

บทที่ 4

ปัญหาการอนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ของประเทศไทย

ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้ามาเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 นั้น คนพิการถือได้ว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีโอกาสในการเข้ามามีส่วนร่วมในสังคม เป็นบุคคลที่ไม่ได้รับการดูแลเท่าที่ควร ทำให้เป็นภาระแก่สังคม แต่เมื่อ เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 แล้ว ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันแก่ประเทศไทยในการที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาฯ ในการที่ต้องจะมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิคนพิการ ตลอดจนการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนพิการอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้คนพิการได้เข้ามามีส่วนร่วมในสังคมไม่ว่าจะในด้าน การประกอบอาชีพ การแสดงออกทางการเมืองหรือการศึกษา ซึ่งจำเป็นที่จะต้องปฏิรูปทั้งด้านกฎหมาย เจตคติที่คนทั่วไปมีต่อคนพิการ การไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ¹

แต่การอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ของประเทศไทยนั้น ย่อมมีปัญหาหรืออุปสรรคในการที่จะให้การรับรอง คุ้มครองสิทธิคนพิการให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งปัญหาดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาด้านนโยบาย

การที่จะทำให้คนพิการได้รับการคุ้มครองและรับรองสิทธิตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ.2006 อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่นโยบายในการคุ้มครองคนพิการนั้น

¹ คำว่า “anti discrimination” ปรากฏในกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชน โดยทั่วไปหมายถึงการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เช่น “Disability Discrimination Act” ของประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหราชอาณาจักร แม้เจตนารมณ์จะกล่าวถึงการห้ามเลือกปฏิบัติก็ตาม แต่โดยมากนิยมใช้คำว่า discrimination ซึ่งแปลว่า “การเลือกปฏิบัติ” ซึ่งมีความหมายในเชิงลบอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องใช้คำว่า “unfair discrimination” หรือ “unjust discrimination” ซึ่งต่างจากในส่วนของบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ที่ใช้คำว่าเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

จะต้องตรงตามความต้องการที่แท้จริงของคนพิการด้วย กล่าวคือการกำหนดนโยบายเรื่องสิทธิของคนพิการต้องสอดคล้องกับสิ่งที่คนพิการต้องการ อันเป็นตามข้อ 4,1(C)²ของอนุสัญญาฯ ซึ่งนโยบายในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เป็นหน้าที่ของภาครัฐในการกำหนดนโยบาย เช่นกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งการที่จะทำให้นโยบายดังกล่าวมีประสิทธิภาพนั้น ควรที่จะให้ภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดแนวนโยบายด้วย ในฐานะที่เป็นส่วนสำคัญในการทำให้คนพิการได้รับคุ้มครองในสิทธิของตน

แต่จากการศึกษา เห็นว่านโยบายในการคุ้มครองและรับรองสิทธิคนพิการของประเทศไทยนั้น ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากแนวนโยบายที่ภาครัฐได้กำหนดออกมานั้นขาดการมีส่วนร่วมของภาคเอกชน ทำให้การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการมีวิสัยทัศน์ที่ไม่กว้างขวาง ทำให้การกำหนดนโยบาย การกำหนดเป้าหมาย ขาดความชัดเจน จึงส่งผลให้นโยบายในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่งที่แนวนโยบายในการดำเนินการของประเทศไทยในเรื่องการคุ้มครองและรับรองสิทธิคนพิการนั้นต้องให้ความสำคัญกับหลักการและพันธะหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องนำประเด็นในเรื่องการคุ้มครอง และส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของคนพิการบรรจุไว้ในนโยบายหรือแผนงานที่เกี่ยวข้อง โดยต้องคำนึงถึงการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิ หรือการส่งเสริมสิทธิของคนพิการด้วยเสมอ และหากเป็นการกำหนดนโยบายที่มีประเด็นซึ่งเกี่ยวกับคนพิการ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องให้คนพิการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย หรือการตัดสินใจด้วยไม่ว่าในทางตรงหรือในทางอ้อม และนอกจากการที่จะต้องดำเนินนโยบายของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องกับพันธะหน้าที่ตามอนุสัญญาแล้ว ก็ต้องมีมาตรการในการที่จะการขับเคลื่อนให้นโยบาย หรือแผนงานดังกล่าวเกิดผลเป็นรูปธรรม ซึ่งการที่จะทำได้นั้น จะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วน ทั้งในส่วนของภาครัฐ ภาคเอกชน ในการที่ผลักดันให้นโยบายของรัฐต่อคนพิการมีผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้การพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนพิการในประเทศไทยสามารถเป็นไปได้อย่างแท้จริง อันเป็นกรณีที่เป็นกรณีขัดต่อข้อ 4³ (a) และ (b) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ซึ่งเป็นพันธะหน้าที่ของรัฐภาคีใน

² Article 4 ,1.(c) To take into account the protection and promotion of the human rights of persons with disabilities in all policies and programmes

³ Article 4

การที่จะต้องดำเนินการเพื่อรับรองและส่งเสริมให้เกิดการตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนพิการอย่างเต็มที่ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในรูปแบบใด ๆ เพราะเหตุจากความพิการ โดยที่รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการรับรองมาตรการทางกฎหมาย การบริหารจัดการและมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อให้มีการปฏิบัติตามสิทธิอันระบุไว้ในอนุสัญญา อันได้แก่ ดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง รวมทั้งการออกกฎหมาย เพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย ระเบียบ ขนบธรรมเนียมและการถือปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ตลอดจนนำประเด็นการพิทักษ์และส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของคนพิการบรรจุเข้าไปในนโยบายและแผนงานของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

