

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๖๖

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๖๖

วันที่ ๑๐ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายศุภวัฒน์ ไชโย) ในคดีหมายเลขดำที่ อป. ๒๔๗/๒๕๖๓ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ปรากฏข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

นายศุภวัฒน์ ไชโย ยื่นฟ้องศึกษาธิการจังหวัดนครพนมต่อศาลปกครองอุดรธานี ว่านายศุภวัฒน์ ไชโย ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา โรงเรียนศรีโคตรบูรณ์ จังหวัดนครพนม ตำแหน่งครูผู้ช่วย เมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๖๐ ต่อมาสำนักงานศึกษาธิการจังหวัดนครพนมได้ออกคำสั่งให้นายศุภวัฒน์ ไชโย ออกจากราชการ เมื่อวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๒ เนื่องจากเป็นผู้ขาดคุณสมบัติทั่วไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓๐ (๗) กรณีเป็นผู้บกพร่องในทางศีลธรรมอันดีสำหรับการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพครูและบุคลากรทางการศึกษา เนื่องจากนายศุภวัฒน์ ไชโย เคยถูกจับกุมและถูกดำเนินคดีอาญา รวม ๒ คดี ครั้งที่ ๑ ถูกจับกุม เมื่อวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๔๓ ศาลอุทธรณ์ภาค ๔ มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ ๔๙๖/๒๕๔๙ ความผิดฐานร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาต และฐานเสพเมทแอมเฟตามีน และครั้งที่ ๒ ถูกจับกุมเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๙ ศาลอุทธรณ์ภาค ๔ มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ ๑๖๖๓/๒๕๔๙ ความผิดฐานเสพยาเสพติดให้โทษประเภท ๕ (กัญชา) นายศุภวัฒน์ ไชโย เห็นว่าคำสั่งสำนักงานศึกษาธิการจังหวัดนครพนมที่ให้นายศุภวัฒน์ ไชโย ออกจากราชการเป็นคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองอุดรธานีพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และขอให้มีคำสั่งให้นายศุภวัฒน์ ไชโย กลับเข้ารับราชการ

Oce

ตามตำแหน่งหน้าที่เดิม โดยคืนสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีนับแต่วันที่มิคำสั่งให้ออกจาก
ราชการ ศาลปกครองอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง นายศุภวัฒน์ ไชโย อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด นายศุภวัฒน์ ไชโย ได้แย้งว่า พระราชบัญญัติ
ระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓๐ (๗) ไม่ได้กำหนดให้
การกระทำเช่นใดจะถือเป็นการประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี ซึ่งกรณีการกระทำ
ความผิดของนายศุภวัฒน์ ไชโย ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาเป็นความผิดเล็กน้อย มิใช่การประพฤติชั่ว
อย่างร้ายแรงและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะ
และบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิไว้ จึงเป็นการจำกัดสิทธิการมีส่วนร่วมในการ
เข้ารับราชการตลอดชีวิต กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดีอย่างร้ายแรงเกินเหตุ ชัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นายศุภวัฒน์ ไชโย จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาล
รัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า
พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓๐ (๗)
เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บังคับแก่คดี และยังมีคำวินิจฉัยของ
ศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓๐ (๗)
ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗
มาตรา ๓๐ (๗) ซึ่งเป็นประเด็นแห่งการพิจารณา บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยสภาครู
และบุคลากรทางการศึกษาสำหรับการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพครูและบุคลากรทางการศึกษา
ผู้ซึ่งจะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาได้ต้องมีคุณสมบัติทั่วไป
ดังต่อไปนี้ ... (๗) ไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีสำหรับการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพครูและบุคลากร
ทางการศึกษา” มีข้อพิจารณา ดังนี้


๑. กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐมักจะกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม
ของผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นกรณีทั่วไปว่าต้องเป็นบุคคลที่มีความประพฤติอยู่ในศีลธรรมอันดี



