รายงานการศึกษา

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ



โดย มหาวิทยาลัยนเรศวร

เสนอ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



รายงานการศึกษาวิจัย

เรื่อง

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

เสนอ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โดย

มหาวิทยาลัยนเรศวร

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
รายงานการศึกษาวิจัยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ. -- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2566.
440 หน้า.

1. คนที่มีความบกพร่องทางสังคม. 2. สิทธิมนุษยชน. 3. เสรีภาพ.
I. ชื่อเรื่อง.

323.3
ISBN 978-616-8033-97-5

ชื่อหนังสือ	**การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ**
ปีที่พิมพ์	มิถุนายน 2566
จำนวนพิมพ์	750 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทรศัพท์ 02 141 7777 โทรสาร 02 143 9500 www.constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	กลุ่มงานวิจัยและพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท แอคทีฟ พริ้นท์ จำกัด 9 ซ.ลาดพร้าว 64 แยก 14 ถ.ลาดพร้าว แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310 โทรศัพท์ 02 530 4114 โทรสาร 02 108 8951

คำนำ

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง **“การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ”** สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับความร่วมมือจาก มหาวิทยาลัยนเรศวร เป็นผู้ศึกษาวิจัย โดยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย คือ เพื่อศึกษาขอบเขตของคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” แนวคิดเกี่ยวกับที่มาและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยศึกษาเปรียบเทียบบทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรอง และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ และสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรอง และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ รวมถึงแนวทางการแก้ไขสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งได้ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทยกับต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี เพื่อแสวงหาแนวทางการใช้กฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในต่างประเทศ เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายของไทยให้สามารถใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านและหน่วยงานต่าง ๆ สามารถนำข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษาไปใช้ประโยชน์ทางวิชาการต่อไป

(นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

หน้า

คำนำ ..... (1)
บทสรุปผู้บริหาร (EXECUTIVE SUMMARY) ..... (ก)
บทที่ 1 บทนำ 1
1.1 หลักการและเหตุผล 1
1.2 วัตถุประสงค์ 7
1.3 ขอบเขตการดำเนินงาน 7
1.4 ผลที่คาดว่าจะได้รับ 8
1.5 กำหนดการระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน 9
1.6 รายละเอียดการส่งมอบงาน 9
1.7 แผนการดำเนินโครงการ 11
บทที่ 2 ขอบเขตคำว่า "ผู้ด้อยโอกาส" และ "คนกลุ่มเฉพาะ" และขอบเขตของสิทธิ และเสรีภาพของ "ผู้ด้อยโอกาส" และ "คนกลุ่มเฉพาะ" 14
2.1 ขอบเขตคำว่า "ผู้ด้อยโอกาส" และ "คนกลุ่มเฉพาะ" 14
2.1.1 ขอบเขตคำว่า "ผู้ด้อยโอกาส" 15
2.1.2 ประเภทของ "ผู้ด้อยโอกาส" 17
2.1.3 ขอบเขตคำว่า "คนกลุ่มเฉพาะ" 21
2.1.4 ประเภทของ "คนกลุ่มเฉพาะ" 25
2.2 ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้ด้อยโอกาส" และ "คนกลุ่มเฉพาะ" 40
2.2.1 ขอบเขตทั่วไปของสิทธิและเสรีภาพ 40
2.2.2 ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของ "ผู้ด้อยโอกาส" 48
2.2.3 ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของ "คนกลุ่มเฉพาะ" 50
บทที่ 3 ที่มาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการบัญญัติให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของ "ผู้ด้อยโอกาส" และ "คนกลุ่มเฉพาะ" 63

3.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ“คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต 63
3.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ“คนกลุ่มเฉพาะ” ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 64
3.1.1.1 แนวคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” 66
3.1.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” 67
3.1.1.3 กลไกการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” 71
3.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 72
3.1.2.1 แนวคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” 73
3.1.2.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” 75
3.1.2.3 กลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ 79
3.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน.....82

3.2.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"ผู้ด้อยโอกาส" ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....91
3.2.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"คนยากไร้" 91
3.2.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"คนเร่ร่อน" 95
3.2.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"คนกลุ่มเฉพาะ" ตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย.....97
3.2.2.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"เด็ก".....97
3.2.2.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"ผู้สูงอายุ" 100
3.2.2.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"สตรี"..... 103
3.2.2.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"คนพิการ" 104
3.2.2.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"แรงงานนอกระบบ" 106
3.2.2.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล"..... 108
3.2.2.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ"..... 111
3.2.2.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ" 112
3.2.3 กลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ "ผู้ด้อยโอกาส" และ
"คนกลุ่มเฉพาะ"..... 114

3.2.3.1 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"คนยากไร้" 115
3.2.3.2 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"คนเร่ร่อน" 119
3.2.3.3 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"เด็ก" 123
3.2.3.4 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"ผู้สูงอายุ" 131
3.2.3.5 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"สตรี" 140
3.2.3.6 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"คนพิการ" 142
3.2.3.7 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"แรงงานนอกระบบ" 148
3.2.3.8 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล" 149
3.2.3.9 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ" 155
3.2.3.10 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ" 156
3.3 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิ
และเสรีภาพของ"ผู้ด้อยโอกาส" และ "คนกลุ่มเฉพาะ"
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 162
3.3.1 บทบาทหน้าที่ของศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพของผู้ด้อยโอกาส" และ "คนกลุ่มเฉพาะ" 162
3.3.3.1 ความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ของ
ศาลยุติธรรม 162

3.3.3.2 บทบาทของศาลยุติธรรมในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” 163
3.3.2 บทบาทหน้าที่ของศาลปกครองกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” 177
3.3.2.1 ความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง 177
3.3.2.2 บทบาทของศาลปกครองในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” 177
3.3.3 บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” 190
3.3.3.1 ความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย 191
3.3.3.2 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” 192
บทที่ 4 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ศึกษาเปรียบเทียบ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเกาหลีใต้ 231
4.1 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ในสหรัฐอเมริกา 231
4.1.1 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของสหรัฐอเมริกา 231

4.1.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” 232
4.1.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน” 232
4.1.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” 233
4.1.1.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ” 234
4.1.1.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี” 235
4.1.1.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ” 235
4.1.1.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ” 236
4.1.1.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” 236
4.1.1.9 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” 237
4.1.1.10 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” 237
4.1.2 บทบาทหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐ (Supreme Court of the United States) หรือ SCOTUS กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในสหรัฐอเมริกา 237
4.1.2.1 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” 248

4.1.2.2 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“คนเร่ร่อน” 248
4.1.2.3 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” 248
4.1.2.4 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“ผู้สูงอายุ” 249
4.1.2.5 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”..... 250
4.1.2.6 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“คนพิการ” 251
4.1.2.7 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“แรงงานนอกระบบ” 251
4.1.2.8 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” 251
4.1.2.9 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”..... 252
4.1.2.10 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” 252
4.2 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและ
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ
“คนกลุ่มเฉพาะ” ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส 253

4.2.1 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"ผู้ด้อยโอกาส" และ "คนกลุ่มเฉพาะ"
ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส 253
4.2.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"คนยากไร้" 255
4.2.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"คนเร่ร่อน" 255
4.2.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"เด็ก" 255
4.2.1.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"ผู้สูงอายุ" 255
4.2.1.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"สตรี" 255
4.2.1.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"คนพิการ" 256
4.2.1.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"แรงงานนอกระบบ" 256
4.2.1.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล" 256
4.2.1.9 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ" 257
4.2.1.10 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ" 257
4.2.2 บทบาทหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
(Conseil Constitutionnel) กับการคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพของ "ผู้ด้อยโอกาส" หรือ "คนกลุ่มเฉพาะ"
ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส 258

4.2.2.1 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “คนยากไร้” 264
4.2.2.2 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “คนเร่ร่อน” 265
4.2.2.3 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “เด็ก” 265
4.2.2.4 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “ผู้สูงอายุ” 266
4.2.2.5 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “สตรี” 266
4.2.2.6 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “คนพิการ” 266
4.2.2.7 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “แรงงานนอกระบบ” 267
4.2.2.8 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” 267
4.2.2.9 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” 267

4.2.2.10 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” 268
4.3 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและ
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ
“คนกลุ่มเฉพาะ”ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 269
4.3.1 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ”
ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 273
4.3.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “คนยากไร้” 275
4.3.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “คนเร่ร่อน” 275
4.3.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “เด็ก” 276
4.3.1.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “ผู้สูงอายุ” 277
4.3.1.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “สตรี” 278
4.3.1.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “คนพิการ” 279
4.3.1.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “แรงงานนอกระบบ” 279
4.3.1.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” 280
4.2.1.9 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” 280

4.3.1.10 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” 281
4.3.2 บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์
(Bundesverfassungsgericht หรือ BVerfG) กับ
การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ
“คนกลุ่มเฉพาะ” ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี..... 283
4.3.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“คนยากไร้” 293
4.3.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“คนเร่ร่อน” 294
4.3.2.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” 296
4.3.2.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“ผู้สูงอายุ” 299
4.3.2.5 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”..... 299
4.3.2.6 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“คนพิการ” 300
4.3.2.7 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“แรงงานนอกระบบ” 303
4.3.2.8 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรอง
และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” 303

4.3.2.9 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” 303
4.3.2.10 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” 304
4.4 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ในสาธารณรัฐเกาหลี 305
4.4.1 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของสาธารณรัฐเกาหลี 308
4.4.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” 309
4.4.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน” 309
4.4.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” 309
4.4.1.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ” 310
4.4.1.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี” 313
4.4.1.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ” 314
4.4.1.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ” 314
4.4.1.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” 315

4.4.1.9 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” 316
4.4.1.10 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” 316
4.4.2 บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court of Korea) กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในสาธารณรัฐเกาหลี..... 317
4.4.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” 324
4.4.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน” 324
4.4.2.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” 324
4.4.2.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ” 326
4.4.2.5 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”..... 328
4.4.2.6 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ” 337
4.4.2.7 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ” 337

4.4.2.8 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” 337
4.4.2.9 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” 338
4.4.2.10 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” 339

บทที่ 5 วิเคราะห์เปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส”และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของประเทศไทยและต่างประเทศ 342

5.1 วิเคราะห์การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของประเทศไทยและต่างประเทศ 342
5.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” 342
5.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน” 343
5.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” 344
5.1.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ” 345
5.1.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี” 346
5.1.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ” 348
5.1.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ” 348

5.1.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล" 349
5.1.9 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ" 350
5.1.10 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
"บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ" 350
5.2 วิเคราะห์บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
ของ "ผู้ด้อยโอกาส" และ "คนกลุ่มเฉพาะ"
ของประเทศไทยและต่างประเทศ 357
5.2.1 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของ "คนยากไร้" 357
5.2.2 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของ "คนเร่ร่อน" 358
5.2.3 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของ "เด็ก" 359
5.2.4 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของ "ผู้สูงอายุ" 360
5.2.5 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของ "สตรี" 362
5.2.6 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของ "คนพิการ" 363
5.2.7 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของ "แรงงานนอกระบบ" 365
5.2.8 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของ "ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล" 366
5.2.9 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของ "กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและ
ความเชื่อ" 367

5.2.10 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและ
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
“บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” 368
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....371
6.1 บทสรุป 371
6.2 ข้อเสนอแนะ 386
6.2.1 การกำหนดนโยบายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ
ผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ 386
6.2.2 การกำหนดกฎหมายและมาตรการในการสร้าง
หลักประกันทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
ของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ.....388
6.2.3 บทบาทขององค์กรตุลาการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
ของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ 389
6.2.4 การบัญญัติกฎหมายกลาง เพื่อเป็นกฎหมายต้นแบบ
(Model Law) ในการให้ความคุ้มครองและ
ขจัดการเลือกปฏิบัติ.....391
6.2.4.1 หลักการและเหตุผล 392
6.2.4.2 การกำหนดนิยาม 392
6.2.4.3 กลไกในการคุ้มครอง 392
6.2.4.4 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง
และการวินิจฉัย 393
6.2.4.5 บทลงโทษ.....393
บรรณานุกรม 394

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 ตารางแผนการดำเนินงานโครงการศึกษาวิจัย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ....12
ตารางที่ 2 ตารางปัจจัยที่ทำให้เสี่ยงต่อการเลือกปฏิบัติและกลุ่มประชากรที่มีความเสี่ยง....25
ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนยากไร้” 343
ตารางที่ 4 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน” 344
ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “เด็ก” 345
ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ” 346
ตารางที่ 7 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “สตรี” 347
ตารางที่ 8 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนพิการ” 348
ตารางที่ 9 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ” 349
ตารางที่ 10 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” 349
ตารางที่ 11 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” 350
ตารางที่ 12 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” 351

ตารางที่ 13 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของประเทศไทยและต่างประเทศ..... 353
ตารางที่ 14 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนยากไร้”..... 357
ตารางที่ 15 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”..... 358
ตารางที่ 16 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “เด็ก”..... 359
ตารางที่ 17 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”..... 361
ตารางที่ 18 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “สตรี”..... 362
ตารางที่ 19 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนพิการ”..... 364
ตารางที่ 20 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”..... 365
ตารางที่ 21 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”..... 366
ตารางที่ 22 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”..... 367
ตารางที่ 23 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”..... 368

สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 1 รูปภาพแสดงจำนวนประชากรไทยในแต่ละช่วงอายุเปรียบเทียบ
ระหว่าง ค.ศ. 1999 กับ ค.ศ. 2019 28
ภาพที่ 2 สิทธิประโยชน์ของบัตรประชารัฐสวัสดิการ 93

บทสรุปผู้บริหาร (Executive Summary)

การศึกษาวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาขอบเขตของคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” แนวคิด ที่มาและเจตนารมณ์ ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยเฉพาะการศึกษาบทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยศึกษาเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี เพื่อแสวงหาแนวทางการใช้กฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในต่างประเทศ เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายของไทยให้สามารถใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การศึกษาวิจัยนี้ใช้วิธีการศึกษานี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยวิธีการ วิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมาย หน่วยงานภาครัฐ หน่วยงานภาคเอกชน รวมถึงประชาชนทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ เพื่อนำข้อเสนอแนะ ที่ได้รับจากการประชุมมาปรับปรุงผลการศึกษาให้ถูกต้องสมบูรณ์ ชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ โดยถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีเสรีภาพและความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิต่าง ๆ และเพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษยชาติ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพก็ได้มีการบังคับใช้พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งมีทั้งสิ้น 9 ฉบับ และรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 บัญญัติ ให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพร่างกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถใช้เป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลได้ นอกจากนี้ การขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลซึ่งเป็นเด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส สามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยก็ตาม แต่ในความเป็นจริงยังพบว่ามีการปฏิบัติต่อคนบางกลุ่ม โดยเฉพาะผู้ด้อยโอกาสและคนเฉพาะกลุ่มอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งรวมถึงความไม่เสมอภาคกันในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการได้รับการดูแลและคุ้มครองจากรัฐ สิทธิคุณภาพชีวิตที่ดี การเข้างาน หรือการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านต่าง ๆ เป็นต้น

ในงานศึกษาวิจัยนี้ได้จำแนกกลุ่มคนที่มีลักษณะเข้าข่ายเป็นผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะโดยใช้เกณฑ์ต่าง ๆ มาเป็นตัวชี้วัด ดังนี้

1) เกณฑ์ที่ใช้ในการจำแนกผู้ด้อยโอกาสจะแบ่งเป็น เกณฑ์รายได้ไม่เพียงพอต่อการยังชีพ ประสบภาวะไร้ที่พึ่ง และไม่สามารถเข้าถึงบริการของรัฐ หรือทรัพยากรทางสังคมอื่น ๆ จากการศึกษาสามารถจำแนกกลุ่มบุคคลที่เข้าข่ายเป็นผู้ด้อยโอกาส ได้แก่ คนยากไร้ และคนเร่ร่อน

2) เกณฑ์ที่ใช้ในการจำแนกคนกลุ่มเฉพาะนั้นจะมีความแตกต่างจากเกณฑ์ที่ใช้ในการจำแนกผู้ด้อยโอกาส กล่าวคือ คนกลุ่มเฉพาะจะต้องมีลักษณะของความเปราะบางหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยเกณฑ์ที่จะใช้จำแนกคนกลุ่มเฉพาะนั้นสามารถใช้เกณฑ์ต่าง ๆ โดยประการแรก คนกลุ่มเฉพาะจะมีลักษณะที่แตกต่างจากผู้ด้อยโอกาส ประการที่สอง คนกลุ่มเฉพาะต้องมีความเปราะบาง และประการที่สาม คนกลุ่มเฉพาะคือประชากรกลุ่มที่มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จากการศึกษาสามารถจำแนกคนกลุ่มเฉพาะ ได้แก่ เด็ก ผู้สูงอายุ สตรี

คนพิการ แรงงานนอกระบบ ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การกำหนดเกณฑ์ในการจำแนกผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะนั้นจะสามารถทำให้ทราบถึงขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของคนกลุ่มเฉพาะและผู้ด้อยโอกาสได้ โดยการศึกษาพบว่า ประชาชนทุกคน ไม่ว่าจะเป็นผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นการทั่วไปเสมอกัน และอยู่ภายใต้ขอบเขตทั่วไปของการใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกันทุกประการ โดยสามารถแบ่งขอบเขตของสิทธิเสรีภาพได้ดังนี้ (1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค (2) ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพ และ (3) หลักประกันสิทธิเสรีภาพ

การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้ในกฎหมาย สามารถแบ่งได้ 2 ลักษณะ ได้แก่ การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศและการรับรองในกฎหมายภายในประเทศ การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ“คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้ในกติกาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศในเบื้องต้น เช่น การรับรองในกฎบัตรสหประชาชาติ (United Nations Charter) เป็นต้น

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 การรับรองและคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญของประชาชนในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยให้ความสำคัญแก่สิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้นตามลำดับจากอิทธิพลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 รวมทั้งพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและการเมือง ค.ศ. 1976 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1976 อันมีสถานะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับที่ 1 ถึง ฉบับที่ 4 เป็นรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย จึงได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเฉพาะในสิทธิเสรีภาพที่สำคัญของประชาชน เช่น เสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน เคหสถาน การพูด การเขียน การพิมพ์ การนับถือศาสนา การศึกษาอบรม และความเสมอภาคกันตามกฎหมาย เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 5 ถึงฉบับที่ 15 นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับหลักที่เป็นแม่บทสำหรับรัฐธรรมนูญ ฉบับต่อมา ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยโดยได้รับอิทธิพลจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนในสังคมโลก

กลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้น ไม่มีการบัญญัติกลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมถึง “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้เป็นการเฉพาะ และไม่มีการจัดตั้งองค์กรเฉพาะขึ้นมาทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่เป็นการคุ้มครองทางอ้อมโดยผ่านกลไกของฝ่ายนิติบัญญัติ กลไกฝ่ายบริหาร และกลไกตุลาการ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญในการพัฒนาการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้อย่างกว้างขวาง ก้าวหน้า ทันสมัย และมีการรับรองสิทธิเสรีภาพมากที่สุดกว่าในประวัติศาสตร์การปกครองของไทย ทั้งยังสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญต่อการพัฒนาสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการออกกฎหมายขึ้นมาให้สอดคล้องและเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมากกว่า

รัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา โดยมีการบัญญัติขยายและเพิ่มเติมสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” เป็นจำนวนมาก โดยได้วางหลักการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ ดังนี้ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ สิทธิในชีวิตและความมั่นคงแห่งชีวิต สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสาร สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง สิทธิทางการเมืองการปกครอง สิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

นอกจากการวางหลักในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแล้ว ยังได้มีการจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอีกด้วย เช่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม เป็นต้น

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีการรับรองสิทธิเสรีภาพพร้อมทั้งกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีเนื้อหาคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระที่ดีขึ้นในหลายด้าน ๆ เช่น กำหนดแนวทางปฏิรูปประเทศ แนวนโยบายแห่งรัฐ และหน้าที่ของรัฐในด้านต่าง ๆ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้ง “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งในหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และได้เพิ่มเติมหลักการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะขึ้น ไม่ว่าจะเป็นหลักประกันการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ เป็นต้น

บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

องค์กรตุลาการถือเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังนั้น

หากมีการดำเนินการใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม บุคคลสามารถนำเอาข้อพิพาทเข้าสู่ศาลได้ โดยจำแนกเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญตามแต่ประเภทของคดีได้ แต่หากเป็นกรณีที่ต้องมีการวางหลักเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเกิดจากการใช้กฎหมายแล้วกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยดังกล่าว

บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ศึกษาเปรียบเทียบ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเกาหลีใต้

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในต่างประเทศนั้นมีหลายรูปแบบด้วยกันไม่ว่าจะเป็นการรับรองและคุ้มครองโดยอาศัยกลไกทางกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการใช้คำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการเป็นฐานในการรับรองสิทธิเสรีภาพ โดยในการศึกษาของที่ปรึกษาพบว่า ระบบกฎหมายที่แตกต่างกันไม่ได้นำมาซึ่งวิธีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญ คือ การทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ด้อยโอกาสและกลุ่มเฉพาะ เนื่องจากในบางครั้งแม้จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รับรองสิทธิและเสรีภาพ แต่องค์กรตุลาการเองจะเข้ามามีบทบาทในการตีความและปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าว

มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในลักษณะการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดการคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค และห้ามเลือกปฏิบัติ รวมทั้งกำหนดมาตรการ และหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ เช่น Food Stamp Act of 1964 หรือ FSA ที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำโครงการคูปองอาหาร ปัจจุบันเรียกว่า โครงการช่วยเหลือทางโภชนาการ (Supplement Nutrition Assistance Program) หรือ SNAP ซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลโดยกระทรวงเกษตรสหรัฐอเมริกา (United States

Department of Agriculture) The Fair Housing Act 1968 มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการปกป้องสิทธิในการมีที่อยู่อาศัยของประชาชนอย่างเสมอภาคและปราศจากการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากมีการเลือกปฏิบัติในการขายหรือให้เช่าบ้านกับคนบางกลุ่ม อาทิ กลุ่มชาติพันธ์ กลุ่มศาสนา The Fair Labor Standards Act of 1938 หรือ FLSA ซึ่งมีส่วนทำให้แรงงานหญิงสามารถได้รับค่าแรงขั้นต่ำเท่าเทียมกับชาย

นอกจากการรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะโดยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น องค์กรตุลาการถือเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจทั่วไป กล่าวคือ มีอำนาจในการพิจารณาคดีทุกประเภทโดยไม่มีการแบ่งแยกประเภทของศาลอย่างเช่น ประเทศที่ใช้ระบบหลายศาล โดยอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐฯ นั้นเป็นอำนาจหน้าที่ทั่วไปที่ทำการพิจารณาคดี และศาลสูงสุดสหรัฐฯ ยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิทักษ์ความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดสหรัฐฯ นั้นต้องผ่านช่วงเวลาของการถูกตั้งคำถามถึงบทบาทในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ เช่น การวินิจฉัยว่าพลเมืองอเมริกันนั้นไม่นับรวมประชากรผิวสี (นิโกร) เป็นต้น

ปัจจุบันบทบาทของศาลสูงสหรัฐฯ นั้นกลับมามีความสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะมากขึ้น อันเป็นผลมาจากการดำเนินนโยบายของฝ่ายบริหารที่ต้องการลดความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยว่าการแบ่งแยกสีผิวในโรงเรียนถือเป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ หรือการรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของเด็ก เป็นต้น

มาตรการในการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะนั้นเป็นไปตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส โดยการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้นจะมีรากฐานมาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ได้ก่อตั้งสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลไว้ ได้แก่ รัฐบัญญัติลำดับที่ 2016-832 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2016 ว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลผู้มีความเปราะบาง รัฐบัญญัติลำดับที่ 2005-102 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2005 ที่ได้กำหนดขอบเขตของความพิการ กระบวนการมีส่วนร่วม การเข้าถึงบริการสาธารณะ การจ่าย

เงินช่วยเหลือ และความเสมอภาคระหว่างบุคคล รัฐบัญญัติลงวันที่ 15 มีนาคม 2004 ว่าด้วยการห้ามแสดงสัญลักษณ์ทางศาสนาในโรงเรียนของรัฐ และ รัฐบัญญัติลำดับที่ 1192-2010 ว่าด้วยการห้ามคลุมผ้าปิดหน้าในพื้นที่สาธารณะ ซึ่งเป็นการใช้บังคับโดยตรงต่อสตรีมุสลิม เป็นต้น

นอกจากการรับรองโดยตัวบทกฎหมายแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยสำคัญที่ได้วินิจฉัยว่า คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้นมีค่าเป็นรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2003 ได้มีการแก้ไขอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยเพิ่มเติมอำนาจในการควบคุมกฎหมายภายหลังจากที่ประกาศใช้แล้วได้ โดยจะต้องเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิเสรีภาพเท่านั้น (QPC)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีบทบาทอย่างมากในการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยเฉพาะประเด็นที่เป็นเรื่องเปราะบางทางสังคม เช่น การสมรสสำหรับทุกคน (Mariage pour tous) หรือการให้การสนับสนุนที่เรียนแก่บุคคลซึ่งมาจากพื้นที่ยากจนนั้นไม่ขัดต่อความเสมอภาคและไม่ขัดรัฐธรรมนูญ รวมถึงการกำหนดให้ผู้สูงอายุเป็นส่วนหนึ่งของบุคคลผู้มีความเปราะบาง เช่น

คำวินิจฉัยลำดับที่ 2013-669 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2013 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายการสมรสสำหรับทุกคนนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การสมรสของทุกคน (Mariage pour tous) เป็นข้อถกเถียงของสังคมฝรั่งเศสถึงความเหมาะสมในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้เนื่องจากมีผู้คัดค้านจำนวนมากและส่วนมากมาจากผู้ศรัทธาในศาสนาอย่างเคร่งครัด

คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคลนั้นในฝรั่งเศสมีเพียงคำวินิจฉัยเดียวได้แก่ คำวินิจฉัยลำดับที่ 2018-737 QPC du 5 october 2018 ได้วินิจฉัยให้มาตรา 1 ในรัฐบัญญัติว่าด้วยสัญชาติฝรั่งเศส ลงวันที่ 10 สิงหาคม 1927 ในส่วนของคำว่าในฝรั่งเศส (en France) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยลำดับที่ 2012-279 QPC du 5 octobre 2012 ที่รับรองเสรีภาพในการเดินทางของคนเร่ร่อน รวมถึงการประกอบอาชีพ การดำเนินธุรกิจ โดยวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมทางพาณิชย์ของผู้เร่ร่อน (SDF) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานที่กำหนด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักความเสมอภาคไว้ ซึ่งผูกพันกับทุกองค์กรของรัฐในการดำเนินการตามกฎหมายพื้นฐาน โดยมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมาเป็นจำนวนมาก เช่น ประมวลกฎหมายสังคม เป็นต้น

มาตรการในการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะนั้น เป็นไปตามกฎหมายพื้นฐาน กล่าวคือ การใช้สิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธการแทรกแซงจากอำนาจรัฐ (status negativus) การยอมให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพเรียกร้องจากรัฐ (status positivus) รวมทั้งการให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพแสดงเจตจำนงการมีส่วนร่วมทางการเมือง (Status Activus) โดยกฎหมายพื้นฐานกำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน ได้แก่ (1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย (2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นการทั่วไป (3) การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเช่นว่านั้น (4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพนั้นไม่ได้ (5) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (6) หลักการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล นอกจากนั้นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะนั้นเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ เช่น กฎหมายทางสังคม (the Social Code หรือ Sozialgesetzbuch (SGB)) กฎหมายว่าด้วยนโยบายสวัสดิการสังคมแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน (Social Policy Laws of the Federal Republic) กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียม The General Equal Treatment Act (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) กฎหมายรับรองสถานะผู้แปลงเพศ (Das Transsexllengesetz (TSG 1980)) กฎหมายรับรองสถานะคู่สมรสเพศเดียวกัน (Act on Life Partnership 2000) เป็นต้น

นอกจากกฎหมายพื้นฐาน และกฎหมายเฉพาะที่ให้ความรับรองและคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะแล้ว กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ได้กำหนดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ไว้ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้มีคำวินิจฉัยที่เป็นแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะไว้ในหลายประเด็น เช่น การกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์โดยสมัครใจนั้นไม่ขัดรัฐธรรมนูญในข้อพิพาทนี้ศาลได้เพิ่มเติมเหตุผลทางสังคมเพื่ออธิบายประเด็นการอนุญาตดังกล่าวด้วย หรือการเปลี่ยนคำนำหน้านามของบุคคลข้ามเพศ โดยศาลเห็นว่าการกำหนดให้บุคคลข้ามเพศต้องสละสถานะเดิม เช่น การหย่าร้างก่อนนั้นเป็นการสร้างภาระอันเกินสมควร เป็นต้น

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีนั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี มีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีและคุณค่าในฐานะที่เป็นมนุษย์ และมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุข รัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนพึงจะมีอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ (มาตรา 10) รวมทั้งรับรองและคุ้มครองความเสมอภาค และการห้ามเลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างทางเพศ ศาสนา หรือสังคม (มาตรา 11) นอกจากนั้น การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะนั้นเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะอื่นๆ เช่น กฎหมายพระราชบัญญัติสวัสดิการผู้สูงอายุ (Welfare of Senior Citizens Act) กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิสตรี (The Law on the Protection and Promotion of Women's Rights) กฎหมายว่าด้วยสวัสดิการสำหรับคนพิการ (The Welfare Law for Persons with Disabilities) เป็นต้น

นอกจากกฎหมายพื้นฐาน และกฎหมายเฉพาะที่ให้ความรับรองและคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นให้เป็นรูปธรรมในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยเฉพาะจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรการในการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของสาธารณรัฐเกาหลีในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะนั้นจะพบได้ในหลายกรณีด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดมาตรการชั่วคราวในการ

คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเพื่อให้ใช้มาตรการดังกล่าวจนกว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีการตรากฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม หรือการศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีได้วินิจฉัยว่ากฎหมายห้ามการทำแท้งที่กำหนดให้คนสามารถทำแท้งได้แต่เฉพาะกรณีถูกข่มขืนหรือเมื่อเกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้ตั้งครรภ์เท่านั้น และการกำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญาลงโทษผู้หญิงที่ทำแท้งโดยไม่เข้าข่ายกรณียกเว้นนั้นเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ และเรียกร้องให้มีการแก้ไขกฎหมายนี้ โดยคำตัดสินของศาลระบุว่ากฎหมายห้ามทำแท้งนี้ เป็นการจำกัดสิทธิในการเลือกของหญิงมีครรภ์ที่ขัดต่อหลักการรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 10 ว่าด้วยการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และได้มีความเห็นให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการเพื่อแก้ไขกฎหมายดังกล่าวต่อไป

จากการศึกษาพบว่าแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในต่างประเทศนั้นจะประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่ (1) กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และ (2) การวางหลักจากคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ โดยองค์กรตุลาการในต่างประเทศจะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นสอดคล้องกับหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญองค์กรตุลาการอาจกำหนดมาตรการบางประการเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้

การกำหนดนโยบาย กฎหมาย และมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ รัฐควรกำหนดนโยบายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ที่ชัดเจน ต่อเนื่อง และยั่งยืน เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ“ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในด้านต่าง ๆ กล่าวคือ รัฐควรกำหนดนโยบายที่ชัดเจน ต่อเนื่อง และยั่งยืน ในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในด้านต่าง ๆ รวมทั้งการส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” แต่ละกลุ่มให้สามารถพึ่งพาตนเองได้อย่างยั่งยืน โดยรัฐควรกำหนดกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ที่ชัดเจนในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ควรสร้างหลักประกันเพื่อทำให้บุคคลดังกล่าวเกิดความมั่นใจว่า สิทธิเสรีภาพของตนจะได้รับ

การคุ้มครอง และไม่ถูกละเมิดจากรัฐได้ตามอำเภอใจ โดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องทำโดยกฎหมาย การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน และการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องไม่กระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น

จากการศึกษาพบว่า แนวทางในการดำเนินการเพื่อกำหนดมาตรการของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศจะพบจุดร่วมกัน ได้แก่ องค์กรตุลาการในประเทศต่าง ๆ มีบทบาทอย่างมากในการตีความกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง แต่หากมีการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือการปฏิบัติต่อผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะดังกล่าว อาจขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเข้ามามีบทบาทสำคัญในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว

นอกจากบทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในปัจจุบันแล้ว การศึกษานี้ยังพบว่าสมควรที่จะเพิ่มบทบาทขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนกลุ่มเฉพาะไว้โดยมีมาตรการ ดังต่อไปนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญควรมีคำวินิจฉัยเพื่อสร้างหรือยืนยันหลักการบางประการในรัฐธรรมนูญว่าหลักการเหล่านั้นมีค่าเป็นรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่น หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ หรือหลักการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม เพื่อให้เป็นแนวทางแก่หน่วยงานของรัฐในการใช้กฎหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

2. ศาลรัฐธรรมนูญสมควรวางแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ว่าสมควรจะมีแนวทางในการดำเนินการอย่างไร

ฝ่ายนิติบัญญัติเองก็เป็นส่วนสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนกลุ่มเฉพาะและผู้ด้อยโอกาสเป็นอย่างมาก โดยสมควรจัดให้มีการจัดทำ

ร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติ โดยเรียกชื่อว่า “พระราชบัญญัติการปฏิบัติที่เท่าเทียม พ.ศ. ....” โดยกำหนดหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กลไก และมาตรการ รวมถึงบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อกำหนดตามกฎหมายดังกล่าว

บทที่ 1 บทนำ

1.1 หลักการและเหตุผล

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิ และเสรีภาพของมนุษย์ โดยถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีเสรีภาพและความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิต่าง ๆ และเพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของมนุษยชาติ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพก็ได้มีการบังคับใช้พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งมีทั้งสิ้น 9 ฉบับ ครอบคลุมสิทธิและเสรีภาพที่หลากหลาย โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวจำนวน 7 ฉบับ ซึ่งครอบคลุมการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่หลากหลาย อาทิ สิทธิเด็ก สิทธิสตรี สิทธิคนพิการ สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม การไม่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ และการต่อต้านการทรมานและลงโทษโดยไร้มนุษยธรรม เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพร่างกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถใช้เป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลได้ นอกจากนี้ การขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลซึ่งเป็นเด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส สามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวดดังกล่าวเป็นรายมาตราก็จะเห็นว่าสอดคล้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนภายใต้สหประชาชาติ (International Human Rights Treaties) และพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีด้วย

อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะให้การคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่หลากหลาย แต่ข้อเท็จจริงกลับพบว่า ยังคงมีการปฏิบัติต่อคนบางกลุ่ม โดยเฉพาะผู้ด้อยโอกาสและคนเฉพาะกลุ่มอย่างไม่เป็นธรรม อาทิ ในรายงานการค้ามนุษย์ (Trafficking in Persons Report) ของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกา ยังคงจัดอันดับให้ประเทศไทยเป็นประเทศที่ยังมีปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน (Tier 2) โดยเฉพาะปัญหาการค้ามนุษย์ในกลุ่มเด็ก สตรี และแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศ อีกทั้งยังพบว่าปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อปัญหาดังกล่าวด้วย เป็นต้น ข้อเท็จจริงได้สะท้อนให้เห็นถึงว่า สังคมไทยยังขาดการตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ซึ่งมักเป็นกลุ่มคนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพและได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

ขณะที่กรณีตัวอย่างของต่างประเทศ ได้ปรากฏให้เห็นถึงบทบาทขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ตัวอย่างเช่น กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ในคำวินิจฉัยที่ G 258/2017 ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2017 ได้วินิจฉัยคุ้มครองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งเป็นสุภาพสตรีที่จดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตและใช้ชีวิตร่วมกันมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง และประสงค์จะจดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายของสาธารณรัฐ แต่ปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐปฏิเสธคำขอของผู้ร้องดังกล่าวเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่ง (the Civil Code) มาตรา 44 กำหนดให้การจดทะเบียนสมรสจะกระทำได้เฉพาะบุคคลที่มีเพศต่างกันเท่านั้น อีกทั้งบุคคลเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนคู่ชีวิตได้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนสมรสอีก

กรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย วินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียน คู่ชีวิตมุ่งหมายห้ามมิให้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพศเดียวกัน โดยให้โอกาสบุคคลดังกล่าว ได้รับสถานะทางกฎหมายและการใช้ชีวิตร่วมกันในฐานะคู่ชีวิต การที่ประมวลกฎหมายแพ่งกำหนดให้การจดทะเบียนสมรสนั้นกระทำได้เฉพาะเพศชายกับเพศหญิงนั้นถือว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสม และถือเป็นการปฏิบัติซึ่งเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญ จึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติ

ของประมวลกฎหมายแพ่ง รวมถึงรัฐบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนคู่ชีวิต (the Registered Partnership Act) ที่เป็นการกำหนดให้การสมรสหมายความถึงเฉพาะคู่รักต่างเพศเท่านั้นมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในส่วนของหลักความเสมอภาคศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเพศสภาพตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ สิ้นผลใช้บังคับและให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2018

นอกจากนี้ ยังมีกรณีการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีในคำวินิจฉัยลงวันที่ 21 มกราคม 2015 (เลขที่คำร้อง 2013/9673) โดยผู้ร้องเป็นพลเมืองชาวแอลจีเรียซึ่งพำนักอยู่ในประเทศตุรกีโดยผิดกฎหมาย และเคยถูกจับกุมเนื่องจากการเดินทางท่องเที่ยวโดยปราศจากหนังสือเดินทางจึงถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศแอลจีเรีย ต่อมา ผู้ร้องได้ถูกจับกุมในประเทศแอลจีเรีย เนื่องจากเข้าร่วมการชุมนุมประท้วงต่อต้านโดยสันติ และถูกทรมานร่างกายในกระบวนการสอบสวน ภายหลังการที่ถูกปล่อยตัว ผู้ร้องได้เดินทางไปยังประเทศซีเรียเนื่องจากกังวลเรื่องความปลอดภัยในชีวิตของตนเอง และเดินทางเข้าสู่ประเทศตุรกีโดยปราศจากหนังสือเดินทาง และได้เดินทางไปยังจังหวัด Yalova ที่ซึ่งภรรยาและบุตรของเขาอาศัยอยู่อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ต่อมาเขาได้ถูกจับกุมอีกครั้ง เนื่องจากถูกร้องเรียนจากเพื่อนบ้านว่าก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งในชั้นสอบสวนของตำรวจผู้ร้องให้การกับตำรวจว่าได้หลบหนีจากประเทศแอลจีเรียไปยังประเทศซีเรียด้วยเหตุผลทางการเมือง และเดินทางเข้าสู่ประเทศตุรกีโดยปราศจากหนังสือเดินทางเนื่องจากไม่สามารถนำติดตัวมาด้วยได้ และได้พยายามร้องขอสถานะการเป็นผู้แสวงหาสถานที่หลบภัย (Asylum-seeker) ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามคำร้องขอดังกล่าวให้แก่ผู้ร้อง แต่คำร้องดังกล่าวถูกปฏิเสธ และทนายความของผู้ร้องได้ยื่นคำขอไปยังสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) และได้แจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของตุรกีชะลอการดำเนินการใด ๆ จนกว่าจะมีคำตัดสินจาก UNHCR แต่กระนั้นหน่วยงานดังกล่าวได้มีหนังสือถึงผู้ร้อง โดยแจ้งความคำร้องในการขอสถานที่หลบภัยนั้นถูกปฏิเสธ และถือเป็นที่สุดแล้ว และผู้ร้องจะต้องถูกส่งตัวกลับประเทศแอลจีเรีย ผู้ร้องจึงเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องได้รับ

การคุ้มครองสิทธิของตน จึงได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี วินิจฉัยว่า ผู้ร้องในฐานะที่เป็นบุคคลต่างด้าวมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพ และการคุ้มครองจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลทุกคนมิใช่จำกัดเฉพาะแต่ชาวตุรกีเท่านั้น ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เมื่อเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของตนนั้นถูกละเมิดโดยฝ่ายปกครองของตุรกี

ขณะที่กรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้มีการวินิจฉัยคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการเช่นกัน โดยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19-1 KCCR 711, 2005 Hun-Ma 1139, May 31, 2007 ได้มีการวินิจฉัยกรณีที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการรายงานและการเปิดเผยบันทึกการเข้ารับราชการทหารของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the Act on Reporting and Disclosure of Military Service Records of Public Service Personals and Others) ซึ่งบัญญัติให้ข้าราชการระดับ 4 ขึ้นไปที่ได้รับยกเว้นการเข้ารับราชการทหาร จะต้องรายงานอาการเจ็บป่วยซึ่งเป็นเหตุที่ไม่ต้องรับราชการทหารและข้อมูลนั้นจะต้องถูกเปิดเผยต่อสาธารณะบนอินเทอร์เน็ต และในราชกิจจานุเบกษา (Official Gazette) ผู้ร้องซึ่งเป็นข้าราชการตำแหน่งกรรมการด้านการวินิจฉัยนโยบายในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นผู้ได้รับการยกเว้นในการเข้ารับราชการทหารเนื่องจากดวงตาสูญเสียการมองเห็นจำนวน 1 ข้าง และถูกสั่งให้ต้องรายงานอาการเจ็บป่วยดังกล่าวตามกฎหมาย จึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 (1) เนื่องจากเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to privacy) และสิทธิในการเลือกประกอบอาชีพ (Right to freely choose his occupation) ที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวละเมิดต่อสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ และไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่ยังให้บทบัญญัติดังกล่าวให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า หากวินิจฉัยให้บทบัญญัติดังกล่าวสิ้นผลใช้บังคับจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลรายงานอาการเจ็บป่วย ซึ่งกฎหมาย

ดังกล่าวยังควรใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ระดับสูง แต่กระนั้นกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อลดข้อจำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัว และการแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องกระทำภายในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2007

ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ได้เคยมีการวินิจฉัยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555 กรณีที่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้พิการทางร่างกายได้ไปสมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ แต่สำนักงานศาลยุติธรรมแจ้งว่า คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) มีมติไม่รับสมัครผู้ร้องเนื่องจากเห็นว่า สภาพร่างกาย และจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) โดยกรณีดังกล่าวผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าการตัดสิทธิสอบของบุคคลด้วยเหตุผลดังกล่าว ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกายหรือความพิการ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30

กรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็น อันอาจส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครเพื่อสอบคัดเลือกบุคคลเป็นข้าราชการตุลาการ โดยให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกหรือไม่นั้น ถือเป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสได้แสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริง อีกทั้งภารกิจตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายและต้องนั่งพิจารณาโดยให้ครบองค์คณะ ความพิการจึงไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผล

ต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติว่า “... มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

จากตัวอย่างกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ และศาลรัฐธรรมนูญไทยดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญที่หลากหลายของบุคคลซึ่งเป็นผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ดังนั้น เพื่อเป็นการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญที่หลากหลายและสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล จึงควรให้มีการศึกษาวิจัยเรื่อง “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ” ในประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิเด็ก สิทธิสตรี สิทธิผู้สูงอายุ สิทธิคนพิการ สิทธิคนต่างด้าว สิทธิของคนเพศเดียวกัน และสิทธิของคนกลุ่มเฉพาะอื่น ๆ ทั้งนี้ เพื่อเป็นพื้นฐานให้กับศาลรัฐธรรมนูญในการรับมือกับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนใหม่ ๆ อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มีความเป็นพลวัตภายใต้กระแสการเปลี่ยนแปลงของโลกในยุคโลกาภิวัตน์ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

นอกจากนี้ เพื่อศึกษาแนวทางการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในต่างประเทศ และเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายของไทยให้สามารถใช้เป็นเครื่องมือสำคัญ

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาขอบเขตของคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” และขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับที่มาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่ามีการบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะหรือไม่ อย่างไร

1.2.3 เพื่อศึกษาบทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทยกับต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาสภาพปัญหา และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ รวมถึงแนวทางการแก้ไขสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทยกับต่างประเทศ

1.2.5 เพื่อเป็นการศึกษาถึงแนวทางการใช้กฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในต่างประเทศ เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายของไทยให้สามารถใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.3 ขอบเขตการดำเนินงาน

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของโครงการฯ ที่ปรึกษาจะต้องดำเนินการดังนี้

1.3.1 ศึกษาให้เห็นถึงขอบเขตคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” และขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

1.3.2 ศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับที่มา และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่ามีการบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะหรือไม่ อย่างไร รวมถึงอาจศึกษาให้เห็นถึง

พัฒนาการการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

1.3.3 ศึกษาให้เห็นถึงบทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ รวมถึงสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยให้ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทยกับต่างประเทศ อย่างน้อย 3 ประเทศ โดยที่ปรึกษาเป็นผู้คัดเลือกประเทศที่จะทำการศึกษาได้เองที่สามารถนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทยได้

1.3.4 จัดให้มีการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็น และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาเพื่อนำข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุม หรือสัมมนามาปรับปรุงผลการศึกษาให้ถูกต้องสมบูรณ์ โดยการเชิญผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ หรือทางรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ที่เกี่ยวข้องจากสถาบันการศึกษา องค์กรภาคประชาชน ส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง นักวิชาการอิสระในสาขาที่เกี่ยวข้อง และตัวแทนผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ เป็นต้น เข้าร่วมการประชุมหรือสัมมนา เพื่อรับฟังความคิดเห็น และให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการศึกษาวิจัย

1.3.5 ให้ที่ปรึกษาจัดหาผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเห็นชอบให้เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงานการศึกษาที่ผ่านการประชุมหรือสัมมนา ตามข้อ 1.3.4 แล้ว เพื่อนำความเห็นดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างรายงานการศึกษาก่อนเสนอให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจรับ

1.4 ผลที่คาดว่าจะได้รับ

1.4.1 เพื่อทราบขอบเขตของคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” และขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

1.4.2 เพื่อทราบแนวคิดเกี่ยวกับที่มา และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่ามีการบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะหรือไม่ อย่างไร

1.4.3 เพื่อทราบบทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทยกับต่างประเทศ

1.4.4 เพื่อทราบสภาพปัญหา และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ รวมถึงเสนอแนวทางการแก้ไขสภาพปัญหา และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทยกับต่างประเทศ

1.4.5 เพื่อทราบแนวทางการใช้กฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในต่างประเทศ และนำเสนอแนวทางในการพัฒนากฎหมายของไทยให้สามารถใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.5 กำหนดการระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน

กำหนดระยะเวลาภายใน 12 เดือน นับตั้งแต่วันที่ลงนามในสัญญา ทั้งนี้ไม่รวมถึงระยะเวลาที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญใช้ไปในการพิจารณาผลการดำเนินงาน ร่างรายงาน หรือรายงานแต่ละฉบับที่ที่ปรึกษานำเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

1.6 รายละเอียดการส่งมอบงาน

ที่ปรึกษาต้องเสนอแผนการจัดส่งรายงานให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยแบ่งออกเป็นดังนี้

1.6.1 รายงานสรุปแนวทางการศึกษาเบื้องต้น: ภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ลงนามในสัญญาเสนอรายงานพร้อมทั้งบทสรุปสำหรับผู้บริหารจำนวน 8 ชุด โดยมีรายละเอียด ดังนี้

- นำเสนอรายละเอียดแนวทางการศึกษาและจัดทำรายงานด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการฯ โดยจะกำหนดขอบเขตการดำเนินการในแต่ละหัวข้อให้ชัดเจน พร้อมทั้งนำเสนอแนวทางและวิธีการการศึกษา

1.6.2 รายงานผลการศึกษาขั้นกลาง: ภายใน 6 เดือน นับตั้งแต่วันที่ลงนามในสัญญาเสนอรายงานพร้อมทั้งบทสรุปสำหรับผู้บริหาร จำนวน 8 ชุด

โดยมีรายละเอียด ดังนี้

• สรุปผลการศึกษา/วิเคราะห์ถึงแนวคิดขอบเขตของคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” และขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

• สรุปผลการศึกษา/วิเคราะห์ถึงแนวคิดเกี่ยวกับที่มา และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่ามีการบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะหรือไม่ อย่างไร

• สรุปผลการศึกษา/วิเคราะห์ถึงบทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ รวมถึงสภาพปัญหา และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยให้ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทยกับต่างประเทศ อย่างน้อย 3 ประเทศ ที่สามารถนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ โดยที่ปรึกษาเป็นผู้คัดเลือกประเทศที่จะทำการศึกษาเอง

1.6.3 ร่างรายงานผลการศึกษาฉบับสมบูรณ์: ภายใน 8 เดือน นับตั้งแต่วันที่ลงนามในสัญญาเสนอรายงานพร้อมทั้งบทสรุปสำหรับผู้บริหาร จำนวน 8 ชุด

โดยมีรายละเอียด ดังนี้

• นำเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

1.6.4 รายงานฉบับสมบูรณ์: ภายใน 12 เดือน นับตั้งแต่วันที่ลงนามในสัญญาเสนอรายงานพร้อมทั้งบทสรุปสำหรับผู้บริหาร จำนวน 8 ชุด

โดยมีรายละเอียด ดังนี้

• จัดประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็น และให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษา จากผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ หรือทางรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ที่เกี่ยวข้องจากสถาบันการศึกษา องค์กรภาคประชาชน ส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง นักวิชาการอิสระในสาขาที่เกี่ยวข้อง และ

ตัวแทนผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ เพื่อนำข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมหรือสัมมนามาปรับปรุงผลการศึกษาให้ถูกต้องสมบูรณ์ ภายใน 10 เดือน นับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง

• จัดหาผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง โดยความเห็นชอบจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงานการศึกษาที่ผ่านการประชุมหรือสัมมนาแล้ว เพื่อนำความเห็นดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างรายงานการศึกษาก่อนเสนอให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจรับ

1.7 แผนการดำเนินโครงการ

ที่ปรึกษาได้วางแผนการดำเนินงานโครงการตลอดระยะเวลาดำเนินงาน 12 เดือน แสดงดังตารางที่ 1.1 ทั้งนี้ เนื้อหาในรายงานฉบับนี้ แบ่งออกเป็น 3 บท โดยแต่ละบทมีรายละเอียดดังนี้

บทที่ 1 บทนำ

บทที่ 2 แนวทางดำเนินโครงการ

บทที่ 3 สิ่งที่จะดำเนินการต่อไป

ตารางที่ 1 ตารางแผนการดำเนินงานโครงการศึกษาวิจัยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

แผนการดำเนินงาน		เดือน											
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
1.	จัดส่งรายงานการศึกษาขั้นต้น (Inception Report) ภายใน 1 เดือนนับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง	▼											
2.	ศึกษาให้เห็นถึงขอบเขตคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” และขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”												
3.	ศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับที่มาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่ามีการบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะหรือไม่ อย่างไร รวมถึงอาจศึกษาให้เห็นถึงพัฒนาการการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ												
4.	ศึกษาเห็นถึงบทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ รวมถึงสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยให้ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทยกับต่างประเทศ อย่างน้อย 3 ประเทศ โดยที่ปรึกษา เป็นผู้คัดเลือกประเทศที่จะทำการศึกษาได้เองที่สามารถนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทยได้												
5.	รายงานการศึกษาขั้นกลาง (Interim Report) ภายใน 6 เดือน นับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง						▼						
6.	เสนอแนะเนื้อหาที่ครอบคลุมตามที่กำหนดไว้ในขอบเขตการดำเนินงาน												
7.	ร่างรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Draft Final Report) ภายใน 8 เดือน นับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง								▼				

แผนการดำเนินงาน		เดือน											
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
8.	จัดให้มีการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ หรือทางรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ที่เกี่ยวข้องจากสถาบันการศึกษา องค์กรภาคประชาชน ส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง นักวิชาการอิสระในสาขาที่เกี่ยวข้อง และตัวแทนผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ เพื่อนำข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมหรือสัมมนามาปรับปรุงผลการศึกษาให้ถูกต้องสมบูรณ์ ภายใน 10 เดือน นับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง												
9.	จัดหาผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ หรือทางรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง โดยความเห็นชอบจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงานการศึกษาที่ผ่านการประชุมหรือสัมมนาแล้ว เพื่อนำความเห็นดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างรายงานการศึกษาก่อนเสนอให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจรับ												
10.	รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Final Report) ภายใน 12 เดือนนับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง												
11.	รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ภายใน 1 เดือน นับจากวันที่ได้รับแจ้งผลการให้ความเห็นชอบ												

บทที่ 2
ขอบเขตคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” และขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

ในบทนี้ ที่ปรึกษาได้ทำการศึกษาถึงขอบเขตคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” เพื่อจำแนก“ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ออกจากประชากรในสังคม รวมทั้งขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ทั้งนี้ เพื่อศึกษาถึงปัญหาการขาดโอกาสในการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานเนื่องจากความด้อยโอกาสและลักษณะเฉพาะบางประการ การถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ อันส่งผลให้คนกลุ่มดังกล่าวไม่สามารถดำรงชีวิตได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น รวมทั้งแนวทางการให้ความคุ้มครองบุคคลกลุ่มดังกล่าว เพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถเข้าถึงและได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ

2.1 ขอบเขตคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีการบัญญัติคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” พร้อมให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสไว้ในมาตรา 27 มาตรา 68 และมาตรา 71 โดยรัฐธรรมนูญไม่มีการบัญญัติคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนกลุ่มเฉพาะบางกลุ่มไว้ เช่น เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ เป็นต้น

ขอบเขตคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” นั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติในลักษณะให้คำนิยามเอาไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ ในการพิจารณากำหนดขอบเขตของคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ที่ปรึกษาได้กำหนดลักษณะเฉพาะของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในจำแนก “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” เพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1.1 ขอบเขตคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส”

“ผู้ด้อยโอกาส” หมายถึง ผู้ประสบปัญหาความเดือดร้อน และได้รับผลกระทบด้านเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา สาธารณสุข การเมือง กฎหมาย วัฒนธรรม ภัยธรรมชาติและภัยสงคราม รวมถึงผู้ขาดโอกาสที่จะเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานของรัฐ ตลอดจนผู้ประสบปัญหาที่ยังไม่มีองค์กรหลักรับผิดชอบ อันส่งผลให้ไม่สามารถดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกับผู้อื่น[1] คนกลุ่มนี้จะถูกจัดอยู่ในประชากรที่จะต้องได้รับการดูแลช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ จากรัฐ

จากนิยามผู้ด้อยโอกาสข้างต้น ทำให้เห็นว่า ความยากไร้ ความไร้ที่พึ่ง เป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญของการเกิดสภาวะด้อยโอกาสในการเข้าถึงความช่วยเหลือ การเข้าถึงทรัพยากรทางสังคมต่าง ๆ อย่างเหมาะสม การไม่มีอำนาจต่อรองกับกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม การไม่ได้รับการยอมรับและไม่มีทางเลือกอื่น ๆ ที่ดีกว่าในชีวิตมากนัก คนด้อยโอกาสกลุ่มนี้มีแนวโน้มที่จะถูกผลักดันจากสังคมให้กลายเป็นคนชายขอบ คนที่แปลกแยกหรือมีวิถีชีวิตที่แตกต่างจากคนอื่น ๆ ในสังคม ส่งผลให้ผู้ด้อยโอกาสส่วนใหญ่มองว่าตนเองด้อยพลังอำนาจ อ่อนแอ และแยกตนเองออกจากสังคม วัฒนธรรมเดิมที่ห้อมล้อมตนเองจนทำให้กลายเป็นผู้มีวิถีชีวิตแบบโดดเดี่ยว ลำพังมากขึ้น[2]

หลักเกณฑ์ในการจำแนก “ผู้ด้อยโอกาส” ออกจากประชากรกลุ่มอื่น ๆ มีดังนี้

1) รายได้ไม่เพียงพอต่อการยังชีพ

บุคคลที่มีรายได้ไม่เพียงพอต่อการยังชีพ หมายถึง บุคคลผู้มีรายได้ต่ำกว่าเส้นความยากจน (poverty line) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (Office of the National Economic and Social Development Council) หรือ สศช. ใช้เส้นความยากจนเป็นเกณฑ์ในการตัดสิน โดยเส้นความยากจนปัจจุบันถูกกำหนดไว้ที่ 2,710 บาท/คน/เดือน[3] การเป็นบุคคลที่มีรายได้ไม่เพียงพอ

---

[1] ทิพาภรณ์ โพธิ์ถวิล และระพีพรรณ คำหอม, *องค์ความรู้เกี่ยวกับการพัฒนาคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิผู้ด้อยโอกาส (รายงานการวิจัย)* (กรุงเทพฯ: สำนักส่งเสริมและประสานงานเครือข่าย, 2549), 13.

[2] เรื่องเดียวกัน, 19.

[3] สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคม, “ระบบฐานข้อมูลด้านสังคมและคุณภาพชีวิต, เส้นความยากจน (Poverty line) จำแนกตามภาคและเขตพื้นที่ ปี พ.ศ. 2531-2561,” สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม

แก่การยังชีพนี้ ทำให้ผู้มีรายได้ไม่เพียงพอต่อการยังชีพเป็นผู้ที่ไม่สามารถตอบสนองความต้องการพื้นฐานที่จำเป็นขั้นต่ำ การตอบสนองความต้องการต่ำกว่าเกณฑ์เฉลี่ยของคนในสังคมเดียวกัน มีอำนาจต่อรองทางการเมืองและสังคมต่ำกว่าสมาชิกอื่น ๆ และขาดโอกาสที่จะได้รับบริการขั้นพื้นฐาน เช่น บริการด้านการศึกษา การประกอบอาชีพ การสาธารณสุข เป็นต้น

2) ไร้ที่พึ่ง

"คนไร้ที่พึ่ง" หมายความว่า บุคคลซึ่งไร้ที่อยู่และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ ให้รวมถึงบุคคลที่อยู่ในภาวะยากลำบากไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ และไม่อาจพึ่งพาบุคคลอื่นที่จะเข้ามาช่วยเหลือได้ จึงทำให้มีการดำรงชีวิตอยู่อย่างยากลำบากและมีมาตรฐานการดำรงชีพที่ต่ำกว่ามาตรฐานความเป็นอยู่ของบุคคลทั่วไป

จากการกำหนดคำนิยามข้างต้น คนไร้ที่พึ่งเป็นผู้ที่ประสบปัญหา เดือดร้อน ไม่มีที่อยู่อาศัย ขาดผู้ให้การอุปการะ ดูแล ไม่มีอาชีพ บกพร่องความสามารถ เนื่องจากสภาพร่างกายไม่แข็งแรง สภาพจิตใจไม่อยู่ในสภาวะปกติเพียงพอที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้ หรือมีปัญหาพฤติกรรมต่าง ๆ เช่น ติดสุรา ยาเสพติด ประพฤติเสเพล จนไม่สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้ และอาจเป็นผู้ที่อาศัยหลับนอนในที่สาธารณะก่อความเดือดร้อน แก่ประชาชนผู้สัญจรไปมา และเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของตนเอง จากอุบัติเหตุ จากความอดอยาก จากโรคภัยไข้เจ็บ ซึ่งคนไร้ที่พึ่งนี้ สามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1) คนเร่ร่อน จรจัด ผู้ที่ไม่มีที่อยู่อาศัย และหลับนอนในที่สาธารณะที่ถูกเจ้าหน้าที่ จากหน่วยงานต่าง ๆ นำส่งเข้ารับการสงเคราะห์ โดยมีเจตนาที่จะพิทักษ์คุ้มครองสวัสดิภาพ ของคนเร่ร่อน จรจัด ซึ่งภายหลังที่ถูกส่งตัวเข้ารับการสงเคราะห์แล้ว หากไม่ประสงค์จะรับการสงเคราะห์ก็สามารถขอลาออกจากสถานสงเคราะห์ได้

2) ผู้ที่สมัครใจเข้ารับการสงเคราะห์ ได้แก่ คนไร้ที่พึ่งที่มาขอสมัครเข้ารับการสงเคราะห์ด้วยตนเองหรือหน่วยงานอื่น ๆ และพลเมืองดีนำส่ง

2564, http://social.nesdc.go.th/SocialStat/StatReport_FullScreen.aspx?reportid=854&template=2R1C& yeartype=M&subcatid=59.

ซึ่งหมายรวมถึงผู้ป่วยตามสถานพยาบาลที่มีอาการทุเลาแล้ว แต่ไม่มีญาติมารับกลับไป และไม่สามารถประกอบอาชีพหาเลี้ยงตนเองได้ จึงกลายเป็นคนไร้ที่พึ่ง และต้องส่งตัวไปยังสถานสงเคราะห์คนไร้ที่พึ่งเพื่อให้การช่วยเหลือ

โดยประกาศคณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง[4] กำหนดให้สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง หรือศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งในเขตพื้นที่ที่ให้การคุ้มครองหรือเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบ โดยให้คุ้มครองช่วยเหลือให้บุคคลดังกล่าวมีปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต สามารถฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจ ตลอดจนความเป็นอยู่ให้สามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ตามความเหมาะสมของสภาพและปัญหาของคนไร้ที่พึ่ง สำหรับคนไร้ที่พึ่งซึ่งไม่ใช่บุคคลสัญชาติไทย ให้ช่วยเหลือเท่าที่จำเป็นตามหลักสิทธิมนุษยชน แล้วจัดส่งตัวไปยังหน่วยงานของประเทศเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้นต่อไป เว้นแต่จะมีการตกลงระหว่างประเทศหรือระหว่างหน่วยงานเป็นอย่างอื่น

3) ไม่สามารถเข้าถึงบริการของรัฐ หรือทรัพยากรทางสังคมอื่น ๆ

การไม่สามารถเข้าถึงบริการของรัฐ หรือเข้าไม่ถึงทรัพยากรทางสังคมอื่น ๆ อาจเกิดโดยความไม่รู้ การด้อยการศึกษา ข้อจำกัดของกฎระเบียบ และมาตรการให้ความช่วยเหลือต่าง ๆ ความด้อยโอกาสในการเข้าถึงบริการของรัฐหรือทรัพยากรทางสังคมอื่น ๆ นี้ ทำให้บุคคลดังกล่าวมีความรู้สึกด้อยโอกาส เก็บตัว ไม่กล้าเรียกร้องสิทธิของตนเอง ไม่เชื่อมั่นในคุณค่าและศักดิ์ศรีของตนเอง ทำให้กลายเป็นคนชายขอบที่หลุดจากการดูแลและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากรัฐ

2.1.2 ประเภทของ “ผู้ด้อยโอกาส”

จากนิยาม และหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นสามารถจำแนก “ผู้ด้อยโอกาส” ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) คนยากไร้

คนยากไร้ หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มคนที่ขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต โดยใช้เกณฑ์เส้นวัดความจนของสำนักงานคณะกรรมการเศรษฐกิจ

---

[4] ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง, *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 133 ตอนพิเศษ 38 ง (9 กุมภาพันธ์ 2559).

และสังคมแห่งชาติที่กำหนดให้ผู้ที่มีรายได้อยู่ในเกณฑ์ยากจน รวมถึงบุคคลที่ไม่มีหรือมีสถานะหรืออำนาจต่อรองทางการเมืองต่ำกว่าสมาชิกอื่นในสังคม ขาดสิทธิหรือโอกาสที่จะได้รับบริการทางสังคมของรัฐ[5]

โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDP) ธนาคารโลก คณะกรรมการเพื่อความร่วมมือในการแก้ปัญหาความยากจนในยุโรป[6] กล่าวถึงความยากจนหรือความยากไร้ ว่ามีลักษณะดังนี้

1) มีรายได้ไม่เพียงพอ หรือไม่สามารถสนองความต้องการพื้นฐานที่จำเป็น ไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างมีคุณภาพ

2) มีความสามารถในการตอบสนองความต้องการในชีวิตต่ำกว่าเกณฑ์เฉลี่ยของคนสังคมเดียวกัน

3) มีอำนาจต่อรองทางการเมือง และสังคมต่ำกว่าสมาชิกคนอื่น ๆ รวมทั้งคนที่สังคมมีอคติหรือความเชื่อที่กีดกันให้ไม่ได้รับสิทธิเสมอภาค ถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

4) ไม่มีสิทธิหรือขาดโอกาสที่จะได้รับบริการพื้นฐาน เช่น บริการด้านการศึกษา การประกอบอาชีพ บริการทางสาธารณสุข การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

การเป็นคนยากไร้ ทำให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ด้อยโอกาสและประสบปัญหาในหลายลักษณะประกอบกัน 6 ประการ กล่าวคือ

1) ปัญหาการขาดแคลนปัจจัยการผลิตและปัจจัยการยังชีพที่เหมาะสม เช่น ไม่มีที่ดินหรือมีน้อย ที่ดินไม่ดี ขาดน้ำ ไม่มีเงินทุน ไม่มีอุปกรณ์การผลิตของตนเอง ต้องกู้หนี้ยืมสิน ต้องเช่า ต้นทุนสูง ประสิทธิภาพต่ำ ผลตอบแทนต่ำ รวมถึงการที่ป่า ทะเล สภาพแวดล้อมถูกทำลาย ทำให้ไม่สามารถที่จะหาอาหารจากธรรมชาติ หรือผลิตเองได้เหมือนในอดีต

2) ปัญหาการไม่ได้รับการศึกษาอบรมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ การผลิต การมีงานทำและวิถีชีวิตที่เหมาะสม ส่วนใหญ่หัวหน้าครอบครัวได้รับการศึกษาต่ำ

---

[5] ทิพาภรณ์ โพธิ์ถวิล และระพีพรรณ คำหอม, *องค์ความรู้เกี่ยวกับการพัฒนาคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิผู้ด้อยโอกาส (รายงานการวิจัย)*, 14.

[6] จาตุรงค์ บุณยรัตนสุนทร, *การพัฒนาระบบสวัสดิการสำหรับคนจนและด้อยโอกาส: กลุ่มนอกกำลังแรงงาน* (กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2546), 80-81.

ระดับลูกหลานที่ได้รับการศึกษาสูงขึ้นมาหน่อยมักเป็นการศึกษาแบบสามัญ ที่ใช้แก้ปัญหาหรือสร้างงานให้ตัวเองไม่ได้

3) ปัญหาการเสียเปรียบจากระบบความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจแบบทุนนิยมผูกขาด การที่เกษตรกรไทยถูกชักจูงจากนโยบายพัฒนา และเศรษฐกิจระบบตลาด เปลี่ยนวิถีการผลิตการปลูกข้าว และทำเกษตรผสมผสานเพื่อกินเพื่อใช้มาเป็นการปลูกพืชเดี่ยวเพื่อขาย ทำให้ต้นทุนการผลิตของเกษตรกรสูงขึ้น แต่ได้ผลตอบแทนต่ำ เพราะระบบพ่อค้าผูกขาด การเป็นหนี้เรื้อรัง และเสียดอกเบี้ยสูง การเสียเปรียบในเรื่องซื้อปัจจัยการผลิตแต่ขายพืชผลได้ในราคาถูก

4) ปัญหาการเสียเปรียบจากระบบความสัมพันธ์ทางการเมืองแบบอำนาจนิยม เช่น ไปจับจองที่ดินก็มักจะเสียเปรียบ ถูกโกง ถูกไล่ที่ คนยากไร้มักจะมีความรู้น้อยหรือด้อยการศึกษา ทำให้อำนาจต่อรองน้อย จึงเป็นผู้ถูกโกงหรือถูกเอารัดเอาเปรียบ เช่น การถูกหลอกให้จ่ายค่าบริการแพงกว่าปกติ จ่ายค่าธรรมเนียมมากกว่าปกติ หรือค่านายหน้า จากผู้มีอำนาจหรือบุคคลที่หลอกลวง

5) ปัญหาการเสียเปรียบในระบบโครงสร้างเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ทั้งในการผลิตและการบริโภค เช่น การเป็นผู้ประกอบการขนาดเล็ก มีทุนน้อย มีความรู้ความชำนาญในการผลิตและการตลาดต่ำ ต้นทุนสูง หรือด้านการบริโภค ไม่รู้จักอดออม บริโภคสิ่งที่ไม่เป็นประโยชน์ เช่น เหล้า บุหรี่ การเล่นหวย และการพนันอื่น ๆ การเป็นหนี้สินนอกระบบที่มีดอกเบี้ยสูง

6) ปัญหาการไม่มีงานทำ ขาดแคลนทุนทรัพย์ ขาดความสามารถที่จะหางานและการหารายได้ หรือความช่วยเหลือไม่เพียงพอต่อการยังชีพในเกณฑ์มาตรฐาน

2) คนเร่ร่อน

คนเร่ร่อน หมายถึง คนไร้บ้าน ผู้ไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นของตัวเอง ต้องอาศัยหลับนอนในที่สาธารณะ[7] แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ เร่ร่อนชั่วคราว กับเร่รอนถาวร[8] คนเร่ร่อนนั้น มีลักษณะร่วมกันอยู่ 4 ประการ[9] คือ

---

[7] เรื่องเดียวกัน, 24.

[8] สำนักงานส่งเสริมสิทธิและพิทักษ์ผู้ด้อยโอกาส.

[9] บุญเลิศ วิเศษปรีชา, *โลกของคนไร้บ้าน* พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน, 2552), 89-91.

1) ขาดเครือญาติสนับสนุน ได้แก่ คนตกงาน คนที่พ้นโทษจากเรือนจำ หรือคนพิการ คนกลุ่มนี้ที่กลายเป็นคนเร่ร่อน เพราะสภาพโดดเดี่ยวไร้ญาติขาดมิตร ไม่มีที่พึ่งรองรับเมื่อประสบภาวะวิกฤติในชีวิต

2) พื้นฐานการศึกษาต่ำ ส่วนใหญ่อยู่ในระดับประถมศึกษา

3) ขาดทักษะฝีมือ นอกจากขาดแคลนการศึกษา พวกเขายังขาดแคลนทักษะฝีมือแรงงานอีกด้วย

4) การไม่มีทุนทางเศรษฐกิจ พวกเขาไม่มีทุนมากพอที่จะลงทุน จึงทำให้ขาดโอกาสที่จะยกฐานะของตนเอง

การเป็นคนเร่ร่อน ทำให้บุคคลดังกล่าวมีความด้อยโอกาสและต้องประสบกับปัญหาในหลายลักษณะประกอบกัน[10] กล่าวคือ

1) ปัญหาในการดำรงชีวิต เช่น ไม่มีที่หลับนอน หลบแดดหลบฝน หลบหนาว และที่พักพิงยามเจ็บป่วย ไม่มีห้องน้ำ ที่ซักล้าง ต้องไปแอบอาบน้ำและซักผ้าตามท่าน้ำสาธารณะ ซึ่งต้องหลีกเลี่ยงการจับกุมจากเจ้าหน้าที่รัฐ

2) ปัญหาการถูกล่วงละเมิดหรืออาชญากรรม คนไร้บ้านจำนวนมากเป็นผู้มีความรู้น้อย ด้อยโอกาสทางการศึกษา และปราศจากผู้ให้การพึ่งพิง ทำให้คนไร้บ้านจำนวนมากถูกล่อลวงหรือหลอกลวง ถูกคุกคาม ล่วงละเมิด ทำร้าย และมีความเสี่ยงต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

3) ปัญหาสถานะทางทะเบียน คนไร้บ้านจำนวนมากไม่มีบัตรประชาชน ไม่มีสถานะทางทะเบียนราษฎร อันมีสาเหตุจากการที่ออกจากครอบครัวเป็นระยะเวลานาน ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรหรือหลักฐานทางทะเบียนราษฎรเสียหายหรือสูญหาย

4) ปัญหาการเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานและสวัสดิการของรัฐ คนไร้บ้านจำนวนมากไม่สามารถเข้าถึงการบริการขั้นพื้นฐานและสวัสดิการของรัฐ เช่น บริการทางสาธารณสุข การรักษาพยาบาล รวมทั้งสวัสดิการของผู้สูงอายุ คนพิการ การศึกษา สืบเนื่องจากปัญหาการไม่สามารถพิสูจน์สถานะทางทะเบียนอันเป็นพื้นฐานการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว

---

[10] สำนักบ้านมั่นคง สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน, “ถอดบทเรียน...การพัฒนาคุณภาพชีวิตคนไร้บ้าน,” สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2564, https://web.codi.or.th/wp-content/uploads/2019/05/BMK25600827-1.pdf.

5) ปัญหาการประกอบอาชีพ คนไร้บ้านจำนวนมากได้รับผลกระทบในการประกอบอาชีพ โดยคนไร้บ้านส่วนใหญ่เป็นแรงงานรับจ้างไร้ฝีมือ มักถูกปฏิเสธการรับเข้าทำงานเนื่องจากรูปลักษณ์ภายนอกเป็นที่ไม่เหมาะสม ขาดความน่าเชื่อถือ หรือการจ้างงานที่มีความเสี่ยง และยากลำบาก อีกทั้งยังขาดโอกาสทางสังคม คนไร้บ้านมักถูกมองอย่างรังเกียจเดียดฉันท์ ถูกปฏิเสธการจ้างงาน ถูกขับไล่จากพื้นที่สาธารณะ ถูกกีดกันจากสังคม

2.1.3 ขอบเขตคำว่า "คนกลุ่มเฉพาะ"

ในอดีตประเทศไทยไม่มีการกำหนดนิยามของคำว่า "คนกลุ่มเฉพาะ" เอาไว้อย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ไม่เคยบัญญัติคำว่า "คนกลุ่มเฉพาะ" เอาไว้ แต่ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและบุคคลกลุ่มอื่นที่หลากหลาย ดังนั้น หากนิยามความหมายของคำว่า "คนกลุ่มเฉพาะ" ในความหมายอย่างกว้าง จึงหมายถึงบุคคลกลุ่มอื่นนอกเหนือจากผู้ด้อยโอกาส

คำว่า "คนกลุ่มเฉพาะ" เริ่มปรากฏแก่สาธารณชนในวงกว้างเป็นครั้งแรก เมื่อมีการจัดตั้งสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ หรือ สสส. และมีการจัดตั้งสำนักสนับสนุนสุขภาวะประชากรกลุ่มเฉพาะขึ้นเป็นหน่วยงานหนึ่งของ สสส. โดยมีภารกิจในการสนับสนุน และสร้างเสริมสุขภาวะแก่ประชากรกลุ่มเฉพาะ

สสส. โดยสำนักสนับสนุนสุขภาวะประชากรกลุ่มเฉพาะ ได้ให้นิยามคำว่า "ประชากรกลุ่มเฉพาะ" ไว้ว่า "ประชากรกลุ่มที่มีทั้งความเปราะบาง (Vulnerability) มีความเสี่ยง (Risk) หรือต้องการกระบวนการพิเศษในการเข้าถึงการสร้างเสริมสุขภาพ สุขภาวะ อันถือเป็นปัจจัยส่งผ่านสังคมกำหนดสุขภาพ (Intermediary Determinants) ที่ทำให้สูญเสียสุขภาวะเข้าไม่ถึงบริการ และไม่ได้รับประโยชน์จากการส่งเสริมสุขภาพตามนโยบายในภาพรวม จึงต้องทำงานผ่านปัจจัยสังคมกำหนดสุขภาพในระดับต่าง ๆ"[11]

จากนิยามดังกล่าว มีข้อสังเกตว่า "ประชากรกลุ่มเฉพาะ" มีความหมายเดียวกับประชากรกลุ่มที่มีความเปราะบาง (Vulnerable populations) เนื่องจาก

[11] สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.) และวรภัทร วีรพัฒนคุปต์, "ความเหลื่อมล้ำ–ประชากรกลุ่มเปราะบาง–สิทธิมนุษยชน," สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2564, http://ucl.or.th/?p=3495.

สสส. กำหนดกลุ่มเป้าหมายของตนเอง จำกัดวงเฉพาะกลุ่มที่มีความเปราะบางหรือความเสี่ยงในการเข้าถึงการสร้างเสริมสุขภาพ สุขภาวะ อันเป็นพันธกิจของทาง สสส. จากแนวความคิดดังกล่าว จึงสามารถจำแนกประชากรกลุ่มเฉพาะ (กลุ่มเป้าหมายของ สสส.) ออกเป็น 7 กลุ่ม ได้แก่ (1) คนพิการ (2) ผู้สูงอายุ (3) แรงงาน (4) ผู้หญิง (5) มุสลิมไทย (6) ชาติพันธ์ และประชากรข้ามชาติ และ (7) คนไร้บ้านและผู้ป่วยข้างถนน และในบางกรณีก็อาจนับเป็น 8 กลุ่ม โดยแยกกลุ่ม “ผู้ต้องขังหญิง” ออกมาจากกลุ่มผู้หญิงโดยทั่วไป[12]

อย่างไรก็ดี การจัดกลุ่มดังกล่าวข้างต้น ไม่มีหลักเกณฑ์ (Criteria) ในการจัดกลุ่มที่ชัดเจน แต่เป็นการจัดกลุ่มโดยอ้างอิงตามหน่วยงานที่ทำงานเกี่ยวข้องกับกลุ่มประชากรนั้น[13] และในหลายกรณีการจัดกลุ่มโดยหน่วยงานดังกล่าว อาจมีวิธีการจัดกลุ่มที่แตกต่างกัน อาทิ บางหน่วยงานอาจนับรวมผู้ด้อยโอกาส คนยากไร้ หรือคนเร่ร่อน เป็นประชากรกลุ่มเฉพาะหรือกลุ่มที่มีความเปราะบางด้วย

กล่าวโดยสรุป การนิยามความหมายของคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” หรือ “ประชากรกลุ่มเฉพาะ” มักมีความเชื่อมโยงกับ “คนกลุ่มเปราะบาง” หรือ “ประชากรกลุ่มที่มีความเปราะบาง” ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับภารกิจของหน่วยงานที่ทำงานเกี่ยวข้องกับประชากรกลุ่มนั้น ซึ่งจะให้นิยามความหมาย และจัดกลุ่มอย่างหลากหลาย ดังนั้น ในงานวิจัยฉบับนี้ ที่มีวัตถุประสงค์สำคัญในการศึกษาขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” จึงจำเป็นต้องให้นิยามความหมายของคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเพื่อให้สอดคล้องกับการนิยามคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” ข้างต้น ที่ปรึกษาจึงนิยามความหมายของคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้ดังนี้

“คนกลุ่มเฉพาะ” หมายถึง ประชากรกลุ่มอื่นนอกเหนือจากผู้ด้อยโอกาส ที่มีความเปราะบาง มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

---

[12] กรุงเทพธุรกิจ, “เผยคุณภาพชีวิต 8 ประชากรกลุ่มเฉพาะ,” สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564, https://www.bangkokbiznews. com/news/detail/837661.

[13] ศุภสิทธิ์ พรรณนารุโณทัย และคณะ, โครงการจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบายสิทธิทางด้านสุขภาพของกลุ่มประชากรเปราะบาง (กรุงเทพฯ: มูลนิธิศูนย์วิจัยและติดตามความเป็นธรรมทางสุขภาพ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (สช.), 2562), 16.

การนิยามความหมายดังกล่าว จึงสามารถกำหนดเป็นหลักเกณฑ์สำหรับจำแนก “คนกลุ่มเฉพาะ” ออกจากประชากรกลุ่มอื่น โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ประการแรก คนกลุ่มเฉพาะหมายถึงประชากรกลุ่มอื่นนอกเหนือจากผู้ด้อยโอกาส ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการนิยามคนกลุ่มเฉพาะของแต่ละหน่วยงานอาจมีความแตกต่างกัน และอาจทับซ้อนกันระหว่างผู้ด้อยโอกาส และคนกลุ่มเฉพาะหรือคนกลุ่มเปราะบางได้ แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการจัดกลุ่ม และเพื่อพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คนกลุ่มเฉพาะในงานวิจัยฉบับนี้จึงหมายถึงประชากรที่นอกเหนือไปจากกลุ่ม “ผู้ด้อยโอกาส” เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากที่ปรึกษาได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” ให้หมายถึง ผู้ประสบปัญหาความเดือดร้อน และได้รับผลกระทบด้านเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา สาธารณสุข การเมือง กฎหมาย วัฒนธรรม ภัยธรรมชาติและภัยสงคราม รวมถึงผู้ขาดโอกาสที่จะเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานของรัฐ ตลอดจนผู้ประสบปัญหาที่ยังไม่มีองค์กรหลักรับผิดชอบ อันส่งผลให้ไม่สามารถดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่คนกลุ่มเฉพาะใดที่มีลักษณะเป็นผู้ด้อยโอกาสในขณะเดียวกัน จะจำแนกคนกลุ่มเฉพาะนั้นเป็นผู้ด้อยโอกาส

ประการที่สอง คนกลุ่มเฉพาะต้องมีความเปราะบาง พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานไม่มีการให้ความหมายของคำว่า “เปราะบาง” “ความเปราะบาง” หรือ “กลุ่มเปราะบาง” จึงได้ทำการสืบค้นโดยเทียบเคียงกับคำว่า “Vulnerabilities” ในภาษาอังกฤษ

Oxford dictionary ให้ความหมายของ “Vulnerability” ไว้ว่า สถานะที่เปิดโอกาสให้เกิดการโจมตีหรือทำให้ได้รับอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจ (The quality or state of being exposed to the possibility of being attacked or harmed, either physically or emotionally.)

Oxford Learner’s Dictionaries ให้ความหมายของ “Vulnerability” ไว้ว่า สถานะที่อ่อนแอหรือง่ายที่จะถูกทำร้ายทั้งทางกายหรือจิตใจ (The quality of being weak and easily hurt physically or emotionally.)

Merriam-Webster ให้ความหมายของ “Vulnerability” ไว้ 2 ความหมาย ได้แก่

1) สถานะที่มีความต้านทานต่ำต่อตัวแปรภายนอก (The quality or state of having little resistance to some outside agent.) และ

2) สถานะที่ถูกทิ้งไว้โดยปราศจากสิ่งป้องกันหรือการป้องกันจากภยันตราย (The state of being left without shelter or protection againt something harmful.)

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า “ความเปราะบาง” หมายถึง สภาพหรือสถานะที่อ่อนแอหรือง่ายที่จะถูกทำร้าย กล่าวคือมีแรงต้านทานต่ำ หรือถูกทิ้งไว้โดยปราศจากสิ่งป้องกันหรือการป้องกันใด ๆ อันอาจทำให้ได้รับภยันตราย หรือความเสียหายต่อร่างกายหรือจิตใจ ส่วนคำว่า “กลุ่มคนที่อยู่ในสภาวะเปราะบาง” (Vulnerable person) ธรรมนูญว่าด้วยระบบสุขภาพแห่งชาติ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 ออกตามความใน มาตรา 46 และมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “กลุ่มคนที่มีความเสี่ยงสูงที่จะได้รับความเจ็บป่วยหรือได้รับอันตรายทางสุขภาพ เนื่องด้วยสถานะสุขภาพด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางกาย จิตใจ ปัญญา หรือสังคม ทำให้กลุ่มคนเหล่านี้จัดการกับความเสี่ยงดังกล่าวได้ไม่ดี หรือไม่สามารถจัดการกับความเสี่ยงหรือปัจจัยต่าง ๆ ที่เข้ามามีผลกระทบต่อสุขภาพของพวกเขาได้”[14] อย่างไรก็ดี การให้ความหมายดังกล่าวเป็นมุมมองเฉพาะในด้านการเข้าถึงสิทธิด้านสุขภาพเท่านั้น

ประการที่สาม คนกลุ่มเฉพาะคือประชากรกลุ่มที่มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากหลักความเสมอภาค ที่มีสาระสำคัญคือการห้ามการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม แล้วจะพบว่าโดยทั่วไปบุคคลกลุ่มที่มีความเสี่ยงที่จะได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้น ส่วนใหญ่มักเกิดขึ้นมาจากความแตกต่างในเรื่องปัจจัยหลัก อาทิ อายุ เพศ สภาพทางร่างกายหรือจิตใจ ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อ เชื้อชาติ หรือ สัญชาติ และจากปัจจัยที่ทำให้เสี่ยงต่อการเลือกปฏิบัติดังกล่าว อาจแยกเป็นกลุ่มประชากรที่มีความเสี่ยงได้ ดังตารางต่อไปนี้

---

[14] สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, *ธรรมนูญว่าด้วยระบบสุขภาพแห่งชาติ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559* (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, 2560), 23.

ตารางที่ 2 ตารางปัจจัยที่ทำให้เสี่ยงต่อการเลือกปฏิบัติ และกลุ่มประชากรที่มีความเสี่ยง

ปัจจัยที่ทำให้เสี่ยงต่อการเลือกปฏิบัติ	กลุ่มประชากรที่มีความเสี่ยง
อายุ	เด็ก ผู้สูงอายุ
เพศ	เพศโดยกำเนิด (ชาย และ หญิง) เพศสภาพ/เพศวิถี (LGBTQN)
สภาพทางร่างกายหรือจิตใจ	ความพิการ ผู้ป่วย (ทางกายและหรือทางจิต)
ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม	คนยากไร้ คนเร่ร่อน ชนชั้นแรงงาน
ความเชื่อ	ความเชื่อทางศาสนา ความเชื่อทางการเมือง
เชื้อชาติ หรือ สัญชาติ (อาจมีเรื่องภาษาและวัฒนธรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง)	กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มผู้มีปัญหาสถานะบุคคล

หมายเหตุ: คนยากไร้ และคนเร่ร่อน ถือเป็นกลุ่ม “ผู้ด้อยโอกาส” ตามที่ได้นิยามไว้แล้ว

2.1.4 ประเภทของ “คนกลุ่มเฉพาะ”

จากขอบเขตนิยามความหมายคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” และหลักเกณฑ์ในการจำแนก “คนกลุ่มเฉพาะ” ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และเพื่อประโยชน์ของงานวิจัยฉบับนี้ในการศึกษาเรื่องขอบเขตการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ที่ปรึกษาจึงขอแบ่งประเภทของ “คนกลุ่มเฉพาะ” ทั้งนี้โดยตัดกลุ่มประชากรที่มีความเสี่ยงที่จะถูกเลือกปฏิบัติน้อยออกไป ได้แก่ กลุ่มผู้ป่วย และกลุ่มความเชื่อทางการเมือง ดังนั้น จึงสามารถแบ่ง “คนกลุ่มเฉพาะ” ออกเป็น 8 ประเภท ได้แก่ เด็ก ผู้สูงอายุ สตรี คนพิการ แรงงานนอกระบบ ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) เด็ก

เด็ก หมายถึง บุคคลที่มีอายุยังน้อย[15] ในบางกรณีมีการใช้ร่วมกันกับคำว่า “เยาวชน” และอาจมีการกำหนดช่วงอายุระหว่าง “เด็ก” และ “เยาวชน” แตกต่างกันไป อาทิ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC) ที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี ตลอดจนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่ตราขึ้นให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว ได้นิยามคำว่า “เด็ก” ให้หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ไม่รวมเด็กที่บรรลุนิติภาวะแล้ว[16] ในขณะที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวของไทย ให้หมายถึง บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์[17]

ส่วนคำว่า “เยาวชน” นั้น ตามมติที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติที่ 24/151 เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2522 ได้นิยามคำว่า “เยาวชน” ให้หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 15 ถึง 24 ปีบริบูรณ์ แต่ในประเทศไทยนิยามคำว่า “เยาวชน” ให้หมายถึง บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์[18]

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เป็นการสับสน และเพื่อประโยชน์ของงานวิจัยฉบับนี้ที่ปรึกษาจึงนิยาม “คนกลุ่มเฉพาะ” ประเภท “เด็ก” ให้หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ โดยไม่รวมเด็กที่บรรลุนิติภาวะแล้ว เพื่อให้สอดคล้องตาม CRC และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กของไทย จากนิยามดังกล่าวจะเห็นว่าคำว่าเด็กนี้มีความหมายครอบคลุมไปถึงเยาวชนด้วย

2) ผู้สูงอายุ

ผู้สูงอายุ (Ageing) หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีสัญชาติไทย พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ได้ตราขึ้นตามเจตนารมณ์ในมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ประสงค์

---

[15] ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554* (กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556)

[16] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 4.

[17] พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 4.

[18] ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 4.

จะให้บุคคลที่มีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ซึ่งในพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 โดยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้สูงอายุ ให้ได้รับสวัสดิการอย่างเป็นธรรม และเสมอภาคเป็นหลักประกันด้านสิทธิเสรีภาพ

การเป็นผู้สูงอายุ ทำให้บุคคลดังกล่าวมีสภาวะความเปราะบางและต้องประสบกับปัญหาในหลายลักษณะประกอบกัน กล่าวคือ

1) ปัญหาสุขภาพร่างกาย และสุขภาพจิต[19]

ผู้สูงอายุประสบปัญหาทางด้านสุขภาพร่างกาย ตามปกติผู้สูงอายุจะมีสุขภาพร่างกายที่เสื่อมโทรมไม่แข็งแรง จึงจำเป็นต้องมีผู้ดูแลเอาใจใส่ และจะต้องใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลทำให้มีรายจ่ายเพิ่มขึ้นขณะที่ไม่มีรายได้ จึงทำให้ผู้สูงอายุมีความเป็นอยู่ที่ลำบากในช่วงบั้นปลายของชีวิต นอกจากนั้น ผู้สูงอายุยังประสบปัญหาทางด้านสภาพจิตใจ เมื่อถึงวัยเกษียณอายุไม่ได้ทำงาน ทำให้ผู้สูงอายุรู้สึกเหงา ไม่ภาคภูมิใจ เหมือนเป็นภาระของลูกหลาน อาจรู้สึกน้อยใจ ซึมเศร้า จึงจำเป็นต้องมีคนดูแลเอาใจใส่

2) ปัญหาการขาดรายได้[20]

ผู้สูงอายุ เมื่อมีปัญหาทางด้านสุขภาพร่างกาย และจิตใจ ทำให้ไม่สามารถทำงานหารายได้ดังเดิม จึงเกิดสภาวะขาดรายได้ขั้นต่ำและความมั่นคงทางสังคม ความมั่นคงทางรายได้เป็นประเด็นที่ผู้สูงอายุทั่วโลกเป็นห่วงกังวลมากที่สุดรองจากปัญหาในเรื่องสุขภาพ ประเด็นปัญหาดังกล่าวนับเป็นความท้าทายที่สำคัญที่สุดสำหรับรัฐบาลที่กำลังเผชิญภาวะประชากรสูงอายุ วิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นทั่วโลกเพิ่มแรงกดดันทางการเงินในการสร้างความมั่นใจทั้งในเรื่องความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และการเข้าถึงการดูแลสุขภาพในยามสูงอายุ

---

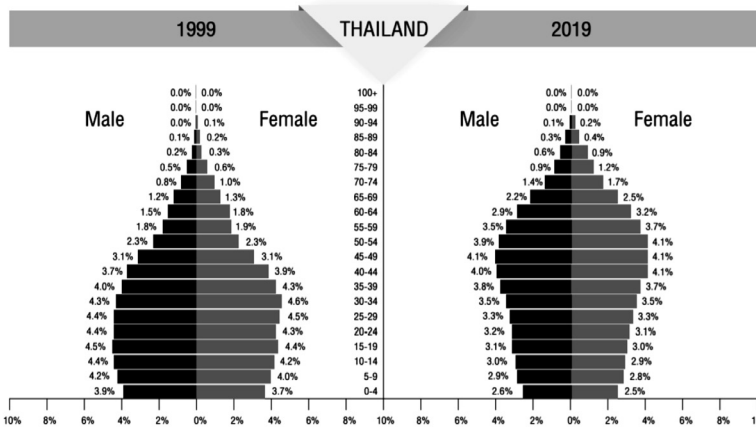
[19] รัชนี โตอาจ, “สังคมผู้สูงอายุ: นัยต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ,” สืบค้นเมื่อ 18 ธันวาคม 2560, www.stou.ac.th/stouonline/lom/data/sec/Lom12/05-04.html.

[20] ขวัญฤทัย ดำรงค์วัฒนโภคิน, *งานวิจัยแนวทางในการบริหารจัดการสังคมสูงวัยโดยสมบูรณ์ของประเทศไทย (Aged Society) ของประเทศไทย ในปี พ.ศ. 2564* (วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 60 ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2560-2561) (กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร, 2564), 10-15.

3) ปัญหาการถูกทอดทิ้งและปัญหาขาดที่พึ่งพิง[21]

ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งและปัญหาขาดที่พึ่งพิง เนื่องจากการที่มีสัดส่วนผู้สูงอายุเพิ่มขึ้นทำให้ผู้ที่อยู่ในวัยทำงานจะต้องทำงานมากขึ้น และต้องรับภาระดูแลผู้สูงอายุในสัดส่วนที่เพิ่มขึ้น อาจทำให้ไม่สามารถให้การดูแลหรือเป็นที่พึ่งพิงให้กับผู้สูงอายุ ทำให้ผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งและปัญหาขาดที่พึ่งพิง

ภาพที่ 1 รูปภาพแสดงจำนวนประชากรไทยในแต่ละช่วงอายุเปรียบเทียบระหว่าง ค.ศ. 1999 กับ ค.ศ. 2019[22]



3) สตรี

สตรี (female sex) หรือคำที่ใช้โดยทั่วไปคือผู้หญิง เพศหญิง ในสังคมมนุษย์เรานั้นประกอบไปด้วยบุคคลที่มีเพศสภาพโดยกำเนิดอยู่ 2 ประเภทด้วยกัน คือ เพศหญิง และชาย ซึ่งความแตกต่างระหว่าง 2 เพศ โดยโครงสร้างทางร่างกายนั้นแบ่งความแตกต่างระหว่างกันอย่างชัดเจน รวมถึงอารมณ์ความรู้สึกที่ผู้หญิง

---

[21] ศิริรัตน์ เต็มศิริ, *"ผู้สูงอายุ" วัยยอดฮิตในยุคปัจจุบัน เอกสารบทความวิชาการด้านเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุและผู้พิการ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ* (กรุงเทพฯ: กลุ่มงานคณะกรรมาธิการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ และผู้พิการ สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), 41-46.

[22] PopulationPyramid, "Population Pyramids of the World from 1950 to 2100," accessed August 10, 2021, https://www.populationpyramid.net/.

ความอ่อนไหวมากกว่าผู้ชาย ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้เกิดความแตกต่างทางสังคม เนื่องจากผู้หญิงมีความอ่อนแอมากกว่าผู้ชาย จึงทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำ การเอารัดเอาเปรียบเกิดขึ้น

บางครั้งประชาชนยังไม่รู้สึกว่าเป็นการละเมิดสิทธิสตรี เพราะสาเหตุจากการถูกปลูกฝัง อบรม สั่งสอน หรือการตั้งเป็นกติกาของสังคมจนกลายเป็นเจตคติของสังคม ประกอบกับสตรีไทยยังมีความรู้ในด้านกฎหมายน้อย สังคมไทยจึงมักไม่ค่อยให้ความสำคัญในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ด้วยความเคยชิน ที่เคยได้พบเจอบ่อย ๆ จึงไม่คิดต่อสู้หรือเรียกร้องสิทธิของตน หรือไม่รู้สึกว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิ ทั้งนี้ เพราะค่านิยมในสังคมไทยที่ครอบงำให้ผู้หญิงอยู่ภายใต้อำนาจเป็นมาอย่างต่อเนื่อง ผู้หญิงไทยยังคงประสบปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิหลายด้าน เช่น ในเรื่องของความรุนแรงต่อเด็กและสตรี ความรุนแรงในครอบครัว แรงงานหญิงที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากเจ้าของกิจการหรือผู้ว่าจ้าง โดยเฉพาะแรงงานหญิงต่างด้าว และกฎหมายหรือระเบียบบางอย่างที่จำกัดสิทธิของผู้หญิง เช่น ในกิจกรรมหรืองานประเภทเดียวกันหรืองานที่อาศัยคุณสมบัติ ความสามารถที่เท่าเทียมกัน ค่าตอบแทนของสตรีอาจน้อยกว่าบุรุษ หรืองานบางประเภทที่มีการตั้งคุณสมบัติในลักษณะของการกีดกันทางเพศโดยเฉพาะสตรี เช่น งานที่จำเป็นต้องอาศัยแรงกายเป็นจำนวนมาก เป็นต้น

นอกจากการเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นกับสตรีแล้ว ยังมีสตรีอีกประเภทที่อาจถูกกีดกันจากการใช้สิทธิตามปกติ หรือเป็นสตรีที่อยู่ในกลุ่มเปราะบาง ได้แก่ ผู้ต้องขังหญิง สตรีที่มีความพิการ สตรีที่ต้องเลี้ยงลูกเพียงลำพัง หรือสตรีที่อยู่ในภาวะให้นมบุตรเป็นต้น

การรับรองสิทธิของสตรี โดยเฉพาะสตรีที่ประสงค์จะลาเพื่อคลอดบุตรนั้นเกิดจากการผลักดันในปี พ.ศ. 2536 จนมีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน โดยให้หญิงมีสิทธิในการลาคลอด 90 วัน และนายจ้างยังต้องจ่ายค่าจ้างให้หญิงนั้นอยู่ โดยสิทธิดังกล่าวได้รับการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงสิทธิในการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรของฝ่ายชายเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของผู้หญิง

นอกจากสิทธิในการลาคลอดของสตรีแล้วการแก้ปัญหาความเปราะบางของสตรียังได้ก่อให้เกิดการจัดทำ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศขึ้น เพื่อกำหนดให้มีการลดการเลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิงลง

อย่างไรก็ตามยังมีสตรีอีกกลุ่มที่ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มที่เปราะบางของกลุ่มสตรี ได้แก่ กลุ่มผู้ต้องขังหญิงโดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์หรือมีบุตรที่ต้องอุปการะเลี้ยงดู โดย “ผู้ต้องขังหรือนักโทษ” คือผู้ที่อยู่ภายในทัณฑสถาน แต่เดิมนั้นผู้ที่กระทำความผิดซึ่งศาลตัดสินให้ต้องโทษจำคุกถูกเรียกว่า “นักโทษ” (prisoner) แต่ต่อมาถูกเปลี่ยนเป็น “ผู้ต้องขัง” (inmate) เนื่องจากการเปลี่ยนแนวคิดเรื่องการลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาจากการลงโทษมาเป็นการแก้ไขฟื้นฟู โดยในปัจจุบันได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ เพื่อให้เป็นแนวทางในการดูแลผู้ต้องขังหญิง ผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์และผู้ต้องขังหญิงที่มีบุตรต้องอุปการะ โดยให้ยึดถือประโยชน์ของเด็กและแม่เป็นสำคัญ

จะเห็นได้ว่า กลุ่มสตรีถือเป็นกลุ่มประชากรที่มีความเปราะบาง ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชากรกลุ่มนี้เป็นพิเศษ

ในกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดขอบเขตของสิทธิสตรีไว้ว่าเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง โดยได้กำหนดสิทธิที่เป็นการเฉพาะของสตรีไว้ เช่น สิทธิทางการเมืองดังที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979

สิทธิในทางอนามัยเจริญพันธุ์ ซึ่งหมายถึงสิทธิในการเข้าถึงบริการสุขภาพ เช่น การคุมกำเนิดและการทำแท้งปลอดภัยได้อย่างเสมอภาค ในการเลือกว่าจะแต่งงานหรือไม่ เมื่อไหร่ และกับใคร และในการตัดสินใจได้ว่าต้องการมีลูกหรือไม่ โดยสตรีจะไม่ถูกบังคับให้แต่งงานหากไม่ยินยอม การยินยอมให้สตรีสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้โดยสมัครใจ รวมถึงการห้ามการขลิบอวัยวะเพศของสตรี เป็นต้น

ความรุนแรงจากเพศสภาพ ความรุนแรงทางเพศและการคุกคามทางเพศ โดยรัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้หญิงจากความรุนแรงจากเพศสภาพ รวมถึงทารุณกรรมภายในครอบครัว

การเลือกปฏิบัติในการทำงาน การได้รับค่าจ้างเท่ากันสำหรับการทำงานเดียวกันเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ดังนั้น ในงานประเภทเดียวกันที่ใช้คุณสมบัติเดียวกัน ชายและหญิงควรได้รับค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน

4) คนพิการ

คนพิการ หมายถึง บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการมองเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป

การเป็นคนพิการ ทำให้บุคคลดังกล่าวมีสภาวะความเปราะบางและต้องประสบกับปัญหาในหลายลักษณะประกอบกัน กล่าวคือ

ปัญหาการเข้าถึงสิทธิในการศึกษา[23]

1) ปัญหาความต้องการในการกระจายบริการด้านการศึกษาพิเศษไปสู่ชนบทได้ไม่ทั่วถึงเพียงพอต่อความต้องการด้านการศึกษาของคนพิการ

2) ปัญหาการเข้าถึงสิทธิทางสาธารณสุข[24]

คนพิการยังประสบปัญหาการเข้าถึงบริการทางสาธารณสุขและการแพทย์ คนพิการส่วนใหญ่พักอาศัย อยู่ในเขตชนบทซึ่งขาดโอกาสในการได้รับการดูแลรักษาของแพทย์หรือฟื้นฟูโดยแพทย์เฉพาะด้าน ซึ่งโรคหรือการเจ็บป่วยที่ควรจะได้รับการรักษาให้หายได้แต่กลับกลายเป็นสาเหตุทำให้พิการ ซึ่งอาจเป็นเพราะขาดความรู้และการศึกษา หรือเศรษฐกิจไม่เอื้ออำนวย ทำให้คนพิการเหล่านี้ขาดโอกาสการเข้ารับการรักษาพยาบาล รวมทั้งปัญหาการเข้าถึงสิทธิในการทำงาน[25]

คนพิการส่วนใหญ่ยังถูกปล่อยปละละเลย และต้องเผชิญกับปัญหาทัศนคติทางลบของสังคมตลอดมา ทำให้ถูกกักขัง ปิดบัง ซ่อนเร้น ไม่ได้รับการศึกษา ไม่มีอาชีพ ในปัจจุบันประเทศไทยมีจำนวนคนพิการ 1.8 ล้านคน หรือประมาณ 3%

---

[23] ศิริรัตน์ เต็มศิริ, *"การพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ" (เอกสารบทความวิชาการด้านเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ และผู้พิการ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ)* (กรุงเทพฯ: สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2562), 119-124.

[24] เรื่องเดียวกัน.

[25] เบญจมาศ สุภาชัย, *"คนพิการทำงานอะไรได้บ้าง" (เอกสารบทความวิชาการด้านเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ และผู้พิการ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ)* (กรุงเทพฯ: กลุ่มงานคณะกรรมาธิการกิจการเด็ก เยาวชน สตรีผู้สูงอายุและผู้พิการ, 2562), 99-104.

