

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รัชศาสตร์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๔/๒๕๕๕

วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของกลุ่มความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมด ผู้ฟ้องคดีกับ คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ (กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีข้อความหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)

## สรุปข้อเท็จจริง

๑. นายศิริมิตร บุญมด (ผู้ฟ้อง) ได้ยื่นฟ้องคณะกรรมการอัยการ (ผู้ถูกฟ้อง) ต่อศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ สรุปได้ ดังนี้

๑.๑) นายศิริมิตร บุญมด ได้สมัครสอบเพื่อบรรจุแต่งตั้งข้าราชการอัยการในตำแหน่ง อัยการผู้ช่วย ประจำปี ๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ หลังจากนั้นทางคณะกรรมการอัยการได้ประกาศชื่อผู้มีสิทธิสอบ แต่ปรากฏว่าไม่มีรายชื่อของตน จึงได้ทำหนังสือถึงเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการอัยการ ฉบับลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๔

๑.๒) สำนักงานอัยการได้มีหนังสือที่ อส (บพ.) ๐๐๐๓/๒๐๓๐ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๕๔ ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงว่าผู้สมัครเป็นผู้มีรูปกายพิการ เดินขาเกะเขลิก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน คณะอนุกรรมการพิจารณาคณะคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการจึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑)

๑.๓) นายสุเทพ สนชัยเลิศ อัยการจังหวัดกำแพงเพชร ได้มีหนังสือรับรองลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๔ ว่า นายศิริมิตร บุญมด มีคุณสมบัติที่สามารถจะปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยได้อย่างสมบูรณ์

๑.๔) การที่คณะกรรมการข้าราชการอัยการไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่าง

ในเรื่องสภาพทางกาย ซึ่งในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ จึงขัดหรือแย้งกับมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐

๒. สำนักงานศาลปกครองกลางมีหนังสือที่ สป ๐๐๐๕.๑/๒๒๕ ลงวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ถึงศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ดังนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้ศาลพิพากษาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีคุณสมบัติที่จะสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลจึงต้องใช้มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ บังคับแก่คดีนี้ แต่โดยที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ ศาลจึงต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวและส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่ามาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

๓. สำนักงานอัยการสูงสุด มีหนังสือด่วนที่สุดที่ อส (สฝก.) ๐๐๐๓/๑๐๗๓๖ ลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ สรุปได้ดังนี้

กรณีนายศิริมิตร บุญมุล แม้จะมีอาชีพเป็นทนายความ และสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นอัยการผู้ช่วย หากพิจารณาให้มีสิทธิสอบและสอบคัดเลือกได้ ก็จะมีการขอให้มีการขอให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการตามกฎหมายต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถดังกล่าวแล้ว หน่วยงานยังต้องพิจารณาถึงสุขภาพของร่างกายและจิตใจของผู้ยื่นว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน อาทิ การเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสุตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน หรือแม้แต่การร่วมสอบสวนคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนรวมถึงการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการจึงมีมาตรการที่เข้มงวดแตกต่างจากวิธีการสอบคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งอื่นบ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๕ บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนี้ ในวรรคสองได้บัญญัติรับรองไว้ว่ากฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับ กับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ต้องใช้ ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ดังนั้น ความในมาตรา ๓๓ (๑๑) จึงต้องเป็นไปตามความจำเป็น และเหมาะสม เห็นได้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ดังกล่าว มีลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการ เลือกลงปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามนัยมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่อย่างใด

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

#### ประเด็นที่ศาลปกครองขอมาและที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัย

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่

#### ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

##### มาตรา ๓๐

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

“ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

“การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

“มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

## ๒. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑

### มาตรา ๓๓

“ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ...

(๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ ...

