยึดตามหลักการของเคารพต่อแนวปฏิบัติสากล (Norm of Behavior) เป็นสำคัญ²⁶³

สำหรับมาตรฐานความรับผิดชอบต่อสังคมในประเทศไทยนั้น รัฐมนตรีกระทรวงอุตสาหกรรมได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 มาตรา 15 ออกประกาศกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมแนวทางการรับผิดชอบต่อสังคม (มาตรฐานเลขที่ มอก. 26000 - 2553) เมื่อ พ.ศ. 2553 ซึ่งประกาศฉบับนี้ได้นำหลักการตาม ISO 26000 มากำหนดเอาไว้ มอก. 26000 มีความตั้งใจให้องค์กรทุกประเภทไม่ว่าภาครัฐหรือภาคเอกชน รวมถึงองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรนำแนวทางไปปรับใช้ โดยไม่จำเป็นต้องนำรายละเอียดทุก ๆ ส่วนไปใช้ องค์กรต่าง ๆ สามารถบ่งชี้ว่ามีประเด็นอะไรที่เกี่ยวข้องและมีนัยสำคัญกับองค์กรซึ่งต้องดำเนินการต่อไปโดยพิจารณาด้วยตนเองหรือมาจากการเสวนา (dialogue)²⁶⁴ ดังนั้น องค์กรต่าง ๆ จึงสามารถเลือกได้ว่า จะปฏิบัติตาม มอก. 26000 ในส่วนใดที่จำเป็นตามความต้องการขององค์กรนั้น ๆ เพราะ มอก. 26000 มุ่งเน้นให้แนวทางสำหรับผู้ใช้โดยไม่มีจุดมุ่งหมาย รวมถึงไม่มีความเหมาะสมให้นำไปใช้เพื่อการรับรอง (certification purpose) ดังนั้น การเสนอให้การรับรองหรืออ้างว่าได้รับการรับรองตามมาตรฐาน มอก. 26000 จึงไม่สอดคล้องกับจุดมุ่งหมาย²⁶⁵

การที่องค์กรใดยึดถือและปฏิบัติตาม ISO 26000 จะก่อให้เกิดประโยชน์กับตัวองค์กรนั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นการสร้างชื่อเสียงและความไว้วางใจจากสาธารณะชนให้กับองค์กร สร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างองค์กรและผู้มีส่วนได้เสีย ป้องกันความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นได้ อีกทั้งส่งเสริมความสามารถขององค์กรในการสรรหา จูงใจ รักษาพนักงานขององค์กร เป็นต้น ดังนั้น ภาครัฐควมส่งเสริมให้ภาคธุรกิจ ดังนั้น ในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS อาจใช้มาตรฐาน ISO 26000 เป็นหลักในการปฏิบัติได้²⁶⁶

²⁶³ เกรียงกานต์ กาญจนะโกคิน, หลัก 7 มิติ 7 เรื่อง (จบ) [ออนไลน์], 1 มกราคม 2561. สืบค้นจาก

<http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/468033>

²⁶⁴ มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมแนวทางการรับผิดชอบต่อสังคม ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนพิเศษ 18 ง 14 กุมภาพันธ์ 2554 หน้า 1.

²⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

²⁶⁶ จะได้ประโยชน์อะไร จากการนำ Iso 26000 ไปใช้, [ออนไลน์], 20 กุมภาพันธ์ 2561. สืบค้นจาก

http://www.thaicr.com/2012/10/iso-26000_846.html

แนวทางที่ 2 การปรับปรุงกฎหมายเดิมที่มีอยู่ให้เหมาะสม

เนื่องด้วย แนวปฏิบัติที่กล่าวมาข้างต้นไม่มีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติ ดังนั้น ในการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเข้าช่วย ทั้งนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะในประเด็นต่อไปนี้

ประเด็น การคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

จากการศึกษาสรุปได้ว่า แม้ประเทศไทยจะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเอาไว้ อย่างไรก็ตามกลับพบว่าในทางปฏิบัติยังมีข้อติดขัดบางประการอยู่ เนื่องจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่าที่มีอยู่นั้นยังไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในมิติอื่น ๆ แต่จะให้การคุ้มครองในเฉพาะบางเรื่อง เช่น ความเสมอภาคระหว่างเพศ อายุ ความพิการ ซึ่งหากเกิดการเลือกปฏิบัติในประเด็นอื่นที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเอาไว้ ผู้เสียหายจะต้องหันไปพึ่งกฎหมายทั่วไป เช่น กระบวนการเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญฯ การดำเนินคดีอาญา หรือการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ซึ่งกระบวนการเหล่านี้จะถูกใช้เมื่อสิทธิของประชาชนถูกละเมิดไปแล้ว และเมื่อพิจารณาเฉพาะในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS กฎหมายที่เข้ามามีส่วนโดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งให้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 15 แต่ให้การคุ้มครองเฉพาะความเสมอภาคระหว่างชายกับหญิง ซึ่งเป็นมิติที่แคบมาก แม้แต่เฉพาะในประเด็นความเสมอภาคระหว่างเพศเองก็ตาม มาตรา 15 ยังกล่าวถึงเฉพาะชายกับหญิง ทั้งที่ในปัจจุบันประเด็นเรื่องความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัตินั้นก้าวไปไกลกว่านั้น โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการทำงาน ฉบับที่ 111 ของ ILO ยิ่งเป็นการต่อยอดถึงความล้มเหลวของบทบัญญัติดังกล่าว การกำหนดมาตรการคุ้มครองในลักษณะนี้พบได้ในมาตรา 8 ของ Labour Code ของประเทศเวียดนาม

จากสถานการณ์ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฉบับที่ 111 เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2560 และอนุสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2561²⁶⁷ ซึ่งรัฐบาลไทยให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับหลักการความเท่าเทียมและการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบอย่างแท้จริง โดยกำหนดไว้ในแนวนโยบายแห่งชาติและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 รวมทั้งมีการบังคับใช้กฎหมาย กฎระเบียบ กรอบการทำงานในภาคปฏิบัติที่ประจักษ์ว่า

²⁶⁷ ILO, Ratifications for Thailand [online], 30 March 2018. Available from

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102843

แรงงานในประเทศทุกคนได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเต็มที่ ตามพันธานที่มุ่งหวังให้คนทำงานดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีและเกิดความเท่าเทียมในสังคม²⁶⁸

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นโอกาสอันดีที่ประเทศไทยจะดำเนินการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยบัญญัติใหม่ให้ครอบคลุมการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติของแรงงานในทุกมิติ ได้แก่ ห้ามมิให้มีการสร้างความแตกต่าง การแบ่งแยก หรือกำหนดสิทธิพิเศษใด ๆ บนพื้นฐานว่าด้วยเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ชชาติกำเนิด และถิ่นกำเนิด รวมถึงกรณีสถานะอื่น ๆ ด้วย ซึ่งมีผลกระทบต่อโอกาสที่เท่าเทียมหรือการปฏิบัติที่เท่าเทียม ไม่ว่าจะเป็นในการเข้าทำงาน เข้าฝึกอบรม กระบวนการแต่งตั้ง ตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง ค่าจ้าง เงื่อนไขในการทำงาน มาตรการด้านความปลอดภัยและสุขอนามัยในการทำงาน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่น ๆ

นอกจากนี้ การกำหนดบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับอนุสัญญาฉบับที่ 111 จะช่วยขยายความคุ้มครองไปถึงในทุกโอกาสที่อาจเกิดการเลือกปฏิบัติได้ ซึ่งแต่เดิมตามกฎหมายไทยจะเห็นว่าการคุ้มครองเฉพาะกรณีที่แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS ถูกเลิกจ้างเท่านั้น แต่ยังไม่รวมถึงโอกาสอื่น ๆ ได้แก่ การเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นก่อนเข้าทำงาน หรือการเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นระหว่างการทำงาน

ประเด็น การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

ประเทศไทยให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวเอาไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เช่นเดียวกับสิทธิที่กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติพบว่าประเทศไทยยังขาดกฎหมายกลางในการดูแลข้อมูลส่วนบุคคล แม้ปัจจุบันจะมีกฎหมายหลายฉบับที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอยู่บ้าง แต่หลักการของกฎหมายฉบับต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเพียงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะบางเรื่อง และกฎหมายบางฉบับให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ครบถ้วน จึงยังเกิดช่องว่างในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล²⁶⁹ ซึ่งจากการศึกษามาตรการที่กำหนดเอาไว้ในถือว่าพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มีมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวที่ดีและอาจเทียบเคียงได้กับกรณีการคุ้มครองของประเทศออสเตรเลีย แต่ปัญหาของพระราชบัญญัตินี้ คือ ขอบเขตการบังคับใช้ซึ่งใช้เฉพาะกับหน่วยงานของรัฐ

²⁶⁸ ไทย ยื่นจดทะเบียนสัปดาห์นสาร ฉ.111 ต่อ ILO พร้อมพิจารณาเพิ่มอีก 2 ฉบับ, [ออนไลน์], 16 เมษายน 2561. สืบค้นจาก <http://www.mol.go.th/content/60549/1497431922>

²⁶⁹ De เร่งเตรียมพร้อมหลัง Eu ประกาศใช้ Gdpr ดัน กม.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ป้องกันการรั่วไหล, [ออนไลน์], 21 พฤษภาคม 2561. สืบค้นจาก <https://www.eta.or.th/content/gdpr-and-data-privacy-law-seminar.html>

เท่านั้น ทำให้ไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองข้อมูล HIV/AIDS ที่อยู่ในความครอบครองของภาคเอกชน รวมถึงสถานประกอบกิจการด้วย

ประเทศไทยมีความพยายามในการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. เนื่องจากปัจจุบันมีการล่วงละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นจำนวนมาก จนสร้างความเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลประกอบกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้การเก็บรวบรวม การใช้ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นการล่วงละเมิดดังกล่าว สามารถทำได้โดยง่าย สะดวก และรวดเร็ว รวมทั้งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมที่ใช้เทคโนโลยีดิจิทัลอย่างแพร่หลาย แม้ว่าจะได้มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบางเรื่อง แต่ก็ยังไม่เพียงพอ กสทศ หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหลักการทั่วไป สมควรกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปขึ้น²⁷⁰ ร่างกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดถึงวิธีการในการเก็บรวบรวม การใช้ หรือ การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล และบทลงโทษของการละเมิดสิทธิดังกล่าว รวมถึงการจัดตั้ง “คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” ทำหน้าที่ในการจัดทำแผนยุทธศาสตร์ในการส่งเสริมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงส่งเสริมและสนับสนุนให้หน่วยงานของรัฐและเอกชนดำเนินการตามแผนดังกล่าว นอกจากนี้ คณะกรรมการยังมีอำนาจในการกำหนดมาตรการหรือแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อีกทั้งเสนอแนะต่อภาคส่วนที่เกี่ยวข้องให้มีการตรา กฎหมายหรือปรับปรุงส่วนที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสม

นอกจากนี้ เนื่องด้วยสถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้นจากการมีผลบังคับใช้ของ **General Data Protection Regulation: GDPR*** ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป อาจส่งผลกระทบต่อการค้าในธุรกิจของผู้ประกอบการไทย โดยเฉพาะผู้ประกอบการออนไลน์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของคนในสหภาพยุโรปที่สามารถทำให้เจ้าของข้อมูลสามารถควบคุมข้อมูลของตนได้ดียิ่งขึ้น และหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังขยายขอบเขตไปถึงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของคนยุโรปที่อยู่นอกเขตสหภาพยุโรปด้วย เรื่องดังกล่าวก่อให้เกิดความกังวลอย่างมาก แม้ยังไม่มี ความชัดเจนว่าจะรูปแบบการบังคับนอกเขต

²⁷⁰ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. (รับฟังความคิดเห็นตั้งแต่วันที่ 22 มกราคม 2561 - 6 กุมภาพันธ์ 2561), [ออนไลน์], 21 พฤษภาคม 2561. สืบค้นจาก <http://www.lawamendment.go.th/index.php/laws-independent-entity/item/1187-2018-01-22-04-05-29>

* กฎหมาย GDPR จะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 25 พฤษภาคม 2561

สหภาพยุโรปจะเป็นอย่างไร เพราะหากธุรกิจไม่มีมาตรการดูแลข้อมูลส่วนบุคคลที่เพียงพอ อาจเกิดข้อติดขัดในการดำเนินธุรกิจอันกระทบระบบเศรษฐกิจในภาพรวมได้²⁷¹ ดังนั้น จึงถือเป็นโอกาสที่ประเทศไทยจะทำการผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. มีผลบังคับใช้ เพื่ออุดช่องว่างของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่มีอยู่

ประเด็น มาตรการในการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

จากการศึกษาพบว่าควรมีการกำหนดมาตรการบางอย่างเพื่อเอื้ออำนวยตามความสมควรแก่แรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้แรงงานเหล่านี้สามารถปฏิบัติงานในสถานประกอบกิจการนั้นได้อย่างเหมาะสม มาตรการเหล่านี้ถือเป็น Affirmative Action ทั้งนี้ สถานประกอบกิจการควรกำหนดมาตรการในเรื่องต่อไปนี้

1. การปรับเปลี่ยนเวลาการทำงานให้เหมาะสม (reducing working hours)
2. การปรับเปลี่ยนตำแหน่งงานที่เหมาะสม (changing jobs)
3. การปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อมการทำงาน (adapting the work environment)
4. กำหนดเวลาพักผ่อนที่เหมาะสม (providing more or longer rest periods)
5. การลาหยุดเพื่อไปทำการรักษาอาการ (granting employees time off for counselling and other services)

แต่จากการศึกษาไม่พบว่ามีกฎหมายของประเทศใดเลยที่กำหนดมาตรการเหล่านี้เอาไว้ รวมถึงประเทศไทย ซึ่งโดยความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนเห็นว่ามาตรการเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในกฎหมาย แต่สามารถทำเป็นข้อตกลงร่วมกันผ่านการเจรจาทางสังคม (Social Dialogue) ระหว่างทุก ๆ ฝ่ายที่มีความเกี่ยวข้องในรูปแบบของนโยบายด้าน HIV/AIDS ในสถานประกอบกิจการเพียงเท่านี้ น่าจะเพียงพอแล้ว ดังนั้น ในการกำหนดนโยบายด้าน HIV/AIDS จึงมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงมาตรการในการส่งเสริมสิทธิของแรงงานที่ติดเชื้อ HIV/AIDS

²⁷¹ De เร่งเตรียมพร้อมหลัง Eu ประกาศใช้ Gdpr ดัน กม. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ป้องกันการรั่วไหล, [ออนไลน์], 21 พฤษภาคม 2561. สืบค้นจาก <https://www.etchd.or.th/content/gdpr-and-data-privacy-law-seminar.html>

แนวทางที่ 3 การออกกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS

แนวทางนี้จะมีลักษณะเดียวกับประเทศฟิลิปปินส์และประเทศเวียดนาม กล่าวคือ การร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่ที่ใช้คุ้มครองสิทธิของผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS โดยตรง ซึ่งถือว่ามีข้อดีที่เราสามารถจะกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิทธิได้อย่างเต็มที่ แต่ในทางปฏิบัติพบว่า จากสถานการณ์ในทางการเมืองประกอบกับปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย การร่างกฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่งต้องใช้ขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินการที่นานมาก ดังนั้น แนวทางดังกล่าวนี้หากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติไม่เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายดังกล่าว การที่จะออกกฎหมายเฉพาะจึงเป็นสิ่งที่ทำได้ยากมาก

นอกจากนี้ จากประสบการณ์การยกร่างพระราชบัญญัติโรคเอดส์ พ.ศ. ในอดีตที่ผ่านมาของประเทศไทยทำให้เห็นถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ หากการร่างกฎหมายนั้นขาดความรู้ความเข้าใจถึงหลักการสำคัญของการคุ้มครองผู้ติดเชื้อ HIV/AIDS อาจทำให้กฎหมายที่ตั้งจะที่จะออกมาเพื่อปกป้องสิทธิของผู้ติดเชื้อกลับกลายเป็นกฎหมายที่ย้อนมาทำร้ายตัวผู้ติดเชื้อเสียเอง การดำเนินการตามแนวทางที่ 3 จึงต้องพิจารณาให้ดีและถี่ถ้วน

โดยความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน เห็นว่าประเทศไทยควรดำเนินการตามแนวทางที่ 2 เนื่องจากสถานการณ์และความจำเป็นต่าง ๆ ไม่ว่างจะเป็นการที่ประเทศไทยให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาแรงงาน ฉบับที่ 111 รวมถึงผลกระทบจากการมีผลบังคับของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป GDPR จึงเห็นว่าเป็นโอกาสอันดีที่ประเทศไทยจะทำการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายที่ล่าหลัง ได้แก่ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รวมถึงผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. สามารถออกมาเพื่อใช้คุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประชาชนที่ยังขาดหายไป

อย่างไรก็ดี การดำเนินการตามแนวทางที่ 1 เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมาย เพียงแต่ภาครัฐจะต้องส่งเสริมให้ภาคเอกชนตระหนักรู้ถึงความสำคัญของปัญหา HIV/AIDS ในโลกแห่งการทำงานและให้ภาคเอกชนเป็นฝ่ายริเริ่มการดำเนินการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดนโยบาย HIV/AIDS ในสถานประกอบการโดยอาศัยกลไกการเจรจาทางสังคมของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกภาคส่วน หรือการปฏิบัติตามมาตรฐาน มอก. 26000 ก็ตาม

รายการอ้างอิง

หนังสือภาษาไทย

สำนักโรคเอดส์ วัณโรค และโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข .ชุด
ความรู้ การดูแลรักษาสำหรับผู้ติดเชื้อเอชไอวีและผู้ป่วยเอดส์โดยผ่านกระบวนการเรียนรู้
โดยตรง.2554 .

กมล พลวัน .สิทธิมนุษยชนในสังคมโลกกรุงเทพฯ: นิติธรรม ., 2547.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ .หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนกรุงเทพฯ: วิญญูชน ., 2556.

เกษมสันต์ วิลาวรรณ .คำอธิบายกฎหมายแรงงานกรุงเทพฯ: วิญญูชน ., 2560.

คณะกรรมการกลุ่มความร่วมมือทางวิชาการเพื่อการพัฒนามาตรฐานการเรียนการสอนและการวิจัย
ด้านบริหารธุรกิจแห่งประเทศไทย .แนวทางความรับผิดชอบต่อสังคมของกิจการกรุงเทพฯ: .
เมจิกเพรส, 2555.

คณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์ .ยุทธศาสตร์แห่งชาติว่าด้วยการยุติ
ปัญหาเอดส์ กรุงเทพฯ: เอ็นซี คอนเซ็ปต์ .2573-2560 .ศ., 2560.

จรัญ โฆษณานันท์ .สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดนกรุงเทพฯ: นิติธรรม ., 2556.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ .กฎหมายมหาชน เล่ม วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมาย 1
มหาชนยุคต่าง ๆ . กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

วิชัย ศรีรัตน์ .เอกสารการสอนวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน ชุดที่ 1 นนทบุรี: .1
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2552.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ .รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การเลือกปฏิบัติในการ
ประกอบอาชีพของผู้ติดเชื้อ เอช ไอ วีกรุงเทพฯมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย ., 2558.

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง .สรุปหลักกฎหมายมหาชน เรื่อง หลักความเสมอภาค .
กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและวิชาการ, 2548.

หนังสือภาษาต่างประเทศ

Australian Government Department of Health. Seventh National Hiv Strategy 2014-
2017

Vietnam Network of People Living with HIV. Stigma Index. 2015.

- ILO. Hiv and Aids and Labour Rights: A Handbook Judges and Legal Professionals. Geneva, 2015.
- . Hiv/Aids and Work: Global Estimates, Impact and Response. Geneva, 2004.
- . An Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work. Geneva: International Labour Office, 2001.
- . Programme on Hiv/Aids and the World of Work: Implementing the Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work: An Education and Training Manual. Geneva: International Labour Office, 2002.
- DC Jayasuriya. Ethics and Human Rights – Text and Materials. New Delhi: UNDP, 1995.
- Dara Carr and Laura Nyblade. Taking Action against Hiv Stigma and Discrimination: Guidance Document and Supporting Resouces. 2007.
- Peter Leonard and Ewan Scobie. The International Comparative Legal Guide To: Data Protection. 2014 .2014
- UNAIDS. Handbook for Legislators on Hiv/Aids, Law and Human Rights: Action to Combat Hiv/Aids in View of Its Devastating Human, Economic and Social Impact. Geneva, 1999.
- . International Guidelines on Hiv/Aids and Human Rights .2006Geneva, 2006.
- . Learn About Your Rights Training Manual on Hiv and the Law.
- UNDP. Legal Protections against Hiv-Related Human Rights Violations: Experiences and Lessons Learned from National Hiv Laws in Asia and the Pacific. Bangkok, 2013.
- ILO and WHO. Joint Ilo/Who Guidelines on Health Services and Hiv/Aids. Geneva, 2005.

วิทยานิพนธ์

- ณัฐพงษ์ แสงบรรจง .มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างผู้ป่วยโรคเอดส์นิติศาสตร์ .
มหบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547.
- ภัทรดา เมฆานันท์ .หลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนศึกษา :กรณี
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญปริญญามหาบัณฑิต ., สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์ภาษาไทย

De เร่งเตรียมพร้อมหลัง Eu ประกาศใช้ Gdpr ดัน กมคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ป้องกันการรั่วไหล. .
[seminar.html](#) [2561 พฤษภาคม 21]

ILO. Il๐ คืออะไร ทำอะไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@asia/@ro-bangkok/documents/publication/wcms_098257.pdf [2559 กันยายน 30]

เกรียงกานต์ กาญจนะโกคิน .หลัก เรื่อง (จบ) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา 7 มี ตี 7

<http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/1468033>มกราคม 2561]

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ .หลักความเสมอภาค [ออนไลน์]. แหล่งที่มา www.pub-law.net
 [2559 พฤศจิกายน 15]

ขอเชิญชวนเข้าร่วมประกวดองค์กร .2561 ดูแล ห่วงใย ใส่ใจป้องกันเอดส์ในที่ทำงาน” ปี“
 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา<http://aidssti.ddc.moph.go.th/contents/view/217425>มกราคม 2561]

คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Council: Unhrc).

