

## คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงมณิชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๑๖/๒๕๕๕

วันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๕

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้  
พิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา ๒๖ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ  
ศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
ตามมาตรา ๑๕๘ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องได้ความว่า นายศิริมิตร บุญมุล อายุ ๓๒ ปี อาชีพทนายความ และ  
นางสาวบุญจตุติ กลับประสิทธิ์ อายุ ๓๐ ปี อาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับ  
ราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ ๕๓ ประจำปี ๒๕๕๒ โดยเข้าตรวจ  
ร่างกายและจิตใจ ที่โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์กับคณะกรรมการแพทย์ ตามที่คณะกรรมการตุลาการ  
กำหนด คณะกรรมการแพทย์ รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่า นายศิริมิตร บุญมุล เป็นปกติ  
ส่วนนางสาวบุญจตุติ กลับประสิทธิ์ กระจกสันหลังคดงอมากเดินเองได้เฉพาะใกล้ๆ เนื่องจากเป็นปกติ  
เมื่ออายุ ๓ ปี

คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ พิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครทั้ง ๒ ราย มีร่างกายไม่เหมาะสม  
ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา  
๒๗ (๑๑) เห็นสมควรไม่รับสมัคร คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ในการประชุมครั้งที่ ๑๓/๒๕๕๓  
เมื่อวันที่ ๑๔ และวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๕๓ เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะอนุกรรมการตรวจสอบ  
คุณสมบัติ จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นกรณีมีร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ  
ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑)

นายศิริมิตร บุญมุล มีหนังสือร้องเรียน ลงวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ถึงผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภา ว่า ผู้ร้องเป็นโรคปกติเมื่ออายุได้ ๕ ขวบ สภาพร่างกายปัจจุบัน มือและแขนข้างขวา  
เล็กกว่าข้างซ้าย ขาข้างซ้ายเล็กกว่าขาข้างขวา กล้ามเนื้อส่วนหลังด้านซ้ายเล็กกว่ากล้ามเนื้อด้านขวา  
สามารถเดินด้วยลำพังตนเองได้โดยไม่ต้องใช้อุปกรณ์ใดๆ ช่วยเหลือในการเดิน สภาพร่างกายแข็งแรง  
สุขภาพจิตดี สติสัมปชัญญะสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการได้ และโรคปกติ  
ก็มีใช้โรคตามที่ระบุว่าห้ามรับสมัคร ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๒๒) ออกตาม

ความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ การที่คณะกรรมการตุลาการพิจารณาไม่รับสมัครและตัดสิทธิในการสอบคัดเลือกดังกล่าว เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย จึงขอให้พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริง และเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา ๒๗ (๑๑) (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และมาตรา ๒๖ (๑๐) (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสาม ใช้บังคับมิได้ ตามมาตรา ๖

นางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ มีหนังสือร้องเรียนขอความเป็นธรรม ลงวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๓ ถึงนายจรุ อำนาจวัฒนา ในฐานะกรรมการตุลาการ ขอให้พิจารณาอนุญาตให้เข้าสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาในครั้งต่อไป และได้มีหนังสือร้องเรียน ลงวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า ผู้ร้องเป็นโรคโปลิโอตั้งแต่อายุ ๓ ขวบ เนื่องจากความผิดพลาดของแพทย์ที่นำวัคซีนซึ่งหมดอายุแล้วมาฉีดให้ สภาพร่างกายปัจจุบัน แขนและมือทั้งสองข้างปกติ ขาข้างขวาบริเวณน่องเล็กกว่าขาข้างซ้ายเล็กน้อย ขาข้างขวายาวกว่าขาข้างซ้าย ๓ เซนติเมตร กล้ามเนื้อแผ่นหลังด้านขวาโป่ง มีสุขภาพจิตดี สติสัมปชัญญะสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการได้ โรคโปลิโอที่เป็น มิใช่โรคตามที่ระบุห้ามรับสมัครไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๒๒) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ การที่คณะกรรมการตุลาการพิจารณาไม่รับสมัครและตัดสิทธิในการสอบคัดเลือกดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกาย จึงขอให้พิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงและเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา ๒๗ (๑๑) (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และมาตรา ๒๖ (๑๐) (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสาม ใช้บังคับมิได้ ตามมาตรา ๖

ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ส่งข้อมูลประกอบการพิจารณา กรณีนายศิริมิตร บุญมุล และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ ร้องขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี ๒๕๕๒ โดยสรุปได้ว่าการพิจารณาคณะสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก กระทำในรูปคณะกรรมการโดยคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติและคณะกรรมการตุลาการ มิใช่ดุลยพินิจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว

การพิจารณาคณสมบัติของบุคคลจึงกระทำอย่างรอบคอบ และให้เป็นธรรมตามควรแก่กรณี รวมทั้งเป็นการพิจารณาโดยเสมอภาคไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความพร้อมทั้งร่างกายและจิตใจ มาดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีผู้สมัครที่ไม่ได้ประกาศรายชื่อให้เป็นผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือก นั้น เมื่อมีการเปิดสอบในครั้งต่อไป ทางสำนักงานศาลยุติธรรม เปิดโอกาสให้มายื่นใบสมัครได้โดยจะนำประเด็นการพิจารณาของผู้สมัครเสนอคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง และได้มีหนังสือลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า

(๑) วิธีการและหลักเกณฑ์การตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการแพทย์ของ ก.ต.

การพิจารณาคณสมบัติ จะต้องผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการแพทย์ของ ก.ต. ดังนี้

๑) ตรวจร่างกายทั่วไปโดยแพทย์

๒) ตรวจทางห้องปฏิบัติการ ประกอบด้วยการตรวจปัสสาวะทั่วไป (DA) และการตรวจเลือด

๓) ตรวจเอ็กซเรย์ปอดฟิล์มใหญ่

๔) ตรวจสภาพจิตใจ

ประเด็นพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการ เกี่ยวกับวิธีการและหลักเกณฑ์ในเรื่องการมีร่างกายไม่เหมาะสม

๑) เป็นโรคตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๒๖) กำหนด ได้แก่ (๑) โรคเรื้อนในระยะติดต่อหรือในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม (๒) วัณโรคในระยะอันตราย (๓) โรคเท้าช้างในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม (๔) โรคติดยาเสพติดให้โทษ (๕) โรคพิษสุราเรื้อรัง

๒) เป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑)

๓) ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ ก.ต. ที่บ่งบอกถึงความไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ

๔) ความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ

(๒) คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ได้พิจารณาผลการตรวจร่างกายและจิตใจ รวมทั้งบุคลิกลักษณะของนายศิริมิตร บุญมุล และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ แล้ว มีความเห็นว่าไม่ควร

รับสมัครเนื่องจากเป็นบุคคลที่มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ตามพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) ซึ่งอาจเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และได้นำเสนอผลการพิจารณาให้ ก.ต. พิจารณา ก.ต. พิจารณาแล้ว เห็นชอบกับความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ

(๓) คณะกรรมการตุลาการเคยรับบุคคลที่มีร่างกายไม่เหมาะสมเข้าเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่

ในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ได้ดำเนินการในรูปของคณะกรรมการการสมัครสอบคัดเลือกแต่ละครั้ง คณะกรรมการตุลาการไม่เคยรับสมัครบุคคลที่มีร่างกายไม่เหมาะสม ที่จะปัญหาอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการให้เป็นผู้มีสิทธิสอบ อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้สมัครที่ไม่ได้ประกาศรายชื่อให้เป็นผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือก เมื่อมีการเปิดสอบในครั้งต่อไป ทางสำนักงานศาลยุติธรรมเปิดโอกาสให้มายื่นใบสมัครได้

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้อง ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๔ (ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยหนังสือลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๔๔) เสนอความเห็นและขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ๒ ประเด็น

(๑) เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยนำความในมาตรา ๒๗ ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ โดยเฉพาะ (๑๐) ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างบุคคลที่มีร่างกายพิการกับบุคคลธรรมดาทั่วไปที่มีร่างกายปกติ เป็นเหตุให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการรับสมัครคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา

(๒) การที่คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ และคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) พิจารณาไม่ให้นายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เพราะเหตุว่าเป็นผู้มีร่างกายไม่เหมาะสม เนื่องจากเป็นไปถือตามรายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการแพทย์ นั้น เป็นการกระทำที่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเพราะไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะสนับสนุนว่า สภาพทางกายของผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสองที่เป็นไปถือ ไม่เหมาะสมและเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาอย่างไร

เห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๒๖ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ และการกระทำของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ และคณะกรรมการ ตุลาการดังกล่าวข้างต้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงยื่นคำร้องมาเพื่อ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาแล้ว มีมติให้รับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ พิจารณาวินิจฉัยตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ ๑๐ และ แจ้งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและสำนักงานศาลยุติธรรมทราบ หากประสงค์จะชี้แจงให้ทำคำชี้แจง ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในเวลาที่กำหนด

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และสำนักงานเลขาธิการศาลยุติธรรมได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือ ต่อศาลรัฐธรรมนูญตามเวลาที่กำหนดแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาแล้ว ตุลาการเสียงข้างมากจำนวน ๘ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร พลโท จุล อติเรก นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายมงคล สระแก้ว นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๓ คน คือ นายสุจิต บุญบงการ นายอมร รักษาสัตย์ และนายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) เฉพาะคำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการ ฝ่ายตุลาการ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจ อย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขต โดยอ้างเหตุตามความเหมาะสมแทนความสามารถ

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงมติเป็นเสียงข้างมาก จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตนดังต่อไปนี้

คดีมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยตามข้อเสนอและความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ ว่า

๑. บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อม เสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อ

ทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้.....”

แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และได้้นำความในมาตรา ๒๗ ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวในมาตรา ๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับ การคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมี คุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(๑) .....

(๑๐) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ใน ระเบียบของ ก.ต. และ

(๑๑) .....

โดยเฉพาะในส่วนของถ้อยคำว่า “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” นั้น จึงมี ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความ ไม่เสมอภาคระหว่างบุคคลที่มีร่างกายพิการกับบุคคลธรรมดาทั่วไปที่มีร่างกายปกติ เป็นเหตุให้เกิดการเลือก ปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการรับสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา

๒. การที่ผู้ถูกร้องพิจารณาไม่ให้นายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ ผู้สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษามีสิทธิเข้าสอบคัดเลือกเพื่อ บรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเพราะเหตุว่าเป็นผู้มีร่างกายไม่เหมาะสม เนื่องจากเป็นโรคโปลิโอ ตามรายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการแพทย์ นั้น เห็นว่าผลการพิจารณาของผู้ถูกร้องเป็นการกระทำที่เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเนื่องจากผลการพิจารณา ของผู้ถูกร้องไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะสนับสนุนว่าสภาพทางกายของผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสอง ที่เป็นโรคโปลิโอนั้นไม่เหมาะสมและเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาอย่างไร การกระทำของ ผู้ถูกร้องจึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสาม ด้วย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น เห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๒๖ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ และการกระทำของผู้ถูกร้องดังกล่าวมา ข้างต้นนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐

ข้อเสนอและความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดปัญหาที่จะวินิจฉัย ๒ ปัญหา คือ

ปัญหาข้อ ๑ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ หรือไม่

ปัญหาข้อ ๒ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ ๔๓ ประจำปี ๒๕๕๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้ส่งสำเนาคำร้องข้อเสนอและความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้สำนักงานศาลยุติธรรมทราบ สำนักงานศาลยุติธรรมได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปสาระสำคัญได้ว่า

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ และได้นำความในบทบัญญัติ มาตรา ๒๗ (๑๑) (๑๒) ซึ่งเป็นมูลเหตุของคำร้องคดีนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ (๑๐) (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ การใช้บังคับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) จึงต้องพิจารณาประกอบ (๑๑) ด้วย ทำนองเดียวกับการใช้ มาตรา ๒๗ (๑๑) (๑๒) ตามพระราชบัญญัติที่ถูกยกเลิกไป

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖ ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้....

