

ส่วนที่ ๑

บททั่วไป

๑.๑ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

แม้ว่าหลักการไม่เลือกปฏิบัติจะเป็นหลักการที่มีการระบุไว้อย่างชัดเจนในข้อ ๕๕ แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และในข้อ ๗ แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่ในกฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นก็มิได้มีการระบุนิยามความหมายหรือให้คำอธิบายคำดังกล่าวไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม บัญญัติหรือความหมายของคำว่า “เลือกปฏิบัติ” ได้มีปรากฏในหลักกฎหมายหรือกติการะหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนจำนวน ๒ ฉบับ ได้แก่

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “เลือกปฏิบัติต่อสตรี” ว่าหมายความถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใด ๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับการได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของพลเมืองหรือด้านอื่น ๆ

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination – CERD) ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” ว่าหมายความถึง การจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเลือก โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสายหรือชาติกำเนิดหรือเผ่าพันธุ์กำเนิด ซึ่งมีเจตนาหรือมีผลให้เกิดการระงับหรือกีดกันการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และในด้านอื่น ๆ ของการดำรงชีวิตในสังคม รวมทั้งการระงับหรือกีดกันการใช้สิทธิเหล่านั้นอย่างเสมอภาคของบุคคล

ส่วนกรณีของประเทศไทยนั้น ความหมายของคำว่า “เลือกปฏิบัติ” ไม่มีการกำหนดความหมายไว้อย่างชัดเจนในพจนานุกรม โดยในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ จะกำหนดไว้แต่เพียงความหมายของคำว่า “เลือก” และคำว่า “ปฏิบัติ” โดยให้ความหมายของคำว่า “เลือก” ว่าหมายถึง คัดสิ่งที่มีจำนวนมากว่าหนึ่งขึ้นไปเพื่อเอาไว้หรือเอาออกตามต้องการ เช่น เลือกผู้ใหญ่บ้าน เลือกหัวหน้าชั้น และคำว่า “ปฏิบัติ” หมายถึง ดำเนินการไปตามระเบียบแบบแผน เช่น ปฏิบัติราชการ ส่วนความหมายของคำว่า “เลือกปฏิบัติ” ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น จนถึงปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดนิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติฉบับใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงพอที่จะกล่าวได้ว่า คำว่า “การเลือกปฏิบัติ” ในความหมายที่คนทั่วไปเข้าใจ จะหมายความถึง “การปฏิบัติต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหนึ่ง โดยไม่เท่าเทียมกับการปฏิบัติต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับการเลือกปฏิบัติมักจะได้รับ การปฏิบัติในด้านที่เป็นผลลบมากกว่าผลบวก” เช่น ได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือได้รับการปฏิบัติที่ต่ำกว่าคนทั่วไป ซึ่งการเลือกปฏิบัติอาจเป็นการกระทำทางตรง

หรือทางอ้อมก็ได้ และการเลือกปฏิบัติ อาจเป็นการกระทำในลักษณะของการแบ่งแยก (Distinction) การกีดกัน (Exclusion) หรือการจำกัดสิทธิต่าง ๆ (Restriction) ก็ได้

สำหรับความหมายของคำว่า “เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ” นั้น มีปรากฏนิยามความหมายในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันแล้ว โดยในข้อ ๒ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” หมายถึง ความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการ ซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปถุภค หรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นพลเมืองหรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้งการปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล

อย่างไรก็ดี คำว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ” ไม่มีการกำหนดความหมายไว้ในกฎหมายภายในของไทยอย่างชัดเจน แต่หากพิจารณาถึงความหมายของคำดังกล่าว โดยวิเคราะห์จากบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้วจะพบว่ามีการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยบทบัญญัติในวรรคสองได้บัญญัติให้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการหมายความรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นกระทำการที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย ในการให้คำนิยามลักษณะนี้มีความหมายให้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการขยายขอบเขตรวมไปถึงการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมโดยอ้อม อันเป็นเหตุให้คนพิการเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับ แม้ผู้กระทำจะไม่มีเจตนาก็ตาม จึงอาจกล่าวได้ว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ อาจเกิดขึ้นได้ ๒ กรณี ได้แก่ (๑) การกระทำหรืองดเว้นกระทำต่อคนพิการโดยมีเจตนาให้คนพิการไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ที่ควรได้รับ และ (๒) การกระทำหรืองดเว้นกระทำโดยไม่มีเจตนา แต่การกระทำดังกล่าวส่งผลให้คนพิการไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ที่ควรได้รับ ซึ่งจะเทียบได้ว่าความหมายดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ดังนั้น ในพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

