

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงมณีชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๕

วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของกลุ่มความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดีกับคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองกลางยื่นคำร้อง ลงวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในปัญหาว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง เอกสารประกอบและหนังสือชี้แจงของสำนักงานอัยการสูงสุด สรุปได้ว่า นายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี อายุ ๓๓ ปี อาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี ๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ได้ลำดับหมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๕/๒๕๕๔ เมื่อคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ ปรากฏว่าไม่มีชื่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ตามหนังสือลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ คณะกรรมการอัยการชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคณะคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าว ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการ เดินขาเกแปลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัครเนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพ และร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑)

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุผลของคณะกรรมการอัยการ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องคณะกรรมการอัยการต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ และขอให้พิพากษาดังนี้

๑. บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และคำสั่งของคณะกรรมการอัยการที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๔ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐

๒. ให้คณะกรรมการอัยการมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ หรือไม่ จึงรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามหนังสือลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ สรุปได้ว่า นายศิริมิตร บุญมูล แม้จะมีอาชีพเป็นทนายความ และสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นอัยการผู้ช่วย หากพิจารณาให้มีสิทธิสอบและสอบคัดเลือกได้ ก็จะมีการขอให้พระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการตามกฎหมายต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้ว หน่วยงานยังต้องพิจารณาถึงสุขภาพของร่างกายและจิตใจของผู้ยื่นว่า มีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน อาทิ การเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน หรือแม้แต่การร่วมสอบสวนคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนรวมถึงการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท

การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการจึงมีมาตรการที่เข้มงวดแตกต่างจากวิธีการสอบคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งอื่นบ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

นั้นด้วย” พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ต้องใช้ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ด้วย ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตรา ๓๓ (๑๑) เป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสม จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด

พิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบและหนังสือชี้แจงของสำนักงานอัยการสูงสุด แล้วเห็นว่า มีปัญหาที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า การที่ศาลปกครองกลางเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” พิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องมีปัญหาโดยศาลปกครองกลางเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ จึงรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาตามคำร้องที่ศาลปกครองกลางเสนอมาได้

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

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุ

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” และวรรคสาม บัญญัติว่า “บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

เห็นว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ ดังกล่าวข้างต้น เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๓๑ ถึงมาตรา ๖๕ และบางมาตราในหมวด ๘ ว่าด้วยศาล ตั้งแต่มาตรา ๒๓๗ ถึง ๒๔๗ อันเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ ส่วนคดีนี้ตามคำร้องของผู้ฟ้องคดี เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ จึงไม่อาจอ้างได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ ดังกล่าว

ส่วนที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ (๑๒) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน

ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้ และพรรคสอง บัญญัติว่า “ให้ ก.อ. มีอำนาจวางระเบียบเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกก่อนที่จะรับสมัครได้”

เห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา ๓๓ พรรคหนึ่ง (๑๑) ต้องพิจารณาร่วมกับ (๑๒) โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อความเหมือนกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) (๑๑) ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา ๒๖ ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(๑๐) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ

(๑๑) เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว เห็นว่าควรรับสมัครได้”

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติตามมาตรา ๒๖ (๑๐) (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ตามคำร้องลงวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งคำร้องของผู้ฟ้องคดีมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๕ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) (๑๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และผู้ทำคำวินิจฉัยได้ทำคำวินิจฉัยส่วนตัวไว้โดยละเอียดไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวที่ ๑๖/๒๕๕๕ วันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๕ ทำนองเดียวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยคดีนี้ซ้ำอีก

ให้ยกคำร้อง

นายปรีชา เถลิมาณิษฐ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