4.2 ปัญหาด้านกฎหมาย

จากการที่ประเทศไทยได้เข้ามาเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ.2006 นั้น ส่งผลให้ประเทศไทยต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ซึ่งก็รวมทั้งการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ เป็นไปตามข้อ 4, 1 (A)(B) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006

ซึ่งหมายความว่ารัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมาย การบริหารจัดการและมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมเพื่อให้มีการปฏิบัติตามสิทธิอันระบุไว้ในอนุสัญญาฯและดำเนินการออกกฎหมาย เพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย ระเบียบ ขนบธรรมเนียมและการถือปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ

จากการศึกษา เห็นว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่มีลักษณะทำให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองและรับรองสิทธิคนพิการเช่นกัน โดยอาจเป็นลักษณะของถ้อยคำที่บัญญัติในกฎหมายที่มี

States Parties undertake to ensure and promote the full realization of all human rights and fundamental freedoms for all persons with disabilities without discrimination of any kind on the basis of disability. To this end, States Parties undertake:

(a) To adopt all appropriate legislative, administrative and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention;

(b) To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices that constitute discrimination against persons with disabilities

ลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือมีการกำหนดคุณสมบัติที่ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมของคนพิการ โดยพิจารณาได้ ดังนี้

4.2.1 ปัญหากฎหมายด้านสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคลนั้น ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเพศใด อันเป็นสิทธิที่บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการที่จะดำเนินชีวิต การตัดสินใจด้วยตนเอง การนับถือศาสนา และการแสดงออกทางความเห็นทางการเมืองอย่างเป็นธรรม ซึ่งแม้สิทธิส่วนบุคคลจะมีกฎหมายที่รับรองสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแล้ว เช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่ในความเป็นจริงนั้น ก็ยังคงมีกฎหมายบางฉบับที่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิส่วนบุคคลอยู่ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พ.ศ.2484 ที่บัญญัติให้นำคนขอทานไปกักขังไว้ที่สถานสงเคราะห์ หรือกรณีที่คนตาบอดที่สามารถเล่นดนตรีแลกกับเงินในที่สาธารณะ กฎหมายดังกล่าวถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการขอทานและต้องถูกนำไปกักขังในสถานสงเคราะห์ อันเป็นลักษณะของการจำกัดสิทธิ เสรีภาพในการดำเนินชีวิตของคนพิการ ซึ่งในกรณีนี้ ถือว่ากฎหมายดังกล่าวนี้มีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิส่วนบุคคลของคนพิการนั้น อันเป็นกฎหมายที่มีลักษณะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 เพราะเป็นกฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ เพราะถูกจำกัดสิทธิส่วนบุคคลในการที่จะมีเสรีภาพในการดำเนินชีวิต

4.2.2 ปัญหากฎหมายด้านการประกอบอาชีพ

กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันบางฉบับยังคงจำกัดสิทธิของคนพิการในการประกอบอาชีพไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม⁴ เช่น การไม่เปิดโอกาสให้คนที่พิการได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพเพื่อกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งใหม่ การกำหนดลักษณะงานที่คนพิการสามารถทำได้ซึ่งทำให้นายจ้างปฏิเสธการจ้างงานคนพิการนอกเหนือจากลักษณะงานที่กำหนดไว้ เป็นต้น และมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับบางฉบับไม่ยอมรับคนพิการเข้าทำงาน โดยการมีถ้อยคำหรือข้อความที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ หรือเปิดโอกาสให้หัวหน้าหน่วยงานใช้ดุลพินิจในการจำกัดสิทธิของคนพิการ

⁴ Pauline Hughes, Disability Discrimination and The Duty to Make Reasonable Adjustment : Recent Development , Industrial law journal (December, 2004) pp.359-362.

นอกจากนี้ แม้ได้มีการบรรจุหลักปรัชญาความเชื่อในศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ และหลักปรัชญาความเชื่อในศักยภาพของคนพิการเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมีการตรากฎหมายที่เป็นไปตามหลักปรัชญาทั้งสองประการข้างต้น หลักปรัชญาทั้งสองประการก็ยังไม่สามารถบรรลุผล เนื่องจากยังมีกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามหลักปรัชญาทั้งสอง และกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ อีกหลายฉบับที่มีลักษณะที่เป็น การจำกัดสิทธิของคนพิการในการประกอบอาชีพ หรือเปิดโอกาสให้หัวหน้าหน่วยงานใช้ดุลพินิจในการจำกัดสิทธิของคนพิการอยู่ พร้อมทั้งยังไม่มีกระบวนการที่มาเยียวยาแก้ไขความเสียหายของผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวโดยไม่เป็นธรรมให้ปรากฏเห็นอย่างชัดเจน หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายดังกล่าว นั้น มีลักษณะที่มีข้อความเลือกปฏิบัติต่อคนพิการทางอ้อม เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย อัยการ พ.ศ.2521 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามเป็นผู้พิพากษาและอัยการว่า “ต้องไม่เป็นผู้ที่มี กายหรือจิตไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรืออัยการ” เพราะเมื่อคนพิการไปสมัครเป็น ข้าราชการตุลาการได้รับการปฏิเสธไม่ให้มีสิทธิสมัคร โดยอ้างว่าคนพิการมีกายหรือจิตไม่เหมาะสม เป็นข้าราชการตุลาการ คนพิการจึงนำเรื่องนี้ไปร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาและได้มีการนำ เรื่องฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้ใน คำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่าข้อห้าม ดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพของคนพิการ สามารถจำแนก สาเหตุของปัญหาการจำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพที่เกิดจากกฎหมายเหล่านั้น ได้ ดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาการกำหนดลักษณะของงานหรืออาชีพของคนพิการ

