

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักสิทธิมนุษยชน

เรื่อง : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาสิทธิมนุษยชน
: กรณีหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

จัดทำโดย

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์
รหัส 570225

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สถาบันรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาสิทธิมนุษยชน : กรณีหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

บทนำ

ในปี 2491 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ค.ศ. 1948 ซึ่งข้อ 1 กล่าวว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างในตนมีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ” ถือเป็น การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรมที่สากลเป็นครั้งแรก ทั้งที่แนวคิดของสิทธิมนุษยชนได้รับอิทธิพลความคิดมาจากแนวคิดหลักกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติของมนุษย์มาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณ สำหรับประเทศไทย หลังจากได้ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ในปี 2491 แล้ว ได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2492 ในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ซึ่งกำหนดให้มืองค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนไทยเป็นครั้งแรก คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 3 ให้คำนิยาม “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม จากคำกล่าวและคำนิยามดังกล่าวเห็นได้ว่า ความเสมอภาคเป็นหลักการสำคัญหนึ่งของสิทธิมนุษยชนนอกเหนือจากสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเสาหลักที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เช่นเดียวกับกับการเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพียงการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองอย่างใด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น อาจถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านทางองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ รัฐธรรมนูญไทยได้ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยจำกัดเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีหรือแก่บุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจง อีกทั้ง ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ดังนั้น เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงมีความจำเป็นต้องมีองค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจรัฐ โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญ

หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนหลักการหนึ่งที่มาจากการที่สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์จะถูกจำกัดได้แต่โดยกฎหมาย เท่านั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่ามนุษย์ทุกคนจะมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ หลักความเสมอภาคสามารถนำมาใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ แม้มิได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากหลักความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งย่อมได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป ว่าเป็น “หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป” ในการเป็นกรอบคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สำหรับ ประเทศไทยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวมาโดยตลอด ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 30¹ โดยเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักความเสมอภาคทั่วไป และความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง รวมทั้งหลักข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทต่อการพัฒนาหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นบทบาท พิทักษ์ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2489) ที่ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับ รัฐธรรมนูญ สำหรับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางระบบการตรวจสอบไว้ใน 2 ช่วง คือ ก่อนที่จะ ประกาศใช้เป็นกฎหมาย (กรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 141 และกรณี พระราชบัญญัติตามมาตรา 154) และประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว โดยกระบวนการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากเป็นกฎหมายใช้บังคับ ช่องทางที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยมี 4 ช่องทาง ได้แก่ การใช้กระบวนการทางศาลตามมาตรา 211 การใช้ กระบวนการทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 245 (1) การใช้กระบวนการทางคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และการใช้สิทธิของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 212 ซึ่งนับแต่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปี 2541 จนถึงปัจจุบัน มีคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จำนวน 4 เรื่อง ได้แก่ กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1)

¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 กรณีประมวลกฎหมายรัชฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ และกรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ผู้จัดทำรายงานทางวิชาการเห็นว่า เมื่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ต้องคู่ขนานกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แม้ขณะจัดทำรายงานทางวิชาการฉบับนี้ ได้มีการยึดอำนาจการปกครองประเทศโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) และตามประกาศของคสช. ฉบับที่ 5/2557 ประกอบฉบับที่ 11/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์ และให้ศาลทั้งหลาย คงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมาย และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติผู้จัดทำรายงานทางวิชาการจึงได้ศึกษาและนำเสนอในสวนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 4 เรื่องดังกล่าว ที่ได้วางหลักกฎหมายว่ามีผลเป็นการพัฒนาหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญไว้อย่างไร และมีข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักการที่ควรพัฒนาในอนาคตสำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวต่อไป

ข้อความคิดว่าด้วยนิยามและแนวคิดที่เกี่ยวข้อง

1. ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโรมัน อันเนื่องมาจากสภาพสังคมที่ไร้ระบบระเบียบในการปกครอง นักคิดนักปรัชญาในยุคนั้นจึงได้กล่าวอ้างแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ของมนุษย์ขึ้น เพื่อประสานความขัดแย้งระหว่างผู้คนในสังคมและจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองดังกล่าวและแนวความคิดทั้งสองดังกล่าว ก็ได้พัฒนามาเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาจนกระทั่งปัจจุบัน² และการที่แนวคิดนี้อยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพติดตัวมาตั้งแต่เกิดในฐานะเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะเป็นสิ่งที่ได้มาตามธรรมชาติและไม่อาจถูกพรากไปจากผู้ทรงสิทธิได้ แม้แต่การสละโอนให้ผู้อื่นก็ตาม โดยที่แนวคิดสิทธิมนุษยชนมีรากเหง้ามาจากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ จึงมีนักปราชญ์ตะวันตกให้ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้ดังนี้

- R.J.Vincent กล่าวว่า สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิที่ทุกคนมีอยู่โดยเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วยเหตุที่เขาเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนความใส่ใจต่อธรรมชาติแห่งการเป็นมนุษย์ของเรา³

² บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ ,คณะกรรมาการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกับการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน, รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ,พ.ศ. 2553, หน้า 5.

³ อังในจรัญ โฆษณานันท์ (แปล), “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของมนุษย์ : บทวิจารณ์เชิง วิเคราะห์ แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่มีโชะวันตก”, วารสารกฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ปีที่ 10, ฉบับที่ 2, ธันวาคม 2528, หน้า 79.

- John Stuart Mill. อธิบายว่า สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิในฐานะเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ไม่อาจขาดได้ในความสุขของมนุษย์ อันหมายถึงว่าบุคคลทุกคนโดยธรรมชาติมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพนับถือเชิงศีลธรรมอย่างเท่าเทียมกันจากผู้อื่น⁴

- Joel Feinberg. อธิบายว่า สิทธิมนุษยชนเป็นข้อเรียกร้องทางศีลธรรมอันมั่นคงสมบูรณ์ ซึ่งตั้งอยู่บนฐานของความต้องการหรือความจำเป็นขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทั้งหมด โดยถือว่าปัจเจกชนทุกคนล้วนมีสิทธิมนุษยชนเพราะทุกคนต่างก็มีความต้องการเพียงมนุษย์เหมือนกัน หากไม่แล้วก็คงไม่สามารถมองเขาเหล่านั้นว่าเป็นดั่งมนุษย์ได้⁵

สำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศตามประเทศไทยได้รับรองปฏิญญาดังกล่าว ประเทศไทยได้มีองค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ นอกจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว องค์กรศาลถือเป็นองค์กรที่สำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง ต่างก็มีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล อันเป็นไปตามหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในทางศาล ดังกรณีของศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติว่าจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 มาตรา 211 มาตรา 245 (1) มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 212 ที่บัญญัติรับรองและให้สิทธิแก่ประชาชนโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ

2. ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิในความเสมอภาค

การรับรองหลักการสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของ John Locke ในหนังสือที่มีชื่อว่า Two Treatises on Civil Government ที่ Locke เห็นว่า ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดโดยเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระ สิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม (กฎหมาย) แต่อาจทำให้มั่นคงได้โดยสัญญาประชาคม⁶ ซึ่งต่อมาได้มีความพยายามในการให้คำนิยามความหมายของคำว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย⁷ ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 อธิบายความหมายของ “สิทธิ” ว่า “อำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระโดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย”

สำหรับสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน ซึ่งหมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ และเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ , อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, หน้า 70.

⁵ เพิ่งอ้าง, หน้า 58.

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน), พ.ศ. 2543, หน้า 38 - 39.

⁷ เพิ่งอ้าง, หน้า 47.

เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ ส่วนเสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล ซึ่งต่างจากสิทธิ คือ เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น⁸

ส่วนหลักความเสมอภาคถือเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แนวคิดนี้ประกอบด้วยรากฐานสำคัญ 2 ประการ คือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในที่จะได้รับความเสมอภาค ซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ สำหรับสิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นการแสดงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังคำกล่าวของ Rousseau ที่ว่า “กฎหมายอาจกำหนดให้มีเอกสิทธิ์ต่างๆ ขึ้นแต่จะต้องไม่ระบุตัวบุคคลผู้ซึ่งจะทรงเอกสิทธิ์เหล่านั้น กฎหมายอาจแบ่งแยกพลเมืองออกเป็นชนชั้นต่างๆ และนอกจากนั้นแล้วยังอาจกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะให้อยู่ในแต่ละชนชั้น แต่จะต้องไม่กำหนดให้บุคคลนั้นอยู่ในชนชั้นนี้บุคคลนี้อยู่ในชั้นนั้น ...”⁹

3. หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ ถือเป็นการรับรองอย่างชัดเจนโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย”(Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ ซึ่งเป็นหลักการตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) โดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมามีเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวมาสิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายโอนได้”¹⁰ และหลักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชนคือ ปฎิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวล่วงสิทธิของเขาได้ เว้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 1¹¹ และมาตรา 6¹² ซึ่งต่อมาภายหลังแนวคิดของหลักความเสมอภาคดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญของเกือบทุกประเทศเพื่อเป็นการรับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ , *อ้าวแล้ว เชิงธรรมที่ 6*, หน้า 47.

