

ความเสมอภาคของมนุษย์ : ความเท่าเทียมบน “ความเหมือนที่แตกต่าง”

ใกล้ถึงเทศกาลลอยกระทงซึ่งตรงกับวันเพ็ญขึ้น 15 ค่ำ เดือน 12 ของทุกปี อันเป็นประเพณีดั้งเดิมที่คนไทยถือปฏิบัติสืบต่อกันมาแต่โบราณกาล เพราะมีความเชื่อว่าเป็นการขอมาต่อพระแม่คงคาที่ให้เราได้อาศัยน้ำในการดื่มกินและใช้ประโยชน์ รวมทั้งเป็นการลอยทุกข์โศกโรคภัยออกไปจากตัวเราด้วย...

สี่สัปดาห์หนึ่งของวันลอยกระทงก็คือการจัดประกวดกระทง ซึ่งเรื่องนี้ได้เคยเกิดกรณีน่าสนใจในงานประเพณีเดือนยี่เป็งจังหวัดเชียงใหม่ ดังที่เคยปรากฏเป็นข่าว เมื่อเทศบาลนครเชียงใหม่กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้กระทงหนึ่งใดในกระทงที่ส่งเข้าประกวด โดยอนุญาตให้แต่เฉพาะสุภาพสตรีและสุภาพบุรุษเท่านั้นที่สามารถนั่งประกอบในกระทงได้ เนื่องจากเคยมีกระทงที่แสดงพฤติกรรมและแต่งกายไม่เหมาะสมขึ้นไปนั่งในกระทง

งานนี้เดือดร้อนไปถึงเลขาธิการกลุ่มเชียงใหม่อารยะ ซึ่งได้เป็นตัวแทนเพศที่สามยื่นฟ้องนายกเทศมนตรีนครเชียงใหม่ เพื่อขอให้เพิกถอนหลักเกณฑ์ดังกล่าว เพราะขัดต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คดีนี้จึงมีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคของมนุษย์โดยตรง ซึ่งในการดำเนินชีวิตของเราก็มักจะต้องเกี่ยวข้องกับหลักการดังกล่าวอยู่เสมอ โดยที่มาตรา 30 **วรรคหนึ่ง**ของรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติในเรื่องความเสมอภาคไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” **วรรคสอง**บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” **วรรคสาม**บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือ ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และ**วรรคสี่** บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ปกติแล้วเมื่อพูดถึงหลักความเสมอภาค มักจะเข้าใจกันว่า คือ “การปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน” ซึ่งในความหมายที่ถูกต้องสมบูรณ์นั้นต้องขยายความเพิ่มเติมในคำว่า “ทุกคน” หมายความว่า ทุกคนที่อยู่ในกลุ่มซึ่งมีสาระสำคัญเหมือนกันหรืออยู่ในประเภทเดียวกันด้วย ฉะนั้น “**หลักความเสมอภาคที่แท้จริง**” ก็คือ “**การที่รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไป**”

สรุปสั้นๆ ได้ว่า “สาระสำคัญเหมือนปฏิบัติเหมือน สาระสำคัญต่างปฏิบัติต่าง” ยกตัวอย่างเช่น คนพิการซึ่งมีสภาพร่างกายแตกต่างจากคนปกติทั่วไป ก็ต้องจัดสิ่งอำนวยความสะดวกไว้โดยเฉพาะเพื่อเป็นการ

ลดความเหลื่อมล้ำ เช่น ที่จอดรถ ห้องน้ำ ทางเดิน ฯลฯ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมและไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค ในทางกลับกันหากเราปฏิบัติต่อคนพิการให้เหมือนกับคนปกติทั่วไป ก็อาจกลายเป็นความไม่เสมอภาคได้ เพราะเขามีความแตกต่างแต่เรากลับปฏิบัติต่อเขาเหมือนกับคนทั่วไป

ดังนั้น ในการปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันให้แตกต่างกันออกไปนั้น มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฯ ได้วางข้อจำกัดว่า **การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือ สุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือ ความคิดเห็นทางการเมือง โดยไม่เป็นธรรมนั้นทำไม่ได้** แต่หากเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม ก็ยอมทำได้ และไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค ซึ่งการจะพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ต้องดูที่ว่าในการปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องดังกล่าวนั้น เป็นไปตามอำเภอใจและปราศจากเหตุผลหรือไม่ ?