กล่าวคือ มีกฎหมายบางฉบับได้กำหนดให้มีลักษณะของงานบางประเภทที่นายจ้าง กำหนดไม่ให้นักพิการทำหรือในบางกรณีอาจมีกรณีที่นายจ้างได้ทำการสงวนอาชีพที่มี ค่าตอบแทนต่ำไว้สำหรับคนพิการ ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็น การจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของ คนพิการอย่างหนึ่งและเป็นการสงเคราะห์หรือช่วยเหลือคนพิการที่ขัดต่อหลักความเชื่อใน ศักยภาพของคนพิการ อีกทั้งอาชีพที่สงวนไว้สำหรับคนพิการโดยส่วนใหญ่ นั้น มักจะเป็นอาชีพที่ ได้รับค่าตอบแทนต่ำ หลักประกันทางสังคมและทางกฎหมายมีน้อย เช่น อาชีพนวดแผนไทย อาชีพค้าสลากกินแบ่งรัฐบาล และจะส่งผลให้คนพิการขาดโอกาสที่จะได้รับการพัฒนา ความสามารถให้เต็มตามศักยภาพของตน โดยเฉพาะด้านวิชาชีพชั้นสูง สาขาวิทยาศาสตร์

เทคโนโลยีซึ่งให้ค่าตอบแทนสูง ดังนั้น การที่มีกฎหมายที่มีลักษณะของการสงวนอาชีพ จึงถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของคนพิการทางอ้อม และจะทำให้บุคคลทั่วไปไม่เห็นในศักยภาพของคนพิการ และทำให้มีการแบ่งแยกคนพิการออกจากสังคมของบุคคลทั่วไป

(2) การใช้ถ้อยคำในกฎหมายและดุลพินิจที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิคนพิการ

สาเหตุที่ทำให้มีกฎหมายที่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพต่าง ๆ นั้น เกิดจากความเชื่อดั้งเดิม ที่เชื่อว่าคนพิการไม่มีความสามารถหรือมีความสามารถอย่างจำกัด หรือในบางกรณีคือกรณีที่ผู้หนึ่งเข้าทำงาน ผู้หนึ่งยังไม่เป็นผู้พิการ แต่ได้กลายมาเป็นผู้พิการในภายหลัง ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวนั้นถูกให้ออกจากงาน อันเป็นผลมาจากการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยที่ว่าเมื่อบุคคลนั้นกลายมาเป็นผู้พิการแล้ว บุคคลนั้นจะไม่สามารถปฏิบัติงานได้

ซึ่งจากการศึกษา กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพของคนพิการแล้ว เห็นว่าในกฎหมายดังกล่าว มีถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของคนพิการ ดังนี้

- ถ้อยคำว่า “กายพิการ” “กายทุพพลภาพ” “หูหนวกเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านออกเขียนได้” “ไม่สมประกอบ”

โดยคำเหล่านี้ ถือว่าเป็นถ้อยคำที่พิจารณาจากสภาพทางกายเพียงประการเดียว โดยไม่มีความเกี่ยวข้องกับความสามารถในการทำงาน ทั้งที่จริงแล้ว บุคคลที่มีกายพิการ กายทุพพลภาพ หูหนวกเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านออกเขียนได้ หรือไม่สมประกอบ มีความสามารถทำงานต่าง ๆ ได้ อย่างมากมาย ถ้าได้รับโอกาส เพราะเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บุคคลเหล่านี้ ล้วนเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา เช่น การจดทะเบียนสมรส การทำพินัยกรรมได้เช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่พิการ กล่าวคือ บุคคลที่มีกายพิการ , กายทุพพลภาพ , หูหนวกเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านออกเขียนได้ หรือ ไม่สมประกอบนั้น เป็นบุคคลที่แตกต่างจากบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ ด้วยเหตุนี้ การที่มีกฎหมายบางฉบับได้กำหนดให้กายพิการ กายทุพพลภาพ หูหนวกเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านออกเขียนได้ และไม่สมประกอบ เป็นลักษณะหรือคุณสมบัติต้องห้ามในการประกอบอาชีพ จึงถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล อันถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติ ที่ว่าการเลือกปฏิบัติดังกล่าวจะกระทำมิได้ และถือได้ว่าเป็นถ้อยคำที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอย่างชัดแจ้ง เพราะเป็นการนำสภาพทางกายมาเป็นเหตุตัดสินสิทธิในการประกอบอาชีพโดยมิได้คำนึงถึงความสามารถในการทำงานของคนพิการ

ถ้อยคำที่ว่า “มีกายหรือจิตที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ อัยการ หรือ ทนายความ”

ถ้อยคำดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้ใน คำวินิจฉัยที่ 16/2545 ซึ่งเป็นกรณีของนายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจิติ กลับประสิทธิ์ โดยวินิจฉัยว่า “...การรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติ โดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช้เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกศาล เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาจึงมีมาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่น ซึ่งมาตรา 29 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ ... ซึ่งถือว่า ถ้อยคำดังกล่าวที่ปรากฏในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)⁵ ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด” แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะคำว่า “มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ” นั้น ชัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขต โดยอ้างเหตุตามความเหมาะสมแทนความสามารถ

⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุ เป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้... (10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุนไว้ในระเบียบของ ก.ต.”

ถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการอย่างชัดเจน เพราะให้ความสำคัญต่อสภาพร่างกายมากกว่าความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้งการอ้างว่าได้คำนึงถึงความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่โดยพิจารณาจากความเหมาะสมก็ไม่น่าจะรับฟังได้ เพราะการพิจารณาความเหมาะสมนั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอยู่ในตัว ดังนั้น ถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจ และการใช้ดุลพินิจก็มักจะเป็นการใช้ดุลพินิจในการจำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ

- ถ้อยคำว่า “พิการทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้”

ถ้อยคำดังกล่าว มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ และเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจในการตีความอย่างกว้าง ประกอบกับเนื้อความดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยตัวอักษรหรือตัวหนังสือ เพราะ คำว่า “จนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่” หากผู้ใช้กฎหมายดังกล่าวตีความไปถึงกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่โดยตรงหรือหน้าที่โดยทั่วไป จะส่งผลเสียต่อผู้ประกอบอาชีพเป็นอย่างมาก ทำให้เกิดปัญหาการจำกัดสิทธิของคนพิการในการประกอบอาชีพได้

- ถ้อยคำว่า “หย่อนความสามารถหรือสมรรถภาพ หรือสูญเสียสมรรถภาพ”

พิจารณาจากกรณี ระเบียบ ข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจบางแห่ง ได้ให้คำนิยามว่า หมายถึง “พนักงานผู้ใดปฏิบัติงานโดยได้รับการพิจารณาไม่เลื่อนเงินเดือนประจำปีต่อเนื่องกันเป็นเวลา ๒ ปี ให้ถือว่าพนักงานผู้นั้นหย่อนความสามารถ ” เช่น ระเบียบสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย ว่าด้วยการให้พนักงานออกจากงานด้วยเหตุหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2542 ซึ่งการบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวนี้ถือเป็นการนิยามความหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้ดุลพินิจสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง หากผู้ใช้ดุลพินิจเป็นผู้ที่มีความเชื่อดั้งเดิมก็มีแนวโน้มที่จะจำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ เพราะถือว่าคนพิการหย่อนความสามารถ

- ถ้อยคำว่า “บุคคลวิกลจริต”

โดยขอยกกรณีศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 490/2509⁶ วินิจฉัยว่า “คำว่าบุคคลวิกลจริต ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29⁷ นั้น มิได้หมายความว่า

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๙๐/๒๕๐๙ (เนติบัณฑิตยสภา) หน้า ๔๕๘.

ถึงบุคคลผู้มีจิตผิดปกติหรือตามที่เข้าใจกันทั่ว ๆ ไปว่าเป็นบ้าเท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลที่มี
 ภาวะอาการผิดปกติเพราะสติวิปลาส คือขาดความรำลึก ขาดความรู้สึก และขาดความรู้สึกผิด
 ชอบด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถประกอบกิจการงานของตน หรือประกอบกิจส่วนตัว
 ของตนได้ทีเดียว ผู้ที่ป่วยเป็นโรคนี้มองออกในสมอง ต้องนอนอยู่บนเตียงตลอดเวลา มีอาการพูด
 ไม่ได้ หูไม่ได้ยิน ตาทั้งสองข้างมองไม่เห็น มีอาการอย่างคนไม่มีสติสัมปชัญญะใด ๆ ถือว่าเป็น
 บุคคลวิกลจริตตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 แล้ว”

ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลฎีกา แม้เป็นคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับ คำว่า “บุคคลวิกลจริต” ใน
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมสามารถที่จะนำไปใช้กับคำว่า
 “บุคคลวิกลจริต” ในกฎหมายอื่นด้วย ซึ่งหมายความว่าบุคคลวิกลจริตนั้น เป็นบุคคลที่มีลักษณะ
 สำคัญ คือไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ และบางกรณีไม่สามารถทำกิจวัตรประจำวัน
 ด้วยตนเองได้ หรือถึงขนาดไม่สามารถทำอะไรได้เลย แม้แต่การสมรส บุคคลวิกลจริตหรือคนไร้
 ความสามารถ จะกระทำมิได้ต้องห้ามตามมาตรา 1449 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 หรือหากสมรสแล้วคู่สมรสมาวิกลจริตในภายหลัง ก็ให้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ หากเข้าใจผิดตาม
 มาตรา 1516 (7) ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือในเรื่องการทำพินัยกรรม หาก
 บุคคลวิกลจริตได้ทำพินัยกรรมลงในขณะวิกลจริต พินัยกรรมนั้นเป็นอันเสียเปล่า แต่หาก
 พินัยกรรมนั้นได้ทำขึ้นโดยคนไร้ความสามารถ พินัยกรรมนั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1704⁸ ของ
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่เมื่อพิจารณาในเรื่องของกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพนั้น การที่กฎหมาย
 กำหนดให้บุคคลวิกลจริตเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ ถือว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ
 โดยไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการพิจารณาจากความสามารถในการทำงานมาเป็นตัวกำหนดและ
 บุคคลวิกลจริตอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถทำงานได้อย่างชัดเจน

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๙ ฉบับก่อนแก้ไข เพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๕
 ปัจจุบันคือมาตรา ๒๘

⁸ มาตรา ๑๗๐๔ “พินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้น
 เป็นโมฆะ พินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกอ้างว่าเป็นคนวิกลจริต แต่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้
 ความสามารถทำขึ้นนั้น จะเป็นอันเสียเปล่านั้นก็แต่เมื่อพิสูจน์ได้ว่าในเวลาที่ทำพินัยกรรมนั้นผู้ทำ
 จริตวิกลอยู่”

- ถ้อยคำว่า “จิตพินเพื่อน หรือจิตพินเพื่อนไม่สมประกอบ”

ถ้อยคำดังกล่าว มีคำนิยามค่อนข้างมาก เช่น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายของคำว่า “พินเพื่อน” ไว้ว่า หลงใหลเคลิบเคลิ้ม คุ่มดีคุ่มร้าย

