

ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง
กรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ

นางสาวจิตรารัตน์ พันธุ์พิจิตร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2547
ISBN 974-17-6883-4
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

EFFECTS OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND
THE JUDGMENT OF THE ADMINISTRATIVE COURT PERTAINING
TO THE EQUALITY OF ACCESS TO GOVERNMENT POSITION

Miss Chittrarat Phunphichit

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2004

ISBN 974-17-6883-4

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง
กรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ
โดย นางสาวจิตราภรณ์ พันธุ์พิจิตร
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็น
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ)

จิตรรัตน์ พันธุ์พิจิตร : ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครองกรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ (EFFECTS OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE JUDGMENT OF THE ADMINISTRATIVE COURT PERTAINING TO THE EQUALITY OF ACCESS TO GOVERNMENT POSITION) อ. ที่ปรึกษา : ศ. ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์, หน้า 295 หน้า. ISBN 974-6883-4.

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ว่า “มาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ” และจากการที่ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ได้มีคำพิพากษาที่ 816/2546 ว่า “การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินใจผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ เพราะมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย” คำวินิจฉัยและคำพิพากษาดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อความเสมอภาคของผู้ที่ไม่ได้รับโอกาสในการเข้ารับราชการซึ่งในที่นี้ก็คือ คนพิการ วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งศึกษาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง

ผลการศึกษาพบว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ที่ 816/2546 ดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ และยังไม่สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547 กลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ด้วยเห็นว่า มติของ ก.อ. ที่ไม่รับสมัครสอบผู้สมัครสอบเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยผู้เขียนได้เสนอแนวทางแก้ไขไว้หลายกรณี กล่าวคือ ในการที่จะพิจารณาว่าคนพิการสามารถที่จะทำงานในตำแหน่งหน้าที่นั้นได้หรือไม่ สมควรพิจารณาจากความสามารถ ความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ และนำข้อเท็จจริงของผู้พิการมาประกอบการพิจารณา เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในกรณีดังกล่าวนี้ขึ้นอีก

สาขาวิชานิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2547

ลายมือชื่อนิติ.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

448 60603 34 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : CONSTITUTION COURT/ ADMINISTRATIVE COURT/ EQUALITY

CHITTRARAT PHUNPHICHIT : EFFECTS OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE JUDGMENT OF THE ADMINISTRATIVE COURT PERTAINING TO THE EQUALITY OF ACCESS TO GOVERNMENT POSITION. THESIS ADVISOR : PROF. NANTAWAT BORAMANAND, Ph.D. 295 pp. ISBN 974-17-6883-4.

According to the decision of the **Constitutional Court No.16/2545 (2002)** stating that *Section 26 (10) of the Judge of Court of Justice Service Act, B.E. 2543 (2000)* was consistent and in compliance with *Section 30 of the Constitution* and the judgment of the **Administrative Court of First Instance No.816/2546 (2003)** stating that *the decision of the state officials not to allow the plaintiff to apply for the position of assistant public prosecutor because of his physical disability was consistent and in compliance with Section 33 (11) of the Act on Code of Conduct for Prosecution Officials 2521 B.E. (1978)*, these shall affect the equality of access to government position for disabled persons (who have few employment opportunities). The purpose of this thesis is therefore to study the effects of the decision of the Constitutional Court and the judgment of the Administrative Court.

This study found that the decision of the **Constitutional Court No.16/2545 (2002)** and the judgment of the **Administrative Court of First Instance No.816/2546 (2003)** mentioned above were not consistent and not in compliance with (1) the equality and discrimination stated under Section 30 of the Constitution, and (2) the restriction of such rights and liberties stated under Section 29 of the Constitution.

However, the judgment of the **Supreme Administrative Court No. Aor. 142/2547 (2004)** has thereafter reverted the judgment of the Administrative Court of First Instance. The Supreme Administrative Court's judgment No. Aor. 142/2547 (2004) pronounced that *the resolution of the Public Prosecutor Commission not to allow the plaintiff to apply for the position of assistant public prosecutor was not consistent in using the discretion under Section 33 (11) of the Act on Code of Conduct for Prosecution Officials 2521 B.E. (1978) and was deemed as unjust discrimination under Section 30 of the Constitution*. In order to prevent any evitable issues mentioned in this thesis, the author has proposed some recommendations to consider the qualification of disabled persons to work in the position of assistant judge and assistant public prosecutor, for example, the consideration of their ability to perform specific job functions, their physical readiness, the nature of the work, as well as other facts should be conducted.

Field of study Laws

Student's signature.....

Academic year 2004

Advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตาจากคณาจารย์และผู้เกี่ยวข้องหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ท่านศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรรมานันท์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยได้ให้ความเอาใจใส่ คำแนะนำ และชี้แนะแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ด้วยดีเสมอมา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณในความเมตตาจากของท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ได้เมตตาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ได้กรุณาเข้ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งท่านเหล่านี้ยังได้ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้เสร็จสมบูรณ์

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ผู้เป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน ที่ได้ให้กำลังใจและกำลังสนับสนุนในทุกด้าน น้องสาว ญาติพี่น้องของผู้เขียนทุกท่าน เพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ที่ร่วมเรียนด้วยกันมาที่ให้กำลังใจและช่วยเหลือผู้เขียนด้วยดีตลอดมา รวมทั้งผู้มีอุปการะคุณหลายๆ ท่านที่ผู้เขียนไม่อาจกล่าวนามไว้ ณ ที่นี้ได้ครบถ้วน

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอขอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บุพการี บิดา มารดา ตลอดจนครูบาอาจารย์ แต่ถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังมีความบกพร่องอยู่บ้าง ผู้เขียนขออภัยมา ณ ที่นี้ และขออน้อมรับคำติชมจากทุกท่านที่ได้อ่านวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

จิตราวัฒน์ พันธุ์พิจิตร

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย.....	9
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	10
1.4 สมมติฐาน.....	10
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	11
บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ.....	12
2.1 แนวความคิด วิวัฒนาการ และความหมายของหลักความเสมอภาค.....	13
2.1.1 แนวความคิดของหลักความเสมอภาค.....	13
2.1.1.1 แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law).....	13
2.1.1.2 แนวความคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism).....	15
2.1.1.3 แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism).....	16
2.1.2 วิวัฒนาการของหลักความเสมอภาค.....	18
2.1.3 ความหมายของหลักความเสมอภาค.....	24
2.2 หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540).....	27
2.2.1 ความเป็นมาของหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ.....	28

2.2.2	หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 30.....	30
2.2.2.1	หลักความเสมอภาคทั่วไป (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง).....	31
2.2.2.2	หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง (มาตรา 30 วรรคสอง).....	32
2.2.2.3	ข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติ (มาตรา 30 วรรคสาม).....	34
2.2.2.4	ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค (มาตรา 30 วรรคสี่).....	36
2.3	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 29.....	40
2.3.1	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อย่างไรเฉพาะ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ.....	42
2.3.2	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้ที่จำเป็น.....	47
2.3.3	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญ แห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้.....	49
2.3.4	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มี ผลบังคับเป็นการทั่วไป.....	50
2.3.5	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย.....	52
2.4	ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการและการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุ เป็นข้าราชการตามกฎหมายทั่วไป : <i>ศึกษากรณีการเข้ารับราชการตาม พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535</i>	58
2.4.1	ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ.....	58
2.4.2	การสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตาม พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535.....	62
2.4.2.1	คุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสอบ.....	63
2.4.2.2	การสอบแข่งขัน.....	65
2.4.2.3	การคัดเลือก.....	67
2.4.2.4	การบรรจุผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญการ.....	69

บทที่ 3 ปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ :

ศึกษาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุด.....71

- 3.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 กรณีพระราชบัญญัติ
ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543
มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....72
- 3.1.1 ความเป็นมาของการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ
ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
ตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543.....72
- 3.1.1.1 คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก.....72
- 3.1.1.2 การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก.....75
- 3.1.1.3 การสอบคัดเลือก.....77
- 3.1.2 การดำเนินการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198.....81
- 3.1.2.1 การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน
ของรัฐสภาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)
เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามบทบัญญัติ
รัฐธรรมนูญมาตรา 198.....81
- 3.1.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเสนอเรื่อง
พร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
เกี่ยวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ
ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ตาม
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198.....83
- 3.1.3 คำร้องและประเด็นของผู้ที่เสนอเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน
ของรัฐสภาพิจารณา.....86
- 3.1.4 คำชี้แจงของสำนักงานศาลยุติธรรม.....88

3.1.5	ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดในการวินิจฉัย	90
3.1.5.1	ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยมาตรา 30 แห่ง รัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)	91
3.1.5.2	ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ว่าชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่	92
3.2	คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่	95
3.2.1	ความเป็นมาของการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยตามพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521	95
3.2.1.1	คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก	95
3.2.1.2	การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก	97
3.2.1.3	การสอบคัดเลือก	99
3.2.2	คำฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตร บุญมูล)	100
3.2.3	คำให้การของผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการอัยการ)	101
3.2.4	การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยบทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่	104
3.2.5	ปัญหาการตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น ข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่	106

3.3	คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547 กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา).....	110
3.3.1	คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตร บุญมุด).....	110
3.3.2	คำแก้อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการอัยการ).....	112
3.3.3	ปัญหาการไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุ เป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย เป็นการกระทำ ที่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่.....	114
บทที่ 4 บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 กรณีพระราชบัญญัติ		
ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)		
มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....		
4.1	ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10).....	119
4.1.1	สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย.....	119
4.1.1.1	หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 30..	120
4.1.1.2	หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29.....	122
4.1.2	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10).....	123
4.1.2.1	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	123
	(ก) องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	124
	(ข) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	124
4.1.2.2	คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	126

	(ก) ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ..	127
	(ข) ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	133
4.1.2.3	บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	136
4.2	ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุ เป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ว่าชอบด้วย มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่.....	141
4.2.1	สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย.....	141
4.2.1.1	การใช้ดุลพินิจ.....	141
	(ก) ความหมายของดุลพินิจ.....	141
	(ข) ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง.....	142
4.2.1.2	การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการ.....	143
4.2.1.3	การใช้ดุลพินิจของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ.....	146
4.2.2	คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบ คุณสมบัติของผู้สมัคร.....	147
4.2.2.1	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	147
4.2.2.2	คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	148
	(ก) ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ..	148
	(ข) ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	150
	(ค) ฝ่ายที่ไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้.....	151
4.2.3	บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	153
บทที่ 5 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุด		
	กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่.....	158
5.1	กรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546.....	158
5.1.1	สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย.....	158

5.1.1.1	อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย	160
(ก)	คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ ทางปกครองฝ่ายเดียว	161
(ข)	คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อ หน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่เกินสมควร	163
(ค)	คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด ทางปกครอง	163
(ง)	คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญา ทางปกครอง	164
(จ)	คดีพิพาททางปกครองอื่นๆ	164
5.1.1.2	การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย	168
5.1.1.3	คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546	171
5.1.2	บทวิเคราะห์เหตุผลในคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546	174
5.2	กรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547	180
5.2.1	สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย	180
5.2.1.1	การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครอง	181
5.2.1.2	คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547	182
5.2.3	บทวิเคราะห์เหตุผลในคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547	186

บทที่ 6 ผลกระทบกรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ

	: บทสรุปและข้อเสนอแนะ	195
6.1	ผลกระทบกรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการอันเกิดจาก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545	195
6.1.1	ผลกระทบจากปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยมาตรา 30 แห่ง รัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)	195

(ก) ความไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและ การห้ามเลือกปฏิบัติ.....	196
(ข) ความไม่สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	197
6.1.2 ผลกระทบจากปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ตุลาการและคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบ คัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ว่าชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่.....	199
6.2 ผลกระทบกรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการอันเกิดจาก คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546.....	202
6.3 ผลกระทบกรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการอันเกิดจาก คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547.....	204
6.4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	205
6.4.1 พิจารณาจากความสามารถ.....	206
6.4.2 พิจารณาจากความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่.....	207
6.4.3 พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น.....	207
6.4.4 ข้อเสนอแนะอื่นๆ.....	217
รายการอ้างอิง.....	219
ภาคผนวก.....	228
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	295

สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
ตารางที่ 1 :	ตารางแสดงคนพิการที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปทำงาน จำแนกตามสถานภาพการทำงาน และเพศ พ.ศ. 2544..... 1
ตารางที่ 2 :	ตารางแสดงความสำคัญของหลักความเสมอภาคที่บัญญัติเอาไว้ในที่ต่างๆ..... 18
ตารางที่ 3 :	ตารางแสดงความสำคัญของหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ของไทย..... 29
ตารางที่ 4 :	ตารางแสดงหลักความเสมอภาคทั่วไปและหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ..... 33
ตารางที่ 5 :	ตารางสรุปขั้นตอนการปฏิบัติในการสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา..... 79
ตารางที่ 6 :	ตารางสรุปข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545..... 93
ตารางที่ 7 :	ตารางสรุปข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546..... 107
ตารางที่ 8 :	ตารางสรุปข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547..... 117
ตารางที่ 9 :	ตารางสรุปผลคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน ในประเด็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย ตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่..... 136
ตารางที่ 10 :	ตารางสรุปผลคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน ในประเด็นการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ และคณะอนุกรรมการฯ มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่..... 152
ตารางที่ 11 :	ตารางแสดงการเปรียบเทียบจำนวนตุลาการที่ทำการ วินิจฉัยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545..... 176

ตารางที่ 12 :	ตารางแสดงการเปรียบเทียบลักษณะงานของ ข้าราชการอัยการกับงานของทนายความ (เฉพาะจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547).....	191
ตารางที่ 13 :	ตารางแสดงการเปรียบเทียบหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตาม มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญกับหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการพิจารณา.....	198
ตารางที่ 14 :	ตารางแสดงการเปรียบเทียบโครงสร้างและสัดส่วนของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญ.....	212
ตารางที่ 15 :	ตารางแสดงตัวอย่างพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนด คุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิที่จะได้รับการคัดเลือก.....	216
ตารางที่ 16 :	ตารางแสดงคนปกติและคนพิการที่มีอายุตั้งแต่ 6 ปีขึ้นไป จำแนกตามระดับการศึกษาที่สำเร็จ พ.ศ. 2544.....	217

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยมีประชากรอยู่จำนวนประมาณ 62,871,000 คน โดยมีจำนวนคนพิการซึ่งเป็นประชากรของประเทศอยู่ประมาณ 1,100,800 คน โดยแยกเป็นคนพิการชาย 657,800 คน เป็นคนพิการหญิง 443,000 คน¹ ในขณะที่มีผู้พิการที่มีงานทำเพียง 320,682 คนเท่านั้น ดังแสดงในตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 : ตารางแสดงคนพิการที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปทำงาน จำแนกตามสถานภาพการทำงาน และเพศ พ.ศ. 2544²

จำนวนเป็นคน

สถานภาพการทำงาน	รวม	เพศ	
		ชาย	หญิง
รวม	100.0 (320,682)	100.0 (222,372)	100.0 (98,308)
นายจ้าง	1.6	1.9	0.7
ประกอบธุรกิจส่วนตัวโดยไม่มีลูกจ้าง	41.6	46.8	29.7
ช่วยธุรกิจในครัวเรือนโดยไม่ได้รับค่าจ้าง	25.4	18.0	42.4
ลูกจ้าง	30.9	32.5	27.2
ลูกจ้างรัฐบาล/ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ	3.1	4.0	1.2
ลูกจ้างเอกชน	27.8	28.5	26.0
ไม่ทราบ	0.5	0.8	--

¹ข้อมูลนี้เป็นการสำรวจเมื่อปี พ.ศ. 2544

จากสำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, การสำรวจเกี่ยวกับอนามัยและสวัสดิการ พ.ศ. 2544 [Online], แหล่งที่มา : <http://www.nso.go.th>, [2004, August 17].

²สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, สถิติประชากรและเคหะ [Online], แหล่งที่มา : <http://www.nso.go.th>, [2004, August 17].

-- ข้อมูลน้อยมาก

ที่มา : รายงานการสำรวจคนพิการ พ.ศ. 2544 สำนักงานสถิติแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี

ทั้งนี้ เนื่องจากคนพิการส่วนใหญ่มีฐานะยากจน ขาดการศึกษา อีกทั้งยังขาดโอกาสในการมีงานทำ คนพิการส่วนใหญ่จึงประกอบอาชีพอิสระโดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชีพจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาล นวดแผนโบราณ ส่วนการประกอบอาชีพเป็นลูกจ้างของกิจการต่างๆ นั้น ถ้าเป็นคนตาบอด ก็จะเป็นพนักงานรับโทรศัพท์ ถ้าเป็นคนพิการทางด้านแขนขาลำตัว ก็มักทำงานด้านที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ส่วนคนหูหนวกนั้น มักประกอบอาชีพเป็นพนักงานทำความสะอาด การรับราชการของคนพิการนั้นก็มิได้อยู่บ้างแต่ไม่มากนัก โดยทั่วไปก็มักจะได้รับราชการเป็นครู หรืออาจารย์สอนหนังสือ³

ถึงแม้ว่าในพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 ได้วางมาตรการออกมาสนับสนุนจูงใจให้ผู้ประกอบการ ห้าง ร้าน บริษัทต่างๆ ในภาคเอกชน ดังจะเห็นได้จากมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ที่กำหนดให้สิทธิประโยชน์ทางภาษี เพื่อเป็นแรงจูงใจให้แก่ผู้ประกอบการที่จ้างแรงงานคนพิการ และจัดอุปกรณ์อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ โดยสามารถหักค่าใช้จ่ายในทางภาษีได้เป็นสองเท่าของค่าใช้จ่ายจริง อันจะมีผลให้ได้รับประโยชน์ในรูปของภาษีร้อยละ 30 ของค่าจ้างแรงงานคนพิการหรือค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวก และมาตรา 17⁴ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 ซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดมาตรการกึ่งบังคับให้นายจ้างรับคนพิการเข้าทำงาน โดยกำหนดให้สถานประกอบการเอกชนที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 200 คนขึ้นไป ต้องรับคนพิการเข้าทำงาน 1

³วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, กฎหมายและนโยบายของรัฐเกี่ยวกับคนพิการ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 77.

⁴พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 มาตรา 17 บัญญัติว่า

“เพื่อเป็นการคุ้มครองและสงเคราะห์คนพิการ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวง กำหนด

(1) ลักษณะอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ หรือบริการสาธารณะอื่นที่ต้องมีอุปกรณ์ที่อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ

(2) ให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการของเอกชนรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับลูกจ้างอื่น

ในกรณีที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการประสงค์จะไม่รับคนพิการเข้าทำงานตามสัดส่วนที่กำหนดจะขอส่งเงินเข้ากองทุนตามมาตรา 16 ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงแทนการรับคนพิการเข้าทำงานก็ได้”

คน และถ้ามีเศษเกิน 100 คน ต้องรับคนพิการเพิ่มขึ้นอีก 1 คน ถ้านายจ้างไม่ประสงค์จะรับคนพิการเข้าทำงานในอัตราส่วนดังกล่าวจะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการในอัตราครึ่งหนึ่งของค่าแรงขั้นต่ำ อันทำให้มีผู้ประกอบการห้าง ร้าน บริษัทต่างๆ ในภาคเอกชน รับคนพิการเข้าทำงานอยู่บ้าง อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ ไม่มีผลบังคับใช้กับหน่วยงานของราชการ ทำให้หน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องรับคนพิการเข้าทำงาน⁵

สำหรับการตรวจสอบคุณสมบัติ และสอบคัดเลือกของบุคคลเพื่อที่จะเข้ารับราชการนั้น จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน⁶ พ.ศ. 2535 ในมาตรา 30 ซึ่งระบุคุณสมบัติโดยทั่วไปของผู้สมัครสอบ เช่น ผู้สมัครสอบจะต้องมีสัญชาติไทย มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี เป็นผู้เลือกมิใช่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยความบริสุทธิ์ใจ ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เป็นต้น โดยผู้สมัครสอบที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) กำหนด จึงจะมีสิทธิสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ

แม้กระนั้น ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยนั้น ไม่ได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แต่เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 โดยคุณสมบัติของบุคคลที่จะมีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จะต้องเป็นผู้ที่สำเร็จปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยทั้งในประเทศหรือต่างประเทศ สอบเนติบัณฑิตได้ มีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อย 2 ปี และจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี นอกจากนี้ ยังมีการระบุถึงคุณสมบัติทั่วไป ซึ่งรวมถึงการที่ผู้สมัครจะต้องไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการอัยการ

⁵วริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, กฎหมายและนโยบายของรัฐเกี่ยวกับคนพิการ, หน้า 85-86.

⁶“ข้าราชการพลเรือน หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณ หมวดเงินเดือนในกระทรวง ทบวง กรม ฝ่ายพลเรือน”

(จากมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535)

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดดังกล่าวที่ว่า “ผู้สมัครจะต้องไม่เป็นคนไร้ความสามารถ...หรือมี
กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรืออัยการ” ตามหลักความเสมอภาคตามมาตรา
30 ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน
ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด
เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือ
สังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อ
บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพ
ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

จากมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักพื้นฐานสำหรับมนุษย์
ทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนปกติหรือคนพิการย่อมมีสิทธิในความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกันโดย
ปราศจากการเลือกปฏิบัติ และย่อมมีสิทธิและความเสมอภาคในการสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุ
เป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย
เท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

อย่างไรก็ดี ตาม “หลักความเสมอภาค” จะมีความหมายมากน้อยเพียงใดนั้น ยังคงมีการ
โต้แย้งกันอยู่อย่างมากมาย ดังจะเห็นได้จากกรณี คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 เรื่อง
นายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ
เป็นตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา แต่คณะกรรมการตุลาการและคณะกรรมการตรวจสอบ
คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก เห็นว่า ไม่สมควรรับสมัครสอบ เนื่องจากผู้สมัครทั้งสองรายมี
ร่างกายไม่เหมาะสม ผู้สมัครทั้งสองรายจึงได้ยื่นเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณา
และส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติ
มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไม่ขัด
หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะกรรมการตรวจสอบ
คุณสมบัติฯ เป็นการใช้ดุลพินิจไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 นายศิริมิตร บุญมูล ซึ่งเป็นหนึ่งใน
ผู้ร้องในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ด้วย ได้มาฟ้องคดีนี้ที่คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.)
เห็นชอบกับคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการ
อัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ว่าเห็นควรไม่รับสมัครสอบนายศิริมิตรฯ เนื่องจากเป็น
ผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติ

ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 โดยนายศิริมิตรฯ เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมติของ ก.อ. ที่ตัดสิทธิสอบนายศิริมิตรฯ ในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติของมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มี**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545** วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนการที่ ก.อ. ตัดสิทธินายศิริมิตรฯ ในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) พิพากษายกฟ้อง ด้วยเห็นว่าการที่ ก.อ. (ผู้ถูกฟ้องคดี) ตัดสิทธินายศิริมิตรฯ (ผู้ฟ้องคดี) ในการสอบอัยการผู้ช่วยเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่อมาได้มี**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547** พิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่า มติของ ก.อ. (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ (ผู้ฟ้องคดี) ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 เป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อนายศิริมิตรฯ (ผู้ฟ้องคดี) ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

โดยข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547 มีดังต่อไปนี้

1. **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545** การที่นายศิริมิตร บุญมูล ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 โดยตามขั้นตอนการสมัครจะต้องมีการตรวจร่างกายและจิตใจกับคณะกรรมการแพทย์ซึ่งได้ตรวจและรายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่า ผู้สมัครจำนวนสองราย ผู้สมัครรายแรกคือ นายศิริมิตร บุญมูล เป็นโพลิโอ และผู้สมัครรายที่สองคือ นางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ กระดูกสันหลังคดงอมากเดินเองได้เฉพาะใกล้ๆ เนื่องจากเป็นโพลิโอเมื่ออายุ 3 ปี คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาพิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองรายมีร่างกายไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) เห็นสมควรไม่รับสมัคร และคณะกรรมการตุลาการเห็นชอบด้วยความเห็นดังกล่าวของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา

แต่ผู้สมัครทั้งสองรายเห็นว่า การตัดสินของผู้สมัครสอบคัดเลือกเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกายอันก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสอง และเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย ตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) (12) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล ยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) (11) ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสามแห่ง รัฐธรรมนูญ โดยเสนอเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล ยุติธรรม พ.ศ. 2543 และการกระทำของคณะกรรมการตุลาการและคณะกรรมการตรวจสอบ คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตาม มาตรา 30 จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังนี้

(ก) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

(ข) การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะกรรมการ ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วย ผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่

โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแต่ละประเด็นแล้วเห็นว่า

(ก) ในกรณีที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำงานในตำแหน่งโดยอัตโนมัติต้องพิจารณา ถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องของ ผู้ร้องทั้งสองนั้น การสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีภาระขอให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็น ผู้พิพากษาต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้วยัง ต้องพิจารณาสุขภาพร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมี บุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ใน พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช้เพียงแต่พิจารณาพิพากษา อรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินทาง เมิชชีสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น ข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมาตรการที่แตกต่างและ เข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง....

