

คำวินิจฉัยของ นายจิระ บุญพจนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๕

วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของนายศิริมิตร บุญมุล ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง กรณีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

กรณีสืบเนื่องจากนายศิริมิตร บุญมุล ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคณะกรรมการอัยการผู้ถูกฟ้องต่อ ศาลปกครองกลางตามคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ว่า ผู้ฟ้องคดีประกอบอาชีพทนายความ ตั้งแต่ปี ๒๕๓๕ จนถึงปัจจุบัน ประมาณเดือนมกราคมถึงเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ ประกาศรับสมัครคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดีได้ไปสมัครสอบในวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ได้ลำดับหมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๕/๒๕๕๔ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบไม่ปรากฏชื่อของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นหนังสือถึง ผู้ถูกฟ้องคดีขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ตามหนังสือลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติ ของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าว ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้อง คดีมีรูปร่างผอม ไข้หวัด ไข้หวัดใหญ่ กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึง ปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้าง เท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ การที่ผู้ฟ้องคดีได้ประกอบอาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี ๒๕๓๕ จนถึงปัจจุบันก็ยังประกอบ อาชีพนี้อยู่ ผู้ฟ้องคดีขอยืนยันว่าสุขภาพร่างกายของผู้ฟ้องคดีแข็งแรงพอในการปฏิบัติงานในตำแหน่ง อัยการได้อย่างไม่มีอุปสรรค ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลปกครองกลางพิพากษาให้

๑. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) และคำสั่งของคณะกรรมการอัยการที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

๒. ให้คณะกรรมการอัยการมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้ศาลพิพากษาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีคุณสมบัติที่จะสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลจึงต้องใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) บังคับแก่คดีนี้ แต่โดยที่ผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ จึงส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ มาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง

สำนักงานอัยการสูงสุดมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ อส. (สฝก.) ๐๐๐๓/๑๐๗๓๖ ลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ซึ่งแจ้งว่าการรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นอัยการผู้ช่วยนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน อาทิ การเดินเผชิญสึบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน หรือแม้แต่การร่วมสอบสวนคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนรวมถึงการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท การพิจารณารับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการจึงมีมาตรการที่เข้มงวดแตกต่างจากวิธีการสอบคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งอื่นบ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนี้ในวรรคสองได้บัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับ

เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่ง และวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ต้องใช้ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ดังนั้น ความในมาตรา ๓๓ (๑๑) จึงเป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสม และมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามนัยมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญ

“มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้กระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

“มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑

“มาตรา ๓๓ ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

๑ล๑

(๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ

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

๑ล๑”

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้ความในมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญจะบัญญัติเป็นหลักทั่วไปถึงความเสมอกันในกฎหมาย และมีข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลในกรณีต่างๆ รวมทั้งความแตกต่างในเรื่อง “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ด้วยก็ตาม แต่โดยสภาพตามข้อเท็จจริงที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้บางประการ ผู้มีสภาพทางกายไม่สมบูรณ์หรือไม่เหมาะสมกับกิจการบางอย่าง เช่น การทหาร เป็นต้น ย่อมคัดเลือกรับราชการสมัครรับราชการทหาร เพื่อเป็นการอุดหนุนว่างดังกล่าว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ จึงบัญญัติในลักษณะเป็นข้อยกเว้น เพื่อกรณีต่างๆ ตามความจำเป็นที่อาจมีได้

สรุปแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เป็นไปในลักษณะสอดคล้องกับข้อยกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ บัญญัติเปิดช่องไว้ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ทั้งเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ จึงถือไม่ได้ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ส่วนการที่คณะกรรมการข้าราชการอัยการใช้ดุลยพินิจไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีมีความเหมาะสมหรือชอบธรรมหรือไม่ หรือข้อที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้คณะกรรมการอัยการมีมติให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ ไม่ใช่ช่องทางที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่วินิจฉัยให้

อาศัยเหตุดังได้พิจารณาма จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

นายจิระ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