⁹ สำนักงานศาลปกครอง, *หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม*, ศูนย์ศึกษาตีปกรอง สำนักวิจัยและวิชาการ, หน้า 4.

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, (กรุงเทพ ฯ : เรือนแก้วการพิมพ์), พ.ศ. 2535, หน้า 138 อ้างในบทความของเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักความเสมอภาค*, บทความจาก www. Pub – law.Net

¹¹ มาตรา 1 บัญญัติว่า “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

¹² มาตรา 6 บัญญัติว่า “กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน...กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะ และงานภาครัฐตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน”

อาทิเช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958¹³ และรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 เป็นต้น

กล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการทำให้อำนาจรัฐเป็นไปอย่างเสมอภาคกันทุกผู้ทุกคน ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคได้ถูกกฎหมายจึงเป็นหลักการทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้ นอกจากนี้ ยังมีความสัมพันธ์กับสิทธิโดยเป็นสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งหมายความว่า เป็นสิทธิที่มีลักษณะเรียกร้องให้ทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสังคมเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน ซึ่งความเสมอภาคในกฎหมายหรือความเท่าเทียมกันในกฎหมายเป็นหลักที่เป็นพื้นฐานของความยุติธรรมของบุคคลทุกคนที่จะกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้แบ่งประเภทของหลักความเสมอภาค¹⁴ ออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างได้ โดยเป็นหลักห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติในเรื่องการใช้กฎหมาย (ความเสมอภาคต่อกฎหมาย) และในการบัญญัติกฎหมาย (ความเสมอภาคของกฎหมาย) จะเห็นได้ว่า หลักของความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายนั้น มีหลักสำคัญว่า กรณีที่มีข้อเท็จจริง 2 อัน เปรียบเทียบในสาระสำคัญแล้ว จะต้องปฏิบัติเหมือนกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน และจะต้องปฏิบัติแตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน ดังนั้น หากมีสาระสำคัญแตกต่างกันก็ให้ปฏิบัติแตกต่างกัน โดยต้องมีเหตุผลที่สมเหตุสมผลเพื่อมิให้มีการปฏิบัติอย่างอำเภอใจ ซึ่งหมายถึงการปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมต่อการปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

(2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายถึง หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ¹⁵ เป็นเงื่อนไขและขอบเขตการใช้ที่แตกต่างไปจากหลักความเสมอภาคทั่วไป ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 30 วรรคสอง สิทธิเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย หรือมาตรา 49 สิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน หรือมาตรา 51 สิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน เป็นต้น ทั้งนี้ ในส่วนของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันได้วางหลักว่า หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่า กฎหมายพิเศษย่อมมาก่อนหลักกฎหมายทั่วไป เนื่องจากหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุกเรื่องโดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุกคนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลัก

¹³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543), หน้า 161 – 164.

¹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักความเสมอภาค” สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, สถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2543, หน้า 9.

¹⁵ เพิ่งอ้าง, หน้าเดียวกัน.

ความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น ดังนั้น ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

4. หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติเรื่องความเสมอภาคไว้ในมาตรา 30 ซึ่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้เป็นครั้งแรก ได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดีหรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกลิทธิอย่างใดเลย” ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จึงบัญญัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในมาตรา 27 ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และเพิ่มเติมในวรรคสองของมาตรา 28 อีกว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 30วรรคสาม ที่กล่าวถึง “การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” โดยขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวางไม่ใช่เฉพาะเรื่องเพศหญิงชายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเชื้อชาติ ภาษา อายุ ความพิการ สภาพทางกาย สุขภาพ ฯลฯ ด้วย เช่นเดียวกับวรรคสี่ ที่กล่าวถึง “มาตรการเพื่อขจัดอุปสรรค” ซึ่งนับว่าเป็นความพยายามของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะทำให้หลักความเสมอภาคได้ลงรากปักฐานในสังคมไทยอย่างมั่นคง อย่างไรก็ดี การเขียนรัฐธรรมนูญให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคมิได้เป็นหลักประกันว่าจะมีหลักความเสมอภาคเกิดขึ้นได้ ในทางกฎหมายการสร้างกลไกเพื่อคุ้มครองหลักความเสมอภาค นับว่าเป็นสิ่งจำเป็น โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มอบความไว้วางใจให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการคุ้มครองหลักการดังกล่าว ผ่านกระบวนการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั่นเอง

หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่ยอมรับกันว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคล แต่ก็มีได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามนัยมาตรา 30 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนี้¹⁶

นอกจากหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ รัฐธรรมนูญยังรับรองเรื่องของการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ¹⁷ ได้แก่ มาตรา 31 ข้าราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการพลเรือนทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐพนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ รัฐธรรมนูญยอมให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเหล่านี้ได้มากกว่าเอกชนทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวกับการเมืองสมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ และยังรับรองเรื่องของการเลือกปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย¹⁸ กล่าวคือ ในบางกรณีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้บัญญัติให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลบางประเภทแตกต่างจากบุคคลทั่วไป อันอาจมองได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

¹⁶ สำนักงานศาลปกครอง, *อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 9*, หน้า 1.

¹⁷ เพิ่งอ้าง, หน้า 21.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, หน้า 22.

แต่ทว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น เช่น มาตรา 30 วรรคสี่ มาตราการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ มาตรา 52 เด็กและเยาวชนที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมและมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ มาตรา 53 บุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปี ที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับสวัสดิการ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ มาตรา 54 ผู้พิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ เป็นต้น โดยการเลือกปฏิบัติดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่ต้องเลือกปฏิบัตินั้นเป็นเรื่องที่ชอบและสังคมยอมรับ ส่วนกรณีจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายนั้น ต้องเป็นการเลือกปฏิบัติ “ที่ไม่เป็นธรรม” ที่สังคมไม่อาจยอมรับได้

5. เกณฑ์การพิจารณาหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ

การพิจารณาหลักความเสมอภาคนั้น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้กำหนดเกณฑ์ไว้ว่า การพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ ต้องตรวจสอบในประเด็นดังต่อไปนี้¹⁹

(1) กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือไม่

(2) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นให้เหตุผลตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ โดยมีข้อพิจารณาในการตรวจสอบ ดังนี้

- การบัญญัติกฎหมายเป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการของการบัญญัติกฎหมายหรือไม่

- กฎหมายนั้นสอดคล้องกับหลักเงื่อนไขการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาหรือไม่ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดสิ่งอันเป็นสาระสำคัญเอง โดยมีได้มอบให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง

- ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคที่มีหลักสำคัญว่า กรณีที่มีข้อเท็จจริง 2 อัน เปรียบเทียบในสาระสำคัญแล้ว จะต้องปฏิบัติเหมือนกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน และจะต้องปฏิบัติแตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน

- ตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมาย มีการตรวจสอบว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมายเฉพาะเรื่อง

- องค์ประกอบและผลในทางกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน หรือไม่

สำหรับเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับหลักข้อห้ามการเลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเสมอภาคนั้น มีหลักการที่ใช้ในการพิจารณา ดังนี้²⁰

(1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป ดังนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องไม่กำหนดกฎเกณฑ์ให้มีผลในทางปฏิบัติไม่เสมอภาคแก่บุคคลใน

¹⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, หน้า 135 - 137.

²⁰ สำนักงานศาลปกครอง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 9*, หน้า 11.

สถานภาพหรือเหตุการณ์ที่เหมือนกัน โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นด้วยว่าเป็นสถานการณ์เดียวกันหรือใกล้เคียงกันหรือไม่

(2) การจะใช้กฎหมายที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์อันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายในเรื่องนั้น

(3) กรณีการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐสามารถใช้กฎหมายที่แตกต่างกันได้ แม้ว่าผู้อยู่ภายใต้กฎหมายเหล่านั้นจะอยู่ในสถานการณ์เดียวกัน ประโยชน์ส่วนรวมนั้นย่อมอยู่เหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน

(4) การที่จะยอมรับได้ว่าหากเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว แม้อยู่ในสถานการณ์เดียวกันก็สามารถใช้กฎหมายที่แตกต่างกันได้ ซึ่งอาจเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดี การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้

บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการพัฒนาหลักความเสมอภาค

1. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ก่อนที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศและมีประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 บัญญัติ ซึ่งได้แก่

(1) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(1.1) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141 และมาตรา 154)

(1.2) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185 มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2))

(2) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214)

(3) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการกระทำของบุคคล หรือพรรคการเมือง หรือการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของพรรคการเมือง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 วรรคสาม มาตรา 68 มาตรา 106 (7) มาตรา 237 วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550)

(4) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149 มาตรา 155 และมาตรา 168)

(5) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคหก)

(6) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 มาตรา 182 วรรคสาม มาตรา 233)

(7) คดีเกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมือง ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

2. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยกลุ่มกฎหมายที่วินิจฉัยว่ามีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักความเสมอภาคและหลักข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ ได้แก่

2.1 ความเสมอกันในกฎหมายและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศ

(1) คำวินิจฉัยที่ 21/2546²¹ โดยวินิจฉัยว่า หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็ได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสี่ การใช้ชื่อสกุลเป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิดมาจากวงศ์ตระกูลใดอันเป็นการแสดงเผ่าพันธุ์เพื่อเอกภาพของบุคคลโดยการใช้ชื่อสกุล ถือว่าเป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้ รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายเพื่อมิให้การใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องมิให้การใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน โดยถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นโดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะเป็นบทบังคับ ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิ

²¹ กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้ง เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้

(2) คำวินิจฉัยที่ 17/2555²² โดยวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) เป็นบทบัญญัติที่จำแนกเงินได้พึงประเมินออกเป็นประเภทต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ส่วนมาตรา 57 ตรี ให้การเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีที่ผ่านมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีภาษีค้างชำระให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย นั้น เป็นการไม่ยุติธรรม สามีและภริยามีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตนเอง ย่อมมีสิทธิยื่นรายการและเสียภาษีของตนเองได้ และรับผิดชอบปัญหาภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามี ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายแยกยื่นเมื่อยังไม่มีกรมสมรส สำหรับมาตรา 57 เบญจ ที่ให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี ไม่เป็นการส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

2.2 ความเสมอภาคกันในกฎหมายและข้อกำหนดการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเชื้อชาติ

- คำวินิจฉัยที่ 45/2546²³ โดยวินิจฉัยว่า มาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลโดยให้ผู้สมัครมีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งกำหนดให้มีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มขึ้น อันเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นตามเชื้อชาติของบุคคลเป็นการกำหนดคุณสมบัติแตกต่างกับผู้สมัครที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทำให้ไม่เสมอภาคในกฎหมาย และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ดังนั้น มาตรา 20 (1) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “... แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

²² กรณีประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

²³ กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

2.3 ความเสมอกันในกฎหมายและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางความพิการ

- คำวินิจฉัยที่ 15/2555²⁴ โดยวินิจฉัยว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติมีการกล่าวถึงลักษณะ “ความพิการ” และขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ ... เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรมสติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของ “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วย สิทธิคนพิการของสหประชาชาติ ... การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม “... มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ...” นั้น คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนนำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด **กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น อาจกำหนดว่ามีลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทราบว่าการกฎหมายดังกล่าว ต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนี้ถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญได้มุ่งคุ้มครองคนพิการให้ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษา การทำงาน และการ**

²⁴ กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

ประกอบอาชีพ บทบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ ... ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

บทวิเคราะห์

1. ความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

พิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แล้ว วรรคหนึ่ง เป็นหลักความเสมอภาคทั่วไป วรรคสอง เป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง วรรคสาม เป็นหลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติและวรรคสี่ เป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญให้กระทำได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสอง บัญญัติให้หญิงและชายมีสิทธิเท่าเทียมกัน เป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องทางเพศ ซึ่งเป็นการทำให้หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นรูปธรรม ตามหลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นอาจจะปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ระหว่างข้อเท็จจริงสองข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันและมีเหตุผลที่อาจอธิบายการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ในขอบเขตดังกล่าวนี้เอง มาตรา 30 วรรคสอง จึงกำหนดว่าเพียงแต่ข้อเท็จจริงว่าฝ่ายหนึ่งเป็นชายอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหญิง ในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเกณฑ์ของความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ไม่อาจที่จะไม่คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางหน้าที่ระหว่างหญิงกับชายได้อย่างสมบูรณ์ หมายความว่า การพิจารณาความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่ว่าทุกสิ่งต้องปฏิบัติเหมือนกันหรือเท่ากันหมด แต่มีหลักในการพิจารณาเรื่องความเสมอภาคว่า ถ้าข้อเท็จจริงเดียวกัน ต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์เดียวกัน จึงจะเสมอภาค เช่น ผู้ชายทุกคนต้องถูกเกณฑ์ทหารเหมือนกัน และข้อเท็จจริงต่างกัน ต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกัน จึงจะเสมอภาค เช่น หญิงและชายมีสภาพร่างกายที่ต่างกัน กฎหมายจึงกำหนดให้เฉพาะชายเท่านั้นที่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร โดยกฎหมายที่ปฏิบัติแตกต่างกันนี้ต้องมีเหตุผลที่สามารถอธิบายและรับฟังได้ด้วย กล่าวคือ มีเหตุผลที่สมเหตุสมผล ดังนั้น ถ้าข้อเท็จจริงเดียวกัน แต่ปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกัน ถือว่าไม่เสมอภาคหรือข้อเท็จจริงต่างกัน ปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์เหมือนกัน ถือว่าไม่เสมอภาค

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้วินิจฉัยว่าความแตกต่างระหว่างหญิงกับชายนั้นอาจจะเป็นเหตุผลที่สำคัญของการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ เมื่อการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางภาระหน้าที่ทางสังคมระหว่างหญิงกับชาย ในทางกฎหมายแล้วอาจทำได้เฉพาะเมื่อความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในทางภาระหน้าที่ที่มีผลมาจากเพศนั้น เป็นความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตที่สำคัญ ถ้าฟังเพียงเหตุผลในทาง

ประเพณีวัฒนธรรมของความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะอธิบายการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้²⁵ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในคำวินิจฉัยเรื่องนี้โดยอธิบายความถึงหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ว่า มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้นเป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็ได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรரசี

สำหรับเหตุผลที่สมเหตุสมผลในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายเรื่องสิทธิการใช้ชื่อสกุลไว้ว่าเป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิดมาจากวงศ์ตระกูลใดอันเป็นการแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคล โดยการใช้ชื่อสกุลถือว่า เป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายเพื่อมิให้การใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องมิให้การใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล ๓ นั้น คำว่า “ให้ใช้” ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง ให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะของการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศจนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้ นอกจากนี้ ข้ออ้างที่ว่า เพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น รับฟังไม่ได้ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภรรยา ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทยเพิ่งตราขึ้นเมื่อปี 2456 โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน อีกทั้ง การให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้นั้น เป็นเพียงการส่งเสริมให้ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น

²⁵ สำนักงานศาลปกครอง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, หน้า 15-16.

จากเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยดังกล่าว เป็นแนวการวินิจฉัยว่า การเลือกปฏิบัติ เพราะความแตกต่างทางเพศนั้น กระทำได้ หากเป็นไปได้ เพื่อเหตุผลในเรื่องของความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิง เมื่อกฎหมายว่าด้วยชื่อสกุลไม่เป็นไปตามหลักดังกล่าว จึงขัดกับหลักความเสมอภาคทางเพศตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น กฎหมายใดที่กำหนดให้สิทธิของชายและหญิงมีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากเรื่องที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับกายภาพหรือภาระหน้าที่แล้ว ไม่น่าจะเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น การเกณฑ์ทหาร หรือการลาคลอดบุตร เป็นต้น

อนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยกรณีชื่อสกุลมีความเหมือนกันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งได้วินิจฉัยเรื่องชื่อสกุลของคู่สมรส โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1355 ที่บัญญัติว่า “ให้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส” โดยมีให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายหญิงเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส มีลักษณะยึดโยงกับความเป็นฝ่ายชาย เป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของหญิง จึงไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคระหว่างหญิงและชายตามมาตรา 3 วรรคสอง²⁶ อย่างไรก็ตาม หลักความเสมอภาคและการข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติทางเพศ มิได้ห้ามการปฏิบัติให้แตกต่างกันในทุกกรณี ความแตกต่างทางเพศระหว่างชายและหญิง อาจเป็นเหตุผลที่สำคัญของการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ โดยมีเหตุผลในเรื่องความแตกต่างในทางกายภาพและภาระหน้าที่ระหว่างหญิงและชาย²⁷ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตที่สำคัญ ลำพังเพียงเหตุผลในทางประเพณี วัฒนธรรมของความสัมพันธ์ในการดำรงชีวิต คงไม่เพียงพอที่จะอธิบายได้²⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผลที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการรับรองความเสมอภาคทางเพศในการใช้ชื่อสกุลของหญิงที่มีสามีนั้น มีผลกว้างขวางในแง่ของแนวคิดและวัฒนธรรมทางสังคมซึ่งต้องยอมรับว่า เป็นอีกก้าวหนึ่งของการพัฒนาสิทธิของสตรี โดยที่บางประเทศมีการกดขี่ทางเพศทางสังคม และมีการให้สิทธิทางการเมืองแก่สตรีในการใช้สิทธิเลือกตั้งล่าช้ากว่าประเทศไทย คือ ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีการให้สิทธิแก่สตรีผู้เป็นภริยาเมื่อมีการสมรส โดยให้หญิงมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตน หรือใช้ชื่อสกุลของสามีก็ได้ เช่นเดียวกับฝ่ายชายที่เป็นคู่สมรส ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาที่ทำขึ้นขณะสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 750²⁹ การเลือกทางออกของการแก้ไขเพิ่มเติมโดยปรากฏข้อความตามที่มีการแก้ไขนั้น เป็นหลักการให้เกิดความเสมอภาคทางเพศ โดยให้เป็นเรื่องของข้อตกลงระหว่างคู่สมรสว่าจะเลือกใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียก่อน หากตกลงกันไม่ได้จึงจะไปใช้ชื่อสกุลเดิมของแต่ละฝ่าย ซึ่งหลักการนี้เป็นการรับรองหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลในการแสดงเทือกเถาเหล่ากอของตนอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าหญิงหรือชาย

²⁶ BVerf Ge 84,9 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักความเสมอภาค, (กรุงเทพ ฯ : สถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2543) หน้า 123.