ของประชากรไทยทั้งประเทศ[26] แต่ร้อยละ 65 ของคนพิการที่อายุมากกว่า 15 ปี ไม่มีงานทำ และส่วนใหญ่มากกว่าร้อยละ 50 ของคนพิการทำงานในภาคเกษตรกรรม และการประมง และมีคนพิการแค่ 38,000 คนเท่านั้น ที่มีความรู้ในระดับ ปวส. ขึ้นไป[27] จะเห็นได้ว่ามีคนพิการจำนวนน้อยมากที่จะได้ทำงานในภาควิชาชีพ ซึ่งให้ค่าตอบแทนที่สูงกว่าในภาคการเกษตร และให้โอกาสในการเข้าถึงคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นได้มากกว่าภาคการเกษตร

5) แรงงานนอกระบบ

แรงงานนอกระบบ (Informal Workers) หมายถึง แรงงานที่อยู่ในการจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ (informal sector)[28] ซึ่งมีลักษณะเป็นกิจการขนาดเล็ก ตั้งได้ง่าย มีลักษณะเป็นธุรกิจในครัวเรือน มักใช้วัตถุดิบในประเทศมีการใช้แรงงานเป็นหลัก และมีการดัดแปลงเทคโนโลยีง่าย ๆ มาใช้เป็นแรงงานอิสระที่ทำกิจกรรมเพื่อความอยู่รอด[29] หมายถึง ผู้มีงานทำที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไป ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และไม่มีหลักประกันทางสังคมจากการทำงาน[30]

แรงงานนอกระบบ (Informal Workers) ตามความหมายขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization : ILO) หมายถึง แรงงานที่อยู่ในการจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ (informal sector) ซึ่งมีลักษณะเป็นกิจการขนาดเล็ก ตั้งได้ง่าย มีลักษณะเป็นธุรกิจในครัวเรือน มักใช้วัตถุดิบในประเทศ มีการใช้แรงงานเป็นหลัก และมีการดัดแปลงเทคโนโลยีง่าย ๆ มาใช้เป็นแรงงานอิสระที่ทำกิจกรรมเพื่อความอยู่รอด[31]

---

[26] กรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, “ข้อมูลสถิติคนพิการ,” แก้ไขครั้งล่าสุด 2560, สืบค้นเมื่อ 7 พฤษภาคม 2561, https://www.m-society.go.th/ewt_news.php?nid=20586.

[27] เรื่องเดียวกัน.

[28] International Labour Organization: ILO, “Informal economy,” accessed May 7, 2019, https://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/lang--en/index.htm.

[29] สำนักงานสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานจังหวัดเชียงใหม่, “แรงงานนอกระบบ,” สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2564, http://chiangmai.labour.go.th/index.php/2018-10-31-08-11-28/408-2018-10-31-06-38-13.

[30] แผนยุทธศาสตร์การบริหารจัดการแรงงานนอกระบบ พ.ศ. 2555 – 2559 และสำนักงานสถิติแห่งชาติ ได้นิยามคำว่า “แรงงานนอกระบบ”

[31] สำนักงานสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานจังหวัดเชียงใหม่, “แรงงานนอกระบบ.”

แผนยุทธศาสตร์การบริหารจัดการแรงงานนอกระบบ พ.ศ. 2555–2559 และสำนักงานสถิติแห่งชาติ ได้นิยามคำว่า “แรงงานนอกระบบ” หมายถึง ผู้มีงานทำที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไป ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และไม่มีหลักประกันทางสังคมจากการทำงาน

จากการศึกษาของสำนักงานสถิติแห่งชาติประจำปี พ.ศ. 2562 พบว่า มีแรงงานนอกระบบ จำนวน 20.4 ล้านคน โดยความเปราะบางของกลุ่มแรงงานนอกระบบ ได้แก่ สภาพการจ้างที่ไม่แน่นอน สภาพการทำงานที่ไม่มีความปลอดภัย การทำงานหนัก การไร้ซึ่งสวัสดิการสังคม การไม่มีวันหยุด เนื่องจากเป็นแรงงานนอกระบบ เป็นต้น

เมื่อแรงงานกลายเป็นแรงงานนอกระบบแล้วจะพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำงานจะมาจากหลายปัจจัยที่ส่งเสริมให้เกิดความเปราะบาง เช่น การได้รับค่าแรงที่ต่ำกว่าค่าแรงขั้นต่ำ จากการศึกษาของสำนักงานสถิติแห่งชาติพบว่า รายได้เฉลี่ยสูงสุดของแรงงานนอกระบบอยู่ที่ภาคบริการ ได้แก่ 7,713 บาทต่อเดือน ซึ่งยังต่ำกว่าแรงงานในระบบ[32]

นอกจากปัญหาในเรื่องของค่าแรงแล้ว แรงงานนอกระบบยังประสบปัญหาในการใช้สิทธิในการรักษาพยาบาล เนื่องจากแรงงานนอกระบบไม่มีสิทธิตามระบบประกันสังคม ดังนั้น สิทธิที่ใช้ในการรักษาพยาบาล ได้แก่ สิทธิในหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า หรือใช้สิทธิการรักษาพยาบาลที่ได้ทำไว้กับบริษัทประกันภัยเอกชน

กรณีของแรงงานนอกระบบนั้น เป็นเรื่องที่รัฐจะต้องเข้าไปดำเนินการเพื่อทำให้แรงงานทุกคนเข้าอยู่ในระบบ และได้รับสิทธิที่พึงจะได้รับตามกฎหมายแรงงาน เพื่อเป็นการลดความเปราะบางของคนกลุ่มนี้

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ ILO จึงส่งผลให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามเกณฑ์ของ ILO ที่ไทยได้ให้สัตยาบันไว้ เช่น ปฏิญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน โดยปฏิญญานี้ สนับสนุนสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น

---

[32] สำนักงานสถิติแห่งชาติ, *สรุปผลที่สำคัญการสำรวจแรงงานนอกระบบ พ.ศ. 2562* (กรุงเทพฯ: สำนักงานสถิติแห่งชาติ, 2562), 10.

ความปลอดภัยในการทำงาน ค่าตอบแทนที่เป็นธรรม และค่าตอบแทนที่เสมอภาคกันระหว่างแรงงานชายและหญิง รวมถึงกำหนดมาตรฐานในการทำงานที่เป็นสากลขึ้น

6) ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล

ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล หมายถึง บุคคลที่ไม่มีเอกสารหลักฐานทางทะเบียนราษฎรที่แสดงถึงชื่อ นามสกุล สัญชาติ วัน เดือน ปีเกิด และถิ่นที่อยู่ หรือบัตรอื่นที่มีเลข 13 หลัก รวมทั้งบัตรประจำตัวประชาชนที่ทางราชการออกให้ กลุ่มคนเหล่านี้ได้แก่ คนไร้รัฐและคนไร้สัญชาติ ซึ่งในประเทศไทย รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร[33] ได้มีการนิยามความหมายของคำว่า “คนไร้รัฐ” หมายถึง บุคคลที่ไม่ถูกบันทึกรายการบุคคลในทะเบียนราษฎรของรัฐใดบนโลก และ “คนไร้สัญชาติ” หมายถึง คนซึ่งไม่มีสัญชาติของรัฐใดเลย ภายใต้กฎหมายสัญชาติของรัฐที่มีจุดเกาะเกี่ยวแท้จริงกับบุคคลนั้น อันได้แก่ กฎหมายของรัฐเจ้าของดินแดนอันเป็นถิ่นที่เกิดหรือถิ่นที่ตั้งบ้านเรือนของบุคคล หรือกฎหมายของรัฐเจ้าของตัวบุคคลผู้เป็นบุพการี

การเป็นผู้ประสบปัญหาสถานะบุคคล ทำให้บุคคลดังกล่าวมีสภาวะความเปราะบางและต้องประสบกับปัญหาในหลายลักษณะประกอบกัน[34] กล่าวคือ

1) ปัญหาการเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุข

ผู้ประสบปัญหาสถานะบุคคล มักถูกปฏิเสธสิทธิในการเข้ารับบริการทางสาธารณสุข เนื่องจากบุคคลประเภทดังกล่าวไม่มีสัญชาติไทย และไม่มีเอกสารแสดงตนในทางทะเบียน แม้ว่าจะมีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2553 และมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2558 อนุมัติให้กระทรวงสาธารณสุขรับผิดชอบการรักษาพยาบาลคนไร้รัฐไร้สัญชาติกลุ่มที่รัฐบาลมีนโยบายแก้ไขปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคล และกลุ่มที่อยู่ระหว่างการพิสูจน์สัญชาติ

---

[33] พันธทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร อ้างถึงใน กฤษฎา บุญราช, “สถานการณ์และแนวทางแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย (เอกสารประกอบ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุดที่ มท.0309.0/ว7209 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2559),” สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2564, https://www.matichon.co.th/article/news_599580.; ทิพาภรณ์ โพธิ์ถวิล และระพีพรรณ คำหอม, *องค์ความรู้เกี่ยวกับการพัฒนาคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิผู้ด้อยโอกาส* (รายงานการวิจัย), 31.

[34] NUSCR the NU Refugee agency, “ผู้มีปัญหาสถานะทางทะเบียน,” accessed January 10, 2020, https://www.unhcr.or.th/ sites/default/files/u11/%28th% 29What%20is%20Statelessness.pdf

ของนายทะเบียนเพื่อการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน โดยรัฐบาล อุดหนุนงบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายต่อหัวให้ทุกปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2553 เป็นต้นมา

2) ปัญหาการเข้าถึงสิทธิในการศึกษา

ผู้ประสบปัญหาสถานะบุคคล มักถูกปฏิเสธสิทธิในการเข้าศึกษา เนื่องจากบุคคลประเภทดังกล่าวไม่มีสัญชาติไทย และไม่มีเอกสารแสดงตนในทางทะเบียน แม้ว่าจะมีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2558[35] เกี่ยวกับการศึกษา 2 ประการ คือ (1) ให้โรงเรียนและสถานศึกษาทุกแห่งรับเด็กที่ไม่มีสัญชาติไทยทุกคนเข้าศึกษาเล่าเรียน และเมื่อเรียนจบแล้วจะต้องออกหลักฐานรับรองผลการเรียนให้ทุกราย และ (2) รัฐบาลอุดหนุนงบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายต่อหัวให้เท่ากับเด็กสัญชาติไทยสำหรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐบาลชุด ปัจจุบันได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่อง

3) ปัญหาการเข้าถึงสิทธิในการประกอบอาชีพ

ผู้ประสบปัญหาสถานะบุคคล มักถูกปฏิเสธสิทธิในการเข้าทำงาน เนื่องจากบุคคลประเภทดังกล่าวไม่มีสัญชาติไทย และไม่มีเอกสารแสดงตนในทางทะเบียน หรือในบางกรณีหากมีการรับเข้าทำงาน มักจะได้รับค่าจ้างต่ำกว่ามาตรฐาน รวมทั้งมีการเรียกเก็บเงินโดยไม่ชอบ แม้ว่าจะมีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2559 เห็นชอบตามข้อเสนอของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว ให้คนไร้รัฐไร้สัญชาติที่รัฐบาลมีนโยบายแก้ไขปัญหาสถานะ และสิทธิของบุคคลทำงานได้ทุกประเภทงานก็ตาม

4) ปัญหาการเข้าถึงสิทธิอาศัยและการเดินทาง

รัฐบาลได้ผ่อนผันให้บุคคลกลุ่มนี้อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวเพื่อรอการกำหนดสถานะหรือส่งกลับประเทศเดิมตามข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่จังหวัดที่ได้รับการสำรวจจัดทำ

---

[35] เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2558 คณะรัฐมนตรี“อนุมัติหลักการร่างระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐาน วัน เดือน ปีเกิด ในการรับนักเรียนนักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. .... (การจัดการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย) ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 5 พิจารณาแล้วดำเนินการต่อไปได้ และเห็นชอบแนวปฏิบัติการจัดการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทยตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอ”

ทะเบียนประวัติ การเดินทางออกนอกเขตจังหวัดดำเนินการได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากนายอำเภอท้องที่ที่ผู้นั้นมีภูมิลำเนา และหากมีเหตุจำเป็นตามกฎหมายก็สามารถย้ายเปลี่ยนแปลงจังหวัดได้

5) ปัญหาการเข้าถึงสิทธิในการก่อตั้งครอบครัว

ปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่ คือ การจดทะเบียนสมรสกับการรับบุตรบุญธรรม โดยมักจะถูกนายทะเบียนปฏิเสธการดำเนินการ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือสั่งการ เพื่อชักซ้อมความเข้าใจเรื่องดังกล่าวแล้วว่า นายทะเบียนสามารถจดทะเบียนสมรสให้กับบุคคลดังกล่าวได้ตามกฎหมาย อีกทั้ง คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยแจ้งไปยังกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ สรุปว่าคณะกรรมการรับบุตรบุญธรรมสามารถอนุญาตให้จดทะเบียนรับเด็กที่ไม่มีสัญชาติไทยเป็นบุตรบุญธรรมได้[36]

7) กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ

ในประเทศไทยมีประชากรที่นับถือศาสนาอิสลามประมาณ 3,200,000 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 4.6 ของประชากรทั้งประเทศ จากรายงานว่าด้วยเสรีภาพทางศาสนานานาชาติในประเทศไทย พ.ศ. 2563 ได้ชี้ให้เห็นว่าศาสนาและชาติพันธุ์ในประเทศไทยเป็นสิ่งที่แยกกันได้ยาก เช่น ชุมชนมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ยังคงแสดงความคับข้องใจเนื่องจากรู้สึกว่าถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงเลือกปฏิบัติ และเห็นว่าระบบศาลยุติธรรมขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจที่เพียงพอ

นอกจากนั้นชาวมุสลิมโดยเฉพาะในเขตสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ยังต้องอยู่ภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติกฎอัยการศึกที่บังคับใช้ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2547 และยังมีการใช้อำนาจในการค้นโรงเรียนศาสนาอยู่เป็นระยะ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐข้างต้นย่อมทำให้เกิดความไม่พอใจแก่ชาวมุสลิมในพื้นที่ และส่งผลให้เกิดความเปราะบางขึ้นจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ไม่ได้สัดส่วนจนทำให้เกิดความเปราะบางขึ้น

---

[36] ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 365/2529 เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/22 และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522, มาตรา 14.

8) บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (Sexual and Gender Diversity) หมายถึง บุคคลที่มีความหลากหลายในวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ อันได้แก่ กลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกัน ได้แก่ หญิงรักหญิง (Lesbian) ชายรักชาย (Gay) และบุคคลรักสองเพศ (Bisexual) กลุ่มบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศไม่สอดคล้องกับเพศสภาพตามกำเนิด ได้แก่ บุคคลข้ามเพศ (Trangender) รวมถึงกลุ่มบุคคลที่มีความซับซ้อนในวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ได้แก่ บุคคลอินเตอร์เซ็ก (Intersex Person)[37] ผู้ไม่นิยามเพศ (Queer) และบุคคลที่ปฏิเสธการนิยามตนเองด้วยอัตลักษณ์ทางเพศที่วางอยู่บนฐานการแบ่งเพศชาย-หญิง (non-binary)[38] หรือเรียกรวมว่า LGBTQN+ กล่าวคือ

หญิงรักหญิง (Lesbian) หมายถึง เป็นการใช้เรียกของคนที่เป็นหญิงรักหญิง ซึ่งสามารถเป็นได้ทั้งในความหมายที่ว่าทอมกับดี้ ที่ประเทศของเราใช้เรียกกับผู้หญิงที่มีพฤติกรรมเหมือนเพศชาย ตัดผมสั้น รัดหน้าอกให้แบน เหมือนเพศชาย มีท่าทางเหมือนผู้ชายกับคนรักของเขาที่เป็นผู้หญิงทั่วไปแต่ชอบคนเพศเดียวกัน กับอีกประเภทที่เป็นหญิงรักหญิงแต่ไม่จำเป็นต้องแสดงออกว่าคนหนึ่งเป็นเพศชายก็ได้

ชายรักชาย (Gay) หมายถึง บุคคลที่มีรสนิยมทางเพศที่รักหรือชอบเพศเดียวกัน ชายรักชาย โดยคำว่าเกย์ในความหมายที่แท้จริงไม่ได้หมายความถึงผู้ชายที่แต่งตัวเป็นหญิงแล้วชอบผู้ชาย แต่จะหมายถึงว่าผู้ชายที่ทำตัวภายนอกเหมือนกับผู้ชาย แต่มีลักษณะการชอบความรักในเพศเดียวกัน ไม่มีความรู้สึกชอบในเพศหญิง ลักษณะในการแสดงออกเป็นการแสดงออกเหมือนกับเพศชาย แต่อาจมีการแสดงออกในทางเพศหญิงบ้างในบางกรณี

บุคคลรักสองเพศ (Bisexual) หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีรสนิยมทางเพศชอบได้ทั้งผู้ชายและผู้หญิง การแสดงออกของกลุ่มที่คนไทยเรียกว่า ไบ จะแสดงออก

---

[37] Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence Against Individuals Based on their Sexual Orientation and Gener Identity," A/HRC/19/41, 17 November 2011, 5.

[38] ชเนตตี ทินนาม, โกสุม โอมพรนุวัฒน์ และรัตนา ด้วยดี, *ยุทธศาสตร์สุขภาวะ LGBTIQN+ ในประเทศไทย* (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนส่งเสริมสุขภาวะแห่งชาติ, สมาคมเพศวิถีศึกษา, 2564), 4-6.

ด้วยความเป็นตัวเองคือถ้าเป็นผู้ชายก็แสดงออกว่าตนเองเป็นชายแต่สามารถชอบในฐานะคนรักหรือมีความสัมพันธ์ได้กับทั้งเพศชายและเพศหญิงไม่ได้กำหนดว่าต้องเป็นเพศตรงข้ามหรือเพศเดียวกันเท่านั้น

บุคคลข้ามเพศ (Transgender) หรือคนข้ามเพศ หมายถึง บุคคลที่เกิดมาโดยการมีเพศธรรมชาติซึ่งก็หมายถึงว่ามีอวัยวะที่แสดงออกว่าตนเองเพศใด แต่ในใจกลับรู้สึกว่าตนเองไม่ต้องการเป็นเพศนี้ ต้องการเปลี่ยนแปลงให้ตัวเองเป็นเพศอย่างที่ใจต้องการ บ้านเราจะเรียกกลุ่มคนลักษณะนี้ว่า ลักษณะเพศไม่ตรงกับเพศกำเนิด เช่น กะเทยที่ต้องการแปลงเพศให้ตัวเองเป็นผู้หญิง

บุคคลอินเตอร์เซ็ก (Intersex Person) หมายถึง บุคคลที่ไม่สามารถระบุเพศได้อย่างชัดเจนเนื่องจากมีอวัยวะทั้งสองเพศ (ทั้งชายและหญิง) โดยกำเนิด

ผู้ไม่นิยามเพศ (Queer) หมายถึง บุคคลที่ปฏิเสธการนิยามตนเองด้วยอัตลักษณ์ทางเพศทุกรูปแบบ

นอน–ไบนารี่ (Non–Binary) หมายถึง บุคคลที่ปฏิเสธการนิยามตนเองด้วยอัตลักษณ์ทางเพศที่วางอยู่บนฐานการแบ่งเพศเป็นสองขั้วตรงข้ามคือชายและหญิง

โดยจะใส่สัญลักษณ์ + ลงไปเพื่อให้เห็นว่า บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ไม่มีอัตลักษณ์ทางเพศที่หยุดนิ่งหรือตายตัว เพื่อให้เป็นนิยามที่เปิดกว้างสามารถลื่นไหลต่อไปได้ เพราะรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอาจสามารถเปลี่ยนแปลงได้ในอนาคตข้างหน้า

การเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ทำให้บุคคลดังกล่าวมีสภาวะความเปราะบางและต้องประสบกับปัญหาในหลายลักษณะประกอบกัน กล่าวคือ

1) ปัญหาการใช้ความรุนแรงและการกำหนดโทษทางอาญาต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ[39]

ในหลายประเทศได้กำหนดให้การรักเพศเดียวกันเป็นความผิดอาญา ทำให้มีการเคลื่อนไหวทางการเมืองเพื่อผลักดันให้การรักเพศเดียวกันไม่เป็น

[39] อารยา สุขสม, สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).

ความผิดทางอาญา (Decriminalization of Homosexuality) และปัญหาการใช้ความรุนแรงต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หมายถึง การใช้ความรุนแรงทางกายภาพต่อบุคคล รวมถึงการทรมาน และการฆ่า

2) ปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ[40]

ปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเกิดขึ้นในหลายรูปแบบ ได้แก่ การเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงาน การบริการทางสาธารณสุข การศึกษา การกำหนดความผิดในทางอาญา มีการพยายามเรียกร้องจากกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้มีการสร้างสภาพแวดล้อมทางสังคมที่ปลอดภัย การขจัดการเลือกปฏิบัติในที่ทำงานและที่พักอาศัย และส่งเสริมให้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ กฎหมาย และอาชีพอื่น ๆ มีทัศนคติที่มีความเห็นใจต่อบุคคลรักเพศเดียวกันมากขึ้น[41]

3) ปัญหาการรับรองสิทธิทางครอบครัวของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ[42]

บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ มักถูกปฏิเสธในการรับรองสิทธิในทางครอบครัวจากภาครัฐ รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางครอบครัว เนื่องจากกฎเกณฑ์การจำแนกเพศของบุคคลออกเป็น 2 เพศตามลักษณะกายภาพ คือ ชายและหญิง รวมทั้งให้คุณค่ากับเพศวิถีเพียงแบบเดียวคือ เพศวิถีแบบรักต่างเพศภายใต้สถาบันการแต่งงานแบบผัวเดียวเมียเดียวที่มีเป้าหมายเพื่อการมีบุตรเพื่อสืบทอดดำรงเผ่าพันธุ์ ซึ่งด้วยระบบโครงสร้าง และความคิดความเชื่อเรื่องเพศเช่นนี้ ทำให้บุคคลที่เป็น LGBTIQN+ ถูกกีดกันให้เป็นบุคคลชายขอบของสังคม เนื่องจากมีอัตลักษณ์ การแสดงออก และมีเพศวิถีไม่เป็นไปตามกรอบที่สังคมกระแสหลักกำหนด เช่น การจดทะเบียนสมรส สถานภาพการมีบุตร การรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

4) ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสุขภาพ

ประชากรกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ต้องเผชิญกับปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสุขภาพหลายประการ และมีความเสี่ยงในเรื่องสุขภาพ

---

[40] เรื่องเดียวกัน.

[41] Cornell University, “1950s–1960s Homophile Movement,” last modified 2006, accessed November 13, 2020, http://rmc.library. cornell.edu/HRC/exhibition/stage/stage_3.html.

[42] ชเนตตี ทินนาม, โกสุม โอมพรนุวัฒน์ และรัตนา ด้วยดี, *ยุทธศาสตร์สุขภาวะ LGBTIQN+ ในประเทศไทย,* 6.

อันเนื่องมาจากการถูกเลือกปฏิบัติและการตีตรา จนทำให้ประชากรกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่สามารถเข้าถึงบริการด้านสุขภาพและสาธารณสุข ในการวางนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านสุขภาพและสุขภาวะของประชากรในประเทศยังขาดมุมมองในเรื่องของความหลากหลายทางเพศ เป็นการตั้งกลุ่มเป้าหมายที่ยังไม่คำนึงถึงคุณลักษณะเฉพาะอัตลักษณ์ทางเพศสภาพ เพศวิถี และวิถีทางเพศที่มีความเฉพาะของบุคคล

2.2 ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

เมื่อกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพนั้น ย่อมเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นการกระทำใด ๆ ของบุคคลที่ย่อมกระทำได้อย่างเป็นอิสระตราบที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ และเพื่อเป็นการรับรองและการป้องกันการกระทบสิทธิของบุคคลอื่นจึงจะต้องมีการกำหนดขอบเขตของสิทธินั้นไว้

2.2.1 ขอบเขตทั่วไปของสิทธิและเสรีภาพ

การมีสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้หมายความเฉพาะแต่การให้ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างไม่มีขอบเขต หากแต่รัฐเองจะต้องมีบทบาทในหลายมิติ เช่น สิทธิบางประเภทรัฐมีหน้าที่ในเชิงของการไม่เข้าไปจำกัด เช่น สิทธิมนุษยชน เป็นต้น สิทธิบางประเภทรัฐมีหน้าที่ในเชิงก้าวหน้า (active) เช่น การให้การรับรอง และการเข้าไปกำหนดกรอบในการใช้สิทธิเสรีภาพด้วยเงื่อนไขบางประการ เช่น สิทธิพลเมือง เป็นต้น

ในการจำแนกประเภทของสิทธินั้น สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิมนุษยชน และ สิทธิพลเมือง

สิทธิมนุษยชนนั้นคือ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นมนุษย์ โดยไม่เลือกเชื้อชาติ สีผิว ความเชื่อ สัญชาติ ศาสนา ภาษา หรือความแตกต่างในด้านอื่น ๆ รวมถึงการได้รับการรับรองว่าจะไม่ถูกปฏิบัติเยี่ยงทาส การถูกทรมาน หรือการได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก การเข้าถึงการศึกษา โดยจะไม่มีการเลือกปฏิบัติในการใช้หรือเข้าถึงสิทธิดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิแบบสัมบูรณ์[43]

[43] United Nations, “Human Rights”, Accessed May 25, 2022. https://www.un.org/en/global-issues/human-rights

สิทธิพลเมือง เป็นสิทธิที่มาภายหลังสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ สิทธิพลเมืองนั้นจะก่อเกิดได้ต่อเมื่อมีรัฐเกิดขึ้น และรัฐเองจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำหนดสิทธิ รวมถึงจำกัดสิทธิและรวมถึงข้อกำหนดต่าง ๆ ในการใช้สิทธิแก่พลเมืองของตน ดังนั้น สิทธิพลเมืองจึงมีความสัมพันธ์โดยตรงกับสัญชาติของผู้ทรงสิทธิ ตัวอย่างของสิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิทางการเมือง เป็นต้น

ประชาชนทุกคน ไม่ว่าจะเป็นผู้ด้อยโอกาส และคนกลุ่มเฉพาะหรือไม่ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นการทั่วไปเสมอกัน และอยู่ภายใต้ขอบเขตทั่วไปของการใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกันทุกประการ โดยขอบเขตทั่วไปของการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มีดังนี้

1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง ความมีคุณค่าในตัวของมนุษย์ทุกคน โดยไม่มีการแบ่งแยกชนชั้น เพศ อายุ เชื้อชาติ ศาสนา หรือแม้กระทั่งสีผิว โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่สามารถถูกพรากออกไปจากตัวของบุคคลได้ คนทุกคนต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งกันและกัน และห้ามทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่ากับบุคคลใดก็ตาม

ในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นในทางระหว่างประเทศหรือภายในประเทศ ได้แก่ การออกกฎเกณฑ์เพื่อให้มนุษย์ทั้งหลายให้ความเคารพความเป็นมนุษย์ซึ่งกันและกัน ซึ่งมีระดับในการรับรองและคุ้มครองอยู่ 3 ระดับด้วยกัน ได้แก่ ระดับตนเอง ระดับสังคม และระดับรัฐ เป็นการเริ่มจากระดับปัจเจกชนที่จะคุ้มครองป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนไม่ให้ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่นไปสู่ระดับประชาชน ต่างให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งกันและกัน จนในท้ายที่สุดเป็นระดับที่การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขยายวงไปสู่ประชากรจำนวนมาก[44]

การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชีวิตของบุคคล เช่น การเผยแพร่การฆาตรกรรมผู้อื่น การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น การเฆี่ยนตีหรือทรมาน

---

[44] ทิพรัตน์ เติมเพ็ชร, *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน* (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยลัยธรรมศาสตร์, 2550), 63.

ด้วยวิธีการที่โหดร้าย การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยของบุคคล การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของบุคคล เช่น การลักพาตัว กักขังหน่วงเหนี่ยว การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชื่อเสียงของบุคคล เช่น การดูหมิ่นหรือทำให้อับอาย การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อความรู้สึกทางจิตใจของบุคคล เช่น การแบ่งแยกสีผิวหรือเชื้อชาติ[45]

สิทธิ หมายถึง สิ่งที่ติดตัวมากับมนุษย์ตั้งแต่กำเนิด และกฎหมายรองรับสิทธินั้นไว้ มนุษย์สามารถใช้สิทธิเหล่านั้นได้ตามต้องการแต่ต้องไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น[46]

เสรีภาพ หมายถึง อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ที่จะเลือกดำเนินพฤติกรรมของตนเอง โดยไม่มีบุคคลอื่นใดอ้างหรือใช้อำนาจสอดแทรกเข้ามาเกี่ยวข้องการตัดสินใจนั้น[47]

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” แล้วนั้น จะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกันอยู่มาก เนื่องจากเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายได้รับรองไว้ให้กับคนในรัฐ โดยสิทธิอาจหมายรวมถึง สิทธิที่จะมีเสรีภาพต่าง ๆ และเสรีภาพในการกระทำการใด ๆ นั้น จะต้องมีสิทธิในการกระทำนั้นด้วย แต่อย่างไรก็ตามสิทธิและเสรีภาพก็มีความแตกต่างกัน เนื่องจากสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับบุคคลอื่นในการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อตนเอง[48]

ความเสมอภาค หรือ หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการสำคัญในระบบนิติรัฐ เนื่องจากหลักความเสมอภาคทำให้ประชาชนใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกัน หลักความเสมอภาคไม่ได้หมายความเฉพาะถึงการที่ทุกคนได้รับสิทธิที่เหมือนกันทุกประการ หากแต่ยังครอบคลุมถึงการให้สิทธิแก่บุคคลบางประเภท

---

[45] นิตยา จงแสง, “การรับรองและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), 73-75.

[46] อลงกรณ์ พลบุตร, “เหลียวหลังแลหน้าสิทธิมนุษยชนไทย,” สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2563, http://www.constitutionalcourt.or.th/ occ_web/ewt_dl_ link.php?nid=8791.

[47] “เสรีภาพ หมายถึง ?,” สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2564, https://www.im2market.com/2017/11/26/4666.

[48] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม)* (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), 18.

ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเสมอภาคกัน โดยหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ได้แก่ สิ่งที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน ในขณะที่สิ่งที่แตกต่างกันย่อมต้องใช้เกณฑ์ที่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ตามหลักความเสมอภาคนี้ยังใช้เป็นหลักการที่ทำให้บุคคลสามารถเข้าถึงสิทธิได้อย่างเสมอภาคกันด้วย เช่น การใช้กระบวนการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะที่แตกต่างกัน เช่น อายุ เพศ หรือสถานะพิเศษอื่น โดยไม่ถือว่าการเลือกปฏิบัตินี้เป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อความเสมอภาค เพราะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อลดความเหลื่อมล้ำที่มีอยู่

2) ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพ

แม้บุคคลจะมีสิทธิเสรีภาพตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องกระทำภายในขอบเขตหรือข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพ กล่าวคือ การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ต้องไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี การกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นมีขึ้นเพื่อรักษาการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะทำได้โดยการใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือกฎเกณฑ์อื่นที่มีลำดับศักดิ์เท่ากันเท่านั้น ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไม่สามารถตรากฎเกณฑ์มาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจ

3) หลักประกันสิทธิเสรีภาพ

หลักประกันสิทธิเสรีภาพ คือ การที่กฎหมายสร้างหลักประกันเพื่อทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจ (ensure) ว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะได้รับการคุ้มครอง และไม่ถูกละเมิดจากรัฐได้ตามอำเภอใจ กล่าวคือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องทำโดยกฎหมาย การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน และการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องไม่กระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องทำโดยกฎหมาย ในการดำเนินการเพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดทำภารกิจของรัฐให้ลุล่วงนั้น บางกรณีจำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้น โดยที่กฎหมายมหาชนนั้นเป็น

กฎหมายที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าประชาชน การใช้อำนาจเหนือกว่าของเจ้าหน้าที่นั้นต้องเป็นไปเพื่อให้การดำเนินภารกิจของรัฐบรรลุผล อย่างไรก็ตาม อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องเป็นอำนาจที่มีที่มาจากกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับหัวใจของกฎหมายมหาชนที่ว่า “หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ไม่สามารถทำได้” กฎหมายในที่นี้ย่อมหมายถึงกฎหมายที่ได้ถูกตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติถือเป็นตัวแทนของประชาชน กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติย่อมสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ อย่างไรก็ตาม กรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน จำเป็น หรือเร่งด่วน ฝ่ายบริหารอาจตรากฎหมายในระดับพระราชกำหนดเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ โดยที่เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดนั้นจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หากฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดโดยไม่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้น

3.2) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หมายถึง หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ โดยเป็นการป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินขอบเขตและให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นอยู่ภายใต้ดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกชน[49] โดยคำนึงถึงภาระของเอกชนที่ต้องแบกรับเมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับ โดยหลักความได้สัดส่วน จะต้องพิจารณาถึงหลักความจำเป็นหลักความเหมาะสม หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

3.3) หลักความจำเป็น มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้โดยกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

3.4) หลักความเหมาะสม มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง

[49] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), 162.

ในทางปฏิบัติการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็เฉพาะเพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น

3.5) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม

3.6) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปตามหลักความมั่นคงและแน่นอนแห่งกฎหมาย กล่าวคือในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น และกฎหมายที่จะใช้จำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีความชัดเจน ว่าการกระทำใดที่ต้องห้ามหรือผิดกฎหมาย และไม่เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการตีความกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ

3.7) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องไม่กระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ โดยทั่วไปแล้วรัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่กฎหมายที่ใช้ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการให้อำนาจรัฐได้กระทำการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนไม่อาจใช้สิทธิเสรีภาพนั้นได้ เพราะหากมีบทบัญญัติเช่นว่านั้นย่อมเท่ากับว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีลักษณะเป็นการเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การที่รัฐจะดำเนินการใด ๆ จะต้องพิจารณาว่าการใช้กฎหมายนั้นมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนถึงสาระสำคัญหรือไม่ หากมีลักษณะดังกล่าวย่อมถือว่ากฎหมายหรือการกระทำของรัฐนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว

3.8) หลักการเลือกปฏิบัติเพื่อส่งเสริมการเข้าถึงการใช้สิทธิเสรีภาพหรือการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม (Affirmative action, Discrimnation positive)

แนวคิดเรื่องความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมนั้น อาจแบ่งแยกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

(1) หลักความเสมอภาคภายใต้ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ค่อนข้างยึดถือเป็นจารีตสำคัญว่าหลักความเสมอภาคเป็นหลักการอย่างหนึ่งของสาธารณรัฐ และรัฐจะไม่สามารถเลือกปฏิบัติต่อบุคคลได้ หากว่าบุคคลเหล่านั้นอยู่ในข้อเท็จจริงเดียวกัน หลักการดังกล่าวถือเป็นหลักการที่เด็ดขาด[50] เช่น การห้ามสมาคมทั้งหลายที่รับผิดชอบในกิจการวิทยุท้องถิ่นจัดเก็บค่าโฆษณา กรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะหลักเกณฑ์นี้ใช้กับทุกองค์กรอย่างเสมอภาคกัน ในทางกลับกัน หากเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงของบุคคลหรือสถานที่ที่แตกต่างออกไป รัฐสามารถใช้มาตรการหรือกฎหมายที่แตกต่างกันได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อหลักความเสมอภาค การที่ข้อเท็จจริงมีความแตกต่างกันนั้นย่อมส่งผลให้การใช้กฎหมายหรือมาตรการต่าง ๆ สามารถที่จะแตกต่างกันได้ โดยที่แต่ละบุคคลไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันเสมอไป

ความเสมอภาคในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น จึงหมายถึงแต่ความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย ไม่ได้หมายความรวมถึงความเสมอภาคกันในด้านวัตถุ และความเสมอภาคนี้อาจเป็นได้ทั้งสิทธิและภาระ หากแต่ในกรณีที่ข้อเท็จจริงมีการเปลี่ยนแปลงไป ทำให้บุคคลอยู่บนฐานของความแตกต่างกัน รัฐสามารถใช้กฎหมายหรือมาตรการที่แตกต่างกันได้ ซึ่งเรียกการกระทำนี้ว่า การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม โดยความเป็นจริงแล้วการเลือกปฏิบัติถือเป็นการกระทำที่มีผลในทางลบ (negative) แต่ไม่ได้หมายความว่าการเลือกปฏิบัติจะสร้างแต่ผลทางลบได้เท่านั้น การเลือกปฏิบัติอาจนำมาซึ่งการลดความเหลื่อมล้ำหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การเลือกปฏิบัติอาจสร้างความเสมอภาคระหว่างบุคคลได้ ซึ่งการเลือกปฏิบัติในทางบวกหรือการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมนี้ ไม่ขัดต่อความเสมอภาคเพราะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อให้บุคคลนั้นเสมอภาคกัน

(2) หลักความเสมอภาคภายใต้ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา การลดความเหลื่อมล้ำในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้นจะมีความแตกต่างกับระบบฝรั่งเศส

---

[50] Anne Levade, “Discrimination positive et principe d’égalité en droit français,” Pouvoirs, 4 (2004): 57.

ในหลักการบางอย่าง กล่าวคือ ในระบบฝรั่งเศสนั้นจะเน้นไปที่บริการและทรัพยากรของรัฐที่ต้องให้แก่ทุกคนอย่างเสมอภาค แต่ในระบบอเมริกันนั้นเป็นการใช้มาตรการของรัฐเพื่อลดความเหลื่อมล้ำโดยที่ไม่ได้สนใจว่าผลของมาตรการเหล่านั้นสร้างความเสมอภาคหรือไม่ แนวคิดว่าด้วยการลดความเหลื่อมล้ำของอเมริกาหรือที่เรียกว่า affirmative action นั้น เป็นการนำเอากฎหมาย แนวทางปฏิบัติทางการบริหารราชการมาใช้ในการลดความเหลื่อมล้ำ โดยเกิดขึ้นจากนโยบายของฝ่ายบริหารโดยประธานาธิบดีด้วยการตรากฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act) ขึ้น และศาลสูงของสหรัฐได้ตอบรับนโยบายข้างต้นโดยการมีคำวินิจฉัยคดี Regents of University of California V. Bakke 438 US265 ว่าการที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่งจำนวนร้อยละ 16 ของคณะแพทย์ให้แก่ชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำ หรือกรณีของการสำรองที่นั่งร้อยละ 50 ให้แก่คนผิวดำ เป็นเรื่องที่สามารถทำได้ เพราะถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่มีวัตถุประสงค์ในการต่อสู้กับความไม่เสมอภาคในสีผิว[51]

จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา และระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น มีการตีความคำว่าความเสมอภาคที่แตกต่างกัน ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นจะไม่สามารถกำหนดรายละเอียดปลีกย่อย เช่น เชื้อชาติหรือสีผิวเพื่อใช้มาตรการสนับสนุนได้ คงใช้แต่เพียงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป ส่วนในระบบอเมริกันนั้นศาลสูงเห็นว่าสามารถกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยไม่ว่าจะเป็น เชื้อชาติ สีผิวได้ เพราะเห็นว่ามาตรการต่าง ๆ เป็นไปเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและเป็นการยกระดับคุณภาพชีวิต

4) บทบาทของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

จากหลักการสำคัญของสิทธิเสรีภาพ รวมถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพแล้ว จะสามารถจำแนกบทบาทของรัฐออกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่

4.1) การรับรองสิทธิเสรีภาพ ได้แก่ การรับรองสิทธิเสรีภาพให้มีลักษณะที่เป็นรูปธรรม โดยการรับรองผ่านการตรากฎหมายหรือการวินิจฉัยคดีที่มีลักษณะเป็นการสร้างบรรทัดฐานของสิทธิเสรีภาพ รวมถึงการเคารพต่อกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการรับรองสิทธิเสรีภาพ

---

[51] Patrick Wachsmann, *Libertés Publiques* (Paris: Dalloz, 1996), 224-225.

4.2) การส่งเสริมให้บุคคลเข้าถึงสิทธิเสรีภาพ เป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐ ทั้งในเชิงของการใช้กลไกทางกฎหมาย เช่น ในระบบฝรั่งเศสที่มุ่งเน้นการทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างเสมอภาคกัน หรือการใช้กลไกทางนโยบายของฝ่ายบริหาร เช่น ในระบบอเมริกันที่มุ่งเน้นนโยบายเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตและลดความเหลื่อมล้ำในความเป็นจริงได้

4.3) การงดเว้นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ บทบาทของรัฐในส่วนนี้คือการงดเว้นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนที่ผูกพันกับความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปได้ ไม่ว่าจะเป็นการห้ามการจำกัดสิทธิเสรีภาพในความคิด หรือการเลือกปฏิบัติที่อาจก่อให้เกิดการแบ่งแยกในสังคม อาจกล่าวได้ว่าสิทธิเสรีภาพที่รัฐห้ามจำกัดนี้มีลักษณะเป็นสิทธิเสรีภาพแบบสัมบูรณ์

2.2.2 ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของ “ผู้ด้อยโอกาส”

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” นั้น องค์การสหประชาชาติได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ไว้ในประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) นอกจากนั้นในหลายประเทศได้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคมและสวัสดิการสังคม กฎหมายคนไร้บ้าน เป็นต้น ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ให้บุคคลดังกล่าวสามารถพัฒนาสถานะของตนเองมีความเข้มแข็งพึ่งตนเองได้

1) ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของคนยากไร้

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนยากไร้นั้น องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วย

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนยากไร้ที่สำคัญ กล่าวคือ

1.1) การได้รับการดูแลและคุ้มครองจากรัฐ กล่าวคือ ทุกคนในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมมีสิทธิในหลักประกันทางสังคม สิทธิในการบรรลุถึงซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม อันจำเป็นยิ่งสำหรับศักดิ์ศรีของตนและการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ ผ่านความพยายามแห่งชาติและความร่วมมือระหว่างประเทศและตามการจัดการและทรัพยากรของแต่ละรัฐ

1.2) สิทธิคุณภาพชีวิตที่ดี ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้ง อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัยการดูแลรักษาทางแพทย์ และบริการทางสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกัน ยามว่างงาน เจ็บป่วย พิการ หม้าย วัยชรา หรือปราศจากการดำรงชีพอื่น ในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน

ในหลายประเทศมีการบัญญัติกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนยากไร้ทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม (Social Security) อันเป็นการกำหนดให้มีสวัสดิการทั่วไปแก่ประชาชนทั้งประเทศ การให้ความช่วยเหลือด้านสุขภาพสาธารณะ และการบริหารจัดการกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยการว่างงาน

2) ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของคนเร่ร่อน

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนเร่ร่อนนั้น องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนเร่ร่อนที่สำคัญ กล่าวคือ

2.1) การได้รับการดูแลและคุ้มครองจากรัฐ กล่าวคือ ทุกคนในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมมีสิทธิในหลักประกันทางสังคม สิทธิในการบรรลุถึงซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม อันจำเป็นยิ่งสำหรับศักดิ์ศรีของตนและการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ ผ่านความพยายามแห่งชาติและความร่วมมือระหว่างประเทศและตามการจัดการและทรัพยากรของแต่ละรัฐ

2.2) สิทธิคุณภาพชีวิตที่ดี ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพ และความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การดูแลรักษาทางแพทย์ และบริการทางสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกัน ยามว่างงาน เจ็บป่วย พิการ หม้าย วัยชรา หรือปราศจากการดำรงชีพอื่น ในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน

ในหลายประเทศมีการบัญญัติกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนเร่ร่อนทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือแก่คนไร้ที่อยู่อาศัยของรัฐ กำหนดให้มีหน่วยงานในการทำหน้าที่ดำเนินการในตรวจตรา ประเมิน และให้คำแนะนำการพัฒนาในโปรแกรมและกิจกรรมในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ไร้ที่อยู่อาศัย ได้แก่ การจัดหาที่อยู่ให้คนเร่ร่อนได้มีที่อยู่อาศัยในระยะเวลาที่เหมาะสม การให้บริการแนะนำหรือให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นต่อการได้ครอบครองที่อยู่อาศัย รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคและด้านอาชีพแก่หน่วยงานที่ดำเนินการในด้านนี้

2.2.3 ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของ “คนกลุ่มเฉพาะ”

จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงลักษณะของ “คนกลุ่มเฉพาะ” ทำให้ทราบว่าสามารถแบ่งคนกลุ่มดังกล่าวตามขอบเขตของสิทธิ เนื่องจากคนในแต่ละกลุ่มจะมีปัญหาการเข้าถึงสิทธิและเสรีภาพของตนในแต่ละด้านที่แตกต่างเป็นการเฉพาะ โดยที่ปรึกษาได้แบ่งออกเป็น 8 กลุ่ม ดังนี้

1) ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของเด็ก

เด็กและเยาวชน ถือเป็นกลุ่มบุคคลที่ต้องได้รับการปกป้องและคุ้มครองมากกว่ากลุ่มบุคคลทั่วไป เนื่องจากด้วยความสามารถทางร่างกายหรือความสามารถทางสติปัญญานั้นยังไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ จึงมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการคุ้มครองเพื่อไม่ให้สิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนได้รับ

ความกระทบกระเทือนหรือถูกละเมิด โดยการรับรองและคุ้มครองสิทธิของเด็กในทางระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี ได้กำหนดสิทธิของเด็กที่สำคัญไว้ 4 ด้าน[52] ได้แก่

สิทธิที่จะมีชีวิตรอด โดยเริ่มตั้งแต่แรกเกิด เด็กมีสิทธิที่จะมีชีวิตรอด โดยได้รับการจดทะเบียน มีชื่อ และได้สัญชาติ ตลอดจนมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน ไม่ถูกแยกครอบครัว และได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเหมาะสม โดยรัฐภาคีมีหน้าที่ประกันสิทธิและจัดหาบริการขั้นพื้นฐาน อาทิ การสาธารณสุขโภชนาการ ที่อยู่อาศัย เพื่อให้เด็กได้มีชีวิตรอด และสามารถเติบโตได้อย่างแข็งแรง ตลอดจนมีโอกาสเข้าถึงการพัฒนาต่อไปในอนาคต

สิทธิที่จะได้รับการปกป้องและคุ้มครอง กล่าวคือเด็กมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงทั้งร่างกายและจิตใจ การใช้แรงงานผิดกฎหมาย การทำงานอันตราย หรือการกระทำที่เป็นการกีดขวางการศึกษา ปกป้องเด็กจากสารเสพติด สารอันตรายหรือมีพิษ อันตรายจากการค้ามนุษย์ การลักพาตัว การล่วงละเมิดทางเพศ หรือการแสวงหาผลประโยชน์จากเด็กในทุกรูปแบบ นอกจากนี้รัฐยังมีหน้าที่ในการฟื้นฟูร่างกายและจิตใจให้กับเด็กที่ได้รับอันตรายดังกล่าว ให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างมีศักดิ์ศรีอีกด้วย

ในกระบวนการยุติธรรม เด็กมีสิทธิได้รับการปกป้องและช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรม โดยในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ไม่ว่าจะเป็นการให้ปากคำ การพิจารณาคดี ไปจนถึงการพิพากษา ต้องถือเอาประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

สำหรับเด็กที่ถูกพรากจากครอบครัว จะต้องได้รับการคุ้มครองดูแลอย่างเหมาะสม ในภาวะสงครามเด็กต้องไม่ถูกเกณฑ์เป็นทหาร หรือมีส่วนร่วมในการสู้รบ และหากเป็นกรณีที่เด็กเป็นผู้ลี้ภัย เด็กต้องได้รับการปกป้องและคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ

สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา เด็กจะต้องได้รับการศึกษาอย่างมีคุณภาพนับตั้งแต่ปฐมวัย ได้รับข้อมูลข่าวสารภายใต้การแนะนำจากผู้ปกครอง ในกรณี

---

[52] ยูนิเซฟ, “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคืออะไร ครบ 30 ปีแล้ว ที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กถือกำเนิดขึ้น,” สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2564, https://www.unicef.org/thailand/th/what-is-crc.

เด็กที่มีความจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เช่น เด็กพิการ ต้องได้รับการดูแลให้มีชีวิตที่ปกติสุข มีโอกาสได้รับการพัฒนาและการศึกษาที่เหมาะสม ให้สามารถเติบโตได้อย่างเต็มศักยภาพ และต่อยอดไปสู่ทักษะด้านต่าง ๆ อย่างเหมาะสม

สิทธิที่จะมีส่วนร่วม เด็กย่อมมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ สามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี ตลอดจนเข้าไปมีบทบาทในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะในเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อเด็กเอง ความคิดเห็นดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาอย่างจริงจังตามสมควร และมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับคนในชุมชนที่ตนอยู่

2) ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของผู้สูงอายุ

ในทางระหว่างประเทศได้ให้ความสำคัญถึงสิทธิของผู้สูงอายุ โดยได้รับรองไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น นโยบายขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับแผนปฏิบัติการระหว่างประเทศว่าด้วยผู้สูงอายุ (International Plan of Action on Ageing) : แผนปฏิบัติการระหว่างประเทศเวียนนาว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ (The Vienna International Plan on Ageing) โดยมีสาระสำคัญและเป้าหมายในการดำเนินการใน 6 ด้าน กล่าวคือ การส่งเสริมสุขภาพและโภชนาการผู้สูงอายุ การคุ้มครองผู้สูงอายุในฐานะผู้บริโภค ที่พักอาศัย และสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมและปลอดภัยสำหรับผู้สูงอายุ ครอบครัวกับการเกื้อหนุนผู้สูงอายุ สวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ การศึกษาและการเรียนรู้สำหรับผู้สูงอายุ

ปฏิญญากัวลาลัมเปอร์ ว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ (elder) ได้มีการกำหนดเนื้อหาสาระและตระหนักถึงการเสริมสร้างสุขภาวะของผู้สูงอายุ และการสร้างสรรค์โดยจัดสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวยและเกื้อหนุนเพื่อผู้สูงอายุมีสภาพความเป็นอยู่ที่ดี และมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น โดยมีการเน้น 3 เรื่อง คือ การดูแลสุขภาพของผู้สูงอายุ การเพิ่มขีดความสามารถทางด้านเศรษฐกิจ และการสร้างสภาพแวดล้อมเกื้อหนุนต่อการเป็นสังคมที่ไม่ทอดทิ้งบุคคลใดไว้ด้านหลัง

องค์การอนามัยโลก[53] ได้แบ่งองค์ประกอบของคุณภาพชีวิตเป็น 4 องค์ประกอบ กล่าวคือ

---

[53] กรมสุขภาพจิต, “เครื่องชี้วัดคุณภาพชีวิตขององค์การอนามัยโลกชุดย่อ ฉบับภาษาไทย,” สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2560, http://www.dmh.go.th/test/whoqol/.

1) ด้านร่างกาย (Physical Domain) คือ การรับรู้สภาพทางด้านร่างกายของบุคคล ซึ่งมีผลต่อชีวิตประจำวัน เช่น การรับรู้สภาพความสมบูรณ์แข็งแรงของร่างกาย การรับรู้ถึงความรู้สึกสุขสบาย ไม่มีความเจ็บปวด การรับรู้ว่าสามารถรับมือกับความเจ็บปวดทางร่างกายได้ การรู้จักตนเองในทุกส่วนของสรีระทางกาย การทรงตัว กิริยาท่าทาง อิริยาบถต่าง ๆ การปราศจากโรคภัยไข้เจ็บ การที่ไม่ต้องพึ่งยารักษาโรคต่าง ๆ การรู้ถึงขีดจำกัดของร่างกายตนเอง

2) ด้านจิตใจ (Psychological Domain) คือ การรับรู้สภาพทางจิตใจของตนเอง การรับรู้ความรู้สึกทางบวกที่บุคคลมีต่อตนเอง การยอมรับและจัดการกับความรู้สึกด้านลบของตน การรับรู้ถึงความรู้สึก ภาคภูมิใจและความมั่นใจในตนเอง การรับรู้ถึงความคิด ความจำ การตัดสินใจ และความสามารถในการเรียนรู้เรื่องราวต่าง ๆ ของตน การทำงานอดิเรกที่ชื่นชอบ การเข้าร่วมกิจกรรมสันทนาการ การมองโลกในแง่ดี การฝึกสมาธิ การพักผ่อน และการท่องเที่ยวนั้น จะช่วยในการพัฒนาสร้างเสริมสุขภาพจิตใจได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3) ด้านความสัมพันธ์ทางสังคม (Social Relationships) คือ การรับรู้เรื่องการมีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอื่น การรับรู้ระดับความสัมพันธ์ของตนกับบุคคลอื่น การรับรู้เมื่อตนเองได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลอื่น และการรับรู้เมื่อตนเองได้ให้ความช่วยเหลือบุคคลอื่นเช่นกัน การรับรู้ถึงวัตถุประสงค์ของการที่บุคคลอื่นเข้ามามีปฏิสัมพันธ์กับตนเอง รวมทั้งการรับรู้ในเรื่องของการมีเพศสัมพันธ์

4) ด้านสิ่งแวดล้อม (Environment) คือ การรับรู้เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีผลต่อการดำเนินชีวิต เช่น การรับรู้ถึงความมีอิสระในการใช้ชีวิตของตนเอง การรับรู้ถึงความปลอดภัยและความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สิน การรับรู้ถึงการอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีมีสิ่งอำนวยความสะดวกครบครัน มีสถานที่พักผ่อนหย่อนใจและแหล่งแสวงหาความรู้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ การรับรู้ถึงการมีกิจกรรมทำในเวลาว่าง เป็นต้น

3) ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของสตรี

ในทางระหว่างประเทศได้มีการรับรองสิทธิของสตรีไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the

Optional Protocol) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อสตรี โดยสาระสำคัญของอนุสัญญานี้ ประกอบไปด้วย 5 ส่วนที่สำคัญ คือ

1. กล่าวถึงคำจำกัดความของคำว่าการเลือกปฏิบัติต่อสตรี รวมถึงพันธกรณีของรัฐที่เป็นภาคีสมาชิก มาตรการเพื่อสร้างความเท่าเทียมระหว่างเพศ

2. กล่าวถึงความเท่าเทียมระหว่างบุรุษและสตรี ทั้งด้านการดำรงชีวิต การเมือง และการศึกษา

3. กล่าวถึงความเท่าเทียมในด้านสิทธิและโอกาสในการทำงานของสตรี สิทธิในการเข้าถึงบริการสุขภาพ

4. กล่าวถึงความเท่าเทียมกันในด้านกฎหมาย

5. กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีไม่ว่าในรูปแบบใด[54]

ในส่วนการคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของสตรีนั้น ได้บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 โดยสาระสำคัญของบทบัญญัติทั้ง 2 นี้ มุ่งที่การปฏิบัติต่อสตรีอย่างเสมอภาค ไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันในกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”

ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังนั้น ถือเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง ซึ่งแม้บุคคลเหล่านี้จะได้กระทำความผิดแต่ก็ถือว่าบุคคลเหล่านี้ก็ต้องได้รับความคุ้มครอง และการให้สิทธิ ดังเช่น บุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิด โดยสิทธิของผู้ต้องขังนั้นปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) และต่อมาในภายหลังได้มีการรับรองสิทธิของผู้ต้องขังไว้ในหลักเกณฑ์รับรองสิทธิระหว่างประเทศ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นต้น

---

[54] คณะกรรมการสิทธิมนุษยแห่งชาติ, “อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ,” สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2563, http://www.nhrc.or.th/Human-Rights-Knowledge/International-Human-Rights-Affairs/International-Law-of-human-rights/CEDAW_th.aspx.

4) ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของคนพิการ

ในทางระหว่างประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของผู้พิการไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities; CRPD) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนี้ให้ความสำคัญกับการขจัดอุปสรรคความยากลำบากในการดำเนินชีวิตของผู้พิการ ตลอดจนการแก้ไขความเสียเปรียบทางสังคมของคนพิการ ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และขัดขวางการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการเป็นอย่างยิ่ง และถือเป็นอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ที่ให้หลักประกันในสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อคนพิการอย่างเสมอภาคทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป และเป็นสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติฉบับแรก ในศตวรรษที่ 21[55] สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการแบ่งออกเป็นทั้งหมด 4 ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ 1 กล่าวถึงวัตถุประสงค์ คำนิยาม และหลักการทั่วไป อาทิ การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเอง ความเป็นอิสระของบุคคล การไม่เลือกปฏิบัติ การมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ และมีประสิทธิภาพในสังคม การเคารพความแตกต่าง ความเท่าเทียมกันของโอกาส และความสามารถในการเข้าถึง ฯลฯ

ส่วนที่ 2 กล่าวถึงพันธกรณีทั่วไป ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ สตรีพิการ เด็กพิการ และการสร้างความตระหนักเกี่ยวกับคนพิการในสังคม

ส่วนที่ 3 กล่าวถึงสิทธิของคนพิการ อาทิ การจ้างงาน สุขภาพ การศึกษา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการย้ายถิ่นฐาน เสรีภาพจากการถูกทรมาน ฯลฯ

ส่วนที่ 4 กล่าวถึงการเก็บรวบรวมสถิติข้อมูล ความร่วมมือระหว่างประเทศ

การติดตามผลการดำเนินการตามอนุสัญญา อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการประจำอนุสัญญา ฯลฯ

---

[55] สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ, “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ,” แก้ไขครั้งล่าสุด 2552, สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2561, http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/CRPD.pdf.

โดยสิทธิคนพิการที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญานี้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาดังกล่าว[56] ได้แก่ สิทธิความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติ โดยห้ามมีการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ อีกทั้งจะต้องจัดให้มีความช่วยเหลือที่สมเหตุสมผลเพื่อบรรลุถึงความเท่าเทียมกันในทางปฏิบัติแก่คนพิการโดยเฉพาะในกลุ่มของสตรีและเด็กพิการ (ข้อ 5-7) สิทธิการมีเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล (ข้อ 14) สิทธิได้รับการยอมรับว่ามีความสามารถตามกฎหมายบนพื้นฐานอันเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะการสนับสนุนให้เข้าถึงการสนับสนุนทางกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของคนพิการตลอดจนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมด้วย (ข้อ 12-13) สิทธิการไม่ถูกทรมาน หรือการลงโทษ หรือการปฏิบัติที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอม (ข้อ 15) สิทธิการมีเสรีภาพจากการแสวงประโยชน์ การใช้ความรุนแรงและการล่วงละเมิด (ข้อ 16) สิทธิที่จะได้รับการเคารพต่อศักดิ์ศรี ร่างกายและจิตใจ (ข้อ 17) สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการย้ายถิ่นฐานและการถือสัญชาติ (ข้อ 18) สิทธิในการอาศัยอยู่ในชุมชน คนพิการมีโอกาสเลือกสถานที่อยู่อาศัยในชุมชน (ข้อ 19) สิทธิในการแสดงออกและแสดงความคิดเห็นและการเข้าถึงสารสนเทศ (ข้อ 21) สิทธิในการเคารพการเป็นส่วนตัว (ข้อ 22) สิทธิการเคารพในการสร้างครอบครัว และสถาบันครอบครัว อาทิ สิทธิในการหมั้นสมรส ความเป็นบิดามารดา และความสัมพันธ์ต่าง ๆ บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน (ข้อ 23) สิทธิด้านสุขภาพ คนพิการมีสิทธิเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขโดยคำนึงถึงเพศสภาพรวมถึงการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านสุขภาพอย่างเต็มที่ (ข้อ 25) สิทธิทางการศึกษา โดยคนพิการมีโอกาสทางการศึกษาเหมือนกับบุคคลทั่วไปอย่างเท่าเทียม (ข้อ 24) สิทธิด้านการทำงาน คนพิการมีสิทธิเข้าถึงโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยการทำงานที่ตนเป็นผู้ตัดสินใจเลือกและได้รับการยอมรับในตลาดแรงงานและทำงานในสภาพแวดล้อมการทำงานที่เปิดกว้าง (ข้อ 27) สิทธิสำหรับมาตรฐานความเป็นอยู่

[56] มณฑิชา ผลหาญ, *การอนุวัติการกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับสิทธิคนพิการตามหลักสากล เอกสารบทความวิชาการด้านเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุและผู้พิการ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ* (กรุงเทพฯ: กลุ่มงาน คณะกรรมาธิการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ และผู้พิการ สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), 141-148.

ที่พอเพียง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัย 4 (ข้อ 28) สิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมืองและเรื่องสาธารณะ และการมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม นันทนาการและกีฬา (ข้อ 29-30)

5) ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของแรงงานนอกระบบ

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) จึงส่งผลให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามเกณฑ์ของ ILO ที่ไทยได้ให้สัตยาบันไว้ เช่น ปฏิญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน โดยปฏิญญานี้ สนับสนุนสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น ความปลอดภัยในการทำงาน ค่าตอบแทนที่เป็นธรรม และค่าตอบแทนที่เสมอภาคกันระหว่างแรงงานชายและหญิง รวมถึงกำหนดมาตรฐานในการทำงานที่เป็นสากลขึ้น โดย ILO ได้มีการตราอนุสัญญาหลายฉบับที่เกี่ยวกับการทำงาน เช่น

ฉบับที่ 29 อนุสัญญาว่าด้วยการเกณฑ์แรงงาน หรือแรงงานบังคับ พ.ศ. 2473 กำหนดให้มีการปราบปรามการใช้แรงงานบังคับ หรือการเกณฑ์แรงงานทุกรูปแบบ แต่มีข้อยกเว้นบางประการ เช่น การเกณฑ์ทหาร การใช้แรงงานนักโทษที่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม เหตุการณ์ฉุกเฉินต่าง ๆ สงคราม การเกิดไฟไหม้และแผ่นดินไหว

ฉบับที่ 100 อนุสัญญาว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน พ.ศ. 2494 เรียกร้องความเสมอภาคในค่าตอบแทนและผลประโยชน์ต่าง ๆ สำหรับลูกจ้างชายหญิงซึ่งทำงานมีค่าเท่ากัน

ฉบับที่ 138 อนุสัญญาว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่ให้จ้างงานได้ พ.ศ. 2516 มุ่งล้มเลิกการใช้แรงงานเด็กโดยระบุอายุขั้นต่ำให้จ้างงานได้จะต้องไม่น้อยกว่าอายุที่จะสำเร็จการศึกษาภาคบังคับ

โดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาของ ILO หลายฉบับ และได้ทำการอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาแล้วโดยแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม สำหรับแรงงานนอกระบบนั้น หากวิเคราะห์จากสภาพการทำงานแล้วพบว่าเป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องทำการให้แรงงานที่มี

เข้ามาในระบบและหากไม่ทำตามนายจ้างจะมีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

ดังนั้น ขอบเขตของการรับรองสิทธิของกลุ่มแรงงานนอกระบบนั้นจึงไม่สามารถกำหนดได้อย่างเฉพาะเจาะจงเพราะมีเจตนาในการหลบเลี่ยงการนำแรงงานเข้าสู่ระบบ แรงงานนอกระบบจึงสามารถใช้สิทธิที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไปเท่านั้น

6) ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของผู้มีปัญหาสถานะบุคคล

อนุสัญญาว่าด้วยสถานะของบุคคลไร้รัฐ (The Convention relating to the Status of Stateless Person) ค.ศ. 1954 ได้นิยามความหมายของคำว่า “คนไร้รัฐไร้สัญชาติ” หมายถึง บุคคลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นคนชาติจากรัฐใดภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของรัฐ (A person who is not considered as a national by any state under the operation of its Law) อนุสัญญาฉบับดังกล่าว นับว่าเป็นพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศแก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ อนุสัญญาที่ว่านี้ ได้กำหนดคำนิยามของบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติและกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติซึ่งเกี่ยวเนื่องถึงสิทธิด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางการศึกษา การจ้างงานและที่พักอาศัย เป็นต้น อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพคนไร้สัญชาติ ค.ศ. 1954 นี้ ยังรับประกันให้บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติมีสิทธิในความมีตัวตน มีเอกสารการเดินทางและได้รับความช่วยเหลือทางธุรการอื่น ๆ

กฎข้อบังคับเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและการลดภาวะไร้รัฐไร้สัญชาตินั้น ได้ถูกกำหนดขึ้นภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการลดภาวะไร้รัฐ (Convention on the Reduction of Statelessness) ค.ศ. 1961 เรียกร้องให้รัฐมีการกำหนดมาตรการป้องกันในตัวกฎหมายเพื่อจัดการกับภาวะไร้รัฐไร้สัญชาติที่เกิดขึ้นเมื่อแรกเกิดหรืออาจเกิดขึ้นต่อไปในชีวิต อนุสัญญาได้ระบุถึงมาตรการที่สำคัญเพื่อป้องกันการเกิดภาวะไร้รัฐไร้สัญชาติจากการสูญเสียหรือสละสัญชาติหรือจากการสืบสิทธิของรัฐ นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยการลดภาวะไร้รัฐ ค.ศ. 1961 ยังได้ระบุไว้ถึงสถานการณ์เฉพาะที่รัฐสามารถเพิกถอนสัญชาติจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ แม้ว่าท้ายที่สุดแล้วบุคคลคนนั้นจะต้องตกอยู่ในภาวะไร้รัฐไร้สัญชาติ

ก็ตาม สนธิสัญญาในระดับภูมิภาคมีส่วนเติมเต็มอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยภาวะไร้รัฐไร้สัญชาติและได้จัดตั้งกฎข้อบังคับเพิ่มเติมสำหรับรัฐภาคีในการป้องกันการเกิดภาวะไร้รัฐไร้สัญชาติ มาตรการระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ล้วนแล้วแต่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิในสัญชาติ และมีส่วนในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ และการป้องกันการเกิดภาวะไร้รัฐไร้สัญชาติ

7) ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของกลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้ให้การรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาไว้ว่า ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา ทั้งนี้ สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และอิสรภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อถือของตนในการสอน การปฏิบัติ การสักการะบูชา และการประกอบพิธีกรรม ไม่ว่าจะโดยลำพัง หรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่น และในที่สาธารณะหรือส่วนบุคคล

เสรีภาพในการนับถือศาสนาเป็นเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นนามธรรม กล่าวคือ รัฐหรือผู้มีอำนาจไม่อาจบังคับหรือขู่เข็ญบุคคลให้เปลี่ยนความเชื่อหรือห้ามนับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่งได้ เพราะเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือความเชื่อนั้นรัฐย่อมไม่อาจล่วงรู้ถึงเจตนาภายในของบุคคล

รูปธรรมของขอบเขตของเสรีภาพในการนับถือศาสนานั้น ได้แก่ การถือปฏิบัติตามความเชื่อของแต่ละศาสนา โดยข้อจำกัดดังกล่าวจะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพทั่วไป ได้แก่ การไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น เช่น การใช้เสียงในการสวดมนต์ ซึ่งในยุคปัจจุบันถือเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดการกระทบกระทั่งกันระหว่างการปฏิบัติตามศาสนกิจและการใช้ชีวิตในสังคมยุคใหม่

ในกรณีของพื้นที่ที่มีความเปราะบางสูง เช่น ในเขตสามจังหวัดชายแดนภาคใต้นั้น เสรีภาพในการนับถือศาสนาและการปฏิบัติศาสนกิจ สามารถดำเนินควบคู่กันได้ผ่านการจัดการเรียนการสอนในโรงเรียนทางศาสนา โดยจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้

8) ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศขององค์การสหประชาชาติ เกิดขึ้นจากการยอมรับว่าวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติและเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) รับรองว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยกเนื่องจากความแตกต่างทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือสถานะอื่น ๆ และมีสิทธิได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติตาม

“หลักการยอกยาการ์ตาว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ค.ศ. 2006 (The Principle on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity : Yogyakarta Principles) โดยหลักการยอกยาการ์ตาจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญอยู่ 2 ประการคือ

ประการแรก หลักการยอกยาการ์ตา เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยยืนยันว่ารัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองบุคคลทุกคนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ตามพันธกรณีของรัฐที่มีอยู่แล้วในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน

ประการที่สอง หลักการยอกยาการ์ตา ได้ยืนยันถึงสิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่มีอยู่แล้วในตราสารระหว่างประเทศ

ด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งสิทธิเหล่านี้มีส่วนสำคัญในการเพิ่มช่องทางในการดำเนินกิจกรรมและเพิ่มประสิทธิภาพในการต่อสู้กับปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศ ประกอบด้วยหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจำนวน 29 เรื่อง โดยแบ่งออกเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพจำนวนทั้งสิ้น 8 กลุ่ม ได้แก่ 102 สิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติและได้การรับรองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียม (ข้อ 1-3) สิทธิความมั่นคงในฐานะเป็นมนุษย์ (ข้อ 4-11) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ข้อ 12-18) สิทธิในการแสดงออก การแสดงความคิดเห็นและการสมาคม (ข้อ 19-21) เสรีภาพในการย้ายถิ่นฐานและการแสวงหาที่พักพิง (ข้อ 22) สิทธิในการมีส่วนร่วมในวัฒนธรรมและชีวิตครอบครัว (ข้อ 24-26) สิทธิของนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน (ข้อ 27) และสิทธิในการได้รับการชดใช้เยียวยา รวมถึงความรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิ (ข้อ 28-29)

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น คำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” หมายถึงผู้ได้รับความเดือดร้อน และได้รับผลกระทบในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา สาธารณสุข การเมือง กฎหมาย เป็นต้น ทั้งนี้ยังรวมถึงผู้ขาดโอกาสที่จะเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานของรัฐ ตลอดจน ผู้ประสบปัญหาที่ยังไม่มีองค์กรหลักรับผิดชอบ อันส่งผลให้ไม่สามารถดำรงชีวิตได้เช่นเดียวกับประชาชนคนอื่น ๆ ในสังคมได้อย่างเท่าเทียม คนกลุ่มนี้มักจะถูกจัดอยู่ในประชากรที่จะต้องได้รับการดูแลช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ จากรัฐเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสไว้ในมาตรา 27 มาตรา 68 และมาตรา 71 ด้วย จะเห็นได้ว่า ความยากไร้ ความไร้ที่พึ่ง เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดสภาวะด้อยโอกาสในการเข้าถึงนโยบาย หรือสิทธิต่าง ๆ ของตนที่สมควรจะได้รับจากรัฐบนความเสมอภาคอย่างเหมาะสม และมีแนวโน้มที่จะถูกผลักดันจากสังคมให้แตกต่างจากคนอื่นๆ ส่งผลให้กลุ่มคนเหล่านั้นลดคุณค่า และความสำคัญของตนเองลง แต่คำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” ยังไม่มีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญถึงความหมายของคำดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่มีการบัญญัติไว้เพียงแต่การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนกลุ่มเฉพาะบางกลุ่มไว้เท่านั้น เช่น เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่ออ้างอิงถึงสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ หรือ สสส. มีการให้ความหมายของคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” ว่าคือ “ประชากรกลุ่มที่มีความเปราะบาง” แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับภารกิจของหน่วยงานที่ทำงานเกี่ยวข้องกับประชากรกลุ่มนั้น ซึ่งอาจมีการให้นิยามความหมายและจัดกลุ่มไว้แตกต่างกัน ดังนั้นที่ปรึกษาจึงได้นิยามความหมายของคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” หมายถึง ประชากรกลุ่มอื่นนอกเหนือจากผู้ด้อยโอกาส ที่มีความเปราะบาง มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเพื่อให้สอดคล้องกับการนิยามคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” ข้างต้น

บทที่ 3
ที่มาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการบัญญัติให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

ในบทนี้ ที่ปรึกษาได้ดำเนินการศึกษาและวิเคราะห์ที่มา แนวคิด เจตนารมณ์และพัฒนาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้รับอิทธิพลจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และพันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทย โดยที่ปรึกษาได้แบ่งแยกการศึกษาออกเป็น 2 ช่วงระยะเวลา ได้แก่ การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต ประกอบด้วยการศึกษารัฐธรรมนูญช่วงก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน เพื่อให้เห็นพัฒนาการ แนวคิด ที่มา และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ประกอบกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทย อันมีอิทธิพลต่อการพัฒนาการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

3.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต

การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ไว้ในกฎหมาย อาจพิจารณาได้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศและการรับรองในกฎหมายภายในประเทศ

การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ“คนกลุ่มเฉพาะ”

ไว้ในกติกาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศในเบื้องต้น กฎบัตรสหประชาชาติ (United Nations Charter) มีข้อความหลายมาตรากล่าวถึงสิทธิมนุษยชน รวมทั้งคำปรารภที่กล่าวถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรี คุณค่า และสิทธิอันเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง แต่เนื่องจากกฎบัตรสหประชาชาติไม่ได้กำหนดความหมายของสิทธิมนุษยชนและมาตรการบังคับใช้กฎหมายอย่างชัดเจน จึงมีความพยายามในการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นในปี ค.ศ. 1948

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ โดยถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีเสรีภาพและความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิต่าง ๆ โดยสามารถแบ่งแยกสิทธิดังกล่าวออกได้เป็น (1) สิทธิพลเมืองและทางการเมือง (2) สิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษยชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ก็ได้มีการบังคับใช้พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีทั้งสิ้น 9 ฉบับ ครอบคลุมสิทธิและเสรีภาพที่หลากหลาย โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว จำนวน 7 ฉบับ ซึ่งครอบคลุมการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่หลากหลาย อาทิ สิทธิเด็ก สิทธิสตรี สิทธิคนพิการ สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม การไม่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ และการต่อต้านการทรมานและลงโทษโดยไร้มนุษยธรรม เป็นต้น

การรับรองในกฎหมายภายในประเทศ เป็นการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ กำหนดให้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยเฉพาะ โดยการรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจกำหนดการรับรองสิทธิดังกล่าวโดยกำหนดเป็นสิทธิเด็ดขาดที่รัฐไม่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องนั้น ๆ ได้เลย หรืออาจรับรองเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขอันรัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นกรณี ๆ ไป

3.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ

“คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญ ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญของประชาชนในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยให้ความสำคัญแก่สิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้นตามลำดับ จากอิทธิพลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 รวมทั้งพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและการเมือง ค.ศ. 1976 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1976 อันมีสถานะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วไป (General Treaties on Human Rights) ที่แบ่งแยกประเภทการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ออกเป็น 2 ประเภทหลัก[57] กล่าวคือ

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง การรับรองสิทธิพลเมืองนั้น หมายถึง การยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการปฏิบัติต่อกันด้วยความเสมอภาค กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา ผู้ด้อยโอกาส และคนกลุ่มเฉพาะย่อมมีคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยไม่มีการคำนึงถึง เพศ อายุ สีผิว สัญชาติ ศาสนา รวมถึงสติปัญญา[58] ทั้งนี้ ยังต้องรับรองในเรื่องของความเสมอภาค โดยต้องไม่ปฏิบัติต่อกันอย่างไม่เป็นธรรม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในสถานภาพอย่างไร ย่อมไม่เป็นเหตุในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลนั้น ๆ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ใน คำวินิจฉัยที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ซึ่งเป็นในเรื่องของการปฏิบัติต่อกันอย่างไม่เป็นธรรม

สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้แก่ สิทธิในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัว และสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิในสิ่งแวดล้อม สิทธิของชุมชน สิทธิในศิลปะ วัฒนธรรม จารีตประเพณี และภูมิปัญญา สิทธิของผู้บริโภค สิทธิในบริการสาธารณสุขและสวัสดิการ สิทธิของผู้ด้อยโอกาส สิทธิทางการศึกษา สิทธิของเด็ก สิทธิด้านแรงงาน สิทธิทางเศรษฐกิจ โดยเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญ ๆ ของประชาชน

---

[57] แบ่งแยกตามประเภทของสิทธิมนุษยชนในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อันถือเป็นพันธกรณีหลักที่พัฒนามาจากหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

[58] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 257, 385.

เป็นการทั่วไป เช่น เสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน เคหสถาน การพูด การเขียน การพิมพ์ การนับถือศาสนา การศึกษาอบรม ความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และการห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

3.1.1.1 แนวคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยและมีรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทในการปกครองประเทศแล้ว คำว่าสิทธิและเสรีภาพเริ่มทวีความสำคัญขึ้นเป็นลำดับ สาเหตุสำคัญประการหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ก็คือการหาหลักประกันที่แน่ชัดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน[59] กล่าวคือ ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างจำกัดภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ดังนั้น การบัญญัติสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญในด้านการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย รูปแบบของแนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพได้ปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 และมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ซึ่งเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแต่ละฉบับส่วนใหญ่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน โดยมีความแตกต่างกันบ้างในส่วนที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับที่ 1 ถึง ฉบับที่ 4 เป็นรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย จึงได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเฉพาะในสิทธิเสรีภาพที่สำคัญของประชาชน เช่น เสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน เคหสถาน การพูด การเขียน การพิมพ์ การนับถือศาสนา การศึกษาอบรม และความเสมอภาคกันตามกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้น

---

[59] อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *สิทธิมนุษยชน* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), 140.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 5 ถึงฉบับที่ 15 นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับหลักที่เป็นแม่บทสำหรับรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยได้รับอิทธิพลจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนในสังคมโลก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ภายหลังการเรียกร้องของประชาชนและนิสิตนักศึกษา เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ได้บัญญัติหลักการการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยมากยิ่งขึ้น

3.1.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม พุทธศักราช 2475 (ฉบับที่ 1) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่คณะราษฎร์ได้เข้ายึดอำนาจและเปลี่ยนแปลงการปกครอง โดยการเปลี่ยนแปลงจากการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งถือเป็นการเคลื่อนไหวของสิทธิมนุษยชนรวมถึงสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” แม้จะไม่ได้มีการกล่าวถึงอย่างชัดเจนกล่าวถึงเพียงสิทธิใน “คนกลุ่มเฉพาะ” การเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นเท่านั้น แต่จากคำประกาศของคณะราษฎร์[60] ซึ่งได้ระบุไว้ว่า “ประเทศเรานี้เป็นของราษฎร” และระบุอีกว่า “เป็นการจำเป็นที่ประเทศจะต้องมีการปกครองแบบอย่างประชาธิปไตย” นอกจากนี้ “หลัก 6 ประการ” ในประกาศฉบับดังกล่าว ข้อที่ 4 ยังระบุว่า “จะต้องให้ราษฎรมีสิทธิเสมอภาคกัน (ไม่ใช่ให้พวกเจ้ามีสิทธิยิ่งกว่าราษฎรเช่นที่เป็นอยู่)” และข้อที่ 5 ระบุว่า “จะต้องให้ราษฎรได้มีเสรีภาพ มีความเป็นอิสระ”

เมื่อเสรีภาพนี้ไม่ขัดต่อหลัก 4 ประการดังกล่าวข้างต้น” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการตระหนักถึงความสำคัญของเรื่องดังกล่าว จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของความเคลื่อนไหวด้านสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” แม้จะไม่ได้มีการกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวอย่างชัดเจน

---

[60] เชาวนะ ไตรมาศ, *ข้อมูลพื้นฐาน 75 ปี ประชาธิปไตย 2475-2550* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2550), 1–3.

กล่าวถึงเพียงสิทธิใน “คนกลุ่มเฉพาะ” อย่างชัดเจนในเวลาต่อมา[61]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 (ฉบับที่ 2) มาจากการที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการราษฎรตั้งขึ้น จัดทำเสนอสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบ แล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ซึ่งได้มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนไว้ในหมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม ได้แก่ มาตรา 12 มาตรา 13 มาตรา 14 มีสาระสำคัญในการรับรองสิทธิในความเสมอภาค เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการพูด การเขียน การโฆษณา เสรีภาพในการศึกษาและการประชุมโดยเปิดเผย เสรีภาพในการตั้งสมาคม เสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยได้รับรองสิทธิของสตรีในการใช้สิทธิเลือกด้วย ถือได้ว่าเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรก แต่หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเพียงการรับรองหลักความเสมอภาคเป็นการทั่วไปยังไม่ได้มีการระบุถึงเรื่องการปฏิบัติไม่เป็นธรรมในกรณีอื่น ๆ เช่น เชื้อชาติ ภาษา เพศ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 (ฉบับที่ 3) ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับฉบับก่อน แต่มีเหตุการณ์ที่สำคัญคือภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เกิดกระแสความเคลื่อนไหวการรวมตัวเพื่อเรียกร้องต่อสังคมโดยมีการเรียกร้องให้ตอบสนอง 5 ความต้องการที่จำเป็นของตน ทำให้สังคมได้ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพ และสิทธิมนุษยชน เพื่อเป็นการแสดงออกถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกรูปแบบหนึ่งที่เกิดจากการกระทำของเอกชน ทั้งนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 (ฉบับที่ 4) ก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ ไว้ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 (ฉบับที่ 5) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีการนำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญด้วย ได้แก่ การคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใดย่อมต้องอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 26) สิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน (มาตรา 32)

[61] นพนิธิ สุริยะ, *สิทธิมนุษยชน: แนวคิดและการคุ้มครอง* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), 66.

เสรีภาพในการสื่อสารทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 40) เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่และการประกอบอาชีพ (มาตรา 41) สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (มาตรา 42) สิทธิของบุคคลในครอบครัวที่จะได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 43) สิทธิในการรับรองบุคคลซึ่งเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการประจำอื่น และพนักงานเทศบาล ให้มีสิทธิเช่นเดียวกับพลเมืองคนอื่น ๆ (มาตรา 45) ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการบัญญัติคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างกว้างขวางมากกว่าฉบับก่อน ๆ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 (ฉบับที่ 6) ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในหมวด 2 และมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แต่ไม่ได้บัญญัติในเรื่องของการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย และในธรรมนูญปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2502 (ฉบับที่ 7) นั้นไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เลย มีเพียงแต่คณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้เคยตีความว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย ที่ได้กำหนดให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกรอบประเพณีของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยว่ามีการรับรองสิทธิและเสรีภาพ[62] แต่ก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 โดยมีการเพิ่มเติมเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 (ฉบับที่ 8)

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 (ฉบับที่ 9) เป็นช่วงของรัฐบาลเผด็จการ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน จึงได้มีการเรียกร้องประชาธิปไตยโดยนักศึกษา หรือเป็นที่รู้จักกันดี คือ เหตุการณ์ 14 ตุลาคม จึงได้มีการประกาศใช้ **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2515** (ฉบับที่ 10) ซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุด มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ

---

[62] โกศล โสภาคย์วิจิตร์ม, *การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย* (รายงานผลการวิจัย) (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), 161.

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และมีการวางหลักการใหม่ให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น อีกทั้งมีการจำกัดอำนาจรัฐที่จะเข้ามาแทรกแซงอันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การเพิ่มหน้าที่ให้แก่รัฐในการให้บริการแก่ประชาชนให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น เช่น ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน (มาตรา 28) สิทธิทางการเมืองในการใช้สิทธิ เลือกตั้ง และสิทธิออกเสียงประชามติ (มาตรา 29) สิทธิที่จะไม่ถูกปิดโรงพิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์เว้นแต่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ปิดโรงพิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์ (มาตรา 42) เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 43) การกำหนดให้พรรคการเมืองต้องแสดงที่มาของรายได้และการใช้จ่ายโดยเปิดเผย (มาตรา 45) และเสรีภาพในการเดินทางภายในราชอาณาจักร (มาตรา 47) นอกจากนี้แล้วสิทธิในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยยังได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ด้วย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความ (มาตรา 34) สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันจะทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา และถ้อยคำของบุคคลที่เกิดจากการถูกทรมาน ขู่เข็ญ หรือใช้กำลัง บังคับหรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ถ้อยคำนั้นเป็นไปโดยไม่สมัครใจไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา 35) และสิทธิที่จะได้ค่าทดแทนหากปรากฏในภายหลังว่าบุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด (มาตรา 36)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 (ฉบับที่ 11) มีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เพียงมาตราเดียวเท่านั้น คือ มาตรา 8 เป็นการบัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิเสรีภาพกว้างขวางมากแต่ไม่ได้กำหนดว่าเป็นสิทธิเสรีภาพประเภทใด ซึ่งในภายหลังช่วงรัฐบาลของนายธานินทร์ กรัยวิเชียร ภายใต้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 (ฉบับที่ 12) ได้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากโดยเฉพาะสิทธิทางการเมือง อีกทั้งแผนพัฒนาระบอบประชาธิปไตยเป็นเวลา 12 ปีนั้นมีระยะเวลายาวนานไม่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอีกด้วย[63]

[63] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, 257.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 (ฉบับที่ 13) เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นหลังจากเหตุการณ์การยึดอำนาจ จึงมีการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ในเวลาต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ขึ้น มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 แต่ได้มีการตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองความเสมอภาคของชายและหญิง เสรีภาพในทางวิชาการ และเสรีภาพในการประกอบอาชีพออกไป แต่ในเวลาต่อมาคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้เข้ายึดและควบคุมการปกครองประเทศ และประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 (ฉบับที่ 14) ขึ้นแทน แต่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในการรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (ฉบับที่ 15) ได้มีการนำเอาบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาบัญญัติไว้อีกครั้ง โดยเพิ่มการรับรองสิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน[64] สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์[65] สิทธิในการรับทราบข้อมูลหรือข่าวสารจากหน่วยงานราชการ[66] แต่ได้มีการตัดเสรีภาพในทางวิชาการออกโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 โดยมีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิในทางการเมือง เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในร่างกาย และเคหสถาน สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิทธิในการเดินทางและเลือกที่อยู่อาศัย สิทธิในการศึกษาอบรม สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในครอบครัว สิทธิในบริการทางสาธารณสุข รวมทั้งสิทธิในการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์หรือดำเนินคดีต่อหน่วยงานราชการ

3.1.1.3 กลไกการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

กลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามใต้รัฐธรรมนูญก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้น

---

[64] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534, มาตรา 41.
[65] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534, มาตรา 48.
[66] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534, มาตรา 48 ทวิ.

ไม่มีการบัญญัติกลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึง “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้เป็นการเฉพาะ และไม่มีการจัดตั้งองค์กรเฉพาะขึ้นมาทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่เป็นการคุ้มครองทางอ้อมโดยผ่านกลไกของฝ่ายนิติบัญญัติ กลไกฝ่ายบริหาร และกลไกตุลาการ โดยองค์กรเหล่านี้ไม่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” แต่ผลการปฏิบัติงานขององค์กรดังกล่าวมีส่วนช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยทางอ้อม เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาออกกฎหมายที่ไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินกว่าอำนาจที่รับตามรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การตรวจสอบการทำงานของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายบริหารเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์กรตุลาการโดยยึดกฎหมายเพื่อให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนรวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยตรง ได้แก่ สำนักงานคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน (สคช.) สังกัดกรมอัยการ จัดตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2525[67] ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น “สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สคช.)” โดยมีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” คือ การดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” การส่งเสริมให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย และเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ตลอดจนพัฒนาระบบ วิธีการ รูปแบบ และแนวปฏิบัติในการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน

3.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

[67] คำสั่งกรมอัยการที่ 174/2525 ลงวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2525

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญในการพัฒนาการ การรับรอง และคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้อย่างกว้างขวาง ก้าวหน้า ทันสมัย และมีการรับรองสิทธิเสรีภาพมากที่สุดในประวัติศาสตร์การปกครองของไทย ทั้งยังสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก ตามพันธกรณี และสนธิสัญญาที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง (Specific Treaties on Human Rights) โดยในปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง ซึ่งสหประชาชาติถือเป็นสนธิสัญญาหลักจำนวน 5 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women - CEDAW) ซึ่งประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา มิฉะนั้นอาจต้องรับผิดในทางระหว่างประเทศ ดังนั้นเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยก็ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาดังกล่าว

3.1.2.1 แนวคิดในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนตลอดจนสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” อย่างชัดเจน โดยหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ กล่าวคือ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการเมืองการปกครอง และที่สำคัญคือการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ปวงชนชาวไทย ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือว่าพลเมืองคือหัวใจของการเมือง[68] โดยบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวดที่ 3 ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึง “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” เป็นจำนวนมาก เนื้อหาการรับรองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยมีสาระที่สอดคล้องกับมาตรฐาน

[68] กมลทิพย์ แจ่มกระจ่าง, *พัฒนาของสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย* (กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545).

สหประชาชาติที่กำหนดในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตลอดจนพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ทำให้การรับรองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”มีความครอบคลุมในหลาย ๆ ด้าน ไปพร้อมเพรียงกัน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญต่อการพัฒนาสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” มากยิ่งขึ้น โดยการกำหนดหลักการที่สำคัญและรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการออกกฎหมายขึ้นมาให้สอดคล้องและเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมากกว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา โดยมีการบัญญัติขยายและเพิ่มเติมสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” เป็นจำนวนมาก[69] อาทิ สิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์ ความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ สิทธิในชีวิตและความมั่นคงแห่งชีวิต สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสาร สิทธิในการมีส่วนร่วม สิทธิทางการเมือง การปกครอง การบัญญัติเพิ่มสิทธิในการรับบริการสาธารณสุข การให้สิทธิในการศึกษาแก่เด็กและเยาวชน การตระหนักถึงความสำคัญของเด็ก ผู้สูงอายุ และคนพิการ การให้สิทธิแก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม การให้สิทธิฟ้องร้องหน่วยงานให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การให้สิทธิประชาชนทางการเมืองนอกเหนือจากการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เช่น หลักการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงโดยภาคประชาชน (การให้สิทธิแก่ประชาชนในการเสนอร่างกฎหมาย) การถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กร การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน (การให้สิทธิประชาชนในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น และองค์กรอื่นของรัฐที่กระทำละเมิดต่อประชาชน) หลักจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ภาครัฐ (การให้สิทธิประชาชนในการถอดถอนนักการเมือง ตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงต่าง ๆ)

[69] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, บทบัญญัติในหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย.

3.1.2.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ทั้งในหมวด 1 บททั่วไป หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวดอื่น ๆ ได้แก่

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 4) เป็นให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ประชาชนทุกคน อีกทั้งการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กร รวมทั้งข้าราชการต้องใช้อำนาจรัฐโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้ตามที่ปรากฏในมาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การอ้างหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 2 และในกรณีที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ รัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีการคุ้มครองไว้หลายช่องทางทั้งในด้านองค์กรอิสระ และองค์กรศาล

หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ (มาตรา 30) เป็นการประกันการปฏิบัติที่เสมอภาคหรือเท่าเทียมกันภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดความจำเป็นหรือสถานการณ์ของบุคคล ความเสมอภาคมาตรานี้ได้ถูกกล่าวถึงในหลายรูปแบบทั้งความเสมอภาคในกฎหมาย การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิง ข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานการณ์ทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง นอกจากนั้น รัฐยังกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลบางกลุ่ม เช่น คนสูงอายุ คนพิการ สามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น

สิทธิในชีวิตและความมั่นคงแห่งชีวิต กำหนดรับรองเสรีภาพในชีวิตร่างกาย การกระทำใด ๆ ที่เป็นการทรมาน ทารุณกรรม หรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำอันกระทบ

ต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยหลักจะกระทำไม่ได้ ยกเว้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าพนักงาน (มาตรา 31) การรับรองสิทธิของบุคคลในครอบครัว ความเป็นส่วนตัว เกียรติยศชื่อเสียงของบุคคล (มาตรา 34) การให้การรับรองเสรีภาพในเคหสถาน การรับการอยู่อาศัยโดยปกติสุข (มาตรา 35) การรับรองเสรีภาพในการเดินทาง (มาตรา 36) การรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติ (มาตรา 38) การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 48-49) สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน (มาตรา 51)

สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสาร รับรองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นตลอดจนการสื่อสารของบุคคลโดยบุคคลอื่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้ ได้แก่ เสรีภาพในการสื่อสารในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 37) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อสารวิธีการอื่น (มาตรา 39) การคุ้มครองการใช้คลื่นความถี่ต่าง ๆ (มาตรา 40) การประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ (มาตรา 41) รวมทั้งเสรีภาพทางวิชาการ ตลอดจนการศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัย (มาตรา 42)

สิทธิในการมีส่วนร่วม รับรองให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการปกครองการตัดสินใจภายในสังคม รวมถึงชุมชนของตนมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ (มาตรา 44) สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกัน (มาตรา 45) สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ (มาตรา 56) สิทธิของผู้บริโภคในการบริโภคสินค้า กำหนดให้มีองค์กรอิสระซึ่งประกอบไปด้วยตัวแทนผู้บริโภคขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำหนดมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมาย (มาตรา 57) สิทธิได้รับทราบข้อมูลและข่าวสารสาธารณะที่อยู่ภายในความครอบครองของหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ (มาตรา 58) สิทธิของประชาชนในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานรัฐก่อนการอนุญาตดำเนินโครงการซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม อนามัย คุณภาพชีวิต (มาตรา 59)

สิทธิทางการเมืองการปกครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น และการแสดงออกทางการเมืองการปกครองประเทศ อาทิ

สิทธิการรวมตัวจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน (มาตรา 60) สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (มาตรา 61) สิทธิจะไม่ให้ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 63) สิทธิในการต่อต้านรัฐประหารโดยสันติวิธี (มาตรา 65) สิทธิในการเสนอกฎหมายต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายตามที่ประชาชนเสนอ ซึ่งเป็นสิทธิที่ปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (มาตรา 170) สิทธิในการถอดถอนข้าราชการ (มาตรา 303-307)

สิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความสำคัญกับบุคคลในสังคมอย่างเสมอภาคกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลด้อยโอกาส เช่น คนพิการ ผู้สูงอายุ เด็ก เป็นต้น สิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาอย่างเสมอกัน (มาตรา 43) สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและทั่วถึง (มาตรา 52) สิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวจากการถูกละเมิดและการกระทำต่าง ๆ ที่มีความรุนแรง (มาตรา 53) สิทธิของผู้สูงอายุ คนชรา หรือบุคคลที่อายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ (มาตรา 54) สิทธิของคนพิการและทุพพลภาพในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือต่าง ๆ จากรัฐ (มาตรา 55) เสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการและอาชีพ (มาตรา 50) สิทธิชุมชนของบุคคลในชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น (มาตรา 46)

สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรืออยู่ในกระบวนการยุติธรรมให้ได้รับความเป็นธรรม และคุ้มครองในระหว่างการถูกสอบสวนของเจ้าพนักงานภาครัฐ และการพิจารณาคดีในศาล อาทิ สิทธิได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (มาตรา 33) สิทธิที่เกี่ยวเนื่องกับการจับกุมคุมขังบุคคล (มาตรา 237-238) สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา (มาตรา 239) สิทธิในการร้องขอให้ปล่อยตัว (มาตรา 240) สิทธิได้รับความช่วยเหลือในคดีอาญา (มาตรา 242) สิทธิไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา (มาตรา 243) สิทธิของบุคคลที่เป็นพยานในคดีอาญา (มาตรา 244) สิทธิของผู้เสียหายหรือทายาท

ในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 245) สิทธิของจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี (มาตรา 246) สิทธิในการร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (มาตรา 247)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 (ฉบับที่ 17) เป็นผลจากการปฏิวัติของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับนี้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนทั้งหมดอย่างกว้าง ให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคที่มีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ในมาตรา 3 และมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับที่ 18) โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) เป็นผู้ร่างและได้ผ่านการลงประชามติที่มีผู้เห็นชอบ 14.7 ล้านคน ไม่เห็นชอบ 10.7 ล้านคน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกร่างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์และสอดคล้องต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อแก้ปัญหาและข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 โดยกำหนดความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็น 16 ด้าน ได้แก่ หลักการทั่วไปของสิทธิมนุษยชน หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในกระบวนยุติธรรม เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน สิทธิชุมชน การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 (ฉบับที่ 19) เป็นผลจากการปฏิวัติยึดอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ มีสาระสำคัญของการธำรงไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 โดยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ยังรวมไปถึงการคุ้มครองรับรองสิทธิมนุษยชนตามความตกลงระหว่างประเทศหรือพันธกรณีต่าง ๆ ที่ประเทศไทยลงนามและมีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตามด้วย

3.1.2.3 กลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้สร้างกลไกหรือเครื่องมือในการทำหน้าที่ส่งเสริม คุ้มครอง และพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมให้แก่ประชาชน หลายกลไกด้วยกันเพื่อให้การปรับใช้บทบัญญัติทางกฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นโดยผ่านองค์กรอิสระที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้[70] เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น ซึ่งองค์กรเหล่านี้ทำหน้าที่เป็นอิสระปราศจากการควบคุมบังคับบัญชาและตรวจสอบจากรัฐทำหน้าที่ตรวจสอบและวินิจฉัยข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในกรณีมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตลอดจนถึงการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนโดยองค์กรตุลาการ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากองค์กรเหล่านี้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างมาตรฐานการตีความและการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายให้เกิดผลบังคับหรือปฏิบัติได้จริง

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้จัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อตรวจสอบและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.)

นับตั้งแต่ประเทศไทยให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ใน พ.ศ. 2491 ยังไม่เคยมีบทบัญญัติในรัฐฉบับใดให้อำนาจ

[70] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หมวด 10 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.

ในการจัดตั้งองค์กรระดับชาติที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้จัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว โดยใช้ชื่อว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” โดยมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมการเคารพและปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือที่ไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำการละเลยการกระทำดังกล่าว รวมถึงเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เพื่อส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มาจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 นั้นมีกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” คือมีหน้าที่ในการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน ออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศ ตามอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีการกำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในมาตรา 196 เพื่อทำหน้าในการพิจารณา และสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของ ข้าราชการ พนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[71]

องค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นอกจากศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินคดีในเรื่องของการละเมิดสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส”

[71] บีบีซี 07, “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540,” สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2564, http://www.satit.up.ac.th/BBC07/AroundTheWorld/pol/74.htm.

และ “คนกลุ่มเฉพาะ”แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการทำงานขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ พร้อมจัดตั้งศาลปกครอง เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีที่เป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนเพื่อตรวจสอบการกระทำของภาครัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง[72]

ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมได้รับการจัดตั้งตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมหรือตามกฎหมายอื่น ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลคดีเด็กและเยาวชน ศาลล้มละลาย และศาลทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่ข้าราชการการเมืองร่ำรวยผิดปกติ ศาลเหล่านี้อยู่ภายใต้สังกัดของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีหน้าที่สนับสนุนและบริหารกิจการของศาลให้สามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน โดยเฉพาะ“ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

ศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ตามระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับองค์กรตุลาการ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้มีองค์กรกลาง คือ คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยโดยคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับทางการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการทำงานขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้

[72] เรื่องเดียวกัน.

เพื่อให้ทำหน้าที่แทนคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีลักษณะเด่นในการบัญญัติเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยนำหลักการใหม่ ๆ หลายหลักการ เช่น หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หลักการในการบริหารจัดการพรรคการเมือง เป็นต้น ซึ่งหลักการใหม่ ๆ ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นที่มาให้เกิดข้อเรียกร้องว่า รัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามครรลองของการปฏิรูปทางการเมืองโดยองค์กรดังกล่าวมีความจำเป็นต้องเป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องไม่ใช่คงอยู่ตามวาระการดำรงอยู่ของรัฐสภา ดังเช่น คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อพัฒนาความเป็นตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ อย่างแท้จริงและมีความเป็นกลางและอิสระ ดังนั้น เพื่อให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องและอิสระจากองค์กรต่าง ๆ จึงได้เสนอให้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเพื่อทำหน้าที่องค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้จัดตั้งศาลปกครอง เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีที่เป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน เพื่อตรวจสอบการกระทำของภาครัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองเป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ภายใต้สังกัดของหน่วยงานใด มีสถานะแยกต่างหากจากศาลอื่น โดยมีหน่วยธุรการของศาลที่เป็นอิสระ ขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด

3.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีการรับรองสิทธิเสรีภาพพร้อมทั้งกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก ตามพันธกรณีและสนธิสัญญาที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination-CERD) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment-CAT) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities-CRPD) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีขั้นตอนและกระบวนการในการจัดทำที่เป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นผ่านคณะกรรมาธิการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและประชาพิจารณ์เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาในการยกร่าง นอกจากนี้ในการจัดทำได้ดำเนินการโดยคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับการแต่งตั้งโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเป็นผู้ดำเนินการยกร่างและทำประชามติเพื่อขอฉันทานุมัติจากประชาชนโดยตรงแล้วผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติประกาศใช้เป็นกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีเนื้อหาคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยมีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้ง “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” แต่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระที่ดีขึ้นในหลายด้าน ๆ เช่น กำหนดแนวทางปฏิรูปประเทศ แนวนโยบายแห่งรัฐและหน้าที่ของรัฐในด้านต่าง ๆ การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของภาคประชาชน[73] มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กร มีบทตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีหลักจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ตลอดจนมีการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อตรวจสอบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้ง “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งในหมวด 1 บททั่วไป และหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยรัฐธรรมนูญ

[73] อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *สิทธิมนุษยชน*, 157.

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยซึ่งได้มีการแก้ไขหลักการเดิมของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ที่กำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีการแก้ไขเป็นให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเสียก่อนซึ่งได้มีการตัดคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตราต่าง ๆ ออก โดยมีการบัญญัติสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ในเนื้อหาของแต่ละมาตราเข้ามาแทนที่ รวมถึงการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ และการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ[74] รวมทั้งกำหนดขอบเขตหรือข้อจำกัดของสิทธิเสรีภาพดังกล่าว โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติทั่วไปในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ดังต่อไปนี้

1) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

“มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงเป็นวิวัฒนาการที่ดำเนินมาตามขั้นตอนของประวัติศาสตร์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคนทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวผู้นั้นเอง และในสถานภาพความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากไปจากมนุษย์ได้ ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความหมายเฉพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายการเป็นมนุษย์โดยปริยาย[75] ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่กับมนุษย์ทุกคนโดยธรรมชาติโดยไม่คำนึงถึง เพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา ความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่าง ๆ[76] และไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญเสียไปด้วยวิธีการใด ๆ ได้ ดังนั้น การปฏิบัติต่อบุคคลคนหนึ่ง จึงต้องปฏิบัติ

---

[74] พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์, *สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560* (กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560), 6.

[75] K. Kbler, über Wesen und Begriff der Gundrechte, Diss. Tübingen 1965, S. 90.

[76] E. Benda, Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, S.111.

เสมอกันในฐานะมนุษย์[77] มนุษย์นั้นเป็นสิ่งมีชีวิตที่ประเสริฐและมีสติปัญญา มนุษย์ย่อมไม่กระทำต่อมนุษย์เช่นเดียวกับที่มนุษย์กระทำต่อสัตว์หรือสิ่งของ[78]

บทบัญญัติในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองแก่ประชาชนทุกคนจะได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะต้องไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างสัตว์หรือสิ่งของ กล่าวคือ การนำบุคคลลงเป็นทาส หรือการค้ามนุษย์ย่อมขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น บุคคลอื่นใดรวมทั้งหน่วยงานของรัฐและข้าราชการต้องกระทำการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามความในมาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเกินสมควร และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้

2) หลักประกันการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

มาตรา 25 “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ...”

บทบัญญัตินี้ เป็นการบัญญัติรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดใหม่ โดยบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทุกกรณีที่มิได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายห้ามหรือจำกัดไว้ โดยมีเงื่อนไขเพียงว่าการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น

---

[77] ศราวุฒิ ประทุมราช, *เครื่องมือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2547), 9.

