

แนวคิดที่ว่าด้วยเสรีภาพเชิงลบและเชิงบวก
ในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558*
THE CONCEPTS OF NEGATIVE AND POSITIVE LIBERTY
IN THE GENDER EQUALITY ACT, B.E. 2015

ศักดิ์สิทธิ์ ฆารเลิศ¹ และ ปกรณ์เกียรติ อัครวัชชีโสภณ²

Saksit Karlars¹ and Pakornkiat Asawaraksophon²

¹มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด

¹Roi Et Rajabhat University, Thailand

²มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา

²Nakhon Ratchasima Rajabhat University, Thailand

Corresponding Author's Email: saksitkarlers@gmail.com

Received 5 June 2025; Revised 4 July 2025; Accepted 12 July 2025

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) วิเคราะห์การปรากฏของแนวคิดเสรีภาพเชิงลบและเสรีภาพเชิงบวกภายใต้บทบัญญัติต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 และ (2) สันเคราะห์ผลการวิจัยเป็นข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับการแก้ไขและปรับปรุงพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว วิธีดำเนินการวิจัย งานวิจัยนี้ใช้แนวทางเชิงปรัชญาประยุกต์ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ และตั้งอยู่บนพื้นฐานของการวิจัยทางกฎหมายเชิงเอกสาร โดยใช้ทั้งแหล่งข้อมูลทางกฎหมายปฐมภูมิและทุติยภูมิ และเลือกใช้การวิเคราะห์เชิงวาทกรรมเป็นเทคนิคหลักในการวิเคราะห์ข้อมูล

Citation



* ศักดิ์สิทธิ์ ฆารเลิศ และ ปกรณ์เกียรติ อัครวัชชีโสภณ. (2568). แนวคิดที่ว่าด้วยเสรีภาพเชิงลบและเชิงบวกในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558. วารสารรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬารามราชวิทยาลัย, 5(2), 18-39.

Saksit Karlars and Pakornkiat Asawaraksophon. (2568). The Concepts of Negative and Positive Liberty in the Gender Equality Act, B.E. 2015. Journal of Political Science Mahamakut Buddhist University, 5(2), 18-39.

DOI: <https://doi.org/10.>

Website: <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/jpsmbu/index>



ผลการวิจัยพบว่า (1) พระราชบัญญัติดังกล่าวส่งเสริมเสรีภาพเชิงลบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผ่านการคุ้มครองไม่ให้รัฐแทรกแซง การคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล และการจัดให้มีช่องทางเยียวยาทางกฎหมายในกรณีที่เกิดการเลือกปฏิบัติ; (2) พระราชบัญญัติดังกล่าวยังส่งเสริมเสรีภาพเชิงบวก อันรวมถึงการเสริมสร้างอำนาจให้แก่บุคคลในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง การจัดให้มีกลไกการเยียวยาอย่างรอบด้าน และการสนับสนุนจากโครงสร้างการคุ้มครองของรัฐ; และ (3) มีข้อเสนอเชิงนโยบายจำนวน 20 ข้อ สำหรับการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติให้สอดคล้องกับกรอบแนวคิดของเบอร์ลิน โดยข้อเสนอเหล่านี้มุ่งเน้นไปที่การจำกัดอำนาจของรัฐ การเสริมสร้างกลไกทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิ และการส่งเสริมขีดความสามารถในการตัดสินใจของปัจเจกบุคคล

คำสำคัญ: เสรีภาพเชิงลบ, เสรีภาพเชิงบวก, พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

Abstract

This research article aims to (1) analyze the presence of the concepts of negative liberty and positive liberty within various provisions of the Gender Equality Act B.E. 2558 (2015), and (2) synthesize the research findings into policy recommendations for the amendment and improvement of the said Act. Methodologically, the research adopts a philosophical approach, utilises qualitative methods, and is grounded in documentary legal research. Both primary and secondary legal sources are employed, and discourse analysis is used as the principal analytical technique.

The findings reveal that: (1) the Act promotes negative liberty, notably through protection from state interference, the safeguarding of private autonomy, and the provision of legal remedies in cases of discriminatory treatment; (2) the Act also advances positive liberty, including the empowerment of individuals to determine the course of their own lives, the provision of comprehensive redress mechanisms, and state-supported protective structures; and (3) twenty policy recommendations are proposed for the amendment of the Act in line with Berlin's framework. These recommendations focus on limiting state power, strengthening the legal mechanisms for the protection of



rights, and enhancing the decision-making capacity of individuals.

Keywords: Negative Liberty, Positive Liberty, Gender Equality Act, B.E. 2558 (2015)

บทนำ

แนวคิดเรื่อง “เสรีภาพ” ในยุโรปตะวันตกมิได้เริ่มต้นด้วยเสรีภาพในลักษณะของปัจเจกบุคคล หากแต่เริ่มต้นด้วยเสรีภาพในลักษณะรวมหมู่ เช่น เสรีภาพของชุมชน เมือง หรือรัฐ เสรีภาพในลักษณะของปัจเจกชนเริ่มปรากฏเด่นชัดในยุคสมัยใหม่ โดยมีจุดเปลี่ยนจากการที่ยุโรปตะวันตกเริ่มก้าวเข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ ยุคแห่งเหตุผล และการปฏิวัติการเมือง เช่น การปฏิวัติในอังกฤษ ฝรั่งเศส เป็นอาทิ ซึ่งเป็นตัวเร่งให้เกิดการพูดถึงเสรีภาพของมนุษย์ในฐานะบุคคลอิสระ ดังนั้น โลกก่อนยุคสมัยใหม่ แนวคิดเรื่องเสรีภาพยังถูกจำกัดอยู่ในกรอบของกลุ่มชน หรือกลุ่มศาสนา เช่น ในยุคกลาง เสรีภาพเป็นเรื่องของกลุ่มชนทางศาสนา ขณะที่ในสังคมนอกยุโรปตะวันตก แนวคิดเสรีภาพในลักษณะของปัจเจกชนยังไม่ปรากฏชัดเจน กระทั่งเริ่มเปิดรับแนวคิดดังกล่าวนี้จากชาวยุโรปตะวันตกในช่วงศตวรรษที่ 19 อย่างไรก็ตาม พัฒนาการของแนวคิดเรื่องเสรีภาพนี้มีนัยสำคัญทางการเมืองอย่างน้อยสองประการ คือ (1) มีการเปลี่ยนผ่านจากเสรีภาพแบบรวมหมู่สู่เสรีภาพของปัจเจกชน กล่าวคือ จุดเปลี่ยนสำคัญของแนวคิดเรื่องเสรีภาพคือการย้ายจากการมองเสรีภาพเป็นเรื่องของส่วนรวม สู่การมองว่าเสรีภาพเป็นเรื่องพื้นฐานของปัจเจกบุคคล และ (2) มีการเชื่อมโยงเสรีภาพกับสิทธิตามกฎหมาย กล่าวคือ ในยุคสมัยใหม่ เสรีภาพเริ่มถูกประกันผ่านกลไกของรัฐ เช่น รัฐธรรมนูญ และกฎหมายต่าง ๆ มีการแบ่งแยกอำนาจ มีการจำกัดอำนาจของรัฐ เป็นอาทิ เสรีภาพจึงไม่ได้เป็นเพียงอุดมคติเชิงศีลธรรม หากแต่กลายเป็นโครงสร้างทางการเมืองที่จับต้องได้

นัยทางการเมืองของพัฒนาการทางประวัติศาสตร์แนวคิดเรื่องเสรีภาพที่กล่าวมาในข้างต้น คือรากฐานทางทฤษฎีการเมืองเรื่องเสรีภาพของไอแซฮาร์ เบร์ลิน (Isaiah Berlin) กล่าวคือ พัฒนาการทางความคิดเหล่านี้มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการปูทางสู่การวิเคราะห์ของ Berlin ซึ่งต่อมาเขาได้เสนอการจำแนกแนวคิดเสรีภาพออกเป็นสองแบบคือ “เสรีภาพเชิงลบ” (Negative Liberty) กับ “เสรีภาพเชิงบวก” (Positive Liberty) พัฒนาการของแนวคิดเรื่องเสรีภาพก่อนถึง Berlin จึงไม่ใช่เพียงการเปลี่ยนแปลงเชิงภาษาหรือการนิยามเท่านั้น แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างและวิถีคิดในทางการเมืองด้วย ซึ่งสะท้อนถึงวิวัฒนาการของมนุษย์ในการแสวงหาความเป็นอิสระและการมีศักดิ์ศรีในฐานะปัจเจกชน แนวคิดที่ว่าด้วย