²⁷ BVerf Ge 3,225,เพ็ญอ้าง, หน้า 121.

²⁸ หน้าเดียวกัน.

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 750 กำหนดว่า เมื่อสามีและภรรยาทำการสมรสกันแล้ว ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตน หรือต่างฝ่ายต่างใช้ชื่อสกุลของตนก็ได้ อ้างไว้ในสุภาวรณ์ ชั้นไพบุลย์ และคณะ. การใช้ชื่อสกุลของหญิงที่สมรสแล้ว, โครงการศึกษาวิจัย, พ.ศ. 2546 จาก www.lawreform.go.th/

การสละซึ่งสิทธิจะต้องเป็นบุคคลเจ้าของสิทธินั้น ดังนั้น การใช้ชื่อสกุลจึงเป็นเรื่องข้อตกลงมากกว่าการบังคับ ซึ่งสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ว่า การบังคับให้หญิงที่มีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวนั้นเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคทางเพศที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 รับรองไว้

ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเรื่องการยื่นแบบและเสียภาษีของคู่สมรสตามประมวลกฎหมายรัษฎากร ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 48/2545 ซึ่งเป็นกรณีวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 โดยวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตี ที่กำหนดให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีและให้สามีมีหน้าที่ยื่นรายการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแทนภริยาและมาตรา 57 เบื้อง บัญญัติให้ภริยาแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามีได้หากมีรายได้ตามมาตรา 40 (1) ว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 โดยในส่วนของรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การกำหนดให้สามีและภริยาเสียภาษีต่างหากจากคนโสดเนื่องจากคนโสดกับสามีและภริยามีเงื่อนไขและสาระสำคัญในการดำรงชีวิตรวมทั้งมีพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน ประกอบกับเงินได้ของสามีหรือภริยาที่ได้มาระหว่างการสมรสโดยทั่วไปจะถือเป็นสินสมรส และบุคคลในครอบครัวเป็นผู้รับประโยชน์จากเงินได้นั้นร่วมกัน อีกทั้ง ในการคำนวณภาษีของสามีและภรรยา ประมวลกฎหมายรัษฎากรกำหนดให้หักค่าลดหย่อนและค่าใช้จ่ายจากเงินได้พึงประเมินก่อนเหลือเท่าใดจึงเป็นเงินได้สุทธิที่ต้องเสียภาษีในอัตราที่กำหนดในบัญชีอัตราเงินได้ ส่วนประเด็นการให้สิทธิภริยาที่จะแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามี ก็เป็นเฉพาะเงินได้ที่ได้จากน้ำพักน้ำแรงของหญิงผู้เป็นภริยาเท่านั้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ทั้งสามีและภริยา มิได้เป็นประโยชน์แก่ภริยาแต่ฝ่ายเดียว จากเหตุผลนี้ถือว่าเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่ทำให้การกำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันนี้ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญในการที่ต้องปฏิบัติแตกต่างกันและเป็นเหตุผลที่ศาลเห็นว่ามีความสมเหตุสมผลเหมาะสมแล้ว

สำหรับในคำวินิจฉัยที่ 15/2557 ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลที่สมเหตุสมผลว่า การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้วให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่ถ้ามีภาษีค้างชำระและภริยาได้รับแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันแล้ว ให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย ซึ่งการถือเอาเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และการกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีปัญหาภาษีค้างชำระกลับให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยนั้น เป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับภริยาเพราะกฎหมายกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี สามีควรรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระทั้งหมด ภริยาอาจไม่มีส่วนรู้เห็นในเรื่องการยื่นรายการเสียภาษีด้วย และไม่มีเจตนาที่ที่กำหนดให้เอาเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี ในเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 สามีและภริยาจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตัวเอง ย่อมต้องมีสิทธิที่จะยื่นรายการและเสียภาษีของตัวเองได้ และรับผิดชอบปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่วนมาตรา 57 ตรีวรรคสอง เป็นการบังคับให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกันทางอ้อม กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการและเสียภาษี และถือได้ว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง โดยมุ่งจะให้สามีและภริยาร่วมกันจ่ายภาษีให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และมาตรา 57 ตรีวรรคสาม เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะที่ให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจอนุญาตให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้าฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษี ให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความเป็นสามีและภริยามาบังคับให้อีกฝ่ายที่ไม่มีความผิดต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งไม่เป็นธรรมสำหรับสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้กระทำผิด ถือว่าไม่ยุติธรรม กับฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิด และไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง ... ดังนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี ที่บัญญัติให้สามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ต้องถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีนั้น ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มีกรมสรส ... จึงถือว่าเป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิงจากเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ชัดว่า เมื่อไม่สามารถแสดงเหตุผลอันสมเหตุสมผลที่เป็นสาระสำคัญให้มีการปฏิบัติแตกต่างกันระหว่างชายและหญิงซึ่งเป็นคู่สมรสในการยื่นรายการและเสียภาษีแล้ว กฎหมายที่กำหนดให้มีการปฏิบัติแตกต่างกันนั้น ย่อมไม่ส่งเสริมหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องทางเพศอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสอง คำวินิจฉัยเป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นในเรื่องของการพิจารณาความเหมาะสมของเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญที่ทำให้ต้องปฏิบัติแตกต่างกันระหว่างชายและหญิง โดยเห็นว่า ในสังคมปัจจุบันการยื่นแบบและเสียภาษีระหว่างชายและหญิงไม่มีความแตกต่างกัน ซึ่งความเหมาะสมของเหตุผลนี้มีการเปลี่ยนแปลงในการวินิจฉัยซึ่งเคยวินิจฉัยไว้แล้วได้ ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

2. ข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุทางเชื้อชาติ

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุทางเชื้อชาติในคำวินิจฉัยที่ 45/2545 เป็นกรณีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นของประเทศไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 285 วรรคเจ็ด ได้บัญญัติให้คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องนี้ (มกราคม 2545) ฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังไม่ได้ตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 285 วรรคเจ็ด แต่อย่างใด ดังนั้น ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นยังคงใช้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น ๆ ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลก็เช่นกันยังอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 10 ฉบับ ในเรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ฯ มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 บัญญัติให้ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ใน

กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 107 บัญญัติว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีคุณสมบัติ คือ (1) มีสัญชาติไทย โดยการเกิด ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 29 บัญญัติให้ผู้สมัครต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงเกิดปัญหาข้อโต้แย้งทางกฎหมายที่ว่า บทบัญญัติมาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ฯ ดังกล่าว กำหนดให้ผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติแตกต่างจากผู้สมัครที่ไม่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวอันเป็นการบัญญัติเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ทำให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุความแตกต่างของเชื้อชาติ ทั้งที่ผู้สมัครต่างมีสัญชาติไทยโดยการเกิด จึงไม่มีสถานะแตกต่างกันจนทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายขึ้น จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

คำวินิจฉัยเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ คือ

(1) การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเชื้อชาติของบุคคลกระทำมิได้ ซึ่งเป็นข้อยืนยันหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ คุณสมบัติเหล่านี้จะต้องเป็นสาเหตุแห่งการปฏิบัติที่แตกต่างกัน จึงจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยอาศัยคุณสมบัติเหล่านี้ มิได้หมายความว่า จะเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคเสมอไป เพราะบางกรณีก็มีความจำเป็นต้องอาศัยความแตกต่างมาเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน³⁰ อาทิเช่น คุณสมบัติด้านอายุในการมีสิทธิเลือกตั้ง การกำหนดให้บุคคลอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 105 ไม่เป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค เนื่องจากสิทธิในการเลือกตั้งไม่อาจจะให้บุคคลทุกวัยได้รับสิทธิดังกล่าวได้ โดยมีพื้นฐานในการกำหนดอายุเป็นเกณฑ์ คำนี้ถึงวิจารณ์ญาณในการตัดสินใจของบุคคล

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องของการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันนั้นได้มีความพยายามในการวางหลักเกณฑ์ไว้ อาทิเช่น การเปรียบเทียบต้องเป็นองค์กรณีเดียวกัน หรือ การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน หรือการปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี เป็นต้น โดยการที่จะพิจารณาว่า การปฏิบัติเช่นไรเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันขัดกับหลักความเสมอภาคนั้น รัฐธรรมนูญได้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่คอยตรวจสอบโดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหรือบังคับให้ต้องมีการปฏิบัติเช่นนั้น การพัฒนาแนวคิดหลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงต้องอาศัยหลักกฎหมายที่ได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยเรื่องการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 พรรคสาม นั้น ให้ขอบเขตว่าต้องเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้นจึงจะกระทำมิได้³¹ โดยได้มีการวินิจฉัยในเรื่องการปฏิบัติที่แตกต่างกันด้วยเหตุ

³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* เซิงอรรถที่ 14, , หน้า 17.