[78] โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, *สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2543), 27.

ต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพสามารถใช้สิทธิทางศาล และมีสิทธิได้รับการเยียวยา หรือช่วยเหลือจากรัฐได้

โดยมาตรา 25 ประกอบด้วยสองส่วนหลักที่สำคัญ กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าประชาชนแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพตราบเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ และส่วนที่สองกำหนดกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าต้องไม่ใช้สิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น กล่าวคือ มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้รับรองในรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ และสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้กำหนดห้ามไว้ ปวงชนชาวไทยย่อมมีสิทธิและเสรีภาพนั้น และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยให้สิทธิแก่ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือจากการกระทำความผิดอาญา ให้มีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐ

3) การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล

มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ เป็นการรวบรวมหลักการสำคัญ ๆ ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ มาไว้ในมาตราเดียวกัน โดยบัญญัติให้ชัดเจนถึงความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น นอกจากนั้น ยังเป็นการรองรับบทบัญญัติของมาตรา 25 ที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้อย่างไม่จำกัด การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะมีเฉพาะที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมาย มาตรา 26 จึงบัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ 4 ประการ กล่าวคือ

ก. ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นหลักการที่อารยประเทศยึดถือ โดยหลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นหลักที่ถือกำเนิดเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษซึ่งใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) สำหรับหลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นหลักที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งนำโดยประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ซึ่งใช้คำในภาษาเยอรมันว่า เรชท์สตาด (Rechtsstaat) แต่ทั้งนิติธรรม (Rule of Law) และนิติรัฐ (Legal State) ต่างใช้คติตรงกัน กล่าวคือ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งต่างจากเอกชนถ้าเอกชนจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ หากไม่มีกฎหมายห้ามไว้ การที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการใด ๆ หากไม่มีกฎหมายบัญญัตินั้น เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และแม้จะมีกฎหมายบัญญัติก็จะมีข้อกำหนดเงื่อนไขขอบเขตในการใช้อำนาจไว้ด้วย กล่าวคือ รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้นโดยเคร่งครัด ไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้

ข. ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

หลักการนี้เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับของนานาประเทศ ในอันที่จะ

ป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายมาเพิ่มภาระแก่ประชาชนจนเกินความจำเป็น โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่สังคมและส่วนรวมจะได้รับ เมื่อเทียบกับภาระที่ประชาชนทุกคนจะต้องปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินจำเป็น มีความมุ่งหมายทำนองเดียวกับการห้ามตรากฎหมายสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น กล่าวคือ เพื่อป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินความจำเป็นเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือสังคมโดยรวม

ค. จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

แนวคิดเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เพื่อเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของตนที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ในตัวเองซึ่งใครจะมาละเมิดมิได้ เช่น ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง เป็นต้น เดิมในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการบัญญัติคำดังกล่าวไว้ แต่ในรัฐธรรมนูญยุคใหม่ เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น และพันธกรณีระหว่างประเทศภายหลังมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ คำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เริ่มบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1946 ดังนั้น คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงมีนัยแตกต่างไปจาก “ศักดิ์ศรี”ในความหมายทั่วไปที่หมายถึง “เกียรติศักดิ์”

ง. ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักประกันมิให้รัฐบาลอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาที่จะตรากฎหมายตามอำเภอใจ จนอาจก่อให้เกิดความไม่สงบหรือเดือดร้อนแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น ส่วนบทบัญญัติในวรรคสองเป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ ทั้งยังเป็นหลักการที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เช่นเดียวกัน ความหมายในวรรคนี้ มิได้มีความมุ่งหมายเพียงห้ามมิให้ตรากฎหมายในทางจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะโดยตรงเท่านั้น แม้แต่การตรากฎหมายที่จะมีผลให้เกิดกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ก็ต้องห้ามเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้ว่าในบางกรณีที่จำเป็นต้องกระทำ ก็ต้องมีบทบัญญัติยกเว้นไว้ให้ในรัฐธรรมนูญ

4) หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ

มาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้...”

บทบัญญัติลักษณะนี้ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 โดยบทบัญญัติเรื่อง หลักความเสมอภาคของบุคคล ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากระบบศักดินา ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน ทั้งในเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิด แม้กระทั่งการรับโทษยังแตกต่างและไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 จึงมีสาเหตุเพื่อล้างความเชื่อเดิมเกี่ยวกับระบบการแบ่งชนชั้น การให้ความคุ้มครองของรัฐต่อเสรีชนที่จะต้องได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายภายใต้กระบวนการยุติธรรม เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของระบอบประชาธิปไตยในยุคหลัง ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ เช่น เยอรมนี สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น อินเดีย ก็ได้มีการบัญญัติรับรองความเท่าเทียมกันของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน ความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาสาระของมาตรานี้แล้วนั้น สามารถจำแนกความเสมอภาคออกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้[79]

ก. ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

บุคคลทุกคนซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของกฎหมายย่อมต้องได้รับความเสมอภาคทางกฎหมายเสมอกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีฐานะตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่ออยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันย่อมต้องได้รับความเสมอภาคเช่นเดียวกัน

[79] พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์, *สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560,* 7.

เช่น เมื่อตำรวจทำสิ่งที่ผิดกฎหมายย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมายเสมือนกับบุคคลธรรมดาที่ทำความผิดฐานเดียวกัน แม้ตำรวจจะมีฐานะตามกฎหมายที่ต่างจากบุคคลทั่วไป การเป็นตำรวจไม่ได้มีผลให้ได้รับโทษตามกฎหมายน้อยลงแต่อย่างใด หลักความเสมอภาคโดยกฎหมายจึงเป็นหลักความเสมอภาคทั่วไปที่บุคคลอาจเรียกร้องจากรัฐเพื่อให้ปฏิบัติต่อตนเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นอย่างเท่าเทียมกัน[80]

ข. ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม

ในกรณีที่บุคคลต้องการใช้สิทธิทางศาลในการเรียกร้องสิทธิที่ตนพึงได้รับ บุคคลนั้นสามารถนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นได้ และการพิจารณาคดีนั้นต้องเป็นไปตามกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกัน เพื่อความเท่าเทียมกันไม่สามารถเรียกร้องให้จัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีของตนโดยเฉพาะได้ แต่มีลักษณะพิเศษบางประการคือในกรณีที่ดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะอยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงศาลเดียวและไม่สามารถอุทธรณ์คดีได้ด้วย[81]

ค. ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ

บุคคลซึ่งเป็นคนไทยและมีคุณสมบัติครบถ้วนตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนฯ หรือตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม หรือตามกฎหมายอื่นที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้าทำหน้าที่ในภาครัฐย่อมได้รับความเสมอภาคในการเข้ารับราชการโดยการสอบแข่งขันเพื่อพิจารณาความรู้ความสามารถของบุคคล นอกจากการพิจารณาจากความรู้ความสามารถของบุคคลแล้วนั้น อาจเป็นกรณีที่อาจขัดต่อหลักความเสมอภาค เช่น ผู้สมัครเข้ารับราชการต้องจบปริญญาตรีเกียรตินิยม[82]

หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัตินั้นเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้มีความเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มี

---

[80] ขรรค์ชัย อนันตสมบูรณ์, *หลักประชาธิปไตยว่าด้วยความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงความเป็นธรรม กรณีศึกษา ศูนย์ช่วยเหลือลูกหนี้และประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม กระทรวงยุติธรรม* (กรุงเทพฯ: วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ, 2556), 6.

[81] เรื่องเดียวกัน, 7.

[82] เรื่องเดียวกัน, 7.

สาระสำคัญอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน และจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่าง ไม่ว่าในเรื่องของถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ เพศ สถานะ ภาษา อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ ความเชื่อทางศาสนา[83] เช่น ในการสอบคัดเลือกเข้าศึกษาในสถานศึกษาจะกำหนดคุณสมบัติผู้สอบว่า ห้ามผู้มีความเบี่ยงเบนทางเพศเข้าศึกษาไม่ได้ ถือเป็นการกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม แต่ในบางกรณีสามารถเลือกปฏิบัติได้โดยไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เช่น ผู้ที่มีความรู้ความสามารถในงานและหน้าที่ย่อมได้รับค่าตอบแทนมากกว่าผู้ที่มีความรู้ความสามารถในงานน้อยกว่า การเลือกปฏิบัติเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม[84]

3.2.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากบทที่ 2 ได้แบ่งนิยามของคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ คนยากไร้ และ คนเร่ร่อน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสทั้ง 2 ประเภท ดังนี้

3.2.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

นอกจาก มาตรา 25 และ มาตรา 27 ดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ยากไร้” ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

มาตรา 47 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ

*<u>บุคคลผู้ยากไร้</u>*ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ

---

[83] อภิวัฒน์ สุดสาว, “หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2563, https://www.senate.go.th/assets/portals/93 /fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/8think/think16.pdf.

[84] พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์, *สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560*, 8.

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ และได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐ และคุ้มครองคนยากไร้ที่จะได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

บทบัญญัติลักษณะเดียวกันนี้ บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 41 และได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในทำนองเดียวกันเรื่อยมา รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ปรับปรุงหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครอง “ผู้ยากไร้” ให้กว้างขวางขึ้น โดยในอดีตจะบัญญัติให้ผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจาก “สถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย” ซึ่งจำกัดเฉพาะแต่การรักษาพยาบาลในสถานบริการของรัฐเท่านั้น ให้ครอบคลุมไปถึงการรับบริการสาธารณสุขของรัฐในทุกกรณี ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยรัฐจะได้พิจารณาบัญญัติกฎหมายให้มีความเหมาะสมต่อไป อย่างไรก็ดี แม้จะยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดของการใช้สิทธิดังกล่าว แต่สิทธิของบุคคลผู้ยากไร้ที่จะได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายก็ย่อมเกิดขึ้นทันทีตามหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25[85]

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาส ประเภทคนยากไร้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติการจัดประชารัฐสวัสดิการเพื่อเศรษฐกิจฐานรากและสังคม พ.ศ. 2562 เพื่อเป็นการคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของคนกลุ่มดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญคือ เพื่อการจัดสวัสดิการให้แก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อยเพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคม กระจายรายได้อย่างเป็นธรรมตลอดจนยกระดับและพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนอย่างยั่งยืน โดยมีการดำเนินการร่วมกันระหว่างภาครัฐภาคเอกชน และประชาชน

---

[85] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560* (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), 68.

อันจะมีผลทำให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยมีปัจจัยที่เพียงพอและสามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ รวมทั้งมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น

โดยบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนั้น คือรูปแบบโครงการของรัฐที่มอบวงเงินช่วยเหลือรายเดือนให้ผู้ถือบัตรนำไปใช้จ่ายตามเงื่อนไขที่กำหนด เช่น การใช้ซื้อสิ่งของอุปโภคบริโภคที่ร้านธงฟ้าประชารัฐ หรือใช้เป็นค่าโดยสารรถไฟ รถไฟฟ้า หรือรถเมล์ รวมถึงเงื่อนไขอื่น ๆ

ภาพที่ 2 สิทธิประโยชน์ของบัตรประชารัฐสวัสดิการ



ที่มา: https://news.mthai.com/webmaster-talk/588823.html

พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 เป็นอีกกฎหมายที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่งโดยพระราชบัญญัติดังกล่าว มีสาระสำคัญคือ มุ่งคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งที่ประสบปัญหาในสังคม ขาดความมั่นคงในการดำรงชีวิตได้อย่างปกติ ไม่มีที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม ไม่สามารถหารายได้เพียงพอแก่การยังชีพ ซึ่งบุคคลเหล่านี้อยู่ในฐานะที่ไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้และไม่อาจพึ่งพาบุคคลอื่นได้ ทำให้มีชีวิตอยู่อย่างยากลำบาก มีมาตรฐานการดำรงชีพที่ต่ำกว่ามาตรฐานความเป็นอยู่ของบุคคลทั่วไป สมควรต้องได้รับความคุ้มครองให้คนไร้ที่พึ่งสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข

มีปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต มีสภาพร่างกายและจิตใจเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป โดยกำหนดวิธีการคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนและเหมาะสม

3) สิทธิที่จะได้รับการสนับสนุนด้านการศึกษา

มาตรา 54 วรรคห้าและวรรคหก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า

“ในการดำเนินการให้เด็กเล็กได้รับการดูแลและพัฒนาตามวรรคสอง หรือให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามวรรคสาม รัฐต้องดำเนินการให้*ผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์*ได้รับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการศึกษาตามความถนัดของตน

ให้จัดตั้งกองทุนเพื่อใช้ในการช่วยเหลือ*ผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์* เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในการศึกษาและเพื่อเสริมสร้างและพัฒนาคุณภาพและประสิทธิภาพครู โดยให้รัฐจัดสรรงบประมาณให้แก่กองทุนหรือใช้มาตรการหรือกลไกทางภาษีรวมทั้งการให้ผู้บริจาคทรัพย์สินเข้ากองทุนได้รับประโยชน์ในการลดหย่อนภาษีด้วย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องกำหนดให้การบริหารจัดการกองทุนเป็นอิสระและกำหนดให้มีการใช้จ่ายเงินกองทุนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการเข้ามาดูแลและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้ (ผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์) ให้ได้รับการศึกษาตามความถนัดของตน โดยการสนับสนุนค่าใช้จ่ายและให้มีกองทุนเพื่อใช้ในการช่วยเหลือผู้ยากไร้ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในการศึกษา

นอกจากการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ยากไร้” ใน 3 ประการ อันได้แก่ สิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ และสิทธิที่จะได้รับการสนับสนุนด้านการศึกษาดังกล่าวมาแล้วข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังได้บัญญัติ หมวด 6 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยมีความมุ่งหมายดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 64 ว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นแนวทางให้รัฐดำเนินการตรากฎหมาย และกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” แม้ว่าบทบัญญัติในหมวดนี้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐ แต่หากรัฐไม่ดำเนินการให้สอดคล้อง รัฐ (รัฐบาล) จะต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อไป โดยในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐดังกล่าว ได้มีการบัญญัติถึงความสำคัญด้านนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่เกี่ยวข้องกับผู้ยากไร้ ได้แก่ การที่รัฐได้พึงจัดให้มีระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมที่ช่วยลดความเหลื่อมล้ำทางสังคม เช่น การจัดหาทนายความให้

(มาตรา 68) นโยบายในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส (มาตรา 71) และนโยบายในการกำหนดมาตรการและกลไกช่วยเหลือเกษตรกร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกษตรกรผู้ยากไร้ให้มีที่ทำกินโดยการปฏิรูปที่ดินหรือวิธีอื่นใด (มาตรา 73)

3.2.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "คนเร่ร่อน"

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "คนเร่ร่อน" ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องเทียบเคียงสิทธิของผู้ด้อยโอกาสที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปตามรัฐธรรมนูญมาเทียบเคียง ด้วยเหตุนี้ "คนเร่ร่อน" นอกจากจะมีสิทธิเสรีภาพเป็นการทั่วไปแล้ว ยังถือเป็นเรื่องที่รัฐพึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม และการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 71 ความว่า

"รัฐพึงเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญของสังคม *จัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม* ส่งเสริมและพัฒนาการสร้างเสริมสุขภาพเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่แข็งแรงและมีจิตใจเข้มแข็ง รวมตลอดทั้งส่งเสริมและพัฒนาการกีฬาให้ไปสู่ความเป็นเลิศและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

รัฐพึงส่งเสริมและพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้เป็นพลเมืองที่ดี มีคุณภาพและความสามารถสูงขึ้น

รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ *ผู้ยากไร้และผู้ด้อยโอกาส*ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัด ฟื้นฟูและเยียวยาผู้ถูกกระทำการดังกล่าว

ในการจัดสรรงบประมาณ รัฐพึงคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการที่แตกต่างกันของเพศ วัยและสภาพของบุคคล ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรม"

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีการช่วยเหลือให้คนเร่ร่อนได้มีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม และให้ความช่วยเหลือคนเร่ร่อนในฐานะ

ที่เป็นผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาสให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลผู้เร่ร่อนดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมทั้งให้การบำบัด ฟื้นฟู และเยียวยาคนเร่ร่อน หากว่ามีความจำเป็น

บทบัญญัติในลักษณะนี้ ได้รับการบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 80 และได้รับการรับรองอีกครั้งในทำนองเดียวกัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้บัญญัติให้รัฐพึงให้ความช่วยเหลือแก่คนเร่ร่อนดังกล่าวข้างต้นแล้ว ปัจจุบันคนเร่ร่อนยังได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 อีกด้วย โดยพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง มาตรา 3 ได้นิยามคำว่า “คนไร้ที่พึ่ง” ให้หมายความว่า

“บุคคลซึ่งไร้ที่อยู่อาศัยและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และให้รวมถึงบุคคลที่อยู่ในสภาวะยากลำบากและไม่อาจพึ่งพาบุคคลอื่นได้ ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

จากบทนิยามดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า คนไร้ที่พึ่งตามพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง มีความมุ่งหมายถึง “คนเร่ร่อน” ที่เป็นผู้ด้อยโอกาสประเภทหนึ่ง อีกทั้งยังให้หมายรวมถึงบุคคลอื่นที่อยู่ในสภาวะยากลำบากและไม่อาจพึ่งพาบุคคลอื่นได้อีกด้วย โดยสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 คือการให้ความคุ้มครองแก่คนไร้ที่พึ่ง อันได้แก่ การจัดสวัสดิการสังคม การเสริมสร้างสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ การรักษาพยาบาล การส่งเสริมการศึกษาและอาชีพ การส่งเสริมและสนับสนุนการสร้างโอกาสในสังคม การพัฒนาคุณภาพชีวิต การสนับสนุนให้คนไร้ที่พึ่งมีงานทำและมีที่พักอาศัย และการป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนไร้ที่พึ่ง (มาตรา 3) โดยกำหนดกลไกทางกฎหมายให้มีคณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ซึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นประธานกรรมการ (มาตรา 5) โดยคณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งให้มีบทบาทหน้าที่สำคัญ เช่น เสนอนโยบาย และมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีให้มีหรือปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง และกำหนด

หลักเกณฑ์การคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง เป็นต้น (มาตรา 9) นอกจากนี้ยังได้กำหนดกลไกให้มีการจัดตั้งสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง (มาตรา 13) และศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง (มาตรา 16)

สำหรับสิทธิของคนไร้ที่พึ่งตามพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 ที่สำคัญ ได้แก่ สิทธิขอรับการคุ้มครองจากสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งหรือศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง (มาตรา 19) สิทธิได้รับคำปรึกษา แนะนำ และช่วยเหลือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 20) สิทธิที่จะได้รับการยุติการดำเนินคดีในความผิดที่เกี่ยวกับการพักอาศัยในที่สาธารณะตามกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 22) สิทธิที่จะได้รับเงินช่วยเหลือในการยังชีพในระหว่างการเข้าร่วมการฝึกอาชีพฯ (มาตรา 25) สิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลส่วนบุคคล (มาตรา 26) และสิทธิที่จะร้องเรียนต่อคณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ในกรณีที่ไม่ได้รับการคุ้มครองหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมจากสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งหรือศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง (มาตรา 27)

3.2.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากบทที่ 2 ได้แบ่งนิยามของคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” ออกเป็น 8 ประเภท ได้แก่ 1) เด็ก 2) ผู้สูงอายุ 3) สตรี 4) คนพิการ 5) แรงงานนอกระบบ 6) ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล 7) กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ 8) บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนกลุ่มเฉพาะทั้ง 8 ประเภท ดังนี้

3.2.2.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” ไว้โดยตรง แต่ได้บัญญัติหน้าที่ของรัฐในด้านการศึกษาซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน โดยใน มาตรา 54 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า

“รัฐต้องดำเนินการให้*<u>เด็กทุกคน</u>*ได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปีตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

รัฐต้องดำเนินการให้*<u>เด็กเล็ก</u>*ได้รับการดูแลและพัฒนาก่อนเข้ารับ

การศึกษาตามวรรคหนึ่ง เพื่อพัฒนาร่างกาย จิตใจ วินัย อารมณ์ สังคม และสติปัญญาให้สมกับวัย โดยส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและภาคเอกชนเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย

รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามความต้องการในระบบต่าง ๆ รวมทั้งส่งเสริมให้มีการเรียนรู้ตลอดชีวิต และจัดให้มีการร่วมมือกันระหว่างรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคเอกชนในการจัดการศึกษาทุกระดับ โดยรัฐมีหน้าที่ดำเนินการ กำกับ ส่งเสริม และสนับสนุนให้การจัดการศึกษาดังกล่าวมีคุณภาพและได้มาตรฐานสากล ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ ซึ่งอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำแผนการศึกษาแห่งชาติ และการดำเนินการและตรวจสอบการดำเนินการให้เป็นไปตามแผนการศึกษาแห่งชาติด้วย

การศึกษาทั้งปวงต้องมุ่งพัฒนาผู้เรียนให้เป็นคนดี มีวินัย ภูมิใจในชาติ สามารถเชี่ยวชาญได้ตามความถนัดของตน และมีความรับผิดชอบต่อครอบครัว ชุมชน สังคม และประเทศชาติ

ในการดำเนินการให้*เด็กเล็ก*ได้รับการดูแลและพัฒนาตามวรรคสอง หรือให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามวรรคสาม รัฐต้องดำเนินการให้ผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ได้รับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการศึกษาตามความถนัดของตน

ให้จัดตั้งกองทุนเพื่อใช้ในการช่วยเหลือผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในการศึกษา และเพื่อเสริมสร้างและพัฒนาคุณภาพและประสิทธิภาพครู โดยให้รัฐจัดสรรงบประมาณให้แก่กองทุนหรือใช้มาตรการหรือกลไกทางภาษี รวมทั้งการให้ผู้บริจาคทรัพย์สินเข้ากองทุนได้รับประโยชน์ในการลดหย่อนภาษีด้วย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องกำหนดให้การบริหารจัดการกองทุนเป็นอิสระ และกำหนดให้มีการใช้จ่ายเงินกองทุนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นความมุ่งหมาย และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้เกิดการปฏิรูปการศึกษาที่มีความเสมอภาคแก่คนทุกเพศ ทุกวัย ทุกฐานะ และทุกพื้นที่ โดยได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะเข้ามาดูแลและพัฒนาการศึกษาตั้งแต่เด็กเล็กก่อนวัยเรียนให้สามารถมีสติปัญญาที่พัฒนาและมีวินัยที่ดีงามอย่างเสมอเหมือนกัน รวมทั้งการกำหนดเป้าหมายของ

การให้การศึกษาและผลสัมฤทธิ์ของการศึกษา โดยเปลี่ยนแนวความคิดของการศึกษาจากการมุ่งสู่มหาวิทยาลัย ให้กลายเป็นการศึกษาตามความถนัด (Personalized Learning) โดยใช้กลไกการจัดตั้งกองทุนเพื่อนำเงินมาใช้ในการปฏิรูปการศึกษาแก่ผู้เรียนและครู และกำหนดให้มีการวางแผนเพื่อการศึกษาของชาติในระยะยาว[86]

บทบัญญัติในลักษณะนี้ ได้รับการบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 41 และได้รับการรับรองทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ เพื่อวางหลักการ “ความเสมอภาคทางการศึกษา” โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้นำมาบัญญัติไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐแทน เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น และได้เพิ่มความสำคัญของ “เด็กเล็ก” ก่อนวัยเรียน ให้ได้รับการดูแลและพัฒนาอย่างเสมอภาคตั้งแต่ก่อนชั้นอนุบาล การบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐ จึงมีผลผูกพันให้รัฐและหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องดำเนินการในเรื่องดังกล่าว และหากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ทำหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้แล้ว ประชาชนและชุมชนย่อมมีสิทธิที่จะติดตามเร่งรัด ตลอดจนฟ้องร้องได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งบทบัญญัติตามมาตรา 54 นี้ยังมีความเชื่อมโยงกับการปฏิรูปประเทศ ด้านการศึกษาดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 258 ว่า “จ. ด้านการศึกษา (1) ให้สามารถเริ่มดำเนินการให้เด็กเล็กได้รับการดูแลและพัฒนาก่อนเข้ารับการศึกษาตามมาตรา 54 วรรคสอง เพื่อให้เด็กเล็กได้รับการพัฒนาร่างกาย จิตใจ วินัย อารมณ์ สังคมและสติปัญญาให้สมกับวัยโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ...”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังได้บัญญัติไว้ในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา 71 ว่า “...รัฐพึงให้ความช่วยเหลือ *เด็ก เยาวชน* สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาสให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัด ฟื้นฟูและเยียวยาผู้ถูกกระทำการดังกล่าว...” โดยบทบัญญัติในลักษณะนี้ได้รับการบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 80

---

[86] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*, 69.

และได้รับการรับรองอีกครั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถึงความสำคัญของนโยบายในการคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ตลอดจนการเสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว

3.2.2.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ” ไว้โดยตรงใน มาตรา 48 ความว่า

“สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพและบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของ*ผู้สูงอายุ*ที่ไม่มีรายได้เพียงพอ ที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ โดยการสร้างหลักประกันแก่ผู้สูงอายุด้วยบทบัญญัติลักษณะเดียวกันนี้ บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 54 และบัญญัติรับรองไว้ในทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 53 เพื่อให้สิทธิแก่ผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพในอันที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติไว้ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ใน มาตรา 71 วรรคสาม ว่า “รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาสให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัด ฟื้นฟูและเยียวยาผู้ถูกกระทำการดังกล่าว” โดยมีความมุ่งหมายที่จะกำหนดเป็นนโยบายแห่งรัฐที่พึงให้การดูแลแก่ผู้สูงอายุ

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และนโยบายให้การให้ความช่วยเหลือดูแลผู้สูงอายุดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้สูงอายุยังได้รับการรับรอง

และคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเฉพาะ โดยพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ มาตรา 3 ได้นิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” ให้หมายความว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย”

พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มีความมุ่งหมายสำคัญคือ การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้การดำเนินงานเกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนต่อสิทธิและประโยชน์ของผู้สูงอายุเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายดังกล่าว พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 จึงได้กำหนดกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ หรือ “กผส.” ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ (มาตรา 4) การกำหนดให้ กผส. มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการกำหนดนโยบายและแผนหลักเกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุน สถานภาพ บทบาท และกิจกรรมของผู้สูงอายุ การกำหนดแนวทางปฏิบัติตามนโยบายและแผนหลักดังกล่าว (มาตรา 9) การจัดตั้งกองทุนผู้สูงอายุ ภายในสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการและผู้สูงอายุ เพื่อใช้จ่ายเกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริมและการสนับสนุนผู้สูงอายุ (มาตรา 13) สำหรับสิทธิของผู้สูงอายุที่จะได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 11 ดังนี้

“ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ ดังนี้

(1) การบริการทางการแพทย์และการสาธารณสุขที่จัดไว้โดยให้ความสะดวกและรวดเร็วแก่ผู้สูงอายุเป็นกรณีพิเศษ

(2) การศึกษา การศาสนา และข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิต

(3) การประกอบอาชีพหรือฝึกอาชีพที่เหมาะสม

(4) การพัฒนาตนเองและการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม การรวมกลุ่มในลักษณะเครือข่ายหรือชุมชน

(5) การอำนวยความสะดวกและความปลอดภัยโดยตรงแก่ผู้สูงอายุในอาคาร สถานที่ ยานพาหนะหรือการบริการสาธารณะอื่น

(6) การช่วยเหลือด้านค่าโดยสารยานพาหนะตามความเหมาะสม

(7) การยกเว้นค่าเข้าชมสถานที่ของรัฐ

(8) การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกทารุณกรรม หรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทอดทิ้ง

(9) การให้คำแนะนำ ปรึกษา ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องในทางคดี หรือในทางการแก้ไขปัญหาครอบครัว

(10) การจัดที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่มให้ตามความจำเป็นอย่างทั่วถึง

(11) การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม

(11/1) การจ่ายเงินสงเคราะห์เพื่อการยังชีพแก่ผู้สูงอายุที่มีรายได้น้อยตามมาตรา 15/3

(12) การสงเคราะห์ในการจัดการศพตามประเพณี

(13) การอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการเสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาและประกาศกำหนดให้หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดของกระทรวงหรือทบวงในราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ความสัมพันธ์กับภารกิจหลักและปริมาณงานในความรับผิดชอบ รวมทั้งการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนด้วยเป็นสำคัญ

การคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนตามวรรคหนึ่ง ให้หน่วยงานตามวรรคสองดำเนินการโดยไม่คิดมูลค่าหรือโดยให้ส่วนลดเป็นกรณีพิเศษก็ได้ แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบประกาศกำหนด”

ทั้งนี้การที่ผู้สูงอายุเรียกร้องหรือได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ใด ๆ ตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุนี้ จะไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้สูงอายุจะได้รับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น (มาตรา 12) และพระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดมาตรการจูงใจแก่ผู้บริจาคเงินหรือทรัพย์สินให้แก่กองทุนผู้สูงอายุ ให้มีสิทธินำไป

ลดหย่อนในการคำนวณภาษีเงินได้หรือได้รับการยกเว้นภาษีสำหรับทรัพย์สินที่บริจาค แล้วแต่กรณี (มาตรา 16) และผู้อุปการะเลี้ยงดูบุพการีซึ่งเป็นผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ ผู้นั้นย่อมมีสิทธิได้รับการลดหย่อนภาษี (มาตรา 17)

3.2.2.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

นอกจากการรับรองและคุ้มครองในเรื่องความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติทางเพศตามมาตรา 27 แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี” ไว้โดยตรง แต่ได้รับรองสิทธิของ “มารดา” ไว้ใน มาตรา 48 ความว่า

“สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร ย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของมารดา ที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นใหม่ โดยเทียบเคียงจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : ICESCR) ข้อ 10 (2) ที่บัญญัติรับรองว่า “ควรให้การคุ้มครองเป็นพิเศษแก่มารดา ภายใต้ระยะเวลาที่เหมาะสมทั้งก่อนและหลังการคลอดบุตร ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว มารดาซึ่งทำงานควรได้ลาโดยได้รับค่าจ้าง (paid leave) หรือลาโดยได้รับสิทธิประโยชน์จากสวัสดิการสังคมอย่างเพียงพอ (leave with adequate social security benefits)[87] ความในวรรคนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อส่งเสริมให้พลเมืองไทยรุ่นใหม่ (ทารก) มีสุขภาพที่แข็งแรงและมีคุณภาพ สามารถเติบโตขึ้นมาเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีความสำคัญของประเทศ จึงต้องสร้างหลักประกันแก่มารดาเพื่อให้โอกาสในการเลี้ยงดูบุตรได้อย่างเต็มที่[88]

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของมารดาดังกล่าวข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน

---

[87] International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 10, 2.

[88] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*, 69.

พ.ศ. 2541 ยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยขยายสิทธิของมารดาจากเดิมที่ลาคลอดได้ 90 วัน เป็น 98 วัน และให้หมายความรวมถึงการลาเพื่อไปตรวจครรภ์ก่อนคลอดด้วย อย่างไรก็ดี การจ่ายค่าจ้างในระหว่างลาคลอดบุตรนั้น ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างในช่วงที่ลา 45 วัน ดังเดิม ไม่ได้มีการแก้ไข[89]

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติไว้ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ ในมาตรา 71 วรรคสาม ว่า “รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน *สตรี* ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัด ฟื้นฟู และเยียวยา ผู้ถูกกระทำการดังกล่าว” โดยมีความมุ่งหมายที่จะกำหนดเป็นนโยบายแห่งรัฐที่พึงให้การดูแลแก่สตรี

3.2.2.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

นอกจากความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการตามมาตรา 27 แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ” ไว้โดยเฉพาะ แต่ได้บัญญัติไว้ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐในมาตรา 71 วรรคสาม ว่า “รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ *คนพิการ* ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัด ฟื้นฟู และเยียวยาผู้ถูกกระทำการดังกล่าว” โดยมีความมุ่งหมายที่จะกำหนดเป็นนโยบายแห่งรัฐที่พึงให้การดูแลแก่คนพิการ

มีข้อสังเกตว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เคยบัญญัติรับรองสิทธิของคนพิการไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงในมาตรา 55 ความว่า “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวของคนพิการในทำนองเดียวกันไว้ในมาตรา 54 และยังรับรองสิทธิของคนพิการที่จะได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และสิทธิได้รับการ

[89] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562.

ปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ ตามมาตรา 40 และสิทธิของ “ผู้พิการหรือทุพพลภาพ” ที่จะได้รับสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษา ตามมาตรา 49

อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงก็ตาม แต่คนพิการยังคงได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้นิยามคำว่า “คนพิการ” ให้หมายความว่า “บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด”

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มีความมุ่งหมายสำคัญคือ การกำหนดสาระสำคัญและรายละเอียดเกี่ยวกับการสงเคราะห์และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ และเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของคนพิการ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ (มาตรา 5) และให้คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สำคัญ เช่น การกำหนดนโยบาย แผนหลัก และโครงการเกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการต่อคณะรัฐมนตรี กำหนดระเบียบและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือ ส่งเสริม สนับสนุนและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ วินิจฉัยและมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำหรือ

ห้ามมิให้กระทำการที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ เป็นต้น (มาตรา 6) การจัดตั้งกองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ภายในสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ (ปัจจุบันคือ กรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ)[90] เพื่อเป็นทุนสำหรับการใช้จ่าย เกี่ยวกับการคุ้มครองและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ (มาตรา 23)

สำหรับสิทธิของคนพิการที่ได้รับการคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่สำคัญ ได้แก่ สิทธิร้องขอต่อ คณะกรรมการให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำหรือห้ามมิให้กระทำการในลักษณะ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ (มาตรา 16) สิทธิที่จะได้รับ ความช่วยเหลือด้านสถานะทางทะเบียนราษฎรตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 19/1) และสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็น สาธารณะตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ (มาตรา 20)

3.2.2.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงาน นอกระบบ”

สิทธิแรงงานไม่ใช่สิทธิที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป หากแต่เป็นสิทธิที่รัฐ พึงให้แก่บุคคลที่มีสถานะเป็นแรงงานหรือบุคคลที่อยู่ในวัยแรงงานที่ต้องการหางานทำ โดยรัฐมีหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดดังนี้

มาตรา 42 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กร ชุมชน หรือหมู่คณะอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อการป้องกัน หรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด

มาตรานี้เป็นการกำหนดให้บุคคลสามารถรวมตัวกันเพื่อตั้งองค์กรได้ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของแรงงานในการตั้งสหภาพแรงงาน หรือองค์กรของแรงงานขึ้น ซึ่งการรับรองสิทธิดังกล่าวได้ไปสอดคล้องกับปฏิญญา

[90] พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2558, มาตรา 17 (7).

ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้แรงงานสามารถต่อรองสภาพการทำงานกับนายจ้างได้

มาตรา 74 รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถในการทำงานอย่างเหมาะสมกับศักยภาพและวัยและให้มีงานทำ และพึงคุ้มครองผู้ใช้แรงงานให้ได้รับความปลอดภัยและมีสุขอนามัยที่ดีในการทำงาน ได้รับรายได้ สวัสดิการ การประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่นที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพ และพึงจัดให้มีหรือส่งเสริมการออมเพื่อการดำรงชีพเมื่อพ้นวัยทำงาน

รัฐพึงจัดให้มีระบบแรงงานสัมพันธ์ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการ

รัฐธรรมนูญมาตรา 74 เป็นการรับรองสิทธิในการทำงานอย่างปลอดภัยและมีสิทธิได้รับค่าจ้างอย่างเหมาะสม รวมถึงการดูแลสวัสดิการภายหลังจากที่พ้นจากการจ้างงาน

นอกจากการรับรองสิทธิของแรงงานในรัฐธรรมนูญแล้วนั้นยังมีกฎหมายเฉพาะหลายฉบับที่ได้รับรองและคุ้มครองแรงงานไว้ ได้แก่

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน ซึ่งถือเป็นกฎหมายทั่วไปในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของแรงงานโดยได้ให้นิยามของลูกจ้างไว้ดังนี้

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

“สัญญาจ้าง” หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา ระบุชัดเจน หรือ เป็นที่เข้าใจโดยปริยายซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้าง โดยนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

“อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ” หมายความว่า อัตราค่าจ้างที่คณะกรรมการค่าจ้างกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้

หากพิจารณาจากนิยามของกฎหมายแรงงานแล้วจะพบว่า การเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง นั้นจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ แต่การที่แรงงานต้องเป็นแรงงานนอกระบบนั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี ทั้งในกรณีที่ไม่เป็นความเปราะบาง เช่น การประกอบวิชาชีพอิสระ (freelance) หรือในกรณีที่เกิดความเปราะบาง ได้แก่

การที่นายจ้างไม่นำเข้าฐานข้อมูลของลูกจ้างสู่ระบบของกระทรวงแรงงาน ส่งผลให้ลูกจ้างไม่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้นายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่สิบคนขึ้นไป จัดทำทะเบียนลูกจ้าง และให้นายจ้างติดประกาศข้อกำหนดในการทำงาน และสวัสดิการไว้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่นายจ้างได้ทำการขึ้นทะเบียนลูกจ้างไว้ แต่สำหรับแรงงานนอกระบบนั้น เป็นกรณีที่นายจ้างจงใจไม่จัดทำทะเบียนลูกจ้าง หากแรงงานนอกระบบประสงค์จะได้รับสิทธิและสวัสดิการต่าง ๆ จะต้องดำเนินการด้วยตนเอง โดยสมัครเป็นผู้ประกันตนและจ่ายเงินสมทบด้วยตนเอง ซึ่งถือเป็นการไม่ได้รับสิทธิอย่างเช่นแรงงานในระบบที่นายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบให้ครึ่งหนึ่ง

นอกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองแรงงานเฉพาะด้าน

3.2.2.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” ไว้โดยเฉพาะ แต่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองผู้มีปัญหาสถานะทางทะเบียนโดยทั่วไปไว้ 6 ประการ คือ

ประการแรก หมวด 1 มาตรา 4 ด้านการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 กำหนดให้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

ประการที่สอง หมวด 3 มาตรา 27 ด้านความเสมอภาค บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองความเสมอภาคโดยกำหนดเป็นข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติ

ต่อบุคคลเพราะเหตุความพิการไว้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง... ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ...สถานะของบุคคล...ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม... จะกระทำมิได้” อย่างไรก็ดี ข้อห้ามในเรื่องการเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

ประการที่สาม เสรีภาพในการเดินทางและเลือกที่อยู่อาศัย หมวด 3 มาตรา 38[91] บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการที่ตนจะเดินทางไปในสถานที่ต่าง ๆ หรือการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัยตามความปรารถนาของตน โดยไม่ถูกจำกัดการใช้เสรีภาพเช่นว่านั้น มาตรา 39 การคุ้มครองโดยห้ามเนรเทศผู้ที่ถือสัญชาติไทยออกจากประเทศไทย[92] อีกทั้งการคุ้มครองการห้ามถอนสัญชาติไทยของผู้ที่ได้ด้วยการเกิดเอาไว้ด้วย[93]

ประการที่สี่ ด้านการประกอบอาชีพ หมวด 3 มาตรา 40[94] เสรีภาพในการประกอบอาชีพ รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยกำหนดให้บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพตามความรู้ความสามารถของตนที่พึงมี รวมไปถึงการได้รับค่าตอบแทนตามความรู้ความสามารถของตนอย่างเหมาะสมซึ่งถือเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อตนด้วย ในการนี้ กฎหมายไม่สามารถที่จะจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลทุกคนได้ ยกเว้นเพื่อความมั่นคงหรือการคุ้มครองเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเท่าที่จำเป็น

---

[91] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 38.

[92] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 39.

[93] อัครพล พูลผล, “เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ 2560 ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ,” (การค้นคว้าอิสระ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), 38.

[94] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 40.

หมวด 6 มาตรา 74 สิทธิด้านแรงงานและเศรษฐกิจ รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมให้ประชาชนมีงานทำ และการทำงานที่เหมาะสมกับศักยภาพและวัย การคุ้มครองผู้ใช้แรงงานให้ได้รับความปลอดภัยและมีสุขอนามัยที่ดีในการทำงาน ได้รับรายได้ สวัสดิการ การประกันสังคม และพึงจัดให้มีการส่งเสริมการออมเพื่อดำรงชีพเมื่อพ้นวัยทำงาน โดยรัฐพึงจัดให้มีระบบแรงงานสัมพันธ์ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการ

ประการที่ห้า หมวด 3 มาตรา 47[95] กำหนดให้บุคคลทุกคนภายในรัฐรวมทั้งผู้มีปัญหาสถานะทางทะเบียนมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐอย่างเหมาะสม ในกรณีเจ็บป่วยย่อมมีสิทธิในการเข้ารับบริการสาธารณสุขจากรัฐที่ได้มาตรฐานและทั่วถึงเมื่อมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการบริการและได้รับบริการอย่างครบถ้วนตามที่ตนนั้นมีสิทธิการเข้าถึงบริการสาธารณะนั้นต้องมีความเท่าเทียมกัน

ประการที่หก สิทธิในกระบวนการยุติธรรม หมวด 6 มาตรา 68 รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงการจัดหาทนายความให้

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จะไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้มีปัญหาสถานะบุคคลไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงก็ตาม แต่ผู้มีปัญหาสถานะบุคคลยังคงได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเฉพาะ ใน 3 ลักษณะ กล่าวคือ (1) การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายการทะเบียนราษฎร การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายนี้ จะรับรองใน 3 สถานะ กล่าวคือ สถานะคนเกิด (ทะเบียนคนเกิด) สถานะคนอยู่ (ทะเบียนคนอยู่) และสถานะคนตาย (ทะเบียนคนตาย) จะช่วยขจัดปัญหาความไร้รัฐให้แก่บุคคล โดยกฎหมายภายในของรัฐไทยที่รับรองสิทธิในสถานะบุคคล ได้แก่ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (2) การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายสัญชาติ ในอันที่จะช่วยขจัดปัญหาความไร้สัญชาติให้แก่บุคคลภายใต้กฎหมายภายในของรัฐไทยที่รับรองสิทธิในสัญชาติ ได้แก่ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (3) การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

[95] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 47.

การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายนี้ รับรองทั้งสิทธิเข้าเมือง ซึ่งจำแนกเป็นคนเข้าเมืองถูกกฎหมายและคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย และรับรองสิทธิอาศัย ซึ่งจำแนกเป็นคนที่มีสิทธิอาศัยชั่วคราวและคนมีสิทธิอาศัยถาวร กฎหมายภายในของรัฐไทยที่รับรองสิทธิเข้าเมือง ได้แก่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.2.2.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ"

การรับรองสิทธิเสรีภาพในความเชื่อและการนับถือศาสนา ปรากฏในรัฐธรรมนูญมาตรา 31 ความว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน"

อย่างไรก็ตาม ยังปรากฏการเลือกปฏิบัติในทางศาสนาอยู่ เช่น มาตรา 67 รัฐพึงอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น

ในการอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาอันเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือมาช้านาน รัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการเผยแผ่หลักธรรมของพระพุทธศาสนาเถรวาทเพื่อให้เกิดการพัฒนาจิตใจและปัญญา และต้องมีมาตรการและกลไกในการป้องกันมิให้มีการบ่อนทำลายพระพุทธศาสนาไม่ว่าในรูปแบบใด และพึงส่งเสริมให้พุทธศาสนิกชนมีส่วนร่วมในการดำเนินมาตรการหรือกลไกดังกล่าวด้วย

จากบทบัญญัติมาตรา 67 ดังกล่าวจะเห็นว่า รัฐได้กำหนดกลไกในการคุ้มครองบางศาสนาไว้เป็นการเฉพาะ ส่งผลให้ศาสนาอื่นนั้นกลายเป็นความเปราะบางในทันที เนื่องจากไม่มีกลไก ดังเช่น ศาสนาพุทธ กลไกในการรักษาพุทธศาสนานั้นเป็นเรื่องที่เป็นดุลยพินิจของฝ่ายปกครองในแต่ละพื้นที่ ซึ่งในบางกรณีที่เกิดขึ้นอาจไปกระทบต่อศาสนิกของศาสนาอื่นที่เห็นว่ามีลักษณะของการเลือกปฏิบัติและไม่ได้รับความเป็นธรรม

การเลือกปฏิบัติต่อศาสนาที่ส่งผลให้เกิดความเปราะบางนั้นมักจะมาควบคู่กับอคติทางเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ ดังที่ปรากฏในเขตสามจังหวัดชายแดนภาคใต้

ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทำการประกาศใช้ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตั้งแต่ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2548 จนถึงปัจจุบัน รวมเป็นระยะเวลาทั้งสิ้น 16 ปี

การต้องอยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษเป็นระยะเวลานานก่อให้เกิดความเปราะบางขึ้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิในการนับถือศาสนาไว้ แต่การปฏิบัติตามศาสนกิจของศาสนิกนั้นมักจะถูกกีดกันโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ภายใต้เหตุผลของความมั่นคงของรัฐ

การที่เจ้าหน้าที่รัฐ ใช้เหตุผลด้านความมั่นคงย่อมส่งผลให้เสรีภาพในการนับถือศาสนาและเสรีภาพในทางความเชื่อย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้จริง ความเปราะบางของคนกลุ่มนี้จึงเกิดขึ้น และยังไม่มีกลไกตามกฎหมายใดเข้ามาแก้ไขความเปราะบางดังกล่าว

3.2.2.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” ไว้โดยเฉพาะ แต่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครอง กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ 2 ประการ คือ ดังนี้

ประการแรก หมวด 1 มาตรา 4 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคและเสรีภาพ โดยระบุในคำอธิบายประกอบสำหรับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ[96] เป็นบทกำหนดการคุ้มครองปัจเจกบุคคลทั้งหลายที่อยู่ในประเทศไทย ซึ่งเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับหลักสากล และเนื่องจากคำว่า “บุคคล” มีความหมายครอบคลุมไม่ว่าจะเป็นเพศใด หรือ**เพศสภาพ**ใด ดังนั้น การใช้คำว่า “บุคคล” ในวรรคหนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลทุกคนตามหลักสากล และใช้คำว่า “ปวงชนชาวไทย” ในวรรคสอง เพื่อให้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้เกิดแก่ประชาชนชาวไทยอย่างเสมอกันเป็นสำคัญ

---

[96] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*, 6.

ประการที่สอง หมวด 3 มาตรา 27 หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรานี้ได้รับรองและคุ้มครองความเสมอภาคระหว่างบุคคล โดยกำหนดเป็นข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุความความแตกต่างทางเพศไว้ตามในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 วรรคสามที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง...**เพศ**... จะกระทำมิได้” โดยรัฐธรรมนูญได้ระบุถึงการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และให้คำอธิบายว่า เพศ หมายรวมถึง ความหลากหลายทางเพศซึ่งถือว่าเป็นความก้าวหน้าของกฎหมายไทยที่ได้ระบุถึงความหลากหลายทางเพศในกฎหมายสูงสุดของประเทศ อย่างไรก็ดี ข้อห้ามในเรื่องการเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จะไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง และยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในการรับรองและคุ้มครองบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่ในปัจจุบันได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ซึ่งถือเป็นก้าวย่างสำคัญของสังคมไทยในการส่งเสริมความเสมอภาคเท่าเทียมของคนทุกเพศ เป็นการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักที่มีเพศเดียวกันให้เป็นคู่ชีวิต และเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการจัดการกับความสัมพันธ์ทางครอบครัวได้เช่นเดียวกับคู่สมรส ครอบคลุมการจดทะเบียนและการเลิกการเป็นคู่ชีวิต สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่ชีวิต การจัดการทรัพย์สิน การรับบุตรบุญธรรมและมรดก เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวที่มีความหลากหลายทางเพศและสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน นอกจากนั้น ปัจจุบัน ยังมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) ที่เสนอโดยสาระสำคัญ คือ การแก้ไขถ้อยคำในหลายมาตราที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “สามีและภรรยา” เป็น “คู่สมรส” มีการปรับถ้อยคำจากคำว่า

“ชาย” หรือ “หญิง” เป็น “บุคคล” เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสมรสระหว่างบุคคล

3.2.3 กลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ ดังนี้

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่า รัฐธรรมนูญได้แบ่งการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ (1) คนด้อยโอกาส (2) คนกลุ่มเฉพาะ (เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ) และ (3) เจ้าหน้าที่ของรัฐ (ซึ่งจะไม่กล่าวถึงในรายงานฉบับนี้) จะเห็นได้ว่า ภายใต้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นได้มีการจำแนกการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็น 2 ประเภท โดยกลไกและวิธีการรับรองรวมถึงประเภทของสิทธิที่ได้รับการรับรองจะมีความแตกต่างกัน

ในการคุ้มครองคนด้อยโอกาสในประเทศไทยนั้นได้มีมาตรการทางกฎหมายหลายประการที่ใช้บังคับเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลผู้ด้อยโอกาส รวมถึงการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาและอนุสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาส นอกจากการให้ความคุ้มครองแล้ว ประเทศไทยยังได้มีการส่งเสริมให้กลุ่มคนด้อยโอกาสสามารถเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น เช่น การเข้าถึงสิทธิในบริการสาธารณะ เป็นต้น โดยผู้ด้อยโอกาสในงานศึกษานี้ได้แก่ บุคคลเร่ร่อนและผู้ยากไร้

มาตรการที่ภาครัฐได้จัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ผู้ด้อยโอกาสสามารถใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น เช่น การจัดตั้งกองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา เพื่อเป็นกองทุนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนหรือให้โอกาสแก่ผู้ด้อยหรือขาดไร้โอกาสในการเข้าถึงบริการด้านการศึกษา แม้ว่าผู้ด้อยโอกาสนั้นจะอยู่นอกระบบก็ตาม นอกจากผู้ด้อยโอกาสแล้วรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้มีมาตรการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนอีกกลุ่ม ได้แก่ คนกลุ่มเฉพาะ โดยในรายงานการศึกษานี้ได้แบ่งคนกลุ่มเฉพาะออกเป็น เด็ก ผู้สูงอายุ สตรี ผู้พิการ แรงงานนอกระบบ ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ และ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

โดยได้มีการตรากฎหมายเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องและรายประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความเปราะบางของคนกลุ่มเฉพาะ โดยต้องแยกออกจากคนด้อยโอกาส เนื่องจากมีความเปราะบางที่แตกต่างกันจึงไม่สามารถใช้มาตรวัดเดียวกันได้

3.2.3.1 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมเป็นกฎหมายที่กำหนดกลไกการประสานงานสวัสดิการสังคม เพื่อให้มีความคล่องตัวและต่อเนื่องในการแก้ปัญหาสังคมด้านต่าง ๆ เช่น ปัญหาสุขภาพอนามัย ปัญหาการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม เป็นต้น ซึ่งจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน โดยให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติเป็นองค์กรที่รับผิดชอบ

กำหนดมาตรฐานการจัดสวัสดิการสังคม และให้มีกองทุนส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมเพื่อเป็นทุนใช้จ่ายในการจัดสวัสดิการสังคมเพื่อให้สามารถส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมโดยองค์กรภาคประชาชนให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตอบสนองความต้องการของสมาชิก และเกิดระบบการช่วยเหลือเกื้อกูลในสังคมและชุมชน ตลอดจนการรวมตัวกันเป็นเครือข่ายการจัดสวัสดิการชุมชนเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงทางสังคมและการพึ่งพาตนเองของชุมชนให้เกิดความเข้มแข็งอย่างทั่วถึง เหมาะสม และเป็นธรรม

โดยได้กำหนดแนวทางการจัดสวัสดิการสังคมขององค์การสวัสดิการสังคม ให้แก่ผู้รับบริการสวัสดิการสังคม โดยต้องคำนึงถึงเรื่องดังต่อไปนี้ คือ ต้องคำนึงถึงสาขาต่าง ๆ ที่จะดำเนินการตามความจำเป็นและเหมาะสม เช่น การบริการทางสังคม การศึกษา สุขภาพอนามัย เป็นต้น หรือการกำหนดลักษณะหรือรูปแบบและวิธีการในการดำเนินการ เช่น การส่งเสริมการพัฒนา การป้องกัน หรือการบำบัดฟื้นฟู เป็นต้น โดยให้ครอบครัว ชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรอื่น ๆ ได้มีส่วนร่วมด้วย[97]

2) กลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สำหรับกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 มีดังนี้

2.1) องค์กรตามกฎหมายเฉพาะ และอำนาจหน้าที่

พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 ได้จัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติ หรือ “ก.ส.ค.” ซึ่งมีนายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ[98] โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่สำคัญ อาทิ เสนอแนะและให้ความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายการจัดสวัสดิการสังคม การจัดให้มีหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดสวัสดิการสังคม การเสนอแผนพัฒนางานสวัสดิการสังคมต่อคณะรัฐมนตรี[99] เป็นต้น

---

[97] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 5

[98] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 7

[99] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 13

นอกจากนี้ยังได้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติ หรือ “สำนักงาน ก.ส.ค.” ขึ้นในสำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ โดยให้มีอำนาจหน้าที่สำคัญ อาทิ จัดทำแผนพัฒนางานสวัสดิการสังคมเสนอต่อ ก.ส.ค. รวบรวมข้อมูล ศึกษา วิจัยและพัฒนา เกี่ยวกับงานส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม เป็นศูนย์กลางในการประสานงาน และเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ งานหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการสังคม กำกับดูแลและตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรสาธารณประโยชน์และองค์กรสวัสดิการชุมชน จัดทำทะเบียนกลางเกี่ยวกับองค์การสวัสดิการสังคม นักสังคมสงเคราะห์ อาสาสมัคร และผู้รับบริการสวัสดิการสังคม และจัดฝึกอบรมนักสังคมสงเคราะห์และอาสาสมัคร[100] เป็นต้น

ในระดับจังหวัด ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมจังหวัด หรือ “ก.ส.จ.” ซึ่งมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธาน[101] โดยให้มีอำนาจหน้าที่สำคัญ คือ เสนอนโยบาย มาตรการ และแผนการจัดสวัสดิการสังคมของจังหวัดต่อ ก.ส.ค. ส่งเสริมและสนับสนุนให้หน่วยงานของรัฐ และภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดสวัสดิการสังคมของจังหวัด วางระเบียบเกี่ยวกับการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐและภาคเอกชน ทั้งในด้านข้อมูล ทรัพยากร และการปฏิบัติงานในการจัดสวัสดิการสังคมของจังหวัด วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการสังคมของจังหวัดให้สอดคล้องกับระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด กำกับดูแลหรือส่งเสริมและให้ความเห็นชอบแผนงานและโครงการเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการสังคมในเขตพื้นที่ของจังหวัดเพื่อให้เป็นไปตามแผนการจัดสวัสดิการสังคม และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ ก.ส.ค. มอบหมาย[102]

สำหรับกรุงเทพมหานคร ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมกรุงเทพมหานคร หรือ “ก.ส.ก.” ที่มีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นประธานกรรมการ[103] โดยมีอำนาจเช่นเดียวกันกับ ก.ส.จ.[104]

---

[100] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 15
[101] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 17
[102] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 19
[103] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 21
[104] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 22

2.2) มาตรการในการคุ้มครอง

นอกจากการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวข้างต้น ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดนโยบายและแผนด้านการจัดสวัสดิการสังคม และกำกับดูแลให้เป็นไปตามแผนแล้ว พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 ยังได้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งในสำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรียกว่า “กองทุนส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม” เพื่อเป็นทุนใช้จ่ายในการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมตามพระราชบัญญัตินี้[105] โดยให้มีคณะกรรมการที่มีปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นประธานกรรมการ ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการบริหารกองทุน[106] และคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการดำเนินงานของกองทุน[107] ทำหน้าที่ติดตาม ตรวจสอบและประเมินผลการดำเนินงานของกองทุนและรายงานผลการปฏิบัติงานพร้อมทั้งข้อเสนอแนะต่อ ก.ส.ค.[108]

โดยมูลนิธิ หรือสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดสวัสดิการสังคมหรือองค์กรภาคเอกชนที่มีผลงานเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการสังคมตามมาตรฐานที่ ก.ส.ค. กำหนด และ ก.ส.ค. ให้การรับรองให้เป็นองค์กรสาธารณประโยชน์แล้ว โดยประกาศรับรองในราชกิจจานุเบกษา[109] อาจได้รับการสนับสนุนในการจัดสวัสดิการสังคม ได้แก่ เงินอุดหนุนจากกองทุนการช่วยเหลือจากสำนักงานในด้านวิชาการและการพัฒนาบุคลากรที่ปฏิบัติงานในองค์กรสาธารณประโยชน์ตามความจำเป็นและเหมาะสม หรือการช่วยเหลืออื่น ๆ ตามที่ ก.ส.ค. กำหนด[110]

นอกจากนี้องค์กรภาคประชาชนที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดสวัสดิการสังคมให้แก่สมาชิกในชุมชนหรือที่ได้รวมตัวเป็นเครือข่ายองค์กรสวัสดิการชุมชน ซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรฐานที่ ก.ส.ค. กำหนด และได้รับการจดทะเบียนเป็นองค์กรสวัสดิการชุมชน[111] ก็มีสิทธิได้รับการสนับสนุนในการ

---

[105] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 24
[106] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 27
[107] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 31
[108] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 32
[109] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 34
[110] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 35
[111] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 40/1

จัดสวัสดิการสังคมเช่นเดียวกันกับองค์กรสาธารณประโยชน์ข้างต้น[112]

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 เป็นกลไกในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” ทางอ้อม กล่าวคือ คนยากไร้อาจได้รับการช่วยเหลือผ่านทางกิจกรรมด้านสวัสดิการสังคม ไม่ว่าจะเป็นด้านการศึกษา สุขภาพอนามัย ที่อยู่อาศัย การทำงานและการมีรายได้ นันทนาการ กระบวนการยุติธรรม และบริการทางสังคมทั่วไป ผ่านทางองค์การสวัสดิการสังคม ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐเอง หรือองค์กรสาธารณประโยชน์ (องค์กรเอกชน) และองค์กรสวัสดิการชุมชน (องค์กรภาคประชาชน) ที่ได้รับการสนับสนุนด้านการเงินจากกองทุนส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

3.2.3.2 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557

พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คนไร้ที่พึ่งที่มีปัญหาในการดำรงชีวิต ไม่มีที่อยู่อาศัย ไม่มีรายได้เพียงพอต่อการเลี้ยงชีพ ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองหรือไม่สามารถพึ่งพาบุคคลอื่นได้ให้ได้รับการคุ้มครองและสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างเป็นปกติเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งและศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

2) กลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สำหรับกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน” ตามพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 มีดังนี้

2.1) องค์กรตามกฎหมายเฉพาะ และอำนาจหน้าที่

พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 ได้จัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ที่มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนา

[112] พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, มาตรา 40/2

สังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นประธานกรรมการ[113] โดยมีอำนาจหน้าที่สำคัญ อาทิ เสนอนโยบายและมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาและมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องรับไปดำเนินการ เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีให้มีหรือปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีที่สนับสนุนนโยบายและมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ประกาศกำหนดประเภทหรือลักษณะของบุคคลที่อยู่ในสภาวะยากลำบากและไม่อาจพึ่งพาบุคคลอื่นได้ เพื่อให้การคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ประกาศกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานของสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการสนับสนุนการดำเนินการแก่หน่วยงานของรัฐ องค์กรสาธารณประโยชน์ องค์กรสวัสดิการชุมชน องค์กรภาคเอกชนอื่น สถาบันศาสนา กลุ่มคนไร้ที่พึ่งหรือกลุ่มบุคคล เพื่อการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการร้องเรียน ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของหน่วยงานของรัฐ องค์กรสาธารณประโยชน์ องค์กรสวัสดิการชุมชน และองค์กรภาคเอกชนอื่น เพื่อให้เกิดความร่วมมือในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลในการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง และปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด[114]

สำหรับองค์กรสำคัญที่ทำหน้าที่ในการให้การคุ้มครองแก่ “คนเร่ร่อน” หรือ คนไร้ที่พึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ “สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง” ซึ่งถูกจัดตั้งในแต่ละเขตพื้นที่ ตามที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เห็นสมควร ภายใต้ความรับผิดชอบของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ[115] โดยสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ดังนี้ สำรวจและติดตามสภาพและปัญหาเกี่ยวกับคนไร้ที่พึ่งในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบ สืบเสาะข้อมูลที่เกี่ยวกับคนไร้ที่พึ่งที่ขอรับการคุ้มครองหรือที่ถูกส่งตัวมายังสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง และให้การคุ้มครอง รวมทั้งรับตัวคนไร้ที่พึ่งไว้ จัดให้มีที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่มที่เหมาะสมและถูกสุขลักษณะ จัดให้มีการ

[113] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 5
[114] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 9
[115] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 13

ตรวจสุขภาพกายและสุขภาพจิต ฝึกอบรมและฝึกอาชีพ รวมทั้งหาอาชีพให้แก่คนไร้ที่พึ่ง ประสานงานเพื่อจัดส่งคนไร้ที่พึ่งไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งประเภทนั้น ให้คำปรึกษา แนะนำ และช่วยเหลือคนไร้ที่พึ่งในด้านการดำรงชีวิต ด้านกฎหมาย หรือด้านอื่น เพื่อให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลในการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง และดำเนินการอื่นใดตามที่คณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งกำหนด[116]

สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งอาจจัดให้มี “ศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง” เพื่อดำเนินการให้การคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งและทำหน้าที่เป็นเครือข่ายให้สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งในเขตพื้นที่หรือสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งอื่น โดยศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่งมีอำนาจหน้าที่ สำรวจและติดตามสภาพและปัญหาเกี่ยวกับคนไร้ที่พึ่ง สืบเสาะข้อมูลที่เกี่ยวกับคนไร้ที่พึ่งที่ขอรับการคุ้มครองหรือที่ถูกส่งตัวมายังศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง และให้การคุ้มครองในเบื้องต้นแก่คนไร้ที่พึ่ง รวมทั้งรับตัวคนไร้ที่พึ่งไว้ประสานงานเพื่อจัดส่งคนไร้ที่พึ่งไปยังสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งให้การคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งตามที่สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งมอบหมายหรือตามที่ศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่งเห็นสมควร[117]

นอกจากสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งและศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่งข้างต้นแล้ว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ยังอาจให้การสนับสนุนในกรณีที่หน่วยงานของรัฐ องค์กรสาธารณประโยชน์ องค์กรสวัสดิการชุมชน องค์กรภาคเอกชนอื่น สถาบันศาสนา กลุ่มคนไร้ที่พึ่ง หรือกลุ่มบุคคลที่จัดให้มีการดำเนินการในลักษณะเดียวกับสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งหรือศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง แล้วแต่กรณี ไม่ว่าจะเป็นการสนับสนุนด้านการเงินหรือด้านอื่นอีกด้วย[118] ทั้งนี้โดยได้กำหนดให้สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัด ศูนย์พัฒนาสังคมประจำจังหวัด หรือส่วนราชการอื่นที่ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์กำหนดเป็นศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง[119] ตามความแห่งพระราชบัญญัตินี้

---

[116] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 14
[117] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 16
[118] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 15 และ มาตรา 17
[119] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 18

2.2) มาตรการในการคุ้มครอง

“คนเร่ร่อน” หรือ “คนไร้ที่พึ่ง” ตามความหมายของพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 มีสิทธิขอรับการคุ้มครองจากสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งหรือศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง[120] โดยให้สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งหรือศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่งให้การคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งโดยพิจารณาตามความเหมาะสมของสภาพและปัญหาของคนไร้ที่พึ่ง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งกำหนด[121]โดยในระหว่างที่คนไร้ที่พึ่งซึ่งจะเข้าพักอาศัยในสถานที่ซึ่งสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งจัดให้ต้องจัดทำข้อตกลงเข้าร่วมการอบรมเพื่อฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจ การประกอบอาชีพ และการทำงานโดยอาจได้รับเงินช่วยเหลือในการยังชีพในระหว่างเข้าร่วมการฝึกอาชีพและการเริ่มต้นการประกอบอาชีพ[122] หรือข้อตกลงในการคุ้มครองอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งกำหนด ในกรณีที่คนไร้ที่พึ่งผู้ใดปฏิเสธการจัดทำข้อตกลงหรือฝ่าฝืนข้อตกลง ให้สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งจัดให้มีเจ้าหน้าที่เพื่อแก้ไขปัญหาการปฏิเสธการจัดทำข้อตกลงหรือฝ่าฝืนข้อตกลงร่วมกับคนไร้ที่พึ่งผู้นั้น ทั้งนี้ หากคนไร้ที่พึ่งยังคงปฏิเสธการจัดทำข้อตกลงหรือฝ่าฝืนข้อตกลงดังกล่าว สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งอาจงดให้การคุ้มครองบางประการแก่คนไร้ที่พึ่งผู้นั้นได้[123] ในกรณีที่คนไร้ที่พึ่งไม่ได้รับการคุ้มครองหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมจากสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งหรือศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง คนไร้ที่พึ่งย่อมมีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อคณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งได้[124]

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งหรือพบเห็นคนไร้ที่พึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ให้คำปรึกษา แนะนำ และช่วยเหลือตลอดจนจัดส่งคนไร้ที่พึ่งไปยังสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งหรือศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง[125] และหากคนไร้ที่พึ่งหรือ “คนเร่ร่อน” ดังกล่าวถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับ

[120] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 19
[121] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 21
[122] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 25
[123] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 24
[124] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 27
[125] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 20

การพักอาศัยในที่สาธารณะตามกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น หากเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นคนไร้ที่พึ่งและสมควรได้รับการคุ้มครองในสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ส่งตัวคนไร้ที่พึ่งนั้นไปยังสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งหรือศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง โดยต้องได้รับความยินยอมของคนไร้ที่พึ่ง เว้นแต่คนไร้ที่พึ่งอยู่ในภาวะที่ไม่อาจให้ความยินยอมได้ และให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวระงับการดำเนินคดีแก่คนไร้ที่พึ่ง หรือ “คนเร่ร่อน” ไว้ชั่วคราวจนกว่าจะเกิดกรณีที่คนไร้ที่พึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ให้สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นพิจารณาดำเนินคดีต่อไป ในกรณีที่คนไร้ที่พึ่งได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง ให้สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นยุติการดำเนินคดี และให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[126]

3.2.3.3 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีสาระสำคัญในการกำหนดวิธีการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติของเด็กเพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู และมีพัฒนาการอย่างเหมาะสม ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมสถาบันครอบครัวให้มีความมั่นคง และสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานคร คณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว

พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดแนวทางและวิธีการในการส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนเพื่อให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคม

[126] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 22

ส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนได้เข้ามามีส่วนร่วมและแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่มีผลกระทบต่อตน

2) กลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” ดังนี้

2.1) องค์กรตามกฎหมายเฉพาะ และอำนาจหน้าที่

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการคุ้มครองเด็ก” ใน 3 ระดับ ได้แก่ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานคร และ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด

คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นประธานกรรมการ มีอำนาจและหน้าที่ในการเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบาย แผนงาน งบประมาณ และมาตรการในการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และการส่งเสริมความประพฤติเด็ก การออกกฎกระทรวงและระเบียบ วางระเบียบเกี่ยวกับการรับเงิน การจ่ายเงิน การรักษาเงิน และการจัดหาผลประโยชน์ของกองทุน วิธีการดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก วางหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งพนักงาน เจ้าหน้าที่ ที่ให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำ และประสานงานกับหน่วยงานของรัฐและเอกชนในการคุ้มครองเด็กในด้านต่าง ๆ ทั้งนี้ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติต้องติดตาม ประเมินผล และตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัดด้วย[127]

โดยคณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบาย แผนงาน งบประมาณ มาตรการในการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และความประพฤติของเด็ก ให้คำปรึกษา แนะนำ และประสานงานแก่หน่วยงานของรัฐและเอกชนที่ปฏิบัติงานในด้านการศึกษา การสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ ส่งเสริมความประพฤติเด็ก รวมทั้งกำหนดแนวทางในการดำเนินการ

[127] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 14

การจัดหาทุน เพื่อการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก[128]

สถานรับเลี้ยงเด็ก หมายถึง สถานที่รับเลี้ยงและพัฒนาเด็กที่มีอายุไม่เกิน 6 ปีบริบูรณ์ และมีจำนวนเด็กตั้งแต่ 6 คนขึ้นไป ซึ่งเด็กไม่เกี่ยวข้องเป็นญาติกับเจ้าของหรือผู้ดำเนินการสถานรับเลี้ยงเด็กดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่รวมถึงสถานพยาบาลหรือโรงเรียนทั้งของรัฐและเอกชน

สถานแรกรับ หมายถึง สถานที่รับเด็กไว้อุปการะเป็นการชั่วคราวเพื่อสืบเสาะและพินิจเด็กและครอบครัว เพื่อกำหนดแนวทางในการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมแก่เด็กแต่ละราย

สถานสงเคราะห์ หมายถึง สถานที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูและพัฒนาเด็กที่จำต้องได้รับการสงเคราะห์ ซึ่งมีจำนวนเด็กตั้งแต่ 6 คนขึ้นไป

สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ หมายถึง สถานที่ให้การศึกษาอบรม ฝึกอาชีพ เพื่อแก้ไขความประพฤติ บำบัด รักษา และฟื้นฟูสมรรถภาพทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจแก่เด็กที่พึงได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ

สถานพัฒนาและฟื้นฟู หมายถึง สถานที่ โรงเรียน สถาบันหรือศูนย์ที่จัดขึ้นเพื่อให้การบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ตลอดจนการศึกษา แนะแนว และการฝึกอบรมอาชีพแก่เด็กที่จำต้องได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเป็นกรณีพิเศษ

ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์มีอำนาจจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟู ได้ทั่วราชอาณาจักร และผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟูภายในเขตจังหวัดนั้น ในขณะที่หน่วยงานอื่นของรัฐนอกจากที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้อาจจัดตั้งและดำเนินกิจการได้เฉพาะสถานรับเลี้ยงเด็ก โดยแจ้งให้ปลัดกระทรวงฯ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดฯ แล้วแต่กรณี ทราบ และให้ปลัดกระทรวงฯ หรือผู้ว่าราชการ

[128] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 20

จังหวัดฯ แนะนำหรือสนับสนุนการจัดตั้งและการดำเนินการดังกล่าว[129] นอกจากนี้ หากผู้ใดจะจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟู ต้องขอรับใบอนุญาตต่อปลัดกระทรวงฯ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดฯ แล้วแต่กรณี[130] โดยสถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟูจะต้องไม่ดำเนินกิจการในลักษณะแสวงหากำไรในทางธุรกิจ และต้องมีผู้ปกครองสวัสดิภาพเป็นผู้ปกครองดูแลและบังคับบัญชาการดำเนินงานของสถานที่ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ปลัดกระทรวงกำหนด[131]

นอกจากนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ยังได้กำหนดให้รัฐบาลจัดสรรงบประมาณเพื่อจัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งในสำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรียกว่า “กองทุนคุ้มครองเด็ก” เพื่อเป็นทุนใช้จ่ายในการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก รวมทั้งครอบครัวและครอบครัวอุปถัมภ์ของเด็ก โดยมีคณะกรรมการบริหารกองทุน ซึ่งมีปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นประธานกรรมการ[133]

พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้มีการจัดตั้ง คณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ[134] โดยคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่สำคัญ ได้แก่ เสนอนโยบายและแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ โดยต้องคำนึงถึงพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ด้วย เสนอแนวทางปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับเกี่ยวกับการส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนต่อคณะรัฐมนตรี

[129] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 51
[130] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 52
[131] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 54
[132] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 68
[133] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 71
[134] พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550, มาตรา 10

กำหนดระเบียบและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือ ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาคุณภาพชีวิตเด็กและเยาวชนแก่หน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การช่วยเหลือทางวิชาการ การวิจัยและพัฒนา เงินอุดหนุน สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการต่าง ๆ อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม ส่งเสริมสนับสนุนให้มีการจัดสมัชชาการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติอย่างน้อยปีละครั้ง เพื่อวิเคราะห์สถานการณ์ด้านเด็กและเยาวชน ทบทวนกลไกและกระบวนการทำงานและพัฒนาองค์ความรู้ ทักษะ และทัศนคติในการพัฒนาเด็กและเยาวชนของประเทศ จัดการประเมินผลการดำเนินงานและเสนอรายงานการส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนของประเทศต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาอย่างน้อยปีละครั้ง[135]

โดยที่คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชน พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้จัดให้มี “สภาเด็กและเยาวชน” ในระดับต่าง ๆ ได้แก่ สภาเด็กและเยาวชนตำบลและสภาเด็กและเยาวชนเทศบาล สภาเด็กและเยาวชนอำเภอและสภาเด็กและเยาวชนเขต (ในกรุงเทพมหานคร) สภาเด็กและเยาวชนจังหวัดและสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร และสภาเด็กและเยาวชนแห่งประเทศไทย[136] โดยให้มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการประสานงานเพื่อดำเนินกิจกรรมการส่งเสริมและพัฒนาเด็กและเยาวชน ให้ความร่วมมือในการดำเนินงานของรัฐและองค์กรเอกชนหรือองค์กรชุมชนในการส่งเสริมและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริม สนับสนุน ให้เด็กและเยาวชนได้แสดงความคิดเห็นหรือแสดงออกอย่างสอดคล้องกับความรู้ความสามารถที่พัฒนาไปตามวัยของเด็กหรือเยาวชน โดยเฉพาะเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน จัดกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมและพัฒนาเด็กและเยาวชนในท้องถิ่นให้มีความรู้ความสามารถ รวมทั้งคุณธรรมและจริยธรรม รวบรวมข้อมูล ข้อเสนอแนะหรือประเมินเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน เสนอความเห็นต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการส่งเสริมและพัฒนาเด็กและเยาวชน รวมทั้งการแก้ปัญหาที่มีผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐและ

[135] พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550, มาตรา 11

[136] พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550, มาตรา 22, 24, 26 และ 30

องค์กรเอกชนหรือองค์กรชุมชนที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน[137]

นอกจากนี้เพื่อสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชน พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ยังได้เปิดโอกาสให้องค์กรเอกชนหรือองค์กรชุมชนที่มีกิจกรรมหรือผลงานเกี่ยวกับการพัฒนาเด็กและเยาวชน และมิได้มีวัตถุประสงค์ในทางการเมืองหรือมุ่งค้าหากำไรจากการประกอบกิจกรรมดังกล่าวมีสิทธิขอจดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนหรือองค์กรชุมชนด้านการพัฒนาเด็กและเยาวชนต่อกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง[138] และเมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้วย่อมมีสิทธิได้รับเงินอุดหนุน ความช่วยเหลือหรือการสนับสนุนจากรัฐในการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด อาทิ การจัดให้มีอาสาสมัครเพื่อช่วยเหลือการปฏิบัติงานด้านการพัฒนาเด็กและเยาวชน การประชาสัมพันธ์ เผยแพร่ข้อมูลหรือข่าวสาร เพื่อสร้างจิตสำนึกของสาธารณชนที่ถูกต้องเกี่ยวกับการพัฒนาเด็กและเยาวชน การจัดตั้งหรือดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเพื่อการพัฒนาเด็กและเยาวชน การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการพัฒนาเด็กและเยาวชน และการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนในด้านอื่น ๆ แก่เด็กและเยาวชนที่ถูกละเมิดสิทธิ[139]

2.2) มาตรการในการคุ้มครอง

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” โดยกำหนดหลักการในการปฏิบัติต่อเด็กที่สำคัญ ดังนี้ การปฏิบัติต่อเด็กให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม[140] ผู้ปกครองต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียม ประเพณี และวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น แต่ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดในกฎกระทรวง[141] และต้องคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ใน

---

[137] พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550, มาตรา 23, 25, 29 และ 31

[138] พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550, มาตรา 41

[139] พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550, มาตรา 42

[140] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 22

[141] กฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนและพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแล พ.ศ. 2549

ความปกครองดูแลของตนมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ[142]

การกำหนดห้ามผู้ปกครองกระทำการที่เป็นการละเมิดสิทธิเด็ก ได้แก่ การทอดทิ้งเด็กไว้ในสถานที่ใดโดยเจตนาที่จะไม่รับเด็กกลับคืน การละทิ้งเด็กไว้ ณ สถานที่ใด ๆ โดยไม่จัดให้มีการป้องกันดูแลสวัสดิภาพหรือให้การเลี้ยงดูที่เหมาะสม จงใจหรือละเลยไม่ให้สิ่งที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือสุขภาพอนามัยจนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก การปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการขัดขวางการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก และการปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการเลี้ยงดูโดยมิชอบ[143]

นอกจากห้ามผู้ปกครองแล้ว ยังห้ามมิให้ผู้ใด (รวมถึงผู้ปกครอง) กระทำการต่อเด็กไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ในการกระทำดังต่อไปนี้ การทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก การจงใจหรือละเลยไม่ให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตนจนน่าจะเกิดอันตรายแก่เด็ก การทำให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิด การโฆษณาหรือเผยแพร่เพื่อรับเด็กหรือยกเด็กให้แก่บุคคลอื่นที่มิใช่ญาติ การให้เด็กไปเป็นขอทานหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก การให้เด็กทำงานหรือกระทำการที่อาจเป็นอันตรายแก่เด็ก หรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก การให้เด็กเล่นกีฬาหรือกระทำการใดเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าอันเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือทารุณกรรมต่อเด็ก การให้เด็กเล่นการพนันหรือเข้าไปในสถานที่ให้เด็กแสดงลามกอนาจาร การจำหน่ายหรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์[144] การห้ามโฆษณาหรือเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือผู้ปกครอง โดยเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็ก หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ[145]

หากเป็นกรณีที่ผู้ปกครองตกอยู่ในสภาพไม่อาจให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรม สั่งสอน และพัฒนาเด็กได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือผู้ปกครอง

---

[142] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 23
[143] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 25
[144] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 26
[145] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 27

กระทำการใดอันน่าจะเกิดอันตรายต่อสวัสดิภาพหรือขัดขวางต่อความเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือให้การเลี้ยงดูโดยมิชอบ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดเพื่อประโยชน์ในการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก หรือป้องกันมิให้เด็กได้รับอันตรายหรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการให้การสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กตามที่กฎหมายกำหนด[146] และหากผู้ใดพบเห็นเด็กตกอยู่ในสภาพจำต้องได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพผู้นั้นจะต้องให้การช่วยเหลือเบื้องต้นแก่เด็กและแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพโดยมิชักช้า[147]

สำหรับเด็กที่พึงได้รับการสงเคราะห์ ได้แก่ เด็กเร่ร่อนหรือเด็กกำพร้า เด็กที่ถูกทอดทิ้งหรือพลัดหลง เด็กที่ผู้ปกครองไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูได้ เด็กที่ผู้ปกครองมีพฤติกรรมไม่เหมาะสมอันอาจส่งผลกระทบต่อเด็ก เด็กที่ได้รับการเลี้ยงดูโดยมิชอบ เด็กพิการ เด็กที่อยู่ในสภาพยากลำบาก[148] หากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ได้รับแจ้งหรือพบเห็นเด็กที่พึงได้รับการสงเคราะห์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาให้การสงเคราะห์ตามวิธีการที่เหมาะสม[149] นอกจากนี้ผู้ปกครองหรือญาติของเด็ก อาจนำเด็กไปขอรับการสงเคราะห์ที่กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือสำนักงานพัฒนาสังคมและสวัสดิการจังหวัดหรือที่สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ หรือสถานพัฒนาและฟื้นฟูของเอกชนเพื่อขอรับการสงเคราะห์ได้[150]

สำหรับเด็กที่พึงได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ ได้แก่ เด็กที่ถูกทารุณกรรม เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด หรือเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ[151] หากผู้ใดพบเห็นหรือเชื่อว่ามีการทารุณกรรมต่อเด็กให้รีบแจ้งหรือรายงานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ฯ เมื่อได้รับแจ้งหรือเป็นผู้พบเห็นหรือเชื่อว่ามีการทารุณกรรมเด็ก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฯ มีอำนาจหน้าที่เข้าคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กโดยเร็วที่สุด[152]

---

[146] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 28
[147] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 29
[148] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 32
[149] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 33
[150] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 34
[151] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 40
[152] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 41

พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” โดยกำหนดให้เด็กและเยาวชนทุกคนมีสิทธิได้รับการจดทะเบียนรับรองการเกิด การพัฒนา การยอมรับ การคุ้มครองและโอกาสในการมีส่วนร่วมตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างเท่าเทียม โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนาและวัฒนธรรม การศึกษาอบรม ความคิดเห็นทางการเมือง การเกิดหรือสถานะอื่นของเด็กและเยาวชน บิดามารดา หรือผู้ปกครอง[153] โดยได้กำหนดให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีหน้าที่ในการพัฒนาเด็กและเยาวชน รวมทั้งแก้ไขปัญหาที่อาจมีผลกระทบในทางลบต่อเด็กและเยาวชน โดยให้ยึดถือหลักการสำคัญ กล่าวคือ การคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรก สิทธิของเด็กและเยาวชนในการได้รับการศึกษาที่เหมาะสม สิทธิในการรับบริการทางการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานสูงสุด สิทธิในการเล่น พักผ่อน และเข้าร่วมกิจกรรมที่เหมาะสม และการมีส่วนร่วมอย่างเสรีในทางวัฒนธรรมและศิลปะ โดยให้ดำเนินการตามแนวทางที่กำหนดไว้ในกฎหมาย[154]

3.2.3.4 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มีสาระสำคัญในการคุ้มครองผู้สูงอายุให้ได้รับสิทธิในการช่วยเหลือจากรัฐ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครอง ส่งเสริม และการสนับสนุนสิทธิและประโยชน์ของผู้สูงอายุเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ สำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ คณะกรรมการบริหารกองทุน เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

---

[153] พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550, มาตรา 7

[154] พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550, มาตรา 6

มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง

1) คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2559 เห็นชอบมาตรการรองรับสังคมผู้สูงอายุ 4 มาตรการ ได้แก่ (1) การจ้างงานผู้สูงอายุ เพื่อสร้างหลักประกัน/ความมั่นคงในเรื่องรายได้ของผู้สูงอายุให้สามารถเลี้ยงดูตนเองได้ยาวนานขึ้น (2) การสร้างที่พักอาศัยสำหรับผู้สูงอายุ ส่งเสริมให้มีการสร้างที่พักอาศัยทั้งในรูปแบบมีความเหมาะสม และมีสิ่งอำนวยความสะดวกเป็นการเฉพาะให้กับผู้สูงอายุ (3) สินเชื่อที่อยู่อาศัยสำหรับผู้สูงอายุ (Reverse mortgage) เป็นการให้เงินกู้แก่ผู้สูงอายุที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 80 ปี ผู้สูงอายุที่ไม่ได้เป็นข้าราชการบำนาญไม่มีเงินสำรองเพียงพอต่อการใช้ชีวิต และไม่มีลูกหลานไว้คอยดูแล มีวงเงินกู้ไม่เกินรายละ 10 ล้านบาท ใช้ที่อยู่อาศัยที่ปลอดภาระหนี้ของผู้สูงอายุเป็นหลักประกัน มาตรการขับเคลื่อนระเบียบวาระแห่งชาติ เรื่อง สังคมสูงอายุ (ฉบับปรับปรุง) 4) การบูรณาการระบบบำเหน็จบำนาญ มาตรการนี้จะให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายบำเหน็จบำนาญแห่งชาติ ที่มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน ทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและทิศทางการพัฒนาและกำกับดูแลระบบบำเหน็จบำนาญของประเทศและจัดตั้งกองทุนบำเหน็จบำนาญแห่งชาติ (กบช.)

2) มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2560 มีนโยบายให้ดำเนินการมาตรการให้เงินช่วยเหลือเพื่อการยังชีพแก่ผู้สูงอายุที่มีรายได้น้อย ตามโครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐ โดยกำหนดแหล่งที่มาของเงินเป็น 2 ส่วน คือ เงินภาษีสรรพสามิตในส่วนของสินค้าสุราและยาสูบในอัตราร้อยละ 2 แต่ไม่เกิน 4,000 ล้านบาทต่อปี และจากการบริจาคเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ โดยจะนำส่งเงินดังกล่าวเข้ากองทุนผู้สูงอายุ และส่งต่อให้ผู้สูงอายุที่มีรายได้น้อย ตามโครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐ โดยผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ

3) มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2561 มีมติเห็นชอบในหลักการมาตรการขับเคลื่อนระเบียบวาระแห่งชาติ เรื่อง สังคมสูงอายุ และให้หน่วยงานรับผิดชอบดำเนินงานด้านผู้สูงอายุนำไปสู่การปฏิบัติต่อไป ตามที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เสนอ ให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ร่วมกับกระทรวงศึกษาธิการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

พิจารณาความเป็นไปได้ในการนำพื้นที่ของโรงเรียนขนาดเล็ก ซึ่งมีจำนวนนักเรียนน้อย และอาจถูกยุบรวมมาใช้ประโยชน์ในการจัดตั้งเป็นศูนย์การเรียนรู้และดูแลผู้สูงอายุ ของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ตามความเหมาะสมในแต่ละพื้นที่ โดยดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด

2) กลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1) องค์กรตามกฎหมายเฉพาะ และอำนาจหน้าที่

คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและแผนการคุ้มครอง ส่งเสริม สนับสนุน สถานภาพ บทบาท และกิจกรรมของผู้สูงอายุ รวมทั้งแนวทางปฏิบัติและการติดตาม ประเมินผล พิจารณาให้การสนับสนุนและช่วยเหลือกิจกรรมของหน่วยงานของรัฐและเอกชนในการสงเคราะห์และพัฒนาผู้สูงอายุ กำหนดระเบียบการบริหารกองทุน การจัดหาผลประโยชน์และการจัดการกองทุน กำหนดระเบียบการพิจารณาอนุมัติการจ่ายเงินเพื่อการคุ้มครอง ส่งเสริม สนับสนุน และการจัดสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุ รวมทั้งการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการรับเงิน การจ่ายเงิน และการเก็บรักษาเงินกองทุนโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง[155]

สำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุมีอำนาจหน้าที่ในจัดทำแนวทางปฏิบัติตามนโยบายและแผนในการคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนสถานภาพ บทบาทและกิจกรรมของผู้สูงอายุ รวมรวบข้อมูล ศึกษา วิจัย และพัฒนาเกี่ยวกับการคุ้มครองการคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุ เป็นศูนย์กลางการประสานงาน เผยแพร่ ประชาสัมพันธ์งานหรือกิจกรรมของผู้สูงอายุ การสร้างระบบการดูแลผู้สูงอายุในชุมชนฯ[156]

คณะกรรมการบริหารกองทุนมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารกองทุน ดำเนินการในการจัดหาผลประโยชน์ พิจารณาอนุมัติการจ่ายเงินเพื่อคุ้มครอง ส่งเสริม สนับสนุน และการจัดสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุ ทั้งนี้จะต้องรายงานสถานะการเงินและการบริหารกองทุนต่อคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติด้วย[157]

---

[155] พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546, มาตรา 9

[156] พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546, มาตรา 10

[157] พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546, มาตรา 20

2.2) มาตรการในการคุ้มครอง

มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ” ในประเทศไทย จำแนกตามประเภทบริการ 2 ประเภท[158] สรุปได้ดังนี้

2.2.1) การประกันสังคม (Social Insurance)

การประกันสังคม (Social Insurance) เป็นการสร้างหลักประกันความมั่นคงในการดำรงชีวิตและคุ้มครองลูกจ้าง ปัญหาการขาดรายได้เมื่อเกษียณอายุการทำงาน สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้สูงอายุได้รับการเกื้อหนุนจากครอบครัวน้อยลง ปัญหาสุขภาพที่เรื้อรังส่งผลให้ตัวเลขค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลสูง เหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาทางเศรษฐกิจที่ผู้สูงอายุต้องเผชิญและอาจรุนแรงมากยิ่งขึ้น หากไม่มีการวางแผนเพื่อแก้ไขและป้องกันปัญหา การสร้างหลักประกันทางเศรษฐกิจจึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง

การออมเพื่อเกษียณอายุมีความจำเป็นในสังคมไทย เนื่องจากสัดส่วนของประชากรผู้สูงอายุสูงขึ้น มีอัตราการพึ่งพิงของผู้สูงอายุ (สัดส่วนของจำนวนผู้สูงอายุต่อประชากรวัยแรงงาน) สูงขึ้น การเกื้อหนุนจากครอบครัวอาจลดลง การออมจึงมีความสำคัญสำหรับวัยเกษียณ ปัญหาของการออมเพื่อเกษียณอายุคือ ส่วนใหญ่เป็นการออมแบบบัญชีออมทรัพย์ จึงควรพัฒนาและส่งเสริมรูปแบบการออมแบบผูกพันในระยะยาวเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคม เนื่องจากระบบกองทุนเป็นการจ่ายเงินเข้ากองทุนโดยผู้ที่อยู่วัยทำงานและรัฐจ่ายเงินออกให้ผู้เกษียณอายุ โดยที่รัฐบาลไม่มีการเก็บเงินสะสมเพื่อเป็นกองทุน ดังนั้นเมื่อสัดส่วนและจำนวนผู้สูงอายุสูงขึ้น การจ่ายผลประโยชน์ให้กับผู้เกษียณจึงเพิ่มขึ้น คาดว่าปี พ.ศ. 2590 จะมีสถานะเงินสะสมติดลบ ปัญหาสุดท้ายของการออมเพื่อเกษียณอายุคือ ผู้สูงอายุที่ไม่มีหลักประกันเรื่องรายได้ เช่น แรงงานนอกระบบ โดยเฉพาะแรงงานภาคเกษตรและแรงงานที่มีรายได้ต่ำ ไม่มีระบบการออมเพื่อเกษียณรองรับและไม่สามารถเข้าถึงการออมได้[159]

---

[158] ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, *รายงานการวิจัยโครงการดูแลผู้สูงอายุในครอบครัว* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), 78.

[159] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *รายงานวิจัยโครงการสร้างและขยายโอกาสในการเข้าถึง* (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2549), 60.

2.2.2) การช่วยเหลือสาธารณะ (Public Assistance)

เป็นการสงเคราะห์แบบให้เปล่าสำหรับผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือเพราะช่วยเหลือตนเองไม่ได้ ด้อยโอกาสทางสังคมและไร้ที่พึ่ง รูปแบบของสวัสดิการที่มีอยู่คือ

1) เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ โดยสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุได้ดำเนินการตามมติคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ (กผส.) ประกาศจ่ายเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุแบบขั้นบันได ตามมติคณะรัฐมนตรี (ครม.) เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2554 กำหนดอัตราเบี้ยยังชีพรายเดือนแบบขั้นบันไดสำหรับผู้สูงอายุ

2) กองทุนดูแลผู้สูงอายุที่ขาดที่พึ่ง โดยสำนักส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุเป็นโครงการที่ดำเนินการเพื่อช่วยเหลือผู้สูงอายุที่ขาดที่พึ่งใน 3 ด้าน ได้แก่ การให้ความช่วยเหลือผู้สูงอายุกรณีเดือดร้อนจากการถูกทารุณกรรม ถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และถูกทอดทิ้ง การสนับสนุนการจัดการงานศพผู้สูงอายุที่มีฐานะยากจน และการช่วยเหลือผู้สูงอายุที่ประสบปัญหาความเดือนร้อนเรื่องที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่ม

2.2.3) การบริการสังคม (Social Services)

เป็นระบบบริการที่ตอบสนองความต้องการพื้นฐานของประชาชนประกอบด้วยบริการด้านต่างๆ 6 ด้าน

1) ด้านสุขภาพอนามัย ประกอบด้วย หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ถือเป็น “สิทธิ” ขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐมอบให้เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันให้ประชาชนทุกคน สามารถเข้าถึงบริการทางด้านสุขภาพได้ตามความจำเป็น โดยขอบข่ายการให้บริการครอบคลุมด้านการตรวจสุขภาพ การรักษาพยาบาลและการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค บริการเชิงรุกของ สปสช. รูปแบบหนึ่งคือการจัดสรรงบประมาณให้ “กองทุนตำบล” เพื่อให้ผู้สูงอายุที่รวมตัวกันในลักษณะชมรมขอทุนสนับสนุนไปทำโครงการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค[160]

---

[160] สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, *คู่มือระบบหลักประกันสุขภาพในระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่* (กองทุนหลักประกันสุขภาพองค์การบริหารส่วนตำบล / เทศบาล) (กรุงเทพฯ: ศรีเมืองการพิมพ์, 2550), 86.

นอกจากนั้นตามระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ว่าด้วยการสงเคราะห์ผู้สูงอายุด้านการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป สามารถแสดงความจำนงขอบัตรประจำตัวด้านการรักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลในภูมิลำเนาของตน เมื่อได้รับบัตรแล้ว ผู้สูงอายุมีสิทธิรับการรักษาพยาบาลจากสถานพยาบาลแห่งนั้นโดยไม่ต้องเสียค่ารักษาพยาบาล

การบริการทางการแพทย์และการสาธารณสุข พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และแผนผู้สูงอายุแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2545-2564) นำไปสู่ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ให้จัดช่องทางเฉพาะสำหรับผู้สูงอายุแยกจากผู้รับบริการทั่วไป ในแผนกผู้ป่วยในทางปฏิบัติการจัดช่องทางด่วนหรือช่องทางสีเขียวสำหรับผู้สูงอายุมีปัญหาในการปฏิบัติในสถานการณ์จริง โดยเฉพาะสถานพยาบาลหรือในแผนกที่มีผู้ป่วยสูงอายุจำนวนมาก นอกจากนั้น การดูแลที่บ้าน (Home Care) เป็นบริการสุขภาพที่จัดว่าเป็นสวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุรูปแบบหนึ่ง เพราะผู้สูงอายุที่มีอายุมาก ๆ มักมีภาวะพึ่งพาและมีโรคเรื้อรังจำเป็นต้องได้รับการเยี่ยมบ้านจากพยาบาลและทีมสหวิทยาการ ซึ่งต้องมีความชำนาญทางคลินิก ประกอบกับมีทักษะในการบริหารจัดการและทักษะทางสังคม[161] รวมทั้งอาสาสมัครดูแลผู้สูงอายุ (อผส.) มีหลายหน่วยงาน/องค์กรที่ดำเนินงานด้านนี้ เช่น สำนักส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็กเยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ ทำโครงการที่มุ่งแก้ไขปัญหาผู้สูงอายุขาดผู้ดูแลช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ถูกทอดทิ้ง ถูกละเลย เพิกเฉย และผู้สูงอายุที่ได้รับการดูแลไม่ถูกต้อง

2) ด้านการศึกษา ประกอบด้วย การศึกษานอกโรงเรียน กระทรวงศึกษาธิการโดยศูนย์ส่งเสริมการศึกษานอกโรงเรียน กลุ่มเป้าหมายพิเศษ (ศกผ.) ได้พัฒนาแนวทางการจัดการศึกษานอกโรงเรียน สำหรับผู้สูงอายุตามความต้องการและความสนใจของผู้สูงอายุ มีแผนปฏิบัติการจัดการศึกษานอกโรงเรียนสำหรับผู้สูงอายุ ระยะ 5 ปี การดำเนินงานประกอบด้วย โครงการส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิตสำหรับผู้สูงอายุ โครงการเสริมสร้างคุณค่าและ

[161] สุภาณี อ่อนชื่นจิตร และฤทัยพร ตรีตรง, *การบริการสุขภาพที่บ้าน Home Health Care Service.* (พิมพ์ครั้งที่ 2) (สงขลา: ชานเมืองการพิมพ์, 2549), 57.

การพัฒนาที่ยั่งยืนสำหรับผู้สูงอายุ โครงการเสริมสร้างความร่วมมือเพื่อความเข้มแข็งขององค์กรผู้สูงอายุ โครงการส่งเสริมเครือข่ายพัฒนางานผู้สูงอายุและโครงการพัฒนาบุคลากรผู้ปฏิบัติงานด้านผู้สูงอายุ

3) ด้านที่อยู่อาศัย ประกอบด้วย การสงเคราะห์ที่อยู่อาศัยและการดูแล เป็นบริการในสถานสงเคราะห์สำหรับผู้สูงอายุที่ครอบคลุมความจำเป็นด้านปัจจัย 4 รวมทั้งบริการด้านการรักษาพยาบาล กายภาพบำบัด ศาสนกิจ งานอดิเรก นันทนาการ กิจกรรมส่งเสริมประเพณีและวัฒนธรรม ปัญหาของบริการในสถานสงเคราะห์ คือ ขาดแคลนบุคลากรที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน[162] โดยเกณฑ์ในการรับผู้สูงอายุเข้ารับบริการกำหนดให้เป็นผู้ที่ยังช่วยเหลือตนเองได้ จึงขัดกับแนวคิดที่ควรช่วยเหลือผู้ที่มีภาวะพึ่งพาและไม่มีอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่เพื่อรองรับผู้สูงอายุที่อยู่นานจนช่วยเหลือตนเองไม่ได้ และแม้ว่าการดูแลจะครอบคลุมทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิต ผู้สูงอายุที่อาศัยอยู่ในสถานสงเคราะห์เป็นเวลานานจะรู้สึกเหงา คิดถึงลูกหลาน บางรายกลับไปอยู่บ้าน บางรายมีอาการซึมเศร้า ซึ่งผลการศึกษาความต้องการหลักประกันทางสังคมสำหรับผู้สูงอายุของสำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน พบว่าผู้สูงอายุส่วนใหญ่อยากอยู่กับครอบครัว[163] ดังนั้น แผนระยะยาวสำหรับผู้สูงอายุจึงควรมุ่งขยายบริการในรูปศูนย์บริการหน่วยสงเคราะห์เคลื่อนที่ และจำกัดจำนวนสถานสงเคราะห์ไว้เท่าที่จำเป็น

4) ด้านการมีงานทำและการมีรายได้ ประกอบด้วย กองทุนสวัสดิการผู้สูงอายุ สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) หรือ พอช. เป็นผู้ใช้งบประมาณ 80 ล้านบาทในการพัฒนาระบบสวัสดิการผู้สูงอายุใน 76 จังหวัด โดยสนับสนุนจังหวัดละ 1 ล้านบาท เป็นโครงการที่ยึดหลักการให้ผู้สูงอายุเป็นแกนนำ ในการกำหนดและตัดสินใจร่วมกันในการบริหารจัดการสวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุกันเอง ในขณะที่มี พอช. และกลไกพัฒนาในท้องถิ่นเป็นผู้ร่วมสนับสนุน[164]

---

[162] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *รายงานวิจัยโครงการสร้างและขยายโอกาสในการเข้าถึง*, 70.
[163] เรื่องเดียวกัน, 73.
[164] เรื่องเดียวกัน, 75.

5) ด้านการบริการสังคมและนันทนาการ ประกอบด้วย ชมรมผู้สูงอายุ รูปแบบบริการทางสังคมสำหรับผู้สูงอายุที่มีการพัฒนาขึ้นอย่างมาก ศูนย์อเนกประสงค์สำหรับผู้สูงอายุ[165] หมายถึง “สถานที่รวมสำหรับองค์การชุมชนและผู้สูงอายุ ใช้ในการจัดบริการและกิจกรรมสำหรับผู้สูงอายุ” เป็นสถานที่ที่เป็นศูนย์รวมขององค์การ ชุมชน และผู้สูงอายุ เพื่อจัดกิจกรรมด้านสุขภาพ สังคม จิต และปัญญา ศูนย์ชุมชนเพื่อผู้สูงอายุ ให้บริการโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายจากผู้สูงอายุ บริการที่จัดให้ เช่น กายภาพบำบัด อาชีวบำบัดออกกำลังกาย ศาสนกิจกิจกรรมนันทนาการ ตลอดจนกิจกรรมในวันสำคัญต่างๆ ศูนย์บริการผู้สูงอายุในวัดเป็นโครงการที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อสนับสนุนให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลผู้สูงอายุในชุมชนของตนเอง โดยมีวัดหรือสถาบันทางศาสนาเป็นศูนย์กลางในการจัดกิจกรรม กิจกรรมที่จัดขึ้นจะเป็นไปตามความต้องการของชุมชนนั้น ๆ รวมทั้ง การให้บริการตรวจรักษาโรค กายภาพบำบัด ฟื้นฟูสภาพ

6) กองทุนผู้สูงอายุ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ในสำนักส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชนผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ เพื่อสนับสนุนทุนอุดหนุนโครงการสำหรับองค์กรของผู้สูงอายุหรือองค์กรที่ทำงานด้านผู้สูงอายุ ในการดำเนินงานเกี่ยวกับการคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนผู้สูงอายุ ให้มีศักยภาพ มีความมั่นคง และมีคุณภาพชีวิตที่ดี โดยโครงการที่จะได้รับทุนอุดหนุนนี้จะต้องตอบสนองความต้องการหรือเพื่อแก้ไขปัญหาของชุมชนอย่างแท้จริง ต้องมีแนวทางการดำเนินงานที่เน้นสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชน และที่สำคัญโครงการต้องมีวัตถุประสงค์และกระบวนการดำเนินงานที่ชัดเจน นอกจากการให้ทุนเพื่อสนับสนุนโครงการด้านผู้สูงอายุแล้ว กองทุนผู้สูงอายุยังให้ทุนประกอบอาชีพทั้งรายบุคคลและรายกลุ่ม รวมถึงการให้ความช่วยเหลือผู้สูงอายุที่ถูกทารุณกรรม ถูกแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ และผู้สูงอายุที่ประสบปัญหาความเดือดร้อนต่าง ๆ[166]

---

[165] ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, *ศูนย์อเนกประสงค์สำหรับผู้สูงอายุในชุมชน: กลไกการดำเนินงานเพื่อความยั่งยืน* (กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2550), 82.

[166] สำนักส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ, *กองทุนผู้สูงอายุ* (กรุงเทพฯ: สำนักส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ, ม.ป.ป.), 85.