อนึ่ง สำหรับถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการอย่างชัดเจนนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นถ้อยคำที่ระบุลักษณะทางกายหรือจิตใจของบุคคลที่เป็นลักษณะต้องห้ามหรือเป็นเงื่อนไขในการกีดกันมิให้บุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นผู้ได้รับสิทธิหน้าที่หรือโอกาสตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

๑. มีร่างกายหรือสุขภาพร่างกายสมบูรณ์
๒. กายพิการ หรือร่างกายพิการ
๓. ทูพพลภาพ กายทูพพลภาพ พิการทูพพลภาพ หรือมีร่างกายทูพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้
๔. ไม่สมประกอบ
๕. หุนหวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอด
๖. เป็นผู้ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะแพทย์ หรือผ่านการประเมินสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่

๗. มีความผิดปกติทางกายหรือทางจิตอันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสม

๘. หย่อนความสามารถหรือสมรรถภาพ หรือสูญเสียสมรรถภาพ

๙. ถ้อยคำอันใดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติในทำนองเดียวกัน

๑.๒ กฎหมายที่อาจมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

โดยที่มาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” และได้บัญญัติหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุอันเนื่องมาจากความแตกต่างในเรื่องความพิการ และสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของคนพิการไว้ในหลายมาตรา ดังนี้

(๑) มาตรา ๓๐ บัญญัติห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(๒) มาตรา ๔๙ บัญญัติให้ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึง และมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย และได้รับการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น

(๓) มาตรา ๕๔ บัญญัติให้บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ

(๔) มาตรา ๘๐ บัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม โดยต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน สนับสนุนการอบรมเลี้ยงดูและให้การศึกษাপฐมวัย ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวและชุมชน รวมทั้งต้องสงเคราะห์และจัดสวัสดิการให้แก่ผู้สูงอายุ ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น และพึ่งพาตนเองได้

ประกอบกับมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ อันเป็นหลักการที่เป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา จึงพบว่าหน่วยงานผู้รักษาการหรือหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติการตามกฎหมายต่าง ๆ ส่วนใหญ่ต่างก็ได้

ทำการตรวจสอบและปรับปรุงกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนแก้ไขกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว

อย่างไรก็ดี เนื่องจากหลักการห้ามการเลือกปฏิบัติตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการใช้ถ้อยคำที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง.... จะกระทำมิได้” ประกอบกับมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดให้การเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลทางวิชาการ จารีตประเพณี หรือประโยชน์สาธารณะสนับสนุนให้กระทำได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ผู้กระทำการนั้นจะต้องจัดให้มีมาตรการช่วยเหลือเยียวยา หรือรักษาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์แก่คนพิการตามความจำเป็นเท่าที่จะกระทำได้ กรณีจึงทำให้พิจารณาได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้หน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาดำเนินการหรืออาจมีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดได้ หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นการเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลชอบธรรมอย่างเพียงพอ และมีใช้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

จากการตรวจสอบกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังพบว่ามีความหมายระดับพระราชบัญญัติจำนวนมากที่มีบทบัญญัติหรือการใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการกีดกันหรือเป็นเงื่อนไขในการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง ดังนี้

๑. กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ใช้ถ้อยคำว่า “มีร่างกายหรือสุขภาพร่างกายสมบูรณ์” เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาจำกัดสิทธิของบุคคล ได้แก่

- พระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน พ.ศ. ๒๔๙๗
- พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗

๒. กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ใช้ถ้อยคำว่า “กายพิการ ร่างกายพิการ ทูพพลภาพ กายทูพพลภาพ ไม่สมประกอบ หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอด” เป็นเงื่อนไขในการปฏิเสธสิทธิและโอกาสในการทำงานหรือสิทธิอื่นตามกฎหมาย หรือเป็นเหตุให้บุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวต้องออกจากตำแหน่ง พ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือออกจากงาน ได้แก่

- พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒
- พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. ๒๕๔๐
- พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒
- พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช ๒๔๗๘
- พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘
- พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓
- พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗
- พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗
- พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๙๐

๓. กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ระบุเงื่อนไขให้ “ต้องผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจ โดยคณะแพทย์ หรือผ่านการประเมินสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่” ก่อนจึงจะมีสิทธิตามกฎหมาย ได้แก่

- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓
- พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส พ.ศ. ๒๕๔๒

๔. กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ใช้ถ้อยคำว่า “มีความผิดปกติทางกายหรือทางจิต อันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” ได้แก่

- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๙
- พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐

๕. กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ใช้ถ้อยคำว่า “หย่อนความสามารถหรือสมรรถภาพ หรือสูญเสียสมรรถภาพ” เป็นเงื่อนไขในการปฏิเสธสิทธิและโอกาสในการทำงานหรือสิทธิอื่น ตามกฎหมาย หรือเป็นเหตุให้บุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวต้องออกจากตำแหน่ง พ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือออกจากงาน ได้แก่

๕.๑ กรณีการเสียสิทธิและโอกาสในการทำงานหรือการประกอบอาชีพ

- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒
- พระราชบัญญัติธนาการอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. ๒๕๔๖
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒
- พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๕๓
- พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล พ.ศ. ๒๕๔๘
- พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยนครพนม พ.ศ. ๒๕๔๘
- พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยนราธิวาสราชนครินทร์ พ.ศ. ๒๕๔๘
- พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. ๒๕๔๗
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๔
- พระราชบัญญัติสถาบันการพลศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘
- พระราชบัญญัติสถาบันเทคโนโลยีปทุมวัน พ.ศ. ๒๕๔๗
- พระราชบัญญัติสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติสถาบันบัณฑิตพัฒนศิลป์ พ.ศ. ๒๕๕๐

- พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒
 - พระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๕๐
 - พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๖
 - พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕
 - พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕
 - พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓
 - พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒
- ๕.๒ กรณีการเป็นกรรมการ/ผู้บริหารของหน่วยงานหรือองค์กร
- พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑
 - พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘
 - พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐
 - พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒
 - พระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๑
 - พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. ๒๕๐๑
 - พระราชบัญญัติการมาตรฐานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๑
 - พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๓
 - พระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. ๒๕๓๕
 - พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗
 - พระราชบัญญัติการอาชีวศึกษา พ.ศ. ๒๕๕๑
 - พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐
 - พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕
 - พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐
 - พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๕
 - พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔
 - พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖
 - พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๑
 - พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. ๒๕๓๕
 - พระราชบัญญัติโคนมและผลิตภัณฑ์นม พ.ศ. ๒๕๕๑
 - พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ. ๒๕๔๗
 - พระราชบัญญัติข้างรังวัดเอกชน พ.ศ. ๒๕๓๕
 - พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. ๒๕๐๙
 - พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕
 - พระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. ๒๔๘๙

- พระราชบัญญัตินโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชกำหนดบริษัทตลาดรองสินเชื่อบริษัท ออโต้ พ.ศ. ๒๕๔๐
- พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๔๔
- พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕
- พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕
- พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๔๖
- พระราชบัญญัติพัฒนาที่ดิน พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติพัฒนาระบบมาตรฐานวิทยุแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๐
- พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติมาตรการปกป้องจากการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มขึ้น พ.ศ. ๒๕๕๐
- พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติโรงเรียนนายร้อยตำรวจ พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๓
- พระราชบัญญัติวัดอุณหราย พ.ศ. ๒๕๓๕
- พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔
- พระราชบัญญัติว่าด้วยวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและนวัตกรรมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐
- พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. ๒๕๔๘
- พระราชบัญญัติส่งเสริมศิลปะร่วมสมัย พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕
- พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. ๒๕๕๑

๖. กฎหมายที่มีการใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติในตนเองเดียวกัน เช่น ใช้ถ้อยคำว่า “ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้” ได้แก่ พระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๓

๑.๓ การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า จนถึงปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “เลือกปฏิบัติ” หรือ “เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” ไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติฉบับใดเป็นการเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดหลักการในลักษณะที่เป็นการบ่งชี้ว่า การดำเนินการหรือการกระทำในลักษณะใดที่กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ และการกระทำใดที่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ดังนี้

๑. การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ โดยตรง

๒. การกระทำหรืองดเว้นกระทำการที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับ เพราะเหตุแห่งความพิการด้วย

๓. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลทางวิชาการ จารีตประเพณี หรือประโยชน์สาธารณะสนับสนุน และกระทำตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ แต่ผู้กระทำการนั้นจะต้องจัดให้มีมาตรการช่วยเหลือ เยียวยาหรือรักษาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์แก่คนพิการตามความจำเป็นเท่าที่จะกระทำได้