คราวนี้กลับมาดูคดีห้ามกระเทยนั่งกระທงกันต่อครับ... โดยคดีนี้ศาลปกครองเชียงใหม่ได้วินิจฉัยว่าการจัดงานประเพณีลอยกระทงนั้น ถือเป็นการบำรุงรักษาจารีตประเพณีและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ซึ่งจะต้องดำเนินการบนพื้นฐานการให้โอกาสประชาชนทุกคนในท้องถิ่นนั้นได้เข้ามามีส่วนร่วม การกีดกันกลุ่มบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งในท้องถิ่นไม่ให้มีส่วนร่วมด้วยเหตุ **สุขภาพทางกายหรือจิตใจที่เป็นกระเทยหรือเกย์ ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม** และเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการมีส่วนร่วมอนุรักษ์จารีตประเพณีในชุมชนซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ประกาศของเทศบาลนครเชียงใหม่ในส่วนที่ระบุให้เฉพาะสุภาพสตรีและสุภาพบุรุษนั่งในกระທงจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คดีหมายเลขแดงที่ 211/2554)

เรื่องนี้จบลงที่ศาลชั้นต้นเนื่องจากเทศบาลนครเชียงใหม่ไม่อุทธรณ์ และได้เปลี่ยนจากคำว่า “สุภาพสตรีและสุภาพบุรุษ” มาเป็น “สุภาพชน” แทน ซึ่งข้อสรุปที่ได้จากคดีนี้ก็คือนักทุกคนมีโอกาสที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมของท้องถิ่นอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็ตาม การปฏิบัติต่อเพศที่สามให้แตกต่างออกไปจึงเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค

อีกหนึ่งคดีคลาสสิกที่ศาลปกครองสูงสุดได้ชี้ให้เห็นถึงการพิจารณาในสาระสำคัญที่แท้จริงของหลักความเสมอภาค ซึ่งมักมีการหยิบยกมาพูดคุยกันในแวดวงวิชาการก็คือ กรณีของนายความผู้มีกายพิการท่านหนึ่งที่ได้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการ โดยคณะกรรมการแพทย์มีความเห็นว่านายความท่านนี้ขาดคุณสมบัติเพราะมีกายพิการ เดินขาเกะเขลิก กล้ามเนื้อแขนขาทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด คณะกรรมการอัยการพิจารณาแล้วจึงมีมติไม่รับสมัครนายความท่านดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า เป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ อันเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตาม พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งมาตรา 33 (11) กำหนดให้ผู้สมัครสอบบรรจุเป็นข้าราชการอัยการต้องไม่มี

กายหรือจิตใจไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ ทนายความท่านดังกล่าวเห็นว่าการตัดสินใจเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงนำเรื่องขึ้นสู่ศาลปกครอง

คดีนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า **การที่คณะกรรมการอัยการมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี ด้วยเหตุผลว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ เป็นการใช้อุดมฺิณิจโดยชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสามของรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ ?** ซึ่งเหตุผลในการใช้อุดมฺิณิจของคณะกรรมการอัยการนั้นจะต้องมีความหนักแน่นว่าผู้ฟ้องคดีมีรูปกายไม่เหมาะสมอย่างไร ในอันที่จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการอัยการได้

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีมีอาชีพทนายความซึ่งได้เคยปฏิบัติงานในห้องพิจารณาคดี โดยยื่นซักถามและถามค้านพยานในศาลโดยไม่เคยขออภิสิทธิ์กรณีใดเป็นพิเศษ และยังคงเป็นทนายความอาสาให้คำปรึกษาแก่ประชาชน เคยเข้าฟังสอบคำให้การผู้ต้องหาพร้อมกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการสามารถขั้บรยณต์ส่วนตัวได้ รวมทั้งสามารถใช้แขนขาเขียนหนังสือได้นานเช่นเดียวกับคนปกติทั่วไป

ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการอัยการรับฟังความเห็นของคณะกรรมการแพทย์โดยที่มีได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลหนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการนั้น จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร **มติของคณะกรรมการอัยการดังกล่าว จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม** เพราะเหตุความแตกต่างในทางสภาพร่างกาย อันขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ (อ.142/2547)