(๑๐) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคระบุนไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ

(๑๑) เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้”

ในการวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖ (๑๐) มีใช้กรณี ก.ต. หรือคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ จะกระทำโดยลำพัง หากจะต้องพิจารณาประกอบอนุมาตรา (๑๑) ด้วย

ดังนั้นที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ใช้ถ้อยคำว่า “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงมีข้อพิจารณาดังนี้

๑. ความหมายของคำว่า “เสมอภาค” “บุคคลเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ มิได้กล่าวถึงคำว่า “เสมอภาค” ดังที่กล่าวอ้างในคำร้อง แต่ใช้คำว่า “บุคคลเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ข้อความดังกล่าวมุ่งเน้นที่การมีฐานะเสมอกันในกฎหมายของบุคคล และได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งมีนัยว่า ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใดย่อมมีฐานะเสมอกันในการที่จะมีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันแต่การที่บุคคลจะมีสิทธิเสรีภาพในเรื่องไหน เพียงใด ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขของแต่ละบุคคลว่ามีความสอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งหากบุคคลใดมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไปตามที่กฎหมายเรื่องนั้นได้บัญญัติไว้ อย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นๆ และจะต้องไม่มีบุคคลใดที่ไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดได้รับอภิสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นนั้น

ส่วนข้อความว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” มีนัยว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการต่างๆ จะต้องไม่ยกเอาเหตุแห่งความแตกต่างในประการต่างๆ ดังที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อันได้แก่ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายและสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาเป็นเหตุในการปฏิเสธสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเขามีอยู่ตามกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน แล้วแต่กรณี ในการดำเนินการหรืออำนวยความสะดวกให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ส่วนที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” นั้น เป็นข้อที่จะต้องพิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบเนื่องจากคำว่า “บุคคล” ในที่นี้คงมีความหมายจำกัดเพียงเฉพาะ “บุคคลผู้มีเหตุแตกต่าง” ตามที่รัฐธรรมนูญระบุ หากยังจำเป็นจะต้องพิจารณาถึง “บุคคล” อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบด้วย ดังนั้น “ความเป็นธรรม” (หรือไม่เป็นธรรม) ดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างเป็นภาวะวิสัย อีกทั้งยังเป็นคุณค่าในทางสังคมซึ่งไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงการพิจารณาโดยคำนึงข้อเท็จจริงและทัศนคติในทางวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองอันเป็นบริบทที่อยู่ล้อมรอบประเด็นที่พิจารณาอยู่ไปได้



ดังนั้น โดยที่ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และจะต้องไม่มี “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ประเด็นของเรื่องจึงอยู่ที่มีฐานะเสมอกันในกฎหมายของบุคคล และได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน แต่การที่บุคคลจะมีสิทธิเสรีภาพในเรื่องไหน เพียงใด ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขของแต่ละบุคคลว่ามีความสอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งหากบุคคลใดมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไปตามที่กฎหมายเรื่องนั้นได้บัญญัติไว้ อย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่นๆ และจะต้องไม่มีบุคคลใดที่ไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดได้รับอภิสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นนั้น และผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการต่างๆ จะต้องไม่ยกเอาเหตุแห่งความแตกต่างในประการต่างๆ ดังที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อันได้แก่ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาเป็นเหตุในการปฏิเสธสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเขามีอยู่ตามกฎหมาย ที่ได้กล่าวมาแล้วในการดำเนินการหรืออำนาจการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น

อย่างไรก็ตามการดำเนินการดังกล่าวจะต้องพิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบ โดยจะต้องพิจารณาถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบทั้งหมด อย่างเป็นภาวะวิสัยอีกทั้งยังต้องคำนึงถึงคุณค่าในทางสังคมอันเป็นข้อเท็จจริงและทรงสนะคติในทางวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองอันเป็นบริบทที่ล้อมรอบอยู่ อนึ่ง หากกฎหมายต้องการให้ประโยชน์แก่บุคคลกลุ่มใดเป็นพิเศษโดยเห็นว่าหากไม่กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้เป็นพิเศษแล้วย่อมเป็นอุปสรรคต่อการที่บุคคลดังกล่าวจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ก็จะต้องมีการบัญญัติหรือกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ถ้าหากกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อที่จะต้องบังคับแก่บุคคลทุกคนในทุกกรณี

๒. คำว่า “พิการ” “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” และ “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ”

ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) มิได้ใช้คำว่า “พิการ” แต่ใช้คำว่า “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” และ “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ตามลำดับ

คำว่า “พิการ” พิจารณาได้จากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ซึ่งได้ให้ความหมายไว้ว่า “เสียอวัยวะมีแขนขาเป็นต้น, เสียไปจากสภาพเดิม” อย่างไรก็ตาม เนื่องจากถ้อยคำว่า “พิการ” ไม่ใช่ถ้อยคำในกฎหมายที่พิจารณาอยู่นี้ จึงไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องความพิการต่อไป

ส่วนคำว่า “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ไม่มีบทนิยามในรัฐธรรมนูญและในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานก็ไม่ให้คำนิยามโดยตรงแต่อาจพิจารณาได้ว่า “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” มีความหมายว่า “ความเป็นเองตามธรรมชาติของร่างกาย หรือลักษณะในตัวเองของร่างกายหรือภาวะที่ปราศจากโรคภัยไข้เจ็บ”

สำหรับข้อความว่า “กายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” นี้ เมื่อได้พิจารณาบทนิยามในข้างต้นอาจแปลความหมายได้ว่า “ความเป็นเองตามธรรมชาติของร่างกาย หรือลักษณะในตัวเองของร่างกายหรือภาวะที่มีโรคภัยไข้เจ็บ ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” โดยพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติอื่นอันเป็นบริบทของข้อความดังกล่าวในตัวพระราชบัญญัตินี้เอง และโดยพิจารณาจากแนววินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และคณะกรรมการตุลาการ ที่มีมาในอดีต

การพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติอื่นอันเป็นบริบทของข้อความดังกล่าวในตัวพระราชบัญญัตินี้เอง

เนื่องจากมาตรา ๒๖ (๑๐) ได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครไว้ว่า “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง” ซึ่งการจะทราบว่าบุคคลใดมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่นั้น จำเป็นจะต้องใช้ความรู้ ๒ ส่วนประกอบกัน คือ ความรู้เกี่ยวกับสภาพร่างกายและจิตใจของมนุษย์อันเป็นความรู้ในทางการแพทย์ กับความรู้เกี่ยวกับ “การเป็นข้าราชการตุลาการ” ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงได้กำหนดวิธีการในการได้มาซึ่งความรู้และการวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามนี้ไว้ใน (๑๑) ของมาตราเดียวกันว่า “(๑๑) เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคนซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้”

ดังนั้น แม้กฎหมายจะมีได้ให้ความหมายของข้อความที่ว่า “กายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ดังกล่าวได้แต่ก็อาจพิจารณาได้ถึงนัยดังกล่าวจากหลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่าจะต้องเป็นการพิจารณาร่วมกันระหว่างแพทย์และข้าราชการตุลาการ ซึ่งในส่วนของความรู้ในทางหลักวิชาการแพทย์นั้นจะต้องพิจารณาถึง “สภาพความแข็งแรงของร่างกาย” ว่ามีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะเป็นข้าราชการตุลาการได้หรือไม่ซึ่งจะต้องพิจารณาประกอบกับ “การเป็นข้าราชการตุลาการ” แต่ในที่นี้ไม่ขออธิบายในส่วนของหลักวิชาการแพทย์

ส่วน “การเป็นข้าราชการตุลาการ” อาจอธิบายได้ว่า กายและจิตใจที่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการต้องพิจารณาในสองประการหลักคือ ประการแรก ภาพลักษณ์หรือบุคลิกภาพของข้าราชการตุลาการ ประการที่สอง สภาพการทำงานที่ข้าราชการตุลาการต้องปฏิบัติอยู่เป็นปกติซึ่งมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายวิธีสบัญญัติต่างๆ

#### ประการแรก ภาพลักษณ์และบุคลิกภาพของผู้เป็นตุลาการหรือผู้พิพากษา

โดยที่ราชการในหน้าที่ของข้าราชการตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลทั้งหลายย่อมเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี อันได้แก่การเป็นบุคคลผู้มีความเป็นกลางในการชี้ขาดข้อพิพาทที่เป็นคดีความ ทั้งโดยการพิพากษาคัดสินและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ซึ่งผูกพันตามขนบประเพณีและบทกฎหมายแต่เดิมา คำสั่งหรือคำพิพากษามีผลกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนลักษณะของงานตุลาการจำต้องอาศัยความรู้ความสามารถที่สูงของผู้พิพากษา และความเชื่อถือศรัทธาของประชาชน ภาพลักษณ์หรือบุคลิกภาพเป็นที่น่าเคารพเชื่อถือและเป็นที่ยศรัทธาของประชาชนโดยเฉพาะคู่ความจึงจำเป็นจะต้องมีด้วย และส่วนหนึ่งของบุคลิกภาพก็คือ สภาพกายภายนอกซึ่งอาจพิจารณาค่านิยมและทัศนคติของผู้คนเกี่ยวกับสภาพกายภายนอกที่เหมาะสม อันเป็นบริบทในทางสังคมด้วยว่าประชาชนมีความคาดหวังในสภาพกายภายนอกอันเป็นส่วนหนึ่งของภาพลักษณ์หรือบุคลิกภาพข้าราชการตุลาการว่าควรเป็นอย่างไร คุณสมบัติเกี่ยวกับสภาพร่างกายของผู้สมัครสอบเป็นข้าราชการตุลาการมีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคม ดังนี้

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช ๒๕๓๑ มาตรา ๕ (๓) กำหนดไว้เพียงว่า

“(๓) ไม่เป็นผู้มีโรคหรือกายพิการทุพพลภาพหรือจิตต์ฟั่นเฟือนไม่สมประกอบเป็นเหตุให้ไร้ความสามารถหรือไม่สมควรที่จะรับราชการ”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช ๒๕๓๗ มาตรา ๑๔ (๑) กำหนดไว้ให้เป็นเช่นเดียวกับข้าราชการพลเรือน ว่า

“(๑) คุณสมบัติตามอนุมาตรา ๑ ถึง ๑๐ ของมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช ๒๕๓๖”

(พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช ๒๕๓๖ ได้กำหนดลักษณะทางกายของผู้ที่จะเป็นข้าราชการพลเรือนไว้ในมาตรา ๒๐ (๔) ว่า

“(๔) ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพ ไร้ความสามารถ หรือจิตต์ฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ”)

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๕๓๕ มาตรา ๒๓ (๑) กำหนดไว้ให้เป็นเช่นเดียวกับข้าราชการพลเรือน เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับปี ๒๕๓๗ ว่า

“(๑) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปี และมีคุณสมบัติตามมาตรา ๓๒ อนุมาตรา ๑ และอนุมาตรา ๓ ถึง ๑๐ ของมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช ๒๕๓๕ ทั้งนี้ ให้นำความในวรรคสุดท้ายแห่งมาตรา ๓๒ ของพระราชบัญญัตินี้ดั่งกล่าวแล้วมาใช้โดยอนุโลม”

(พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช ๒๕๓๖ ได้กำหนดลักษณะทางกายของผู้ที่จะเป็นข้าราชการพลเรือนไว้ในมาตรา ๒๐ (๔) ว่า

“(๔) ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพ ไร้ความสามารถ หรือจิตต์พินเพื่อนไม่สมประกอบ”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๕๓๒ มาตรา ๒๓ (๔) กำหนดไว้เป็นเอกเทศอีกครั้งหนึ่ง โดยมีหลักการทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับปี ๒๕๓๑ แต่ได้ตัดคำว่า “หรือไม่สมควรที่จะรับราชการ” ออก และมีหลักการทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช ๒๕๓๒ มาตรา ๓๒ (๔) เป็นว่า

“(๔) ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพ ไร้ความสามารถ หรือจิตต์พินเพื่อนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคที่จะได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๕๓๕ มาตรา ๒๔ (๔) กำหนด เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับปี ๒๕๓๒ ว่า

“(๔) ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพ ไร้ความสามารถ หรือจิตต์พินเพื่อนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคที่จะได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง”

(กฎกระทรวงยุติธรรม ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๕๓๕ (ฉบับที่ ๓) กำหนดโรคไว้ ๔ โรค คือ