³¹ คำวินิจฉัยที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยที่ 24/2545.

แห่งสถานะของบุคคลว่า หากมีความแตกต่างในสถานะของบุคคลจะปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ เช่น ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐกับลูกจ้างของเอกชนมีความแตกต่างในสถานะของบุคคลจึงปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม³² ซึ่งเป็นการปฏิบัติให้แตกต่างกันเนื่องจากมีความแตกต่างกันในระบบ หากเปรียบเทียบแล้วอยู่ต่างระบบกันการปฏิบัติที่แตกต่างกันย่อมกระทำไม่ได้ไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค การพิจารณาว่า มีความแตกต่างหรือเหมือนกันนั้นจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องตามที่วรรคสามได้นำมาบัญญัติไว้ว่าคุณสมบัติต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ตามกรณีคำร้องนี้มีลักษณะการปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยอ้างเหตุความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ กล่าวคือ ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติคือ มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่ผู้ที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวจะต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มขึ้น การปฏิบัติที่แตกต่างกันในการกำหนดคุณสมบัติ โดยมีเหตุอันเป็นสาระสำคัญคือ เชื้อชาติของผู้สมัครนั้น ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสาม ทั้งที่ ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้นต้องมีคุณสมบัติคือ มีเชื้อชาติไทยโดยการเกิด

ดังนั้น แม้ว่าจะมีเชื้อชาติที่แตกต่างกันก็ไม่อาจถือได้ว่ามีสถานะของบุคคลแตกต่างกัน เพราะตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบุคคลของประเทศไทยผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวมิได้มีสถานะของสัญชาติโดยการเกิดแตกต่างกับบุคคลผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนไทยแต่อย่างใด จึงไม่สามารถนำความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติมาเป็นเกณฑ์ให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันในเรื่องของการเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคกันต่อกฎหมายตามวรรคหนึ่ง อีกทั้งไม่มีลักษณะเข้าข้อยกเว้นให้ปฏิบัติแตกต่างกันตามวรรคสี่ได้

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ โดยการกำหนดให้มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด โดยไม่มีเหตุผลอันสมเหตุสมผลที่เป็นสาระสำคัญให้ต้องมีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ ซึ่งห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ในเรื่องเชื้อชาตินี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (le Conseil Constitutionnel) ได้เคยวินิจฉัยในกรณีของหลักความเสมอภาคในทางเชื้อชาติไว้ว่า³³ การกำหนดให้เฉพาะครอบครัวที่จะเข้าร่วมในสมัชชาของเมืองได้ อย่างน้อยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นฝรั่งเศสนั้น เป็นการเลือกปฏิบัติที่มีเหตุมาจากความแตกต่างระหว่างเชื้อชาติซึ่งขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาค อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าหากมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุจากเชื้อชาติแล้วจะเป็นการขัดต่อหลักดังกล่าวในทุกกรณี แต่หมายความว่า การปฏิบัติที่แตกต่างกันเพราะลักษณะเหตุต่าง ๆ นั้น ต้องอาศัยเหตุผลอันสมเหตุสมผลที่เป็นสาระสำคัญจนทำให้ต้องปฏิบัติแตกต่างกัน อาทิเช่น ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

(2) การวินิจฉัยเฉพาะข้อความแห่งบทบัญญัติว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยขอบเขตการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีทางเลือกในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบ

³² คำวินิจฉัยที่ 37/2542.

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว*, *เชิงอรรถที่ 6*, หน้า 149.

รัฐธรรมนูญนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยหากเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ตกไปทั้งฉบับ หากมิใช่เป็นสาระสำคัญให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป แต่ในกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วไม่ปรากฏชัดเจนเช่นเดียวกับมาตรา 154 แต่อย่างใด

ในทางปฏิบัติแล้ว การวินิจฉัยคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ปรากฏว่า มีการวินิจฉัยเฉพาะบางส่วนของข้อความของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 45/2546 กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ฯ มาตรา 20 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงถือได้ว่า เป็นคำวินิจฉัยแรกที่วินิจฉัยว่า ข้อความบางข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 สำหรับข้อความที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญยังคงใช้บังคับต่อไปได้ ประกอบกับข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นสาระสำคัญของบทบัญญัตินั้น กล่าวคือ ข้อความที่ว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด” มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี 2540) มาตรา 107 วรรคหนึ่ง (1) และเป็นสาระสำคัญของคุณสมบัติทางสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ส่วนข้อความที่ว่า “แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” ไม่เป็นสาระสำคัญในเรื่องของสัญชาติ เป็นเพียงข้อความที่เป็นเงื่อนไขเพิ่มเติมเมื่อขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ผลคือ ข้อความส่วนนั้นใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังกล่าว ทำให้บทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติด้านสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลยังใช้บังคับได้ต่อไป โดยมีความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ทำให้กฎหมายดังกล่าวต้องขาดความต่อเนื่องในการใช้บังคับ เท่ากับว่าเป็นการแบ่งเบาภารกิจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่ตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเช่นกัน เพื่อพิทักษ์หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

3. ข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุทางความพิการ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติว่าด้วย“**หลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ**” เพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคล” โดยหลักข้อห้ามนี้ได้แสดงให้เห็นว่าบุคคลไม่อาจจะได้รับการปฏิบัติอย่างได้เปรียบหรือเสียเปรียบอันเนื่องมาจากเหตุดังกล่าวด้วย ซึ่งการระบุลักษณะที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสาม จะเป็นหลักประกันขั้นต่ำต่อการไม่เลือกปฏิบัติ หลักการใหม่ดังกล่าวนี้ได้เพิ่มเติมเข้ามาในปี 2550 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการรับรองสถานะของบุคคลผู้พิการให้ได้รับสิทธิในความเสมอภาคในกฎหมายมากขึ้น ซึ่งน่าจะได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 3 วรรคสาม และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี 2545 ที่ได้วินิจฉัยไว้ 2 เรื่อง คือ กรณีมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และกรณีมาตรา 30 (11) แห่งร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2543 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ซึ่งเป็นการวินิจฉัยภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ที่ยังไม่ได้มีการบัญญัติให้

ความพิการเป็นคุณลักษณะของข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ โดยคำวินิจฉัยที่ 16/2545 สรุปความได้ว่า “แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จะบัญญัติไว้เป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง จะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่าในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย ซึ่งการรับสมัครคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติ โดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช้เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในท้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาจึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่า สมควรรับสมัครได้ “บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

ต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) โดยวินิจฉัยให้เหตุผลในแนวเดียวกัน สรุปได้ว่า “คำว่า “มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 33 (12) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้ “บทบัญญัติของพระราชบัญญัติ

ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนุญ มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนุญ มาตรา 30 แต่อย่างใด”

ในปี 2555 ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนุญฉบับปี 2550 ศาลรัฐธรรมนุญมีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ซึ่งวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ มาตรา 30 วรรคสาม ซึ่งผู้จัดทำรายงานทางวิชาการมีข้อสังเกตเกี่ยวกับคำวินิจฉัยเรื่องนี้ ดังนี้

(1) แนววินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนุญมีการทบทวนได้ จากกรณีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ที่ศาลรัฐธรรมนุญได้วินิจฉัยกรณี พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ซึ่งในปี 2545 ศาลรัฐธรรมนุญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ มาตรา 30 จึงมีข้อพิจารณาว่า การวินิจฉัยในคำวินิจฉัยเมื่อปี 2555 นี้ เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนุญกลับแนวการวินิจฉัยหรือบรรทัดฐานหรือไม่ เมื่อพิจารณาหลักการของความผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนุญตามรัฐธรรมนุญ มาตรา 216 วรรคห้า ที่มีผลให้ศาลรัฐธรรมนุญย่อมผูกพันในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนุญเองด้วย หมายความว่า หากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน การวินิจฉัยในเรื่องหลังย่อมเป็นไปตามแนวการวินิจฉัยในเรื่องก่อนหน้า เช่น กรณีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยที่ 44/2545 เป็นต้น และกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงหรือคนละกรณี ศาลรัฐธรรมนุญย่อมวินิจฉัยในเรื่องหลังได้ โดยอาจจะทบทวนและวินิจฉัยที่มีผลเป็นการเปลี่ยนหรือยืนตามแนววินิจฉัยเรื่องก่อนหน้าก็ได้

คำวินิจฉัยเรื่องนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นผู้ร้องเห็นว่า คำวินิจฉัยที่ 16/2545 ของศาลรัฐธรรมนุญเป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เนื่องจากปัจจุบันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยบทบัญญัติมาตรา 30 มีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แต่มีการเพิ่มเติมคำว่า “ความพิการ” ไว้ในมาตรา 30 วรรคสาม ซึ่งไม่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาก่อน ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนุญดังกล่าวไม่ผูกพันผู้ร้องตามรัฐธรรมนุญ มาตรา 216 วรรคห้า ซึ่งศาลรัฐธรรมนุญได้กล่าวถึงกรณีดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่า “ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนุญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แล้ว ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทย ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 เป็นต้นมา ... รัฐธรรมนุญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันใน

กฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุ แห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้” เหตุผลนี้จึงเป็นเหตุผลสำคัญของ ศาลรัฐธรรมนูญที่จะทบทวนการวินิจฉัย เนื่องมาจากกรณีมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลง ไปจากปี 2545 จึงเป็นเหตุผลที่สมเหตุสมผลในการรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยแตกต่างไปจาก แนวคำวินิจฉัยได้ จึงเป็นการทบทวนคำวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากสภาพการณ์ที่ เปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ

(2) ขอบเขตสิทธิของผู้พิการในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานข้าราชการตุลาการ การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไปเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 มาปรับใช้กับคดี ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้ให้คำนิยามของคำว่า “คนพิการ” ว่า หมายความว่ารวมถึงบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกับบุคคลอื่น นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังนำพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาใช้เป็นหลักในเหตุผลอีกด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้ความหมายที่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวโดยให้ความหมาย “คนพิการ” ไว้ว่าหมายถึง “บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่างๆ และมีความจำเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป” ศาลรัฐธรรมนูญได้นำนิยามของกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ในการพิจารณาข้อความที่เป็นประเด็นแห่งคดีที่ว่า “... หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ...” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อความดังกล่าวอยู่ในกรอบคำว่า “คนพิการ” ตามอนุสัญญาและพระราชบัญญัติดังกล่าว มีผลทำให้สามารถใช้ดุลพินิจที่จะกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการได้อย่างกว้างขวาง ไม่ได้กำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจ อาจนำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ แม้กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ก็ตาม อันเป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่กระบวนการรับสมัคร โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ความพิการมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง

การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตของคำว่า “ความพิการ” ที่ผู้พิการสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานของข้าราชการตุลาการไว้ เพียงแต่มีการยกตัวอย่างของการกำหนดขอบเขตที่แน่นอนไว้ว่า “อาจกำหนดว่า มีลักษณะทางกายและ

จิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น” แม้มีการระบุเงื่อนไขว่า “ต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร” แต่ก็ยังไม่มี ความชัดเจน ทำให้อาจส่งผลต่อ ปัญหาในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากการนำกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เฉพาะการส่งเสริมและพัฒนา กลุ่มบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงให้ความหมาย ของคนพิการไว้อย่างกว้าง และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาความหมายของคนพิการในกฎหมาย ดังกล่าวมาปรับใช้กับบทบัญญัติในเรื่องเข้าทำงานในตำแหน่งงานที่มีลักษณะเฉพาะ ดังเช่น ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เป็นการพิจารณาเฉพาะด้านหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ว่าความพิการมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการโดยลำพัง ไม่ได้ คำนึงส่วนอื่นประกอบที่นอกเหนือจากความรู้ความสามารถ อาจทำให้เป็นข้อจำกัดในการปฏิบัติ หน้าที่ได้ เพราะการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้าทำงานในแต่ละตำแหน่งของหน่วยงาน หน่วยงานต้องพิจารณาส่วนอื่นประกอบด้วยตามภารกิจหน้าที่เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงาน นั้น ๆ มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์ต่อหน่วยงานมากที่สุดอันเป็นประโยชน์สาธารณะเช่นกัน ซึ่งย่อมมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของภารกิจหน้าที่ในตำแหน่งงานนั้น ๆ ทั้งนี้ การกำหนด คุณสมบัติของบุคคลที่จะปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรอาจมีความแตกต่างกันได้โดยมีเหตุผลเพื่อให้ บุคคลนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยเป็นไปตามความรู้ ความสามารถและบางตำแหน่งงานต้องกำหนดให้มีสภาพร่างกายและจิตใจที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อ การปฏิบัติหน้าที่อันเกิดประโยชน์สูงสุดในหน้าที่การงานอีกด้วย ด้วยเหตุความแตกต่างของลักษณะงาน หรือภารกิจหน้าที่ของแต่ละองค์กร จึงมีความจำเป็นที่อาจจะกำหนดคุณสมบัติในลักษณะเฉพาะให้ เป็นพิเศษได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรม และต้องมีให้กระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ประกอบกับลักษณะหรือระดับของความพิการใน แต่ละรายบุคคลนั้น ไม่มีความชัดเจนที่แน่นอนตายตัว ดังเช่น ความพิการทางสายตาของบุคคลจะ มีความสามารถในการมองเห็นหลายระดับแตกต่างกันไป และในบางระดับของการมองเห็นนั้นก็ ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจหน้าที่ในบางตำแหน่งงานได้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนด ขอบเขตของความพิการที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานของข้าราชการตุลาการไว้ และไม่เปิด โอกาสให้นำข้อเท็จจริงด้านความพิการของบุคคลแต่ละราย ซึ่งจะเป็นตัวชี้วัดในข้อเท็จจริงได้ว่า บุคคลนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ในภารกิจหน้าที่ในตำแหน่งงานของข้าราชการตุลาการได้หรือไม่ จึงเป็นการวินิจฉัยเพียงมุ่งให้บุคคลผู้พิการมีสิทธิในการเข้าทำงานที่เสมอภาคกับบุคคลทั่วไปเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้ผู้พิการสามารถใช้สิทธิได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ตามมาตรา 30 วรรคสี่

ดังนั้น การวินิจฉัยเรื่องสิทธิของผู้พิการในการเข้าทำงานในตำแหน่งงานควรเป็น เรื่องของการคำนึงถึงสิทธิของผู้พิการและภารกิจหน้าที่ของตำแหน่งงานให้ได้สัดส่วนอย่างสมดุลกัน โดยนำส่วนอื่นมาพิจารณาประกอบกันด้วย โดยเฉพาะข้อเท็จจริงของความพิการในแต่ละรายบุคคล เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อหน่วยงานและประโยชน์โดยรวม ในเรื่องสิทธิของผู้พิการในตำแหน่ง

งานนี้ ได้มีนักวิชาการกฎหมาย³⁴ ให้ความเห็นกรณีคำวินิจฉัยนี้ไว้ว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยคำนึงถึงแต่เพียงสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป จึงเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงของแต่ละบุคคลที่อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาอย่างมากมาย

การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดขอบเขตของ “ความพิการ” ในตำแหน่งงานข้าราชการตุลาการในคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ไว้ มีลักษณะทำนองเดียวกันกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดขอบเขตของ “สภาพร่างกายหรือจิตใจที่เหมาะสม” ในตำแหน่งงานข้าราชการตุลาการเมื่อคราวที่วินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ซึ่งมีนักวิชาการทางกฎหมาย³⁵ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า กรณีนี้ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความไม่เหมาะสมของร่างกาย ถ้าถึงขนาดว่าไม่สามารถทำหน้าที่ได้ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่ามีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ กรณีนี้จึงไปสัมพันธ์กับการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือไม่ ปัญหาคือ บกพร่องแค่ไหนจึงเป็นเหตุผลของการปฏิเสธ หากมีการปฏิเสธเพราะความบกพร่องทางกายโดยมิได้พิจารณาว่าถึงขนาดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ การปฏิเสธดังกล่าวอาจเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น จะต้องมีการวางหลักความบกพร่องทางกายทุกกรณีที่อาจอ้างเหตุผลของการเลือกปฏิบัติ มีเฉพาะความบกพร่องทางกายในกลุ่มหนึ่งเท่านั้นที่อาจถูกปฏิบัติให้แตกต่างได้ และความบกพร่องทางกายกลุ่มนั้นจะต้องมีลักษณะเช่นใด และนี่คือความต้องการในการอธิบายในทางกฎหมายโดยคำวินิจฉัยของศาล

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยทั้งในปี 2545 และปี 2555 กล่าวโดยสรุป พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดขอบเขตไม่ว่าจะเป็นสภาพร่างกายหรือความพิการของบุคคลว่าระดับแค่ไหนเพียงใดที่ถึงขนาดที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานนั้นได้ และยิ่งศาลรัฐธรรมนูญนำคำนิยามของ “ความพิการ” ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการมาใช้ในเรื่องสิทธิการทำงานในตำแหน่งงานของผู้พิการ โดยยังขาดข้อเท็จจริงที่ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่บางตำแหน่งงาน ไม่อาจเปิดโอกาสให้ผู้พิการตามความหมายของกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นความหมายอย่างกว้าง ได้อย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไป จึงมิใช่เป็นเรื่องของการให้สิทธิแก่ผู้พิการทุกคน แต่เป็นเรื่องระดับของความพิการที่จะทำหน้าที่ในตำแหน่งงานนั้นได้มากกว่า ซึ่งเป็นเรื่องข้อเท็จจริงของบุคคลแต่ละรายไป นอกจากนี้ ไม่ว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปในแนวทางใด ความคาดหวังของนักกฎหมายที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดกรอบเพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจหรือให้ใช้ดุลพินิจที่จะไม่เป็นการไปตัดสิทธิหรือกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลผู้พิการ และให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการแก้ไขกฎหมายได้โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ เพราะในท้ายที่สุด เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็มีโอกาสตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีก ในขณะที่ จึงต้องรอ

³⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์ “สิทธิในการรับราชการของผู้พิการ” บทบรรณาธิการสำหรับวันจันทร์ที่ 16 กรกฎาคม ถึงวันอาทิตย์ที่ 29 กรกฎาคม 2555 ,เว็บไซต์ pub-law.net

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” ,วารสารนิติศาสตร์,ปีที่ 32 ฉบับที่ 3 กันยายน 2545,หน้า 520-545.

