

## ส่วนที่ ๔ สิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐

รศ.มานิตย์ จุ่มปา

การบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคหนึ่ง สมัยที่๗๐ (ภาคค่ำ)  
วันอังคารที่ ๑๘ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๐ เวลา ๑๙.๐๐-๑๙.๕๐ น.  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

### สิทธิ (Right) หมายถึง

- ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิ หมายความว่า รัฐให้สิทธิแก่ประชาชน โดยรัฐมีพันธกรณี (หน้าที่) ที่จะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินี้ นเปรียบประดุจดังรัฐเป็นลูกหนี้ประชาชนเป็นเจ้าของหนี้

## เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง

- ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น สิ่งใดรัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเสรีภาพ หมายความว่า ประชาชนมีเสรีภาพเช่นนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นไม่ขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้นของประชาชน แต่รัฐไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพให้เสรีภาพจึงต่างจากสิทธิที่สิ่งใดเป็นสิทธิ ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจาะจงในการทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น

มานิตย์ จุฬา รัฐธรรมนูญฉบับที่ ๒๕๖๐

3

## การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้าง

มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

มานิตย์ จุฬา รัฐธรรมนูญฉบับที่ ๒๕๖๐

4

## การกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพ

มาตรา ๒๕ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติ นั้น นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามกฎหมายบัญญัติ

มานิตย์ จุณปภา รัฐธรรมนูญฉบับที่ ๒๕๖๐

5

## ข้อสังเกต

รัฐธรรมนูญฯ ๒๕๖๐ ได้คงหลักการของรัฐธรรมนูญฯ ๒๕๕๐ ซึ่งได้มีการแก้ไขหลักการเดิมของรัฐธรรมนูญฯ ๒๕๔๐ ซึ่งเคยกำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยแก้ไขใหม่ให้เป็น ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเสียก่อน จึงตัดข้อความเดิมที่เคยบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตราต่าง ๆ ออก และบัญญัติสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ในเนื้อหาของแต่ละมาตราแทน

มานิตย์ จุณปภา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

6

## ต่อ

- การที่รัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ กำหนดถ้อยคำ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ไว้ในมาตราต่าง ๆ ของสิทธิและเสรีภาพ ทำให้ศาลไม่ยอมตีความให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนโดยตรง แต่ศาลจะรอจนกว่าจะมีการตรากฎหมายออกมารองรับสิทธิและเสรีภาพ ตัวอย่างเช่น
- **คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๐๒๒/๒๕๕๓** วินิจฉัยว่า การขอให้จ่ายค่าทดแทนการถูกคุมขังตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ บัญญัติให้สิทธิของบุคคลที่จะได้รับค่าทดแทนต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อยังไม่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นบังคับ สิทธิดังกล่าวของจำเลยจะต้องด้วยเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ และจะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร ย่อมไม่อาจมีผู้ใดกำหนดขึ้นได้จนกว่าจะมีทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับ ทั้งกรณีนี้ ไม่ใช่คดีแพ่ง จะนำกฎหมายขึ้นมาใช้ในลักษณะของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็กระทำมิได้

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

7

## ต่อ

- **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๕/๒๕๕๗** วินิจฉัยว่า ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายออกมารองรับสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับแบ่งข้าวหมักไว้ ตามมาตรา ๔๖ จึงจะกล่าวอ้างว่าพระราชบัญญัติสุราชัดต่อมาตราดังกล่าวไม่ได้
- ผลของการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ ที่สำคัญ คือบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ อย่างชัดเจน ศาลก็ต้องตีความรับรองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้มีผลบังคับได้โดยตรง คำตัดสินของศาลที่ ๒ ฉบับข้างต้นไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

8

## สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.๒๕๕๐ และ พ.ศ.๒๕๖๐) มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับ

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๒ ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณา คือ พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๓๕ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.๒๕๕๐) มาตรา ๕๖ วรรคสอง หรือไม่ โดย พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการการประการหนึ่งที่ใช้บังคับกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หากรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ประกาศให้โครงการหรือกิจการใดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามประกาศเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายและเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ วรรคสองแล้ว

## ต่อ

- แต่อย่างไรก็ดี ศาลวินิจฉัยต่อไปว่าเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.๒๕๕๐) มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ดังนั้น ในกรณีที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ที่ดี หรือเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่ง พรบ. ดังกล่าวก็ดี หากปรากฏว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพต่อบุคคลหรือชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ วรรคสาม เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น จัดให้มีการศึกษาและประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นก่อนดำเนินโครงการหรือกิจการได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ วรรคสอง

## การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ตาม รัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 26 ต้อง

- ก) เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- ข) ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ การตรากฎหมายนั้นจะต้อง
- 1) ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
  - 2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
  - 3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้
  - 4) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย (มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง)

ดังนั้น อาจจะมีการหยิบยกขึ้นได้ว่า กฎหมายที่หน่วยงานรัฐเสนอตราขึ้นนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

## อะไร คือ “กฎหมาย” ที่สามารถตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและ เสรีภาพที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ

คำว่า “กฎหมาย” ที่จะสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นี้ คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือเทียบเท่า ได้แก่ กฎหมายที่ตราขึ้นในรูปแบบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์ของกฎหมายในระดับเดียวกัน (เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ) กฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญได้ เช่น ไม่อาจออกระเบียบโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จำกัดสิทธิของบุคคลที่ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งได้ เพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ กำหนดให้ผู้ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้ง ต้องเสียสิทธิตามที่ “กฎหมาย” กำหนด “กฎหมาย” ในที่นี้ คือ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ แต่ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่ใช่ “กฎหมาย” ในความหมายของรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจออกระเบียบมาตัดสิทธิของผู้ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้ง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๑)

ตัวอย่างที่ถือว่าเป็นการที่รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพที่แม่จะ  
 กระทำได้ เพราะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อเป็นการจำกัด  
 สิทธิเสรีภาพเกินความจำเป็นหรือกระทบกระเทือน  
 สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ย่อมไม่สามารถทำได้  
 เช่น

### (๑) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๕๘

- มีประเด็นที่พิจารณา คือ ร่างพระราชบัญญัติการผลิตภณฑีซีดี พ.ศ. .... มาตรา ๓๘  
 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗  
 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ หรือมาตรา  
 ๑๗ ให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรนี้” ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับ พ.ศ.๒๕๕๐)  
 มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๒ และมาตรา ๔๘ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่าง  
 พระราชบัญญัติการผลิตภณฑีซีดี พ.ศ. .... มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงเรื่อง  
เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตภณฑีซีดี กรณีไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะ  
 เริ่มทำการผลิต ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง หรือกรณีไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้าย  
 สถานที่ผลิต ตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือกรณีไม่ทำและแสดง  
 เครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ มาตรา ๑๑ หรือกรณีการปลอมหรือเลียน  
 เครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายงานต้นแบบ ตามมาตรา ๑๕ หรือกรณี  
 การไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ตามมาตรา ๑๖ หรือกรณี  
 การไม่แจ้งการจำหน่าย จ่าย โอนเครื่องจักร หรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครอง

## ต่อ

- ตามมาตรา ๑๗ ให้ศาลมีคำสั่งริบเครื่องจักรได้ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกได้เป็น ๓ กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอไม่ว่าจะเป็นของบุคคลใดก็ตาม ตามมาตรา ๓๒ กรณีที่สอง ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ตามมาตรา ๓๔ กรณีที่สาม ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบทรัพย์สินก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๓ เห็นว่าการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่ลงโทษกับผู้ กระทำหรือมีทรัพย์สินนั้นไว้เป็นความผิด กรณีตามร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ที่ดีไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด หรือเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือมีไว้

## ต่อ

- เพื่อให้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด เป็นเรื่องที่ไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต ไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิต และแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ไม่ใช้เครื่องหมายรับรองการผลิต ไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักรนั้น โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ ไม่คำนึงว่าเจ้าของจะรู้เห็นเป็นใจด้วยหรือไม่ และไม่ให้อีกโอกาสเจ้าของได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการให้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน



## (๒) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๕๕

- ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง มาตรา ๔๖/๑ ที่กำหนดไว้ว่า
- “มาตรา ๔๖/๑ ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญคดีฯ ๒๕๖๐

17

## ต่อ

- บทบัญญัติข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมในเขตทางหลวง ส่วนการอนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวงได้เป็นข้อยกเว้น เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของคำว่า “ทางหลวง” ตามมาตรา ๓ ของร่างพระราชบัญญัติทางหลวง แล้วเห็นว่ามี ความหมายกว้างขวางและมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้สัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน การที่ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง มาตรา ๔๖/๑ บัญญัติให้อำนาจการอนุญาตให้มีการชุมนุมในเขตทางหลวงได้ เป็นอำนาจของผู้ อำนวยการทางหลวง หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง และการขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวง ประกอบในปัจจุบันในเรื่องการชุมนุมดังกล่าว มีกฎหมาย

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญคดีฯ ๒๕๖๐

18

## ต่อ

- อื่นบัญญัติห้ามไว้อยู่แล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๗๒ บัญญัติว่า “ผู้ใดทะเลาะกันอย่างไร ออกลงในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน หรือกระทำโดยประการอันใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน หรือกระทำโดยประการอันใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท” พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๑๐๘ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดเดินแถว เดินเป็นขบวนแห่หรือเดินเป็นขบวนใด ๆ ในลักษณะเป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่ (๑) เป็นแถวทหาร หรือตำรวจที่มีผู้ควบคุมตามระเบียบแบบแผน (๒) แถวหรือขบวนแห่หรือขบวนใด ๆ ที่เจ้าพนักงานจราจรได้อนุญาต และปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนด” และมาตรา ๑๐๙ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางเท้าหรือทางใด ๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางหรือวางบนทางหลวง หรือกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล” เป็นต้น
- ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติทางหลวงมาตรา ๔๖/๑ จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ขัดกับมาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๔

## ตัวอย่างที่จำกัดสิทธิเสรีภาพได้ไม่เป็นการกระทบต่อ สาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๒ ประเด็นที่พิจารณา คือ พรบ. หนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ที่กำหนดคุณสมบัติของผู้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นหนายความว่า ผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีที่คณะกรรมการสภานายความเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ แห่งวิชาชีพ เป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาตเป็นหนายความนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙วรรคหนึ่งหรือไม่ ศาลเห็นว่า มาตรา ๓๕ (๖) นี้ หมายความว่า บุคคลผู้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นหนายความ แม้เป็นผู้ซึ่งต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นหนายความเสมอไป

## ต่อ

- จะเป็นผู้ ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติก็ต่อเมื่อคณะกรรมการสภาพนาย  
ความเห็นว่าเป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่  
จะนำมาซึ่งความเสียหายเกียรติศักดิ์ แห่งวิชาชีพเท่านั้น บทบัญญัติมาตรา  
๓๕ (๖) จึงมิใช่เป็นบทบัญญัติที่จำกัดคุณสมบัติการเป็นทนายความโดย  
เด็ดขาด แต่เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการสภาพนายความ  
เป็นผู้พิจารณาว่าคดีเรื่องใดจะนำมาซึ่งความเสียหายเกียรติศักดิ์ แห่ง  
วิชาชีพทนายความ อันเป็นผู้ ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติในการขอจด  
ทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ เพื่อให้มีการควบคุมและ  
กีดกันบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับการประกอบวิชาชีพทนายความ  
ซึ่งถือว่าเป็นวิชาชีพที่ต้องได้รับความไว้วางใจจากประชาชน หาก  
ทนายความเป็นผู้ไม่ซื่อสัตย์ต่อวิชาชีพ ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่  
ประชาชนและสังคมโดยรวม

## ต่อ

- และเป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติมอบความไว้วางใจให้คณะกรรมการสภาพนายความ  
เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดลักษณะแห่งการกระทำผิดว่าคดีเรื่องใดที่จะนำมาซึ่ง  
ความเสียหายเกียรติศักดิ์ แห่งวิชาชีพทนายความ เพราะการให้คณะกรรมการสภาพ  
ทนายความซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารกิจการของสภา  
ทนายความให้บรรลุมัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง ย่อมก่อให้เกิด  
ประโยชน์ในการกีดกันบุคคลเข้ามาทำงานในองค์กรของตนดีกว่าองค์กรอื่น  
หลักการนี้ เป็นหลักการที่องค์กรนิติบัญญัติได้ยึดถือในการกีดกันบุคคลเข้ามา  
ทำงานในองค์กรสำคัญที่มีมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจของ  
ประชาชน เช่น พรบ. วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๑๑ (๔) บัญญัติให้สมาชิก  
แพทยสภาต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือ  
คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่า

## ต่อ

- นำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ แห่งวิชาชีพ หรือ พรบ.วิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๒ (๕) บัญญัติให้สมาชิกสามัญต้องเป็นผู้ มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม คือ ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่เป็นการประทุพผิตจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ แห่งวิชาชีพตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิศวกรเป็นต้น ประกอบกับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการสภาพนายความในกรณีที่ไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตเป็นนายความให้แก่ผู้ยื่นคำขอ คณะกรรมการสภาพนายความต้องแสดงเหตุผลโดยชัดแจ้งในกรณีไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต และผู้ยื่นคำขอมีสถานีอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตเป็นนายดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษได้ ตามมาตรา ๓๖ อีกทั้งกฎหมายก็ไม่ได้ตัดสิทธิในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

