

คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๕

วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของคู่ความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมด ผู้ฟ้องคดีกับ คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ (กรณีพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ)

ข้อเท็จจริงโดยสรุป

นายศิริมิตร บุญมด (ผู้ฟ้องคดี) อายุ ๓๓ ปี อาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อ บรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี ๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ได้ลำดับหมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๕/๒๕๕๔ เมื่อคณะกรรมการอัยการ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ประกาศรายชื่อ ผู้มีสิทธิสอบ ไม่ปรากฏชื่อของผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติ ในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ตามหนังสือลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าว ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกาย จากคณะกรรมการการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างผอม ผอมเกินไป กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือ ทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความ แตกต่างในเรื่องสภาพร่างกาย บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดและแย้งกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาให้

๑. บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และคำสั่งของคณะกรรมการอัยการที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

๒. ให้คณะกรรมการอัยการมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่เคยมีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่ ศาลจึงต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่ามาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ชี้แจงตามหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ อส. (สฝคก.) ๐๐๐๓/๑๐๗๓๖ ลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ดังนี้

สำหรับกรณีนายศิริมิตร บุญมูล แม้จะมีอาชีพเป็นทนายความ และสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นอัยการผู้ช่วย หากพิจารณาให้มีสิทธิสอบและสอบคัดเลือกได้ ก็จะมีการขอให้ให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการตามกฎหมายต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถดังกล่าวแล้ว หน่วยงานยังต้องพิจารณาถึงสุขภาพของร่างกายและจิตใจของผู้นั้นว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน อาทิ การเดินเผชิญสืบเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน หรือแม้แต่การร่วมสอบสวนคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนรวมถึงการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการจึงมีมาตรการที่เข้มงวดแตกต่างจากวิธีการสอบคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งอื่นบ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕

บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนี้ในวรรคสองได้บัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ต้องใช้ควบคู่กับ มาตรา ๓๓ (๑๒) ดังนั้น ความในมาตรา ๓๓ (๑๑) จึงต้องเป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสม เห็นได้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ดังกล่าว มีลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมตามนัยมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างใด

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

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา ๒๖๔ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือ คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีการวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่ง ความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ทันทีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาล อันถึงที่สุดแล้ว

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๓๓ ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง อัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑) (ก) สอบไล่ได้เป็นธรรมศาสตรบัณฑิต หรือนิติศาสตรบัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญา หรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.อ. เทียบว่าไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

(ข) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

(ค) ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นข้าราชการตุลาการ จำศาล รองจำศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี พนักงานคุมประพฤติ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ หรือทนายความ หรือได้ประกอบวิชาการทางกฎหมายอย่างอื่นตามที่ ก.อ. กำหนด ทั้งนี้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า สองปี และให้ ก.อ. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ด้วย

(๒) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(๓) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปี

(๔) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ

(๕) เป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(๖) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(๗) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(๘) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งให้พักราชการ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ตามกฎหมาย ว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ หรือตามกฎหมายอื่น

(๕) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ

(๑๐) ไม่เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ

(๑๒) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้

ให้ ก.อ. มีอำนาจระเบียบเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกก่อนที่จะรับสมัครได้

ประเด็นการวินิจฉัย

มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้ง มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ข้อพิจารณาและคำวินิจฉัย

พิจารณาแล้ว พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑)

ฯลฯ

(๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ

(๑๒) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์ไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดให้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้

พิจารณาข้อความในมาตรา ๓๓ (๑๑) ดังกล่าว เห็นว่า ข้อความเป็นการระบุเพื่อบังคับใช้ทั่วไป โดยใช้ควบคู่กับ (๑๒) เพื่อให้เป็นหลักประกันความยุติธรรม ทุกคนที่สมัครสอบเป็นข้าราชการฝ่ายอัยการก็ต้องผ่านกระบวนการนี้เหมือนกันทุกคน ไม่มีผู้ใดได้รับสิทธิยกเว้น มาตรา ๓๓ (๑๑) จึงใช้เป็นการทั่วไป ข้อความในบทบัญญัติและทางปฏิบัติตามข้อความดังกล่าว ไม่มีข้อความหรือทางปฏิบัติใดที่ขัดหรือแย้ง มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญเพราะไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแต่ประการใด

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย
อัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ขัดหรือแย้ง มาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญ แต่ประการใด

นายผัน จันทรปาน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