เสรีภาพของ Berlin จึงมิได้เกิดขึ้นอย่างไร้ที่มา แต่เป็นผลสืบเนื่องจากการต่อสู้ทางความคิดที่ยาวนานในประวัติศาสตร์การเมืองของมนุษยชาติ (ศักดิ์สิทธิ์ ฆารเลิศ, 2566: 1-13)

แนวคิดเสรีภาพของ Berlin ได้รับการยอมรับว่าเป็นหนึ่งในชุดแนวคิดทางทฤษฎีการเมืองที่ทรงอิทธิพลมากที่สุดของคริสต์ศตวรรษที่ 20 โดยเฉพาะจากงานคลาสสิกของเขาที่ชื่อ Two Concepts of Liberty (1958) ในด้านวิชาการ แนวคิดเสรีภาพของ Berlin ได้วางกรอบการวิเคราะห์ใหม่ที่สำคัญต่อการศึกษารัฐศาสตร์ แนวคิดนี้เปิดช่องให้เกิดการวิพากษ์วิธีคิดแบบรวมศูนย์และเสนอให้เกิดการยอมรับความหลากหลายของค่านิยม ซึ่งเป็นหัวใจของแนวคิดพหุนิยมเชิงคุณค่า (Value Pluralism) ที่ Berlin ยึดถือ ในด้านการเมือง แนวคิดเสรีภาพของ Berlin ได้รับการประยุกต์ใช้ทั้งในการจัดทำรัฐธรรมนูญ การป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน และการออกแบบสถาบันทางการเมือง โดยเฉพาะในยุโรปตะวันตกและอเมริกา ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ตัวอย่างชัดเจนคือ การเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิพลเมืองในสหรัฐอเมริกาในช่วงทศวรรษ 1960 การต่อต้านการเลือกปฏิบัติ และการเสริมสร้างหลักการคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อย เป็นอาทิ Berlin ได้รับการยกย่องจากนักวิชาการรุ่นหลังว่าเป็นผู้กำหนด “กระบวนทัศน์ของแนวคิดว่าด้วยเสรีภาพ” ในยุคหลังสมัยใหม่ ทฤษฎีเสรีภาพของ Berlin มีคุณูปการสำคัญต่อโลกวิชาการและการเมือง ไม่เพียงแต่ในแง่ของการจัดประเภทความคิดเท่านั้น หากแต่ยังเปิดพื้นที่ให้กับการยอมรับความหลากหลายทางความคิด เสนอข้อระวังต่ออำนาจรัฐ และให้หลักการสำหรับการออกแบบระบอบการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยอย่างลุ่มลึกและยั่งยืน (ศักดิ์สิทธิ์ ฆารเลิศ, 2566: 99-105)

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย ถูกประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 13 มีนาคม พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2558 โดยมี “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันไม่มีมาตรการป้องกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศที่ชัดเจนส่งผลให้บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควรสมควรมีกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2558: 27)



อย่างไรก็ตาม เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มิได้เป็นไปเพียงเพื่อบริหารจัดการความเท่าเทียมเท่านั้น แต่เป็นไปเพื่อสร้างหลักประกันแห่งเสรีภาพของประชาชนชาวไทยในการใช้ชีวิตตามเพศภาวะและเพศวิถีของตนด้วย ดังนั้น การนำแนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพระดับสากลมาเป็นกรอบในการวิเคราะห์พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 และสังเคราะห์องค์ความรู้สู่การให้ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับปรับปรุงแก้ไขต่อไปในอนาคต จึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็น

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อชี้ให้เห็นถึงแนวคิดว่าด้วยเสรีภาพเชิงลบและเชิงบวกในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558
2. เพื่อสังเคราะห์องค์ความรู้สู่การให้ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยในครั้งนี้ใช้วิธีดำเนินการวิจัยทางกฎหมาย ซึ่งเป็นแนวทางที่มีรากฐานในระเบียบวิธีอย่างเป็นระบบ มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำความเข้าใจ วิเคราะห์ และแก้ไขปัญหทางกฎหมาย การวิจัยทางกฎหมายก็เช่นเดียวกับการวิจัยในสาขาวิชาสังคมศาสตร์อื่น ๆ ที่จำเป็นต้องมีความเข้มงวดทางระเบียบวิธีเพื่อให้ผลการวิจัยมีความน่าเชื่อถือ โดยการวิจัยในครั้งนี้ใช้การวิจัยเอกสาร กล่าวคือ การวิจัยเอกสารหรือที่เรียกว่าการวิจัยเชิงนิติปรัชญา ที่ใช้ข้อมูลจากตัวบทกฎหมายเป็นหลัก เพื่อวิเคราะห์ประเด็นสำคัญทางกฎหมาย การวิจัยในครั้งนี้ใช้ทั้งข้อมูลกฎหมายปฐมภูมิ ซึ่งได้แก่ ตัวบทกฎหมาย (พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558) และข้อมูลกฎหมายทุติยภูมิ ซึ่งได้แก่ บทความ หนังสือ ตำรา และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง การวิจัยในครั้งนี้ใช้เทคนิคการเก็บรวบรวมข้อมูลในแนวทางสำหรับการวิจัยเอกสาร ซึ่งได้แก่ การค้นหาแบบออฟไลน์ ที่เน้นการเข้าไปค้นคว้าในห้องสมุด และการค้นหาแบบออนไลน์ ที่เน้นการใช้เว็บไซต์ฐานข้อมูล e-journal หรือ e-book เพื่อค้นข้อมูล การวิจัยในครั้งนี้ใช้การวิเคราะห์ข้อมูลในเชิงคุณภาพ ซึ่งเหมาะสำหรับข้อมูลที่ไม่ใช่ตัวเลข การวิจัยในครั้งนี้ใช้การวิเคราะห์วาทกรรม ที่เน้นวิเคราะห์ข้อความหรือถ้อยคำเพื่อค้นหานัยสำคัญที่มีต่อสังคม



การวิจัยในครั้งนี้ใช้แนวทางเชิงปรัชญา (Philosophical Approach) กล่าวคือ แนวทางเชิงปรัชญาในการวิจัยทางกฎหมาย คือ การพิจารณาปรากฏการณ์หรือปัญหาทางกฎหมายจากมุมมองเชิงอุดมคติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาความเข้าใจเกี่ยวกับแก่นแท้หรือสาระสำคัญอันเป็นภูมิปัญญาที่อยู่เบื้องหลังแห่งกฎหมายในเชิงรูปธรรม การวิจัยภายใต้แนวทางนี้มุ่งอธิบายสิ่งที่แฝงเร้นอยู่ภายในสิ่งที่ปรากฏ เพื่อเผยให้เห็นเจตนารมณ์และคุณค่าทางจริยธรรมที่กฎหมายพึงมีในสังคม ในทางปฏิบัติ แนวทางเชิงปรัชญามุ่งศึกษากฎหมายในฐานะที่เป็นชุดของแนวคิดนามธรรมและอุดมคติทางศีลธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของความยุติธรรม การเลือกใช้แนวทางนี้จึงเหมาะสมในกรณีที่ผู้วิจัยพิจารณาว่าปรากฏการณ์หรือปัญหาที่ศึกษาอยู่นั้นมีลักษณะเป็นความจริงเชิงอุดมคติ อันสามารถนำมาใช้เป็นกรอบพิจารณาในการกำหนดนโยบาย หรือยกร่างกฎหมายที่เหมาะสมต่อไป โดยทั่วไป แนวทางเชิงปรัชญามักวางปรากฏการณ์ทางกฎหมายไว้ในฐานะกฎหมายที่พึงจะมีในอนาคต ซึ่งยังมีได้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการ แต่มีความจำเป็นเชิงหลักการในเชิงปรัชญาและจริยธรรม การใช้แนวทางเชิงปรัชญานั้น มักอาศัยวิธีการวิเคราะห์ที่มีลักษณะเชิงวิพากษ์ (Critical) และเชิงคาดคะเนด้วยเหตุผล เพื่ออธิบายข้อเท็จจริงและเสนอมาตรการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในระดับนโยบาย หรือเชิงหลักการ อุดมคติของแนวทางเชิงปรัชญาคือการสร้างความเข้าใจในบทบัญญัติหรือหลักคำสอนทางกฎหมายอย่างลึกซึ้งและรอบด้าน เพื่อเปิดเผยสาระสำคัญที่แฝงอยู่ภายใน ไม่ใช่เพียงการตีความตามตัวบทหรือข้อความเท่านั้น นักวิจัยที่ใช้แนวทางนี้จะไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของประสบการณ์เชิงรูปแบบ ซึ่งมองว่ากฎหมายเป็นเพียงคำบัญชาทางกฎหมายที่ว่างเปล่า หากแต่ปราศจากเจตนารมณ์หรือคุณค่าทางศีลธรรมรองรับ การใช้แนวทางเชิงปรัชญาในกระบวนการวิจัยจะช่วยให้ผู้วิจัยสามารถให้ความหมายต่อปรากฏการณ์ทางกฎหมายที่พบเจอ และเข้าถึงหลักคิดหรือคุณค่าที่แฝงอยู่ในบทบัญญัตินั้น ๆ เมื่อกฎหมายถูกนำไปใช้ในทางปฏิบัติ จึงไม่ใช่เพียงการใช้ข้อความอย่างเคร่งครัดตามตัวบทเท่านั้น หากแต่เป็นการนำกฎหมายที่มี “ความหมาย” ไปสู่สังคมในเชิงคุณค่าและศีลธรรม การเข้าถึงความหมายเชิงปรัชญาของกฎหมายยิ่งลึกซึ้งเพียงใด ยิ่งส่งผลให้เกิดทัศนคติที่ดีต่อการเคารพกฎหมาย การตระหนักถึงคุณค่าทางจิตวิญญาณของกฎหมาย และการยึดถือกฎหมายอย่างมีศรัทธามากยิ่งขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แนวทางเชิงปรัชญาไม่ได้หมายความว่ามุ่งความถึงการปฏิเสธกฎหมายที่มีรูปแบบหรือโครงสร้างชัดเจนในเชิงนิติศาสตร์ หากแต่เป็นการศึกษากฎหมายในมิติภายใน ซึ่งเน้นไปที่เนื้อหาสาระ