## ต่อ

- จึงเห็นว่า พรบ.นายความ มาตรา ๓๕ (๖) แม้จะเป็นบทบัญญัติให้คณะกรรมการสภาพนายความมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าคดีเรื่องใดจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ แห่งวิชาชีพนายความ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพนายความ แต่ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนและความสงบเรียบร้อยในกระบวนการยุติธรรมอันเป็นประโยชน์ของมหาชนต้องมีความสำคัญกว่าการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้ประกอบวิชาชีพนายความซึ่งเป็นประโยชน์เฉพาะกลุ่ม จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จำเป็นและมิได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ประกอบกับคณะกรรมการสภาพนายความมีอำนาจใช้อำนาจนี้ ได้โดยเด็ดขาด หากแต่ยังอยู่ภายใต้การตรวจสอบของสภานายกพิเศษและองค์กรศาลได้อีก มาตรา ๓๕ (๖) นี้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

# สิทธิและเสรีภาพที่น่าสนใจ

มานิตย์ จงปภา รัฐธรรมบัญญัติฯ ๒๕๖๐

25

## ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

Human Dignity คือ คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน รัฐต้องปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนมนุษย์เป็นมนุษย์จะปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนสัตว์หรือสิ่งของไม่ได้ (มาตรา 4 วรรคหนึ่ง)

กรณี สถานสงเคราะห์กำหนดให้หญิงในสถานสงเคราะห์แก้ผ้าเข้าแถวอาบน้ำ

มานิตย์ จงปภา รัฐธรรมบัญญัติฯ ๒๕๖๐

26

ตัวอย่างรัฐละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์  
 ที่มา: <http://www.komchadluek.net/detail/20120921/140568.html>



**อึ้ง!** จีนจับขอกานขังกรง-กั้นรบกวนนทท.

มานิตย์ จงปภา รัฐธรรมนูญ เนติฯ ๒๕๖๐

(ต่อ)  
 ที่มา: <http://www.komchadluek.net/detail/20120921/140568.html>



มานิตย์ จงปภา รัฐธรรมนูญ เนติฯ ๒๕๖๐

## คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๓๑/๒๕๕๐ รฟท. ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่?

- รฟท. นำแผ่นป้ายโฆษณาสินค้าและบริการปิดที่กระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารเพื่อเพิ่มรายได้ของ รฟท. แต่ทำให้บดบังทัศนวิสัยไม่อาจมองกระจกออกไปเพื่อพักสายตาได้ การเดินทางโดยรถไฟยาวนานหลายชั่วโมงจึงเป็นการทรมานใจและกายอย่างยิ่ง จึงฟ้องขอให้ รฟท. ลอกแผ่นป้ายโฆษณาออกจากกระจกหน้าต่างของตู้รถโดยสาร

## รถไฟไทยมาแล้ว





## ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่า

- “หน้าต่างรถโดยสารมิได้มีไว้เพียงเพื่อให้แสงสว่างจากภายนอกรถเข้าไปในภายในรถได้เท่านั้น แต่ยังมีไว้เพื่อให้ผู้โดยสารสามารถมองเห็นสรรพสิ่งที่อยู่ภายนอกรถเพื่อให้เกิดความเพลิดเพลินในระหว่างที่อยู่ในรถและระแวงระวังภัยอันตรายที่อาจจะมีจากภายนอกอีกด้วย รถโดยสารที่ไม่มีหน้าต่างจึงไม่อาจเรียกว่ารถโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ และ**ต้องถือว่าผู้ให้บริการรถโดยสารสาธารณะที่มีหน้าต่างปฏิบัติต่อผู้โดยสาร ยิ่งวัตถุ ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสาร**
- รพท. ต้องลบกมิชฌนาออกให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา
- หมายเหตุ- ท่านอาจารย์วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เป็นตุลาการเจ้าของสำนวนในคดีนี้

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญ เนติฯ ๒๕๖๐

31

## The Right To Bear Arms (USA)

Open Carry Texas Announce New Plans To March In Black Neighborhood With An Actual Black Guy  
ที่มา: <http://www.alan.com/2014/07/15/open-carry-texas-announce-new-plans-to-march-in-black-neighborhood-with-an-actual-black-guy/>



มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญ เนติฯ ๒๕๖๐

32



(ต่อ)

<http://www.chron.com/news/houston-texas/texas/article/Texas-Open-Carry-gun-advocate-Walmart-worker-6801297.php>



มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญ เนติฯ ๒๕๖๐

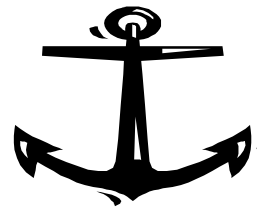
# ความเสมอภาค

เปรียบเทียบเหมือนเหรียญสองหน้า (มาตรา 27)

หน้าแรก ข้อเท็จจริงเดียวกัน ต้องปฏิบัติด้วยเกณฑ์เดียวกัน  
นี่จึงจะถือว่าเสมอภาค

หน้าสอง ข้อเท็จจริงต่างกัน ต้องปฏิบัติด้วยเกณฑ์ต่างกัน  
จึงจะเสมอภาค

1. ความเสมอภาคในกฎหมาย
2. ความเสมอภาคในการยุติธรรม
3. ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ
4. ความเสมอภาคในการรับแบ่งภาระ (เสียภาษี รับราชการทหาร)



มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญ เนติฯ ๒๕๖๐

## ต่อ

- คนเราเมื่อเกิดมานั้น เราเลือกที่เกิดไม่ได้ แต่เมื่อเกิดมาภายใต้รัฐธรรมนูญไทยแล้วทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญ หมายถึง การเสมอภาคกันในทางกฎหมาย และเสมอภาคในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการบ้านเมือง แต่หาได้หมายความว่าความเสมอภาคในฐานะความเป็นอยู่ของบุคคลไม่ เช่น ผู้ที่มีคุณวุฒิ ความรู้ ความสามารถในกิจการงาน ย่อมจะได้รับเงินเดือนสูงกว่าผู้ที่มีความรู้ ความสามารถน้อย เช่นนี้ ไม่ใช่เรื่องความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญ

## ต่อ

- โดยผลของหลักความเสมอภาค ทำให้รัฐธรรมนูญต้องรับรองหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (**Unjust Discrimination**) ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อ ชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