จากการศึกษาพบว่า เกิดปัญหาไม่มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุเป็นการเฉพาะ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย เพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่เหมาะสม และการไม่มีมาตรการทางกฎ[167] นอกจากนั้น การขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุ คงมีแต่หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลประชากรซึ่งการดูแลส่งเสริมผู้สูงอายุภายในท้องถิ่น ก็เป็นเรื่องทั่วไปของประชากรในท้องถิ่นทั้งหมดโดยตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน คือ การมีอาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน ที่มีบทบาทหน้าที่เกี่ยวกับการสาธารณสุข การดูแลสุขภาพอนามัย รวมถึงความเป็นอยู่ด้านต่าง ๆ ของประชาชนในท้องถิ่น แต่ก็ไม่ได้มีการกำหนดให้มีการพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้สูงอายุ ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ในการดูแลผู้สูงอายุทางอ้อม และยังมีโครงการต่าง ๆ ที่บางท้องถิ่นกำหนดขึ้นมาเอง โดยมีเฉพาะบางท้องถิ่นเท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุ ส่งผลให้ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุ อีกทั้งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุก็ไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุ และการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุ ส่งผลทำให้ประชาชนผู้ที่ดูแลหรือใกล้ชิดกับผู้สูงอายุขาดการเข้าถึง ไม่รู้แนวทางการพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้สูงอายุได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น การที่ประเทศไทยยังไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุเป็นการเฉพาะ ทำให้ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุ ส่งผลให้ประชาชนซึ่งเป็นบุคคลดูแลและใกล้ชิดกับผู้สูงอายุ ไม่ได้มีส่วนร่วมในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุ หน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุก็จะไม่สามารถรับรู้ถึงปัญหาที่แท้จริงของผู้สูงอายุได้ ทั้งยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่ตรงตามความต้องการของผู้สูงอายุ ก่อให้เกิดผลเสียในด้านความสัมพันธ์ระหว่าง

---

[167] ดวงใจ เชยชม และพรชัย เลื่อนฉวี, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุในประเทศไทย,” *วารสารการเมืองการปกครอง 7*, ฉ. 1 (2560): 207-227.

ประชาชนกับหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุ อีกทั้งหากการพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้สูงอายุ ที่ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมของประชาชน ตลอดจนไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้สูงอายุ และส่งผลทำให้คุณภาพชีวิตผู้สูงอายุซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ในประเทศไม่ได้รับการพัฒนาที่สอดคล้องในด้านสังคม ทำให้ประชากรในประเทศไทยไม่มีคุณภาพ และไม่มีการพัฒนาอย่างยั่งยืนร่วมกัน

3.2.3.5 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

สิทธิเสรีภาพของสตรีนั้นจะได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บท ไม่ว่าจะเป็นการรับรองในฐานะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการรับรองในฐานะเพศที่มีความเท่าเทียมกันกับบุรุษ

อย่างไรก็ตามยังปรากฏว่าในทางปฏิบัติ สตรียังถูกเลือกปฏิบัติอยู่ และในบางกิจกรรมนั้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าไม่ต้องการให้สตรีเข้ามามีบทบาท เช่น การยกเลิกการรับนักเรียนนายร้อยตำรวจหญิง เป็นต้น ดังนั้น การรับรองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายแม่บทเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีกลไกทางกฎหมายอื่นเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของสตรีอย่างเป็นรูปธรรม

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดความไม่เท่าเทียมหรือการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย มาตรการ แผนปฏิบัติงานเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ เสนอแนะนโยบาย ข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ กำหนดแนวทางช่วยเหลือ ชดเชยและเยียวยาจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม[168]

[168] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 10

คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ มีอำนาจหน้าที่เพื่อทำการวินิจฉัยปัญหาที่มีการยื่นคำร้องการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองหรือบรรเทาทุกข์[169] การออกคำสั่งให้หน่วยงานรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการเพื่อระงับและป้องกันไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และการชดเชยเยียวยาผู้เสียหาย[170]

ทั้งนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังให้มีการจัดตั้งกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ การบริหารเงินกองทุนเพื่อกิจกรรมหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมระหว่างเพศ ช่วยเหลือ ชดเชยเยียวยา บรรเทาทุกข์ ต่อผู้เสียหายที่เกิดจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อส่งเสริมการศึกษา การวิจัย การเผยแพร่ความรู้ในการป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

2) กลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศได้กำหนดกลไกในการเยียวยาผู้ได้รับผลจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศไว้ โดยได้กำหนดให้มีกระบวนการในการออกคำสั่ง ที่มีลักษณะเป็นคำสั่งของฝ่ายปกครองเพื่อทำการกำหนดกลไกในการให้การคุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติทางเพศได้ โดยกลไกนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกจากกระบวนการทางปกครองแล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีการเยียวยาแก่ผู้เสียหายตามมาตรา 24 เป็นต้น

2.1) องค์กรตามกฎหมายเฉพาะ และอำนาจหน้าที่

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ ได้กำหนดให้มีองค์กรในรูปแบบคณะกรรมการขึ้นตามพระราชบัญญัติ ได้แก่ คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ ตั้งขึ้นตามมาตรา 5 โดยทำหน้าที่กำหนดและวางนโยบายเพื่อสนับสนุนให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างเพศ ดังที่ปรากฏในมาตรา 10 นอกจากคณะกรรมการชุดดังกล่าวแล้ว ยังกำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และกรมกิจการสตรี และสถาบันครอบครัว

---

[169] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 14

[170] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 20

โดยทำหน้าที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการในการกำหนดมาตรการเพื่อใช้ในการคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำในลักษณะเลือกปฏิบัติทางเพศ

2.2) มาตรการในการคุ้มครอง

กระบวนการหรือมาตรการในการให้ความคุ้มครองนั้น ผู้ที่เห็นว่าถูกเลือกปฏิบัติทางเพศ สามารถยื่นคำร้องต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และกรมกิจการสตรี และสถาบันครอบครัว โดยกำหนดไว้ในมาตรา 18

3.2.3.6 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ มีสาระสำคัญเพื่อการสงเคราะห์และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ การกำหนดสิทธิประโยชน์และความคุ้มครอง เพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และเพื่อให้คนพิการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะและความช่วยเหลืออื่น ๆ จากรัฐ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริม และพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

---

171 บุคคลใดเห็นว่าตนได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และมิใช่เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ วลพ. เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วลพ. ให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำร้อง การพิจารณา และการวินิจฉัยให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ สทพ.

การร้องขอตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ร้องในอันที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินให้แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศได้ และหากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง บุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศอาจขอให้องค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีแทนได้

การฟ้องคดีตามวรรคสอง ให้ฟ้องภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่คณะกรรมการ วลพ. มีคำวินิจฉัย หรือนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุด แล้วแต่กรณี

โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้คนพิการได้มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะ และสวัสดิการ และความช่วยเหลือจากรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการบริการฟื้นฟูสมรรถภาพโดยกระบวนการแพทย์ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลหรือค่าอุปกรณ์ที่มีความจำเป็นต่อคนพิการ การศึกษาตามที่กฎหมายได้กำหนด การฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพ การยอมรับและการมีส่วนร่วมในสังคม การช่วยเหลือให้สามารถเข้าถึงนโยบาย แผนงาน โครงการ กิจกรรม การพัฒนา และบริการอันเป็นสาธารณะฯ รวมทั้งมีสิทธิในการเข้าถึงการร้องขอให้หน่วยงานดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ตนได้รับสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด

2) กลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1) องค์กรตามกฎหมายเฉพาะ และอำนาจหน้าที่

คณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอนโยบาย แผน และโครงการเกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ เสนอความเห็นและให้คำปรึกษาต่อรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับนโยบายหรือกฎหมายอื่นใดของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อคนพิการ กำหนดระเบียบ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือ ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแก่หน่วยงานของรัฐและเอกชน เพื่อให้ความช่วยเหลือทางวิชาการ เงินอุดหนุน สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการต่าง ๆ วินิจฉัย และมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำหรือห้ามมิให้กระทำการที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการฯ[172]

สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการมีอำนาจหน้าที่ในการประสานและร่วมกับหน่วยงานด้านนโยบายและยุทธศาสตร์ของรัฐบาล ส่วนราชการ หน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐและเอกชน ในการดำเนินงานระดับนโยบาย ยุทธศาสตร์และแผนงานด้านคนพิการ สำรวจ ศึกษา วิเคราะห์ รวบรวมและเก็บรักษาข้อมูลคนพิการ เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน รักษา ฟื้นฟูสมรรถภาพของคนพิการ จัดทำแผนงานเกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิต และ

[172] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550, มาตรา 6

สนับสนุนให้มีการตั้ง การดำเนินงาน การสร้างความเข้มแข็งขององค์กรด้านคนพิการ เพื่อทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิของคนพิการ[173]

2.2) มาตรการในการคุ้มครอง

สิทธิของคนพิการในด้านต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้

2.2.1) สิทธิด้านสุขภาพ

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้คนพิการได้รับสิทธิด้านสุขภาพ โดยกำหนดให้คนพิการที่มีความจำเพาะในเรื่องสุขภาพได้รับการคุ้มครองอย่างสอดคล้อง และเหมาะสม รวมทั้งป้องกันมิให้เกิดความพิการโดยกำเนิด โดยกำหนดให้หญิงได้รับการสร้างเสริมและการคุ้มครองอย่างสอดคล้อง และเหมาะสมด้านการดูแลสุขภาพทางเพศและสุขภาพของระบบเจริญพันธุ์ ซึ่งมีความจำเพาะ ซับซ้อนและมีอิทธิพลต่อสุขภาพของหญิงตลอดชีวิต ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ ได้กำหนดให้คนพิการ มีสิทธิได้รับสวัสดิการและความช่วยเหลือจากรัฐเกี่ยวกับการบริการฟื้นฟูสมรรถภาพ โดยกระบวนการทางการแพทย์ และค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์ เครื่องช่วยความพิการ และสื่อส่งเสริมพัฒนาการเพื่อปรับสภาพ ทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคมพฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้หรือเสริมสร้างสมรรถภาพให้ดีขึ้น ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพ ชีวิตคนพิการฯ

2.2.2) สิทธิด้านการศึกษา

มาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ผู้พิการมีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลปกติในการได้รับการศึกษาที่รัฐมีหน้าที่จัดให้ ซึ่งบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญนี้เป็นเพียงแนวทางให้ส่วนราชการจะต้องนำไปปฏิบัติตามให้เกิดผลสัมฤทธิ์ การที่จะทำให้บทบัญญัติดังกล่าวประสบผลสำเร็จได้นั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติ

[173] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550, มาตรา 13

การศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545 ในหมวด 2 มาตรา 10 และหมวด 3 มาตรา 18 และมาตรา 37 ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิของผู้พิการในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษ และไม่เสียค่าใช้จ่าย รวมถึงการได้รับสิทธิในสิ่งอำนวยความสะดวก ต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2550 ขึ้นเป็นการเฉพาะ

คนพิการมีสิทธิได้รับสวัสดิการและการช่วยเหลือจากรัฐ ในด้านการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติหรือแผนการศึกษาแห่งชาติตามความเหมาะสมในสถานศึกษาเฉพาะหรือในสถานศึกษาทั่วไป หรือการศึกษาทางเลือก หรือการศึกษานอกระบบ โดยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบ มีหน้าที่รับผิดชอบ เกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษาสำหรับคนพิการให้การสนับสนุนตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 20 (2) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550

2.2.3) สิทธิด้านการทำงาน

คนพิการมีสิทธิได้รับสวัสดิการและการช่วยเหลือจากรัฐในด้านการทำงาน การฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพ การให้บริการที่มีมาตรฐานการคุ้มครองแรงงาน มาตรการเพื่อการมีงานทำ ตลอดจนได้รับการส่งเสริมการประกอบอาชีพอิสระ และบริการสื่อ สิ่งอำนวยความสะดวก เทคโนโลยีหรือความช่วยเหลืออื่นใด เพื่อการทำงาน และประกอบอาชีพของคนพิการ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานประกาศกำหนด ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 20 (3) 14 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ นอกจากนั้น กฎหมายดังกล่าวยังได้กำหนด ให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ และหน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในสถานประกอบการหรือหน่วยงานของรัฐ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ และหน่วยงานของรัฐ จะต้องรับคนพิการเข้าทำงาน แต่หากนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการไม่ได้รับคนพิการ เข้าทำงานตามจำนวนที่กำหนด นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการนั้นต้องส่งเงินเข้ากองทุน

ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวง กำหนดจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนฯ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 33 ประกอบกับมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐ นายจ้าง หรือเจ้าของสถานประกอบการ ไม่รับคนพิการเข้าทำงานและไม่ประสงค์จะส่งเงินเข้ากองทุน มาตรา 35 พระราชบัญญัติส่งเสริม และพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการนั้นอาจให้สัมปทาน จัดสถานที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการ จัดจ้างเหมาช่วงงาน ฝึกงาน หรือให้การช่วยเหลืออื่นใดแก่คนพิการหรือผู้ดูแลคนพิการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนดในระเบียบ

2.2.4) สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติและการใช้ชีวิตประจำวัน

1) พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ ได้กำหนดให้คนพิการมีสิทธิร้องขอให้เพิกถอนการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ โดยมาตรา 16 กำหนดให้คนพิการที่ได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการมีสิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำหรือมิให้กระทำการในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการนั้นได้ และคำสั่งของคณะกรรมการฯ ให้เป็นที่สุด ซึ่งการร้องขอดังกล่าว ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิด โดยศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่น ที่มิใช่ตัวเงินให้แก่คนพิการที่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ และหากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่คนพิการไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การใช้สิทธิร้องขอหรือฟ้องคดีดังกล่าว คนพิการหรือผู้ดูแล คนพิการอาจขอให้องค์กรด้านคนพิการที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ร้องขอหรือฟ้องคดีแทนได้ และการฟ้องคดีไม่ว่าคนพิการเป็นผู้ฟ้องเองหรือองค์กรด้านคนพิการที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ฟ้องแทนให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม ทั้งนี้

ตามบทบัญญัติมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ

2) คนพิการมีสิทธิในการเข้าถึงสิทธิ และการใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะตลอดจนสวัสดิการ และความช่วยเหลืออื่นจากรัฐในด้านการใช้ชีวิตประจำวัน เช่น การยอมรับและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง สิทธิที่จะนำสัตว์นำทาง เครื่องมือหรืออุปกรณ์นำทาง หรือเครื่องช่วยความพิการใด ๆ ติดตัวไปในยานพาหนะหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการเดินทาง และการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะโดยได้รับการยกเว้นค่าบริการ ค่าธรรมเนียม และค่าเช่าเพิ่มเติมสำหรับสัตว์ เครื่องมืออุปกรณ์ หรือเครื่องช่วยความพิการดังกล่าว เป็นต้น ตามบทบัญญัติมาตรา 20 (8) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ นอกจากนี้ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการกำหนดลักษณะหรือการจัดให้มีอุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการในอาคาร สถานที่ ยานพาหนะบริการขนส่งหรือบริการสาธารณะอื่น ให้คนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ กฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนพิการ และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ยังกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ หรือ ประกาศ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระทรวงนั้น ซึ่งมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ ได้กำหนดให้บรรดากฎกระทรวงระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 ยังคงใช้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะมีการออกกฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้

2.2.5) กองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการการจัดตั้งกองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่ง เรียกว่า “กองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ” เพื่อเป็นทุนสำหรับการใช้จ่ายเกี่ยวกับการคุ้มครองและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ การส่งเสริมและการดำเนินงานด้านการสงเคราะห์ช่วยเหลือคนพิการ การฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ การศึกษา และการประกอบอาชีพของคนพิการ รวมทั้งการส่งเสริมและสนับสนุนการดำเนินงาน ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ โดยจัดสรรให้อย่างเป็นธรรมและทั่วถึง โดยให้สมาคมสภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย และองค์การคนพิการแต่ละประเภทได้รับเงินสนับสนุนสำหรับค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการจากกองทุน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ที่คณะกรรมการกำหนด ให้องค์กรเอกชนมีสิทธิได้รับการยกเว้นภาษีสำหรับเงินที่ได้รับการอุดหนุนจากกองทุน ตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนด ให้มีคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการดำเนินงานของกองทุนฯ

3.2.3.7 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

ในส่วนที่แล้วของรายงานได้ชี้ให้เห็นว่าแรงงานย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิในการทำงานตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามแรงงานนอกระบบกลับไม่ได้รับสิทธิดังกล่าวเนื่องจากกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันมุ่งคุ้มครองแรงงานในระบบเท่านั้น หากแรงงานนอกระบบถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพอาจใช้กลไกตามกฎหมายอื่นได้

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบยังไม่ปรากฏเนื่องจากแรงงานนอกระบบยังถือว่าเป็นแรงงานที่ผิดกฎหมาย และในส่วนของผู้ทำงานอิสระนั้นสามารถเข้าสู่ระบบแรงงานปกติได้ผ่านระบบการประกันสังคม

2) กลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ยังไม่ปรากฏกลไกตามกฎหมายโดยเฉพาะเนื่องจากไม่มีกฎหมายเฉพาะ

2.1) องค์กรตามกฎหมายเฉพาะ และอำนาจหน้าที่

ไม่ปรากฏองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของแรงงานนอกระบบ

2.2) มาตรการในการคุ้มครอง

ไม่ปรากฏมาตรการในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเฉพาะ

3.2.3.8 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้นายทะเบียนสามารถดำเนินงานทางการทะเบียนราษฎรได้อย่างมีประสิทธิภาพ อำนวยความเป็นธรรมและอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนยิ่งขึ้น และกำหนดวิธีการและเงื่อนไข เกี่ยวกับการดำเนินการในการแจ้งการเกิด การออกสูติบัตร การออกหนังสือรับรองการเกิด และการจัดทำทะเบียนบ้านสำหรับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติเพื่อประโยชน์ในการ รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลดังกล่าว โดยการจัดทำทะเบียนคนเกิดและทะเบียนบ้าน (ทะเบียนคนอยู่) มีส่วนสำคัญในการผลักดันและพัฒนาสถานะของบุคคลผู้มีปัญหาสถานะบุคคล

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายสัญชาติ ในอันที่จะช่วยขจัดปัญหาความไร้สัญชาติให้แก่บุคคลภายใต้กฎหมายภายในของรัฐไทยที่รับรองสิทธิในสัญชาติ

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายนี้ รับรองทั้งสิทธิเข้าเมือง ซึ่งจำแนกเป็นคนเข้าเมืองถูกกฎหมาย และคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย และรับรองสิทธิอาศัย ซึ่งจำแนกเป็นคนที่มีสิทธิอาศัยชั่วคราว และคนมีสิทธิอาศัยถาวร กฎหมายภายในของรัฐไทยที่รับรองสิทธิเข้าเมือง

พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557

พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 ผู้มีปัญหาสถานะบุคคลที่มีลักษณะเป็นคนไร้ที่พึ่งที่มีปัญหาในการดำรงชีวิต ไม่มีที่อยู่อาศัย ไม่มีรายได้เพียงพอต่อการเลี้ยงชีพ ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองหรือไม่สามารถพึ่งพาบุคคลอื่นได้ ให้ได้รับการคุ้มครอง และสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างเป็นปกติเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งและศูนย์คุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

2) กลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1) องค์กรตามกฎหมายเฉพาะ และอำนาจหน้าที่

งานทะเบียนราษฎร กระทรวงมหาดไทย และนายทะเบียน[174] มีหน้าที่ในการดำเนินการในการแจ้งการเกิด การออกสูติบัตร การออกหนังสือรับรองการเกิด และการจัดทำทะเบียนบ้านสำหรับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลดังกล่าว เพื่อใช้เป็นหลักฐานเบื้องต้นในการพิสูจน์สถานะในสัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 และการพัฒนาสถานะตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง เสนอความเห็นในการปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่สนับสนุนนโยบาย และมาตราในการคุ้มครอง ประกาศกำหนดประเภทหรือลักษณะของบุคคลที่อยู่ในสภาวะยากลำบากและไม่อาจพึ่งบุคคลอื่นได้ ประกาศหลักเกณฑ์การคุ้มครอง มาตรฐานการปฏิบัติงานของสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง และหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขในการสนับสนุนการดำเนินการแก่หน่วยงานรัฐ องค์กรสาธารณประโยชน์ และองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง[175] ทั้งนี้ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจัดตั้งสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งนั้น ให้สถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง

[174] พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534, มาตรา 4

[175] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 9

มีอำนาจหน้าที่ในการสำรวจ และติดตามสภาพปัญหารวมทั้งข้อมูลของคนไร้ที่พึ่ง จัดหาที่พักอาศัย อาหาร และสิ่งจำเป็นให้แก่คนไร้ที่พึ่ง รวมถึงการจัดหาอาชีพ ให้คำปรึกษา แนะนำ ช่วยเหลือด้านการดำรงชีวิต กฎหมาย หรือด้านอื่น ๆ[176]

2.2) มาตรการในการคุ้มครอง

ผู้ที่มีปัญหาสถานะบุคคลในประเทศไทย มิได้ประสบแต่ปัญหาเฉพาะเรื่องสถานะบุคคลเท่านั้น แต่เมื่อกลุ่มคนเหล่านี้ที่มีสถานะบุคคลไม่ชัดเจน ทำให้เสียสิทธิในเรื่องอื่นๆ ที่มีความจำเป็นในการดำรงชีวิตด้วย มาตรการในการคุ้มครองผู้มีปัญหาสถานะบุคคลตามกฎหมายเฉพาะ มีดังต่อไปนี้

2.2.1) มาตรการในการพัฒนาสถานะบุคคลของผู้มีปัญหาสถานะบุคคลตามกฎหมาย มีดังนี้

1) การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายการทะเบียนราษฎร การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายนี้ จะรับรองใน 3 สถานะ กล่าวคือ สถานะคนเกิด (ทะเบียนคนเกิด) สถานะคนอยู่ (ทะเบียนคนอยู่) และสถานะคนตาย (ทะเบียนคนตาย) จะช่วยขจัดปัญหาความไร้รัฐให้แก่บุคคล โดยกฎหมายภายในของรัฐไทยที่รับรองสิทธิในสถานะบุคคล ได้แก่ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยการแก้ไขปัญหาบุคคลที่ไม่มีเอกสารทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยได้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ ให้นายทะเบียนสามารถจัดทาทะเบียนราษฎรให้กับคนไร้รัฐไร้สัญชาติได้เหมือนประชาชนไทยทั่วไป ดังนี้

(1) การรับแจ้งการเกิดหรือจดทะเบียนการเกิดและออกสูติบัตรให้กับคนที่เกิดในราชอาณาจักรไทยทุกคน ไม่ว่าบิดามารดาของเด็กจะเป็นคนต่างด้าวประเภทใด มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่ก็ตาม

(2) การจัดทำทะเบียนประวัติคนไร้รัฐไร้สัญชาติตามมติคณะรัฐมนตรี และตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร (มาตรา 38 วรรคสอง)

---

[176] พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557, มาตรา 14

(3) การจัดทำบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และบัตรประจำตัวบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียน[177]

2) การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายสัญชาติ ในอันที่จะช่วยขจัดปัญหาความไร้สัญชาติ ให้แก่บุคคลภายใต้กฎหมายภายในของรัฐไทยที่รับรองสิทธิในสัญชาติ ได้แก่ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยการแก้ไขปัญหาเรื่องสัญชาติสำหรับบุตรของคนไร้รัฐไร้สัญชาติที่เกิดในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติ สัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 และ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555 ได้แก่

(1) มาตรา 23 แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อเยียวยา และแก้ไขผลที่เกิดจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 โดยได้กำหนดว่า “บรรดาบุคคลที่เคยมีสัญชาติไทยเพราะเกิดในราชอาณาจักรไทยแต่ถูกถอนสัญชาติไทยหรือไม่ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337[178] ถ้าบุคคลผู้นั้นอาศัยอยู่จริงในราชอาณาจักรไทยติดต่อกันโดยมีหลักฐานทางทะเบียนราษฎร และเป็นผู้มีความประพฤติดีหรือทำคุณประโยชน์ให้แก่สังคมหรือประเทศไทย ให้ได้สัญชาติไทยตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เว้นแต่ผู้ซึ่งรัฐมนตรีมีคำสั่งอันมีผลให้เป็นผู้มีสัญชาติไทยแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ”

(2) กรณีคนที่เกิดในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา โดยมีบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยโดยผิดกฎหมาย หรือเข้ามาอยู่ชั่วคราว ให้สามารถขอมีสัญชาติไทยจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้เป็นการเฉพาะรายหรือเป็นการทั่วไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด (มาตรา 7 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ

---

[177] ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการสำรวจและจัดทำทะเบียนสำหรับบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียน พ.ศ. 2548 ประกาศ ณ วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2548

[178] ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515 ข้อ 1 และผู้ที่เกิดในราชอาณาจักรไทยแต่ไม่ได้สัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515 ข้อ 2 รวมถึงบุตรของบุคคลดังกล่าวที่เกิดในราชอาณาจักรไทย ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและไม่ได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

สัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551[179]

3) การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายนี้ รับรองทั้งสิทธิเข้าเมือง ซึ่งจำแนกเป็นคนเข้าเมืองถูกกฎหมาย และคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย และรับรองสิทธิอาศัย[180] ซึ่งจำแนกเป็นคนที่มีสิทธิอาศัยชั่วคราว และคนมีสิทธิอาศัยถาวร กฎหมายภายในของรัฐไทยที่รับรองสิทธิเข้าเมือง ได้แก่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.2.2) สิทธิในการรักษาพยาบาล

สิทธิในการรักษาพยาบาลของผู้มีปัญหาสถานะบุคคล มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2553[181] และ มติคณะรัฐมนตรี

---

[179] คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ.2559 อนุมัติหลักเกณฑ์การได้สัญชาติไทยสำหรับเด็กนักเรียน นักศึกษา และบุคคลไร้สัญชาติที่เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้สัญชาติเป็นการทั่วไปตามมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 ให้กับบุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรและไม่ได้รับสัญชาติไทย ซึ่งเป็นไปตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ

[180] การแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิอาศัยในประเทศไทย เพื่อให้บุคคลเหล่านี้ซึ่งมีสถานะเป็นคนที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถอาศัยอยู่ในประเทศไทยได้อย่างถูกต้อง รัฐบาลจึงได้อาศัยอานาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ออกมติคณะรัฐมนตรีให้คนไร้รัฐไร้สัญชาติสามารถอาศัยอยู่ในประเทศไทยได้โดยถูกต้อง ได้แก่

(1) การผ่อนผันให้กลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติซึ่งมีสถานะเป็นคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้สิทธิอาศัยอยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวในระหว่างรอการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ เช่น การดำเนินการให้สถานะบุคคล หรือรอการส่งกลับประเทศเดิมตามข้อตกลงระหว่างประเทศ เป็นต้น ทั้งนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดเขตพื้นที่ควบคุมการอยู่อาศัยโดยใช้เขตจังหวัดที่คนต่างด้าวได้จัดทำทะเบียนประวัติไว้เป็นเขตควบคุม 14 และกำหนดเงื่อนไขการสิ้นสุดสิทธิอาศัยตามที่ได้รับอนุญาต เช่น การกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษจำคุก หรือการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ ก็จะหมดสิทธิการอาศัยอยู่ในประเทศไทยอีกต่อไป

(2) การให้คนไร้รัฐไร้สัญชาติที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามมติคณะรัฐมนตรี ได้รับสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย (ขอใบสำคัญถิ่นที่อยู่) ซึ่งครั้งหลังสุดคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ.2553 กำหนดหลักเกณฑ์ให้กลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติบางกลุ่มได้รับสิทธิในการเป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายมีถิ่นที่อยู่ถาวร

[181] คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ2553 เรื่อง การให้สิทธิ (คืนสิทธิ) ขั้นพื้นฐานด้านสาธารณสุขกับบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิ โดย “อนุมัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสาธารณสุขซึ่งครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การรักษาพยาบาล การฟื้นฟูสุขภาพ และการควบคุมป้องกันโรค กับบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิ ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2553 เป็นต้นไป โดยมอบให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ดำเนินการ”

เมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2558[182] อนุมัติให้กระทรวงสาธารณสุขรับผิดชอบการรักษาพยาบาลคนไร้รัฐไร้สัญชาติกลุ่มที่รัฐบาลมีนโยบายแก้ไขปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคล และกลุ่มที่อยู่ระหว่างการพิสูจน์สัญชาติของนายทะเบียนเพื่อการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน โดยรัฐบาลอุดหนุนงบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายต่อหัวให้ทุกปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2553 เป็นต้นมา

2.2.3) สิทธิในการศึกษา

สิทธิในการศึกษาของผู้มีปัญหาสถานะบุคคล มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2548[183] เกี่ยวกับการศึกษา 2 ประการ คือ (1) ให้โรงเรียน และสถานศึกษาทุกแห่งรับเด็กที่ไม่มีสัญชาติไทยทุกคนเข้าศึกษาเล่าเรียน และเมื่อเรียนจบแล้วจะต้องออกหลักฐานรับรองผลการเรียนให้ทุกราย และ 2) รัฐบาลอุดหนุนงบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายต่อหัวให้เท่ากับเด็กสัญชาติไทยสำหรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐบาลชุดปัจจุบันได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่อง

2.2.4) สิทธิในการทำงาน

สิทธิในการทำงานของผู้มีปัญหาสถานะบุคคล มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2559[184] เห็นชอบตามข้อเสนอของ

---

[182] เมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2558 คณะรัฐมนตรีมีมติรับทราบตามมติคณะกรรมการรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจ ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน ในคราวประชุมครั้งที่ 5/2558 เมื่อวันพฤหัสบดีที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2558 ที่ “เห็นชอบในหลักการการให้สิทธิ (คืนสิทธิ) ขั้นพื้นฐานด้านสาธารณสุขกับบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิเพิ่มเติม ประกอบด้วยบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิรวมถึงบุตรที่กระทรวงมหาดไทยได้ขึ้นทะเบียน โดยมีเลขประจำตัว 13 หลักเรียบร้อยแล้ว จำนวน 208,631 คน ตามที่กระทรวงสาธารณสุข (สธ.) เสนอสำหรับบุคคลกลุ่มอื่น ๆ ที่ยังไม่สามารถพิสูจน์ได้เพราะขาดหลักฐาน ซึ่งยังไม่มีความชัดเจนถึงจำนวนที่แท้จริงและอาจมีความซ้ำซ้อนของข้อมูล ให้กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงมหาดไทย และสภาความมั่นคงแห่งชาติ ตรวจสอบข้อมูลเพื่อยืนยันความถูกต้องและรับรองการขึ้นทะเบียนของกลุ่มบุคคลดังกล่าวก่อนแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาในโอกาสต่อไป”

[183] เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 คณะรัฐมนตรี “อนุมัติหลักการร่างระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐานวัน เดือน ปีเกิด ในการรับนักเรียนนักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. .... (การจัดการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย) ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 5 พิจารณา แล้วดำเนินการต่อไปได้ และเห็นชอบแนวปฏิบัติการจัดการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทยตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอ”

[184] คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2559 ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว “อนุมัติหลักการร่างประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดประเภทงานให้คนต่างด้าวอาจขอรับใบอนุญาตเพื่อทำงานตามมาตรา 13 (2) แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 โดยกำหนดให้สามารถทำงานได้ทุกประเภท”

คณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว ให้คนไร้รัฐไร้สัญชาติที่รัฐบาลมีนโยบายแก้ไขปัญหาสถานะ และสิทธิของบุคคลทำงานได้ทุกประเภทงาน

2.2.5) สิทธิอาศัยและการเดินทาง

รัฐบาลได้ผ่อนผันให้บุคคลกลุ่มนี้อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวเพื่อรอการกำหนดสถานะหรือส่งกลับประเทศเดิมตามข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่จังหวัดที่ได้รับการสำรวจจัดทำทะเบียนประวัติ[185] การเดินทางออกนอกเขตจังหวัดดำเนินการได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากนายอำเภอท้องที่ที่ผู้นั้นมีภูมิลำเนา และหากมีเหตุจำเป็นตามกฎหมายก็สามารถย้ายเปลี่ยนแปลงจังหวัดได้

2.2.6) สิทธิการก่อตั้งครอบครัว

ปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่คือ การจดทะเบียนสมรสกับการรับบุตรบุญธรรม โดยมักจะถูกนายทะเบียนปฏิเสธการดำเนินการ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือสั่งการเพื่อซักซ้อมความเข้าใจเรื่องดังกล่าวแล้วว่า นายทะเบียนสามารถจดทะเบียนสมรสให้กับบุคคลดังกล่าวได้ตามกฎหมาย อีกทั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยแจ้งไปยังกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ สรุปว่าคณะกรรมการรับบุตรบุญธรรมสามารถอนุญาตให้จดทะเบียนรับเด็กที่ไม่มีสัญชาติไทยเป็นบุตรบุญธรรมได้[186]

3.2.3.9 กลไกในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

เสรีภาพในความเชื่อ และการนับถือศาสนานั้นเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และไม่อาจเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเชื่อที่แตกต่างกันได้[187] อย่างไรก็ตามกลไกที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มศาสนาโดยเฉพาะนั้นยังไม่ปรากฏ

---

[185] ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การกำหนดเขตพื้นที่ควบคุมและการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวออกนอกเขตพื้นที่ควบคุม ประกาศ ณ วันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2559

[186] โปรดดูความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เสร็จที่ 365/2529 เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/22 และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 14)

[187] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 31

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ไม่ปรากฏกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนของการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพในทางศาสนามีเพียงแต่กฎหมายที่กำหนดการดำเนินการของแต่ละศาสนา เช่น พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 เป็นต้น

2) กลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ไม่ปรากฏกลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1) องค์กรตามกฎหมายเฉพาะ และอำนาจหน้าที่

ไม่ปรากฏองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาโดยตรง มีเพียงแต่องค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการแต่ละศาสนาเท่านั้น

2.2) มาตรการในการคุ้มครอง

ไม่ปรากฏมาตรการใด ๆ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มทางศาสนา หากบุคคลได้รับการเลือกปฏิบัติจากการนับถือศาสนาหรือความเชื่อสามารถใช้สิทธิในการร้องทุกข์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้

3.2.3.10 กลไกในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศซึ่งหมายความรวมถึงความหลากหลายทางเพศ รวมทั้ง **พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558** กำหนดให้ความคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศสภาพ (Gender-based discrimination) ด้วย[188] กล่าวอีกนัยหนึ่ง การคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 อยู่ภายใต้หลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศสภาพซึ่งหมายความรวมถึงความหลากหลายทางเพศด้วยนั่นเอง อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติความ

[188] Human Rights Council, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Thailand, Addendum: Views on conclusions and/or recommendations, voluntary commitments and replies presented by the State under review, A/HRC/33/16/Add.1, 7 September 2016, para.15.

เท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มีปัญหาเกี่ยวกับมาตรการมาตรา 17 วรรคสอง[189] กล่าวคือ การที่พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 17 วรรคสอง ได้กำหนดให้การกระทำเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิ และเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น การคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัย การปฏิบัติตามหลักการทางศาสนา และความมั่นคงของประเทศ เป็นการกระทำที่ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ จึงถือเป็นข้อยกเว้นที่มีเนื้อหาที่สามารถตีความหมายได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีการกำหนดคำนิยามที่แน่นอน และชัดเจน โดยกำหนดเพียงหัวข้อที่ต้องการให้มีการยกเว้นเท่านั้น เพื่อให้อำนาจผู้บังคับใช้กฎหมายตีความจากตัวบทเองอันเป็นการให้อำนาจในการตีความมากเกินไป อาจทำให้มีการนำข้อยกเว้นนี้มาเป็นเหตุผลหรือเงื่อนไขในการเลือกปฏิบัติ เพราะความแตกต่างระหว่างเพศได้ ทำให้เกิดอุปสรรคต่อการสร้างความเท่าเทียมระหว่างเพศ ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าว[190]

ปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในการรับรองและคุ้มครองบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศโดยเฉพาะ ประเทศไทยยังไม่มีการตรากฎหมายรับรองความสัมพันธ์ทางกฎหมาย และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกัน โดยจะต้องได้รับสิทธิผลประโยชน์เช่นเดียวกับคู่ชีวิตต่างเพศที่อยู่กินร่วมกันฉันท์สามีภริยาที่ยังไม่ได้ทำการสมรส ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในการรับรองความสัมพันธ์ทางกฎหมายจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งวิถีทางเพศ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นการคุ้มครองผ่านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายคุ้มครองการใช้ความรุนแรงต่อชีวิตและร่างกาย กฎหมายความเป็นส่วนตัวและการแสดงออก กฎหมายการทำงาน กฎหมายเกี่ยวกับการศึกษา

---

[189] รัศมี ศรีมุงคุณ และพรชัย เลื่อนฉวี, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558” สืบค้นเมื่อ https://grad.dpu.ac.th/upload/content/files/ปีที่%205%20ฉบับที่%201%20เดือนสิงหาคม-พฤศจิกายน%202559/vol5-1-40.pdf

[190] Human Rights Council, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Thailand, A/HRC/49/17, para. 51.147 (Spain).

แม้ว่า ในปัจจุบัน ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต เพื่อส่งเสริมความเสมอภาคเท่าเทียมของคนทุกเพศ เป็นการรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของคู่รักที่มีเพศเดียวกันให้เป็นคู่ชีวิต นอกจากนั้น ปัจจุบันยังมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) โดยมีสาระสำคัญ คือ การแก้ไขถ้อยคำในหลายมาตราที่ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์บัญญัติว่า “สามี และภรรยา” เป็น “คู่สมรส” มีการปรับถ้อยคำจากคำว่า “ชาย” หรือ “หญิง” เป็น “บุคคล” เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสมรสระหว่างบุคคล ซึ่งร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาของรัฐสภา

2) กลไกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1) องค์กรตามกฎหมายเฉพาะ และอำนาจหน้าที่

คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย มาตรการ แผนปฏิบัติงาน ข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ กำหนดแนวทางช่วยเหลือ ชดเชย และเยียวยาจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมฯ เพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ ซึ่งรวมถึงผู้มีความหลากหลายทางเพศ[191]

คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ มีอำนาจหน้าที่เพื่อทำการวินิจฉัยปัญหาที่มีการยื่นคำร้องการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองหรือบรรเทาทุกข์[192] มีอำนาจในการออกคำสั่งให้หน่วยงานรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการเพื่อระงับ และป้องกันไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และการชดเชยเยียวยาผู้เสียหาย[193]

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้มีการจัดตั้งองค์กรเฉพาะขึ้นเพื่อทำหน้าที่สนับสนุน และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งประกอบด้วยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบป้องกันการเลือกปฏิบัติ และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการ

[191] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 10
[192] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 14
[193] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 20

สนับสนุนสิทธิมนุษยชนจึงถือว่า ประเทศไทยได้ดำเนินการสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว อีกทั้งในการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนภายใต้กระบวนการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชน Universal Periodic Review (UPR) ของประเทศไทยก็ไม่ปรากฏถึงข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเฉพาะที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้แต่อย่างใด

2.2) มาตรการในการคุ้มครอง

2.2.1) การคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอยู่ภายใต้ความดูแลของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Institutions) ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งจัดตั้งตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งจัดตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 โดยองค์กรทั้งสองมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ[194] โดยทั่วไปผู้ตรวจการแผ่นดินจะทำหน้าที่สร้างความเป็นธรรมและความชอบธรรมตามกฎหมายของการบริหารงานสาธารณะ ในขณะที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะดำเนินการเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และตรวจสอบกรณีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลทั้งในส่วนของภาครัฐ และเอกชน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการในปี พ.ศ. 2545 เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบกรณีร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศโดยตรง รวมถึงการให้ทำงานร่วมมือกับหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง และรณรงค์เกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ[195] ซึ่งผลงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้ปรากฏต่อสังคม

---

[194] ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2560 ได้แบ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ 4 องค์กร คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และอีกประเภทหนึ่ง คือ องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ 3 องค์กร คือ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

[195] บุษกร สุริยสาร. “อัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศในประเทศไทย.” โครงการส่งเสริมสิทธิความหลากหลายและความเท่าเทียมในโลกของการทำงาน (PRIDE). สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ ประจำประเทศไทย กัมพูชา และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว.กรุงเทพฯ : องค์การระหว่างประเทศ, 2557, 40.

ในหลายกรณี ได้แก่ การรับเรื่องร้องเรียน และให้ความช่วยเหลือกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจากการถูกเลือกปฏิบัติต่อสถานภาพ และความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กรณีเรื่องการใช้สิทธิจดทะเบียนสมรสของนายนที ธีระโรจนพงษ์ ซึ่งการร้องเรียนในครั้งนั้นทำให้เกิดการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าวภายใต้คณะกรรมาธิการด้านกฎหมาย ความยุติธรรม และสิทธิมนุษยชนของสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการสนับสนุนจากกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และส่งผลทำให้เกิดร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตขึ้นในเวลาต่อมา[196] และกรณีเรื่องบุคคลอินเตอร์เซ็กเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนคำนำหน้านามทางกฎหมายซึ่งนำไปสู่การให้ความช่วยเหลือในทางกฎหมายจนกระทั่งฝ่ายปกครองยอมรับให้มีการเปลี่ยนคำหน้านามจาก “นาย” เป็น “นางสาว” และถือว่าเป็นกรณีแรกในประเทศไทยที่ยอมรับให้บุคคลอินเตอร์เซ็กสามารถเปลี่ยนคำนำหน้าทางกฎหมายได้[197]

อย่างไรก็ดี การรับเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มาก เนื่องจากการขาดระบบและกลไกที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่มีระบบการคัดแยกเรื่องหรือประเภทการร้องเรียนต่างหากสำหรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ การร้องเรียนในลักษณะเป็นทางการจึงปรากฏให้เห็นอยู่น้อยโดยอยู่ในลักษณะไม่เป็นทางการเสียมากกว่า กล่าวคือมิได้ผ่านการตรวจสอบตามระบบจึงมักไม่ได้รับการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน ทั้งนี้ส่วนหนึ่งอาจเกิดจากตัวผู้เสียหายไม่ต้องการดำเนินการอย่างเป็นทางการ นอกจากนั้น ยังมีปัญหาจากการขาดแคลนบุคลากรและทรัพยากรที่ไม่เพียงพอต่อการรับเรื่องร้องเรียนเป็นจำนวนมากจึงทำให้การตรวจสอบปัญหาไม่อาจทำได้อย่างรอบคอบ[198]

2.2.2) ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมฯ ได้กำหนดให้มีองค์กรด้านความเสมอภาคขึ้นเพื่อทำหน้าที่สนับสนุนและคุ้มครอง

---

[196] กรกฤช สมจิตรานุกิจ,.“ทิศทาง LGBT ไทย: ก้าวใหญ่เตรียมคลอดกฎหมาย แต่สังคมไทยยอมรับแล้วจริงหรือ? ลงวันที่ 22 เมษายน 2564,” สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2558, http://prachatai.com/journal/2013/04/46338

[197] ไทยรัฐออนไลน์, “นายเป็นน.ส.คนแรกในไทย ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2555,” สืบค้นเมื่อ 25 สิงหาคม 2564, http://www.thairath.co.th/content/282592.

สิทธิมนุษยชนของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยการแยกองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติออกจากองค์กรที่ทำหน้าที่สนับสนุนความเท่าเทียมระหว่างเพศอย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ องค์กรด้านความเสมอภาคตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมฯ จึงประกอบด้วยองค์กรที่สำคัญ 2 องค์กร ได้แก่

คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ วลพ.) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาที่มีการยื่นคำร้องว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ รวมถึงอำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองหรือบรรเทาทุกข์ มีอำนาจในการออกคำสั่งให้หน่วยงานรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องดำเนินการเพื่อระงับและป้องกันไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมและการชดเชยเยียวยาผู้เสียหาย[199] มีอำนาจออกคำสั่งและยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น[200]

คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ สทพ.) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย มาตรการ และแผนปฏิบัติงานเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในทุกหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน รวมถึงเสนอแนะนโยบาย และข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ กำหนดแนวทางในการให้ความช่วยเหลือชดเชยและเยียวยา หรือบรรเทาทุกข์แก่บุคคล ซึ่งตกเป็นผู้เสียหายจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ รวมทั้งส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการป้องกันมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เป็นต้น[201]

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติความเท่าเทียมฯ กำหนดให้มีกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศเพื่อกิจกรรมหรือกิจการที่

---

[198] บุษกร สุริยสาร. *"อัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศในประเทศไทย." โครงการส่งเสริมสิทธิความหลากหลายและความเท่าเทียมในโลกของการทำงาน (PRIDE). สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำประเทศไทย กัมพูชา และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว,* 41.

[199] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 20.

[200] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 14.

[201] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, มาตรา 10.

เกี่ยวข้องกับความเท่าเทียมระหว่างเพศ ช่วยเหลือ ชดเชยเยียวยา บรรเทาทุกข์ต่อผู้เสียหายที่เกิดจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อส่งเสริมการศึกษาการวิจัย การเผยแพร่ความรู้ในการป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

3.3 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ รวมถึงสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

3.3.1 บทบาทหน้าที่ของศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

3.3.3.1 ความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการให้ความคุ้มครอง และระงับข้อพิพาทของเอกชนโดยเฉพาะ“ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในกรณีถูกละเมิดสิทธิ โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่เห็นว่าเป็นความถูกต้องยุติธรรมโดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะเป็นผลร้ายต่อตำแหน่งหน้าที่[202] โดยการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมถึง “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” มีข้อจำกัดอยู่หลายประการดังนี้

1. กรณีผู้บังคับบัญชาฝ่ายบริหารมีคำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ถูกลงโทษนั้นไม่มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนการลงโทษ แต่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งหรืออุทธรณ์คำสั่งไปยังหน่วยงานต้นสังกัดหรือร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

2. การใช้สิทธิฟ้องคดีของบุคคลผู้หย่อนความสามารถ ผู้หย่อนความสามารถไม่สามารถฟ้องคดีด้วยตนเอง จะต้องให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ฟ้องคดีแทน

[202] แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560, มาตรา 188 วรรค 2 และมาตรา 194.

3. บุตรไม่สามารถฟ้องคดีบิดาหรือมารดาของตนเองได้ หากมีความจำเป็น ให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีแทน

3.3.3.2 บทบาทของศาลยุติธรรมในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

1) คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส”

ศาลยุติธรรม ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวข้องกับปัญหาการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ไว้ ดังนี้

1.1) คนยากไร้

คำพิพากษาศาลยุติธรรมที่เกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ประเภท “คนยากไร้” นั้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี โดยในคดีแพ่ง มักจะพบว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในประเด็นคำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถา กล่าวคือ การดำเนินคดีในศาลโดยที่ไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียม โดยผู้ร้องจะต้องนำคำร้องมายื่นพร้อมกับคำฟ้องเพื่อให้ศาลจะได้นัดไต่สวนคำร้องต่อไป หากปรากฏว่าผู้ร้องเป็นคนยากจนไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียม และคดีมีมูลพอที่จะฟ้องร้องได้ ศาลก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ซึ่งทำให้ผู้ร้องไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียม แต่สำหรับค่าธรรมเนียมอื่น ๆ อาทิ ค่าธรรมเนียมในการส่งหมาย ค่าธรรมเนียมพยาน ค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี ยังคงเป็นค่าธรรมเนียมที่ผู้ร้องจำเป็นต้องเสียอยู่ อนึ่งหากมีการอุทธรณ์ ฎีกา ผู้ร้องก็จำต้องเขียนคำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาพร้อมกับฟ้องอุทธรณ์ หรือฎีกาทุกครั้งไป แต่ศาลจะไม่ไต่สวนอีก ตัวอย่างคำพิพากษา เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 195/2550 โจทก์ขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถาโดยอ้างว่ากรมสรรพากรจำเลยยึดและอายัดทรัพย์สินทั้งหมดของโจทก์ ทำให้โจทก์ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ ทั้งไม่มีทรัพย์สินอื่นใดอีกที่จะนำมาขายหรือเป็นหลักประกันเพื่อขอกู้ยืมเงินจากบุคคลอื่น ทำให้ไม่มีเงินที่จะนำมาชำระค่าธรรมเนียมศาลได้ ซึ่งหากข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่โจทก์อ้างแม้ทรัพย์สินจำนวนมากดังกล่าวยังเป็นของโจทก์ แต่โจทก์ก็ไม่สามารถขายหรือนำไปเป็น

หลักประกันเพื่อหาเงินมาเป็นค่าธรรมเนียมศาลจำนวนสูงอันอาจจะถือได้ว่าโจทก์เป็นคนยากจน การที่ศาลภาษีอากรกลางงดการไต่สวนแล้วมีคำสั่งยกคำร้อง จึงเป็นการวินิจฉัยโดยยังไม่ได้ฟังข้อเท็จจริงให้ครบถ้วนเสียก่อน ถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการพิจารณาตาม ป.วิ.พ. มาตรา 243 (2) ประกอบ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 29 ศาลฎีกาย้อนสำนวนไปให้ทำการไต่สวนคำร้องต่อไป

ในคดีนี้จะเห็นได้ว่าการพิจารณาไต่สวนคำร้องฯ ของศาลนั้นไม่ใช่การพิจารณาแต่ทรัพย์สินที่ผู้ร้องมีเท่านั้น แต่ศาลยังได้พิจารณาถึงความสามารถในการใช้ทรัพย์สินเหล่านั้นด้วย ดังในคดีนี้ที่ศาลเห็นว่าหากข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่โจทก์กล่าวอ้างจริง กล่าวคือ แม้โจทก์จะมีทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก แต่โจทก์ก็ไม่สามารถหาเงินมาเป็นค่าธรรมเนียมศาลได้ ซึ่งหากเป็นกรณีดังกล่าวก็ต้องถือว่าโจทก์เป็นคนยากจนที่สามารถขอดำเนินคดีแบบคนอนาถาได้ ซึ่งการจะทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวได้อย่างแน่นอน จำเป็นที่ศาลชั้นต้น (ศาลภาษีอากรกลาง) จำเป็นต้องรับฟังข้อเท็จจริงให้ครบถ้วนเสียก่อน

ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่า ความยากจนของ “ผู้ยากไร้” ไม่สามารถใช้เป็นข้อผ่อนผันการบังคับใช้กฎหมายหรือเพื่อพิสูจน์สิทธิของจำเลยในส่วนคดีแพ่งได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้สิทธิไว้ ดังใน**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2563** ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า “ฎีกาของจำเลยที่ว่า จำเลยมิใช่นายทุน แต่เป็นผู้มีฐานะยากจน ไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเอง และเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่เกิดเหตุมาก่อนมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 จำเลยควรได้รับการผ่อนผันหรืออนุญาตให้ครอบครองทำประโยชน์ที่เกิดเหตุต่อไปนั้น เห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดให้สิทธิแก่จำเลยในการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ได้รับการผ่อนผันอยู่ในที่ดินป่าและป่าสงวนแห่งชาติได้ สิทธิของจำเลยพึงมีประการใดจะต้องไปดำเนินการต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการนั้น หาอาจใช้สิทธิทางศาลได้ไม่ การจะได้รับสิทธิผ่อนผันจำเลยจะอ้างได้เพียงทำให้การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดในส่วนคดีอาญาเท่านั้น จะใช้เพื่อพิสูจน์สิทธิของจำเลยในส่วนคดีแพ่งในคดีนี้ไม่ได้”

ส่วนในคดีอาญานั้น เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคท้ายได้บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรานี้เป็นการกระทำโดยความจำใจหรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ก็ได้” กล่าวคือมีโทษลดลง อย่างไรก็ดีมีพฤติการณ์ที่ตรงตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดัง **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8540/2544** ศาลได้พิพากษาว่า “รถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายมีราคาถึง 38,000 บาท จึงไม่ใช่ทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อย ทั้งการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 จะลงโทษตามมาตรา 334 ได้นั้นต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำโดยความจำใจหรือความยากจนเหลือทนทานอีกด้วย”

นอกจากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นแล้ว ศาลยุติธรรมโดยประธานศาลฎีกายังได้มีการออกคำแนะนำที่สำคัญ ดังนี้

คำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับวิธีการรอการกำหนดโทษ การรอการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ พ.ศ. 2559 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาในการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่กำหนดให้ศาลจำเป็นต้องคำนึงถึง “อายุ ประวัติความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว” โดยในคำแนะนำของประธานศาลฎีกาดังกล่าว ได้มีกำหนดว่า “ศาลพึงพิจารณาใช้วิธีการรอการกำหนดโทษ หากพฤติการณ์แห่งคดีปรากฏว่า (1) จำเลยกระทำความผิดโดยมีสาเหตุมาจากความยากจนหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และไม่เกิดความเสียหายร้ายแรง ...”[203]

คำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับมาตรฐานกลางสำหรับการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย พ.ศ. 2563 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะ “ยกระดับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะความเสมอภาคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม โดยไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสังคมส่วนรวม” โดยในคำแนะนำของประธานศาลฎีกาดังกล่าวได้

[203] คำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับวิธีการรอการกำหนดโทษ การรอการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ พ.ศ. 2559 ข้อ 6

กำหนดแนวทางการพิจารณาการกำหนดวงเงินประกันหรือหลักประกันไว้ว่า “ในกรณีที่ศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน การกำหนดวงเงินประกันหรือหลักประกันพึงคำนึงถึงพฤติการณ์ในคดีและการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว หากจะต้องเรียกหลักประกัน ให้คำนึงถึงความสามารถหรือข้อจำกัดในการหาหลักประกันของผู้ต้องหาหรือจำเลยประกอบด้วย”[204]

คำแนะนำของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ. 2563 ที่แนะนำให้ศาลในการกำหนดโทษสถานใด เพียงใด นอกจากพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิดและความเสียหายแล้ว ศาลพึงพิจารณาถึงความเป็นมาแห่งชีวิตของผู้กระทำผิดดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ประกอบด้วยเสมอ แม้เป็นกรณีที่ไม่อาจรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้ก็ตาม[205] และในการใช้โทษปรับนั้น การกำหนดจำนวนเงินค่าปรับศาลควรคำนึงถึงฐานะการเงินหรือความสามารถในการชำระของผู้กระทำผิดแต่ละคนประกอบด้วย โดยจำนวนค่าปรับอาจแตกต่างไปจากบัญชีมาตรฐานโทษได้[206] และหากลักษณะของความผิดไม่ใช่ความผิดที่ส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว หากศาลได้คำนึงถึงฐานะการเงิน รายได้ และภาระหนี้สินต่าง ๆ ของผู้กระทำผิดแล้ว ศาลอาจให้มีการผ่อนชำระค่าปรับได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และในระหว่างผ่อนชำระไม่ควรสั่งกักขังผู้นั้น เว้นแต่จะมีพฤติการณ์หลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ[207] หรือหากผู้กระทำผิดไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระค่าปรับได้ครบถ้วนเพราะเหตุยากจน และความผิดที่กระทำไม่ใช่ความผิดที่ส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว ศาลจะสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้[208]

1.2) คนเร่ร่อน

คำพิพากษาศาลยุติธรรมที่เกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิ

---

[204] คำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับมาตรฐานกลางสำหรับการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย พ.ศ. 2563 ข้อ 5

[205] คำแนะนำของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ. 2563 ข้อ 1

[206] คำแนะนำของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ. 2563 ข้อ 3

[207] คำแนะนำของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ. 2563 ข้อ 4

[208] คำแนะนำของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ. 2563 ข้อ 5

เสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ประเภท “คนเร่ร่อน” นั้น ส่วนใหญ่เป็นคดีเกี่ยวกับการบุกรุกที่สาธารณะ อย่างไรก็ดีไม่พบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินคดี “คนเร่ร่อน” โดยตรง อาจเนื่องจากคดีเหล่านี้มักจบลงที่ศาลชั้นต้น หรือโดยการเปรียบเทียบปรับของเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 ได้ใช้บังคับ การดำเนินคดีกับ “คนเร่ร่อน” หรือคนไร้ที่พึ่งย่อมลดลง

นอกจากคดีบุกรุกที่สาธารณะแล้ว ยังพบว่าศาลยุติธรรมเคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับคนเร่ร่อนฝ่าฝืนคำสั่งห้ามออกจากบ้านยามวิกาล (ประกาศเคอร์ฟิว) ดังกรณีคำพิพากษาศาลแขวงเชียงใหม่ กรณีนายตุ้ยและนายชาติ ซึ่งเป็นคนเร่ร่อน ไร้บ้าน ถูกฟ้องในข้อหาฝ่าฝืนมาตรการเคอร์ฟิว ศาลได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดจริง ให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน ปรับ 1,500 บาท โดยโทษจำคุกให้รอการลงโทษเป็นเวลา 1 ปี ส่วนค่าปรับหากไม่มีเงินจ่ายให้ทำการกักขังแทนค่าปรับวันละ 500 บาท อย่างไรก็ดีศาลเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ศาลจึงได้ตักเตือนและให้ปล่อยจำเลยไป[209] มีข้อสังเกตว่าในคดีนี้พนักงานเจ้าหน้าที่มิได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 เนื่องจากจำเลยไม่ได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการพักอาศัยในที่สาธารณะตามกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น แต่เป็นการกล่าวหาว่าฝ่าฝืนมาตรการเคอร์ฟิวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

2) คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ”

2.1) เด็ก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7072/2559 ในคดีหย่า ถ้าเหตุแห่งการหย่าเป็นความผิดของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ฝ่ายเดียว และการหย่าจะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งยากจนลง อีกฝ่ายหนึ่งจะขอให้ฝ่ายที่ต้องรับผิดจ่ายค่าเลี้ยงชีพให้ได้ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 1526 วรรคหนึ่ง แต่แม้จะได้ความว่าการหย่าเกิดขึ้นเนื่องจากเป็นความผิดของฝ่ายจำเลยก็ตาม แต่ศาลจะกำหนดค่าเลี้ยงชีพให้ได้ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงว่าอีกฝ่ายหนึ่งยากจนลงด้วย โจทก์มีอาชีพรับจ้างตัดต่อภาพทาง

[209] ข่าวสด, “คนไร้บ้านเชียงใหม่” ถูกจับ-ส่งฟ้องศาล ข้อหาออกจากบ้านฝ่าเคอร์ฟิว,” https://www.khaosod.co.th/covid-19/news_3994471

คอมพิวเตอร์ มีรายได้ประมาณเดือนละ 5,000 บาท โจทก์เป็นบุตรคนเดียวของบิดามารดา บิดารับราชการแต่เกษียณอายุแล้ว มารดาเป็นแม่บ้าน เมื่อแยกทางกับจำเลยแล้วโจทก์ต้องกลับไปพักอาศัยกับบิดามารดา ต้องช่วยค่าใช้จ่ายในบ้านด้วย ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่าการหย่าเป็นเหตุให้โจทก์ยากจนลง แต่เมื่อปรากฏจากรายงานผลการกำกับการทดลองปกครองเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ ครั้งที่ 1 ของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดภูเก็ต ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2557 ว่าตั้งแต่เดือนกรกฎาคม 2557 โจทก์ไปอยู่กินฉันสามีภริยากับ อ. ซึ่งเป็นคู่ครองใหม่ของโจทก์แล้ว แม้จะไม่ปรากฏว่าเป็นการอยู่กินฉันสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่ก็เป็นพฤติการณ์ที่ศาลสามารถนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดค่าเลี้ยงชีพแก่โจทก์ได้ ศาลฎีกาสมควรกำหนดให้จำเลยชำระค่าเลี้ยงชีพแก่โจทก์นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนถึงเดือนมิถุนายน 2557 และเมื่อปรากฏว่าโจทก์อยู่กินกันกับคู่ครองคนใหม่ซึ่งมีบุตรชายที่มีอายุมากกว่าบุตรสาวจำเลย 1 คน เรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 1 และพักอาศัยอยู่ร่วมกันโดยโจทก์นำบุตรพักนอนอยู่ห้องเดียวกับสามีใหม่ เป็นการไม่เหมาะสม และอาจเกิดอันตรายแก่บุตรสาวของจำเลยได้ ทั้ง อ. เคยทำร้ายร่างกายจำเลยจนถูกศาลชั้นต้นพิจารณาลงโทษไปแล้ว และโจทก์ก็มีบุตรกับสามีใหม่แล้ว โจทก์ยังไม่ได้ประกอบอาชีพเพราะมีภาระต้องเลี้ยงดูบุตรใหม่ สำหรับผู้เยาว์ โจทก์พาไปฝากบิดามารดาของโจทก์เลี้ยงบ้าง ทั้งโจทก์ยังนำผู้เยาว์ซึ่งอายุ 7 ปีแล้ว ไปนอนรวมห้องเดียวกับสามีใหม่ แสดงว่าบ้านพักอาศัยคับแคบ และสามีใหม่ของโจทก์มีบุตรชายติดมาด้วย 1 คน แสดงว่ารายได้ของโจทก์และสถานที่พักอาศัยของโจทก์ไม่เอื้ออำนวยให้โจทก์อุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ให้ได้เหมาะสมตลอดจนปลอดภัยต่ออนาคตและสวัสดิภาพของผู้เยาว์ได้ จำเลยในฐานะบิดาย่อมเล็งเห็นสภาพข้อเท็จจริงที่โจทก์เลี้ยงดูผู้เยาว์รวมทั้งสภาพแวดล้อมและความประพฤติอุปนิสัยของบุคคลรอบข้างผู้เยาว์ และหาหนทางป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์ได้ดี เพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของผู้เยาว์ จึงเห็นสมควรให้ผู้เยาว์อยู่ในอำนาจปกครองของจำเลย เมื่อศาลฎีกากำหนดให้จำเลยเป็นผู้มีอำนาจปกครองผู้เยาว์แต่เพียงผู้เดียวแล้ว จำเลยย่อมต้องเป็นผู้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามกฎหมาย จำเลยจึงไม่ต้องชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์แก่โจทก์อีก

2.2) ผู้สูงอายุ

การเรียกคืนเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจากผู้สูงอายุจำนวนมากเนื่องจากผู้สูงอายุเหล่านี้ได้รับเงินบำนาญพิเศษจากการที่บุคคลในครอบครัวที่รับราชการเสียชีวิตไป หรือจากการที่ตนเองทุพพลภาพจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการ จึงไม่มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุอีก แนวคำพิพากษาศาลฎีกา เรื่องเงินหลวงที่จ่ายไปโดยผู้รับไม่มีสิทธิ หากผู้รับสุจริต มีทั้งที่วินิจฉัยว่า เป็นลาภมิควรได้ ให้คืนเท่าที่เหลืออยู่ และที่วินิจฉัยว่า เป็นการติดตามเอาทรัพย์คืน ต้องคืนทั้งหมด

คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องเงินที่หน่วยงานราชการจ่ายไปโดยผู้รับเงินไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบ หากผู้รับเงินสุจริต มีทั้งที่วินิจฉัยว่าเป็นเรื่องลาภมิควรได้ ไม่ใช่เรื่องการติดตามเอาทรัพย์คืน ให้คืนเฉพาะเงินที่เหลืออยู่ ขณะเรียกคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) มาตรา 412 ที่บัญญัติให้บุคคลที่รับทรัพย์สินไว้เป็นลาภมิควรได้โดยสุจริต ต้องคืนทรัพย์นั้นเฉพาะที่ยังเหลืออยู่ขณะที่เรียกคืน[210] และที่วินิจฉัยว่า เป็นเรื่องติดตามเอาทรัพย์หรือเงินคืน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ไม่ใช่เรื่องลาภมิควรได้ เพราะไม่ได้ก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ผู้รับเงินไว้โดยไม่ชอบต้องคืนเงินนั้นทั้งหมด[211]

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้รับเงินเบี้ยหวัดที่ไม่สุจริตเพราะปกปิดข้อมูล หากหน่วยงานราชการประสงค์จะฟ้องเรียกเอาเงินเบี้ยหวัดคืน ก็เป็นเรื่องการติดตามเอาทรัพย์คืนเช่นกัน ไม่ใช่เรื่องลาภมิควรได้ เพราะเป็นเรื่องที่หน่วยงานราชการจ่ายเงินสวัสดิการตามกฎระเบียบของทางราชการไม่ใช่จ่ายเงินเพื่อชำระหนี้[212]

2.3) สตรี

ข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับสิทธิสตรีที่ได้รับการวินิจฉัยโดยศาลยุติธรรมนั้น โดยมากจะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวเนื่องกับสิทธิทางครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นเหตุหย่า สิทธิในการเลี้ยงดูบุตร หรือสิทธิเกี่ยวเนื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับครอบครัว แต่คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิของสตรีเองยังไม่ปรากฏ

---

[210] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10850/2559
[211] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1327/2558, 4617/2562
[212] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7894/2561 (ประชุมใหญ่)

2.4) คนพิการ

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษที่ 4771/2561 เรื่อง นายจ้างประกอบกิจการเหมาแรงงาน โดยส่งคนให้ไปทำงานกับสถานประกอบกิจการของผู้ว่าจ้าง แม้ไม่ใช่สถานประกอบกิจการของตนเอง แต่เมื่อลูกจ้าง มีเกิน 100 คนขึ้นไป จึงมีหน้าที่ต้องรับคนพิการเข้าทำงานตามอัตราส่วน หรือให้สัมปทาน หรือช่วยเหลืออื่นใดแก่คนพิการ มิฉะนั้นจะต้องส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นนิติบุคคลมีฐานะเป็นกรมในรัฐบาล มีหน้าที่กำกับดูแลกองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ จำเลยเป็นนายจ้างซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่ 100 คนขึ้นไป จึงมีหน้าที่ต้องรับคนพิการเข้าทำงานตามอัตราส่วน หรือให้สัมปทาน หรือช่วยเหลืออื่นใด แก่คนพิการ มิฉะนั้นจะต้องส่งเงินเข้ากองทุนดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 33 – มาตรา 35 และกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง แต่จำเลยไม่ดำเนินการ โจทก์มีหนังสือเตือนให้ส่งเงินตามจำนวนแต่ละปีพร้อมดอกเบี้ย จำเลยเพิกเฉย ขอบังคับให้จำเลยชำระเงิน 3,925,992.15 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงิน 3,288,285 บาท จำเลยให้การว่าจำเลยเป็นบริษัทมีวัตถุประสงค์ในการรับเหมาแรงงานเพื่อทำงานในสถานประกอบการของผู้ว่าจ้าง ไม่มีสถานประกอบการเอง จึงไม่ใช่นายจ้างหรือสถานประกอบการ ที่ต้องนำส่งเข้ากองทุนฯ ศาลแรงงานกลางพิจารณาพิพากษาให้จำเลยชำระเงิน 3,925,992.15 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงิน 3,288,285 บาท นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ เห็นว่าศาลแรงงานฟังข้อเท็จจริงจากนางสาว ร. พนักงานจำเลยซึ่งเบิกความว่า พนักงานที่จำเลยส่งไปทำงานกับสถานประกอบกิจการอื่นๆ ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างนั้น จำเลยเป็นผู้จัดการเกี่ยวกับการรับสมัครและฝึกอบรมเอง และยังยอมรับว่า จำเลยเป็นผู้ส่งเงินสมทบต่อสำนักงานประกันสังคมให้แก่พนักงานดังกล่าวอีกด้วย ทั้งในสัญญาจ้างเหมาแรงงานระหว่างจำเลยกับบริษัทที่รับพนักงานไปทำงาน ก็ระบุไว้ชัดเจนว่าจำเลยต้องส่งพนักงานของจำเลยเท่านั้นที่ได้รับการคัดเลือกและอบรมเป็นที่เรียบร้อยแล้วไปทำงาน แล้วรับฟังว่า จำเลยเป็นนายจ้างโดยตรงของพนักงานทั้งหมด

ที่จำเลยส่งไปทำงานกับผู้ว่าจ้าง และมีหน้าที่ส่งเงินเข้ากองทุนฯ ตามมาตรา 33 – มาตรา 35 ดังนี้ เมื่อชั้นพิจารณาจำเลยแถลงรับว่าข้อเท็จจริงตามฟ้องโจทก์อันถือเป็นการยอมรับว่าจำเลยไม่ได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องชำระเงินพร้อมดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ตามฟ้อง ส่วนอุทธรณ์ของจำเลยที่ว่า กำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการต้องรับเข้าทำงานและเงินที่นำส่งเข้ากองทุนฯ ขัดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 56 เพราะมิได้กำหนดให้นำวันหยุดประจำสัปดาห์ 52 วัน หักออกจากการคำนวณจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการต้องส่งเงินเข้ากองทุนฯ จึงตกเป็นโมฆะนั้น เป็นอุทธรณ์ในข้อที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลแรงงานกลาง ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 224 วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 54 วรรคหนึ่ง พิพากษายืน

2.5) แรงงานนอกระบบ

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบนั้นยังไม่มีให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรม เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงศาลจึงไม่อาจวินิจฉัยได้ แต่ศาลฎีกาเองได้วางหลักบางประการไว้ในการวินิจฉัยว่าแรงงานประเภทใดจะได้รับการรับรองให้เป็นแรงงานในระบบ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 5469/2555 “การจ้างทนายความ/จ้างที่ปรึกษา หรืองานที่ทำได้โดยอิสระ ไม่ต้องลา ไม่ต้องเข้ามาบริษัทก็ได้ ถ้าไม่ว่างก็สามารถเลื่อนนัดได้ งานถือเอาความสำเร็จเป็นงานๆ ไป งานประเภทเหล่านี้แม้จะได้ค่าจ้างทุกเดือนก็ไม่ใช่ลูกจ้าง”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่13825/2555 “การไปรับ-ไปส่งสินค้าตามใบจ่ายงานนั้นเป็นเรื่องข้อตกลงในการว่าจ้างไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน เจ้าของรถจึงไม่ใช่ลูกจ้าง ไม่มีอำนาจฟ้องคดีแรงงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1320/2522

เรื่อง งานทำความสะอาดร้านตัดผม และเก็บเงินจากลูกค้าไม่ใช่งานบ้าน ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างและได้รับค่าล่วงเวลาโจทก์ฟ้องว่า นาง ล. เป็นลูกจ้างประจำของจำเลย รับจ้างทำความสะอาด และเก็บเงินจากผู้มาตัดผมในร้านตัดผมของจำเลย ทำงานปกติวันละ 9 ชั่วโมง หยุดงานวันพุธทุกสัปดาห์ได้รับ

ค่าจ้างเดือนละ 600 บาท หรือชั่วโมงละ 2.22 บาท นาง ล. ทำงานล่วงเวลาวันละ 4 ชั่วโมงทุกวันตลอดเวลาที่ทำงานเป็นเวลา 4 ปี ซึ่งตามกฎหมายจำเลยต้องจ่ายเงินค่าล่วงเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงแต่จำเลยไม่จ่ายเงินล่วงเวลาให้ เป็นการฝ่าฝืน และไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน ฯลฯ ขอให้ลงโทษตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 ข้อ 2 (4)

ข้อ 8 ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2525 ข้อ 3 (4), ข้อ 34

จำเลยให้การว่า จำเลยได้จ่ายเงินค่าล่วงเวลาให้พร้อมกับจ่ายเงินเดือนไม่เคยติดค้าง ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า นาง ล.เป็นลูกจ้างทำงานบ้านของจำเลย ไม่ใช่ลูกจ้างตามความหมายของคำว่าลูกจ้างตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ไม่มีสิทธิรับเงินค่าล่วงเวลา พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า ลักษณะของงานที่นาง ล. ทำมิใช่งานเกี่ยวกับงานบ้าน นาง ล. มีสิทธิได้รับเงินค่าล่วงเวลา พิพากษายก คำพิพากษาศาลชั้นต้นให้ศาลชั้นต้นพิพากษาใหม่ตามรูปคดีจำเลยฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า งานทำความสะอาดร้านตัดผมและเก็บเงินจากที่ลูกค้าที่ นาง ล.ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะลูกจ้างนั้น เป็นงานเกี่ยวกับร้านตัดผม ที่จำเลยประกอบกิจการอยู่ โดยเฉพาะหน้าที่เก็บเงินจากลูกค้าที่มาตัดผม ย่อมเห็นได้ว่าไม่เกี่ยวกับงานบ้าน

กรณีนี้ถือไม่ได้ว่านาง ล.เป็นลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน นาง ล. จึงมีสิทธิได้รับค่าล่วงเวลาดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมา พิพากษายืน

จากคำพิพากษาศาลฎีกา จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยแต่เพียงว่าลักษณะของงานนั้นเป็นการจ้างแรงงานตามระบบกฎหมายหรือไม่เท่านั้นไม่ได้ล่วงเลยไปถึงแรงงานนอกระบบ

2.6) ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15582/2558

คดีนี้แม้โจทก์เป็นคนต่างด้าวสัญชาติพม่าซึ่งเข้าเมืองมาโดยมิชอบ แต่ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ได้อนุญาต

ให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 17 ประกอบประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ฉบับลงวันที่ 22 มิถุนายน 2549 และวันที่ 19 มกราคม 2551 ซึ่งโจทก์ได้รับการจัดทำทะเบียนประวัติ และบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรแล้วเรียกว่า บัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (พม่า) กับแบบรับรองรายการทะเบียนประวัติของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ เป็นหลักฐานที่กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย จัดทำขึ้น นอกจากนี้โจทก์ยังได้รับอนุญาตให้ทำงานตาม พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 12 (1) (ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับขณะนั้น) และกฎกระทรวงกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการขอรับใบอนุญาตทำงานและการออกใบอนุญาตทำงาน สำหรับคนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่หลบหนีเข้าเมือง พ.ศ. 2547 กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ออกใบอนุญาตทำงานให้โจทก์ทำงานกับ ว. ซึ่งเป็นนายจ้าง มีกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2549 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2550 โดยมีบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (พม่า) กับแบบรับรองรายการทะเบียนประวัติ อันเป็นหลักฐานที่สามารถใช้นำมาจัดทำฐานทะเบียนของโจทก์ทั้งมีใบอนุญาตให้ทำงานได้ที่ทางราชการออกให้แล้ว ว. ผู้เป็นนายจ้างสามารถใช้หลักฐานดังกล่าวไปดำเนินการลงทะเบียนโดยการยื่นแบบลงทะเบียนนายจ้างและแบบรายการแสดงรายชื่อลูกจ้างได้ ตามประกาศสำนักงานประกันสังคม เรื่อง การลงทะเบียนนายจ้างตาม พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2537 ที่แนวปฏิบัติของสำนักงานประกันสังคมตามหนังสือที่ รส 0711/ว 751 ข้อ 2.1 ที่กำหนดว่า แรงงานต่างด้าวที่จะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนต้องมีหลักฐานแสดงว่ามีการจดทะเบียน และมีใบอนุญาตให้ทำงานที่ทางราชการออกให้มาแสดงประกอบกับหนังสือเดินทางหรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวนั้น เมื่อโจทก์เป็นคนต่างด้าวที่ได้รับการผ่อนผันจากทางราชการให้ประกอบอาชีพในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นกรณีพิเศษ โจทก์จึงเป็นผู้ได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 และมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้ ในการอนุญาตให้ทำงานและ

ให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรนั้น กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน และสวัสดิการสังคมได้ออกใบอนุญาตให้ทำงานโดยกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยได้จดทะเบียนไว้ในแบบรายการทะเบียนประวัติเพื่อให้ได้สิทธิอาศัยชั่วคราว (ท.ร.38/1) และจัดทำบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยให้แก่โจทก์แล้ว มิอาจถือได้ว่าโจทก์ขาดคุณสมบัติตามข้อ 2.1 ที่กำหนดไว้ในหนังสือที่ รส 0711/ว 751

สำหรับเรื่องการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนเป็นหน้าที่โดยตรงของนายจ้างตาม พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 44 หากนายจ้างไม่ดำเนินการ ต้องเสียเงินเพิ่มตามมาตรา 46 และรับโทษทางอาญาตามมาตรา 62 และเป็นหน้าที่ของสำนักงานประกันสังคมตามมาตรา 47 ที่จะต้องดำเนินการต่อนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กรณีไม่อาจอ้างว่านายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนมาปฏิเสธสิทธิของโจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้าง ทั้ง พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติจำกัดเงื่อนไขการเข้าถึงสิทธิในการได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนว่าลูกจ้างจะต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้แก่ประเทศไทยเสียก่อน ดังนั้น การที่สำนักงานประกันสังคมออกหนังสือที่ รส 0711/ว 751 กำหนดในส่วนที่ว่า แรงงานต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน จะต้องมีหลักฐานว่านายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และแรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียนต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับประเทศไทย จึงไม่ชอบด้วย พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 เมื่อโจทก์เป็นลูกจ้างประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้างที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 และมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน แต่สำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่อาศัยแนวปฏิบัติตามหนังสือที่ รส 0711/ว 751 ที่ไม่ชอบ มาออกคำสั่งปฏิเสธสิทธิไม่ให้โจทก์ขอรับค่าทดแทนจากกองทุนเงินทดแทน ซึ่งโจทก์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา 18 (1) เดือนละ 2,418 บาท ส่วนที่ขาดอีก 4 เดือน 20 วัน จึงเป็นออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ตาม พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 และการที่คณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนมีมติให้จำหน่ายเรื่องที่โจทก์อุทธรณ์คำสั่งของสำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่เรียกร้องค่าทดแทนส่วนที่ขาดก็เป็นการไม่ชอบด้วย พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 52 กรณีจึงมีเหตุให้

ต้องเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนที่ 401/2550 ในส่วนที่มีมติให้จำหน่ายอุทธรณ์ของโจทก์ที่เรียกร้องให้กองทุนเงินทดแทนจ่ายค่าทดแทนรายเดือนตามมาตรา 18 (1) เพิ่มเติมแก่โจทก์ แล้วให้สำนักงานประกันสังคม โดยกองทุนเงินทดแทนรับผิดชอบจ่ายค่าทดแทนส่วนนี้แก่โจทก์

2.7) กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับศาสนานั้นคงมีเพียงแต่การวินิจฉัยในประเด็นของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นศาสนาเท่านั้น ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 995/2475 อัยการโจทก์ฟ้องจำเลยหาว่าดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนา ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเข้าไปขุดพื้นโบสถ์เพื่อหาพระของเก่าในวัดร้างจนเป็นป่า มีแต่พื้นโบสถ์ ไม่มีผู้ใดเคารพบูชา พิพากษาว่าไม่เป็นความผิด เพราะจำเลยมิได้เพ่งเล็งจะทำลายสถานที่อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1100/2516 จำเลยส่งเสียงเอะอะอื้อฉาวในงานพิธีทางศาสนากล่าวถ้อยคำก้าวร้าวพระภิกษุ ใช้มือตบพื้นกระดานหลายครั้งแล้วชักปืนออกมา แม้ผู้ที่ประชุมไม่มีกิริยาวุ่นวาย จำเลยก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 207

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4499/2539 คณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นมีคำวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำผิดล่วงละเมิดพระธรรมวินัยให้จำเลยสึกจากการเป็นพระภิกษุ จำเลยได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อคณะสงฆ์ การยื่นอุทธรณ์จะกระทำโดยชอบหรือไม่ก็ไม่เป็นเหตุให้จำเลยซึ่งได้สึกจากการเป็นพระภิกษุไปแล้วกลับมาเป็นพระภิกษุใหม่อีก การที่จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุ และไม่ยอมออกไปจากวัดตามคำสั่งของเจ้าอาวาสวัดดังกล่าว จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 208, 368 วรรคแรก พ.ร.บ.คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 45 มาตรา 38 (1), 45

2.8) บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

“คดีน้องคาร์เมน” ซึ่งปรากฏตามคำสั่งคดีหมายเลขดำที่ พ.1239/2558 หมายเลขแดงที่ พ.716/2559 โดยคดีนี้ ศาลมีคำสั่งรับรองให้

เด็กหญิงคาร์เมน เลค ที่เกิดจากการอุ้มบุญของหญิงไทยซึ่งเป็นผู้รับตั้งครรภ์แทน เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายกอร์ดอน เลค ชาวอเมริกัน ซึ่งมีคู่รักเป็นบุคคลรักเพศเดียวกัน และได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้สิทธิเป็นผู้ปกครองของเด็กหญิงคาร์เมน โดยนายกอร์ดอนจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมน แต่เพียงฝ่ายเดียว ประเด็นสำคัญเรื่องหนึ่งในคดีนี้มีอยู่ว่า การที่นายกอร์ดอนเป็นบุคคลรักเพศเดียวกัน และมีคู่สมรสที่มีเพศเดียวกันนั้น จะเป็นอุปสรรคหรือมีความเหมาะสมในการเลี้ยงเด็กหญิงคาร์เมนหรือไม่เมื่อเปรียบเทียบกับการเลี้ยงดูของหญิงไทยซึ่งเป็นผู้รับตั้งครรภ์แทน ในเรื่องนี้ศาลได้แสดงความเห็นว่า “....ถึงแม้ผู้ร้องเป็นคนรักร่วมเพศ แต่ความเป็นคนรักร่วมเพศมิใช่อุปสรรคที่จะทำให้ผู้ร้องไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงให้ได้รับความสุขและความอบอุ่นเท่ากับเด็กอื่น ๆ...” ด้วยเหตุนี้ศาลจึงมีคำสั่งให้นายกอร์ดอนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมนเพียงผู้เดียวทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก[213]

จากความเห็นของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางในข้างต้นแสดงถึงการยอมรับสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรของบุคคลรักเพศเดียวกันในศาลไทย ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลยอมรับว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะได้รับจากการเลี้ยงดูมิได้ขึ้นอยู่กับว่าผู้เลี้ยงดูเป็นเพศใดหรือมีวิถีทางเพศแบบใด แต่ศาลพิจารณาจากความสามารถในการสร้างความผูกพันกับบุตร การเลี้ยงดู และให้การศึกษา ซึ่งการสมรสระหว่างคู่รักที่มีเพศเดียวกันเป็นรูปแบบของความสัมพันธ์อย่างหนึ่งที่มีความมั่นคงถาวร และมีความสำคัญมากต่อการสร้างผลประโยชน์ที่สูงสุดให้แก่เด็กให้ได้รับความสุข และความอบอุ่นไม่แตกต่างไปจากเด็กคนอื่น ๆ ที่อยู่ในความดูแลของคู่รักต่างเพศ จากคำสั่งนี้เองสะท้อนให้เห็นว่าการยอมรับสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรของบุคคลรักเพศเดียวกันในคดีนี้จึงเป็นผลมาจากวิวัฒนาการของสังคมไทย (Evolution of society) มากกว่าจะเป็นการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ซึ่งอาจส่งผลทำให้การรับรองความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันในรูปแบบของการสมรสในประเทศไทยมีแนวโน้มหรือความเป็นไปได้ที่เกิดขึ้นต่อในอนาคต

---

[213] ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, “ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง อ่านคำสั่งคดี“อุ้มบุญ,” สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2559, http://www.jvnc.coj.go.th/doc/data/jvnc/jvnc_1461666655.pdf.

3.3.2 บทบาทหน้าที่ของศาลปกครองกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

3.3.2.1 ความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

ศาลปกครองได้รับการจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 197-198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบด้วยศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด ในการบริหารงานของศาลปกครองจะมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธาน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 12 คน ซึ่งได้รับเลือกจากตุลาการศาลปกครองด้วยกันเองจำนวน 9 คน จากวุฒิสภาจำนวน 2 คน และจากคณะรัฐมนตรี จำนวน 1 คน ทำหน้าที่แต่งตั้ง ถอดถอน พิจารณาความดีความชอบของตุลาการศาลปกครอง โดยมีหน่วยธุรการของศาลอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน และระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ดังนี้

1. พิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของรัฐบาล

2. พิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกันเอง

3.3.2.2 บทบาทของศาลปกครองในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

1) คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส”

ศาลปกครอง ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวข้องกับปัญหาการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ไว้ ดังนี้

1.1) คนยากไร้

ไม่พบคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนยากไร้โดยตรง อย่างไรก็ดีพบคำวินิจฉัยที่น่าสนใจเกี่ยวกับการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ได้แก่ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ครร. 194/2561 ศาลปกครองได้วางหลักในการพิจารณาคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลไว้ว่า “ในการไต่สวนคำขอดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลของศาลปกครองนั้น คู่กรณีฝ่ายผู้ขอ นอกจากจะต้องแสดงให้ศาลเชื่อได้ว่าตนไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรแล้ว ผู้ขอยังจะต้องแสดงให้เป็นที่พอใจต่อศาลด้วยว่าคดีของผู้ขอมีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ด้วย กล่าวคือ ตามคำฟ้องจะต้องไม่เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายที่ไม่มีอยู่จริง และไม่เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายที่มากเกินส่วนความเสียหายที่เป็นจริงอย่างเห็นได้ชัด หากเข้าลักษณะดังกล่าวนี้ ศาลอาจมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ขอดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด หรือยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเฉพาะบางส่วนแล้วแต่กรณี แม้ผู้ขอจะไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรก็ตาม เมื่อศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์ถึงข้ออ้าง และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับตามที่กล่าวอ้างในคำฟ้องกับจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้แก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีจำนวนมากถึง 5,000 ล้านบาท แล้ว ซึ่งน่าจะเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ไม่สมเหตุสมผล ศาลปกครองจึงย่อมมีดุลยพินิจที่จะมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเฉพาะบางส่วนได้ หาจำต้องอนุญาตเต็มจำนวนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแต่อย่างใดไม่”

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวเห็นได้ว่า การยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในศาลปกครองนั้น แตกต่างจากการดำเนินคดีอย่างคนอนาถาในศาลยุติธรรมโดยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคสี่ มิได้บัญญัติให้มีการดำเนินคดีอย่างคนอนาถา เนื่องจากในคดีปกครองนั้นการฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลอยู่แล้ว เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้

สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ 2.5 ของทุนทรัพย์ แต่ไม่เกิน 200,000 บาท ดังนั้น เมื่อการฟ้องคดีในศาลปกครองไม่มีการดำเนินคดีอย่างคนอนาถาเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม หลักคิดในการพิจารณายกเว้นค่าธรรมเนียมศาลของศาลปกครองจึงมีความแตกต่างกันไปด้วย

1.2) คนเร่ร่อน

ไม่พบคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนเร่ร่อน

2) คำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ”

2.1) เด็ก

ศาลปกครองเชียงใหม่ ได้เคยมีคำสั่งเพิกถอนมติของคณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัด (กศจ.) แม่ฮ่องสอน ที่ไม่เห็นชอบให้โรงเรียนทองสวัสดิ์วิทยาคาร ซึ่งเป็นโรงเรียนของรัฐ เปิดรับนักเรียนอนุบาล 1 (อายุ 3 ปีบริบูรณ์) ในปีการศึกษา 2563 จำนวน 1 ห้อง/นักเรียน 30 คน เนื่องจากมีผลกระทบต่อโรงเรียนเอกชนในพื้นที่ โดยในคดีนี้ศาลปกครองเชียงใหม่ได้ให้เหตุผลว่า “ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 54 วรรคหนึ่ง และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 17 และมาตรา 45 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้รัฐต้องจัดการศึกษาให้กับประชาชนตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เริ่มตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับ และกำหนดให้รัฐส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย โดยให้สถานศึกษาเอกชนจัดการศึกษาได้ทุกระดับทุกประเภท โดยรัฐต้องกำหนดนโยบาย และมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของเอกชนในด้านการศึกษา และให้คำนึงถึงผลกระทบต่อการจัดการศึกษาของเอกชน โดยให้รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับฟังความคิดเห็นของเอกชน และประชาชนประกอบการพิจารณาด้วย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

ได้พิจารณาไม่เห็นชอบให้โรงเรียนทองสวัสดิ์วิทยาคารเปิดรับนักเรียนอนุบาล 1 (อายุ 3 ปีบริบูรณ์) ในปีการศึกษา 2563 จำนวน 1 ห้อง/นักเรียน 30 คน โดยพิจารณาจากแนวนโยบาย และแนวทางปฏิบัติของปีการศึกษาที่ผ่าน ๆ มา โดยไม่ได้รับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือผู้ปกครองที่ประสงค์จะนำบุตรหลานเข้าเรียนที่โรงเรียนทองสวัสดิ์วิทยาคาร เพื่อพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อประชาชนหรือผู้ปกครองเปรียบเทียบกับผลกระทบของโรงเรียนเอกชนก่อนพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ อย่างไร เพื่อให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหาย อันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือประโยชน์ส่วนรวมที่ประชาชนพึงได้รับจากการดำเนินการของรัฐ โดยเฉพาะผู้ฟ้องคดี และผู้ปกครองที่เข้าชื่อกัน รวม 26 คน ตามเอกสารแนบท้ายคำฟ้อง ได้อ้างว่า มีฐานะยากจน รายได้น้อย และได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ไม่สามารถนำบุตรหลานเข้าเรียนที่โรงเรียนเอกชนซึ่งมีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่าได้ และยืนยันที่จะให้บุตรหลานเรียนที่โรงเรียนทองสวัสดิ์วิทยาคาร ซึ่งหากเป็นความจริง รัฐก็ต้องดำเนินการให้เด็กได้เรียนในโรงเรียนของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายซึ่งเป็นเรื่องของการให้โอกาสทางการศึกษาให้ประชาชนได้มีโอกาสเลือก และแม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะได้ประสานกับสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาฯ จัดตั้งศูนย์ประสานงานการรับนักเรียนเพื่อช่วยเหลือ และจัดหาที่เรียนให้กับนักเรียนที่ไม่มีที่เรียน เพื่อเยียวยาผู้ปกครองนักเรียนแล้วก็ตาม แต่หากผู้ปกครองไม่ได้รับความสะดวกในการส่งบุตรหลานไปยังโรงเรียนที่จัดให้ หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงกว่าโรงเรียนรัฐบาลมากก็ไม่แน่ว่าผู้ปกครองจะนำบุตรหลานไปเรียนที่โรงเรียนที่จัดให้ดังกล่าวหรือไม่ อาจจะทำให้เด็กดังกล่าวต้องพลาดโอกาสได้รับการศึกษา ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดไว้ ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่เห็นชอบให้โรงเรียนทองสวัสดิ์วิทยาคาร เปิดรับนักเรียนอนุบาล 1 (อายุ 3 ปีบริบูรณ์) ในปีการศึกษา 2563 จำนวน 1 ห้อง/นักเรียน 30 คน จึงเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง ครบถ้วน และเป็นการออกคำสั่งโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการประชุมครั้งที่ 5/2563 เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2563 ที่ไม่เห็นชอบให้โรงเรียนทองสวัสดิ์วิทยาคารเปิดรับนักเรียนอนุบาล 1 (อายุ 3 ปีบริบูรณ์) ในปีการศึกษา 2563 จำนวน 1 ห้อง นักเรียน 30 คนโดยให้มีผลย้อนหลัง

ตั้งแต่วันที่มีมติเป็นต้นไป โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการพิจารณาการรับเด็กชั้นอนุบาล 1 (อายุ 3 ปีบริบูรณ์) ของโรงเรียนทองสวัสดิ์วิทยาคารให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายว่าด้วยการศึกษากำหนด ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก และยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3”[214]

2.2) ผู้สูงอายุ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 798/2561

มูลเหตุของคดีนี้ เกิดขึ้นในระหว่างการบังคับใช้ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 โดยข้อ 8 กำหนดว่า กรณีที่มีการย้ายถิ่นที่อยู่จะต้อง ลงทะเบียนเพื่อขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ก่อนสิ้นปี งบประมาณ ... ซึ่งคดีนี้ นาย ข. ผู้สูงอายุได้ย้ายภูมิลำเนา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ได้จ่ายเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้กับนาย ข. ต่อไปจนสิ้นสุดปีงบประมาณ (ปี 2555) แต่ในปีงบประมาณถัดมา (ปี 2556) ไม่จ่ายเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้ เพราะเห็นว่า นาย ข. ไม่ได้ลงทะเบียนก่อนสิ้นปี งบประมาณ พ.ศ. 2555 เพื่อรับเบี้ยยังชีพในปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 นาย ข. (ผู้ฟ้องคดี) โต้แย้งว่า การเบิกจ่ายเงินเบี้ยยังชีพไม่ถูกต้อง เพราะได้ลงทะเบียนเพื่อขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ก่อนสิ้นปีงบประมาณแล้ว นาย ข. จึงนำคดีมาฟ้องโดยขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เทศบาลตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดี) จ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้แก่ผู้ฟ้องคดีในช่วงที่ไม่ได้รับเงิน ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ข้อ 8 บัญญัติว่า “ในกรณีผู้สูงอายุที่มีสิทธิได้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งย้ายภูมิลำเนาไปอยู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เคยจ่ายเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเดิมยังคงจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจนกว่าจะสิ้นสุด

[214] ศาลปกครอง, ข่าวศาลปกครอง 2 กรกฎาคม 2563, https://admincourt.go.th/admincourt/site/08hotsuit_detail.php?ids=19716

ปีงบประมาณนั้น หากมีความประสงค์จะรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ ต้องไปลงทะเบียนเพื่อขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ ก่อนสิ้นปีงบประมาณ" ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ขอลงทะเบียน (วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2555) กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ก่อนสิ้นปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 ตามระเบียบดังกล่าวแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 (เดือนตุลาคม 2555 ถึง กันยายน 2556) ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้แก่ผู้ฟ้องคดีตั้งแต่เดือนตุลาคม 2555 เป็นต้นไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่เบิกจ่ายเงิน ให้แก่ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ คดีนี้เป็นการยื่นขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 แต่ปัจจุบันได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไป ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยข้อ 8 กำหนดว่า ผู้สูงอายุผู้ใดที่มีสิทธิได้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ ต่อมาผู้สูงอายุนั้นได้ย้ายภูมิลำเนาไปอยู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ให้ผู้สูงอายุไปลงทะเบียนและยื่นคำขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุด้วยตนเองต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่นับตั้งแต่วันที่ย้าย แต่ไม่เกินเดือนพฤศจิกายนของปีนั้น ๆ ทั้งนี้ ให้ได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ในปีงบประมาณถัดไป

2.3) สตรี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1113/2561 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ในการตรวจร่างกายของผู้สมัครสอบคัดเลือกต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อการตรวจสอบคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามในการบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งต้องได้รับความคุ้มครอง และต้องมีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองเท่าที่จำเป็น

การที่คณะกรรมการใช้วิธีการตรวจร่างกายโดยการจัดชุดให้ผู้เข้ารับการตรวจร่างกายเข้าตรวจร่างกายพร้อมกันหลายคนโดยแต่ละคนต้องถอดเสื้อออกจากตัว และถือไว้ในลักษณะพร้อมตรวจร่างกายเมื่อพบแพทย์ จึงเป็นวิธีการเข้าตรวจร่างกายที่ยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับผู้เข้ารับการตรวจร่างกายที่เป็นเพศหญิง เพราะก่อให้เกิดภาพที่ไม่สมควร และอาจเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวเกินจำเป็นผู้ถูกฟ้องคดีจงใจกระทำต่อผู้ฟ้องคดีให้ได้รับความเสียหายต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยประเด็นนี้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดวิธีการตรวจร่างกายเพื่อกระชับเวลาให้ทันต่อการตรวจให้เสร็จในแต่ละวัน และการตรวจร่างกายเป็นไปเพื่อการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับการบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจ แต่ผลเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อวิธีการจัดการตรวจร่างกายเช่นนี้ไม่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการ หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการให้กระทำได้ ประกอบกับพฤติการณ์แห่งการกระทำเห็นได้ว่า

ขาดความระมัดระวัง และขาดมาตรการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนแก่ผู้เข้ารับการตรวจร่างกาย ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจร่างกายฯ มีผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีเกินความจำเป็นอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐจึงต้องรับผิดต่อผู้ฟ้องคดีในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2.4) คนพิการ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547

คดีทนายความผู้มีรูปกายพิการได้สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการ และคณะกรรมการอัยการมีมติไม่รับสมัคร โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยวางหลักว่า การที่คณะกรรมการอัยการรับฟังความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ โดยที่มิได้

พิจารณาถึง “ความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงาน” ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีอาชีพทนายความ ซึ่งได้เคยปฏิบัติงานในห้องพิจารณาคดี ยืนซักถามและถามค้านพยานในศาลโดยไม่เคยขออภิสิทธิ์กรณีใดเป็นพิเศษ และยังเคยเป็นทนายความอาสาให้คำปรึกษาแก่ประชาชน ฯลฯ จึงไม่มีเหตุผลหนักแน่นควรแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการ (เดินขากะเผลก กล้ามเนื้อแขนขาลีบทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด) จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของคณะกรรมการอัยการ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในทางสภาพร่างกาย อันขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญฯ

คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ในคดีหมายเลขดำที่ อ.987/2552 คดีหมายเลขแดงที่ อ.650/2557[215] เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น สั่งให้กรุงเทพมหานครจัดสิ่งอำนวยความสะดวกแก่ผู้พิการในระบบรถไฟฟ้า BTS

ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ผู้ฟ้องคดีจำนวน 3 คน ได้ฟ้องร้องต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ ประกอบด้วย กรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสำนักการโยธา และบริษัทระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร หรือที่เรียกว่าระบบไฟฟ้า BTS ซึ่งเป็นการเดินรถไฟฟ้าระบบรางที่มีตัวชานชาลาสถานี และรางสูงจากพื้นถนนประมาณ 5-7 เมตร โดยไม่มีการก่อสร้างลิฟท์และสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการ ไม่ว่าจะเป็นอักษรวิ่ง และเสียงบอกชื่อสถานี หรือสิ่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคนพิการไม่ได้รับความสะดวกและจำเป็นต้องอาศัยการช่วยเหลือจากประชาชนโดยทั่วไปในการใช้บริการ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้ฟ้องคดีได้เคยมีหนังสือร้องขอ และมีการหารือกันหลายครั้ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ก็ไม่ได้ดำเนินการให้แต่อย่างใด จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และได้มีคำขอให้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่สร้างลิฟท์บริเวณสถานีและจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการทั้งบริเวณสถานี และบนขบวนรถด้วย

---

[215] ศาลปกครอง, “ข่าวศาลปกครอง ครั้งที่ 5/2558,” สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2563, http://admincourt.go.th/admincourt/site/08news_detail.php?ids=14493.