[ออนไลน์ แหล่งที่มา .[
http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=114230มิถุนายน 2561]

ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับโรคเอดส์ ศูนย์ข้อมูลโรคติดต่อและพาหะนำโรค [ออนไลน์]. แหล่งที่มา .
http://webdb.dmsc.moph.go.th/ifc_nih/a_nih_1_001c.asp?info_id=90131ธันวาคม 2558]

จะได้ประโยชน์อะไร จากการนำ Iso ไปใช้. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา 26000

http://www.thaicrs.com/2012/10/iso-26000_846.html [2561 กุมภาพันธ์ 20]

ดร .พิพัฒน์ ยอดพฤติการณ์ .ทำไมต้อง Iso 26000 ? [ออนไลน์ แหล่งที่มา .[

http://www.tma.or.th/2016/news_detail.php?id=1201มกราคม 2561]

ไทย ยื่นจดทะเบียนสัตยาบันสาร ฉ 111.ต่อ ilo พร้อมพิจารณาเพิ่มอีก ฉบับ. [ออนไลน์]. 2

แหล่งที่มา<http://www.mol.go.th/content/60549/161497431922>เมษายน 2561]

ยุทธศาสตร์แห่งชาติว่าด้วยการยุติปัญหาเอดส์ พ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา .2573-2560 .ศ.

<http://aidssti.ddc.moph.go.th/contents/view/11759>มกราคม 2561]

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.มกราคม 22 ศ. (รับฟังความคิดเห็นตั้งแต่วันที่ 2561- 2561 กุมภาพันธ์ 6) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา .

<http://www.lawamendment.go.th/index.php/laws-independent-entity/item/1187-2018-01-22-04-05-21> 29พฤษภาคม 2561]

กลุ่มงานมาตรฐานระหว่างประเทศ สำนักพัฒนามาตรฐานแรงงาน ก้าวทันกระแส Csr [ออนไลน์]. [แหล่งที่มา<http://www.labour.go.th/th/20%attachments/article/9801/lldb-17112554.pdf> [2561 มกราคม 1]

อังคณา เตชะโกเมนท์ .ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ)International Labour Organization : ilo) [ออนไลน์ แหล่งที่มา .[

<http://www.mol.go.th/content/page/%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B9%80%E0%B8%9A%E0%B8%B7%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%95%E0%B9%89%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%9A-ilo> [2560 มิถุนายน 18]

สื่ออิเล็กทรอนิกส์ภาษาต่างประเทศ

Declaration of Independence in Congress, July 4, 1776.] online]. Available from
http://www.constitution.org/us_doi.pdf [5 May 2016]

Federal Discrimination Law 2005: Chapter 5: The Disability Discrimination Act. [online]. Available from
<https://www.humanrights.gov.au/federal-discrimination-law-2005-chapter-5-disability-discrimination-act> [30 June 2018]

Chad de Guzman. House Approves Hiv/Aids Bill on Third and Final Reading [online]. Available from
<http://cnnphilippines.com/news/2017/12/04/house-approves-HIV-aids-3rd-reading.html> [15 October 2017]

History of the United Nations. [online]. Available from
<http://www.un.org/en/sections/history/history-united-nations/index.html>
[5 May 2016]

ILO. Conventions and Recommendations [online]. Available from
<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour->

[standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm)

[18 June 2017]

———. [Ratifications for Thailand](#) [online]. Available from

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COU_NTRY_ID:30\]_102843](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COU_NTRY_ID:30]_102843) March 2018]

[Ilo Constituents and Hiv/Aids](#). [online]. Available from

<http://www.ilo.org/aids/Constituents/lang--en/index.htm> [18 June 2016]

UNITED NATION. [Universal Declaration of Human Rights](#) [online]. Available from

<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> [21 May 2016]

[Philippines – Workers with Hiv Face Discrimination, Says Hrw](#). [online]. Available from

[https://www.dw.com/en/philippines-workers-with-hiv-face-discrimination-says-hrw/a-30\]_42520739](https://www.dw.com/en/philippines-workers-with-hiv-face-discrimination-says-hrw/a-30]_42520739) June 2018]

[Report: Philippines Has Fastest Growing Hiv Epidemic in Asia Pacific](#). [online].

Available from

<http://www.philstar.com/headlines/2017/08/01/1723570/report-philippines-has-fastest-growing-hiv-epidemic-asia-pacific> [15 October 2017]

UNAIDS. [Country Factsheets Australia](#) [online]. Available from

<http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/australia/> [15 October 2017]

———. [Country Factsheets Philippines](#) [online]. Available from

<http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/philippines/> [15 October 2017]

———. [Country Factsheets Thailand](#) [online]. Available from

<http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/thailand/> [15 May 2017]

———. [Country Factsheets Vietnam](#) [online]. Available from

<http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/vietnam/> [15 October 2017]

[Workplace Discrimination Vs People with Hiv Persists in Ph](#). [online]. Available from

<http://news.abs-cbn.com/business/02/09/18/workplace-discrimination-vs-people-with-hiv-persists-in-ph-human-rights-watch> [30 June 2018]

กฎหมายไทยและแนวปฏิบัติ

แนวทางการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์และวัณโรคในสถานประกอบกิจการ พ2555 .ศ.
 แนวปฏิบัติแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและบริหารจัดการด้านเอดส์ในสถานที่ทำงาน
 ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง แนวปฏิบัติการป้องกันและจัดการด้านเอดส์ในสถานประกอบกิจการ
 ประมวลกฎหมายอาญา
 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ2540 .ศ.
 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ2541 .ศ.
 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ2560 .ศ.
 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ2561 .ศ.
 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ2550 .ศ.
 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ2550 .ศ.
 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์แห่งชาติ พ2541 .ศ.
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

กฎหมายต่างประเทศ

Decree No. 69/2011/Nd-Cp
 Decree No. 176/2013/Nd-Cp
 Disability Discrimination Act 1992
 Labour Code
 Law on Hiv/Aids Prevention and Control 2006
 The Philippines Aids Prevention and Control Act 1998
 Privacy Act 1988

กฎหมายระหว่างประเทศและมาตรฐานระหว่างประเทศ

Recommendation Concerning Hiv and Aids and the World of Work, 2010(No. 200)
 An Ilo Code of Practice on Hiv/Aids and the World of Work 2001
 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights



ภาคผนวก 1

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

INTERNATIONAL LABOUR CONFERENCE

Recommendation 200**RECOMMENDATION CONCERNING
HIV AND AIDS AND THE WORLD OF WORK**

- The General Conference of the International Labour Organization,
 Having been convened at Geneva by the Governing Body of the International Labour Office, and having met in its 99th Session on 2 June 2010, and
 Noting that HIV and AIDS have a serious impact on society and economies, on the world of work in both the formal and informal sectors, on workers, their families and dependants, on the employers' and workers' organizations and on public and private enterprises, and undermine the attainment of decent work and sustainable development, and
 Reaffirming the importance of the International Labour Organization's role in addressing HIV and AIDS in the world of work and the need for the Organization to strengthen its efforts to achieve social justice and to combat discrimination and stigmatization with regard to HIV and AIDS in all aspects of its work and mandate, and
 Recalling the importance of reducing the informal economy by attaining decent work and sustainable development in order to better mobilize the world of work in the response to HIV and AIDS, and
 Noting that high levels of social and economic inequality, lack of information and awareness, lack of confidentiality and insufficient access to and adherence to treatment, increase the risk of HIV transmission, mortality levels, the number of children who have lost one or both parents and the number of workers engaged in informal work, and
 Considering that poverty, social and economic inequality and unemployment increase the risk of lack of access to prevention, treatment, care and support, therefore increasing the risk of transmission, and
 Noting that stigma, discrimination and the threat of job loss suffered by persons affected by HIV or AIDS are barriers to knowing one's HIV status, thus increasing the vulnerability of workers to HIV and undermining their right to social benefits, and
 Noting that HIV and AIDS have a more severe impact on vulnerable and at-risk groups, and
 Noting that HIV affects both men and women, although women and girls are at greater risk and more vulnerable to HIV infection and are disproportionately affected by the HIV pandemic compared to men as a result of gender inequality, and that women's empowerment is therefore a key factor in the global response to HIV and AIDS, and
 Recalling the importance of safeguarding workers through comprehensive occupational safety and health programmes, and
 Recalling the value of the ILO code of practice *An ILO code of practice on HIV/AIDS and the world of work*, 2001, and the need to strengthen its impact given that there are limits and gaps in its implementation, and

Noting the need to promote and implement the international labour Conventions and Recommendations and other international instruments that are relevant to HIV and AIDS and the world of work, including those that recognize the right to the highest attainable standard of health and to decent living standards, and

Recalling the specific role of employers' and workers' organizations in promoting and supporting national and international efforts in response to HIV and AIDS in and through the world of work, and

Noting the important role of the workplace as regards information about and access to prevention, treatment, care and support in the national response to HIV and AIDS, and

Affirming the need to continue and increase international cooperation, in particular in the context of the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS, to support efforts to give effect to this Recommendation, and

Recalling the value of collaboration at the national, regional and international levels with the structures dealing with HIV and AIDS, including the health sector and with relevant organizations, especially those representing persons living with HIV, and

Affirming the need to set an international standard in order to guide governments and organizations of employers and workers in defining their roles and responsibilities at all levels, and

Having decided upon the adoption of certain proposals with regard to HIV and AIDS and the world of work, and

Having determined that these proposals shall take the form of a Recommendation;

adopts this seventeenth day of June of the year two thousand and ten the following Recommendation, which may be cited as the HIV and AIDS Recommendation, 2010.

I. DEFINITIONS

1. For the purposes of this Recommendation:
 - (a) "HIV" refers to the human immunodeficiency virus, a virus that damages the human immune system. Infection can be prevented by appropriate measures;
 - (b) "AIDS" refers to the acquired immunodeficiency syndrome which results from advanced stages of HIV infection, and is characterized by opportunistic infections or HIV-related cancers, or both;
 - (c) "persons living with HIV" means persons infected with HIV;
 - (d) "stigma" means the social mark that, when associated with a person, usually causes marginalization or presents an obstacle to the full enjoyment of social life by the person infected or affected by HIV;
 - (e) "discrimination" means any distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation, as referred to in the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, and Recommendation, 1958;
 - (f) "affected persons" means persons whose lives are changed by HIV or AIDS owing to the broader impact of the pandemic;

- (g) “reasonable accommodation” means any modification or adjustment to a job or to the workplace that is reasonably practicable and enables a person living with HIV or AIDS to have access to, or participate or advance in, employment;
- (h) “vulnerability” means the unequal opportunities, social exclusion, unemployment or precarious employment, resulting from the social, cultural, political and economic factors that make a person more susceptible to HIV infection and to developing AIDS;
- (i) “workplace” refers to any place in which workers perform their activity; and
- (j) “worker” refers to any persons working under any form or arrangement.