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อย

กว่าสามคน ซึ่งคณะกรรมการตุลาการกำหนดและคณะกรรมการตุลาการได้พิจารณารายงานของ คณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความ เหมาะสมของฝ่ายตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตาม ข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่ กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

(ข) ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ และคณะอนุกรรมการ ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วย ผู้พิพากษาชั้นที่ 43 ประจำปี 2542 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า เป็นการขอให้วินิจฉัย การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ และคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ ดังกล่าวมี ลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2. คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ได้ ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 โดยนายศิริมิตร บุญมูล ได้มาสมัครสอบและคณะกรรมการแพทย์ได้ทำการตรวจร่างกายและจิตใจ ผู้สมัครสอบคัดเลือก ซึ่งในส่วนของนายศิริมิตรฯ คณะกรรมการแพทย์ได้รายงานผลการตรวจโรค ว่า “รูปร่างพิการ เดินขาเกเขลิก กล้ามเนื้อแขนลีบ จนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบ จนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด แจ้งว่าเป็นโปลิโอตั้งแต่อายุประมาณ 9 ขวบ ได้รับความ ผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ)” และคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ เห็นว่า นายศิริมิตรฯ ขาดคุณสมบัติตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ตามมาตรา 33 (11) (12) จึงมีมติไม่ควร รับสมัครนายศิริมิตรฯ ก.อ. เห็นชอบกับผลการตรวจคุณสมบัติและพินิจความรู้ของผู้สมัครสอบ คัดเลือกตามรายงานของคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ และเห็นชอบกับรายชื่อผู้มีสิทธิเข้า สอบคัดเลือก นายศิริมิตรฯ ผู้ถูกตัดสิทธิจึงได้มาฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของ รัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลปกครองต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เพราะเป็นอำนาจ ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาล

รัฐธรรมนูญได้มี**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545** วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตรฯ) มีร่างกายพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) เห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกกว่านายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 จึงชอบด้วยกฎหมาย กรณีไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการถูกตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ จึงพิพากษายกฟ้องนั้น

3. **คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547** จากกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) พิพากษายกฟ้อง โดยพิจารณาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตรฯ) ในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เพื่อขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาวินิจฉัยแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2548 เนื่องจากคณะกรรมการแพทย์ได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจผู้ฟ้องคดีว่า รูปร่างพิการ เดินขาเกะเขลิก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโปลิโอตั้งแต่อายุประมาณ 9 ขวบ) ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ) จิตใจปกติ และความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 นั้น โดยที่ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ฯ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมีได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึง

ไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2544 ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะสังเกตได้ว่า ทั้งจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าว มีผลกระทบต่อความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ โดยมีข้อพิจารณาหลายประการ อาทิ หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นต้น ซึ่งสมควรที่จะทำการศึกษาพิจารณาเพื่อวิเคราะห์วินิจฉัยหาข้อบกพร่องและแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา และข้อเท็จจริงอันนำไปสู่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 โดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547
- 2) เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและหลักความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ
- 3) เพื่อศึกษาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547
- 4) เพื่อเสนอแนะแนวความคิดในการวิเคราะห์วินิจฉัย สำหรับเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเรื่องดังกล่าวต่อไป

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์นี้มีขอบเขตในการศึกษาและวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547 ต่อหลักความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ เพื่อให้เห็นถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคในเรื่องดังกล่าว และแนวทางในการวิเคราะห์วินิจฉัยต่อไป

1.4 สมมติฐาน

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 เรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 โดยเฉพาะในประเด็นว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 (หลักความเสมอภาค) และตามคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 ที่ว่า “การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินใจคัดเลือกว่าผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ เพราะมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่” ย่อมส่งผลกระทบต่อความเสมอภาคของผู้ที่ไม่ได้รับโอกาสในการเข้ารับราชการ ดังนั้น จึงสมควรที่จะทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวความคิด หลักความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง พร้อมทั้งผลกระทบจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง รวมถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยในเชิงคุณภาพในลักษณะของการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้า รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่างๆ ซึ่งได้แก่ ตำรา วิทยานิพนธ์ ระเบียบและข้อบังคับ บทความ วิทยานิพนธ์ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลปกครอง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหา แนวความคิด หลักกฎหมาย และบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด มีข้อบกพร่อง และทำให้เกิดผลกระทบอย่างไร พร้อมทั้งเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข การวิเคราะห์วินิจฉัยเรื่องความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

- 1) เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิด และหลักความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ
- 2) เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบของหลักความเสมอภาคในการเข้ารับราชการที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547
- 3) ผลของการวิจัยอาจเป็นแนวทางในการวิจัยทางกฎหมายเรื่องความเสมอภาคของคนปกติและคนพิการให้กว้างขวางและแพร่หลายต่อไป

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทุกคน ซึ่งบุคคลทุกคนย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง

แนวความคิดของหลักความเสมอภาค (L'égalité) มีที่มาจาก**แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ** (Natural Law) ที่ยอมรับว่า สิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคเป็นสิ่งที่คนทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและไม่มีใครมาพรากเอาไปได้ อันสอดคล้องกับ**แนวความคิดปัจเจกชนนิยม** (Individualism) ที่คนทุกคนต่างก็มีสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของตนเอง ไม่มีใครมาพรากสิทธิเหล่านี้ไปจากบุคคลที่เป็นเจ้าของได้ และได้นำเอาหลักความเสมอภาคมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรตาม**แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม** (Constitutionalism) โดยหลักความเสมอภาคนี้ได้เริ่มมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 และต่อมาได้มีการบัญญัติรับรองเอาไว้ในที่ต่างๆ อีกเช่น คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส ซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นแบบของการรับรองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่นานาประเทศได้ให้การยอมรับหลักความเสมอภาค ทั้งนี้เพราะหลักความเสมอภาคนั้นเป็นหลักที่มีความสำคัญ เนื่องจากเป็นสิทธิที่ทุกคนจะได้รับการรับรองและได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคเอาไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งได้บัญญัติรับรองถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ ทั้งนี้กฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นั้น จะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง โดยต้องระบุนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญยังถือเป็น **“หลักความเสมอภาคตามกฎหมาย”** หรือ **“หลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย”**

สำหรับความเสมอภาคในการเข้ารับราชการก็เป็นรูปแบบหนึ่งของหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย ที่ได้กล่าวถึงความเสมอภาคของบุคคลทุกคนที่จะเข้าทำงานกับส่วนราชการได้

โดยวิธีที่จะเข้ารับราชการนั้น ตามความเห็นส่วนใหญ่ เห็นว่า การสอบแข่งขันเป็นวิธีการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการที่เหมาะสมและเสมอภาคที่สุด¹ เนื่องจากความรู้ความสามารถของบุคคลเท่านั้นที่จะเป็นตัวชี้วัดหรือเป็นเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการ ส่วนกรณีการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการของประเทศไทยนั้น ได้ใช้หลักเกณฑ์ในการสอบแข่งขันเพื่อคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 อันถือได้ว่าเป็นกฎหมายทั่วไปในการวางหลักเกณฑ์ในการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการ

2.1 แนวความคิด วิวัฒนาการ และความหมายของหลักความเสมอภาค

2.1.1 แนวความคิดของหลักความเสมอภาค (L'égalité)

คนเราทุกคนต่างก็เกิดมาด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ทุกคนในสังคมจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคล อันมีที่มาจาก**แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ**ที่ว่าทุกคนต่างก็มีสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคอยู่ในตัวเองทั้งสิ้น โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายออกมารองรับในเรื่องนี้ ทุกคนต่างตระหนักและยอมรับเพราะสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติเป็นของบุคคลทุกคน และการที่ทุกคนเคารพในสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคของกันและกันได้สะท้อนให้เห็นถึง**แนวความคิดปัจเจกชนนิยม**ด้วย เพราะเป็นการที่ทุกคนรวมถึงรัฐจะต้องยอมรับและเคารพต่อหลักความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลแต่ละคนนั่นเอง² นอกจากนี้ ยังได้รับการยอมรับจาก**แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม**โดยได้นำเอาหลักความเสมอภาค การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติของแต่ละบุคคลมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

2.1.1.1 แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติเป็นแนวความคิดที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ โดยเชื่อว่ามีกฎแห่งกฎหมายหรือกฎศีลธรรมในธรรมชาติที่เป็นสากลไม่เปลี่ยนแปลง

¹สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30 (มิถุนายน 2543): 172.

²เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), หน้า 98-99.

กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่มีอยู่ตามธรรมชาติ³ เชื่อว่าสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นและมีอยู่เองตามธรรมชาติมนุษย์มิได้สร้างขึ้น และกฎหมายธรรมชาตินั้นก็อยู่เหนือรัฐซึ่งก็คือรัฐจะออกกฎหมายใดมาขัดกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ และสามารถนำกฎหมายธรรมชาติมากล่าวอ้างได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่อีกด้วย⁴ และทุกคนต่างได้รับสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติอย่างเท่าเทียมกัน อันทำให้กฎหมายธรรมชาติดกลายมาเป็นรากฐานสำคัญในการจำกัดอำนาจของรัฐและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ ด้วยเหตุที่ความเชื่อในเรื่องสิ่งเหนือกว่าอำนาจสูงสุดของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอยู่อีกนั่นคือ “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” เพราะเมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้วบุคคลอื่นใดก็ไม่อาจมาล่วงละเมิดให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แนวความคิดกฎหมายธรรมชาตินั้นมีที่มาจากหลักความยุติธรรมและความถูกต้องนั่นเอง ซึ่งทำให้บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติอย่างเท่าเทียมกันไม่มีใครมีอำนาจเหนือกว่าบุคคลอื่นหรือก้าวล่วงสิทธิของบุคคลอื่นได้ตามกฎหมายธรรมชาติ ดังที่ John Locke⁵ ได้กล่าวเอาไว้ว่า สภาวะธรรมชาติ คือ สภาวะที่ทุกๆ อำนาจและอำนาจศาลเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีอำนาจใดมาเหนือกว่าอีกอำนาจหนึ่ง และเป็นสิ่งที่ทุกอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีผู้ใดอยู่ใต้อำนาจของใครหรือตกอยู่ในอำนาจของใคร ทำให้การใช้อำนาจหรือการแบ่งการปกครองนั้น⁶ รัฐต้องเคารพสิทธิตามธรรมชาติของพลเมืองอย่างเท่าเทียมกันจะตรากฎหมายออกมาให้กระทบต่อสิทธิดังกล่าวมิได้

นอกจากนี้กฎหมายธรรมชาตินี้ยังได้ถูกนำมาใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติตามกฎหมายเกณฑ์ต่างๆ รวมถึงการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอยู่โดยที่รัฐหรือผู้ปกครองต้อง

³เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ที่มาของกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 1 (อรรถาธิบาย).

⁴หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 170-174 (อรรถาธิบาย).

⁵the state of Nature, 'wherein all the power and jurisdiction is reciprocal', 'no one having more than another', and where all are 'equal one amongst another, without subordination or subjection.' From Locke, Second Treatise on Civil Government, ch. 2, supra, n. 14. อ้างถึงใน Polyviou, Polyvios G, The equal protection of the laws, Gerald Duckworth, pp. 6.

⁶บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 45.

ยอมรับและเคารพในการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติเหล่านั้นว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคนที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยการยอมรับของรัฐนั้นได้นำไปบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในคำปรารภที่กล่าวว่า

“...ภายหลังจากนั้นสภาว่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ...”