๑. โรคเรื้อน
๒. วัณโรคในระยะอันตราย
๓. โรคยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง
๔. โรคพิษสุราเรื้อรัง)

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๒๐ (๑๑) กำหนดไว้ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับปี ๒๕๓๒ และฉบับปี ๒๕๓๕ แต่ได้เพิ่มวิธีการในการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมของร่างกายหรือจิตใจของผู้สมัครเป็น (๑๒) โดยมีรายละเอียดของทั้งสองอนุมาตราดังนี้

“(๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายทุพพลภาพ หรือเป็นโรคที่จะได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง

(๑๒) เป็นผู้ที่มีคณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่า ๓ คน ซึ่ง ก.ต. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้”

(กฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๕๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๕๓) ว่าด้วยโรค กำหนดโรคไว้ ๔ โรค คือ

๑. โรคเรื้อน
๒. วัณโรคในระยะอันตราย
๓. โรคยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง
๔. โรคพิษสุราเรื้อรัง)

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) กำหนดไว้ทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับปี ๒๕๕๒ ฉบับปี ๒๕๕๕ และฉบับปี ๒๕๕๓ แต่ได้เพิ่มกรณีมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการเป็นดังนี้

“(๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่จะได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ

(๑๒) เป็นผู้ที่มีคณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. จะได้กำหนดได้ตรวจร่างกายแล้ว และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้

(กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๒๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑) กำหนดโรคไว้ ๕ โรค คือ

๑. โรคเรื้อนในระยะติดต่อหรือในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
๒. วัณโรคในระยะอันตราย
๓. โรคเท้าช้างในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
๔. โรคยาเสพติดให้โทษ
๕. โรคพิษสุราเรื้อรัง)

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) กำหนดไว้ทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับปี ๒๕๒๑ คือ ยังคงกำหนดลักษณะต้องห้าม กรณีมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ แต่ได้เพิ่มกรณีคนวิกลจริต เป็นดังนี้

“(๑๐) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่จะได้ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ

(๑๑) เป็นผู้ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของแพทย์แล้วเห็นว่าสมควรรับสมัครได้”

(ขณะนี้ ยังไม่มีการตราระเบียบของ ก.ต. เกี่ยวกับเรื่องนี้ จึงน่าจะยังคงใช้กฎกระทรวงฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๒๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ กำหนดโรคไว้ ๕ โรค โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๑๐๑)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสืบเนื่องจากการที่ภาพรวมของงานของตุลาการเป็นงานที่มีลักษณะพิเศษทั้งในด้านการใช้ความรู้ความสามารถ ธรรมเนียมประเพณีที่มีส่วนในการกำหนดการเป็นพิเศษของวิชาชีพของผู้พิพากษา ได้ส่งผลให้การกำหนดคุณสมบัติของข้าราชการตุลาการหรือผู้พิพากษามีลักษณะเฉพาะ (ดังเช่นการกำหนดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๓๑ ซึ่งได้ย้อนกลับมา กำหนดคุณสมบัติเฉพาะในฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติ ฯ ต่อๆ มาทุกฉบับ) ซึ่งแม้จะมีการอ้างอิงกับคุณสมบัติของข้าราชการพลเรือนอยู่บ้าง (ดังเช่น พระราชบัญญัติ ฯ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๓๗ และฉบับปี พ.ศ. ๒๕๓๕ และการกำหนดให้ระบุโรคต้องห้ามไว้ในกฎกระทรวง และได้มีการตรากฎกระทรวงระบุโรคเดียวกับกฎ ก.พ.) แต่ก็เข้าไปในลักษณะของคุณสมบัติขั้นพื้นฐานที่ข้าราชการทั่วไปจะพึงมี การกำหนดคุณสมบัติที่มีลักษณะเฉพาะดังกล่าวจึงเป็นภาพสะท้อนของความพยายามในการที่จะคัดสรรให้ได้บุคลากรที่พร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการอย่างแท้จริง โดยเฉพาะในการตราพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๒๑ ที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของข้าราชการตุลาการให้มีความเข้มงวดขึ้นเป็นอย่างมาก ดังเช่น การเพิ่มเติมคุณสมบัติว่าจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานทางด้านกฎหมายและการปรับปรุงคุณสมบัติทางกายและจิตใจที่ได้มีการเปลี่ยนเกณฑ์มาตรฐานโดยให้มีการพิจารณาในแง่ของความเหมาะสมโดยอยู่ในดุลยพินิจของคณะกรรมการตุลาการซึ่งประกอบด้วยข้าราชการตุลาการและมีหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของฝ่ายตุลาการก็เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามดังกล่าว และฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทยในยุคปัจจุบันก็ยังตราบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยใช้หลักการเดียวกัน ดังปรากฏในมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติ ฯ ปี พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่ได้กล่าวมาแล้ว อันเป็นการยืนยันถึงความจำเป็นและความเหมาะสมของเกณฑ์มาตรฐานนี้

**ประการที่สอง** สภาพการทำงานที่ข้าราชการตุลาการต้องปฏิบัติอยู่เป็นปกติซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ ราชการในหน้าที่ของข้าราชการตุลาการหรือผู้พิพากษาจะได้แก่การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งจะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ ตลอดจนความรู้ในข้อเท็จจริงและวิชาการในสาขาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ตนพิจารณาพิพากษาที่ทวีขึ้นตาม การความซับซ้อนของสังคม ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และการเปลี่ยนแปลง ทางเศรษฐกิจ และในการปฏิบัติหน้าที่จะมีทั้งการนั่งพิจารณาคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้น ตอนอื่นๆ เช่น การสั่งคำร้อง คำขอต่างๆ อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ภายในศาลและเป็นการปฏิบัติหน้าที่ ในสถานที่ต่างๆ นอกศาล เช่น การนั่งพิจารณา ณ สถานที่อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา ๓๕ การไปสืบพยานที่ได้รับการยกเว้นหรือไม่สามารถจะไปศาลได้ ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๐๘ วรรคสอง การเดินเผชิญสืบ ตามประมวลกฎหมายวิธี พิพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๐ เป็นต้น อีกด้วย ซึ่งปัจจุบันสถิติในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นโดยเฉลี่ยสูงถึง คนละประมาณ ๕๕๐ คดี ต่อปี ดังนั้น ในการพิจารณาคัดเลือกผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือ ผู้พิพากษาจึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงความมีสภาพร่างกายที่พร้อมจะปฏิบัติงานในตำแหน่ง ดังกล่าว โดยคำนึงถึงลักษณะ ปริมาณ และคุณภาพของงานในตำแหน่งผู้พิพากษา ซึ่งอยู่ภายใต้ภาวะ ความกดดันทั้งจากความซับซ้อนของข้อกฎหมายและประเด็นในคดีที่ทวีขึ้นตามความซับซ้อนของสังคม และความเจริญทางเทคโนโลยีและปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นตามความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจ ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน

**ประการที่สาม** สืบเนื่องมาจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจดั้งเดิมของ องค์พระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาเป็นการปฏิบัติ หน้าที่ต่างพระเนตรพระกรรณของพระองค์ท่าน ผลของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้ส่งผลต่อ การรักษาความสงบสุขภายในประเทศ ความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาทั้งปวงล้วนมีพื้นฐานมาจาก การปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยดังกล่าว ดังนั้นจึงส่งผลถึงความจำเป็นในการคัดเลือกบุคคลที่มี บุคลิกภาพอันเป็นที่ยอมรับเพื่อการปฏิบัติหน้าที่อันสำคัญนี้ด้วยความเชื่อถือศรัทธาของปวงชน ทั้งนี้ เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของอำนาจตุลาการของประเทศด้วย

ดังนั้น การพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นข้าราชการตุลาการจึงจำเป็นต้องมีเกณฑ์ในการพิจารณา คัดเลือกที่เกี่ยวกับสภาพทางกายที่เข้มงวด เพื่อให้ได้บุคลากรที่มีความเหมาะสมที่มีความพร้อมสภาพ ทางกายซึ่งสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยอยู่บนพื้นฐานของความคาดหวัง

ของสังคมอันเป็นบริบทที่ศาลยุติธรรมมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งนี้ด้วย และดังจะเห็นได้จากการพิจารณาความเหมาะสมของ “กาย” ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการจึงอาจพิจารณาได้จากแนวการพิจารณาของแนววินิจฉัยของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ฯ และ ก.ต. ดังจะได้กล่าวใน (๒) ต่อไป

(๒) นัยโดยพิเคราะห์จากแนววินิจฉัยของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และคณะกรรมการตุลาการที่มีมาในอดีต

การวินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามในเหตุกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการกรณีนี้เป็นสิ่งที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาตั้งแต่ในอดีต จึงอาจพิเคราะห์ถึงความหมายของลักษณะต้องห้ามนี้ได้จากแนววินิจฉัยของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ฯ เฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมของร่างกายในการเป็นข้าราชการตุลาการจากตัวอย่างการวินิจฉัยระหว่างปี ๒๕๓๑ ถึง ปี ๒๕๔๒ ได้ดังนี้

#### ปี ๒๕๓๑

๑. สายตาสั้น ขาววาลีบเล็กและสั้นกว่าข้างซ้าย เดินกะเผลกเล็กน้อยเป็นโพลิโอตั้งแต่เด็ก ๆ
๒. ขาซ้ายลีบและสั้นกว่าขาขวา เดินกะเผลก เป็นโพลิโอแต่เด็ก และสายตาสั้น
๓. สายตาสั้น เดินกะเผลกเล็กน้อย ขาซ้ายลีบตั้งแต่สะโพกลงมาถึงข้อเท้า ตกบันไดตั้งแต่เด็ก ๆ
๔. คอเอียงไปทางขวา หน้าอกแฟบมุมตรงกลาง เป็นแต่กำเนิด
๕. คอเอียงและกางเขี้ยวเล็กน้อย เป็นแต่กำเนิด
๖. เป็นมะเร็งเม็ดเลือดขาว รักษาทางยาที่โรงพยาบาลรามาริบัติ ตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๓๑ ตลอดมา ขณะนี้ลักษณะและจำนวนของเม็ดเลือดขาวอยู่ในเกณฑ์ปกติดีไม่อาจรับรองว่าจะหายขาดได้

#### ปี ๒๕๓๒

๑. สายตาสั้น กล้ามเนื้อขาซ้ายลีบตั้งแต่สะโพกลงมาจนถึงข้อเท้าเวลาเดินขาซ้ายสั้นกว่าขาขวา เป็นโพลิโอตั้งแต่เด็ก และเคยทำผ่าตัดข้อเท้าซ้ายให้ตั้งได้ จากโรงพยาบาลเลิดสิน หลายปีแล้ว
๒. ร่างเล็ก สูง ๑๔๒ ซม.