II. SCOPE

2. This Recommendation covers:

- (a) all workers working under all forms or arrangements, and at all workplaces, including:
 - (i) persons in any employment or occupation;
 - (ii) those in training, including interns and apprentices;
 - (iii) volunteers;
 - (iv) jobseekers and job applicants; and
 - (v) laid-off and suspended workers;
- (b) all sectors of economic activity, including the private and public sectors and the formal and informal economies; and
- (c) armed forces and uniformed services.

III. GENERAL PRINCIPLES

3. The following general principles should apply to all action involved in the national response to HIV and AIDS in the world of work:

- (a) the response to HIV and AIDS should be recognized as contributing to the realization of human rights and fundamental freedoms and gender equality for all, including workers, their families and their dependants;
- (b) HIV and AIDS should be recognized and treated as a workplace issue, which should be included among the essential elements of the national, regional and international response to the pandemic with full participation of organizations of employers and workers;
- (c) there should be no discrimination against or stigmatization of workers, in particular jobseekers and job applicants, on the grounds of real or perceived HIV status or the fact that they belong to regions of the world or segments of the population perceived to be at greater risk of or more vulnerable to HIV infection;
- (d) prevention of all means of HIV transmission should be a fundamental priority;
- (e) workers, their families and their dependants should have access to and benefit from prevention, treatment, care and support in relation to HIV and AIDS, and the workplace should play a role in facilitating access to these services;
- (f) workers’ participation and engagement in the design, implementation and evaluation of national and workplace programmes should be recognized and reinforced;

- (g) workers should benefit from programmes to prevent specific risks of occupational transmission of HIV and related transmissible diseases, such as tuberculosis;
- (h) workers, their families and their dependants should enjoy protection of their privacy, including confidentiality related to HIV and AIDS, in particular with regard to their own HIV status;
- (i) no workers should be required to undertake an HIV test or disclose their HIV status;
- (j) measures to address HIV and AIDS in the world of work should be part of national development policies and programmes, including those related to labour, education, social protection and health; and
- (k) the protection of workers in occupations that are particularly exposed to the risk of HIV transmission.

IV. NATIONAL POLICIES AND PROGRAMMES

4. Members should:

- (a) adopt national policies and programmes on HIV and AIDS and the world of work and on occupational safety and health, where they do not already exist; and
- (b) integrate their policies and programmes on HIV and AIDS and the world of work in development plans and poverty reduction strategies, including decent work, sustainable enterprises and income-generating strategies, as appropriate.

5. In developing the national policies and programmes, the competent authorities should take into account the ILO code of practice on HIV/AIDS of 2001, and any subsequent revision, other relevant International Labour Organization instruments, and other international guidelines adopted on this subject.

6. The national policies and programmes should be developed by the competent authorities, in consultation with the most representative organizations of employers and workers, as well as organizations representing persons living with HIV, taking into account the views of relevant sectors, especially the health sector.

7. In developing the national policies and programmes, the competent authorities should take into account the role of the workplace in prevention, treatment, care and support, including the promotion of voluntary counselling and testing, in collaboration with local communities.

8. Members should take every opportunity to disseminate information about their policies and programmes on HIV and AIDS and the world of work through organizations of employers and workers, other relevant HIV and AIDS entities, and public information channels.

Discrimination and promotion of equality of opportunity and treatment

9. Governments, in consultation with the most representative organizations of employers and workers should consider affording protection equal to that available under the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, to prevent discrimination based on real or perceived HIV status.

10. Real or perceived HIV status should not be a ground of discrimination preventing the recruitment or continued employment, or the pursuit of equal opportunities consistent with the provisions of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958.

11. Real or perceived HIV status should not be a cause for termination of employment. Temporary absence from work because of illness or caregiving duties related to HIV or AIDS should be treated in the same way as absences for other health reasons, taking into account the Termination of Employment Convention, 1982.

12. When existing measures against discrimination in the workplace are inadequate for effective protection against discrimination in relation to HIV and AIDS, Members should adapt these measures or put new ones in place, and provide for their effective and transparent implementation.

13. Persons with HIV-related illness should not be denied the possibility of continuing to carry out their work, with reasonable accommodation if necessary, for as long as they are medically fit to do so. Measures to redeploy such persons to work reasonably adapted to their abilities, to find other work through training or to facilitate their return to work should be encouraged, taking into consideration the relevant International Labour Organization and United Nations instruments.

14. Measures should be taken in or through the workplace to reduce the transmission of HIV and alleviate its impact by:

- (a) ensuring respect for human rights and fundamental freedoms;
- (b) ensuring gender equality and the empowerment of women;
- (c) ensuring actions to prevent and prohibit violence and harassment in the workplace;
- (d) promoting the active participation of both women and men in the response to HIV and AIDS;
- (e) promoting the involvement and empowerment of all workers regardless of their sexual orientation and whether or not they belong to a vulnerable group;
- (f) promoting the protection of sexual and reproductive health and sexual and reproductive rights of women and men; and
- (g) ensuring the effective confidentiality of personal data, including medical data.

Prevention

15. Prevention strategies should be adapted to national conditions and the type of workplace, and should take into account gender, cultural, social and economic concerns.

16. Prevention programmes should ensure:

- (a) that accurate, up to date, relevant and timely information is made available and accessible to all in a culturally sensitive format and language through the different channels of communication available;
- (b) comprehensive education programmes to help women and men understand and reduce the risk of all modes of HIV transmission, including mother-to-child transmission, and understand the importance of changing risk behaviours related to infection;
- (c) effective occupational safety and health measures;
- (d) measures to encourage workers to know their own HIV status through voluntary counselling and testing;
- (e) access to all means of prevention, including but not limited to guaranteeing the availability of necessary supplies, in particular male and female condoms and, where appropriate, information about their correct use, and the availability of post-exposure prophylaxis;

- (f) effective measures to reduce high-risk behaviours, including for the most at-risk groups, with a view to decreasing the incidence of HIV; and
- (g) harm reduction strategies based on guidelines published by the World Health Organization (WHO), the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) and the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) and other relevant guidelines.

Treatment and care

17. Members should ensure that their national policies and programmes on workplace health interventions are determined in consultation with employers and workers and their representatives and are linked to public health services. They should offer the broadest range of appropriate and effective interventions to prevent HIV and AIDS and manage their impact.

18. Members should ensure that workers living with HIV and their dependants benefit from full access to health care, whether this is provided under public health, social security systems or private insurance or other schemes. Members should also ensure the education and awareness raising of workers to facilitate their access to health care.

19. All persons covered by this Recommendation, including workers living with HIV and their families and their dependants, should be entitled to health services. These services should include access to free or affordable:

- (a) voluntary counselling and testing;
- (b) antiretroviral treatment and adherence education, information and support;
- (c) proper nutrition consistent with treatment;
- (d) treatment for opportunistic infections and sexually transmitted infections, and any other HIV-related illnesses, in particular tuberculosis; and
- (e) support and prevention programmes for persons living with HIV, including psychosocial support.

20. There should be no discrimination against workers or their dependants based on real or perceived HIV status in access to social security systems and occupational insurance schemes, or in relation to benefits under such schemes, including for health care and disability, and death and survivors' benefits.

Support

21. Programmes of care and support should include measures of reasonable accommodation in the workplace for persons living with HIV or HIV-related illnesses, with due regard to national conditions. Work should be organized in such a way as to accommodate the episodic nature of HIV and AIDS, as well as possible side effects of treatment.

22. Members should promote the retention in work and recruitment of persons living with HIV. Members should consider extending support through periods of employment and unemployment, including where necessary income-generating opportunities for persons living with HIV or persons affected by HIV or AIDS.

23. Where a direct link can be established between an occupation and the risk of infection, AIDS and infection by HIV should be recognized as an occupational disease or accident, in accordance with national procedures and definitions, and with reference to the List of Occupational Diseases Recommendation, 2002, as well as other relevant International Labour Organization instruments.

Testing, privacy and confidentiality

24. Testing must be genuinely voluntary and free of any coercion and testing programmes must respect international guidelines on confidentiality, counselling and consent.

25. HIV testing or other forms of screening for HIV should not be required of workers, including migrant workers, jobseekers and job applicants.

26. The results of HIV testing should be confidential and not endanger access to jobs, tenure, job security or opportunities for advancement.

27. Workers, including migrant workers, jobseekers and job applicants, should not be required by countries of origin, of transit or of destination to disclose HIV-related information about themselves or others. Access to such information should be governed by rules of confidentiality consistent with the ILO code of practice on the protection of workers' personal data, 1997, and other relevant international data protection standards.

28. Migrant workers, or those seeking to migrate for employment, should not be excluded from migration by the countries of origin, of transit or of destination on the basis of their real or perceived HIV status.

29. Members should have in place easily accessible dispute resolution procedures which ensure redress for workers if their rights set out above are violated.

Occupational safety and health

30. The working environment should be safe and healthy, in order to prevent transmission of HIV in the workplace, taking into account the Occupational Safety and Health Convention, 1981, and Recommendation, 1981, the Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention, 2006, and Recommendation, 2006, and other relevant international instruments, such as joint International Labour Office and WHO guidance documents.

31. Safety and health measures to prevent workers' exposure to HIV at work should include universal precautions, accident and hazard prevention measures, such as organizational measures, engineering and work practice controls, personal protective equipment, as appropriate, environmental control measures and post-exposure prophylaxis and other safety measures to minimize the risk of contracting HIV and tuberculosis, especially in occupations most at risk, including in the health-care sector.

32. When there is a possibility of exposure to HIV at work, workers should receive education and training on modes of transmission and measures to prevent exposure and infection. Members should take measures to ensure that prevention, safety and health are provided for in accordance with relevant standards.

33. Awareness-raising measures should emphasize that HIV is not transmitted by casual physical contact and that the presence of a person living with HIV should not be considered a workplace hazard.

34. Occupational health services and workplace mechanisms related to occupational safety and health should address HIV and AIDS, taking into account the Occupational Health Services Convention, 1985, and Recommendation, 1985, the *Joint ILO/WHO guidelines on health services and HIV/AIDS*, 2005, and any subsequent revision, and other relevant international instruments.

Children and young persons

35. Members should take measures to combat child labour and child trafficking that may result from the death or illness of family members or caregivers due to AIDS and to reduce the vulnerability of children to HIV, taking into account the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 1998, the Minimum Age Convention, 1973, and Recommendation, 1973, and the Worst Forms of Child Labour Convention, 1999, and Recommendation, 1999. Special measures should be taken to protect these children from sexual abuse and sexual exploitation.

36. Members should take measures to protect young workers against HIV infection, and to include the special needs of children and young persons in the response to HIV and AIDS in national policies and programmes. These should include objective sexual and reproductive health education, in particular the dissemination of information on HIV and AIDS through vocational training and in youth employment programmes and services.

