

## คำวินิจฉัยของ นายสุจิต บุญบงการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๕

วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของคู่ความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

## ข้อเท็จจริง

สำนักงานศาลปกครองมีหนังสือลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ส่งความเห็นของศาลปกครองกลางเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีศาลปกครองได้รับคำฟ้องคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี และคณะกรรมการอัยการผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี และบทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ศาลปกครองกลางพิจารณาเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน จึงให้รอการพิจารณา และส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ข้อเท็จจริงตามคำโต้แย้งและเอกสารประกอบสรุปได้ว่า

นายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี ๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ เมื่อคณะกรรมการอัยการผู้ถูกฟ้องคดีประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ ไม่ปรากฏชื่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้มีสิทธิสอบดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าว ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่าผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการเดินขาเกะเขลาง กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามหลักที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและรูปร่างไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพร่างกาย บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้พิพากษาให้

๑. บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และคำสั่งของคณะกรรมการอัยการที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และ

๒. ให้คณะกรรมการอัยการมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมาก่อน จึงให้รอการพิจารณาและส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ จึงรับไว้พิจารณาวินิจฉัย และมีมติเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๕ แจ้งให้สำนักงานอัยการสูงสุดทราบ หากประสงค์จะชี้แจงเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็ให้กระทำได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับหนังสือ

สำนักงานอัยการสูงสุด ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ชี้แจงสรุปได้ความว่า ในการรับสมัครสอบคัดเลือก นอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้ว หน่วยงานยังต้องพิจารณาถึงสุขภาพของร่างกายและจิตใจของผู้ยื่นใบสมัครที่มีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้และบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการ มิใช่เพียงปฏิบัติในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน อาทิ การเดินเผชิญสืบทเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ ร่วมชันสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน หรือแม้แต่การร่วมสอบสวนคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับเด็ก หรือเยาวชน ตลอดจนการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ จึงมีมาตรการที่เข้มงวดแตกต่างจากวิธีการสอบคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งอื่นบ้าง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ต้องใช้ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ดังนั้น ความในมาตรา ๓๓ (๑๑) จึงต้องเป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสม มีลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงแต่อย่างใด สำนักงานอัยการสูงสุดจึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

### ข้อวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยมีว่า

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” วรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติบุคคลเสมอภาคกันในกฎหมายและห้ามมิให้รัฐเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่บุคคล โดยอาศัยเหตุแห่งความแตกต่างกันในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางร่างกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ส่วนพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) บัญญัติว่า “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงและ”

กรณีตามคำร้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการรับสมัครเพื่อเข้าสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ซึ่งมีการตรวจคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัคร ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ มาตรา ๓๓ ที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่คณะกรรมการอัยการไม่รับสมัครและตัดสิทธิในการสอบคัดเลือกดังกล่าว เนื่องจากต้องตามลักษณะที่ห้ามไว้ในมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น กล่าวคือ มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ เฉพาะที่บัญญัติให้สภาพร่างกายไม่เหมาะสมเป็นลักษณะต้องห้ามนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เพราะเป็นการยินยอมหรือเปิดโอกาสให้มีการใช้ความแตกต่างในสภาพของร่างกายเป็นเหตุให้ไม่รับสมัครบุคคลเข้าสอบคัดเลือกเป็นอัยการผู้ช่วยได้ โดยอ้างความไม่เหมาะสมของสภาพร่างกาย แทนที่จะอ้างความไม่สามารถ แต่ถ้าได้บัญญัติเป็นกรณีของการมีสภาพร่างกายที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ก็จะไม่ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากอาศัยความสามารถเป็นเกณฑ์ แต่ถ้าเป็นกรณีของสภาพร่างกายไม่เหมาะสมเป็นการเปิดกว้างเกินไปจนสามารถทำให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการรับสมัครใช้ดุลยพินิจที่นำไปสู่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้ แม้ว่ามาตรา ๓๓ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ บัญญัติให้ผู้ที่สมัครสอบคัดเลือกผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจ โดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่า ๓ คน ตามที่คณะกรรมการอัยการกำหนดก็ตามก็ไม่สามารถหักล้างบทบัญญัติในมาตรา ๓๓ (๑๑) ในส่วนของข้อความว่า “มีร่างกายไม่เหมาะสม” ซึ่งหมายความว่าคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าวสามารถใช้ข้อความ “มีร่างกายไม่เหมาะสม” ที่จะพิจารณาว่าผู้ใดไม่ควรจะมีสิทธิสมัครเข้าสอบคัดเลือกเป็นอัยการผู้ช่วย ดังนั้นบทบัญญัติ มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ในส่วนของข้อความว่า “มีร่างกายไม่เหมาะสม” ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

อนึ่ง ข้าพเจ้าได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๕ ในกรณีที่นายศิริมิตร บุญมุล และนางสาวบุญจตุติ กลับประสิทธิ์ ที่ได้แย้งว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ซึ่งข้าพเจ้าได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติ มาตรา ๒๖ (๑๐) ดังกล่าว เฉพาะที่บัญญัติให้สภาพร่างกายไม่เหมาะสมเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้ที่มีสิทธิสมัครเข้าสอบคัดเลือกเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ โดยเหตุผลเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวไปแล้วในกรณีของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑)

ด้วยเหตุผลข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เฉพาะข้อความ “มีกายไม่เหมาะสม” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

นายสุจิต บุญบงการ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