(๑๒) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์ เห็นว่าสมควรรับสมัครได้”

๓. กติกาสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและประกาศของสหประชาชาติที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกรวม ๓ ฉบับ ดังนี้

(๑) International Covenant on Civil and Political Rights ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีเมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๖ เป็นบททั่วไปเกี่ยวกับการห้ามการเลือกปฏิบัติ, ข้อ ๒๖

(๒) International Covenant on Economic Social and Cultural Rights ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีเมื่อวันที่ ๕ กันยายน ค.ศ. ๑๙๘๕ เป็นเรื่อง Right to work, ข้อ ๖

(๓) Declaration on the Rights of Disabled Persons ไม่ใช่สัญญาที่ผูกพันรัฐ แต่เป็นมติของสมัชชาสหประชาชาติที่สมาชิกรับไปปฏิบัติ, ข้อ ๓

โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องดังนี้

(๑) กติกาสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

*Article 26 “All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion political or other opinion, national or social origin property, birth or other status.”*

ข้อ ๒๖ “ทุกคนมีความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติใดๆ ดังนั้นกฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และรับประกันแก่ทุกคนว่าจะได้รับการป้องกันอย่างเสมอภาคและมีประสิทธิผลต่อการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ เช่น เชื้อชาติ, สี เพศ, ภาษา, ศาสนา, ความคิดเห็นทางการเมืองและทางอื่น ๆ สัญชาติ หรือพื้นเพทางสังคม, ทรัพย์สิน, กำเนิด หรือสถานภาพอื่นใด”

(๒) กติกาสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (International on Covenant on Economic Social and Culture Rights)

*Article 6 1. “The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.”*

ข้อ ๖ ๑. “ประเทศที่เป็นภาคีแห่งกติกาสัญญาฉบับนี้ยอมรับนับถือสิทธิที่จะทำงานซึ่งรวมถึงสิทธิของทุกคนที่จะมีโอกาสที่จะทำมาหาเลี้ยงชีพด้วยการทำงานที่เขาเลือกและรับทำอย่างเสรี, และ (รัฐสมาชิก) จะกำหนดมาตรการที่จะพิทักษ์ซึ่งสิทธินี้”

(๓) ประกาศว่าด้วยเรื่องสิทธิต่างๆ ของผู้พิการทุพพลภาพ (Declaration on the Rights of Disabled Persons)

7. “Disabled persons have the right to economic and social security and to a decent level of living. They have the right, according to their capabilities, to secure and retain employment or to engage in a useful, productive and remunerative occupation and to join trade unions.”

ข้อ ๓ “บุคคลพิการทุพพลภาพมีสิทธิที่จะมีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และสังคมและที่จะมีระดับการครองชีวิตที่ดี บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิที่จะได้ทำงานและคงสภาพการมีงานทำหรือที่จะเข้าร่วมปฏิบัติอาชีพที่มีประโยชน์มีผลิตผลและมีรายได้และที่จะร่วมกับสหภาพแรงงานทั้งนี้ตามความสามารถของตน”

(หมายเหตุ แปลและขีดเน้นโดย ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักชาติยศ จากต้นฉบับภาษาอังกฤษที่ได้รับจากกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ เมื่อวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๕)

### ข้อพิจารณา

๑. รัฐธรรมนูญมีหลักการให้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา ๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และหลักการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผูกพันกับการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรตามมาตรา ๒๖ ดังนั้นศาลต่างๆ จะใช้กฎหมายและระเบียบใดๆ ที่ไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไม่ได้

๒. รัฐธรรมนูญมีหลักการให้ช่วยเหลือคนพิการให้ได้มีโอกาสทำงานตามมาตรา ๘๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังนั้นศาลต่างๆ จะไม่พยายามช่วยเหลือด้วยการกีดกันมิให้คนพิการได้เข้าทำงานไม่ได้

๓. รัฐธรรมนูญมีหลักการให้คุ้มครองความเสมอภาค (Equal Protection) ตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังนั้นศาลต่างๆ จะไม่ให้ความเสมอภาคแก่ทุกคนไม่ได้ เพราะมีผู้พิการทุพพลภาพบางคนสามารถเข้ารับราชการเป็นข้าราชการอัยการได้

๔. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ วรรคสอง แม้จะให้คณะกรรมการอัยการมีอำนาจจรรยาบรรณเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกก่อนที่จะรับสมัครได้ แต่ในอนุ (๑๑) ที่กล่าวถึง “กายไม่เหมาะสม” เป็นการให้ดุลยพินิจแก่คณะกรรมการแพทย์ และคณะกรรมการอัยการมากเกินไป เพราะคำว่า “กาย ...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” กว้างขวางมากเป็นการพิจารณาได้ตามความอำเภอใจ

๕. เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๐ (๕) บัญญัติว่า “ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้” จะเห็นว่าเป็นข้อจำกัดที่มีความชัดเจนและอยู่ในวงแคบกว่า คือ ต้องไม่พิการจนปฏิบัติหน้าที่ของตำแหน่งนั้นๆ ไม่ได้ คณะแพทย์ต้องตรวจและให้ความเห็นในประเด็นนี้เท่านั้น มิฉะนั้นผู้สมัครย่อมรู้สึกได้ว่า

ไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือเป็นการเลือกปฏิบัติได้ เพราะคำว่า “ไม่เหมาะสม” เป็นการวัดทางอัตวิสัย ไม่มีความแน่นอนที่เชื่อถือได้

๖. การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแก่กรณีใดให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” นั้น เห็นว่าเมื่อยังมีข้อโต้แย้งว่ารัฐธรรมนูญไทยไม่มีการรับรองสิทธิของผู้พิการทุพพลภาพที่ชัดเจนก็ควรนำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยอื่นมาพิจารณาเทียบเคียง เช่น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา ๓ (๓) ว่า “ไม่มีผู้ใดจะถูกรังแกหรือกีดกันเพราะเหตุแห่งความทุพพลภาพ” อันเป็นบทรับรองสิทธินี้โดยสมบูรณ์ปราศจากเงื่อนไข

เมื่อประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยสมบูรณ์แล้วก็ต้องยึดถือหลักการเดียวกัน

๗. ประเทศไทยได้ลงนามสัตยาบันนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศหลายฉบับที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วตามมาตรา ๑๕๓ (๑๕) และมาตรา ๒๒๔ จึงมีผลผูกพันให้ประเทศไทยต้องเคารพสิทธิของผู้ทุพพลภาพ ดังปรากฏในกติกาสัตยาบันระหว่างประเทศและประกาศของสมัชชาสหประชาชาติที่ได้นำมาเสนอในตอนก่อนแล้ว จึงเห็นว่ารัฐบาลไทยควรจะรักษาเกียรติยศและศักดิ์ศรีของประเทศด้วยการปฏิบัติตามคำมั่นสัตยาบันที่ได้ลงนามไปแล้ว ในการนี้องค์กรของรัฐทุกองค์กรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำนักงานที่มีหน้าที่รักษากฎหมาย เช่น สำนักงานอัยการสูงสุด ยังต้องปฏิบัติตามสัญญาเหล่านั้นอย่างเคร่งครัดเป็นพิเศษ

๘. ประเทศไทยขณะนี้มียุทธศาสตร์ ๖ ล้านคน ที่มีความพิการทุพพลภาพในระดับต่างๆ คิดเป็นพลเมืองประมาณร้อยละ ๑๐ ของประเทศ ผู้พิการเหล่านี้เป็นการพิการโดยกำเนิดเพียง ๑ ล้านคน ส่วนอีก ๕ ล้านคนเป็นการพิการจากอุบัติเหตุ จึงขอที่รัฐบาลและองค์กรของรัฐจะส่งเสริมสนับสนุนให้พลเมืองที่พิการเหล่านี้ได้มีชีวิตอยู่อย่างมีความสุข มีศักดิ์ศรี มีความภาคภูมิใจที่จะดำรงชีวิตได้โดยไม่เป็นภาระของสังคม ด้วยการช่วยพัฒนาร่างกายให้สามารถเคลื่อนไหวให้เป็นปกติได้มากที่สุด และให้ความรู้ความชำนาญ มีความสามารถจะประกอบอาชีพได้ เมื่อมีความพร้อมทางร่างกายและสติปัญญาแล้ว ก็ควรส่งเสริมให้ผู้พิการสามารถเข้ารับราชการในตำแหน่งหน้าที่ที่สามารถทำได้ นอกจากนี้ก็ได้ปรากฏข้อเท็จจริงทั่วโลกว่าบุคคลเหล่านี้อาจจะสร้างสรรค์สิ่งที่มีคุณค่าให้แก่สังคมได้เป็นอย่างดี