V. IMPLEMENTATION

37. National policies and programmes on HIV and AIDS and the world of work should:

- (a) be given effect, in consultation with the most representative organizations of employers and workers and other parties concerned, including relevant public and private occupational health structures, by one or a combination of the following means:
 - (i) national laws and regulations;
 - (ii) collective agreements;
 - (iii) national and workplace policies and programmes of action; and
 - (iv) sectoral strategies, with particular attention to sectors in which persons covered by this Recommendation are most at risk;
- (b) involve the judicial authorities competent in labour issues, and labour administration authorities in the planning and implementation of the policies and programmes, and training in this regard should be provided to them;
- (c) provide for measures in national laws and regulations to address breaches of privacy and confidentiality and other protection afforded under this Recommendation;
- (d) ensure collaboration and coordination among the public authorities and public and private services concerned, including insurance and benefit programmes or other types of programmes;
- (e) promote and support all enterprises to implement the national policies and programmes, including through their supply chains and distribution networks, with the participation of organizations of employers and workers and ensure that enterprises operating in the export processing zones comply;
- (f) promote social dialogue, including consultation and negotiation, consistent with the Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention, 1976, and other forms of cooperation among government authorities, public and private employers and workers and their representatives, taking into account the views of occupational health personnel, specialists in HIV and AIDS, and other parties including organizations representing persons living with HIV, international organizations, relevant civil society organizations and country coordinating mechanisms;

- (g) be formulated, implemented, regularly reviewed and updated, taking into consideration the most recent scientific and social developments and the need to mainstream gender and cultural concerns;
- (h) be coordinated with, among others, labour, social security and health policies and programmes; and
- (i) ensure that Members make reasonable provision for the means of their implementation, with due regard to national conditions, as well as to the capacity of employers and workers.

Social dialogue

38. Implementation of policies and programmes on HIV and AIDS should be based on cooperation and trust among employers and workers and their representatives, and governments, with the active involvement, at their workplace, of persons living with HIV.

39. Organizations of employers and workers should promote awareness of HIV and AIDS, including prevention and non-discrimination, through the provision of education and information to their members. These should be sensitive to gender and cultural concerns.

Education, training, information and consultation

40. Training, safety instructions and any necessary guidance in the workplace related to HIV and AIDS should be provided in a clear and accessible form for all workers and, in particular, for migrant workers, newly engaged or inexperienced workers, young workers and persons in training, including interns and apprentices. Training, instructions and guidance should be sensitive to gender and cultural concerns and adapted to the characteristics of the workforce, taking into account the risk factors for the workforce.

41. Up to date scientific and socio-economic information and, where appropriate, education and training on HIV and AIDS should be available to employers, managers and workers' representatives, in order to assist them in taking appropriate measures in the workplace.

42. Workers, including interns, trainees and volunteers should receive awareness-raising information and appropriate training in HIV infection control procedures in the context of workplace accidents and first aid. Workers whose occupations put them at risk of exposure to human blood, blood products and other body fluids should receive additional training in exposure prevention, exposure registration procedures and post-exposure prophylaxis.

43. Workers and their representatives should have the right to be informed and consulted on measures taken to implement workplace policies and programmes related to HIV and AIDS. Workers' and employers' representatives should participate in workplace inspections in accordance with national practice.

Public services

44. The role of the labour administration services, including the labour inspectorate, and of the judicial authorities competent in labour issues, in the response to HIV and AIDS, should be reviewed and, if necessary, strengthened.

45. Public health systems should be strengthened and follow the *Joint ILO/WHO guidelines on health services and HIV/AIDS*, 2005, and any subsequent revision, to help ensure greater access to prevention, treatment, care and support, and reduce the additional strain on public services, particularly on health workers, caused by HIV and AIDS.

International cooperation

46. Members should cooperate, through bilateral or multilateral agreements, through their participation in the multilateral system or through other effective means, in order to give effect to this Recommendation.

47. Measures to ensure access to HIV prevention, treatment, care and support services for migrant workers should be taken by countries of origin, of transit and of destination, and agreements should be concluded among the countries concerned, whenever appropriate.

48. International cooperation should be encouraged between and among Members, their national structures on HIV and AIDS and relevant international organizations and should include the systematic exchange of information on all measures taken to respond to the HIV pandemic.

49. Members and multilateral organizations should give particular attention to coordination and to the necessary resources to satisfy the needs of all countries, especially high prevalence countries, in the development of international strategies and programmes for prevention, treatment, care and support related to HIV.

50. Members and international organizations should seek to reduce the price of supplies of any type, for the prevention, treatment and care of infection caused by HIV and other opportunistic infections and HIV-related cancers.

VI. FOLLOW-UP

51. Members should establish an appropriate mechanism or make use of an existing one, for monitoring developments in relation to their national policy on HIV and AIDS and the world of work, as well as for formulating advice on its adoption and implementation.

52. The most representative organizations of employers and workers should be represented, on an equal footing, in the mechanism for monitoring developments in relation to the national policy. In addition, these organizations should be consulted under the mechanism as often as necessary, taking into consideration the views of organizations of persons living with HIV, expert reports or technical studies.

53. Members should, to the extent possible, collect detailed information and statistical data and undertake research on developments at the national and sectoral levels in relation to HIV and AIDS in the world of work, taking into account the distribution of women and men and other relevant factors.

54. In addition to the reporting under article 19 of the Constitution of the International Labour Organization, a regular review of action taken on the basis of this Recommendation could be included in national reports to UNAIDS and reports under relevant international instruments.



ภาคผนวก 2

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

An ILO code of practice
on **HIV/AIDS**
and the world of work

International Labour Office Geneva

1. Objective

The objective of this code is to provide a set of guidelines to address the HIV/AIDS epidemic in the world of work and within the framework of the promotion of decent work. The guidelines cover the following key areas of action:

- (a) prevention of HIV/AIDS;
- (b) management and mitigation of the impact of HIV/AIDS on the world of work;
- (c) care and support of workers infected and affected by HIV/AIDS;
- (d) elimination of stigma and discrimination on the basis of real or perceived HIV status.

2. Use

This code should be used to:

- (a) develop concrete responses at enterprise, community, regional, sectoral, national and international levels;
- (b) promote processes of dialogue, consultations, negotiations and all forms of cooperation between governments, employers and workers and their representatives, occupational health personnel, specialists in HIV/AIDS issues, and all relevant stakeholders (which may include community-based and non-governmental organizations (NGOs));
- (c) give effect to its contents in consultation with the social partners:
 - in national laws, policies and programmes of action,
 - in workplace/enterprise agreements, and
 - in workplace policies and plans of action.

3. Scope and terms used in the code

3.1. Scope

This code applies to:

- (a) all employers and workers (including applicants for work) in the public and private sectors; and
- (b) all aspects of work, formal and informal.

3.2. Terms used in the code

HIV: the Human Immunodeficiency Virus, a virus that weakens the body's immune system, ultimately causing AIDS.

Affected persons: persons whose lives are changed in any way by HIV/AIDS due to the broader impact of this epidemic.

AIDS: the Acquired Immune Deficiency Syndrome, a cluster of medical conditions, often referred to as opportunistic infections and cancers and for which, to date, there is no cure.

Discrimination is used in this code in accordance with the definition given in the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111), to include HIV

status. It also includes discrimination on the basis of a worker's perceived HIV status, including discrimination on the ground of sexual orientation.

Persons with disabilities is used in this code in accordance with the definition given in the Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention, 1983 (No. 159), namely individuals whose prospects of securing, retaining and advancing in suitable employment are substantially reduced as a result of a duly recognized physical or mental impairment.

Employer: a person or organization employing workers under a written or verbal contract of employment which establishes the rights and duties of both parties, in accordance with national law and practice. Governments, public authorities, private enterprises and individuals may be employers.

Occupational health services (OHS) is used in this code in accordance with the description given in the Occupational Health Services Convention, 1985 (No. 161), namely health services which have an essentially preventative function and which are responsible for advising the employer, as well as workers and their representatives, on the requirements for establishing and maintaining a safe and healthy working environment and work methods to facilitate optimal physical and mental health in relation to work. The OHS also provide advice on the adaptation of work to the capabilities of workers in the light of their physical and mental health.

Reasonable accommodation: any modification or adjustment to a job or to the workplace that is reasonably practicable and will enable a person living with HIV or AIDS to have access to or participate or advance in employment.

Screening: measures whether direct (HIV testing), indirect (assessment of risk-taking behaviour) or asking questions about tests already taken or about medication.

Sex and gender: there are both biological and social differences between men and women. The term "sex" refers to biologically determined differences, while the term "gender" refers to differences in social roles and relations between men and women. Gender roles are learned through socialization and vary widely within and between cultures. Gender roles are affected by age, class, race, ethnicity and religion, and by the geographical, economic and political environment.

STI: sexually transmitted infection, which includes, among others, syphilis, chancroid, chlamydia, gonorrhoea. It also includes conditions commonly known as sexually transmitted diseases (STDs).

Termination of employment has the meaning attributed in the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), namely dismissal at the initiative of the employer.

Universal Precautions are a simple standard of infection control practice to be used to minimize the risk of blood-borne pathogens (see full explanation in Appendix II).

Workers in informal activities (also known as informal sector): this term is described in Appendix I.

Workers' representatives, in accordance with the Workers' Representatives Convention, 1971 (No. 135), are persons recognized as such by national law or practice whether they are:

- (a) trade union representatives, namely, representatives designated or elected by trade unions or by members of such unions; or
- (b) elected representatives, namely, representatives who are freely elected by the workers of the undertaking in accordance with provisions of national laws or regulations or of collective agreements and whose functions do not include activities which are recognized as the exclusive prerogative of trade unions in the country concerned.

Vulnerability refers to socio-economic disempowerment and cultural context, work situations that make workers more susceptible to the risk of infection and situations which put children at greater risk of being involved in child labour (for more detail see Appendix I).

4. Key principles

4.1. Recognition of HIV/AIDS as a workplace issue

HIV/AIDS is a workplace issue, and should be treated like any other serious illness/condition in the workplace. This is necessary not only because it affects the workforce, but also because the workplace, being part of the local community, has a role to play in the wider struggle to limit the spread and effects of the epidemic.

4.2. Non-discrimination

In the spirit of decent work and respect for the human rights and dignity of persons infected or affected by HIV/AIDS, there should be no discrimination against workers on the basis of real or perceived HIV status. Discrimination and stigmatization of people living with HIV/AIDS inhibits efforts aimed at promoting HIV/AIDS prevention.

4.3. Gender equality

The gender dimensions of HIV/AIDS should be recognized. Women are more likely to become infected and are more often adversely affected by the HIV/AIDS epidemic than men due to biological, socio-cultural and economic reasons. The greater the gender discrimination in societies and the lower the position of women, the more negatively they are affected by HIV. Therefore, more equal gender relations and the empowerment of women are vital to successfully prevent the spread of HIV infection and enable women to cope with HIV/AIDS.

4.4. Healthy work environment

The work environment should be healthy and safe, so far as is practicable, for all concerned parties, in order to prevent transmission of HIV, in accordance with the provisions of the Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155).

A healthy work environment facilitates optimal physical and mental health in relation to work and adaptation of work to the capabilities of workers in light of their state of physical and mental health.

