

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๔๕

วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๕

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของกลุ่มความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมุล ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๔๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

สำนักงานศาลปกครอง ได้ส่งความเห็นของศาลปกครองกลางเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามหนังสือสำนักงานศาลปกครองที่ สป ๐๐๐๕.๑/๒๒๕ ลงวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ กรณีศาลปกครองได้รับคำฟ้องคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๔๔ ระหว่างนายศิริมิตร บุญมุล ผู้ฟ้องคดี และคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี โดยเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ นั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีและบทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองกลางพิจารณาเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน ศาลจึงรอการพิจารณาและส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมพิจารณา เมื่อวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๑ ข้อ ๑๐ และให้รับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ พร้อมทั้งมีคำสั่งให้แจ้งสำนักงานศาลปกครองทราบ รวมทั้งได้มีมติ เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๕ ให้แจ้งสำนักงานอัยการสูงสุดทราบ หากประสงค์จะชี้แจงเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็ให้กระทำได้ในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับหนังสือ

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในคำร้องที่มาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า นายศิริมิตร บุญมุล อายุ ๓๓ ปี อาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี ๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ได้ลำดับหมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๕/๒๕๔๔

เมื่อคณะกรรมการอัยการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ ไม่ปรากฏชื่อของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ตามหนังสือ ลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ ซึ่งคณะกรรมการอัยการชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าว ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างผอม เติบโตช้า กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุผลของคณะกรรมการอัยการเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพร่างกาย บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดและแย้งกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาให้

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

๒. ให้คณะกรรมการอัยการมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่เคยมีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ ศาลจึงต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ต่อมา สำนักงานอัยการสูงสุดได้ชี้แจงตามหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ อส. (สฝคก.) ๐๐๐๓/๑๐๗๓๖ ลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ดังนี้

สำหรับกรณีนายศิริมิตร บุญมุล แม้จะมีอาชีพเป็นทนายความ และสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นอัยการผู้ช่วย หากพิจารณาให้มีสิทธิสอบและสอบคัดเลือกได้ ก็จะมีการขอให้ผู้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการตามกฎหมายต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถดังกล่าวแล้ว หน่วยงานยังต้องพิจารณาถึงสุขภาพของร่างกายและจิตใจของผู้ยื่นว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน อาทิ การเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ ตลอดจนรวมถึงการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการจึงมีมาตรการที่เข้มงวดแตกต่างจากวิธีการสอบคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งอื่นบ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนี้ ในวรรคสองได้บัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ต้องใช้ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการแพทย์ใช้ดุลยพินิจพิจารณาลักษณะของผู้สมัครเป็นข้าราชการอัยการ ดังนั้น ความในมาตรา ๓๓ (๑๑) จึงต้องเป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสม และเห็นได้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ดังกล่าว มีลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามนัยมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างใด

ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

พิจารณาแล้ว ประเด็นที่ศาลปกครองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมีเพียงประเด็นเดียวว่า พระราชบัญญัติคณะกรรมการอัยการ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า เนื่องจากมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องไม่มี “...กายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ...” มีข้อความเหมือนกับพระราชบัญญัติข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๔๕ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ซึ่งบัญญัติว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องไม่มี “... กาย หรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

พิจารณาแล้วกรณีนี้มีข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้และเห็นว่า แม้ข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่ว่า มาตรา ๓๓ (๑๑) ของพระราชบัญญัติข้าราชการอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้พิการจะน่าเห็นใจ แต่ข้อโต้แย้งของสำนักงานอัยการสูงสุดที่อธิบายถึงเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) และความจำเป็นในการแต่งตั้งบุคคลที่มีกายเหมาะสม ให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการอัยการว่า บทบัญญัติดังกล่าว ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพราะใช้บังคับเป็นการทั่วไปต่อผู้พิการทุกคนที่มีกายไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการอัยการมีน้ำหนักรับฟังได้มากกว่า

อาศัยเหตุผลดังกล่าวและบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๖/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๔๕ จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