นอกจากนี้ ถ้อยคำดังกล่าว ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์⁹ อธิบายเกี่ยวกับจิตพินเพื่อนไว้ว่า “บุคคลอาจหย่อนความสามารถเนื่องจากความสามารถบกพร่องทางสมองถึงวิกลจริต (unsound mind) หรือเพียงจิตพินเพื่อน (mental infirmation)”

นายสมทบ สุวรรณสุทธิ¹⁰ อธิบายเกี่ยวกับคำว่าจิตพินเพื่อนไว้ว่า คือ “ผู้ที่มีจิตใจไม่ปกติ แต่ไม่ถึงขนาดคนวิกลจริตทีเดียว มิฉะนั้นอาจถูกร้องขอให้เป็นคนไร้ความสามารถ เป็นผู้ที่มีความรู้สึกผิดและชอบเหมือนกัน หากแต่ความรู้สึกผิดและชอบนี้เลอะเลือนไปบางครั้งบางคราว การมีจิตพินเพื่อนไม่สมประกอบอาจเป็นผลเนื่องมาจากการเจ็บไข้ ชราภาพ หรือเป็นแต่กำเนิด ฯลฯ ก็ได้”

ประมวลกฎหมายอาญา¹¹ ให้ความหมายของคำว่าจิตพินเพื่อน ไว้ว่า คือ “ผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้”

นอกจากนี้ มาตรา 106 ประกอบกับมาตรา 109 และมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้บุคคลที่มีจิตพินเพื่อนไม่สมประกอบอยู่ในกลุ่มเดียวกับ “บุคคลวิกลจริต” ซึ่งเป็นคุณสมบัติต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา และเป็นคุณสมบัติต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาด้วย

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้บุคคลจิตพินเพื่อนไม่สมประกอบเป็นกลุ่มเดียวกับบุคคลวิกลจริตและเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ จึงไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการนำความสามารถในการทำงานมาเป็นตัวกำหนด โดยมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน

⁹ จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น.52.

¹⁰ สมทบ สุวรรณสุทธิ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514) น.125.

¹¹ มาตรา ๖๕ วรรคหนึ่ง “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตพินเพื่อน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น”

- ถ้อยคำว่า “คนไร้ความสามารถ”

เมื่อพิจารณาถ้อยคำดังกล่าวตามมาตรา 28 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่า “คนไร้ความสามารถ” คือ บุคคลวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ดังนั้น การกำหนดให้ “คนไร้ความสามารถ” เป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ จึงไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยอาศัยเหตุผลเดียวกับกรณีของ “บุคคลวิกลจริต” และมีน้ำหนักมากกว่ากรณีของ “บุคคลวิกลจริต” เพราะมีศาลเป็นคนกลางที่มากลั่นกรองแล้วในระดับหนึ่ง

- ถ้อยคำว่า “คนเสมือนไร้ความสามารถ”

เมื่อพิจารณาถ้อยคำดังกล่าวตามมาตรา 32 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่าศาลจะสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถได้ ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถจะจัดทำกรงานของตนเองได้หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว และเนื่องจากบุคคลนั้นมี กายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือประทุษร้ายสุร่ายเสเพลเป็นอาชญา หรือติดสุรายาเมา หรือมีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น สำหรับคนพิการคนใดที่ยังสามารถจะจัดทำกรงานของตนเองได้และจัดกิจการไปในทางที่ไม่ทำให้เสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ศาลย่อมไม่มีอำนาจสั่งให้คนพิการคนนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถใช้เกณฑ์ความสามารถในการทำงานมาเป็นตัวกำหนด และบุคคลที่จะเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถได้ ต้องไม่สามารถจะจัดทำกรงานของตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ดังนั้น จึงยอมรับได้ว่าการกำหนดให้คนเสมือนไร้ความสามารถเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพจึงไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

จากที่กล่าวมา ปัญหากฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของคนพิการ จะมีลักษณะสำคัญ เช่นถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอย่างชัดแจ้ง อันเป็นการคำนึงถึงรูปลักษณ์มากกว่าความรู้ ความสามารถ หรือศักยภาพของคนพิการที่มีต่ออาชีพนั้นๆหรือถ้อยคำที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจ อันเป็นการทำให้เกิดความไม่แน่นอน และส่งผลให้คนพิการเสียเปรียบในการที่จะประกอบอาชีพเป็นอย่างมาก

โดยปัญหาที่เกิดกับคนพิการในเรื่องที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพนั้น ถือว่าเป็นปัญหาที่คนพิการประสบมากที่สุด ซึ่งปัญหาด้านการประกอบอาชีพนั้นอาจมาจากการกำหนดลักษณะของงานหรือการกำหนดอาชีพให้คนพิการทำ โดยมีการกำหนดอย่างชัดเจนว่างานใดที่คนพิการ

สามารถทำหรือไม่สามารถทำได้ อันเป็นลักษณะที่ขัดต่อหลักความเชื่อในศักยภาพในการประกอบอาชีพของคนพิการ

กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของคนพิการนั้น ถือว่าเป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติต่อคนพิการ อันเป็นกฎหมายที่ขัดต่อข้อ 5 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ อันเป็นหลักการรับรองความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ¹²

กฎหมายของประเทศไทยที่มีลักษณะทำให้เกิดปัญหาด้านการประกอบอาชีพของคนพิการ นั้น อาจจะเป็นกฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิของคนพิการโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น การมีถ้อยคำหรือข้อความที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ หรือเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจในการจำกัดสิทธิของคนพิการ เช่น

