

การเลือกปฏิบัติเพราะ “เหตุอื่นใด” ตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
Discrimination on the ground of “any other grounds”
according to The Constitution of the Kingdom of
Thailand B.E. 2560

อธิป จันทนโรจน์*

มหาวิทยาลัยพายัพ ถนนสุขุมวิทซอยใหม่-ลำปาง อำเภอเมือง
จังหวัดเชียงใหม่ 50000

Mr.Athip Chanthanarot

มหาวิทยาลัยพายัพ ถนนสุขุมวิทซอยใหม่-ลำปาง อำเภอเมือง
จังหวัดเชียงใหม่ 50000

เมลติดต่อ: ajatippop@gmail.com

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดหลักการห้ามเลือกปฏิบัติไว้โดยชัดแจ้งตั้งแต่ฉบับ พ.ศ.2540 โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการได้แก่ ประการแรกเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล และประการที่สองต้องอาศัยเหตุที่กฎหมายกำหนดเป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัตินั้น เมื่อครบองค์ประกอบทั้งสองประการแล้วก็พิจารณาได้ว่า มีการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อกฎหมายเกิดขึ้นหรือไม่

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาก็ยังคงหลักการห้ามเลือกปฏิบัติไว้อย่างต่อเนื่อง และยังได้เพิ่มเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติมากขึ้นในแต่ละฉบับด้วย จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2560) ก็ได้เพิ่มเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติที่สำคัญขึ้นมาอีกหนึ่งเหตุ นั่นก็คือ “เหตุอื่นใด”

* อาจารย์ประจำ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ

ในบทความนี้ เป็นการนำเสนอการศึกษาเบื้องต้นเกี่ยวกับการกำหนด “เหตุอื่นใด” ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2560) นี้ว่าจะนำมาใช้กับกรณีใดได้บ้าง ใครควรจะเป็นผู้ตีความว่า “เหตุอื่นใด” นั้นหมายความว่าเหตุใดบ้าง และมีการวางหลักเกณฑ์ในการตีความไว้อย่างไรบ้างหรือไม่ โดยได้ศึกษาจากกฎหมายระหว่างประเทศบางฉบับที่ประเทศไทยมีพันธกรณี รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปซึ่งแม้จะไม่มีพันธกรณีกับประเทศไทยโดยตรง แต่ก็สามารถศึกษาเป็นแนวทางประกอบได้

คำสำคัญ: การเลือกปฏิบัติ, เหตุอื่นใด, รัฐธรรมนูญ

Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand has clearly set out the prohibitions of discrimination since the 1997 issue, which consists of two important components: the first is the unjust discrimination against persons and secondly, it must be based on the grounds of the law as the cause of discrimination. Having completed both of these elements, we can determine whether discrimination is illegal or not.

In the following constitutions, discrimination principles have been kept and employed as well. In fact, more forms of discrimination in each issue have been increased. Until the current constitution (2017) added another important cause of discrimination, which is "any other grounds."

In this article, it is a preliminary presentation on the determination of "any other grounds" in the current constitution (2017), which can be used in any cases. Who should interpret it? What is included? And what criteria have been laid down in the interpretation? By studying some international law that Thailand

has obligations including the decision of the European Court of Human Rights, which has no direct obligation to Thailand but can be studied as an accompanying guide.

Keywords: Discrimination, any other grounds, Constitution

1. บทนำ

หลักความเสมอภาค เป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยมีมาตรการที่สำคัญ เพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลมีความเสมอภาคกันคือการเลือกปฏิบัติ หรือจะเรียกว่าการไม่เลือกปฏิบัติ หรือการห้ามการเลือกปฏิบัติก็แล้วแต่กรณี กฎหมายในหลายประเทศจึงกำหนดข้อห้ามการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไว้ทั้งในระดับของกฎหมายสูงสุดคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลำดับรองลงมา เช่น พระราชบัญญัติต่างๆ

ประเทศไทยก็ได้แสดงถึงการเคารพในความเสมอภาคของบุคคลโดยมีกฎหมายที่กำหนดเรื่องความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติหลักความเสมอภาคและการห้ามการเลือกปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2540¹ จนถึงรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน โดยมีแนวทางการเขียนเนื้อหาของบทบัญญัติไว้เป็นแนวทางเดียวกัน จนสามารถพิจารณาได้ว่าการเลือกปฏิบัติอันถือว่าขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นมียุทธศาสตร์ประกอบที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ได้แก่ 1. มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล และ 2. อาศัยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ องค์ประกอบทั้งสองประการนี้เป็นองค์ประกอบที่ศาลใช้ในการพิจารณาตีความการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ดังเช่นตัวอย่างในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่อไปนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 มีประเด็นหนึ่งจะต้องวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติที่ชื่อบุคคล ฉบับ 2505 มาตรา 12 มีลักษณะเป็นการเลือก

¹ หมายถึง รัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช...

ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ฉบับ 2540 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มีลักษณะเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวจากการมีสถานะการสมรสซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เพราะไม่ได้ใช้ความแตกต่างระหว่างเพศในเรื่องทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ซึ่งในขณะนั้นบัญญัติว่า² “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้...(10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ...” ซึ่งคำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” นั้นอยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ และเป็นการตัดสิทธิคนพิการโดยไม่เปิดโอกาสให้ได้สอบคัดเลือกอย่างเท่าเทียมกับคนทั่วไป ไม่มีโอกาสได้แสดงความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน จึงเป็นการขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปและ

² ปัจจุบันได้แก้ไขเป็น “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ”

เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2550 มาตรา 30 วรรคสาม

ทั้งสองคำวินิจฉัยนั้น ต่างก็ต้องพิจารณาประการแรกว่า มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ และประการที่สองว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้นได้อาศัยเหตุตามที่กฎหมาย (ในที่นี้คือกฎหมายรัฐธรรมนูญ) กำหนดไว้หรือไม่ จนได้คำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นๆ มีการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในบทความนี้จะนำเสนอเกณฑ์การพิจารณาการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุอื่นใด ซึ่งประเด็นว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเป็นอย่างไรนั้นได้มีการพิจารณากันอย่างกว้างขวางว่าควรมีเกณฑ์อะไรในการพิจารณาบ้าง เช่น สิ่งเหมือนกันควรจะได้รับปฏิบัติที่เหมือนกัน เป็นต้น แต่ที่สำคัญประเด็นว่าเหตุแห่งการเลือกปฏิบัตินั้นควรมีอะไรบ้างกลับไม่ค่อยได้พิจารณากันสักเท่าไรนัก ซึ่งในรัฐธรรมนูญฯ เองได้บัญญัติเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไว้หลายกรณี เช่น เพศ ภาษา อายุ ความพิการ เป็นต้น และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ 2560 ได้มีเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติเพิ่มขึ้นมาอีกหนึ่งเหตุคือ “เหตุอื่นใด”

2. การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

การพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น มีเกณฑ์ที่ควรจะต้องพิจารณาอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1. มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันหรือไม่ การปฏิบัติที่ต่างต่างนั้น หมายความว่ารวมถึงการกระทำในลักษณะของการกีดกัน การแบ่งแยก การจำกัด หรือการให้ประโยชน์ที่มากกว่า ระหว่างบุคคลสองคน หรือสองกลุ่ม หรือหลายกลุ่ม

2. มีสถานการณ์ที่เหมือนหรือคล้ายกัน กล่าวคือต้องเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันบนสถานการณ์ที่เหมือนหรือคล้ายกันจึงจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หากเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานการณ์ที่ต่างต่างกันอย่างมิใช่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ดี การปฏิบัติที่เหมือนกันต่อบุคคลที่มีสถานการณ์แตกต่างกันก็อาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้ โดยอาจเรียกว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางอ้อม (Indirect Discrimination) เช่น การนัดสัมภาษณ์งานผู้สมัครงานทุกคนโดยกำหนดให้ทำการสัมภาษณ์บนอาคารชั้นสามในอาคารซึ่งไม่มีลิฟต์หรือทางขึ้นสำหรับผู้พิการ ทำให้ผู้พิการไม่สามารถเข้าสัมภาษณ์งานได้ แม้ว่าจะมีการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างกัน แต่เมื่อการปฏิบัตินั้นส่งผลกระทบต่อบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะกลุ่ม (ในตัวอย่างนี้คือคนพิการ) ให้เสียเปรียบโดยไม่เป็นธรรม ก็ถือเป็นการเลือกปฏิบัติได้

3. การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานการณ์เหมือนหรือคล้ายกันจะถูกพิจารณาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ว่าการเลือกปฏิบัตินั้นไม่มีความเป็นกลาง (objective) ไม่มีเหตุผลที่เหมาะสม (reasonable justification) ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนั้นๆ (legitimate aim) และไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (proportionality) ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันเป็นกรณีๆ ไป

3. พัฒนาการของการกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดข้อห้ามการเลือกปฏิบัติไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฯ ฉบับ 2540 เป็นต้นมา ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนนี้จึงขอยกกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามการเลือกปฏิบัติโดยเริ่มที่กฎหมายระหว่างประเทศ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. 2540 ถึง พ.ศ. 2560 โดยจะขอข้ามรัฐธรรมนูญฯ ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 และฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 ไปเนื่องจากไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้โดยตรง นอกจากนี้จะขอยกกฎหมายของสหภาพยุโรป ซึ่งไม่ได้ส่งผลในแง่ของการบังคับใช้กับประเทศไทย แต่เพื่อใช้ในการเปรียบเทียบ ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นถึงพัฒนาการในการกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติว่าเพิ่มขึ้นหรือลดลง และสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือกฎหมายต่างประเทศหรือไม่ อย่างไร

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)

Article 2 “1. Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”

มาตรา 2(1) “รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ”

Article 26 “All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”

มาตรา 26 “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน ตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจึ่งจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม
(International Covenant on Economic Social and Cultural Rights,
ICESCR)