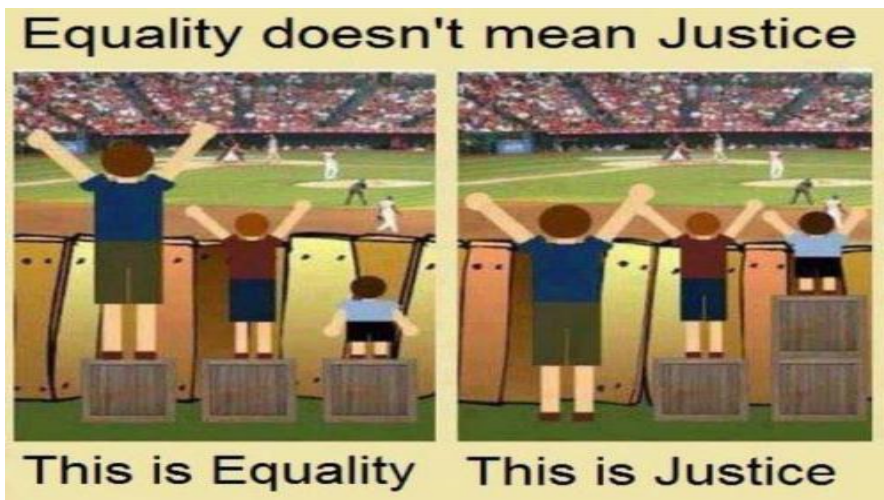
## ต่อ

- ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นการเลือกปฏิบัติที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน เช่น ก่อน พ.ศ.๒๕๔๐ ในการสอบเข้ามหาวิทยาลัย มีการกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติเฉพาะสำหรับผู้ที่สมัครเข้าศึกษาแต่ละสาขาวิชาไว้ เช่น สาขาวิชาพยาบาลศาสตร์ กำหนดคุณสมบัติว่า ต้องเป็นคนโสด อายุไม่ต่ำกว่า ๑๖ ปี ไม่เกิน ๒๕ ปี ส่วนสูงไม่ต่ำกว่า ๑๕๐ เซนติเมตร และน้ำหนักไม่ต่ำกว่า ๔๐ กิโลกรัม เงื่อนไขเหล่านี้ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะสถานะของบุคคล อายุ เหตุแห่งสภาพทางกาย ดังนั้น ในการสอบเข้ามหาวิทยาลัยในปี พ.ศ.๒๕๔๑ ภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ.๒๕๔๐ ซึ่งมีการบัญญัติเรื่องการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐ เงื่อนไข คุณสมบัติ ดังกล่าวจึงถูกยกเลิกไป

## ต่อ

- การพิจารณาความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่ว่าทุกสิ่งทุกอย่างต้องทำกันหมด แต่เป็นไปตามคำกล่าวของ Hart ที่ได้กล่าวไว้ในหนังสือ **The Concept of Law** ว่า **“Treat like cases alike and treat different cases differently”** ซึ่งหมายความว่า **“สิ่งที่เหมือนกัน ต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน สิ่งที่แตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน”** โดยมีหลักในการพิจารณาเรื่องความเสมอภาค แยกพิจารณาได้ดังนี้
  - (๑) กรณีข้อเท็จจริงเดียวกัน รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนด้วยกฎเกณฑ์เดียวกัน จึงจะถือว่าเสมอภาค เช่น ผู้ชาย (ข้อเท็จจริงเดียวกัน) ทุกคน กฎหมาย (กฎเกณฑ์เดียวกัน) บังคับให้ต้องถูกเกณฑ์ทหาร เป็นต้น
  - (๒) กรณีข้อเท็จจริงต่างกัน รัฐต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกันจึงจะถือว่าเสมอภาค เช่น ชายและหญิงมีข้อเท็จจริงทางสภาพร่างกายที่แตกต่างกัน กฎหมาย (กฎเกณฑ์) จึงกำหนดให้เฉพาะชายเท่านั้น ที่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร หญิงไม่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนี้ ต้องมีเหตุผลที่สามารถอธิบายรับฟังได้ด้วย

## ความเท่ากันไม่ได้เป็นความยุติธรรมเสมอไป



มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนุญมาตรา ๒๕๖๐

39

## ตัวอย่างที่มีการปรับใช้หลักการข้างต้นในองค์กรศส เช่น

- (๑) การกู้ยืมเงินระหว่างบุคคลทั่วไป อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ ๑๕ ต่อปี แต่การกู้ยืมเงินที่บุคคลกู้จากสถาบันการเงิน มีกฎเกณฑ์กำหนดให้สามารถคิดดอกเบี้ยได้เกินกว่าร้อยละ ๑๕ ต่อปี ถือว่าไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค เพราะข้อเท็จจริงต่างกัน ย่อมต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกัน (ดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๔๒)
- (๒) ลูกจ้างของเอกชน แตกต่างจากข้าราชการ ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถกำหนดจำนวนเงินที่ไม่อาจถูกบังคับคดีไว้ได้ ในกรณีเป็นเงินเดือนของลูกจ้างเอกชน แต่หากเป็นข้าราชการ กฎหมายกำหนดไม่ให้ถูกบังคับคดีได้เลยทั้ง จำนวนเงินเดือน ถือว่าไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคเพราะข้อเท็จจริงต่างกัน ย่อมต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกัน (ดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔-๓๕/๒๕๔๓)

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนุญมาตรา ๒๕๖๐

40

## ต่อ

- (๓) การที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไม่ให้หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการ ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ และมีได้เป็นหน่วยงานเอกชน เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ในขณะที่หากเป็นลูกจ้างของเอกชนทั่วไป ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะสถานะของลูกจ้างของหน่วยงานรัฐ กับลูกจ้างของเอกชน มีสถานะแตกต่างกัน (ดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๕๒)

## ความเคลื่อนไหวของความเสมอภาค

- ประเทศไทยได้มีวิวัฒนาการในเรื่องความเสมอภาคมาเป็นลำดับ มีความเคลื่อนไหวในการพยายามเสนอแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งมีทั้งที่ดำเนินการสำเร็จและไม่สำเร็จ บางเรื่องเมื่อมีการเสนอเข้าสู่รัฐสภาแล้วไม่ได้รับความเห็นชอบ ก็มีการนำเสนอเรื่องนี้ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความเสมอภาค หรือไม่อาจใช้บังคับได้
- ตัวอย่างล่าสุดที่มีการดำเนินการแก้ไขกฎหมายโดยผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในเรื่องความเสมอภาค เช่น การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แต่เดิมนั้นประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๗๖ บัญญัติว่า

- “มาตรา ๒๗๖ ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท
- ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

- มาตรา ๒๗๖ นี้ ถูกวิจารณ์ว่าเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ จึงได้มีการแก้ไขโดยมีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยมีเนื้อหาที่แก้ไขแล้ว ดังนี้

“มาตรา ๒๗๖ ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยผู้อื่นนั้น นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้น ยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้น แจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญฉบับที่ ๒๕๖๐
45

- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ เดิมกำหนดความผิดฐานข่มขืน เฉพาะเมื่อชายข่มขืนหญิงซึ่งมีไชภริยาตน ดังนั้น หากเป็นกรณีสามีข่มขืนภริยา ก็ไม่ผิดฐานข่มขืนตามมาตรานี้ (แต่อาจต้องรับผิดฐานอื่น ๆ เช่น ทำร้ายร่างกาย เป็นต้น) หรือชายข่มขืนชาย ก็ไม่ผิดฐานข่มขืนตามมาตรานี้ หรือหญิงข่มขืนหญิงก็ไม่ผิดฐานข่มขืนตามมาตรานี้ อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการแก้ไขมาตรา ๒๗๖ ก็ดูเหมือนว่าจะให้ความเสมอภาคในการข่มขืน กล่าวคือ ใครข่มขืนใคร ก็ต่างผิดฐานข่มขืน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเรื่องเพศ
- สำหรับตัวอย่างของแนวคำวินิจฉัยของศาลและองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคนั้น สามารถใช้ตัวอย่างที่มีกรณีวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ.๒๕๔๐ และ พ.ศ.๒๕๕๐ ได้ ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญปัจจุบันก็ยังคงหลักการเดียวกันไว้

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญฉบับที่ ๒๕๖๐
46

### ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยที่เห็นว่ากฎหมายไม่ขัดหลักความเสมอภาค

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๔๒ เรื่องกฎหมายกำหนดอัตราดอกเบี้ยกู้ยืมเงินของสถาบันการเงินไว้แตกต่างจากการกู้ยืมระหว่างประชาชนด้วยกัน ขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

- ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๒๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ ๑๕ ต่อปี ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวในมาตรา ๓ ได้กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน ฯลฯ เป็นสถาบันการเงิน มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้ และจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงินบางประเภทหรือทุกประเภทโดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุดหรืออัตราที่อ้างอิงได้ในลักษณะอื่นก็ได้ และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินปฏิบัติด้วยก็ได้ ส่วนมาตรา ๖ บัญญัติว่า เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา ๔ แล้ว มีให้นำมาตรา ๖๔๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่



## ต่อ

- รัฐมนตรีกำหนด และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “บุคคลใด ... (ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ย เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ...” จะเป็นที่ได้ว่าในขณะนั้น มีแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๕๔ เพียงมาตราเดียว แต่เมื่อพระราชบัญญัติดอกเบี้ย ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.๒๕๒๓ บัญญัติให้สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ย เกินร้อยละ ๑๕ ต่อปีได้ พระราชบัญญัตินี้ จึงเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดอัตราดอกเบี้ย เกินร้อยละ ๑๕ ต่อปีได้ ซึ่งเป็นการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๕๔ ดังนั้น ถ้าสถาบันการเงินคิดดอกเบี้ย เกินร้อยละ ๑๕ ต่อปี แต่ไม่เกินอัตราที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด ถูกต้องตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ย ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ ย่อมกระทำทำได้

## ต่อ

- รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ให้บุคคลมีความเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน แต่พระราชบัญญัติดอกเบี้ย ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ บัญญัติให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเงินทุนคิดดอกเบี้ย ยได้ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดดอกเบี้ย หรือส่วนลดที่ปฏิบัติในการกู้ยืมเงินหรือรับเงินจากประชาชน ตามมาตรา ๒๗ และกำหนดดอกเบี้ย ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจจ่ายได้ในการกู้ยืมเงินหรือรับเงินจากประชาชนหรือดอกเบี้ย ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจเรียกได้ตามมาตรา ๓๐ (๑) และ (๒) ฉะนั้น การที่สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ย เกินอัตราที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และเป็นไปตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ย ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ

### ต่อ

- และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.๒๕๒๒ ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงการคลัง และธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับ ควบคุมดูแลการบริหารการคลังและการเงินของประเทศให้เป็นไปตามภาวะเศรษฐกิจ จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมที่ผู้ร้องจะยกความเท่าเทียมกันตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้มาใช้แก้คดีตามคำร้องนี้ได้ ดังนั้นพระราชบัญญัติดอกเบี้ย ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.๒๕๒๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ย ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๓๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ย ยเงินร้อยละ๖๕ ต่อปี จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๔๒ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ที่กำหนดให้กิจการของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

## ต่อ

- ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แล้ว กฎหมายดังกล่าวมีหลักการคล้ายคลึงกันโดยใช้บังคับแก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งไม่ใช่บังคับแก่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ในส่วนของคำนิยามว่า “ลูกจ้าง” ก็มีความหมายในทำนองเดียวกันว่า หมายถึงบุคคลซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้าง ส่วนคำนิยามว่า “ค่าจ้าง” หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นค่าตอบแทนในการทำงาน ซึ่งแท้จริงตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. .... ให้สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล (มาตรา ๓๙ วรรคหนึ่ง) พนักงานและลูกจ้างของสำนักงานฯ ได้รับอัตราเงินเดือนและค่าตอบแทนอื่นตามที่ระเบียบหรือประกาศที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล กำหนด (มาตรา ๔๑ (๒)) สำนักงานฯ ต้องเสนองบประมาณรายจ่ายต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของสำนักงานฯ ไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี (มาตรา

## ต่อ

- ๔๘) นอกจากนี้ พนักงานและลูกจ้างยังมีสิทธิได้รับการจัดสวัสดิการหรือรางวัลอื่น (มาตรา ๔๑ (๖)) ตามนัยที่กล่าว แม้พนักงานและลูกจ้างของสำนักงานฯ ไม่มีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่ยังคงมีหลักประกันตามที่กำหนดในร่างฯ และการที่ไม่นำกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานมาใช้บังคับจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตาม มาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ นั้น เห็นว่า เมื่อพิจารณาความใน มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญประกอบแล้ว ความในมาตราดังกล่าวเป็นหลักคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสถานะเดียวกันโดยไม่มีเหตุอันควร เมื่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีลักษณะพิเศษเฉพาะในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ มิใช่ส่วนราชการ มิใช่รัฐวิสาหกิจ และมีได้เป็นหน่วยงานเอกชนอื่นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานแล้ว การปฏิบัติต่อกิจการของสำนักงานฯ ในลักษณะที่แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานจึงเป็นการสมเหตุสมผลเหมาะสมกับสถานะของผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานฯ จึงไม่เป็นเหตุเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสามบัญญัติไว้ ดังนั้น ข้อความในมาตรา ๓๙ วรรคสอง ของร่าง ฯ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๔๕ กฎหมายห้ามผู้มีกายไม่เหมาะสม ไม่ให้เป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

