

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายอุดมศักดิ์ นิตินทร ตลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๓๐/๒๕๕๓

วันที่ ๑๓ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติหลักความเสมอภาค
ของชนชาวไทยไว้ในมาตรา ๓๐ โดยวรรคหนึ่งบัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครอง
ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน วรรคสองบัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรรคสาม บัญญัติให้
การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา
เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม
ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
จะกระทำมิได้ และวรรคสี่บัญญัติให้มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคล
สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม
ตามวรรคสาม หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐
เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้เพิ่มหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล
เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของ “ความพิการ” เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าคนพิการ
มิได้อยู่ในกลุ่มสภาพทางกายหรือสุขภาพซึ่งเป็นการมองความพิการในมิติทางการแพทย์ที่มองคนพิการเป็นคนป่วย
คนที่ผิดปกติและต้องการความดูแล แต่ข้อเท็จจริงในระดับสากลยอมรับกันว่าความพิการเป็นผล

จากความสัมพันธ์ระหว่างคนพิการกับสภาพแวดล้อมและสังคม คนพิการจึงเสมือนบุคคลที่เป็นปกติทั่วไป เพียงแต่สภาพแวดล้อมและสังคมมิได้เอื้ออำนวยให้คนพิการใช้ชีวิตแบบคนปกติทั่วไปได้ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการ จึงไม่ควรถูกชี้นำด้วยวิธีการแพทย์ซึ่งมุ่งที่สภาพทางกายและสุขภาพของคนพิการเพียงประการเดียว แต่ควรมุ่งให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาสภาพแวดล้อมที่เป็นอุปสรรคต่อคนพิการ เพื่อให้คนพิการเข้าถึงปัจจัยพื้นฐานอย่างเท่าเทียมและสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุขเช่นบุคคลทั่วไป

หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ นับว่าเป็นหลักการใหม่ที่สำคัญของสังคมไทยในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการไว้หลายประการ เช่น ผู้พิการหรือทุพพลภาพต้องได้รับสิทธิในการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๔๙ ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามมาตรา ๕๔ และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับผู้พิการหรือทุพพลภาพ หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา สภาผู้แทนราษฎรต้องตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนเกี่ยวกับบุคคลผู้พิการหรือทุพพลภาพด้วยตามมาตรา ๑๕๒ เป็นต้น อีกทั้งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติเมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๑ มีผลบังคับให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๑ เป็นต้นไป โดยข้อ ๑ ของอนุสัญญากำหนดคำนิยามของ “คนพิการ” หมายความว่ารวมถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และข้อ ๒๗ ของอนุสัญญา กำหนดให้รัฐภาคียอมรับสิทธิของคนพิการในการทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ทั้งนี้รวมถึงสิทธิในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยการทำงานที่ตนเป็นผู้ตัดสินใจเลือกโดยอิสระและได้รับการยอมรับในตลาดแรงงาน และทำงานในสภาพแวดล้อมการทำงานที่เปิดกว้างทำงานร่วมกันและที่คนพิการสามารถเข้าถึงได้ ให้รัฐภาคีปกป้องและส่งเสริมให้การใช้สิทธิของคนพิการในการทำงานดังกล่าวเป็นจริง รวมถึงสำหรับผู้ซึ่งได้รับความพิการในระหว่างการจ้างงาน

โดยการดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสม รวมถึงการตรากฎหมาย และข้อ ๒๗ (จี) กำหนดให้มีการว่าจ้าง
คนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ เมื่อพิจารณาหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง
ในเรื่องความพิการตามรัฐธรรมนูญกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ
คนพิการแล้ว ย่อมเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการมีเจตนารมณ์ที่มุ่งจัดการเลือกปฏิบัติ
ต่อคนพิการทุกรูปแบบ รวมทั้งมุ่งส่งเสริมหรือให้โอกาสแก่คนพิการได้มีการทำงานเพื่อให้โอกาสแก่คนพิการ
หาเลี้ยงชีพและดำรงอยู่ได้ด้วยตนเองได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลที่ปกติโดยทั่วไป และไม่เป็นภาระ
ต่อบุคคลอื่นหรือสังคมในอนาคต รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ เป็นกฎหมาย
ที่ได้ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยบัญญัติให้การบริหารงานบุคคล
ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้ง การให้พ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษ
ผู้พิพากษาเป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง
บัญญัติว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุ
เป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม
ดังต่อไปนี้... (๑๐) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน
ไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้
ในระเบียบของ ก.ต. และ (๑๑) เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์
จำนวนไม่น้อยกว่าสามคนซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว
เห็นสมควรรับสมัครได้ และวรรคสอง บัญญัติว่า หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร
สอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต.
กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม
ของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุ
เป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีลักษณะทางกายหรือจิตใจ
ที่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการได้จะต้องผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์
จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน และ ก.ต. จะเป็นผู้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์ก่อนประกาศรายชื่อ
ผู้มีสิทธิเข้าสอบข้อเขียนหรือไม่

ประเด็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) หรือไม่ เนื่องจากประเด็นที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๕ วันที่ ๓๐ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๕ ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๕ บัญญัติไว้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติหลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลไว้เช่นเดียวกัน แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้เพิ่มหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการขึ้นใหม่ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนที่พิการมากกว่าการมองคนพิการเฉพาะสภาพร่างกาย หรือสุขภาพ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ มิได้บัญญัติห้ามศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยไว้แล้ว ข้อความของรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และรัฐธรรมนูญยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยในประเด็นการเพิ่มเติมข้อความรัฐธรรมนูญ อีกทั้งในประเด็นที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นประเด็นโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ เฉพาะในประเด็นหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการอันเป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เคยวินิจฉัยมาก่อน กรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

สำหรับประเด็นที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่

เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องไม่มีลักษณะของกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการนั้น คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” ของบทบัญญัติดังกล่าว เป็นถ้อยคำที่กำหนดลักษณะทางร่างกาย และสภาพจิตใจเกินความจำเป็นและเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง โดยมีได้คำนึงถึง ความรู้ความสามารถของผู้พิการที่ได้รับการศึกษาอันเป็นคุณสมบัติทั่วไปอย่างเท่าเทียมกับบุคคลผู้มีสภาพทางร่างกายและจิตใจโดยทั่วไป แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) จะใช้ควบคู่กับมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๑) ที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษ ต้องผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน และผ่านการพิจารณาของ ก.ต. ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของผู้พิการตั้งแต่ขั้นตอนการสมัครสอบคัดเลือก และเป็นการตัดสิทธิในเบื้องต้นของผู้พิการทำให้ไม่มีโอกาสเข้าสอบข้อเขียนเพื่อแสดงความรู้ความสามารถในเชิงวิเคราะห์การปรับใช้ข้อกฎหมายกับข้อเท็จจริงอันเป็นภารกิจหลักที่สำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และในการนั่งพิจารณาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการต้องครองคอคณะผู้พิการอาจจะมีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ในการเดินเผชิญสืบนอกศาลอยู่บ้าง แต่อาจมอบหมายให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้เป็นองคคณะคนอื่น ไปเดินเผชิญสืบนอกศาลได้ โดยมีได้ขัดต่อหลักวิธีพิจารณาของศาลแต่อย่างใด พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) เฉพาะข้อความที่ว่า “... กายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการบรรจุเข้ารับราชการเป็นตุลาการของผู้พิการโดยคำนึงถึงสภาพร่างกายของผู้พิการเพียงอย่างเดียว และเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง โดยมีได้กำหนดว่าความพิการลักษณะใด เป็นความไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ อีกทั้งมีได้คำนึงถึงความรู้ความสามารถที่จะต้องใช้ในการพิจารณา

พิพากษาอรรถคดีอันเป็นภารกิจหลักของตุลาการหรือผู้พิพากษา บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ และขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการของสหประชาชาติ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) เฉพาะข้อความที่ว่า “... กายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