และคุณค่าทางจริยธรรม ขณะที่กฎหมายเชิงรูปแบบ จะมุ่งเน้นที่เปลือกนอกหรือโครงสร้างภายนอกเป็นหลัก (Hamzani, Widyastuti, Khasanah, & Rusli, 2023: 3610-3619)

ผลการวิจัย

1. แนวคิดว่าด้วยเสรีภาพเชิงลบในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

ตามแนวคิดว่าด้วยเสรีภาพเชิงลบ ของ Berlin เสรีภาพเชิงลบ คือ พื้นที่ซึ่งปัจเจกชนสามารถกระทำการได้โดยไม่ถูกรบกวนจากผู้อื่น มีความเป็นอิสระโดยไม่ถูกแทรกแซงหรือถูกบังคับจากผู้อื่น เสรีภาพเชิงลบนี้จะถือว่าถูกละเมิดเมื่อมีผู้อื่นขัดขวางไม่ให้ปัจเจกชนคนหนึ่งคนใดก็ตามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เขามีศักยภาพจะกระทำได้ ทั้งนี้ มีความแตกต่างที่สำคัญระหว่าง “ความไร้ความสามารถ” กับ “การถูกบังคับ” ยกตัวอย่างเช่น การที่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งตาบอดและไม่สามารถอ่านหนังสือได้ นั้นไม่ถือว่าเป็นการบังคับ แต่หากมีใครคนใดคนหนึ่งมาห้ามไม่ให้ปัจเจกชนอ่านหนังสือ นั้นจึงจะถือว่าเป็นการบังคับ ดังนั้น การบังคับจึงต้องมีเจตนาแทรกแซงโดยผู้อื่นเสมอ ซึ่งการบังคับที่ว่านี้จะเกิดขึ้นได้เฉพาะเมื่อมีการกระทำโดยมนุษย์เท่านั้น ขอบเขตของเสรีภาพส่วนบุคคลจึงถูกกำหนดจากขอบเขตของการไม่ถูกแทรกแซงหรือถูกบังคับโดยผู้อื่น มิใช่จากข้อจำกัดด้านร่างกายหรือจิตใจโดยธรรมชาติของปัจเจกชน เสรีภาพเชิงลบนี้จึงถูกยึดโยงอยู่กับการจัดระเบียบทางสังคมและการเมืองอย่างปฏิเสธมิได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีขอบเขตขั้นต่ำของเสรีภาพเชิงลบนี้ ซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครอง แม้จะเป็นที่ยอมรับว่าเสรีภาพแบบไร้ขอบเขตจะนำไปสู่ความไร้ระเบียบทางสังคมและการเมือง แต่อย่างไรก็ตาม การมีเสรีภาพขั้นต่ำบางระดับเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นต่อการพัฒนาศักยภาพของมนุษย์ อนึ่ง ต้องพิจารณาให้ลึกระหว่างเสรีภาพกับคุณค่าอื่น ๆ เช่น ความเสมอภาค ความยุติธรรม ความมั่นคง ความสุข เป็นอาทิ การเสียสละเสรีภาพเพื่อสิ่งเหล่านี้อาจมีความชอบธรรมในบางกรณี แต่จำเป็นต้องยอมรับให้ได้ว่าเป็น “การแลกเปลี่ยน” ไม่ใช่การขยายเสรีภาพ กล่าวคือ ไม่ควรสับสนระหว่างเสรีภาพกับคุณค่าอื่น ๆ เสรีภาพไม่ใช่ความเสมอภาค ไม่ใช่ความยุติธรรม ไม่ใช่ความมั่นคง และไม่ใช่ความสุข การเสียสละเสรีภาพเพื่อเป้าหมายเหล่านั้นอาจพึงกระทำได้ แต่ต้องไม่ถูกอ้างว่าเป็นการขยายเสรีภาพ และเสรีภาพเชิงลบนี้ ไม่จำเป็นต้องอยู่ในระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐอำนาจนิยมที่มีความคิดที่เสรีอาจให้เสรีภาพส่วนบุคคลมากกว่ารัฐประชาธิปไตยบางแห่ง ดังนั้นในแง่นี้ สำหรับแนวคิดเสรีภาพเชิง

ลบนี ประเด็นสำคัญไม่ได้อยู่ที่ว่า “ใครปกครอง” แต่อยู่ที่ว่า “ปกครองมากน้อยเพียงใด” (Berlin, 1969: 122-131)

ดังนั้น องค์ประกอบสำคัญของเสรีภาพเชิงลบจึงได้แก่ (1) การมีชีวิตที่ไม่ถูกแทรกแซง หรือไม่ถูกบังคับ หรือไม่ถูกควบคุม หรือไม่มีอุปสรรคจากผู้อื่น ทั้งในรูปของบุคคล องค์กร หรือรัฐ (2) การจะถือว่าถูกแทรกแซง หรือถูกบังคับ หรือถูกควบคุม หรือมีอุปสรรคจากผู้อื่น ต้องเกิดจากการกระทำโดยเจตนาของมนุษย์ ต้องไม่ใช่เงื่อนไขทางธรรมชาติของชีวิตปัจเจกตนเอง เช่น ความเจ็บป่วย ความยากจน เป็นอาทิ เว้นแต่สิ่งเหล่านี้เกิดจากการกระทำของผู้อื่น (3) ต้องมีพื้นที่ส่วนตัวที่ได้รับการคุ้มครอง ถึงแม้รัฐจะต้องมีอำนาจในการจัดระเบียบสังคมและการเมือง แต่ต้องไม่รุกล้ำพื้นที่ของปัจเจกชนเกินขอบเขต เพราะพื้นที่แห่งเสรีภาพในลักษณะนี้เป็นเงื่อนไขที่เอื้อต่อการเติบโตและการตระหนักรู้ในตนเอง (4) เสรีภาพเชิงลบไม่ใช่สิ่งเดียวกันกับคุณค่าอื่น ๆ เช่น เสรีภาพไม่ใช่ความเสมอภาค ไม่ใช่ความยุติธรรม เป็นอาทิ การเสียสละเสรีภาพเชิงลบนี้เพื่อคุณค่าดังกล่าวนั้นควรได้รับการตระหนักว่าเป็นการลดเสรีภาพเชิงลบ ไม่ใช่การขยายเสรีภาพเชิงลบ (5) การเพิ่มเสรีภาพเชิงลบนี้ ต้องไม่มีที่มาจากจำกัดเสรีภาพเชิงลบของผู้อื่น ความเหลื่อมล้ำจึงเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ (6) เสรีภาพเชิงลบนี้ไม่จำเป็นต้องมีอยู่แต่ในรัฐประชาธิปไตย รัฐเผด็จการบางแห่งอาจให้พื้นที่แห่งเสรีภาพส่วนบุคคลมากกว่ารัฐประชาธิปไตยบางแห่ง ดังนั้น ประเด็นหลักของเสรีภาพเชิงลบคือ “ขอบเขตของการไม่ถูกรบกวน” ไม่ใช่ “แหล่งที่มาของอำนาจ” และ (7) การจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์ส่วนรวมไม่ใช่การเสริมเสรีภาพเชิงลบ แต่ควรยอมรับอย่างตรงไปตรงมาว่าเป็นการลดเสรีภาพเชิงลบ