- คดีนี้ มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า มีผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการสองราย แต่ผู้สมัครทั้งสองรายมีสภาพร่างกายเป็นโพลีโอรายหนึ่ง ส่วนอีกรายหนึ่งกระดูกสันหลังคดงอมากเดินได้เฉพาะใกล้ ๆ เนื่องจากเป็นโพลีโอรายอายุ ๓ ปี ผู้มีอำนาจในการรับสมัครคัดเลือกพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้สมัครทั้งสองรายมีร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมาย จึงไม่รับสมัคร ผู้สมัครทั้งสองราย
- มีการยื่นเรื่องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินฯ เพื่อส่งต่อศาลรัฐธรรมนูญ

## ต่อ

- ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ที่กำหนดว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ ... (๑๐) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

## ต่อ

- ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) คำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา ๒๖ (๑๑) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่า สมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าว ในมาตรา ๒๖ (๑๐) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่ามาตรา ๒๖ (๑๐) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ จึงไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๔/๒๕๔๕ กฎหมายห้ามผู้มีกายไม่เหมาะสมไม่ให้เป็นการผู้ช่วย ขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

- คดีนี้ มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า ผู้สมัครได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย แต่ถูกตัดสิทธิในการสมัคร เพราะผู้สมัครมีรูปกายพิการ เดินขาเกะเขีล ก้ามเนื้อแขนฉีกจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง ก้ามเนื้อ ขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามหลักที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน สภาพร่างกายดังกล่าวจึงไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ผู้สมัครได้ฟ้องเพิกถอนการตัดสิทธิดังกล่าวต่อศาลปกครอง ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้ในคดีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

## ต่อ

- ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ที่กำหนดว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้... (๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุนไว้ในกฎกระทรวง” ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ หรือไม่

## ต่อ

- ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีคำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา ๓๓ (๑๑) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ แต่อย่างใด

### ข้อสังเกตเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๕๕ และ ๔๔/๒๕๕๕

- (๑) ในข้อกฎหมายทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) บัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ทำนองเดียวกัน คือ “มีกาย...ไม่เหมาะสม” ซึ่งเป็นการบัญญัติให้เป็นดุลพินิจแก่ผู้มีอำนาจรับสมัครที่จะพิจารณาเป็นรายกรณีว่า ผู้สมัครรายใดมีสภาพกายไม่เหมาะสมบ้าง เช่น ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หากผู้สมัครตอบทั้งสองข้าง ก็ถือว่าสภาพร่างกายไม่เหมาะสมได้ เพราะการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นต้องอาศัยการสืบพยานบุคคล ผู้พิพากษาจึงต้องเห็นการเบิกความของพยาน หากตาบอดย่อมเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น เช่นนี้ แล้วบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจึงเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ไว้เท่านั้น ไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด

### ต่อ

- (๒) ข้อเท็จจริงที่น่าจะถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค คือ การที่ผู้มีอำนาจรับสมัคร ตัดสิทธิในการสมัครของผู้พิการทางขาที่เป็นโบลีโอ โดยวินิจฉัยว่ามีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมนั้น เพราะจะอธิบายว่าตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาหรืออัยการผู้ช่วย ต้องอาศัยร่างกายที่สมบูรณ์จึงจะทำงานได้ดีนั้น ดูประหนึ่งว่าจะไม่มีน้ำหนักเพียงพอ โดยเฉพาะตำแหน่งผู้พิพากษานั้น ความสง่างามของผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องอยู่ที่สภาพร่างกายที่สมบูรณ์มากยิ่งขึ้นกว่าความยุติธรรมที่ผู้พิพากษานั้น แสดงให้ประจักษ์ในการพิจารณาคดีตุลาการ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การวินิจฉัยตัดสิทธิผู้พิการทางขาทั้งสองกรณีเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค การตัดสิทธิดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งกรณีสมัครสอบผู้ช่วยผู้พิพากษานั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ส่วนกรณีสมัครสอบอัยการผู้ช่วยนั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๒/๒๕๔๗ ต่อไป)

ล่าสุด คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่๑๕/๒๕๕๕ วินิจฉัยว่า พรบ.ระเบียบ  
ราชการฝ่ายตุลาการฯ ที่กำหนด เรื่อง ร่างกายไม่เหมาะสม ขัดรัฐธรรมนูญ

- (ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย  
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบ  
ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง  
(๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่)
- ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมี  
อำนาจรับคำร้องนี้ ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕  
(๑) หรือไม่

## ต่อ

- พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ  
เห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่อง  
หรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับ  
เรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ สำหรับเรื่องและผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญ  
พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม  
พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญ  
ได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๔๕ วันที่ ๓๐ เมษายน พ.ศ.๒๕๔๕ ว่า พระราชบัญญัติ  
ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง  
(๑๐) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช  
๒๕๕๐ ยังคงหลักการความเสมอ



## ต่อ

- ภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ได้บัญญัติข้อความว่า “ความพิการ” เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เมื่อผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ และกรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ.๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๑๘) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ ไว้พิจารณาวินิจฉัย

## ต่อ

- ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ หรือไม่
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) บัญญัติไว้ว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ ... (๑๐) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.”

## ต่อ

- การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้หรือ ผู้สมัครเข้ารับการศึกษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” อยู่ในกรอบของความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น อาจกำหนดว่า มีลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๖๐

67

## ต่อ

- เพื่อให้ประชาชนทราบว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐ บทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองคนพิการให้ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษา การทำงาน และการประกอบอาชีพ บทบัญญัติมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็น อันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการโดยให้เหตุผลพินิจของ ก.ต.

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๖๐

68

## ต่อ

- ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสินสิทธิคนพิจารณาตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิจารณาสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ ความสามารถ อย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักของอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การพิจารณารวดคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องนั่งพิจารณาโดยครบองค์คณะ ความพิจารณาจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิจารณาในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิจารณาสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม

### คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๑๘/๒๕๔๗ ประกาศกำหนดให้สนามกอล์ฟเป็นสถานบริการที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต เป็นการเลือกปฏิบัติขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่

- ความหมายของ “สถานบริการ” ที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตตาม พ.ร.บ.พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.ฯ (ฉบับที่ ๓)ฯ ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบสำคัญ ๒ ประการ ได้แก่ ต้องเป็นสถานที่สำหรับประกอบกิจการในด้านบริการบันเทิงหรือหย่อนใจต่าง ๆ และต้องเป็นการจัดกิจการดังกล่าวเพื่อหารายได้เป็นธุรกิจ เมื่อปรากฏว่าการเล่นกอล์ฟนอกจากเล่นเพื่อแข่งขันกันแล้วยังมีบุคคลทั่วไปที่เล่นเพื่อออกกำลังกายและเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจ โดยผู้ให้บริการสนามกอล์ฟเก็บค่าบริการจากการใช้บริการเป็นปกติ ดังนั้น สนามกอล์ฟจึงจัดเป็น