ให้ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดกรอบความเหมาะสมของสภาพทางกายและจิตใจกับระดับของความพิการ ของบุคคลผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมโดยให้เป็นอย่างได้สัดส่วนในเรื่องสิทธิ

(3) การให้คำนิยาม “ความพิการ” อยู่ในนิยามคำว่า “คนพิการ” ทำให้การ วินิจฉัยขยายความไปถึง “จิตใจที่ไม่เหมาะสม” ด้วย บทบัญญัติพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) บัญญัติว่า “... หรือมีกายหรือ จิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ...” ซึ่งตามคำร้องมีประเด็นเกี่ยวกับสภาพทางกาย และความพิการ แต่อาจเป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยกรณี “สภาพทางกาย” ดังกล่าวไป แล้วในคำวินิจฉัยเมื่อปี 2545 ซึ่งอาจเป็นเหตุให้มีการโต้แย้งเรื่องความผูกพันของคำวินิจฉัยได้หาก ศาลรัฐธรรมนูญชุดนี้นำมาทบทวนใหม่ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญนำเอานิยามคำว่า “คนพิการ” มาใช้กับ “ความพิการ” ตามรัฐธรรมนูญ จึงมีผลให้ความหมายดังกล่าวครอบคลุมรวมถึงเรื่องของ “จิตใจ” ไปด้วย ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการนั้น การที่บุคคลมีจิตใจไม่เหมาะสม เป็นสิ่งสำคัญทั้งก่อนและขณะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ เพราะมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ พิจารณาคดีโดยตรงและมีผลต่อประชาชนในการอำนวยความสะดวกยิ่งกว่า “กายไม่เหมาะสม” ทั้งเรื่องของจิตใจเป็นสภาพภายในที่บุคคลไม่อาจรู้เห็นได้ด้วยทางสายตาทนออกแม้แต่ในบางกรณี ตัวบุคคลนั้นเองก็ไม่สามารถบ่งบอกได้ จึงต้องใช้เทคนิคทางการแพทย์โดยเฉพาะ จึงเป็นเรื่อง ทำทายต่อไปในการกำหนดขอบเขตเรื่องจิตใจที่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีบทบัญญัติกำหนดให้มีการตรวจสอบสภาพกาย และจิตใจโดยกระบวนการทางการแพทย์ โดยให้คณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) กำหนด และ ก.ต. พิจารณารายงานของ คณะกรรมการแพทย์แล้ว หากเห็นสมควรรับสมัครก็สมัครได้ อีกทั้งระเบียบคณะกรรมการตุลาการ ศาลยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัคร ทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วย ผู้พิพากษา พ.ศ. 2545 ได้กำหนดขั้นตอนการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเฉพาะการตรวจ ร่างกายอย่างเป็นทางการโดยคณะกรรมการแพทย์จัดทำเกณฑ์ทางการแพทย์ที่จะใช้ในการตรวจร่างกาย เพื่อให้ ก.ต. เห็นชอบ ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วยวิธีการที่จะใช้ในการทดสอบและ ประเมินความเหมาะสม และคณะกรรมการแพทย์จะตรวจร่างกายของผู้สมัครเพื่อให้ได้บุคคลที่เหมาะสม ที่จะเข้ามารับราชการตุลาการ การกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อคัดเลือกให้ได้บุคคล ผู้ที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในศาลยุติธรรมมีความเหมาะสมของร่างกายและจิตใจมีความสมบูรณ์อย่าง เพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยมีกายและจิตใจต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจากลักษณะงานของข้าราชการตุลาการ ต้องมีความสามารถในการใช้ความรู้ควบคู่ไปกับต้องเป็นผู้มีความพร้อมและความสมบูรณ์แข็งแรงของ ร่างกายและจิตใจที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สภาพของร่างกายและจิตใจจึงต้องไม่เป็น อุปสรรคต่อลักษณะงานดังกล่าวด้วย เมื่อการวินิจฉัยเป็นไปในเรื่องของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุ แห่งความพิการ ทำให้ผลของคำวินิจฉัยครอบคลุมถึงจิตใจที่ไม่เหมาะสมไปด้วย การกำหนด ความเหมาะสมเกี่ยวกับสภาพทางกายและจิตใจของข้าราชการตุลาการจึงต้องรอในขั้นของการแก้ไข กฎหมายต่อไป

4. ความเป็นไปได้ในการวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลบังคับแบบมีเงื่อนไข

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการที่กฎหมายได้ถูกเพิกถอนผลใช้บังคับ โดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมก่อให้เกิดสภาวะที่เป็นช่องว่างของกฎหมายขึ้น ในระหว่างที่องค์กรนิติบัญญัติยังไม่ได้ตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนที่ฉบับที่ถูกเพิกถอนไปแล้ว ดังนั้น บางประเทศได้สร้างวิธีการในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของการเพิกถอนผลใช้บังคับของกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเช่นกัน ได้สร้างรูปแบบของการทำคำวินิจฉัยว่า กฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้นแล้วฉบับนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ไม่เสียผลบังคับ (unconstitutional but not valid) เพื่อเปิดโอกาสให้องค์กรนิติบัญญัติสามารถเลือกที่จะตรากฎหมายขึ้นมาแก้ไขเพิ่มเติมให้กฎหมายดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จะหลีกเลี่ยงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้ตามที่เห็นสมควร³⁶ อาทิเช่น

(1) กรณีที่กฎหมายจำกัดการให้ประโยชน์แก่กลุ่มบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญอาจยกเลิกกฎหมายฉบับนั้น (BVerfGE 22, 349 (360)) แต่ศาลรัฐธรรมนูญมักจะจำกัดขอบเขตอำนาจการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว

(2) กรณีการให้ประโยชน์ไม่เท่าเทียมกัน ศาลรัฐธรรมนูญมักจะขยายการให้ประโยชน์เพื่อเปิดช่องว่างของกฎหมาย (BVerfGE 22, 349 (360)) และเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ในประเด็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติละเว้นมิได้บัญญัติกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น ๆ ศาลอาจขยายประโยชน์ไปแก่กลุ่มอื่น ๆ หรือหากไม่สามารถขยายการให้ประโยชน์ได้ สำหรับในออสเตรเลียได้บัญญัติเรื่องการมีผลของการวินิจฉัยไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 139 มาตรา 149 โดยใช้หลักความลบล้างได้ (Vernichtbarkeit) โดยให้มีผลนับจากปัจจุบัน ผลของกฎหมายที่ได้วินิจฉัยให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่มีผลบังคับนั้นจะให้ผลนับจากมีการประกาศและไม่ให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงที่สิ้นสุดแล้ว เท่าที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้มีผลย้อนหลัง ในกรณีนี้เป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 139 วรรคหก มาตรา 140 วรรคเจ็ด และศาลอาจกำหนดให้มีผลในอนาคตได้ โดยการกำหนดเวลาที่จะให้มีผลซึ่งกำหนดเวลานั้นไว้จะต้องไม่เกิน 1 ปี³⁷

สำหรับประเทศไทย การกำหนดให้ผลบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีเงื่อนไขในอนาคตเพื่อให้บุคคลที่ถูกผูกพันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 จะต้องดำเนินการในการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีลักษณะก่อให้เกิดผลผูกพันที่เป็นหน้าที่ให้แก่คณะรัฐมนตรี หรือรัฐสภาที่จะต้องตรากฎหมายขึ้นมาทดแทน ความเป็นไปได้มากน้อยเพียงไร นั้น มีข้อพิจารณาว่า ถ้อยคำของมาตรา 211 ที่ว่า ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ประกอบกับเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ผลในการบังคับจึงอยู่ในสถานะเดียวกัน คือไม่มีผลย้อนหลัง และไม่สามารถกำหนดให้เกิดผลในอนาคตได้ โดยมีเหตุผลที่ว่า การร้องผ่าน

³⁶ กนิษฐา เขียววิทย์, การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2533, หน้า 167.

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 6, หน้า 128 - 129.