4.5. Social dialogue

The successful implementation of an HIV/AIDS policy and programme requires cooperation and trust between employers, workers and their representatives and govern-

ment, where appropriate, with the active involvement of workers infected and affected by HIV/AIDS.

4.6. Screening for purposes of exclusion from employment or work processes

HIV/AIDS screening should not be required of job applicants or persons in employment.

4.7. Confidentiality

There is no justification for asking job applicants or workers to disclose HIV-related personal information. Nor should co-workers be obliged to reveal such personal information about fellow workers. Access to personal data relating to a worker's HIV status should be bound by the rules of confidentiality consistent with the ILO's code of practice on the protection of workers' personal data, 1997.

4.8. Continuation of employment relationship

HIV infection is not a cause for termination of employment. As with many other conditions, persons with HIV-related illnesses should be able to work for as long as medically fit in available, appropriate work.

4.9. Prevention

HIV infection is preventable. Prevention of all means of transmission can be achieved through a variety of strategies which are appropriately targeted to national conditions and which are culturally sensitive.

Prevention can be furthered through changes in behaviour, knowledge, treatment and the creation of a non-discriminatory environment.

The social partners are in a unique position to promote prevention efforts particularly in relation to changing attitudes and behaviours through the provision of information and education, and in addressing socio-economic factors.

4.10. Care and support

Solidarity, care and support should guide the response to HIV/AIDS in the world of work. All workers, including workers with HIV, are entitled to affordable health services. There should be no discrimination against them and their dependants in access to and receipt of benefits from statutory social security programmes and occupational schemes.

5. General rights and responsibilities

5.1. Governments and their competent authorities

- (a) *Coherence*. Governments should ensure coherence in national HIV/AIDS strategy and programmes, recognizing the importance of including the world of work in national plans, for example by ensuring that the composition of national AIDS councils includes representatives of employers, workers, people living with HIV/AIDS and of ministries responsible for labour and social matters.
- (b) *Multi-sectoral participation*. The competent authorities should mobilize and support broad partnerships for protection and prevention, including public agencies, the pri-

vate sector, workers' and employers' organizations, and all relevant stakeholders so that the greatest number of partners in the world of work are involved.

- (c) *Coordination*. Governments should facilitate and coordinate all interventions at the national level that provide an enabling environment for world of work interventions and capitalize on the presence of the social partners and all relevant stakeholders. Coordination should build on measures and support services already in place.
- (d) *Prevention and health promotion*. The competent authorities should instigate and work in partnership with other social partners to promote awareness and prevention programmes, particularly in the workplace.
- (e) *Clinical guidelines*. In countries where employers assume a primary responsibility for providing direct health-care services to workers, governments should offer guidelines to assist employers in the care and clinical management of HIV/AIDS. These guidelines should take account of existing services.
- (f) *Social protection*. Governments should ensure that benefits under national laws and regulations apply to workers with HIV/AIDS no less favourably than to workers with other serious illnesses. In designing and implementing social security programmes, governments should take into account the progressive and intermittent nature of the disease and tailor schemes accordingly, for example by making benefits available as and when needed and by the expeditious treatment of claims.
- (g) *Research*. In order to achieve coherence with national AIDS plans, to mobilize the social partners, to evaluate the costs of the epidemic on workplaces, for the social security system and for the economy, and to facilitate planning to mitigate its socio-economic impact, the competent authorities should encourage, support, carry out and publish the findings of demographic projections, incidence and prevalence studies and case studies of best practice. Governments should endeavour to provide the institutional and regulatory framework to achieve this. The research should include gender-sensitive analyses that make use of research and data from employers and their organizations and workers' organizations. Data collection should, to the extent possible, be sector-specific and disaggregated by sex, race, sexual orientation, age, employment and occupational status and be done in a culturally sensitive manner. Where possible, permanent impact assessment mechanisms should exist.
- (h) *Financial resourcing*. Governments, where possible, in consultation with the social partners and other stakeholders, should estimate the financial implications of HIV/AIDS and seek to mobilize funding locally and internationally for their national AIDS strategic plans including, where relevant, for their social security systems.
- (i) *Legislation*. In order to eliminate workplace discrimination and ensure workplace prevention and social protection, governments, in consultation with the social partners and experts in the field of HIV/AIDS, should provide the relevant regulatory framework and, where necessary, revise labour laws and other legislation.
- (j) *Conditionalities for government support*. When governments provide start-up funding and incentives for national and international enterprises, they should require recipients to adhere to national laws and encourage recipients to adhere to this code, and policies or codes that give effect to the provisions of this code.

- (k) *Enforcement*. The competent authorities should supply technical information and advice to employers and workers concerning the most effective way of complying with legislation and regulations applicable to HIV/AIDS and the world of work. They should strengthen enforcement structures and procedures, such as factory/labour inspectorates and labour courts and tribunals.
- (l) *Workers in informal activities (also known as informal sector)*. Governments should extend and adapt their HIV/AIDS prevention programmes to such workers including income generation and social protection. Governments should also design and develop new approaches using local communities where appropriate.
- (m) *Mitigation*. Governments should promote care and support through public health-care programmes, social security systems and/or other relevant government initiatives. Governments should also strive to ensure access to treatment and, where appropriate, to work in partnership with employers and workers' organizations.
- (n) *Children and young persons*. In programmes to eliminate child labour, governments should ensure that attention is paid to the impact of the epidemic on children and young persons whose parent or parents are ill or have died as a result of HIV/AIDS.
- (o) *Regional and international collaboration*. Governments should promote and support collaboration at regional and international levels, and through intergovernmental agencies and all relevant stakeholders, so as to focus international attention on HIV/AIDS and on the related needs of the world of work.
- (p) *International assistance*. Governments should enlist international assistance where appropriate in support of national programmes. They should encourage initiatives aimed at supporting international campaigns to reduce the cost of, and improve access to, antiretroviral drugs.
- (q) *Vulnerability*. Governments should take measures to identify groups of workers who are vulnerable to infection, and adopt strategies to overcome the factors that make these workers susceptible. Governments should also endeavour to ensure that appropriate prevention programmes are in place for these workers.

5.2. Employers and their organizations

- (a) *Workplace policy*. Employers should consult with workers and their representatives to develop and implement an appropriate policy for their workplace, designed to prevent the spread of the infection and protect all workers from discrimination related to HIV/AIDS. A checklist for workplace policy planning and implementation appears in Appendix III.
- (b) *National, sectoral and workplace/enterprise agreements*. Employers should adhere to national law and practice in relation to negotiating terms and conditions of employment about HIV/AIDS issues with workers and their representatives, and endeavour to include provisions on HIV/AIDS protection and prevention in national, sectoral and workplace/enterprise agreements.
- (c) *Education and training*. Employers and their organizations, in consultation with workers and their representatives, should initiate and support programmes at their workplaces to inform, educate and train workers about HIV/AIDS prevention, care and support and the enterprise's policy on HIV/AIDS, including measures to reduce

discrimination against people infected or affected by HIV/AIDS and specific staff benefits and entitlements.

- (d) *Economic impact.* Employers, workers and their organizations, should work together to develop appropriate strategies to assess and appropriately respond to the economic impact of HIV/AIDS on their particular workplace and sector.
- (e) *Personnel policies.* Employers should not engage in nor permit any personnel policy or practice that discriminates against workers infected with or affected by HIV/AIDS. In particular, employers should:
 - not require HIV/AIDS screening or testing unless otherwise specified in section 8 of this code;
 - ensure that work is performed free of discrimination or stigmatization based on perceived or real HIV status;
 - encourage persons with HIV and AIDS-related illnesses to work as long as medically fit for appropriate work; and
 - provide that, where a worker with an AIDS-related condition is too ill to continue to work and where alternative working arrangements including extended sick leave have been exhausted, the employment relationship may cease in accordance with anti-discrimination and labour laws and respect for general procedures and full benefits.
- (f) *Grievance and disciplinary procedures.* Employers should have procedures that can be used by workers and their representatives for work-related grievances. These procedures should specify under what circumstances disciplinary proceedings can be commenced against any employee who discriminates on the grounds of real or perceived HIV status or who violates the workplace policy on HIV/AIDS.
- (g) *Confidentiality.* HIV/AIDS-related information of workers should be kept strictly confidential and kept only on medical files, whereby access to information complies with the Occupational Health Services Recommendation, 1985 (No. 171), and national laws and practices. Access to such information should be strictly limited to medical personnel and such information may only be disclosed if legally required or with the consent of the person concerned.
- (h) *Risk reduction and management.* Employers should ensure a safe and healthy working environment, including the application of Universal Precautions and measures such as the provision and maintenance of protective equipment and first aid. To support behavioural change by individuals, employers should also make available, where appropriate, male and female condoms, counselling, care, support and referral services. Where size and cost considerations make this difficult, employers and/or their organizations should seek support from government and other relevant institutions.
- (i) *Workplaces where workers come into regular contact with human blood and body fluids.* In such workplaces, employers need to take additional measures to ensure that all workers are trained in Universal Precautions, that they are knowledgeable about procedures to be followed in the event of an occupational incident and that Universal Precautions are always observed. Facilities should be provided for these measures.

- (j) *Reasonable accommodation*. Employers, in consultation with the worker(s) and their representatives, should take measures to reasonably accommodate the worker(s) with AIDS-related illnesses. These could include rearrangement of working time, special equipment, opportunities for rest breaks, time off for medical appointments, flexible sick leave, part-time work and return-to-work arrangements.
- (k) *Advocacy*. In the spirit of good corporate citizenship, employers and their organizations should, where appropriate, encourage fellow employers to contribute to the prevention and management of HIV/AIDS in the workplace, and encourage governments to take all necessary action to stop the spread of HIV/AIDS and mitigate its effects. Other partnerships can support this process such as joint business/trade union councils on HIV/AIDS.
- (l) *Support for confidential voluntary HIV counselling and testing*. Employers, workers and their representatives should encourage support for, and access to, confidential voluntary counselling and testing that is provided by qualified health services.
- (m) *Workers in informal activities (also known as informal sector)*. Employers of workers in informal activities should investigate and, where appropriate, develop prevention and care programmes for these workers.
- (n) *International partnerships*. Employers and their organizations should contribute, where appropriate, to international partnerships in the fight against HIV/AIDS.

5.3. Workers and their organizations

- (a) *Workplace policy*. Workers and their representatives should consult with their employers on the implementation of an appropriate policy for their workplace, designed to prevent the spread of the infection and protect all workers from discrimination related to HIV/AIDS. A checklist for workplace policy planning and implementation appears in Appendix III.
- (b) *National, sectoral and workplace/enterprise agreements*. Workers and their organizations should adhere to national law and practice when negotiating terms and conditions of employment relating to HIV/AIDS issues, and endeavour to include provisions on HIV/AIDS protection and prevention in national, sectoral and workplace/enterprise agreements.
- (c) *Information and education*. Workers and their organizations should use existing union structures and other structures and facilities to provide information on HIV/AIDS in the workplace, and develop educational materials and activities appropriate for workers and their families, including regularly updated information on workers' rights and benefits.
- (d) *Economic impact*. Workers and their organizations should work together with employers to develop appropriate strategies to assess and appropriately respond to the economic impact of HIV/AIDS in their particular workplace and sector.
- (e) *Advocacy*. Workers and their organizations should work with employers, their organizations and governments to raise awareness of HIV/AIDS prevention and management.
- (f) *Personnel policies*. Workers and their representatives should support and encourage employers in creating and implementing personnel policy and practices that do not discriminate against workers with HIV/AIDS.

