

หลักความเสมอภาค
ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดย รองศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์*

หลัก “ความเสมอภาค” เป็นหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันรับรองไว้นอกเหนือจากหลัก “สิทธิ” “เสรีภาพ” และ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หลักการนี้ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญว่า

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน
ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

อย่างไรก็ตามจากบทบัญญัติดังกล่าวก็มีข้อสังเกตในเรื่องนี้ว่า

ประการแรก รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้เป็นรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้เป็นครั้งแรก ดังจะเห็นได้จากมาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ที่บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดีหรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย” ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2517 จึงบัญญัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในมาตรา 27 ว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และเพิ่มเติมในวรรคสองของมาตรา 28 อีกว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”

ประการที่สอง แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีได้บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้เป็นครั้งแรกก็ตาม โดยเฉพาะวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรา 30 ที่ลือมาจากมาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 แต่วรรคสามที่กล่าวถึง “การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” โดยขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวางไม่ใช่เฉพาะเรื่องเพศ หญิง-ชาย เท่านั้น แต่ยังรวมถึง เชื้อชาติ ภาษา อายุ สภาพทางกาย สุขภาพ ฯลฯ ด้วย ทั้งนี้ นับเป็นนวัตกรรมใหม่ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เช่นเดียวกับวรรคสี่ที่กล่าวถึง

* กรรมการสภาสถาบันพระปกเกล้า, อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายมหาชน

“มาตรการเพื่อขจัดอุปสรรค” ก็นับว่าเป็นความพยายามของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะทำให้หลักความเสมอภาคได้ลงรากปักฐานในสังคมไทยอย่างมั่นคง

ประการที่สาม การเขียนรัฐธรรมนูญให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความเสมอภาคมิได้เป็นหลักประกันว่าจะมีหลักเสมอภาคเกิดขึ้นได้ ในทางกฎหมายการสร้างกลไกเพื่อคุ้มครองหลักความเสมอภาค นับว่าเป็นสิ่งจำเป็น โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มอบความไว้วางใจให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการคุ้มครองหลักการดังกล่าว ผ่านกระบวนการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั่นเอง

1. กระบวนการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายของสภามิให้ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่หลายประการโดยอาจแบ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 4 กลุ่ม ได้แก่

- (1) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
- (2) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ
- (3) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
- (4) อำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด

ในจำนวนอำนาจหน้าที่ทั้ง 4 ประการนี้ อำนาจหน้าที่ประการแรกเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ สามารถกระทำได้สองระยะ คือ ก่อนที่กฎหมายจะตราขึ้นใช้บังคับ กับ หลังจากที่ถูกกฎหมายนั้นตราขึ้นใช้บังคับแล้ว

1.1 การควบคุมก่อนที่กฎหมายจะตราขึ้นใช้บังคับ

กระบวนการนี้ คือการควบคุมร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในกระบวนการตราของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารจะนำมาบังคับใช้ กระบวนการนี้ เป็นกระบวนการควบคุมก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับนั่นเอง การควบคุมโดยกระบวนการนี้ จะสามารถควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และความถูกต้องของกระบวนการตรากฎหมายว่ากฎหมายนั้นผ่านกระบวนการตรา หรือเป็นไปโดยถูกต้องตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อำนาจหน้าที่เหล่านี้ มีสามกรณี ได้แก่

1.1.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ได้แก่ พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 แต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262

1.1.2 การควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ มิได้เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

เงื่อนไขของการส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวิธีนี้ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 219

อนึ่ง การควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ สามารถควบคุมได้เฉพาะเงื่อนไขว่า เรื่องที่ตราพระราชบัญญัตินั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ หากไม่เข้าเงื่อนไขนี้ ถือว่าพระราชกำหนดนี้ไม่มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ต้น แต่ไม่สามารถควบคุมไปถึงว่า พระราชกำหนดนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

1.1.3 การพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 177

1.2 การควบคุมหลังจากที่กฎหมายตราขึ้นใช้บังคับแล้ว

ในกรณีที่ กฎหมายนั้นได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว หากปรากฏว่ากฎหมายนั้นมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ยังสามารถนำกฎหมายนั้นเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ การควบคุมหลังจากที่กฎหมายตราขึ้นใช้บังคับแล้ว มิได้สองกรณี คือการควบคุมผ่านศาล กับ การควบคุมผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังต่อไปนี้

1.2.1 การควบคุมผ่านกระบวนการศาล ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 264 ได้แก่การที่บุคคลจะใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จะต้องมิคดียุติเกิดขึ้นในศาลใดๆ อันได้แก่ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลชั้นอุทธรณ์) เช่น ศาลครอบครัวและเยาวชน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฯลฯ ในชั้นศาลใดไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ทั้งสิ้น) หรือศาลปกครอง ศาลทหาร เสียก่อน โดยคู่ความในคดีที่มีปัญหานั้นเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี น่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็สามารถร้องต่อศาลขอให้ส่งกรณีดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ โดยศาลนั้นจะต้องรอการพิจารณาคดีที่มีการโต้แย้งนั้นไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นปัญหานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตาม พึงระลึกว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้น ต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือกฎหมายในลำดับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติเท่านั้น จึงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาตามมาตรานี้ได้

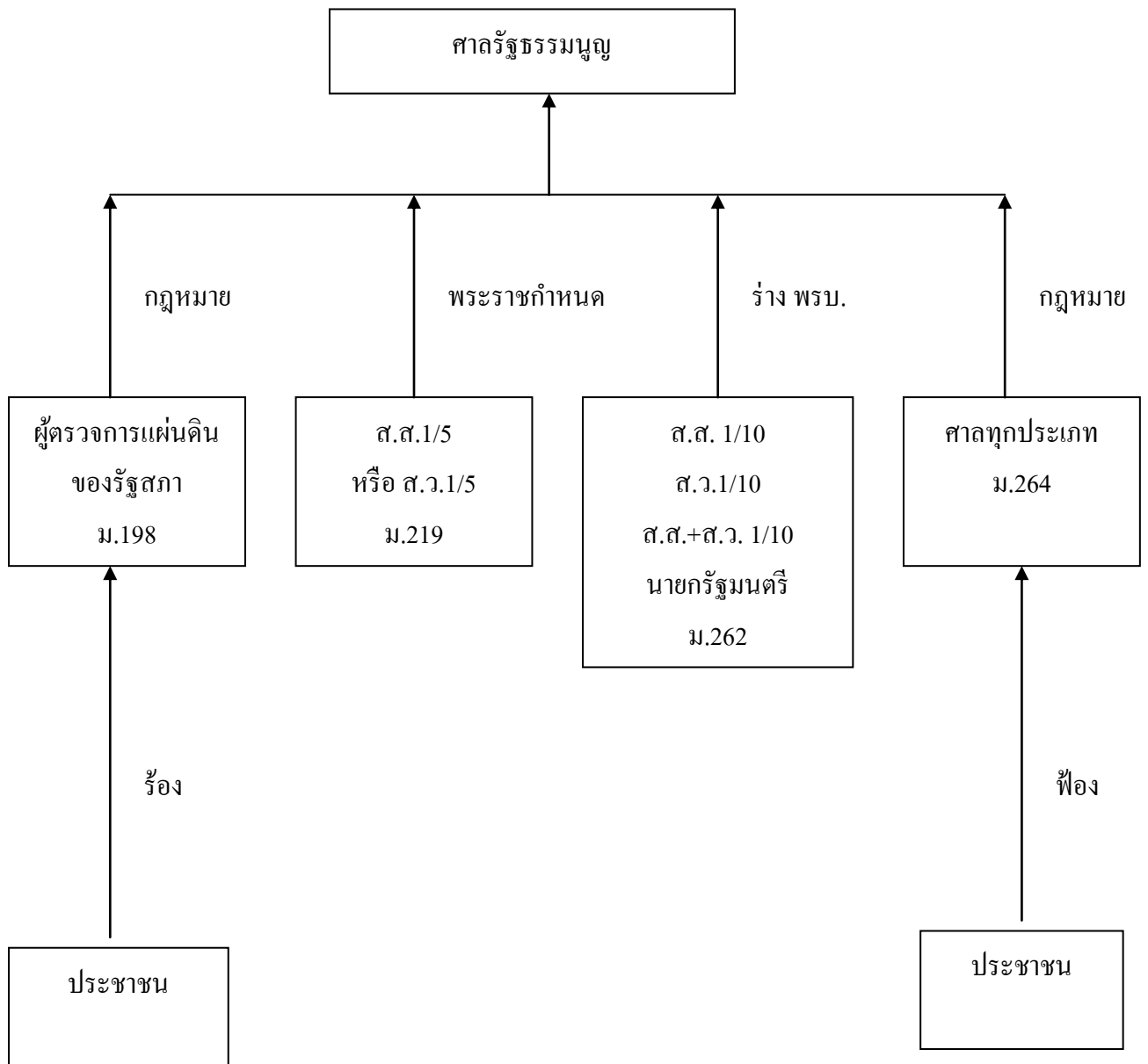
กฎ ระเบียบ หรือประกาศอันเป็นกฎหมายลำดับรอง ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติ ไม่ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถพิจารณาได้ ตามมาตรา 264 หรือกรณีการโต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้ตามมาตรานี้ รวมทั้งไม่มีอำนาจพิจารณากรณีที่มีลักษณะเป็นการโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลอื่นด้วย

1.2.2 การควบคุมผ่านกระบวนการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรผู้รับเรื่องราวร้องเรียนจากประชาชนเกี่ยวกับหน่วยราชการต่างๆ ในกรณีที่หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยอำนาจหน้าที่ รวมทั้งการกระทำที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำไปโดยไม่มีอำนาจด้วย นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถเสนอปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 โดยเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามแต่กรณี

คดีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องมาตามมาตรา 198 นี้ไม่ต้องเป็นคดีที่ฟ้องร้องกันในศาล หรือกรณีพิพาทเกิดขึ้นจากกฎหมายนั้น ก็สามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านมาตรานี้ได้ โดยเป็นดุลยพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าจะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

กระบวนการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ



หมายเหตุ คดีเหล่านี้ไม่อนุญาตให้ประชาชนนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

2. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักความเสมอภาค

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะพบว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคโดยตรง แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยกระบวนการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นจังหวะในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ตรากฎหมายที่เป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคด้วยโดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตัดสินในเรื่องนี้หลายกรณี ได้แก่

2.1 หลักความเสมอภาคของเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อเปรียบเทียบกับประชาชนทั่วไป ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ 2 คดี คือ คำวินิจฉัยที่ 37/2542 และคำวินิจฉัยที่ 34-53/2543

ในคดีแรกคือ คำวินิจฉัยที่ 37/2542 วันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2542 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องตาม มาตรา 39 วรรคสอง ของร่าง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ที่บัญญัติให้พนักงานและลูกจ้างของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อยู่ภายใต้กฎหมายแรงงานดังเช่นบุคคลอื่น ๆ นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 มาตรา 45 และมาตรา 86 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 30 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน" และวรรคสามบัญญัติว่า "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ.... สถานะของบุคคล....หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้"

เมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนแล้ว กฎหมายดังกล่าวมีหลักการคล้ายคลึงกันโดยใช้บังคับแก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งไม่ใช่บังคับแก่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ในส่วนของคำนิยามว่า "ลูกจ้าง" ก็มีความหมายในทำนองเดียวกันว่าหมายถึงบุคคลซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้าง ส่วนคำนิยามว่า "ค่าจ้าง" หมายความว่าเงินที่นายจ้าง จ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นค่าตอบแทนในการทำงาน ข้อเท็จจริงตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ให้สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล (มาตรา 39 วรรคหนึ่ง) พนักงานและลูกจ้างของสำนักงาน ฯ ได้รับอัตราเงินเดือนและค่าตอบแทนอื่นตามที่ระเบียบหรือประกาศที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลกำหนด (มาตรา 41 (2)) สำนักงาน ฯ ต้องเสนองบประมาณรายจ่ายต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของสำนักงาน ฯ ไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี (มาตรา 48) นอกจากนี้พนักงานและลูกจ้างยังมีสิทธิได้รับการจัดสวัสดิการหรือการสงเคราะห์อื่น (มาตรา 41 (6))

ตามนัยที่กล่าวแม่พนักงานและลูกจ้างของสำนักงาน ฯ ไม่มีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมและกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่ยังคงมีหลักประกันตามที่กำหนดในร่างฯ โดยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะที่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ และการที่ไม่นำกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานมาใช้บังคับจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามที่มาตรา 30 วรรคสามของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ นั้น เห็นว่าเมื่อพิจารณาความในมาตรา 30 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญประกอบแล้ว ความในมาตราดังกล่าวเป็นหลักคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสถานะเดียวกัน โดยไม่มีเหตุอันควร เมื่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีลักษณะพิเศษเฉพาะในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญ มิใช่ส่วนราชการ มิใช่ รัฐวิสาหกิจ และมีได้เป็นหน่วยงานเอกชนอันจะต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานแล้ว การปฏิบัติต่อกิจการของสำนักงานฯ ในลักษณะที่แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานจึงเป็นการสมเหตุสมผล เหมาะกับสถานะของผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานฯ จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติไว้ ดังนั้นข้อความในมาตรา 39 วรรคสอง ของร่างฯ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30

รัฐธรรมนูญมาตรา 45 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชนหรือหมู่คณะอื่น" การที่ความในมาตรา 39 วรรคสองของร่าง ฯ ไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์จะเป็นการขัดต่อเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น เห็นว่ากฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ไม่ใช้บังคับแก่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ และโดยที่สำนักงาน ฯ เป็นหน่วยงานของรัฐ พนักงานและลูกจ้างของสำนักงาน ฯ มิได้มีฐานะเป็น "ลูกจ้าง" ตามนัยแห่งกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตามที่สำนักงาน ฯ ไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์แต่ในฐานะที่เป็นพนักงานและลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐก็มิได้มีบทบัญญัติห้ามการรวมกลุ่มกัน ดังกรณีในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐสามารถ ดำเนินการ ได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 64 รับรองว่าพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมิได้มีเฉพาะที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์เท่านั้น พนักงานและลูกจ้างของสำนักงานฯ จึงมีเสรีภาพในการรวมกันตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 45 บัญญัติไว้เช่นกัน ข้อความในมาตรา 39 วรรคสองของร่างฯ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 45

รัฐธรรมนูญมาตรา 86 บัญญัติว่า "รัฐต้องส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะแรงงานเด็กและแรงงานหญิง จัดระบบแรงงานสัมพันธ์ การประกันสังคม รวมทั้งค่าตอบแทนแรงงานให้เป็นธรรม" บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่เป็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพแต่อยู่ในหมวดที่ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งมีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อคณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้อง ชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดแจ้งว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ข้อความในมาตรา 39

วรรคสองของร่าง ฯ มิได้เป็นบทจำกัดอำนาจของรัฐในการที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามแนวนโยบาย พื้นฐานแห่งรัฐที่กล่าวแต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 86

โดยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าข้อความในมาตรา 39 วรรคสอง ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 มาตรา 45 และมาตรา 86

สำหรับคดีที่สองซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถึงสิทธินี้ไว้ ก็คือคดีตามคำวินิจฉัยที่ 34-53/2543 วันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2543 เรื่อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ (นายสาธิต นครินทร์สาคร และผู้ร้องอื่น รวม 20 คำร้อง)

คดีนี้มีคำร้องทั้ง 20 คดี ที่ศาลส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันว่า ผู้ร้องแต่ละคดีเป็นพนักงานของ โรงงานสุราบางยี่ขัน บริษัทสุรามหาราษฎร์ จำกัด ถูกฟ้องเป็นจำเลยให้ชำระหนี้ ศาลพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้ คดีถึงที่สุด โจทก์แต่ละคดีขอออกหมายบังคับคดี และบังคับคดีโดยหักเงินเดือน เงินบำเหน็จ และเงิน โบนัสของผู้ร้องตามคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ต่อมาผู้ร้องถูกเลิกจ้าง แต่จะได้รับเงินค่าชดเชย เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงมีคำสั่งอายัดเงินนี้ และผู้ร้องแต่ละคดียื่นคำร้องต่อศาลขอให้กำหนดจำนวนเงินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะอายัดตามสิทธิเรียกร้องใหม่ และได้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งกำหนดให้เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ ค่าชดใช้ เงินสงเคราะห์หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของพนักงาน ลูกจ้าง หรือ คนงาน นอกจากที่กล่าวไว้ในมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) ที่นายจ้างจ่ายให้แก่บุคคลเหล่านั้น ฯ มิให้อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี แต่ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะกำหนดได้ตามสมควร ซึ่งผู้ร้องเห็นว่า การใช้ดุลพินิจของศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดให้เงินลักษณะเดียวกันกับเงินในมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) ที่ข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลได้รับ ไม่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี โดยไม่มีบทบัญญัติให้เป็นดุลพินิจของศาล หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) ที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนเงินดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ขอให้ศาลส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณา โดยมีประเด็นสำคัญดังนี้ คือ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้สามารถดำรงชีพหรือประกอบภารกิจได้โดยอาศัยสิทธิเรียกร้องเป็นเงิน ตามที่บัญญัติยกเว้นไว้ไม่ให้ต้องอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี มิเช่นนั้นแล้ว สิทธิเรียกร้องเป็นเงินเหล่านี้ เช่น เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ ค่าชดใช้ เงินสงเคราะห์ ฯลฯ ทั้งหมดต้องตกอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีทั้งหมด สิทธิเรียกร้องเป็นเงินของข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาลตามมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) กับสิทธิเรียกร้องเป็นเงินของพนักงาน ลูกจ้าง หรือคนงาน ตามมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) จึงควรต้องได้รับความคุ้มครองโดยเท่า

เทียมกัน ตามหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) บัญญัติแตกต่างกันระหว่างข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลฝ่ายหนึ่ง กับพนักงาน ลูกจ้าง และคนงานนอกจากข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลอีกฝ่ายหนึ่ง อันเนื่องจากเหตุแห่งความแตกต่างกันในเรื่องสถานะของบุคคล แต่เมื่อพิจารณาสถานะของข้าราชการ และลูกจ้างของรัฐบาล ตามมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) เห็นว่า บุคคลกลุ่มนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่แตกต่างกับพนักงาน ลูกจ้าง และคนงานตามมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 64 บัญญัติให้ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ ฯลฯ มีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ ซึ่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับเหล่านั้น มีหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำของส่วนราชการ พ.ศ. 2537 เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 70 ยังบัญญัติให้บุคคลกลุ่มนี้มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชน การบัญญัติกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลไว้ ก็เพื่อประโยชน์ของรัฐและสาธารณชน ที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลกลุ่มนี้ และโดยที่ข้าราชการ และลูกจ้างของรัฐบาลโดยทั่วไปมีรายได้หลักจากเงินเดือนและเงินอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) จึงบัญญัติคุ้มครองสิทธิเรียกร้องเป็นเงินประเภทเงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัดของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลไว้ เพื่อให้บุคคลกลุ่มนี้สามารถดำรงชีพอยู่ได้ด้วยความมั่นคงตามสมควร

อนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในการกำหนดจำนวนเงินตาม (1) และ (3) ให้ศาลกำหนดให้ไม่น้อยกว่าอัตราเงินเดือนขั้นต่ำสุดของ ข้าราชการพลเรือนในขณะนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงฐานะในทางครอบครัวของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและ จำนวนบุพการี และผู้สืบสันดานซึ่งอยู่ในความอุปการะของลูกหนี้ตามคำพิพากษาคด้วย" เป็นบทบัญญัติ ที่กำหนดหลักเกณฑ์ของศาลในการกำหนดสิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) โดยใช้อัตราเงินเดือนขั้นต่ำสุดของข้าราชการพลเรือนเป็นเกณฑ์ ประการหนึ่งด้วย ซึ่งมาตรา 286 วรรคห้า บัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของศาลที่เกี่ยวกับการกำหนด จำนวนเงินไปยังศาลอุทธรณ์ เพื่อให้พิจารณากำหนดจำนวนเงินตามความเหมาะสมอีกครั้งหนึ่งได้

ดังนั้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) จะบัญญัติแตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาสถานะของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลซึ่งต้องอยู่ในระเบียบวินัยตามกฎหมาย กฎและระเบียบ ย่อมไม่มีสิทธิและเสรีภาพเช่นบุคคลทั่วไป ประกอบกับ การประกอบอาชีพอื่นถูกจำกัดบางประการโดยเฉพาะข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาลบางตำแหน่งไม่อาจประกอบอาชีพอื่นได้ คงอาศัยเงินรายได้จากเงินเดือนและเงินอื่นตามที่กฎหมายกำหนด การที่มาตรา 286 วรรคสอง กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลเป็นผู้กำหนดสิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นพนักงาน ลูกจ้าง

หรือคนงาน ตามมาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) ที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี โดยใช้อัตราเงินเดือนขั้นต่ำสุดของข้าราชการพลเรือนเป็นเกณฑ์ และยังให้สิทธิอุทธรณ์ การกำหนดจำนวนเงินดังกล่าวของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ได้อีกด้วย เป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาล ที่พิจารณาคดีจะพิจารณากำหนดจำนวนเงินได้ตามความเหมาะสม ตามพฤติการณ์แห่งคดี ด้วยความเป็นธรรม พิจารณาตามหลักการ และเหตุผลข้างต้นแล้ว จึงมิใช่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ในคดีดังกล่าว จะพิจารณาเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญนำเอาหลักเรื่องข้อยกเว้นของสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐมาใช้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า สถานะของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลซึ่งต้องอยู่ในระเบียบวินัยตามกฎหมาย กฎและระเบียบ ย่อมไม่มีสิทธิและเสรีภาพเช่นบุคคลทั่วไป ดังนั้นการกำหนดกฎหมายให้แตกต่างกันออกไปในกรณีของข้าราชการนั้นจึงกระทำได้ด้วย ซึ่งเข้าตามหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นตามมาตรา 64 คือ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้นำหลักเรื่องการเลือกปฏิบัติมาเป็นหลักการพิจารณาตีความด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญใช้หลักการตีความว่า “สิ่งต่างกันได้รับการปฏิบัติต่างกัน ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” จะเห็นได้จากเหตุผลในข้างต้น ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า การที่กฎหมายบัญญัติไว้ต่างกัน เนื่องจากบุคคลสองกลุ่ม คือ ข้าราชการ และลูกจ้างของรัฐบาล กับ พนักงานลูกจ้าง และคนงาน อยู่ภายใต้กฎหมายคนละฉบับ และมีสถานะและข้อจำกัดที่แตกต่างกัน

2.2 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุทางสภาพทางกายหรือสุขภาพ และสิทธิของผู้พิการในการรับราชการบางตำแหน่ง ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ 2 คดี คือ คำวินิจฉัยที่ 16/2545 และ คำวินิจฉัยที่ 44/2545 โดยทั้งสองคดีมีลักษณะข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกัน

ในคดีแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถึงกรณีนี้ไว้ คือคดีตามคำวินิจฉัยที่ 16/2545 วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้องตามหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภา ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2544 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็น ดังนี้

1. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

2. การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำร้องเพิ่มเติม เอกสารประกอบ และหนังสือชี้แจงของสำนักงาน ศาลยุติธรรม สรุปได้ว่า

นายศิริมิตร บุญมูล อายุ 32 ปี อาชีพทนายความ และนางสาวบุญจตุ กลับประสิทธิ์ อายุ 30 ปี อาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 โดยเข้าตรวจร่างกายและจิตใจ ที่โรงพยาบาล จุฬาลงกรณ์ กับคณะกรรมการแพทย์ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนด คณะกรรมการแพทย์ได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่า นายศิริมิตร บุญมูล เป็นปกติ ส่วนนางสาวบุญจตุ กลับประสิทธิ์ กระจกสันหลังคดงอมากเดินเองได้เฉพาะใกล้ ๆ เนื่องจากเป็นปกติเมื่ออายุ 3 ปี

คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาพิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองราย มีร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) เห็นสมควรไม่รับสมัคร

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้อง พิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องของ ผู้ร้องนั้น เป็นเรื่องที่น่า ยศศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจตุ กลับประสิทธิ์ ซึ่งมีอาชีพทนายความ สมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็น ข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบ คัดเลือก ได้ก็จะมีภาระ ขอบรมราชโองการ โปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณา ถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกาย และจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถ ปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ใน พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้พิพากษามีไม่เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีใน ห้องพิจารณาท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาล ปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มา ศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบ คัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมาตรการ ที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่น อยู่บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อ การที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด ไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและ เสรีภาพนั้นมิได้ และ วรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุ บทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้ บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า "มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ" จะใช้ควบคู่กับ มาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า "เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่า สามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่า สมควร รับสมัครได้" บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

สำหรับประเด็นที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่า เป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการ ใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลไว้เช่นเดียวกับคดีตามคำวินิจฉัยที่ 44/2545 คือพิจารณาว่าการรับสมัครผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการฝ่ายตุลาการ สามารถพิจารณาสุขภาพของร่างกาย และจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา เนื่องด้วยสถานะในการปฏิบัติงาน

อย่างไรก็ตาม คดีนี้ประเด็นเพิ่มเติมว่า การปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ เนื่องจากคำร้องตามมาตรา 198 สามารถร้องเรื่องของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ด้วย แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยให้ เนื่องจากเป็นการร้องเรื่องของการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับคดีที่สองศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถึงกรณีนี้ไว้ คือคดีตามคำวินิจฉัยที่ 44/2545 วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2545 เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของคู่ความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ 4119/2544 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คดีนี้ นายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี อายุ 33 ปี อาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี 2544 เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2544 ได้ลำดับหมายเลขสมัครที่ 1279/2544 เมื่อคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ ปรากฏว่า

ไม่มีชื่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีความสมบูรณ์ในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ตามหนังสือลงวันที่ 9 สิงหาคม 2544 คณะกรรมการอัยการชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าว ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจาก คณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างผิดปกติ เดินขาจะเข้ล ก้นมีเนื้อเยื่อไขมันจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง ก้นมีเนื้อเยื่อไขมันจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้ เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพ และร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11)

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุผลของคณะกรรมการอัยการ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้อง คณะกรรมการอัยการต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขคำที่ 4119/2544 และขอให้พิพากษา ดังนี้

1. บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และคำสั่งของคณะกรรมการอัยการที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

2. ให้คณะกรรมการอัยการมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบ ในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องนี้ และวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อม เสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อ ทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในกรณีที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้อง เป็นเรื่องที่นายศิริมิตร บุญมูล ซึ่งมีอาชีพทนายความ สมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีพระราชโองการ โปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือก นอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน การออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท เป็นต้น การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงมี มาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการ

คัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญ นี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตาม วรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้ บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) คำว่า "มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ" จะใช้ควบคู่กับ มาตรา 33 (12) ที่บัญญัติว่า "เป็นผู้ที่ คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้" บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและ เสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคล หนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน 3 คน คือ นาย สุจิต บุญบงการ นายอมร รักษาสัตย์ และนายอิสสระ นิตินันท์ประภาส (ประธานศาลรัฐธรรมนูญใน ขณะนั้น) ได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวน่าจะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) เฉพาะคำว่า "มีกาย...ไม่ เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ" ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจาก เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ ใช้ดุลพินิจอย่าง กว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขตโดยอ้างเหตุตามความเหมาะสมแทนความสามารถ

คดีนี้ เป็นคดีที่ได้รับความสนใจจากสังคมอย่างกว้างขวาง เพราะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ ของบุคคลผู้พิพากษา แต่มีความสามารถในการรับราชการในตำแหน่งที่ถือว่าเป็นข้าราชการระดับสูง คือผู้ พิพากษาและอัยการ (มีคดีที่มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันนี้ถูกร้องผ่านผู้ตรวจการของรัฐสภามาด้วย ตามคำ วินิจฉัยที่ 16/2545 ซึ่งเป็นกรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมมีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ) ซึ่งทั้งสองกรณี ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าระเบียบของข้าราชการฝ่ายตุลาการและ อัยการที่จำกัดสิทธิของบุคคลผู้มีกายไม่เหมาะสมนั้น เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ได้ เนื่องจากเป็น ไปโดยสมควรแก่เหตุ เนื่องจากเป็นการกำหนดคุณสมบัติที่จำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ ซึ่ง นอกจากอาศัยความรู้ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงความเหมาะสม คือมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็น

ข้าราชการอัยการหรือตุลาการอีกด้วย ซึ่งในประการหลังนั้น ตุลาการเสียงข้างน้อยไม่เห็นด้วยเนื่องจากมองว่าเป็นการอ้างเหตุผลความเหมาะสมแทนความสามารถ

อย่างไรก็ตาม ความเหมาะสมในการประกอบอาชีพนั้น บางกรณีนั้นเป็นการยอมรับว่ามีความเป็นไปได้จริง เช่น ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของกรมการศาสนา ที่ต้องดูแลอำนวยความสะดวกของพระสงฆ์นั้น อาจมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดว่าต้องเป็นชาย และนับถือศาสนาพุทธ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้โดยสมบูรณ์ ซึ่งการกำหนดดังกล่าวอาจจะขัดต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติด้านเพศและศาสนา แต่ก็ยอมรับว่า เป็นความเหมาะสมที่พอพึงได้ว่าทำไมจึงต้องกำหนดเช่นนั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากเองก็ได้วินิจฉัยว่าการจำกัดดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ แต่ที่เห็นว่าขัดรัฐธรรมนูญนั้นเพราะกฎหมายเปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางมากเกินไป

สำหรับคดีนี้มีประเด็นที่น่าตั้งข้อสังเกตว่าการวินิจฉัยถึง กฎหมายที่กำหนดเรื่องของ “ความสามารถและความเหมาะสม” แห่งการดำรงตำแหน่งของภาครัฐ ซึ่งบางครั้งการกำหนดดังกล่าวอาจจะขัดต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติอยู่บ้าง แต่น่าจะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาต่อไปเป็นรายคดีว่าการกำหนดจำกัดดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ เหมือนเช่นกรณีนี้หรือไม่

2.3 การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องสถานะของบุคคลและเพศ ความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย ในกรณีนี้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ 2 เรื่อง คือ คำวินิจฉัยที่ 48/2545 และคำวินิจฉัยที่ 21/2546 โดยคดีแรกศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถึงกรณีนี้ไว้คือคดีตามคำวินิจฉัยที่ 48/2545 วันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2545 เรื่อง ศาลฎีกาอากรกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (นายราเชนทร์ เรืองทวีป) ในคดีหมายเลขดำ ที่ 229/2542 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (กรณีประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 หรือไม่)

ในคดีนี้ ผู้ร้องเห็นว่า การที่ประมวลรัษฎากร บัญญัติไว้ในมาตรา 57 ตรี ว่า ในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี และมาตรา 57 เบญจ บัญญัติว่า ถ้าภริยามีเงินได้พึงประเมินตาม มาตรา 40 (1) ในปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ไม่ว่าจะมิเงินได้พึงประเมินอื่นด้วยหรือไม่ ภริยาจะแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40 (1) โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามี ตามมาตรา 57 ตรี ก็ได้ นั้น ผู้ร้องเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 57 ตรี เป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลและเพศ กล่าวคือ หากผู้ร้องเป็น โสดและภริยาผู้ร้องเป็น โสดหรือจดทะเบียนหย่ากัน ผู้ร้องและภริยา ก็เสียภาษีเงินได้ในส่วนของตนตามบัญชีอัตราภาษี หากผู้ร้องสมรสกับภริยากลับเป็นว่าผู้ร้องต้องนำเงินได้ของภริยามารวมเป็นเงินได้ของผู้ร้อง เพื่อเสียภาษีตามบัญชีอัตราภาษี ทำให้ผู้ร้องหรือภริยาต้องเสียภาษีสูงขึ้น โดยเงินได้ของผู้ร้องหรือภริยาไม่มีโอกาสเสียภาษีตามลำดับของบัญชีอัตราภาษี

ตั้งแต่เริ่มต้น จึงเป็นว่า การเสียภาษีตามมาตรานี้ขึ้นอยู่กับสถานะของบุคคลเกี่ยวกับการสมรสและความแตกต่างในเรื่องเพศ เป็นการเลือกปฏิบัติ

สำหรับ มาตรา 57 เบญจ ได้กำหนดให้ภริยาเท่านั้นที่มีสิทธิแยกยื่นรายการและ เสียภาษี เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40 (1) โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามี ตามมาตรา 57 ตรี การไม่กำหนดให้สามีมีสิทธิแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหาก เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมิน ตาม มาตรา 40 (1) ด้วย จึงเป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างใน เรื่องเพศ

ผู้ร้องจึงเห็นว่า บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ เป็น กฎหมายที่ทำให้บุคคลไม่เสมอกันในกฎหมาย และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ทั้งเป็น กฎหมายที่ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน จึงขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร เป็นกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น เพื่อเป็นการ หารายได้สำหรับใช้ในการบริหารประเทศ โดยการจัดเก็บภาษีหลายประเภทรวมทั้งภาษีเงินได้ของบุคคล ธรรมดา ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 69 บัญญัติรับรองไว้ให้บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 บัญญัติให้จำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี จึงเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เกี่ยวกับการ จัดเก็บภาษี การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและ ภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้ พึงประเมินของภริยาเป็นเงิน ได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสีย ภาษี...." เป็นการกำหนดวิธีการ จัดเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยา โดยให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของ ภริยาเป็นเงินได้ของสามีโดย กำหนดให้สามีและภริยาเป็นหน่วยภาษีเดียวกัน และกำหนดให้ผู้เป็นสามี มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่น แบบแสดงรายการและเสียภาษีให้แก่รัฐสำหรับหน่วยภาษีดังกล่าว แต่หากมีภาษีค้างชำระและภริยาได้รับแจ้ง ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันแล้ว ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี วรรคหนึ่ง ก็บัญญัติให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในการ เสียภาษีที่ค้างชำระสำหรับหน่วยภาษีนี้อย่างเช่นกัน ส่วนจะรับภาระภาษีเป็นจำนวนเท่าใดย่อมเป็นไปตาม ความสามารถในการเสียภาษีของสามีและภริยา ตามบัญชีอัตราภาษีเงินได้ที่ประมวลรัษฎากรบัญญัติไว้ ส่วน ที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี กำหนดให้สามีและภริยาเสียภาษีต่างจากคนโสด เนื่องจากคนโสดกับสามี และภริยามีเงื่อนไขและ สาระสำคัญในการดำรงชีวิตรวมทั้งมีพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน ประกอบกับ เงินได้ของสามี หรือภริยาที่ได้มาระหว่างการสมรสโดยทั่วไปจะถือเป็นสินสมรส และบุคคลในครอบครัว เป็นผู้รับประโยชน์จากเงินได้นั้นร่วมกัน อีกทั้งในการคำนวณภาษีของสามีและภริยา ประมวลรัษฎากร กำหนดให้หักค่าลดหย่อนและค่าใช้จ่ายจากเงินได้พึงประเมินก่อนเหลือเท่าใดจึงเป็นเงิน ได้สุทธิที่ต้องเสีย ภาษีในอัตราที่กำหนดในบัญชีอัตราภาษีเงินได้

สำหรับอัตรากำไรเงิน ได้ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคม นโยบายการคลัง และนโยบายภาษีอากรของประเทศ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรี ภายใต้การควบคุมกำกับ โดยรัฐสภา ซึ่งปรากฏว่า ได้มีการแก้ไขประมวลรัษฎากรเพิ่มค่าใช้จ่ายและค่าลดหย่อนให้แก่ผู้มีหน้าที่ เสียภาษี เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคม และ โดยที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี บัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐ มีผลใช้บังคับกับสามีและภริยาทั้งหมดที่มีเงินได้พึงประเมินเป็นการทั่วไปอย่างเท่าเทียมกัน จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะ ของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม แม้ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี กำหนดให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของ สามีและให้สามีมีหน้าที่ยื่นรายการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแทนภริยาจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลผู้เป็นสามีอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็เกินไปเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บ ภาษีของรัฐ และมีได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพทั้งส่วนบุคคล ครอบครัว และ ทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

ส่วนที่ผู้ร้องอ้างว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ ไม่กำหนดให้สามีมี สิทธิแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40 (1) ด้วย จึงเป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ทำให้บุคคลไม่เสมอกันในกฎหมาย และไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ทั้งเป็นกฎหมายที่ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 นั้น

พิจารณาแล้ว รายได้ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (1) ได้แก่ "เงินได้เนื่องจากการจ้างแรงงานไม่ว่าจะเป็นเงินเดือน ค่าจ้าง เบี้ยเลี้ยง โบนัส เบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินค่าเช่าบ้าน เงินที่คำนวณได้จากมูลค่าของการได้อยู่บ้านที่นายจ้างให้อยู่โดยไม่เสียค่าเช่า เงินที่นายจ้างชำระหนี้ใด ๆ ซึ่งลูกจ้างมีหน้าที่ต้องชำระ และเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใด ๆ บรรดาที่ได้เนื่องจากการจ้างแรงงาน" การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ บัญญัติให้ภริยาแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามีได้หากมีรายได้ตามมาตรา 40 (1) โดยไม่ได้บัญญัติให้สามีมีสิทธิแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหาก เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตาม มาตรา 40 (1) ด้วย นั้น เห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ เป็นบทยกเว้นของมาตรา 57 ตรี และมีได้เป็นบทบังคับแต่อย่างใด เพียงแต่ให้สิทธิภริยาที่จะแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามีเฉพาะเงินได้ที่ได้มาจากน้ำพักน้ำแรงของหญิงผู้เป็นภริยา เท่านั้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ทั้งสามีและภริยา มิได้เป็นประโยชน์แก่ภริยาแต่ฝ่ายเดียว ประกอบกับมาตรา 57 เบญจ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสามีและภริยาทั้งหมดที่มีเงินได้พึงประเมินเป็นการทั่วไป จึงไม่ใช่กฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศหรือสถานะของบุคคล ทั้งยังเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 69 กำหนดไว้เท่าที่จำเป็น โดยมีได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของสามีหรือภริยาแต่อย่างใด ดังเหตุผลที่ได้วินิจฉัยไว้แล้ว จึงวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากรในมาตราที่ผู้ร้องร้องมานั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในคดีนี้ ผู้ร้องได้ต่อสู้ว่า ประมวลรัษฎากรซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการจัดเก็บภาษีเงินได้ของบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องด้วยกำหนดวิธีการประเมินรายได้เพื่อคำนวณภาษีของคนโสดและผู้สมรสแล้วแตกต่างกัน รวมทั้งการให้ฝ่ายภรรยาแยกยื่นภาษีต่างหากโดยมิให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามี เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องสถานะของบุคคลและเพศ

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่า การกำหนดให้สามีและภริยาเสียภาษีต่างจากคนโสด เนื่องจากคนโสดกับสามีและภริยามีเงื่อนไขและสาระสำคัญในการดำรงชีวิตรวมทั้งมีพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน ประกอบกับเงินได้ของสามี หรือภริยาที่ได้มาระหว่างการสมรสโดยทั่วไปจะถือเป็นสินสมรส และบุคคลในครอบครัวเป็นผู้รับประโยชน์จากเงินได้นั้นร่วมกัน ความแตกต่างในสาระสำคัญนี้เอง ทำให้การกำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันนี้ ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ส่วนประเด็นการให้สิทธิภริยาที่จะแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามี ก็เป็นเฉพาะเงินได้ที่ได้จากน้ำพักน้ำแรงของหญิงผู้เป็นภริยาเท่านั้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ทั้งสามีและภริยา มิได้เป็นประโยชน์แก่ภริยาแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นเหตุผลที่ชอบแล้ว

อนึ่ง ความแตกต่างในสาระสำคัญ จนเป็นเหตุให้มีการกำหนดแตกต่างกันระหว่างสองกรณีได้โดยไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้น เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาเป็นรายเรื่องไปว่า เหตุผลที่ปฏิบัติให้แตกต่างระหว่างสองกรณีนั้นเป็นเหตุผลที่เหมาะสมหรือไม่ ในคดีนี้ ควรที่จะพิจารณาร่วมกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การเลือกปฏิบัติโดยความแตกต่างระหว่างเพศนั้น ไม่มีเหตุผลอันสมควร ไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคลได้ ตามคำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สำหรับคดีที่สองศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถึงกรณีนี้ไว้ ในคดีตามคำวินิจฉัยที่ 21/2546 วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นางผฉินทรา ภักเกษม และคณะมีหนังสือร้องเรียนกรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่บัญญัติว่า "หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี" ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรี และไม่สอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ที่บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองในกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่ง ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะ ของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทาง

ศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็น ทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น กระทำมิได้ จึงขอให้ผู้ร้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้หญิงมีสามีที่ได้สมรสกันตามกฎหมาย ต้องเปลี่ยนชื่อสกุลของหญิงนั้น มาเป็นชื่อสกุลของชายผู้เป็นสามี และเป็นการบัญญัติที่บังคับเฉพาะหญิงที่มีสามีฝ่ายเดียว อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ที่เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองและให้เกิดความเสมอภาคกันในทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง อีกทั้งได้บัญญัติมิให้มี การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทาง ศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่บทบัญญัติดังกล่าวบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ทำให้หญิงถูกกีดกันสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลหลังจากสมรสกันตามกฎหมายแล้ว ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง ทำให้หญิงไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับชาย และยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เพราะเป็นการบังคับเฉพาะเพศหญิงที่มีสามีเท่านั้น ทำให้หญิงมีสามีไม่มีสิทธิและเสรีภาพในการเลือกใช้ชื่อสกุลได้อย่างอิสระ ซึ่งแตกต่างกับชายที่ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลแต่อย่างใด อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษา อบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะ เป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่าง เท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็มีได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัติ นั้นเป็น มาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรคสั

การใช้ชื่อสกุลเป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิด ว่ามาจากวงศ์ตระกูลใดอันเป็นการแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคล โดยการใช้ชื่อสกุลถือว่าเป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายเพื่อมิให้มีการใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องไม่ให้เกิดการใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน

โดยถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ชื่อบุคคล ฯ นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะเป็นบทบังคับ ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติ ชื่อบุคคล ฯ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้ หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของ สามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิ ไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและ สถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถา เหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่า เป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมี การเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคลได้

สำหรับข้ออ้างที่ว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีเหตุผลทางสังคมที่ว่า เพื่อความเป็น เอกภาพ และความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของ ครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภรรยา ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทยเพิ่งตราขึ้นเมื่อปี 2456 โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิต ที่มีมาช้านาน อีกทั้ง การให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้นั้น เป็นเพียงการส่งเสริมให้ ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น

ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

คำวินิจฉัยนี้ เป็นคำวินิจฉัยที่เป็นที่สนใจมากของประชาชน เนื่องจากเป็นคำวินิจฉัยที่เปลี่ยนระบบการใช้นามสกุลที่สืบทอดกันมานานในสังคมไทย ว่าให้สตรีที่แต่งงานแล้วต้องเปลี่ยนนามสกุลตามสามี โดยวินิจฉัยว่ากฎหมายที่กำหนดบทบังคับดังกล่าวนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ หลายฝ่ายถึงกับกล่าวว่า เป็นคำวินิจฉัยที่ปลดแอกสตรีที่แต่งงานแล้ว

อย่างไรก็ตาม เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีประเด็นที่น่าสนใจกว่าประเด็นทางสังคม กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในแนวทางที่ว่า การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศนั้น สามารถกระทำได้ “ถ้า” เป็นไปเพื่อเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ ซึ่งคำวินิจฉัยนี้เห็นว่า การกำหนดให้แตกต่างกันในเรื่องของเพศและสถานภาพตามกฎหมายซึ่งบุคคลนี้ไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงอาจจะถือในทางกลับกันว่า เท่ากับศาลรัฐธรรมนูญวางหลักของการกำหนดกฎหมายให้แตกต่างกันของชายและหญิงได้ ในเรื่องที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับกายภาพหรือภาระหน้าที่

ดังนั้นหากยึดถือบรรทัดฐานนี้ กฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของชายและหญิงที่ต่างกันระหว่างชายและหญิง เช่น กฎหมายแรงงานที่ให้ผู้หญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรและเลี้ยงบุตร กฎหมายเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารที่กำหนดให้เฉพาะผู้ชายเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องเป็นทหาร จึงไม่น่าจะเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2.4 หลักความเสมอภาคจากการตรากฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขพิเศษ

ในกรณีดังกล่าวได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินไว้ 6 คดี ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 5/2542 คำวินิจฉัยที่ 35-36/2544 คำวินิจฉัยที่ 37-39/2544 คำวินิจฉัยที่ 40/2545 คำวินิจฉัยที่ 22/2546 และคำวินิจฉัยที่ 27/2546 ซึ่งแต่ละคดีมีรายละเอียดดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 5/ 2542 วันที่ 22 เมษายน 2542 เรื่อง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งความเห็นของจำเลย (บริษัทพาด้าอินเตอร์ตีพาร์ทเมนท์ กรุ๊ป จำกัด กับพวก) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย มีปัญหาตามคำร้องที่ ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า

ปัญหาที่ 1 ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในการกู้ยืมเงิน หรือรับเงินจากประชาชน และการกำหนดอัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัท เงินทุนอาจจ่ายหรืออาจเรียกได้ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2535 และประกาศบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ สินเอเซีย จำกัด (มหาชน) เรื่อง การกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้กู้ยืมหรือส่วนลดสูงสุดที่บริษัท ฯ จะเรียกได้ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2535 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ นั้น เห็นว่า ประกาศบริษัท เงินทุนหลักทรัพย์สินเอเซีย จำกัด (มหาชน) ฉบับนี้มิใช่ประกาศของทางราชการ และไม่ใช่นโยบายของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ได้ว่า ส่วนประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าวข้างต้น เป็นประกาศที่ออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยความเห็นชอบของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 27 มาตรา 30 (1) (2) ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจและมีผลใช้บังคับได้ เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่

พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศดังกล่าวนั้นมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงไม่เป็น บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ดังนั้น ที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยประกาศ ทั้ง 2 ฉบับว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาล รัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

ส่วนปัญหาที่ 2 พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ นั้น ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบัน การเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 3 กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน ฯลฯ เป็นสถาบันการเงิน มาตรา 4 ให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ย ที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืม หรือคิดให้ผู้ที่กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้ และจะกำหนดอัตรา ดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงินบางประเภทหรือ ทุกประเภท โดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุดหรืออัตราที่อ้างอิง ได้ ในลักษณะอื่นก็ได้ และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินปฏิบัติด้วยก็ได้ ส่วนมาตรา 6 บัญญัติว่า เมื่อ รัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 4 แล้ว มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การคิด ดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนด โดยมีเหตุผลในการยกเว้นประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ว่า บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับมานานแล้ว ภาวะการเงินของตลาดโลก และ ตลาดภายในประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก หากยังคงจำกัดดอกเบี้ยไว้ในอัตราเดิม จะเป็น อุปสรรคแก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และทำให้ขาดความคล่องตัวในการที่ทางราชการจะใช้อัตรา ดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในทางนโยบายการเงินในอันที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจต่าง ๆ ของ ประเทศ สมควรมีกฎหมายให้อำนาจแก่ทางราชการกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้สูงกว่าอัตราดังกล่าวในส่วนที่ เป็นการกู้ยืมของสถาบันการเงินได้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 มาตรา 3 ที่บัญญัติว่า "บุคคลใด.... (ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมาย กำหนดไว้....." จะเห็นได้ว่า ในขณะนั้นมีแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 เพียงมาตรา เดียว แต่เมื่อพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 บัญญัติให้สถาบันการเงินคิด ดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปีได้ พระราชบัญญัตินี้จึงเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยได้ด้วย ซึ่ง เป็นการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ดังนั้น ถ้าสถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี แต่ไม่เกินอัตราที่รัฐมนตรี ว่าการกระทรวงการคลังกำหนดถูกต้องตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงิน ให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ฯ ย่อมจะกระทำได้

รัฐธรรมนูญ หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการ ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ให้บุคคลมีความเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน แต่พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ฯ บัญญัติให้สถาบัน การเงินซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเงินทุนคิดดอกเบี้ยได้ตามพระราชบัญญัติ

ฉบับนี้ ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของ รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในการกู้ยืมเงินหรือรับเงินจากประชาชน...ตาม มาตรา 27 และกำหนดดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจจ่ายได้ในการกู้ยืมเงินหรือรับเงินจาก ประชาชนหรือดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจเรียกได้ตามมาตรา 30 (1) และ (2) ฉะนั้น การที่สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและเป็นไปตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับ ควบคุมดูแลการบริหารการคลังและการเงินของประเทศให้เป็นไปตามภาวะเศรษฐกิจ จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมที่ผู้ร้องจะยกความเท่าเทียมกันตามที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้มาใช้แก่คดีตามคำร้องนี้ได้ ดังนั้นพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยที่ 35-36/2544วันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2544 เรื่อง พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ที่เพิ่มเติมหมวด 3/1 และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/46 และ มาตรา 90/58 ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 มาตรา 252 และ มาตรา 335 (1) หรือไม่

ในคดีนี้เป็นประเด็นที่ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 48 หรือไม่ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า การตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ คำปรารภของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้รับรองไว้แล้วว่า พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 36 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเพื่อต้องการแก้ไขปัญหาการดำเนินธุรกิจ จึงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติรับแผนฟื้นฟูกิจการ สำหรับการพิจารณาของศาลที่จะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่เห็นชอบด้วยแผน มาตรา 90/58 ก็ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่เห็นชอบด้วยแผน ก็ได้จึงเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลตามพฤติการณ์แห่งคดี และหากเจ้าหน้าที่จัดอยู่ในกลุ่มเดียวกันก็ต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกันอยู่แล้ว ดังที่มาตรา 90/42 ตรี บัญญัติไว้ เมื่อพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 48 เนื่องจากการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่อยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สิน อีกทั้งเจ้าหน้าที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต่างก็ได้รับการปฏิบัติอย่างทัดเทียมกัน จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาถึงหลักการของการฟื้นฟูกิจการว่าเป็นการให้โอกาสลูกหนี้ที่จะพ้นจากการต้องคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย ประกอบกับการเห็นชอบด้วยแผนตามกรอบของมาตรา 90/58 เป็นหลักประกันอย่างหนึ่งที่ทำให้เจ้าหนี้อาจมีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย พระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 48

คำวินิจฉัยที่ 37-39/2544 วันที่ 1 พฤศจิกายน 2544 เรื่อง พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 48 หรือไม่ คำวินิจฉัยเรื่องนี้ มีข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกับคำวินิจฉัยที่ 35-36/2544 ที่ได้มีคำวินิจฉัยออกมาแล้วว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 48 เพราะเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่อยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ เจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต่างได้รับการปฏิบัติโดยทัดเทียมกัน และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 พระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 48 ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้มีวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องทั้งสามซ้ำอีก โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยคะแนนเสียงข้างมาก 10 ต่อ 1 เสียง (นายอมร รักษาสัตย์) จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยที่ 40/2545 วันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 เรื่อง พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 9 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 และมาตรา 50 หรือไม่ กรณีตามคำร้องเป็นเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งตามหลักทั่วไปแล้วย่อมกระทำได้เพียงแต่อาศัยเจตนา คือ ข้อตกลงระหว่างคู่กรณี แต่กรณีตามคำร้อง เป็นเรื่องกฎหมายให้ยกเว้น ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนหรืออาศัยความยินยอมของลูกหนี้ก็ถือเป็นการโอน สิทธิเรียกร้องโดยชอบ ย่อมกระทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิของลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้เดิมอย่างไร ก็อาจใช้สิทธิโต้แย้งผู้รับโอนได้ สิทธิของลูกหนี้ไม่ได้เสียไปเพราะเหตุการโอนสิทธิเรียกร้องตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 9

พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 ได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลว่า โดยที่สถาบันการเงินในปัจจุบันมีปัญหา สินทรัพย์ด้อยคุณภาพ เป็นจำนวนมากทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเพิ่มทุนของสถาบันการเงินและกระทบกระเทือนต่อความสามารถ ในการให้สินเชื่อในภาคเศรษฐกิจ ฉะนั้น เพื่อให้สถาบันการเงินสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ สมควรแยก สินทรัพย์ด้อยคุณภาพออกมาแล้ว ขายหรือโอนให้แก่บุคคลอื่นเพื่อบริหารสินทรัพย์นั้นต่อไป และเพื่อ เป็นการจูงใจให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลดังกล่าว สมควรกำหนดให้ได้รับสิทธิประโยชน์ทางด้านค่าธรรมเนียม และภาษีบรรดาที่เกิดขึ้นจากการขายหรือการโอนสินทรัพย์จากสถาบันการเงินให้นิติบุคคล รวมทั้งสิทธิ

ประโยชน์อื่น ๆ เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศนั้น

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การตราพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มีเหตุผลในการตราด้วยเหตุที่มีความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ และของประชาชนโดยรวม การตราพระราชกำหนด ฯ ดังกล่าวจึงกระทำได้และไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 48 และมาตรา 50 แต่ประการใด เพราะสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป ไม่ได้เพิ่มภาระหรือหน้าที่ใด ๆ แก่ลูกหนี้ ลูกหนี้ยังคงยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่กับเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ใหม่ที่รับโอนสิทธิ เรียกร้องได้ พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 เพียงแต่บัญญัติวิธีการโอนสิทธิ เรียกร้อง ให้แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็ว ทนต่อการแก้ไขปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นบทบัญญัติของพระราชกำหนดนี้ ก็มีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไป มิได้ระบุให้ใช้บังคับเฉพาะเจาะจงบุคคลใดหรือบริษัทใด โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 29 ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 9 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 48 และมาตรา 50

คำวินิจฉัยที่ 22/2546 วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2546 เรื่อง พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง และมาตรา 10 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยของบริษัทบริหารสินทรัพย์ตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 10 เพื่อให้สอดคล้องกับอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินเรียกเก็บ จากลูกหนี้ตามสัญญาเดิม ซึ่งได้รับการยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 และมีผลใช้บังคับกับลูกหนี้ที่ทำสัญญากับสถาบันการเงิน แต่กรณีของผู้ร้องหรือลูกหนี้คนอื่นที่มีชำระหนี้ให้กับสถาบันการเงินจนหนี้้นั้นเป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดและต้องมีการตรากฎหมายขึ้นมาแก้ไขปัญหาเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน หนี้สินของลูกหนี้ดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 แต่เพื่อให้ข้อยกเว้นที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบังคับใช้กับลูกหนี้ของสถาบันการเงิน รวมทั้งผู้ร้องตามสัญญาเดิยังมีผลอยู่ต่อไป เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้ พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 จึงต้องมีบทบัญญัติดังกล่าวรองรับไว้ ดังนั้นจึงมิใช่กรณีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองบุคคลไม่เท่าเทียมกัน และไม่ใช่เป็นการปฏิบัติเฉพาะแต่ผู้ร้องเท่านั้น ลูกหนี้ในคดีอื่นซึ่งมีสถานะเช่นเดียวกันกับผู้ร้องก็ได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับผู้ร้อง จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 10 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยที่ 27/2546 วันที่ 29 กรกฎาคม 2546 ศาลฎีกาขอให้สำนักงานศาลยุติธรรมส่งความเห็นของนายสมโภช หรือสมโภชน์ ทศมงคล หรือทตมงคล จำเลยที่ 2 ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 5684/2544 ซึ่งเป็นผู้ร้อง ขอให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 22 มาตรา 26 และมาตรา 29 ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 30 มาตรา 33 และมาตรา 48 หรือไม่

คดีข้างต้นเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่าการใช้อำนาจรัฐ โดยคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการ ๑ มาตรา 22 เป็นการใช้อำนาจโดยคณะกรรมการที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยพยานหลักฐานว่า ทรัพย์สินที่ถูกตรวจสอบนั้นเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุตสาธารณะ หรือไม่ และเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าทรัพย์สินรายใดอาจมีการโอน ยักย้าย ซุกซ่อน หรือเป็นกรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่คณะกรรมการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินรายนั้นไว้ชั่วคราวหรือไม่

บทบัญญัติมาตรา 22 มิได้ให้อำนาจคณะกรรมการใช้อำนาจโดยไม่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ได้ และการใช้อำนาจรัฐโดยศาลตามบทบัญญัติมาตรา 29 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลในการไต่สวนหากคดีมีมูลว่า บรรดาทรัพย์สินซึ่งพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินนั้น เว้นแต่บุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ยื่นคำร้องขอคืนก่อนคดีถึงที่สุด และเป็นบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงถึงการเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือไม่ โดยถ้าปรากฏหลักฐานว่าจำเลยหรือผู้ถูกตรวจสอบเป็นผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาเงินหรือทรัพย์สินที่ผู้นั้นมีอยู่หรือได้มาเกินกว่าฐานะ หรือความสามารถในการประกอบอาชีพหรือกิจกรรมอย่างอื่น โดยสุจริต เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ตกแก่จำเลยหรือผู้ถูกตรวจสอบในการนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าว

กรณีนี้ศาลย่อมใช้อำนาจทำการไต่สวนและใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยว่าจะมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้นหรือไม่ การใช้อำนาจของศาลตามบทบัญญัติมาตรา 29 เป็นการใช้อำนาจตุลาการวินิจฉัยคดีแก่คู่ความเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย การจะให้เกิดความยุติธรรมได้นั้นโดยหลักการศาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามกฎหมายก็ย่อมจะต้องใช้อำนาจโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เป็นอย่างยิ่งอยู่แล้ว บทบัญญัติมาตรา 29 มิได้ให้อำนาจศาลไปกระทำการใด ๆ โดยไม่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคในกฎหมาย การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ส่วนบทบัญญัติมาตรา 22 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการ ฯ นั้น มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้บัญญัติ ยกเว้นให้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินคนใด คนหนึ่งเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ 13 เสียง จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 22 และมาตรา 29 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 30 มาตรา 33 และมาตรา 48

3. ข้อสังเกตหลักความเสมอภาคตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาถึงผลกระทบสำคัญที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ในเรื่องความเสมอภาคนี้จะเห็นได้ชัดว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำให้หลักความเสมอภาคที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแรกของไทยจนถึงฉบับปัจจุบันมีผลบังคับใช้เป็นจริงเป็นจั้งขึ้นมาผ่านทางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก และยิ่งไปกว่านั้นก็ได้ทำให้ประชาชนทั้งหลายมีความหวัง เชื่อมมั่นว่าสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของพวกเขาจะได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างมั่นคงจากศาลรัฐธรรมนูญไทย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 12 ฉบับ โดยภาพรวมถือได้ว่ามีมิติของความก้าวหน้าในความกล้าหาญที่จะให้เหตุผลวินิจฉัยว่า ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ฝ่าฝืนต่อหลักความเสมอภาคที่เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในรัฐธรรมนูญหลักหนึ่งหรือไม่ ซึ่งการจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ อันเป็นเนื้อหาสาระของหลักความเสมอภาคนั้น อาจจะเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทยที่ประชาชนจะอ้างอิงหลักการในกฎหมายรัฐธรรมนูญขึ้นต่อผู้กับการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและยังมีเคยมือองค์กรใดที่ทำหน้าที่ให้ความกระจ่างของการบังคับใช้หลักความเสมอภาค เพราะที่ผ่านมามาประเทศไทยยังมิได้มีการจัดตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวเช่นเดียวกับในต่างประเทศ ที่เห็นคุณค่าอย่างมากในเรื่องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และความเสมอภาคของบุคคลทั้งหลาย

ในบรรดาคำวินิจฉัยเรื่องหลักความเสมอภาคของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อสังเกตอยู่บางประการที่สำคัญคือ

ประการที่หนึ่ง ในจำนวนคดีที่ขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคนั้น เป็นคดีที่ยื่นตามมาตรา 264 ซึ่งศาลประเภทต่างๆ เสนอขึ้นมามากที่สุดถึง 9 คดี ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 5/2542 , 34-53/2543 , 35-36/2544 , 37-39/2544 , 40/2545 , 44/2545 , 48/2545 , 22/2546 และ 27/2546 รอง

ลงไปคือการยื่นตามมาตรา 198 โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวน 2 คดี ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 16/2545 และ 21/2546 โดยการยื่นตามมาตรา 262 ผ่านทางประธานวุฒิสภามีเพียงคดีเดียวคือ คำวินิจฉัยที่ 37/2542

ประการที่สอง มีเพียงคดีเดียวที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ โดยคดีที่เหลือศาลได้ตัดสินว่าไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคซึ่งก็คือ คำวินิจฉัยที่ 21/2545 ของศาลรัฐธรรมนูญที่ทำให้เกิดข้อยุติเรื่องของสิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงที่สมรสกับชาย ซึ่งเป็นข้อถกเถียงที่มีมาอย่างยาวนานในสังคม แสดงให้เห็นถึงการยกระดับการใช้นิติวิธีของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่น่าชื่นชมในความกล้าหาญซึ่งเป็นไปอย่างเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ โดยในกรณีเดียวกันนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็เคยมีคำวินิจฉัยเช่นเดียวกันว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ใช้ชื่อ-สกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของกลุ่มสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ นั้น เป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของฝ่ายหญิงอันเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงตามมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ที่บัญญัติให้ “ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย รัฐผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างหญิงและชาย และจะต้องดำเนินการให้ยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่”

ประการที่สาม สำหรับในกลุ่มของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่บอกว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ที่มีมากถึง 11 ฉบับซึ่งส่วนใหญ่ของคำวินิจฉัยในเรื่องหลักความเสมอภาคนั้น มีคำวินิจฉัยอยู่กลุ่มหนึ่งที่ปรากฏมีคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยที่วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งนับว่าน่าสนใจอย่างมากในการเหตุผล อันได้แก่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 คำวินิจฉัยที่ 44/2545 และคำวินิจฉัยที่ 48/2545

สองคดีแรกเป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน กล่าวคือเป็นคดีของผู้สมัครสอบคัดเลือกเข้ารับราชการที่ถูกตัดสิทธิไม่รับสมัครเนื่องจากมีร่างกายที่ไม่เหมาะสม โดยคดีแรกเป็นตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) และคดีที่สองเป็นตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ซึ่งเหตุผลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยทั้ง 2 คดีที่ตัดสินไว้มีจำนวน 3 คน (นายสุจิต บุญบงการ นายอมร รักษาสัตย์ และนายอิสระ นิตินัทธ์ ประภาส) เห็นว่า “พระราชบัญญัตินี้กล่าว เฉพาะคำว่า มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ/อัยการ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขต โดยอ้างเหตุผลตามความเหมาะสมแทนความสามารถ” เหตุผลดังกล่าวเป็นความเห็นที่น่ารับฟัง และอาจตั้งข้อสังเกตได้ว่ามาตรการทางกฎหมายเช่นนี้น่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและไม่ส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างผู้พิการและคนปกติในโอกาสของการสมัครสอบคัดเลือกเข้ารับราชการ แต่หากพิจารณาให้ดีจะเห็นว่าสิ่งที่ขัดกับหลักความเสมอภาคในเรื่องนี้น่าจะมีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ตัดสิทธิผู้เข้ารับสมัครคัดเลือกที่มีร่างกายไม่เหมาะสมมากกว่า

สำหรับในคดีหลังคือคำวินิจฉัยที่ 48/2545 นั้นเป็นกรณีการวินิจฉัยตามประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี ที่กำหนดให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีและให้สามีมีหน้าที่ยื่น

รายการเสียหายเงินได้บุคคลธรรมดาแทนภริยา และมาตรา 57 เบื้อง บัญญัติให้ภริยาแยกยื่นเสียหายต่างหาก จากสามีได้หากมีรายได้ตามมาตรา 40 (1) ว่าชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 หรือไม่ ซึ่งมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยจำนวน 6 คน(นายจรูญ บุญพจนสุนทร นายศักดิ์ เตชะชาญ นายสุจิต บุญบงการ นายสุจินดา ยงสุนทร นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอมร รักษาสัตย์) เห็นว่ามาตรา ดังกล่าวขัดต่อหลักความเสมอภาค ขณะที่เสียงข้างมาก 9 คนเห็นว่าไม่ชัด ซึ่งหากพิจารณาข้อเท็จจริงและ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ด้วยความเคารพการตัดสินใจของตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากนั้น ในความเห็นของเสียงข้างน้อยน่าจะรับฟังได้มากกว่า ว่าการกำหนดเช่นนี้จะเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าคิดว่าหากเป็นเรื่องที่เพศหญิงเรียกร้องความเสมอภาคกับฝ่าย ชายมักจะได้รับการยอมรับมากกว่าการที่ผู้ชายเรียกร้องความเสมอภาคเท่าเทียมกับฝ่ายหญิง

ประการที่สี่ การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทกฎหมายใดจะขัดต่อหลักความเสมอภาค หรือไม่ จะอาศัยการพิจารณาว่าบทกฎหมายนั้นเข้าข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้หรือไม่ในการ เลือกปฏิบัติโดยดูจากข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องแต่ละกรณีซึ่งจะพิจารณาไปพร้อมกับมาตรา 29 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใน การตรากฎหมายนั้นด้วย.

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม ”

เมื่อวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยทั้งหลายของศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ชัดว่าหลักพิจารณาของศาล รัฐธรรมนูญถือว่าในกรณีที่มีข้อเท็จจริงซึ่งมีสาระสำคัญแตกต่างจากปรกติ และมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้อำนาจที่จะปฏิบัติการเข้าไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนกลุ่มนั้นได้ การปฏิบัติที่แตกต่าง กันไปจะไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งเป็นการให้คำอธิบายหลักความเสมอภาคจากข้อยกเว้นของ รัฐธรรมนูญ โดยมีได้อธิบายจากตัวหลักความเสมอภาคนั้นเอง ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างเหตุผลของคำ วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่างๆ ดังนี้ คำวินิจฉัยที่ 37/2542 “ การที่ไม่นำกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานมาใช้ บังคับจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามที่มาตรา 30 วรรคสามของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ นั้น เห็นว่าเมื่อพิจารณาความในมาตรา 30 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญประกอบแล้ว ความในมาตราดังกล่าว เป็นหลักคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสถานะ เดียวกันโดยไม่มีเหตุอันควร เมื่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาลักษณะพิเศษเฉพาะ ในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ มิใช่ส่วนราชการ มิใช่ รัฐวิสาหกิจ และมีได้เป็น หน่วยงานเอกชนอื่นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานแล้ว การปฏิบัติต่อกิจการของสำนักงาน

๑ ในลักษณะที่แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานจึงเป็นการสมเหตุสมผล เหมาะกับสถานะของผู้ปฏิบัติงานในสำนักงาน ๑ จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติไว้....”

คำวินิจฉัยที่ 35-36/2544 “การตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติล้มละลาย ๑ คำปรารภของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รับรองไว้แล้วว่า พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 36 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อต้องการแก้ไขปัญหาการดำเนินธุรกิจ จึงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติรับแผนฟื้นฟูกิจการ สำหรับการพิจารณาของศาลที่จะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่เห็นชอบด้วยแผน มาตรา 90/58 ก็ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่เห็นชอบด้วยแผน ก็ได้จึงเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลตามพฤติการณ์แห่งคดี และหากเจ้าหนี้จัดอยู่ในกลุ่มเดียวกันก็ต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกันอยู่แล้ว ดังที่ มาตรา 90/42 ตรี บัญญัติไว้

เมื่อพระราชบัญญัติล้มละลาย ๑ มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 48 เนื่องจากการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่อยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สิน อีกทั้งเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต่างก็ได้รับการปฏิบัติอย่างทัดเทียมกัน จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล

คำวินิจฉัยที่ 16/2545 “เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า "มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ" จะใช้ควบคู่กับ มาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า "เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่า สามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่า สมควร รับสมัครได้" บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของ พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้น ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือ บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด ... ” อนึ่งการให้เหตุผลเช่นเดียวกันนี้ปรากฏอีกครั้งในคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่ คล้ายคลึงกัน

คำวินิจฉัยที่ 40/2545 “ ... รัฐธรรมนูญได้ บัญญัติรับรอง และให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน แต่ไม่ได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพทุกอย่างที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองแล้ว จะ

มีการจำกัดหรือเลือกปฏิบัติไม่ได้เสียเลย เพราะ ตามมาตรา 29 และมาตรา 30 ได้บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพและการเลือกปฏิบัติสามารถ กระทำได้ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 29 กล่าวคือ ต้องเป็นกรณี ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจในการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น โดยกฎหมายนั้นจะต้องออก เท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และต้องมีผล ใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

สำหรับกรณีตามมาตรา 30 นั้น บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน บุคคลย่อมมีความแตกต่างกันในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ สภาพทางกาย สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม อาจปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้แตกต่างกันไปได้ แต่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้นจะกระทำมิได้

กรณีตามคำร้องเป็นเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งตามหลักทั่วไปแล้วย่อมกระทำได้เพียงแต่อาศัยเจตนา คือ ข้อตกลงระหว่างคู่กรณี แต่กรณีตามคำร้อง เป็นเรื่องกฎหมายให้ยกเว้น ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนหรืออาศัยความยินยอมของลูกหนี้ก็ถือเป็นการ โอน สิทธิเรียกร้องโดยชอบ ย่อมกระทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิของลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้เดิมอย่างไร ก็อาจใช้สิทธิโต้แย้งผู้รับ โอนได้ สิทธิของลูกหนี้ไม่ได้เสียไป เพราะเหตุการณ์ โอนสิทธิเรียกร้องตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 9 ... ”

คำวินิจฉัยที่ 22/2546 “ ... การยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยของบริษัทบริหารสินทรัพย์ตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 มาตรา 10 เพื่อให้สอดคล้องกับอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินเรียกเก็บ จากลูกหนี้ตามสัญญาเดิม ซึ่งได้รับการยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 และมีผลใช้บังคับกับลูกหนี้ที่ทำสัญญากับสถาบันการเงิน แต่กรณีของผู้ร้องหรือลูกหนี้คนอื่นที่มีชำระหนี้ให้กับสถาบันการเงินจนหนี้ นั้นเป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดและต้องมีการตรากฎหมายขึ้นมาแก้ไขปัญหาเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน หนี้สินของลูกหนี้ดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชกำหนดบริษัทบริหาร สินทรัพย์ พ.ศ. 2541 แต่เพื่อให้ข้อยกเว้นที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบังคับใช้กับลูกหนี้ของสถาบันการเงิน รวมทั้งผู้ร้องตามสัญญาเดิมยังมีผลอยู่ต่อไป เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้ พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 จึงต้องมีบทบัญญัติดังกล่าวรองรับไว้ ดังนั้นจึงมิใช่กรณีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองบุคคลไม่เท่าเทียมกัน และไม่ใช่ว่าเป็นการปฏิบัติเฉพาะแต่ผู้ร้องเท่านั้น ลูกหนี้ในคดีอื่นซึ่งมีสถานะเช่นเดียวกันกับ ผู้ร้องก็ได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับผู้ร้อง จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง ... ”

ตารางสรุปแสดงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาค

คำวินิจฉัยที่	ผู้ร้องคดีขึ้นสู่ศาล	ผลการวินิจฉัย
1. คำวินิจฉัยที่ 5/2542	ศาลแพ่งกรุงเทพใต้	8
2. คำวินิจฉัยที่ 37/2542	ประธานวุฒิสภา	8
3. คำวินิจฉัยที่ 34-53/2543	ศาลแขวงตลิ่งชันและศาลแพ่งธนบุรี	8
4. คำวินิจฉัยที่ 35-36/2544	ศาลล้มละลายกลาง	8
5. คำวินิจฉัยที่ 37-39/2544	ศาลล้มละลายกลาง	8
6. คำวินิจฉัยที่ 16/2545	ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	8*
7. คำวินิจฉัยที่ 40/2545	ศาลแพ่งธนบุรี	8
8. คำวินิจฉัยที่ 44/2545	ศาลปกครองกลาง	8*
9. คำวินิจฉัยที่ 48/2545	ศาลภาษีอากรกลาง	8*
10. คำวินิจฉัยที่ 21/2546	ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	4
11. คำวินิจฉัยที่ 22/2546	ศาลจังหวัดนนทบุรี	8
12. คำวินิจฉัยที่ 27/2546	ศาลฎีกา	8

หมายเหตุ 8 หมายถึง ผลวินิจฉัยว่าไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

4 หมายถึง ผลวินิจฉัยว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค

* หมายถึง มีตุลาการเสียงข้างน้อยวินิจฉัยว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค

4. สรุป

ท้ายที่สุดแท้ที่จริงแล้วปัญหาการถูกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการบังคับใช้กฎหมายนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องไม่ทางตรงก็ทางอ้อมจากการละเลยหลักความเสมอภาคอันเป็นพื้นฐานของหลักความยุติธรรมที่สำคัญของทุกสังคมในโลก ซึ่งประเทศไทยก็เพิ่งเริ่มต้นหลักกิโลเมตรแรกในการพัฒนาการใช้การตีความหลักความเสมอภาค โดยผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรสำคัญอย่างมากในการคุ้มครองไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงความจำเป็นของการมีกลไกควบคุมตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพควบคู่ไปกับการเพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพใหม่ๆที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่มีอยู่เป็นจำนวนมากหลายมาตราและเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากที่สุดด้วย

ในอนาคตข้างหน้า แนวโน้มของสังคมไทยเชื่อได้ว่าน่าจะมีกรณีศึกษาใหม่ๆ ที่เป็นประเด็นขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องความเสมอภาคอย่างหลากหลายตามความเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มีความสลับซับซ้อนในระบบความสัมพันธ์ของผู้คน ท่ามกลางกระแสของโลกาภิวัตน์ การไหลบ่าของวัฒนธรรมต่างชาติ ค่านิยม และคุณค่าใหม่ เช่น แนวคิดเรื่องสตรีนิยม ความเสมอภาคสำหรับบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ตลอดจนปัญหาการเรียกร้องถึงความเสมอภาคในการที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติในกรณีต่างๆ ซึ่งประเด็นดังกล่าวก็นับเป็นเรื่องที่ท้าทายอย่างยิ่งในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นี้