#### ปี ๒๕๓๓

๑. ขาววาลีบถึงตะโพก และสั้นกว่าขาซ้าย ทำให้เดินกะเผลก เป็นโพลิโอ ตั้งแต่เด็ก
๒. แขนซ้ายคอก (ตกเก้าอี้ กระตุกต้นแขนซ้ายหัก เมื่ออายุ ๔ ขวบ) และเป็นวัณโรคปอดขนาดเล็กที่ปอดขวาบน



๓. เป็นวัณโรคปอดขนาดเล็กที่ปอดซ้ายบน

๔. เม็ดเลือดแดงผิดปกติ เป็นธาลัสซีเมีย ชนิดอ่อน ที่เรียกว่า ฮีโมโกลบินเอช เป็นโรคที่รักษาไม่หาย สาเหตุจากพันธุกรรม

**ปี ๒๕๓๔**

๑. เป็นวัณโรคปอด ขนาดน้อย และรักษาอยู่

๒. เป็นวัณโรคปอดทั้งสองข้าง ขนาดปานกลาง กำลังรักษาอยู่

๓. เป็นวัณโรคปอด ขนาดเล็ก

**ปี ๒๕๓๕**

๑. สายตาวาว และเป็นวัณโรคปอดขนาดปานกลางที่ปอดข้างขวา

๒. พบวัณโรคปอดขนาดเล็ก ที่ปอดข้างซ้ายส่วนกลาง รับการรักษาอยู่

**ปี ๒๕๓๖**

ไม่ปรากฏกรณีที่ถือว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๓ (๑๑)

**ปี ๒๕๓๗**

๑. พิกัดมือซ้าย เป็นแต่กำเน็ด โดยมีนิ้วมือซ้ายเพียง ๒ นิ้ว คือ นิ้วหัวแม่มือและนิ้วก้อยและแขนข้างซ้ายเล็กกว่าข้างขวา แจ้งว่าเนื่องจากตอนมารดาตั้งครรภ์ กินยาแก้แพ้ท้อง

๒. สายตาสั้น รูปร่างพิการ กล้ามเนื้อขาซ้ายลีบตั้งแต่สะโพกจนถึงข้อเท้า เวลาเดินขาจะเข้ลขาซ้ายสั้นกว่าขาขวา แจ้งว่าตกจากที่สูงตั้งแต่เด็ก ทำให้ข้อสะโพกซ้ายเคลื่อน และรักษากันเอง

๓. หูตึงทั้ง ๒ ข้างเล็กน้อย พุดจายังรู้เรื่อง เคยตรวจที่โรงพยาบาลภูมิพลแจ้งว่ากล้ามเนื้อติดกระดูก แนะนำให้ผ่าตัด แต่ไม่รับรองผล

๔. สายตาสั้น เป็นวัณโรคปอดที่ยอดปอดข้างขวา รับการรักษาอยู่

๕. เป็นมะเร็งลำไส้ ทำผ่าตัดไป ๒ ครั้ง พร้อมทั้งฉายแสงและรักษาทางยา เมื่อปี ๒๕๓๖ - ๒๕๓๗ ขณะนี้ยังไม่มีอาการผิดปกติอะไร ยังต้องติดตามผลการรักษาทุก ๓ - ๕ เดือน

**ปี ๒๕๓๘**

๑. สายตาเอียง เป็นวัณโรคปอดที่ปอดซ้ายล่างขนาดปานกลาง รับการรักษาอยู่

๒. สายตาเอียง เป็นวัณโรคที่ปอดซ้ายบนขนาดปานกลาง

๓. ความดันโลหิตสูงกว่าปกติเล็กน้อย วัดความดันโลหิตได้ ๑๒๕/๕๖ มม.ปรอท เป็นวัณโรคปอดที่ปอดข้างซ้ายขนาดปานกลาง

ปี ๒๕๓๕

๑. เป็นโรคลมชัก (ควบคุมได้ด้วยยา)
๒. สายตาสั้น เป็นโรคจิตชนิดจิตเภท
๓. สายตาเอียง ต่ำต่ำกว่าปกติเล็กน้อย เป็นโรคเลือด (โรคธาลัสซีเมีย (Thalassemia)) ตัดม้ามออกเมื่อ ๗ ปีก่อน (ยังซีดมาก)

ปี ๒๕๔๐

๑. สายตาสั้น เป็นวัณโรคปอดที่กลีบปอดขวาขนาดกลาง รับประทานยาอยู่
๒. เป็นลมชัก (Epilepsy) รับประทานยาอยู่

ปี ๒๕๔๑

๑. มีประวัติเป็นโรคลมชัก รับประทานยาอยู่ ผู้แทนคณะกรรมการแพทย์ ฯ ซึ่งแจ้งว่า คณะกรรมการแพทย์ ฯ เห็นว่าไม่เหมาะสม เนื่องจากเนื้อสมองมีรอยตำหนิและจากการสอบถามผู้สมัครเองแจ้งว่า เดือนที่ผ่านมาก็มีอาการชัก

ปี ๒๕๔๒

๑. กระดูกสันหลังคดงอมาก เดินเองได้เฉพาะใกล้ จากโพลิโอเมื่ออายุ ๓ ปี
๒. เป็นโพลิโอ
๓. เป็นโพลิโอขาข้างขวา

๔. สุขภาพปกติ แต่คณะกรรมการแพทย์ ฯ รายงานว่า สายตาเอียง ต่ำต่ำกว่าปกติเล็กน้อย เป็นโรคเลือด ตัดม้ามออกเมื่อ ๗ ปีก่อน ได้เชิญมาพบคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ฯ คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ฯ พิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครมีสุขภาพที่ไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการซึ่งเป็นงานหนัก ประกอบกับมีร่างกายที่ไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) มีมติไม่รับสมัคร ก.ต. มีมติไม่รับสมัคร

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แนวการวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ได้ให้ความหมายของ “กายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการตุลาการ” ในส่วนที่เกี่ยวกับการเป็นโพลิโอว่า จะต้องเป็นโพลิโอที่อวัยวะสำคัญ เช่น ขา และมีลักษณะผิดรูปร่างไปมาก เช่น

มีลักษณะลึบตลอดทั้งอวัยวะนั้น หรือมีความสั้นยาวไม่เท่ากับอวัยวะอีกข้างหนึ่ง ซึ่งข้อบกพร่องดังกล่าว ส่งผลถึงประสิทธิภาพในการทำงานและบุคลิกภาพหรือภาพลักษณ์ของการเป็นผู้พิพากษา

๓. บทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพทางกาย

นอกจากข้อพิจารณาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) อันเป็นประเด็นโดยตรงที่ได้พิจารณาในข้างต้นแล้วโดยที่ในการปฏิบัติหน้าที่การงานต่าง ๆ จำเป็นที่จะต้องใช้บุคคลที่มีคุณสมบัติเฉพาะดังปรากฏในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการต่าง ๆ หรือการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่ประกอบอาชีพต่าง ๆ นอกจากตำแหน่งข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ ก็ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นข้าราชการหรือประกอบอาชีพนั้น ๆ ไว้ด้วยเช่นกัน เช่นในกฎหมายดังต่อไปนี้

(๑) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๑๘

มาตรา ๒๔ ผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไปดังต่อไปนี้

(๕) ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

(๒) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘

มาตรา ๒๔ ผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญ ต้องมีคุณสมบัติทั่วไปดังต่อไปนี้

(๕) ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคที่ตามที่กำหนดในกฎ ก.ร.

(๓) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๔๑ ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกหรือผู้ที่จะสอบแข่งขัน เป็นข้าราชการตำรวจ ต้องมีคุณสมบัติทั่วไปดังนี้

(๕) ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๑๕) ในกรณีที่เป็นชาย

(ก) ร่างกายต้องสูงไม่น้อยกว่า ๑๕๘ เซนติเมตร และรอบอกต้องไม่น้อยกว่า ๗๗ เซนติเมตร

(ข) ถ้าเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตที่ใช้กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารต้องขึ้นบัญชีทหารกองเกินตามกฎหมายนั้นแล้ว

ในกรณีที่เป็นหญิง ร่างกายต้องสูงไม่น้อยกว่า ๑๕๐ เซนติเมตร

(๔) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๓๓ ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ

(๑๒) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดให้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้

(๕) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘

มาตรา ๓๕ ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๘) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยังเกี่ยวแก่สังคม

(๙) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ

(๖) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๘ ผู้ซึ่งจะได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมืองตำแหน่งอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๔) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(๓) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๗ ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๓) เป็นโรคหรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นตุลาการศาลปกครองตามที่ระบุไว้ในประกาศที่ ก.ศ.ป. กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งต่างๆ โดยเฉพาะบุคลากรในวิชาชีพทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม จำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับสภาพทางกายไว้อย่างเจาะจงเช่นเดียวกับอาชีพอื่นๆ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้บุคลากรที่มีความเหมาะสมอย่างแท้จริงที่มีศักยภาพและความพร้อมที่จะทำงานในตำแหน่งดังกล่าวซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง

๒. การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ ๔๓ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๒ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่

จะมีข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งจะต้องพิจารณาในเบื้องต้น ดังนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

(๒) บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) และ (๑๒)

(๓) บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) และ (๑๑) ที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว

ในส่วนของ การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ ๔๓ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่ไม่รับสมัครผู้ร้องทั้งสอง โดยอ้างเหตุตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) ว่า “กายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ว่า มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ โดยมีความเห็นว่า ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างบุคคลที่มีร่างกายพิการกับบุคคลธรรมดาทั่วไปที่มีร่างกายปกติเป็นเหตุให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการรับสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา มีข้อที่ควรพิจารณาดังนี้

โดยเหตุที่สาระสำคัญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) อันเป็นกฎหมายที่คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ ๔๓ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๒ ใช้วินิจฉัยไม่รับสมัครผู้ร้องทั้งสอง จะมีนัยและการปฏิบัติเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ดังนี้ เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายฉบับหลังมีนัยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว จึงอนุมานได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ไปตามกฎหมายดังกล่าวก็ย่อมจะไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย

ในการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาประจำปี ๒๕๕๓ มีการแต่งตั้งคณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน

ตามที่ ก.ต. กำหนด ให้ทำการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครแล้วรายงานผลมายังเลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการซึ่งจะส่งรายงานผลดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ ๔๓ (ซึ่ง ก.ต. ได้แต่งตั้งตามประกาศคณะกรรมการตุลาการ เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและอัตราส่วนของจำนวนผู้สอบคัดเลือกได้ตามมาตรา ๑๗ วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๒๑ (ประกาศนี้ ก.ต. ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๗ วรรคสาม) ให้ทำการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในเบื้องต้นแล้วรายงานเสนอความเห็นมายัง ก.ต. ซึ่งในการนี้ คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ฯ ได้พิจารณารายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะแพทย์ที่รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ ว่า “กระดูกหลังคดงอมาก เดินเองได้เฉพาะใกล้ จากโพลีโอเมื่ออายุ ๓ ขวบ” นายศิริมิตร บุญมูล “เป็นโพลีโอ” คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ฯ ได้เชิญบุคคลทั้งสองมาพิจารณาสภาพทางกายแล้วเห็นว่า ผู้สมัครมีอาการเป็นโรคโพลีโอ มีแขนขาลีบ เดินไม่เป็นปกติเหมือนคนธรรมดาสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) จึงมีมติไม่รับสมัคร คณะกรรมการตุลาการมีมติเห็นชอบตามที่คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติเสนอซึ่งในการวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการและคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ฯ ดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยโดยได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงประกอบกับรายงานของคณะแพทย์แล้วใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยไปตามเหตุที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ระบุไว้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยไปตามเหตุที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ระบุไว้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ และสอดคล้องกับแนววินิจฉัยเรื่อง “กายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการตุลาการ” ที่เคยมีมาในอดีต การปฏิบัติดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติที่สอดคล้องกับกฎหมายที่ตราขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในเวลานั้น และแม้ในเวลาทีวินิจฉัยจะได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในเวลานั้น และแม้ในเวลาทีวินิจฉัยจะได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บทบัญญัติดังกล่าวก็มีได้มีความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ใหม่นี้ อีกทั้งการวินิจฉัยซึ่งได้กระทำไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวก็มีได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลทั้งสองให้มีความแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานี้หรือแตกต่างไปจากกรณีอื่น ๆ ที่มีรูปเรื่องลักษณะเดียวกันแต่ประการใดไม่เป็นธรรมต่อบุคคลทั้งสองให้มีความแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานี้หรือแตกต่างไปจากกรณีอื่น ๆ ที่มีรูปเรื่องลักษณะเดียวกันแต่ประการใด

ศาลรัฐธรรมนูญได้ส่งสำเนาคำชี้แจงของสำนักงานศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้นแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำชี้แจงเพิ่มเติมของนายศิริมิตร บุญมุด ผู้ร้องเรียนจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กล่าวโดยสรุปได้ว่า

๑. ตามที่สำนักงานศาลยุติธรรมได้ชี้แจงคำว่า “บุคคลเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” นั้น นายศิริมิตร กล่าวแก้ข้อชี้แจงว่าการที่คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) มีมติตัดสิทธิการสอบของนายศิริมิตร โดยอ้างว่าเป็นผู้มีร่างกายไม่เหมาะสมกับการเป็นข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) แต่ในขณะเดียวกันนายสมชาย กาญจนชานันท์ ซึ่งมีสภาพร่างกายและบุคลิกภาพที่คล้ายกับนายศิริมิตร กลับได้รับโอกาสและสิทธิพิเศษในการทดสอบครั้งนี้ และเป็นผู้สอบคัดเลือกได้เป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาแล้วนั้น กรณีจึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

