

คำวินิจฉัยของ นายสุจินดา ยงสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๕

วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๕

เรื่อง สำนักงานศาลปกครองส่งคำโต้แย้งของนายศิริมิตร บุญมุด ผู้ฟ้องคดี ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ของศาลปกครองกลาง ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของ คณะกรรมการอัยการ และบทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

ความเป็นมา

สำนักงานศาลปกครองได้มีหนังสือลงวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ส่งคำโต้แย้งของนายศิริมิตร บุญมุด ผู้ฟ้องคดี ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ของศาลปกครองกลาง ซึ่งโต้แย้งว่าคำสั่งของคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี และบทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในคดีหมายเลขคำดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีซึ่งประกอบอาชีพทนายความฟ้องว่า ประมาณเดือนมกราคม ถึงเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ไปสมัครสอบในวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ได้ลำดับหมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๕/๒๕๕๔ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ ไม่ปรากฏชื่อของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณา ให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ตามหนังสือลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าวได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างผอม เติบช้ากล้ามเนื้อแขนลีบ จนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามหลักที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพ และร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่ง

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดและแย้งกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การที่ผู้ฟ้องคดีได้ประกอบอาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี ๒๕๓๕ จนถึงปัจจุบันก็ยังประกอบอาชีพนี้อยู่ ผู้ฟ้องคดีขอยืนยันว่าสุขภาพร่างกายของผู้ฟ้องคดีแข็งแรงพอในการปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการได้อย่างไม่มีอุปสรรค ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย

ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาให้

๑. บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และคำสั่งของคณะกรรมการอัยการที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๔ ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

๒. ให้คณะกรรมการอัยการมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้ศาลพิพากษาว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีคุณสมบัติที่จะสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลจึงต้องใช้มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ บังคับแก่คดีนี้ แต่โดยที่ผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่เคยมีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ ศาลจึงต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่ามาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

คำวินิจฉัย

มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ที่บัญญัติให้คำนึงถึง “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ของผู้ที่สมัครเข้ารับราชการฝ่ายอัยการ อันเป็นเกณฑ์ที่คณะกรรมการอัยการและคณะอนุกรรมการแพทย์ที่เกี่ยวข้องใช้ในการพิจารณา และมีมติไม่รับสมัครผู้ร้องที่เป็นโพลิโอ นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ที่ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องต่างๆ ซึ่งรวมถึง “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ด้วย หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า เจเนอไซประการสำคัญที่มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติห้าม “การเลือกปฏิบัติ” ก็คือ การเลือกปฏิบัติดังกล่าวจะต้อง “ไม่เป็นธรรม” เจเนอไซหรือข้อแม้ดังกล่าวเป็นเรื่องปกติธรรมดา แม้ในตัวรัฐธรรมนูญเองก็อาจกล่าวได้ว่าการบัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติหลายแห่ง เช่น การกำหนดคุณสมบัติต่างๆ ของผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาว่า ต้องจบการศึกษาระดับปริญญาตรี เป็นอย่างน้อย เป็นต้น ทั้งนี้จากกล่าวได้ว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเมื่อคำนึงถึงความเหมาะสมและความจำเป็นตามสภาพแวดล้อมและคุณค่าทั่วไปที่สังคมไทยยอมรับกันอยู่ในปัจจุบัน

การกำหนดลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคคลผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการว่า ต้องไม่เป็นคนที่ “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่กฎหมายยอมรับและใช้ในการรับสมัครบุคคลเข้าประกอบวิชาชีพหรืออาชีพต่างๆ เป็นจำนวนมาก โดยไม่ถือว่าเป็นเกณฑ์ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ เป็นเพราะสภาพทางกายหรือจิตใจย่อมมีผลกระทบโดยตรงต่อศักยภาพในการปฏิบัติงานหรือหน้าที่ของบุคคลผู้นั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้สภาพทางกายที่ผิดปกติเป็นลักษณะต้องห้ามประการหนึ่ง ก็เท่ากับเป็นการยืนยันและยอมรับถึงความจำเป็นและความเหมาะสมของเกณฑ์มาตรฐานนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นอัยการจำเป็นต้องคำนึงถึงภาพลักษณ์และบุคลิกภาพของบุคคลอันเป็นที่ยอมรับเพื่อการปฏิบัติหน้าที่อัยการเพื่อให้ได้มาซึ่งความเชื่อถือศรัทธาของปวงชน ที่กล่าวมานี้ เป็นการพิจารณาโดยคำนึงถึงคุณค่า ความรู้สึก และแนวความคิดของสังคมในปัจจุบัน ซึ่งคุณค่าและแนวความคิดเหล่านี้ย่อมเปลี่ยนแปลงไปได้ตามกาลเวลาและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและสภาพของสังคมปัจจัยสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงอีกประการหนึ่งได้แก่ สภาพการทำงานที่ข้าราชการอัยการต้องปฏิบัติอยู่เป็นประจำตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การสืบพยานที่ได้รับการยกเว้นหรือไม่สามารถจะไปศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพลิกศพ ร่วมกับพนักงานสอบสวน การออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท ลักษณะ

ปริมาณและคุณภาพของงานในตำแหน่งอัยการ ดังนั้น นอกจากความรู้ความสามารถซึ่งเป็นเรื่องของสติปัญญาแล้ว สภาพทางกายของผู้สมัครเป็นข้าราชการอัยการก็มีความสำคัญต่อการปฏิบัติงานเช่นกัน เพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อคำนึงถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในประเด็นต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วเห็นว่า การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายของบุคคลผู้สมัครสอบเป็นอัยการนั้น มิใช่เป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หนึ่ง ถ้ากฎหมาย ฯ กำหนดไว้เป็นข้อห้ามไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่า ผู้ที่เป็นโพลิโอให้ถือว่า “มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสม” เสมอไป โดยไม่คำนึงถึงระดับความสาหัสเป็นรายกรณีแล้ว กฎหมายในลักษณะเช่นนั้นอาจจะถือได้ว่าเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เพราะเป็นการบังคับให้คณะกรรมการอัยการ และอนุกรรมการแพทย์ต้องปฏิเสธไม่ยอมรับผู้สมัครที่เป็นโพลิโอในทุกกรณีไป แต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) หาได้วางข้อห้ามไว้อย่างถาวรและตายตัวเช่นนั้นไม่ แต่ได้ให้ดุลยพินิจแก่คณะกรรมการอัยการ และอนุกรรมการแพทย์ในการพิจารณาวินิจฉัยสภาพทางร่างกายของผู้สมัครเป็นกรณีๆ ไป โดยคำนึงถึงความเหมาะสมตามเกณฑ์ที่ยืดหยุ่นได้ เช่น ตามระดับความรุนแรงของความผิดปกติทางร่างกายของผู้สมัคร เป็นต้น ดังนั้น การที่ผู้สมัครเป็นโพลิโอ มิได้หมายความว่า จะต้องถูกตัดสิทธิมิให้เข้าสมัครสอบทุกรายไป อีกประการหนึ่ง เมื่อถึงเวลาที่สังคมและคณะกรรมการอัยการมีทัศนคติเปลี่ยนไปในเรื่องบุคลิกลักษณะของผู้ที่เป็นข้าราชการอัยการ หรือเมื่อมีเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าพอจะทำให้ผู้ที่เป็นโพลิโอสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีสภาพร่างกายปกติแล้ว คณะกรรมการอัยการก็ย่อมสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ขึ้นใหม่หรือใช้ดุลยพินิจของตนให้สอดคล้องกับสภาวการณ์ในขณะนั้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ แต่ประการใด จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีความยืดหยุ่นในตัวเองพอที่คณะกรรมการอัยการจะปรับใช้ตามความเหมาะสมแห่งกาลเวลา

อาศัยเหตุผลตามที่กล่าว จึงวินิจฉัยว่ามาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ในตัวเองแล้ว ไม่มีข้อความใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

นายสุจินดา ยงสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