

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน  
ของ นายเจริญ ภัทธีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๓๐/๒๕๕๓

วันที่ ๑๓ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖  
วรรคหนึ่ง (๑๐) เฉพาะส่วนที่บัญญัติว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ”  
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม  
ประกอบมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐  
เป็นบทบัญญัติที่มีหลักการเดียวกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐  
แต่ได้เพิ่มคำว่า “ความพิการ” ไว้ในวรรคสามของมาตรา ๓๐ ด้วย อันแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ว่าต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้พิการ ไม่ให้ถูกเลือกปฏิบัติ  
โดยไม่เป็นธรรม การให้ความคุ้มครองผู้พิการนั้น นอกจากจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว ยังเป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the  
Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติที่ประเทศไทยเป็นภาคีมีพันธกรณี  
อยู่ด้วย

อนุสัญญาดังกล่าว ได้ให้คำจำกัดความของคนพิการไว้ว่า หมายความว่า บุคคลที่มีความ  
ความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์  
กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐาน  
ที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น

ความพิการเป็นความบกพร่องที่รวมทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรือประสาทสัมผัสด้วย  
และโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ ดังกล่าว  
รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองผู้พิการ จะนำเอาความพิการมาเป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมมิได้

การคุ้มครองความพิการตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ มิได้มุ่งให้ความช่วยเหลือผู้พิการเท่านั้น แต่ยังมีมุ่งที่จะให้โอกาสและส่งเสริมให้คนพิการสามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตัวเองได้ ซึ่งนอกจากจะไม่ตกเป็นภาระแก่รัฐและสังคมแล้ว ยังเป็นการสร้างคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ให้แก่ผู้พิการด้วย

ในส่วนของผู้พิการเอง หากสามารถประกอบอาชีพหาเลี้ยงตนเองตามสภาพแห่งความพิการได้แล้ว ย่อมมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป การให้โอกาสคนพิการในการประกอบอาชีพจึงเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องสนับสนุน ส่งเสริม และให้โอกาสคนพิการในการประกอบอาชีพตามความสามารถและความต้องการของตนเอง หากคนพิการถูกจำกัดสิทธิจนไม่อาจประกอบอาชีพได้ ย่อมเป็นภาระของรัฐและสังคมที่จะต้องคอยให้ความช่วยเหลือ อันจะเป็นการทำลายศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของคนพิการ

ความพิการของบุคคลตามความหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ และตามพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มิได้หมายความว่า ผู้พิการจะไม่สามารถ ประกอบการงานได้ เพียงแต่มีความบกพร่องบางอย่างทางร่างกายหรือจิตใจหรือประสาทสัมผัสเท่านั้น คนพิการจึงยังมีความสามารถที่จะทำงานหาเลี้ยงชีพได้ และในงานบางอย่างที่ผู้พิการสามารถทำได้ อาจทำได้อย่างมีประสิทธิภาพดีกว่าบุคคลปกติทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากโดยธรรมชาติแล้ว ไม่อาจกล่าวได้ว่า บุคคลใดมีความสามารถมากกว่าบุคคลอื่น เพราะบุคคลเรียนรู้ในวิชาการหรือสาขาอาชีพที่แตกต่างกัน ไม่มีใครที่จะรู้ในทุก ๆ เรื่อง ความสามารถจึงขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้นมีความเชี่ยวชาญชำนาญในงานประเภทใด ฉะนั้น ในงานบางประเภท ผู้พิการจึงอาจทำได้ดีกว่าบุคคลปกติทั่วไป

การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) บัญญัติคุณสมบัติของผู้สมัครสอบเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการไว้ว่า “...มีกายหรือจิตใจ ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.” มีความประสงค์ที่จะได้บุคคลที่มีความเหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ จึงเห็นควร วินิจฉัยถึงคุณสมบัติที่เหมาะสมในการเป็นข้าราชการตุลาการ

การดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาตุลาการเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญ เป็นช่องทางหนึ่งในการใช้อำนาจ อธิปไตยของประชาชน คุณสมบัติของบุคคลอันเป็นสาระสำคัญของการทำงานในตำแหน่งผู้พิพากษาตุลาการ คือ การเป็นผู้รอบรู้ในวิชาการ ทั้งด้านกฎหมายและในสาขาอื่น ๆ รวมทั้งการมีจิตใจที่มั่นคง ปราศจากอคติ ๔ ได้แก่