Article 2 “2. The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

มาตรา 2 วรรคสอง “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันว่าสิทธิทั้งหลายที่ระบุไว้ในกติกานี้จะใช้ได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอันใด ชาติหรือสังคมดั้งเดิม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น”

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on
Human Rights)

Article 14 “The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

มาตรา 14 “การเข้าร่วมสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในอนุสัญญานี้ จะได้รับการประกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าเหตุใดๆ เช่น เพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความเห็นอื่น ชาติถิ่นกำเนิดทางชาติหรือสังคม การมีส่วนร่วมของกลุ่มชาติพันธุ์ ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ2540

มาตรา 30 วรรคสาม “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ2550

มาตรา 30 วรรคสาม “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ2560

มาตรา 27 วรรคสาม “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ ฉบับ 2540 จนถึงปัจจุบัน ได้กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไว้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศฯ หลายเหตุได้แก่ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม นอกจากนี้ยังมีเหตุอื่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้มากกว่า เช่น อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ การศึกษาอบรม เป็นต้น ที่ กติการะหว่างประเทศฯ กำหนดไว้แต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยเลยก็คือ สีมืด (colour) อย่างไรก็ดี คำว่า เชื้อชาติ สามารถ

ตีความหมายถึงสีผิวได้ด้วย อย่างที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, CERD) ก็ได้ให้ความหมายของคำว่า การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ หมายถึงการจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการให้สิทธิพิเศษบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์กำเนิด³

เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติอีกประการหนึ่งซึ่งปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองคือ สถานะอื่นๆ (other status) ซึ่งเป็นพัฒนาการที่น่าสนใจสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ 2560 เนื่องจากได้เพิ่มเหตุความแตกต่างในเรื่อง “เหตุอื่นใด” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มีลักษณะเดียวกับคำว่า “สถานะอื่นๆ” (other status) ใกล้เคียงคล้อยกับกติการะหว่างประเทศฯ ทั้งสองฉบับ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปด้วย ในส่วนต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงแนวทางในการกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติว่าอย่างไรบ้าง เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่า “เหตุอื่นใด” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ จะมีความหมายอย่างไร

4. การกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ

การเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ได้หมายถึงการเลือกปฏิบัติทุกๆ กรณีนั้นจะขัดต่อกฎหมายทั้งหมด แต่การเลือกปฏิบัติที่อาศัยเหตุซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ เช่น เพศ ศาสนา ความพิการ ฯลฯ จึงจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายได้ การกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติมีประเด็นที่ควรพิจารณาอย่างน้อย 2 ประเด็นคือ 1.ควรจะกำหนดให้มีเหตุใดบ้างที่ต้องได้รับความคุ้มครอง

³ ข้อบทที่ 1(1) “In this Convention, the term “racial discrimination” shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.”

และ 2.หน่วยงานที่จะกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติได้นั้นควรจะเป็นหน่วยงานใด

ในประเด็นแรกว่า ควรจะมีเหตุใดบ้างที่ต้องได้รับความคุ้มครองไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบันแล้วพบว่า เราได้เพิ่มเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติจากเดิม 13 เหตุในปี พ.ศ.2540 เป็น 14 เหตุ ในปีพ.ศ.2550 โดยเพิ่มเหตุ “ความพิการ” เข้ามา และเพิ่มเป็น 15 เหตุ ในปีพ.ศ.2560 โดยเพิ่ม “เหตุอื่นใด” ซึ่งจำนวนเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความคุ้มครองนั้นก็ครอบคลุมเหตุต่างๆ ที่กำหนดไว้ โดยกติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่กล่าวมาแล้ว ประเด็นที่น่าจะพิจารณากันต่อไปก็คือเหตุที่กำหนดไว้ต่างๆ นั้นมีความหมายแค่ไหนเพียงไรเช่น เหตุความเชื่อทางศาสนาจะหมายความว่าความเชื่อของกลุ่มลัทธิต่างๆ ด้วยหรือไม่ หรือเหตุเรื่องเพศจะมีความหมายรวมถึงกลุ่มเพศที่สามหรือกลุ่มที่มีการแปลงเพศด้วยหรือไม่ เป็นต้น

ในประเด็นที่สอง ว่าหน่วยงานใดควรเป็นหน่วยงานที่จะกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติได้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็จะมีเพียง 2 หน่วยงานคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ กับฝ่ายตุลาการ เท่านั้น ซึ่งการกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติมีลักษณะในการกำหนดได้ 3 ลักษณะ⁴ ดังนี้

1. การกำหนดแบบ open-textured กล่าวคือ ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายโดยไม่มีการกำหนดเหตุพื้นฐานใดๆ ไว้เป็นการเฉพาะแต่จะอาศัยคำวินิจฉัยของศาลเป็นเครื่องมือในการกำหนดเหตุต่างๆ เหล่านั้น ยกตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

2. การกำหนดแบบระบุเหตุทั้งหมดที่ไม่สามารถเลือกปฏิบัติได้ โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดเหตุทั้งหมดเอาไว้ในกฎหมายและไม่เปิดโอกาสให้ฝ่ายตุลาการสามารถใช้ดุลพินิจเพิ่มเติมเหตุอื่นเข้าไปในการพิจารณาคดีได้

3. การกำหนดแบบระบุเหตุพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไว้แต่ไม่ทั้งหมด มีข้อสังเกตของการกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติแบบนี้ว่าจะกำหนด

⁴ อธิป จันทนโรจน์, การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความพิการกับกฎหมายระหว่างประเทศ : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549, น.62.