ทั้งนี้ โดยสามารถแบ่งแยกและอธิบายหลักการและความมุ่งประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าว ได้ดังนี้

(๑) การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง

การพิจารณาและวินิจฉัยการดำเนินการหรือการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรงสามารถกระทำได้ง่ายกว่าการวินิจฉัยการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติในลักษณะอื่น เนื่องจากลักษณะของการกระทำจะปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อคนพิการโดยตรงอย่างชัดเจนและเด่นชัด โดยอาจแบ่งการพิจารณาออกเป็น ๒ กรณี ดังนี้

(๑.๑) การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการโดยตรง โดยถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการอย่างชัดเจนนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นถ้อยคำที่ระบุลักษณะทางกายหรือจิตใจของบุคคลที่เป็นลักษณะต้องห้ามหรือเป็นเงื่อนไขในการกีดกันมิให้บุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นผู้ได้รับสิทธิหน้าที่หรือโอกาสตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

๑. มีร่างกายหรือสุขภาพร่างกายสมบูรณ์
๒. กายพิการ หรือร่างกายพิการ
๓. ทูพพลภาพ กายทูพพลภาพ พิการทูพพลภาพ หรือมีร่างกายทูพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้
๔. ไม่สมประกอบ
๕. หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอด
๖. เป็นผู้ที่ผ่านมาการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะแพทย์ หรือผ่านการประเมินสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่
๗. มีความผิดปกติทางกายหรือทางจิตอันเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสม

๘. หย่อนความสามารถหรือสมรรถภาพ หรือสูญเสียสมรรถภาพ
๙. ถ้อยคำอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติในทำนองเดียวกัน

ทั้งนี้ ดังเช่นถ้อยคำที่ปรากฏในมาตรา ๒๖ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่กำหนดว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๕ วางหลักในการพิจารณาถ้อยคำดังกล่าวแล้วว่า คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติโดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น อาจกำหนดว่า มีลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทราบว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กรซึ่งมาตรา ๒๖ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการโดยให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งนั้นเสียก่อน ซึ่งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการ บทบัญญัติมาตรา ๒๖ (๑๐) จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดก็ได้เคยมีคำพิพากษาที่ ๑๔๒/๒๕๔๗ ในประเด็นที่ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย โดยใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีกายที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยมาตรา ๓๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ ซึ่งในการนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้วางหลักแห่งความเสมอภาคไว้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันหรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ

ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน แต่บังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกัน ในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกัน ในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน การนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพสถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หากเป็นไปโดยไม่เป็นธรรม ก็ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างดังกล่าว โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่น ควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรา ๓๓ (๑๑) และ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ วินิจฉัยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยรายใด “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ...” จึงต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกกรายนั้นมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมอย่างไรอันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะที่เป็นทนายความมาแล้วนั้นก็มีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการดังกล่าว จึงน่าเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ โดยความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ฯ และคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้รับสมัครผู้ฟ้องคดีโดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่ได้รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(๑.๒) การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการกีดกันหรือปฏิเสธสิทธิเสรีภาพของคนพิการ หรือละเว้นการระบุนิติและเสรีภาพของคนพิการไว้อย่างชัดเจน

โดยที่สิทธิและเสรีภาพของคนพิการเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองและรับรองไว้อย่างชัดเจนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ และตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการไทยที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๔๑ ซึ่งสามารถสรุปสิทธิและเสรีภาพของคนพิการไทยตามบทบัญญัติและข้อตกลงดังกล่าว ได้ดังนี้