ตั้งข้อความที่ใช้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓๐ (๗) ว่า “ไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี” หรือถ้อยคำที่ปรากฏในกฎหมายอื่นในทำนองเดียวกัน เช่น “ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี” ซึ่งเป็นการวางคุณสมบัติพื้นฐานว่าผู้ที่เข้ามาเป็นข้าราชการต้องเป็นคนที่สังคมให้การยอมรับ ไม่เป็นที่รังเกียจยิ่งในกรณีของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ปรากฏตามคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการสรุปความได้ว่า บุคลากรในสถานศึกษาดังกล่าวต้องไม่เพียงมีความรู้ ความสามารถ และสติปัญญาในระดับของผู้ประกอบวิชาชีพชั้นสูงเท่านั้น แต่ยังต้องมีคุณธรรม จริยธรรม และมาตรฐานจรรยาบรรณและวินัยในระดับสูงด้วย จึงต้องกำหนดคุณสมบัติทั่วไปของผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาว่าต้องเป็นบุคคลที่ไม่บกพร่องในศีลธรรมอันดีที่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา แม้เหตุผลดังกล่าวจะเป็นลักษณะทั่วไปที่จำเป็นสำหรับการเป็นบุคลากรภาครัฐซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ให้บริการสาธารณะโดยได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากประชาชนก็ตาม แต่ในอีกด้านหนึ่ง การที่หน่วยงานภาครัฐจะกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ารับราชการก็ต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลในการเข้ารับราชการหรือการดำรงตำแหน่งราชการของบุคคลด้วยเช่นกัน การวางข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจึงต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลความจำเป็น ความได้สัดส่วน และจะต้องไม่เป็นการสร้างข้อจำกัดหรือภาระให้แก่บุคคลจนเกินสมควรตามครรลองที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ บัญญัติรับรองไว้ด้วย

๒. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓๐ บัญญัติให้บุคคลที่จะเป็นหรือเป็นข้าราชการครู รวมถึงบุคลากรทางการศึกษาทุกคนในทุกระดับทุกตำแหน่ง จะต้องมีความประพฤติทั่วไปรวม ๑๓ ประการ นอกจากนี้ หากบุคคลใดจะประกอบวิชาชีพครู ผู้บริหารสถานศึกษา หรือผู้บริหารการศึกษา ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งจะต้องมีความประพฤติตามที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๖ อีกด้วย และกฎหมายฉบับหลังนี้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในลักษณะเดียวกันกับมาตรา ๓๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔๔ (ข) (๑) กำหนดลักษณะต้องห้ามของวิชาชีพไว้ว่า “เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี”

๓. การกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗



มาตรา ๓๐ (๗) ด้วยการตรากฎหมายในลักษณะเป็นบทกวาด (sweeping clause) เพื่อวางหลักทั่วไปอย่างกว้างโดยไม่ระบุกรณีเฉพาะเจาะจงนั้น เป็นไปเพื่อเปิดให้ผู้ใช้กฎหมายใช้ดุลพินิจปรับใช้กฎหมายอย่างยืดหยุ่นให้เหมาะกับกรณี การใช้กฎหมายลักษณะนี้อาจมีการปรับเปลี่ยนตามคุณค่าของสังคมให้เหมาะสมกับยุคสมัย ไม่ว่าจะกรณีนั้นจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดความถูกต้องไว้หรือไม่ก็ตาม หลักเกณฑ์ที่มีลักษณะยืดหยุ่นนี้ก็สามารถเข้าไปอุดช่องว่างได้ ความบกพร่องในศีลธรรมอันดีของบุคคลจึงเป็นไปได้ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของบุคคลในความรับผิดชอบทางสังคมที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนและยังรวมไปถึงการดำเนินชีวิตส่วนบุคคลที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนไว้ด้วย

ลักษณะการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน^๑ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา^๒ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม^๓ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ^๔ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร^๕ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา^๖ ไม่ว่าจะการปฏิบัติงานในตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทนั้นจะปฏิบัติงานที่ต้องใช้วิชาชีพ หรือการปฏิบัติงานจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากน้อยเพียงใดก็ตาม

อนึ่ง คุณสมบัติทั่วไปและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคคลที่จะเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลภาครัฐประเภทต่าง ๆ สามารถใช้กำหนดคุณสมบัติของผู้จะเข้ารับราชการ และถ้าบุคคลใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็จะบรรจุแต่งตั้งเป็นข้าราชการไม่ได้ โดยในทางปฏิบัติ หน่วยงานราชการมักจะกำหนดให้ผู้จะเข้ารับราชการต้องรับรองตนเองว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้กับการให้ข้าราชการที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติต้องออกจากราชการด้วย กล่าวคือ หากได้รับการบรรจุแต่งตั้งแล้ว ต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามเป็นข้าราชการ บุคคลนั้นก็ต้องพ้นจากการเป็นข้าราชการ