เมื่อนำแนวคิดที่ว่าด้วยเสรีภาพเชิงลบมาวิเคราะห์ตัวบทในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 พบว่า พระราชบัญญัตินี้มีแนวคิดที่ว่าด้วยเสรีภาพเชิงลบปรากฏอยู่ในบทบัญญัติสำคัญ ๆ ดังนี้

มาตรา 3 ได้บัญญัติไว้ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ หมายถึง การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2558: 17)



มาตรา 17 ได้บัญญัติไว้ว่า “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะกระทำมิได้” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2558: 22)

มาตรา 18 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดเห็นว่าตนได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และมีใช่เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำร้อง การพิจารณา และการวินิจฉัยให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ ทั้งนี้การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่ ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ร้องในอันที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินให้แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศได้ และหากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้ โดยการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศและการใช้สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจ บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศอาจขอให้องค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีแทนได้ และการใช้สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ให้ฟ้องภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศมีคำวินิจฉัย หรือนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุด แล้วแต่กรณี” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2558: 22)

มาตรา 20 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ วินิจฉัยว่า เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ให้มีอำนาจออกคำสั่ง ดังต่อไปนี้ (1) ให้หน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง



ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ด้วยวิธีใดที่เห็นเหมาะสม เพื่อระงับและป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และ (2) ให้การชดเชยและเยียวยาผู้เสียหาย โดยคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ จะต้องแสดงเหตุผลอย่างชัดเจนและอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็น รวมทั้งจะมีข้อสังเกตเสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติเกี่ยวกับกรณีใดตามที่เห็นสมควรก็ได้” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2558: 23)

2. แนวคิดว่าด้วยเสรีภาพเชิงบวกในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

ตามแนวคิดว่าด้วยเสรีภาพเชิงบวก ของ Berlin เสรีภาพเชิงบวก คือ ความปรารถนาของบุคคลที่ต้องการจะเป็นนายของตนเอง เสรีภาพเชิงบวกนี้มุ่งเน้นไปที่ การกำกับตนเอง ความเป็นอิสระ และการควบคุมตนเองด้วยเหตุผล บุคคลจะถือว่าเป็นอิสระ ไม่ใช่เพียงแค่เมื่อไม่มีข้อจำกัดภายนอกเท่านั้น แต่เมื่อเขาได้กระทำการตามเจตจำนงอันมีเหตุผลของตนเอง ซึ่งเป็นการตัดสินใจด้วยตนเองโดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลภายนอกหรือแรงกระตุ้นภายในที่ไร้เหตุผล แนวคิดเสรีภาพเชิงบวกนี้มีจุดกำเนิดจาก ความปรารถนาของมนุษย์ที่จะกระทำการอย่างมีจุดมุ่งหมาย รับผิดชอบ และสอดคล้องกับตนเองในฐานะปัจเจกชนที่มีเหตุผล ไม่ใช่ในฐานะวัตถุที่อยู่ใต้อำนาจของผู้อื่นหรือธรรมชาติ การเป็นอิสระในที่นี้หมายถึงการเป็น “ผู้กระทำ” ไม่ใช่ “ผู้ถูกกระทำ” เป็นผู้ที่สามารถเลือก ตัดสินใจ และอธิบายการกระทำนั้นโดยอ้างอิงต่อเหตุผลของตนเอง อย่างไรก็ตาม Berlin เตือนว่า แนวคิดเรื่องการเป็นนายของตนเองอาจนำไปสู่การใช้อำนาจบีบบังคับในนามของ “ตัวตนที่แท้จริง” ของบุคคลนั้น ตัวอย่างเช่น ผู้นำหรืออุดมการณ์บางแบบอาจกล่าวอ้างว่าพวกเขาทราบว่าบุคคลอื่นต้องการอะไร จริง ๆ ถึงแม้บุคคลนั้นจะคัดค้านก็ตาม โดยถือว่าเขายัง “หลงผิด” หรือ “ถูกรอบงำด้วยอารมณ์” และ “ความไร้เหตุผล” ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้เกิด ระบอบเผด็จการที่แผ่ตัวมาในคราบของการปลดปล่อย และเสรีภาพเชิงบวกนี้จะแปรสภาพจากแนวคิดส่วนบุคคลไปเป็นอุดมการณ์ทางการเมืองที่อาจนำไปสู่การใช้อำนาจบีบบังคับในระดับสาธารณะ ซึ่งแนวคิดเรื่อง ตัวตนที่แท้จริงนั้นมักถูกระบุรวมเข้ากับสังคมโดยรวม เช่น ชาติ รัฐ หรือชนชั้นทางสังคม ซึ่งกลายเป็นข้ออ้างในการใช้การบังคับในนามของ “เจตจำนงที่แท้จริงของประชาชน” (Berlin, 1969: 131-134)



ดังนั้น องค์ประกอบสำคัญของเสรีภาพเชิงลบจึงได้แก่ (1) การเป็นนายของตนเอง โดยบุคคลต้องมีอิสรภาพในการกระทำโดยอิงกับเหตุผลและความสมัครใจของตนเอง โดยไม่ถูกควบคุมโดยภายนอกหรือแรงกระตุ้นที่ไม่ผ่านการกลั่นกรอง (2) ต้องมีอิสรภาพโดยไม่ตกอยู่ใต้อำนาจเชิงครอบงำที่ทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในลักษณะความเป็นทาส (3) เสรีภาพเชิงบวกนี้ต้องมีความเป็นตัวแทนเชิงศีลธรรม โดยสามารถอธิบายการเลือกของตนได้โดยอิงกับหลักการของตนเอง (4) ต้องมีการแยกแยะระหว่างทวิภาวะของตัวตน โดยแบ่งแยกระหว่างตัวตนที่สูงส่งซึ่งเป็นฝ่ายที่มีเหตุผล กับ ตัวตนเชิงประสบการณ์ซึ่งเป็นฝ่ายที่เต็มไปด้วยอารมณ์ และ (5) บางกรณีอาจยอมรับการบังคับเพื่อการตระหนักรู้ โดยการบังคับที่ว่านี้อาจถูกใช้โดยอ้างว่าเป็นการ “ช่วยให้บุคคลบรรลุอิสรภาพที่แท้จริง” โดยการกระทำในสิ่งที่พวกเขาควรทำ หากพวกเขามีเหตุผล

เมื่อนำแนวคิดที่ว่าด้วยเสรีภาพเชิงบวกมาวิเคราะห์ต่อบทในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 พบว่า พระราชบัญญัตินี้มีแนวคิดเสรีภาพเชิงบวกปรากฏอยู่ในบทบัญญัติสำคัญ ๆ ดังนี้

มาตรา 10 ได้บัญญัติไว้ว่า “ให้คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ มีอำนาจหน้าที่ดังนี้ (1) กำหนดนโยบาย มาตรการ และแผนปฏิบัติงานเพื่อให้มีการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในทุกหน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น (2) เสนอแนะนโยบาย และข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งพระราชบัญญัตินี้ (3) กำหนดแนวทางในการให้ความช่วยเหลือ ชดเชยและเยียวยา หรือบรรเทาทุกข์แก่บุคคลซึ่งตกเป็นผู้เสียหายจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (4) ตรวจสอบ แนะนำ และให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ (5) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (6) ส่งเสริมให้มีการเก็บข้อมูลจำแนกเพศ รวมทั้งเสนอรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ต่อคณะรัฐมนตรีอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง (7) วางระเบียบเกี่ยวกับการกำกับดูแลและตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ (8) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศหรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย ทั้งนี้ ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ให้รวมถึงการกำหนดมาตรการ



พิเศษเพื่อส่งเสริมให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างเพศอย่างแท้จริง ดังนี้ (1) ส่งเสริมโอกาสในการเข้าถึงสิทธิด้านต่างๆ ทั้งทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง (2) ปรับปรุงแบบแผนความประพฤติทางสังคมและวัฒนธรรมระหว่างเพศ เพื่อขจัดอคติวิธีปฏิบัติที่อยู่บนพื้นฐานของความเกลียดชัง และความรุนแรงเพราะเหตุแห่งเพศเพื่อขจัดอุปสรรคในการเข้าถึงสิทธิด้านต่าง ๆ”

มาตรา 17 ได้บัญญัติว่า “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใด หากเป็นไปเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัย หรือการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนา หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2558: 22)