4.2.2.1 พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542

- **มาตรา 32 (6)** แห่งพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 ระบุว่า ผู้ขอขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ต้องไม่เป็นผู้มีร่างกายทุพพลภาพ อันเป็นการบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของคนพิการ ทำให้คนพิการไม่สามารถประกอบอาชีพโรคศิลปะได้ ถือว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ.2006 ที่ไทยเข้าเป็นภาคี สมควรที่จะมีการแก้ไขถ้อยคำดังกล่าว โดยอาจแก้ไข ถ้อยคำในมาตรา 32 (6) ว่า ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม¹³ เป็นโรคที่คณะกรรมการวิชาชีพเห็นว่าไม่สมควรให้ประกอบโรคศิลปะแทน

4.2.2.2 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521

- **มาตรา 33 (11)** แห่งพระราชบัญญัติฯ ได้มีถ้อยคำที่บัญญัติในเรื่องของคุณสมบัติผู้สอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการว่า “ **ต้องไม่เป็นผู้ที่มีร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ**” ซึ่งการบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้ ย่อมเกิดปัญหาในการตีความเป็นอย่างมาก

¹² บวรเจต สึงคะเนติ, “หลักความเสมอภาค”, โครงการเฉลิมพระเกียรติสิริราชานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภา) (2543), น.21

¹³ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, งานวิจัยเสริมหลักสูตร : แนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายสงเคราะห์และพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, 2547.

เพราะคำว่าร่างกายไม่เหมาะสมนั้น อาจมีการขยายความไปถึงคนพิการทั้งหมด อันเป็นการจำกัดสิทธิของคนพิการที่มีความรู้ ความสามารถในการที่จะประกอบอาชีพดังกล่าวได้

ดังนั้น เป็นการสมควรที่จะต้องมีการแก้ไขถ้อยคำดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในสิทธิของคนพิการจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ พ.ศ. 2006 ที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี โดยอาจแก้ไขมาตรา 33 (11) เป็นว่า

- **มาตรา 33** ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ “(11) **ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง¹⁴**” แทน

4.2.2.3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543

พระราชบัญญัติฯ ได้มีถ้อยคำที่เป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของคนพิการ กล่าวคือ มาตรา 26(10) ระบุว่า “ ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับ การคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ “ (10) **ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ**”

อันเป็นถ้อยคำที่เป็นอุปสรรคในการประกอบอาชีพของคนพิการเป็นอย่างมาก เพราะเป็นการใช้ถ้อยคำที่อาจตีความในทางที่เป็นผลเสียแก่คนพิการ ซึ่งขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ.2006 สมควรที่จะมีการแก้ไขถ้อยคำดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยอาจแก้ไขเป็น “(10) **ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.¹⁵**”

¹⁴ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธ์, งานวิจัยเสริมหลักสูตร : สิทธิมนุษยชนคนพิการในการประกอบอาชีพ, 2544

¹⁵ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธ์และคณะ, “รายงานวิจัยเรื่องการแก้ไขกฎหมายที่กีดกันคนพิการในการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม : ศึกษากรณีกฎหมายและกฎระเบียบ ที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ” , (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547) น.142.

4.2.3 ปัญหากฎหมายด้านการปกครอง

ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายด้านการเมืองที่คนพิการประสบนั้นจะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับถ้อยคำในกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของคนพิการที่ประสงค์จะลงสมัครรับเลือกตั้ง โดยจะมีการกำหนดคุณสมบัติที่เป็นอุปสรรคต่อการลงสมัคร อาจเป็นกรณีที่เห็นว่าบุคคลที่ไม่มี ความสมบูรณ์ทางร่างกายหรือคนที่มีร่างกายบกพร่อง ไม่สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งได้

เป็นกรณีกฎหมายนั้นไม่ได้พิจารณาถึงด้านความรู้ความสามารถเป็นหลัก แต่เป็นการใช้อคติเป็นเครื่องกำหนด ซึ่งการดังกล่าวจะนำความเสียหายในทางโอกาสของคนพิการที่มีความรู้ ความสามารถเป็นอย่างมาก เช่น

4.2.3.1 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528

มีถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิคนพิการในการเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง กล่าวคือ

-มาตรา 16 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร คือ (6) เป็นบุคคลหูหนวกและเป็นใบ้

4.2.4 ปัญหากฎหมายด้านการศึกษา

คนพิการนั้นประสบปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการศึกษาเป็นอย่างมาก เนื่องจากความเชื่อที่ว่านั้นไม่มีความรู้ ความสามารถหรือหากเรียนไปก็ไม่ได้ใช้ประโยชน์จากการศึกษา ทำให้คนพิการถูกปล่อยปละละเลย และประกอบกับการที่มีกฎหมายบางฉบับที่มีการยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่ พ่อแม่ ผู้ปกครอง ในกรณีที่ไม่ส่งบุตรหลานให้มาเข้ารับการศึกษา อันเป็นลักษณะของปัญหาด้านกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาของคนพิการ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 49 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹⁶ โดยกฎหมายที่เป็น การจำกัดสิทธิทางด้านการศึกษาของคนพิการ เช่น

¹⁶ มาตรา 49 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐ จะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าเล่าเรียน ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้ อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิตามวรรคหนึ่งและการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพหรือเอกชน

4.2.4.1 พระราชบัญญัติการประถมศึกษา พ.ศ. 2523

โดยที่ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติฯ ได้มีการระบุยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่ผู้ปกครองของเด็กพิการที่ไม่สามารถส่งบุตรหลานของตนให้เข้ารับการศึกษได้¹⁷ ทำให้คนพิการไม่มีโอกาสในการเข้ารับการศึกษ