^๑ดูมาตรา ๓๖ ข. (๔) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑

^๒ดูมาตรา ๓๗ ข. (๕) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๔

^๓ดูมาตรา ๒๖ (๕) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓

^๔ดูมาตรา ๔๙ ข. (๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓

^๕ดูมาตรา ๔๓ ข. (๓) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๕๔

^๖ดูมาตรา ๗ (ข) (๔) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗



๔. มีข้อสังเกตว่าบรรดาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่กำหนดขึ้นไว้ในมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ เกือบทั้งหมดจะเป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมและเข้าใจได้ไม่ยาก ไม่ว่าจะเป็นคุณสมบัติของบุคคลในเรื่องสัญชาติ อายุ การดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือลักษณะต้องห้าม เช่น การมีประวัติถูกให้ออกจากราชการหรืองานในลักษณะต่าง ๆ การมีประวัติกระทำความผิดวินัย การถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง การมีสถานะล้มละลาย การต้องโทษจำคุกหรือการทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีคุณสมบัติตาม (๗) ที่เป็นเรื่องความบกพร่องในศีลธรรมอันดี คุณสมบัติเช่นนี้เป็นลักษณะกว้าง ๆ โดยไม่ได้จำกัดความบกพร่องของความประพฤติว่าเป็นความบกพร่องในเรื่องใดบ้างและในระดับใด และที่สำคัญความมีอยู่ของการบกพร่องเช่นว่านี้ จะต้องมีอยู่ในช่วงเวลาใดหรือเป็นระยะเวลาานานเท่าใด เป็นเรื่องของหน่วยงานต้นสังกัดเองที่จะกำหนดระดับความหนักเบาตามที่เหมาะสม จึงเป็นดุลพินิจของแต่ละหน่วยงานที่อาจพิจารณาแตกต่างกันไป

๕. อย่างไรก็ดี การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามซึ่งถูกใช้เป็นหลักเกณฑ์คัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการ ย่อมเกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้ารับราชการของบุคคล บทบัญญัติมาตรา ๓๐ (๗) มีลักษณะของบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลผู้จะเข้ารับราชการไปด้วยในตัวเอง ดังนั้น เมื่อมีสถานะเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิ บทบัญญัติเช่นนี้จึงต้องมีความชัดเจนเป็นรูปธรรมพอที่ผู้ประสงค์จะเข้ารับราชการเข้าใจได้ว่าตนมีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการได้หรือไม่ ในการรับสมัครบุคคลหรือการบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ หน่วยงานราชการมักจะทำให้บุคคลรับรองตนเองว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้ผู้ที่เข้ารับราชการต้องรับรองคุณสมบัติของตนเองทั้งที่ยังไม่มีโอกาสได้ทราบอย่างชัดเจนว่าตนเองมีคุณสมบัติครบถ้วนหรือไม่ กระบวนการเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ที่ประสงค์จะรับราชการโดยไม่สมควร ซึ่งกรณีทำนองเดียวกันนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีแนวคำวินิจฉัยแล้วในคำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๓ และคำวินิจฉัยที่ ๗ - ๘/๒๕๖๕ กรณีบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านโดยการกำหนดลักษณะต้องห้ามว่าเป็นผู้เคยกระทำความผิดอาญา โดยไม่ได้จำแนกประเภทของการกระทำและความหนักเบาแห่งสภาพบังคับตามลักษณะและพฤติการณ์แห่งการกระทำนั้น รวมทั้งไม่มีการกำหนดกรอบแห่งระยะเวลาในการจำกัดสิทธิเช่นนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ไม่ชัดเจน เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