องค์กรไม่ว่าศาล ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ย่อมหมายถึง เกิดเหตุการณ์ที่เป็นผลร้ายจากการใช้บังคับของกฎหมายดังกล่าวขึ้นแล้ว เพื่อเป็นการเยียวยาและคุ้มครองประชาชนที่ได้รับผลร้ายดังกล่าว จะต้องให้เกิดผลในทันทีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยอันมีผลเป็นการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิให้มีผลใช้บังคับต่อไป

ส่วนปัญหาที่ว่า จะเกิดสุญญากาศของการใช้บังคับกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นเรื่องที่ต้องยอมรับ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการให้มีศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญประการหนึ่งคือ ควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะองค์กรที่ตรากฎหมายใช้บังคับ ก็ต้องทำหน้าที่ทบทวนกฎหมายที่ตนตราขึ้น (review) หากตรวจพบด้วยตนเองหรือศาลรัฐธรรมนูญตรวจพบก็ดี จะต้องทำหน้าที่ริเริ่มกระบวนการแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญโดยพลัน ซึ่งเป็นลักษณะบังคับให้ทำการตรวจสอบโดยตนเองด้วย นอกจากนี้ ระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เวลาในการพิจารณากฎหมายใช้เวลานานพอสมควรที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายคณะรัฐมนตรีเตรียมการนำเสนอร่างใหม่เพื่อทดแทนได้ทัน ดังเช่น พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติหลายครั้งแต่ไม่ประสบผลสำเร็จไม่ว่าจะผลักดันอย่างไร ก็ไม่สามารถดำเนินการได้ จนกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยจึงเกิดสุญญากาศของการใช้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวชั่วคราว นอกจากนี้การกำหนดให้มีผลในอนาคต อาจทำให้เกิดความไม่เสมอภาคของกฎหมายอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดเงื่อนไข ซึ่งทำให้มีปัญหารื่องบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยในแง่การยอมรับของสังคม

บทสรุป

หลักกฎหมายที่ได้จากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัตินี้ คือ ความเสมอภาคจัดเป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักตามกฎหมายธรรมชาติที่ยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน สิทธินั้นจะเป็นสิทธิเสรีภาพที่เป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นการแสดงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลและสังคม และหลักการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยบัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องการเลือกปฏิบัติไว้ในมาตรา 30 วรรคสี่ ซึ่งเป็นการยืนยันในหลักการว่า การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่พิจารณาถึงความแตกต่างของบุคคลนั้นอาจกลายเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ ดังนั้น มาตรา 30 วรรคสี่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า การที่รัฐปฏิบัติต่อกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งในลักษณะที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไปเพื่อเป็นการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงกล่าวได้ว่า ข้อยกเว้นหลักความเสมอภาคนั้นปรากฏเฉพาะในวรรคสี่เท่านั้น ไม่รวมไปถึงบทบัญญัติมาตรา 29 เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็น “สิทธิในความเสมอภาค” ที่ประชาชนใช้เป็นข้ออ้างยกขึ้นเพื่อ

เรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นเดียวกับสิทธิในเสรีภาพอื่น ๆ ซึ่งมาตรา 29 จะใช้เฉพาะกับ “สิทธิในเสรีภาพ” อื่น ๆ โดยเฉพาะมาตรา 30 วรรคสอง ที่เป็นความเสมอภาคเฉพาะเรื่องที่ไม่สามารถปฏิบัติในสาระสำคัญให้แตกต่างกันได้ด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศ เว้นแต่จะมีเหตุผลด้านความแตกต่างทางกายภาพหรือหน้าที่ ทั้งนี้ มาตรา 30 วรรคสี่ จะเป็นหลักการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นทางการที่เป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาคเพียงมาตราเดียว ดังนั้น หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 นั้น จะไม่สามารถนำมาตรา 29 มาเป็นข้อยกเว้นได้

ทั้งนี้ ก่อนมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องชื่อสกุลของหญิงมีสามี ได้มีความพยายามแก้ไขกฎหมายเรื่องนี้ ซึ่งทุกฝ่ายตระหนักดีว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องทางเพศที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จในทางนิติบัญญัติ จึงต้องอาศัยศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ซึ่งมีภารกิจสำคัญประการหนึ่ง คือ เพื่อคุ้มครองความเสมอภาคและสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นการคุ้มครองหลักสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรศาล จึงกล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยเรื่องชื่อสกุลของหญิงมีสามีนี้ เป็นข้อพิพาทในหลายเรื่องของสังคมไทย อาทิเช่น ความก้าวหน้าของหลักการคุ้มครองความเสมอภาคและสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นหลักที่สำคัญของสิทธิมนุษยชน ความกล้าหาญขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งต้องเผชิญหน้ากับกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย นับแต่นั้นมา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ทำให้หลักการความเสมอภาคมีพัฒนาการมาโดยตลอด ทั้งเรื่องของการคุ้มครองหลักความเสมอภาคและข้อห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อาทิ เชื้อชาติ ความพิการ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรนิติบัญญัติโดยการวินิจฉัยให้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้ก็ตาม แต่ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีบทบัญญัติในลักษณะของความไม่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย อันเป็นเหตุให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะการใช้เหตุผลด้านความแตกต่างมาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางกฎหมาย ดังนั้น จึงเป็นนิมิตที่ดีสำหรับก้าวเดินต่อไปของการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค เพื่อเป็นการพัฒนาหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญอันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนต่อไป

จากบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อการพัฒนาหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาข้างต้น ก็ได้หมายความว่า หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญจะผูกพันเฉพาะการใช้อำนาจรัฐทางนิติบัญญัติเท่านั้น แต่ในส่วนของการใช้อำนาจรัฐทางตุลาการก็ย่อมผูกพันเช่นกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐทางตุลาการย่อมผูกพันต่อหลักการดังกล่าวด้วย โดยความผูกพันของฝ่ายตุลาการที่มีต่อหลักความเสมอภาคนั้น ได้แก่

1. ความเสมอภาคต่อการเสนอเรื่อง โดยผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลมีสิทธินำขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอย่างไม่ถูกจำกัดสิทธิ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

2. ความเสมอภาคต่อหน้าศาล โดยคู่กรณีมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาล ซึ่งเป็นไปตาม “หลักการรับฟังคู่ความ” โดยต้องเปิดโอกาสในการรับฟังทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน

3. ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาล เป็นเรื่องของความผูกพันในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณี โดยมีให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ

4. ความเสมอภาคในการวินิจฉัย เป็นเรื่องของความผูกพันที่จะวินิจฉัยเหมือนกันในกรณีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันกับที่เคยวินิจฉัยไปแล้ว

ด้วยความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคอันเป็นหลักที่สำคัญของสิทธิมนุษยชนซึ่งประเทศไทยให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่สหประชาชาติได้มีประกาศเมื่อปี 2491 อันมีผลผูกพันให้ประเทศไทยต้องให้ความสำคัญต่อเรื่องนี้เพื่อแสดงให้ประเทศต่าง ๆ รับรองการอยู่ร่วมกันในสังคมโลกของประเทศไทย ดังนั้น ไม่ว่าจะในโอกาสตอ้งคร้ที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะเป็นรูปแบบเช่นใด แต่บทบาทในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวยังมีความจำเป็นที่ต้องควบคู่ไปกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และความผูกพันของประเทศไทยที่มีต่อสหประชาชาติตามหลักสากลต่อไป

.....

บรรณานุกรม

- กนิษฐา เชี่ยววิทย์. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2533
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักความเสมอภาค, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของครุสภา), พ.ศ. 2543
- บรรเจิด สิงคะเนติ. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, สถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2543
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน), พ.ศ. 2543
- บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกับการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน, รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, พ.ศ. 2553,
- สำนักงานศาลปกครอง, หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม, ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ

บทความ

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “หลักความเสมอภาค”, จาก www.pub-law.net
- จรัญ โฆษณานันท์ (แปล), “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของมนุษย์ : บทวิจารณ์เชิง วิเคราะห์ แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่มีใช้ตะวันตก”, วารสารกฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ปีที่ 10, ฉบับที่ 2, ธันวาคม 2528
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ “สิทธิในการรับราชการของผู้พิการ” บทบรรณาธิการสำหรับวันจันทร์ที่ 16 กรกฎาคม ถึงวันอาทิตย์ที่ 29 กรกฎาคม 2555 , จาก www.pub-law.net
- มานิตย์ จุมปา, ความเสมอภาคทางเพศ, บทความจาก www.pub-law.net วันที่ 8 กันยายน 2546
- สุภาวรรณ ชื่นไพบูลย์ และคณะ. การใช้ชื่อสกุลของหญิงที่สมรสแล้ว, โครงการศึกษาวิจัย, พ.ศ. 2546 จาก www.lawreform.go.th.
- บรรเจิด สิงคะเนติ “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 32 ฉบับที่ 3 กันยายน 2545
- บรรเจิด สิงคะเนติ. “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 1 (เมษายน พ.ศ.2541)
- บรรเจิด สิงคะเนติ. “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับสหพันธ์ของเยอรมัน”, รวมบทความในโอกาสศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 5 ปี, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, พ.ศ. 2546
- ประสพสุข บุญเดช, “ชื่อสกุลของหญิงมีสามีนั้นสำคัญไฉน”, รพี 46
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. “หลักความเสมอภาค”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543)
- สิริพันธ์ พลรบ, “การใช้นามสกุลของคนไทย 2000”, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2544

เอกสารอื่น

- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 37/2542
- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545
- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2545
- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2545
- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546
- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 45/2546
- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555
- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555