ปัญหาอีกประการที่คนพิการได้รับก็คือแม้ว่าจะมีกฎหมายที่ให้สิทธิทางการศึกษาแก่คนพิการแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถจะบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้นได้

จากที่กล่าวมา เป็นที่เห็นได้ชัดว่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติโดยทั่วไปแล้วมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ มีกฎหมายไม่ก็ฉบับที่ยังมีข้อความที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการโดยตรง และอีกบางฉบับที่คนพิการเชื่อว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมโดยทางอ้อม ซึ่งขัดกับหลักการในข้อ 5¹⁸ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ส่วนในกรณีนี้

การศึกษาทางเลือกของประชาชนการเรียนรู้ด้วยตนเอง และการเรียนรู้ตลอดชีวิต ย่อมได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมที่เหมาะสมจากรัฐ

¹⁷ มาตรา 11 “นายอำเภอมีอำนาจยกเว้นเด็กที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ จากการเรียนอยู่ในโรงเรียนประถมศึกษา

(1) เด็กที่บกพร่องในส่วนกำลังกาย กำลังความคิด หรือเป็นโรค

(2) เด็กที่อยู่ห่างไกลจากโรงเรียนประถมศึกษาที่ให้เปล่าเกินสองพันเมตร หรือที่ไม่สามารถจะไปถึงโรงเรียนได้ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้”

¹⁸ Article 5 Article 5 Equality and non-discrimination

1. States Parties recognize that all persons are equal before and under the law and are entitled without any discrimination to the equal protection and equal benefit of the law.

2. States Parties shall prohibit all discrimination on the basis of disability and guarantee to persons with disabilities equal and effective legal protection against discrimination on all grounds.

3. In order to promote equality and eliminate discrimination, States Parties shall take all appropriate steps to ensure that reasonable accommodation is provided.

เป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งได้แก่ กฎหมายที่อาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติตราออกมาใช้บังคับ กฎหมายลำดับรองนั้นมีความสำคัญมาก เพราะกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมักกำหนดให้คนพิการได้รับสิทธิต่างๆตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายลำดับรองกำหนด เมื่อยังไม่มีกฎหมายลำดับรองออกมาใช้บังคับคนพิการก็ยังไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ดังได้กล่าวมาแล้วว่า พรบ.ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการพ.ศ.2550 และ พรบ.การจัดการศึกษา พ.ศ.2551 ได้กำหนดสิทธิประโยชน์ให้แก่คนพิการมากมาย รวมถึงสิทธิประโยชน์ของผู้ดูแลคนพิการ และครูการศึกษาพิเศษ สิทธิเหล่านี้ปัจจุบันมีกฎหมายลำดับรองออกมาใช้บังคับแล้วไม่ก็เรื่อง การรณรงค์เพื่อให้มีกฎหมายลำดับรองออกมาใช้บังคับอย่างครบถ้วนจึงเป็นภารกิจสำคัญขององค์กรคนพิการอยู่ทุกวันนี้

4.3 ปัญหาด้านหน่วยงาน

การที่ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ.2006 แต่เพียงอย่างเดียวนั้น หากทำให้คนพิการได้รับการคุ้มครองและรับรองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด จำเป็นที่จะต้องมีมาตรการในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ด้วย คือต้องมีการดำเนินการให้เป็นรูปธรรม

ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานทั้งหลายที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงต่อคนพิการ ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของเอกชนก็ได้ เพราะต่างก็เป็นหน่วยงานที่ต้องนำเอาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิคนพิการมาใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ

หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและรับรองสิทธิคนพิการ สามารถพิจารณาได้ดังนี้

(1) **หน่วยงานภาครัฐ** มีหน่วยงานที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและรับรองสิทธิคนพิการ เช่น

(1.1) **กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์**

มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพัฒนาสังคม การสร้างความเป็นธรรมและความเสมอภาคในสังคม การส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพและความมั่นคงในชีวิต สถาบันครอบครัว และชุมชน

4. Specific measures which are necessary to accelerate or achieve de facto equality of persons with disabilities shall not be considered discrimination under the terms of the present Convention.

(1.2) สำนักส่งเสริมและพิทักษ์คนพิการ สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพ และพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ

มีหน้าที่ดำเนินการพัฒนาองค์ความรู้และดำเนินการด้านต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูสมรรถภาพทางอาชีพ รวมถึงการส่งเสริม ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับด้านอาชีพทั้งภาครัฐ เอกชน และองค์กรคนพิการ

(1.3) สำนักบริการสวัสดิการสังคม กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการสังคม

รับผิดชอบงานด้านบริการ ในเรื่องสวัสดิการสังคม เช่น การสงเคราะห์คนพิการ การบริการในสถานสงเคราะห์ การให้ความช่วยเหลือด้านกายอุปกรณ์และเครื่องช่วยความพิการ

(1.4) สำนักงานประกันสังคม

มีหน้าที่จัดบริการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ได้มีการจัดตั้งศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพคนงาน เพื่อให้บริการด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์ ทางจิตใจ รวมถึงด้านการฝึกอาชีพแก่ลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ให้สามารถกลับเข้าทำงานในสถานประกอบการหรือประกอบอาชีพอิสระเลี้ยงดูตนเองได้