Oce

๖. ในกรณีเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามที่เป็นการจำกัดสิทธิในการเข้ารับราชการนั้น ยังพบว่าในกฎหมายระเบียบข้าราชการบางฉบับที่ประกาศใช้ในช่วงหลัง ๆ ได้สร้างกลไกให้คณะกรรมการผู้กำกับการใช้บังคับกฎหมายมีอำนาจพิจารณายกเว้นคุณสมบัติบางประการได้ เช่น ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๖ วรรคสอง กำหนดให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนมีอำนาจยกเว้นคุณสมบัติในเรื่องการให้ออกจากราชการด้วยเหตุต่าง ๆ เช่น การต้องโทษจำคุก การเป็นบุคคลล้มละลาย และความประพฤติบกพร่องในศีลธรรมอันดี^๗ มาตราการยกเว้นเช่นนี้แสดงอยู่ในตัวว่าคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในเรื่องความประพฤติในศีลธรรมอันดีนั้น เมื่อเป็นบทบัญญัติที่วางกรอบกว้าง ๆ ไม่ชัดเจน ความบกพร่องในพฤติกรรมบางด้านจึงอาจได้รับการพิจารณาไปในทางที่เคร่งครัดแตกต่างกัน คุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามบางลักษณะจึงอาจอยู่ในข่ายที่หน่วยงานราชการไม่นำมาใช้บังคับได้^๘

๗. แม้การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการเข้ารับราชการที่กำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ จะเป็นประโยชน์สำหรับหน่วยงานราชการในการคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ แต่หลักเกณฑ์ที่ให้ดุลพินิจอย่างกว้างดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐก็ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกรณีที่มีการใช้ดุลพินิจที่ไม่ได้มาตรฐานหรือมีการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผล นำมาซึ่งข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการเปิดช่องให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างนั่นเอง และแม้บุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิจะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ตนได้รับการคุ้มครองสิทธิจากการใช้อำนาจที่มิชอบได้ แต่การแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นผ่านกระบวนการทางศาลย่อมไม่อาจเป็นไปได้อย่างทันการณ์ เพราะการใช้สิทธิทางศาลย่อมต้องใช้เวลาเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องในการใช้กฎหมาย ยิ่งในกรณีโต้แย้งสิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ และศาลเห็นว่าการใช้อำนาจของหน่วยงานภาครัฐเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิให้บุคคล

^๗พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๓๖

“...ผู้ที่เข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตาม ข. (๔) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) หรือ (๑๑) ก.พ. อาจพิจารณายกเว้นให้เข้ารับราชการได้ แต่ถ้าเป็นกรณีมีลักษณะต้องห้ามตาม (๘) หรือ (๙) ผู้นั้นต้องออกจากงานหรือออกจากราชการไปเกินสองปีแล้ว และในกรณีมีลักษณะต้องห้ามตาม (๑๐) ผู้นั้นต้องออกจากงานหรือออกจากราชการไปเกินสามปีแล้ว และต้องมีใช่เป็นกรณีออกจากงานหรือออกจากราชการเพราะเหตุจริตต่อหน้าที่ มติของ ก.พ. ในการยกเว้นดังกล่าวต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสี่ในห้าของจำนวนกรรมการที่มาประชุม การลงมติให้กระทำโดยลับ

การขอยกเว้นตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.พ. กำหนด

ในกรณีตามวรรคสอง ก.พ. จะยกเว้นให้เป็นการเฉพาะรายหรือจะประกาศยกเว้นให้เป็นการทั่วไปก็ได้”

^๘ดู มาตรา ๓๗ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน



ที่ถูกละเมิดสิทธิให้มีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นข้าราชการก็แทบจะเป็นไปไม่ได้ด้วยข้อจำกัดของระยะเวลาในการดำเนินการ จึงเห็นว่าการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคล ในการสมัครเข้ารับราชการที่ไม่ชัดเจนเช่นนี้เป็นการจำกัดสิทธิที่ปราศจากกลไกการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เหมาะสมและเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรแก่บุคคลผู้ที่ต้องเสียสิทธิด้วยเหตุดังกล่าวอีกด้วย