๒. ตามที่สำนักงานศาลยุติธรรมได้ชี้แจงคำว่า “พิการ” สภาพทางกายหรือสุขภาพ” และ “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ซึ่งรายละเอียดปรากฏตามคำชี้แจงนั้น

๑. นายศิริมิตร ยืนยันว่าสภาพทางกายของตนมีความแข็งแรงมากพอกับการประกอบอาชีพรับราชการตุลาการ โดยได้แนบสำเนาหนังสือรับรองการประกอบอาชีพเป็นทนายความและกล่าวถึงภาพลักษณ์และบุคลิกภาพของตนแม้จะมีความแตกต่างจากบุคคลโดยทั่วไปแต่นั้นไม่ได้หมายความว่า จะไม่มีความเป็นกลาง หรือไม่มีความรู้ความสามารถ ซึ่งความรู้ความสามารถนั้นการที่จะไปดำรงตำแหน่งข้าราชการได้จะต้องผ่านการทดสอบความรู้ความสามารถตามมาตรฐาน

๒. นายศิริมิตร เห็นว่าการทำงานของข้าราชการตุลาการหลักนั้นต้องอาศัยความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมาย ส่วนกรณีที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ เช่น การเผชิญสลับ เป็นต้นนั้น นายศิริมิตรก็สามารถทำได้

๓. นายศิริมิตร เห็นว่าแนวคำวินิจฉัยของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และคณะกรรมการตุลาการที่มีมาในอดีต ตามคำชี้แจงนั้นเกือบทั้งหมดล้วนแล้วแต่เป็นการวินิจฉัยก่อนการประกาศใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วทั้งสิ้น

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว จึงขอส่งคำชี้แจงและเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมมาเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยต่อไป”

สำนักงานศาลยุติธรรมได้ชี้แจงเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใหม่ที่นายศิริมิตร บุญมุด ผู้ร้องเรียนยกขึ้นอ้างเกี่ยวกับกรณีของนายสมชาย กาญจนชานันท์ ซึ่งมีสภาพร่างกายและบุคลิกภาพคล้ายกับนายศิริมิตร บุญมุด กล่าวโดยสรุปได้ใจความว่า

สำนักงานศาลยุติธรรมพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นข้อโต้แย้งตามหนังสือชี้แจงของนายศิริมิตร บุญมุด ที่มีต่อคำชี้แจงของสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นการโต้แย้งในปัญหาข้อเท็จจริง โดยแม้ว่าจะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันอยู่บ้าง แต่เป็นเพียงรูปแบบการนำเสนอ และอาจกำหนดประเด็นข้อโต้แย้งได้เป็น ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่ ๑ การตัดสิทธินายศิริมิตร และให้สิทธินายสมชาย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

ประเด็นที่ ๒ นายศิริมิตร มีสภาพทางร่างกายเหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่ โดยมีประเด็นย่อยอยู่ ๓ ประการคือ

๒.๑ นายศิริมิตร มีสภาพทางร่างกายแข็งแรงเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการหรือไม่

๒.๒ นายศิริมิตร มีสภาพทางร่างกายในส่วนของบุคลิกและภาพลักษณ์เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่

๒.๓ แนววินิจฉัยถึงความเหมาะสมของสภาพร่างกายของผู้สมัครที่คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและคณะกรรมการตุลาการที่มีมาในอดีต ยังมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอยู่หรือไม่

สำนักงานศาลยุติธรรมเห็นว่า ข้อโต้แย้งในประเด็นที่ ๒ เป็นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อโต้แย้งการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการตุลาการในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงว่า นายศิริมิตร มีสภาพร่างกายเหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้สำนักงานศาลยุติธรรมได้เคยเรียนชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จึงขอไม่กล่าวในที่นี้อีก ดังนั้น ในชั้นนี้ จะขอเรียนชี้แจงเฉพาะในข้อโต้แย้งประเด็นที่ ๑ ที่ว่าการตัดสิทธินายศิริมิตร และให้สิทธินายสมชาย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก่อนที่จะเรียนชี้แจงถึงปัญหาว่ากรณีนี้เป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่นั้น สำนักงานศาลยุติธรรมขอเรียนถึงขั้นตอนการปฏิบัติในการตรวจสอบคุณสมบัติในการรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยเฉพาะในส่วนของ



การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเบื้องต้นก่อนว่า การดำเนินการดังกล่าวเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ และประกาศคณะกรรมการตุลาการ เรื่อง ระเบียบตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ตามความในมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ประกาศคณะกรรมการตุลาการ เรื่องหลักสูตร และวิธีการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาตามความในมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และบันทึกวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา

.....

สำหรับการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกาศ และบันทึกดังกล่าวข้างต้น ที่ผ่านมามีการกำหนดขั้นตอนการปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความเหมาะสมของสภาพร่างกายและจิตใจ และได้ใช้ปฏิบัติสืบเนื่องต่อกันมา ดังนี้

**ขั้นตอนที่ ๑** เป็นขั้นตอนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบคัดเลือก คณะกรรมการแพทย์เพื่อดำเนินการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยคณะกรรมการตุลาการเมื่อมีการประกาศเปิดรับสมัครสอบ

**ขั้นตอนที่ ๒** เป็นขั้นตอนการยื่นใบสมัคร เจ้าหน้าที่ผู้รับใบสมัครจะต้องจัดส่งผู้สมัครไปให้คณะกรรมการแพทย์ ซึ่งคณะกรรมการตุลาการจะได้แต่งตั้งขึ้นตามความในมาตรา ๒๗ (๑๒) ตรวจร่างกายและจิตใจ (ประกาศ ฯ ตามมาตรา ๒๗ ข้อ ๑) เจ้าหน้าที่ผู้รับสมัครจะต้องตรวจสอบความถูกต้องในการกรอกใบสมัครและเอกสารหลักฐานประกอบการสมัครแล้ว และยังมีหน้าที่พิจารณาในเบื้องต้นถึงสภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้สมัครว่ามีความไม่ปกติอย่างไรหรือไม่ เพื่อจัดทำเป็นข้อสังเกตเพื่อใช้ประกอบการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของผู้สมัครโดยคณะกรรมการแพทย์เพื่อดำเนินการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือก และเพื่อใช้ประกอบการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครโดยคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือก เพื่อนำเสนอต่อคณะกรรมการตุลาการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเต็มในการวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้สมัครต่อไป

**ขั้นตอนที่ ๓** เป็นขั้นตอนการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์ ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่า ๓ คน เพื่อทำการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (มาตรา ๒๗ (๑๒)) โดยในการรับสมัครครั้งดังกล่าว คณะกรรมการตุลาการได้มีมติให้ใช้คณะแพทย์ของโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ เป็นผู้ตรวจ แล้วรายงานผลกลับมายังคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ

**ขั้นตอนที่ ๔** เป็นขั้นตอนการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจโดยคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ เมื่อได้รับข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกและรายงานของคณะกรรมการแพทย์ ดังกล่าวแล้ว คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติจะพิจารณารายงานดังกล่าวหากปรากฏจากรายงานว่า ผู้สมัครรายใดมีสภาพร่างกายหรือจิตใจไม่ปกติ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ จะเชิญบุคคล ดังกล่าวมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง เพื่อทำความเข้าใจเสนอต่อคณะกรรมการตุลาการพิจารณาวินิจฉัยต่อไป (ประกาศ ฯ ตามมาตรา ๒๗ ข้อ ๔)

**ขั้นตอนที่ ๕** เป็นขั้นตอนการตรวจโดยคณะกรรมการตุลาการ เมื่อคณะกรรมการตุลาการ ได้รับรายงานความเห็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครจากคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ แล้วจะ พิจารณาและมีมติว่า สมควรรับและไม่รับสมัครบุคคลใดบ้าง อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้สมัครจะได้รับการยอมรับ จากคณะกรรมการตุลาการให้รับสมัครและมีสิทธิเข้าสอบคัดเลือกแล้วจะหมายความว่าบุคคลดังกล่าว มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ กำหนด แต่ เนื่องจากการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครจะต้องมีการตรวจสอบคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ไว้ทุกข้อ ซึ่งบางข้อจำเป็นจะต้องตรวจสอบในทางลึกที่ต้องใช้เวลาพอสมควร ซึ่งอาจล่วงเลยไปจนถึง ขั้นตอนการประกาศผลการสอบคัดเลือกด้วยซ้ำ ทำให้การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครจึงเป็น สิ่งที่ยังสามารถทำได้โดยตลอดจนกระทั่งการประกาศผลการสอบคัดเลือก (มาตรา ๒๕ วรรคสอง) ดังจะได้แสดงถึงการตรวจสอบคุณสมบัติในข้อต่อ ๆ ไป

**ขั้นตอนที่ ๖** ขั้นตอนการสอบปากเปล่า (ประกาศ ฯ ตามมาตรา ๒๘ ข้อ ๔) เมื่อผู้สมัคร สามารถผ่านการทดสอบข้อเขียนแล้ว จะมีการประกาศรายชื่อผู้ที่ผ่านการสอบข้อเขียนและมีสิทธิเข้ารับการ สอบปากเปล่าโดยคณะกรรมการสอบคัดเลือก (ประกาศ ฯ ตามมาตรา ๒๘ ข้อ ๓) ซึ่งใน ขั้นตอนนี้โดยหลักการแล้วเป็นการทดสอบความรู้ทางวิชากฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามโดยที่เป็นธรรมชาติ ของการสอบปากเปล่าที่จะต้องมีการพิจารณาถึงบุคลิกลักษณะ ซึ่งย่อมรวมไปถึงสภาพร่างกายและจิตใจ ของผู้สมัครด้วยก็ได้ดังได้กล่าวมาแล้วในขั้นตอนที่ ๕ ซึ่งจะได้มีการรายงานต่อไปยัง ก.ต. ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๕ วรรคสอง

**ขั้นตอนที่ ๗** เมื่อได้มีการสอบคัดเลือกเสร็จเรียบร้อยแล้ว อันได้แก่ การสอบข้อเขียนและการสอบปากเปล่าแล้ว ก่อนที่คณะกรรมการสอบคัดเลือกจะเสนอรายชื่อผู้ที่ผ่านการสอบไปยังคณะกรรมการตุลาการเพื่อพิจารณาประกาศรายชื่อผู้ที่อยู่ในเกณฑ์จะได้รับเลือกต่อไป ในทางปฏิบัติคณะกรรมการสอบจะแต่งตั้งคณะทำงานกลั่นกรองคุณสมบัติของผู้ที่ผ่านการสอบข้อเขียน เพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครอีกชั้นหนึ่งเพื่อใช้เป็นข้อมูลสำหรับคณะกรรมการตุลาการพิจารณาถึงความเหมาะสมของผู้ที่ผ่านการสอบคัดเลือกในการที่จะเป็นข้าราชการตุลาการในขั้นตอนสุดท้ายก่อนการประกาศผลการสอบคัดเลือก ทั้งนี้ หากคณะกรรมการสอบคัดเลือกพิจารณาเห็นว่า ผู้สอบคัดเลือกได้คนใดอาจขาดคุณสมบัติข้อหนึ่งข้อใดตามมาตรา ๒๗ โดยเฉพาะในข้อสภาพทางกายและจิตใจไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการตุลาการ อาจมีการส่งผู้สอบคัดเลือกได้รายนั้นไปให้แพทย์ตรวจพิจารณาหรือเชิญมาให้คณะกรรมการสอบคัดเลือกพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