- (๑) ฉันทาคติ คือความลำเอียงเพราะรัก
- (๒) โทสาคติ คือความลำเอียงเพราะชัง
- (๓) โมหาคติ คือความลำเอียงเพราะเขลาหรือเพราะความไม่รู้ ไม่พิจารณาให้ถ่องแท้ว่าอย่างไรถูกต้องอย่างไรผิด อย่างไรควรอย่างไรไม่ควร

(๔) ภยาคติ คือความลำเอียงเพราะกลัวหรือเพราะเกรงใจ

สิ่งที่ประชาชนพึงหวังจากผู้พิพากษาศาลอาญา คือการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความ ทั้งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ทัศนคติทั้งสี่มีได้เกี่ยวกับสภาพร่างกาย แต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับจิตใจ

สภาพร่างกายจึงมิใช่คุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญในการเป็นข้าราชการตุลาการ ความพิการทางร่างกายจึงมิได้เป็นอุปสรรคในการทำงานในตำแหน่งหน้าที่ผู้พิพากษาศาลอาญาไปกว่าความบกพร่องทางจิตใจ ซึ่งมีผลกระทบถึงการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง และแม้การทำงานของผู้พิพากษาศาลอาญา อาจต้องเดินทางออกนอกสถานที่ ก็มีได้หมายความว่า ความพิการจะเป็นอุปสรรคต่อการเดินทางออกนอกสถานที่ เนื่องจากความเจริญทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในปัจจุบัน มีสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการทางร่างกายสามารถใช้ชีวิตได้ใกล้เคียงกับคนธรรมดาทั่วไป การเดินทางออกนอกสถานที่เพื่อเดินเผชิญสู้หรือการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ จึงมิใช่อุปสรรคในการทำงานของผู้พิการทางร่างกายบางอย่าง

การกำหนดคุณสมบัติตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ เป็นการให้ดุลพินิจในการพิจารณาความเหมาะสมของผู้สมัครเข้าสอบ เพื่อให้ได้บุคคลที่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่ตุลาการเป็นกรณี ๆ ไป และแม้การใช้ดุลพินิจจะเป็นการให้ความเป็นธรรมได้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องมากกว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวก็ตาม แต่การให้ดุลพินิจที่กว้างเกินไปจนไม่มีขอบเขตอันเหมาะสม ก็เป็นช่องทางให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้

การใช้ดุลพินิจโดยปราศจากอคติ เป็นไปได้ยากยิ่งตราบใดที่ยังเป็นปุถุชน และแม้การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ ก็ยากที่จะปราศจากอคติเช่นกัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการตรวจสอบคุณสมบัติเพื่อการทำงานของผู้พิการ เพราะโดยธรรมชาติแล้ว บุคคลย่อมมีความโน้มเอียงไปในทางที่ไม่เป็นคุณต่อผู้พิการ และแม้จะกำหนดให้ผ่านการตรวจของคณะกรรมการแพทย์ก็ตาม แต่ก็เป็นการให้ความเห็นโดยไม่มีขอบเขตที่เหมาะสม การให้ใช้ดุลพินิจได้โดยไม่มีขอบเขตเช่นนี้ย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม

แม้การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญจะมีข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่ให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่ก็มีได้ให้อำนาจรัฐที่จะออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้โดยไม่มีขอบเขต การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๙ จะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ มิได้มีบทบัญญัติให้ออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิที่รับรองไว้ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๓๐ ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลประเภทหนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และไม่มีบทบัญญัติให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิได้ สิทธิของบุคคลตามมาตรา ๓๐ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงไม่อาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิได้

สิทธิของผู้พิการในการประกอบอาชีพที่สามารถกระทำได้ ย่อมเป็นสาระสำคัญของสิทธิ เป็นสิทธิพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา ๔๓ และมาตรา ๓๐ วรรคสาม แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ จะบัญญัติให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิได้ แต่ต้องเป็นการจำกัดสิทธิเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เท่านั้น

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) เป็นกฎหมายจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของผู้พิการทางร่างกายหรือจิตใจ แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าว ไม่ปรากฏว่า เป็นไปเพื่อการอันรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๓ วรรคสอง การจำกัดสิทธิของผู้พิการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) จึงไม่อาจกระทำได้

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) เฉพาะในส่วนบัญญัติว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานของผู้พิการทางร่างกาย

หรือจิตใจที่ไม่ถึงกับทำให้ไม่สามารถประกอบอาชีพหรือปฏิบัติหน้าที่การงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการได้  
จึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้พิการโดยไม่เป็นธรรม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

นายเจริญ ภัคดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