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่า แม้กรุงเทพมหานครโดยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกับบริษัท ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) จะได้ทำสัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ ก่อนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2542 ออกตามความในพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 กำหนดลักษณะอาคาร สถานที่ฯ และคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการจะออกระเบียบคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ว่าด้วยมาตรฐานอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ พ.ศ. 2544 จึงไม่อาจใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานดังกล่าวได้ก็ได้ แต่เมื่อพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 ไม่มีบทเฉพาะกาลกำหนดให้ใช้บังคับกับอาคาร สถานที่ฯ ดังนั้น เมื่อกฎกระทรวง และระเบียบดังกล่าวมีผลบังคับแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานครที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว ประกอบกับกรุงเทพมหานครไม่ได้แสดงให้ศาลเห็นถึงข้อจำกัดปัญหา อุปสรรคที่ไม่ได้จัดให้มีลิฟท์ และอุปกรณ์เพื่ออำนวยความสะดวก แต่ปรากฏตามคำชี้แจงของกรุงเทพมหานครต่อศาลปกครองชั้นต้นว่า การดำเนินการดังกล่าวกรุงเทพมหานครสามารถดำเนินการได้ การที่กรุงเทพมหานครจัดให้มีทางขึ้น-ลงบันได และลิฟท์เพียง 5 สถานี จาก 23 สถานี ถือเป็นการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด จึงให้จัดทำลิฟท์สถานีขนส่ง พร้อมทั้งอุปกรณ์อำนวยความสะดวกบนรถไฟฟ้าทั้ง 23 สถานี

2.5) แรงงานนอกระบบ

ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลปกครองทั้งชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบเนื่องจาก คดีแรงงานไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

2.6) ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.117/2548 ระหว่าง นางสาวผ่องศรี อินหลู่ กับพวก รวม 866 คน ผู้ฟ้องคดี กับกรมการปกครองที่ 1 จังหวัดเชียงใหม่ที่ 2 นายอำเภอแม่อายที่ 3 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เดิมผู้ฟ้องคดีทั้ง 866 คน ได้ยื่นคำร้องขอแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทย และขอเพิ่มชื่อลงในทะเบียน (ท.ร. 14) ในพื้นที่อำเภอแม่อาย และได้รับอนุมัติจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แล้ว ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีประกาศอำเภอแม่อาย ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ให้จำหน่ายรายการบุคคลจำนวน 1,243 คน ซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีทั้ง 866 คน ออกจากฐานข้อมูลทางทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) และบัตรประจำตัวประชาชน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิโต้แย้งชี้แจงหรือแสดงพยานหลักฐาน ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงขอให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าว

ในระหว่างดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลปกครองเชียงใหม่ ผู้ฟ้องคดีจำนวน 11 คน ได้ยื่นคำร้องขอถอนคำฟ้อง ศาลปกครองเชียงใหม่มีคำสั่งอนุญาตให้ถอนคำฟ้องได้ ต่อมา ศาลปกครองเชียงใหม่ มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดีอีกจำนวน 15 คน ออกจากสารบบความเพราะเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดไป

ศาลปกครองเชียงใหม่พิพากษาว่า ประกาศอำเภอแม่อาย ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 สั่งจำหน่ายชื่อ และรายการบุคคล รวม 1,243 คน เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากก่อนออกคำสั่งดังกล่าวไม่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดี ได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2543 จึงพิพากษาให้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่อาย ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยสี่สิบคน

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 อุทธรณ์ว่า การจำหน่ายบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) ตามประกาศอำเภอแม่อาย ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาและพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ยกฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยสี่สิบคน

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนประกาศอำเภอแม่อาย ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีทั้งแปดร้อยสี่สิบคน โดยมิได้เพิกถอนประกาศ ดังกล่าวทั้งฉบับ ซึ่งหมายความว่า ประกาศดังกล่าวยังชอบด้วยกฎหมาย อันทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ถอนคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีที่ถูกจำหน่ายคดีรวมทั้งที่ไม่ฟ้องคดี จำนวน 403 คน ไม่ได้รับผลของคำพิพากษานี้ อันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนประกาศอำเภอแม่อาย ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ทั้งฉบับ

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีประกาศอำเภอแม่อาย ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ให้จำหน่ายชื่อ และรายการบุคคลรวม 1,243 คน ซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้านนั้น เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งอันมีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการถาวร ทำให้บุคคลดังกล่าวซึ่งเดิมเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) เคยมีบัตรประจำตัวประชาชนต้องถูกถอนชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) ไม่มีสัญชาติไทย และต้องคืนบัตรประจำตัวประชาชนให้กับทางราชการ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มิได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดซึ่งจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากประกาศดังกล่าวได้ทราบว่า จะต้องถูกเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) จะต้องเปลี่ยนสถานะจากสัญชาติไทยไปเป็นชนกลุ่มน้อย ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้โต้แย้งหรือแสดง พยานหลักฐานตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นให้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่อาย ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ทั้งฉบับ และให้มีผลต่อผู้ถูกกระทบจากประกาศดังกล่าวทุกคน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่อ. 233/2557

ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าซึ่งเป็นคนไทยที่ได้อยู่กินฉันสามีภรรยากับบุคคลต่างด้าว (ลาวอพยพ) (รวมห้าคู่) มานานกว่า 30 ปีจนบุตรคนแรกของ

แต่ละคนมีอายุระหว่าง 29-36 ปีได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสต่อนายอำเภอ (ผู้ถูกฟ้องคดี) แต่ถูกปฏิเสธโดยอ้างว่าคู่สมรสของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นบุคคลต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้ไม่สามารถตรวจสอบคุณสมบัติได้ว่าเป็นญาติสืบสายโลหิตกับผู้ฟ้องคดีทั้งห้า หรือมีคู่สมรสอยู่แล้วหรือไม่ จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งให้คู่สมรสของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไปขอหนังสือรับรองจากสถานกงสุลแต่เจ้าหน้าที่แจ้งว่าไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวโดยเป็นหน้าที่ของนายทะเบียนท้องที่ออกบัตรประจำตัวแก่คนต่างด้าวนั้น ต่อมาผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ยื่นคำขอจดทะเบียนสมรสอีกครั้งโดยแนบหนังสือรับรองของกำนันไปด้วย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งว่าการรับรองดังกล่าวไม่ได้ระบุชื่อผู้ให้การรับรอง และไม่สามารถใช้เป็นหลักฐานผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเห็นว่าการที่นายอำเภอไม่จดทะเบียนสมรสให้เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธการจดทะเบียนสมรสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งห้า และบุคคลต่างด้าวได้อยู่กินฉันสามีภรรยาในประเทศไทยก่อนการยื่นคำขอจดทะเบียนขอจดทะเบียนสมรสมาเป็นเวลาหลายสิบปีจึงเป็นเรื่องยากที่จะตรวจสอบหรือนำหลักฐานทางทะเบียนของบุคคลต่างด้าวมาแสดงให้เห็นว่าไม่เคยสมรสมาก่อน อีกทั้งผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับรองว่ายังไม่มีคู่สมรสมาก่อน และกำนันได้มีหนังสือรับรองสถานภาพการสมรสของบุคคลต่างด้าวว่า บุคคลทั้งห้าได้มาอยู่กินฉันสามีภรรยาในเขตปกครองของข้าพเจ้ามานานกว่า 30 ปี กรณีจึงมีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าคู่สมรสของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไม่มีคู่สมรส ประกอบกับผู้ถูกฟ้องมีหลักฐานข้อมูลต่าง ๆ ของคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวอยู่ในความครอบครองทั้งบัตรประจำตัว และข้อมูลทะเบียนประวัติซึ่งเป็นเอกสารที่ทางราชการจัดทำขึ้น ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงไม่อยู่ในเงื่อนไขต้องห้าม มิให้จดทะเบียนสมรสเนื่องจากเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงหรือมีคู่สมรสอยู่แล้วตามมาตรา 1450 และมาตรา 1452 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และแม้ว่าบุคคลต่างด้าวจะเคยมีคู่สมรสมาก่อนในประเทศลาวก็ตาม แต่การเข้ามาอยู่ในประเทศไทย และอยู่กินฉันสามีภรรยากับคนไทยเป็นเวลายาวนานหลายสิบปีจนมีบุตรด้วยกัน และบุตรคนแรกมีอายุ ระหว่าง 29-36 ปี ย่อมถือได้ว่าบุคคลต่างด้าวนั้นจงใจทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้นหนังสือกรมการปกครองก็เป็นเพียงหนังสือสั่งการภายในของหน่วยงาน

ที่กำหนดขั้นตอน และแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น และไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบเงื่อนไข และการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลต่างด้าวกับบุคคลสัญชาติไทยแต่อย่างใด และการเป็นญาติสืบสายโลหิตหรือการมีคู่สมรสอยู่แล้วผู้ถูกฟ้องคดีสามารถตรวจสอบตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายได้ การผลักภาระให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้านำหนังสือรับรองของสถานกงสุลมาพิสูจน์คุณสมบัติตามเงื่อนไขการสมรสจึงเป็นการสร้างภาระเกินสมควรให้แก่ประชาชน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธการจดทะเบียนสมรสให้กับผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงเป็นการกระทำ และคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ด้วยว่า แม้ว่าการสมรสจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่ไม่อาจถูกจำกัดสิทธิเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ฐานะการศึกษา ฯลฯ แต่การสมรสก็มิอาจกระทำได้อย่างเสรีโดยปราศจากหลักเกณฑ์ และในขณะเดียวกันฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่รับจดทะเบียน จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐมุ่งเสริมสร้างให้สถาบันครอบครัวมีความเข้มแข็งและมั่นคง ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ นอกจากจะแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ยังเป็นบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วย[216]

2.7) กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ

ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลปกครองทั้งชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพทางศาสนาและความเชื่อคงมีแต่การวินิจฉัยถึงสิทธิของนักบวชในการลงสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น ซึ่งถือเป็นเรื่องเฉพาะบุคคล

2.8) บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

คำพิพากษาศาลปกครอง คดีหมายเลขแดงที่ 211/2554 คดีนี้ ศาลปกครองเชียงใหม่ได้วินิจฉัยว่า การจัดงาน

---

[216] นายทะเบียน “อยู่กินกันฉันสามีภรรยากับคนต่างด้าวมาหลายปี ... จดทะเบียนสมรสให้ด้วย”, หนังสือพิมพ์บ้านเมือง คอลัมน์คดีปกครอง ฉบับวันเสาร์ที่ 20 กันยายน 2557

ประเพณีลอยกระทงนั้น ถือเป็นการบำรุงรักษาจารีตประเพณีและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ซึ่งจะต้องดำเนินการบนพื้นฐานการให้โอกาสประชาชนทุกคนในท้องถิ่นนั้นได้เข้ามามีส่วนร่วม การกีดกันกลุ่มบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งในท้องถิ่นไม่ให้มีส่วนร่วมด้วยเหตุสภาพทางกายหรือจิตใจที่เป็นกระเทยหรือเกย์ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการมีส่วนร่วม อนุรักษ์จารีตประเพณีในชุมชนซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ประกาศของเทศบาลนครเชียงใหม่ในส่วนที่ระบุให้ เฉพาะสุภาพสตรีและสุภาพบุรุษนั่งในกระทงจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3.3 บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติในหลายมาตราที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนชาวไทยมากกว่าที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยในอดีต เช่น มาตรา 213 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพที่ทุกคนพึงมีโดยสิทธินั้นไม่ก้าวล้ำต่อบุคคลอื่น ในกรณีมีการละเมิดเกิดขึ้นบุคคลผู้ถูกละเมิดย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลอันเป็นการแสดงถึงการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตน แต่อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติที่มีผลเป็นการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจถูกกระทบได้จากการดำเนินงานขององค์กรของรัฐบางองค์กรหรือจากการปฏิบัติงานตามปกติของฝ่ายปกครอง กลไกที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นมีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ เพื่อป้องกันมิให้การดำเนินงานขององค์กรของรัฐหรือการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้ โดยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีอยู่ในปัจจุบันได้แก่ การคุ้มครองโดยผ่านกระบวนการศาล เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และ

ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนทางอ้อม กับองค์กรอิสระที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 5 องค์กร คือ (1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (5) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการศึกษาเปรียบเทียบกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศจะพบว่า องค์กรศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญไทยไม่ได้บัญญัติให้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กลับเป็นองค์กรสำคัญที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในต่างประเทศบางประเทศ ดังนั้น การพิจารณาข้อจำกัดของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรต่าง ๆ ที่กำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งสำคัญ รวมถึงการวิเคราะห์ระบบของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศเพื่อนำเสนอความเป็นไปได้ในการที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง[217]

3.3.3.1 ความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอิสระแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรทางตุลาการสังกัดกระทรวงยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 200-214 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา มีที่มาจากการคัดเลือกและสรรหา มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 7 ปี โดยดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวและอาจถูกถอดถอนโดยมติของวุฒิสภาได้

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การดำเนินงานของรัฐสภา การบริหารราชการแผ่นดิน และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ดังนี้

---

[217] นันทวัฒน์ บรมานันท์, “การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 8),” สืบค้นเมื่อ 29 มีนาคม 2564, http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=776.

1) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

2) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

3) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

การยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัย และการดำเนินงาน ของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

3.3.3.2 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส”

ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวข้องกับปัญหาการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ไว้ ดังนี้

1.1) คนยากไร้

แม้จะมีมาตรการทางกฎหมายมารับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ยากไร้ อย่างไรก็ตามยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้ยากไร้แต่ได้มีคำวินิจฉัยในภาพรวมซึ่งที่ปรึกษาจะได้ทำการสรุปต่อไป

1.2) คนเร่ร่อน

กรณีของคนเร่ร่อนจะมีลักษณะที่คล้ายกับคนยากไร้ กล่าวคือ ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการกล่าวถึงในภาพรวมไว้

2) คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ”

2.1) เด็ก

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 4

(โรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย กับพวก) เพื่อขอให้**คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ**พิจารณาวินิจฉัย กรณีมาตรา 65 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่ (มาตรา 29 มาตรา 49 วรรคสาม และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550)

มาตรา 65 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งกำหนดถึงเรื่องการลงโทษนักเรียนหรือนักศึกษาไว้นั้น เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม มิได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในทางวิชาการ และการศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการของบุคคลตามมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า มาตรา 65 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 มาตรา 49 วรรคสาม และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ คำวินิจฉัยนี้ไม่ได้มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กโดยตรง แต่เป็นคำวินิจฉัยที่มีลักษณะที่ชี้ให้เห็นว่า การลงโทษที่สมควรแก่เหตุและไม่เข้าข่ายการทารุณกรรมนั้นสามารถทำได้และไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2552

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 4 (โรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย กับพวก) เพื่อขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีมาตรา 65 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่ (มาตรา 29 มาตรา 49 วรรคสาม และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า มาตรา 65 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งกำหนดถึงเรื่องการลงโทษนักเรียนหรือนักศึกษาไว้นั้น เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมมิได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในทางวิชาการและการศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการของบุคคลตามมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า มาตรา 65 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 มาตรา 49 วรรคสาม และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนจากศาลรัฐธรรมนูญนั้นแม้ว่าจะได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วนั้น แต่ก็ยังพบปัญหาในเรื่องของมาตรการการดูแลเนื่องจากเด็กและเยาวชนนั้นยังอยู่ในช่วงอายุที่น้อยกว่าผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว จึงสมควรที่จะได้รับมาตรการการดูแลที่มากขึ้นกว่าบุคคลปกติเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ภายในสังคมได้อย่างปลอดภัย

2.2) ผู้สูงอายุ

ในส่วนของผู้สูงอายุนั้น ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่จะมีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องซึ่งจะได้กล่าวถึงในส่วนท้าย

2.3) สตรี

แนวคิดเรื่องสิทธิสตรีเป็นประเด็นที่พบเห็นแพร่หลายไม่มีขีดจำกัด อันส่งผลถึงสิทธิความชอบธรรมในร่างกายของตน (Bodily integrity) และการตัดสินใจในเรื่องส่วนบุคคล (Autonomy) สิทธิในการออกเสียง (สิทธิในการเลือกตั้ง หรือเรียกว่า suffrage ในภาษาอังกฤษ) สิทธิในการดำรงตำแหน่งสาธารณะ (public office) สิทธิในการทำงาน สิทธิในค่าจ้างที่ยุติธรรมหรือรายได้

ที่เท่าเทียมกัน สิทธิในการเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการเข้ารับราชการทหาร (conscript) สิทธิในการเข้าทำสัญญาทางกฎหมาย ตลอดจนสิทธิคู่สมรส สิทธิปกครองของบิดามารดา (parental rights) และสิทธิทางศาสนา[218] แม้สังคมจะยกระดับความเท่าเทียมระหว่างชายหญิงแล้ว แต่ในความเป็นจริงยังมีข้อจำกัดบางประการที่หญิงนั้นจะถูกกีดกันต่อสิทธิที่ตนเองควรจะได้รับ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2545

เรื่อง ศาลภาษีอากรกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (นายราเชนทร์ เรืองทวีป) ในคดีหมายเลขดำที่ 229/2542 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (กรณีประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 หรือไม่)

ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ผู้ร้องเป็นโจทก์ยื่นฟ้องกรมสรรพากร เป็นจำเลยต่อศาลภาษีอากร โดยอ้างเหตุผลตามคำฟ้องว่า เจ้าพนักงานประเมินของกรมสรรพากรมีหนังสือแจ้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ประเมินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้ผู้ร้องเสียภาษีเงินได้ประจำปี 2540 และปี 2539 เป็นจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้น โดยอ้างเหตุว่าผู้ร้องต้องนำเงินได้ของภรรยา ซึ่งเป็นรายได้อื่นที่ไม่ใช่รายได้ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (1) มาคำนวณด้วย โดยผู้ร้องได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านการประเมินภาษีดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ของกรมสรรพากร ซึ่งผลปรากฏว่ายกอุทธรณ์คำร้องเนื่องจากผู้ร้องเป็นสามีมีหน้าที่ยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยนำเงินได้พึงประเมินของภรรยาที่ประสงค์แยกยื่นแบบแสดงรายการมารวมเป็นเงินได้ของผู้ร้องด้วย การที่เจ้าพนักงานประเมินและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ของกรมสรรพากรให้นำเงินได้ของภรรยามารวมกับเงินได้ของผู้ร้องรวมเป็นเงินได้ที่เอาไปคำนวณภาษีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี กับที่มาตรา 57 เบญจ ได้กำหนดให้ภรรยาเท่านั้นที่มีสิทธิแยกยื่นรายการ และเสียภาษีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40 (1) ซึ่งการไม่กำหนดให้สามี

[218] Lockwood, Bert B. (ed.), Women's Rights: A "Human Rights Quarterly" Reader (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2006).

มีสิทธิแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากนั้น เป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เป็นกฎหมายที่ทำให้บุคคลไม่เสมอกันในกฎหมาย และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 รับรองไว้ ศาลภาษีอากรกลางพิจารณาคำร้องของผู้ร้อง แล้วจึงขอให้กระทรวงยุติธรรมส่งข้อโต้แย้งของผู้ร้องมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กระทรวงยุติธรรมจึงหนังสือส่งสำเนาดังกล่าวมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่หนึ่ง และประเด็นที่สอง ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และมาตรา 29 หรือไม่ตามลำดับ พิจารณาตามมาตรา 57 ตรี แล้ว แม้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและทรัพย์สินของบุคคล ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ แต่การตรากฎหมายจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลก็สามารถทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 20 มาตรา 30 และ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี จึงเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษี เป็นการกำหนดวิธีการจัดเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภรรยา และกำหนดให้ผู้เป็นสามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นภาษี และมาตรา 57 ตรี บัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐมีผลใช้บังคับกับสามีและภรรยาทั้งหมดที่มีเงินได้พึงประเมินเป็นการทั่วไปอย่างเท่าเทียมกัน จึงไม่ถือว่า เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของเพศ ฯ ดังนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 30 พิจารณาประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ ซึ่งเป็นบทยกเว้นของมาตรา 57 ตรี และไม่ได้เป็นบทบังคับแต่อย่างใด เป็นสิทธิที่เป็นเป็นประโยชน์ทั้งต่อตัวสามีและภรรยา ไม่ใช่เพียงแต่ประโยชน์ของภรรยาอย่างเดียว จึงไม่ใช่กฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแต่ต่างในเรื่องเพศ ฯ ดังนั้น มาตรา 57 เบญจ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 30

ประเด็นที่สาม ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 80 หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 80 เป็นบทบัญญัติในหมวดนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เป็นบทบัญญัติที่มีไว้เป็นแนวทางในการตรากฎหมาย และกำหนดนโยบายในการราชการแผ่นดิน อยู่ในความควบคุมของรัฐสภา ส่วนประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ บัญญัติขึ้นเพราะความจำเป็นเพื่อการจัดเก็บภาษีเป็นการหารายได้เข้ารัฐสำหรับใช้ในการบริหารประเทศ ดังนั้น มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ จึงไม่ขัดขวางต่อการส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง หรือขัดขวางต่อการเสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัวและความเข้มแข็งของชุมชน ดังนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 80

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทั้งชายและหญิงด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งความแตกต่างเรื่องเพศ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

เรื่อง การใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การใช้ชื่อสกุล เป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิดว่ามาจากวงศ์ตระกูลใดอันเป็นการแสดง เผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคล โดยการใช้ชื่อสกุลถือว่าเป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้ รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมาย เพื่อมิให้การใช้ชื่อสกุลของบุคคลใด ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องไม่ให้การใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน สำหรับประเทศไทยได้นำระบบการใช้ชื่อสกุลมาใช้ครั้งแรกในพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “หญิงใดทำการสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัว แลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ต่อมาได้มีการแก้ไขเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี โดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 บัญญัติไว้ในมาตรา 13

ว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ยังคงถือ หลักการเดียวกัน เห็นว่าถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา 12 คือ คำว่า “ให้ใช้” ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง โดยพิจารณาเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุลฯ แล้วเห็นได้ว่าถ้อยคำมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา 6 ใช้คำว่า “...แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ย่อมแสดงเจตนารมณ์ชัดเจนว่า หญิงเมื่อทำการสมรส แล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เมื่อพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีการแก้ไข 10 หลักการดังกล่าว โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะเป็นบทบังคับ ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามี มีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว โดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันจึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลใด สำหรับข้ออ้างที่ว่าการเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีเหตุผลทางสังคมที่ว่าเพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น เห็นว่าข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภริยา

ศาลจึงมีคำวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มีผลเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555

เรื่อง การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในกรณีหญิงมีสามี

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้วให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่ และความรับผิดในการยื่นรายการ และเสียภาษี แต่ถ้ามีภาษีค้างชำระ และภริยาได้รับแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันแล้ว ให้ภริยาร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย ซึ่งการถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และการกำหนดให้สามีมีหน้าที่ และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีปัญหาภาษีค้างชำระกลับให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยนั้น เป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับภริยาเพราะกฎหมายกำหนดให้สามีมีหน้าที่ และความรับผิดในการยื่นรายการ และเสียภาษี สามีควรรับผิดในเรื่องภาษีค้างชำระทั้งหมด ภริยาอาจไม่มีส่วนรู้เห็นในเรื่องการยื่นรายการเสียภาษีด้วย และไม่มีความจำเป็นที่กำหนดให้เอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี ในเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังนั้น สามีและภริยาจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตัวเองย่อมต้องมีสิทธิที่จะยื่นรายการ และเสียภาษีของตัวเองได้ และรับผิดชอบปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามี ส่วนมาตรา 57 ตรี วรรคสอง เป็นการบังคับให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกันทางอ้อม และไม่ต้องการให้สามีภริยาแยกยื่นรายการเสียภาษีในกรณีคำนวณแล้วเห็นว่าการแยกกันยื่นรายการจะเสียภาษีต่ำกว่าหรือน้อยกว่าการรวมกันยื่น กรณีนี้จึงเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการและเสียภาษี และถือได้ว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิงโดยมุ่งจะให้สามีและภริยาร่วมกันจ่ายภาษีให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และมาตรา 57 ตรี วรรคสาม เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะที่ให้เจ้าพนักงาน

ใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้าฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษี ให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความเป็นสามีและภริยามาบังคับให้อีกฝ่าย ที่ไม่มีความผิดต้องร่วมรับผิดชอบซึ่งไม่เป็นธรรมสำหรับสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้กระทำผิดถือว่าไม่ยุติธรรมกับฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิด และไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง

สำหรับประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ วรรคหนึ่ง อนุญาตให้ภริยาแยกยื่นรายการ และเสียภาษีได้เฉพาะกรณีที่ภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น แต่เงินได้ที่เกิดขึ้นตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งถือว่าเป็นเงินได้ที่เกิดจากการทำงานและตำแหน่งงานของภริยาไม่ได้รับยกเว้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 รับรองให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน จึงควรให้สามีและภริยามีสิทธิเลือกว่าจะรวมกันหรือแยกกันยื่นรายการ และเสียภาษีในส่วนของตนอย่างชัดเจนและทั้งหมด ไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างภริยา ที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) กับภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) และมิได้เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ทั้งยังไม่เป็นการมุ่งสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ชายหญิงที่สมรสกันต้องรับผลกระทบต่อสิทธิและทรัพย์สินที่ต้องรับภาระในการเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น ทำให้ต้องวางแผนภาษีโดยการจดทะเบียนหย่าเพื่อที่จะไม่ต้องนำเอาเงินได้พึงประเมินของทั้งสองฝ่ายมารวมกันให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น

ศาลจึงมีคำวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563

เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213

ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ อดีตผู้อำนวยการโรงพยาบาลกุยบุรี และแพทย์ในเครือข่ายอาสาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามกฎหมาย ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมและกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 ทั้งที่แพทย์มีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 นำไปสู่การจับกุมและแจ้งข้อกล่าวหาผู้เข้ารับบริการเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ท้องไม่พร้อมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 จึงได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินได้แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบว่า มาตรา 301 และมาตรา 302 มีปัญหาในทางปฏิบัติแต่ยังไม่ถือเป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 213 ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28

2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77

3) ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับในอีก 540 วัน หลังจากอ่านคำวินิจฉัยโดยกำหนดเงื่อนไขให้องค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และรายงานผลการปฏิบัติหรือขัดข้องในการปฏิบัติต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 360 วัน และ 500 วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ในประเด็นที่หนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ให้เกิดความสมดุลกัน ต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา การปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาที่เหมาะสม ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 จึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิง

เกินความจำเป็น ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพโดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย และถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิง และต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ไม่ให้ถูกกระทบสิทธิในการมีชีวิต ดังนั้น บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งความได้สัดส่วน และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28

แต่ในกรณี ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า บทบัญญัติให้หญิงฝ่ายเดียวต้องรับผิดทางอาญา ไม่รวมถึงชายที่มีความสัมพันธ์กับหญิง เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 เป็นกรณีที่จะเกิดขึ้นเฉพาะสำหรับบุคคลผู้เป็นหญิงเพราะโดยธรรมชาติของหญิงเท่านั้นที่จะสามารถตั้งครรภ์และยุติการตั้งครรภ์ได้ การที่จะให้ชายต้องรับโทษและมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นธรรมนั้น เป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกัน ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติต่อชายอย่างไม่เป็นธรรมด้วย ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27

ประเด็นที่สอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเหตุยกเว้นการกระทำความผิดของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งทำให้ตนแท้งลูก และนายแพทย์ที่ได้กระทำให้หญิงแท้งลูกอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 302 เพื่อคุ้มครองหญิงตั้งครรภ์กรณีจำเป็นเนื่องจากสุขภาพ หรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากการการกระทำความผิดอาญา มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 284 ซึ่งเป็นการคำนึงถึงสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงและสิทธิในการกำหนดเจตจำนงเกี่ยวกับอนามัยเจริญพันธุ์ของตนเอง โดยมาตรา 305 ได้มีเงื่อนไขที่มีความชัดเจนและครอบคลุมถึงปัญหาด้านสุขภาพกายและจิตของหญิงตั้งครรภ์ และเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองทั้งคุณธรรมในทางกฎหมายและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกายอย่างเป็นธรรม เป็นไปตาม

หลักความได้สัดส่วน และมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและประโยชน์สาธารณะ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28

ประเด็นที่สาม ไม่ว่ากรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรให้มีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสถานการณ์ในปัจจุบัน เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานก่อให้เกิดปัญหาการทำแท้งเถื่อนที่ทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของหญิง และทำให้ปัญหาสังคมจากความไม่พร้อมของหญิง จึงควรมีการปรับปรุงกฎหมาย โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

2.4) คนพิการ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545[219]

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับข้าราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ผู้สมัครท่านหนึ่งได้รับการรายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่าเป็นโปลิโอ ส่วนอีกท่านหนึ่งกระดูกสันหลังคดงอ เดินได้เฉพาะใกล้ ๆ เนื่องจากเป็นโปลิโอเมื่ออายุ 3 ปี คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบ

---

[219] ศาลรัฐธรรมนูญ, “สรุปย่อคำวินิจฉัย ปี 2546,” สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2563, http://www.constitutionalcourt.or.th/th/occ_ web/more_news.php?offset=30&kword=&sdate=&ldate=&gr=&cid =81&nid=&startoffset=0.

คัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราขการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองรายนั้นมีร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) เห็นสมควรไม่รับสมัคร

ผู้สมัครทั้งสองเห็นว่า “การตัดสิทธิผู้สมัครเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสอง...” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) (12) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) (11) ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ”[220]

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องของผู้ร้องนั้นเป็นเรื่องที่นายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจุติ กลับประสิทธิ์ ซึ่งมีอาชีพทนายความสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา... ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้... การปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษามิใช่เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบเพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง”

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า มีกาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่าสมควรรับสมัครได้ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ

[220] *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 119 ตอนที่ 124 ก วันที่ 20 ธันวาคม 2545, 161.

จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะตัวเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด[221]

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของคู่ความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดีกับคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ 4119/2544 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11)) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใดย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย ซึ่งบางครั้งต้องออกไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงานหรือศาล สำหรับกรณีตามคำร้องของผู้ร้อง เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่น ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ

[221] เรื่องเดียวกัน, 163-164.

แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลมเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33(11) แล้วเห็นว่า เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใด ดังนั้น อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญ จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการวินิจฉัยประเด็นเดียวกัน ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับกฎหมาย 2 ฉบับ กล่าวคือ มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 โดยกฎหมายทั้งสองฉบับในมาตราดังกล่าวมีถ้อยคำในลักษณะเดียวกัน และมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยในประเด็นเดียวกัน กล่าวคือ มาตราดังกล่าวขัดกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยทั้งสองคำวินิจฉัยนั้นศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยมีสาระสำคัญเหมือนกันว่า ทั้งสองกรณีไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยมีความเห็นฝ่ายข้างน้อยที่เห็นว่าทั้งสองมาตราดังกล่าวขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยการวิเคราะห์คำวินิจฉัยทั้งสองนั้นมีประเด็นที่ควรพิจารณา 3 ประเด็น[222] กล่าวคือ

---

[222] บรรเจิด สิงคะเนติ, “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง: กรณีสิทธิในการสมัครสอบ ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน,” http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=813.

1) บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงว่า “มีกายไม่เหมาะสม” เป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน ในทางกฎหมายของต่างประเทศมองเรื่องดังกล่าวแตกต่างกัน ประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นเรื่องของดุลยพินิจในส่วนองค์ประกอบของกฎหมาย ยกเว้นประเทศเยอรมนีเท่านั้นที่เห็นว่า กรณีดังกล่าวไม่ใช่เรื่องของดุลยพินิจแต่เป็นเรื่องของการประเมินข้อเท็จจริงให้เข้ากับองค์ประกอบของกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้ศาลเข้าไปตรวจสอบการประเมินข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ กรณีเหล่านี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตีความหรือประเมินข้อเท็จจริงว่า เข้าองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ โดยการวินิจฉัยของฝ่ายข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วางหลักหรือไม่ได้คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอันเกิดจากการประเมินข้อเท็จจริงในกรณีของถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด

2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า บทบัญญัติของมาตรา 26 (10) พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ศาลรัฐธรรมนูญยกแต่ข้อกฎหมายโดยมิได้ให้เหตุผลว่า “สิทธิ” ในเรื่องอะไรที่มิได้ถูกกระทบกระเทือนและที่กล่าวหา “ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ” มีข้อเท็จจริงและมีข้อพิจารณาอย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลว่าไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิอย่างไร เพราะการใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวมิอาจจะทำให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญเกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด นอกจากนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกลับไปยืนยันว่าสิ่งเหล่านี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็จะส่งผลให้หลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติ

3) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยศาลได้ยกข้อเท็จจริงและเหตุผลว่า ตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่แตกต่างไปจากตำแหน่งอื่นเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น มาตรการที่แตกต่างเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง จึงมีเหตุผลที่จะปฏิบัติให้แตกต่างได้ กรณีย่อมไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “จะต้องปฏิบัติต่อ

บุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน" จากการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้เหตุผลว่าตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาแตกต่างไปจากตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง จึงสามารถนำมาสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ ประเด็นสำคัญที่จะต้องตรวจสอบคือความแตกต่างที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่าแตกต่างนั้นเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันที่มีเหตุผลที่จะยอมรับได้หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างโดยกล่าวถึงลักษณะงานของผู้พิพากษาที่อาจจะต้องทำหน้าที่นอกศาล เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เหตุผลแรกเป็นเหตุผลในแง่ของกายภาพ และอีกเหตุผลหนึ่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เหตุผลทั้งสองประการจะถือว่าเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างได้หรือไม่

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ผู้ตรวจการแผ่นดินผู้ร้อง เสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายศิริมิตร บุญมูล ว่าได้สมัคร ทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาประจำปี 2552 และรับการตรวจร่างกายแล้ว ต่อมาคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ประกาศรายชื่อ ผู้มีสิทธิสอบปรากฏว่าไม่มีรายชื่อของตน จึงมีหนังสือขอทราบเหตุผลในการตัดสิทธิสอบ สำนักงานศาลยุติธรรมมีหนังสือแจ้งว่า ก.ต. ได้พิจารณาคุณสมบัติในการสมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษากรณีของนายศิริมิตร บุญมูล แล้ว มีมติไม่รับสมัครเนื่องจาก สภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) นายศิริมิตร บุญมูล เห็นว่าการตัดสิทธิสอบตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ

ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) โดยอ้างว่า ตนเป็นผู้มีสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการดังกล่าว เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายหรือความพิการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญ เคยมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 นั้น เป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มข้อความในมาตรา 30 วรรคสาม ให้การเลือกปฏิบัติต่อผู้มีร่างกายพิการจะกระทำมิได้ จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 และได้ส่งคำร้องขอให้ ผู้ร้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณา วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะยังคงหลักการเรื่องความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้ เช่นเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไว้แล้วก็ตาม แต่มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องของความพิการเพิ่มเติมเข้ามา อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมาย มิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เมื่อผู้ร้อง เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามมาตรา 30 วรรคสาม จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 และกรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (18) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค โดยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” เหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้เพิ่มหลักการใหม่ที่สำคัญในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของ “ความพิการ” เนื่องมาจากความพิการ มิได้อยู่ในกลุ่ม “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ซึ่งเป็นการมองคนพิการว่าเป็นผู้ป่วยที่ผิดปกติและต้องได้รับการดูแล แต่ในระดับสากลยอมรับกันว่าความพิการเป็นผลจากความสัมพันธ์ระหว่างคนพิการกับสภาพแวดล้อมทางสังคมที่มิได้เอื้ออำนวยให้คนพิการใช้ชีวิตแบบคนปกติทั่วไปได้ และควรให้ความสำคัญ กับการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาสภาพแวดล้อมที่เป็นอุปสรรคต่อคนพิการ เพื่อให้คนพิการเข้าถึง ปัจจัยพื้นฐานอย่างเท่าเทียมและสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุข เช่น บุคคลทั่วไป ดังนั้น รัฐธรรมนูญ จึงบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการไว้หลายประการ เช่น

ผู้พิการหรือทุพพลภาพต้องได้รับสิทธิ ในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่นตามมาตรา 49 ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสม จากรัฐตามมาตรา 54 และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับผู้พิการหรือ ทุพพลภาพ หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา ให้สภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะ กรรมาธิการวิสามัญขึ้นประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนเกี่ยวกับบุคคลผู้พิการหรือทุพพลภาพด้วยตามมาตรา 152 เป็นต้น

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แล้ว ประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณี ที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 เป็นต้นมา และอนุสัญญาดังกล่าวมีการกล่าว ถึงลักษณะ “ความพิการ” และขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในอนุสัญญา ข้อ 4 ที่ต้องออกมาตรการทางกฎหมายและดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎระเบียบ จารีตประเพณีและทางปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และในอนุสัญญา ข้อ 5 ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ได้กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ และประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิผลจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง และเพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมและขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนด ให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล

อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่า คนพิการ (persons with disabilities) หมายความรวมถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่ และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ว่า หมายถึง ความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปโภค หรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นพลเมือง หรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้ง การปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล และได้กำหนดนิยามของคำว่า “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” ไว้ว่า หมายถึงการเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็น และเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควร หรือเกินสัดส่วน เฉพาะในกรณีที่จำเป็นเพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปโภคและใช้สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (เอ) ที่กำหนดว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการในทุกด้านที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงานที่ถูกสุขอนามัยและปลอดภัย และ (จี) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานใน หน่วยงานภาครัฐ

การที่หน่วยงานของรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าว ด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันจะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ

แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นทั้งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์ คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงาน ภาครัฐและเอกชน และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวัน หรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ตามประเภท และหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของ “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตั้งแต่การสอบคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษ จนถึง การพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษา โดยกำหนดเรื่องการคัดเลือกผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ ... (10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็น โรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.” และกำหนดเรื่องการแต่งตั้ง

ผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 15 ว่า “ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล จะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และได้รับการศึกษาอบรมจากสำนักงานศาลยุติธรรมมาแล้วตามระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนดโดยความเห็นชอบของ ก.ต. แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งปี และผลของการศึกษาอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ และความประพฤติที่เหมาะสมจะเป็นผู้พิพากษา ...” และกำหนดเรื่องการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษา ไว้ในมาตรา 32 โดยมีสาระสำคัญว่าด้วยการให้ข้าราชการตุลาการพ้นจากตำแหน่ง เช่น ถูกสั่งให้ออกจากราชการตาม (6) เนื่องจากเป็นผู้ที่มีผลของการศึกษาอบรมยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม หรือเป็นข้าราชการที่บกพร่องต่อหน้าที่ หรือหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่สมควรที่จะให้คงเป็นข้าราชการตุลาการต่อไป หรือเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสม่ำเสมอ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เป็นต้น

การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ให้ ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม “...มีกาย หรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลยพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น กำหนดว่า มีลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทราบว่า กฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึง

ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่า ประโยชน์ขององค์กร ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญ ได้มุ่งคุ้มครองคนพิการให้ได้รับสิทธิ และความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษา การทำงาน และการประกอบอาชีพ บทบัญญัติมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลยพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้

การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ โดยให้เป็นดุลยพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก เป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่ เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องนั่งพิจารณา โดยครบองค์คณะ ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัคร สอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกาย หรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงาน บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อความที่ว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ เป็นการกำหนดที่ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลยพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าว เป็นการตัดสิทธิคนพิการไม่ให้สามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ทั้งความพิการก็มิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ข้อความดังกล่าวจึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความพิการ ดังนั้น มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” จึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลืออื่นจากรัฐตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเอง ตามพันธกรณีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ คนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ[223] กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ และเพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียม และขจัดการเลือกปฏิบัติอนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสม ทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครโดยให้เป็นดุลยพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคล

[223] อัจฉราพร พรมุกดา, “การสรรหาคนพิการเข้ารับราชการ: ข้อยกเว้นหลักความเสมอภาค,” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 15, ฉ.43(2556): 21-30.

ที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้นเป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้นไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการ ในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

จากการพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องการพิจารณาบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญนั้น ตามคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดในการเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา “ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย ... ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกาย และจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้... การปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษา มิใช่เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบเพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง” เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็น และความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่า “บทบัญญัติดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะตัวเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด” และ คำวินิจฉัยที่ 44/2545 ที่พิจารณาเห็นว่า ตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่แตกต่างไปจากตำแหน่งอื่นเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติ

โดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น มาตรการที่แตกต่างเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง จึงมีเหตุผลที่จะปฏิบัติให้แตกต่างได้ กรณีย่อมไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน” จากการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้เหตุผลว่าตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาแตกต่างไปจากตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง จึงสามารถนำมาสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ ประเด็นสำคัญที่จะต้องตรวจสอบคือความแตกต่างที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่าแตกต่างนั้นเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันที่มีเหตุผลที่จะยอมรับได้หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างโดยกล่าวถึงลักษณะงานของผู้พิพากษาที่อาจจะต้องทำหน้าที่นอกศาล เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เหตุผลแรกเป็นเหตุผลในแง่ของกายภาพ และอีกเหตุผลหนึ่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เหตุผลทั้งสองประการจะถือว่าเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างได้หรือไม่

อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยที่ 15/2555 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญประกอบกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRP) กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ โดยรัฐภาคีมีหน้าที่ในการดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าคนพิการจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผลเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียม โดยศาลได้วินิจฉัยว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครโดยให้เป็นดุลยพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการนั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น ไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 วรรคสาม

2.5) แรงงานนอกระบบ

ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบในปัจจุบัน เป็นเพราะกฎหมายที่ใช้บังคับกับแรงงานนั้นใช้กับแรงงานในระบบทั้งสิ้น

2.6) ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล

ในส่วนของคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้มีสถานะบุคคลนั้นยังไม่มีคำวินิจฉัยที่ชัดเจน หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 37/2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 9 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พระราชบัญญัติสัญชาติฯ มาตรา 9 กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้หญิงต่างด้าวที่ทำการสมรสกับชายสัญชาติไทย ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทยต้องมายื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง คือ ไม่สามารถได้สัญชาติโดยอัตโนมัติ อย่างไรก็ตามหญิงต่างด้าวมีโอกาสได้สัญชาติไทยโดยการสมรส ในขณะที่ชายต่างด้าวไม่มีโอกาสได้สัญชาติไทยโดยการสมรสแต่ต้องใช้วิธีขอแปลงสัญชาติตามมาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 ซึ่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามขั้นตอนในการพิจารณาแยกออกไป เมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตยย่อมมีอำนาจตรากฎหมายภายในขึ้นใช้บังคับภายในรัฐของตนได้ ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องสัญชาติซึ่งจะมีบ้างก็ไม่ตรงกับมาตรา 9 ได้แก่ อนุสัญญาที่เรียกว่า “Convention on the Nationality of Married Women 1957” ซึ่งอนุสัญญานี้จะเกี่ยวกับเรื่องที่ว่ารัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องยอมรับว่า ถ้าเกิดว่ามีหญิงของสัญชาติตนไปแต่งงานกับคนต่างด้าวแล้วจะไม่เสียสัญชาติของตนเองไปในทันที หรือโดยอัตโนมัติ หรืออีกกรณีหนึ่งคือว่าหญิงที่มีสามีนั้น สามีอาจจะไปถือสัญชาติอื่นหรือไปแปลงสัญชาติอื่น อนุสัญญานี้จะระบุว่าหญิงผู้มีสามีนั้นไม่จำเป็นจะต้องมีสัญชาติตามสามีที่แปลงสัญชาติไป เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า อนุสัญญานี้ให้สิทธิเพื่อคุ้มครองหญิงมากกว่า

ในส่วนประเด็นความมั่นคงของชาติ เป็นเรื่องที่รัฐจะใช้ดุลยพินิจในการที่จะให้สิทธิของคนต่างด้าวว่าจะให้ถือสัญชาติไทยหรือไม่อย่างไร

เช่น ชายที่เป็นคนต่างด้าวสมรสกับหญิงไทยก็เปิดโอกาสให้แปลงสัญชาติได้ตามมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 ทั้งนี้ให้อยู่ในดุลยพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า การได้สัญชาติไทยโดยการสมรสของคนต่างด้าวเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ โดยตราเป็นกฎหมายซึ่งเมื่อรัฐได้ตรากฎหมาย คือ พระราชบัญญัติสัญชาติฯ โดยมีบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าวและได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทย ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทยให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ได้สัญชาติไทยให้อยู่ในดุลยพินิจของรัฐมนตรี” จึงย่อมเป็นอำนาจของรัฐที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในกฎหมายระหว่างชายและหญิง หรือเป็นการทำให้ชายและหญิงไม่ได้มีสิทธิเท่าเทียมกันด้วยเหตุที่เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพสังคม และความมั่นคงของประเทศ ซึ่งมิได้ตัดสิทธิของชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงสัญชาติไทยจะขอแปลงเป็นไทยแต่อย่างใด แต่การที่ชายต่างด้าวที่ทำการสมรสกับหญิงสัญชาติไทยก็อาจได้สัญชาติไทยตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติคือ พระราชบัญญัตินี้ที่ได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 ว่าด้วยการได้สัญชาติไทย มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 ซึ่งไม่ได้ยุ่งยากและก่อให้เกิดปัญหาในสถานะของบุคคลแต่ประการใด จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และไม่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น พระราชบัญญัติสัญชาติฯ มาตรา 9 จึงบัญญัติขึ้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แล้ว

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2563

เรื่อง นายวิทเตอวีน จิบเบอ ยูลิซ์ซิส ไมเคิล หรือ จิบเบอ ยูลิซ์ซิส ไมเคิล วิทเตอวีน (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213

ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

นายวิทเตอวีน จิบเบอ ยูลิซ์ซิส ไมเคิล (ผู้ร้อง) ได้กล่าวอ้าง

ว่าตนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายเดิร์ก วิทเตอวีน สัญชาติดัตช์ และนางสาวดาวใจ ขันตะคุด สัญชาติไทย โดยผู้ร้องได้แจ้งเกิดที่สำนักงานทะเบียนเมืองอูเทร็คต์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ บิดาและมารดาของผู้ร้องจดทะเบียนสมรสที่สำนักงานทะเบียนเมืองอูเทร็คต์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ผู้ร้องเป็นลูกจ้างในสถานบริการแห่งหนึ่งในจังหวัดภูเก็ต ต่อมาได้มีการจัดระเบียบสังคมเข้มงวดกับสถานบริการตามกฎหมาย ซึ่งหลังจากนั้นผู้ร้องต้องเดินทางออกนอกประเทศ ต่อมากระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งที่ 115/2546 ไม่อนุญาตให้ผู้ร้องเข้ามาในราชอาณาจักร เนื่องจากผู้ร้องเป็นบุคคลที่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเข้าลักษณะบุคคลต้องห้ามไม่ให้เข้าราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง (8) ต่อมามารดาผู้ร้องได้ยื่นหนังสือต่อสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพื่อขออนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำบัตรประชาชนและขอสัญชาติไทย แต่ไม่ได้รับอนุญาตเนื่องจากเป็นคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 115/2546 และคำสั่งรัฐมนตรีเป็นที่สุด ห้ามมิให้อุทธรณ์ จึงไม่อนุมัติให้บันทึกข้อมูลเพิ่มเติมเพื่ออนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดกระบี่ เรื่อง ขอสัญชาติไทย ศาลพิพากษาให้คำร้อง ผู้ร้องยื่นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษายืน ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ขอให้เพิกถอนคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 115/2546 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินรับคำร้องเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2562 ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าผลระยะเวลา 60 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากผู้ร้อง แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินยังไม่มีคำวินิจฉัย ผู้ร้องจึงร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ดังนี้

1. คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 115/2546 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 และเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนและเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากคำสั่งตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ และขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ร้อง

2. หนังสือคำสั่งของผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2561 ที่ไม่อนุมัติให้บันทึกข้อมูลเพิ่มเติมเพื่ออนุญาตให้ผู้ร้องเดินทางเข้าเมืองมาในราชอาณาจักร ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 ขอให้คำสั่งเป็นโมฆะ

3. วินิจฉัยให้ผู้ร้องเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยในฐานะที่เป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดเพื่อมาเพิ่มชื่อในทะเบียนราษฎร และทำบัตรประชาชนในฐานะที่เป็นคนไทยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคหนึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยไม่ให้ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักร หรือไม่ให้ถูกห้ามเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นสิทธิเด็ดขาด โดยสัญชาติเป็นเครื่องมือที่ใช้บ่งบอกถึงความเป็นสมาชิกหรือพลเมืองของรัฐ เมื่อบุคคลใดมีสัญชาติไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยมีสิทธิในการอยู่อาศัยในราชอาณาจักร และในขณะเดียวกันรัฐจะเนรเทศบุคคลซึ่งมีชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรไม่ได้ ดังนั้น บุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยจึงไม่อาจถูกลิดรอนสิทธิในการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยอำเภอใจไม่ได้ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น การเนรเทศบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามไม่ให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39

2.7) กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 42/2560 เรื่อง นายจรูญ วรรณกสิณานนท์ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ว่า สถานะ และการกระทำของจุฬาราชมนตรี และบุคลากรทางศาสนาอิสลามตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 96 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วว่า ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องไม่ปรากฏว่าผู้ร้องถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตาม

รัฐธรรมนูญอันสืบเนื่องมาจากการกระทำใด และอย่างไร โดยเนื้อหาของคำร้องเป็นเพียงความประสงค์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความหรือตอบข้อสงสัยเพื่อความกระจ่างแก่ประชาชนว่าจุฬาราชมนตรีตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรบริหารศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือไม่ และการดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือตำแหน่งอื่นใดทางปกครองของจุฬาราชมนตรีขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมทั้งจุฬาราชมนตรี อิหม่าม คอเต็บ และบิหลั่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวสามารถได้รับเงินเดือนหรือเงินอุดหนุนทางศาสนาจากหน่วยงานของรัฐได้หรือไม่ มีลักษณะเป็นการหารือเพื่อทราบสถานะ และสิทธิประโยชน์ของจุฬาราชมนตรี อิหม่าม คอเต็บ และบิหลั่นตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรบริหารศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 เท่านั้น คำร้องของผู้ร้องจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้

ส่วนที่ผู้ร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรบริหารศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 มาตรา 31 วรรค 2 บัญญัติให้อิหม่าม คอเต็บ และบิหลั่น ไม่ถือเป็นนักพรตหรือนักบวช ทำให้บุคคลากรในศาสนาอิสลามสามารถใช้สิทธิในทางการเมืองได้ทุกระดับ จึงขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 96 หรือไม่ เพราะนักบวชในศาสนาอื่น ทั้งศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ ศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู และศาสนาซิกข์ ล้วนถูกตัดสิทธิในทางการเมืองนั้น เห็นว่าเป็นกรณีการขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิในการยื่นคำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นการเฉพาะแล้ว โดยการใช้สิทธิทางศาล ตามมาตรา 212

2.8) บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ หรือ LGBTQ ซึ่งได้แก่ เลสเบี้ยน (Lesbian) เกย์ (Gay) ไบเซ็คชวล (Bisexual) (Transgender) ผู้ยังไม่สามารถระบุ หรืออื่น ๆ (Queer) “สังคมไทยเริ่มยอมรับความหลากหลายทางเพศ ขณะที่การแพทย์ก็สามารถทำการเปลี่ยนแปลงเพศที่ต้องการได้เหลือแต่เพียงการรับรองทางเอกสารตามกฎหมาย อย่างบัตรประชาชน หนังสือเดินทาง

ที่ถึงเวลาแล้วที่จะต้องเปลี่ยนคำนำหน้าตามเพศสภาพที่แท้จริง”[224] แม้สังคมปัจจุบันจะเปิดกว้างมากขึ้นก็ตามกลุ่มคนดังกล่าวเหล่านี้ก็ยังได้รับการถูกละเมิดทั้งทางการกระทำ และคำพูดจากคนในสังคมบางกลุ่มอยู่ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มคนเหล่านี้เพื่อสร้างความเท่าเทียมให้กับคนไทยทุกคน และลดข้อจำกัดในการใช้ชีวิตของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศไม่ว่าจะเป็นในแง่ของการแต่งกาย การประกอบอาชีพ การเกณฑ์ทหาร การเข้าถึงสิทธิสวัสดิการ การใช้ชีวิตคู่ หรือการทำนิติกรรมต่าง ๆ ซึ่งข้อจำกัดเหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นมาตลอดเป็นเวลานาน นอกจากนี้ยังต้องการสนับสนุนหลักสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันในสังคมที่มีความหลากหลายมากขึ้น ทำให้คนไทยที่ผ่านการแปลงเพศ มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีความวินิจฉัยเกี่ยวกับที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564

เรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หรือไม่

เหตุที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ในประเด็นมาตรา 1448 ของป.พ.พ. เริ่มจากจากเพิ่มทรัพย์ แซ่อึ้ง และพวงเพชร เหมคำ คู่รักซึ่งมีเพศตามทะเบียนราษฎร์เป็นเพศหญิง ได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2563 แต่ถูกนายทะเบียนปฏิเสธเนื่องจากข้อติดขัดเรื่องเพศกำเนิด ซึ่งกฎหมายยังรับรองเฉพาะการสมรสของชาย-หญิง ทั้งคู่จึงยื่นคำร้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง เพื่อให้ศาลสั่งให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนสมรส หากนายทะเบียนปฏิเสธก็ขอให้ศาลส่งคำร้องโต้แย้งประเด็นข้อกฎหมายไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่รับรองการสมรสเฉพาะชาย-หญิง ขัดต่อรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติเหล่านี้หรือไม่ อันได้แก่ มาตรา 4 (หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

[224] กล่าวโดย จักรพงศ์ จักราจุฑาธิบดิ์ ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการ บริษัท JKN Global Media จำกัด (มหาชน) และผู้ก่อตั้งมูลนิธิข้ามเพศบันดาลใจ.

ความเสมอภาค), มาตรา 5 (หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ), มาตรา 25 (บททั่วไปเรื่องสิทธิเสรีภาพ), มาตรา 26 (เหตุการณ์จำกัดสิทธิเสรีภาพที่ยอมรับได้) และมาตรา 27 (ความเสมอภาคและความเท่าเทียม)

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายว่า มาตรา 4 และมาตรา 5 นั้น เป็นบททั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคล และความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมิได้มีข้อความที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้วินิจฉัยในส่วนนี้ หรืออาจอธิบายอีกอย่าง คือ มาตรา 4 และ มาตรา 5 ที่คู่ความร้องมานั้นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่เฉพาะเจาะจง และมีความเป็นนามธรรม ไม่ใช่การรับรองสิทธิเป็นการเฉพาะเจาะจง จึงไม่สามารถนำไปใช้เป็นมาตรวัดว่า ป.พ.พ. มาตรา 1448 ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 4 และมาตรา 5 หรือไม่

ดังนั้น สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณา คือ ป.พ.พ. มาตรา 1448 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25, มาตรา 26 และมาตรา 27 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยแล้วว่า ป.พ.พ. มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 และมาตรา 26 เพราะกฎหมายดังกล่าวไม่ได้จำกัดเสรีภาพของผู้มีความหลากหลายทางเพศ และไม่ได้มีข้อความจำกัดสิทธิผู้มีความหลากหลายทางเพศในการทำนิติกรรมใด ๆ ตามกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญยังได้อธิบายถึงพื้นฐานของกฎหมายว่า นอกจากจะเป็นไปตาม “กฎแห่งธรรมชาติ” แล้ว ยังเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของแต่ละสังคม กฎหมายจะบังคับใช้ได้อย่างยั่งยืนต้องเป็นที่ยอมรับและไม่ขัดกับความรู้สึกของคนในประเทศ ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีที่แตกต่างกันของแต่ละสังคมย่อมเป็นที่มาของกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย ในสังคมไทยมีความเชื่อสืบต่อกันมาว่า การสมรสสามารถกระทำได้เฉพาะชาย-หญิง เท่านั้น ป.พ.พ. มาตรา 1448 จึงเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติและจารีตประเพณีที่มีมาช้านาน วัตถุประสงค์ของการสมรส คือ การที่ชาย-หญิง อยู่กินฉันสามีภริยาเพื่อสร้างสถาบันครอบครัว มีบุตร ดำรงเผ่าพันธุ์ตามธรรมชาติ มีการสืบทอดทรัพย์สิน มรดก มีการส่งต่อความผูกพันระหว่างพ่อ แม่ พี่ น้อง ลุง ป้า น้า อา

ซึ่งการสมรสในระหว่างผู้มีความหลากหลายทางเพศ อาจไม่สามารถสร้างความผูกพันอันละเอียดอ่อนดังกล่าวได้

นอกจากนี้ รัฐมีกฎหมายที่คุ้มครองเฉพาะเรื่องเฉพาะกลุ่ม เพื่อคุ้มครองผู้มีความหลากหลายทางเพศซึ่งเป็นกลุ่มเฉพาะเป็นกรณียกเว้น เห็นได้จากการตราพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เพื่อคุ้มครองและป้องกันการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ และศาลรัฐธรรมนูญยังบอกอีกว่า ขณะนี้มีการเสนอร่าง พ.ร.บ.คู่ชีวิต พ. ศ. .... และร่างพ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อแก้ไขให้สอดคล้องกับร่าง พ.ร.บ.คู่ชีวิต

อีกประเด็นหนึ่งคือ ป.พ.พ. มาตรา 1448 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ที่ว่าด้วยความเสมอภาคและความเท่าเทียมหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 1448 ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 โดยให้เหตุผลว่ารัฐธรรมนูญกำหนดเรื่องความเสมอภาค ความเท่าเทียม และไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ กล่าวคือ บุคคลที่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญเหมือนกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน บุคคลที่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแตกต่างกัน ย่อมได้รับการปฏิบัติแตกต่างกัน นัยของความเสมอภาคระหว่างชาย-หญิงไม่ใช่การบัญญัติกฎหมายให้เป็นชายหรือเป็นหญิง แต่เพราะการแบ่งแยกมาโดยธรรมชาติ (an act of god) การให้ความเสมอภาคระหว่างชายหญิง จึงไม่ใช่การให้เหมือนกัน แต่ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องเหมาะสมกับเพศสภาพบุคคลนั้น ๆ “กฎหมายจะต้องรับรู้และแยกเพศชายและเพศหญิงเป็นหลักไว้ก่อนจึงจะให้ความเสมอภาคได้” เช่น หญิงมีประจำเดือน หญิงตั้งครรภ์ได้ หญิงมีสรีระที่อ่อนแอบอบบางกว่าชาย เห็นได้ว่า “สิ่งที่ไม่เหมือนกันจะปฏิบัติให้เหมือนกันไม่ได้” การปฏิบัติให้ถูกต้องสอดคล้องกับวิถีของธรรมชาติจะสร้างความเสมอภาคระหว่างชายหญิงได้ “มิใช่ถือเอาผู้ที่กำหนดเพศไม่ได้มารวมกับความเป็นหญิงชายที่แยกกันไว้อย่างชัดเจน” การยอมรับสิ่งที่แตกต่างให้กลายเป็นสิ่งที่ไม่แตกต่างจึงไม่อาจกระทำได้

นอกจากนั้น หากไม่ได้กำหนดเพศสำหรับการสมรสไว้ แล้วเกิดกรณีสามีเบิกค่ารักษามะเร็งปากมดลูก ภริยาเบิกค่ารักษาต่อมลูกหมาก สามีเบิกค่าทำคลอด ทำให้ต้องมีการพิสูจน์ทั้งสภาพเพศและมีใบรับรองแพทย์ทุกกรณี เมื่อคำนึงสัดส่วนที่พึงจะเกิดขึ้น จึงเป็นการ “เพิ่มภาระให้รัฐและทำให้สิทธิ

ของสามีภริยาที่เป็นชายจริงหญิงแท้ซึ่งเป็นมหาชนต้องถูกตรวจสอบไปด้วย ทำให้เกิดความล่าช้ามีอุปสรรคไม่ได้รับความเป็นธรรมโดยปริยาย" และศาลรัฐธรรมนูญยังห่วงกังวลอีกว่า การไม่ได้กำหนดเพศในการสมรสอาจมีผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQI) มาจดทะเบียนสมรสเพื่อหวังผลประโยชน์ในสวัสดิการต่าง ๆ ของรัฐ หรือประโยชน์จากการลดหย่อนภาษี อันอาจส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญและกฎหมายปัจจุบันไม่ได้ห้ามบุคคลเพศเดียวกันใช้ชีวิตคู่ร่วมกันและมีเพศสัมพันธ์กัน ไม่ได้ห้ามจัดพิธีงานแต่งงาน ไม่ได้ห้ามทำประกันชีวิตระบุให้คู่ชีวิตเป็นผู้ได้รับประโยชน์ ไม่ได้ห้ามทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกแก่คู่ชีวิต และทรัพย์ที่ทำมาหาได้ร่วมกันก็ไม่ได้ห้ามไม่ให้เป็นกรรมสิทธิ์รวม ข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองที่อ้างว่า ไม่ได้รับสิทธิในฐานะคู่สมรส เช่น การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล การได้รับสวัสดิการคู่สมรส การได้รับประโยชน์จากกรมธรรม์ หรือสิทธิการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิด หรือสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรม เห็นว่า สิทธิดังกล่าวไม่ได้เกิดจากสถานภาพการสมรสโดยตรง แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติจึงควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะ ดังเช่น ที่มีการยกร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต เพื่อให้สิทธิกับบุคคลเพศเดียวกันที่จะใช้ชีวิตร่วมกันให้มีสิทธิต่าง ๆ

จึงเห็นว่า ป.พ.พ. มาตรา 1448 บัญญัติขึ้นตามธรรมชาติของมนุษย์ สืบสานการดำรงอยู่ของสังคมและขนบธรรมเนียมประเพณีที่สังคมยึดถือ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพชายหญิงเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างเรื่องเพศ ไม่ได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งยังช่วยส่งเสริมความมั่นคงของรัฐ และเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ข้อแนะนำว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสมควรพิจารณาดำเนินการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอย่างเหมาะสมต่อไป

ในปัจจุบัน มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เพื่อให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ....” อย่างไรก็ดี รัฐบาลได้เสนอให้มีการทำร่างพระราชบัญญัติ (พ.ร.บ.) คู่ชีวิต พ.ศ. ... เสร็จแล้ว เสนอไปที่คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (วิป) ซึ่งมีข้อทักท้วงบางอย่าง จึงส่งกลับไปที่กระทรวงที่เกี่ยวข้อง อาทิ กระทรวงยุติธรรม ให้ปรับปรุงบางอย่างเพิ่มเติม ซึ่งตอนที่ตนร่วมประชุมกับวิป ได้ยกร่างกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา และขอให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องนำไปจัดทำมาให้เสร็จโดยเร็ว เพื่อจะได้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรให้ทันสมัยประชุมนี้[225]

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่า ป.พ.พ. มาตรา 1448 ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 และมาตรา 26 เพราะกฎหมายดังกล่าวไม่ได้จำกัดเสรีภาพของผู้มีความหลากหลายทางเพศ และไม่ได้มีข้อความจำกัดสิทธิผู้มีความหลากหลายทางเพศในการทำนิติกรรมใด ๆ ตามกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ทำให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์คนในสังคมต่อทัศนะของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศในหลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก การที่ศาลรัฐธรรมนูญยังได้อธิบายว่าในสังคมไทย มีความเชื่อสืบต่อกันมาว่า การสมรสสามารถกระทำได้เฉพาะชาย-หญิงเท่านั้น ป.พ.พ. มาตรา 1448 จึงเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติและจารีตประเพณีที่มีมาช้านาน วัตถุประสงค์ของการสมรส คือ การที่ชาย-หญิงอยู่กินฉันสามีภริยาเพื่อสร้างสถาบันครอบครัว มีบุตร ดำรงเผ่าพันธุ์ตามธรรมชาติ มีข้อโต้แย้งว่า เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องวัตถุประสงค์ของการสมรส อาจไม่ได้มุ่งเฉพาะ “ผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคม” แต่ต้องการจะรับรองสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลที่มาอยู่ร่วมกัน และกำหนดสิทธิในทรัพย์สินของคู่สมรสและอำนาจการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ความสามารถในการสืบพันธุ์เป็นเงื่อนไขในการสมรส

---

[225] มติชน, “วิษณุ” เผยกำลังเร่งปรับร่างพ.ร.บ.คู่ชีวิต หวังส่งสภาทันสมัยประชุมนี้,” แก้ไขครั้งล่าสุด 18 พฤศจิกายน 2564, https://www.matichon.co.th/politics/news_3046819

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวถึงประเด็นสวัสดิการของรัฐว่า หากไม่ได้กำหนดเพศสำหรับการสมรสไว้ แล้วเกิดกรณีสามีเบิกค่ารักษามะเร็งปากมดลูก ภริยาเบิกค่ารักษาต่อมลูกหมาก สามีเบิกค่าทำคลอด ทำให้ต้องมีการพิสูจน์ทั้งสภาพเพศ และมีใบรับรองแพทย์ทุกกรณี เมื่อคำนึงสัดส่วนที่พึงจะเกิดขึ้น จึงเป็นการเพิ่มภาระให้รัฐและทำให้สิทธิของสามีภริยาที่เป็นชายจริงหญิงแท้ซึ่งเป็นมหาชนต้องถูกตรวจสอบไปด้วย ทำให้เกิดความล่าช้ามีอุปสรรคไม่ได้รับความเป็นธรรมโดยปริยาย นอกจากนี้ การไม่ได้กำหนดเพศในการสมรสอาจมีผู้มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) มาจดทะเบียนสมรสเพื่อหวังผลประโยชน์ในสวัสดิการต่าง ๆ ของรัฐ หรือประโยชน์จากการลดหย่อนภาษี อันอาจส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ดี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1458 กำหนดให้การสมรสจะต้องกระทำโดย “ความยินยอม” ร่วมกันของคู่สมรส หากการจดทะเบียนสมรสใด คู่สมรสไม่ได้ยินยอมอยู่ร่วมกัน หรือแอบแฝงจดทะเบียนเพื่อเอาสิทธิประโยชน์หรือสวัสดิการของรัฐ การสมรสจะตกเป็นโมฆะอยู่แล้วตามมาตรา 1495

จากการศึกษาและวิเคราะห์ที่มา แนวคิด เจตนารมณ์และพัฒนาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ“ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบัน พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีบทบัญญัติในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของ“ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก ซึ่งได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีพัฒนาการในการบัญญัติบทบัญญัติเฉพาะในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทย ในส่วนกลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของ“ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” นั้น ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีการจัดตั้งองค์กรศาลและองค์กรอิสระเพิ่มขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” และมีพัฒนาการมาจนถึงปัจจุบัน องค์กรตุลาการโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีบทบาท

อย่างสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาส และคนกลุ่มเฉพาะ และในบางคำวินิจฉัยอาจมีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาส และคนกลุ่มเฉพาะ ก่อให้เกิดภาระผูกพันในการที่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย เช่น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับนามสกุลของหญิงที่ทำการสมรส ส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน

บทที่ 4
บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ศึกษาเปรียบเทียบ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลีใต้

ในบทนี้ ที่ปรึกษาได้ดำเนินการศึกษาและวิเคราะห์บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการต่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ได้แก่ (1) บทบาทหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐ (Supreme Court of the United States) (2) บทบาทหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐฝรั่งเศส (Constitutional Council) (3) บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesverfassungsgericht) และ (4) บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเกาหลี (Constitutional Court of Korea) ทั้งนี้ โดยทำการศึกษาและวิเคราะห์บทบาทขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ของศาล และบทบาทของศาลในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” รวมทั้งสภาพปัญหา และผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบบทบาทขององค์กรตุลาการในต่างประเทศ รวมทั้งปัญหาข้อจำกัดต่าง ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อพิจารณาเปรียบเทียบ และวิเคราะห์ในการแสวงหาแนวทางการแก้ไขสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการในประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ”

4.1 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ในสหรัฐอเมริกา

4.1.1 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของสหรัฐอเมริกา

มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของ

สหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในลักษณะการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดการคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค และห้ามเลือกปฏิบัติ รวมทั้งกำหนดมาตรการ และหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ได้แก่

4.1.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

กฎหมายที่ใช้แก้ไขปัญหาความยากจน (Poverty Law) ในสหรัฐอเมริกามีหลายฉบับ อาทิ **Social Security Act** หรือ SSA ที่เน้นให้การช่วยเหลือด้านสาธารณสุขเป็นหลัก

Food Stamp Act of 1964 หรือ FSA ที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำโครงการคูปองอาหาร ปัจจุบันเรียกว่า โครงการช่วยเหลือทางโภชนาการ (Supplement Nutrition Assistance Program) หรือ SNAP ซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลโดยกระทรวงเกษตรสหรัฐอเมริกา (United States Department of Agriculture) เพื่อช่วยเหลือให้คนยากจนมีสิทธิเข้าถึงอาหาร และส่งผลให้คุณภาพชีวิตของคนจนดีขึ้น โดยคนยากไร้ที่มีรายได้ต่อเดือนไม่เกิน 130% จากระดับความยากจน ซึ่งในปี พ.ศ. 2565 กำหนดที่ 13,590 ดอลลาร์สหรัฐ/ปี[226] และมีคุณสมบัติครบถ้วนสามารถสมัครเข้ารับการช่วยเหลือตามโครงการ SNAP ได้ เมื่อเข้าร่วมโครงการแล้วผู้ร่วมโครงการจะได้รับเงินช่วยเหลือรายเดือน โดยจ่ายตรงเข้าบัญชีของผู้เข้าร่วมโครงการ เพื่อนำไปใช้จ่ายกับร้านค้าที่ร่วมโครงการ ผ่านทางบัตรเดบิต Electronic Benefit Transfer (EBT) ภายใต้เงื่อนไขที่โครงการกำหนด

4.1.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

ในสหรัฐอเมริกา ปัญหาคนเร่ร่อน (Homelessness) มีความรุนแรงมาก โดยในเดือนมกราคม พ.ศ. 2563 พบว่ามีจำนวนคนเร่ร่อนสูงถึง 580,466 คน โดยมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีจำนวนคนเร่ร่อนสูงที่สุดที่ 161,548 คน และมลรัฐนิวยอร์กซึ่งมีจำนวนคนเร่ร่อน 91,271 คน ถือเป็นมลรัฐที่มีสัดส่วนคนเร่ร่อนต่อประชากร

[226] Office of the assistant secretary for planning and evaluation, “Poverty Guidelines,” accessed November 13, 2020, https://aspe.hhs.gov/topics/poverty-economic-mobility/poverty-guidelinesd

สูงที่สุดที่ 46.9 คนต่อประชากร 10,000 คน[227]

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนเร่ร่อน โดยการให้ความช่วยเหลือ และให้ที่พักพิงแก่คนเร่ร่อน (Homeless shelter) ได้แก่

The Fair Housing Act 1968 มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการปกป้องสิทธิในการมีที่อยู่อาศัยของประชาชนอย่างเสมอภาคและปราศจากการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากมีการเลือกปฏิบัติในการขายหรือให้เช่าบ้านกับคนบางกลุ่ม อาทิ กลุ่มชาติพันธ์ กลุ่มศาสนา ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวถูกกำกับ และบังคับใช้โดยกระทรวงการเคหะและพัฒนาเมืองแห่งสหรัฐอเมริกา (The United States Department of Housing and Urban Development หรือ HUD) ซึ่งมีภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งในการจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่คนเร่ร่อน ผ่านทางโครงการช่วยเหลือค่าเช่าบ้าน (The Housing Choice Voucher)

Mckenney Vento Act 1987 มีวัตถุประสงค์ให้เงินอุดหนุนแก่ที่พักพิงแก่คนเร่ร่อน ซึ่งในปัจจุบันมีองค์กรทั้งภาครัฐ และภาคเอกชนหลายองค์กรที่ให้ที่พักพิงแก่คนเร่ร่อน อาทิ The United States Department of Veterans Affairs (VA), National Alliance to End Homelessness, The Salvation Army (TSA), Covenant House และ Feeding America โดยโครงการที่รัฐให้งบประมาณสนับสนุนมีตั้งแต่ การให้ที่พักพิงฉุกเฉิน (Emergency Shelter) ที่พักอาศัยชั่วคราว (Transitional Housing) การฝึกอาชีพ สาธารณสุขขั้นพื้นฐาน การศึกษา รวมไปถึงที่พักอาศัยแบบถาวร โดยในปีงบประมาณ 2565 ที่ผ่านมารัฐสภาสหรัฐได้อนุมัติงบประมาณสูงถึง 114 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 3,800 ล้านบาท) เพื่อเป็นเงินอุดหนุนให้แก่โครงการต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายดังกล่าว

4.1.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะได้ลงนามเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก (United Nations Convention on the Rights of the Child: CRC) แต่ไม่มีการให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว เด็กใน

[227] The National Alliance to End Homelessness, “State of Homelessness: 2021 Edition,” accessed November 13, 2020, https://endhomelessness.org/homelessness-in-america/homelessness-statistics/state-of-homelessness-2021/

สหรัฐฯ จึงมีสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังเช่นประชาชนทั่วไปตามที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา และภายใต้หลักการคุ้มครองที่เท่าเทียม (Equal Protection Clause) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (14th Amendment) เด็กๆ จะได้รับการคุ้มครองที่เท่าเทียม ไม่ว่าจะเป็นเด็กที่เกิดจากการสมรสหรือไม่ (ไม่รวมสิทธิของเด็กที่ยังไม่เกิด) สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กที่เปราะบางในสหรัฐอเมริกา ได้แก่ สิทธิของเด็กที่จะได้รับการอุปถัมภ์ ตามกฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมและครอบครัวที่ปลอดภัย (Adoption and Safe Families Act) หรือ ASFA โดยเด็กที่ได้เข้าสู่การอุปถัมภ์จากรัฐ (Foster Care) เป็นระยะเวลา 15-22 เดือน จะถูกยกเลิกสิทธิของผู้ปกครอง (Parental Rights) เว้นแต่เด็กจะได้รับการอุปถัมภ์ในครอบครัวที่เป็นญาติกัน หรือมีการพิสูจน์ได้ว่าการยกเลิกสิทธิของผู้ปกครองจะไม่สมประโยชน์ของเด็ก นอกจากนี้ ASFA ยังได้กำหนดให้มีการรับฟังเด็กที่รับการอุปถัมภ์ไปแล้วทุก 12 เดือน เพื่อติดตามความเป็นอยู่ของเด็ก และยังได้มีการเพิ่มสิทธิทางด้านสาธารณสุขให้แก่เด็กที่ได้รับการอุปถัมภ์มากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังจัดตั้งกองทุนเพื่อส่งเสริมให้มีการรับบุตรบุญธรรมมากขึ้นอีกด้วย

4.1.1.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

สิทธิของผู้สูงอายุในสหรัฐอเมริกา ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอย่างจริงจังนับตั้งแต่เหตุการณ์ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ (Great Depression) ในช่วงทศวรรษปี 1930 จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม (Social Security Act) หรือ SSA ขึ้น เพื่อให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้สูงอายุและผู้ว่างงาน ต่อมาได้ขยายความช่วยเหลือไปสู่กลุ่มอื่น อาทิ ครอบครัวที่ผู้หญิงเป็นหัวหน้าครอบครัวคนเดียว ระบบประกันสุขภาพสำหรับทหารผ่านศึก SSA ได้มีการแก้ไขหลายครั้ง และในครั้งล่าสุดเมื่อปี 1965 ได้มีการเพิ่มเรื่องประกันสุขภาพสำหรับผู้สูงอายุ (Medicare) และประกันสุขภาพสำหรับผู้มีรายได้น้อย และผู้พิการ (Medicaid) และในปีเดียวกันได้มีการบัญญัติกฎหมายผู้สูงอายุชาวอเมริกัน (Older Americans Act) หรือ OAA ขึ้นโดยมุ่งหมายที่จะให้มีบริการที่ครอบคลุมสำหรับผู้สูงอายุ มีการจัดตั้งเครือข่ายผู้สูงอายุแห่งชาติ (National Aging Network) ทั้งในระดับสหรัฐ และมลรัฐ เพื่อจัดสรรงบประมาณให้ความช่วยเหลือผู้สูงอายุโดยพิจารณาจากจำนวนร้อยละ

ประชากรที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไป ในแต่ละพื้นที่ บริการสำคัญที่จัดให้แก่ผู้สูงอายุ อาทิ บริการด้านโภชนาการ และบริการให้ความช่วยเหลือที่บ้านและในชุมชน บริการด้านการป้องกันโรคและส่งเสริมสุขภาพ เป็นต้น

4.1.1.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสตรีในสหรัฐอเมริกามักจะเป็นกฎหมายที่คุ้มครองไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านแรงงาน หรือลูกจ้างที่เป็นหญิง กฎหมายในกลุ่มนี้ได้แก่ **The Fair Labor Standards Act of 1938** หรือ FLSA ซึ่งมีส่วนทำให้แรงงานหญิงสามารถได้รับค่าแรงขั้นต่ำเท่าเทียมกับชาย **The Equal Pay Act of 1963** หรือ EPA ที่เป็นการปรับปรุงและเพิ่มเติม FLSA โดยมีวัตถุประสงค์คุ้มครองไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติในการจ่ายค่าแรงให้กับแรงงานหญิง โดยมี Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) เป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่พิจารณาเรื่องร้องเรียน **The Civil Rights Act of 1964** ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติ **The Pregnancy Discrimination Act of 1978** หรือ PDA ที่ห้ามเลือกปฏิบัติต่อแรงงานหญิงอันเนื่องมาจากเหตุที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ **The Family and Medical Leave Act of 1993** หรือ FMLA เป็นกฎหมายที่ให้สิทธิกับลูกจ้างไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงที่จะลางานเพื่อไปดูแลลูกที่เพิ่งคลอดหรือเด็กที่เพิ่งรับมาอุปการะเป็นระยะเวลา 12 สัปดาห์ **The Affordable Care Act of 2010** หรือ ACA ที่ให้สิทธิแก่แรงงานหญิงที่สามารถหยุดพักเพื่อปั๊มนม โดยนายจ้างจะต้องจัดหาสถานที่สำหรับปั๊มนมเป็นการเฉพาะ

4.1.1.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

กฎหมายคนพิการชาวอเมริกัน (The Americans with Disabilities Act: ADA) ให้การคุ้มครองการไม่เลือกปฏิบัติในวงกว้างสำหรับบุคคลที่มีความทุพพลภาพในการจ้างงาน บริการสาธารณะ ที่พักสาธารณะ และบริการที่ดำเนินการโดยหน่วยงานเอกชน การคมนาคมขนส่ง และโทรคมนาคม ตราขึ้นในปี 1990 และแก้ไขในปี 2008 โดยเป็นกฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมืองที่มีจุดประสงค์เพื่อ “มอบอาณัติระดับชาติที่ชัดเจนและครอบคลุมสำหรับการกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความทุพพลภาพ” เป็นประเด็นของคำตัดสินของศาลล่างหลายครั้ง เป็นต้น

4.1.1.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

ไม่พบมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของแรงงานนอกระบบ (informal worker) ในสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสหรัฐมีการใช้งบประมาณไปกับสวัสดิการสังคมเป็นจำนวนมาก การจ้างแรงงานนอกระบบจึงส่งผลกระทบต่อการจัดเก็บภาษีเป็นอย่างมาก นโยบายสาธารณะส่วนใหญ่จึงมุ่งไปในทางเพื่อแก้ไขปัญหาแรงงานนอกระบบมากกว่าที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของแรงงานนอกระบบ

4.1.1.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

สหรัฐอเมริกาไม่ได้ลงนามในสนธิสัญญาใด ๆ ที่เกี่ยวกับคนไร้สัญชาติเลย นอกจากนี้ยังอนุญาตให้พลเมืองสหรัฐสามารถประกาศสละความเป็นพลเมืองสหรัฐได้แม้ว่าพลเมืองผู้นั้นจะมิได้ถือสัญชาติอื่นใดอีก พลเมืองที่ประกาศสละสัญชาติอาจถูกเนรเทศจากสหรัฐได้ทุกเมื่อ นอกจากจะไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้มีปัญหาสถานะบุคคลแล้ว แม้กระทั่งในปัจจุบันก็ยังไม่มีกำหนดคำนิยามของคำว่า “คนไร้สัญชาติ” ไว้ในกฎหมายของสหรัฐ แต่ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐ (14th Amendment) ยึดถือหลักดินแดน (jus soli) ดังนั้น เด็กทุกคนที่เกิดบนดินแดนสหรัฐย่อมได้รับสัญชาติสหรัฐโดยอัตโนมัติ รวมถึงเด็กที่เกิดนอกดินแดนสหรัฐในบางกรณีก็มีสิทธิได้สัญชาติสหรัฐตามหลักสายโลหิต (jus sanguinis) อีกด้วย[228] ปัจจุบันกระทรวงความมั่นคงแห่งมาตุภูมิสหรัฐ (United States Department of Homeland Security) ได้ประกาศว่าจะดำเนินการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “คนไร้สัญชาติ” เพื่อเพิ่มความคุ้มครองให้แก่บุคคลไร้สัญชาติในสหรัฐอเมริกาต่อไป[229]

---

[228] John Corgan, “The Stateless in the United States, Center for migration studies,” accessed November 13, 2020, https://cmsny.org/the-stateless-in-the-united-states/

[229] Geneva Sands, “US Promises to Define ‘Statelessness,’ a First for the Federal Government, CNN Politics,” accessed November 13, 2020, https://edition.cnn.com/2021/12/15/politics/us-define-statelessness/index.html

4.1.1.9 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

ในสหรัฐอเมริการยึดมั่นในหลักการแบ่งแยกระหว่างศาสนจักรกับอาณาจักร (Separation of church and state) ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ (1st Amendment) ว่า “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” บทบัญญัติดังกล่าวห้ามการออกกฎหมายที่เป็นการกำหนดศาสนาประจำชาติอย่างเด็ดขาด นอกจากนี้ยังบัญญัติในมาตรา 6 ห้ามมิให้ทำการตรวจสอบความเชื่อทางศาสนากับบุคคลในการเข้ารับตำแหน่งต่าง ๆ จากบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้สหรัฐอเมริกาเป็นรัฐฆราวาส (secular state) อย่างชัดเจนและส่งผลให้กิจกรรมในทางศาสนาของประชาชนจะไม่ถูกควบคุมหรือแม้กระทั่งส่งเสริมโดยรัฐบาล ดังนั้น จึงไม่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” เป็นการเฉพาะเจาะจงในสหรัฐอเมริกา

4.1.1.10 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

สหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ อย่างไรก็ดีสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยคำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐ โดยจะได้อธิบายในลำดับถัดไป

4.1.2 บทบาทหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐ (Supreme Court of the United States) หรือ SCOTUS กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในสหรัฐอเมริกา

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบกฎหมายอเมริกันเป็นระบบกระจายอำนาจการตรวจสอบ หมายความว่า ศาลทุกศาลในสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเมื่อมีการยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นในการพิจารณาคดีของศาล ด้วยเหตุนี้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบ

กฎหมายอเมริกันจึงเรียกร้องให้ต้องมีคดีหรือข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลเสียก่อน ศาลจึงจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดี (case and controversy clause) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนกฎหมายนั้นประกาศใช้ย่อมเป็นไปไม่ได้เนื่องจากกฎหมายที่ยังไม่ได้ประกาศใช้ย่อมไม่อาจเป็นฐานแห่งสิทธิและหน้าที่อันจะทำให้เกิดกรณีพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่ศาล ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบกฎหมายอเมริกันจึงเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่กฎหมายประกาศใช้แล้วเท่านั้น (a posteriori review)

ความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐฯ

ที่มาศาลสูงสุดสหรัฐฯ (Supreme court of United States) เป็นศาลแห่งสหรัฐ (federal court) ชั้นสูงสุดในสหรัฐอเมริกาจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 3 โดยมีเขตอำนาจอุทธรณ์ชั้นสูงสุดเหนือศาลแห่งสหรัฐและศาลแห่งมลรัฐทุกศาลในประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายแห่งสหรัฐ (federal law) และมีเขตอำนาจชั้นต้นสำหรับคดีบางประเภท อาทิ คดีเกี่ยวกับการทูต เจ้าหน้าที่ทางการทูต และกงสุล เป็นต้น นอกจากนี้ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ยังมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ และยังมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนการใช้อำนาจทางบริหารของประธานาธิบดีที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น อย่างไรก็ดีต้องถือว่าศาลสูงสุดสหรัฐฯ ยังคงมีเขตอำนาจอย่างจำกัดเพราะแม้ว่าในหลายคดีที่ศาลฯ ตัดสินจะมีความเกี่ยวข้องทางการเมือง แต่ศาลฯ ก็ได้จำกัดอำนาจตนเองที่จะเข้าไปก้าวก่ายกับ “ปัญหาทางการเมือง” (political questions)

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ มาตรา 3 และกฎหมายว่าด้วยอำนาจตุลาการแห่งสหรัฐ (Judiciary Act 1789) ที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1869 ได้กำหนดองค์ประกอบและวิธีพิจารณาความของศาลสูงสุดสหรัฐฯ ขึ้น โดยองค์ประกอบของศาลสูงสุดสหรัฐฯ นั้น ประกอบไปด้วยคณะผู้พิพากษาจำนวน 9 คน ได้แก่ ประธานศาล (Chief Justice) และผู้พิพากษา (Associate Justice) อีก 8 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีภายใต้คำแนะนำและความยินยอมจากวุฒิสภาแห่งสหรัฐฯ เมื่อได้รับการแต่งตั้งเป็นที่เรียบร้อยแล้ว คณะผู้พิพากษาทั้ง 9 คน จะดำรงตำแหน่งตลอดชีพ (Lifetime tenure) หรือจนกว่าจะลาออก หรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง (impeachment)

ย้อนกลับไปเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ในการประชุมสภาภาคพื้นทวีป (the Second Continental Congress) ได้มีมติรับรองคำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Declaration of Independence) โดยในคำประกาศอิสรภาพดังกล่าวมีถ้อยคำสำคัญหนึ่งว่า "เรายึดถือความจริงแท้ในตัวเองอันหนึ่งว่ามนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน และสิทธิบางประการที่จะเพิกถอนมิได้ ได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ และการเสาะแสวงหาความสุข"[230] และได้รับรองต่อมาโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ทั้งในส่วนที่เป็นรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) อันได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในช่วง 10 ครั้งแรกก็ดี และในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในหลายครั้งถัดมาก็แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญประกาศเจตนารมณ์ในการคุ้มครองหลักความเสมอภาค และการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย (equal protection of the laws) ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่มองว่ามนุษย์มีความเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ จึงไม่มีการกำหนดถึงขอบเขตหรือลักษณะของ "ผู้ด้อยโอกาส" หรือ "คนกลุ่มเฉพาะ" แต่อย่างใด แม้ว่าความเท่าเทียมกันดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับความเป็นพลเมือง (Citizenship) ก็ตาม

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้รับรองหลักความเสมอภาค และให้การคุ้มครองอย่างเท่าเทียมภายใต้กฎหมายก็ตาม แต่ในความเป็นจริงสหรัฐอเมริกาก็เป็นดังเช่นประเทศทั้งหลายที่ยังเผชิญหน้ากับปัญหาความไม่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย กล่าวคือ สิทธิเสรีภาพของบุคคลในบางกลุ่มก็ยังได้ถูกละเมิดอยู่เสมอไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจาก เชื้อชาติ ภาษา หรือแม้กระทั่งเพศ ที่ผ่านมาศาลสูงสุดสหรัฐฯ จึงมีบทบาทสำคัญในการรับมือและแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลกลุ่มต่าง ๆ ภายในสังคมตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาของประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

บทบาทสำหรับเขตอำนาจของศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 อนุมาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ดังนี้

---

[230] United States Declaration of Independence, "We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness."

"ให้อำนาจตุลาการนี้ขยายเหนือคดีทั้งปวง ทั้งในหลักกฎหมายและหลักแห่งความยุติธรรมที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ ภายใต้กฎหมายสหรัฐฯ และสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นหรือจะทำขึ้น โดยอำนาจของสหรัฐฯ เหนือคดีทั้งปวงที่พาดพิงถึงเอกอัครราชทูต ทูตานุทูตและกงสุล เหนือคดีที่เกี่ยวกับทะเลหรือที่เกิดขึ้นในท้องทะเลทั้งปวง เหนือคดีที่สหรัฐเป็นคู่กรณี เหนือคดีพิพาทระหว่างมลรัฐตั้งแต่สองมลรัฐขึ้นไป เหนือคดีระหว่างมลรัฐกับพลเมืองของอีกมลรัฐหนึ่ง ระหว่างพลเมืองต่างมลรัฐกัน ระหว่างพลเมืองในมลรัฐเดียวกันที่อ้างสิทธิเหนือที่ดินตามกฎบัตรของมลรัฐอื่น หรือระหว่างมลรัฐหนึ่งหรือพลเมืองของมลรัฐนั้นกับรัฐต่างประเทศกับพลเมืองต่างประเทศหรือกับคนในบังคับต่างประเทศ

ในทุกคดีที่พาดพิงถึงเอกอัครราชทูต ทูตานุทูต และกงสุล และในคดีที่มลรัฐเป็นคู่กรณี ให้ศาลสูงสุดมีเขตอำนาจชั้นต้นในคดีอื่น ๆ ทั้งหมดที่ได้กล่าวมาแล้ว ให้ศาลสูงสุดมีเขตอำนาจอุทธรณ์ทั้งในข้อกฎหมายและในข้อเท็จจริง ทั้งนี้ โดยมีข้อยกเว้นและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐสภาจะได้บัญญัติขึ้นไว้..."

ศาลสูงสุดสหรัฐฯ จึงเป็นศาลที่มีบทบาทสำคัญในการธำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสหรัฐ อาจกล่าวได้ว่าเป็น "ศาลรัฐธรรมนูญ" ของสหรัฐฯ เลยก็ว่าได้ นอกจากบทบาทดังกล่าวแล้วศาลสูงสุดสหรัฐฯ ยังมีบทบาทสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคนอีกด้วย

อย่างไรก็ดีในประวัติศาสตร์อันยาวนานของศาลสูงสุดสหรัฐฯ ก็มีพัฒนาการและแนวคิดหรือนโยบายทางตุลาการแตกต่างกันไปตามแต่ละยุคสมัย มีทั้งคดีสำคัญที่เป็นตัวอย่างในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขณะเดียวกันก็มีหลายคดีที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ถึงความล้มเหลวในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่นเดียวกับตัวอย่างคดีที่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ล้มเหลวในการปกป้องสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

1) Prigg v. Pennsylvania (1842)

ในคดีนี้ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ตัดสินว่า กฎหมายว่าด้วยการเลิกทาส (An Act for the Gradual Abolition of Slavery) ของมลรัฐเพนซิลวาเนีย ขัดต่อหลักกฎหมายว่าด้วยการติดตามทาส (fugitive slave clause) ตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ มาตรา 4 อนุมาตรา 2 วรรคสาม ว่า "บุคคลใดมีข้อผูกพันต้องรับใช้

หรือทำงานในมลรัฐหนึ่งตามกฎหมายของมลรัฐนั้นหากหลบหนีเข้าไปในมลรัฐอื่น ย่อมมิอาจหลุดพ้นจากข้อผูกพันที่ต้องรับใช้หรือทำงานแม้โดยกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับใด ๆ ของมลรัฐที่บุคคลนั้นหลบหนีเข้าไปหาได้ไม่ เมื่อคู่กรณีร้องขอให้ส่งตัวบุคคลนั้นคืนไปยังบุคคลผู้ได้ใช้หรือผู้เป็นนายดังเดิม"

2) Dred Scott v. Sandford (1857)

คดีนี้ถือเป็นหมุดหมายสำคัญทางประวัติศาสตร์ของสหรัฐฯ เป็นคดีที่น่าอับอายอย่างที่สุดในการปกป้องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยในคดีนี้ศาลสูงสุดฯ ได้ตัดสินว่าความเป็นประชาชนอเมริกันนั้นไม่นับรวมพวกนิโกร ทั้งนี้ไม่ว่านิโกรดังกล่าวจะเป็นทาสหรือไม่ก็ตาม

ความเห็นของหัวหน้าผู้พิพากษาในคดีนี้ที่มีต่อการวิเคราะห์ประเด็นความเป็นพลเมืองของนิโกรที่ว่า "กว่าศตวรรษที่พวกนิโกรถือเป็นพวกที่ด้อยกว่าไม่ควรนำมาเปรียบกับคนขาว ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ในทางสังคมหรือทางการเมือง ความต่ำชั้นอย่างห่างไกลนี้ จึงไม่มีสิทธิใด ๆ ที่คนขาวต้องเคารพ การเอานิโกรเป็นทาสจึงเป็นเรื่องชอบธรรมและชอบด้วยกฎหมายแล้ว" ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรง และมีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการยกระดับความรุนแรงในการเลิกทาสเพิ่มขึ้น

บทบาทของศาลสูงสุดสหรัฐกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพของ "ผู้ด้อยโอกาส" หรือ "คนกลุ่มเฉพาะ" นั้น สมควรต้องพิจารณาไปตามพัฒนาการของศาลฯ ในแต่ละยุค ซึ่งโดยทั่วไปนักวิชาการมักจะให้ความสำคัญกับระยะเวลาต่าง ๆ ที่ประธานศาลแต่ละคนดำรงตำแหน่ง ซึ่งโดยทั่วไปสามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ยุค ดังนี้

ยุคเริ่มต้น

รัฐสภาชุดแรกแห่งสหรัฐฯ ได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยอำนาจตุลาการแห่งสหรัฐฯ ในปี 1789 โดยได้กำหนดให้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐนั้น ประกอบไปด้วยคณะผู้พิพากษาจำนวน 6 คน เมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายแล้วประธานาธิบดี จอร์จ วอชิงตัน (George Washington) ประธานาธิบดีคนแรกแห่งสหรัฐอเมริกา จึงได้แต่งตั้งคณะผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐขึ้นชุดแรก โดยมีผู้พิพากษา จอห์น เจย์ (John Jay) เป็นประธานศาล โดยได้เริ่มประชุมพิจารณาร่วมกันเป็นครั้งแรก

ในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1790 โดยในช่วงแรกยังคงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินงานด้านต่าง ๆ ขององค์กร จวบจนในปีต่อมาถึงได้มีการตัดสินคดีขึ้นเป็นคดีแรก West v. Barnes (1791) ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐในสมัยประธานศาล จอห์น เจย์ (Jay Court) นั้นยังไม่มีการตัดสินคดีที่สำคัญมากนักจะมีก็แต่เพียงคดี Chisholm v. Georgia ซึ่งศาลฯ ได้วางบรรทัดฐานว่ามลรัฐต่าง ๆ ภายในสหรัฐมิได้มีสถานะเป็นรัฐอธิปไตยโดยสมบูรณ์ และการที่รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติถึงเขตอำนาจตุลาการแห่งสหรัฐเอาไว้ใน มาตรา 3 แล้ว ย่อมหมายความว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะยกเลิก “ความคุ้มกันแห่งองค์อธิปัตย์” (Sovereign immunity) ของมลรัฐต่าง ๆ ลงไปด้วย ด้วยเหตุนี้ศาลแห่งสหรัฐจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาคดีข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับมลรัฐได้ อย่างไรก็ดีบรรทัดฐานดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ครั้งที่ 11 (Amendment XI) ซึ่งกำหนดว่าศาลแห่งสหรัฐฯ ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่มลรัฐถูกฟ้องโดยเอกชนซึ่งมิได้เป็นพลเมืองของมลรัฐนั้น[231] แต่จากคดี Chisholm v. Georgia ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลฯ ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชนมากยิ่งไปกว่าความคุ้มกันของมลรัฐ

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐเริ่มมีบทบาทสำคัญมากยิ่งขึ้นในสมัยประธานศาล จอห์น มาร์แชล (John Marshall) โดยในยุคนี้ได้มีการขยายขอบเขตอำนาจของศาลฯ ไปมากขึ้น โดยเฉพาะในคดี Marbury v. Madison (1803) ที่วางหลักว่าศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ มีอำนาจที่จะพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (judicial review) ต่อมาได้มีคดีเกี่ยวกับ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” เข้าสู่การพิจารณาของศาล ได้แก่ คดี Johnson v. M’Intosh (1823) ข้อเท็จจริงในคดีเกิดขึ้นจากการที่อดีตผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ นายโทมัส จอห์นสัน (Thomas Johnson) ได้เคยซื้อที่ดินจากชนพื้นเมืองเผ่า Piankeshaw ในปี ค.ศ. 1773 และ 1775 ซึ่งต่อมาทายาทของนายโทมัส จอห์นสัน ซึ่งได้ครอบครองที่ดินต่อเนื่องกันมาได้ฟ้องขับไล่จำเลยผู้เข้าครอบครองที่ดินดังกล่าวโดยอาศัยโฉนดที่ดิน

[231] “The Judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by Citizens of another State, or by Citizens or Subjects of any Foreign State.”

ซึ่งออกโดยรัฐบาลกลาง ในคดีนี้ศาลฯ ได้ตัดสินให้โจทก์แพ้คดี โดยศาลได้วางบรรทัดฐานว่าเอกชนไม่สามารถซื้อที่ดินจากชาวอเมริกันพื้นเมืองได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยประธานศาล จอห์น มารแชล ได้พยายามยกเหตุผลทั้งในทางประวัติศาสตร์และในทางกฎหมายของการค้นพบทวีปอเมริกาของชาวยุโรป และอำนาจอธิปไตยของชาวยุโรป (เจ้าอาณานิคม) เหนือสิทธิครอบครองของชนพื้นเมืองตามหลัก “กรรมสิทธิ์ของผู้ค้นพบ” (the discovery doctrine) และเมื่อดินแดนอาณานิคมในสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศอิสรภาพจากอังกฤษแล้ว รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาก็ยังสืบทอดสิทธิดังกล่าวเหนือชาวอเมริกันพื้นเมืองเรื่อยมา ชาวอเมริกันพื้นเมืองในฐานะผู้อาศัยจึงสามารถจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินที่ตนครอบครองอยู่ให้แก่รัฐบาลกลางแห่งสหรัฐอเมริกาเท่านั้น จากคำพิพากษาในคดีนี้จะเห็นได้ว่า จอห์น มารแชล ซึ่งใช้มุมมองแบบ “ชาวยุโรป (คนผิวขาว) เป็นศูนย์กลาง” (Eurocentric) และมองชาวอเมริกันพื้นเมืองอย่างด้อยค่าไร้ราคา แม้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ในหลายมุมมองทั้งในฐานะรากฐานคำอธิบายความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินในสหรัฐอเมริกา และในขณะเดียวกันก็ถูกวิจารณ์ว่าเป็นดังคำพิพากษาโดยศาลของผู้พิชิต (the court of the conqueror) และในทางเศรษฐศาสตร์ซึ่งวิจารณ์ว่าคำพิพากษานี้ก่อให้เกิดระบบตลาดที่ผู้ซื้อเพียงคนเดียว (monopsony) กล่าวคือมีเพียงรัฐบาลกลางเท่านั้นที่สามารถซื้อที่ดินจากชาวอเมริกันพื้นเมืองได้ โดยปราศจากผู้แข่งขัน แต่ถึงอย่างไรก็ดีคำพิพากษานี้ก็ยังถูกใช้อ้างอิงโดยศาลล่างอื่น ๆ เรื่อยมา

แม้ต่อมาในคดี Worcester v. Georgia (1832) ซึ่งเป็นกรณีที่มลรัฐจอร์เจียบัญญัติกฎหมายห้ามมิให้บุคคลผู้ที่ไม่ใช่ชาวอเมริกันพื้นเมืองเข้าไปอยู่ในดินแดนของชาวอเมริกันพื้นเมืองหากฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญา โดยศาลฯ ได้ตัดสินว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยืนยันว่ามลรัฐต่าง ๆ ไม่มีอำนาจในเรื่องกิจการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับชาวอเมริกันพื้นเมือง การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกลาง มลรัฐ และชาวอเมริกันพื้นเมืองตามคำพิพากษานี้ดูประหนึ่งเป็นการสร้างพื้นฐานให้กับแนวคิดอำนาจอธิปไตยของชนเผ่าในอเมริกา (Tribal sovereignty in the United States) อย่างไรก็ดีแม้ในคำพิพากษาจะกำหนดให้มลรัฐจอร์เจียจะต้องปล่อยตัวผู้ที่ถูกคุมขังตามกฎหมายดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติ

แล้วคำพิพากษานี้ไม่เคยถูกบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาเลย ผู้ร้องยังคงถูกคุมขังนานเป็นเวลาเกือบปีกว่าที่จะได้รับการปล่อยตัวเป็นอิสระ นอกจากนี้แนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของชนเผ่าในอเมริกาก็ดูเหมือนจะเป็นแค่แนวคิดภายใต้สถานการณ์ทางการเมืองเท่านั้น เมื่อในเวลาต่อมารัฐบาลกลางสหรัฐฯ ได้บีบบังคับให้ชนพื้นเมืองเผ่าต่าง ๆ ที่กระจัดกระจายอยู่ทั่วไปทางตะวันออกเฉียงใต้ของประเทศจำเป็นต้องอพยพจากถิ่นฐานเดิมของตนเพื่อไปอยู่ในพื้นที่ที่รัฐจัดไว้ให้ในที่สุด กระบวนการบังคับให้ย้ายถิ่นฐาน หรือที่ถูกเรียกว่า “เส้นทางธารน้ำตา” (Trail of Tears) นี้กินเวลายาวนานหลายปี

ยุคก่อร่างสร้างกฎหมาย

ในยุคที่สองนี้ นับตั้งแต่สมัยประธานศาล โรเจอร์ บี. เทนีย์ (Taney Court) แม้ว่าก่อนหน้าที่เทนีย์จะรับตำแหน่งประธานศาลเขาเคยตั้งคำถามเกี่ยวกับแนวคิดที่ให้ศาลฯ มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เกิดขึ้นในยุคของประธานศาล จอห์น มาร์แชล ก็ตาม แต่เมื่อมาถึงยุคของเทนีย์เองเขาก็ไม่ได้พยายามกลับหลักการสำคัญและแนวบรรทัดฐานในอดีตมากนัก ในทางตรงกันข้ามศาลสูงสุดยุคนี้มีการเดินตามแนวคำพิพากษาและบรรทัดฐานจากยุคมาร์แชลมาไม่น้อยโดยเฉพาะในเรื่องอำนาจของรัฐบาลกลาง และความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ อย่างไรก็ดีคุณความดีของศาลฯ ในยุคของเทนีย์กลับไม่ได้รับการกล่าวขานมากนักเมื่อเทียบกับการวิพากษ์วิจารณ์ที่เกิดขึ้นในคดี Dred Scott v. Sandford (1857) ซึ่งถือได้ว่าเป็นคำพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐที่ประสบความล้มเหลวในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะ

ภูมิหลังของคดีนี้เริ่มด้วย เดร็ด สก็อต ทาสผิวดำที่เกิดในเวอร์จิเนีย ถูกนายทาส จอห์น เอเมอร์สัน พาติดตัวมาด้วยยังรัฐอิลลินอยส์ และรัฐวิสคอนซิน ตามลำดับซึ่งทั้งสองมลรัฐเป็นรัฐเสรี (free states) ทางตอนเหนือซึ่งการมีทาสถือเป็นเรื่องผิดกฎหมาย ต่อมา เดร็ด สก็อต ได้แต่งงานกับแฮเรียต โรบินสันซึ่งเป็นทาสเช่นกัน ทั้งคู่มีบุตรด้วยกันซึ่งตามกฎหมายเด็กที่เกิดในรัฐเสรีจะถือว่าเกิดมาเป็นอิสรชน แต่นายจอห์น เอเมอร์สัน และภริยาปฏิเสธความเป็นไทดังกล่าว หลังจากที่จอห์น เอเมอร์สัน ได้เสียชีวิตลง ภริยาซึ่งได้รับมรดกต่อจากสามีได้พยายามนำเดร็ด สก็อต ออกปล่อยให้เช่า เดร็ด สก็อต จึงได้พยายามฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้

รับรองความเป็นธรรมของเขาและครอบครัวคดีนี้มีการฟ้องร้องกันหลายครั้งจนกระทั่งคดีมาสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดสหรัฐฯ ศาลฯ ได้พิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยว่า

"ศาลเห็นว่า นิโกร ไม่ถูกนับรวมและในความหมายของคำว่า "พลเมือง" ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น นิโกร จึงไม่สามารถอ้างสิทธิและเอกสิทธิ์ใด ๆ ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองแก่พลเมืองของสหรัฐอเมริกาได้ ในทางตรงกันข้าม คนนิโกรเหล่านี้ เมื่อคราวก่อตั้งอเมริกาก็ถือเป็นเพียงสิ่งมีชีวิตชั้นต่ำภายใต้การกำกับของเผ่าพันธุ์ที่เหนือกว่า (คนขาว) และไม่ว่านิโกรเหล่านี้จะถูกปลดปล่อยให้เป็นไทหรือไม่ พวกมันก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้อำนาจของคนขาวโดยปราศจากสิทธิหรืออภิสิทธิ์ใด ๆ เว้นแต่ผู้มีอำนาจหรือรัฐบาลเลือกที่จะมอบให้"

คำพิพากษาในคดี Dred Scott v. Sandford (1857) และความเห็นของประธานศาล โรเจอร์ บี. เทนีย์ ดังกล่าว ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในวงกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายเสรีนิยมที่คัดค้านเรื่องทาส และเป็นชนวนเหตุประการหนึ่งที่นำไปสู่การต่อสู้ระหว่างฝ่ายที่สนับสนุนการมีทาส และฝ่ายต่อต้าน จนนำไปสู่สงครามกลางเมืองในสหรัฐอเมริกา (American Civil War from 1861-1865)

ยุคพันธสัญญาใหม่

ภายหลังจากประธานาธิบดีแฟรงกลิน ดี. โรสเวลต์ (Franklin D. Roosevelt) ได้รับชัยชนะในการเลือกตั้ง โรสเวลต์ได้ดำเนินนโยบาย "พันธสัญญาใหม่" (New Deal) ที่ได้หาเสียงเอาไว้กล่าวคือเน้นแก้ปัญหาเรื่องอุตสาหกรรมและแรงงานเป็นหลัก การดำเนินนโยบายในช่วงแรกของโรสเวลต์เป็นไปด้วยความยากลำบากมาก เนื่องจากศาลสูงสุดสหรัฐฯ ในช่วงเวลาดังกล่าวภายใต้การนำของประธานศาล ชาร์ลส์ อีแวนส์ ฮิวจ์ส (Charles Evans Hughes) และผู้พิพากษาสายอนุรักษ์นิยมจำนวนหนึ่ง มักจะคัดค้านแนวคิดเรื่อง New Deal มาโดยตลอด เช่น คดี A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States (1935) ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้มีมติเป็นเอกฉันท์ว่า กฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปอุตสาหกรรมแห่งชาติ (National Industrial Recovery Act) ที่ให้อำนาจประธานาธิบดีจัดทำ "ข้อปฏิบัติว่าด้วยการแข่งขันที่เป็นธรรม" ซึ่งเข้าไปกำหนดราคาและค่าแรงในอุตสาหกรรมบางประเภทนั้นเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นการที่รัฐสภามอบอำนาจของตนไปให้แก่ประธานาธิบดี (Unconstitutionally delegated)

หรือในคดี United States v. Butler (1936) ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงเกษตรกรรม (Agricultural Adjustment Act) ที่ออกมาเพื่อกำกับการผลิตผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรนั้นเป็นกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญเนื่องจากละเมิดอำนาจการตรากฎหมายของมลรัฐ

เพื่อเป็นการตอบโต้ต่อคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐฯ โรสเวลต์ ได้นำเสนอร่างกฎหมายปรับโครงสร้างตุลาการ (Judiciary Reorganization Bill of 1937) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาเข้าไปในองค์คณะของศาลสูงสุดสหรัฐฯ อีก 6 คน แม้ว่าในท้ายที่สุดร่างกฎหมายดังกล่าวจะไม่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่ก็ทำให้การลงมติของศาลสูงสุดสหรัฐมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงไปในทางที่สนับสนุนนโยบาย New Deal มากยิ่งขึ้นทำให้สิทธิของคนงานที่ยากไร้และผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

ยุคขยายสิทธิเสรีภาพพลเมือง

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง และการฟื้นตัวของสหรัฐฯ ภายหลังภาวะเศรษฐกิจถดถอย ความสนใจในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในด้านเศรษฐกิจเริ่มลดลง ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ในยุคนี้โดยเฉพาะในยุคภายใต้การนำของประธานศาลเอิร์ล วอร์เรน (Earl Warren) ได้ให้ความสนใจกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองมากยิ่งขึ้น และเป็นช่วงที่มีคดีเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามคำประกาศสิทธิ (Bill of right) ที่น่าสนใจหลายคดี[232] ยกตัวอย่างเช่น คดี Brown v. Board of Education of Topeka (1954) ในคดีนี้ประธานศาลวอร์เรนได้ใช้ความเป็นผู้นำของเขาในการโน้มน้าวใจผู้พิพากษาทั้งหมดให้ลงมติเป็นเอกฉันท์ว่า การแบ่งแยกสีผิวในโรงเรียนของรัฐเป็นเรื่องที่ขัดรัฐธรรมนูญตลอดช่วงระยะเวลาที่วอร์เรนดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้มีคำวินิจฉัยที่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้เข้าไปขจัดการแบ่งแยกสีผิวในหลายเรื่อง และในยุคเดียวกันนี้รัฐสภาก็ได้ผ่านกฎหมายที่สำคัญด้านสิทธิพลเมืองมากขึ้น อาทิ กฎหมายว่าด้วยสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act 1964) และกฎหมายว่าด้วยสิทธิเลือกตั้ง (Voting Right Act 1965)

---

[232] วรรณา สุพรรณธะริดา, “ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกากับการจัดทำคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ,” สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2564, http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1835.

นอกจากความพยายามในการธำรงไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของพลเมืองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติแล้ว ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ยังได้วางหลักในเรื่องของสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา และอำนาจในการจับกุมของตำรวจในหลายคดี อาทิ คดี Gideon v. Wainwright (1963) ที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาในคดีซึ่งยากไร้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาที่ปรึกษาทางกฎหมายให้ และคดีสำคัญอย่างคดี Miranda v. Arizona (1966) ที่ได้วางหลักคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับคำอธิบายถึงสิทธิต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจน (Miranda warning)

กล่าวโดยสรุปแล้ว ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ในยุคนี้ถือเป็นยุคทองในการวางหลักการสำคัญที่มีผลกระทบต่อการพัฒนาทางด้านสังคมให้กับสหรัฐฯ เป็นอย่างมาก คำวินิจฉัยของศาลส่งผลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองได้เป็นอย่างดี และมีลักษณะก้าวหน้ามากที่สุดเท่าที่เคยมีมาแม้ว่าจะมีข้อวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายอนุรักษ์นิยม และเกิดความโต้แย้งตามมาในสังคมบ้างก็ตาม

ยุคการหวนคืนสู่อนุรักษ์นิยม

ภายใต้การนำของประธานศาล วิลเลียม เรนควิสต์ (William Rehnquist) และประธานศาล จอห์น รอเบิตส์ (John Roberts) ในยุคต่อมาศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้กลับคืนสู่แนวทางอนุรักษ์นิยมมากขึ้น อย่างไรก็ดีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพลเมืองที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่ยุคของ วอร์เรน ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ โดยศาลสูงสุดได้ให้ความสำคัญกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาลกลาง การไม่แทรกแซงฝ่ายนิติบัญญัติ และพยายามที่จำกัดอำนาจตนเองในการตีความของศาลสูงสุดสหรัฐฯ

จากที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่าศาลสูงสุดสหรัฐฯ มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะกลุ่มผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะที่แตกต่างกันไปตามแต่ละยุคสมัย ทั้งนี้ เนื่องมาจากแนวคิดหรือความคิดเห็นส่วนตัวของประธานศาลในแต่ละยุคมีความแตกต่างกัน และถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้แนวคำวินิจฉัยของศาลมีการเปลี่ยนแปลงไปด้วย อย่างไรก็ดีแนวคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพของคนกลุ่มเฉพาะหรือผู้ด้อยโอกาสในสหรัฐฯ ก็ได้รับการพัฒนาขึ้นด้วยดี เป็นลำดับแสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าทางสังคมในสหรัฐฯ เอง อย่างไรก็ดี ข้อจำกัดสำคัญอย่างหนึ่งของศาลสูงสุดสหรัฐฯ ก็คือ การที่ผู้พิพากษาศาลสูงสุด

ไม่มีการเกษียณอายุจึงทำให้แนวทางการพัฒนาคำวินิจฉัยของศาลเปลี่ยนแปลงได้ยาก อีกทั้งจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ก็มีน้อยจนเกินไป ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากข้อจำกัดในเรื่ององค์คณะของศาลที่ทำให้ไม่สามารถรับพิจารณาคดีได้เป็นจำนวนมากก็เป็นสาเหตุหนึ่ง

4.1.2.1 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐฯ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองผู้มีปัญหาสถานะบุคคลยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ

4.1.2.2 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐฯ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

Martin v. Boise (2018) เป็นคำวินิจฉัยที่ SCOTUS ได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน” โดยศาลได้วางหลักว่า คนเร่ร่อน จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาสำหรับการพักแรมในที่สาธารณะ หากไม่มีทางเลือกที่เหมาะสม ในคดีนี้เจ้าหน้าที่เมืองบอยซี (Boise) ซึ่งเป็นเมืองหลวงของมลรัฐไอดาโฮ ได้ดำเนินคดีกับคนเร่ร่อนจำนวน 6 คน ที่ฝ่าฝืนกฎหมายของเมืองในการพักแรมในที่สาธารณะ ศาลพบข้อเท็จจริงว่าบ้านพักคนเร่ร่อน (homeless shelter) ในท้องถิ่นได้มีการปิดลง ส่งผลให้คนเร่ร่อนทั้ง 6 คน ไม่มีที่พักอื่น จึงจำเป็นต้องเข้าไปพักแรมในที่สาธารณะ จนถูกดำเนินคดีในท้ายที่สุด ศาลวินิจฉัยว่าการลงโทษบุคคลที่จำเป็นต้องพักแรมในที่สาธารณะ เนื่องจากบุคคลนั้นไม่สามารถหาที่พักอื่นได้ เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (8th Amendment) เนื่องจากเป็นการลงโทษที่โหดร้ายและไม่ปกติ (Cruel and unusual punishment) อย่างไรก็ดียังเป็นที่ถกเถียงว่าผลของคำวินิจฉัยดังกล่าว จะครอบคลุมถึงการอนุญาตให้มีการพักแรมโดยจำกัดเวลาหรือไม่

4.1.2.3 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐฯ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

In re Gault (1967) เป็นคำวินิจฉัยสำคัญที่ SCOTUS นำหลักกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย (Due Process Clause) ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (14th Amendment) มาใช้กับผู้ต้องหา

ที่เป็นเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ทัดเทียมกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ เช่น สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน และสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง เป็นต้น

Tinker V. Des Moines Independent Community School District (1969) SCOTUS ได้วางหลักว่า เด็กนักเรียน ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 (1st Amendment) ด้วย อาทิ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก และการพิมพ์ เสรีภาพในการเรียกร้องและชุมนุม และเสรีภาพในการสมาคม ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นเรื่องการแสดงออกทางการเมืองภายในโรงเรียน และทางโรงเรียนได้สั่งระงับการแสดงออกดังกล่าว SCOTUS จึงได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของนักเรียนจะกระทำมิได้ เว้นแต่การแสดงออกดังกล่าวจะกระทบต่อหลักเกณฑ์สำคัญในการบริหารจัดการโรงเรียนอย่างเป็นรูปธรรม หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวของ SCOTUS ยังคงถูกใช้เรื่อยมาเกี่ยวกับเสรีภาพของนักเรียนในโรงเรียน โดยเป็นที่รู้จักกันในนาม “Tinker test”

Roper v. Simmons (2005) ในคดีนี้ SCOTUS ได้วางหลักว่า การลงโทษประหารชีวิตกับบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จากคำวินิจฉัยนี้ส่งผลให้การลงโทษประหารชีวิตบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ใน 25 มลรัฐ เป็นอันยกเลิกไป

Brown v. Entertainment Merchants Association (2011) คดีนี้ศาลได้ตัดสินว่ากฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่ห้ามจำหน่ายวิดีโอเกมที่มีเนื้อหารุนแรงให้กับเด็กโดยปราศจากความยินยอมจากผู้ปกครอง เป็นกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ โดยศาลมองว่าวิดีโอเกมส์ถือเป็น “การแสดงออก” รูปแบบหนึ่ง ที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

4.1.2.4 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

SCOTUS ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิของผู้สูงอายุโดยตรง นับตั้งแต่คดี **Helvering v. Davis (1937)** ที่ตัดสินว่ากฎหมายประกันสังคม (SSA) เป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ SCOTUS ได้ยืนยันว่ารัฐบาลกลาง

ย่อมมีอำนาจในการจัดสรรงบประมาณเพื่อการจัดสวัสดิการเป็นการทั่วไป เพื่อประโยชน์ส่วนรวมได้ (common benefit) โดยไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี SCOTUS ได้มีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติในการจ้างด้วยเหตุแห่งอายุอยู่หลายคดี เช่น **Gomez-Perez v. Potter (2008)** ที่ตัดสินว่าการห้ามเลือกปฏิบัติทางอายุรวมตลอดถึงการจ้างงานโดยรัฐบาลกลางด้วย **Gross v. FBL Financial Services (2009)** ที่ศาลได้วางหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ถึงการเลือกปฏิบัติทางอายุ และ **Babb v. Wilkie (2020)** ที่ศาลได้ตัดสินว่าโจทก์มีภาระในการพิสูจน์แค่ว่า “อายุ เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติ” ก็เพียงพอแล้ว เป็นต้น อย่างไรก็ดีคำวินิจฉัยเหล่านี้เป็นคำวินิจฉัยภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติด้านอายุในการจ้างงาน (Age Discrimination in Employment Act) หรือ ADEA ซึ่งมีเนื้อหาห้ามการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานในบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 40 ปีขึ้นไป โดยนับตั้งแต่ปี 1986 เป็นต้นมา ได้มีความพยายามที่จะยกเลิก “การเกษียณอายุภาคบังคับ” (Mandatory retirement) และเปลี่ยนเป็น “การเกษียณอายุโดยสมัครใจ” (Voluntary retirement) ในหลายอาชีพ

4.1.2.5 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐฯ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

Whole Woman’s Health v. Hellerstedt (2016) ศาลได้พิจารณาถึงข้อจำกัดการทำแท้งสองข้อในมลรัฐเท็กซัส ข้อจำกัดแรก แพทย์ที่ทำการทำแท้งต้องยอมรับสิทธิพิเศษที่โรงพยาบาลพื้นที่ ข้อจำกัดที่สอง คลินิกที่ทำแท้งจะต้องได้มาตรฐานของการผ่าตัดรักษาผู้ป่วยนอกศูนย์ ศาลพิพากษาให้ข้อจำกัดทั้งสองไม่มีผลใช้บังคับ โดยถือได้ว่า เป็นภาระเกินควรบนสิทธิในการทำแท้ง และกำหนดอุปสรรคมากมาย โดยไม่ได้พิจารณาประโยชน์ทางการแพทย์

Sessions v. Morales-Santana (2017) ศาลถือว่ามาตรา 1409(c) ของกฎหมายว่าด้วยการย้ายถิ่นฐานและสัญชาติ ซึ่งข้อกำหนดการแสดงตนกายภาพสำหรับเด็กที่บิดาเป็นพลเมืองสหรัฐที่ไม่ได้แต่งงาน โดยไม่รวมถึงมารดาเป็นข้อกำหนดละเมิดหลักความเท่าเทียมกันของข้อคุ้มครองที่ห้า

4.1.2.6 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

Bragdon v. Abbott คดีเกี่ยวกับทันตแพทย์ที่ปฏิเสธที่จะรักษาผู้ติดเชื้อ HIV นอกโรงพยาบาลใน Bragdon ศาลพบว่าการติดเชื้อ HIV ที่ไม่มีอาการของโจทก์เป็นความบกพร่องทางร่างกายที่ส่งผลกระทบต่อกิจกรรมที่สำคัญของชีวิตของการสืบพันธุ์จึงทำให้การติดเชื้อ HIV เป็นความทุพพลภาพภายใต้กฎหมายคุ้มครองคนพิการ

อีกสองกรณีที่ศาลได้ตัดสินในประเด็นคำจำกัดความที่เกี่ยวข้องว่าควรคำนึงถึงผลกระทบของยาหรืออุปกรณ์ช่วยเหลือในการพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีความทุพพลภาพหรือไม่ ศาลใน **Sutton v. United Air Lines** และใน **Murphy v. United Parcel Service, Inc** ได้จัด “การพิจารณาว่าบุคคลใดพิการหรือไม่ควรทำโดยอ้างอิงถึงมาตรการที่บรรเทาการด้อยค่าของบุคคล...” ใน **Albertsons Inc. v. Kirkingburg** ศาลมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า กฎหมายคุ้มครองคนพิการต้องการพิสูจน์ว่าข้อจำกัดในกิจกรรมสำคัญในชีวิตจากการด้อยค่านั้นมีมากมาย ศาลตัดสินใน **Toyota Motor Manufacturing v. Williams** ว่าการจะเป็นบุคคลที่มีความทุพพลภาพภายใต้พระราชบัญญัตินี้ บุคคลต้องมีข้อจำกัดมากมายที่เป็นศูนย์กลางของชีวิตประจำวัน ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงงานใดงานหนึ่งโดยเฉพาะ การถือครองการตัดสินใจทั้งหมดนี้มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงโดยการแก้ไข กฎหมายคุ้มครองคนพิการในเวลาต่อมา

4.1.2.7 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองแรงงานยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ

4.1.2.8 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองผู้มีปัญหาสถานะบุคคลยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ

4.1.2.9 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

Christian Legal Society v. Martinez (2010) ศาลพิจารณาแล้วว่า Hastings College of the Law (Hastings) ซึ่งเป็นโรงเรียนภายในระบบโรงเรียนรัฐของ University of California ละเมิดการแก้ไขครั้งแรกโดยปฏิเสธที่จะยอมรับองค์กรนักศึกษาอย่างเป็นทางการ เว้นแต่จะอนุญาตให้นักเรียนทุกคนเข้าร่วมกลุ่มได้ แม้ว่าจะมีข้อกำหนดให้องค์กรทางศาสนายอมรับนักเรียนเกย์ที่ไม่ปฏิบัติตามความเชื่อหลักของกลุ่ม โรงเรียน Hastings รับรองกลุ่มนักเรียนอย่างเป็นทางการผ่านโปรแกรม “Registered Student Organisation” (RSO) การมีสถานะนี้ให้ประโยชน์หลายประการแก่สมาชิกในกลุ่ม เช่น การใช้เงินทุนของโรงเรียน สิ่งอำนวยความสะดวก และช่องทางการสื่อสาร และการใช้ชื่อและโลโก้ของ Hastings ในการแลกเปลี่ยน RSO ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขบางประการ รวมถึงนโยบายไม่เลือกปฏิบัติของโรงเรียน Hastings ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายของรัฐในการห้ามการเลือกปฏิบัติในหลายฐานะ รวมทั้งศาสนาและรสนิยมทางเพศ ภายใต้หลักการนี้ RSOs ต้องปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวกับ “นักเรียนใหม่ทั้งหมด” โดยอนุญาตให้นักเรียนทุกคนเข้าร่วมเป็นสมาชิก หรือดำรงตำแหน่งผู้นำ โดยไม่คำนึงถึงสถานะหรือความเชื่อของพวกเขา ศาลตัดสินว่านโยบายเกี่ยวกับนักเรียนใหม่ทั้งหมดของโรงเรียน Hastings “เป็นเงื่อนไขที่สมเหตุสมผลและเป็นกลางในการเข้าถึงฟอรัม RSO” และ “ดังนั้น จึงไม่ละเมิดข้อจำกัดในการแก้ไขครั้งแรก”

4.1.2.10 คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

Bostock v. Clayton County, Altitude Express v. Zarda, R.G. & G.R. Harris Funeral Homes Inc. v. Equal Employment Opportunity Commission (2020) ทั้งสามคดีเกี่ยวข้องกับการตีความข้อ VII ของพระราชบัญญัติสิทธิพลเมืองปี 1964 ว่าด้วยการปกป้องรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศจากการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ โดยข้อ VII ปกป้องพนักงานจากการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ สีผิว ชาติกำเนิด เพศ และศาสนาโดยชัดแจ้ง ซึ่งในอดีตศาลได้ตีความข้อ VII เพื่อห้ามการล่วงละเมิดทางเพศและการเหมารวมทางเพศ ก่อนวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ.2020 ไม่เคยมีศาลตัดสินว่ารสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ

ได้รับการคุ้มครองภายใต้หัวข้อ VII ด้วยหรือไม่ ทั้งสามคดีถูกรวมเป็นคดีเดียวที่มีชื่อว่า Bostock v. Clayton County โดยศาลตัดสินว่านายจ้างที่ไล่พนักงานออกเนื่องจากเป็น LGBTQ+ “การไล่บุคคลนั้นออกด้วยคุณสมบัติหรือการกระทำที่จะไม่ถูกสอบสวนในเพศอื่น” ด้วยเหตุผลดังกล่าว “เซ็กส์จึงมีบทบาทที่จำเป็นและไม่สามารถปกปิดได้ในการตัดสินใจ ซึ่งเป็นสิ่งที่ ข้อ VII ห้าม” ซึ่งการตัดสินดังกล่าวจะส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญทั่วทั้งสหรัฐอเมริกา เนื่องจากปัจจุบันกว่าครึ่งจาก 50 รัฐ ขาดการคุ้มครองการจ้างงานสำหรับบุคคล LGBTQ+

4.2 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

4.2.1 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในประเทศฝรั่งเศสนั้นสามารถย้อนกลับไปได้ถึงการประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 โดยได้กำหนดการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในหลายข้อ ได้แก่

ข้อ 1. มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาและทรงไว้ซึ่งเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกันใน (การมีและการใช้) สิทธิประการต่าง ๆ ความแตกต่างทางสังคมไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะเช่นไรก็ตามจะมีขึ้นได้ก็แต่เพื่อประโยชน์สาธารณะร่วมกันเท่านั้น

ข้อ 2. วัตถุประสงค์แห่งสังคมการเมือง ได้แก่ การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิทั้งหลาย (ที่กำเนิดขึ้นและมีมา) ตามธรรมชาติและ (เป็นสิทธิซึ่ง) มิอาจยกเลิกเพิกถอนได้ของมนุษย์ สิทธิทั้งหลายเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ (ในทรัพย์สิน) ความปลอดภัย (ในชีวิตและร่างกาย) และ (สิทธิใน) การขัดขืนต่อการกดขี่ (ไม่ว่าในรูปแบบใด)

ข้อ 4. เสรีภาพ ได้แก่ ความสามารถ (ของบุคคล) ที่จะกระทำการใด ๆ ได้โดยไม่ก่ออันตรายเสียหายแก่ผู้อื่น ด้วยเหตุนี้การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนนั้นย่อมถูกจำกัดลงได้แต่เฉพาะที่จะให้การประกันแก่ผู้เป็นสมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคมเพื่อที่จะสามารถใช้สิทธิอย่างเดียวกันนั้นได้ด้วยข้อจำกัดทั้งหลายในการใช้สิทธิเหล่านี้จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยบทกฎหมายเท่านั้น

ข้อ 5. บทกฎหมายมีสิทธิจะห้ามได้ก็แต่การกระทำซึ่งอาจก่ออันตรายเสียหายแก่สังคมการใดซึ่งมิได้ถูกห้ามไว้โดยบทกฎหมาย การนั้น (บุคคล) ย่อมสามารถจะกระทำได้และบุคคลจะถูกบังคับให้กระทำการที่บทกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ (ให้บุคคลต้องกระทำการเช่นนั้น) มิได้

ข้อ 6. บทกฎหมายเป็นสิ่งแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันพลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิเข้าร่วมในการร่างบทกฎหมายไม่ว่าจะโดยเข้าร่วมด้วยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้แทนของพลเมืองกฎหมายจักต้องมีผลบังคับเสมอกันแก่ทุกคนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ความคุ้มครอง (แก่สิทธิของบุคคล) หรือกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ลงโทษ (แก่บุคคล) พลเมืองทุกคนซึ่งเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายอาจจะมีฐานะมีตำแหน่งและงานอาชีพใด ๆ ทางสังคมก็ได้โดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละบุคคลและไม่จำต้องพิจารณาความแตกต่างอื่นใดเว้นเสียแต่ความแตกต่างอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะตนและความแตกต่างในด้านความสามารถของบุคคลแต่ละคน

ข้อ 10. บุคคลสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของตนได้โดยไม่จำต้องเกรงต่อเหตุใด ๆ โดยมีเงื่อนไขว่าการแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั้นจักต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยแห่งสาธารณะซึ่งรับรองโดยกฎหมาย ข้อ 16. สังคมใดมิได้มีหลักประกันแห่งสิทธิทั้งปวงและมิได้มีการแบ่งแยกอำนาจโดยชัดเจน สังคมนั้นย่อมปราศจากรัฐธรรมนูญ[233]

นอกจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 แล้ว ฝรั่งเศสยังยอมรับเอากฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (CDFUE) กฎบัตรสิ่งแวดล้อมคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ปี 1946 เป็นสาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

โดยในบทบัญญัติข้างต้นมีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในภาพกว้าง เช่น การรับรองความเป็นมนุษย์ (personne humaine) นอกจากนั้นยังรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมรวมถึงสิทธิทางสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

นอกจากบทบัญญัติที่ใช้ในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนข้างต้นแล้ว ประเทศฝรั่งเศสเอง ไม่มีการตรากฎหมายกำหนดความหมายหรือแยกประเภท

[233] ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล, “คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789,” สืบค้นเมื่อ 11 กรกฎาคม 2564, https://www.thaivolunteer.org/คำประกาศว่าด้วยสิทธิ/.

ของผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะไว้ หากแต่มีการกำหนดว่าคนกลุ่มใดที่มีความเปราะบางและอาจได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับและเฉพาะเรื่อง โดยอาจแบ่งเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ดังนี้

4.2.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

กลุ่มผู้ยากไร้ได้รับการรับรองสิทธิและสวัสดิการผ่านรัฐบัญญัติลำดับที่ 2016-832 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2016 ว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลผู้มีความเปราะบาง

4.2.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

กลุ่มคนเร่ร่อนจะได้รับการรับรองสิทธิและสวัสดิการผ่านกฎหมายฉบับเดียวกับกลุ่มผู้ยากไร้ เนื่องจากได้รับการตีความให้กลุ่มคนเร่ร่อนเป็นผู้ที่มีความเปราะบางเช่นเดียวกัน

กลุ่มคนชายขอบ (exclusion) โดยคนกลุ่มนี้จะประกอบไปด้วย คนไร้ที่อยู่อาศัย (sans domicile stable) คนยากจน (pauvreté) คนว่างงาน (précarité)

4.2.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

กลุ่มเด็ก เยาวชน และครอบครัว (กลุ่มเสี่ยงต่อการถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว) การคุ้มครองสิทธิของคนกลุ่มนี้จะถูกกำหนดโดยอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็ก ประมวลกฎหมายแพ่ง กติกาว่าด้วยสิทธิเด็กและรัฐบัญญัติลำดับที่ 2007-308 du 5 mars 2007 ว่าด้วยการคุ้มครองทางกฎหมายต่อผู้บรรลุนิติภาวะ

4.2.1.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

กลุ่มผู้สูงอายุ (personnes âgées) กลุ่มผู้สูงอายุในประเทศฝรั่งเศสจะได้รับการดูแลเป็นพิเศษโดยเฉพาะในเรื่องของที่อยู่อาศัย อาหาร การจัดหาสถานที่ที่ป้องกันความหนาวหรือลมพายุได้โดยเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสวัสดิการสังคม

4.2.1.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสตรีในฝรั่งเศสนั้นเกิดขึ้นช้ากว่าประเทศประชาธิปไตยอื่น เช่น สิทธิในการเลือกตั้งของสตรีได้รับการรับรอง

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิทธิในการยุติการตั้งครรภ์โดยสมัครใจได้รับการรับรองโดยรัฐบัญญัติลำดับที่ 75-17 ลงวันที่ 17 มกราคม 1975 และได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติลำดับที่ 2022-295 ลวันที่ 2 มีนาคม 2022

4.2.1.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

ประกอบไปด้วย ผู้มีภาวะออติสซึ่ม (Autisme) ผู้มีปัญหาเกี่ยวกับพัฒนาการทางประสาท ผู้มีความบกพร่องทางการพูดและการได้ยินโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้พิการนั้น ได้มีการประกาศใช้ ได้แก่ รัฐบัญญัติลำดับที่ 2005-102 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2005 ที่ได้กำหนดขอบเขตของความพิการ กระบวนการมีส่วนร่วม การเข้าถึงบริการสาธารณะ การจ่ายเงินช่วยเหลือ และความเสมอภาคระหว่างบุคคล

4.2.1.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

โดยหลักการแล้วการเป็นแรงงานนอกระบบ (sans papier) ในประเทศฝรั่งเศสถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและไม่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายแรงงานได้ เว้นแต่เป็นกรณีของประเทศอดีตอาณานิคมที่มีการทำข้อตกลงเพื่อนิรโทษกรรมแรงงานนอกระบบผิดกฎหมายให้กลับมาสู่ระบบ อย่างไรก็ตาม หากแรงงานนอกระบบนั้นเป็นผู้เข้าเมืองอย่างถูกกฎหมาย ยังสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับคนเข้าเมืองและกฎหมายเกี่ยวกับการพำนักระยะยาวได้

4.2.1.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

ในประเทศฝรั่งเศสปัญหาเรื่องของสถานะบุคคลพบได้น้อยมาก เนื่องจากการได้มาของสัญชาติฝรั่งเศสนั้นมาได้จาก 2 วิธีการด้วยกัน โดยวิธีการแรกได้แก่ หลักสายเลือดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 18 และหลักดินแดนที่กำหนดไว้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายสัญชาติ กล่าวคือ ชาวต่างชาติที่กำเนิดในฝรั่งเศสสามารถขอสัญชาติฝรั่งเศสได้เมื่อบรรลุนิติภาวะ นอกจากสองกรณีข้างต้นแล้วฝรั่งเศสยังมีสนธิสัญญากับกลุ่มประเทศอดีตอาณานิคมในการให้สิทธิในการขอสัญชาติได้

4.2.1.9 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

ประเทศฝรั่งเศสมีการตรากฎหมายแยกศาสนาออกจากรัฐตั้งแต่ ค.ศ. 1905 โดยรัฐบัญญัติแยกศาสนาออกจากรัฐ ดังนั้น การที่รัฐจะดำเนินการสนับสนุนกิจกรรมทางศาสนาใด ๆ ถือเป็นเรื่องที่ขัดรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ประเด็นของเสรีภาพทางศาสนาและกลุ่มความเชื่อในฝรั่งเศสถูกหยิบขึ้นมาเป็นประเด็นอีกครั้งจากการตรารัฐบัญญัติลงวันที่ 15 มีนาคม 2004 ว่าด้วยการห้ามแสดงสัญลักษณ์ทางศาสนาในโรงเรียนของรัฐ และรัฐบัญญัติลำดับที่ 1192-2010 ว่าด้วยการห้ามคลุมผ้าปิดหน้าในพื้นที่สาธารณะ ซึ่งเป็นการใช้บังคับโดยตรงต่อสตรีมุสลิม

ในประเด็นของเสรีภาพทางศาสนาและความเชื่อนั้นประเทศฝรั่งเศสจะไม่สนับสนุนแต่จะไม่ขัดขวางเช่นกัน

4.2.1.10 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศนั้น ได้มีการตรารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2013 ว่าด้วยการสมรสของทุกคน ซึ่งเปิดโอกาสให้กลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศสามารถสมรสกันได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยก่อนที่จะมีการตรากฎหมายดังกล่าว กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศใช้กลไกที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่องของการจดทะเบียนคู่ชีวิตเป็นฐานทางกฎหมาย

กลุ่มคนเปราะบาง นี้มีความหมายค่อนข้างกว้างเนื่องจากเป็นการรวมเอากลุ่มคนทั้งหมดข้างต้นมารวมกันโดยอาศัยการให้คำจำกัดความของสภายุโรปที่ได้ให้ไว้ในปี ค.ศ. 1987 และในปี ค.ศ. 2015 ได้มีการเพิ่มเติมกลุ่มเด็กและเยาวชนเข้าไป โดยเป็นการเพิ่มเติมตามกฎหมายลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2015 นอกจากการเพิ่มเติมใน ค.ศ. 2015 แล้ว ภายใต้สถานการณ์โควิด 19 รัฐบาลได้เพิ่มประชากรกลุ่มเปราะบางจากภาวะโรคระบาดเพิ่มเติม ได้แก่ สตรีที่ตั้งครรภ์ตั้งแต่ไตรมาสที่สามขึ้นไป ผู้ป่วยด้วยอาการพาร์กินสัน ผู้ป่วยเนื้องอกในสมอง ผู้ที่ไม่สามารถทำงานแบบทางไกล (work from home) ในกรณีนี้ให้รวมถึงผู้ที่สามารถเดินทาง

ไปทำงานตามปกติได้แต่ไม่สามารถกำจัดหรือฆ่าเชื้อโรคในที่ทำงานได้อย่างสม่ำเสมอ[234]

4.2.2 บทบาทหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้ด้อยโอกาส" หรือ "คนกลุ่มเฉพาะ" ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสถูกสถาปนาขึ้นโดยผลของรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 แต่ต้องรอจนถึงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1959 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้รับการจัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการ

โดยในยุคแรกของการดำเนินการนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการขนานนามว่าเป็นสภาของนักปราชญ์ เนื่องจากเป็นที่รวบรวมผู้มีความรู้ในทางกฎหมาย ทางรัฐศาสตร์ ทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของสาธารณรัฐมารวมกัน

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ไม่เคยได้รับการสถาปนาขึ้นในฝรั่งเศสมาก่อนจึงทำให้การมีอยู่ในระยะแรกของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถูกตั้งคำถามไปถึงรากฐานที่สำคัญของสาธารณรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของอำนาจอธิปไตย เนื่องจากการใช้อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นอาจกระทบต่อทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของประชาชนได้ ดังนั้น ในห้วงระยะแรกของการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจแต่เพียงการควบคุมก่อนหรือการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้เท่านั้น

ในปี ค.ศ. 1970 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมาย Marcellin ขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

บทบาทการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นจะไม่ปรากฏในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ หากแต่กลับไปบัญญัติไว้ในส่วนที่เรียกว่าคำปรารภของรัฐธรรมนูญซึ่งในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ได้ให้การรับรองคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง

[234] ประกาศลงหนังสือพิมพ์ของรัฐ ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2020.

ค.ศ. 1789 คำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และกฎบัตรสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 โดยที่คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 นั้น ได้รับการรับรองให้มีคุณค่าเป็นรัฐธรรมนูญ (Valeur constitutionnelle) โดยผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 71-44 DC du 16 juillet 1971, 73-51 DC du 27 décembre 1973 และ 81-132 DC du 16 janvier 1982

โดยในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนั้นแต่เดิมเป็นการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 61 ที่กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างรัฐบัญญัติเท่านั้น ดังนั้น บทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามมาตรา 61 นี้ จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางอ้อมเท่านั้น กล่าวคือ เฉพาะแต่รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญบังคับให้สมาชิกสภาส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อนประกาศใช้ ส่วนรัฐบัญญัติทั่วไปเป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาหรือประธานาธิบดีที่จะเสนอไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ[235]

บทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญปรากฏในหมวด 7 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี (มาตรา 58) การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 59) ขั้นตอนการทำประชามติและการประกาศผล (มาตรา 60)

---

[235] Article 61 Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l' Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (เงื่อนไขบังคับ) ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติและข้อบังคับการประชุมสภา (มาตรา 61) ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน (มาตรา 61-1) บทบาทของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงมีลักษณะของการป้องกันเป็นหลักโดยการควบคุมหลังกฎหมายประกาศใช้เกิดขึ้นโดยผลของการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2008

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยการควบคุมก่อนกฎหมายประกาศใช้

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก่อนวันที่ 29 ตุลาคม 1974 มีเพียงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการเลือกตั้งประธานาธิบดีรวมถึงการประกาศผลการเลือกตั้ง ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา และตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการออกเสียงประชามติภายหลัง วันที่ 29 ตุลาคม 1974 มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและได้มีการเพิ่มเติม มาตรา 61 โดยเพิ่มอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาได้

ภายหลังได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี 2008 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 61-1 ของรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่ประกาศใช้ไปแล้วได้โดยอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในกรณีนี้มีอยู่อย่างจำกัดเฉพาะรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพอย่างร้ายแรงหรือกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเองมีบทบาทอย่างมากในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยในเรื่อง การสมรสของทุกคน (Mariage pour tous) อันเป็นข้อถกเถียงของสังคมฝรั่งเศสถึงความเหมาะสมในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้เนื่องจากมีผู้คัดค้านจำนวนมากและส่วนมากมาจากผู้ศรัทธาในศาสนาอย่างเคร่งครัด โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยลำดับที่ 2013-669 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2013 ว่ากฎหมายการสมรสสำหรับทุกคนนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

หรือในกรณีของการรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมและโอกาสการเข้าถึงสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสการมีส่วนร่วมและการเข้าถึงสิทธิของคนพิการนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาในการเข้าถึงที่พักอาศัยของผู้สูงอายุและคนพิการ) ในคำวินิจฉัยลำดับที่ 2016-592 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2016

ในกรณีของการรับนักเรียนเข้าศึกษาในสถาบันของรัฐนั้นได้มีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยสังคมการศึกษาและวัฒนธรรมปี 2001 ขึ้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับประมวลกฎหมายว่าด้วยการสวัสดิการสังคม (code de la sécurité sociale) ประมวลกฎหมายว่าด้วยการศึกษา (code de l'éducation) เรื่องการกำหนดให้สถาบันการศึกษาสามารถแบ่งสัดส่วนของการรับนักเรียน นักศึกษาโดยอาศัยเขตพื้นที่ที่อยู่อาศัยได้ โดยที่เป็นการรับรองสถานะของนโยบายการจัดเขตพื้นที่การศึกษาในเขตการศึกษาที่ได้รับสิทธิพิเศษ (ZEP) นโยบายนี้เป็นการให้สิทธิแก่นักเรียนที่มาจากเขตพื้นที่การศึกษาที่เปราะบาง (เช่นพื้นที่ยากจนหรือพื้นที่แออัด) สามารถเข้าศึกษาในสถาบันลำดับต้นของประเทศได้ โดยสถาบันที่เป็นตัวตั้งตัวตีในนโยบายนี้ ได้แก่ สถาบันการศึกษาทางรัฐศาสตร์แห่งกรุงปารีส (Institut d'étude politique de Paris หรือ IEP) การกำหนดมาตรการพิเศษ เช่น การแบ่งสัดส่วนนักศึกษาสามารถทำได้โดยอาศัยกฎหมายระดับรัฐบัญญัติและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าการกำหนดสัดส่วนนี้สามารถทำได้โดยกฎหมายและไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติและไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

อย่างไรก็ตามบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะโดยองค์กรตุลาการของฝรั่งเศสนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เองก็มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะเช่นกัน

ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยในคดี COMMUNE DE MORSANG-SUR-ORGE ลงวันที่ 27 ตุลาคม 1995 อันเป็นคำวินิจฉัยที่ชี้ให้เห็นว่าการแสดงโดยการโยนคนแคระมีลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หรือการที่โรงเรียนดนตรีของเทศบาลสามารถกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันระหว่างผู้ปกครองได้โดยอาศัยฐานรายได้หรือภูมิลำเนาของผู้ปกครองเป็นตัวกำหนดอัตรา

ค่าธรรมเนียมได้ หรือในกรณีที่กำหนดให้คนฝรั่งเศสที่ศึกษาในโรงเรียนนอกประเทศต้องเสียค่าธรรมเนียมที่สูงกว่าคนฝรั่งเศสที่เรียนในประเทศได้ แม้ว่าค่าธรรมเนียมเหล่านั้นจะนำกลับมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศก็ตาม

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ในคดีประเภท QPC

ดังที่ได้กล่าวไว้ในส่วนต้นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีอำนาจจำกัดเพราะมีความสามารถในการพิจารณาได้เพียงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่าง” กฎหมาย (a priori) เท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาจะอยู่ในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ[236] ซึ่งรัฐสภาในระบบ

---

[236] ARTICLE 34.

La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l’exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l’indépendance des médias; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l’état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l’amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l’assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d’émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d’exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d’établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l’État ;
- les nationalisations d’entreprises et les transferts de propriété d’entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l’organisation générale de la défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l’enseignement ;
- de la préservation de l’environnement ;

กฎหมายฝรั่งเศสเป็นองค์กรที่มีอำนาจจำกัด เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้ออกแบบมาให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจมากเพื่อป้องกันความล้มเหลวของระบบรัฐสภาดังที่เคยเกิดขึ้นในสมัยสาธารณรัฐที่ 4 จนส่งผลให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถบริหารประเทศได้อย่างต่อเนื่องอำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายจึงมีอยู่อย่างจำกัด และเป็นเรื่องที่สำคัญเท่านั้น

ก่อนวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้ระบบควบคุมก่อนมาโดยตลอด แต่ภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นโดยให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังประกาศใช้แต่ก็เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างจำกัด กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะกฎหมายบางประเภทเท่านั้นโดยเรียกข้อกฎหมายหรือประเด็นที่เป็นเขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสว่า Question Prioritaire de Constitutionnalité หรือ QPC (contrôle de constitutionnalité *a posteriori*

ประเด็นสำคัญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 61 โดยเป็นการเพิ่มเติมมาตรา 61-1 ความว่า “ในระหว่างการพิจารณา

- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l’État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l’action de l’État.

Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s’inscrivent dans l’objectif d’équilibre des comptes des administrations publiques.

Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.

หากมีการโต้แย้งถึงสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองในกฎหมายที่บังคับใช้ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมาย”[237]

และในมาตรา 62 วรรคสอง ได้กำหนดการสิ้นผลของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญในประเด็น QPC ไว้ว่าให้กฎหมายสิ้นผลลงนับแต่ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเผยแพร่คำวินิจฉัยหรือให้เป็นไปตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดคำบังคับไว้[238]

นอกจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้รองรับกับการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญแล้วยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบของคดีใหม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวข้องกับปัญหาการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้ ดังนี้

4.2.2.1 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

คำวินิจฉัยลำดับที่ 92-311 DC du 29 juillet 1992 วินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยการให้เงินช่วยเหลือขั้นต่ำ (สำหรับผู้ที่ถึงวัยทำงานและยังหางานไม่ได้) เพื่อต่อสู้กับปัญหาความยากจนไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

---

[237] Lorsque, à l’occasion d’une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d’État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé

[238] ARTICLE 62.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l’article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l’article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d’une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d’être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d’aucun recours. Elles s’imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

คำวินิจฉัยลำดับที่ 679 เรื่อง มาตรา 143-10 ของประมวลกฎหมายสวัสดิการสังคมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

กรณีของการรับนักเรียนเข้าศึกษาในสถาบันของรัฐนั้น ได้มีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยสังคมการศึกษาและวัฒนธรรมปี 2001 ขึ้นซึ่งกฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับประมวลกฎหมายว่าด้วยการสวัสดิการสังคม (code de la sécurité sociale) ประมวลกฎหมายว่าด้วยการศึกษา (code de l'éducation) เรื่องการกำหนดให้สถาบันการศึกษาสามารถแบ่งสัดส่วนของการรับนักเรียน นักศึกษาโดยอาศัยเขตพื้นที่ที่อยู่อาศัยได้ โดยที่เป็นการรับรองสถานะของนโยบายการจัดเขตพื้นที่การศึกษาในเขตการศึกษาที่ได้รับสิทธิพิเศษ (ZEP) นโยบายนี้เป็นการให้สิทธิแก่นักเรียนที่มาจากเขตพื้นที่การศึกษาที่เปราะบาง (เช่น พื้นที่ยากจนหรือพื้นที่แออัด) สามารถเข้าศึกษาในสถาบันลำดับต้นของประเทศได้โดยสถาบันที่เป็นตัวตั้งตัวตีในนโยบายนี้ ได้แก่ สถาบันการศึกษาทางรัฐศาสตร์แห่งกรุงปารีส (Institut d'étude politique de Paris หรือ IEP) การกำหนดมาตรการพิเศษ เช่น การแบ่งสัดส่วนนักศึกษาสามารถทำได้โดยอาศัยกฎหมายระดับรัฐบัญญัติและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าการกำหนดสัดส่วนนี้สามารถทำได้โดยกฎหมายและไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติและไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

4.2.2.2 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "คนเร่ร่อน"

คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของคนเร่ร่อนนั้นยังไม่ชัดเจนคงมีแต่คำวินิจฉัยลำดับที่ 2012-279 QPC du 5 octobre 2012 ที่รับรองเสรีภาพในการเดินทางของคนเร่ร่อน รวมถึงการประกอบอาชีพ การดำเนินธุรกิจ โดยวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมทางพาณิชย์ของผู้เร่ร่อน (SDF) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะการกำหนดนิยามตามมาตรา 4 ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

4.2.2.3 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "เด็ก"

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กในประเทศฝรั่งเศสนั้นยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากเด็กเป็นกลุ่มที่สามารถถูกกระทำด้วยความรุนแรงและมีความเปราะบางหลายด้านจึงส่งผลให้เด็กไม่อาจจัดอยู่ใน

ประเภทเฉพาะได้ อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยลำดับที่ n° 2018-768 QPC 21 mars 2019 วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 88 วรรคสองและวรรคสาม ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการใช้รังสีวินิจฉัยกระดูกของผู้เยาว์ต้องอาศัยความยินยอม

4.2.2.4 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้สูงอายุ"

เช่นเดียวกับกลุ่มเด็ก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยโดยตรงต่อกลุ่มผู้สูงอายุเนื่องจากถือเป็นกลุ่มผู้มีความเปราะบางเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ได้มีการยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกาให้พิจารณาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา L. 7231-1 ของประมวลกฎหมายแรงงาน โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยลำดับที่ 2020-888 QPC du 12 mars 2021 ให้มาตราดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งหมด เนื่องจากการกำหนดให้มีผู้ช่วยเหลือสมควรต้องพิจารณาถึงความเปราะบางอย่างกว้าง ผู้สูงอายุ ถือได้ว่าเป็นผู้เปราะบางประเภทหนึ่ง

4.2.2.5 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "สตรี"

คำวินิจฉัยในร่างกฎหมายเลือกตั้งระดับท้องถิ่นที่กำหนดให้มีสัดส่วนผู้สมัครหญิงและชายอย่างเท่า ๆ กันนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกลับตัดสินว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยดังกล่าวถูกกลับหลักการเดิมโดยคำวินิจฉัยลำดับที่ 2000-429 DC ที่เห็นชอบกับหลักการว่าด้วยความเสมอภาคในการเข้าสู่การเลือกตั้งของทั้งหญิงและชาย

4.2.2.6 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "คนพิการ"

คำวินิจฉัยว่ารัฐกำหนดลำดับที่ 58-1100 ที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินชดเชยให้แก่ข้าราชการที่พิการและเกษียณอายุว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยลำดับที่ 403 514 ว่ามาตรา 95 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคในสิทธิของการแสวงหาโอกาสและการมีส่วนร่วมของพลเมืองที่พิการตามกฎหมายสวัสดิการสังคมและครอบครัวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยลำดับที่ 2016-592 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2016 กรณีของการรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมและโอกาสการเข้าถึงสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสการมีส่วนร่วมและการเข้าถึงสิทธิของคนพิการนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาในการเข้าถึงที่พักอาศัยของผู้สูงอายุและคนพิการ)

4.2.2.7 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "แรงงานนอกระบบ"

ในส่วนของแรงงานนอกระบบยังไม่พบคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีความเข้มงวดด้านการทำงานเป็นอย่างมากและมีสัญญาจ้างแรงงานหลายรูปแบบ ดังนั้น จึงไม่ปรากฏแรงงานนอกระบบ หากจะมี จะเป็นลักษณะแรงงานผิดกฎหมายที่นายจ้างจ่ายค่าจ้างในอัตราที่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

4.2.2.8 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล"

คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคลนั้นในฝรั่งเศสมีเพียงคำวินิจฉัยเดียว ได้แก่ คำวินิจฉัยลำดับที่ 2018-737 QPC du 5 october 2018 ได้วินิจฉัยให้มาตรา 1 ในรัฐบัญญัติว่าด้วยสัญชาติฝรั่งเศส ลงวันที่ 10 สิงหาคม 1927 ในส่วนของคำว่าในฝรั่งเศส (en France) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้การได้สัญชาติฝรั่งเศสนั้นจะต้องได้มาจากมารดาชาวฝรั่งเศสและในขณะเกิดต้องอยู่ในฝรั่งเศสเท่านั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

4.2.2.9 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ"

คำวินิจฉัยลำดับที่ 60-6 ลงวันที่ 15 มกราคม ค.ศ. 1960 เรื่องการขอให้พิจารณาว่ารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายลูกว่าด้วยการแต่งตั้งผู้พิพากษามุสลิมเชื้อสายแอลจีเรีย โมรอคโค ฯลฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่ารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากผู้พิพากษาที่มีเชื้อสายแอลจีเรีย โมรอคโค ฯลฯ ยังคงต้อง

เข้าสู่กระบวนการคัดเลือกเช่นเดียวกับชาวฝรั่งเศสบนแผ่นดิน (Métropole) เพียงแต่รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดจำนวนไว้เท่านั้นโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยกเหตุผลเรื่องความเสมอภาคในการเข้าทำงานสาธารณะที่ได้รับการรับรองไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 มาเป็นฐานในการพิจารณา[239]

4.2.2.10 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ"

คำวินิจฉัยลำดับที่ 2013-669 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2013 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายการสมรสสำหรับทุกคนนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การสมรสของทุกคน (Mariage pour tous) เป็นข้อถกเถียงของสังคมฝรั่งเศสถึงความเหมาะสมในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้เนื่องจากมีผู้คัดค้านจำนวนมากและส่วนมากมาจากผู้ศรัทธาในศาสนาอย่างเคร่งครัด

คำวินิจฉัยลำดับที่ 2013-353 QPC ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2013 เรื่องขอให้วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายว่าด้วยอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (CGCTs) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยข้อพิพาทนี้เกิดจากการที่นายกเทศมนตรีขอให้วินิจฉัยว่านายกเทศมนตรีที่เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทางทะเบียนในท้องถิ่นสามารถปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนสมรสของบุคคลผู้มีเพศกำเนิดเดียวกันได้หรือไม่โดยอ้างเหตุผลในเรื่องของเสรีภาพในความเชื่อ (Liberté de conscience) โดยในข้อพิพาทนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าลำพังแต่ความเชื่อส่วนตัวอันปราศจากเหตุผลพิเศษนอกจากความเชื่อทางศาสนานั้นไม่อาจเป็นเหตุให้นายกเทศมนตรีปฏิเสธการรับจดทะเบียนสมรสของบุคคลผู้มีเพศกำเนิดเดียวกันได้ นอกจากนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้อ้างถึงอนุสัญญายุโรป คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (CEDH) รวมถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 เป็นฐานในการพิจารณาอีกด้วย

---

[239] อย่างไรก็ตาม ในภายหลังมีกรณีคล้ายกันเกิดขึ้นกับดินแดน lA Nouvelle Calédonie ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกลับวินิจฉัยว่ากฎหมายลักษณะดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชี้ว่าการรับบุคคลเข้าทำงานสาธารณะจะต้องคำนึงถึงความเสมอภาคในการเข้าทำงานสาธารณะและยังมีอีกปัจจัย ได้แก่ เรื่องของ Merit system ที่จะเป็นเครื่องมือในการพิจารณา ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2003 มาตรา 74 เกี่ยวข้องกับการทำงานสาธารณะ

4.3 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือกฎหมายพื้นฐานฉบับปัจจุบันประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1949 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายพื้นฐาน[240] ซึ่งในเยอรมันเรียกว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 1 (3) ได้บัญญัติรับรองให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ดังเช่นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง ทำให้องค์กรของรัฐต่าง ๆ ที่มีหน้าที่และอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายต้องปฏิบัติตามโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติในรายละเอียดของสิทธิต่าง ๆ ในรูปของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเสียก่อน มิฉะนั้นแล้วองค์กรของรัฐต่าง ๆ ก็จะใช้เหตุผลหรือข้ออ้างเดิมที่ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีเนื้อหาไม่ชัดเจนจึงยังไม่อาจบังคับใช้ได้[241]

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันที่เรียกว่ากฎหมายพื้นฐานนั้นสามารถแบ่งแยกโดยพิจารณาสิทธิขั้นพื้นฐานออกเป็นสถานภาพต่าง ๆ กล่าวคือ

1) การใช้สิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธการแทรกแซงจากอำนาจรัฐ (status negativus) หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่รัฐรับรองว่าจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง ก้าวก่าย หรือบังคับเอาแก่ปัจเจกชนในรัฐซึ่งปัจเจกชนนั้นสามารถดำเนินการหรือใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้โดยประการใดก็ได้ตามใจสมัครหากรัฐได้กระทำการอันเป็นการกระทบสิทธิประเภทนี้ย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องมีการเยียวยาการกระทำดังกล่าวต่อผู้ถูกกระทบสิทธิด้วยสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ เช่น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1 (1)) สิทธิในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 2 (2)) หลักความเสมอภาค (มาตรา 3) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 4) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 8)

---

[240] Sabine Michalowski and Lorna Woods, *German Constitutional Law The protection of civil liberties* (Great Britain: Ashgate, 1999).

[241] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 89.

2) การยอมให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพเรียกร้องจากรัฐ (status positivus) เป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐจะต้องเข้ามาดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ประชาชนหรือปัจเจกชนสมแก่สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ อันเป็นสิทธิที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือดำเนินการให้โดยหากสิทธิดังกล่าว “แม้ไม่มีการตรากฎหมาย ” ออกมาเป็นไปตามการนั้นแล้วเป็นการถือได้ว่าประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธินั้นตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งภายใต้กฎหมายพื้นฐานได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิในทางศาลไว้ในหลายมาตราด้วยกัน เช่น การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 19 (4)) สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง (มาตรา 101 (1)) สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยศาล (มาตรา 103 (1)) หลักเกณฑ์การได้รับการลงโทษ (มาตรา 103 (2)) และสิทธิที่จะไม่ได้รับการลงโทษมากกว่า 1 ครั้ง สำหรับการกระทำครั้งเดียวกัน (มาตรา 103 (3))

3) การให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพแสดงเจตจำนงการมีส่วนร่วมทางการเมือง (Status Activus) หมายถึง สภาพการณ์ที่ปัจเจกชนใช้สิทธิของตนเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอย่างอิสระโดยปราศจากการครอบงำหรือบังคับจากผู้หนึ่งผู้ใด หรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปแบบของ “สิทธิพลเมือง” เช่น สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 9) สิทธิในการเลือกตั้ง (มาตรา 21) เป็นต้น

ในส่วน **หลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน**นั้น การตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ในประเทศเยอรมันนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 1 (3) และมาตรา 19 แห่งกฎหมายพื้นฐานเสมอซึ่งหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหนึ่งกฎหมายใดได้มีการบัญญัติในลักษณะที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ไม่อาจบังคับใช้ได้ตามความในมาตรา 1 (3) แห่งกฎหมายพื้นฐานกำหนดให้สิทธิพื้นฐานที่ย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่ผลบังคับใช้โดยตรง และ มาตรา 9 แห่งกฎหมายพื้นฐานกำหนดเรื่องเงื่อนไขการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ทำให้สามารถพิจารณาหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมันได้ดังต่อไปนี้

1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย หมายถึง กรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีความต้องการที่จะตรากฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดออกมาอันมีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องพิจารณาในประการแรกก่อนว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายในลักษณะนั้นหรือไม่ เพราะหากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ที่ให้อำนาจแล้ว การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะเป็นการเลื่อนลอยไม่มีฐานทางกฎหมายมารองรับทั้งกฎหมายที่ตราออกมาดังกล่าวก็อาจจะเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไร้ขอบเขต จนไปถึงขั้นที่ประชาชนไม่อาจได้รับการคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้

2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นการทั่วไป ไม่ใช้กับกรณีหนึ่งกรณีใดเป็นการเฉพาะ หมายถึง การจำกัดอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยการห้ามมิให้มีการตรากฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดออกมาอันมีลักษณะที่เป็นการเฉพาะเจาะจงทั้งในส่วนของเนื้อหาของกฎหมายและในส่วนของระยะเวลาในการบังคับใช้ กล่าวคือ กฎหมายที่ตราออกมานั้นจะต้องไม่บังคับใช้กับบุคคลเฉพาะกลุ่ม และสามารถบังคับได้ทุกๆ กรณี ทั้งกฎหมายนั้นจะต้องมีผลบังคับใช้ตลอดไปจนกว่าจะมีกฎหมายฉบับอื่นออกมายกเลิกการใช้กฎหมายดังกล่าวในภายหลัง

3) การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเช่นว่านั้น (Zitiergebot) หมายถึง กรณีที่มีการตรากฎหมายอันมีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจการตรากฎหมายนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดรับกับข้อความตามมาตรา 19 (1) ที่กล่าวมาตอนต้นว่าการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำโดยกฎหมายนั่นเอง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยก็ได้มีการบัญญัติหลักดังกล่าวเอาไว้เช่นกัน

4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพนั้นไม่ได้ หมายถึง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ว่า แม้การตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะสามารถ

จำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แต่ไม่ถึงกับจะมีอำนาจที่ทำให้สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพต้องสั่นคลอนได้ ในปัจจุบันนี้ประเทศเยอรมันก็ยังไม่สามารถที่จะกำหนดสาระสำคัญแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวออกมาเป็นการทั่วไปได้ แต่ก็ได้มีความพยายามในการใช้เกณฑ์เรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาโดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย

5) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น เป็นหลักในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอีกประการ ซึ่งหมายถึง การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนจะต้องดำเนินการอย่างพอเหมาะและสมควรที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นได้ อันหมายถึงหลักความได้สัดส่วนนั่นเอง โดยหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วย สาระสำคัญ 3 ประการคือ

หลักความสัมฤทธิ์ผล โดยหลักนี้หมายความว่า การบังคับใช้อำนาจโดยฝ่ายปกครองกระทำได้ โดยเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น นั่นคือการเรียกร้องความเป็นเหตุเป็นผลของมาตรการที่ออกมาบังคับใช้กับความประสงค์ของกฎหมายที่จะให้เกิดขึ้น ดังนั้นหลักความสัมฤทธิ์ผลเป็นสิ่งเดียวกับสามัญสำนึกนั่นเอง

หลักแห่งความจำเป็น กล่าวคือ การที่ฝ่ายปกครองมีมาตรการหลายมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุจุดประสงค์ของกฎหมายได้ เนื่องจากการที่มาตรการเหล่านั้นกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองจำเป็นที่จะต้องเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดสำหรับการบังคับใช้ต่อประชาชน ด้วยเหตุนี้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงสามารถกระทำได้โดยตามกฎหมายบัญญัติและจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นการเรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนพึงจะได้รับจากมาตรการที่ฝ่ายปกครองได้ออกมาบังคับใช้ ซึ่งมาตรการอันใดอันหนึ่งที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจนั้น แม้จะเป็นการกระทบกระเทือนที่น้อยที่สุด แต่ผล

อันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวก็จะต้องเกิดประโยชน์แก่มหาชนมากกว่าความเสียหายอันเกิดแก่เอกชนและ/หรือสังคมด้วย จึงเป็นจุดที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาซึ่งผลได้-ผลเสีย ผลดี-ผลร้าย อันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการเหล่านั้นด้วย ดังนั้น แม้มาตรการใดก็ตามที่จะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้ โดยเป็นมาตรการที่มีความรุนแรงหรือส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุดแต่มาตรการที่เรียกว่าเป็นมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดนั้นกลับสร้างภาระ หรือส่งผลร้ายมากกว่าผลดีที่ได้รับจากการใช้มาตรการเช่นนั้น มาตรการดังกล่าวก็มิอาจบังคับใช้ได้เลยทีเดียว

6) หลักการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล หลักดังกล่าวได้รับการบัญญัติในมาตรา 19 (4) แห่งกฎหมายพื้นฐานซึ่งถือว่าเป็นหัวใจของหลักนิติรัฐเลยทีเดียว เพราะหลักดังกล่าวเป็นการแสดงว่ารัฐยินยอมที่จะให้มีองค์กรที่เป็นอิสระจากอำนาจรัฐสามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ ของรัฐได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ บทบัญญัติในมาตรา 19 (4) เป็นการทำให้บทบัญญัติมาตรา 1 (3) เกิดผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ หลักการที่บัญญัติถึงความผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐจะไร้ความหมายไปโดยปริยายทันที หากไม่ให้องค์กรศาลเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าการกระทำใด ๆ เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดีอำนาจที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 19 (4) แห่งกฎหมายพื้นฐานนั้น ใช้คำว่า “ อำนาจมหาชน ” ซึ่งมีความหมายเฉพาะอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 28 วรรคสองและวรรคสาม ประกอบมาตรา 27 ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ให้อำนาจรัฐ หมายความถึง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพราะในประเทศเยอรมันการตรวจสอบการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการก็ได้รับการบัญญัติรับรองในมาตรา 93 (1) 4 a แล้ว ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบก็คือศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั่นเอง

4.3.1 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” นั้น ในรัฐธรรมนูญของเยอรมนี มีบทบัญญัติให้การรับรองและ

คุ้มครองความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคล (มาตรา 3) นอกจากนั้น ประเทศเยอรมนียังได้รับความคุ้มครอง “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียม The General Equal Treatment Act (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) โดยในเหตุผลของกฎหมายฉบับนี้ รัฐสภาแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน (Bundestag) พิจารณาว่าไม่ใช่ทุกคนในประเทศเยอรมนีที่มีโอกาสเท่ากัน ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ ต้องการให้เกิดการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันเป็นการทั่วไป รวมทั้งการป้องกันและขจัดการเลือกปฏิบัติ การคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการคุ้มครองจากการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันในหลาย ๆ สาเหตุ เรียกว่า “การเลือกปฏิบัติในหลายสาเหตุ” ได้แก่ การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ เพศ ศาสนา หรือความเชื่อ ความทุพพลภาพ อายุ หรือรสนิยมทางเพศ

ในประเทศเยอรมนี กฎหมายทางสังคมเป็นกฎหมายมหาชนที่กำหนดให้รัฐบาลให้การสนับสนุนและให้ประโยชน์แก่ประชาชน เพื่อเป็นการเสริมสร้างสวัสดิการสังคม ความยุติธรรม และความเท่าเทียมกัน กฎหมายเหล่านี้กำหนดไว้ในกฎหมายทางสังคม (the Social Code หรือ Sozialgesetzbuch (SGB)) และที่อื่น ๆ โดยประมวลกฎหมายสังคม แบ่งออกเป็นหนังสือสิบสองเล่มแบ่งแยกเป็น

SGB I: Allgemeiner Teil (ส่วนทั่วไป)

SGB II: Grundsicherung für Arbeitsuchende (การประกันขั้นพื้นฐานสำหรับผู้หางาน)

SGB III: Arbeitsförderung (การส่งเสริมการจ้างงาน)

SGB IV: Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (บทบัญญัติการประกันสังคมทั่วไป)

SGB V: Gesetzliche Krankenversicherung (ประกันสุขภาพตามกฎหมาย)

SGB VI: Gesetzliche Rentenversicherung (การประกันการเกษียณอายุ)

SGB VII: Gesetzliche Unfallversicherung (การประกันอุบัติเหตุตามกฎหมาย)

SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe (ความช่วยเหลือสำหรับเด็กและวัยรุ่น)

SGB IX: Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (การฟื้นฟูสมรรถภาพและการมีส่วนร่วมของคนพิการ)

SGB X: Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (ขั้นตอนการบริหารสังคมและการปกป้องข้อมูลทางสังคม)

SGB XI: Sozial Pflegeversicherung (ประกันสังคม)

SGB XII: Sozialhilfe (ความช่วยเหลือทางสังคม)

ทั้งนี้ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” แต่ละกลุ่มมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

4.3.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

ประเทศเยอรมนีเป็นรัฐสวัสดิการ เครือข่ายสวัสดิการสังคมผ่านทางช่องทางต่าง ๆ ของรัฐ ท้องถิ่น และคริสตจักรมีความเชื่อมโยงกันอย่างหนาแน่น แต่ความยากจนยังคงมีอยู่ในประเทศเยอรมนี แม้ว่าจะไม่มีชุมชนแออัดในประเทศเยอรมนี เพราะน้ำประปา ไฟฟ้า ระบบบำบัดน้ำเสีย และการเก็บขยะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐได้รับการจัดสรรในที่พัก โดยมาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” ในรัฐธรรมนูญของเยอรมนี มีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในการเลือกอาชีพ หรือวิชาชีพ ที่ทำงาน และที่รับการฝึกอบรมโดยเสรี การควบคุมวิชาชีพให้กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น (มาตรา 12)

4.3.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

ในประเทศเยอรมนี การเร่ร่อนเป็นการกระทำอันผิดกฎหมาย ถือเป็นการละเมิดความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับคนเร่ร่อนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่สาธารณะ เนื่องจากคนเร่ร่อนเป็นภัยคุกคามต่อความปลอดภัยสาธารณะ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปกครองส่วนท้องถิ่นจึงกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการหลีกเลี่ยงภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ รับผิดชอบในการดำเนินการตามมาตรการป้องกันหรือขจัดการเร่ร่อน เนื่องจากไม่มีกฎหมายโดยเฉพาะของรัฐบาลกลางในแต่ละรัฐจึงได้ตรากฎหมายของตนเองในแต่ละกรณีสะท้อนมุมมองว่าคนเร่ร่อนไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่ต้องการความช่วยเหลือเป็นหลัก แต่เป็น ‘ผู้กระทำผิดกฎหมาย’ อย่างไรก็ดี คนเร่ร่อนยังคงเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เช่น

สิทธิในการมีชีวิต สุขภาพ ร่างกาย และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คนเร่ร่อนในประเทศเยอรมนีได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานให้มีสิทธิได้รับที่พักฉุกเฉินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดไว้โดยไม่จำกัดระยะเวลา โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติและสถานภาพการอยู่อาศัยของบุคคลดังกล่าว

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน” นั้น ในรัฐธรรมนูญของเยอรมนี ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุถึงโดยเฉพาะ แนวทางการสนับสนุนคนหางานและความช่วยเหลือทางสังคมเพื่อ ‘ช่วยให้บุคคลได้รับผลประโยชน์ได้ใช้ชีวิตที่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์’[242] ในประเทศเยอรมนีถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญในสังคมรัฐสวัสดิการเพื่อการช่วยเหลือบุคคลให้เข้าถึงความช่วยเหลือที่เป็นเงินและความช่วยเหลือในรูปแบบอื่น โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติพิจารณาว่า ประโยชน์ต่าง ๆ ที่บุคคลจะพึงได้รับในการช่วยเหลือทางสังคมของรัฐควรใช้เพื่อป้องกันการเร่ร่อนโดยเฉพาะการเร่ร่อน (โดยไม่สมัครใจ) ส่วนการกำจัดคนเร่ร่อนตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้ซึ่งควรใช้เป็นขั้นตอนสุดท้ายหลังสังคมได้ดำเนินมาตรการป้องกันการเร่ร่อนแล้ว

4.3.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” นั้น ตามกฎหมายพื้นฐานของเยอรมนี อนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมีสถานะเท่ากับกฎหมายของรัฐบาลกลางทั่วไป ดังนั้น ศาลของเยอรมนีจึงจำเป็นต้องบังคับใช้บทบัญญัตินี้ผ่านการตีความ เช่นเดียวกับกรณีของกฎหมายของรัฐบาลกลางทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ได้ตัดสินใจว่าจะต้องใช้สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน เช่น อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อตีความและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของกฎหมายพื้นฐาน ในกฎหมายพื้นฐานของเยอรมนี มีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคล (มาตรา 3) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กโดยกำหนดให้เป็นหน้าที่บิดามารดาในการอบรมเลี้ยงดูบุตร การแยกเด็กออกจากครอบครัวโดยปราศจากการยินยอมของบุคคลผู้มีสิทธิเลี้ยงดูเด็กจะกระทำได้ก็โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย โดยรัฐพึงให้ความดูแลในการปฏิบัติหน้าที่นี้ บุตรนอก

[242] Section 1 in Social Code Books II and XII

กฎหมายจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายเพื่อที่จะให้มีโอกาสในการพัฒนาร่างกายและจิตใจ และในการมีฐานะทางสังคม (มาตรา 6) โดยเด็กมีสิทธิได้รับการศึกษาภายใต้การควบคุมของรัฐ (มาตรา 7)

โครงการ 'Kindergeld' โครงการนี้อยู่ภายใต้การสนับสนุนของรัฐบาลเยอรมนีซึ่งให้เงินสนับสนุนเด็กทุกคนแบบทั่วถึง โดยไม่เกี่ยงว่าจะอยู่ในครอบครัวคนรวยหรือคนจน ต่อให้ไม่มีสัญชาติเยอรมัน หรือเป็นผู้ลี้ภัย ก็มีสิทธิได้รับเงินกันถ้วนทั่ว แถมเด็กสัญชาติเยอรมันที่อาศัยอยู่ในต่างประเทศ ก็ยังมีโอกาสได้รับเงินอีกด้วย เงินสนับสนุนนี้มีจะสนับสนุนเด็กจนถึงอายุ 18 ปี หรือกรณีเด็กมีอายุเกิน 18 ปีแล้ว แต่ยังเรียนหนังสืออยู่ จะได้รับเงินอีกจนถึงอายุ 25 ปี โครงการนี้ครอบคลุมเด็กแบบเกินขีดจำกัด คิดเป็นร้อยละ 110.2 ของเด็กทั้งประเทศ[243] ซึ่งให้เงินสนับสนุนสำหรับเด็กในอัตราที่ต่างกันไป ขึ้นกับว่าเป็นลูกคนที่เท่าไหร่ของครอบครัว อย่างไรก็ตาม ทางการเปิดช่องให้ครอบครัวที่ไม่ประสงค์รับเงินแสดงความจำนงไม่รับได้ โดยคนที่เลือกไม่รับเงินก้อนนี้ จะเข้าสู่โครงการ Kinderfreibetrag ซึ่งเป็นการให้ค่าลดหย่อนภาษีสำหรับการมีบุตรแทน โดยส่วนมากครอบครัวที่รายได้สูงมักเลือกที่จะไม่รับเงินจาก Kindergeld แล้วไปรับสิทธิ Kinderfreibetrag แทน เพราะมูลค่าที่ได้จากการลดหย่อนภาษีของกลุ่มคนรวย มักจะสูงกว่าจำนวนเงินที่ได้จาก Kindergeld นอกจาก Kindergeld และ Kinderfreibetrag แล้ว เยอรมนียังมีโครงการอื่นๆ ที่ให้เงินอุดหนุนเด็กอีก อาทิ Elterngeld ซึ่งให้เงินสำหรับเด็กแรกเกิด

4.3.1.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้สูงอายุ"

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้สูงอายุ" นั้น ในรัฐธรรมนูญของเยอรมนี ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุถึงโดยเฉพาะ ประเทศเยอรมนีมีระบบสวัสดิการสังคมหรือระบบประกันสังคมเต็มรูปแบบ มีการออกกฎหมายว่าด้วยนโยบายสวัสดิการสังคมแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน (Social Policy Laws of the Federal Republic) ให้บริการสวัสดิการผ่านโครงการที่เรียกว่า "ความมั่นคงทางสังคม (Social Security Scheme)" ซึ่งครอบคลุมถึงการศึกษา

[243] วงศ์พันธ์ อมรินทร์เทวา, "ต้องเกิดเป็นเด็กประเทศไหน ถึงจะได้เงินอุดหนุนจากรัฐ," แก้ไขครั้งล่าสุด 25 ธันวาคม 2563, https://www.the101.world/child-benefits-abroad/.

และฝึกอบรม เพื่อพัฒนาผู้ใช้แรงงานหรือลูกจ้างให้มีประสิทธิภาพในการทำงาน โดยรัฐเป็นผู้จัดสรรงบประมาณบางส่วนและอำนวยความสะดวก ให้ความคุ้มครองสุขภาพอนามัย การประกันสุขภาพ ประกันอุบัติเหตุ สวัสดิการชราภาพ สวัสดิการคลอดบุตร สงเคราะห์บุตร การประกันการว่างงาน สวัสดิการกรณีทุพพลภาพ การส่งเสริมการมีงานทำ โดยระบบประกันสุขภาพและสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุของประเทศเยอรมนี ระบบเงินกองทุนบำนาญและประกันสังคมของรัฐในเยอรมนีสามารถแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ (1) ระบบการหักเงินบำนาญจากเงินเดือน (2) ระบบเงินบำนาญช่วยเหลือจากนายจ้าง (3) ระบบการสะสมเงินด้วยตนเอง นอกจากนั้น ในประเทศเยอรมัน มีองค์กรสวัสดิการอิสระ 6 องค์กร ที่เป็นผู้กำหนดแนวทางในการดูแลผู้สูงอายุในระยะยาว และให้บริการต่าง ๆ ในระดับรัฐ ซึ่งให้บริการในหลาย ๆ ด้าน ดังนี้ การดูแลรักษาพยาบาล (visiting nurse service) การดูแลรักษาภายในบ้าน การช่วยเหลือในการทำงานบ้าน และการให้คำปรึกษา การอำนวยความสะดวกเพื่อการอยู่อาศัย อันได้แก่ บ้านพักอาศัยสำหรับผู้สูงอายุ สถานพักฟื้นสำหรับผู้สูงอายุ สถานพยาบาลสำหรับผู้สูงอายุ และสิ่งอำนวยความสะดวกเอนกประสงค์สำหรับผู้สูงอายุ กล่าวโดยสรุป เยอรมันมีการจัดตั้งองค์กร ทั้งของรัฐและเอกชนที่เข้ามาดูแลในการจัดสวัสดิการผู้สูงอายุ แต่ยังขาดกฎหมายที่จะเข้าไปควบคุมดูแลผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ

4.3.1.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี” นั้น ในรัฐธรรมนูญของเยอรมนี มีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยสตรีที่เป็นมารดาทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและความดูแลจากประชาคม (มาตรา 6) นอกจากนั้น สตรีไม่ต้องรับราชการทหารตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นหน่วยทหารใด ไม่ว่าจะโดยเหตุผลใดก็ตามจะให้สตรีทำงานในหน่วยงานใดที่ต้องใช้อาวุธไม่ได้ (มาตรา 12) นอกจากนั้น สิทธิสตรีในประเทศเยอรมนียังได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียม The General Equal Treatment Act (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) รวมทั้งกฎหมายอาญาอันเกี่ยวข้องกับการห้ามใช้ความรุนแรงต่อสตรี การคุ้มครองสิทธิสตรีในการทำงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน การคุ้มครองสตรีในสิทธิการรักษาพยาบาลตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง

4.3.1.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ” ในเยอรมนีนั้น ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ โดยในรัฐธรรมนูญของเยอรมนี มีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการทำงานไว้ โดยกำหนดให้สิทธิในการเลือกอาชีพ หรือวิชาชีพ ที่ทำงาน และที่รับการฝึกอบรมโดยเสรี การควบคุมวิชาชีพให้กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น (มาตรา 12)

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีแผนปฏิบัติการด้านคนพิการที่ชื่อว่า Action Plan for the Inclusion of Person with Disabilities (2013-2015) มีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้[244] (1) ความเท่าเทียมกันของคนพิการเป็นประเด็นด้านสิทธิมนุษยชน (2) คนพิการเป็นกลุ่มคนที่มีความต้องการที่แตกต่างในด้านของสภาพแวดล้อมที่ปราศจากอุปสรรค (3) การเข้าถึงสภาพแวดล้อมโดยปราศจากอุปสรรคเป็นหนึ่งในปัจจัยที่สำคัญที่สุดต่อความเสมอภาค (4) เพื่อเป็นการรับประกันว่าคนพิการมีสิทธิที่เท่าเทียมโดยนโยบายการพัฒนาของเยอรมันมีลักษณะคู่ขนาน (5) คนพิการต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายโครงการ และยุทธศาสตร์ที่มีผลต่อคนพิการ (6) การรวมคนพิการในงานพัฒนามีกระบวนการที่เกี่ยวข้องและความรับผิดชอบ (7) การสร้างความเข้มแข็งต่อสิทธิของคนพิการภายในสังคมที่แตกต่างกันต้องมีส่วนร่วม (8) การป้องกันและการไม่แบ่งแยกจะต้องสนับสนุนซึ่งกันและกัน

4.3.1.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

การทำงานในประเทศเยอรมนีโดยถูกต้องตามกฎหมายนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานซึ่งกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างแรงงานและการทำงาน มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ” นั้น ในรัฐธรรมนูญของเยอรมนี ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุถึงโดยเฉพาะ แรงงานนอกระบบที่ทำงานในประเทศเยอรมนีโดยไม่ชอบกฎหมายหากถูกละเมิดหรือถูกใช้ความรุนแรงก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะ

---

[244] ศิริรัตน์ เต็มศิริ, *การพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ เอกสารบทความวิชาการด้านเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุและผู้พิการ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ,* 119-124.

ส่วนแรงงานนอกระบบที่อยู่ในภาวะยากไร้หรือเร่ร่อน จะอยู่ในความคุ้มครองตามมาตรการการช่วยเหลือทางสังคมในประมวลกฎหมายสังคม

4.3.1.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล"

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล" นั้น ในรัฐธรรมนูญของเยอรมนี มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล" โดยกำหนดให้กฎหมายรัฐธรรมนูญมีผลบังคับกับผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองในอาณาเขตของอาณาจักรไรช์เยอรมันตามที่ปรากฏอยู่ในวันที่ 31 ธันวาคม 2480 ในฐานะผู้ลี้ภัยหรือผู้ถูกขับไล่จากประเทศอื่นที่มีเชื้อชาติเยอรมัน หรือเป็นคู่สมรสหรือผู้อยู่ในอุปการะของบุคคลดังกล่าว รวมทั้งผู้เคยมีสัญชาติเยอรมันที่ถูกถอดถอนสัญชาติในระหว่างวันที่ 30 มกราคม 2476 และวันที่ 8 พฤษภาคม 2483 โดยเหตุผลทางการเมือง ทางเชื้อชาติหรือทางศาสนา รวมทั้งผู้สืบสายโลหิตมีสิทธิยื่นคำร้องขอสัญชาติเยอรมันได้ บุคคลดังกล่าวมีฐานะเสมือนไม่เคยถูกถอดถอนสัญชาติเยอรมัน ถ้าหากได้มามีภูมิลำเนาในเยอรมัน และยังไม่ได้แสดงเจตนารมณ์เป็นอย่างอื่น

กฎหมายเฉพาะอันเกี่ยวเนื่องกับสิทธิของผู้มีปัญหาสถานะบุคคลในประเทศเยอรมนีนั้น หากเป็นผู้มีปัญหาสถานะบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมนี ไม่ว่าจะเป็นจุดเกาะเกี่ยวโดยการเกิดหรือภายหลังการเกิด สามารถพิสูจน์สิทธิในสัญชาติเยอรมนี ตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ Nationality Act (Staatsangehörigkeitsgesetz : StAG) ผู้มีปัญหาสถานะบุคคลที่ไม่มีองค์ประกอบในการพิสูจน์สัญชาติ สามารถพัฒนาสิทธิเข้าเมืองและสิทธิอาศัยในประเทศเยอรมนีตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิเข้าเมืองและสิทธิอาศัย Residence Act (Aufenthaltsgesetz: AufenthG) โดยผู้มีปัญหาสถานะบุคคลซึ่งยังไม่สามารถพัฒนาสิทธิในสัญชาติเยอรมนีจะได้รับการรับรองสถานะและสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว Aliens Act (Ausländergesetz: AuslG)

4.2.1.9 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ"

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "กลุ่มเฉพาะ

ทางศาสนาและความเชื่อ" นั้น ในรัฐธรรมนูญของเยอรมนี มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ โดยกำหนดหลักห้ามเลือกปฏิบัติ โดยบุคคลจะถูกลิดรอนสิทธิ หรือมีอภิสิทธิ์โดยเหตุของเพศ ... ศาสนา ... หรือความเห็นในเรื่องศาสนาหรือความเห็นทางการเมืองไม่ได้ (มาตรา 3) เสรีภาพในการนับถือศาสนาและมโนธรรม และเสรีภาพในการนับถือนิกายศาสนา หรือหลักปรัชญาจะถูกละเมิดมิได้ การประกอบพิธีกรรมทางศาสนาโดยไม่ถูกรบกวนย่อมได้รับความคุ้มครอง จะมีการบังคับให้บุคคลเป็นทหารกองกำลังรบที่ขัดต่อมโนธรรมของเขาไม่ได้ รายละเอียดในเรื่องนี้ให้บัญญัติไว้ในกฎหมายของสหพันธรัฐ (มาตรา 4)

4.3.1.10 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ"

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ"

1) กฎหมายรับรองสถานะผู้แปลงเพศ

ประเทศเยอรมนีได้บัญญัติกฎหมาย "Das Transsexllengesetz (TSG 1980) เมื่อวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 1980 เพื่อรองรับสถานะของผู้แปลงเพศ โดยกำหนดขั้นตอนให้ผู้ประสงค์จะแปลงเพศยื่นคำร้องต่อศาลมลรัฐที่ตนอยู่ในเขต จากนั้นศาลจะตั้งผู้เชี่ยวชาญสองคนเพื่อทำการตรวจว่าผู้ร้องจำเป็นจะต้องได้รับการรักษาหรือไม่ โดยผู้เชี่ยวชาญทั้งสองคนจะประเมินด้านครอบครัว สภาวะจิตใจ อาชีพ ความเป็นไปได้สูงที่จะไม่กลับมาอยู่ในเพศเดิม รวมถึงด้านอื่น ๆ อาทิ ภาวะสุขภาพในเพศใหม่ ตลอดจนอวัยวะเพศใหม่เข้ากับร่างกายได้ดีหรือไม่ แล้วทำความเห็นเสนอศาล ศาลจะทำการไต่สวน หากอนุญาตผู้ร้องสามารถนำคำสั่งศาลไปทำการผ่าตัดแปลงเพศได้ โดยรัฐจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้ทั้งหมด หากไปทำการผ่าตัดในต่างประเทศก็สามารถนำค่าใช้จ่ายในการผ่าตัดแปลงเพศมาเบิกคืนจากรัฐได้ โดยสถานภาพทางกฎหมายหลังการได้รับอนุญาตให้แปลงเพศ บุคคลดังกล่าวสามารถเปลี่ยนคำนำหน้าชื่อของตน[245] และสามารถมีสิทธิตามเพศใหม่ได้[246] อย่างไรก็ดีการแปลงเพศดังกล่าวไม่ทำให้บุคคลเสียสิทธิความเป็นทายาท บุพการี

[245] Das Transsexllengesetz 1980, § 5

[246] Das Transsexllengesetz 1980, § 10

ตามเพศเดิมของตน แต่ทำให้การสมรสสิ้นสุดลง ส่วนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้แปลงเพศจะได้รับการปฏิบัติตามเพศใหม่ ทั้งการตรวจค้น การจับกุม การจำคุก ส่วนการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา อาทิ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 177 บัญญัติว่า ผู้ใดข่มขืนผู้อื่น ผู้แปลงเพศจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

2) กฎหมายรับรองสถานะคู่สมรสเพศเดียวกัน

ประเทศเยอรมนีได้บัญญัติกฎหมาย “Act on Life Partnership 2000” เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 เป็นกฎหมายให้การคุ้มครองคู่สัมพันธ์ที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันให้เสมือนกับคู่สมรสของพวกต่างเพศ โดยกฎหมายดังกล่าวให้สิทธิของบุคคลเพศเดียวกันมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน และกำหนดเงื่อนไขและวิธีการจดทะเบียนความสัมพันธ์ของบุคคลเพศเดียวกันไว้ ดังนี้

1. ต้องเป็นบุคคลเพศเดียวกัน

2. คู่สัมพันธ์จะต้องไม่มีคู่สมรส หรือมีการจดทะเบียนในการใช้ชีวิตร่วมกันอยู่ก่อน

3. อายุของผู้ที่จดทะเบียนในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน บุคคลเพศเดียวกันที่สามารถจดทะเบียนในการอยู่ร่วมกันได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี แล้ว

4. มิให้จดทะเบียนกับผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด ไม่ว่าจะเป็นญาติโดยตรง หรือระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมเฉพาะบิดาหรือมารดา[247]

ผลของการจดทะเบียนความสัมพันธ์ เมื่อคู่รักที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันดำเนินการตามเงื่อนไขของการจดทะเบียนความสัมพันธ์แล้ว การจดทะเบียนนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์ และมีผลผูกพันทางกฎหมาย ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ของคู่ชีวิตเสมือนกับคู่รักต่างเพศพึงมีต่อกัน อนึ่ง แต่เดิมการกำหนดสิทธิของคู่ความสัมพันธ์ไม่เหมือนกับคู่สมรสต่างเพศทั้งหมด เพราะยังคงไม่ได้รับสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในการรับบุตรบุญธรรมและสิทธิทางด้านภาษี ต่อมาในวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2009 ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้นำสิทธิและหน้าที่ทุกอย่างที่กำหนดไว้สำหรับ

[247] วราภรณ์ อินทนนท์, “การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 119-120.

คู่สมรสต่างเพศมาใช้กับคู่ความสัมพันธ์ด้วย[248] เช่น หน้าที่รับผิดชอบซึ่งกันและกัน เสมือนสามีภริยาพึงมีต่อกัน หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกัน ความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สิน ตามระบบ Regime of Aquestes โดยในระบบนี้ทรัพย์สินของคู่ชีวิตที่มีอยู่ก่อนและได้มาในระหว่างอยู่ร่วมกันไม่ตกเป็นสินสมรส แต่ละคนมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตน เมื่อระบบทรัพย์สินดังกล่าวสิ้นสุดลง ส่วนที่ทั้งคู่ได้มีเพิ่มเติมจะถูกกำหนดให้เป็นของฝ่ายนั้นตามมาตรา 6 (2) ของ Act on Life Partnership สิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม สิทธิในการแยกกันอยู่ และสิทธิในการสิ้นสุดความสัมพันธ์จากกัน นอกจากกฎหมายจะให้สิทธิแก่คู่ชีวิตร่วมกันแล้ว กฎหมายยังบัญญัติผลทางการเงินเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ คือ ตามมาตรา 8 (1) ของ Act on Life Partnership ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า สังหาริมทรัพย์ในการครอบครองของคู่ชีวิตที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันคนใดคนหนึ่งหรือทั้งคู่เป็นของผู้ที่เป็นลูกหนี้ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้[249]

4.3.2 บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht หรือ BVerfG) กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้รับการยกย่องว่าจัดระบบการเมืองการปกครองที่มั่นคงมีประสิทธิภาพและเสถียรภาพที่สุดประเทศหนึ่ง ซึ่งประเทศเยอรมันก็ได้เผชิญกับการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ อย่างมาก รวมถึงการสถาปนารัฐธรรมนูญที่พยายามสร้างความเท่าเทียมและความเสมอภาคให้เกิดขึ้นกับประเทศ[250]

ความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ที่มารัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งแยกองค์กรตุลาการออกเป็นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht)[251]

---

[248] Wikipedia The Free Encyclopedia, “Recognition of Same-sex Union in Germanny,” accessed 2021, August 15, http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Germany.

[249] วราภรณ์ อินทนนท์, “การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ,” 120-121.

[250] อภิญญา แก้วกำเหนิด, “การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส และไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), 75-85.

[251] รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมันนี, มาตรา 93.

ศาลยุติธรรมสหพันธ์ (der Bundesgerichtshof) ศาลปกครองสหพันธ์ (das Bundesverwaltungsgericht) ศาลแรงงานสหพันธ์ (das Bundesarbeitsgericht) ศาลภาษีอากรสหพันธ์ (der Bundesfinanzhof) และศาลสังคมสหพันธ์ (das Bundersozialgericht)[252] โดยองค์กรศาลภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนีนั้นมีบทบาทอย่างมากในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ในกรณีประชาชนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น รัฐธรรมนูญสหพันธ์[253] กำหนดให้ประชาชนสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมสหพันธ์ ศาลปกครองสหพันธ์ ศาลแรงงานสหพันธ์ ศาลภาษีอากรสหพันธ์ และศาลสังคมสหพันธ์ ตามเขตอำนาจศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน[254] ในส่วนศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น รัฐธรรมนูญของเยอรมันบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ (die Rechtsprechung) โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 9 ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และเรื่ององค์ประกอบและการเลือกผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ[255]

บทบาท ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังมีหน้าที่ในการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงมีอำนาจในการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญและการควบคุมตรวจสอบการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้แบ่งออกเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบไปด้วยตุลาการองค์คณะละ 8 คน ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมีตุลาการทั้งหมด 16 คน โดยแต่ละองค์คณะเป็นการแบ่งโดยเด็ดขาด และมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจนว่าองค์คณะใดจะรับผิดชอบพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

[252] รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมันนี, มาตรา 95 (1).
[253] รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมันนี, มาตรา 19.
[254] รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมันนี, มาตรา 93.
[255] รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมันนี, มาตรา 94.

ประเภทใด ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมีลักษณะเป็น “ศาลคู่แฝด” เพราะเปรียบเสมือนมี 2 ศาลซ้อนกันอยู่ในศาลเดียวโดยลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้อย่างชัดเจนในการระบุตัวตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งว่าจะสังกัดอยู่ในองค์คณะใด

นอกจากองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญเยอรมันจะสามารถเป็นผู้ฟ้องร้องคดีรัฐธรรมนูญได้แล้วบุคคลทุกคนสามารถร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ ซึ่งนับว่าเป็นการทำให้รัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นกฎหมายที่มุ่งมั่นคุ้มครองและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง

1) Basic Law (Grundgesetz)

มาตรา 1 วรรคสาม ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG)[256] บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับใช้โดยตรง โดยผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมดในการจัดองค์กรของรัฐ มาตรา 20 GG[257] ได้กำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดองค์กรของรัฐ โดยกำหนดให้ประเทศเยอรมันเป็นสหพันธสาธารณรัฐประชาธิปไตยและเป็นสังคมรัฐ (มาตรา 20 (1) GG) และบัญญัติให้อำนาจของรัฐมาจากปวงชนโดยปวงชนใช้อำนาจดังกล่าวผ่านการเลือกตั้งและการออกเสียงลงคะแนน และการใช้อำนาจรัฐของปวงชนเป็นการใช้ผ่านองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ (มาตา 20 (2) GG) และสาระสำคัญประการต่อมาได้บัญญัติหลักความผูกพันต่อกฎหมายโดยบัญญัติให้อำนาจนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้นผูกพันต่อกฎหมาย (มาตรา 20 (3) GG)

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ กฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติไว้ 2 มาตรา กล่าวคือ มาตรา 93[258] เรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และ

---

[256] Basic Law (Grundgesetz), มาตรา 1.

[257] Basic Law (Grundgesetz), มาตรา 20.
(1) สาธารณรัฐเยอรมันเป็นสหพันธรัฐประชาธิปไตยและสหพันธรัฐ
(2) อำนาจของรัฐมาจากปวงชน ปวงชนได้ใช้อำนาจผ่านการเลือกตั้งและออกเสียงลงคะแนนและใช้อำนาจผ่านองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ
(3) อำนาจนิติบัญญัตินั้นอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้นอยู่ภายใต้กฎหมาย
(4) ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญในกรณีที่การดำเนินการอื่น ๆ ไม่อาจกระทำได้

[258] Basic Law (Grundgesetz), มาตรา 93.

มาตรา 94[259] เกี่ยวกับองค์ประกอบและการเลือกผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในมาตรา 94(2) ได้บัญญัติให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขให้มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการดำเนินการในศาลต่าง ๆ จนถึงที่สุด และอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะได้

นอกจากนั้น ในหมวดว่าด้วยองค์กรตุลาการยังได้บัญญัติเรื่องหลักประกันความอิสระของผู้พิพากษาและสถานะทางกฎหมายของผู้พิพากษา หากพิจารณาหลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการ ประกอบด้วยหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz)[260] หลักความอิสระของผู้พิพากษา (Unabhängigkeit der Richter)[261] ข้อห้ามการจัดตั้งศาลพิเศษ สิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาล การจัดองค์กรศาลของเยอรมัน

2) Act on the Federal Constitutional Court (Gesetz über Bundesver fassungsgericht: BVerfG)

รายละเอียดเกี่ยวกับธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ถูกกำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht: BVerfGG) ซึ่งกำหนดในเรื่ององค์คณะของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยพิจารณาองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ การเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และวาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะ องค์คณะละ 6 คน[262] โดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจน ตามมาตรา 14 BVerfGG กล่าวคือ

---

[259] Basic Law (Grundgesetz), มาตรา 94.

[260] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 25.

[261] เรื่องเดียวกัน, 30.

[262] Gesetz über Bundesverfassungsgericht: BVerfGG, มาตรา 2.

1) องค์คณะแรก มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน[263] พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง[264] พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์[265] พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ในกรณีที่มีปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าวในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง[266] พิจารณาในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่[267] และพิจารณาเรื่องร้องทุกข์[268]

2) องค์คณะที่สอง มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี[269] พิจารณากรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้น ๆ ได้อนุญาตให้บุคคลนั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้[270] พิจารณากรณีที่มีความขัดแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐ[271]

3) องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum) องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะนั้น มาตรา 16 BVerfGG[272] บัญญัติให้ ในกรณีองค์คณะองค์คณะหนึ่งต้องการจะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของอีกองค์คณะหนึ่ง ให้ที่ประชุม

---

[263] BVerfGG, มาตรา 18 GG และมาตรา 13 ข้อ 1.
[264] BVerfGG, มาตรา 21 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 2.
[265] BVerfGG, มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 4.
[266] BVerfGG, มาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และมาตรา 13 ข้อ 11.
[267] BVerfGG, มาตรา 126 GG และมาตรา 13 ข้อ 14.
[268] BVerfGG, มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และ 4b GG และมาตรา 13 ข้อ 8a.
[269] BVerfGG, มาตรา 61 GG และมาตรา 13 ข้อ 4.
[270] BVerfGG, มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 6.
[271] BVerfGG, มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 3 และมาตรา 84 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 7.
[272] BVerfGG, มาตรา 16.

ร่วมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย โดยองค์คณะร่วมยังมีอำนาจหน้าที่ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อใช้ในการพิจารณาขององค์คณะต่าง ๆ[273] พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเสนอให้ใครเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในกรณีผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดพ้นจากตำแหน่งแต่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาคนใหม่[274] รวมทั้งการพิจารณาแบ่งงานระหว่างองค์คณะให้แตกต่างจากที่กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 BVerfGG[275]

4) องค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องว่ามีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะกลั่นกรองจะทำการกลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาล ก่อนที่จะให้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป โดยมาตรา 15a BVerfGG กำหนดให้แต่ละองค์คณะแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นองค์คณะหนึ่งหรือหลายองค์คณะได้ แต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุก ๆ 3 ปี

กล่าวโดยสรุป กฎหมายพื้นฐานและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะใน 3 ลักษณะ กล่าวคือ

1) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามมาตรา 18 GG และมาตรา 13 ข้อ 1 BVerfGG

2) การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และมาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG กล่าวคือ การพิจารณาว่ากฎหมายหรือการกระทำขององค์กรรัฐขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลชำนัญพิเศษไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าว หากศาลมีข้อสงสัยหรือมีข้อโต้แย้ง ศาลจะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ศาลบังคับใช้อยู่นั้น

---

[273] BVerfGG, มาตรา 1 วรรคสาม.

[274] BVerfGG, มาตรา 7a วรรคสี่ และข้อ 57-59 ของระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts: GO-BVerfG).

[275] BVerfGG, มาตรา 14 วรรคสี่ และข้อ 1-3 GO-BVerfG.

ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าว[276]

3) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a GG ในกรณีองค์กรรัฐใช้อำนาจไปกระทบสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ผู้เสียหายสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าการกระทำดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่[277]

3) Rules of Procedure of the Federal Constitutional Court (Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts: GO-BVerfG)[278]

Rules of Procedure of the Federal Constitutional Court (Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts: GO-BVerfG) หรือระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรและการบริหารของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกระบวนการและขั้นตอนต่าง ๆ ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งกระบวนการพิจารณาปกติ กระบวนการพิจารณาพิเศษตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียึดหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ในการปกครองประเทศภายใต้รัฐธรรมนูญ กฎหมายพื้นฐานของเยอรมนี ได้สร้างสภาพบังคับให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลในทางปฏิบัติ โดยเปิดช่องทางให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของตน รวมทั้งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ[279] ทั้งนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลผูกพันต่อบทบาทหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยบทบาทหน้าที่ของฝ่ายตุลาการในการการรับรอง

---

[276] BVerfGG, มาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และมาตรา 13 ข้อ 11.

[277] BVerfGG, มาตรา 93 วรรคหนึ่ง (4a) GG และมาตรา 13 ข้อ 8a.

[278] Rules of Procedure of the Federal Constitutional Court of 19 November 2014 (Federal Law Gazette 2015), 286.

[279] Rules of Procedure of the Federal Constitutional Court of 19 November 2014 (Federal Law Gazette 2015), 111.

และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยองค์กรตุลาการเยอรมันมีบทบาทอย่างยิ่งทั้งในแง่ของการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและการตระหนักถึงการใช้อำนาจที่ต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

กฎหมายพื้นฐานฉบับปัจจุบันได้มีหลักประกันในการใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ มาตรา 19 (4) ได้รับรองว่า “หากผู้ใดได้รับความเสียหายในสิทธิของตนจากการกระทำโดยอำนาจมหาชน ย่อมเป็นสิทธิของผู้นั้นที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล...” ซึ่งอำนาจมหาชนตามความหมายในมาตรา 19 จะหมายถึงเฉพาะอำนาจบริหารเท่านั้น[280] กลไกสำคัญของระบบกฎหมายเยอรมันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล คือ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ได้รับรองกลไกดังกล่าวไว้ ได้แก่ กฎหมายพื้นฐาน[281]

---

[280] อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), 286-287.

[281] รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 93 กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจดังต่อไปนี้

1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องต่อไปนี้
   1. การตีความกฎหมายหลักนี้เมื่อเกิดปัญหาการขัดแย้งในเรื่องสิทธิและหน้าที่ขององค์การสูงสุดของสหพันธ์ หรือฝ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องที่กฎหมายหลักนี้ หรือระเบียบการขององค์การสูงสุดของสหพันธ์ได้ให้อำนาจอิสระไว้
   2. ในกรณีที่ความแตกต่างในเรื่องความเห็นหรือความสงสัยเกี่ยวกับการขัดแย้งระหว่างกฎหมายสหพันธ์ และกฎหมายมลรัฐกับกฎหมายสหพันธ์ ทั้งนี้ โดยการร้องขอของรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐหนึ่ง หรือสมาชิกสภาบุนเดสตักไม่ต่ำกว่า 1 ใน 4 ของสมาชิกทั้งหมด
   2a. ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเมื่อกฎหมายเข้าเงื่อนไขที่ปรากฏตาม (2) วรรคสองของมาตรา 72 ในการบังคับใช้โดยสภาผู้แทนรัฐเยอรมนี รัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐ
   3. ในกรณีที่มีความแตกต่างในเรื่องความเห็นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์ และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์มลรัฐ และในการใช้อำนาจควบคุมโดยรัฐบาลสหพันธ์
   4. การขัดแย้งเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ ระหว่างมลรัฐด้วยกันหรือภายในมลรัฐหนึ่งมลรัฐใด เว้นไว้แต่จะมีสิทธิฟ้องร้องยังศาลอื่น
   4a. ในกรณีการอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างใดอย่างหนึ่งตาม (4) มาตรา 20 หรือภายใต้มาตรา 33, 38, 101, 103 หรือ 104
   4b. ในกรณีการอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญของเทศบาลหรือสมาคมแห่งเทศบาล ในเรื่องของสิทธิในการปกครองตนเองภายใต้มาตรา 28 ถูกกระทบโดยกฎหมาย ในกรณีที่เป็นกฎหมายของ

มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 13 ข้อ 8a โดยปัจเจกบุคคลที่เห็นว่าตนถูกกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน และได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจทางมหาชนทั้งปวง ทั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ บุคคลนั้นสามารถร้องทุกข์ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้รับการคุ้มครองได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นกลไกพิเศษในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สร้างขึ้นเพื่อทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานของตนอันทำให้การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลปรากฏขึ้นชัดเจนเป็นรูปธรรม[282]

2) ความผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้อำนาจตุลาการ

โดยที่ในอีกด้านหนึ่งศาลก็เป็นองค์กรของรัฐที่ต้องผูกพันหรือมีหน้าที่ต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 1 (3) ของกฎหมายพื้นฐานเช่นเดียวกับองค์กรของรัฐอื่น ๆ โดยการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ศาลต้องผูกพันโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นขั้นตอนในการพิจารณาคดีและการจัดองค์กรของศาล และศาลยังต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ในฐานะเป็นมาตรฐานหรือเกณฑ์สำหรับการตัดสินคดีความต่าง ๆ[283] ซึ่งจะต้องใช้และตีความกฎหมายให้มีความสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานในกรณีที่คู่ความเห็นว่าการใช้อำนาจตุลาการกระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตนก็อาจร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อให้มีการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายตุลาการได้เช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ การตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่มีปัญหาว่ากระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาจากความเข้มข้นของการล่วงล้ำสิทธิหรือความกระทบกระเทือนที่เกิดขึ้นและความหนักเบาของความเสียหาย

มลรัฐและไม่สามารถนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐได้

4c. ในกรณีการอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสมาคมที่ไม่ได้รับการรับรองในฐานะพรรคการเมืองในการเข้ารับการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา

5. คดีอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหลักนี้

[282] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย* (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 3-5.

[283] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล*, 161.

ที่ได้รับ[284] เช่น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลแพ่งเมื่อคำพิพากษาของศาลแพ่งมีการตีความที่ผิดพลาดซึ่งเกิดจากความเข้าใจผิดในความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตความคุ้มครองตามสิทธินั้น ๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในแง่ของเนื้อหาของคดีนั้น และหากเป็นกรณีที่การล่วงล้ำสิทธิมีความเข้มข้นมากถึงที่สุดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อาจจะใช้ดุลยพินิจของศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปแทนที่ดุลยพินิจของศาลแพ่ง

ประชาชนชาวเยอรมันคนหนึ่งคนใดเห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐานจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบก็ย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ โดยผู้ทรงสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญนี้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 90 (1) ใช้คำว่าบุคคลใดย่อมหมายความถึงปัจเจกชนทุกคนไม่ว่าจะเป็นประชาชนชาวเยอรมัน คนต่างด้าว และนิติบุคคล ซึ่งทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงสภาพแห่งสิทธิที่จะเปิดช่องให้บุคคลดังกล่าวใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อบุคคลเช่นนั้นเชื่อว่าตนได้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐานก็สามารถใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

ลักษณะของการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การกระทำทางกฎหมายหรือคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 90 หมายความถึงการใช้อำนาจรัฐ อันเป็นอำนาจมหาชนโดยมิชอบด้วยกฎหมายพื้นฐาน ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในระดับมลรัฐ หรือระดับสหพันธ์ เพื่อตรากฎหมาย การกระทำหรือการปฏิบัติต่อประชาชนต่างไปจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐาน หรือกรณีที่คำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยกฎหมายพื้นฐานในส่วนของสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

2) ผู้ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงและเกิดขึ้นในปัจจุบัน กล่าวคือ เป็นกรณีที่การถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นกับผู้ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ผู้ใช้สิทธิ

[284] เรื่องเดียวกัน, 165.

ทางศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญให้แก่บุคคลอื่นได้ นอกจากนี้ การถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเท่านั้น และประชาชนจะใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญด้วยเหตุที่อาจจะเกิดการกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในอนาคตไม่ได้

3) เป็นกรณีที่ผู้ถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพไม่อาจได้รับการเยียวยาทางกฎหมายด้วยวิธีการอื่นใดอีกแล้ว สาระสำคัญในการใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญนั้นคือการบรรเทาความเสียหายที่ผู้ใช้สิทธิทางศาลไม่มีหนทางอื่นที่จะเรียกร้องความเป็นธรรมจากการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญโดยอำนาจรัฐได้อีก ประชาชนผู้ใช้สิทธิต้องใช้สิทธิทางศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยียวยาความเสียหายจากการถูกกระทบสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้แก่ตน

4.3.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1 BvL 7/16[285] โดยมีสาระสำคัญคือ ข้อกำหนดที่จำเป็นตามรัฐธรรมนูญสำหรับการออกแบบสวัสดิการขั้นพื้นฐานนั้นมาจากสิทธิขั้นพื้นฐานในการรับประกันการดำรงอยู่ขั้นต่ำที่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1(1) ร่วมกับมาตรา 20(1) ของกฎหมายพื้นฐาน) เป็นการรับประกันที่สอดคล้องกันทั้งการดำรงอยู่ทางกายภาพและทางสังคมวัฒนธรรมของบุคคล ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นพื้นฐานของสิทธินี้มีให้ทุกคน มันไม่สามารถสูญหายได้แม้ในพฤติกรรมที่ “ไม่สมควร” ที่คาดคะเน อย่างไรก็ตาม กฎหมายพื้นฐานไม่ได้กีดกันสภานิติบัญญัติจากการจัดทำสวัสดิการขั้นพื้นฐานตามหลักการทางเลือกสุดท้าย ดังนั้น ผลประโยชน์จะมีให้ก็ต่อเมื่อมีคนไม่สามารถเลี้ยงดูตนเองด้วยวิธีการของตนเองก่อน และมีความจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น

ทั้งนี้ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดพันธะผูกพันตามสมควรในการร่วมมือของเอกชนเพื่อตอบสนองความต้องการของตนเองสำหรับบุคคลที่เหมาะสมกับการทำงานแต่ไม่สามารถประกันการดำรงชีวิตของตนเองได้จึงเรียกร้อง

[285] BVerfG, Judgment of the First Senate of 5 November 2019 - 1 BvL 7/16 -, paras. 1-225

ผลประโยชน์หรือสวัสดิการของรัฐสภานิติบัญญัติอาจเลือกที่จะบังคับใช้ภาระผูกพันตามสัดส่วนดังกล่าวด้วยวิธีการกำหนดบทลงโทษที่ต้องเป็นสัดส่วนด้วยกล่าวคือหากประชาชนล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธะผูกพันในการร่วมมือเพื่อการเอาชนะความต้องการของตนเอง และไม่มีเหตุผลสำคัญที่ต้องทำและสภานิติบัญญัติตัดสินใจที่จะกำหนดมาตรการลงโทษโดยการระงับผลประโยชน์หรือสวัสดิการของรัฐชั่วคราวซึ่งเป็นการสร้างภาระพิเศษให้กับผู้ที่ได้รับผลกระทบการลงโทษดังกล่าวอยู่ภายใต้ข้อกำหนดด้านสัดส่วนที่เข้มงวดโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดการลงโทษโดยพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมความจำเป็นและความเหมาะสมของกรอบกฎหมายที่กำหนดสถานะทางสังคมนั้นมีอยู่อย่างจำกัด การประเมินผลกระทบของการลงโทษดังกล่าวจะต้องเชื่อถือได้เพียงพอ นอกจากนี้ผู้ถูกลงโทษต้องสามารถระงับการลดสวัสดิการขั้นพื้นฐานได้โดยพฤติกรรมของตนเอง จะต้องมีความรับผิดชอบอย่างสมเหตุสมผลในการสร้างเงื่อนไข สำหรับผลประโยชน์ที่จะได้รับการฟื้นฟูแม้หลังจากการลดผลประโยชน์หรือสวัสดิการนั้นลงแล้ว

4.3.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองคนเร่ร่อนยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 2BVR 157/17 สิทธิของคนผู้ลี้ภัยที่เป็นคนเร่ร่อน[286]

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิของผู้สมัครเป็นชาวซีเรียที่เข้าสู่อาณาเขตของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2015 การสมัครขอลี้ภัยในเยอรมนีครั้งต่อไปของเขาถูกปฏิเสธโดยสำนักงานกลางเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐานและผู้ลี้ภัย เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า เขาได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศในประเทศกรีซแล้ว ในระหว่างการดำเนินคดีเกี่ยวกับการลี้ภัยในเยอรมนี ผู้สมัครยื่นคำร้องว่าเขาไม่ได้รับการสนับสนุนใด ๆ จากทางการของประเทศกรีซ และผลก็คือ ถูกบังคับให้ต้องอาศัยอยู่ตามท้องถนน คำร้องขอให้ศาลสั่งห้ามเบื้องต้น

[286] Federal Constitutional Court’s Order of 8 May 2017, 2 BvR 157/17

ต่อศาลปกครองของเยอรมนี ซึ่งต่อต้านการปฏิเสธคำขอลี้ภัยและแจ้งการเนรเทศเกี่ยวกับการย้ายกลับประเทศกรีซที่ใกล้จะถึงนี้ ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ ศาลปกครองตัดสินว่า จากข้อมูลที่มีอยู่ระหว่างกระบวนการเร่งรัด ไม่มีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าผู้รับประโยชน์จากการคุ้มครองในประเทศกรีซได้รับการปฏิบัติที่เอื้ออาทรน้อยกว่าพลเมืองกรีกอย่างเป็นระบบ นอกจากนี้ ศาลปกครองได้สันนิษฐานว่าสถานการณ์ของผู้ลี้ภัยที่ได้รับการยอมรับในประเทศกรีซดีขึ้นมากในช่วงไม่กี่เดือนที่ผ่านมาจากการร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญ ผู้ยื่นคำร้องอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการคุ้มครองทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเป็นหลัก (ประโยคแรกของมาตรา 19.4 ของกฎหมายพื้นฐาน)

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐตัดสินว่า ศาลปกครองไม่ได้พิจารณาถึงผลประโยชน์ทางสังคมใด ๆ ที่มีอยู่ในประเทศกรีซ ในทางปฏิบัตินั้นต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดด้านถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายสูงสุด 20 ปี ดังนั้น จึงไม่รวมถึงผู้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองระหว่างประเทศจากการมีสิทธิ นอกจากนี้ ศาลปกครองจำเป็นต้องคำนึงถึงการประเมินว่า ตามความเห็นของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ทั้งผู้รับประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครองและผู้ขอลี้ภัยจะต้องถือว่าเป็นกลุ่มที่เปราะบางที่สุด ซึ่งต้องพึ่งพาอาศัย เกี่ยวกับการสนับสนุนของรัฐที่อำนวยความสะดวกในการบูรณาการในสถานะที่ได้รับการสนับสนุนดังกล่าวจำเป็นสำหรับช่วงการเปลี่ยนผ่านเป็นอย่างน้อย ดังนั้น ในกรณีของผู้ยื่นคำร้อง ศาลปกครองควรประเมินว่าผู้ยื่นคำร้องได้รับการประกันการเข้าถึงที่พัก อาหาร และสุขาภิบาลหรือไม่ และในระดับใดอย่างน้อยก็เป็นระยะเวลาขั้นต่ำหลังจากการมาถึง ในกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าว ทางการกรีซไม่ได้ให้การรับรองใด ๆ เกี่ยวกับการจัดหาที่พักให้กับผู้สมัครในช่วงระยะเวลาการเปลี่ยนผ่านขั้นต่ำ และไม่ปรากฏว่าสำนักงานหรือรัฐบาลกลางได้ร้องขอการรับรองใด ๆ ดังกล่าว ในทางกลับกัน สำนักงานใช้เหตุผลในการตัดสินใจปฏิเสธการขอลี้ภัยโดยอาศัยสมมติฐานว่ากรีซจะปฏิบัติตามบทบัญญัติที่บังคับใช้ของกฎหมายของสหภาพยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้ส่งเรื่องดังกล่าวต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาคำตัดสินใหม่ ในแง่นี้ ศาลปกครองต้องประเมินว่าผลประโยชน์ทางสังคมทั่วไปในกรีซซึ่งเพิ่งเปิดตัวมีผลในวันที่ 1 มกราคม 2017 นั้นมีอยู่จริงสำหรับผู้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองระหว่างประเทศมากน้อยเพียงใด

4.3.2.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45, 376 (BverfGE 45, 376) สิทธิของทารกในครรภ์มารดาในประกันสุขภาพ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิของทารกในครรภ์มารดาในประกันสุขภาพว่า การยกเว้นความคุ้มครองในประกันสุขภาพต่อทารกในครรภ์มารดาซึ่งได้รับผลกระทบจากอุบัติเหตุ อันเนื่องมาจากการทำงานของมารดานั้น ถือเป็นการละเมิดเจตนารมณ์ของกฎหมาย เด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาควรจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ และโดยหลักรัฐควรให้การคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวด้วย ดังนั้น การยกเว้นความคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาดังกล่าว จึงเป็นการกระทำให้แตกต่างจากหลักการพื้นฐานในเรื่องนั้นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร[287]

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 39, 1 (BVerfGE 39, 1) การทำแท้งเสรี

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของมาตรา 128a ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญา ลงวันที่ 18 มิถุนายน 1975 เป็นการขัดกับมาตรา 2 (2)[288] กฎหมายพื้นฐานที่กำหนดให้บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพของบุคคลไม่อาจล่วงละเมิดได้ การแทรกแซงในสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น ประกอบกับ มาตรา 1 (1)[289] กฎหมายพื้นฐาน ที่กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจจะถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันที่จะต้องได้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นผลให้กฎหมายดังกล่าวตกเป็นโมฆะในประเด็นที่กฎหมายดังกล่าวได้ยกเว้นให้มีการทำแท้งได้โดยปราศจากความผิดทางอาญาในกรณีการทำแท้งโดยปราศจากเหตุผลที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐธรรมนูญ

โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ให้เหตุผลที่สำคัญกล่าวคือชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดานั้นถือเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งภายใต้การคุ้มครอง

---

[287] BverfGE 45, 376

[288] มาตรา 2 (2) แห่ง Basic Law (Grundgesetz)

[289] มาตรา 1(1) แห่ง Basic Law (Grundgesetz)

ของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 2 (2) และมาตรา 1 (1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน) หน้าที่ในการคุ้มครองของรัฐมิได้มีเฉพาะการห้ามการแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์มารดาเท่านั้น หากรัฐยังจำต้องคุ้มครองและปกป้องให้ชีวิตดังกล่าวได้กำเนิดและพัฒนาชีวิตนั้นต่อไป อย่างไรก็ดี หน้าที่ในการคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดาของรัฐนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐต่อมารดาด้วย โดยการคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดานั้นเป็นการคุ้มครองที่มีระยะเวลาตลอดการตั้งครรภ์ และการคุ้มครองดังกล่าวย่อมมาก่อนสิทธิในการกำหนดตนเองของมารดา ทั้งนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการให้ความเห็นชอบการทำแท้งได้ ถือเป็นการกระทำที่ไม่มีโทษในทางอาญา ประเด็นสำคัญคือ มาตรการทั้งหลายที่กำหนดนั้นต้องไม่กระทบต่อความมุ่งหมายในการคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดา หากการคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นความจำเป็นไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายได้ด้วยวิธีการใด กรณีดังกล่าวย่อมเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขในทางกฎหมายอาญาเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อชีวิตในครรภ์มารดา โดยฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดให้มีการทำแท้ง ในกรณีที่การทำแท้งนั้นจำเป็นเพื่อป้องกันมารดาจากอันตรายต่อชีวิตของมารดา หรือกรณีอันตรายอันอาจก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของมารดา ทั้งนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดข้อยกเว้นอื่น ๆ ที่อาจเป็นอันตรายที่มีลักษณะรุนแรงต่อมารดาได้ ในกรณีที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรให้มารดาตั้งครรภ์ต่อไปย่อมมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 5 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 1974 จึงไม่เป็นไปตามขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้พิจารณาประเด็นเรื่องหลักความได้สัดส่วน โดยรัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาอย่างมีประสิทธิภาพ หน้าที่คุ้มครองดังกล่าวย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตรากฎหมายเพื่อการดังกล่าว โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่ามาตรการในการคุ้มครองใดเป็นมาตรการที่จำเป็นและเป็นมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา หากไม่มีมาตรการใดที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางอาญาเป็นมาตรการในการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา มาตรการทางอาญาจึงถือเป็น

เครื่องมือสุดท้ายที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะนำมาใช้เพื่อการดังกล่าว โดยหลัก “ความได้สัดส่วน” มีรากฐานมาจากหลักนิติรัฐย่อมยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้มาตรการดังกล่าวด้วยความระมัดระวัง โดยมาตรการดังกล่าวต้องเป็นมาตรการสุดท้ายในกรณีไม่มีทางเลือกอื่นใดอีกแล้วในการคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดา หลักการดังกล่าวได้แสดงถึงคุณค่าและความสำคัญของคุณธรรมทางกฎหมายที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย

อย่างไรก็ดี มีข้อโต้แย้งในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นก่อให้เกิดเสรีภาพแก่บุคคล โดยหลักการไม่มีบุคคลใดมีความผูกพันที่จะถูกลงโทษทางอาญาจากรัฐ โดยรัฐมีความผูกพันต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น มาตรการในทางอาญาจึงเป็นมาตรการที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้แม้จะเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ สถานการณ์เช่นนี้ โดยหลักพื้นฐานแล้วการอาศัยมาตรการทางกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายสังคมย่อมไม่เพียงพอจะคุ้มครองได้ ยกเว้นมาตรการทางอาญาเท่านั้น ความแตกต่างของมาตรการย่อมขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของการแทรกแซงที่จำเป็นสำหรับเรื่องนั้น ๆ

สิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาย่อมก่อให้เกิดภาระแก่มารดาผู้ตั้งครรภ์ ในประเด็นนี้นำมาสู่ประเด็นคำถามว่า ในกรณีเช่นนี้ รัฐสามารถใช้มาตรการทางอาญาบังคับให้บุคคลอุ้มท้องได้หรือไม่ การเคารพในสิทธิการมีชีวิตรอดของทารกในครรภ์มารดากับสิทธิของมารดาย่อมมีผลต่อกันและกันในสถานการณ์ขัดแย้งดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบอย่างยิ่ง หากฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าการกระทำต่อทารกในครรภ์มารดาไม่ควรต้องรับโทษทางอาญาและความเลิกใช้มาตรการทางอาญา กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นผลการพิจารณาไตร่ตรองของฝ่ายนิติบัญญัติแล้วและรัฐธรรมนูญต้องยอมรับผลการตัดสินใจดังกล่าว

จากคำวินิฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในประเด็นดังกล่าว เป็นผลให้ประเทศเยอรมนีได้ออกกฎหมายให้บุคคลสามารถทำแท้งได้ในปี ค.ศ. 1976 เมื่อมีเหตุผล ดังนี้

1. การทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์เพื่อป้องกันให้หญิงพ้นจากอันตรายที่จะมีต่อชีวิตหรือให้พ้นจากอันตรายร้ายแรงที่จะมีต่อสุขภาพของหญิง หากได้กระทำโดยแพทย์และหญิงนั้นยินยอม

2. การทำแท้งเนื่องจากเหตุผลด้านอาชญากรรม หากได้กระทำโดยแพทย์และหญิงนั้นยินยอม

3. การทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางด้านทารกในครรภ์ หากได้กระทำโดยแพทย์และหญิงนั้นยินยอม

4. การทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางสังคม

ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนียังคงบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา หากไม่เข้าข้อยกเว้นความรับผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง เช่น หญิงตั้งครรภ์ร้องขอให้ยุติการตั้งครรภ์โดยมีคำรับรองจากแพทย์ว่าได้รับการให้คำปรึกษาอย่างน้อย 3 วันก่อนที่จะยุติการตั้งครรภ์ และได้ดำเนินการโดยแพทย์ อีกทั้งยังมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หรือเป็นการยุติการตั้งครรภ์ที่ได้กระทำโดยแพทย์ ซึ่งได้รับความยินยอมจากหญิงตั้งครรภ์เพื่อหลีกเลี่ยงภยันตรายแก่ชีวิตหรือแก่สุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

4.3.2.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองผู้สูงอายุยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ

4.3.2.5 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48, 327 (BverfGE 48, 327) สิทธิของสตรีภายใต้หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ตัดสินเรื่องข้อห้ามในการทำงานกลางคืนสำหรับคนงานหญิง โดยมาตรา 19 วรรคหนึ่ง Arbeitszeitsverordnung-AZO เรื่องข้อห้ามในการทำงานกลางคืนสำหรับคนงานหญิง เป็นบทบัญญัติที่ขัดกับมาตรา 3 (3) แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจถูกเลือกปฏิบัติเนื่องมาจากความแตกต่างทางเพศได้” เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความไม่เสมอภาคระหว่างเพศหญิงและเพศชาย อันเป็นการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในทางกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ตัดสินเรื่องการใช้ชื่อสกุลของชายเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส โดยพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1355 ประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งกำหนดให้ใช้ชื่อสกุลของชายเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส สำหรับการสมรสที่ได้กระทำระหว่างวันที่ 1 เมษายน 1953 ถึง 30 มิถุนายน 1976 เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับมาตรา 3(2) แห่งกฎหมายพื้นฐาน[290] “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน รัฐพึงส่งเสริมการดำเนินการเพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง และพึงดำเนินการเพื่อขจัดความเสียเปรียบที่มีอยู่” กฎเกณฑ์ดังกล่าวละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของสตรี[291] ทั้งนี้ การอธิบายแนวคิดของกฎหมายว่า การใช้ชื่อสกุลของชายทำให้เกิดเอกภาพของชื่อสกุลของครอบครัว เพราะฝ่ายชายเป็นตัวแทนของครอบครัวในความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ไม่สามารถใช้เป็นเหตุผลในการเลือกปฏิบัติระหว่างสามีภริยาในเรื่องการใช้ชื่อสกุลได้[293]

4.3.2.6 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1 BvR 413/20 (Second Chamber of the First Senate) การแต่งตั้งผู้ปกครองสำหรับผู้ป่วยจิตเภท

ลูกสาวของผู้สมัครเกิดในปี 1992 และป่วยเป็นโรคจิตเภทแบบหวาดระแวง-ประสาทหลอน ในปี 2014 ได้มีการจัดตั้งผู้ปกครองขึ้นสำหรับเธอ แม่ของเธอ (ผู้สมัคร) ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองด้านการดูแลสุขภาพ รวมถึงอำนาจในการกำหนดที่อยู่ของลูกสาว ในปี 2018 และ 2019 ลูกสาวถูกนำไปขังในหอผู้ป่วยปิดของโรงพยาบาลจิตเวชในท้องที่หลายครั้งตามคำร้องขอของผู้สมัคร ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับจากศาลท้องถิ่นได้ข้อสรุปว่าจำเป็นต้องมีการจัดตำแหน่งเพิ่มเติมโดยด่วนสำหรับการรักษาและเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงเฉียบพลันของการทำร้ายตัวเอง ผู้เชี่ยวชาญแนะนำให้กักขังอย่างน้อยหกเดือน โดยที่ลูกสาวไม่ควรเผชิญกับการเปลี่ยนสถานที่หรือผู้ปกครอง ในทางตรงกันข้าม หน่วยงานที่มีอำนาจในเรื่องการดูแลผู้ปกครองเสนอให้แต่งตั้งผู้ปกครองมืออาชีพที่เป็นกลางจาก

---

[290] Basic Law (Grundgesetz), มาตรา 3(2).

[291] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* (กรุงเทพฯ: พี เพรส, 2555), 6.

[292] BverfGE 48, 327.

[293] BverfGE 84, 9.

ภายนอกครอบครัว ในแถลงการณ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรสองฉบับ แพทย์ที่เข้าร่วมยังแนะนำให้เปลี่ยนผู้ปกครองด้วย ตามความเห็นของพวกเขา พลวัตภายในครอบครัวมีผลเสียต่อลูกสาวอย่างสิ้นเชิง ตรงกันข้ามกับความปรารถนาอย่างชัดแจ้งของลูกสาว ศาลท้องถิ่นจึงถอดความเป็นผู้ปกครองของผู้สมัครออกและแต่งตั้งผู้ปกครองมืออาชีพ ตามคำขอของผู้ปกครองมืออาชีพ ศาลท้องถิ่นได้อนุมัติให้ส่งลูกสาวไปอยู่ในหอผู้ป่วยปิดของโรงพยาบาลจิตเวช และต่อมาในหอผู้ป่วยปิดของบ้านจิตเวช จากการตัดสินใจนี้ เธอถูกนำตัวไปส่งในสถานพยาบาลจิตเวชห่างจากสถานที่อยู่อาศัยของผู้ยื่นคำร้องประมาณ 120 กม. ตั้งแต่เดือนกันยายน 2019 ถึงเมษายน 2020 ผู้ยื่นคำร้องท้าทายคำตัดสินของศาลระดับภูมิภาคที่สนับสนุนให้ถอดความเป็นผู้ปกครองของเธอออก

จากการพิจารณาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐตัดสินว่าการร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญประสบผลสำเร็จ มาตรา 6.1 ของกฎหมายพื้นฐานประกอบด้วยการตัดสินใจด้านมูลค่าขั้นพื้นฐานสำหรับกฎหมายส่วนตัวทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิขั้นพื้นฐานนี้รับประกันว่าสมาชิกในครอบครัวสามารถอยู่ร่วมกันได้และมีอิสระในการตัดสินใจว่าจะจัดระเบียบชีวิตครอบครัวของพวกเขาอย่างไร การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมีไว้เพื่อสนับสนุนโครงสร้างครอบครัวที่พ่อแม่และลูกต้องรับผิดชอบซึ่งกันและกัน แม้ว่าเด็กจะมีความสามารถในการตัดสินใจและดำเนินการมากขึ้น ความรับผิดชอบของผู้ปกครองและสิทธิในการเลี้ยงดูลดลง ความสัมพันธ์ในครอบครัวมักจะมีความสำคัญอย่างยิ่งในภาพลักษณ์ของตนเองและมักมีความเกี่ยวข้องเป็นพิเศษในชีวิตประจำวันของสมาชิกในครอบครัว ความสัมพันธ์ในครอบครัวมักมีลักษณะเฉพาะด้วยความใกล้ชิดและความเสน่หาเป็นพิเศษ ความรับผิดชอบและความเต็มใจที่จะช่วยเหลือ ตามประโยคแรกของ มาตรา 1908b.1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ผู้ปกครองต้องถูกถอดออกหากไม่สามารถรับประกันความเหมาะสมในการดูแลกิจการของผู้อยู่ในความปกครองได้อีกต่อไปหรือหากมีเหตุผลที่น่าสนใจอื่นในการถอดออก ผู้ปกครองก็ไม่เหมาะเช่นกันหากการดูแลนั้นขัดต่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้ที่อยู่ในความปกครอง การขาดความเหมาะสมไม่จำเป็นต้องได้รับการพิสูจน์ ความสงสัยที่สมเหตุสมผลตามข้อเท็จจริงที่เฉพาะ

เจาะจงก็เพียงพอแล้ว สิ่งที่จำเป็นคือการพยากรณ์ว่าบุคคลที่เป็นปัญหาจะสามารถตอบสนองงานที่เกิดจากการดูแลเฉพาะในอนาคตได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ปกครองจะต้องสามารถตัดสินใจบนพื้นฐานของผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลที่ปกป้อง - ละทิ้งความคิดและความปรารถนาของตนเองเกี่ยวกับสิ่งที่ดูสมเหตุสมผลจากมุมมองของผู้ปกครองเองเพื่อสนับสนุนบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในการพัฒนาและดำเนินการตามความปรารถนาและความคิดของผู้ปกครองเองภายในขอบเขตความสามารถของผู้ปกครอง

การตัดสินดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิพื้นฐานของผู้สมัครที่รับประกันภายใต้มาตรา 6.1 ของกฎหมายพื้นฐาน ไม่เป็นที่แน่ชัดจากคำตัดสินว่าศาลระดับภูมิภาคได้พิจารณาถึงการคุ้มครองครอบครัวที่จำเป็นตามรัฐธรรมนูญอย่างเพียงพอ ซึ่งรวมถึงในแง่ของสิทธิของลูกสาวในการตัดสินใจด้วยตนเอง ศาลระดับภูมิภาคให้เหตุผลในการถอดถอนผู้ยื่นคำร้องออกจากการเป็นผู้ปกครองโดยอ้างว่าเธอไม่มีความเหมาะสมและผลประโยชน์สูงสุดของลูกสาวที่ขัดแย้งกัน ในมุมมองของศาลระดับภูมิภาค ลูกสาวไม่เคยได้รับการรักษาพยาบาลที่เพียงพอและต่อเนื่องเพียงพอและเอื้อต่อสุขภาพของลูกสาวเสมอไป บนพื้นฐานนี้ ศาลระดับภูมิภาคได้ข้อสรุปว่าการรักษาพยาบาลที่ไม่เพียงพอเป็นผลมาจากผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ยื่นคำร้องและการมีส่วนร่วมทางอารมณ์ของเธอในฐานะมารดา จึงถือว่าเธอเป็นผู้ปกครองที่ไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม การประเมินความสัมพันธ์ระหว่างแม่-ลูกสาวของศาลระดับภูมิภาคเป็นการประเมินด้านเดียว การรักษาพยาบาลของลูกสาวก่อนหน้านี้ ไม่มีข้อบ่งชี้ว่าศาลระดับภูมิภาคให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ในครอบครัว ความสามัคคีภายในครอบครัว หรือกับครอบครัวในฐานะที่กำบังของลูกสาว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลระดับภูมิภาคไม่ควรเพิกเฉยต่อคำกล่าวของผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล ซึ่งได้โต้แย้งอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองและสถานที่ และการแต่งตั้งบุคคลอื่นนอกเหนือจากบุคคลที่ต้องการโดยบุคคลที่อยู่ในความดูแลเป็นสิ่งจำเป็นหากการขาดความเหมาะสมในกรณีเฉพาะจะก่อให้เกิดอันตรายอย่างมากต่อบุคคลในความปกครองที่ไม่สามารถรับรู้ถึงอันตรายนี้หรือกระทำการในความเจ็บป่วยหรือทุพพลภาพได้เนื่องจากการเจ็บป่วยหรือทุพพลภาพ สอดคล้องกับการตระหนักรู้นี้

4.3.2.7 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองแรงงานนอกระบบยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ

4.3.2.8 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองผู้มีปัญหาสถานะบุคคลยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ

4.3.2.9 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 BvR 1333/17 เมื่อปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐ ผู้ฝึกงานด้านกฎหมายจำเป็นต้องไม่อนุญาตให้มีความเกี่ยวข้องกับชุมชนทางศาสนาผ่านการสังเกตการแต่งกายทางศาสนา ภาระผูกพันนี้ขัดขวางเสรีภาพในการศรัทธาของบุคคลที่ได้รับการประกันในงานศิลปะ 4(1) และ (2) ของกฎหมายพื้นฐาน ผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญที่อาจขัดแย้งกับเสรีภาพแห่งศรัทธาและอาจเป็นเหตุให้แทรกแซงเสรีภาพในการนับถือศาสนาในบริบทปัจจุบันได้ คือ หลักการของความเป็นกลางทางอุดมการณ์และศาสนาของรัฐ หลักการของการทำงานที่เหมาะสมของระบบยุติธรรม และความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นกับแง่ลบ เสรีภาพในการนับถือศาสนาของผู้อื่นได้รับการคุ้มครองโดยสิทธิขั้นพื้นฐาน ในทางตรงกันข้าม ข้อกำหนดของความยุติธรรมในความยุติธรรมหรือเป้าหมายของการสร้างหลักประกันว่าสภาพแวดล้อมที่สงบสุขทางอุดมการณ์และทางศาสนาไม่สามารถพิสูจน์การจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนาได้ หน้าที่เกี่ยวกับความเป็นกลางของรัฐจำเป็นต้องนำมาซึ่งหน้าที่ของความเป็นกลางสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เนื่องจากรัฐสามารถกระทำได้ผ่านตัวบุคคลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะของเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ไม่สามารถถือเอาว่าเป็นของรัฐได้ทุกกรณี ทว่าอาจมีสาเหตุมาจากรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐมีอิทธิพลอย่างเฉพาะเจาะจงต่อลักษณะที่มองเห็นได้ของการกระทำที่เป็นทางการ เช่นเดียวกับในระบบยุติธรรม

โดยหลักแล้ว ผู้บัญญัติกฎหมายประชาธิปไตยต้องแก้ไขความตึงเครียดเชิงบรรทัดฐานระหว่างผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญที่ขัดแย้งกัน โดยคำนึงถึงข้อกำหนดของความอดทน ในกระบวนการสาธารณะของการก่อตัวของเจตจำนงทางการเมือง สมาชิกสภานิติบัญญัติต้องพบการประนีประนอมที่สมเหตุสมผล (zumutbar) สำหรับทุกคน สมาชิกสภานิติบัญญัติมีอภิสิทธิ์ในการประเมินสถานการณ์และพัฒนาการตามความเป็นจริง การประเมินกำหนดว่าค่านิยมที่มีสถานะตามรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นถึงบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ในการพิจารณาคดีของศาลเพื่อใช้ความยับยั้งชั่งใจสูงสุดในการใช้สัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องกับศาสนาโดยไม่คำนึงถึงความเชื่อ

ในมุมมองของการออกแบบเฉพาะของการห้ามที่เป็นประเด็นในกระบวนการเหล่านี้ ไม่มีผลประโยชน์ทางกฎหมายที่ขัดแย้งกันใด ๆ ถึงขนาดที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญที่จะห้ามหรืออนุญาตให้สวมใส่สัญลักษณ์ทางศาสนาโดยผู้ร้องเรียน ในห้องพิจารณาคดี จากมุมมองของกฎหมายรัฐธรรมนูญ การตัดสินใจของสมาชิกสภานิติบัญญัติในการจัดตั้งหน้าที่ความประพฤติเป็นกลางสำหรับผู้เข้ารับการฝึกอบรมด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับประเด็นทางอุดมการณ์และศาสนาจึงต้องได้รับการเคารพ

4.3.2.10 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 121,175 (BverfGE 121, 175) สิทธิของบุคคลข้ามเพศ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ตัดสินคดีเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของบุคคลข้ามเพศในปี 2008[294] โดยคดีนี้ ปัจเจกชนผู้ซึ่งถูกกระทบสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ร้องในคดี โดยผู้ร้องคดีเกิดเมื่อปี 1929 และได้สมรสตามกฎหมายเมื่อปี 1952 และในช่วงชีวิตของเขา เขามีความรู้สึกว่าตัวตนของเขาเป็นเพศหญิงมานานมาก ดังนั้น เมื่อปี 2002 เขาจึงได้ทำการผ่าตัดศัลยกรรมเพื่อแปลงเพศ แต่กลับถูกปฏิเสธไม่เปลี่ยนสถานะทางเพศของเขาตามกฎหมายมหาชน เนื่องจากตามกฎหมาย

[294] BverfGE 121,175.

ดังกล่าว การเปลี่ยนแปลงสถานะจะต้องกระทำภายหลังจากการหย่าเท่านั้น โดยวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาจากความต้องการจำกัดสิทธิเพื่อไม่ให้บุคคลที่มีเพศเดียวกันสามารถสมรสกันได้ แม้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีกฎหมายในปี 2001 ที่อนุญาตให้เพศเดียวกันจดทะเบียนเพื่อเป็นคู่ชีวิต (same-sex couples) ได้ก็ตาม แต่บุคคลผู้ร้องไม่สามารถเปลี่ยนแปลงสถานะในเรื่องครอบครัวของเขาได้ เนื่องจากติดสถานะสมรสในเวลาที่เขาเป็นเพศชายอยู่ ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยอาศัยเรื่องการชั่งน้ำหนักเป็นเหตุผลในการตัดสินว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยศาลพิจารณาว่าการเรียกร้องให้เอกชนต้องทำการหย่าก่อนนั้นเป็นการสร้างภาระเกินสมควรแก่เหตุต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัว และนอกจากนี้ศาลยังแนะนำฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแจ้งชัดว่าวิถีทางที่จำกัดสิทธิน้อยกว่านั้นคือการอนุญาตให้เปลี่ยนสถานะจากคู่สมรสมาเป็นคู่ชีวิต

4.4 บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ในสาธารณรัฐเกาหลี

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มีบทบัญญัติประกอบด้วย 10 หมวด หมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองนั้น เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพและกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองไว้หลายประการ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีไม่ได้ปรากฏการบัญญัติหมวดว่าด้วยหน้าที่ของรัฐไว้โดยตรง การพิจารณาหน้าที่ของรัฐจะต้องพิจารณาเข้าไปถึงเนื้อหาของบทบัญญัติในแต่ละมาตรา โดยหน้าที่ของรัฐถูกกำหนดไว้ใน 2 หมวดที่สำคัญ คือ หมวดที่ 1 ว่าด้วยบททั่วไป และหมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง[295] กล่าวคือ หมวดที่ 1 บททั่วไป รัฐธรรมนูญกำหนดหน้าที่ของรัฐไว้ 2 ประการ คือ

1) หน้าที่ของรัฐในหมวดทั่วไป บททั่วไปของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีมีทั้งสิ้น 9 มาตรา กล่าวถึงหลักการพื้นฐานอันสำคัญของประเทศ ได้แก่

---

[295] สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ, *โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของประชาชนและชุมชนในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 51 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 45* (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562), 109-121.

ระบอบการปกครองประเทศ ความเป็นชาติ อาณาเขตของประเทศ นโยบายความสงบแห่งชาติ กองทัพแห่งชาติ การทำข้อตกลงหรือพันธกรณีระหว่างประเทศ สถานะและหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ พรรคการเมือง และการอนุรักษ์วัฒนธรรมและมรดกของชาติ โดยกำหนดหน้าที่ของรัฐเอาไว้หลายประการ เช่น หน้าที่ของรัฐในการปกป้องพลเมือง (มาตรา 2) นโยบายความสงบแห่งชาติถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการสร้างความเป็นปึกแผ่นและความสงบ (มาตรา 4) กำหนดให้สาธารณรัฐเกาหลีพึงทำให้นโยบายการรวมชาติเกิดขึ้นได้ด้วยความสงบบนพื้นฐานประชาธิปไตย อันเป็นระบอบการปกครองเดียวของชาติ นอกจากนี้หน้าที่ของรัฐยังขยายไปถึงหน่วยงานและเจ้าหน้าที่รัฐที่จะต้องปฏิบัติต่อประชาชนด้วย โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการให้บริการแก่ประชาชน (มาตรา 7) กำหนดให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายควรให้บริการแก่ประชาชนทุกคนภายในประเทศอย่างเสมอภาคกันและพึงเป็นผู้รับผิดชอบต่อประชาชนด้วย เป็นต้น และ

2) หน้าที่ของรัฐในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง ในหมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง ที่ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน และในขณะเดียวกันก็กำหนดหน้าที่ที่ประชาชนพึงทำให้แก่รัฐด้วย ในการส่งเสริมให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดผลขึ้นได้จริงหรือเกิดผลเป็นรูปธรรมนั้นต้องอาศัยกลไกในการช่วยเหลือและสนับสนุนจากรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีจึงได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่หลายประการ โดยบัญญัติควบคู่ไปกับสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชนในแต่ละประเภท เช่น หน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชน (มาตรา 10) กำหนดให้พลเมืองทุกคนได้รับการรับรองในคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเอง รวมถึงสิทธิในการที่จะมีความสุขในชีวิต โดยบัญญัติ**หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง**ไว้ กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองจะต้องไม่ถูกละเลยด้วยเหตุผลที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ และสิทธิเสรีภาพและของพลเมืองสามารถถูกจำกัดได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่จำเป็น ทั้งนี้ เพื่อความมั่นคงของรัฐการคงไว้ซึ่งระเบียบปฏิบัติของรัฐและสวัสดิการของประชาชน และถึงแม้ว่าเสรีภาพและสิทธิของพลเมืองจะถูกจำกัด แต่เสรีภาพและสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องไม่ถูกละเมิด (มาตรา 37)

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดให้พึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะยืนยันและประกันสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิพื้นฐานให้แก่ประชาชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในสิทธิดังกล่าวของแต่ละบุคคลอีกด้วย สำหรับสิทธิในการร้องเรียนหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นถือเป็นสิทธิประการหนึ่งของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ในขณะเดียวกันได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ตรวจสอบเรื่องร้องเรียนของประชาชนดังกล่าวด้วย (มาตรา 26) กำหนดให้พลเมืองเกาหลีใต้ทุกคนมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องเรียนเป็นหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นหน้าที่ของรัฐที่ควรจะต้องพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนนั้น ในกรณีที่ประชาชนได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐก็มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้ โดยถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการพิจารณาและชดเชยความเสียหายดังกล่าวด้วย

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมการศึกษาให้แก่ประชาชนด้วย โดยสิทธิได้รับการศึกษาถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของบุคคลทุกกลุ่มซึ่งไม่ใช่เพียงแต่เด็กและเยาวชนเท่านั้น หน้าที่ของรัฐประการนี้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 31 บัญญัติรับรองให้พลเมืองเกาหลีใต้ทุกคนมีสิทธิได้รับการศึกษาอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ ภายใต้ความสามารถที่เหมาะสมของแต่ละบุคคล ผู้ปกครองชาวเกาหลีใต้ทุกคนมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องสนับสนุนและส่งเสริมให้บุตรหลานของตนได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นอย่างน้อย รวมถึงสนับสนุนการศึกษาในระดับที่สูงขึ้นด้วย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด

การกำหนดหน้าที่ของรัฐในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีอาจแบ่งหน้าที่ของรัฐได้เป็น 2 ระดับที่สำคัญ ได้แก่ หน้าที่ที่รัฐจะต้องกระทำ และหน้าที่ที่รัฐพึงจะทำหรือควรกระทำ โดยหน้าที่ที่รัฐจะต้องกระทำให้แก่ประชาชนนั้น แบ่งได้เป็น 2 ประการ ได้แก่ (1) หน้าที่ของรัฐที่ปรากฏในหมวดที่ 1 ว่าด้วยบททั่วไป และ (2) หน้าที่ของรัฐที่ปรากฏในมาตรา 10 หมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั้นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ยังไม่พบการรับรองสิทธิที่กำหนดให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องรัฐหรือหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดให้ศาลที่มีหน้าที่ในการพิจารณาอรรถคดีต่าง ๆ นั้นแบ่งออกเป็น 3 ประเภท กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลทหาร การพิจารณาถึงสิทธิในการฟ้องให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดโดยประชาชนนั้นจะต้องพิจารณาถึงอำนาจของศาลในแต่ละประเภทว่ามีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีมีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คดีพิเศษที่ถูกกำหนดให้อยู่ในอำนาจการพิจารณา และการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีอำนาจในการพิจารณาคดีและมีคำสั่งให้รัฐและหน่วยงานของรัฐดำเนินการได้

สำหรับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองและกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายปกครองให้เป็นอำนาจของศาลสูงสุด (Supreme Court) และตามหลักการทั่วไปศาลยุติธรรมมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางปกครองด้วย ภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีปกครอง ค.ศ. 1994 ดังนั้น ในสาธารณรัฐเกาหลีการฟ้องคดีที่อาจเทียบได้กับการฟ้องคดีเพื่อให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้น คือ การฟ้องคดีปกครองในกรณีการละเลยต่อหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีดังกล่าวจะอยู่ในกรอบของการละเลยล่าช้าในการออกนิติกรรมทางปกครอง แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ และการกระทำทางกายภาพของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

4.4.1 มาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของสาธารณรัฐเกาหลี

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของ “คนด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” นั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี มีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีและคุณค่าในฐานะที่เป็นมนุษย์ และมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุข รัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนพึงจะมีอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ (มาตรา 10) รวมทั้งรับรองและคุ้มครองความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างทางเพศ ศาสนา

หรือสังคม (มาตรา 11) โดยแต่ละกลุ่มมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

4.4.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” นั้น

ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้ชีวิตที่สมกับความเป็นมนุษย์ โดยรัฐมีหน้าที่ในการมุ่งสนับสนุนความมั่นคงแห่งสังคม และสวัสดิการทางสังคม รวมทั้ง**บุคคลที่ไม่อาจเลี้ยงชีพ**ได้ย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยรัฐมุ่งที่จะป้องกันภัยพิบัติ และคุ้มครองประชาชนจากภัยอันตราย (มาตรา 34) สิทธิในการทำงาน โดยรัฐจะต้องมุ่งในการสนับสนุนการจ้างแรงงานและมุ่งในการรับประกันค่าจ้างแรงงานที่เหมาะสมด้วยวิธีการทางสังคมและเศรษฐกิจ และจะต้องบังคับใช้ระบบค่าแรงขั้นต่ำภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรฐานของเงื่อนไขในการทำงานให้กำหนดโดยกฎหมายเพื่อรับรองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (มาตรา 32) และสุขภาพของประชาชนทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ (มาตรา 36)

4.4.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้” นั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้ชีวิตที่สมกับความเป็นมนุษย์ โดยรัฐมีหน้าที่ในการมุ่งสนับสนุนความมั่นคงแห่งสังคม และสวัสดิการทางสังคม โดยรัฐมุ่งที่จะป้องกันภัยพิบัติ และคุ้มครองประชาชนจากภัยอันตราย (มาตรา 34) รัฐมุ่งให้ประชาชนทุกคนได้มีที่อยู่อาศัยที่ดีผ่าน**นโยบายการพัฒนาที่อยู่อาศัย** (มาตรา 35) และสุขภาพของประชาชนทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ (มาตรา 36)

4.4.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” นั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยกำหนดให้ประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการให้

บุตรหลานในการปกครองได้รับการศึกษาอย่างน้อยที่สุดในระดับชั้นประถมศึกษาตามที่กฎหมายกำหนด การศึกษาภาคบังคับไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยระบบการศึกษานั้นรวมถึงการศึกษาในสถาบันการศึกษาและการเรียนรู้ตลอดชีวิต (มาตรา 31) ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้ชีวิตที่สมกับความเป็นมนุษย์ โดยรัฐมีหน้าที่ในการมุ่งสนับสนุนความมั่นคงแห่งสังคม และสวัสดิการทางสังคม โดยรัฐมีหน้าที่ในการดำเนินนโยบายเพื่อ**เสริมสร้างสวัสดิการของเยาวชน** (มาตรา 34) โดยแรงงานที่เป็น**ผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ**ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ (มาตรา 32) และสุขภาพของประชาชนทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ (มาตรา 36)

นอกจากนั้น สิทธิเด็ก ในประเทศสาธารณรัฐเกาหลียังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเด็ก (Children's Rights Protection Law) โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเด็กครอบคลุมในเรื่องต่าง ๆ เช่น หลักการในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเด็ก สิทธิในชีวิตทางสังคม การรักษาพยาบาล การศึกษา เรื่องครอบครัวและการพิจารณาคดี ตลอดจนภาระผูกพันของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการล่วงละเมิดทางเพศ (Act on the Protection of Children and Juveniles from Sexual Abuse) โดยกฎหมายฉบับนี้นี้มีจุดประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการพิเศษเกี่ยวกับการลงโทษในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กหรือเยาวชน ขั้นตอนการดำเนินคดี และขั้นตอนในการบรรเทาทุกข์และช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นเหยื่อ และการจัดการผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กหรือเยาวชนอย่างเป็นระบบ เพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนจากการล่วงละเมิดทางเพศและช่วยให้พวกเขากลายเป็นสมาชิกที่มีประสิทธิภาพของสังคม

4.4.1.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้สูงอายุ"

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้สูงอายุ" นั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยกำหนดให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้ชีวิตที่สมกับความเป็นมนุษย์ รัฐมีหน้าที่ในการมุ่งสนับสนุนความมั่นคงแห่งสังคม และสวัสดิการทางสังคม รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินนโยบายเพื่อเสริมสร้าง**สวัสดิการของ**

ผู้สูงอายุ รวมทั้ง**บุคคลที่ไม่อาจเลี้ยงชีพได้อันเนื่องมาจากความสูงวัย**ย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยรัฐมุ่งที่จะป้องกันภัยพิบัติและคุ้มครองประชาชนจากภัยอันตราย (มาตรา 34) และสุขภาพของประชาชนทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ (มาตรา 36)

สาธารณรัฐเกาหลีมีกฎหมายพระราชบัญญัติสวัสดิการผู้สูงอายุ (Welfare of Senior Citizens Act) พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพและสวัสดิภาพของผู้สูงวัยโดยการป้องกันหรือตรวจหาโรคที่มีผลกระทบต่อผู้สูงวัยตั้งแต่เนิ่น ๆ การรักษาสุขภาพจิตและร่างกายโดยการรักษาและพักฟื้นอย่างเหมาะสมโดยคำนึงถึงสภาวะเฉพาะ และกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อความมั่นคงชีวิตของผู้สูงอายุ โดยสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้กำหนดนโยบายเพื่อสวัสดิการสังคมของผู้สูงอายุเป็น 4 กลุ่ม คือ 1. การประกันรายได้ 2. การบริการด้านสุขภาพ 3. การประกันด้านที่อยู่อาศัย 4. การบริการทางสังคมอื่น ๆ กลุ่มนโยบายที่ 1 และ 3 เพื่อแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจของผู้สูงอายุกลุ่มที่ 2 เพื่อแก้ปัญหาด้านสุขภาพ และกลุ่มที่ 4 เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการสูญเสียบทบาทของผู้สูงอายุในสังคม ปัญหาความขัดแย้งระหว่างวัย ปัญหาสุขภาพจิตของผู้สูงอายุ โดยกำหนดนโยบายเพื่อสวัสดิการสังคมของผู้สูงอายุ ดังนี้

1) โครงการสร้างหลักประกันด้านรายได้ของผู้สูงอายุ มี 5 ประเภท คือ บำนาญของรัฐ (Public Pension) โครงการความช่วยเหลือของรัฐ (Public Assistance) บำนาญแสดงความเคารพต่อผู้สูงอายุ (Elder-Respect Pension หรือ ERP) โครงการให้เกียรติแก่ผู้สูงอายุ (The Elder Honor Programs) และโครงการเพื่อสร้างรายได้ (Income-Generating Programs)

2) โครงการบริการด้านสุขภาพ ในอดีตประเทศเกาหลีใต้มีโครงการประกันสุขภาพหลายโครงการ เช่น โครงการประกันสุขภาพสำหรับลูกจ้างรัฐบาลและข้าราชการครู (Government Employees and Private School Teachers Medical Insurance) โครงการประกันสุขภาพสำหรับบุคคลทั่วไป (Medical Insurance) ในปัจจุบันโครงการประกันสุขภาพต่าง ๆ ได้ถูกนำมารวมกันภายใต้ชื่อเรียกว่าการประกันสุขภาพแห่งชาติ (National Health Insurance) โดยผู้ประกันตนทุกคนต้องจ่ายเงินสมทบตามอัตราที่กำหนดตามประเภทของผู้ประกันตน นอกจาก

โครงการประกันสุขภาพแล้ว ยังมีโครงการสงเคราะห์ (Medical Assistance Programs) ซึ่งมีตั้งแต่การให้บริการฟรี จนถึงการให้กู้เงินโดยไม่คิดดอกเบี้ยเป็นเวลา 3 ปี เป็นต้น

3) นโยบายด้านที่อยู่อาศัย จำแนกได้เป็นนโยบายที่อยู่อาศัยสำหรับผู้สูงอายุที่ยังอยู่ร่วมกับชุมชนซึ่งในปัจจุบันรัฐมีการอุดหนุนค่าเช่าที่อยู่อาศัยสำหรับคนยากจนเท่านั้น และนโยบายที่อยู่อาศัยสำหรับผู้สูงอายุแต่รัฐยังไม่มีโครงการพิเศษใด ๆ สำหรับผู้สูงอายุทั่วไป คงมีแต่องค์กรเอกชนและองค์การไม่แสวงหากำไรบางแห่งที่ดำเนินโครงการที่อยู่อาศัยเพื่อผู้สูงอายุกลุ่มนี้ โดยมีการเก็บค่าใช้จ่ายเต็มที่ตามต้นทุน[296]

ประเทศเกาหลีใต้มีระบบการประกันสังคมที่ให้ความช่วยเหลือจากรัฐในรูปแบบ โครงการสวัสดิการสังคม การประกันทางด้านการแพทย์ ระบบการจ่ายค่าทดแทน ช่วยเหลือในชีวิตประจำวัน การศึกษา การพัฒนาคุณภาพชีวิตและความช่วยเหลือของด้านการแพทย์แก่คนยากจน ระบบการประกันสังคมได้จัดให้แก่คนพิการ ผู้สูงอายุ เด็ก สตรี และคนวิกลจริต ซึ่งกองทุนส่วนใหญ่มาจากการคลังของรัฐโครงการบางโครงการได้จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายกองทุนสวัสดิการสังคม ซึ่งบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1981 มาตรการทางสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุ ประกอบไปด้วยการบริการและอำนวยความสะดวกในด้านที่อยู่อาศัยโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายหรือเสียค่าใช้จ่ายไม่มากแก่ผู้สูงอายุที่มีรายได้ต่ำ สำหรับประชากรที่เคยประสบภัยพิบัติจากนิวเคลียร์ก็ได้เพิ่มจำนวนกลายเป็นผู้สูงอายุมากขึ้นจึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยในสถานที่ที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกเช่นเดียวกับความต้องการสิ่งอำนวยความสะดวกที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายของผู้สูงอายุทั่วไปซึ่งก็เพิ่มเป็นจำนวนมากเช่นเดียวกัน ด้วยสถานการณ์ดังกล่าวรัฐบาลจึงได้อนุญาตให้เอกชนหรือบริษัทเอกชนเปิดดำเนินการให้บริการทางด้านสวัสดิการที่มุ่งเน้นเฉพาะผู้สูงอายุทั่วไปและต้องเสียค่าใช้จ่ายด้วยในปี ค.ศ. 1994 ยกตัวอย่าง เช่น การให้บริการในบ้าน ศูนย์บริการให้ความช่วยเหลือในบ้านได้จัดตั้งขึ้นทั่วประเทศ เพื่อให้บริการต่าง ๆ

---

[296] กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย, “มาตรฐานการสงเคราะห์ผู้สูงอายุ,” สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2558, www.dla.go.th/upload/ebook/column/2018/4/2218_5984.pdf.

ได้แก่ การบริการทางด้านการปรุงอาหาร อาบน้ำ การช่วยเหลือผู้ช่วยเหลือผู้ช่วยในโรงพยาบาลให้แก่ผู้สูงอายุอยู่คนเดียว นอกจากนี้ ยังมีการบริการให้ความช่วยเหลือเป็นเวลา 15 วัน แก่ผู้สูงอายุในกรณีที่สมาชิกของครอบครัวไม่สามารถดูแลได้ชั่วคราวอีกด้วย การอำนวยความสะดวกเหล่านี้ได้ดำเนินงานโดยความช่วยเหลือทางด้านการเงินจากรัฐบาล นอกจากนี้ยังมีมาตรการการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้สูงอายุ ได้แก่ การยกเว้นค่าโดยสารรถไฟใต้ดินและรถโดยสาร ค่าธรรมเนียมในการเข้าชมพิพิธภัณฑ์และสวนสาธารณะ การลดค่าโดยสารรถไฟ 50 เปอร์เซ็นต์ และบริการตรวจสุขภาพโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

4.4.1.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี” นั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยกำหนดให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้ชีวิตที่สมกับความเป็นมนุษย์ รัฐมีหน้าที่ในการมุ่งสนับสนุนความมั่นคงแห่งสังคม และสวัสดิการทางสังคม รัฐพึงพยายามส่งเสริม**สวัสดิการและสิทธิสตรี** โดยรัฐมุ่งที่จะป้องกันภัยพิบัติ และคุ้มครองประชาชนจากภัยอันตราย (มาตรา 34) โดยชีวิตสมรสและชีวิตครอบครัวจะต้องถูกสร้างขึ้นและดำรงอยู่บนพื้นฐานของศักดิ์ศรีและความเสมอภาคทางเพศของแต่ละคน โดยรัฐต้องมุ่งที่จะ**คุ้มครองความเป็นมารดา** และสุขภาพของประชาชนทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ (มาตรา 36) ทั้งนี้ **แรงงานผู้หญิงได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ** และจะต้องไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมทั้งในเรื่องของการจ้างงาน ค่าแรง และเงื่อนไขของการทำงาน (มาตรา 32)

ในส่วนการคุ้มครองสิทธิสตรีตามกฎหมายเฉพาะนั้น ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิสตรี (The Law on the Protection and Promotion of Women’s Rights) ในปี ค.ศ. 2012 โดยกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดหลักการในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิสตรีอย่างครอบคลุม สิทธิในชีวิตทางสังคมและการเมือง การศึกษา การดูแลสุขภาพ การงาน การล่วงละเมิดส่วนบุคคลและทรัพย์สิน การแต่งงานและครอบครัว ตลอดจนเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแนะแนวและกำกับดูแลการคุ้มครองสิทธิสตรี

4.4.1.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ” นั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยกำหนดให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้ชีวิตที่สมกับความเป็นมนุษย์ รัฐมีหน้าที่ในการมุ่งสนับสนุนความมั่นคงแห่งสังคม และสวัสดิการทางสังคม โดย**บุคคลที่ไม่อาจเลี้ยงชีพได้อันเนื่องมาจากการเป็นผู้พิการทางร่างกาย มีโรคภัยไข้เจ็บ** ย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยรัฐมุ่งที่จะป้องกันภัยพิบัติ และคุ้มครองประชาชนจากภัยอันตราย (มาตรา 34) นอกจากนั้น ประเทศสาธารณรัฐเกาหลียังมีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองคนพิการ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยสวัสดิการสำหรับคนพิการ (The Welfare Law for Persons with Disabilities) โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการสำหรับคนพิการภายใต้การบริหารของรัฐบาลระดับชาติและระดับท้องถิ่น เพื่อแสวงหามาตรการสวัสดิการที่ครอบคลุมสำหรับคนพิการโดยกำหนดข้อกำหนดที่จำเป็นสำหรับการป้องกันความพิการ การรักษาพยาบาล การฟื้นฟูสมรรถภาพทางการศึกษา การส่งเสริมการจ้างงานและการจัดหาเงินช่วยเหลือ และการส่งเสริมสวัสดิการของคนพิการโดยวิธีการต่างๆ รวมทั้งการดำรงชีวิตที่มั่นคงด้วยการจัดวางข้อกำหนดที่จำเป็นสำหรับการพึ่งพาตนเองและการดูแลคนพิการ

4.4.1.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ” นั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุถึงโดยเฉพาะ ในอดีตรัฐบาลเกาหลีใช้ระบบฝึกงานอุตสาหกรรม (Industrial Training System: ITS) โดยอนุญาตให้แรงงานต่างชาติเข้าไปฝึกงานในเกาหลีได้เป็นเวลาสองปี หลังจากนั้นสามารถทำงานได้อีกเป็นเวลา 1 ปี และต่ออายุได้ 1 ปี แต่เนื่องจากการทำงานดังกล่าวถือเป็นการฝึกงาน แรงงานต่างชาติจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน และไม่ได้รับค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย ทำให้แรงงานต่างชาติที่เข้าไปทำงานในระบบ ITS จำนวนมากหลบหนีไปเป็นแรงงานผิดกฎหมาย ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย รัฐบาล

เกาหลีจึงได้นำเอาระบบการอนุญาตจ้างแรงงานต่างชาติ (Employment Permit System: EPS)[297] มาใช้ตั้งแต่วันที่ 17 สิงหาคม 2547 เพื่อสร้างความมั่นคงด้านแรงงานแก่ภาคอุตสาหกรรมที่มีปัญหาขาดแคลนแรงงานเนื่องจากคนรุ่นใหม่ของเกาหลีนิยมทำงานใช้แรงงานน้อยลง ระบบ EPS มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองโอกาสในการทำงาน แก้ปัญหาการขาดแคลนแรงงานในสถานประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม โดยอนุญาตให้นายจ้างที่ไม่สามารถว่าจ้างแรงงานในประเทศให้สามารถจ้างแรงงานไม่มีฝีมือต่างชาติในจำนวนที่เหมาะสมอย่างถูกกฎหมาย และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างด้าวด้วย โดยรัฐบาลเกาหลีจะเป็นผู้คัดเลือกประเทศผู้ส่งออกแรงงานและกำหนดโควต้าแรงงานต่างชาติแต่ละปี รวมทั้งกำหนดเพดานการจัดส่งแรงงานต่างชาติแต่ละประเทศ[298] โดยระบบการอนุญาตจ้างแรงงานต่างชาติครอบคลุมการจ้างงาน 5 ภาค ได้แก่ (1) ภาคการผลิต (2) ภาคก่อสร้าง (3) ภาคเกษตรและการผสมพันธุ์สัตว์ (4) ภาคประมง และ (5) ภาคบริการ

4.4.1.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล"

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ "ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล" นั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุถึงโดยเฉพาะ กฎหมายเฉพาะอันเกี่ยวเนื่องกับสิทธิของผู้มีปัญหาสถานะบุคคลในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีนั้น หากเป็นผู้มีปัญหาสถานะบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเกาหลี ไม่ว่าจะเป็นจุดเกาะเกี่ยวโดยการเกิดหรือภายหลังการเกิด สามารถพิสูจน์สิทธิในสัญชาติเกาหลีใต้ ตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ Nationality Act ผู้มีปัญหาสถานะบุคคลที่ไม่มีองค์ประกอบในการพิสูจน์สัญชาติสามารถพัฒนาสิทธิเข้าเมืองและสิทธิอาศัยในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิเข้าเมืองและสิทธิอาศัย Immigration Act โดยผู้มีปัญหา

---

[297] สำนักงานฝ่ายแรงงาน ประจำสถานเอกอัตรราชทูต ณ กรุงโซล, เอกสารภูมิหลัง สถานการณ์แรงงานไทยในสาธารณรัฐเกาหลี, 2557.

[298] ประพันธ์ ดิษยทัต, *ปัญหาแรงงานไทยผิดกฎหมายในเกาหลี* (กรุงเทพฯ: สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงต่างประเทศ, 2558), 9.

สถานะบุคคลซึ่งยังไม่สามารถพัฒนาสิทธิในสัญชาติเกาหลีใต้จะได้รับการรับรองสถานะและสิทธิตาม กฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว Aliens Act

4.4.1.9 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” นั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้การรับรองและคุ้มครองความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างทางเพศ ศาสนา หรือสังคม (มาตรา 11) โดยไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุถึงโดยเฉพาะ

4.4.1.10 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” นั้น ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องระบุถึงโดยเฉพาะ

บุคคลข้ามเพศสามารถเปลี่ยนเพศตามกฎหมายได้ โดยศาลฎีกาของเกาหลีใต้ได้วินิจฉัยว่าการที่บุคคลจะมีสิทธิได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนเพศ บุคคลดังกล่าวจะต้องมีอายุมากกว่า 20 ปี เป็นโสดและไม่มีบุตร โดยเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2549 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าบุคคลข้ามเพศที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศที่ประสบความสำเร็จ มีสิทธิที่จะประกาศเรื่องเพศใหม่ในเอกสารทางกฎหมายทั้งหมด ซึ่งรวมถึงสิทธิในการขอแก้ไขข้อมูลเพศในบันทึกสาธารณะและของรัฐบาลทั้งหมด เช่น ทะเบียนสำมะโนประชากร โดยในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2556 ศาลแขวงกรุงโซลตะวันตกได้วินิจฉัยว่าบุคคลข้ามเพศหญิงเป็นชายห้ารายสามารถขึ้นทะเบียนเป็นชายได้โดยไม่ต้องเข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศ ในปี พ.ศ. 2563 ศาลแขวงแทจ็อนเกาหลีใต้ พิพากษาว่ากองทัพเกาหลีใต้ปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อ น.ส.บย็อน ฮีซู อายุ 23 ปี อดีตทหารข้ามเพศคนแรกของประเทศ กรณีสั่งปลดออกจากกองทัพโดยกระทรวงกลาโหมให้เหตุผลที่ต้องปลด น.ส.บย็อน ว่าการผ่าตัดนำอวัยวะเพศชายออกส่งผลกระทบต่อทั้งทางกายและใจของทหารนายนี้ ทำให้ น.ส.บย็อน ยื่นฟ้องคำตัดสินของกองทัพพร้อมระบุว่า การรับใช้กองทัพเป็นความฝันของเธอมาตั้งแต่เด็ก

กระทั่ง 7 เดือนจากนั้น น.ส.บย็อน ก็ถูกพบเสียชีวิต คาดว่าไม่อาจทนแรงกดดันได้อีกต่อไป คำตัดสินของศาลแขวงแทจ็อน เป็นไปตามที่ น.ส.บย็อน เรียกร้องว่ากองทัพควรยอมรับเธอในฐานะผู้หญิงคนหนึ่ง หลังการผ่าตัดแปลงเพศ โดยให้เหตุผลว่า นับจากที่เธอเข้ารับการผ่าตัด ศาลได้ยอมรับคำร้องของเธอตามกฎหมายว่าเป็นผู้หญิงคนหนึ่งแล้ว หากเธอได้รับการเคารพว่าเป็นเพศหญิงอย่างเป็นทางการก็คงจะเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้เลยที่กองทัพจะสรุปว่าเธอบกพร่องทั้งทางร่างกายและจิตใจ และปลดเธอออก

4.4.2 บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court of Korea) กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในสาธารณรัฐเกาหลี

สาธารณรัฐเกาหลีหรือประเทศเกาหลีใต้ ปกครองประเทศด้วยระบอบประชาธิปไตย มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และในขณะเดียวกันประธานาธิบดีก็มีสถานะเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารด้วย ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของรัฐสภาเพื่อมาเป็นผู้ช่วยของตน และเป็นหัวหน้ารัฐบาลในการบริหารประเทศ สำหรับสถาบันทางการเมืองหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศ แบ่งออกเป็น 3 องค์กรหลัก ได้แก่ (1) รัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและพัฒนาประเทศ รัฐสภาเป็น (2) องค์กรนิติบัญญัติทำหน้าที่ในการตรากฎหมาย มีรูปแบบสภาเดียวโดยสมาชิกมาจากการเลือกตั้งโดยตรงเป็นส่วนใหญ่ และบางส่วนมาจากการแต่งตั้งโดยจัดสรรตามสัดส่วนของพรรคการเมืองที่ได้รับการเลือกตั้ง (party list) และ (3) ศาลทำหน้าที่เป็นองค์กรตุลาการตัดสินวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น โดยระบบศาลจะแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ศาลยุติธรรม มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไป และศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง คดียุบพรรคการเมือง และคดีที่เกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงาน

สาธารณรัฐเกาหลีปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีการจัดโครงสร้างรัฐโดยใช้หลักการ กระจายอำนาจแบบถ่วงดุล เพื่อป้องกันการผู้ขาดในอำนาจของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยแบ่งการบริหาร ออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการระบบตุลาการของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีทำหน้าที่

ในการตัดสินข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น โดยระบบศาลในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ (1) ศาลยุติธรรม มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไป และ (2) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง คดียุบพรรคการเมือง และคดีที่เกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงาน

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี 5 ประเภท[299] คือ

1) การพิพากษาชี้ขาดประเด็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามการร้องขอของศาลยุติธรรม กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีเป็นองค์กรในการควบคุมดูแลกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วยการทำหน้าที่ตรวจสอบมิให้กฎหมายที่ผ่านรัฐสภามีความขัดแย้งหรือล้มเลิกบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญ กระบวนการนี้จะกระทำโดยผ่านทางการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีตามคำร้องของศาลชั้นต้น หรือตามคำร้องของพรรคการเมืองที่ไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น

2) การพิพากษาเพื่อถอดถอน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีทำหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในทางกฎหมายในกระบวนการถอดถอน (impeachment) และพิพากษาบุคคลที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการและข้าราชการการเมืองระดับสูง เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี หรือผู้พิพากษา โดยจะประกาศให้กระบวนการถอดถอนนี้เป็นไปให้ถูกต้องตามกฎหมาย

3) การพิจารณาตัดสินยุบพรรคการเมือง กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีมีอำนาจในการยุบพรรคการเมืองตามคำร้องของฝ่ายบริหารที่มีหลักฐานเพียงพอในการกล่าวหาว่า พรรคการเมืองนั้น ๆ ได้กระทำการที่ผิดต่อกฎหมาย อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีดังกล่าวข้างต้นนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องกฎหมายรัฐธรรมนูญนั่นเอง

4) การพิจารณาตัดสินความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์กรของรัฐ ระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

---

[299] รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987, มาตรา 111 (1).

5) การพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีตามที่กฎหมายกำหนด

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีมีหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยการพิพากษาชี้ขาดประเด็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามการร้องขอของศาลยุติธรรม นอกจากนั้น หากสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลใดซึ่งได้รับการประกันจากรัฐธรรมนูญนั้นถูกล่วงละเมิดโดยการกระทำหรือถูกละเลยโดยอำนาจของฝ่ายบริหาร บุคคลผู้นั้นสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีให้ช่วยวินิจฉัยเพื่อแก้ไข หรือบุคคลใดที่สิทธิขั้นพื้นฐานถูกละเมิดโดยการกระทำของกฎหมายก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้บุคคลหรือคณะใดที่ไม่พอใจต่อคำตัดสินของศาลชั้นต้นในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือ คดีเกี่ยวกับการบริหารซึ่งเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี สามารถยื่นเรื่องร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีเพื่อการวินิจฉัยขั้นสุดท้ายคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีมีลักษณะแตกต่างจากคำร้องต่อระบบของฝ่ายตุลาการทั่วไป การที่ประชาชนมีโอกาสยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้เช่นนี้ถือเป็นระบบที่ประกันสิทธิมนุษยชนตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หาใช่เป็นการกระทำได้ตามทฤษฎีเท่านั้น แต่เป็นแนวทางที่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริงด้วย

กระบวนการหรือขั้นตอนในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีใต้

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีนั้น รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1948 มาตรา 111 (1) และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 41[300] กำหนดให้ศาลที่พิจารณาคดีใดหากเห็นว่ามีประเด็นที่ศาลต้องใช้กฎหมายใดพิจารณาพิพากษาคดี และกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลเห็นเองหรือตามที่คู่ความร้องขออาจเสนอปัญหา

[300] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 (1) บัญญัติว่า “กรณีมีปัญหาต้องพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ให้ศาลที่พิจารณาคดี (รวมถึงศาลทหาร) โดยศาลเห็นเอง หรือคู่ความร้องขอ เสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”

ดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ โดยให้เสนอคำร้องผ่านศาลฎีกา ดุลยพินิจของศาลในการมีคำสั่งเพื่อเสนอหรือไม่เสนอคำร้องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งของศาลได้ [301]

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกรณีดังกล่าวนั้นเป็นการตรวจสอบแบบรูปธรรม ซึ่งในการใช้และตีความกฎหมายกับคดีโดยทั่วไปนั้น ศาลต้องใช้และตีความกฎหมายซึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอีกทั้งหากมีความสงสัยตามสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลต้องงดการพิจารณาพิพากษาคดีชั่วคราวและเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าว[302] เว้นแต่เป็นกรณีเร่งด่วน ศาลนั้นอาจดำเนินกระบวนพิจารณาคดีต่อไปได้แต่ให้งดการทำคำพิพากษาของคดีนั้นไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย[303]

ส่วนระยะเวลาในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นไม่มีกำหนดระยะเวลาเสนอคำร้องแต่ประการใด แต่เป็นที่เข้าใจว่าต้องยื่นในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีดังกล่าว เนื่องจากการกำหนดให้ศาลงดการพิจารณาพิพากษาคดีไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยนั้นเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีประการหนึ่ง[304]

หลักเกณฑ์การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีใต้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ หมวดที่ 4 ว่าด้วยขั้นตอนการพิจารณาคดีพิเศษส่วนที่ 5 ว่าด้วยการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ มาตรา 68-75 โดยบุคคลทุกคนรวมถึงนิติบุคคลสามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้

เหตุในการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

บุคคลทุกคนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาการละเมิดสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญโดยการกระทำหรืองดเว้นกระทำการของเจ้าหน้าที่รัฐ

---

[301] วรรณา สุพรรณธะริดา, "ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้," *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 10, ฉ. 28 (2551): 95.

[302] Constitutional Court of Korea, supra note 150, 109.

[303] วรรณา สุพรรณธะริดา, "ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้," 95-96.

[304] เรื่องเดียวกัน, 96.

หรือหน่วยงานรัฐ โดยจะต้องดำเนินการทางกฎหมายด้วยวิธีการอื่นจนหมดทางเยียวยาแล้ว[305] กรณีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลที่พิจารณาคดีนั้นตามมาตรา 41(1) นั้น ศาลนั้นจะต้องหยุดพิจารณาคดีชั่วคราว (Suspension of Proceedings) จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย หากการยื่นคำร้องตามมาตรา 41(1) โดยศาลมีคำสั่งไม่รับฟ้อง คู่ความสามารถนำมายื่นคำร้องทุกข์ทางศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีนี้คู่ความไม่อาจยื่นคำขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยอาศัยเหตุผลอย่างเดียวกันได้อีก[306]

ระยะเวลาในการยื่นคำร้องทุกข์

ตามมาตรา 68(1) ของพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ ต้องยื่นคำร้องภายใน 90 วัน นับแต่วันทราบเหตุในการยื่นคำร้อง ไม่เกิน 1 ปีนับแต่วันที่ถูกละเมิดสิทธิ คำร้องทุกข์นั้นจะยื่นได้ต่อเมื่อได้ดำเนินการเยียวยาโดยวิธีการอื่นตามกฎหมายหมดสิ้นแล้ว โดยจะต้องคำร้องภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบผลของการเยียวยานั้น ส่วนคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68(2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ต้องยื่นคำร้องภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้อง

เนื้อหาของคำร้องทุกข์

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องระบุรายละเอียดในเรื่องชื่อผู้ร้องและผู้ที่เป็นที่ปรึกษา สิทธิที่ถูกละเมิดอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการจากผู้ใช้อำนาจรัฐ พร้อมเหตุผลประกอบคำร้อง และต้องแนบเอกสารเกี่ยวกับการแต่งตั้งที่ปรึกษาหรือคำสั่งศาลที่แต่งตั้งที่ปรึกษา[307] โดยการแต่งตั้งที่ปรึกษานั้น หากผู้ร้องไม่มีทุนทรัพย์อาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการแต่งตั้งที่ปรึกษาให้ได้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาได้ในกรณีศาลเห็นว่าคำร้องดังกล่าว ศาลจะไม่รับไว้พิจารณาหรือเป็นคำร้องที่ไม่มีมูลหรือเป็นกรณีใช้สิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[308]

---

[305] Constitutional Court Act, Article 68 (1).

[306] Constitutional Court Act, Article 68(2).

[307] Constitutional Court Act, Article 71.

[308] Constitutional Court Act, Article 70.

การตรวจสอบคำร้องเบื้องต้น

เมื่อมีการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญคณะย่อย (Panels) คณะละ 3 คน ซึ่งทำหน้าที่เฉพาะในการกลั่นกรองเบื้องต้น (prior review) จะดำเนินการตรวจสอบคำร้องเบื้องต้น คณะตุลาการสามารถมีมติเอกฉันท์ไม่รับพิจารณาคำร้องในกรณี เช่น คำร้องนั้นยังไม่ได้ดำเนินการเยียวยาจนถึงที่สุด คำร้องได้ยื่นมาเกินระยะเวลาตามมาตรา 69 คำร้องที่ยื่นมาโดยไม่มีที่ปรึกษา เป็นต้น หากคณะตุลาการมีคำสั่งรับพิจารณาคำร้องภายใน 30 วัน คณะตุลาการจะต้องโอนคำร้องไปยังคณะใหญ่ (Full Brech)[309] โดยต้องมีการแจ้งให้ผู้ร้องทุกข์หรือที่ปรึกษารับทราบภายใน 14 วันนับแต่วันที่มีคำสั่ง[310]

การเสนอความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรของรัฐที่มีประโยชน์ได้เสียกับการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญสามารถเสนอความเห็น โดยรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมจะดำเนินการเสนอความเห็นโดยย่อ (amicus brief) ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่เป็นการร้องทุกข์โดยประชาชนตามมาตรา 68 (1) และ (2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันศาลหน่วยงานของรัฐและองค์กรของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญอาจเพิกถอนการใช้อำนาจของการกระทำของอำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือการยืนยันว่าการงดเว้นไม่กระทำการของหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หน่วยงานหรือองค์กรรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยในกรณีศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้แบบรูปธรรมนั้นมีที่มาจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่สิ่งที่แตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมกรณีองค์กรของรัฐร้องขอให้ตรวจสอบ ถึงแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้จะมีอำนาจวินิจฉัยปัญหา

[309] Constitutional Court Act, Article 72.

[310] Constitutional Court Act, Article 73(1).

ความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ แต่กรณีดังกล่าวไม่ได้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 (2) จำกัดการตรวจสอบเฉพาะคดีเกี่ยวกับการกระทำหรืองดเว้นการกระทำขององค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งที่ “ฝ่าฝืนหรือการฝ่าฝืนเป็นอันตรายอย่างชัดแจ้ง (infringes on or is in obvious danger of infringing on)” ต่ออำนาจขององค์กรของรัฐอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งมิได้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมโดยแท้ แต่เป็นการละเมิดส่วนได้เสียที่เป็นรูปธรรมต่างหาก[311]

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีความเชื่อมโยงกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจหน้าที่ของทั้งสององค์กรไว้แตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจกระทำการทางนิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำการดังกล่าวโดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นกัน ด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดความหมายของรัฐธรรมนูญผ่านทางคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจดังกล่าวมากจนเกินไป อันเป็นการจำกัดอำนาจนิติบัญญัติมากจนเกินไป ย่อมเป็นอันตรายต่อฝ่ายนิติบัญญัติและกระทบกระเทือนต่อการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะฉะนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเคารพการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐต่าง ๆ ซึ่งอำนาจดังกล่าวมีความอิสระเป็นของตัวเองและมีความแตกต่างไปตามแต่ละองค์กร

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้น สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึง ได้แก่ การเคารพอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น ในคำวินิจฉัยหลายฉบับศาลรัฐธรรมนูญจึงให้ความสำคัญกับอำนาจนิติบัญญัติและมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาตรวจสอบความชอบด้วย

---

[311] Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases* (New York: Cambridge University Press, 2003), 218.

รัฐธรรมนูญของกฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญเท่านั้นไม่ใช่หลักเกณฑ์ในทางการเมือง นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไม่อาจตีความขยายจนเกินขอบเขตได้เพราะฉะนั้น หากพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้นทั้งสององค์กรต่างมีอำนาจหน้าที่ทำให้รัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนมีผลใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี จึงต้องเคารพขอบเขตอำนาจนิติบัญญัติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย แต่หากสภานิติบัญญัติแห่งชาติใช้อำนาจเกินไปกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ ในแง่นี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องเคารพการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว[312]

4.4.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองคนยากไร้ยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ

4.4.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองคนเร่ร่อนยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ

4.4.2.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่ 12-1 KCCR 427, 98Hun-Ka16, etc.,(consolidated), April 27, 2000[313] เรื่อง กรณีบทเรียนนอกหลักสูตร

---

[312] Constitutional Court of Korea, *Twenty Years of the Constitutional Courts of Korea: Abridged Edition* (Seoul: The Constitutional Court, 2010), 109-111.

[313] Extracurricular Lesson Ban Case [2017Hun-Ka22, 2019Hun-Ka8 (consolidated), December 23, 2020]

การเลี้ยงดูและการศึกษาของเด็ก ๆ สิทธิที่จะให้การศึกษาแก่เด็กของพ่อแม่ ไม่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ สิทธิดังกล่าวมาจากมาตรา 36(1) สิทธิเกี่ยวกับการแต่งงานและชีวิตครอบครัว เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนได้รับการคุ้มครอง มาตรา 10 หลักประกันของสิทธิในการแสวงหาความสุข และมาตรา 37(1) ซึ่งบังคับว่า เสรีภาพและสิทธิของประชาชนจะไม่ถูกละเมิด พ่อแม่หรือผู้ปกครองมีสิทธิที่จะวางแผนโดยรวมเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรหลานและการกำหนดการศึกษาตามทัศนะของตนเองต่อชีวิต สังคม การศึกษา และ สิทธิในการให้การศึกษาของผู้ปกครองมีความสำคัญเหนือกว่าผู้ให้บริการการศึกษารายอื่น

มาตรา 31(1) ของรัฐธรรมนูญระบุว่า ‘พลเมืองทุกคนมีสิทธิให้ได้รับการศึกษาที่เท่าเทียมกัน รัฐต้องรับประกันสิทธิของประชาชนในการศึกษา ‘สิทธิที่จะได้รับการศึกษา’ หมายความว่า ความรับผิดชอบของรัฐในการเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกและระบบที่จำเป็นสำหรับทำให้การศึกษาที่เท่าเทียมกันนั้นเป็นไปได้ และกำหนดนโยบายการจัดการศึกษาที่เท่าเทียมกันอย่างเป็นรูปธรรมแก่สังคมและเศรษฐกิจบนพื้นฐานเรื่องการศึกษาในโรงเรียน การศึกษาตลอดชีวิต และการศึกษาอื่น ๆ ทั้งหมด และสถานะของครูให้กำหนดโดยกฎเกณฑ์กำหนดอำนาจของรัฐและความรับผิดชอบในการศึกษาของโรงเรียน บทบัญญัติข้างต้นมอบหมายให้ระบุการดำเนินงานของการศึกษาของโรงเรียนและจึงได้รับอำนาจการกำกับดูแลที่ครอบคลุมเหนือโรงเรียนและความรับผิดชอบสำหรับการศึกษาของโรงเรียนเด็ก

ระเบียบการศึกษาเอกชนในมาตรา 3 มีผลกระทบสิทธิของเอกชนถือเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ปกครองและเด็กในการศึกษานอกหลักสูตรอย่างมาก แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะให้คุณค่ากับรัฐในเชิงวัฒนธรรม การถดถอยทางวัฒนธรรมในยุคสมัยนี้จากการแข่งขันที่ไร้ขีดจำกัดระหว่างรัฐต่าง ๆ เพื่อการอยู่รอดจะนำไปสู่ความล้าหลังทางสังคมและเศรษฐกิจในที่สุด ซึ่งถือเป็นประโยชน์ของมาตรา 3 ในการบรรลุผลสำเร็จของวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย แม้ว่าการจำกัดสิทธิตามมาตรา 3 ก่อให้เกิดประโยชน์มากมาย แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวเกิดผลกระทบเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน และเป็นผลเสียต่อความงอกเงยของรัฐวัฒนธรรมในอีกด้านหนึ่ง ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรา 3 ตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากการจำกัดและข้อจำกัดรวมทั้งผลกระทบที่เกิดจากข้อจำกัด บทบัญญัติมาตรา 3 จึงเป็นการละเมิดความสมดุลของผลประโยชน์

4.4.2.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่ 2017 Hun-Ka22, 2019 Hun-Ka8 (consolidated), December 23, 2020[314] เรื่อง การยกเว้นสิทธิขอรับเงินสนับสนุนกิจกรรมสำหรับผู้ที่มีอายุน้อยกว่า 65 ปี และป่วยด้วยโรคผู้สูงอายุ

คดีการยกเว้นสิทธิขอรับเงินสนับสนุนกิจกรรมสำหรับผู้ที่มีอายุน้อยกว่า 65 ปีและป่วยด้วยโรคผู้สูงอายุ ศาลพิจารณาว่าส่วนหนึ่งของข้อความหลักของมาตรา 5 รายการที่ 2 ของพระราชบัญญัติการสนับสนุนกิจกรรมของคนพิการ ซึ่งไม่รวมถึงคุณสมบัติในการขอรับเงินสนับสนุนกิจกรรมคนพิการที่มีอายุน้อยกว่า 65 ปี และไม่สามารถดำเนินชีวิตประจำวันได้ด้วยตนเองและป่วยเป็นโรคผู้สูงอายุภายใต้พระราชบัญญัติประกันการดูแลระยะยาว ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยฝ่าฝืนหลักความเสมอภาค โดยในคดีนี้ ผู้ร้องเรียนซึ่งเป็นผู้ป่วยด้วยโรคในสมอง โดยแต่ละคนเป็น “บุคคลที่อายุน้อยกว่า 65 ปี และเป็นโรคผู้สูงอายุที่ระบุไว้” ภายใต้มาตรา 2 รายการที่ 1 ของพระราชบัญญัติประกันการดูแลระยะยาว ผู้ร้องเรียนจึงได้ยื่นขอเงินช่วยเหลือกิจกรรมสำหรับคนพิการ แต่ใบสมัครถูกปฏิเสธตามลำดับ เนื่องจากผู้ร้องเรียนมีสิทธิได้รับผลประโยชน์การดูแลระยะยาว

ผู้ร้องจึงได้ยื่นฟ้องเพื่อขอเพิกถอนคำตัดสินที่ในใบสมัครของผู้ร้อง ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างรอดำเนินการผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลที่ตัดสินคดี ขอให้มีการทบทวนรัฐธรรมนูญโดยมีข้อความหลักของมาตรา 5 รายการที่ 2 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการสนับสนุนกิจกรรมของคนพิการซึ่งเป็นพื้นฐานสำหรับคำตัดสินที่ออกบนแอปพลิเคชันการสนับสนุนกิจกรรม ศาลได้อนุญาตให้มีการทบทวนรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อความหลักของมาตรา 5 รายการที่ 2 ของพระราชบัญญัติการสนับสนุนกิจกรรมของคนพิการ โดยแบ่งแยกประเด็นในการพิจารณา ดังนี้

---

[314] Case on Exclusion of Persons Who Are Less Than 65 Years of Age and Suffer from Geriatric Diseases from Eligibility to Apply for Activity Support Allowances [2017Hun-Ka22, 2019Hun-Ka8 (consolidated), December 23, 2020].

1) บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

โรคผู้สูงอายุภายใต้พระราชบัญญัติประกันการดูแลระยะยาว (ต่อไปนี้เรียกว่า“ โรคผู้สูงอายุ”) แบ่งได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ ภาวะสมองเสื่อม โรคหลอดเลือดสมอง ภาวะหลอดเลือดและโรคพาร์กินโซนิซึ่ม (parkinsonism) อาการเฉพาะหรือการลุกลามของโรคผู้สูงอายุจะแตกต่างกันไปตามประเภทและอายุที่เริ่มมีอาการ สภาวะสุขภาพ และการรักษาของแต่ละบุคคล บุคคลที่อายุน้อยกว่า 65 ปี อยู่ในช่วงชีวิตที่พวกเขามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมอย่างจริงจัง ดังนั้น พวกเขาจึงมีความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะมีชีวิตอิสระหรือต้องการการสนับสนุนอย่างมาก พวกเขายังมีแนวโน้มที่จะดีขึ้นมากด้วยการรักษาหรือได้รับการฟื้นฟู หากได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโรคผู้สูงอายุตั้งแต่เนิ่น ๆ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องยากที่จะสรุปได้ว่าการเริ่มมีอาการของโรคผู้สูงอายุทำให้ไม่สามารถทำกิจกรรมทางสังคมได้ตามวัตถุประสงค์ส่งผลให้เกิดความต้องการหรือความปรารถนาในการดูแลระยะยาวที่บ้าน นอกจากนี้ยังมีความแตกต่างอย่างกว้างขวางระหว่างจำนวนเงินช่วยเหลือกิจกรรม (สูงสุด 6,480,000 วอนต่อเดือนสำหรับชั้น 1) และจำนวนผลประโยชน์การดูแลระยะยาว (สูงสุด 1,498,300 วอนต่อเดือนสำหรับเกรด 1) นอกจากนี้ ยังมีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญระหว่างเบี้ยเลี้ยงสนับสนุนกิจกรรมและผลประโยชน์การดูแลระยะยาวในการจ่ายเงินสนับสนุนกิจกรรมทางสังคมและกิจกรรมอื่น ๆ แม้ว่าจะระบุไว้ข้างต้นข้อกำหนดที่เป็นประเด็น จะไม่รวมถึงคุณสมบัติในการยื่นขอเงินสนับสนุนกิจกรรมสำหรับคนพิการที่อายุน้อยกว่า 65 ปี และเป็นโรคผู้สูงอายุ และการยกเว้นนี้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผลด้วยเหตุนี้บทบัญญัติที่เป็นประเด็นจึงขัดรัฐธรรมนูญโดยขัดต่อหลักการแห่งความเสมอภาค

2) คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญและคำสั่งในการบังคับชั่วคราว

หากบทบัญญัติที่เป็นปัญหาถูกทำให้เป็นโมฆะทันทีโดยการตัดสินใจเรื่องการขัดรัฐธรรมนูญอย่างง่าย ๆ ก็จะมีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินช่วยเหลือกิจกรรมและผลประโยชน์การดูแลระยะยาวพร้อมกันและจะมีการสร้างสุญญากาศทางกฎหมายบนเส้นแบ่งระหว่างเบี้ยเลี้ยงภายใต้ ASAPD ซึ่งจัดทำขึ้นตามความ

ต้องการการสนับสนุนสำหรับการดำรงชีวิตที่เป็นอิสระและผลประโยชน์ภายใต้พระราชบัญญัติประกันการดูแลระยะยาวซึ่งจัดทำขึ้นตามความต้องการการดูแลและการพยาบาล นอกจากนี้เนื่องจากลักษณะของการได้รับสิทธิประโยชน์จากประกันสังคมโดยหลักการแล้ว อยู่ภายใต้ดุลยพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตัดสินใจว่าจะแก้ไขลักษณะที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติที่ประเด็นและได้รับการแก้ไขตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เราจึงประกาศให้บทบัญญัตินี้ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและสั่งให้มีการใช้บังคับชั่วคราวจนกว่าสภานิติบัญญัติจะแก้ไขภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2565

4.4.2.5 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่ 2018Hun-Ma 927, August 28, 2020[315] คดีการคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของสตรีผู้เป็นเหยื่อความรุนแรงในครอบครัว

ในคดีนี้ ผู้ร้องเรียนได้ยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติการจดทะเบียนความสัมพันธ์ในครอบครัวเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2561 โดยผู้ร้องเรียนกล่าวหาว่ามีการละเลยไม่ออกข้อบังคับในการจำกัดสิทธิการออกใบรับรองและใบรับรองประจำตัวในความสัมพันธ์ทางครอบครัวของผู้ร้องเรียน แม้ว่าจะเป็นที่ชัดเจนว่า อดีตสามีของเธอซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวกำลังร้องขอให้ออกใบรับรองและใบรับรองประจำตัว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของเธอโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นการขัดกับสิทธิของผู้ร้องเรียนในการตัดสินใจด้วยตนเองเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล และการปล่อยให้อดีตสามีการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อผู้ร้องเรียน

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีพบว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ “ญาติทางสายเลือดอาจขอออกใบรับรองความสัมพันธ์ในครอบครัวและบัตรประจำตัว ซึ่งใบรับรองเป็นหนึ่งในใบรับรองที่ระบุไว้ในข้อ 15” ในข้อความหลัก

[315] Case on Pseudo Legislative Omission in Article 14 Section 1 of the Act on Registration of Family Relations [2018Hun-Ma927, August 28, 2020].

ของมาตรา 14 มาตรา 1 ของพระราชบัญญัติการจดทะเบียนความสัมพันธ์ในครอบครัวเป็นการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีการกำหนดมาตรการที่เป็นรูปธรรมในการปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น ความไม่สมบูรณ์และความไม่เพียงพอของบทบัญญัติเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องเรียนในการตัดสินใจด้วยตนเองและข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น ศาลจึงตัดสินว่าบทบัญญัติในประเด็นนี้ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และสั่งให้ใช้ชั่วคราวจนกว่าสภานิติบัญญัติจะแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่ 2017Hun-Ba127, April 11, 2019[316] เรื่องสิทธิสตรีในการยุติการตั้งครรภ์

ศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ตัดสินให้กฎหมายห้ามการทำแท้งที่มีมานานกว่า 66 ปี โดยกฎหมายกำหนดให้คนสามารถทำแท้งได้แต่เฉพาะกรณีถูกข่มขืนหรือเมื่อเกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้ตั้งครรภ์เท่านั้น และในประมวลกฎหมายอาญาของเกาหลีใต้กำหนดบทลงโทษว่าผู้หญิงที่ทำแท้งโดยไม่เข้าข่ายกรณียกเว้นจะต้องโทษจำคุกสูงสุด 1 ปี หรือถูกปรับ 2 ล้านวอน (ราว 56,000 บาท) ส่วนแพทย์ที่ทำแท้งให้จะต้องโทษจำคุกสูงสุด 2 ปีนั้น เป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้และเรียกร้องให้มีการแก้ไขกฎหมายนี้ โดยกำหนดให้รัฐสภาเกาหลีใต้แก้ไขกฎหมายนี้ภายในสิ้นปี 2563 ถ้าหากไม่มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจนครบกำหนดก็จะถือว่ากฎหมายห้ามการทำแท้งนี้เป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้ ในคำตัดสินของศาลระบุว่ากฎหมายห้ามทำแท้งนี้ “เป็นการจำกัดสิทธิในการเลือกของหญิงมีครรภ์ที่ขัดต่อหลักการรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา 10 ว่าด้วยการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สรุปความเห็นหลักของผู้พิพากษาในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้วินิจฉัยว่ากฎหมายห้ามการทำแท้งดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยศาลได้ให้เหตุผล กล่าวคือ มาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญระบุถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิทั่วไป

[316] the Case on the Crime of Abortion [2017Hun-Ba127, April 11, 2019].

ในบุคลิกภาพได้มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัตินี้ และสิทธิของแต่ละบุคคลในการตัดสินใจด้วยตนเองอันเกิดจากสิทธิทั่วไปในบุคลิกภาพ สิทธิในการกำหนดตนเองรวมถึงสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ในการพิจารณาว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปและให้กำเนิดบุตรหรือไม่

ด้วยข้อยกเว้นบางประการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแม่และเด็ก บทบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งด้วยตนเอง ได้กำหนดห้ามการทำแท้งตลอดการตั้งครรภ์อย่างสมบูรณ์โดยไม่คำนึงถึงขั้นตอนพัฒนาการหรือความมีชีวิตของทารกในครรภ์ และจัดให้มีการลงโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดคำสั่งห้ามนี้ จึงจูงใจให้สตรีมีครรภ์ตั้งครรภ์ต่อไปและให้กำเนิดบุตร ดังนั้น บทบัญญัติการทำแท้งด้วยตนเองจึงมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ในการตัดสินใจด้วยตนเอง บทบัญญัติการยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเองมีจุดประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมายในการปกป้องชีวิตของทารกในครรภ์และการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการทำแท้งที่หญิงตั้งครรภ์จัดหาให้เป็นวิธีการที่เหมาะสมในการยับยั้งการทำแท้งและเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมายนี้

อย่างไรก็ดี การตั้งครรภ์ การคลอดบุตร และการเลี้ยงดูเป็นเรื่องสำคัญที่สุดที่อาจส่งผลกระทบต่อชีวิตของผู้หญิงโดยพื้นฐานและโดยเด็ดขาด ดังนั้น การตัดสินใจของหญิงตั้งครรภ์ว่าจะดำเนินการต่อหรือยุติการตั้งครรภ์เป็นการตัดสินใจที่สะท้อนถึงการพิจารณาอย่างลึกซึ้งเกี่ยวกับสถานการณ์ทางร่างกาย จิตใจ สังคมและเศรษฐกิจทั้งหมดของเธอ และขึ้นอยู่กับมุมมองที่เธอเลือกเองเกี่ยวกับชีวิตและสังคม (การตัดสินใจแบบองค์รวม) เป็นศูนย์กลางของศักดิ์ศรีส่วนตัวของเธอ

ทารกในครรภ์จะถือว่ามีชีวิตอยู่ได้เมื่ออายุครรภ์ประมาณ 22 สัปดาห์ เมื่อได้รับเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่ดีที่สุดและเจ้าหน้าที่ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ยิ่งไปกว่านั้นพบว่ารัฐต้องรับรองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ในการตัดสินใจด้วยตนเองโดยให้หญิงตั้งครรภ์มีเวลาเพียงพอในการตัดสินใจและดำเนินการแบบองค์รวมว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่และคลอดบุตร จากการพิจารณาเหล่านี้ สรุปได้ว่าในช่วงระยะเวลาที่เพียงพอก่อนถึงจุดที่ทารกจะมีชีวิตอยู่ได้เมื่ออายุครรภ์ประมาณ 22 สัปดาห์ ในระหว่างที่สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่

และสามารถคลอดบุตรได้อย่างเหมาะสม (จากเวลาของการปลูกถ่ายจนถึงสิ้นสุดระยะเวลานี้ต่อจากนี้จะเรียกว่า“ระยะเวลากำหนด”) การคุ้มครองของรัฐสำหรับชีวิตทารกในครรภ์อาจแตกต่างกันไปตามระดับหรือวิธีการ

การพิจารณาว่าบทลงโทษทางอาญามีผลเพียงเล็กน้อยในการยับยั้งการตัดสินใจทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องเผชิญกับภาวะที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออกของการทำแท้งและผู้ที่ได้รับการทำแท้งนั้นไม่ค่อยถูกดำเนินคดี สรุปได้ว่าบทบัญญัติการทำแท้งด้วยตนเองไม่ได้ปกป้องชีวิตอย่างมีประสิทธิภาพของทารกในครรภ์ในสถานการณ์ที่หญิงตั้งครรภ์ตกอยู่ในภาวะที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออกของการทำแท้ง

เนื่องจากข้อกำหนดในการทำแท้งด้วยตนเอง สตรีมีครรภ์จึงไม่สามารถรับคำปรึกษาหรือการศึกษาเกี่ยวกับการทำแท้งได้อย่างทันท่วงทีหรือข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับการทำแท้ง ผู้ที่แสวงหาการทำแท้งจะต้องจ่ายเงินในราคาที่สูงมากและการเยียวยาทางกฎหมายมักไม่สามารถใช้ได้ในกรณีของการทำผิดต่อสุขภาพระหว่างการทำแท้ง นอกจากนี้ ข้อกำหนดในการทำแท้งด้วยตนเองยังสามารถใช้ในทางที่ผิดได้เมื่ออดีตคู่ของหญิงใช้เป็นวิธีการตอบโต้ผู้หญิงหรือกดดันให้เธอยุติข้อพิพาทในครอบครัวหรือข้อพิพาททางแพ่งอื่น ๆ

แม้ว่าพระราชบัญญัติสุขภาพแม่และเด็ก จะกำหนดให้สถานการณ์ที่การทำแท้งด้วยตนเองมีความชอบธรรมในบางสถานการณ์ในกรณีถูกข่มขืนหรือเมื่อเกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้ตั้งครรภ์ แต่สถานการณ์ดังกล่าวไม่รวมถึงสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่หลากหลายและกว้างขวางที่ขัดขวางความต่อเนื่องของการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร และทำให้เกิดภาวะที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออกของการทำแท้ง สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่หลากหลาย รวมถึงการที่การตั้งครรภ์และการเลี้ยงดูบุตรมีแนวโน้มที่จะรบกวนการศึกษา อาชีพ หรือกิจกรรมสาธารณะของผู้หญิง กรณีที่ผู้หญิงมีรายได้ไม่เพียงพอ หรือขาดความมั่นคง กรณีผู้หญิงขาดทรัพยากรในการดูแลบุตร ในกรณีที่ผู้หญิงไม่มีความปรารถนาที่จะสานต่อความสัมพันธ์ในการออกเดทหรือมีความสัมพันธ์ทางสมรสกับบิดาผู้ให้กำเนิดของทารกในครรภ์ หรือกรณีที่ผู้หญิงคนหนึ่งได้ค้นพบการตั้งครรภ์ของเธอเมื่อถึงจุดที่การแต่งงานมีผลแล้ว กรณีที่ผู้หญิงเลิกกับพ่อผู้ให้กำเนิดของทารกในครรภ์ หรือในกรณีที่ผู้หญิงเป็นผู้เยาว์ที่ยังไม่ได้สมรสและมีการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์

ด้วยข้อยกเว้นบางประการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแม่และเด็กบทบัญญัติการทำแท้งด้วยตนเองอย่างสมบูรณ์และสม่ำเสมอบังคับให้หญิงตั้งครรภ์ที่อยู่ในช่วงกำหนดเวลาต้องเผชิญกับภาวะที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออกในการทำแท้งที่เกิดจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่หลากหลายและกว้างขวางเพื่อดำเนินการตั้งครรภ์ต่อไป การให้กำเนิด และการลงโทษทางอาญาผู้ที่ทำแท้ง

บทบัญญัติการทำแท้งด้วยตนเอง ไม่เป็นไปตามวิธีการตรวจสอบที่เข้มงวดน้อยที่สุด เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ในการตัดสินใจด้วยตนเองเกินขอบเขตขั้นต่ำที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย นอกจากนี้ยังไม่เป็นไปตามการตรวจสอบความสมดุลของผลประโยชน์ เนื่องจากเป็นการให้ความสำคัญฝ่ายเดียวและเด็ดขาดต่อผลประโยชน์สาธารณะในการปกป้องชีวิตทารกในครรภ์ ดังนั้น จึงเป็นการละเมิดกฎการจำกัดที่มากเกินไปและสิทธิของสตรีมีครรภ์ในการตัดสินใจด้วยตนเองในทำนองเดียวกัน บทบัญญัติของการทำแท้งโดยแพทย์ ซึ่งลงโทษแพทย์ที่ทำแท้งตามคำขอหรือด้วยความยินยอมของหญิงมีครรภ์เพื่อให้บรรลุเป้าหมายเช่นเดียวกับผู้หญิง ถือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ข้อห้ามและบทลงโทษทางอาญาของการทำแท้งเพื่อปกป้องชีวิตทารกในครรภ์ ไม่ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในตัวเองในทุกกรณี หากเราต้องตัดสินใจเกี่ยวกับข้อกำหนดการทำแท้งด้วยตนเองและการทำแท้งโดยแพทย์ เราจะสร้างสูญญากาศทางกฎหมายโดยยอมรับการทำแท้งโดยไม่กำหนดบทลงโทษสำหรับการทำแท้งทุกกรณีไม่ได้

นอกจากนี้ ยังอยู่ในดุลยพินิจของสภานิติบัญญัติที่จะนำองค์ประกอบที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญออกจากบทบัญญัติเหล่านี้ และตัดสินใจว่าจะควบคุมการทำแท้งอย่างไรโดยสภานิติบัญญัติมีอำนาจในการ (1) ตัดสินความยาวและวันที่สิ้นสุดของช่วงเวลาที่กำหนด (2) กำหนดวิธีการรวมทั้งข้อจำกัดด้านเวลา กับเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงการตัดสินใจว่าจะกำหนดช่วงเวลาที่เฉพาะเจาะจงในช่วงกำหนดเวลาหรือไม่จนกว่าจะอนุญาตให้มีการทำแท้งด้วยเหตุทางเศรษฐกิจและสังคมโดยไม่ได้รับการประเมินเหตุผลเหล่านั้นเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐ ในการปกป้องชีวิตของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์

ในการตัดสินใจด้วยตนเอง และ (3) เพื่อตัดสินใจว่าจะต้องมีขั้นตอนบางอย่างเช่น ระยะเวลาการให้คำปรึกษาที่จำเป็นหรือการไตร่ตรองก่อนที่จะทำแท้ง

ด้วยเหตุผลเหล่านี้เราจึงดำเนินการตามบทบัญญัติการทำแท้งด้วยตนเองและการทำแท้งโดยบทบัญญัติของแพทย์การตัดสินใจเกี่ยวกับการไม่สอดคล้องตามรัฐธรรมนูญแทนการตัดสินใจเกี่ยวกับการขัดต่อรัฐธรรมนูญที่เรียบง่าย นอกจากนี้เรายังสั่งให้มีการบังคับใช้บทบัญญัติเหล่านี้ต่อไปจนกว่าสภานิติบัญญัติจะแก้ไขเพิ่มเติม

กล่าวโดยสรุป ความเห็นหลักของผู้พิพากษาในคำวินิจฉัยเรื่องการยุติการตั้งครรภ์ ระบุว่า การห้ามทำแท้งไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

ประการแรก การจำกัดสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์ในการตัดสินใจด้วยตนเองในการทำแท้ง เป็นการจำกัดสิทธิเกินขอบเขตขั้นต่ำที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย ดังนั้น การจำกัดสิทธิดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิที่ว่า การจำกัดสิทธิต้องเป็น“การจำกัดสิทธิที่น้อยที่สุด” ผู้พิพากษาอธิบายว่าในความเป็นจริง วัตถุประสงค์ทางกฎหมายในการปกป้องชีวิตของทารกในครรภ์นั้นจะไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพจากการสั่งห้ามทำแท้ง เนื่องจากความซับซ้อนในการดำเนินคดีและความจริงที่ว่าการลงโทษทางอาญาจึงมีอิทธิพลเพียงเล็กน้อยต่อการตัดสินใจของผู้หญิงที่จะยุติการตั้งครรภ์ของเธอ

ประการที่สอง ศาลพบว่ากฎหมายปัจจุบันมี “ความไม่สมดุลของผลประโยชน์สาธารณะในการปกป้องชีวิตทารกในครรภ์กับการให้ประโยชน์เพียงฝ่ายเดียวกับหญิงที่ตั้งครรภ์” ซึ่งจะเป็นการขัดกับ “หลักการแห่งความได้สัดส่วน” โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลได้เน้นย้ำว่าการห้ามทำแท้งในปัจจุบันไม่ได้คำนึงถึงเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคมที่เพียงพอสำหรับการทำแท้ง รวมถึงความกังวลเกี่ยวกับการจ้างงานอย่างต่อเนื่อง การศึกษาและกิจกรรมทางสังคมการขาดทรัพยากรในการดูแลเด็ก การไม่ประสงค์จะสานต่อความสัมพันธ์กับคู่นอน และการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ของสตรีผู้เยาว์ที่ยังไม่แต่งงาน

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้อ้างถึงสั้น ๆ ถึงกฎข้อบังคับของการทำแท้งในที่อื่น ๆ ในโลก รวมถึงสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา แต่ไม่ได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบในรายละเอียด อย่างไรก็ตาม การพึ่งพาความได้สัดส่วนเป็นไปตามแนวโน้มทางกฎหมายที่เห็น เช่น ในบราซิล โคลัมเบีย และโปรตุเกส ในขณะเดียวกันการเน้นศักดิ์ศรีและความเป็นอิสระส่วนบุคคลแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของคดีในสหรัฐฯ เช่น Planned Parenthood v Casey

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 22-2(B) KCCR 446, 2006Hun-Ma 328, November 25, 2010[237] เรื่อง การกำหนดหน้าที่ในการรับราชการทหารสำหรับผู้ชายเท่านั้น

ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า คำฟ้องที่ผู้ร้องเรียนขอให้ศาลพิจารณาทบทวนรัฐธรรมนูญในส่วนแรกของมาตรา 3 (1) ของพระราชบัญญัติการรับราชการทหาร ซึ่งกำหนดหน้าที่ในการรับราชการทหารเฉพาะผู้ชายในหมู่พลเมืองของสาธารณรัฐเกาหลีนั้นไม่ขัดรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ละเมิดหลักความเสมอภาค

โดยคดีนี้ ผู้ร้องเรียนเป็นชายที่เกิดเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2524 สมัครกองกำลังเสริมของเกาหลีไปยังกองทัพสหรัฐอเมริกา (KATUSA) และได้รับอีเมลแจ้งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ทางทหารจากกองทัพการบริหารกำลังคน จากนั้นผู้ร้องเรียนเข้าร่วม KATUSA เมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2549 ผู้ร้องเรียนได้ยื่นฟ้องตามรัฐธรรมนูญโดยกล่าวอ้างว่า บทบัญญัติในส่วนแรกของมาตรา 3 (1) และมาตรา 8 (1) แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหารกำหนดหน้าที่ในการรับราชการทหารเฉพาะกับผู้ชายเป็นการละเมิดสิทธิของเขาตามหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมจึงเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ (ผู้ร้องเรียนมีหน้าที่ปฏิบัติราชการจนครบบริบูรณ์ตั้งแต่ยื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาล)

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีมีคำวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากว่าบทบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีตามเหตุผลดังต่อไปนี้

---

[317] Imposition of Duties of Military Service only on Men [22-2(B) KCCR 446, 2006Hun-Ma328, November 25, 2010]

A. ความคิดเห็นที่สอดคล้องของผู้พิพากษาสี่คนที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้ให้เหตุผลหลัก 2 ประการ

1) มาตรฐานการตรวจสอบ

เป็นที่ชัดเจนว่ามาตรา 3 (1) ของพระราชบัญญัติการรับราชการทหาร กำหนดให้การรับราชการทหารที่แตกต่างกันตาม “เพศ” ดังนั้น จึงถือเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากการกำหนดนั้นขึ้นอยู่กับเหตุผลที่ห้ามในตอนท้ายของ มาตรา 11 (1) ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติส่วนท้ายของมาตรา 11 (1) ของรัฐธรรมนูญมุ่งเน้นไปที่การห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่สมเหตุสมผล ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่สภานิติบัญญัติจะต้องกำหนดห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ อย่างเด็ดขาด และไม่จำเป็นที่ศาลจะใช้มาตรฐานการตรวจสอบที่เข้มงวดเสมอไป