**ขั้นตอนที่ ๘** การพิจารณาเพื่อประกาศผู้ที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับเลือก ซึ่งในขั้นตอนนี้คณะกรรมการตุลาการยังมีอำนาจพิจารณาว่า ผู้สอบคัดเลือกได้คนใด ขาดคุณสมบัติข้อหนึ่งข้อใดตามมาตรา ๒๗ หรือเป็นบุคคลที่ ก.ต. เห็นว่า มีชื่อเสียงหรือความประพฤติหรือเหตุอื่นๆ ที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือไม่ หาก ก.ต. มีความเห็นดังกล่าว ผู้สอบคัดเลือกได้ก็เป็นอันหมดสิทธิเข้ารับราชการตามผลของการสอบคัดเลือกนั้น (มาตรา ๒๕ วรรคสอง) โดยในทางปฏิบัติหากคณะกรรมการตุลาการพิจารณาเห็นว่า ผู้สอบคัดเลือกได้คนใดอาจขาดคุณสมบัติข้อหนึ่งข้อใดตามมาตรา ๒๗ โดยเฉพาะในข้อสภาพทางกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการตุลาการ อาจมีการส่งผู้สอบคัดเลือกได้รายนั้นไปให้แพทย์ตรวจพิจารณาหรือเชิญมาให้คณะกรรมการตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง (บันทึก ข้อ ๕ และข้อ ๗)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาทุกรายจะเป็นไปอย่างละเอียดถี่ถ้วน ตั้งแต่ขั้นการรับสมัครจนกระทั่งก่อนการประกาศผลการสอบคัดเลือก โดยกระทำในรูปของคณะบุคคลมิได้ปล่อยให้เป็นการอำเภอใจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีการตรวจสอบถ่วงดุลกันระหว่างฝ่ายแพทย์และฝ่ายตุลาการ และระหว่างคณะบุคคลที่ได้รับมอบหมายกับคณะกรรมการตุลาการ

สำหรับกรณีที่นายศิริมิตร ได้กล่าวอ้างว่ามีการเลือกปฏิบัตินั้น ขอเรียนว่า ในการรับสมัครจะมีขั้นตอนและหลักเกณฑ์ตัดสินในการตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลทั้งสองเช่นเดียวกัน แต่มีผลการตรวจสอบที่แตกต่างกัน โดยพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างนายสมชาย และนายศิริมิตร ได้ดังนี้

๑. ขั้นตอนการยื่นใบสมัคร ทั้งกรณีของนายสมชาย และนายศิริมิตร เจ้าหน้าที่ผู้รับสมัคร มิได้สังเกตความไม่ปกติทางร่างกายของบุคคลทั้งสอง เนื่องจากการสมัครในครั้งดังกล่าวมีผู้ยื่นใบสมัคร เป็นจำนวนมาก

๒. ขั้นตอนการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์ ในส่วนของนายสมชาย ปรากฏรายงานเพียงว่า “พบกลุ่มอาการย้ำคิดย้ำทำค่อนข้างสูง แต่ยังอยู่ในเกณฑ์ปกติ” ไม่ปรากฏ ประเด็นสภาพร่างกายในรายงานของคณะกรรมการแพทย์ แต่ประการใด ในขณะที่ผลการตรวจสภาพ ร่างกายและจิตใจของนายศิริมิตร คณะกรรมการแพทย์ ได้รายงานว่าเป็น “เป็นโพลิโอ”

๓. ขั้นตอนการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ เนื่องจากแพทย์ได้รายงานผลการตรวจสอบสภาพทางกายและจิตใจของนายสมชายดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในข้อ ๒ ว่า สภาพจิตใจอยู่ในเกณฑ์ปกติ และรายงานดังกล่าวไม่ปรากฏถึงสภาพความไม่ปกติทางกาย ของนายสมชาย คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ จึงมิได้พิจารณาถึงความไม่ปกติของสภาพทาง กายของนายสมชาย ส่วนกรณีของนายศิริมิตร ซึ่งคณะกรรมการแพทย์ได้รายงานถึงความไม่ปกติ ของสภาพร่างกาย คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ได้พิจารณารายงานผลการตรวจร่างกายและ จิตใจของคณะกรรมการแพทย์ที่รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของนายศิริมิตร บุญมูล ว่า “เป็น โพลิโอ” คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติได้เชิญบุคคลดังกล่าวมาพิจารณาสภาพทางกายแล้ว เห็นว่า ผู้สมัครมีอาการเป็นโรคโพลิโอ มีแขนขาลีบ เดินไม่เป็นปกติเหมือนคนธรรมดา สภาพร่างกาย ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) จึงมีมติไม่รับสมัคร ซึ่งการมีมติดังกล่าวสอดคล้องกับแนวการวินิจฉัยของ คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้ง ให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ที่มีมาในอดีต ที่ได้ให้ความหมาย ของ “กายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการตุลาการ” ในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นโพลิโอว่า จะต้องเป็น โพลิโอที่อวัยวะสำคัญ เช่น ขา และมีลักษณะผิดรูปร่างไปมาก เช่น มีลักษณะลีบตลอดทั้งอวัยวะนั้น หรือมีความสั้นยาวไม่เท่ากับอวัยวะอีกข้างหนึ่ง (ดังเช่นทุกกรณีที่ได้อ้างมาแล้วข้างต้น) แต่ที่สำคัญคือ อวัยวะที่เป็นโพลีโอนั้นจะต้องไม่มีกำลังเพียงพอที่จะประกอบธุรการงานปกติได้ ดังที่ได้เคยชี้แจงมาก่อนหน้านี้แล้ว

๔. ขั้นตอนการตรวจสอบโดยคณะกรรมการตุลาการ ในส่วนของนายสมชาย ไม่ปรากฏ ความไม่ปกติทางสภาพทางกายและจิตใจดังกล่าวมาแล้ว จึงไม่ได้เข้าสู่การตรวจสอบในขั้นตอนนี้ ส่วน นายศิริมิตรคณะกรรมการตุลาการได้พิจารณาจากบันทึกความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบ

คุณสมบัติ ที่ว่าคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ฯ ได้พิจารณารายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะแพทย์ที่รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของนายศิริมิตร บุญมูล ว่า “เป็นโพลิโอ” คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ได้เชิญบุคคลดังกล่าวมาพิจารณาสภาพร่างกายแล้วเห็นว่า ผู้สมัครมีอาการเป็นโรคโพลิโอ มีแขนขาบิดเบี้ยวไม่เป็นปกติเหมือนคนธรรมดา สภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) จึงมีมติไม่รับสมัครแล้วคณะกรรมการตุลาการมีมติว่า “เห็นชอบตามที่คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติเสนอ” คือ ไม่รับสมัครนายศิริมิตรซึ่งการมีมติดังกล่าวสอดคล้องกับแนวการวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ดังกล่าวข้างต้น เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาในข้อ ๔ แล้ว

๕. ขั้นตอนการสอบปากเปล่า กรณีของนายสมชาย ซึ่งคณะกรรมการตุลาการได้มีมติรับสมัคร และได้ผ่านการสอบข้อเขียนแล้ว และได้พบสภาพไม่ปกติทางกายของนายสมชายจึงมีการสงสัยเกี่ยวกับความเหมาะสมของสภาพทางกายของนายสมชาย ในขั้นตอนนี้คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ จึงส่งตัวนายสมชายไปให้คณะกรรมการแพทย์ตรวจอีกครั้งหนึ่ง และนายอัมพร ทองประยูร (ซึ่งเป็นประธานคณะกรรมการสอบคัดเลือก) ได้แถลงถึงรายละเอียดในขั้นการสอบปากเปล่านายสมชายว่า “ในขั้นสอบปากเปล่านายสมชายแจ้งว่าถ้าสอบได้และบรรจุอบรมเป็นผู้ช่วย ฯ แล้วไม่เหมาะที่จะเป็นผู้พิพากษา ก็ไม่ขัดข้องและยินดีจะไปทำงานทางด้านธุรการของศาล” ส่วนนายศิริมิตร ซึ่งไม่ได้รับสมัคร จึงไม่มีข้อมูลในขั้นตอนนี้

๖. ขั้นตอนการทำงานกลับกรองคุณสมบัติของผู้ที่ผ่านการสอบข้อเขียน คณะทำงาน ฯ ได้พิจารณาถึงรายงานของคณะกรรมการการแพทย์ซึ่งได้ทำการตรวจอีกครั้งเมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ โดยนายแพทย์บดี ฐนะมัน กรรมการแพทย์ ได้ตรวจร่างกายแล้วรายงานว่า

“นายสมชาย กาญจนชานนท์ ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้มีสุขภาพสมบูรณ์ แต่มีความผิดปกติของขาทั้งสองข้างตั้งแต่เด็ก ๆ ทำให้การเดินไม่ปกติอาจจะเป็นมาตั้งแต่กำเนิด”

ซึ่งเป็นที่สังเกตว่า ผลการตรวจของแพทย์มิได้ระบุถึงสภาพร่างกายของนายสมชายว่า “เป็นโพลิโอ” หรือ “อวัยวะสำคัญ เช่น ขา มีลักษณะผิดรูปร่างไปมาก และไม่มีกำลังเพียงพอที่จะประกอบธุรการงานปกติได้” อันจะอยู่ในเกณฑ์ที่อาจถือได้ว่า มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการตามแนวการวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ที่มีมาในอดีต

นอกจากนี้ คณะทำงาน ฯ ยังได้เชิญนายสมชาย มาพบ สังกัดจากสภาพร่างกายและคำบอกเล่าของนายสมชาย ได้ข้อเท็จจริง ดังนี้

.....

คณะทำงานกลับกรองคุณสมบัติ พิจารณาแล้ว เห็นว่า นายสมชาย กาญจนชานันท์ ไม่ได้เป็นผู้ทุพพลภาพ สามารถเดินได้เอง สภาพร่างกายไม่เป็นอุปสรรคต่อการทำงานพิจารณาพิพากษาคดีโดยตรงแม้ว่าลักษณะการยืนการเดินจะทำให้บุคลิกภาพดูไม่เหมาะสมในขณะที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาล แต่เป็นผู้มีความรู้ความสามารถดี จบการศึกษาระดับปริญญาโท ปัจจุบันรับราชการและสามารถทำงานได้ โดยไม่มีอุปสรรคคาดว่าหากได้ปฏิบัติงานด้านวิชาการกฎหมายจะเป็นประโยชน์แก่ราชการศาล เห็นสมควรให้โอกาสได้เข้ารับราชการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาโดยให้ติดตามพฤติการณ์ระหว่างการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาต่อไป

(ส่วนนายศิริมิตร ซึ่งไม่ได้รับสมัคร จึงไม่มีข้อมูลในชั้นตอนนี้)

๗. ขั้นตอนการพิจารณาเพื่อประกาศผู้ที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับเลือก คณะกรรมการตุลาการ ได้เชิญนายสมชาย มาให้คณะกรรมการตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งและได้มีการอภิปรายอย่างกว้างขวางแล้วจึงมีการลงมติว่า “ที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นด้วยกับคณะทำงานกลับกรองคุณสมบัติ ฯ ให้รับนายสมชาย กาญจนชานันท์ ด้วยคะแนนเสียง ๘:๓ คะแนนเสียง”

(ส่วนนายศิริมิตร ซึ่งไม่ได้รับสมัคร จึงไม่มีข้อมูลในชั้นตอนนี้)

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การพิจารณาคณะคุณสมบัติของทั้งนายสมชาย และนายศิริมิตร ได้อยู่ภายใต้กระบวนการที่ได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างดี ซึ่งกระบวนการดังกล่าวได้มีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครทุกรายอย่างละเอียดถี่ถ้วน ตั้งแต่การรับสมัครจนกระทั่งก่อนการประกาศผลการสอบคัดเลือก โดยกระทำในรูปของคณะบุคคล มิได้ปล่อยให้เป็นการอำเภอใจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีการตรวจสอบถ่วงดุลกันระหว่างคณะบุคคลคือ ฝ่ายแพทย์และฝ่ายตุลาการ และระหว่างคณะบุคคลที่ได้รับมอบหมายกับคณะกรรมการตุลาการ ทั้งนี้ เกณฑ์การวินิจฉัยถึงสภาพร่างกายที่เหมาะสมหรือไม่เหมาะสมก็เป็นเกณฑ์เดียวกันกับที่ได้ยึดถือสืบต่อกันมาโดยตลอดและได้นำมาใช้กับกรณีนี้ด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ สิ่งที่แตกต่างกันระหว่าง ๒ กรณีนี้มีเพียงประการเดียว คือ ผลของการพิจารณาถึงความเหมาะสมของสภาพร่างกายของบุคคลทั้งสองว่ามีความเหมาะสมในการเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการหรือไม่ ซึ่งเป็นผลลัพธ์ของการตรวจทางสภาพร่างกายโดยอาศัยหลักวิชาการทางการแพทย์ และการพิจารณาถึงความเหมาะสมของสภาพร่างกายที่จะเป็นข้าราชการตุลาการโดยอาศัยความรู้และประสบการณ์ของผู้ที่เป็นข้าราชการตุลาการ ซึ่งการวินิจฉัยดังกล่าวได้กระทำโดยคณะบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นผู้มีอำนาจตัดสินและได้

วินิจฉัยภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดว่า นายสมชายมีสภาพทางกายที่เหมาะสมแก่การเป็นข้าราชการตุลาการ แต่นายศิริมิตร มีสภาพทางกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ

ดังนั้น ไม่ว่าจะพิจารณาในแง่ของกระบวนการซึ่งการตรวจสอบบุคคลทั้งสองอยู่ภายใต้กระบวนการเดียวกัน และในแง่ของเนื้อหาสาระของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยที่ยึดถือสืบต่อกันโดยตลอดมาและนำมาใช้ในการตัดสินกรณีทั้งสองนี้ด้วย การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการในการมีมติตัดสินคดี การสอบของนายศิริมิตร ฯ และให้รับสมัครนายสมชาย ในกรณีนี้ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาในตอนต้น จึงมิได้เป็นการให้อภิสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษแก่นายสมชาย ยิ่งไปกว่านายศิริมิตร ดังที่กล่าวอ้างแต่ประการใด

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้พิจารณาคำชี้แจงของสำนักงานศาลยุติธรรม คำชี้แจงเพิ่มเติมของนายศิริมิตร บุญมุล และคำชี้แจงเพิ่มเติมของสำนักงานศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้นแล้ว จึงมีคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

**ปัญหาข้อ ๑** โดยที่สหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๘๑ เพื่อแสดงเจตน์จำนงอันแน่วแน่ของบรรดาประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างจริงตามเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อให้เป็นมาตรฐานกลางสำหรับบรรดาประเทศสมาชิกที่จะนำไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติให้เกิดผลภายในประเทศของตน

นับแต่นั้นมา การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ทวีความสำคัญมากขึ้นเป็นลำดับได้มีความร่วมมือกันทั้งในระดับภูมิภาคและระดับโลก เพื่อพัฒนาบรรดามาตรการและกลไกทั้งในประเทศและกลไกระดับนานาชาติ ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ดำเนินไปอย่างมีระบบ ในมาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สัญชาติ เพศ ผิว ภาษา ศาสนา วัฒนธรรมหรือสิทธิทางการเมือง การปกครอง ฯลฯ โดยได้มีการดำเนินการให้มีการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักการที่บัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในหลายด้าน เช่น การจัดทำอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ เพื่อนำหลักการของปฏิญญามาดำเนินการให้สิทธิมนุษยชนได้มีผลเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างเป็นระบบและเป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วทุกแห่งในโลกโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดทำอนุสัญญาหรือกติการะหว่างประเทศที่จะกล่าวถึงในคดีนี้ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS) ซึ่งถือเป็นผลงานที่สำคัญยิ่งและวางรากฐานที่มั่นคงสำหรับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในอนาคต

สำหรับประเทศไทยนั้นได้ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่ต้น แม้ปฏิญญาดังกล่าวจะมีได้มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ อันจะก่อให้เกิดพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม ประเทศไทยก็ได้พยายามปฏิบัติการให้เป็นไปตามหลักกฎหมายพื้นฐานที่กำหนดไว้ในปฏิญญาดังกล่าวด้วยดีตลอดมา เช่น ได้มีการปรับปรุงแก้ไขในกฎหมายภายในประเทศหลายฉบับ เพื่อบรรลุเป้าหมายข้างต้น เช่น

เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๑๕ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ครั้ง สำคัญเพื่อรับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย

การประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติการค้าเด็กและสตรี พ.ศ. ๒๕๔๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๕ มาตรา ๒๐๐ บัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

การยกเลิกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่ห้ามสตรีดำรงตำแหน่งข้าราชการบางตำแหน่ง การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาให้มีสถานะดีขึ้น

การประกาศใช้พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเมื่อปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวดที่ ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างก้าวหน้าทันสมัย และมีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับมาตรฐานของสหประชาชาติที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และตามข้อตกลงระดับนานาชาติ อื่น ๆ ด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าวแล้วข้างต้น นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองด้านอื่น ๆ อีกหลายเรื่องที่ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใดของประเทศไทยมาก่อน

โดยที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิใช่ข้อตกลงระหว่างประเทศ และไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายกับรัฐสมาชิกองค์การสหประชาชาติ การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหลายกรณีต้องอาศัยกฎบัตรสหประชาชาติเป็นหลัก หรือใช้การติดตามสอดส่องดูแลส่งเสริมทางด้านบริหารทั่วไป ทำให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องนานาประการ ดังนั้น สหประชาชาติจึงได้ดำเนินการทำให้สิทธิมนุษยชนที่ระบุในกฎบัตรสหประชาชาติ และในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ให้เป็นสิทธิตามกฎหมาย ทั้งนี้ โดยการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรง และมีผลผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่อรัฐภาคีทุกรัฐ ข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวมีอยู่เป็นจำนวนมาก



โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับคดีนี้ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ พร้อมด้วย พิธีสารที่เกี่ยวข้อง (OPTIONAL PROTOCOL TO THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, 1966)

เอกสารฉบับนี้มีความสำคัญก็เพราะได้นำสิทธิสำคัญๆ ในปฏิญญา มารวมไว้เกือบทั้งหมด และจำแนกสิทธิแต่ละชนิดออกโดยละเอียด เจตนารมณ์ในการร่างกติกาก็เพื่อทำให้วัตถุประสงค์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ประสบความสำเร็จอย่างจริงจัง ทั้งนี้โดยจะต้องทำในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งระบุสิทธิต่างๆ ด้วยถ้อยคำในทางกฎหมาย ก่อให้เกิดพันธะแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตามและกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยละเอียด

จึงเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นพันธกรณีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๖๖ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีและมีผลทางกฎหมายเมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๐ และเป็นพันธกรณีในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS) แห่งสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงมติรับรองมาตั้งแต่ต้น และได้ก่อให้เกิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในปี ๒๕๔๐ ได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวดที่ ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชาวไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในกรณีนี้คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บทบัญญัติมาตรา ๓๐ ดังกล่าว ได้บัญญัติขึ้นเพื่ออนุวัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ ๑ (๑) (๒) ซึ่งบัญญัติว่า

(๑) ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใดๆ ดังเช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นเผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ

(๒) อนึ่ง จะไม่มีความแตกต่างใดๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางการศึกษา หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใดๆ ทั้งสิ้น

และ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ (INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS) ในภาค ๒ ข้อ ๒ ที่บัญญัติว่า

(๑) รัฐภาคีมีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตน ในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ

.....

ข้อ ๔

๑. ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการเล็งพันกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้เพียงพอที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการที่ว่านั้นจะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันกรณีอื่นๆ ของตน ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม

อันเป็นบทบัญญัติที่รัฐหรือประเทศต้องให้หลักประกันดังกล่าว และไม่มีข้อยกเว้น ที่จะหลีกเลี่ยงให้รัฐหรือการให้อำนาจรัฐไปในทางเลือกปฏิบัติได้ นอกจากมีสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งคุกคามความเป็นอยู่ของชาติ ตามข้อ ๔ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองใน (๑) ดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในข้อ ๒ (๑) ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือในภาค ๒ ข้อ ๒ (๑) ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติต่างบัญญัติให้รัฐให้หลักประกัน หรือคุ้มครองเฉพาะ “สิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้” หรือ “สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้” เท่านั้น

ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างเฉพาะ “สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้” คือ สิทธิที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติให้หลักประกันและรับรองไว้โดยสรุป ซึ่งได้แก่สิทธิดังต่อไปนี้

๑. สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (กติกา ๗ ภาค ๑ ข้อ ๑)
๒. สิทธิได้รับการคุ้มครองจากกลไกต่างๆ ของรัฐ (กติกา ๗ ภาค ๒ ข้อ ๒ (๑) (๒))
๓. สิทธิได้รับความเสมอภาคระหว่างบุรุษและสตรี (กติกา ๗ ภาค ๒ ข้อ ๓)
๔. การอนุญาตให้เสียงพ้องกรณีของกติกา ๗ ในบางสถานการณ์ (กติกา ๗ ภาค ๒ ข้อ ๔)
๕. สิทธิในชีวิต (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๖)
๖. สิทธิที่จะปลอดจากการถูกทรมานกรรม (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๗)
๗. สิทธิที่จะปลอดจากการเอาตัวลงเป็นทาส (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๘)
๘. สิทธิในเสรีภาพของความมั่นคงของตน (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๙)
๙. สิทธิของผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๑๐)
๑๐. สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง โยกย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๑๒)
๑๑. สิทธิของคนต่างด้าว (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๑๓)
๑๒. สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๑๔)
๑๓. สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาย้อนหลัง (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๑๕)
๑๔. สิทธิในชีวิตส่วนตัว (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๑๗)
๑๕. สิทธิเสรีภาพทางความคิด ศาสนา และความเชื่อ (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๑๘)
๑๖. สิทธิที่จะมีความคิดเห็น และเสรีภาพแห่งการแสดงออก (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๑๙)
๑๗. สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๒๑)
๑๘. สิทธิในเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๒๒)
๑๙. สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๒๓)
๒๐. สิทธิของเด็ก (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๒๔)
๒๑. สิทธิทางการเมือง (กติกา ๗ ภาค ๓ ข้อ ๒๕)

(จากหนังสือ “พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย” โดย กุลพล พลวัน อัยการพิเศษประจำกรม สำนักงานที่ปรึกษาากฎหมายสำนักงานอัยการสูงสุด)

จึงเห็นได้ว่า บรรดาสิทธิทั้งหลาย ๒๑ ข้อ ดังกล่าวข้างต้น ที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติให้การรับรอง และคุ้มครอง โดยในข้อ ๒๖ ได้บัญญัติให้เป็นหลักประกันว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในกรณีที่ถูกกฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาค และเป็นผลจริงจังกจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสภาพอื่นๆ” โดยไม่ปรากฏว่าในกติกาได้บัญญัติให้หลักประกันหรือการคุ้มครองถึงสิทธิของคนพิการหรือผู้มีสภาพร่างกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเข้ารับราชการ หรือเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ หรือของเอกชนของคนพิการแต่ประการใด ดังนั้น จึงไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) และ (๑๑) ที่กำหนดข้อต้องห้ามมิให้บุคคลที่มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ เป็นบทบัญญัติที่มีได้เป็นไปตามพันธกรณีแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ

ส่วนบทบัญญัติในมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ความหมายของ “การเลือกปฏิบัติ” ดังกล่าวกับความเสมอกันในกฎหมายและการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ก็คือการออกกฎหมายที่ดี การใช้อำนาจรัฐที่ดี การที่รัฐจะให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนในรัฐที่ดี หากจำแนกการปฏิบัติคือ ความแตกต่างเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นแล้ว ถือได้ว่าบุคคลย่อมไม่เสมอกันและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไม่เท่าเทียมกันอันเป็นหลักการในการพิเคราะห์ว่ากฎหมายหรือการปฏิบัติต่อประชาชนของรัฐหรือในรัฐนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติหรือทำให้เกิดความไม่เหมาะสมและได้รับความคุ้มครองไม่เท่าเทียมกันหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW) ในคำปรารภหรืออารัมภบทของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติระบุไว้ อันมีความหมายต่อมาว่า แม้รัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจมีบทบัญญัติใดที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มีผลต่อมาว่าทำให้เกิดความไม่เสมอกันและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่เท่าเทียมกันและผลสุดท้ายก็คือผิดหลักนิติธรรมและนิติรัฐหรือการปกครองเช่นนั้นย่อมไม่ใช่อารยชนหรืออารยประเทศแต่ย้อนกลับไปสู่ความเป็นอนารยประเทศหรือปกครองด้วยความป่าเถื่อนหรืออนาธิปไตย