เหตุ “สถานที่อื่นๆ” ไว้ตอนท้ายโดยจะปล่อยให้เหตุผลพินิจของศาลหรือฝ่ายตุลาการว่าควรจะมีเหตุอื่นใดที่จะถือเป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อกฎหมายได้อีกหรือไม่ ซึ่งศาลหรือฝ่ายตุลาการจะมีโอกาสใช้ดุลพินิจเหล่านั้นเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไว้บางประการ และเปิดโอกาสให้เพิ่มเติมเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติได้ จึงเป็นบทบาทของฝ่ายตุลาการที่จะพิจารณาว่า “เหตุอื่นใด” ที่ไม่ควรถูกนำมาใช้เป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ ซึ่งฝ่ายตุลาการที่มีโอกาสใช้ดุลพินิจในกรณีนี้น่าจะเป็นไปได้ทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง รวมถึงศาลยุติธรรมด้วย ในหัวข้อต่อไปเราจะศึกษาแนวทางในการพิจารณา “เหตุอื่นใด” ว่าหมายถึงเหตุใดได้บ้าง และเหตุอื่นๆ ควรมีลักษณะอย่างไร

5. การใช้ “เหตุอื่นใด” เป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ 2560 เพิ่งจะได้กำหนด “เหตุอื่นใด” เป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไว้เป็นครั้งแรก จึงควรศึกษาแนวทางในการพิจารณาว่า “เหตุอื่นใด” เช่นว่านั้น ควรมีลักษณะอย่างไร ซึ่งในบทความนี้จะนำเสนอผ่านการให้ความหมายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และการตีความของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ได้มีคำแนะนำทั่วไป (General comment) ที่ 18⁵ ว่าคณะกรรมการฯ เห็นว่าในมาตรา 26 แห่งกติกาฯ ได้วางหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายและการให้ความคุ้มครองที่เท่ากัน โดยกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติซึ่งกฎหมายของรัฐควรที่จะให้หลักประกันว่าบุคคลทุกคนจะได้รับความเท่าเทียมและได้รับความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าบนพื้นฐานแห่งเหตุใดก็ตาม

⁵ General comment No.18 : Non-discrimination, Thirty-seventh session, 1989

จึงจะสอดคล้องกับกติกาฯ อย่างไรก็ดี ในความหมายของการเลือกปฏิบัตินั้น ไม่ใช่ว่าการปฏิบัติที่แตกต่างในทุกกรณีจะเป็นการเลือกปฏิบัติ ถ้าในการปฏิบัติที่ต่างต่างนั้นมีเหตุผลและไม่ลำเอียง และมีจุดมุ่งหมายเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ซึ่งกำหนดไว้ตามกฎหมายนี้ย่อมไม่ใช่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Committee on Economic, Social and Cultural Rights) ได้มีคำแนะนำทั่วไป (General comment) ที่ 29⁶ ว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติในสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ตามมาตรา 2 วรรคสอง แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ว่าคำว่า “สถานะอื่นๆ” (other status) แสดงให้เห็นว่าเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติตามที่กติกาฯ กำหนดไว้นั้นสามารถเพิ่มเติมได้อีก เนื่องจากธรรมชาติของการเลือกปฏิบัตินั้นมีความหลากหลาย สอดคล้องกับบริบทและการพัฒนาตามกาลเวลา ดังนั้นการปฏิบัติที่แตกต่าง เพราะเหตุอื่นใดซึ่งไม่สามารถหาเหตุผลและวัตถุประสงค์ที่ยุติธรรมได้ก็สามารถพิจารณาเหตุนั้นเป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปและตัวแทนของสหภาพยุโรปได้จัดทำคู่มือเกี่ยวกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติและได้อธิบายเหตุ “สถานะอื่นๆ” (other status) ว่าหมายถึงความแตกต่างที่อยู่บนพื้นฐานการพิสูจน์รูปพรรณ (Identifiable) ความไม่ลำเอียง (Objective) หรือลักษณะส่วนบุคคล (Personal characteristic) หรือสถานะ (Status) ซึ่งบางคนหรือบางกลุ่มคนมีความแตกต่างอย่างชัดเจนจากบุคคลอื่น ซึ่งคดีที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ตัดสินไว้เกี่ยวกับเหตุอื่นที่พิจารณาว่าเป็น “สถานะอื่นๆ” เช่น ความเป็นพ่อ (fatherhood) สถานภาพโสดหรือสมรส (marital status) การเป็นสมาชิกขององค์กร (membership of an organization) เป็นต้น โดยเหตุที่ว่านี้ไม่จำกัดเฉพาะบุคลิภาพที่ติดตัวมาแต่กำเนิด ในที่นี้จะขอนำคดีที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พิพากษาโดยมีประเด็นเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุสถานะ

⁶ General Comment No.20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art.2, para.2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), Forty-second session Geneva, 4-22 May 2009, p.8

อื่นๆ มาเพื่อศึกษาแนวทางที่ศาลฯ ได้ใช้กำหนดว่าเหตุใดบ้างที่ถือเป็นสถานะอื่นๆ ที่ห้ามเลือกปฏิบัติ

คดี VARNAS v. LITHUANIA ⁷

สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดีและคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุสถานะอื่น

นายโตมัส วาร์นาส (Mr.Tomas Varnas) ถูกต้องซึ่งที่วิลนีอุส (Vilnius) ประเทศลิทัวเนีย ในระหว่างการพิจารณาคดีในข้อหาคดีขโมยรถราคาแพง 3 คัน ภายหลังจากที่ถูกต้องซึ่งในระหว่างการพิจารณาคดีเป็นเวลาถึง 2 ปี นายโตมัสจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในหลายประเด็น หนึ่งในนั้นคือข้อเท็จจริงที่ว่าในระหว่างที่นายโตมัสถูกต้องซึ่งอยู่นั้น นายโตมัสไม่ได้รับอนุญาตให้ได้รับการเยี่ยมแบบสามีภรรยา (Conjugal visit) เนื่องจากกฎหมายของประเทศลิทัวเนียอนุญาตให้เฉพาะนักโทษที่ได้รับคำตัดสินแล้ว (Conviction) เท่านั้นที่จะมีสิทธิได้รับการเยี่ยมแบบสามีภรรยาแต่นายโตมัสยังเป็นเพียงผู้ต้องซึ่งในระหว่างการพิจารณาคดีเท่านั้น

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มีประเด็นต้องพิจารณาว่า สถานการณ์ของผู้ร้องอยู่ในความหมายของ “สถานอื่น” หรือไม่ และสถานการณ์ของผู้ร้องนั้นคล้ายคลึงกับสถานการณ์ของนักโทษที่ได้รับคำตัดสินแล้วหรือไม่ โดยศาลฯ วินิจฉัยว่าภายใต้มาตรา 14 แห่งอนุสัญญาฯ จะต้องเป็นการปฏิบัติที่ต่างกันกับต่อบุคคลที่มีสถานการณ์คล้ายคลึงกัน (analogous) หรือเหมือนกันในสาระสำคัญ (relevantly similar) แต่ไม่จำเป็นต้องเหมือนกันทุกอย่าง ซึ่งข้อเท็จจริงในสถานการณ์ของผู้ร้อง (นายโตมัส วาร์นาส) แม้ว่าจะมีสถานะทางกฎหมายแตกต่างกันและอยู่ในระหว่างถูกลงโทษเพียงชั่วคราวซึ่งไม่ได้มีสถานการณ์เหมือนกันในทุกอย่างกับนักโทษที่ได้รับคำตัดสินแล้ว แต่การปฏิบัติที่ต่างกันนี้ในแง่ของการลิดรอนเสรีภาพย่อมไม่ใช่จุดมุ่งหมายของการใช้มาตรา 14 ซึ่งตามคำร้องของผู้ร้องได้แสดงให้เห็นว่า มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันในสถานการณ์ที่เหมือนกันแล้ว ดังนั้น สถานะความเป็น “ผู้ต้องซึ่งในระหว่าง

⁷ ECtHR, Varnas V. Lithuania, No. 42615/06, 9 july 2013.

พิจารณาคดี (detainees pending trial)” อยู่ในความหมายของคำว่า “สถานะอื่น (other status)” ตามมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ข้อเรียกร้องของผู้ร้องเกี่ยวพันกับสิทธิในการได้รับการเยี่ยม ซึ่งถูกจำกัดความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัวอันเป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิดของบุคคลโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นอีก ซึ่งประเด็นนี้ยังเกี่ยวพันถึงผู้ต้องขังคนอื่นๆ ที่ถูกกักขังด้วย ศาลจึงวินิจฉัยว่าผู้ร้องสามารถอ้างสิทธิในการได้รับการเยี่ยมเช่นเดียวกับนักโทษที่ได้รับตัดสินแล้วได้

บทวิเคราะห์

คดีนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยว่าสถานะความเป็นผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดี (detainees pending trial) อยู่ในความหมายของสถานะอื่นๆ (other status) และเป็นเหตุที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง รัฐจะใช้เป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไม่ได้

คดี WELLER v. HUNGARY⁸

สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดีและคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุสถานะอื่น