นอกจากนี้รัฐบาลไทยก็ยินยอมให้ผู้ที่เป็นข้าราชการแล้วแต่ต่อมาพิการสูญเสียอวัยวะให้คงรับราชการต่อไปได้ นั้นไม่มีเหตุผลที่จะกีดกันผู้พิการที่สามารถทำหน้าที่ได้มิให้เข้ารับราชการ

๕. การส่งเสริมสนับสนุนผู้พิการนี้จะต้องพยายามทำกันอย่างกว้างขวาง ดังนั้นองค์กรของรัฐ โดยเฉพาะในระบบศาลและอัยการจะต้องเป็นผู้นำ เพื่อให้ภาคเอกชนและสังคมไทยทั่วไปยอมรับและนำไปสู่การจ้างงานที่กว้างขวางยิ่งขึ้น การที่ทางราชการจะรับผู้พิการที่สามารถทำงานได้ จึงเป็นการฉายแสงแห่งเมตตาธรรมแก่พลเมือง ไม่ใช่ต้องการแสดงอำนาจจักรฐานของสถาบันศาลและอัยการเพื่อให้ประชาชนยำเกรงอันเป็นรังสีอำมหิตอำนาจนิยมมิใช่วิญญูณของประชาธิปไตยสมัยใหม่

ถ้าประเทศไทยจะยอมรับผู้พิการที่ทำงานได้ให้เข้ารับราชการในฝ่ายอัยการกลับจะเป็นการแสดงความคุณธรรมให้ปรากฏในสังคมโลกซึ่งจะได้รับความสรรเสริญ การไม่ยอมรับต่างหากที่จะนำความอับยศอดสูมาสู่ประเทศชาติและวงการนั้นๆ เอง

#### คำวินิจฉัย

เห็นว่ากรณีนี้คล้ายคลึงกับกรณีศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๕ ซึ่งผู้ฟ้องคดี คือ นายศิริมิตร บุญมูล เป็นบุคคลคนเดียวที่ขอสมัครสอบแข่งขันเป็นข้าราชการตุลาการและทนายผู้คดีในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ มาตรา ๒๖ (๑๐) เฉพาะส่วนที่ว่า “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ก็เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความอันเดียวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ซึ่งในคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของข้าพเจ้าได้แสดงข้อกฎหมายรวมถึงกติกาสัญญาระหว่างประเทศและข้อพิจารณาต่างๆ ไว้โดยละเอียดแล้ว จึงขอวินิจฉัยไปตามแนวทางเดิม คือ เห็นว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เฉพาะส่วนที่ว่า “กาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” เป็นการให้อำนาจแก่กรรมการคณะแพทย์ และคณะกรรมการอัยการใช้ดุลยพินิจตีความหมายของคำว่า “ไม่เหมาะสม” มากเกินไป

เห็นว่าการจำกัดสิทธิของพลเมืองที่จะเข้ารับราชการควรจะจำกัดในกรณีที่เป็นจริงๆ ดังข้อบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๐ (๕) ที่ว่า “ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ...” จึงจะเป็นธรรมมากกว่าและตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ต้องการให้รัฐและองค์กรของรัฐเคารพศักดิ์ศรีของมนุษย์ (มาตรา ๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐) ที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมีคุณภาพรวมทั้งมีสิทธิที่จะแสวงหาความรู้และนำความรู้ไปประกอบอาชีพได้ตามมาตรา ๕๐ โดยรัฐต้องช่วยเหลือตามมาตรา ๕๕ และมาตรา ๘๐ การที่ส่วนราชการพยายามกีดกันผู้ด้อยโอกาสด้วยประการต่างๆ จึงขัดแย้งต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนี้หลายมาตราและกติกาสัญญาที่ทำไว้กับต่างประเทศอีกหลายฉบับ



จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เฉพาะคำว่า “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ โดยเฉพาะวรรคหนึ่ง วรรคสาม ประกอบกับมาตรา ๔ (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) และมาตรา ๘๐ วรรคสอง (รัฐต้องช่วยเหลือคนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้) และเป็นกรณีที่ฝ่ายสำนักงานอัยการสูงสุดอันเป็นองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งมิได้ใช้อำนาจโดย “คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ด้วย จึงใช้บังคับมิได้

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