หลักการไม่เลือกปฏิบัติเป็นหลักการอย่างหนึ่งทำให้บุคคลเสมอกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน มีตัวอย่างเช่น หลักการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อพิพาทโดยเปิดเผยเป็นธรรมจากศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางที่เป็นหลักการอย่างหนึ่งที่จะทำให้บุคคลเสมอกันและได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากศาลหรือจากกฎหมายอย่างเป็นทางการหรือเป็นจริง หลักการแรกเป็นหลักการตามกฎหมายหรือนามธรรม หลักการหลังเป็นหลักการที่จะทำให้หลักการแรกมีสภาพบังคับหรือเกิดผลในทางปฏิบัติ จึงเป็นหลักการที่ต้องมีอยู่ควบคู่กันเสมอของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ทั้งหลักการทั้งสองอย่างมีความหมายกว้างขวางลึกซึ้ง แต่นักวิชาการของประเทศไทยเพียงใช้หรือเข้าใจหลักการดังกล่าวเพียงผิวเผิน และมีการกล่าวถึงหลักการเหล่านี้น้อยมาก แม้แต่ตอนร่างรัฐธรรมนูญย่อมแสดงให้เห็นถึงบรรยากาศของการปกครองของประเทศไทย เนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่กำหนดขึ้นมาใหม่และพัฒนาการเมืองการปกครองของประเทศไทยว่ากำลังมุ่งไปสู่การปกครองในระบอบหรือรูปแบบใด ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในระดับระบบหรือระดับโครงสร้างหรือการจัดองค์การหรือการจัดระเบียบของประเทศ จึงเป็นที่มาหรือสาเหตุแห่งปัญหาที่ไม่เข้าใจอย่างถ่องแท้แล้วย่อมยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ การแก้ไขที่ไม่ตรงจุดจึงเพียงแต่จะชะลอหรือแก้ไขเยียวยาให้ดีขึ้นได้เพียงเล็กน้อยหรือชั่วคราวเท่านั้น และสิ่งเหล่านี้คือส่วนหนึ่งที่สำคัญที่สุดของที่มาและเหตุแห่งความเสื่อมถอยของประเทศและความหายนะของประเทศในท้ายที่สุด หากยังไม่ปรับระดับแนวความคิด ทัศนคติ อคติ ความเห็นแก่ได้ ความคิดที่มุ่งร้ายทำลายกันเอง และหันกลับมาช่วยกันคิดหาทางแก้ไข ผลเสียหายครั้งนี้คงประเมินค่ามิได้และผลสุดท้ายก็ยากเกินกว่าจะคาดได้

เมื่อจะพิจารณาความเข้าใจในหลักการไม่เลือกปฏิบัติของนักวิชาการของประเทศไทยว่าเข้าใจได้ลึกซึ้งเพียงใด ก็อาจพิจารณาได้จากตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสี่ ที่ว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” และการบัญญัติถ้อยคำลงไปในวรรคสามที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล.....” การบัญญัติถ้อยคำว่า “โดยไม่เป็นธรรม” ลงไปก็เพื่อสร้างเป็นข้อยกเว้นในวรรคสี่ดังกล่าว ทำให้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นเพียงบทบัญญัติที่รับรองจะออกกฎหมายหรือปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรม หรือหลักการไม่เลือกปฏิบัติที่มีข้อยกเว้นให้รัฐอ้างไม่ยอมปฏิบัติตามได้ หากใช้หลักประกันเด็ดขาดที่รัฐจะพึงมีให้แก่ประชาชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองที่จะยอมให้มีการ

ยกเว้นโดยบทบัญญัติตามกติการะหว่างประเทศดังกล่าวเฉพาะกรณีฉุกเฉินสาธารณะที่คุกคามต่อความปลอดภัยของประเทศ และจะยกเว้นได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามสถานการณ์โดยไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่นตามกฎหมายระหว่างประเทศและในที่สุดจะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติบางประการอยู่ดี

การเลือกปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศจึงถือว่าไม่อาจที่มีข้อยกเว้นได้ เป็นหลักประกันความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมายอย่างหนึ่ง ตามหลักนิติธรรม ให้เกิดผลผูกพันต่อรัฐอย่างเป็นทางการและมิให้รัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือออกกฎหมายยกเว้นหลักการไม่เลือกปฏิบัติได้ การบัญญัติหลักการไม่เลือกปฏิบัติให้เกิดข้อยกเว้นได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสามและวรรคสี่ จึงอาจจะเกิดจากความเข้าใจในหลักความเสมอภาคกันและความเท่าเทียมกันตามกฎหมายตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมไม่ค่อยถูกต้องและไม่ลึกซึ้งเพียงพอดังกล่าว รวมทั้งอาจเข้าใจไปว่าสามารถยกเว้นได้ทุกกรณีตามประสาหลักการคิดของนักวิชาการไทยที่พอตอบอะไรไม่ได้ก็ยกเหตุผลข้างๆ คูๆ แล้วโทษไปว่าเป็นหลักรัฐศาสตร์ที่เอาความสะดวกหรือความรวดเร็วและความจำเป็นเฉพาะหน้ามาก่อนหรือทุกอย่างต้องมีข้อยกเว้น

โดยนัยแห่งมาตรา ๓๐ วรรคสาม วรรคสี่ ดังกล่าวข้างต้น แสดงว่าบทบัญญัติในมาตรา ๓๐ หาใช่หลักประกันเด็ดขาด ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่รัฐจะพึงให้แก่ประชาชน เพราะบทมาตราดังกล่าวยังมีข้อยกเว้นที่รัฐอาจกำหนดมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น โดยไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามที่ระบุไว้ในวรรคสาม

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสี่ ได้บัญญัติหลักการยกเว้นมิให้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้ แม้ผู้ทำคำวินิจฉัยจะไม่เห็นด้วยดังกล่าวข้างต้น แต่กรณีก็มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) และ (๑๑) ที่บัญญัติว่า (เฉพาะถ้อยคำที่เป็นปัญหาในคดีนี้)

มาตรา ๒๖ (๑๐) ..... หรือมีกายและจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือ ..... และ

(๑๑) เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้

ซึ่งเป็นมาตรการในกฎหมายที่ตราขึ้นสำหรับใช้บังคับเกี่ยวกับคุณสมบัติ และข้อห้ามของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ตามมาตรา ๒๖ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

เห็นว่าส่วนราชการทุกแห่งต่างมีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพร่างกายไว้โดยเฉพาะ เช่น

๑. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๒๔
๒. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๒๔
๓. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔๑
๔. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓

ดังมีรายละเอียดที่กล่าวถึงข้างต้น

ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะคัดเลือกบุคลากรที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรนั้นๆ ให้มีสภาพทางกายและจิตใจให้เหมาะสมกับอำนาจหน้าที่ที่องค์กรนั้นจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

เนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของข้าราชการตุลาการในศาลยุติธรรม มีลักษณะพิเศษ ผิดแผกแตกต่างกับอำนาจหน้าที่ของบุคลากรในส่วนราชการหรือองค์กรของรัฐอื่นๆ ดังรายละเอียดในคำชี้แจงของสำนักงานศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นในการคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคลากรของศาลยุติธรรมเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ ซึ่งบัญญัติถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการไว้ค่อนข้างเข้มงวดและมากกว่าคุณสมบัติของบุคลากรตามกฎหมายขององค์กรของรัฐอื่นๆ เช่น ในเรื่องอายุ บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ (๒) ผู้สมัครสอบคัดเลือกหรือผู้สมัครทดสอบความรู้ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์ และในเรื่องคุณสมบัติพิเศษบัญญัติไว้ใน (๔) เป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา เป็นต้น

โดยที่มาตรา ๒๖ (๑๐) เป็นมาตรการในกฎหมายที่บัญญัติเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการเกี่ยวกับสภาพทางกายและจิตใจของผู้สมัคร และการใช้บังคับอนุมาตรา (๑๐) ดังกล่าวข้างต้นต้องปฏิบัติตามอนุมาตรา (๑๑) อีกข้อหนึ่งเพราะมีคำ “และ” อยู่ระหว่างอนุมาตรา (๑๐) และอนุมาตรา (๑๑) โดยอนุมาตรา (๑๑) บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์ จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว เห็นว่าสมควรรับสมัครได้” เมื่อพิจารณาอนุมาตรา (๑๐) และ

(๑๑) ประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่า ลักษณะต้องห้ามตามอนุมาตรา (๑๐) มิใช่ลักษณะต้องห้ามเด็ดขาด หากบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวได้ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์ จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว เห็นสมควรรับสมัครได้ ก็สมัครสอบคัดเลือกได้จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติในอนุมาตรา (๑๐) ถ้อยคำที่ บัญญัติว่า ..... มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ..... ก็ไม่เป็นลักษณะต้องห้าม ตามกฎหมายต่อไป กล่าวคือ รับสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการได้ ดังกรณีของนายสมชาย กาญจนชานันท์ ตามคำชี้แจงเพิ่มเติมของนายศิริมิตร บุญมูล แก่คำชี้แจงของสำนักงานศาลยุติธรรม ดังกล่าวข้างต้น

ดังนั้นผู้ที่สมัครสอบคัดเลือกที่มีกายและจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ จึงขึ้นอยู่กับเงื่อนไข ๒ ประการ คือ การตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์ และการพิจารณาของ ก.ต. โดยอนุมาตรา (๑๑) บัญญัติให้อยู่ในดุลยพินิจของ ก.ต. ว่าเห็นสมควรให้รับสมัครได้หรือไม่

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๓ มาตรา ๒๗๔ มีอำนาจหน้าที่บริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรม โดยมีรายละเอียด เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ ดังนั้นการที่มาตรา ๒๖ (๑๑) บัญญัติให้ ก.ต. เป็นผู้พิจารณา รายงานแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้หรือไม่ควรให้รับสมัคร จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตาม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยชอบ และการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ตามมาตรา ๒๖ (๑๑) ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยปัญหาข้อ ๒ อีก

ส่วนปัญหาที่ว่า ถ้อยคำในมาตรา ๒๖ (๑๐) ที่บัญญัติว่า ..... มีกายและจิตใจไม่เหมาะสม ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือ ..... เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่ เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อเรื่องศาสนา การศึกษาอบรม ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสาม หรือไม่นั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ถ้อยคำที่ “สภาพทางกาย” ตามความหมายของมาตรา ๓๐ วรรคสาม ดังกล่าว น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับ คำว่า มีกายและ จิตใจ ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการในมาตรา ๒๖ (๑๐) ของพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๓ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายที่มีข้อต้องห้ามเช่นนี้จึงน่าจะกระทำ



มิได้ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสาม ดังกล่าวเพราะจะเป็นเหตุให้สิทธิและเสรีภาพของผู้สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการต้องถูกระทบกระเทือน

แต่เนื่องจากการใช้บังคับตามมาตรา ๒๖ (๑๐) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่มีถ้อยคำดังกล่าวต้องใช้ประกอบกับมาตรา ๒๖ (๑๑) ซึ่งมีข้อความว่า เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว เห็นควรรับสมัครได้ ซึ่งมีความหมายดังได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้ว

เห็นว่ามาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีบทยกเว้นไว้ในวรรคสี่ ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” มาตรา ๒๖ (๑๑) จึงเป็นมาตรการในกฎหมายที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรค (ผู้สมัครที่มีกายและจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ) เพื่อให้ผู้สมัครสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เหมือนกับบุคคลอื่นโดยให้ตั้งคณะกรรมการแพทย์ไม่น้อยกว่าสามนายตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัคร และเมื่อ ก.ต. ได้พิจารณารายงานแพทย์แล้วเห็นสมควรสมัครได้ ก็ให้รับสมัครได้ บทบัญญัติในมาตรา ๒๖ (๑๑) จึงเป็นมาตรการที่รัฐ (กฎหมาย) ได้กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคให้บุคคลผู้มีกายและจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ตามมาตรา ๓๐ วรรคสี่ ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

ดังนั้นเมื่อพิจารณาลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๖ ที่ว่า ..... มีกายและจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ..... โดยมีมาตรการตามมาตรา ๒๖ (๑๑) บัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้มีการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการแพทย์ และอยู่ในดุลยพินิจของ ก.ต. จึงไม่ถือว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๖ (๑๐) และ (๑๑) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๓ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่จะสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสี่

ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

วินิจฉัยให้ยกคำร้อง

นายปรีชา เถลิมาณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