 6. Prevention through information and education

- (g) *Monitoring of compliance.* Workers' representatives have the right to take up issues at their workplaces through grievance and disciplinary procedures and/or should report all discrimination on the basis of HIV/AIDS to the appropriate legal authorities.
- (h) *Training.* Workers' organizations should develop and carry out training courses for their representatives on workplace issues raised by the epidemic, on appropriate responses, and on the general needs of people living with HIV/AIDS and their careers.
- (i) *Risk reduction and management.* Workers and their organizations should advocate for, and cooperate with, employers to maintain a safe and healthy working environment, including the correct application and maintenance of protective equipment and first aid. Workers and their organizations should assess the vulnerability of the working environment and promote tailored programmes for workers as appropriate.
- (j) *Confidentiality.* Workers have the right to access their own personal and medical files. Workers' organizations should not have access to personnel data relating to a worker's HIV status. In all cases, when carrying out trade union responsibilities and functions, the rules of confidentiality and the requirement for the concerned person's consent set out in the Occupational Health Services Recommendation, 1985 (No. 171), should apply.
- (k) *Workers in informal activities (also known as informal sector).* Workers and their organizations should extend their activities to these workers in partnership with all other relevant stakeholders, where appropriate, and support new initiatives which help both prevent the spread of HIV/AIDS and mitigate its impact.
- (l) *Vulnerability.* Workers and their organizations should ensure that factors that increase the risk of infection for certain groups of workers are addressed in consultation with employers.
- (m) *Support for confidential voluntary HIV counselling and testing.* Workers and their organizations should work with employers to encourage and support access to confidential voluntary counselling and testing.
- (n) *International partnerships.* Workers' organizations should build solidarity across national borders by using sectoral, regional and international groupings to highlight HIV/AIDS and the world of work, and to include it in workers' rights campaigns.

6. Prevention through information and education

Workplace information and education programmes are essential to combat the spread of the epidemic and to foster greater tolerance for workers with HIV/AIDS. Effective education can contribute to the capacity of workers to protect themselves against HIV infection. It can significantly reduce HIV-related anxiety and stigmatization, minimize disruption in the workplace, and bring about attitudinal and behavioural change. Programmes should be developed through consultations between governments, employers and workers and their representatives to ensure support at the highest levels and the fullest participation of all concerned. Information and education should be provided in a variety of forms, not relying exclusively on the written word and including distance learning where necessary. Programmes should be targeted and tailored to the age, gender, sexual

orientation, sectoral characteristics and behavioural risk factors of the workforce and its cultural context. They should be delivered by trusted and respected individuals. Peer education has been found to be particularly effective, as has the involvement of people living with HIV/AIDS in the design and implementation of programmes.

6.1. Information and awareness-raising campaigns

- (a) Information programmes should, where possible, be linked to broader HIV/AIDS campaigns within the local community, sector, region or country. The programmes should be based on correct and up-to-date information about how HIV is and is not transmitted, dispel the myths surrounding HIV/AIDS, how HIV can be prevented, medical aspects of the disease, the impact of AIDS on individuals, and the possibilities for care, support and treatment.
- (b) As far as is practicable, information programmes, courses and campaigns should be integrated into existing education and human resource policies and programmes as well as occupational safety and health and anti-discrimination strategies.

6.2. Educational programmes

- (a) Educational strategies should be based on consultation between employers and workers, and their representatives and, where appropriate, government and other relevant stakeholders with expertise in HIV/AIDS education, counselling and care. The methods should be as interactive and participatory as possible.
- (b) Consideration should be given to educational programmes taking place during paid working hours and developing educational materials to be used by workers outside workplaces. Where courses are offered, attendance should be considered as part of work obligations.
- (c) Where practical and appropriate, programmes should:
 - include activities to help individuals assess the risks that face them personally (both as individuals and as members of a group) and reduce these risks through decision-making, negotiation and communication skills, as well as educational, preventative and counselling programmes;
 - give special emphasis to high-risk behaviour and other risk factors such as occupational mobility that expose certain groups of workers to increased risk of HIV infection;
 - provide information about transmission of HIV through drug injection and information about how to reduce the risk of such transmission;
 - enhance dialogue among governments and employers' and workers' organizations from neighbouring countries and at regional level;
 - promote HIV/AIDS awareness in vocational training programmes carried out by governments and enterprises, in collaboration with workers' organizations;
 - promote campaigns targeted at young workers and women;
 - give special emphasis to the vulnerability of women to HIV and prevention strategies that can lessen this vulnerability (see section 6.3);
 - emphasize that HIV cannot be contracted through casual contact, and that people who are HIV-positive do not need to be avoided or stigmatized, but rather should be supported and accommodated in the workplace;

- explain the debilitating effects of the virus and the need for all workers to be empathetic and non-discriminatory towards workers with HIV/AIDS;
- give workers the opportunity to express and discuss their reactions and emotions caused by HIV/AIDS;
- instruct workers (especially health-care workers) on the use of Universal Precautions and inform them of procedures to be followed in case of exposure;
- provide education about the prevention and management of STIs and tuberculosis, not only because of the associated risk of HIV infection but also because these conditions are treatable, thus improving the workers' general health and immunity;
- promote hygiene and proper nutrition;
- promote safer sex practices, including instructions on the use of male and female condoms;
- encourage peer education and informal education activities;
- be regularly monitored, evaluated, reviewed and revised where necessary.

6.3. Gender-specific programmes

- (a) All programmes should be gender-sensitive, as well as sensitive to race and sexual orientation. This includes targeting both women and men explicitly, or addressing either women or men in separate programmes, in recognition of the different types and degrees of risk for men and women workers.
- (b) Information for women needs to alert them to, and explain their higher risk of, infection, in particular the special vulnerability of young women.
- (c) Education should help both women and men to understand and act upon the unequal power relations between them in employment and personal situations; harassment and violence should be addressed specifically.
- (d) Programmes should help women to understand their rights, both within the workplace and outside it, and empower them to protect themselves.
- (e) Education for men should include awareness-raising, risk assessment and strategies to promote men's responsibilities regarding HIV/AIDS prevention.
- (f) Appropriately targeted prevention programmes should be developed for homosexually active men in consultation with these workers and their representatives.

6.4. Linkage to health promotion programmes

Educational programmes should be linked, where feasible, to health promotion programmes dealing with issues such as substance abuse, stress and reproductive health at the workplace. Existing work councils or health and safety committees provide an entry point to HIV/AIDS awareness campaigns and educational programmes. This linkage should highlight the increased risk of infection in the use of contaminated needles in intravenous drug-injection. It should also highlight that intoxication due to alcohol and drugs could lead to behaviour which increases the risk of HIV infection.

6.5. Practical measures to support behavioural change

- (a) Workers should be provided with sensitive, accurate and up-to-date education about risk reduction strategies, and, where appropriate, male and female condoms should be made available.

- (b) Early and effective STI and tuberculosis diagnosis, treatment and management, as well as a sterile needle and syringe-exchange programmes, should also be made available, where appropriate, or information provided on where they can be obtained.
- (c) For women workers in financial need, education should include strategies to supplement low incomes, for example, by supplying information on income-generating activities, tax relief and wage support.

6.6. Community outreach programmes

Employers, workers and their representatives should encourage and promote information and education programmes on prevention and management of HIV/AIDS within the local community, especially in schools. Participation in outreach programmes should be encouraged in order to provide an opportunity for people to express their views and enhance the welfare of workers with HIV/AIDS by reducing their isolation and ostracism. Such programmes should be run in partnership with appropriate national or local bodies.

7. Training

Training should be targeted at, and adapted to, the different groups being trained: managers, supervisors and personnel officers; workers and their representatives; trainers of trainers (both male and female); peer educators; occupational health and safety officers; and factory/labour inspectors. Innovative approaches should be sought to defray costs. For example, enterprises can seek external support from national AIDS programmes or other relevant stakeholders by borrowing instructors or having their own trained. Training materials can vary enormously, according to available resources. They can be adapted to local customs and to the different circumstances of women and men. Trainers should also be trained to deal with prejudices against minorities, especially in relation to ethnic origin or sexual orientation. They should draw on case studies and available good practice materials. The best trainers are often staff themselves and peer education is therefore recommended at all levels. It should become part of a workplace's annual training plan, which should be developed in consultation with workers' representatives.

7.1. Training for managers, supervisors and personnel officers

In addition to participating in information and education programmes that are directed at all workers, supervisory and managerial personnel should receive training to:

- enable them to explain and respond to questions about the workplace's HIV/AIDS policy;
- be well informed about HIV/AIDS so as to help other workers overcome misconceptions about the spread of HIV/AIDS at the workplace;
- explain reasonable accommodation options to workers with HIV/AIDS so as to enable them to continue to work as long as possible;
- identify and manage workplace behaviour, conduct or practices which discriminate against or alienate workers with HIV/AIDS;
- enable them to advise about the health services and social benefits which are available.

7.2. Training for peer educators

Peer educators should receive specialized training so as to:

- be sufficiently knowledgeable about the content and methods of HIV/AIDS prevention so that they can deliver, in whole or in part, the information and education programme to the workforce;
- be sensitive to race, sexual orientation, gender and culture in developing and delivering their training;
- link into and draw from other existing workplace policies, such as those on sexual harassment or for persons with disabilities in the workplace;
- enable their co-workers to identify factors in their lives that lead to increased risk of infection;
- be able to counsel workers living with HIV/AIDS about coping with their condition and its implications.

7.3. Training for workers' representatives

Workers' representatives should, during paid working hours, receive training so as to:

- enable them to explain and respond to questions about the workplace HIV/AIDS policy;
- enable them to train other workers in trainer education programmes;
- identify individual workplace behaviour, conduct or practices which discriminate or alienate workers with HIV/AIDS, in order to effectively combat such conduct;
- help and represent workers with AIDS-related illnesses to access reasonable accommodation when so requested;
- be able to counsel workers to identify and reduce risk factors in their personal lives;
- be well instructed about HIV/AIDS in order to inform workers about the spread of HIV/AIDS;
- ensure that any information that they acquire about workers with HIV/AIDS in the course of performing their representative functions is kept confidential.

7.4. Training for health and safety officers

In addition to becoming familiar with the information and education programmes that are directed at all workers, health and safety officers should receive specialized training in order to:

- be sufficiently knowledgeable about the content and methods of HIV/AIDS prevention so that they can deliver information and education programmes to workers;
- be able to assess the working environment and identify working methods or conditions which could be changed or improved in order to lessen the vulnerability of workers with HIV/AIDS;
- verify whether the employer provides and maintains a healthy and safe working environment and processes for the workers, including safe first-aid procedures;
- ensure that HIV/AIDS-related information, if any, is maintained under conditions of strict confidentiality as with other medical data pertinent to workers and disclosed only in accordance with the ILO's code of practice on the protection of workers' personal data;

- be able to counsel workers to identify and reduce risk factors in their personal lives;
- be able to refer workers to in-house medical services or those outside the workplace which can effectively respond to their needs.

