

## คำวินิจฉัยของ นายศักดิ์ เตชชาชาญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๕

วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของกลุ่มความ ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ของ ศาลปกครองกลาง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ด้วยสำนักงานศาลปกครองกลาง ได้ส่งความเห็นของศาลปกครองกลางเกี่ยวกับบทบัญญัติ แห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามหนังสือสำนักงานศาลปกครอง ที่ สป ๐๐๕.๑/๒๒๕ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ กรณีศาลปกครองได้รับคำฟ้องคดีหมายเลขที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี และคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้อง โดยเห็นว่า ผู้ฟ้องคดี เป็นผู้ร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ นั้น ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีและบทบัญญัติ มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองกลางจึงส่งคำโต้แย้งมา เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งพระราช บัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า นายศิริมิตร บุญมูล (ผู้ฟ้องคดี) อายุ ๓๓ ปี อาชีพทนายความ ได้สมัคร สอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี ๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ได้ในลำดับหมายเลขสมัครที่ ๑๒๑๕/๒๕๕๔ เมื่อคณะกรรมการอัยการ (ผู้ถูก ฟ้องคดี) ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ ไม่ปรากฏชื่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดี ขอรทราบสาเหตุที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ตามหนังสือ ลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคณะคุณสมบัติของผู้สมัครสอบ คัดเลือกดังกล่าว ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการ เดินขาจะเข้ ก้นขาเนื้อแขนขาถึงปลายมือทั้งสองข้าง ก้นขาเนื้อขาถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามหลักที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและรูปร่างไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาให้ บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และคำสั่งของคณะกรรมการอัยการที่ตัดสิทธิสอบของผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี ๒๕๕๔ ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้คณะกรรมการอัยการมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้ว ได้รอกการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งให้รับเรื่องไว้ดำเนินตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ แจ้งให้สำนักงานศาลปกครอง และสำนักงานอัยการสูงสุดทราบ เพื่อชี้แจงแล้ว

สำนักงานอัยการสูงสุด ชี้แจงสรุปว่า สำหรับกรณีนายศิริมิตร บุญมูล แม้จะมีอาชีพทนายความ และสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นอัยการผู้ช่วย หากพิจารณาให้มีสิทธิสอบและสอบคัดเลือกได้ ก็จะมีการขอให้มิพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการตามกฎหมายต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถดังกล่าวแล้ว หน่วยงานยังต้องพิจารณาถึงสุขภาพของร่างกายและจิตใจของผู้นั้นว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ต้องใช้ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ดังนั้น ความในมาตรา ๓๓ (๑๑) จึงต้องเป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสม เห็นได้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามนัยมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

พิจารณาคำโต้แย้งของคู่ความ ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๕ ของศาลปกครองกลาง และคำชี้แจงของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ เห็นว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นที่เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับบุคคลมีความเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจะกระทำมิได้ แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ก็บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

ดังนั้นเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะมาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๐ ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญรับรอง กรณีจะจำกัดหรือเลือกปฏิบัติต้องเป็นไปตามมาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญ โดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา ๒๕

กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยกฎหมายนั้น จะต้องออกเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทั้งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ส่วนการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจะกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

สำหรับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยต้องมี คุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ (๑๒) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้

ให้ ก.อ. มีอำนาจระเบียบเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกก่อนที่จะรับสมัครได้”

พิเคราะห์แล้ว ตามคำชี้แจงของสำนักงานอัยการสูงสุด หนังสือลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ปรากฏว่า ในการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการนั้น ตามพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ นอกจากจะต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาถึงสุขภาพของร่างกายและจิตใจของผู้ยื่นด้วยว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่มีเฉพาะในห้องพิจารณาคดีของศาล หรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่นเดินเผชิญสืบ การร่วมชั้นสูตรพินิจศพ หรือ การร่วมสอบสวนคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น การพิจารณาจึงเข้มงวดแตกต่างไปจากวิธีการสอบคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งอื่น ซึ่งข้อเท็จจริงก็ฟังได้จากคำโต้แย้งของกลุ่มความในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ของศาลปกครองกลางว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งได้พิจารณาจากรายงานผลการตรวจจากคณะกรรมการแพทย์ว่า นายศิริมิตร บุญมุล (ผู้ฟ้องคดี) มีรูปร่างพิการ เดินขาเกเปลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองเท่ากัน เป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ คณะอนุกรรมการจึงมีมติไม่รับสมัคร ซึ่งเป็นการพิจารณาตามมาตรา ๓๓ (๑๑) และมาตรา ๓๓ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑

บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ คือ เป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสม ซึ่งมีได้กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีของผู้ฟ้องนี้ เป็นการเจาะจงแต่อย่างใด และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามนัยมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญ กรณีทำนองเดียวกันนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยแล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๕

อาศัยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

นายศักดิ์ เตชะชาลา  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