หลักการข้างต้นนี้ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติที่ยอมรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต่อมารัฐธรรมนูญได้นำเอามาบัญญัติไว้เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ทั้งหลักความเสมอภาคยังเป็นหลักหนึ่งในการช่วยรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

2.1.1.2 แนวความคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism)

แนวความคิดปัจเจกชนเป็นแนวความคิดที่ให้ความสำคัญกับมนุษย์แต่ละคน ซึ่งเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน และมีสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์หรือบุคคลเท่าเทียมกัน หากพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่อยู่ในรัฐกับรัฐว่า รัฐเกิดขึ้นและมีอยู่เพื่อเป็นเครื่องมือช่วยให้บุคคลซึ่งอยู่ในสังคมนั้นมีชีวิตที่มั่นคงปลอดภัย และมีความสุขสมบูรณ์มากกว่าจะพิจารณาว่ารัฐเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหนือบุคคล และบุคคลในสังคมมีหน้าที่ต้องเคารพเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้มีอำนาจปกครองบ้านเมือง ความชอบธรรมของอำนาจรัฐ ก็คือ การคุ้มครองชีวิต ทรัพย์สิน และการแสวงหาความสุขของประชาชน ซึ่งรัฐจะต้องให้เอกชนดำเนินชีวิตในด้านต่างๆ เองก่อน โดยที่รัฐจะเข้าแทรกแซงในวิถีชีวิตและการจัดระเบียบสังคมของบุคคลก็ต่อเมื่อไม่สามารถดำเนินกิจการเองได้⁷ ทั้งนี้ เป็นผลมาจากกฎหมายธรรมชาติและเสรีนิยมที่ผู้ปฏิวัติอเมริกัน และผู้ปฏิวัติฝรั่งเศสนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย นับแต่นั้นมาแนวความคิดนี้ก็ขยายไปทั่วโลก และรู้จักกันในนามของสิทธิมนุษยชน

⁷ ภาวิกา ไชยดวง, “การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543, หน้า 23.

(human rights)⁸ ดังเช่น คำประกาศสิทธิมนุษยชน (แต่ละคน) และพลเมือง (แต่ละคน) ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ของฝรั่งเศส คำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Déclaration universelle des droits de l'homme) ขององค์การสหประชาชาติ เป็นต้น ซึ่งเราจะเห็นได้ในปัจจุบันที่ยังคงให้ความสำคัญต่อตัวบุคคลเหนือสังคมและรัฐ และเน้นเรื่องเสรีภาพของบุคคล ความสำเร็จของบุคคล ผลประโยชน์ของบุคคลแต่ละคนอันเป็นการสะท้อนแนวความคิดปัจเจกชนนิยมนั่นเอง

2.1.1.3 แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเริ่มมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ด้วยเหตุว่ารัฐทั้งหลายต่างก็ต้องการรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองประเทศและองค์กรทางการเมืองต่างๆ และเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้ในการจำกัดอำนาจของรัฐและองค์กรของรัฐมิให้เป็นไปตามอำเภอใจ ซึ่งรัฐธรรมนูญยังถือได้ว่าเป็น “*สัญญาประชาคม*” (สัญญาประชาคม คือ มาจากการยอมรับของสมาชิกในสังคมร่วมกัน) อีกด้วย⁹

แนวความคิดนี้ปรากฏขึ้นในยุโรปที่ฝรั่งเศส และอังกฤษ แต่เกิดผลครั้งแรกที่สหรัฐอเมริกา เมื่อสืบตามอาณานิคมได้กระทำการปฏิวัติและแยกตัวออกจากอังกฤษได้เป็นผลสำเร็จ และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในปี 1787 ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวก็ได้มีอิทธิพลต่อฝรั่งเศส หลังจากได้มีการปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศส และมีการประกาศ “*คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789*” ขึ้นพร้อมๆ กับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศส

โดยแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมนั้น มีปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายประการ คือ การมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในฐานะกฎหมายสูงสุดที่เป็นสัญญาประชาคม การยอมรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองอย่างแท้จริง การมีกลไกควบคุม หรือดุลและคานอำนาจไม่ให้ใช้เกินขอบเขต การยอมรับและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁰ ดังจะเห็นได้ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ที่ได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจะวางกรอบของแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเอาไว้ 3 กรอบด้วยกัน คือ **การตรวจสอบการ**

⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, หน้า 78.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85 - 86.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

ใช้อำนาจอรัฐ การเสริมสร้างเสถียรภาพของรัฐบาล และการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือเป็นหลักการสำคัญของการจัดทำรัฐธรรมนูญสมัยใหม่

ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งและได้นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ เช่น

รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น มาตรา 14 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ประชาชนทุกคน มีความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย และจะไม่ถูกกีดกันทางความสัมพันธ์ทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคม ด้วยเชื้อชาติ ความเชื่อทางศาสนา เพศฐานะทางสังคมหรือชาติตระกูล...”¹¹ (Article 14 : All of the people are equal under the law and there shall be no discrimination in political, economic or social relations because of race, creed, sex social status or family origin.¹²)

รัฐธรรมนูญอิตาลี มาตรา 3 บัญญัติว่า

“พลเมืองทุกคนมีศักดิ์ศรีทางสังคมอย่างเดียวกันและเท่าเทียมกัน เบื้องหน้ากฎหมายโดยปราศจากการแบ่งแยกเพราะเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สภาพร่างกายหรือสภาพทางสังคม

เป็นหน้าที่ของสาธารณรัฐที่จะต้องขจัดอุปสรรคทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมที่ขัดขวางต่อการพัฒนาของความเป็นมนุษย์หรือขัดขวางต่อการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของผู้ใช้แรงงานในองค์กรทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ ทั้งนี้ภายใต้ข้อจำกัดที่ไม่กระทบต่อเสรีภาพและความเสมอภาคของพลเมือง”¹³ เป็นต้น (Article 3 [Equality] :

(1) All citizens have equal social status and are equal before the law, without regard to their sex, race, language, religion, political opinions, and personal or social conditions.

(2) It is the duty of the republic to remove all economic and social obstacles that, by limiting the freedom and equality of citizens, prevent full

¹¹ สุดา วิศรุตพิชญ์, รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2541), หน้า 9.

¹² The Constitution of Japan [Online], Available from : <http://www.kantei.go.jp>, [2005, February 17].

¹³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30 (มิถุนายน 2543): 163.

individual development and the participation of all workers in the political, economic, and social organization of the country.¹⁴⁾

2.1.2 วิวัฒนาการของหลักความเสมอภาค

แนวความคิดของหลักความเสมอภาคได้เริ่มมีขึ้นมานานแล้ว โดยได้รับแนวความคิดมาจากแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ แนวความคิดปัจเจกชนนิยม และแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.1.1 โดยได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776

สำหรับประเทศไทย ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญสยาม ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 2.2.1 เรื่องความเป็นมาของหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ในตารางต่อไปนี้จะแสดงถึงหลักความเสมอภาคที่บัญญัติเอาไว้ในเอกสารชิ้นสำคัญๆ ซึ่งได้รับการยอมรับมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีเอกสารหลายฉบับที่แสดงให้เห็นถึงเรื่องนี้เอาไว้

ตารางที่ 2 : ตารางแสดงความสำคัญของหลักความเสมอภาคที่บัญญัติเอาไว้ในที่ต่างๆ

<p>คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776</p> <p>....มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเท่าเทียมกัน....</p>	<p>American Declaration of Independence on 4 July 1776.</p> <p>.....all men are created equal.....¹⁵</p>
<p>คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789</p> <p>....สภานิติบัญญัติแห่งชาตินี้ จึงรับรองและประกาศสิทธิต่อไปนี้ของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคนภายใต้การคุ้มครองของพระเจ้า</p>	<p>Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789.</p> <p>....En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.</p>

¹⁴The Constitution of Italy [Online], Available from : <http://www.oefre.unibe>, [2005, February 18].

¹⁵Polyviou, Polyvios G, The equal protection of the laws (London : Gerald Duckworth,1980), pp. 6.

<p>คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789</p> <p>มาตรา 1 มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน</p> <p>มาตรา 6 กฎหมาย คือ เจตนาารมณร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามีส่วนร่วมโดยตรง หรือโดยผ่านผู้แทน กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษ พลเมือง ฐานะ และตำแหน่งหน้าที่การงาน ทั้งนี้ ตามความสามารถของแต่ละคน โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ ยกเว้นการแบ่งแยกด้วยความดีและความสามารถของแต่ละคน¹⁶</p>	<p>Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789.</p> <p>Article 1^{er} Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.</p> <p>Article 6 La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.</p>
<p>รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958</p> <p>.....อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบให้ดินแดนโพ้นทะเลแสดงเจตจำนงที่จะเข้าอยู่ร่วมกับสาธารณรัฐสถาบันใหม่ได้จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ และถือกำเนิดขึ้นมาโดยคำนึงถึงวิวัฒนาการทางด้านประชาธิปไตยของดินแดนดังกล่าว</p>	<p>Constitution du 4 Octobre 1958.</p> <p>.....En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d' outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l' idéal commun de liberté, d' égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.</p>

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, หน้า 66-68.

¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แปลจาก Constitution de la République française du 4 octobre 1958 (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2541), หน้า 2.

<p>รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958</p> <p>มาตรา 1 ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้ เป็นของประชาชน เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชน โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพการนับถือศาสนาทุกศาสนา¹⁷ เป็นสาธารณรัฐที่กระจายอำนาจ</p>	<p>Constitution du 4 Octobre 1958.</p> <p>Article 1 La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l' égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d' origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.¹⁸ Son organization est décentralisée.¹⁹</p>
<p>รัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 1949</p> <p>มาตรา 3 (ความเสมอภาค)</p> <p>(1) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย</p> <p>(2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชาย และก่อให้เกิดผลในการขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่</p> <p>(3) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น²⁰</p>	<p>The German Constitution On 23 May 1949.</p> <p>Article 3 Equality before the law</p> <p>(1) All persons shall be equal before the law.</p> <p>(2) Men and women shall have equal rights.</p> <p>(3) No one may be prejudiced or favoured because of his sex, his parentage, his race, his language, his homeland and origin, his faith, or his religious or political opinions.²¹</p>

¹⁸Pierre-Henri Chalvidan, Droit constitutionnel (Paris : Nathan, 1996), pp. 288, 311-312.

¹⁹La Constitution [Online], Available from : <http://www.legifrance.gouv.fr>, [2005,January 31].

²⁰บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 107.

²¹Nigel G. Foster, German Law & Legal system (London : Blackstone Press, 1993), pp.328.

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	Universal Declaration of Human Rights
<p>ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง</p>	<p>Article 1 All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.</p>
<p>ข้อ 2 บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติ หรือสังคมอันที่เป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด</p>	<p>Article 2 Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.</p>
<p>นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางตุลาการหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำมิได้ ทั้งนี้ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด</p>	<p>Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country of territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.</p>
<p>ข้อ 7 ทุกคนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น</p>	<p>Article 7 All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.</p>
<p>ข้อ 10 บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา</p>	<p>Article 10 Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.</p>
<p>ข้อ 16 (1) ชายและหญิงเมื่อเจริญวัยบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและที่จะสร้างครอบครัวโดยไม่มีการจำกัดใดๆ เนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา บุคคลชอบที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรส ในระหว่างการสมรสและในการขาดจากการสมรส</p>	<p>Article 16 (1) Men and women of all age, without any limitation due to race, nationality of religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.</p>
<p>(2) การสมรสจะกระทำได้ก็โดยความยินยอมอย่างเสรี และเต็มใจของคู่บ่าวสาวผู้ตั้งใจจะทำการสมรส</p>	<p>(2) Marriage shall be entered in to only with the free and full consent of the intending spouses.</p>

<p>ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน</p> <p>(3) ครอบครัว คือ กลุ่มซึ่งเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคมและชอบที่จะได้รับการคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ</p> <p>ข้อ 21 (1) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผู้แทนซึ่งผ่านการเลือกอย่างเสรี</p> <p>(2) บุคคลมีสิทธิเข้าถึงเท่ากันในบริการสาธารณะในประเทศของตน</p> <p>(3) เจตจำนงของประชาชนจะเป็นฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงนี้จะแสดงออกโดยการเลือกตั้งเป็นครั้งเป็นคราวอย่างแท้จริง ด้วยการให้สิทธิออกเสียงทั่วถึงและเท่าเทียมกันและโดยการลงคะแนนลับหรือวิธีการลงคะแนนอย่างเสรีที่คล้ายคลึงกัน</p>	<p>Universal Declaration of Human Rights</p> <p>(3) The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.</p> <p>Article 21 (1) Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives.</p> <p>(2) Everyone has the right of equal access to public services in his country.</p> <p>(3) The will of the people shall be the basis of the authority of government ; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.</p>
<p>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง</p> <p>ข้อ 2 (1) รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ</p> <p>(2) ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้ รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอน อ ย่ า ง สอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกติกาฉบับนี้ เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดอันจำเป็นแก่การให้ได้สมดังสิทธิตามที่ยอมรับไว้ในกติกาฉบับนี้</p>	<p>International Covenant of Civil and Political Rights</p> <p>Article 2 (1) Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.</p> <p>(2) Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such law or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.</p>