จะเห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีความแตกต่างในสาระสำคัญเกี่ยวกับความสามารถของการปฏิบัติหน้าที่อัยการ การปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีให้แตกต่างจากผู้สมัครรายอื่นๆ จึงขัดกับหลักความเสมอภาคนั้นเอง

นอกจากนี้ผมยังมีคดีตัวอย่างเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมาให้เทียบเคียงกันด้วย โดยเรื่องนี้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้เป็นทนายความแต่อยากจะเป็นทนายความจึงได้สมัครเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความและได้สอบผ่านหลักสูตรดังกล่าวจนได้รับประกาศนียบัตร จึงได้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ แต่ก็ต้องผิดหวังเมื่อคณะกรรมการสภาทนายความมีมติไม่รับคำขอของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากพบว่าเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดฐานฟ้องเท็จและเบิกความเท็จในสมัยที่ยังรับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนและได้ถูกลงโทษทางวินัยปลดออกจากราชการ

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าแม้ตนจะเคยต้องโทษจำคุกในคดีอาญาฐานฟ้องเท็จและเบิกความเท็จ แต่ตนก็ได้อบรมและสอบผ่านหลักสูตรตามที่กำหนดเช่นเดียวกับผู้อบรมคนอื่นๆ ซึ่งได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความได้ มติของคณะกรรมการสภาทนายความดังกล่าวจึงขัดกับหลักความเสมอภาค

กรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเห็นว่า เมื่อมาตรา 35 (6) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนว่าต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ดังนั้นหากคณะกรรมการสภาทนายความใช้ดุลพินิจดังกล่าวโดยสุจริตและชอบด้วยเหตุผล ก็ต้องถือว่าเป็นการวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อผู้ฟ้องคดีเคยต้องโทษจำคุกในความผิดฐานฟ้องเท็จและเบิกความเท็จ ซึ่งคณะกรรมการสภาทนายความเห็นว่าเป็นคดีประเภทที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ เนื่องจากการประกอบอาชีพทนายความนั้นจะต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์เป็นพื้นฐาน ฉะนั้นการไม่รับคำขอจดทะเบียนเป็นทนายความของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นไปโดยสุจริตและชอบด้วยเหตุผล ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ (อ.129/2554)

สรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมีความแตกต่างในสาระสำคัญเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ การปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีให้ต่างจากผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นทนายความรายอื่นๆ จึงไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค

ถึงตรงนี้...ผมขอสรุปหลักการที่จำง่าย ๆ ในเรื่องความเสมอภาคว่า “สาระสำคัญเหมือนปฏิบัติเหมือน สาระสำคัญต่างปฏิบัติต่าง” โดยการที่จะปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันนั้นจะต้องให้เหตุผลอย่างชัดเจนได้ว่าเรามีสาระสำคัญในเรื่องนั้น ๆ ที่แตกต่างจากคนอื่น ๆ อย่างไร ?

นอกจากนี้การอ้างความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นการอ้างสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เพราะไม่มีความเสมอภาคในสิ่งที่ผิดกฎหมาย เช่น เราทำผิดกฎหมายและถูกเจ้าหน้าที่ดำเนินคดี จะมาอ้างว่าการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับเราโดยที่ไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดรายอื่น ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อันขัดกับหลักความเสมอภาคไม่ได้

แต่สำหรับเทศกาลลอยกระทงที่จะถึงนี้... ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการลอยกระทงอย่างเท่าเทียม ไม่จำกัดเพศและวัยนะครับ ^^และขอให้สนุกอย่างมีสติ รวมทั้งไม่ประมาทในเรื่องของภัยอันตรายต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะจากพลุ ดอกไม้ไฟและประทัด ทำยนี้ผมขอจบบทความด้วยบทกลอนวันลอยกระทงที่ว่า...

พรา้งพรายพราวเพริศแพรว	แสงเทียน
จันทร์ส่องแสงนวลเนียน	ทิวฟ้า
จับจิบกระทงเพียร	ประณีต
แทนทดคุณจากข้าฯ	สู่ท้อง สายชล

ครองธรรม ธรรมรัฐ