มาตรา 26 ได้บัญญัติไว้ว่า “การชดเชยและเยียวยาผู้เสียหาย ให้กระทำโดยให้ความช่วยเหลือประการหนึ่งประการใด หรือให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ดังนี้ (1) ช่วยเหลือค่าขาดประโยชน์นำมาหาได้ในระหว่างที่ไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติ (2) ช่วยเหลือค่าสูญเสียโอกาสที่เป็นค่าเสียหายในเชิงพาณิชย์ซึ่งสามารถคำนวณเป็นเงินได้ (3) ช่วยเหลือค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ และ (4) ช่วยเหลือด้วยการชดเชยและเยียวยาในรูปแบบหรือลักษณะอื่น” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2558: 24)

มาตรา 30 ได้บัญญัติไว้ว่า “ให้ใช้เงินในกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (1) เพื่อกิจกรรมหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (2) เพื่อคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (3) เพื่อช่วยเหลือ ชดเชยและเยียวยา หรือบรรเทาทุกข์แก่บุคคลซึ่งตกเป็นผู้เสียหายจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (4) เพื่อการสอดส่องดูแลและให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ (5) เพื่อส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2558: 24-25)



3. ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ตามกรอบแนวคิดด้วยเสรีภาพเชิงลบ มีดังนี้ (1) นิยามของ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” ในมาตรา 3 ยังคลุมเครือ กล่าวคือ คำว่า “ความชอบธรรม” ไม่มีนิยามประกอบที่ชัดเจน อาจเปิดช่องให้รัฐแทรกแซงปัจเจกชนโดยอ้างเหตุผลที่คลุมเครือ ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะที่ชัดเจนว่าอะไรคือ “ความชอบธรรม” เพื่อป้องกันหรือจำกัดการแทรกแซงที่เกินความจำเป็น (2) การยกเว้นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุศาสนาและความมั่นคง ในมาตรา 17 วรรคสอง กล่าวคือ เปิดช่องให้รัฐจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนโดยอ้างศาสนาหรือความมั่นคง ซึ่งขัดกับหลักการของเสรีภาพเชิงลบ ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรจำกัดข้อยกเว้นเฉพาะในกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนว่าการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อผู้อื่นในทางร้ายแรง (3) โครงสร้างของคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ ยังมีลักษณะรวมศูนย์อำนาจ กล่าวคือ การมีเจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวนมากและการแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหารของรัฐอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรเพิ่มสัดส่วนภาคประชาสังคมและกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศเพื่อให้เสียงของประชาชนไม่ถูกรบกวน (4) กลไกการร้องเรียนและวินิจฉัย ในมาตรา 18-20 มีขั้นตอนที่ซับซ้อน กล่าวคือ การเข้าถึงสิทธิของผู้เสียหายยังต้องพึ่งพากลไกที่รัฐกำหนด ซึ่งอาจทำให้ล่าช้าและไม่เป็นธรรม ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรจัดให้มี “ศูนย์รับเรื่องร้องเรียนภาคประชาชน” ที่ทำหน้าที่อย่างอิสระ (5) ไม่มีหลักการคุ้มครอง “พื้นที่เสรีภาพส่วนบุคคล” อย่างชัดเจน กล่าวคือ ไม่ได้ระบุขอบเขตของพื้นที่ที่รัฐไม่สามารถแทรกแซงได้ ทั้งที่เป็นหลักการสำคัญของเสรีภาพเชิงลบ ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรบัญญัติให้สิทธิในการแสดงออกทางเพศ เพศสภาพ เพศวิถี วิถีชีวิต และร่างกาย เป็น “พื้นที่คุ้มครองจากการถูกแทรกแซง” (6) ยังไม่มีการยอมรับเสรีภาพเชิงลบในกลุ่มเพศวิถีที่ไม่เป็นไปตามขนบ กล่าวคือ แม้พระราชบัญญัตินี้จะกล่าวถึงบุคคลหลากหลายทางเพศ แต่แนวปฏิบัติและการตีความยังจำกัด ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรเพิ่มบทบัญญัติรับรองสิทธิในความเป็น “ตัวตน” ตามวิถีทางของแต่ละบุคคลโดยไม่มี การบังคับกลายเพศหรือกำหนดบทบาท (7) การลงโทษตามมาตรา 34-36 ยังเน้นในเชิงอาญาโดยไม่เปิดให้มีทางเลือกอื่น ๆ ตามความเหมาะสม กล่าวคือ การใช้โทษอาญาโดยตรงอาจขัดต่อหลักเสรีภาพ เพราะการลงโทษเกินสมควร ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรเพิ่มมาตรการทางสังคม เช่น การอบรมเพิ่มพูนความรู้ การฝึกประสบการณ์ การบำเพ็ญ



ประโยชน์ เพื่อปรับวิธีคิดและพฤติกรรม เป็นอาทิ (8) การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการวินิจฉัย การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ยังไม่มีหลักการประกันความโปร่งใส กล่าวคือ การใช้อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ อาจเกินขอบเขตที่เหมาะสมต่อเสรีภาพของปัจเจกชนผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรกำหนด “หลักประกันการพิจารณาที่มีความโปร่งใส” และสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลได้ เสมอ (9) ขาดกลไกการคุ้มครองผู้ที่ร้องเรียนหรือผู้แจ้งเบาะแส กล่าวคือ ผู้ร้องเรียนอาจเผชิญ การตอบโต้หรือถูกคุกคามโดยรัฐหรือเอกชน ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรบัญญัติให้มีกลไกการ คุ้มครองความปลอดภัยของผู้ที่ร้องเรียนหรือผู้แจ้งเบาะแสจากการถูกตอบโต้ และ (10) ยังขาด การกำหนดให้การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ต้องมีการติดตามผลและรับฟังเสียงจากประชาชน กล่าวคือ ขาดกระบวนการตรวจสอบจากภาคประชาชน อาจทำให้การตีความและการบังคับใช้ พระราชบัญญัตินี้ละเมิดต่อเสรีภาพเชิงลบของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียโดยไม่รู้ตัว ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรกำหนดให้มีรายงานประจำปีต่อสาธารณะเกี่ยวกับการบังคับใช้ พระราชบัญญัตินี้ และเปิดเวทีรับฟังความคิดเห็นอย่างต่อเนื่องจากประชาชน

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความเท่าเทียม ระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ตามกรอบแนวคิดว่าด้วยเสรีภาพเชิงบวก มีดังนี้ (1) การเน้น “การไม่ ถูกเลือกปฏิบัติ” มากกว่า “การส่งเสริมพลังในการเลือกของปัจเจกชน” กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้มุ่งเน้นการห้ามการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะในมาตรา 3 และมาตรา 17 แต่ยังไม่ ขาดกลไกในการส่งเสริมให้บุคคลตระหนักถึงสิทธิของตนเองหรือมีอำนาจในการเลือกวิถีชีวิต ของตนเอง ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรเพิ่มบทบัญญัติที่ส่งเสริม “ความสามารถในการตัดสินใจ ด้วยเหตุผล” (2) ขาดกลไกการสนับสนุนการเป็นนายของตนเองในระดับชีวิตประจำวัน กล่าวคือ เสรีภาพเชิงบวกต้องการให้บุคคลมีความสามารถควบคุมชีวิตและเป้าหมายตนเอง แต่ พระราชบัญญัตินี้ยังไม่เอื้อต่อการปลูกฝังทักษะและสนับสนุนทรัพยากรที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ แก้ไขให้มีมาตราเพิ่มเติมที่ระบุว่า รัฐต้องให้การสนับสนุนการศึกษาและ อาชีพแก่กลุ่มเปราะบางเพื่อให้สามารถกำหนดชีวิตตนเองได้ (3) ขาดการแยกแยะ “ตัวตนที่มี เหตุผล” กับ “ตัวตนเชิงอารมณ์” เพื่อพัฒนาตนเอง กล่าวคือ เสรีภาพเชิงบวกต้องแยก “ตัวตน ที่มีเหตุผล” ออกจากอารมณ์หรือค่านิยมครอบงำ แต่พระราชบัญญัตินี้ยังไม่สร้างพื้นที่ให้บุคคล ได้พัฒนาศักยภาพตนเองผ่านเหตุผล ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ เพิ่มกลไกส่งเสริมกิจกรรมพัฒนา ตนเอง (4) ขาดความชัดเจนด้านสิทธิเสรีภาพเชิงรุกที่นำไปสู่การบังคับเพื่อการตระหนักรู้



กล่าวคือ เสรีภาพเชิงบวกบางครั้งย่อมรับการใช้มาตรการ “บังคับ” เพื่อปลดปล่อยปัจเจกชนจากอคติภายในที่ไร้เหตุผล แต่พระราชบัญญัตินี้ยังไม่มีกลไกขับเคลื่อนที่ชัดเจนต่อกรณีดังกล่าว ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรกำหนดมาตราใหม่เกี่ยวกับมาตรการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ถูกควบคุมภายใต้การกำกับดูแลโดยหลักการเสรีภาพเชิงบวก (5) การมุ่งแก้ “การเลือกปฏิบัติ” โดยขาด “การเสริมสร้างศักดิ์ศรีของตนเอง” กล่าวคือ เสรีภาพเชิงบวกต้องการให้ปัจเจกชนมีพลังในการเป็นมนุษย์อย่างเต็มที่ ไม่ใช่เพียงไม่ถูกละเมิด ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรเพิ่มมาตราที่ส่งเสริมความภาคภูมิใจในอัตลักษณ์ทางเพศ (6) กลไกของคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ ยังเน้นอำนาจจากบนลงล่าง มากกว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนแบบแนวระนาบ กล่าวคือ เสรีภาพเชิงบวกควรมาจากการกระทำอย่างมีส่วนร่วมของผู้ได้รับผล ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรเพิ่มบทบัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการหรือคณะทำงานจากภาคประชาชนระดับพื้นที่หรือระดับท้องถิ่นเพื่อเสนอแนวทางนโยบายและมีสิทธิเข้าร่วมกำหนดมาตรการต่าง ๆ ได้ (7) ขาดการใช้แนวทางบูรณาการข้ามกระทรวงในมิติ “พัฒนาเสรีภาพ” กล่าวคือ ปัญหาความไม่เท่าเทียมไม่สามารถแก้ได้ด้วยหน่วยงานเดียว การขาดการประสานงานจำกัดศักยภาพของปัจเจกชน ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ เพิ่มข้อกำหนดให้หน่วยงานต่าง ๆ เช่น กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงแรงงาน กระทรวงวัฒนธรรม ร่วมดำเนินโครงการเสรีภาพเชิงรุกในมิติต่าง ๆ (8) มาตรการเยียวยา ตามมาตรา 26 เน้นตัวเงินมากกว่าการฟื้นคืนอำนาจการกำหนดชีวิตของผู้เสียหาย กล่าวคือ การเยียวยาควรส่งเสริมให้ผู้เสียหายกลับมามีศักยภาพในการใช้เสรีภาพตนเองอย่างแท้จริง ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรปรับปรุงให้การเยียวยาครอบคลุมด้านจิตวิทยา สังคม และการมีส่วนร่วมในการพัฒนาชุมชนของตน (9) การใช้ภาษากฎหมายยังเป็นภาษาที่เน้นอำนาจรัฐ มากกว่าภาษาของปัจเจกชนคนธรรมดา กล่าวคือ เสรีภาพเชิงบวกควรสะท้อนผ่านถ้อยคำที่ให้คุณค่าแก่ปัจเจกชน ไม่ใช่ภาษาสั่งการแบบราชการ ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ปรับถ้อยคำในพระราชบัญญัตินี้ให้มีลักษณะ “เชิญชวน ส่งเสริม สนับสนุน สร้างกำลังใจ” แทน “สั่งการ บังคับ” และ (10) ไม่มีกลไกประเมินผลที่วัดได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ช่วยให้บุคคลมีเสรีภาพควบคุมชีวิตตนเองได้มากขึ้นเพียงใด กล่าวคือ เสรีภาพเชิงบวกวัดได้จากความสามารถของคนในการกำหนดชีวิตและตัดสินใจอย่างมีเหตุผล ดังนั้น ข้อเสนอแนะคือ ควรเพิ่มกลไกประเมินผลที่ใช้ตัวชี้วัดเชิงคุณภาพ



อภิปรายผล

ในมิติของแนวคิดว่าด้วยเสรีภาพเชิงลบในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 แนวคิดเสรีภาพเชิงลบของ Berlin มุ่งเน้นที่ “การไม่ถูกรบกวนจากผู้อื่น” ในการกระทำหรือเลือกของปัจเจกชน แนวคิดนี้สอดคล้องอย่างชัดเจนกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ของไทย โดยเฉพาะในมาตรา 3, 17, 18 และ 20 ซึ่งต่างมุ่งหมายขจัดการแทรกแซงเชิงโครงสร้าง องค์กร หรือบุคคล ที่จำกัดสิทธิปัจเจกด้วยเหตุแห่งเพศ การกำหนดห้ามการเลือกปฏิบัติและกลไกคุ้มครองผู้เสียหายจึงเป็นการสร้าง “พื้นที่ปลอดการแทรกแซง” ให้บุคคลสามารถดำรงชีวิตและแสดงออกทางเพศได้อย่างเสรี โดยไม่ถูกรัฐหรือเอกชนควบคุมเน้นการกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาลิดรอนเสรีภาพอันชอบธรรมแล้วที่มีอยู่ จึงเป็นการรับรองขอบเขตขั้นต่ำของเสรีภาพในมิติที่ไม่ถูกรบกวน (freedom from interference) อันเป็นแกนกลางของเสรีภาพเชิงลบในความหมายของ Berlin อย่างแท้จริง

ในมิติของแนวคิดว่าด้วยเสรีภาพเชิงบวกในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 แนวคิดเสรีภาพเชิงบวกของ Berlin ในพระราชบัญญัตินี้ของไทย ได้สะท้อนถึงการมุ่งส่งเสริมให้ประชาชนสามารถ “เป็นนายของตนเอง” ผ่านมาตรการเชิงโครงสร้างจากรัฐ โดยเฉพาะมาตรา 10, 17, 26 และ 30 ซึ่งกำหนดกลไกทั้งเชิงนโยบาย เยียวยา และทรัพยากร เพื่อขจัดอุปสรรคที่สืบเนื่องจากอคติทางเพศ อันขัดขวางการใช้เสรีภาพอย่างมีเหตุผลและมีความหมายในชีวิตจริง มาตรา 10 และ 17 สอดคล้องกับหลักการเสรีภาพเชิงบวกอย่างชัดเจน โดยแสดงให้เห็นถึงบทบาทของรัฐในการรื้อถอนโครงสร้างที่กีดทับอัตลักษณ์ทางเพศ และสร้างพื้นที่ให้แต่ละปัจเจกสามารถกำหนดชีวิตของตนเองได้โดยอิสระ ทั้งนี้ Berlin เตือนถึงความเสี่ยงที่รัฐอาจใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยอ้างเสรีภาพเชิงบวกเพื่อควบคุมปัจเจก อย่างไรก็ตาม ในบริบทของกฎหมายไทย ฉบับนี้ยังคงอยู่ในกรอบของ “การเสริมพลัง” มากกว่าการบงการ มาตรา 26 และ 30 แสดงถึงกลไกสนับสนุนในเชิงปฏิบัติซึ่งช่วยให้ผู้ถูกเลือกปฏิบัติมีโอกาส “ฟื้นคืนอิสรภาพ” และสามารถกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรี เสรีภาพเชิงบวกในที่นี้ไม่ใช่เพียงการไม่มีอุปสรรค แต่คือการมีทรัพยากรและโอกาสในการใช้ชีวิตอย่างเต็มที่ตามเหตุผลและคุณค่าแห่งตน

ในมิติของข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการปรับปรุงพระราชบัญญัตินี้ของไทย ตามกรอบเสรีภาพเชิงลบและเชิงบวกนั้น สะท้อนความเข้าใจในหลักสิทธิมนุษยชนตาม



มาตรฐานสากลอย่างชัดเจน โดยเฉพาะการตั้งคำถามต่อการใช้อำนาจรัฐที่อาจแทรกแซงเสรีภาพปัจเจกชนโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่โปร่งใส ทั้งในเรื่องนิยามความชอบธรรม การยกเว้นเพื่อความมั่นคง หรือกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการ ล้วนเป็นการเสนอให้รัฐเคารพขอบเขตสิทธิส่วนบุคคลตามแนวคิดเสรีนิยม ขณะที่ข้อเสนอเชิงบวกเสนอให้รัฐมีบทบาท “ส่งเสริม” ศักยภาพและอำนาจการตัดสินใจของพลเมือง ซึ่งสอดคล้องกับแนวประชาธิปไตย ที่เน้นการพัฒนาความสามารถของบุคคลให้ใช้สิทธิเสรีภาพได้จริง ข้อเสนอเหล่านี้จึงไม่เพียงสะท้อนปัญหาเชิงโครงสร้างของกฎหมาย แต่ยังชี้แนวทางปฏิรูปที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม การบริหารปกครองแบบมีส่วนร่วม และความเสมอภาคในด้านเสรีภาพในการตัดสินใจของตนเอง ที่ได้รับการยอมรับในเวทีโลก อันจะนำไปสู่ระบบกฎหมายที่ส่งเสริมเสรีภาพทั้งในเชิงลบและเชิงบวกอย่างสมดุล

อย่างไรก็ตาม ในมิติของเสรีภาพเชิงลบและเชิงบวก มีข้อสังเกตที่ควรพิจารณาเพิ่มเติม ดังนี้ (1) การแบ่งเสรีภาพออกเป็นเชิงลบกับเชิงบวกของ Berlin อาจเป็นการลดทอนความหลากหลายของแนวคิดเรื่องเสรีภาพในประวัติศาสตร์ความคิดทางการเมืองลง (2) ที่ Berlin เตือนว่าแนวคิดเสรีภาพเชิงบวกอาจถูกใช้เป็นข้ออ้างในการบังคับเพื่อปลดปล่อยบุคคลจากตัวตนที่แท้จริงของตนเอง อย่างไรก็ตาม Berlin เหนарวมมากเกินไป เพราะเสรีภาพเชิงบวกสามารถตั้งอยู่บนกระบวนการไตร่ตรองอย่างมีเหตุผลโดยไม่กำหนดเป้าหมายเดียวและไม่สนับสนุนการบีบบังคับได้ (3) แนวคิดเสรีภาพเชิงลบของ Berlin เน้นเพียง อุปสรรคภายนอก เช่น กฎหมาย หรือการบีบบังคับจากผู้อื่น แต่ละเลยปัจจัยสำคัญ เช่น ความยากจน การขาดการศึกษา หรือการถูกกีดกันทางสังคม ซึ่งส่งผลต่อความเป็นไปได้ในการใช้เสรีภาพ ดังนั้นเสรีภาพควรผูกโยงกับโครงสร้างเชิงอำนาจ และสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการตัดสินใจของปัจเจกชนด้วย (4) Berlin กล่าวถึง “ตัวตนที่แบ่งแยก” ซึ่งนำไปสู่แนวคิด “ตัวตนอันแท้จริง” ที่อาจใช้เป็นข้ออ้างในการบีบบังคับโดยฝ่ายปกครองที่อ้างว่ารู้ว่าอะไรดีที่สุดสำหรับปัจเจกชน แต่การแบ่งแบบนี้ก็อาจทำให้เข้าใจผิดว่าการมีเหตุผลเท่ากับการถูกควบคุม ทั้งที่ในความเป็นจริง การมีเหตุผลเป็นเงื่อนไขของการปกครองตนเองอย่างชอบธรรม ไม่ใช่เครื่องมือของรัฐในการควบคุม (5) Berlin มักสรุปว่า เฉพาะเสรีภาพเชิงลบเท่านั้นที่มีความชอบธรรมในทางการเมือง ซึ่งเป็นแนวคิดที่ยังไม่เหมาะสม ควรมีการต่อยอดเสนอแนวคิดทางเลือกที่มากขึ้น เช่น เสรีภาพแบบรีพับลิกัน (Republican Liberty) ที่เน้นการไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจตามอำเภอใจ (Non-domination) และมีการออกแบบสถาบันประชาธิปไตยเพื่อป้องกันการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม เป็นอาทิ (Carter, 2021) (6) Berlin แบ่งเสรีภาพออกเป็นสองประเภทอย่างแข็งทื่อ



เกินไป และละเลยความซับซ้อนของพัฒนาการทางปรัชญาการเมือง โดยเฉพาะในชนบของโลก แองโกล-อเมริกัน ซึ่งไม่ได้แยกเสรีภาพเป็นข้อตรงข้าม แต่เสนอแนวคิดเสรีภาพในลักษณะที่ผสมผสาน ทั้งเสรีภาพจากการแทรกแซง และเสรีภาพในฐานะพลังในการกระทำ เช่น Blackstone, Locke และ Mill ล้วนพูดถึงเสรีภาพทั้งในเชิงลบและเชิงบวกในงานของตน เป็นอาทิ (6) Berlin ตีความ Mill ว่าเป็นนักคิดที่สนับสนุนเสรีภาพเชิงลบล้วน ๆ แต่ในความเป็นจริง Mill กล่าวถึงเสรีภาพในฐานะการพัฒนาตนเอง (Self-Development) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดเสรีภาพเชิงบวก เช่นเดียวกับ Locke ซึ่งเชื่อในเสรีภาพที่ตั้งอยู่บนเหตุผลและศีลธรรม ไม่ใช่เพียงแค่เสรีภาพจากข้อจำกัดทางกายภาพเท่านั้น ดังนั้น ทั้ง Lock และ Mill จึงไม่ควรถูกจัดให้อยู่ในเฉพาะกลุ่มเสรีภาพเชิงลบอย่างสิ้นเชิง (7) Berlin เสนอแนวคิดเสรีภาพภายใต้บริบทของสงครามเย็น ซึ่งมีลักษณะเป็นการปะทะกันระหว่างลัทธิประชาธิปไตยกับลัทธิเผด็จการ เขาจึงวางกรอบว่าเสรีภาพเชิงลบเป็นเสรีภาพที่ดี ในขณะที่เสรีภาพเชิงบวกถูกเชื่อมโยงกับการกดขี่ (8) Berlin ไม่ได้ให้ความสำคัญกับบทบาทของกฎหมายในฐานะกลไกที่ทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง โดยเฉพาะแนวคิดเสรีภาพพลเมืองในโลกแองโกล-อเมริกัน เช่น Blackstone ได้ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายไม่เพียงแต่ปกป้องเสรีภาพ แต่ยังเป็นสื่อกลางให้บุคคลสามารถใช้เสรีภาพของตนได้อย่างมีความหมาย ในทางตรงกันข้าม Berlin กลับเน้นเพียงการ “ไม่ถูกรบกวน” โดยละเลยเสรีภาพในฐานะความสามารถในการกระทำที่ได้รับการสนับสนุนโดยสถาบันกฎหมาย และ (10) Berlin มักเสนอว่าการจำกัดเสรีภาพปัจเจกชนโดยรัฐเท่ากับเป็นการละเมิดเสรีภาพ แต่แนวคิดเสรีภาพแบบพลเมืองในโลกตะวันตกยอมรับความจำเป็นของการถ่วงดุล เช่น การตรากฎหมายเพื่อจำกัดพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น ถือเป็นส่งเสริมเสรีภาพในภาพรวมมากกว่าการลิดรอนเสรีภาพ แนวทางนี้มีความสมจริงและเหมาะสมทางนโยบายมากกว่ากรอบความคิดที่ Berlin ยึดถือ (Heyman, 1992: 81-90) อย่างไรก็ตาม เราไม่ควรปฏิเสธประโยชน์ของการจำแนกแนวคิดเสรีภาพของ Berlin โดยสิ้นเชิง แต่เราควรเข้าใจเสรีภาพในลักษณะที่หลากหลายและซับซ้อนมากขึ้น ทั้งในด้านปรัชญา จริยศาสตร์ การเมือง และกฎหมาย เพื่อให้สามารถสร้างเสรีภาพของปัจเจกชนได้อย่างแท้จริงและยั่งยืน โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของอำนาจรัฐหรือการปล่อยให้เอกชนทำงานอย่างไร้การควบคุม

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตที่ควรพิจารณาเพิ่มเติม ในมิติของปัญหาในบทบัญญัติและการบังคับใช้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ดังนี้ (1) พระราชบัญญัตินี้ยังไม่สามารถลดการเลือกปฏิบัติในสังคมไทยได้ ความเหลื่อมล้ำทางเพศยังคงดำรงอยู่และมี



ลักษณะที่ซับซ้อนมากขึ้น แม้จะมีกลไกทางกฎหมายรองรับแล้วก็ตาม (2) คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ ยังไม่สามารถแสดงบทบาทเชิงนโยบายเชิงรุกเพื่อแก้ไขปัญหาอย่างเป็นรูปธรรม ทำให้การบังคับใช้ขาดความต่อเนื่องและเป้าหมายที่ชัดเจน (3) พระราชบัญญัตินี้ยังไม่สามารถสร้างการรับรู้ในวงกว้างในหมู่ประชาชนทั่วไป และยังเน้นกลุ่มหน่วยงานรัฐหรือเครือข่ายองค์กรเอกชนมากกว่า (4) กระบวนการพิจารณาคำร้องโดยคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เป็นไปอย่างล่าช้า มีเท่าที่เชิงรับมากกว่ารุก ส่งผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาอย่างทันท่วงที (5) แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ แต่กลับไม่มีโทษโดยตรงสำหรับการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศ ทำให้ไม่สามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือยับยั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ (6) กลไกสามระดับ ได้แก่ คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว ยังทำงานแบบแยกส่วน ไม่สามารถประสานงานกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เป้าหมายของกฎหมายไม่เกิดผลเป็นรูปธรรม (7) แม้จะผ่านมากกว่าครึ่งทศวรรษ คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ มีเพียงข้อเสนอแนะว่าด้วยแนวทางปฏิบัติด้านการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศเพื่อความเป็นรูปธรรม แต่ยังคงขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (8) แม้จะมีการจัดตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนกิจกรรมความเท่าเทียมระหว่างเพศ แต่การเข้าถึงทุนของภาคประชาชนหรือองค์กรขนาดเล็กยังเป็นไปได้ยาก อีกทั้งยังมีข้อจำกัดด้านการอนุมัติและการเข้าถึง (9) นับแต่พระราชบัญญัตินี้ประกาศใช้ มีคำร้องเข้ามาน้อยมากเมื่อเทียบกับสถานการณ์ในสังคมไทยปัจจุบัน ซึ่งสะท้อนถึงปัญหาการรับรู้และความเชื่อมั่นต่อกลไกของรัฐ และ (10) จากรายงานของ World Economic Forum ซึ่งให้เห็นว่าดัชนีความเท่าเทียมระหว่างเพศของไทยในภาพรวมยังคงต่ำลง สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายยังไม่มีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างและวัฒนธรรมในสังคมไทยได้เท่าที่ควร (สาวตรี สุขศรี, 2564: 555-573)