<p>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง</p> <p>(3) รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะ</p> <p>(ก) ให้ความมั่นใจว่า บุคคลใดก็ตามที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนอันยอมรับแล้ว ณ ที่นี้ถูกล่วงละเมิด ย่อมมีทางบำบัดแก้ไขอย่างเป็นผลจริงจัง โดยมีพิกัดข้อหนึ่งแม้ว่าการล่วงละเมิดจะเกิดจากบุคคลปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม</p> <p>(ข) ให้ความมั่นใจว่า บุคคลใดก็ตามที่แสวงหาทางบำบัดแก้ไขดังกล่าว ย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายปกครอง หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจหรือจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในระบบกฎหมายของรัฐ และจักต้องดำเนินการให้การบำบัดแก้ไขทางศาลบังเกิดผลเป็นไปได้</p> <p>(ค) ให้ความมั่นใจว่า เมื่อได้ยอมรับจะบำบัดแก้ไขให้แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะบังคับการให้เกิดผลจริงจังตามนั้น</p> <p>ข้อ 26 ทุกคนมีความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ ดังนั้น กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และรับประกันแก่ทุกคนว่าจะได้รับการป้องกันอย่างเสมอภาคและมีประสิทธิภาพต่อการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ เช่น เชื้อชาติ สี เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองและทางอื่นๆ สัญชาติ หรือพื้นเพทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานภาพอื่นใด</p>	<p>International Covenant of Civil and Political Rights</p> <p>(3) Each State Party to the present Covenant undertakes :</p> <p>(a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity ;</p> <p>(b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right there to determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy ;</p> <p>(c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.</p> <p>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.</p>
---	--

<p>ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา</p> <p>ข้อ 6 (1) รัฐทั้งหมดควรร่วมมือกัน ส่งเสริมสนับสนุน และเสริมพลังให้มีการเคารพและปฏิบัติทั่วสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดเพื่อทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา</p> <p>(2) สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมด แยกแยกไม่ได้และพึ่งพากันและกัน นอกจากนี้เป็นการสมควรเช่นกันที่จะต้องพิจารณาอย่างตั้งใจ และเร่งด่วนในเรื่องการปฏิบัติตาม ส่งเสริมและคุ้มครอง สิทธิทางแพ่ง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม</p> <p>(3) รัฐทั้งหมด ควรดำเนินมาตรการขจัดอุปสรรคการพัฒนาที่เป็นผลมาจากความล้มเหลวที่จะปฏิบัติตามสิทธิทางแพ่งและการเมือง รวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม²²</p>	<p>Declaration on the Rights to Development</p> <p>Article 6 (1) All States should co-operate with a view to promoting, encouraging and strengthening universal respect for and observance of all human rights and fundamental freedoms for all without any distinction as to race, sex, language or religion.</p> <p>(2) All human rights and fundamental freedoms are indivisible and interdependent ; equal attention and urgent consideration should be given to the implementation, promotion and protection of civil, political, economic, social and cultural rights.</p> <p>(3) States should take steps to eliminate obstacles to development resulting from failure to observe civil and political rights, as well as economic, social and cultural rights.</p>
---	---

2.1.3 ความหมายของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคหรือสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน นั้น²³ มีที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่เกิดมาอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติและทุกคนจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน โดยถือว่าเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหลักความเสมอภาคเป็นหนึ่งในสามหลักที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งก็คือ *เสรีภาพ* (la liberté) *เสมอภาค* (L' égalité) และ*ภราดรภาพ* (la fraternité) และยังเป็นหลักพื้นฐานของ*ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* ซึ่งหมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะ

²² คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.), *สิทธิมนุษยชน (Human Rights)* (กรุงเทพฯ : คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.), 2540), หน้า 4-42, 191-196.

²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 94.

ได้รับความรับรองคุ้มครองก็ต่อเมื่อ บุคคลสามารถนำสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองแก่บุคคลนั้นไปอ้างได้อย่างเท่าเทียมกันหรือได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม หากมีการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยความแตกต่าง เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด ฯลฯ นอกจากจะขัดกับหลักความเสมอภาคแล้ว ยังขัดกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการรับรองคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมคุ้มครองรับรองเพียงเพราะบุคคลนั้นเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยมีต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ

นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคยังเป็นหลักที่ควบคุมมิให้มีการใช้อำนาจของตนอย่างอำเภอใจ เพราะการใช้อำนาจของรัฐที่เกี่ยวกับประชาชน ถ้ามีผลกระทบเกิดขึ้นหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่กลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง รัฐจะต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่กลุ่มบุคคลนั้น หากการให้เหตุผลนั้นๆ เป็นเหตุผลที่ไม่อาจรับฟังได้หรือเป็นเหตุผลที่ไม่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังเสียแล้ว การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวก็จะเป็นไปการใช้อำนาจตามอำเภอใจ

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า หลักความเสมอภาคนั้นเป็นหลักพื้นฐานของความยุติธรรม ที่จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคยังเป็นหลักที่มีบทบาทสำคัญที่สามารถนำมาใช้ตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ การกระทำของฝ่ายปกครอง รวมทั้งการวินิจฉัยคดีของศาลด้วย²⁴ ซึ่งหลักความเสมอภาคดังกล่าวนี้มีบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ²⁵ เช่น

มาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) บัญญัติว่า

“ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”

เป็นการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองประชาชนชาวไทยทุกคนไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชาย หรือนับถือศาสนาใด นิิกายของศาสนาใด หรือลัทธินิยมของศาสนาใดแตกต่างกันออกไปก็ตาม ก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญนี้เสมอภาคกัน

มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) บัญญัติว่า

²⁴บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องความเสมอภาค (กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา, 2543), หน้า 1.

²⁵วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 95.

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีโครงสร้างเหมือนกับมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า

“(1) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย

(2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชาย และก่อให้เกิดผลในการขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่

(3) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น”

ในมาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใดๆ ของรัฐได้ ทำให้องค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วย ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค²⁶

ส่วนมาตรา 30 วรรคสามนั้น เป็นข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันจะทำให้บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างได้เปรียบเสียเปรียบอันเนื่องมาจากเหตุต่างๆ ดังกล่าวนั้น แต่

²⁶Oliver JOUJAN, Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand, Paris, Economics, 1992, pp. 129 – 161., Carl Aage Norgaard, The Principle of Equality in Danish Administrative Law, in Scandinavian Studies in Law, Stockholm, 1967, pp. 241 – 268. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 95.

สำหรับในมาตรา 3 วรรคสามของรัฐธรรมบัญญัติสหพันธรัฐเยอรมันนั้น ยังได้บัญญัติห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติในทางที่ทำให้ผู้พิการเสียเปรียบด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการรองรับสถานะของบุคคลผู้พิการให้ได้รับสิทธิทางกฎหมายมากขึ้น ถือได้ว่าเป็นให้ความเสมอภาคแก่ผู้พิการซึ่งเป็นผู้เสียเปรียบในสังคมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากรัฐทำให้ผู้พิการได้มีสิทธิเหมือนกันหรือเท่าเทียมกันกับบุคคลอื่น ๆ²⁷

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาค ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมบัญญัติ ไม่ได้บังคับให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน ในทางปฏิบัติก็มีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ข้าราชการ ทนายความ วิศวกร เกษตรกร ฯลฯ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันอย่างเดียวกันและต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป ที่เรียกว่า “การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกัน” (*different treatment*) นั้น ไซ้ว่าจะกระทำได้เสมอไปในทุกกรณีก็หาไม่²⁸

2.2 หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540)

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคเอาไว้ โดยทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ทั้งได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันอีกด้วย ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็น “หลักความเสมอภาคตามกฎหมาย” หรือ “หลักความเสมอภาคเบื้องต้นตามกฎหมาย” ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้ให้ความหมายไว้ว่า “**ความเสมอภาคตามกฎหมาย** หมายความว่า การกำหนดให้บุคคลมีสิทธิ หน้าที่ และสถานภาพตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”²⁹ อัน

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 124-125.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

²⁹ ประยูร กาญจนดุล, “นิติธรรมไทย,” วารสารราชบัณฑิตยสถาน 24, 1 (ตุลาคม 2541 – มกราคม 2542): 82.

เป็นการให้ความเสมอภาคแก่บุคคลในทางกฎหมายที่จะได้รับสิทธิ หน้าที่ และสถานะภาพตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และยังได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

2.2.1 ความเป็นมาของหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

สำหรับหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับได้นำหลักความเสมอภาคเข้ามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีเพียงรัฐธรรมนูญฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ที่มีได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจจะเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นอย่างรวดเร็วและมุ่งหมายที่จะให้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว และคณะราษฎรเห็นว่าหลักความเสมอภาคได้รับการยอมรับไว้ในหลัก 6 ประการของคณะราษฎรซึ่งถือเป็น **“ปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญสยาม”** ที่มีผลบังคับตั้งเช่นรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว³⁰ ซึ่งหลัก 6 ประการของคณะราษฎรนั้นมีอยู่ดังต่อไปนี้

- “1. จะต้องรักษาความเป็นเอกราชทั้งหลาย เช่น เอกราชในทางการเมือง การศาล ในทางเศรษฐกิจ ฯลฯ ของประเทศไว้ให้มั่นคง
2. จะต้องรักษาความปลอดภัยภายในประเทศให้การประทุษร้ายต่อกันลดน้อยลงให้มาก
3. ต้องบำรุงความสุขสมบูรณ์ของราษฎรในทางเศรษฐกิจโดยรัฐบาลใหม่จะจัดหางานให้ราษฎรทุกคนทำ จะวางโครงการเศรษฐกิจแห่งชาติไม่ปล่อยให้ราษฎรอดอยาก
4. จะต้องให้ราษฎรมีสิทธิเสมอภาคกัน (ไม่ใช่พวกเจ้ามีสิทธิยิ่งกว่าราษฎรเช่นที่เป็นอยู่)
5. จะต้องให้ราษฎรได้มีเสรีภาพ มีความเป็นอิสระ เมื่อเสรีภาพนี้ไม่ขัดต่อหลัก 5 ประการดังกล่าวข้างต้น
6. จะต้องให้การศึกษาย่างเต็มที่แก่ราษฎร”³¹

³⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30 (มิถุนายน 2543): 174.

³¹ นรนิติ เศรษฐบุตร, เอกสารการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2475 (โดยสภาผู้แทนราษฎรชุดแรก) (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 202-203.

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกอันเป็นฉบับชั่วคราว ไม่ได้บัญญัติหลักความเสมอภาคเอาไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ได้นำไปบัญญัติไว้ในปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญสยาม ในข้อ 4 และปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญสยามก็มีผลบังคับเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญนั่นเอง ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาก็ได้บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้โดยชัดแจ้ง แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญแทบทุกฉบับต่างได้ตระหนักถึงความสำคัญของหลักความเสมอภาค และยอมรับหลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

ตารางที่ 3 : ตารางแสดงความสำคัญของหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับต่างๆ ของไทย

ถ้อยคำตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ	มาตราของรัฐธรรมนูญ
“ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน”	- มาตรา 1 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475
	- มาตรา 1 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489
	- มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492
	- มาตรา 55 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495
	- มาตรา 24 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511
	- มาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517
	- มาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521
	- มาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534
	- มาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ถ้อยคำตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ	มาตราของรัฐธรรมนูญ
“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานะันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกลีทธิอย่างใดเลย”	<ul style="list-style-type: none"> - มาตรา 12 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 - มาตรา 12 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 - มาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 - มาตรา 56 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495
“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”	<ul style="list-style-type: none"> - มาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 - มาตรา 23 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 - มาตรา 25 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 - มาตรา 30 วรรคแรก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2.2.2 หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 30

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จะเห็นได้ว่า เป็นการกำหนดให้บุคคลมีสิทธิ หน้าที่ และสถานภาพตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันและสามารถสรุปได้ดังนี้

2.2.2.1 หลักความเสมอภาคทั่วไป (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ซึ่งบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือเท่าเทียมกัน อันเป็นหลักความเสมอภาคทั่วไปที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่จะกล่าวอ้างกับการกระทำใดๆ ของรัฐได้เป็นการทั่วไป ทั้งนี้เพื่อเรียกร้องมิให้รัฐมีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ³² โดยที่การปฏิบัติที่เหมือนกันหรือเท่าเทียมกันนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการปฏิบัติเหมือนกันหรือเท่าเทียมกันทุกประการ แต่เป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ย่อมได้รับผลในทางกฎหมายอย่างเดียวกัน เพราะถ้ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยมิได้พิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของเรื่องนั้นๆ อาจทำให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันได้ เช่น การกำหนดให้ทุกคนต้องเสียภาษีเท่ากันหมด โดยไม่พิจารณาว่าแต่ละคนนั้นมีรายได้ไม่เท่ากัน ย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่คนที่มีรายได้น้อย เป็นต้น ดังนั้น **การปฏิบัติเหมือนกันหรือเท่าเทียมกันในทางกฎหมายจึงหมายถึงกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันสองข้อเท็จจริงนำมาเปรียบเทียบกัน โดยจะเป็นการเปรียบเทียบในสาระสำคัญเท่านั้น**

บุคคลหนึ่ง กลุ่มบุคคลหนึ่ง หรือข้อเท็จจริงหนึ่งนั้นสามารถเปรียบเทียบกับอีกบุคคลหนึ่ง กลุ่มบุคคลหนึ่งหรือข้อเท็จจริงหนึ่งได้ โดยนำลักษณะที่เป็นสาระสำคัญในเรื่องนั้นๆ มาใช้ในการเปรียบเทียบ เช่น การที่กฎหมายกำหนดให้เงินเลี้ยงดูแก่เด็กสองกลุ่ม คือ ระหว่างเด็กซึ่งกำพร้าบิดามารดา กับเด็กซึ่งมิได้กำพร้าบิดามารดาแตกต่างกัน เพราะเด็กกลุ่มหนึ่งที่มีบิดามารดาเลี้ยงดู แต่เด็กอีกกลุ่มหนึ่งไม่มีบิดามารดาเลี้ยงดูย่อมไม่เหมือนกัน จึงสมควรที่จะได้รับการปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติให้แตกต่างกันนี้ไม่ละเมิดกับหลักความเสมอภาค³³ การปฏิบัติต่อเด็กซึ่งกำพร้าบิดามารดาเหมือนกัน และปฏิบัติต่อเด็กที่มีบิดามารดาเลี้ยงดูแตกต่างกันออกไปจากเด็กซึ่งกำพร้าบิดามารดาอันเป็นลักษณะเฉพาะของเด็กแต่ละกลุ่มนั่นเอง แต่ถ้าเด็กซึ่งกำพร้าบิดามารดา และเด็กซึ่งมิได้กำพร้าบิดามารดาทั้งสองกลุ่มได้รับเงิน

³²การใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ หมายถึง การใช้อำนาจโดยไม่พิจารณาเนื้อหาของเรื่องนั้นๆ และไม่อาจจะค้นหาเหตุผลที่รับฟังได้จากการพิจารณาตัดสินใจดังกล่าว

(จากบรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องความเสมอภาค, หน้า 7.)

³³บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 112.

ช่วยเหลือจากรัฐเท่ากัน ทำให้การปฏิบัติระหว่างเด็กสองกลุ่มนี้เหมือนกันไม่แตกต่างกันในสาระสำคัญอาจจะขัดหลักความเสมอภาคได้

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า หลักความเสมอภาค เป็นสิ่งที่เหมือนกันหรือเท่าเทียมกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือเท่าเทียมกัน หากแต่การปฏิบัติอย่างเหมือนกันหรือเท่าเทียมกันนั้นมิได้เรียกร้องว่าจะต้องกระทำให้เท่าเทียมกันทุกๆ ประการ เพราะการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมายนั้นหมายถึง กรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ย่อมได้รับผลในทางกฎหมายอย่างเดียวกัน ส่วนในทางตรงกันข้ามสิ่งที่ไม่เหมือนกันหรือไม่เท่าเทียมกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมือนกันหรือแตกต่างกัน³⁴

2.2.2.2 หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง (มาตรา 30 วรรคสอง)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ซึ่งเป็นการกำหนดให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน เป็นเรื่องเฉพาะระหว่างชายและหญิง ถือได้ว่าเป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ซึ่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บวรเจตติงคะเนติ ได้ให้ความหมายว่า “**หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง** หมายถึง หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะในขอบเขตของเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ” โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนี้ ถือว่าเป็นหลักกฎหมายพิเศษที่มาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง) ถ้าหากมีกฎเกณฑ์หรือกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดต่อหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักความเสมอภาคทั่วไปมาพิจารณาอีก แต่ถ้ากฎเกณฑ์หรือกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้ว กฎหมายฉบับนั้นไม่ขัดกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง กรณีนี้จะไม่ย้อนกลับมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก เพราะหลักความเสมอภาคทั่วไปถือเป็นหลักที่สามารถนำไปใช้ได้กับทุกๆ เรื่อง โดยไม่เฉพาะเจาะจง และทุกๆ คนสามารถอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นเป็นการจำกัดเฉพาะเรื่อง เฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น³⁵

³⁴ ฤทัย หงส์ศิริ, “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและมาตรการของรัฐที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 2, 6 (กันยายน-ธันวาคม, 2543): 21.

³⁵ บวรเจตติงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องความเสมอภาค, หน้า 11 - 12.

ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้หลายเรื่องนอกจากมาตรา 30 วรรคสองแล้ว ก็ยังบัญญัติเอาไว้ในมาตราอื่นๆ อีก เช่น

มาตรา 43 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปี” ถือเป็นหลักความเสมอภาคในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน

มาตรา 52 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานพยาบาลบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย” ถือเป็นหลักความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณสุข

มาตรา 55 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ” ถือเป็นหลักความเสมอภาคในการให้ความช่วยเหลือผู้พิการหรือทุพพลภาพ เป็นต้น

ตารางต่อไปนี้เป็นตารางที่แสดงถึงหลักความเสมอภาคและหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยแบ่งเป็นหลักความเสมอภาคทั่วไป และเป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง โดยมีรายละเอียดดังนี้

ตารางที่ 4 : ตารางแสดงหลักความเสมอภาคทั่วไปและหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ³⁶

หลักความเสมอภาคทั่วไป	หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง
บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง)	1. สิทธิเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย (มาตรา 30 วรรคสอง) 2. สิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (มาตรา 43) 3. สิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (มาตรา 52)

³⁶บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องความเสมอภาค, หน้า 6.

หลักความเสมอภาคทั่วไป	หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง
	4. สิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม และเด็กเยาวชนที่ไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ (มาตรา 53) 5. บุคคลอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 54) 6. ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 55) 7. สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง (มาตรา 104) 8. สิทธิในการรับการสนับสนุนจากรัฐในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 113) 9. สิทธิในการรับการสนับสนุนจากรัฐในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 129)

2.2.2.3 ข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติ (มาตรา 30 วรรคสาม)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” บุคคลจะต้องไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างที่กล่าวถึงตามบทบัญญัติข้างต้นนั้น ในกรณีที่มีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ข้าราชการ เกษตรกร ฯลฯ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันอย่างเดียวกันและต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปสามารถกระทำได้ เพราะเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นจึงจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน หรือการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาเรื่องอื่นๆ ประกอบ ยกเว้นความเชื่อทางศาสนา (เพราะมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลเพราะความเชื่อทางศาสนา) แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันก็สามารถกระทำได้และบางกรณีก็จำเป็นต้องกระทำด้วย โดยจะทำได้ต่อเมื่อมี **เหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย** (raison objectivement plausible) ถ้ากระทำไป

โดยการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลที่ควรค่าแก่การรับฟังถือว่าเป็น “การเลือกที่รักมักที่ชัง” หรืออีกนัยหนึ่ง “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” (unfair discrimination) ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน

การปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ก็คือ การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ โดยคำนึงถึงเรื่องต่างๆ ดังกล่าว แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทและชอบด้วยเหตุผลควรค่าแก่การรับฟัง อันจะทำให้ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งสามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้คือ³⁷

(1) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นมีความมุ่งหมายที่ชอบธรรม กล่าวคือ มีความมุ่งหมายเพื่อรักษาหรือก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์สาธารณะดังกล่าวเป็นประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือจะเกิดขึ้น

(2) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้นได้จริงในทางปฏิบัติ และ

(3) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น

การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ทั้งในกรณีที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่า

³⁷Judgement of the European Court of Human Rights of 23.7.1968 in Belgian Linguistic Case, Judgement of the European Court of Human Rights of 13.6.1979 in Maeckx case, Judgement of the European Court of Human Rights of 28.5.1985 in the case of Abdulaziz et al. Cited by Matthias HERDEGEN in The relation between the principles of Equality and Proportionality, Common Market Law Review, Vol. 22, 1985, pp. 683 – 686. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540, หน้า 98.

บังคับเสมอกับพระราชบัญญัติออก “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “กฎ” (Subordinate Legislation) เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ บทบัญญัติอื่นใดที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายจะให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ และในกรณีที่ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอ กับพระราชบัญญัติออก “คำวินิจฉัยสั่งการ” ที่มีผลบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ³⁸

เช่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 64³⁹ ได้ยอมให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ ได้มากกว่าบุคคลทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ เช่นนี้ถือว่าการกระทำที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือขัดต่อหลักความเสมอภาค เพราะเป็นการปฏิบัติที่เหมือนกันต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกๆ คนที่เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ

อย่างไรก็ตาม การสอบคัดเลือกเข้าศึกษาในสถานศึกษาแห่งหนึ่ง ได้ให้คะแนนพิเศษแก่บุคคลที่เป็นบุตรของข้าราชการในสถาบันการศึกษาแห่งนั้น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคลซึ่งเป็นขัดต่อหลักความเสมอภาค

ทั้งนี้ ในการที่สถานศึกษาแห่งหนึ่งกำหนดว่า ผู้ที่สอบได้มีคะแนนใกล้เคียงกัน และหากบุคคลนั้นนับถือศาสนาอิสลามกับบุคคลที่นับถือศาสนาอื่น บุคคลที่นับถือศาสนาอิสลามจะได้รับการพิจารณาก่อนเช่นนี้ก็ถือว่าการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยความเชื่อทางศาสนามาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติที่ทำให้บุคคลที่นับถือศาสนาอื่นเสียเปรียบ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคเพราะเป็นการเลือกปฏิบัติ

2.2.2.4 ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค (มาตรา 30 วรรคสี่)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นยอม

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540, หน้า 96 – 100.

³⁹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 64 บัญญัติว่า

“บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ”

“ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” เป็นกรณีที่รัฐกำหนดมาตรการขึ้นมาเพื่อจัดอุปสรรคหรือช่วยส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม ทั้งนี้เพื่อให้รัฐสามารถปฏิบัติต่อกับบุคคลหนึ่งกลุ่มบุคคลใดในลักษณะที่แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไปได้ อันเป็นการจัดอุปสรรคหรือช่วยส่งเสริมให้บุคคลเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ซึ่งหากว่ารัฐกระทำดั่งนี้ย่อมถือได้ว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เช่น รถไฟฟ้า BTS จะต้องมีลิฟต์เพื่อให้คนพิการที่ไม่สะดวกในการเดินขึ้นบันไดหรือบันไดเลื่อน สามารถที่จะขึ้นลิฟต์เพื่อไปใช้บริการของรถไฟฟ้า BTS ได้เหมือนเช่นคนอื่นๆ ทั่วไป แม้ว่าจะต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการติดตั้งลิฟต์ก็ไม่ถือว่าการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม หรือ หากรัฐกำหนดให้หน่วยราชการต้องรับผู้พิการหรือทุพพลภาพเข้าทำงานไม่น้อยกว่าร้อยละ 1 เพื่อส่งเสริมให้ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีโอกาสทำงานเช่นเดียวกับบุคคลปกติ ก็ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม⁴⁰

สำหรับหลักความเสมอภาคที่นำมาใช้กับการกระทำของรัฐทุกๆ เรื่อง มิได้เป็นการห้ามมิให้ปฏิบัติให้แตกต่างกันเสียทีเดียว ในบางกรณีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยมิได้พิจารณาถึงความแตกต่างของข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นกลับเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค นอกจากนี้การปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดที่มีความจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองในรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติหลายเรื่องที่บัญญัติยกเว้นหลักความเสมอภาค⁴¹ เช่น

- การคิดคำนวณเพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในบัญชีรายชื่อตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง⁴²
- การกำหนดคุณสมบัติการเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 107 (3)⁴³ เป็นต้น

⁴⁰ พงศ์เทพ เทพกาญจนา, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายสุรินทร์ เทพกาญจนา ป.ช. (กรุงเทพฯ : อุดมศึกษา, 2544), หน้า 9.

⁴¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องความเสมอภาค, หน้า 23-24.