## ต่อ

- สถานที่สำหรับประกอบกิจการในด้านบันเทิงหรือหย่อนใจต่าง ๆ เพื่อหารายได้เป็นธุรกิจ เข้าข่ายเป็นสถานบริการตามความหมายแห่ง พ.ร.บ. ข้างต้น ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง) มีอำนาจออกประกาศกำหนดให้เป็นสถานบริการที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต และด้วยเหตุที่ประกาศดังกล่าวให้บังคับกับสนามกอล์ฟทุกแห่ง เสมอกัน ดังนั้น แม้สนามกอล์ฟจะผลักระภาษีให้ผู้ใช้บริการ กรณีก็ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุฐานทางเศรษฐกิจ เนื่องจากผู้ใช้บริการพอใจเข้าไปใช้บริการสนามกอล์ฟ ย่อมต้องแบกรับภาระภาษีดังกล่าวเหมือนกัน

## ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยที่เห็นว่ากฎหมายขัดหลักความเสมอภาค

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๕๖ เรื่อง บทบัญญัติในกฎหมายที่บังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้นามสกุลสามีขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่
- ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยโดยสรุปว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ให้ทุกคนมีความเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลนั้น จะกระทำมิได้ ประเด็นที่ต้องพิจารณามีว่า ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญ คือ คำว่า “ให้ใช้” ของบทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้นามสกุลของสามีเท่านั้น หรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้นามสกุลของตัวเองได้ พิจารณาเห็นว่าถ้อยคำนี้ มีความแตกต่างจากบทบัญญัติของมาตรา ๒ แห่งพระราชบัญญัติชานาน

## ต่อ

- นามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ อันเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ตราขึ้นใช้บังคับที่บัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี และคงใช้ชื่อตัวและชื่อสกุลเดิมของตนได้” ซึ่งแสดงว่า พระราชบัญญัติข้อบุคคล ได้เปลี่ยนแปลงหลักการเรื่องสิทธิการใช้ชื่อสกุล จากเดิมให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือจะใช้ชื่อสกุลของสามีก็ได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงอย่างเดียว
- เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๑๒ มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงที่มีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลดรอนสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้หญิงและชายมีสิทธิในเรื่องการใช้ชื่อสกุลไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนในฐานะเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคลได้โดยมิได้มีการแบ่งแยกระหว่างชายและหญิง และมีขอบเขตในเรื่องที่จะไม่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสื่อมเสีย อีกทั้ง เหตุผลในการปฏิบัติให้

## ต่อ

- แตกต่างกันด้วยเหตุปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า “โดยที่การจดทะเบียน การขอเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล และการขอร่วมชื่อชื่อสกุล ตามกฎหมายเดิม ยังไม่เป็นความสะดวกและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงเสียใหม่ เพื่อให้ได้รับความสะดวกรวดเร็วและเป็น การเหมาะสมยิ่งขึ้น” หรือเหตุผลทางสังคมที่ว่าเพื่อความสงบสุขในครอบครัวและวัฒนธรรมที่ดีที่มีมาช้านานนี้ ไม่ถึงเป็นเหตุอันสมเหตุสมผลเพียงพอที่จะลดรอนสิทธิการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี อันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย อีกทั้งยังไม่สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันด้วยเหตุ ความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลระหว่างชายและหญิง จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

## คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พ.๒๖/๒๕๕๖ เรื่อง มติคณะรัฐมนตรีที่ ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ในการให้บริการเลขหมายโทรศัพท์แก่ หน่วยงานของรัฐ ขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

- มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติซึ่งบุคคลในองค์กรฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตาม โดยมีสภาพบังคับ มีสถานะเป็นกฎตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดังนั้น มติของผู้ฟ้องคดี (คณะรัฐมนตรี) ที่ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ในการให้บริการเลขหมายโทรศัพท์แก่หน่วยงานของรัฐ อันเป็นการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดซื้อ จัดจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษตามข้อ ๒๖ (๒) ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุฯ อันมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปกับหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้องปฏิบัติตาม จึงมีสถานะเป็นกฎตามมาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองฯ

## ต่อ

- การให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีข้างต้น อันมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนกับ ทศท. ไม่อาจให้บริการแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถือว่าเป็นการออกกฎหมายอันเป็นการลดสิทธิหรือจำกัดสิทธิตามสัญญาฯ ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้เข้าทำสัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือสัญญาสัมปทานกับรัฐตามนัยมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญฯ และมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิตามสัญญาฯ ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาคตามที่มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ กรณีจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญา ไม่ใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาตามหลักสัญญาทางปกครองที่รัฐมีเอกสิทธิ์เหนือเอกชนคู่สัญญา นอกจากนี้ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจกล่าวอ้างภาวะทางสังคมของ ทศท. มาเป็นเหตุออกกฎหมายจำกัด

## ต่อ

- สิทธิของผู้ฟ้องคดี ไม่อาจกล่าวอ้างว่าการให้สิทธิพิเศษ จะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐมีความคล่องตัวขึ้น เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่สามารถพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวได้ ไม่อาจกล่าวอ้างว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้มติที่ให้สิทธิพิเศษ ซึ่งมีมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ก่อนเข้าทำสัญญา เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียกับสิทธิตามมติดังกล่าวมาก่อน และไม่อาจกล่าวอ้างว่าการให้สิทธิพิเศษ เป็นเพราะ ทศท. ไม่มีหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแรงจูงใจในการขอใช้บริการดังเช่นกรณีของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากหากผู้ฟ้องคดีปฏิบัติไม่ถูกต้องตามสัญญา ทศท. ย่อมสามารถใช้ช่องทางตามข้อตกลงในสัญญา เพื่อแก้ไขให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติให้ถูกต้องได้ ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีในการให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๖๐

77

## คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๒/๒๕๔๗ เรื่อง การไม่รับสมัครบุคคลในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการเพราะมีสภาพกายพิการ ขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

- มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ได้วางหลักแห่งความเสมอภาคไว้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ องค์การต่าง ๆ ของรัฐ รวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่ต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่ต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์การต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่ต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้น นี้องค์กรต่าง ๆ ของ

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๖๐

78

## ต่อ

- รัฐ ต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้น อย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคล ออกเป็นประเภทต่าง ๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปนั้น มาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ได้วางข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์กร ต่าง ๆ ของรัฐไว้ว่า การนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความ เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ มาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หากเป็นไปโดยไม่เป็น ธรรม ก็ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน ดังนั้น หาก การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างดังกล่าว โดยไม่มีเหตุผลที่หนัก แ่นั้นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่ง ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปขงพิการ แต่ความ พิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงาน โดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะที่เป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะ ทำนองเดียวกับงานของ