๘. ในส่วนประโยชน์สาธารณะที่ได้จากการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลผู้ประสงค์จะเข้ารับราชการนั้น แม้จะเป็นมาตรการเชิงป้องกันมิให้ผู้มีพฤติกรรมไม่พึงประสงค์เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานภาครัฐ แต่ในทางปฏิบัติกระบวนการตรวจสอบผู้ที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมในการเข้ารับราชการที่ชัดเจนย่อมไม่ปรากฏโดยง่าย และแม้จะปรากฏก็ยังเป็นประเด็นว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะใช้ดุลพินิจด้วยความเป็นธรรมอย่างไร โดยทั่วไป การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องมีหลักฐานแสดงถึงข้อเท็จจริงในรายละเอียดประกอบการพิจารณา เพราะการใช้ดุลพินิจตัดสิทธิบุคคลในการรับราชการอาจมีข้อโต้แย้ง และนำไปสู่การฟ้องร้องเป็นคดีขึ้น การกำหนดคุณสมบัติไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เข้ารับราชการจึงเป็นสาเหตุของปัญหาในการบริหารงานมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ ในขณะที่การควบคุมความประพฤติด้วยมาตรการทางวินัยและมาตรฐานจริยธรรมในระหว่างมีสถานะเป็นข้าราชการจะมีความเป็นแบบแผนที่ชัดเจนกว่า โดยเฉพาะเมื่อต้องพิจารณากรอบความประพฤติและศีลธรรมอันดีที่มีขอบเขตและระดับที่หลากหลาย กลไกในการตรวจสอบพฤติกรรมของบุคคลในลักษณะดังกล่าว กฎหมายกำหนดกระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ให้หลักประกันแก่บุคคลไว้อย่างเป็นแบบแผนที่ชัดเจนมากกว่าการใช้ดุลพินิจในการตัดสินว่าบุคคลใดมีคุณสมบัติหรือไม่มีลักษณะต้องห้ามในการรับราชการ

๙. การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่เป็นการจำกัดสิทธิบุคคลในการรับราชการเช่นนี้ หากไม่มีความชัดเจนหรือใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ ย่อมเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวางอันเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยง และแนวทางเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับการให้ความสำคัญกับหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิของบุคคลจึงต้องมีความชัดเจนพอให้ผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิได้รู้ ได้เข้าใจล่วงหน้า รวมถึงความชัดเจนในด้านขอบเขตของระยะเวลาที่กฎหมายมุ่งหมายจำกัดสิทธิด้วย เพราะพฤติกรรมบางอย่างของบุคคลย่อมปรับเปลี่ยนได้เมื่อเวลาผ่านไป พฤติกรรมการกระทำในอดีตของบุคคล ไม่อาจบ่งชี้ว่าบุคคลนั้นจะมีพฤติกรรมเช่นเดิมตลอดไป จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๓๐ (๗) ขาดความชัดเจนทั้งด้านเนื้อหา ข้อจำกัดในกรอบของระยะเวลา และมาตรการคุ้มครองสิทธิในการรับราชการของบุคคลในกรณีที่ถูกละเมิดยังไม่เพียงพอ



การจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครเข้ารับราชการด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ไม่ชัดเจน จึงเป็นการสร้างภาระให้แก่บุคคลที่ไม่ได้มีส่วนเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ จากการกำหนดคุณสมบัติไว้กว้าง ๆ เช่นนั้น

จึงเห็นว่า แม้การกำหนดหลักเกณฑ์ด้วยบทกวาด (sweeping clause) ในเรื่องคุณสมบัติ หรือลักษณะต้องห้ามของผู้ซึ่งจะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในเรื่องของการไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี จะนำไปเพื่อให้ได้ข้าราชการที่สังคมยอมรับและมีความเหมาะสม ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล ในการเข้ารับราชการด้วยข้อกำหนดที่ไม่ชัดเจน โดยให้องค์กรผู้มิอำนาจเป็นผู้ใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจกำหนดขอบเขตในส่วนเนื้อหาและกรอบระยะเวลาของความประพฤติที่บกพร่อง ย่อมก่อให้เกิด ข้อจำกัดที่ไม่เป็นธรรม สร้างภาระที่ไม่ได้สัดส่วนแก่บุคคลที่ประสงค์จะเข้ารับราชการ อีกทั้งไม่มี หลักประกันที่เหมาะสมและทันการณ์แก่การให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากหลักเกณฑ์ ดังกล่าว

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมา จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากร ทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓๐ (๗) ซึ่งกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ของผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาต้องไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี สำหรับการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพครูและบุคลากรทางการศึกษา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง



(นายอุดม รัฐอมฤต)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