นายลาจอส เวลเลอ (Mr.Lajos Weller) เป็นชายสัญชาติฮังการีได้สมรสกับหญิงสัญชาติโรมาเนียโดยทั้งคู่ได้อาศัยอยู่ที่ประเทศฮังการี โดยภรรยาได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยในประเทศได้ ต่อมาภรรยาได้คลอดบุตรแฝดถือสัญชาติฮังการีตามบิดาซึ่งเป็นผู้ร้องคดีนี้ นายเวลเลอจึงได้ร้องขอสิทธิประโยชน์จากความเป็นแม่ (maternity benefit) ซึ่งจะได้รับเงินประมาณ 148,000 โฟรนต์ฮังการี แต่ถูกรัฐบาลปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าผู้ที่จะมีสิทธิขอได้ต้องเป็นมารดาสัญชาติฮังการี หรือบิดาเฉพาะกรณีที่มารดาเสียชีวิตแล้ว หรือมารดาสัญชาติอื่นที่ได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยได้ถาวร หรือเป็นกลุ่มผู้ลี้ภัย และวัตถุประสงค์ของการให้สิทธิประโยชน์จากความเป็นแม่ (maternity benefit) นั้นเพื่อสนับสนุนแม่เท่านั้นไม่ใช่สิทธิประโยชน์ของทั้งครอบครัวหรือของเด็กๆ

⁸ ECtHR, Weller V. Hungary, No. 44399/05, 31 March 2009

เรื่องขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในประเด็นหนึ่งที่นายเวลเลอ ร้องว่าเขาถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุของสถานะของความเป็นบิดามารดา (parental status) และสัญชาติของมารดาของลูกทั้งสองคนตามมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวาง หลักว่า การเลือกปฏิบัตินั้นต้องมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีความ เหมือนหรือคล้ายกันในสถานการณ์เดียวกัน และการปฏิบัติที่แตกต่างนั้นไม่มี วัตถุประสงค์หรือเหตุผลอันสมควรที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในกรณีนี้ศาลเห็นว่า สถานะความเป็นบิดาหรือมารดาในความสัมพันธ์ที่มีต่อบุตรถือว่าอยู่ในสถานะ เดียวกัน จึงเป็นกรณีที่มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานการณ์เหมือน หรือคล้ายกันนั้นคือบนพื้นฐานของความเป็นบิดามารดา (parental status) โดยอยู่บนสถานการณ์การมีหน้าที่อบรมเลี้ยงดูบุตรเหมือนกัน นอกจากนี้ศาล เห็นว่าการปฏิบัติที่แตกต่างนี้ ไม่ใช่เรื่องที่อยู่บนพื้นฐานของความแตกต่างทาง เพศ ในเรื่องเหตุความแตกต่างนั้นเป็นเรื่องที่รัฐสามารถกำหนดขอบเขตประการ อื่นภายใต้กฎหมายได้

บทวิเคราะห์

คดีนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติบน พื้นฐานของความเป็นบิดามารดา (parental status) ซึ่งเป็นเหตุที่ไม่ได้ถูก กำหนดไว้ในมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป แต่ถือเป็น เหตุหนึ่งที่รัฐต้องเคารพและไม่สามารถใช้เป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติได้

คดี CASON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM⁹

สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดีและคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับการ เลือกปฏิบัติเพราะเหตุสถานะอื่น

คดีนี้มีผู้ร้องจำนวน 13 ราย รวมทั้งนางสาวแอนเน็ต คาร์สัน (Annette Carson) โดยมีข้อเท็จจริงร่วมกันคือ ผู้ร้องทุกคนได้จ่ายเงิน National Insurance contributions (NICs) ช่วงระยะเวลาหนึ่งและได้ย้ายถิ่น

⁹ ECtHR, CASON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM , No. 42184/05, 16 March 2010

ฐานไปต่างประเทศ เมื่อถึงคราวได้รับเงินบำนาญแล้วปรากฏว่าผู้ร้องแต่ละคนไม่ได้รับการปรับอัตราเงินบำนาญที่ได้รับตามอัตราเงินเฟ้อที่สูงขึ้นเนื่องจากได้ย้ายถิ่นฐานออกจากสหราชอาณาจักร (United Kingdom) ในขณะที่บุคคลอื่นซึ่งมีถิ่นอาศัยอยู่ในสหราชอาณาจักรจะได้รับการปรับอัตราเงินบำนาญตามอัตราเงินเฟ้อ

ศาลวางหลักว่าการพิจารณาว่ามีการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 14 แห่งอนุสัญญา หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่ามีการปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยอาศัยเหตุพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 และจะต้องแสดงให้เห็นถึงสถานการณ์ของบุคคลที่ถูกเลือกปฏิบัตินั้นว่าเหมือนกับบุคคลที่มีสถานการณ์เหมือนหรือคล้ายกันแต่ได้รับการปฏิบัติอีกอย่างหนึ่งหรือไม่

คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเห็นตรงกันว่า การปฏิบัติที่แตกต่างกันนี้อยู่บนพื้นฐานของถิ่นที่อยู่อาศัย (place of residence) ซึ่งไม่ใช่เหตุที่กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 14 แห่งอนุสัญญา แต่ศาลก็ได้วางหลักในการพิจารณาว่าเหตุพื้นฐานแห่งการเลือกปฏิบัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 แห่งอนุสัญญา นั้นเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้นและสามารถขยายความถึงเหตุอื่นได้โดยพิจารณาว่าเป็น “สถานะอื่นๆ (other status)” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างถึงถึงคุณลักษณะเฉพาะส่วนบุคคล (personal characteristic) ที่มีความแตกต่างอย่างเด่นชัดจากบุคคลอื่น ซึ่งในที่สุดแล้วศาลพิจารณาว่าถิ่นที่อยู่อาศัยเป็นลักษณะหนึ่งของสถานะของบุคคลตามความมุ่งหมายในมาตรา 14 แห่งอนุสัญญา

บทวิเคราะห์

คดีนี้ในที่สุดแล้ว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตัดสินว่าไม่มีการละเมิดมาตรา 14 แห่งอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม ศาลได้วินิจฉัยว่าเหตุความแตกต่างเรื่องถิ่นที่อยู่อาศัย (place of residence) อยู่ในความหมายของ “สถานะอื่นๆ (other status)” แต่เหตุผลที่ศาลตัดสินว่าไม่มีการละเมิดนั้นเป็นเพราะไม่สามารถหาตัวเปรียบเทียบกับมีสถานการณ์ที่เหมือนหรือคล้ายกันได้ การปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้นจึงอยู่บนสถานการณ์ที่แตกต่างกัน

คดี PETROVv. BULGARIA¹⁰

สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดีและคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุสถานะอื่น

ผู้ร้องคือนาย Ivan Iovchev Petrov สัญชาติบัลแกเรีย ซึ่งถูกจับกุมและคุมขังในข้อหาขโมยรถยนต์ ในระหว่างถูกคุมขังนั้นทางเรือนจำได้ติดตั้งตู้โทรศัพท์และอนุญาตให้ผู้ถูกคุมขังสามารถใช้โทรศัพท์เพื่อโทรหาพ่อแม่ พี่น้อง ลูก และคู่สมรสได้ แต่ปรากฏว่านาย Petrov ยังไม่ได้แต่งงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายกับภรรยาของเขา และแม้ว่าพวกเขาจะมีลูกด้วยกันแล้วก็ตาม พศติเรือนจำก็ปฏิเสธที่จะให้สิทธินาย Petrov โทรศัพท์หาลูกหรือภรรยาของเขา ด้วยเหตุที่ไม่ใช่คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในประเด็นหนึ่งว่าการไม่อนุญาตให้ใช้โทรศัพท์เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังที่ไม่ได้สมรส(ตามกฎหมาย)

ศาลวินิจฉัยว่า การปฏิบัติที่แตกต่างอันเป็นการเลือกปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนี้มุ่งคุ้มครองบุคคลที่มีสถานการณที่เหมือนหรือคล้ายกันแต่ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันบนพื้นฐานของสถานะ (status) ซึ่งบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นแตกต่างจากบุคคลอื่น¹¹ ในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่าบุคคลที่อาศัยอยู่ด้วยกันฉันสามีภรรยาเป็นระยะเวลาอันยาวนานมีสถานะเป็นครอบครัวเช่นเดียวกับบุคคลที่สมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายจะส่งผลในทางกฎหมายประการอื่นที่แตกต่างกันก็ตาม แต่สำหรับการใช้สิทธิโทรศัพท์หาบุคคลในครอบครัวซึ่งเป็น “สิทธิในครอบครัว” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญา¹² ต้องพิจารณาว่า

¹⁰ ECtHR, PETROV v. BULGARIA, No. 15197/02, 22 May 2008

¹¹ ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มาตรา 14 ไม่ได้กำหนดเหตุสถานะของบุคคล (ว่าสมรสหรือโสด) เป็นเหตุพื้นฐานแห่งการเลือกปฏิบัติ จึงต้องพิจารณาว่าสถานะสมรสหรือโสดเป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติด้วยหรือไม่ โดยใช้ “สถานะอื่นๆ (other status)” เป็นฐานในการพิจารณา

¹² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มาตรา 8

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

บุคคลที่มีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีสถานการณ์
แห่งการเป็นครอบครัวเหมือนกัน การปฏิบัติต่อบุคคลสองกลุ่มนี้แตกต่างกัน
ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ฝ่าฝืนมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาฯ

บทวิเคราะห์

คดีนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวินิจฉัยว่า สถานะบุคคลที่สมรสตาม
กฎหมายกับบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาเป็นเวลานานย่อมมีสถานะความ
เป็นครอบครัวเหมือนกัน และแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดสิ่งต่างๆ ให้แตกต่างกัน
ระหว่าง คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายกับไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สำหรับการใช้
สิทธิโทรศัพท์หาบุคคลในครอบครัวย่อมไม่ใช่จุดมุ่งหมายสำคัญที่กฎหมาย
ประสงค์จะให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างบุคคลสองกลุ่มนี้ จึงต้องพิจารณาว่า
บุคคลสองกลุ่มนี้มีสถานการณ์ที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน และนำไปสู่การเลือก
ปฏิบัติที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งในคดี
นี้ศาลไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นว่าสถานะคู่สมรสจะสามารถเป็นเหตุแห่งการเลือก
ปฏิบัติโดยอยู่ในความหมายของ “สถานะอื่นๆ” ได้หรือไม่ แต่ก็สามารถอนุมาน
ได้ว่ากฎหมายคุ้มครองการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างในสถานะการ
สมรสด้วย

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เป็นที่แน่ชัดว่าการคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคลผ่านหลักการห้ามเลือกปฏิบัตินั้นได้กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไว้มากมาย และยังเปิดโอกาสให้มีการขยายความคุ้มครองโดยการกำหนดเหตุ “สถานะอื่นๆ” หรือ “เหตุอื่นใด” ไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเปิดโอกาสให้ฝ่ายตุลาการสามารถใช้ดุลพินิจในการคุ้มครองบุคคลให้มีความเสมอภาคได้อย่างกว้างขวางมากขึ้นด้วย โดยที่คณะกรรมการสิทธิฯ แห่งกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับต่างก็ไม่ได้อธิบายแนวทางในการกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติสำหรับ “สถานะอื่นๆ” ไว้ แต่ได้ย้มาถึงแนวทางในการพิจารณาการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมว่าสามารถอยู่บนเหตุพื้นฐานความแตกต่างได้อย่างกว้างขวางไม่ได้ถูกจำกัดไว้เพียงเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

จากการพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเกี่ยวกับการตีความหรือการให้ความหมายของคำว่า “สถานะอื่นๆ (other status)” เห็นว่าศาลไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการพิจารณาว่าเหตุใดบ้างที่จะนำมาพิจารณาเป็นสถานะอื่นๆ ที่เป็นเหตุแห่งการห้ามเลือกปฏิบัติ แต่สิ่งที่ศาลให้ความสำคัญเกี่ยวกับการพิจารณาคดีคือ ศาลมุ่งพิจารณาข้อเท็จจริงว่ามีการปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยปราศจากความยุติธรรม (objective) หรือการให้เหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย (reasonable justification) โดยศาลพยายามหาตัวเปรียบเทียบเพื่อพิจารณาจากบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เหมือนหรือคล้ายคลึงกันว่ามีการปฏิบัติที่แตกต่างกันจนเข้าลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ที่สำคัญคือ ศาลจะพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายที่เป็นที่มาของข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติว่าการปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายหรือไม่ หากว่าการปฏิบัติที่แตกต่างนั้นสอดคล้องวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายแล้วย่อมพิจารณาได้ว่าการปฏิบัติที่แตกต่างนั้นไม่ใช่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยศาลไม่ได้ให้ความสำคัญว่าเหตุพื้นฐานแห่งการเลือกปฏิบัตินั้นคือเหตุใดหรือเป็นเหตุที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่

สรุปว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ 2560 กำหนดให้ “เหตุอื่นใด” เป็นเหตุพื้นฐานแห่งการเลือกปฏิบัติแล้ว การพิจารณาหลักเกณฑ์

การเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญน่าจะเน้นไปที่ การพิจารณาว่ามีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยไม่ต้องพิจารณาเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติมากนักว่าจะมีลักษณะเป็นเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วยหรือไม่ ดังนั้น เมื่อพิจารณาได้ความว่า มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นบนพื้นฐานของความแตกต่างในเรื่องใดๆ ก็ตาม ศาลก็สามารถวินิจฉัยว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายได้ โดยศาลอาจกำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติอย่างอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญขึ้นมาปรับใช้แก่กรณีได้ เช่น เหตุสัญชาติ เป็นต้น โดยถือเป็น “เหตุอื่นใด” ตามรัฐธรรมนูญฉบับ 2560 มาตรา 27 วรรคสาม

บรรณานุกรม

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551).การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. เอกสาร
เสนอในงานรำลึก 100 ปีชาตกาล ศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภักดิ์
อชิป จันทน์โรจน์. (2549). การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความพิการกับ
กฎหมายระหว่างประเทศ : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Sandra Fredman. (2002). **Discrimination Law**. New York : Oxford
University Press.
- Handbook on European non-discrimination law – 2018 edition
from https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_en.pdf
- General comment No.18 : **Non-discrimination, Thirty-seventh session**, 1989 from
<https://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>
- General Comment No.20. **Non-discrimination in economic, social and cultural rights**, 2009 from
<https://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html>
- ECtHR, Varnas V. Lithuania, No. 42615/06, 9 July 2013.
- ECtHR, Weller V. Hungary, No. 44399/05, 31 March 2009
- ECtHR, CASON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM , No. 42184/05, 16 March 2010
- ECtHR, PETROV v. BULGARIA, No. 15197/02, 22 May 2008