๑. สิทธิในการแสดงความคิดเห็น และมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมือง
๒. สิทธิเข้าร่วมในการตัดสินใจ และเข้าร่วมในกระบวนการตรากฎหมาย ที่เกี่ยวกับกำหนดนโยบายและการดำเนินการที่เกี่ยวกับคนพิการ
๓. สิทธิได้รับการดูแลฟื้นฟูสมรรถภาพ และได้รับการสนับสนุนจากรัฐ ในทุกด้านเพื่อให้สามารถฟื้นฟูสมรรถภาพและพัฒนาคนพิการอย่างเต็มศักยภาพ และสอดคล้องกับ ความต้องการของแต่ละบุคคล
๔. สิทธิและโอกาสได้รับการศึกษาอย่างมีคุณภาพในทุกๆระดับ ทุกรูปแบบ ของการจัดการศึกษาตามความต้องการของคนพิการอย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ทั้งการศึกษา ในระบบ นอกระบบ และการศึกษาต่อเนื่องตลอดชีวิต โดยไม่มีการจำกัด กีดกัน เลือกปฏิบัติ หรือข้อยกเว้นใด ๆ
๕. สิทธิและโอกาสได้รับการเตรียมความพร้อมด้านอาชีพ การฝึกอาชีพ การประกอบอาชีพทุกประเภท ได้รับการจ้างงานหรือว่าจ้างงานเข้าทำงานตามความต้องการ และความสามารถ โดยได้รับค่าตอบแทนและสวัสดิการ ได้รับความก้าวหน้า รวมทั้งได้เข้าร่วม เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานโดยไม่มีการกีดกันหรือเลือกปฏิบัติ
๖. สิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกคุกคามทางเพศ ทำร้าย ร่างกายและจิตใจ กักขัง เอารัดเอาเปรียบ หรือการแสวงหาประโยชน์ใด ๆ จากความพิการ ทั้งนี้ ให้ได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายและการจัดหาทนายความว่าต่างแก่ต่างคดีเช่นเดียวกับ บุคคลทั่วไป
๗. สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก บริการและความช่วยเหลือจากรัฐ เพื่อให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป
๘. สิทธิได้รับการเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ข้อมูลข่าวสาร การสื่อสาร บริการโทรคมนาคม เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารและเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวก เพื่อการสื่อสารสำหรับคนพิการทุกประเภทตลอดจนบริการสื่อสารจากระยะไกลจากหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่ได้รับงบประมาณสนับสนุนจากรัฐ รวมทั้งต้องจัดให้มีล่ามภาษามือ อักษรเบรลล์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรืออุปกรณ์พิเศษอื่น ๆ ที่ใช้ในการสื่อสาร
๙. สิทธิได้รับการจัดสวัสดิการเบี่ยงความพิการ การปรับสภาพแวดล้อม ที่อยู่อาศัย การมีผู้ช่วยคนพิการ หรือการจัดให้มีสวัสดิการอื่นที่จำเป็น

จากการตรวจสอบกฎหมาย กฎ ระเบียบ ของหน่วยงานของรัฐที่ใช้บังคับ ในปัจจุบัน พบว่า มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพียง ๑๙ ฉบับ ที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิ หรือมาตรการในการสนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ทั้งกรณีที่มีการกำหนด บทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในเนื้อหาของพระราชบัญญัติ และกรณีที่มีการตรากฎหมายลำดับรอง ที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ (๑) พระราชบัญญัติส่งเสริม และพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ (๒) พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๑ (๓) พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ (๔) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ (๕) พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ (๖) พระราชบัญญัติ การสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ (๗) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ (๘) พระราชบัญญัติ เงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ (๙) พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ (๑๐) พระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒ (๑๑) พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒

(๑๒) พระราชบัญญัติสงเคราะห์ข้าราชการผู้ได้รับอันตรายหรือการป่วยเจ็บเพราะเหตุปฏิบัติราชการ พ.ศ. ๒๕๔๖ (๑๓) พระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้ประสบภัยเนื่องจากการช่วยเหลือราชการ การปฏิบัติงานของชาติ หรือการปฏิบัติตามหน้าที่มนุษยธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ (๑๔) พระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้ประสบภัยเนื่องในการรบ พุทธศักราช ๒๕๘๕ (๑๕) พระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ (๑๖) พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็ก และเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ (๑๗) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๖๖ (๑๘) พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ และ (๑๙) พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ส่วนมาตรการหรือวิธีปฏิบัติที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย กฎ หรือระเบียบต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นจะครอบคลุม สิทธิและเสรีภาพของคนพิการตามหลักสากล รัฐธรรมนูญ และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแล้วหรือไม่ หน่วยงานผู้รักษาการหรือหน่วยงานผู้รับผิดชอบการดำเนินการ ตามกฎหมาย รวมถึงองค์กรเอกชน คงต้องตรวจสอบและพิจารณาในรายละเอียดเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งหากพบว่า การกำหนดนโยบาย กฎ มาตรการ หรือวิธีปฏิบัติใด มีลักษณะเป็นการกีดกัน หรือปฏิเสธสิทธิเสรีภาพของคนพิการ หรือละเว้นการระบุสิทธิและเสรีภาพของคนพิการไว้ อย่างชัดเจน นโยบาย กฎ มาตรการ หรือวิธีปฏิบัตินั้นย่อมถือเป็นการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการโดยตรง

(๒) การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยอ้อม

การกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติ ต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับ เพราะเหตุแห่งความพิการด้วย กล่าวคือ

๑) แม้การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน หรือวิธีปฏิบัติ ของหน่วยงานเป็นการกำหนดโดยที่ไม่มีเจตนาหรือมีความมุ่งประสงค์หรือตั้งใจที่จะทำให้นโยบาย กฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน หรือวิธีปฏิบัติดังกล่าวมีผลเป็นการกีดกัน เลือกปฏิบัติ หรือกระทำ ให้คนพิการไม่ได้รับประโยชน์ หรือ

๒) แม้จะเป็นกรณีที่มีการใช้นโยบาย กฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานกับคนพิการในบรรทัดฐานอย่างเดียวกันกับบุคคลโดยทั่วไป

หากนโยบาย กฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน หรือวิธีปฏิบัติดังกล่าว ทำให้คนพิการไม่ได้รับความสะดวกหรือเสียโอกาสก็อาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติได้ เช่น กรณีบริษัท รักษาความปลอดภัยกำหนดระเบียบการรับสมัครเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย (รปภ.) โดยกำหนด คุณสมบัติของผู้สมัครไว้ว่า “ผู้สมัครที่เป็นชายต้องผ่านการเกณฑ์ทหาร หรือผ่านการฝึกวิชาทหาร มาแล้ว” ซึ่งตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๔๗ ประกอบกับพระราชบัญญัติส่งเสริม การฝึกวิชาทหาร พ.ศ. ๒๕๐๓ นั้น ผู้พิการทุพพลภาพจะได้รับยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหาร รวมทั้งไม่มีสิทธิสมัครเข้ารับการฝึกวิชาทหาร ดังนั้น การกำหนดระเบียบการรับสมัครในลักษณะดังกล่าว แม้จะมีได้ระบุนำให้มีให้คนพิการมาสมัครเป็นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยไว้โดยตรง แต่การกำหนด คุณสมบัติไว้เช่นนั้นก็มีผลทำให้คนพิการเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติโดยปริยายและต้องเสียโอกาส ในการสมัครเป็นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยทันที

ทั้งนี้ กรณีการพิจารณาและวินิจฉัยการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการในกรณีนี้เป็นกรณีที่สูงกว่ากรณีอื่น เนื่องจากจะต้องมีการพิเคราะห์ถึงประเพณีปฏิบัติ ระเบียบแบบแผนของการดำเนินการในเรื่องนั้น เหตุผลความจำเป็น หรือข้อจำกัดของผู้กระทำการเลือกปฏิบัติ ซึ่งต้องใช้ดุลพินิจและมาตรฐานวิญญูชนทั่วไปเป็นบรรทัดฐานประกอบการพิจารณาด้วย

(๓) การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการที่มีเหตุผลชอบธรรมอย่างเพียงพอหรือมีเหตุผลรับฟังได้

กรณีที่มีเหตุผลทางวิชาการ จารีตประเพณี หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการก็อาจกระทำได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม แต่คนพิการที่เสียสิทธิหรือโอกาสจากการกระทำดังกล่าวก็สมควรที่จะได้รับการชดเชยหรือเยียวยาตามสมควรเท่าที่จะสามารถกระทำได้ โดยเรียกหลักการนี้ว่า การเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลชอบธรรมอย่างเพียงพอ (Objectively Justifiable) โดยในการพิจารณาข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์และความเหมาะสมเป็นรายกรณีไป ซึ่งตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๕ และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ ๑๔๒/๒๕๔๗ นั้น พอดีสรุปหลักการและแนวทางในการพิจารณาการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการที่ถือว่าเป็นการกระทำที่มีเหตุผลชอบธรรมอย่างเพียงพอได้ว่า การกำหนดกฎ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะคนพิการนั้น

(๓.๑) ต้องมีขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ทราบได้ว่ากฎ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง

(๓.๒) ต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร

(๓.๓) องค์กรต่าง ๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันหรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค โดยหลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน แต่บังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน

(๓.๔) การนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพสถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง มาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หากเป็นไปโดยไม่เป็นธรรม ก็ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน

ดังนั้น การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างดังกล่าวจะเป็นไปอย่างชอบธรรมหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากการกระทำนั้นเป็นหลักว่าเป็นการกระทำโดยมีเหตุผลที่สมควร ชัดเจน และรับฟังได้หรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป