



แห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ จะกระทำมิได้

## ๒.๒ เกณฑ์การวินิจฉัยเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

มาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๐ กำหนดว่า การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการจะกระทำมิได้ อย่างไรก็ตาม ความในวรรคสองของมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้ขยายความการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการออกไป ให้หมายความรวมถึงการงดเว้นการกระทำที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย ดังนั้น แม้จะไม่มีเจตนาที่จะกีดกันเลือกปฏิบัติ หรือกระทำให้คนพิการไม่ได้รับประโยชน์ แต่ใช้หลักเกณฑ์หรือมาตรฐานที่ทำให้คนพิการไม่ได้รับความสะดวกหรือเสียโอกาสก็อาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติได้ นอกจากนี้ การเลือกปฏิบัติมีข้อยกเว้นให้เหตุผลทางวิชาการ จารีตประเพณี หรือประโยชน์สาธารณะสนับสนุนให้กระทำได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เรียกว่า การเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลชอบธรรมอย่างเพียงพอ (Objectively Justifiable) ในการพิจารณาข้อยกเว้นดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาถึงความพฤติการณ์และความเหมาะสมเป็นรายกรณีไป แม้ว่าการเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลชอบธรรมอย่างเพียงพอ แต่คนพิการที่เสียสิทธิหรือโอกาสจากการกระทำที่เลือกปฏิบัติดังกล่าวสมควรได้รับการชดเชย เยียวยาตามสมควรเท่าที่จะกระทำได้ด้วย ดังนั้น จึงควรกำหนดเกณฑ์การวินิจฉัยเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการให้ชัดเจน

### เกณฑ์การวินิจฉัยเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

#### (๑) ผู้กระทำ

เนื่องจากมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดหลักการพิจารณาการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้อย่างกว้างว่า “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการจะกระทำมิได้”

คำว่า “ผู้กระทำ” จึงหมายความถึง

(๑.๑) หน่วยงานของรัฐ ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น

โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ<sup>๑</sup> ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔<sup>๒</sup> แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐

(๑.๒) องค์กรเอกชน : โดยที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการฯ มิได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “องค์กรเอกชน” ไว้เป็นการเฉพาะ ในการนี้ องค์กรเอกชนจึงมีความหมายเป็นการทั่วไป ได้แก่ องค์กรต่าง ๆ ที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐ โดยองค์กรดังกล่าว อาจมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย หรืออาจไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายก็ได้

(๑.๓) บุคคลทั่วไป : ซึ่งได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดได้มีการกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ย่อมถือว่าหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการแล้ว

(๒) การกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติ

โดยที่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ หมายความว่า การกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการโดยตรง และการงดเว้นกระทำการที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย การพิจารณาว่าการกระทำใดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามหลักการและถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดลักษณะของการกระทำอันถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ไว้ดังนี้

(๒.๑) การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

(๒.๒) การกระทำหรืองดเว้นกระทำการที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย

<sup>๑</sup>หน่วยงานอื่นของรัฐ หมายถึง หน่วยงานที่ไม่มีฐานะเป็นส่วนราชการ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ เช่น องค์กรมหาชน ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือส่วนราชการที่รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้เป็นหน่วยงานอิสระทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการให้ศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่หน่วยงานธุรการของศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอาจมีฐานะเป็นกรมตามที่มีกฎหมายกำหนด จึงอาจถือได้ว่าเป็นส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมด้วย (ตามนัยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๔๒๗/๒๕๕๑)

<sup>๒</sup>มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

ฯลฯ

ฯลฯ

ดังนั้น การจะพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการหรือไม่ จึงต้องพิจารณาถึงสิทธิของคนพิการตามที่รัฐธรรมนูญหรือตามที่กฎหมายใดได้กำหนดไว้ หากคนพิการไม่สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นตามที่กฎหมายนั้นได้กำหนดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของคนพิการที่ได้รับการรับรองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และสิทธิตามมาตรา ๒๐<sup>๓</sup> แห่งพระราชบัญญัติ

<sup>๓</sup>มาตรา ๒๐ คนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ดังต่อไปนี้

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐)

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐)

(๑) การบริการฟื้นฟูสมรรถภาพโดยกระบวนการทางการแพทย์และค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์ เครื่องช่วยความพิการ และสื่อส่งเสริมพัฒนาการ เพื่อปรับสภาพทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือเสริมสร้างสมรรถภาพให้ดีขึ้น ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด

(๒) การศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติหรือแผนการศึกษาแห่งชาติ ตามความเหมาะสมในสถานศึกษาเฉพาะหรือในสถานศึกษาทั่วไป หรือการศึกษาทางเลือก หรือการศึกษานอกระบบ โดยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษา สำหรับคนพิการให้การสนับสนุนตามความเหมาะสม

(๓) การฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพ การให้บริการที่มีมาตรฐาน การคุ้มครองแรงงาน มาตรการเพื่อการมีงานทำ ตลอดจนได้รับการส่งเสริมการประกอบอาชีพอิสระ และบริการสื่อ สิ่งอำนวยความสะดวก เทคโนโลยีหรือความช่วยเหลืออื่นใด เพื่อการทำงานและประกอบอาชีพของคนพิการ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานประกาศกำหนด

(๔) การยอมรับและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองอย่างเต็มที่ และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ตลอดจนได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับคนพิการ

(๕) การช่วยเหลือให้เข้าถึงนโยบาย แผนงาน โครงการ กิจกรรม การพัฒนาและบริการอันเป็นสาธารณะ ผลลัพธ์ที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิต การช่วยเหลือทางกฎหมายและการจัดหาหนายความว่าต่างแก่ต่างคดี ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

(๖) ข้อมูลข่าวสาร การสื่อสาร บริการโทรคมนาคม เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อการสื่อสารสำหรับคนพิการทุกประเภทตลอดจนบริการสื่อสารสาธารณะจากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับงบประมาณสนับสนุนจากรัฐ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารกำหนดในกฎกระทรวง

(๗) บริการล่ามภาษามือตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

(๘) สิทธิที่จะนำสัตว์นำทาง เครื่องมือหรืออุปกรณ์นำทาง หรือเครื่องช่วยความพิการใด ๆ ติดตัวไปในยานพาหนะหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการเดินทาง และการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ โดยได้รับการยกเว้นค่าบริการ ค่าธรรมเนียม และค่าเช่าเพิ่มเติมสำหรับสัตว์ เครื่องมือ อุปกรณ์ หรือเครื่องช่วยความพิการดังกล่าว

(๙) การจัดสวัสดิการเบี่ยงความพิการ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด  
ในระเบียบ

(๑๐) การปรับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัย การมีผู้ช่วยคนพิการ หรือการจัดให้มีสวัสดิการอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนดในระเบียบ

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐)

๑) ๒) ๓) ๔) ๕) ๖) ๗) ๘) ๙) ๑๐)

ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ อันมีสาเหตุเนื่องมาจากการออกนโยบาย กฎระเบียบ หรือวิธีปฏิบัติใดของผู้กระทำ ซึ่งได้แก่ หน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใด ย่อมสันนิษฐานได้ว่ามีการกระทำอันถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการเกิดขึ้นแล้ว

(๓) เจตนาของผู้กระทำ

โดยที่มาตรา ๑๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดให้การกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ให้ความหมายรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นกระทำการที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย ดังนั้น ไม่ว่าผู้กระทำจะได้กระทำหรืองดเว้นการกระทำต่อคนพิการโดยมีเจตนาให้คนพิการไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ที่ควรได้รับ หรือผู้กระทำจะได้กระทำหรืองดเว้นการกระทำต่อคนพิการโดยไม่มีเจตนาหรือตั้งใจที่จะกีดกัน เลือกปฏิบัติ หรือกระทำให้คนพิการไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับหรือไม่ก็ตาม แต่ผลของการกระทำดังกล่าวส่งผลให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการ ย่อมถือว่าผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการแล้ว

(๔) ผลของการกระทำ

การกระทำของผู้กระทำต้องกระทบต่อสิทธิของคนพิการ หรือก่อให้เกิดความเสียหายหรือคาดว่าจะเกิดผลเสียหายต่อคนพิการโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งหากพิจารณาสิทธิของคนพิการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ตลอดจนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องแล้ว จะเห็นได้ว่า การกระทำของผู้กระทำจะต้องก่อให้เกิดผลต่อคนพิการ ดังนี้

(๔.๑) คนพิการไม่อาจเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวก บริการสาธารณะ ตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐได้โดยสะดวก

(๔.๒) คนพิการถูกกีดกันหรือปฏิเสธการเข้าถึงสิทธิของคนพิการตามกฎหมาย โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(๔.๓) คนพิการต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถูกเลิกจ้าง

(๔.๔) คนพิการต้องตกอยู่ในสภาวะที่เสียเปรียบบุคคลอื่น

(๕) ข้อยกเว้นของการเลือกปฏิบัติที่สามารถกระทำได้

การกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการต้องสามารถอธิบายหรือให้เหตุผลทางวิชาการ จารีตประเพณี หรือประโยชน์สาธารณะสนับสนุนให้กระทำได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี ในการพิจารณาข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ จะต้องพิจารณาถึงความพฤติการณ์และความเหมาะสมเป็นรายกรณีไป นอกจากนี้ กรณีการเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลชอบธรรมอย่างเพียงพอหรือมีเหตุผลรับฟังได้ แต่คนพิการที่เสียสิทธิหรือโอกาสจากการกระทำที่เลือกปฏิบัติดังกล่าวสมควรได้รับการชดเชย เยียวยาตามสมควรเท่าที่จะกระทำได้ด้วย ซึ่งตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๕ และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ ๑๔๒/๒๕๔๗ นั้น พอจะสรุปหลักการและแนวทางในการพิจารณาการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการที่ถือว่าเป็น

การกระทำที่มีเหตุผลชอบธรรมอย่างเพียงพอได้ว่า การกำหนดกฎ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะคนพิการนั้น มีข้อพิจารณา ดังนี้

๑. ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน

๒. ต้องมีขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ทราบได้ว่ากฎ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง

๓. ต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร<sup>๔</sup>

---

<sup>๔</sup> หลักการตามข้อ ๒ และข้อ ๓ ดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓ วรยศสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”