สรุป

หากกล่าวโดยสรุป แนวคิดเสรีภาพเชิงลบของ Berlin คือพื้นที่ส่วนบุคคลที่ไม่ถูกรบกวนโดยผู้อื่น โดยการแทรกแซงใด ๆ ที่มีเจตนาและเกิดจากมนุษย์ ถือเป็นภาระละเมิดเสรีภาพเชิงลบ ทั้งนี้ เสรีภาพเชิงลบไม่ควรถูกสับสนกับคุณค่าอื่น เช่น ความยุติธรรม หรือความ



เสมอภาค เป็นอาทิ และควรมีขอบเขตขั้นต่ำที่รัฐต้องเคารพและไม่ละเมิด แนวคิดเสรีภาพเชิงลบของ Berlin ปรากฏให้เห็นในพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 โดยเฉพาะในมาตรา 3, 17, 18 และ 20 ที่มีบทบัญญัติเพื่อการป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเพศอย่างไม่เป็นธรรม และการจัดให้มีช่องทางทางกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกละเมิด จึงถือว่าพระราชบัญญัตินี้มีบทบาทในการรับรองเสรีภาพเชิงลบของปัจเจกชนชาวไทยอย่างมีนัยสำคัญ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังมีแนวคิดเสรีภาพเชิงบวกของ Berlin ปรากฏอยู่ด้วย ซึ่งเป็นเสรีภาพที่มุ่งเน้นความสามารถของบุคคลในการควบคุมตนเองและการบรรลุศักยภาพผ่านเหตุผลและความสมัครใจ แม้ตัวบทในพระราชบัญญัตินี้จะไม่ได้กล่าวถึงเสรีภาพเชิงบวกโดยตรง แต่เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ก็มีเป้าหมายในการสร้างเงื่อนไขทางสังคมและโครงสร้างเพื่อให้บุคคลสามารถเข้าถึงสิทธิและความเท่าเทียมระหว่างเพศในทุกมิติของชีวิตอย่างแท้จริง ดังปรากฏให้เห็นในมาตรา 10, 17, 26 และ 30 ซึ่งสนับสนุนมาตรการเชิงรุก การเยียวยา การเข้าถึงทรัพยากร และการกำหนดนโยบายส่งเสริมความเท่าเทียม อันเป็นการยืนยันแนวคิดที่ว่าด้วย “การเป็นนายของตนเอง” ผ่านการมีอำนาจในการกำหนดชีวิตตนเอง โดยมีรัฐเป็นกลไกสนับสนุนไม่ใช่ผู้จำกัดเสรีภาพ

ตามกรอบแนวคิดเรื่องเสรีภาพเชิงลบและเชิงบวกของ Berlin ในมิติของเสรีภาพเชิงลบ ที่เน้นปกป้องปัจเจกชนจากการแทรกแซงโดยไม่ชอบธรรมของรัฐ องค์กร หรือบุคคล พระราชบัญญัตินี้ควรปรับนิยามที่คลุมเครือให้ชัดเจน เพิ่มหลักประกันความโปร่งใส และคุ้มครองพื้นที่เสรีภาพส่วนบุคคล ในมิติของเสรีภาพเชิงบวก ที่มุ่งเน้นการส่งเสริมศักยภาพ การตัดสินใจด้วยเหตุผล และการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง พระราชบัญญัตินี้ควรเพิ่มกลไกสนับสนุนเชิงโครงสร้าง เช่น การศึกษา การมีส่วนร่วมของประชาชน และการใช้ภาษากฎหมายที่ยืดหยุ่นกับปัจเจกชน นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ไม่ควรเพียงแต่ห้ามการเลือกปฏิบัติ แต่ต้องสร้างเงื่อนไขให้ประชาชนมีเสรีภาพอย่างแท้จริงทั้งในเชิงลบและเชิงบวกอย่างเป็นรูปธรรมด้วย

อย่างไรก็ตาม การแบ่งเสรีภาพออกเป็นเชิงลบและเชิงบวกอาจลดทอนความหลากหลายทางแนวคิดเสรีภาพเอง อีกทั้ง Berlin ยังละเลยปัจจัยเชิงโครงสร้างที่จำกัดเสรีภาพ เช่น ความยากจน หรือการขาดโอกาสทางสังคม เป็นอาทิ แนวคิดเสรีภาพเชิงลบของ Berlin ไม่ให้ความสำคัญกับกฎหมายและสถาบันในฐานะเครื่องมือสร้างเสรีภาพ ในขณะเดียวกัน การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อจำกัด ทั้งในด้านกลไกที่ไม่เชื่อมโยงกัน การขาดบทลงโทษที่มี



ประสิทธิภาพ และการรับรู้ของสาธารณชนยังไม่แพร่หลายและลึกซึ้ง ส่งผลให้กฎหมายไม่สามารถลดความเหลื่อมล้ำทางเพศได้เท่าที่ควร ดังนั้น เราจึงควรการมองเสรีภาพและความเท่าเทียมในมิติเชิงโครงสร้างอย่างหลากหลายและสอดคล้องกับบริบทสังคมร่วมสมัยให้มากขึ้น

กิตติกรรมประกาศ

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่อง “การพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับความเท่าเทียมระหว่างเพศในมหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ดด้วยการวิจัยเชิงปฏิบัติการแบบมีส่วนร่วม” ผู้วิจัยขอขอบคุณสาขาวิชารัฐศาสตร์ คณะนิติรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด ที่สนับสนุนและส่งเสริมการวิจัยและการบริการวิชาการแก่สังคมดังกล่าวนี้

เอกสารอ้างอิง

ศักดิ์สิทธิ์ ฆารเลิศ. (2566). *ทฤษฎีเสรีภาพทางการเมือง: บทวิเคราะห์ความคิดของไอแซฮาร์ท เบอร์ลิน*. ขอนแก่น: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยขอนแก่น.

สาวตรี สุขศรี. (2564). พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558: ปัญหาของบทบัญญัติและการบังคับใช้. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 50(4), 532–573.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2558). *พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558*. ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132 ตอนที่ 18 ก (13 มีนาคม 2558).

Berlin, I. (1969). *Two concepts of liberty*. In I. Berlin, *Four essays on liberty* (pp. 118–172). Oxford University Press.

Carter, I. (2021). *Positive and negative liberty*. In E. N. Zalta (Ed.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2021 Edition). Metaphysics Research Lab, Stanford University. Retrieved May 23, 2025, from <https://plato.stanford.edu/entries/liberty-positive-negative/>.

Crowder, G. (2018). *Isaiah Berlin*. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition). Stanford University. <https://plato.stanford.edu/entries/berlin/>



- Hamzani, A. I. ., Widyastuti, T. V. ., Khasanah, N., & Rusli, M. H. M. . (2023). Legal Research Method: Theoretical and Implementative Review. *International Journal of Membrane Science and Technology*, 10(2), 3610-3619. <https://doi.org/10.15379/ijmst.v10i2.3191>.
- Heyman, S. J. (1992). Positive and negative liberty. *Chicago-Kent Law Review*, 68(1), 81–90. Retrieved from https://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/ 307.
- Ryan, A. (2021). Berlin, Sir Isaiah (1909–1997). In *Oxford Dictionary of National Biography*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/ref:odnb/65663>.
- Wolfson College, University of Oxford. (n.d.). *Isaiah Berlin Virtual Library*. Retrieved June 3, 2025, from <https://berlin.wolf.ox.ac.uk/>.