7.5. Training for factory/labour inspectors

The competent authority should ensure that factory and labour inspectors have sufficient means at their disposal to fulfil their supervisory, enforcement and advisory functions, in particular regarding HIV/AIDS prevention in enterprises. To achieve this, they should receive specialized training on HIV/AIDS prevention and protection strategies at the workplace. This training should include:

- information on relevant international labour standards, especially the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111), and national laws and regulations;
- how to provide awareness about HIV/AIDS to workers and management;
- how to incorporate HIV/AIDS topics into their regular occupational safety and health briefings and workplace training;
- how to assist workers to access available benefits (such as how to complete benefit forms) and to exercise other legal rights;
- how to identify violations, or the lack of implementation of, workers' rights in respect of HIV status;
- skills to collect and analyse data relating to HIV/AIDS in workplaces when this is for epidemiological or social impact studies and in conformity with this code.

7.6. Training for workers who come into contact with human blood and other body fluids

All workers should receive training about infection control procedures in the context of workplace accidents and first aid. The programmes should provide training:

- in the provision of first aid;
- about Universal Precautions to reduce the risk of exposure to human blood and other body fluids (see Appendix II);
- in the use of protective equipment;
- in the correct procedures to be followed in the event of exposure to human blood or body fluids;
- rights to compensation in the event of an occupational incident, and emphasize that the taking of precautions is not necessarily related to the perceived or actual HIV status of individuals.

8. Testing

Testing for HIV should not be carried out at the workplace except as specified in this code. It is unnecessary and imperils the human rights and dignity of workers: test results may be revealed and misused, and the informed consent of workers may not always be fully free or based on an appreciation of all the facts and implications of testing. Even outside the workplace, confidential testing for HIV should be the consequence of voluntary informed consent and performed by suitably qualified personnel only, in conditions of the strictest confidentiality.

8.1. Prohibition in recruitment and employment

HIV testing should not be required at the time of recruitment or as a condition of continued employment. Any routine medical testing, such as testing for fitness carried out prior to the commencement of employment or on a regular basis for workers, should not include mandatory HIV testing.

8.2. Prohibition for insurance purposes

- (a) HIV testing should not be required as a condition of eligibility for national social security schemes, general insurance policies, occupational schemes and health insurance.
- (b) Insurance companies should not require HIV testing before agreeing to provide coverage for a given workplace. They may base their cost and revenue estimates and their actuarial calculations on available epidemiological data for the general population.
- (c) Employers should not facilitate any testing for insurance purposes and all information that they already have should remain confidential.

8.3. Epidemiological surveillance

Anonymous, unlinked surveillance or epidemiological HIV testing in the workplace may occur provided it is undertaken in accordance with the ethical principles of scientific research, professional ethics and the protection of individual rights and confidentiality. Where such research is done, workers and employers should be consulted and informed that it is occurring. The information obtained may not be used to discriminate against individuals or groups of persons. Testing will not be considered anonymous if there is a reasonable possibility that a person's HIV status can be deduced from the results.

8.4. Voluntary testing

There may be situations where workers wish at their own initiative to be tested including as part of voluntary testing programmes. Voluntary testing should normally be carried out by the community health services and not at the workplace. Where adequate medical services exist, voluntary testing may be undertaken at the request and with the written informed consent of a worker, with advice from the workers' representative if so requested. It should be performed by suitably qualified personnel with adherence to strict confidentiality and disclosure requirements. Gender-sensitive pre- and post-test counselling, which facilitates an understanding of the nature and purpose of the HIV tests, the advantages and disadvantages of the tests and the effect of the result upon the worker, should form an essential part of any testing procedure.

8.5. Tests and treatment after occupational exposure

- (a) Where there is a risk of exposure to human blood, body fluids or tissues, the workplace should have procedures in place to manage the risk of such exposure and occupational incidents.
- (b) Following risk of exposure to potentially infected material (human blood, body fluids, tissue) at the workplace, the worker should be immediately counselled to cope with the incident, about the medical consequences, the desirability of testing for HIV and the availability of post-exposure prophylaxis, and referred to appropriate medi-

cal facilities. Following the conclusion of a risk assessment, further guidance as to the worker's legal rights, including eligibility and required procedures for workers' compensation, should be given.

9. Care and support

Solidarity, care and support are critical elements that should guide a workplace in responding to HIV/AIDS. Mechanisms should be created to encourage openness, acceptance and support for those workers who disclose their HIV status, and ensure that they are not discriminated against nor stigmatized. To mitigate the impact of the HIV/AIDS epidemic in the workplace, workplaces should endeavour to provide counselling and other forms of social support to workers infected and affected by HIV/AIDS. Where health-care services exist at the workplace, appropriate treatment should be provided. Where these services are not possible, workers should be informed about the location of available outside services. Linkages such as this have the advantage of reaching beyond the workers to cover their families, in particular their children. Partnership between governments, employers, workers and their organizations and other relevant stakeholders also ensures effective delivery of services and saves costs.

9.1. Parity with other serious illnesses

- (a) HIV infection and clinical AIDS should be managed in the workplace no less favourably than any other serious illness or condition.
- (b) Workers with HIV/AIDS should be treated no less favourably than workers with other serious illnesses in terms of benefits, workers' compensation and reasonable accommodation.
- (c) As long as workers are medically fit for appropriate employment, they should enjoy normal job security and opportunities for transfer and advancement.

9.2. Counselling

- (a) Employers should encourage workers with HIV/AIDS to use expertise and assistance outside the enterprise for counselling or, where available, its own occupational safety and health unit or other workplace programme, if specialized and confidential counselling is offered.
- (b) To give effect to this, employers should consider the following actions:
 - identify professionals, self-help groups and services within the local community or region which specialize in HIV/AIDS-related counselling and the treatment of HIV/AIDS;
 - identify community-based organizations, both of a medical and non-medical character, that may be useful to workers with HIV/AIDS;
 - suggest that the worker contact his or her doctor or qualified health-care providers for initial assessment and treatment if not already being treated, or help the worker locate a qualified health-care provider if he or she does not have one.
- (c) Employers should provide workers with HIV/AIDS with reasonable time off for counselling and treatment in conformity with minimum national requirements.
- (d) Counselling support should be made accessible at no cost to the workers and adapted to the different needs and circumstances of women and men. It may be

appropriate to liaise with government, workers and their organizations and other relevant stakeholders in establishing and providing such support.

- (e) Workers' representatives should, if requested, assist a worker with HIV/AIDS to obtain professional counselling.
- (f) Counselling services should inform all workers of their rights and benefits in relation to statutory social security programmes and occupational schemes and any life-skills programmes which may help workers cope with HIV/AIDS.
- (g) In the event of occupational exposure to HIV, employers should provide workers with reasonable paid time off for counselling purposes.

9.3. Occupational and other health services

- (a) Some employers may be in a position to assist their workers with access to antiretroviral drugs. Where health services exist at the workplace these should offer, in cooperation with government and all other stakeholders, the broadest range of health services possible to prevent and manage HIV/AIDS and assist workers living with HIV/AIDS.
- (b) These services could include the provision of antiretroviral drugs, treatment for the relief of HIV-related symptoms, nutritional counselling and supplements, stress reduction and treatment for the more common opportunistic infections including STIs and tuberculosis.

9.4. Linkages with self-help and community-based groups

Where appropriate, employers, workers' organizations and occupational health personnel should facilitate the establishment of self-help groups within the enterprise or the referral of workers affected by HIV/AIDS to self-help groups and support organizations in the local community.

9.5. Benefits

- (a) Governments, in consultation with the social partners, should ensure that benefits under national laws and regulations apply to workers with HIV/AIDS no less favourably than to workers with other serious illnesses. They should also explore the sustainability of new benefits specifically addressing the progressive and intermittent nature of HIV/AIDS.
- (b) Employers and employers' and workers' organizations should pursue with governments the adaptation of existing benefit mechanisms to the needs of workers with HIV/AIDS, including wage subsidy schemes.

9.6. Social security coverage

- (a) Governments, employers and workers' organizations should take all steps necessary to ensure that workers with HIV/AIDS and their families are not excluded from the full protection and benefits of social security programmes and occupational schemes. This should also apply to workers and their families from occupational and social groups perceived to be at risk of HIV/AIDS.
- (b) These programmes and schemes should provide similar benefits for workers with HIV/AIDS as those for workers with other serious illnesses.

9.7. Privacy and confidentiality

- (a) Governments, private insurance companies and employers should ensure that information relating to counselling, care, treatment and receipt of benefits is kept confidential, as with medical data pertinent to workers, and accessed only in accordance with the Occupational Health Services Recommendation, 1985 (No. 171).
- (b) Third parties, such as trustees and administrators of social security programmes and occupational schemes, should keep all HIV/AIDS-related information confidential, as with medical data pertinent to workers, in accordance with the ILO's code of practice on the protection of workers' personal data.

9.8. Employee and family assistance programmes

- (a) In the light of the nature of the epidemic, employee assistance programmes may need to be established or extended appropriately to include a range of services for workers as members of families, and to support their family members. This should be done in consultation with workers and their representatives, and can be done in collaboration with government and other relevant stakeholders in accordance with resources and needs.
- (b) Such programmes should recognize that women normally undertake the major part of caring for those with AIDS-related illnesses. They should also recognize the particular needs of pregnant women. They should respond to the needs of children who have lost one or both parents to AIDS, and who may then drop out of school, be forced to work, and become increasingly vulnerable to sexual exploitation. The programmes may be in-house, or enterprises could support such programmes collectively or contract out for such services from an independent enterprise.
- (c) The family assistance programme may include:
 - compassionate leave;
 - invitations to participate in information and education programmes;
 - referrals to support groups, including self-help groups;
 - assistance to families of workers to obtain alternative employment for the worker or family members provided that the work does not interfere with schooling;
 - specific measures, such as support for formal education, vocational training and apprenticeships, to meet the needs of children and young persons who have lost one or both parents to AIDS;
 - coordination with all relevant stakeholders and community-based organizations including the schools attended by the workers' children;
 - direct or indirect financial assistance;
 - managing financial issues relating to sickness and the needs of dependants;
 - legal information, advice and assistance;
 - assistance in relation to understanding the legal processes of illness and death such as managing financial issues relating to sickness, preparation of wills and succession plans;
 - helping families to deal with social security programmes and occupational schemes;
 - provision of advanced payments due to the worker;
 - directing families to the relevant legal and health authorities or providing a list of recommended authorities.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายณภัทร ภัทรพิศาล เกิดเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534 ณ จังหวัดระยอง สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมต้นและมัธยมปลายจากโรงเรียนระยองวิทยาคม การศึกษาในระดับปริญญาตรี จบปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2556 ปัจจุบันกำลังศึกษาระดับชั้นปริญญาโทนิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และทำงานเป็นลูกจ้างโครงการจัดองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ของสำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