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองความเสมอภาคทางเพศสำหรับส่วนที่สำคัญของกิจกรรมของผู้คน ซึ่งรวมถึง ‘ผู้หญิงทำงาน’ และ ‘การแต่งงานและชีวิตครอบครัว’ เป็นต้น ส่วนที่จำเป็นสำหรับการห้ามอย่างเข้มงวดในการปฏิบัติต่อเพศที่แตกต่างกันอย่างไร้เหตุผล (มาตรา 32 (4) และรัฐธรรมนูญมาตรา 36 (1) และศาลได้ใช้มาตรฐานการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เข้มงวดสำหรับกรณีที่ต้องการความเท่าเทียมทางเพศโดยเฉพาะในกรณีที่กล่าวไว้ข้างต้น ในทางกลับกันบุคคลที่อยู่ภายใต้หน้าที่เหล่านั้นไม่สามารถถือได้ว่าพวกเขาเสียสละตัวเองเพื่อประเทศชาติหรือผลประโยชน์สาธารณะเป็นพิเศษ ดังนั้น จึงไม่พบว่าการกำหนดหน้าที่เหล่านั้นต่อผู้ชายเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องอย่างจริงจัง ยิ่งไปกว่านั้นสภานิติบัญญัติยังมีมุมมองที่กว้างในการใช้อำนาจกำหนดนโยบายในการจำแนกผู้ที่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายด้วยเหตุผลข้างต้น จึงมีความสมเหตุสมผลในการตรวจสอบว่าการจัดเตรียมทันทีละเมิดสิทธิในความเสมอภาคหรือไม่ เราควรใช้มาตรฐานการตรวจสอบแบบผ่อนคลาย ซึ่งบทบัญญัติทางกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อมีการจัดประเภทตามอำเภอใจอย่างเห็นได้ชัด

2) สิทธิในความเท่าเทียมกันของผู้ร้องเรียนถูกละเมิดหรือไม่

การออกกฎหมายกำหนดให้ผู้ชายเท่านั้น ที่ต้องมีหน้าที่ทางทหาร ดังนั้น ผู้ชายเท่านั้นจึงต้องถูกตรวจร่างกายสำหรับการเกณฑ์ทหาร ไม่เป็นการกำหนด

กฎเกณฑ์ตามอำเภอใจเนื่องจากผู้ชายมีความเหมาะสมทางร่างกายที่จะเป็นทหารรบมากกว่าผู้หญิง ในความเป็นจริงเป็นเรื่องยากที่รัฐบาลจะมีระบบการตรวจร่างกายที่สามารถเปรียบเทียบบุคคลตามความสามารถทางกายภาพของแต่ละคน และเป็นการเรียกร้องมากเกินไปในการนับรวมผู้หญิงบางส่วนมีความสามารถทางร่างกายที่ยอดเยี่ยมก็ถูกรวมเข้าเป็นกลุ่มที่ต้องเกณฑ์ทหาร เนื่องจากผู้หญิงมีข้อจำกัดในการมีประจำเดือน การตั้งครรภ์ หรือการคลอดบุตร และกรณีการไม่ได้กำหนดให้ผู้หญิงเข้าอยู่ในกลุ่มบุคคลในการรับราชการสำรองหรือในตำแหน่งทหารรักษาการณ์ครั้งที่สองในฐานะบุคคลที่สามารถเข้าประจำการได้ทันทีในกองกำลังในภาวะฉุกเฉินระดับชาติไม่เป็นการพิจารณาโดยอำเภอใจ เนื่องจากกำลังทหารสำรองจำเป็นต้องมีความสามารถทางกายภาพ บทบัญญัติทันทีที่เลือกบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายโดยพิจารณาจากเพศของเขาหรือเธอ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ละเมิดสิทธิในความเท่าเทียมกันของผู้ร้องเรียน

B. ความเห็นเพิ่มเติมของผู้พิพากษาคนหนึ่ง คือ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพยายามอย่างจริงใจในการปรับปรุงระบบการรับราชการทหารที่ไม่ประจำการจะถูกกำหนดเฉพาะที่จำเป็นสำหรับการป้องกันประเทศซึ่งเป็นจุดประสงค์ดั้งเดิมของการปฏิบัติหน้าที่ทางทหาร พลเมืองที่ไม่มีหน้าที่ทางทหารนั้นจำเป็นต้องสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ทางทหารของอีกฝ่าย อย่างไรก็ตาม สภานิติบัญญัติจะใช้อำนาจกำหนดนโยบายในวงกว้างในการกำหนดรายละเอียด

C. ความคิดเห็นที่สอดคล้องกันของผู้พิพากษาสองคนที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ในการป้องกันประเทศหน้าที่ในการรับราชการทหาร ดังนั้น การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องจัดการกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่มากเกินไป แต่ศาลนี้จำเป็นต้องตัดสินว่าการกำหนดหน้าที่บังคับนั้น มีเป้าหมายโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือเนื้อหาของการกำหนดนั้นสมเหตุสมผลและยุติธรรมหรือไม่ ในเรื่องนี้บทบัญญัติดังกล่าวในการกำหนดหน้าที่ขั้นพื้นฐานต่อพลเมืองเป็นไปตามข้อกำหนดของความสมเหตุสมผลและเหตุผลโดยพิจารณาจากจุดมุ่งหมายที่จะรักษาความสามารถในการรบที่ดีที่สุดสำหรับการป้องกันประเทศ

ปัญหาที่จะเกิดขึ้นหากผู้หญิงต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ความเป็นจริงของความมั่นคงของชาติเกาหลี และลักษณะทางกายภาพของผู้หญิง ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและควรได้รับการยอมรับ

4.4.2.6 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่ 2016Hun-Ma86, Oct 29, 2020 เรื่อง การทดสอบใบขับขี่รถยนต์สองล้อ ดัดแปลงเพื่อใช้งานโดยผู้พิการทางร่างกาย[318]

ในคดีนี้ ศาลปฏิเสธคำร้องตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเพิกเฉยของจำเลยในการจัดหายานยนต์สองล้อดัดแปลงพิเศษสำหรับผู้ร้องเรียนที่ต้องการสอบทักษะเพื่อรับใบขับขี่ ณ สำนักงานสอบใบอนุญาตขับขี่ โดยการตัดสินใจปฏิเสธนี้เป็นผลมาจากความเห็นของผู้พิพากษาห้าคนสำหรับความไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่การเพิกเฉยเท่ากับการไม่ใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องการใช้อำนาจของรัฐและสิทธิความเท่าเทียมกันของผู้ร้องเรียนที่ถูกละเมิด และความเห็นของผู้พิพากษาสี่คน พิจารณาว่าการเพิกเฉยไม่อยู่ภายใต้การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ถือเป็นการไม่ใช้อำนาจรัฐซึ่งเท่ากับความล้มเหลวในการบรรลุหน้าที่ของการกระทำที่เป็นรูปธรรม

4.4.2.7 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองแรงงานนอกระบบยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ

4.4.2.8 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

ในส่วนการรับรองและคุ้มครองผู้มีปัญหาสถานะบุคคลยังไม่พบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ

---

[318] Case on Two-Wheeled Driver’s License Test Motor Vehicle Adapted for Use by Person with Physical Disability [2016Hun-Ma86, October 29, 2020]

4.4.2.9 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่ 2011Hun-Ba379 and 27 other cases (consolidated), June 28, 2018[319] เรื่อง ข้อยกเว้นการเกณฑ์ทหารในสาธารณรัฐเกาหลีสำหรับผู้ที่ไม่สามารถเข้ารับการเกณฑ์ทหารได้เพราะขัดต่อความเชื่อและหลักศาสนา

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่ 2011Hun-Ba379 and 27 other cases (consolidated), June 28, 2018 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำตัดสินเป็นครั้งแรกให้ทางการเกาหลีใต้กำหนดทางเลือกอื่นในการรับใช้ชาติแก่ผู้ที่ไม่สามารถเข้ารับการเกณฑ์ทหารได้เพราะขัดต่อความเชื่อและหลักศาสนา หรือที่เรียกว่าผู้ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ขัดต่อมโนธรรม (conscientious objectors) โดยศาลสูงสุดได้มีคำสั่งให้ศาลอุทธรณ์ให้ชายวัย 34 ปี คนหนึ่ง พ้นผิดและพิจารณาคดีของเขาใหม่อีกครั้ง หลังจากก่อนหน้านี้เขาถูกตัดสินจำคุก 18 เดือน ฐานปฏิเสธที่จะเข้ารับการเกณฑ์ทหารโดยอ้างว่าขัดต่อหลักคำสอนในคัมภีร์ไบเบิลของกลุ่ม ‘พยานพระยะโฮวา’ ที่เขานับถืออยู่

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีมีคำวินิจฉัยว่า การลงโทษบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจากเหตุผลด้านความเชื่อทางศาสนา หรือที่เรียกว่า “เสรีภาพทางมโนธรรม” นั้น ถือเป็น การจำกัดเสรีภาพทางความคิดของบุคคล และเป็นภัยต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ คำตัดสินครั้งนี้ถือเป็นการกลับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ที่ยึดถือเป็นบรรทัดฐานมานานเกือบ 50 ปี ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารของเกาหลีใต้ กำหนดให้ชายอายุ 18-35 ปีที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ไม่เป็นบุคคลทุพพลภาพ ต้องเข้ารับการเกณฑ์ทหารเป็นเวลา 2 ปี ซึ่งผู้ฝ่าฝืนมีโทษจำคุก 3 ปี นับแต่ช่วงทศวรรษที่ 1950 เป็นต้นมา มีผู้ถูกจำคุกจากความผิดนี้แล้วกว่า 19,000 คน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นชาวคริสต์กลุ่มพยานพระยะโฮวา

การพิจารณาคดี 3 คดีก่อนหน้านี้ ศาลมีคำวินิจฉัยเอนเอียงไปทางกฎหมายว่าด้วยการเกณฑ์ทหารและตัดสินให้จำเลยมีความผิด โดยชี้ว่า

[319] Case on Conscientious Objectors [2011Hun-Ba379 and 27 other cases (consolidated), June 28, 2018]

การเกณฑ์ทหารเป็นหน้าที่ที่ต้องมาก่อนเสรีภาพทางมโนธรรม พร้อมอ้างเหตุผลที่ว่าเกาหลีเหนือและใต้ยังคงอยู่ในภาวะสงคราม นับตั้งแต่การสู้รบในสงครามเกาหลียุติลงในปี 1953 เพราะยังไม่มีการลงนามในสนธิสัญญาสันติภาพอย่างเป็นทางการ

อย่างไรก็ตาม นับแต่ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีมีคำตัดสินครั้งประวัติศาสตร์ เกาหลีใต้ได้จัดการไต่สวนสาธารณะขึ้นหลายครั้ง และบรรดาผู้เชี่ยวชาญรวมทั้งสมาชิกรัฐสภาต่างเห็นด้วยกับการกำหนดทางเลือกอื่นในการรับใช้ชาติแก่ผู้ที่ไม่สามารถเข้ารับการเกณฑ์ทหารได้เพราะขัดต่อความเชื่อและหลักศาสนา เช่น การให้ไปทำงานในหน่วยงานรัฐ อาทิ เรือนจำ หรือหน่วยดับเพลิงแทน

4.4.2.10 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่ 2012Hun-Ba258, July 28, 2016[320] เรื่อง คดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 92-5 ของอดีตพระราชบัญญัติอาญาทหารซึ่งกำหนดบทลงโทษ โดยการจำคุกสำหรับ “การกระทำที่ไม่เหมาะสมอื่น ๆ”

ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำว่า “การกระทำที่ไม่เหมาะสมอื่น ๆ” ในมาตรา 92-5 ของพระราชบัญญัติอาญาทางทหารฉบับเดิม ซึ่งกำหนดโทษจำคุกไม่เกินกำลังแรงงานกว่าสองปี สำหรับความประพฤติอนาจารอื่น ๆ รวมทั้งการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดรัฐธรรมนูญในแง่ของหลักความชัดเจนของหลักการ nulla poena sine lege หรือหลักต่อต้านการจำกัดที่มากเกินไป และหลักความเสมอภาค เป็นต้น ขณะเดียวกัน ผู้พิพากษาสี่คนได้ออกกฎหมายความเห็นไม่ตรงกันว่าบทบัญญัติดังกล่าวละเมิดกฎของความชัดเจนของหลักการของ nulla poena sine lege และขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาและวิเคราะห์บทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์เยอรมนี สาธารณรัฐเกาหลี

---

[320] Case on the Constitutional Complaint against Article 92-5 of the Former Military Criminal Act Which Prescribes Punishment by Imprisonment for ‘Other Indecent Conduct’ [2012Hun-Ba258, July 28, 2016]

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะ พบว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” รวมทั้งกำหนดหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไว้ โดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแต่ละประเทศได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาล โดยรัฐยินยอมที่จะให้มีองค์กรที่เป็นอิสระจากอำนาจรัฐสามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ ของรัฐได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” ผ่านการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งในช่วงเวลาก่อนและหลังกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว ศาลจึงมีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ”

จากการศึกษาและวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลในแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลได้กำหนดคำวินิจฉัยโดยพิจารณาทั้งในประเด็นเนื้อหาและที่มาการรับรองสิทธิของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในส่วนการคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ โดยนำหลัก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานการแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนจะต้องดำเนินการอย่างพอเหมาะและสมควรที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นได้ อันหมายถึงหลัก “ความได้สัดส่วน” นั่นเอง ในส่วนผลของคำวินิจฉัยของศาลนั้น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ ได้กำหนดคำวินิจฉัยใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ As-Applied Challenge ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในกรณีที่กฎหมายปรับใช้แก่คดี และ Facial Challenge ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดคำวินิจฉัยใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ คำวินิจฉัยที่ชี้ว่า

ร่างกฎหมายหรือกฎหมายหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือคำวินิจฉัยที่ชี้ว่าร่างกฎหมาย กฎหมายหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไม่สอดคล้องหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยอาจกำหนดคำวินิจฉัยว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย ในส่วนศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีมีการกำหนดคำวินิจฉัยใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ ผลของคำวินิจฉัยกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และอาจกำหนดคำวินิจฉัยโดยใช้อำนาจออกข้อเสนอแนะแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ และผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหมดหรือบางส่วนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Declaration of Incompatibility) หรือคำวินิจฉัยเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Additive Decision) ในส่วนศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มีการกำหนดผลคำวินิจฉัยใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ กรณีผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกรณีผลของคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แบ่งแยกเป็นคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Unconformable to Constitution) หรือคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบางกรณี (Unconstitutional in Certain Context) ซึ่งผลกระทบจากคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลอย่างสำคัญในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ”

บทที่ 5
วิเคราะห์เปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ของประเทศไทยและต่างประเทศ

5.1 วิเคราะห์การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของประเทศไทยและต่างประเทศ

ในบทนี้ที่ปรึกษาได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยเป็นการศึกษาเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยที่ปรึกษาได้ทำการแบ่งการศึกษาเปรียบเทียบด้วยวิธีการแยกประเภทของ ผู้ด้อยโอกาส และคนกลุ่มเฉพาะ ในลักษณะของตารางเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นถึงกฎหมาย กลไกและมาตรการที่เกี่ยวข้องได้ชัดเจนมากขึ้น

5.1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

กลุ่มคนยากไร้จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยในต่างประเทศ กลุ่มคนยากไร้ถือได้ว่าเป็นกลุ่มเปราะบางที่จำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือด้านการเงิน ด้านที่อยู่อาศัยหรือสวัสดิการสังคมต่าง ๆ ในส่วนของประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่ให้สิทธิแก่คนยากไร้ ทั้งในด้านของการให้ความช่วยเหลือ รวมถึงมาตรการของฝ่ายบริหารที่ออกมาเพื่อช่วยเหลือคนยากไร้

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนยากไร้”

มาตรการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
ความเสมอภาคและการห้ามขจัดการเลือกปฏิบัติ	รัฐธรรมนูญ มาตรา 27	รัฐธรรมนูญ 14th Amendment	รัฐบัญญัติ ลำดับที่ 2016-832	กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 3	รัฐธรรมนูญ มาตรา 11
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	รัฐธรรมนูญ มาตรา 4	ไม่ปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญ	อารัมภบท (le Préambule) ของรัฐธรรมนูญ	กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 1(1)	รัฐธรรมนูญ มาตรา 10
กฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการสังคม	พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2556	Social Security Act of 1935 (SSA) Food Stamp Act of 1964	ประมวลกฎหมายว่าด้วยสวัสดิการสังคม	กฎหมายทางสังคม (the Social Code) SGB XII: Sozialhilfe (ความช่วยเหลือทางสังคม)	รัฐธรรมนูญ มาตรา 34

5.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

กลุ่มคนเร่ร่อนนั้นในบางประเทศได้จัดให้มีสวัสดิการด้านที่อยู่อาศัยเพื่อรองรับกลุ่มคนดังกล่าว รวมถึงการให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านโภชนาการ เงินช่วยเหลือบางส่วน ในส่วนของประเทศไทยได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิและสวัสดิการดังกล่าวเช่นกัน

ตารางที่ 4 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

มาตรการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
ความเสมอภาคและการห้ามขจัดการเลือกปฏิบัติ	รัฐธรรมนูญ มาตรา 27	รัฐธรรมนูญ 14th Amendment	รัฐบัญญัติ ลำดับที่ 2016-832	กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 3	รัฐธรรมนูญ มาตรา 11
กฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการสังคม	พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2556	The Fair Housing Act 1968	Mckenney Vento Act 1987	ประมวลกฎหมายว่าด้วยสวัสดิการสังคม กฎหมายทางสังคม (the Social Code) SGB XII: Sozialhilfe (ความช่วยเหลือทางสังคม)	รัฐธรรมนูญ มาตรา 34

5.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

เด็กถือได้ว่าเป็นกลุ่มเปราะบางกลุ่มหนึ่ง เนื่องจากเป็นกลุ่มที่ยังต้องอาศัยผู้ปกครองและยังมีภาวะพึ่งพิง ความเปราะบางของกลุ่มเด็กนั้น อาจเป็นกลุ่มที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวได้ ดังนั้น กฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ในหลายประเทศจึงมุ่งเน้นที่จะคุ้มครองกลุ่มเด็กเป็นพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีกลุ่มนักวิชาชีพในการดูแล การจัดที่พักฉุกเฉิน หรือการให้สวัสดิการต่าง ๆ เช่น การศึกษา อาหาร เป็นต้น

ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “เด็ก”

มาตรการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
ความเสมอภาคและการห้ามขจัดการเลือกปฏิบัติ	รัฐธรรมนูญ มาตรา 27	รัฐธรรมนูญ 14th Amendment	รัฐบัญญัติ ลำดับที่ 2016-832	กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 3	รัฐธรรมนูญ มาตรา 11
การให้ความคุ้มครองเด็ก	พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546	Adoption and Safe Families Act (ASFA)	รัฐบัญญัติ ลำดับที่ 2007-308	การคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กฎหมายทางสังคม (the Social Code) SGB VIII: Kinderund Jugendhilfe (ความช่วยเหลือสำหรับเด็กและวัยรุ่น) โครงการ ‘Kindergeld’	กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเด็ก (Children’s Rights Protection Law) และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการล่วงละเมิดทางเพศ (Act on the Protection of Children and Juveniles from Sexual Abuse)

5.1.4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

ผู้สูงอายุอาจสามารถแบ่งเป็น สองกลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่ (1) กลุ่มผู้สูงอายุทั่วไป และ (2) กลุ่มผู้สูงอายุที่มีภาวะพึ่งพิง ไม่ว่าจะเป็นผู้สูงอายุในกลุ่มใดก็ตาม รัฐมีหน้าที่ในการให้การสนับสนุน รวมถึงการให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นที่อยู่อาศัย เงินสวัสดิการต่าง ๆ โดยในบางประเทศจะจัดให้มีการให้สวัสดิการดังกล่าวข้างต้น สำหรับประเทศไทยได้มีมาตรการในการให้ความช่วยเหลือผ่านโครงการเบี้ยเลี้ยงผู้สูงอายุเป็นต้น

ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

มาตรการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
การให้ความช่วยเหลือด้านที่พัก การรักษาพยาบาลและเงินอุดหนุน	พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546	Social Security Act (SSA) Older Americans Act (OAA)	ประมวลกฎหมายว่าด้วยสวัสดิการสังคม	กฎหมายทางสังคม (the Social Code: SGB) SGB VI: Gesetzliche Rentenver-sicherung (การประกัน SGB XII: Sozialhilfe (ความช่วยเหลือทางสังคม) การเกษียณอายุ)	พระราชบัญญัติสวัสดิการผู้สูงอายุ (Welfare of Senior Citizens Act)

5.1.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

มาตรการในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของสตรีในแต่ละประเทศมีความหลากหลายที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับประวัติและความเป็นมาของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามยังมีจุดร่วมของสิทธิสตรีอยู่ เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำด้วยความรุนแรง สิทธิทางการเมือง สิทธิในการยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัย เป็นต้น

ตารางที่ 7 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “สตรี”

มาตรการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
ความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ	รัฐธรรมนูญ มาตรา 27 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558	รัฐธรรมนูญ 14th Amendment	รัฐธรรมนูญ มาตรา 1	กฎหมายพื้นฐานมาตรา 3 กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมThe General Equal Treatment Act (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz)	รัฐธรรมนูญ มาตรา 11 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิสตรี (The Law on the Protection and Promotion of Women’s Rights)
การยุติการตั้งครรภ์โดยสมัครใจ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	รัฐบัญญัติลำดับที่ 75-17	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
การเลือกปฏิบัติในที่ทำงาน	ไม่ปรากฏ	The Fair Labor Standards Act of 1938 หรือ FLSA The Equal Pay Act of 1963 หรือ EPA The Civil Rights Act of 1964 The Pregnancy Discrimination Act of 1978 PDA The Family and Medical Leave Act of 1993 หรือ FMLA The Affordable Care Act of 2010 หรือ ACA	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิสตรี (The Law on the Protection and Promotion of Women’s Rights)

5.1.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

คนพิการเป็นกลุ่มคนที่ต้องได้รับการจัดการด้านสวัสดิการและความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ เช่นเดียวกับกลุ่มเปราะบางอื่น ๆ ในหลายประเทศมีการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของผู้พิการไว้ทั้งในเรื่องของการเข้าถึงบริการสาธารณะ หรือการได้รับความช่วยเหลือพิเศษด้านต่าง ๆ

ตารางที่ 8 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนพิการ”

มาตรการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
การใช้เงินอุดหนุน การกำหนดสิทธิในการมีส่วนร่วมและการเข้าถึงบริการสาธารณะ	พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550	The Americans with Disabilities Act: ADA	รัฐบัญญัติลำดับที่ 2005-102	กฎหมายทางสังคม (the Social Code: SGB) SGB IX: Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (การฟื้นฟูสมรรถภาพและการมีส่วนร่วมของคนพิการ)	กฎหมายว่าด้วยสวัสดิการสำหรับคนพิการ (The Welfare Law for Persons with Disabilities)

5.1.7 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

เป็นที่เข้าใจกันว่าแรงงานนอกระบบนั้นจะไม่ได้รับสิทธิใด ๆ ทางกฎหมาย เพราะเมื่ออยู่นอกระบบแล้วย่อมหมายถึงไม่อาจได้รับสิทธิต่าง ๆ ได้ แต่แรงงานนอกระบบในบางประเทศอาจได้รับสิทธิอื่น ๆ ได้เช่นกัน หรืออาจเข้าสู่ระบบประกันสังคมได้ เช่น ระบบของประเทศไทย เป็นต้น

ตารางที่ 9 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

มาตรการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
มาตรการเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

5.1.8 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

ปัญหาเรื่องสถานะบุคคลนั้นขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ บางประเทศใช้แต่เพียงหลักสายเลือด จนอาจส่งผลให้มีบุคคลที่ไร้สถานะอยู่อาศัย สำหรับบางประเทศที่ใช้ทั้งสองหลักนั้นอาจไม่มีปัญหามากนัก อย่างไรก็ตามบุคคลผู้ไร้สถานะอาจใช้สิทธิทางอื่นได้

ตารางที่ 10 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

มาตรการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
การรับรองสถานะบุคคล	พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2534 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	รัฐธรรมนูญ 14th Amendment “Citizenship Clause”	ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 18 (หลักสายโลหิต) กฎหมายคนเข้าเมือง (หลักดินแดน)	กฎหมายว่าด้วยสัญชาติ Nationality Act (Staatsange-hörigkeits-gesetz, StAG) กฎหมายว่าด้วยสิทธิเข้าเมืองและสิทธิอาศัย Residence Act (Aufen-thaltsgesetz, AufenthG)	กฎหมายว่าด้วยสัญชาติ Nationality Act กฎหมายว่าด้วยสิทธิเข้าเมืองและสิทธิอาศัย Immigration Act

5.1.9 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

ในการรับรองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มศาสนาและความเชื่อนั้น บางประเทศรับรองเพียงการมีอยู่ของศาสนาและความเชื่อเท่านั้นแต่ไม่ได้มีการสนับสนุนอย่างชัดเจน สำหรับประเทศไทย แม้จะไม่ได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน แต่จากแนวทางปฏิบัติของรัฐไทยจะพบว่ารัฐไทยมีแนวทางในการสนับสนุนศาสนาและความเชื่ออันเป็นสากลโดยการสนับสนุนอาจอยู่ในรูปแบบของเงินช่วยเหลือ เป็นต้น

ตารางที่ 11 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

มาตรการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
ความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ	รัฐธรรมนูญ มาตรา 27	รัฐธรรมนูญ 14th Amendment	รัฐธรรมนูญ มาตรา 1	กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 3	รัฐธรรมนูญ มาตรา 11
ห้ามคลุมผ้าปิดใบหน้าในที่สาธารณะ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	รัฐบัญญัติ ลำดับที่ 1192-2010	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
ห้ามแสดงสัญลักษณ์ทางศาสนาในพื้นที่ของรัฐ	ไม่ปรากฏ	รัฐธรรมนูญ (1st Amendment) มาตรา 6	รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 15 มีนาคม 2004	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

5.1.10 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

ปัจจุบันการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศ มีลักษณะเปิดกว้างขึ้น โดยในหลายประเทศที่ได้ทำการศึกษาอนุญาตให้บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศสามารถสมรสและก่อตั้งครอบครัวได้ หรือมีการรับรองสิทธิต่าง ๆ ที่คู่สมรสจะพึงมี รวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ชายและหญิงจะสามารถมีได้ ในประเทศไทยมีความพยายามที่จะให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวแต่ยังไม่ประสบความสำเร็จ

ตารางที่ 12 ตารางเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

มาตรการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
ความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ	รัฐธรรมนูญ มาตรา 27 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558	รัฐธรรมนูญ 14th Amendment	รัฐธรรมนูญ	กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 3 กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียม The General Equal Treatment Act (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz)	รัฐธรรมนูญ มาตรา 11
การรับรองสถานะการสมรสของคู่สมรสเพศเดียวกัน	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	รัฐบัญญัติลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2013	กฎหมายรับรองสถานะคู่สมรสเพศเดียวกัน (Act on Life Partnership 2000)	ไม่ปรากฏ
การรับรองสถานะผู้แปลงเพศ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ศาลปกครองตัดสินยอมรับสถานะทางครอบครัวและสถานะทางกฎหมายของผู้แปลงเพศ	กฎหมายรับรองสถานะผู้แปลงเพศ “Das Transsexllengesetz (TSG 1980)	ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าบุคคลข้ามเพศที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศมีสิทธิเปลี่ยนแปลงเพศใหม่ในเอกสารทางกฎหมายทั้งหมด

จากตารางสรุปข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในแต่ละประเทศจะมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ที่หลากหลาย ทั้งในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายเฉพาะ โดยมีข้อสังเกตว่า กลุ่มที่มีกฎหมายเฉพาะรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในทุกประเทศที่ทำการเปรียบเทียบ ได้แก่ “เด็ก” “ผู้สูงอายุ” “สตรี” และ “คนพิการ” ส่วนกลุ่มที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้เลย ได้แก่ “แรงงานนอกระบบ” และ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” โดยในส่วนของกลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อนั้น จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการบัญญัติกฎหมายจำกัดการแสดงออกไว้ในรัฐบัญญัติลำดับที่ 1192-2010 ซึ่งห้ามคลุมผ้าปิดใบหน้าในที่สาธารณะ และรัฐบัญญัติลงวันที่ 15 มีนาคม 2004 ซึ่งห้ามแสดงออกซึ่งสัญลักษณ์ทางศาสนาในที่สาธารณะ โดยจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับสหรัฐอเมริกาที่ห้ามรัฐเข้าไปสนับสนุนกิจกรรมทางศาสนาตาม 1st Amendment, มาตรา 6 ในขณะที่ประเทศอื่นรวมถึงประเทศไทยไม่ได้มีการห้ามเอาไว้ สำหรับกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศใดไว้โดยตรงแต่ในบางประเทศก็มีการรับรองสิทธิเสรีภาพในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเอาไว้ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สำหรับประเทศไทยถือว่ามีกฎหมายเฉพาะที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะมาก แต่ยังขาดการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มแรงงานนอกระบบ กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ และกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งที่ปรึกษาเห็นว่าควรมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนกลุ่มเฉพาะดังกล่าว หรืออาจบัญญัติกฎหมายสำหรับรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะไว้เป็นการทั่วไป หรือในลักษณะเป็นกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ที่สามารถใช้เป็นหลักการสำคัญในการขจัดการเลือกปฏิบัติแก่ผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะต่าง ๆ

จากการศึกษาเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของประเทศไทยและต่างประเทศ ข้างต้นสามารถสรุปเป็นตารางในภาพรวมได้ดังนี้

ตารางที่ 13 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของประเทศไทยและต่างประเทศ

กลุ่ม	กฎหมาย	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
คนยากไร้	รัฐธรรมนูญ	มาตรา 27	14th Amendment	-	มาตรา 3	มาตรา 10, 11 และ 34
	กฎหมายเฉพาะ	พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2556	- Social Security Act of 1935 (SSA) - Food Stamp Act of 1964	รัฐบัญญัติลำดับที่ 2016-832	the Social Code SGB XII: Sozialhilfe	-
คนเร่ร่อน	รัฐธรรมนูญ	มาตรา 27	14th Amendment	-	มาตรา 3	มาตรา 11 และ 34
	กฎหมายเฉพาะ	พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2556	- The Fair Housing Act 1968 - Mckenney Vento Act 1987	รัฐบัญญัติลำดับที่ 2016-832	the Social Code SGB XII: Sozialhilfe	
เด็ก	รัฐธรรมนูญ	มาตรา 27	14th Amendment	-	มาตรา 3	มาตรา 11
	กฎหมายเฉพาะ	พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546	Adoption and Safe Families Act (ASFA)	รัฐบัญญัติลำดับที่ 2007-308	- อนุสัญญัติว่าด้วยสิทธิเด็ก - the Social Code SGB VIII: Kinder-und Jugendhilfe	Act on the Protection of Children and Juveniles from Sexual Abuse

กลุ่ม	กฎหมาย	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
ผู้สูงอายุ	รัฐธรรมนูญ					
	กฎหมายเฉพาะ	พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546	- Social Security Act (SSA) - Older Americans Act (OAA)	ประมวลกฎหมายว่าด้วยสวัสดิการสังคม	the Social Code: SGB) SGB VI: Gesetzliche Rentenversicherung SGB XII: Sozialhilfe	Welfare of Senior Citizens Act)
สตรี	รัฐธรรมนูญ	มาตรา 27	14th Amendment	มาตรา 1	มาตรา 3	มาตรา 11
	กฎหมายเฉพาะ	พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558	- The Fair Labor Standards Act of 1938 หรือ FLSA - The Equal Pay Act of 1963 หรือ EPA - The Civil Rights Act of 1964 - The Pregnancy Discrimination Act of 1978 PDA	รัฐบัญญัติลำดับที่ 75-17 (การทำแท้ง)	- The General Equal Treatment Act (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz)	The Law on the Protection and Promotion of Women's Rights

กลุ่ม	กฎหมาย	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
คนพิการ	รัฐธรรมนูญ					
	กฎหมายเฉพาะ	พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550	The Americans with Disabilities Act: ADA	รัฐบัญญัติลำดับที่ 2005-102	the Social Code :SGB SGB IX: Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen	The Welfare Law for Persons with Disabilities
แรงงานนอกระบบ	รัฐธรรมนูญ					
	กฎหมายเฉพาะ					
ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล	รัฐธรรมนูญ	14th Amendment “Citizenship Clause”				
	กฎหมายเฉพาะ	- พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 - พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 - พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2534 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง		- ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 18 (หลักสายโลหิต) - กฎหมายคนเข้าเมือง (หลักดินแดน)	- Nationality Act (Staatsangehörigkeits-gesetz, StAG) - Residence Act (Aufen-thaltsgesetz, AufenthG)	- Nationality Act - Immigration Act

กลุ่ม	กฎหมาย	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ	รัฐธรรมนูญ	มาตรา 27	14th Amendment 1st Amendment, Article 6	มาตรา 1	มาตรา 3	มาตรา 11
	กฎหมายเฉพาะ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	รัฐบัญญัติลำดับที่ 1192-2010 รัฐบัญญัติลงวันที่ 15 มีนาคม 2004	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ	รัฐธรรมนูญ					
	กฎหมายเฉพาะ			รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2013 ว่าด้วยการสมรสของทุกคน	Act on Life Partnership 2000	

5.2 วิเคราะห์บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของประเทศไทยและต่างประเทศ

องค์กรตุลาการถือเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการตีความกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน ยิ่งไปกว่านั้นองค์กรตุลาการในบางประเทศมีบทบาทถึงขนาดเป็นผู้สร้างหรือผู้วางหลักกฎหมาย

ดังนั้น จึงไม่อาจปฏิเสธบทบาทขององค์กรตุลาการในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

5.2.1 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนยากไร้”

ในแต่ละประเทศจะมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิหรือสวัสดิการแก่คนยากไร้ไว้ อย่างไรก็ตามการให้สิทธิดังกล่าวอาจถูกตั้งคำถามได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลหรือไม่ องค์กรตุลาการ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเองจะเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สนับสนุนผู้ยากไร้นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตารางที่ 14 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนยากไร้”

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
วินิจฉัยว่ากฎหมายให้การช่วยเหลือไม่ขัดรัฐธรรมนูญ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยลำดับที่ 92-311 DC	คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1 BvL 7/16	ไม่ปรากฏ
วินิจฉัยว่ากฎหมายให้การช่วยเหลือไม่ขัดรัฐธรรมนูญ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยลำดับที่ 679	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
การยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 195/2550 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ครร. 194/2561	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

5.2.2 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

ในทางเดียวกันกับผู้ยากไร้ การให้การสนับสนุนคนเร่ร่อนนั้นอาจถูกตั้งคำถามได้ว่ามาตรการที่นำมาใช้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยรวมถึงวางหลักการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นบรรทัดฐานต่อไป

ตารางที่ 15 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนเร่ร่อน”

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
เสรีภาพในการเดินทาง	ไม่ปรากฏ	Martin v. Boise (2018) คนเร่ร่อนจะไม่ถูกลงโทษทางอาญาสำหรับการพักแรมในที่สาธารณะหากไม่มีทางเลือกที่เหมาะสม	คำวินิจฉัยลำดับที่ 2012-279 QPC	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

5.2.3 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก”

องค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มเด็กอย่างมาก เนื่องจากเด็กถือเป็นกลุ่มเปราะบางที่มีโอกาสถูกกระทำด้วยความรุนแรงได้ในหลาย คำวินิจฉัยจะพบว่า องค์กรตุลาการทำหน้าที่ในการแปรบทกฎหมายให้เป็นรูปธรรม และกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพ

ตารางที่ 16 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “เด็ก”

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
ความยินยอมทางการแพทย์	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยลำดับที่ n° 2018-768 QPC	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
การรับรองสิทธิทางการศึกษา	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2552	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยลำดับที่ n° 2018-768 QPC	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-1 KCCR 427, 98Hun-Ka16, etc., (consolidated), April 27, 2000
เสรีภาพในการแสดงออก	ไม่ปรากฏ	Tinker V. Des Moines Independent Community School District (1969) Brown v. Entertainment Merchants Association (2011)	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
สิทธิของเด็กที่จะไม่ถูกลงโทษประหารชีวิต	ไม่ปรากฏ	Roper v. Simmons (2005)	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
สิทธิของทารกในครรภ์มารดา	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45, 376 (BverfGE 45, 376) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 39, 1 (BVerfGE 39, 1)	ไม่ปรากฏ
อำนาจปกครองผู้เยาว์	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7072/2559	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

5.2.4 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

ผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงนั้นในบางกรณีอยู่ได้ด้วยการสนับสนุนจากรัฐ ในบางครั้งการดำเนินการของฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดภาระแก่ผู้สูงอายุ หรือเกิดความคลาดเคลื่อนในการกำหนดสิทธิให้แก่ผู้สูงอายุได้ ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการพิจารณาถึงสิทธิอันพึงมีของผู้สูงอายุ

ตารางที่ 17 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ”

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
สิทธิในสวัสดิการผู้สูงอายุ	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10850/2559 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1327/2558, 4617/2562 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7894/2561 (ประชุมใหญ่) เกี่ยวกับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 798/2561	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2017Hun-Ka22, 2019 Hun-Ka8 (consolidated), December 23, 2020
การจัดให้มีผู้ช่วยเหลือผู้สูงอายุ	ไม่ปรากฏ	Helvering v. Davis (1937)	คำวินิจฉัยลำดับที่ 2020-888 QPC	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
ห้ามเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน	ไม่ปรากฏ	Gomez-Perez v. Potter (2008) Gross v. FBL Financial Services (2009) Babb v. Wilkie (2020)	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

5.2.5 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “สตรี”

บทบาทขององค์กรตุลาการที่มีต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ได้แก่ การใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีต่อสตรีนั้นเหมาะสม ได้สัดส่วน หรือขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงการวางหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิสตรีในฐานะที่เป็นองค์กรที่เป็นที่มาแห่งกฎหมาย

ตารางที่ 18 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “สตรี”

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2545 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 การใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในกรณีหญิงมีสามี	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยลำดับที่ 2000-429 DC	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48, 327 (BverfGE 48, 327)	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 22-2(B) KCCR 446, 2006 Hun-Ma328, November 25, 2010
สิทธิในการยุติการตั้งครรภ์	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 การยุติการตั้งครรภ์	Whole Woman’s Health v. Hellerstedt (2016)	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 39, 1 (BVerfGE 39, 1)	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2017 Hun-Ba127, April 11, 2019

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
สิทธิที่เกี่ยวกับครอบครัว	ไม่ปรากฏ	Sessions v. Morales-Santana (2017)	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
สิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับครอบครัว	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2018 Hun-Ma927, August 28, 2020
การได้รับการกำหนดมาตรการเฉพาะ	คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1113/2561 เรื่องการตรวจร่างกายเพศหญิง	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

5.2.6 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ”

องค์กรตุลาการมีบทบาทอย่างมากในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของคนพิการ เนื่องจากในหลายกรณีกฎหมายได้กำหนดให้มีการอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการไว้ หากแต่ในความเป็นจริงยังไม่สามารถดำเนินการได้ โดยอาจเป็นอุปสรรคที่เกิดจากการดำเนินการ ดังนั้น ฝ่ายตุลาการจึงมีหน้าที่ชี้ขาดและวินิจฉัยสั่งการให้สิทธิของคนพิการเป็นรูปธรรมขึ้น

ตารางที่ 19 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนพิการ”

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
การเข้าถึงสิทธิของคนพิการ	ไม่ปรากฏ	Bragdon v. Abbott Sutton v. United Air Lines Murphy v. United Parcel Service, Inc Albertsons Inc. v. Kirkingburg Toyota Motor Manufacturing v. Williams	คำวินิจฉัยลำดับที่ 2016-592	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1 BvR 413/20	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2016 Hun-Ma86, Oct 29, 2020
สิทธิเกี่ยวกับการทำงาน	คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชำนัญพิเศษที่ 4771/2561 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ข้าราชการฝ่ายผู้พิพากษา	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 ข้าราชการฝ่ายอัยการ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 ข้าราชการฝ่ายศาลยุติธรรม				

5.2.7 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

โดยหลักแล้วแรงงานนอกระบบอาจจำแนกได้เป็นสองกลุ่มด้วยกัน ได้แก่ (1) แรงงานที่ไม่อยู่ในระบบกฎหมายแรงงาน เช่น การรับงานไปทำที่บ้าน และ (2) แรงงานนอกระบบที่มีที่มาจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย เช่น การลักลอบเข้าเมือง การใช้แรงงานเด็กหรือการใช้แรงงานเกินชั่วโมงทำงาน เป็นต้น องค์กรตุลาการเองมีบทบาทในการวินิจฉัยว่าการทำงานของแรงงานนั้นจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหายหรือไม่

ตารางที่ 20 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ”

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
การคุ้มครองแรงงานนอกระบบ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

5.2.8 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

ในหลายประเทศมีการแก้ไขปัญหาสถานะของบุคคลไว้ โดยพิจารณาจากกฎหมายสัญชาติและกฎหมายคนเข้าเมือง โดยการใช้หลักเกณฑ์ในการได้สถานะบุคคลทั้ง 2 ทาง ไม่ว่าจะเป็นหลักดินแดนหรือหลักสายเลือด อย่างไรก็ตามในบางประเทศ เช่น ประเทศไทย องค์กรตุลาการยังมีบทบาทในการรับรองสิทธิของผู้มีสถานะบุคคลอยู่ เช่น การเพิกถอนคำสั่งถอนสัญชาติ เป็นต้น

ตารางที่ 21 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล”

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
สิทธิในสัญชาติ	คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.117/2548 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 37/2546 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2563	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยลำดับที่ 2018-737 QPC กำหนดให้หลักสายเลือดครอบคลุมถึงผู้ที่เกิดนอกประเทศด้วย	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
สิทธิในทางทำงาน	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15582/2558	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว	คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 233/2557	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

5.2.9 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

การนับถือศาสนาเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่รัฐรับรองไว้ ประชาชนมีสิทธิในการเลือกนับถือศาสนาหรือความเชื่อตราบเท่าที่ความเชื่อหรือศาสนานั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อปรากฏความเชื่อที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี จึงเป็นหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการยับยั้งการกระทำดังกล่าว

ตารางที่ 22 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ”

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
สิทธิในการทำงาน	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยลำดับที่ 60-6 รับรองสิทธิในการเข้ารับราชการของชาวมุสลิม	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความเชื่อ	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 995/2475 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 42/2560	Christian Legal Society v. Martinez (2010)	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 BvR 1333/17	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2011 Hun-Ba379 and 27 other cases (consolidated), June 28, 2018

5.2.10 บทบาทของฝ่ายตุลาการกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

ในหลายประเทศสิทธิเสรีภาพของผู้มีความหลากหลายทางเพศได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติอาจเกิดความไม่เข้าใจในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น เช่น เจ้าหน้าที่ไม่รับจดทะเบียนเป็นต้น องค์กรตุลาการจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

ตารางที่ 23 ตารางเปรียบเทียบบทบาทของฝ่ายตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ”

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
สิทธิการสมรสอย่างเท่าเทียม	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564	ไม่ปรากฏ	คำวินิจฉัยลำดับที่ 2013-669 รับรองสิทธิในการสมรสอย่างเท่าเทียม	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ
หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ	คดีหมายเลขแดงที่ 211/2554	Bostock v. Clayton County Altitude Express v. Zarda R.G. & G.R. Harris Funeral Homes Inc. v. Equal Employment Opportunity Commission (2020)	คำวินิจฉัยลำดับที่ 2013-353 QPC กำหนดหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ต้องดำเนินการทางทะเบียนโดยห้ามเลือกปฏิบัติเพราะความเชื่อ	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 121,175 (BverfGE 121,175)	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่ 2012 Hun-Ba258, July 28, 2016

บทบาทของฝ่ายตุลาการ	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
การรับรองสถานะของผู้แปลงเพศ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ศาลปกครองตัดสินยอมรับสถานะทางครอบครัวและสถานะทางกฎหมายของผู้แปลงเพศ	ไม่ปรากฏ	ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าบุคคลข้ามเพศที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศ มีสิทธิเปลี่ยนแปลงเพศใหม่ในเอกสารทางกฎหมายทั้งหมด
การอุ้มบุญ	คำสั่งคดีหมายเลขดำที่ พ.1239/2558 หมายเลขแดงที่ พ.716/2559	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

จากการศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์บทบาทขององค์กรตุลาการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี พบว่า องค์กรตุลาการในประเทศต่าง ๆ มีบทบาทอย่างมากในการตีความกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง แต่หากมีการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือการปฏิบัติต่อผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะดังกล่าว อาจขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเข้ามามีบทบาทสำคัญในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว

โดยศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการพิจารณาเรื่องบทบัญญัติต่าง ๆ และการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ขัดต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญ โดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการคุ้มครอง “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญต่อไป

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาเพื่อกำหนดนิยามของคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” หมายถึง ผู้ประสบปัญหาความเดือดร้อน และได้รับผลกระทบด้านเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา สาธารณสุข การเมือง กฎหมาย วัฒนธรรม ภัยธรรมชาติและภัยสงคราม รวมถึง ผู้ขาดโอกาสที่จะเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานของรัฐ ตลอดจนผู้ประสบปัญหาที่ยังไม่มี องค์กรหลักรับผิดชอบ อันส่งผลให้ไม่สามารถดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกับผู้อื่น โดยจำแนก “ผู้ด้อยโอกาส” ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ คนยากไร้ และคนเร่ร่อน ในส่วนคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” หมายถึง ประชากรกลุ่มอื่นนอกเหนือจากผู้ด้อยโอกาส ที่มีความเปราะบาง มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือได้รับการปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม โดยจำแนก “คนกลุ่มเฉพาะ” ออกเป็น 8 ประเภท ได้แก่ เด็ก ผู้สูงอายุ สตรี คนพิการ แรงงานนอกระบบ ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล กลุ่มเฉพาะทางศาสนา และความเชื่อ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีบทบัญญัติในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก ซึ่งได้บัญญัติรับรอง หลักความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีพัฒนาการในการบัญญัติบทบัญญัติเฉพาะในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพโดยทั่วไปของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในส่วนกลไกการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” นั้น มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะซึ่งกำหนดมาตรการและองค์กรเฉพาะในการให้ ความคุ้มครอง “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการจัดตั้งองค์กรศาลและองค์กรอิสระ เพื่อทำหน้าที่ในการ ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” และมีพัฒนาการมาจนถึงปัจจุบัน องค์กรตุลาการโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีบทบาทอย่างสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

และในบางคำวินิจฉัยอาจมีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ก่อให้เกิดภาระผูกพันในการที่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย

การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มีการกำหนดนโยบาย กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองโดยเฉพาะมาตรการ รวมทั้งองค์กรในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยเฉพาะองค์กรตุลาการโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลได้กำหนดคำวินิจฉัยโดยพิจารณาทั้งในประเด็นเนื้อหาและที่มาการรับรองสิทธิของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในส่วนคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ โดยนำหลัก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานการแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” หรือ “คนกลุ่มเฉพาะ” จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนจะต้องดำเนินการอย่างพอเหมาะและสมควรที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นได้ อันหมายถึงหลัก “ความได้สัดส่วน” โดยรัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะอย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่ามาตรการในการคุ้มครองใดเป็นมาตรการที่จำเป็น และเป็นมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยหลัก “ความได้สัดส่วน” มีรากฐานมาจากหลักนิติรัฐย่อมยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้มาตรการดังกล่าวด้วยความระมัดระวัง โดยมาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ทั้งนี้ ศาลควรพิจารณาการชั่งน้ำหนักเหตุผลในการตัดสินว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติขัดกับรัฐธรรมนูญโดยศาลพิจารณาว่า ข้อกำหนดให้เอกชนต้องดำเนินการบางอย่างนั้นเป็นการสร้างภาระเกินสมควรแก่เหตุต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

จากการศึกษาการกำหนดขอบเขตคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” และขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ที่ปรึกษาทำการกำหนดขอบเขตของคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” หมายถึงผู้ได้รับความเดือดร้อน และได้รับผลกระทบในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา สาธารณสุข การเมือง กฎหมาย เป็นต้น โดยรวมถึงผู้ขาดโอกาสที่จะเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานของรัฐ ตลอดจน ผู้ประสบปัญหาที่ยังไม่มีองค์กรหลักรับผิดชอบ อันส่งผลให้ไม่สามารถดำรงชีวิตได้เช่นเดียวกับประชาชนคนอื่น ๆ ในสังคมได้อย่างเท่าเทียม คนกลุ่มนี้มักจะถูกจัดอยู่ในประชากรที่จะต้องได้รับการดูแลช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ จากรัฐเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสไว้ในมาตรา 27 มาตรา 68 และมาตรา 71 ด้วย จะเห็นได้ว่า ความยากไร้ความไร้ที่พึ่ง เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดเกิดสภาวะด้อยโอกาสในการเข้าถึงนโยบายหรือสิทธิต่าง ๆ ของตนที่สมควรจะได้รับจากรัฐบนความเสมอภาคอย่างเหมาะสม และมีแนวโน้มที่จะถูกผลักดันจากสังคมให้แตกต่างจากคนอื่น ๆ ส่งผลให้กลุ่มคนเหล่านั้นลดคุณค่า และความสำคัญของตนเองลง ได้แก่ คนยากไร้ และคนเร่ร่อน

การกำหนดขอบเขตของคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” นั้น จากการศึกษายังไม่มีการกำหนดขอบเขตและความหมายของคำดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่มีการบัญญัติไว้เพียงแต่การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนกลุ่มเฉพาะบางกลุ่มไว้เท่านั้น เช่น เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ เป็นต้น ดังนั้น เมื่ออ้างอิงถึงสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ หรือ สสส. มีการให้ความหมายของคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” ว่าคือ “ประชากรกลุ่มที่มีความเปราะบาง” แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับภารกิจของหน่วยงานที่ทำงานเกี่ยวข้องกับประชากรกลุ่มนั้น ซึ่งอาจมีการให้นิยามความหมายและจัดกลุ่มไว้แตกต่างกัน ดังนั้น ที่ปรึกษาจึงได้นิยามความหมายของคำว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” หมายถึง ประชากรกลุ่มอื่นนอกเหนือจากผู้ด้อยโอกาส ที่มีความเปราะบาง มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเพื่อให้สอดคล้องกับการนิยามคำว่า “ผู้ด้อยโอกาส” ข้างต้น

ได้แก่ เด็ก ผู้สูงอายุ สตรี คนพิการ แรงงานนอกระบบ ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” นั้น ได้แก่

1. ขอบเขตทั่วไปแห่งสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” กล่าวคือ การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ต้องไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี การกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นมีขึ้นเพื่อรักษาการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะทำได้โดยการใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือกฎเกณฑ์อื่นที่มีลำดับศักดิ์เท่ากัน

2. ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของ “ผู้ด้อยโอกาส” โดยองค์การสหประชาชาติได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ไว้ในประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) นอกจากนั้น ในหลายประเทศได้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคมและสวัสดิการสังคม กฎหมายคนไร้บ้าน เป็นต้น ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ให้บุคคลดังกล่าวสามารถพัฒนาสถานะของตนเอง มีความเข้มแข็งพึ่งตนเองได้

3. ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเฉพาะของ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ

สิทธิและเสรีภาพของ “เด็ก” นั้น ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC) ได้กำหนดสิทธิของเด็กที่สำคัญไว้ 4 ด้าน ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่รอด สิทธิที่จะได้รับการปกป้องและคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา สิทธิที่จะมีส่วนร่วม

สิทธิและเสรีภาพของ “ผู้สูงอายุ” นั้น ในทางระหว่างประเทศได้รับรองไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น นโยบายขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับแผนปฏิบัติการระหว่างประเทศว่าด้วยผู้สูงอายุ (International Plan of Action on Ageing) : แผนปฏิบัติการระหว่างประเทศเวียนนาว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ (The Vienna International Plan on Ageing) โดยมีสาระสำคัญและเป้าหมายในการดำเนินการใน 6 ด้าน กล่าวคือ การส่งเสริมสุขภาพและโภชนาการผู้สูงอายุการคุ้มครองผู้สูงอายุในฐานะผู้บริโภค ที่พักอาศัย และสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมและปลอดภัยสำหรับผู้สูงอายุ ครอบครัวกับการเกื้อหนุนผู้สูงอายุ สวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ การศึกษาและการเรียนรู้สำหรับผู้สูงอายุ

สิทธิและเสรีภาพของ “สตรี” นั้น ได้มีการรับรองสิทธิของสตรีไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Optional Protocol) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อสตรี โดยสาระสำคัญของอนุสัญญากล่าวถึงคำจำกัดความของคำว่าการเลือกปฏิบัติต่อสตรี รวมถึงพันธกรณีของรัฐที่เป็นภาคีสมาชิก มาตรการเพื่อสร้างความเท่าเทียมระหว่างเพศ ความเท่าเทียมระหว่างบุรุษและสตรี ทั้งด้านการดำรงชีวิตและการเมือง การศึกษา ความเท่าเทียมในด้านสิทธิและโอกาสในการทำงานของสตรี สิทธิในการเข้าถึงบริการสุขภาพ ความเท่าเทียมกันในด้านกฎหมาย และการจัดตั้งคณะกรรมการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีไม่ว่าในรูปแบบใด

สิทธิและเสรีภาพของ “คนพิการ” นั้นในทางระหว่างประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของผู้พิการไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities; CRPD) โดยสาระสำคัญของอนุสัญญา กล่าวถึงวัตถุประสงค์ คำนิยาม และหลักการทั่วไป อาทิ การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเอง ความเป็นอิสระของบุคคล การไม่เลือกปฏิบัติ การมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพในสังคม การเคารพความแตกต่าง ความเท่าเทียมกันของโอกาส และความสามารถในการเข้าถึง ฯลฯ พันธกรณีทั่วไป ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ สตรีพิการ เด็กพิการ และการสร้างความตระหนักเกี่ยวกับคนพิการในสังคม สิทธิของคนพิการ อาทิ

การจ้างงาน สุขภาพ การศึกษา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการย้ายถิ่นฐาน เสรีภาพจากการถูกทรมาน ฯลฯ และการเก็บรวบรวมสถิติข้อมูล ความร่วมมือระหว่างประเทศ การติดตามผลการดำเนินการตามอนุสัญญา อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการประจำอนุสัญญา ฯลฯ

สิทธิและเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ” นั้น ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) จึงส่งผลให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามเกณฑ์ของ ILO ที่ไทยได้ให้สัตยาบันไว้ เช่น ปฏิญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน โดยปฏิญญานี้ สนับสนุนสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น ความปลอดภัยในการทำงาน ค่าตอบแทนที่เป็นธรรม และค่าตอบแทนที่เสมอภาคกันระหว่างแรงงานชายและหญิง รวมถึงกำหนดมาตรฐานในการทำงานที่เป็นสากลขึ้น

สิทธิและเสรีภาพของ “ผู้มีปัญหาสถานะทางทะเบียน” นั้น อนุสัญญาว่าด้วยสถานะของบุคคลไร้รัฐ (The Convention relating to the Status of Stateless Person) ค.ศ. 1954 ได้นิยามความหมายของคำว่า “คนไร้รัฐไร้สัญชาติ” หมายถึงบุคคลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นคนชาติจากรัฐใดภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของรัฐ (A person who is not considered as a national by any state under the operation of its Law) อนุสัญญาฉบับดังกล่าวให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศแก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติโดยกำหนดคำนิยามของบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติและกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติซึ่งเกี่ยวเนื่องถึงสิทธิด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางการศึกษา การจ้างงานและที่พักอาศัย ทั้งนี้ ยังรับประกันให้บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติมีสิทธิในความมีตัวตน มีเอกสารการเดินทางและได้รับความช่วยเหลือทางธุรการอื่น ๆ

สิทธิและเสรีภาพของ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” นั้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้ให้การรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาไว้ว่า ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา ทั้งนี้ สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และอิสรภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อถือของตนในการสอน การปฏิบัติ การสักการะบูชา และการประกอบพิธีกรรม ไม่ว่าจะโดยลำพัง หรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่น และในที่สาธารณะหรือส่วนบุคคล

สิทธิและเสรีภาพของ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” นั้น องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) รับรองว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยกเนื่องจากความแตกต่างทางเพศ หรือสถานะอื่นๆ และมีสิทธิได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติตาม และ“หลักการยอกยาการ์ตาว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ค.ศ. 2006 (The Principle on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity : Yogyakarta Principles)

การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” มี 2 ลักษณะ กล่าวคือ (1) การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) และ (2) การรับรองในกฎหมายภายในประเทศ คือการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ โดยอาจกำหนดเป็นสิทธิเด็ดขาดที่รัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ หรืออาจรับรองเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขซึ่งรัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดเป็นกรณีไป ในการศึกษาถึงที่มาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการบัญญัติให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” พบว่า ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญของประชาชนในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยได้รับอิทธิพลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 รวมทั้งพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและการเมือง ค.ศ. 1976 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1976 อันมีสถานะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วไป (General Treaties on Human Rights) ที่แบ่งแยกสิทธิเป็น 2 ประเภทหลัก

ได้แก่ (1) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยเน้นเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการปฏิบัติต่อกันด้วยความเสมอภาค และ (2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพที่สำคัญเป็นการทั่วไป เช่น เสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน เคหสถาน การพูด การเขียนการพิมพ์ การนับถือศาสนา การศึกษาอบรม เป็นต้น

แนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพได้ปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 และบัญญัติรับรองเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยฉบับที่ 1 ถึง ฉบับที่ 4 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองเฉพาะสิทธิเสรีภาพที่สำคัญ และฉบับที่ 5 ถึงฉบับที่ 15 ซึ่งมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 (ฉบับที่ 5) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแม่บทสำหรับรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา แต่รัฐธรรมนูญเหล่านี้ยังไม่มีกลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะ มีเพียงการคุ้มครองทางอ้อมโดยผ่านกลไกของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งไม่ได้มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ จวบจนมีการจัดตั้ง สำนักงานคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน (สคช.) สังกัดกรมอัยการ ขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2525 ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น “สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สคช.)” โดยมีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ผ่านการส่งเสริมให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย และเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ตลอดจนพัฒนาระบบ วิธีการ รูปแบบ และแนวปฏิบัติในการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน

จุดเปลี่ยนสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญของไทย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เนื่องจากเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนรวมทั้งสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้อย่างกว้างขวาง ก้าวหน้า ทันสมัย และมากที่สุด มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมากตามพันธกรณีและสนธิสัญญาที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง (Specific Treaties on Human Rights) เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือก

ปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) เป็นต้น ตัวอย่างสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ที่มีการรับรอง อาทิ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ สิทธิในชีวิตและความมั่นคงแห่งชีวิต สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสาร สิทธิในการมีส่วนร่วม สิทธิทางการเมือง การปกครอง สิทธิในบริการสาธารณสุข สิทธิในการศึกษาของเด็กและเยาวชน ตลอดจนการตระหนักถึงความสำคัญของเด็ก ผู้สูงอายุ และคนพิการ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ยังได้สร้างกลไกในการส่งเสริม คุ้มครอง และพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น ตลอดจนการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนโดยองค์กรตุลาการ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ในส่วนของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) มีการรับรองสิทธิเสรีภาพและกลไกในการคุ้มครอง ตามสนธิสัญญาที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (CERD) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (CRPD) แม้ว่าในทางเนื้อหาแล้วจะมีความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 แต่ก็มีการปรับปรุงเนื้อหาสาระที่ดีขึ้นในหลายด้าน มีการกำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพสามารถใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเสียก่อน และมีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวต้องมีลักษณะใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง (มาตรา 26) ซึ่งถือว่าเป็นการรวบรวมหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญ

ฉบับก่อน มาไว้ในมาตราเดียวกัน โดยบัญญัติให้ชัดเจนถึงความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น

สำหรับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เช่น สิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย สิทธิที่จะได้รับการสนับสนุนด้านการศึกษา สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร สิทธิของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ สิทธิของคนพิการ อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญยังไม่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “แรงงานนอกระบบ” และ “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” ไว้โดยตรง ส่วน “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” และ “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” นั้น ยังมีหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองอยู่ นอกจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้ว ปัจจุบันยังมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากบทบาทหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พบว่า ศาลยุติธรรมซึ่งมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองและระงับข้อพิพาทของเอกชน จึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” น้อยที่สุด ทั้งนี้ เนื่องมาจากในการดำเนินคดีของศาลยุติธรรมนั้น ศาลจะต้องให้น้ำหนักความสำคัญกับคู่ความเสมอกัน การเป็นผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะจึงไม่ใช่ประเด็นที่ศาลจะนำมาพิจารณาเป็นหลักในการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่คนกลุ่มนี้ อย่างไรก็ดีในกรณีของคนยากจน ศาลยุติธรรมโดยประธานศาลฎีกาได้มีการออกคำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการรอการกำหนดโทษ การรอการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ โดยแนะนำให้

ศาลพึงพิจารณาถึงกรณีที่จำเลยกระทำความผิดโดยมีสาเหตุมาจากความยากจน หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และไม่เกิดความเสียหายร้ายแรง ไว้ด้วย และในการพิจารณาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้คำนึงถึงความสามารถหรือข้อจำกัดในการหาหลักประกันของผู้ต้องหาหรือจำเลยประกอบด้วย นอกจากนี้จะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับ “เด็ก” ที่ศาลยุติธรรมมีแนวทางในการพิจารณาคดีโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ อาทิ คดีเกี่ยวกับอำนาจในการปกครองบุตร

ในส่วนของศาลปกครอง จากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน และระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองนั้น มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในหลายกรณี โดยเฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะ และในหลายคดีศาลปกครองก็มีการอ้างถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการให้ความคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่สำคัญ เช่น การเพิกถอนมติคณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัดที่กระทบสิทธิทางการศึกษาของเด็ก คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการตรวจร่างกายของผู้สมัครสอบคัดเลือกข้าราชการตำรวจที่เป็นหญิง ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในทางสภาพร่างกาย อันขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้มีความหลากหลายทางเพศ เป็นต้น

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในพิจารณา “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” จึงมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่สำคัญ อาทิ คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับความเสมอภาคทางเพศ และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากสภาพทางกายหรือสุขภาพ

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในต่างประเทศนั้นมีหลายรูปแบบด้วยกันไม่ว่าจะเป็นการรับรองและคุ้มครองโดยอาศัยกลไกทางกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการใช้คำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการเป็นฐานในการรับรองสิทธิเสรีภาพ โดยในการศึกษาของที่ปรึกษาพบว่าระบบกฎหมายที่แตกต่างกันไม่ได้นำมาซึ่งวิธีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญคือการทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ด้อยโอกาสและกลุ่มเฉพาะเนื่องจากในบางครั้งแม้จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รับรองสิทธิและเสรีภาพแต่องค์กรตุลาการเองจะเข้ามามีบทบาทในการตีความและปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าว

ในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น องค์กรตุลาการถือเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจทั่วไป กล่าวคือมีอำนาจในการพิจารณาคดีทุกประเภทโดยไม่มีการแบ่งแยกประเภทของศาล ตัวอย่างเช่น ประเทศที่ใช้ระบบหลายศาล โดยอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐฯ นั้นเป็นอำนาจหน้าที่ทั่วไปที่ทำการพิจารณาคดี และศาลสูงสุดสหรัฐฯ ยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิทักษ์ความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญเช่นกัน

อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดสหรัฐฯ นั้นต้องผ่านช่วงเวลาของการถูกตั้งคำถามถึงบทบาทในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะเช่น การวินิจฉัยว่าพลเมืองอเมริกันนั้นไม่นับรวมประชากรผิวสี (นิโกร) เป็นต้น

ปัจจุบันบทบาทของศาลสูงสหรัฐฯ นั้นกลับมามีความสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะมากขึ้น อันเป็นผลมาจากการดำเนินนโยบายของฝ่ายบริหารที่ต้องการลดความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยว่าการแบ่งแยกสีผิวในโรงเรียนถือเป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญหรือการรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของเด็ก เป็นต้น

บทบาทขององค์กรตุลาการของประเทศฝรั่งเศสในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะนั้น เป็นไปตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส โดยการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้นจะมีรากฐานมาจากคำประกาศ

สิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ได้ก่อตั้งสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลไว้

โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยสำคัญที่ได้วินิจฉัยว่า คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้น มีค่าเป็นรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2003 ได้มีการแก้ไขอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยเพิ่มเติมอำนาจในการควบคุมกฎหมายภายหลังจากที่ประกาศใช้แล้วได้ โดยจะต้องเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิเสรีภาพเท่านั้น (QPC)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีบทบาทอย่างมากในการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยเฉพาะประเด็นที่เป็นเรื่องเปราะบางทางสังคม เช่น การสมรสสำหรับทุกคน (Mariage pour tous) หรือการให้การสนับสนุนที่เรียนแก่บุคคลซึ่งมาจากพื้นที่ยากจนนั้นไม่ขัดต่อความเสมอภาคและไม่ขัดรัฐธรรมนูญ รวมถึงการกำหนดให้ผู้สูงอายุเป็นส่วนหนึ่งของบุคคลผู้มีความเปราะบาง เป็นต้น

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานที่กำหนด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักความเสมอภาคไว้ ซึ่งผูกพันกับทุกองค์กรของรัฐในการดำเนินการตามกฎหมายพื้นฐาน โดยมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมาเป็นจำนวนมาก เช่น ประมวลกฎหมายสังคม เป็นต้น

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะนั้น เป็นไปตามกฎหมายพื้นฐานและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้มีคำวินิจฉัยที่เป็นแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะไว้ในหลายประเด็น เช่น การกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์โดยสมัครใจนั้นไม่ขัดรัฐธรรมนูญในข้อพิพาทนี้ศาลได้เพิ่มเติมเหตุผลทางสังคมเพื่ออธิบายประเด็นการอนุญาตดังกล่าวด้วย หรือการเปลี่ยนคำนำหน้านามของบุคคลข้ามเพศ โดยศาลเห็นว่าการกำหนดให้บุคคลข้ามเพศต้องสละสถานะเดิม เช่น การหย่าร้างก่อนนั้นเป็นการสร้างภาระอันเกินสมควร

ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีนั้นมีทั้งกลไกทางกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรตุลาการจะทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นให้เป็นรูปธรรมในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยเฉพาะจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะนั้นจะพบได้ในหลายกรณีด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดมาตรการชั่วคราวในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเพื่อให้ใช้มาตรการดังกล่าวจนกว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีการตรากฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม หรือการวินิจฉัยว่ากฎหมายห้ามทำแท้งนั้นขัดรัฐธรรมนูญเนื่องจากอัตราโทษนั้นสูงเกินไป และได้มีความเห็นให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการเพื่อแก้ไขกฎหมายดังกล่าวต่อไป

จากการศึกษาพบว่าแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะในต่างประเทศนั้นจะประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่ (1) กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และ (2) การวางหลักจากคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ โดยองค์กรตุลาการในต่างประเทศจะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นสอดคล้องกับหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญองค์กรตุลาการอาจกำหนดมาตรการบางประการเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” ซึ่งประกอบไปด้วย “คนยากไร้” และ “คนเร่ร่อน” ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ จะมีบทบัญญัติรับรองความเสมอภาคและการขจัดการเลือกปฏิบัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญของทุกประเทศที่ทำการศึกษา ได้แก่ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา 14th Amendment รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 1 กฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 3 รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 11 และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27

นอกจากสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแล้ว “ผู้ด้อยโอกาส” ยังได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะ และถือว่าเป็นกลุ่มเปราะบางที่จำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือด้านการเงิน ด้านที่อยู่อาศัยหรือสวัสดิการสังคมต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมหลายฉบับ อาทิ Social Security Act of 1935 (SSA) Food Stamp Act of 1964 (FSA) The Fair Housing Act 1968 และ Mckenney Vento Act 1987 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมที่สำคัญ ได้แก่ SGB XII: Sozialhilfe (กฎหมายว่าด้วยความช่วยเหลือทางสังคม) สำหรับประเทศไทย มีพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2556 เป็นกฎหมายหลักว่าด้วยสวัสดิการสังคม

สำหรับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “คนกลุ่มเฉพาะ” มีการรับรองอย่างหลากหลาย ทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ โดยมีข้อสังเกตว่า “คนกลุ่มเฉพาะ” กลุ่มที่มีกฎหมายเฉพาะรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในทุกประเทศที่ทำการเปรียบเทียบ ได้แก่ “เด็ก” “ผู้สูงอายุ” “สตรี” และ “คนพิการ” ในขณะที่กลุ่ม “แรงงานนอกระบบ” และ “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” เป็นกลุ่มที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะรับรองคุ้มครองไว้เลย ในทางกลับกันพบว่า “กลุ่มเฉพาะทางศาสนาและความเชื่อ” สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการบัญญัติกฎหมายจำกัดการแสดงออก และในสหรัฐอเมริกาเองก็ห้ามรัฐเข้าไปสนับสนุนกิจการทางศาสนา ในขณะที่ประเทศอื่นไม่มีการจำกัดไว้ สำหรับกลุ่ม “บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” ไม่มีการบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญของประเทศใดไว้โดยตรง แต่บางประเทศมีการรับรองสิทธิเสรีภาพในการสมรสของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเอาไว้ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ด้านบทบาทของฝ่ายตุลาการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” หลังจากทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้วพบว่าองค์กรตุลาการในประเทศต่าง ๆ มีบทบาทอย่างมากในการตีความกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

ของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง แต่หากมีการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือการปฏิบัติต่อผู้ด้อยโอกาสหรือคนกลุ่มเฉพาะดังกล่าว อาจขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเข้ามามีบทบาทสำคัญในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว

โดยศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการพิจารณาเรื่องบทบัญญัติต่าง ๆ และการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ขัดต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ตามรัฐธรรมนูญ โดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการคุ้มครอง “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ที่ปรึกษามีข้อเสนอแนะ ดังนี้

6.2.1 การกำหนดนโยบายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

รัฐควรกำหนดนโยบายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ที่ชัดเจน ต่อเนื่อง และยั่งยืน เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ“ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ในด้านต่าง ๆ กล่าวคือ รัฐควรกำหนดนโยบายที่ชัดเจน ต่อเนื่อง และยั่งยืน ในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในด้านต่าง ๆ รวมทั้งการส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” แต่ละกลุ่มให้สามารถพึ่งพาตนเองได้อย่างยั่งยืน ได้แก่ การสร้างความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจ ความอยู่ดีมีสุขทางสังคม การยกระดับคุณภาพชีวิตของผู้ด้อยโอกาส สร้างความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคม การเพิ่มโอกาสการเข้าถึงบริการพื้นฐานทางสังคมของภาครัฐ โดยการพัฒนาระบบบริการและระบบบริหารจัดการสุขภาพ การสร้างสภาพแวดล้อมและนวัตกรรม

ที่เอื้อต่อการดำรงชีวิตในสังคมสูงวัย การสร้างความเข้มแข็งของสถาบันทางสังคม ทุนทางวัฒนธรรมและ ความเข้มแข็งของชุมชน การพัฒนาการสื่อสารมวลชน ให้เป็นกลไกในการสนับสนุนการพัฒนา ทั้งนี้ โดยมุ่งขจัดความยากจนทุกรูปแบบ ในทุกพื้นที่ (No Poverty) การสร้างคนมีชีวิตที่มีคุณภาพ และส่งเสริมสุขภาวะที่ดี ของคนทุกเพศทุกวัย (Good Health and Wellbeing) ลดความไม่เท่าเทียม ทั้งภายในและระหว่างประเทศ (Reduce Inequalities) ส่งเสริมสังคมที่สงบสุข ทุกคนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม สร้างสถาบันที่มีความรับผิดชอบ (Peace, Justice and Strong Institutions) ตามแนวทางในเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs)

นโยบายการจัดสวัสดิการสังคมโดยรวมในสังคมไทยควรกำหนดเป้าหมาย 3 ระดับ ได้แก่ การแก้ไขความเดือดร้อนหรือบำบัด รักษาโดยใช้รูปแบบการสงเคราะห์ การป้องกันปัญหาซึ่งเน้นเรื่องการพัฒนาความรู้และการฝึกอาชีพ และการพัฒนา ศักยภาพ ความคิดและจิตใจ โดยการพัฒนาให้มีอารยธรรม ซึ่งมุ่งให้คนมีสวัสดิการ ขั้นต่ำ คือ การจัดสวัสดิการสังคมที่ครอบคลุม ถึงการสังคมสงเคราะห์ การประกัน สังคม และบริการสังคมโดยภาครัฐ องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น องค์การพัฒนาเอกชน และภาคชุมชน เป็นกลไกสำคัญในการบริการสวัสดิการสังคม โดยการกำหนด ยุทธศาสตร์สวัสดิการสังคม การจัดทำนโยบายสวัสดิการ สังคม รวมทั้งการมอง สวัสดิการสังคมเชิงนโยบายทางสังคมอย่างเป็นองค์รวมโดยใช้คนเป็นศูนย์กลาง จึงสามารถป้องกันปัญหาและพัฒนาได้

นอกจากนั้น รัฐควรจัดวางระบบเครือข่ายความปลอดภัยทางสังคม (Social safety network) ที่ครอบคลุมกับคนทุกคนในสังคมแทนการจัดบริการสวัสดิการ สังคมเฉพาะกลุ่มผู้ด้อยโอกาสทางสังคมแบบสงเคราะห์เฉพาะหน้า ซึ่งระบบบริการ ดังกล่าวจะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดบริการสวัสดิการสังคมมากขึ้น การจัดระบบสวัสดิการสังคมจึงไม่ใช่บทบาทของรัฐเพียงฝ่ายเดียวเช่นที่ผ่านมา ทำให้ประชาชนกลุ่มต่าง ๆ เคลื่อนไหวรวมกลุ่ม และเรียกร้องผลักดันให้เกิดระบบ สวัสดิการสังคมที่มีรูปแบบหลากหลายมากขึ้น โดยเริ่มจากความพร้อมของ กลุ่มเล็ก ๆ ที่ตระหนักและเห็นความสำคัญของการสร้างระบบความมั่นคงทางสังคม ให้กับกลุ่มของตนเอง ในลักษณะของกองทุนสวัสดิการชุมชนที่อาศัยการระดมทุน

ตามศักยภาพของคนในชุมชนเป็นหลัก เน้นรูปแบบการบริการจัดการที่มีความยืดหยุ่นคำนึงถึงปัญหาและความต้องการของคนในชุมชนเป็นหลัก กระแสการเปลี่ยนแปลงระบบสวัสดิการสังคมไทยจึงขึ้นอยู่กับประชาคมต่าง ๆ มากกว่าการปล่อยให้รัฐทำหน้าที่ดูแลด้านสวัสดิการสังคมต่อไป

6.2.2 การกำหนดกฎหมายและมาตรการในการสร้างหลักประกันทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

รัฐควรกำหนดกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ที่ชัดเจนในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ควรสร้างหลักประกันเพื่อทำให้บุคคลดังกล่าวเกิดความมั่นใจว่า สิทธิเสรีภาพของตนจะได้รับการคุ้มครอง และไม่ถูกละเมิดจากรัฐได้ตามอำเภอใจ โดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องทำโดยกฎหมาย การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน และการจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องไม่กระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น กล่าวคือ กฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมายที่เน้นการขยายความคุ้มครองทางสังคมขั้นต่ำให้ทุกชีวิตให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างสมกับความเป็นมนุษย์ โดยเป็นสวัสดิการที่ทุกภาคส่วนร่วมกันรับผิดชอบสร้างระบบคุ้มครองและป้องกันแบบถ้วนหน้า และพัฒนาระบบหลักประกันทางสังคมด้านสุขภาพและเศรษฐกิจให้มีประสิทธิภาพและความคุ้มค่าครอบคลุมอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม รวมถึงการคุ้มครองแรงงานไทยให้มีสวัสดิภาพในการทำงานโดยยกระดับกลไกการดูแลคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ใช้แรงงานให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล และส่งเสริมการทำงานที่มีคุณค่า และเน้นการพัฒนามาตรการและพัฒนากลไกสนับสนุนช่วยเหลือประชาชนในกลุ่มเปราะบาง มีความเสี่ยงสูงและมีความสามารถในการปรับตัวต่ำ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากรของรัฐในการแก้ปัญหาให้ตรงจุดและตรงกับกลุ่มที่ต้องการความช่วยเหลืออย่างแท้จริงและเหมาะสม

ทั้งนี้ โดยกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดระดับมาตรฐานขั้นต่ำของสวัสดิการแต่ละประเภทแต่ละกลุ่มเป้าหมายให้เหมาะสมและชัดเจน

เพื่อป้องกันไม่ให้ประชาชนทุกช่วงวัยต้องเจอสภาวะความยากจนเพื่อเป็นหลักประกันในการดำเนินชีวิตทางสังคมได้ โดยการจัดระบบหรือมาตรการในรูปแบบต่าง ๆ ให้สามารถคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคน บริการสังคม การประกันสังคม การช่วยเหลือทางสังคม การคุ้มครองอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งครอบคลุมถึงการจัดโครงข่ายการคุ้มครองทางสังคมสำหรับผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ให้สามารถเข้าถึงบริการพื้นฐานของภาครัฐได้อย่างมีคุณภาพ และการจัดการกับความเสี่ยงทางสังคมที่เกิดขึ้นจากวิกฤตทางเศรษฐกิจ สังคม และภัยพิบัติต่าง ๆ เพื่อปิดช่องว่างการคุ้มครองทางสังคมต่าง ๆ ในประเทศไทย นอกจากนั้น ควรกำหนดมาตรการในการสร้างหลักประกันสวัสดิการในการทำงานสำหรับผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดความตระหนักของการทำงานที่มีคุณค่า โดยส่งเสริมให้ผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะมีโอกาสและรายได้ มีสิทธิในด้านต่าง ๆ การได้แสดงออก การได้รับการยอมรับ ความมั่นคงของ ครอบครัว การได้พัฒนาตนเอง การได้รับความยุติธรรม และการมีความเท่าเทียมทางเพศ และส่งเสริมให้มีกลไก พิทักษ์และคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะตามมาตรฐานสากล รวมทั้งการสร้างหลักประกันสวัสดิการสำหรับแรงงาน ทั้งแรงงานในระบบและแรงงานนอกระบบ เพื่อให้กำลังผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ทุกกลุ่มได้เข้าสู่ระบบประกันสังคมอย่างทั่วถึง รวมถึงการส่งเสริมให้มีการจ้างงานผู้สูงอายุ เพื่อยืด ช่วงเวลาที่ผู้สูงอายุจะสามารถทำประโยชน์สร้างสรรค์ทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม และช่วยให้ผู้สูงอายุสามารถพึ่งตนเองด้านรายได้รวมทั้งยังเป็นทางเลือกที่สำคัญ ที่จะช่วยบรรเทาปัญหาจากการลดลงของประชากรวัยแรงงานอีกด้วย

6.2.3 บทบาทขององค์กรตุลาการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

องค์กรตุลาการโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีบทบาทอย่างสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ โดยการปรับใช้และตีความกฎหมาย รวมทั้งวางหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ”ตามกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นนอกจากเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ยังก่อให้เกิดภาระผูกพันในการที่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย

นอกจากคำวินิจฉัยอันเป็นสาระสำคัญแล้ว บทบาทขององค์กรตุลาการโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญนั้น ยังมีส่วนสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือมีกฎหมายแล้วแต่กระบวนการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายยังไม่เป็นรูปธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 74 ในการกำหนดคำบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีดังกล่าวจะมีปัญหาว่าหากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ทำการแก้ไขเพิ่มเติมตามคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะมีผลประการใด

ในกรณีข้างต้นหากเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์หรือศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีนั้น ผลที่ตามมา ได้แก่ กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการวินิจฉัยจะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลใช้บังคับต่อในทันที กลับกันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้กำหนดในประเด็นดังกล่าวไว้ว่าหากหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการตามคำบังคับหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะมีผลประการใดเพราะกฎหมายหรือการกระทำที่ดำรงอยู่จะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรืออาจมีการกำหนดให้ชัดเจนในกฎหมาย เช่น การไม่ดำเนินการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้กฎหมายนั้นสิ้นผลไป (เฉพาะส่วนที่ขัดรัฐธรรมนูญ)

อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญไทยได้เคยมีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิของสตรีในการยุติการตั้งครรภ์ไว้โดยมีคำสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ทางสังคมในปัจจุบัน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการทำแท้งนั้น ไม่ใช่คำวินิจฉัยแรกที่มีลักษณะเป็นการสร้างหลักกฎหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ ก่อนคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ถือเป็นการกลับหลักที่เคยได้วินิจฉัยมาก่อน ในการพิจารณาว่า

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 26 มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยศาลได้ใช้หลักเสรีภาพในการประกอบวิชาชีพ และหลักว่าด้วยความเสมอภาคในการเข้าจัดทำบริการสาธารณะมาเป็นแนวทางในการวินิจฉัย

จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการตีความอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามปัญหาที่ควรพิจารณาเป็นอันดับแรก ได้แก่ การพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ลำดับใดมีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยมีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการสร้างหลักว่าหลักการใดมีค่าเป็นรัฐธรรมนูญ เช่น หลักเรื่องความเสมอภาค เสรีภาพในการนัดหยุดงาน เป็นต้น

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรมีคำวินิจฉัยเพื่อสร้างหรือยืนยันหลักการบางประการในรัฐธรรมนูญว่าหลักการเหล่านั้นมีค่าเป็นรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่น หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ หรือหลักการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม เพื่อให้เป็นแนวทางแก่หน่วยงานของรัฐในการใช้กฎหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะ

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้วจึงสมควรมีบทบาทในการสร้างหลักกฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว

6.2.4 การบัญญัติกฎหมายกลาง เพื่อเป็นกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ในการให้ความคุ้มครองและขจัดการเลือกปฏิบัติ

นอกจากกฎหมายเฉพาะที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะที่มีอยู่แล้ว ประเทศไทยควรมีการบัญญัติกฎหมายกลาง (model law) เพื่อกำหนดแนวทางในการให้ความคุ้มครองและขจัดการเลือกปฏิบัติกับคนกลุ่มเฉพาะและผู้ด้อยโอกาส ทั้งนี้ โดยควรกำหนดหลักการสำคัญในเรื่องหลักความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อันเนื่องมาจาก ปัจจัยด้านต่าง ๆ อาทิ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้

โดยกำหนดกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาสและคนกลุ่มเฉพาะโดยเฉพาะตามกฎหมาย โดยการจัดตั้งคณะกรรมการในการพิจารณาข้อร้องเรียนการเลือกปฏิบัติ การแจ้งเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ รวมทั้งกำหนดบทลงโทษทางอาญาหรือทางปกครองที่เหมาะสม

ที่ปรึกษาขอเสนอให้มีการยกร่าง “พระราชบัญญัติการปฏิบัติที่เท่าเทียม พ.ศ. ....” โดยมีสาระสำคัญดังนี้

6.2.4.1 หลักการและเหตุผล

หลักการ ให้มีกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียม

เหตุผล หลักความเสมอภาค เป็นหลักการสำคัญตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน อีกทั้งยังห้ามการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ดังนั้น เพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ส่งเสริมให้ประชาชนมีความเสมอภาคกัน ปราศจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม แต่โดยที่ปัจจุบันยังขาดกฎหมายกลางที่มีประสิทธิผลในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการส่งเสริมให้ประชาชนมีความเสมอภาคกัน ปราศจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

6.2.4.2 การกำหนดนิยาม

ควรมีการกำหนดนิยามของคำว่า “การปฏิบัติที่เท่าเทียม” “ผู้ด้อยโอกาส” และ “คนกลุ่มเฉพาะ” กลุ่มต่าง ๆ ที่เป็นบุคคลที่มีความเปราะบาง และอาจถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้ง่าย อาทิ เด็ก สตรี คนชรา คนพิการ และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เป็นต้น

6.2.4.3 กลไกในการคุ้มครอง

ควรกำหนดให้มี “คณะกรรมการการปฏิบัติที่เท่าเทียม” โดยให้มีอำนาจและหน้าที่สำคัญ อาทิ การเสนอนโยบายในการส่งเสริมให้ประชาชนมีความเสมอภาคกัน และการขจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทุกรูปแบบ

อีกทั้งอำนาจในการกำกับและติดตามการดำเนินการของ “กองทุนขจัดการเลือกปฏิบัติ” และอำนาจในการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม กรณีที่มีผู้ร้องขอทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

กำหนดให้มี “สำนักงานการปฏิบัติที่เท่าเทียม” เพื่อทำหน้าที่เป็นฝ่ายธุรการของคณะกรรมการดังกล่าว

กำหนดให้มี “กองทุนส่งเสริมการปฏิบัติที่เท่าเทียม” เพื่อให้การส่งเสริมการดำเนินการหรือกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และให้การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทุกรูปแบบ

6.2.4.4 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง และการวินิจฉัย

กำหนดให้มีหลักเกณฑ์ทั่วไปในการคุ้มครองการปฏิบัติที่เท่าเทียมและขจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทุกรูปแบบ ไม่ว่าการเลือกปฏิบัติดังกล่าวจะเกิดขึ้นในหน่วยงานของรัฐ หรือของเอกชน

กำหนดให้มีกระบวนการร้องเรียน ในกรณีที่มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม บุคคลที่ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม สามารถยื่นคำร้องต่อสำนักงานเพื่อให้คณะกรรมการวินิจฉัย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด และคณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐ หรือเอกชน ต้องดำเนินการแก้ไขการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

6.2.4.5 บทลงโทษ

กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการ ทั้งในกรณีที่บุคคลเป็นผู้ฝ่าฝืนหรือในกรณีที่หน่วยงานเป็นผู้ฝ่าฝืน โดยมีการกำหนดโทษทางอาญา และโทษทางปกครอง

บรรณานุกรม

กมลทิพย์ แจ่มกระจ่าง. *พัฒนาของสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

กรกฤช สมจิตรานุกิจ.."ทิศทาง LGBT ไทย: ก้าวใหญ่เตรียมคลอดกฎหมาย แต่สังคมไทยยอมรับแล้วจริงหรือ? ลงวันที่ 22 เมษายน 2564." สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2558. http://prachatai.com/journal/2013/04/46338.

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย. "มาตรฐานการสงเคราะห์ผู้สูงอายุ." สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2558. ww.dla.go.th/upload/ebook/column/2018/4/2218_5984.pdf.

กรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ. "ข้อมูลสถิติคนพิการ." แก้ไขครั้งล่าสุด 2560. สืบค้นเมื่อ 7 พฤษภาคม 2561. https://www.m-society.go.th/ewt_news.php?nid=20586.

กรมสุขภาพจิต. "เครื่องชี้วัดคุณภาพชีวิตขององค์การอนามัยโลกชุดย่อ ฉบับภาษาไทย (ออนไลน์), (2545)." สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2560. http://www.dmh.go.th/test/whoqol/.

กรุงเทพธุรกิจ. "เผยคุณภาพชีวิต 8 ประชากรกลุ่มเฉพาะ." สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564. https://www.bangkokbiznews. com/news/detail/837661.

กฤษฎา บุญราช. "สถานการณ์และแนวทางแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย (เอกสารประกอบ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท.0309.0/ว7209 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2559)." สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2564. https://www.matichon.co.th/article/news_599580.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน.* พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

โกศล โสภาคย์วิจิตร์ม. *การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

ขรรค์ชัย อนันตสมบูรณ์. *หลักประชาธิปไตยว่าด้วยความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงความเป็นธรรม กรณีศึกษา ศูนย์ช่วยเหลือลูกหนี้และประชาชน*

ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม กระทรวงยุติธรรม. กรงุเทพฯ: วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ, 2556.

ขวัญฤทัย ดำรงวัฒนโภคิน. *งานวิจัยแนวทางในการบริหารจัดการสังคมสูงวัยโดยสมบูรณ์ของประเทศไทย (Aged Society) ในปี พ.ศ. 2564 (วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 60 ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2560-2561).* กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร, 2564.

ข่าวสด. "คนไร้บ้านเชียงใหม่" ถูกจับ-ส่งฟ้องศาล ข้อหาออกจากบ้านฝ่าเคอร์ฟิว." สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2562. https://www.khaosod.co.th/covid-19/news_3994471

คณะกรรมการสิทธิมนุษยแห่งชาติ. "อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ." สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2563. http://www.nhrc.or.th/Human-Rights-Knowledge/International-Human-Rights-Affairs/International-Law-of-human-rights/CEDAW_th.aspx.

โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. *สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย.* กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2543.

จาตุรงค์ บุณยรัตนสุนทร. *การพัฒนาระบบสวัสดิการสำหรับคนจนและด้อยโอกาส: กลุ่มนอกกำลังแรงงาน.* กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

ชเนตตี ทินนาม, โกสุม โอมพรนุวัฒน์, และรัตนา ด้วยดี. *ยุทธศาสตร์สุขภาวะ LGBTIQN+ ในประเทศไทย* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนส่งเสริมสุขภาวะแห่งชาติ, สมาคมเพศวิถีศึกษา, 2564.

เชาวนะ ไตรมาศ. *ข้อมูลพื้นฐาน 75 ปี ประชาธิปไตย 2475-2550.* กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2550.

ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล. "คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789." สืบค้นเมื่อ 11 กรกฎาคม 2564. https://www.thaivolunteer.org/คำประกาศว่าด้วยสิทธิ/.

ดวงใจ เชยชม และพรชัย เลื่อนฉวี. “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุในประเทศไทย.” *วารสารการเมืองการปกครอง* 7, ฉ. 1 (2560): 207-227.

ทิพรัตน์ เติมเพ็ชร. *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน.* กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ทิพาภรณ์ โพธิ์ถวิล, และระพีพรรณ คำหอม. *องค์ความรู้เกี่ยวกับการพัฒนาคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิผู้ด้อยโอกาส* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักส่งเสริมและประสานงานเครือข่าย, 2549.

ไทยรัฐออนไลน์. “นายเป็น น.ส. คนแรกในไทย ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2555.” สืบค้นเมื่อ 25 สิงหาคม 2564. http://www.thairath.co.th/content/282592.

นพนิธิ สุริยะ. *สิทธิมนุษยชน: แนวคิดและการคุ้มครอง.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. “การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 8).” สืบค้นเมื่อ 29 มีนาคม 2564. http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=776.

นิตยา จงแสง. “การรับรองและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.

บรรเจิด สิงคะเนติ. “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง: กรณีสิทธิในการสมัครสอบ ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน.” http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=813.

บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.

บีบีซี 07. “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540.” สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2564. http://www.satit.up.ac.th/BBC07/AroundTheWorld/pol/74.htm.

บุญเลิศ วิเศษปรีชา. *โลกของคนไร้บ้าน*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน), 2552.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 257, 385.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 161.

บุษกร สุริยสาร. *"อัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศในประเทศไทย." โครงการส่งเสริมสิทธิความหลากหลายและความเท่าเทียมในโลกของการทำงาน (PRIDE). สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ ประจำประเทศไทย กัมพูชา และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว.* กรุงเทพฯ: องค์การระหว่างประเทศ, 2557.

เบญจมาศ สุภาชัย. *"คนพิการทำงานอะไรได้บ้าง" (เอกสารบทความวิชาการด้านเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุและผู้พิการ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ).* กรุงเทพฯ: กลุ่มงานคณะกรรมาธิการกิจการเด็ก เยาวชน สตรีผู้สูงอายุและผู้พิการ, 2562.

ประพันธ์ ดิษยทัต. *ปัญหาแรงงานไทยผิดกฎหมายในเกาหลี.* กรุงเทพฯ: สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงต่างประเทศ, 2558.

พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์. *สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2560.* กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560.

พันธทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร อ้างถึงใน กฤษฎา บุญราช. "สถานการณ์และแนวทางแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย (เอกสารประกอบหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุดที่ มท.0309.0/ว7209 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2559)." สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2564. https://www.matichon.co.th/article/news_599580.

มณฑิชา ผลหาญ. *การอนุวัติการกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับสิทธิคนพิการตามหลักสากล เอกสารบทความวิชาการด้านเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุและผู้พิการ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ.* กรุงเทพฯ:

กลุ่มงาน คณะกรรมาธิการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ และผู้พิการ สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.

มติชน. “วิษณุ” เผยกำลังเร่งปรับร่างพ.ร.บ.คู่ชีวิต หวังส่งสภาทันสมัยประชุมนี้.” แก้ไขครั้งล่าสุด 18 พฤศจิกายน 2564. https://www.matichon.co.th/politics/news_3046819

ยูนิเซฟ. “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคืออะไร ครบ 30 ปีแล้ว ที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กถือกำเนิดขึ้น.” สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2564. https://www.unicef.org/thailand/th/what-is-crc.

รัชนี โตอาจ. “สังคมผู้สูงอายุ: นัยต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ.” สืบค้นเมื่อ 18 ธันวาคม 2560, www.stou.ac.th/stouonline/lom/data/sec/Lom12/05-04.html.

รัศมี ศรีมุงคุณ, และพรชัย เลื่อนฉวี. “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558.” https://grad.dpu.ac.th/upload/content/files/ปีที่%205%20ฉบับที่%201%20เดือนสิงหาคม-พฤศจิกายน%202559/vol5-1-40.pdf.

ราชบัณฑิตยสถาน. *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556.

วงศ์พันธ์ อมรินทร์เทวา. “ต้องเกิดเป็นเด็กประเทศไหน ถึงจะได้เงินอุดหนุนจากรัฐ.” แก้ไขครั้งล่าสุด 25 ธันวาคม 2563. https://www.the101.world/child-benefits-abroad/.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม).* กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.

วรรณา สุพรรณธะริดา. “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 10, ฉ. 28 (2551): 95.

วรรณา สุพรรณธะริดา. “ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกากับการจัดทำคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ.” สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2564. http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1835.

วราภรณ์ อินทนนท์. “การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ.” วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ศราวุฒิ ประทุมราช. *เครื่องมือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2547.

ศศิพัฒน์ ยอดเพชร. *รายงานการวิจัยโครงการดูแลผู้สูงอายุในครอบครัว.* กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

ศาลปกครอง. “ข่าวศาลปกครอง ครั้งที่ 5/2558.” สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2563. http://admincourt.go.th/admincourt/site/08news_detail.php?ids=14493.

ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. “ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง อ่านคำสั่งคดี “อุ้มบุญ.” สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2559. http://www.jvnc.coj.go.th/doc/data/jvnc/jvnc_1461666655.pdf.

ศาลรัฐธรรมนูญ. “สรุปย่อคำวินิจฉัย ปี 2546.” สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2563. http://www.constitutionalcourt.or.th/th/occ_ web/more_news.php?offset=30&kword=&sdate=&ldate=&gr=&cid =81&nid=&startoffset=0.

ศิพัฒน์ ยอดเพชร. *ศูนย์อเนกประสงค์สำหรับผู้สูงอายุในชุมชน: กลไกการดำเนินงานเพื่อความยั่งยืน.* กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2550.

ศิริรัตน์ เต็มศิริ. *“ผู้สูงอายุ” วัยยอดฮิตในยุคปัจจุบัน เอกสารบทความวิชาการด้านเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุและผู้พิการ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ.* กรุงเทพฯ: กลุ่มงาน คณะกรรมาธิการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ และผู้พิการ สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.

ศิริรัตน์ เต็มศิริ. *การพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ เอกสารบทความวิชาการด้านเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุและผู้พิการ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ.* กรุงเทพฯ: กลุ่มงาน คณะกรรมาธิการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ และผู้พิการ สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.

ศุภสิทธิ์ พรรณนารุโณทัย และคณะ. *โครงการจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบายสิทธิทางด้านสุขภาพของกลุ่มประชากรเปราะบาง.* กรุงเทพฯ: มูลนิธิศูนย์วิจัยและติดตามความเป็นธรรมทางสุขภาพ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (สช.), 2562.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. *รายงานวิจัยโครงการสร้างและขยายโอกาสในการเข้าถึง.* กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2549.

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ. *โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิของประชาชนและชุมชนในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 51 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 45* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562.

สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.), และวรภัทร วีรพัฒนคุปต์. “ความเหลื่อมล้ำ – ประชากรกลุ่มเปราะบาง – สิทธิมนุษยชน.” สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2564. http://ucl.or.th/?p=3495.

สัญชัย ดุจดำเกิง. “สิทธิประโยชน์ของผู้ต้องขังกับระบบการจัดชั้น.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.

สำนักงานสถิติแห่งชาติ. *สรุปผลที่สำคัญการสำรวจแรงงานนอกระบบ พ.ศ. 2562.* กรุงเทพฯ: สำนักงานสถิติแห่งชาติ, 2562.

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ. “ความหมายของสิทธิมนุษยชนสตรี.” สืบค้นเมื่อ 5 มกราคม 2563. https://www.thaihealth.or.th/Content/-ความหมายของสิทธิมนุษยชนสตรี.html.

สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ. *ธรรมนูญว่าด้วยระบบสุขภาพแห่งชาติ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559.* นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, 2560.

สำนักงานฝ่ายแรงงาน ประจำสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงโซล. *เอกสารภูมิหลังสถานการณ์แรงงานไทยในสาธารณรัฐเกาหลี*. 2557.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.* กรุงเทพฯ: พี เพรส.

สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ. “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ.” แก้ไขครั้งล่าสุด 2552. สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2561. http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/CRPD.pdf.

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคม. “ระบบฐานข้อมูลด้านสังคมและคุณภาพชีวิต, เส้นความยากจน (Poverty line) จำแนกตามภาคและเขตพื้นที่ ปี พ.ศ. 2531-2561.” สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม 2564. http://social.nesdc.go.th/SocialStat/StatReport_FullScreen.aspx?reportid=854&template=2R1C& yeartype=M&subcatid=59.

สำนักงานสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานจังหวัดเชียงใหม่. “แรงงานนอกระบบ.” สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2564. http://chiangmai.labour.go.th/index.php/2018-10-31-08-11-28/408-2018-10-31-06-38-13.

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ. 2550. *คู่มือระบบหลักประกันสุขภาพในระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่ (กองทุนหลักประกันสุขภาพองค์การบริหารส่วนตำบล / เทศบาล).* กรุงเทพฯ: ศรีเมืองการพิมพ์, 2550.

สำนักบ้านมั่นคง สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน. “ถอดบทเรียน...การพัฒนาคุณภาพชีวิตคนไร้บ้าน.” สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2564. https://web.codi.or.th/wp-content/uploads/2019/05/BMK25600827-1.pdf.

สำนักส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ. *กองทุนผู้สูงอายุ.* กรุงเทพฯ: สำนักส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ, ม.ป.ป.

สุภาณี อ่อนชื่นจิตร, และฤทัยพร ตรีตรง. *การบริการสุขภาพที่บ้าน Home Health Care Service.* (พิมพ์ครั้งที่ 2). สงขลา: ชานเมืองการพิมพ์, 2549.

"เสรีภาพ หมายถึง?." สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2564. https://www.im2market.com/2017/11/26/4666.

อภิญญา แก้วกำเหนิด. "การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส และไทย." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

อภิวัฒน์ สุดสาว. "หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย." สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2563. https://www.senate.go.th/assets/portals/93 /fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/8think/think16.pdf.

อลงกรณ์ พลบุต. "เหลียวหลังแลหน้าสิทธิมนุษยชนไทย." สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2563. http://www.constitutionalcourt.or.th/ occ_web/ewt_dl_ link.php?nid=8791.

อัครพล พูลผล. "เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ 2560 ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ." การค้นคว้าอิสระคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

อัจฉราพร พรมุกดา. "การสรรหาคนพิการเข้ารับราชการ: ข้อยกเว้นหลักความเสมอภาค." *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 15, ฉ.43(2556): 21-30.

อารยา สุขสม. สิทธิมนุษยชนในเรื่องวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในระบบกฎหมายไทย." วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, และบรรเจิด สิงคะเนติ. *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.* กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

Bert B., Lockwood (ed.). *Women's Rights: A "Human Rights Quarterly" Reader.* Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2006.

Constitutional Court of Korea. *Twenty Years of the Constitutional Courts of Korea: Abridged Edition.* Seoul: The Constitutional Court, 2010.

Corgan, John. "The Stateless in the United States, Center for migration studies," Accessed November 13, 2020. https://cmsny.org/the-stateless-in-the-united-states/

Cornell University. "1950s–1960s Homophile Movement." Last modified 2006. Accessed November 13, 2020. http://rmc.library.cornell.edu/HRC/exhibition/stage/stage_3.html.

Ginsburg, Tom. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases.* New York: Cambridge University Press, 2003.

International Labour Organization: ILO. "Informal economy." Accessed May 7, 2019. https://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/lang--en/index.htm.

Levade, Anne. "Discrimination Positive et Principe d'égalité en droit français." Pouvoirs, 4 (2004): 55-71.

Michalowski, Sabine, and Lorna Woods. German Constitutional Law The protection of civil liberties. Great Britain: Ashgate, 1999.

NUSCR the NU Refugee agency. "ผู้มีปัญหาสถานะทางทะเบียน." Accessed January 10, 2020. https://www.unhcr.or.th/ sites/ default/files/u11/%28th% 29What%20is%20Statelessness.pdf

Office of the assistant secretary for planning and evaluation. "Poverty Guidelines." Accessed November 13, 2020. https://aspe.hhs.gov/topics/poverty-economic-mobility/poverty-guidelines

PopulationPyramid. "Population Pyramids of the World from 1950 to 2100." Accessed August 10, 2021. https://www.populationpyramid.net/.

Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. “Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence Against Individuals Based on their Sexual Orientation and Gener Identity.” A/HRC/19/41, 17 November 2011, 5.

Sands, Geneva. “US Promises to Define ‘Statelessness,’ a First for the Federal Government, CNN Politics.” Accessed November 13, 2020. https://edition.cnn.com/2021/12/15/politics/us-define-statelessness/index.html

The National Alliance to End Homelessness. “State of Homelessness: 2021 Edition.” Accessed November 13, 2020. https://endhomelessness.org/homelessness-in-america/homelessness-statistics/state-of-homelessness-2021/.

Wachsmann, Patrick. *Libertés Publiques.* Paris: Dalloz,1996.

Wikipedia The Free Encyclopedia. “Recognition of Same-sex Union in Germanny.” Accessed 2021, August 15. http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Germany.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา

5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์)

เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง

เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ : 0 2141 7777 โทรสาร : 0 2143 9522

E-mail : office@constitutionalcourt.or.th