## ต่อ

- ข้าราชการอัยการ แม้สภาพทางกายจะพิการ แต่ความ แตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้น จะบั่นอุปสรรคอย่างมาก ต่อการปฏิบัติหน้าที่ การไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการ สอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่ง อัยการผู้ช่วย จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบ ด้วยมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการ ฝ่ายอัยการฯ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ ฟ้องคดีตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ



ข้อสังเกต คำพิพากษานี้เป็นการยืนยันหลักความเสมอภาคที่ว่า

- “ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค”

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๓๒๕/๒๕๔๗ เรื่อง การยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

- การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ได้หรือว่า กฟผ. ได้ประกาศรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงาน โดยกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นในการรับสมัคร และยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานและบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. แต่ต้องผ่านการสอบคัดเลือกเช่นเดียวกับบุคคลภายนอก ตามที่ได้มีการตกลงกันระหว่างฝ่ายบริหารและสหภาพแรงงานในการประชุมคณะกรรมการกิจการสัมพันธ์ของ กฟผ. ซึ่งการจากรับ

## ต่อ

- ฟังความคิดเห็นของประชาชนในการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) มีการตั้งข้อสังเกตว่าการยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานและบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. จะกระทำมิได้ เพราะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กฟผ. จึงขอหารือว่าการยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานและบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. จะขัดต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่
- คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) เห็นว่า มาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ก้าวเท้าออกโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ประกอบกับมาตรา ๒๗ บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย

## ต่อ

- การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง และเมื่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติรับรองถึงหลักความเสมอภาค อันมีสาระสำคัญเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยให้บุคคลมีความเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือหลักที่ว่า **จำกัดปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน** และห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมือง แต่การเลือกปฏิบัติที่มีเหตุอันเกิดจากสภาพข้อเท็จจริงที่แตกต่างในสาระสำคัญ การเลือกปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือการเลือกปฏิบัติเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นนั้น สามารถกระทำได้โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

## ต่อ

- เมื่อ กฟผ. มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง การดำเนินการต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของ กฟผ. ซึ่งรวมถึงการดำเนินการออกประกาศรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงานของ กฟผ. จึงต้องผูกพันตาม มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญ และต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ
- สำหรับกรณีตามปัญหาที่ว่าการยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับ ผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ในการรับสมัคร บุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงานของ กฟผ. จะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่ นั้น เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยเฉพาะในกรณี นี้ แล้วจะเห็นได้ว่า การที่ กฟผ. ออกประกาศฝ่ายทรัพยากรบุคคล ที่ ๔๒/๒๕๔๖ เรื่อง การรับสมัครงาน ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๔๖ ในการรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้าง และบรรจุเป็นพนักงาน โดยอาศัยอำนาจตามข้อบังคับ กฟผ. ฉบับ

## ต่อ

- ที่ ๒๕๑ ว่าด้วยบุคคล พ.ศ. ๒๕๓๗ และตามมติของคณะกรรมการบริหารการไฟฟ้า ฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย โดยประกาศดังกล่าวได้กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้สมัคร ไว้ให้ผู้สมัครต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามซึ่งส่วนหนึ่งของคุณสมบัติ ดังกล่าวเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับอายุและคะแนนเฉลี่ยของผู้สมัครรวมอยู่ด้วย โดยการ กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุ เป็นพนักงาน กฟผ. ในประกาศดังกล่าว ส่วนหนึ่ง กฟผ. กำหนดขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับ การกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของพนักงานรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติ มาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๑๘ อีกส่วนหนึ่งเป็น คุณสมบัติที่ กฟผ. กำหนดขึ้น เพื่อประโยชน์ในการคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และมีความเหมาะสมกับการเข้าสู่ตำแหน่งต่าง ๆ ใน กฟผ. เช่น คุณสมบัติเกี่ยวกับอายุและคะแนนเฉลี่ยของผู้สมัครตามข้อหาอื่น แต่ไม่ว่าจะเป็น คุณสมบัติที่กำหนดขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับ กรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจฯ ก็ดี หรือเป็นคุณสมบัติที่ กฟผ. กำหนดขึ้นเพื่อ ประโยชน์ของ กฟผ. เอง ก็ดี จะต้องดำรงอยู่ อันมีผลให้ผู้สมัครทุกคนอยู่ในสถานะที่เท่า เทียมกัน

## ต่อ

- ดังนั้นการที่ กฟผ. กำหนดให้ยกเว้นคุณสมบัติในเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. จึงมีผลให้ข้อเท็จจริงซึ่งมีสาระสำคัญอย่างเดียวกันได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป ประกอบกับการยกเว้นคุณสมบัติดังกล่าวให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ในกรณีนี้ นั้น เป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลบางกลุ่ม และมีใช่เป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น อันจะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมซึ่งเป็นเหตุยกเว้นหลักความเสมอภาคที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ

## ต่อ

- ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) จึงเห็นว่ากรณีตามข้อหาเรื่องนี้ เมื่อ กฟผ. ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะดำเนินการดังกล่าวแล้ว การยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ในการรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงานของ กฟผ. จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ในมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ

### ความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ทำงานให้รัฐ

- รัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลผู้ เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของ รัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่ เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม (มาตรา ๒๗ วรรคห้า)
- ตัวอย่างที่ข้าราชการมีสิทธิและเสรีภาพต่างไปจากบุคคลทั่วไป เพราะ เหตุถูกจำกัดในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง เช่น ข้าราชการจะสมัครรับเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งเข้าสู่ตำแหน่งในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น ต้อง ลาออกราชการก่อน จะสมัครทั้ง ๆ ที่ยังมีสถานะเป็นข้าราชการไม่ได้

### คำวินิจฉัยเกี่ยวสิทธิเสรีภาพใหม่ ๆ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๕

- ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตีร ที่บัญญัติให้สามีและภริยาที่ได้อยู่ร่วมกัน ตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ต้องถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี นั้น ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้น นอกจากกรณีที่ว่าฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อ ยังไม่มีการสมรส ประกอบกับมาตรา ๕๗ เบญจ บัญญัติให้แต่เฉพาะภริยาที่มีเงินได้ พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) สามารถแยกยื่นรายการและเสีย ภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา ๕๗ ตีร จึงถือว่าเป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง สถานะของบุคคลภายหลังจากการสมรสตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

# สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

“มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมิ่นของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้”

\*การลงโทษโดยการประหารชีวิตควรเล็กหรือไม่ หรือเปลี่ยนวิธีประหารเป็นฉีดยา

\*ถ้าแก้ไขกฎหมายให้มีโทษเขียนผู้ขับรถฝ่าฝืนกฎจราจร จะถือว่าเป็นการลงโทษที่โหดร้ายทารุณขัดมาตรา 28 หรือไม่