

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๓๐/๒๕๕๓

วันที่ ๑๓ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่

ความเห็น

กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๔๕ ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ นั้น เป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

หลังจากนั้น ปรากฏว่ามีพัฒนาการใหม่ ๆ เกิดขึ้นหลายประการ

ประการแรก ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นมา โดยความในบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มีหลักการเช่นเดียวกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ เพียงแต่ได้มีการบัญญัติคำว่า “ความพิการ” เพิ่มเติมในมาตรา ๓๐ วรรคสาม เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิให้แก่ผู้พิการไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการจะกระทำได้ การพิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) จึงต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ซึ่งแตกต่างไปจากที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐

ประการที่สอง ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีผลผูกพันประเทศไทยในฐานะรัฐภาคี ตั้งแต่วันที่

๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๑ เป็นต้นมา ประเทศไทยจึงมีสิทธิและหน้าที่หรือพันธกรณีตามบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าว ในการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคีนั้น องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญา หากองค์กรของรัฐไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ไม่ว่าจะองค์กรนั้นจะเป็นฝ่ายใดที่กล่าวข้างต้น ก็จะทำให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (international responsibility) ของรัฐ ตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ พันธกรณีที่ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามมีอาทิ

ข้อ ๔ ของอนุสัญญาฯ ว่าด้วยพันธกรณีทั่วไป กำหนดให้รัฐภาคีต้องออกมาตรการทางกฎหมาย และดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎระเบียบ จารีตประเพณี และแนวทางปฏิบัติ ที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ส่วนข้อ ๕ ว่าด้วยความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ได้บัญญัติให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวง เพราะเหตุแห่งความพิการและประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง เพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมและจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ ได้ให้คำนิยามคำว่า “คนพิการ” ในข้อ ๑ ว่า คนพิการ (persons with disabilities) หมายความว่า บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ส่วนคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” อนุสัญญาฯ ข้อ ๒ ได้ให้คำนิยามว่า หมายถึง ความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปถัมภ์หรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นพลเมืองหรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้งการปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ส่วนคำว่า “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” อนุสัญญาฯ ข้อ ๒ ให้คำนิยามว่า หมายถึง การเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควร หรือเกินสัดส่วนเฉพาะในกรณีที่เป็น เพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปถัมภ์และใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น

อนุสัญญาฯ ข้อ ๒๗ (เอ) กำหนดว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการในทุกด้าน ที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน การจ้างงาน อย่างต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงานที่ถูกสุขอนามัยและปลอดภัย ข้อ ๒๗ (จี) กำหนดว่า ต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ

พันธกรณีดังกล่าวเหล่านี้ ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีต้องปฏิบัติตาม

ประการที่สาม เมื่อพิจารณาถึงทางปฏิบัติของประเทศตะวันตก ซึ่งถือกันว่ามีมาตรฐานสูง เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในการบริหารงานยุติธรรมและการคัดเลือกผู้พิพากษา เช่น อังกฤษ ก็ให้เห็นแนวโน้ม ของการไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในการสมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาในอังกฤษนั้น นับตั้งแต่ได้มีการตราพระราชบัญญัติการปฏิรูปทางรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๕ (พ.ศ. ๒๕๔๘) ของอังกฤษ (Constitutional Reform Act 2005) ได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระที่เรียกว่า คณะกรรมการการแต่งตั้ง ผู้พิพากษา (Judicial Appointments Commission - JAC) ขึ้น มีหน้าที่ในการคัดเลือกบุคคลเป็นผู้พิพากษา คณะกรรมการฯ มีหน้าที่ตามกฎหมายในการ

- คัดเลือกผู้สมัครตามความรู้ความสามารถ (merit)
- คัดเลือกบุคคลที่มีความประพฤติดี
- คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องกระตุ้นให้มีการสมัครอย่างกว้างขวางจากผู้สมัครที่หลากหลาย

ในการปฏิบัติงาน คณะกรรมการฯ ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความเสมอภาค ค.ศ. ๒๐๑๐ (พ.ศ. ๒๕๕๓) ของอังกฤษ (Equality Act 2010) จึงได้สนับสนุนให้คนพิการสมัครเข้ารับการคัดเลือก เป็นผู้พิพากษา โดยให้ประกันว่า คนพิการจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติในแต่ละขั้นตอนของการสมัครและการคัดเลือก นอกจากนั้น ยังจะจัดให้มีการช่วยเหลือหรือการปรับปรุงที่สมเหตุสมผล (reasonable adjustments) ในทุกขั้นตอนของกระบวนการคัดเลือกเพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม

จึงเห็นได้ว่า ในระบบตุลาการของอังกฤษในปัจจุบัน ได้มีการส่งเสริมให้มีผู้พิพากษาที่มีความหลากหลายมากขึ้น ระบบการคัดเลือกคำนึงถึงความรู้ความสามารถ (merit) และความประพฤติเป็นหลัก และไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความพิการ

ในการพิจารณาประเด็นของคดีนี้ เห็นว่าน่าจะต้องคำนึงถึงพัฒนาการต่าง ๆ ดังกล่าวมาข้างต้นด้วย

ดังได้กล่าวมาในตอนต้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ปัญหาก็คือว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้ง ให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ (๑๐) ...มีกาย หรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ส่วนที่ว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางแก่คณะบุคคลที่จะตัดสินในขั้นตอนการรับสมัครสอบ แต่การใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางนั้น ในทางปฏิบัติเป็นไปในทางที่ตัดสิทธิคนพิการ กล่าวคือ เพียงตรวจ หรือเห็นสภาพร่างกายของคนพิการก็ตัดสิทธิในการสมัครสอบเสียแล้ว ไม่ได้เปิดโอกาสให้คนพิการ ได้เข้ามาสอบคัดเลือกอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ จึงมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖

นายเฉลิมพล เอกอรุ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