จากการศึกษาในเรื่องขององค์กรหรือหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องกับการอนุวัติให้ เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้น ปรากฏว่าในความเป็นจริง ยังไม่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่โดยตรงในการควบคุม สอดส่อง ดูแล การดำเนินการให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการอย่างเป็นรูปธรรม กล่าวคือไม่มีองค์กร หน่วยงาน หรือคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นมา โดยเฉพาะ จึงทำให้การดำเนินการเรื่องสิทธิคนพิการนั้นไม่มีแผนพัฒนาอย่างชัดเจน ซึ่งส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการที่จะทำให้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการมีสภาพบังคับอย่างแท้จริง หรืออาจส่งผลทำให้กฎหมายที่ได้ออกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้น ไม่มีสภาพบังคับได้เต็มประสิทธิภาพ ซึ่งทำให้การคุ้มครองและรับรองสิทธิคนพิการในประเทศไทยไม่เกิดประสิทธิผลตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการเท่าที่ควร

(2). หน่วยงานภาคเอกชน

เป็นหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์หลักในการสนองนโยบายในการรับรองสิทธิคนพิการให้ เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ พ.ศ. 2006 โดยมีหน่วยงานเช่น

(2.1) มูลนิธิพัฒนาคนพิการไทย

จัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการไทยในทุกมิติ เน้นการประสานงานระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชน เป็นที่ปรึกษาให้กับคนพิการและองค์กรที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการให้บริการอื่นตามความจำเป็น อาทิ การช่วยเหลือคนพิการในสภาวะยากลำบากเร่งด่วน การจัดโครงการฝึกอบรมอาชีพแก่คนพิการ เช่น ช่างศิลป์ไทยโบราณ สาขานูดุนโลหะ การทำดอกไม้ประดิษฐ์ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังส่งเสริมให้คนพิการประกอบอาชีพอิสระในชุมชน

(2.2) สมาคมสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์

ดำเนินการสงเคราะห์และพัฒนาคนพิการด้านการศึกษาและฝึกอาชีพ จัดให้มีโครงการศรัทธาอุตุสาหกรรม เพื่อส่งเสริมให้คนพิการทุกประเภทได้ฝึกอบรมวิชาชีพ

(2.3) ศูนย์จัดหางานคนพิการพระมหาไถ่

ดำเนินการประสานงานให้คนพิการสามารถเข้าถึงบริการด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพ การเพิ่มทักษะทางอาชีพ และสามารถเข้าสู่ตลาดแรงงาน หรือการประกอบอาชีพอิสระ บริการจัดหางานสำหรับคนพิการทุกประเภท เตรียมความพร้อมคนพิการในการหางานและการทำงาน เพื่อสร้างความเข้าใจด้านการจ้างงานคนพิการในสถานประกอบการ

จากที่กล่าวมาทำให้เห็นว่าหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองและรับรองสิทธิคนพิการนั้น มีอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งทำให้เกิดปัญหาต่างๆได้ ในทางปฏิบัติก็ได้ เช่น ปัญหาเรื่องการตีความกฎหมายของหน่วยงานที่อาจมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิคนพิการ หรือการที่หน่วยงานได้ใช้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางอันอาจเกิดจากถ้อยคำที่บัญญัติในกฎหมายมีลักษณะที่คลุมเคลือ ประกอบกับดุลพินิจ ทศณะคติของหน่วยงานที่มีอำนาจได้ใช้ดุลพินิจที่เป็นการจำกัดสิทธิคนพิการ หรืออาจเป็นกรณีที่มีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ที่ซ้ำซ้อนกับหน่วยงานอื่น ทำให้ปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่มีการทับซ้อนกัน โดยลักษณะของปัญหาของคนพิการที่เกิดจากหน่วยงาน มีดังนี้

4.4 ปัญหาอำนาจหน้าที่และการประสานงาน

สืบเนื่องจากการที่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิคนพิการอยู่หลายหน่วยงาน ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในด้านการจัดการ เช่น

4.4.1 การจัดทำแผนปฏิบัติการที่ไม่ครอบคลุมและชัดเจน อันส่งผลให้การดำเนินการขาดประสิทธิภาพ เพราะไม่ตรงตามความต้องการของคนพิการ

4.4.2 การขาดการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐกับภาคเอกชน ทำให้มาตรการในการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการมีความบกพร่อง

4.4.3 บุคลากรในหน่วยงานขาดความรู้ ความสามารถในการให้คำแนะนำและบริการ การปฏิบัติงานไม่ได้มาตรฐาน

4.4.4 หน่วยงานที่รับผิดชอบในการให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิคนพิการไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชนไม่ร่วมมือกันเผยแพร่สิทธิประโยชน์ที่คนพิการจะได้รับ อันเนื่องจากการดำเนินงานที่ขาดการประชาสัมพันธ์อย่างทั่วถึง

4.5 ปัญหาด้านงบประมาณ

การที่จะให้คนพิการได้รับการคุ้มครองและรับรองสิทธิได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้น จำเป็นที่หน่วยงานนั้นๆ นอกจากแนวทางดำเนินงานที่สอดคล้องกับความต้องการของคนพิการแล้ว งบประมาณในการดำเนินการก็เป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างยิ่ง แต่ปรากฏว่าหน่วยงานทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นภาครัฐและภาคเอกชนต่างก็ประสบปัญหาทางการเงินเช่นกัน โดยมีสาเหตุ ดังนี้

งบประมาณสนับสนุนที่หน่วยงานภาคเอกชนได้รับจากภาครัฐนั้นมีจำนวนน้อย ทำให้ โครงการที่ดำเนินการเพื่อการสนองนโยบายการคุ้มครองสิทธิคนพิการขาดการพัฒนาอย่างเนื่อง ทำให้คนพิการไม่ได้รับการพัฒนาด้านศักยภาพเท่าที่ควร

งบประมาณไม่ต่อเนื่อง ได้รับการสนับสนุนไม่ตลอดระยะเวลาของแผนการที่กำหนดไว้ จึงส่งผลกระทบต่อจำนวนบุคลากรในหน่วยงาน