⁴² รัฐธรรมนูญ มาตรา 100 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“บัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองใดได้คะแนนเสียงน้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนคะแนนเสียงรวมทั้งประเทศ ให้ถือว่าไม่มีผู้ใดในบัญชีนั้นได้รับการเลือกตั้ง และมีให้นำคะแนนเสียงดังกล่าวมารวมคำนวณเพื่อหาสัดส่วนจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามวรรคสอง”

⁴³ รัฐธรรมนูญ มาตรา 107 (3) บัญญัติว่า

หลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักปฏิบัติที่สำคัญมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายปกครองที่จะต้องคำนึงถึงประชาชนทุกคนที่อยู่ภายในประเทศหรือรัฐนั้น ที่จะกระทำประการใดก็ตามจะต้องทำไปอย่างเท่าเทียมกันทุกคนไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีการปฏิบัติแก่บุคคลหนึ่งแตกต่างจากบุคคลอื่น ไม่มีการให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลใดบุคคลโดยเฉพาะด้วย

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีการพิจารณาถึงหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 พรรคสี่ ซึ่งการใช้ชื่อสกุลเป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิดว่า มาจากวงศ์ตระกูลใดอันเป็นการแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคล โดยการใช้ชื่อสกุลถือว่าเป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมาย

“บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า เว้นแต่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา”

เพื่อมิให้มีการใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องไม่ให้เกิดการใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน

ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” นั้น ถือว่ามีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิง ที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้ ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2544 เรื่อง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 20 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 20 บัญญัติว่า “เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม อธิบดีผู้พิพากษาศาลภาษีอากรกลาง โดยอนุมัติของประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลภาษีอากรได้” บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวกับความไม่เสมอภาคกันในกฎหมายของบุคคลหรือการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล และไม่มีข้อความที่ทำให้เข้าใจได้ว่า เป็นการเลือกปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ดังนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 20 จึงมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2542 เรื่อง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งความเห็นของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 6 บัญญัติว่า “เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 4 แล้ว มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 4” ซึ่งเป็นการห้ามมิให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654⁴⁴ มาใช้บังคับในการคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนด เพราะเหตุว่า บทบัญญัติดังกล่าวใช้มานาน ภาวะการเงินของตลาดโลกและตลาดภายในประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก หากคงจำกัดดอกเบี้ยไว้ในอัตราเดิมจะเป็นอุปสรรคแก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศทั้งอัตราดอกเบี้ยนั้นก็อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับ ควบคุมดูแลการบริหารการคลังและการเงินของประเทศให้เป็นไปตามภาวะเศรษฐกิจ จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมที่ผู้ร้องจะยกความเท่าเทียมกันตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้มาใช้แก่คดีนี้ได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 29

รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

⁴⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติว่า

“ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี”

บทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญนี้ มีที่มาจากรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Basic Law) ในมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า⁴⁵

(1) ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ การจำกัดสิทธิพื้นฐานจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะ กฎหมายนั้นจะต้องใช้ได้กับทุกคนเป็นการทั่วไป และจะใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ เพื่อประโยชน์ดังกล่าวกฎหมายนั้นจะต้องมีบัญญัติถึงสิทธิพื้นฐานที่ถูกจำกัด รวมทั้งมาตราของสิทธิพื้นฐานนั้นด้วย

(2) ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใดก็ตาม ห้ามจำกัดสาระสำคัญของสิทธิพื้นฐาน

(3) สิทธิพื้นฐานมีผลบังคับถึงบรรดาองค์กรที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนเยอรมันเท่าที่สภาพของสิทธินั้นจะอำนวย

(4) หากหน่วยงานของรัฐละเมิดสิทธิของบุคคล บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้ หากศาลอื่นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นอำนาจของศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมายที่จะพิจารณาพิพากษา”

โดยการที่รัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดให้ต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยนั้น มีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ

ประการแรก เพื่อเตือนและให้เหตุผล กล่าวคือ เตือนไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครอง โดยฝ่ายนิติบัญญัติต้องไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงกับผลที่ได้รับจากการแทรกแซง

ประการที่สอง เพื่อช่วยให้การใช้และตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่า การตรากฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นอาศัยอำนาจตามมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่เพียงใด

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นหลักสำคัญของกาให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน โดยก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับนี้ รัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ แต่ก็มีกฎหมายออกมากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เป็นข้อจำกัดและลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อที่จะคุ้มครองอำนาจของรัฐเป็นสำคัญ ทำให้หลักการในเรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดแก่ประชาชนอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีความพยายามที่จะวางกลไกให้สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้ โดยกำหนดกรอบการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองว่าห้ามทำ เว้นแต่ใน

⁴⁵บรรเจ็ด สิงคะเนติ, “หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่,” วารสารกฎหมายปกครอง 17, 2 (สิงหาคม 2541): 43 – 44.

กรณีรัฐธรรมนูญกำหนดให้จำกัดได้ โดยการจำกัดนั้นจะต้องมีการออกกฎหมายในระดับของพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด และจะจำกัดได้เฉพาะเท่าที่จำเป็น โดยจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย⁴⁶ ซึ่งเป็นการตีกรอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของการใช้อำนาจอรัฐ ในกรณีที่รัฐใช้ข้อยกเว้นตามมาตรานี้เกินความจำเป็นก็จะเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ⁴⁷ โดยอาจแยกหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้

2.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้เฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะนั้น จะต้องผ่านการยินยอมหรือการบัญญัติออกมาจากประชาชนหรือผู้แทนของประชาชน ถ้าผู้แทนของประชาชนในรัฐสภาออกกฎหมายใดมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมแสดงให้เห็นว่า ประชาชนได้ยินยอมให้ตัวแทนของตนออกกฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ถ้าฝ่ายบริหารต้องการจะออกกฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ มาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราบทบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายเกณฑ์ของฝ่ายบริหารมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เช่น พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 มาตรา 3 และ 4 ให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกฤษฎีกากำหนดความผิดได้⁴⁸ อันเป็นไปตามหลักนิติรัฐที่เป็นหลักสำคัญในการใช้ปกครองประเทศ ซึ่งทุกๆ คนที่อยู่ในรัฐจะต้องเคารพต่อหลักการนี้ และที่สำคัญทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการจะต้องกระทำการทุกอย่างภายใต้หลักนิติรัฐ ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ จะกระทำการอันใดให้เป็นการลิดรอน รุกราน จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ แต่จะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวไว้

⁴⁶ พงศ์เทพ เทพกาญจนา, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายสุรินทร์ เทพกาญจนา ป.ช., หน้า 8.

⁴⁷ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่สาม (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543) หน้า 52.

⁴⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 139.

ทั้งนี้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542⁴⁹ ที่ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ว่าต้องเป็นสิ่งที่ถูกตราขึ้นโดยองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้การตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง จะต้องกระทำโดยองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยเป็นการเฉพาะ

ดังนั้น สิ่งที่เป็น “กฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญที่จะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ มีดังต่อไปนี้⁵⁰

(1) **รัฐธรรมนูญ** ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 6 ที่บัญญัติว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเท่ากับรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญด้วย

(2) **กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์** เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์การสืบราชสมบัติของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขของประเทศ กฎเกณฑ์เช่นนี้ในประเทศทั้งหลายย่อมบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในประเทศไทยโดยเหตุที่แยกมาบัญญัติไว้ในกฎมณเฑียรบาลตั้งแต่ก่อนมีรัฐธรรมนูญ เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้วก็นำมาบัญญัติซ้ำ หากแต่รัฐธรรมนูญทุกฉบับยอมรับตลอดมาว่าให้นำกฎมณเฑียรบาลดังกล่าวมาใช้ได้ในกรณีราชบัลลังก์ว่างลง ดังที่เคยนำมาใช้แล้วเมื่อ พ.ศ. 2477 และ พ.ศ. 2489 เป็นเหตุให้ได้อัญเชิญพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอานันทมหิดลขึ้นครองราชย์เป็นรัชกาลที่ 8 และอัญเชิญสมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ เจ้าฟ้า

⁴⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 เรื่อง ศาลจังหวัดสงขลาส่งข้อโต้แย้งของนายเกรียงศักดิ์ แซ่เล้า (จำเลย) ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด เป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 จะเห็นได้ว่ามีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 264

⁵⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 235-236.

ภูมิพลอดุลยเดชขึ้นครองราชย์เป็นรัชกาลที่ 9 ซึ่งเท่ากับว่ารัฐธรรมนูญยอมรับสถานะทางกฎหมายของกฎมณเฑียรบาล⁵¹

รัฐธรรมนูญ มาตรา 22 ได้วางหลักว่า การแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ และในวรรคสองบัญญัติว่า ให้ประธานรัฐสภาลงนามสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับกฎมณเฑียรบาลเป็นกฎหมายชนิดหนึ่งในระบบกฎหมายของเรานั้นเอง

(3) **พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ** เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติโดยผ่านกระบวนการตรากฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 ว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และบัญญัติถึงขั้นตอนในการตราไว้ในมาตรา 169 – 176 และมีมาตรา 93 ให้ร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายภายในสี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

บทบัญญัติมาตรา 92 และ 93 ดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรูปของพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นทำได้ ซึ่งสอดคล้องกับสัญญาประชาคมที่ว่า กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้นจะต้องออกโดยประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนเท่านั้น

(4) **พระราชกำหนด** ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 ที่บัญญัติว่า ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ และมาตรา 220 บัญญัติว่า ในระหว่างสมัยประชุมถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

⁵¹วิษณุ เครืองาม, “กฎมณเฑียรบาลในระบบกฎหมายไทย,” ใน *รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์* (กรุงเทพฯ : มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 76.

รัฐธรรมนูญ มาตรา 218 และ 220 ได้วางหลักให้พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ทำให้พระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน จึงมีข้อสังเกตว่า แม้พระราชกำหนดจะตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารก็ตาม ยังต้องนำไปให้รัฐสภาอนุมัติตามมาตรา 218 วรรคสาม เพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายที่ถาวรต่อไป เพราะรัฐสภาก็คือตัวแทนของปวงชน จึงจะถือได้ว่าประชาชนมีส่วนร่วมในการตราพระราชกำหนดด้วย⁵²

เช่น ในเรื่องเสรีภาพในเคหสถาน ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 วรรคแรกว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และวรรคสองว่า บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า ถ้ารัฐสภาประสงค์จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานประการใด ก็สามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ตามแต่จะเห็นสมควร⁵³

ดังนั้น กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญจึงได้แก่ กฎหมาย 4 ประเภทดังกล่าวข้างต้น ส่วน**พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ** เหล่านี้**ไม่ใช่**กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ใช่กฎหมายที่ผ่านการบัญญัติหรือรับรองโดยรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนนั่นเอง ทำให้ไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ และกฎหมายที่จะออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องทำเพื่อความจำเป็นเท่านั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคหนึ่ง⁵⁴ คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

⁵²บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “คำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 วันศุกร์ที่ 2 กรกฎาคม 2547,” ใน รวมคำบรรยายของเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547 เล่มที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 197-198.

⁵³ภวิกา ไชยดวง, “การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” หน้า 34.

⁵⁴รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ของบุคคลอื่น การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และเพื่อรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵⁵ นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐสภาเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายโดยมีบทบัญญัติให้อำนาจการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไปให้เป็นอำนาจขององค์กรอื่นของรัฐที่ไม่มี หน้าที่ใช้แทนย่อมทำให้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้⁵⁶

ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอ คำวินิจฉัยในการเสียสิทธิของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งว่า

“...พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุการไม่ไปใช้ สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 21 หรือมาตรา 22 หรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมีใช้เหตุอันสมควร ให้ถือว่า ผู้นั้นเป็นบุคคลซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ ตามมาตรา 68 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ให้ผู้นั้นเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

จะเห็นได้ว่า มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 กำหนดการเสียสิทธิไว้ไม่สมบูรณ์ และไม่ชัดเจน และให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสีย สิทธิด้วย จึงเท่ากับเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดการเสียสิทธิและ หลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิดังกล่าวโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา จึงไม่ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 344 (1) ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 23 จึงเป็น บทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6”

⁵⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3, 9 (กันยายน-ธันวาคม, 2544): 33-34.

⁵⁶ ธีระ สุธีวรางกูร, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง,” วารสารนิติศาสตร์ 29, 4 (ธันวาคม, 2542): 582.

2.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็นนั้น รองศาสตราจารย์ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์⁵⁷ ได้ให้ความหมายว่า “**หลักความจำเป็น** หมายความว่า ในบรรดามาตรการหรือคำสั่งทั้งหลายซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกันอย่างไร ฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกเอาแต่มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด และถ้าคำสั่งหรือมาตรการนั้นเป็นประโยชน์แก่ประชาชน องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งหรือเลือกใช้มาตรการนั้น”

หลักความจำเป็นนี้ เป็นหลักการหนึ่งในหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งมีหลักอยู่ 3 หลักด้วยกันคือ หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality stricto sensu)

สำหรับ**หลักความได้สัดส่วน**เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ เพราะเป็นหลักที่มีรากฐานมาจาก “**หลักความยุติธรรม**” (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป โดยเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย เพราะการอาศัยอยู่ด้วยกันในสังคม ประโยชน์ของบุคคล ประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกัน รวมทั้งประโยชน์สาธารณะ ย่อมมีผลกระทบกระทบต่อกันเสมอ ซึ่งในประเทศตะวันตกได้อาศัยหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้น อันส่งผลให้การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันสามารถกระทำได้โดยให้เป็นไปอย่างยุติธรรมสำหรับทุกฝ่าย⁵⁷

หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลนั้น เป็นกรณีที่มาตรการต่างๆ ที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์การของรัฐ จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือเป็นไปตามเป้าหมายของกฎหมายนั้นๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) ระหว่างมาตรการต่างๆ ที่องค์การของรัฐได้ใช้อำนาจออกมาบังคับ กับสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้อำนาจองค์การของรัฐประสงค์จะให้เกิดขึ้นมีความสมดุลกัน

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ และ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 1, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม, 2542): 40.

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นกรณีที่มาตราการต่าง ๆ ที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากมาตรการใดมาตรการหนึ่งได้กระทำไปแล้วก่อให้เกิดผลประโยชน์สาธารณะน้อยกว่าไม่คุ้มกับความเสียหายของสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องไม่ใช้มาตรการ เช่นว่านั้นแก่บุคคลนั้นอีก

ส่วน**หลักความจำเป็น**ดังที่ไปแล้วข้างต้นนั้น มีสาระสำคัญเป็นกรณีที่มาตรการต่าง ๆ ที่กฎหมายให้ออกองค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็จะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือเป็นไปตามเป้าหมายของกฎหมายนั้นๆ แต่ในกรณีที่องค์กรของรัฐจะกำหนดมาตรการที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กรของรัฐจะต้องเลือกออกมาตรการที่จะยังผลให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้รับความกระทบกระเทือนน้อยที่สุด หรือหากเป็นกรณีที่องค์กรของรัฐจะกำหนดมาตรการที่ยังผลให้เกิดประโยชน์ต่างๆ กับบุคคล องค์กรของรัฐจะต้องเลือกออกมาตรการที่ส่งผลให้ประโยชน์สาธารณะได้รับความกระทบกระเทือนน้อยที่สุดเช่นกัน⁵⁸

เช่น ในกฎหมายของฝรั่งเศส คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดลงวันที่ 19 พฤษภาคม 1933 คดี Benjamin⁵⁹ ที่ให้อำนาจนายกเทศมนตรีออกคำสั่งห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งจัดงานชุมนุมนั้นอาจนำมาซึ่งความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในเทศบาล กรณีนี้เกิดจากการที่นาย Benjamin จะจัดการประชุมแสดงความคิดเห็นบางอย่างในเขตเทศบาล ซึ่งเคยจัดมาแล้วในท้องที่อื่น แต่ปรากฏว่ามีการประท้วงการประชุมนั้น นายกเทศมนตรีจึงห้ามมิให้จัดโดยอ้างว่าการจัดประชุมดังกล่าวจะนำมาซึ่งความไม่สงบในเขตเทศบาล ต่อมาศาลปกครองฝรั่งเศสพิพากษาเพิกถอนคำสั่งห้ามดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า แม้การประชุมนั้นอาจนำมาซึ่งความไม่สงบเรียบร้อยในเขตเทศบาล แต่นายกเทศมนตรีสามารถรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตเทศบาลนั้นได้โดยมาตรการอื่นที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าการสั่งห้ามประชุม ดังนั้นการห้ามการประชุมดังกล่าวจึงมิใช่มาตรการที่จำเป็นอันจะต้องกระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตเทศบาล ซึ่งจากคดีนี้ถือเป็นบรรทัดฐานในเรื่องหลักความจำเป็น

⁵⁸ธีระ สุธีวรานุกร, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง,” วารสารนิติศาสตร์ 29, 4 (ธันวาคม, 2542): 588.

⁵⁹M. Long, P. Weil, G. Braibant, Les Grands arrêts de la Jurisprudence Administrative, 7^e edition, (Paris, Sirey, 1978) pp. 217 – 222 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 89.

สำหรับประเทศไทย หลักความจำเป็นได้รับการบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ไม่ได้”

2.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคแรก ตอนท้าย ที่บัญญัติว่า “...และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” เป็นการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเอาไว้ แต่ก็ได้ให้อำนาจแก่องค์กรต่างๆ ของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยที่จะต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ถ้าองค์กรของรัฐจะเข้าไป ตัด หรือ เพิกถอน สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมไม่สามารถทำได้

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายกรณีด้วยกัน เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (มาตรา 34) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ (มาตรา 36) เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร (มาตรา 37) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) เสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็น (มาตรา 41) เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) สิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43) เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 44) เป็นต้น ซึ่งทำให้การบัญญัติกฎหมายในเรื่องต่างๆ ที่ต้องไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กล่าวคือ หากมีบทกฎหมายออกมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนก็ให้ทำได้ แต่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และจะต้องระบุข้อจำกัดพร้อมเหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ ด้วย ถึงแม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะสามารถออกกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้ก็ตาม แต่ก็ไม่มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เลยทีเดียว⁶⁰ เพราะการกระทำเช่นนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของ

⁶⁰ ภาวิกา ไชยดวง, “การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” หน้า 43.

ประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” อันเป็นผลให้การบังคับใช้บทบัญญัตินั้นไม่สามารถใช้บังคับได้

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 38⁶¹ เรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนานั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองบุคคลให้มีสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาได้อย่างเต็มที่ จะนับถือศาสนาใด นิกายของศาสนาใด หรือลัทธินิยมใดก็สามารถทำได้ทั้งสิ้น รัฐ องค์การของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือไม่ว่าใครก็ตามไม่มีอำนาจในการเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนี้ได้

นอกจากนี้ หากได้พิจารณาในเนื้อหาของกฎหมายแล้ว ถ้ามีการวางเงื่อนไขใดๆ ให้บุคคลจะต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดจนทำให้บุคคลไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธินั้นๆ ได้ กรณีเช่นนี้ ถึงแม้ว่าจะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่ก็ย่อมมีผลกระทบต่อกระเทือนสาระสำคัญและสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว⁶² ซึ่งส่งผลให้เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ด้วยเช่นกัน

2.3.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง...” นั้น มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับมาตรา 19 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญของเยอรมัน (Grundgesetz) ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้

⁶¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 38 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น”

⁶² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย) (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ,2538), หน้า 78.

โดยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย กฎหมายในกรณีนี้จะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและจะใช้บังคับเพื่อกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะมิได้ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวจะต้องอ้างถึงมาตราของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นด้วย⁶³” โดยมุ่งคุ้มครองที่จะมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย และความมุ่งหมายอีกประการหนึ่งก็เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตของฝ่ายปกครอง เพราะการกระทำในรูปของกฎหมายกับกรณีที่เป็นการเฉพาะเจาะจงกับกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นถือว่าเป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง⁶⁴

รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ก็มีจุดประสงค์ที่คล้ายคลึงกันกับรัฐธรรมนูญของเยอรมัน โดยมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะคุ้มครองและเรียกร้องมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยจะต้องออกกฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และยังเพื่อไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาแทรกแซงฝ่ายบริหาร เพราะการออกกฎหมายอันเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น จะออกกฎเกณฑ์มาในลักษณะที่เป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงกับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่ในขณะที่อำนาจของฝ่ายบริหารจะใช้ในลักษณะที่เป็นการเฉพาะเจาะจงกับกรณีใดกรณีหนึ่ง ซึ่งมาจากหลักในการแบ่งแยกอำนาจนั่นเอง

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้น เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์การนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมาย เพราะเหตุว่าคำสั่งทางปกครองเป็นสิ่งสำคัญที่ฝ่ายปกครองจะใช้ในการกระทำทางปกครองต่างๆ และยังห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีที่มีผลเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้าแทรกแซงอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้แล้ว หลักการนี้ยังช่วยคุ้มครองปัจเจกชนมิให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วย กฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไปเป็นเครื่องประกันความสม่ำเสมอและความเท่า

⁶³*The German Constitution*

“Article 19 Restriction of basic rights

(1) In so far as a basic right may, under this Basic Law, be restricted by or pursuant to a law must apply generally and not solely to an individual case. Furthermore, such law must name the basic right, indicating the Article concerned. ...”

(From Nigel Foster, *German Law & Legal System*, pp. 332.)

⁶⁴บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 173.

เหมือนกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน และรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ยังมีในการช่วยเสริมหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่งอีกด้วย⁶⁵

2.3.5 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ตอนท้าย บัญญัติว่า “...ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” หลักการนี้มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “...นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวจะต้องอ้างถึงมาตราของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นด้วย” ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของเราได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญของเยอรมัน โดยหลักนี้ รัฐธรรมนูญของเยอรมัน เป็นหลัก “Zitiergebot” มีความมุ่งหมายเพื่อทำหน้าที่ในการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรอง นอกจากนี้การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะทำให้การใช้และการตีความกฎหมายมีความชัดเจนมากขึ้น และยังสามารถตรวจสอบได้ว่า การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้อาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเอาไว้หรือไม่⁶⁶

ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ตอนท้าย การตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ องค์กฤษฎบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวเอาไว้ก็จะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพมิได้ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายดังกล่าวหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ และถ้าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์แล้ว กฎหมายที่ตราออกมานั้นจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 อันเป็นผลให้ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 เช่น

⁶⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน, 2543): 192.

⁶⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 177.

รัฐธรรมนูญ มาตรา 36⁶⁷ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัตินี้ แต่จะต้องเป็นไปเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ หรือพระราชบัญญัติป้องกันการปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถกระทำการต่างๆ ที่เป็นการละเมิดทั้งเสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยไม่มีคนอื่นล่วงรู้ (มาตรา 37) สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล (มาตรา 48) เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม (มาตรา 50) แต่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 35, 37, 48 และ 50⁶⁸ นั้น ต่างก็มีข้อยกเว้นให้มีการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพใน

⁶⁷รัฐธรรมนูญ มาตรา 36 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้”

⁶⁸รัฐธรรมนูญ มาตรา 35 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

รัฐธรรมนูญ มาตรา 37 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารถึงกันโดยทางที่บุคคลมิได้ติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมิได้ติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

รัฐธรรมนูญ มาตรา 48 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิ เช่นว่านั้น ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เรื่องต่างๆ ที่บัญญัติขึ้นได้ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันการปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีข้อความในคำปรารภว่า

“พระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบมาตรา 35 มาตรา 37 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มีข้อความในคำปรารภว่า

“พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 36 และมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

ถ้าหากมีการละเมิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 ได้วางหลักการควบคุมร่างกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ในวรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป...” ทำให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญข้อความดังกล่าวนั้นก็จะเป็นอันตกไป

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม” ซึ่งเป็นการบังคับให้ต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 50 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

ที่ให้อำนาจในการตรากฎ หรือข้อบังคับ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น ตัวอย่างของการระบุบทบัญญัติในพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง

- พระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัททำอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2545 มีข้อความในคำปรารภว่า

“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับ มาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้”

- กฎกระทรวง

กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอและการออก ใบอนุญาตขับรถ และการขอต่ออายุและการอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตขับรถ พ.ศ. 2546 มีข้อความในคำปรารภว่า

“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 (18) แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 มาตรา 44 วรรคสอง และวรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 และมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้”

- ประกาศกระทรวง

ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 243) พ.ศ. 2544 เรื่องผลิตภัณฑ์จากเนื้อสัตว์ มีข้อความในคำปรารภว่า

“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 6 (7) และ (10) แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50

ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้⁶⁹

ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีการพิจารณาถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9-10/2544 เรื่อง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ให้ความเห็นชอบโครงการรวมกิจการ ระหว่างธนาคารสหธนาคาร จำกัด (มหาชน) บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์กรุงไทยธนกิจ จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุน 12 บริษัท ลงวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2541 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (1) ที่บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วยโดยอนุโลม” หมายความว่า มาตรา 335 (1) เป็นบทเฉพาะกาลที่เป็นข้อยกเว้นของการนำมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (11 ตุลาคม 2540) หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง กล่าวคือ ต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย และในที่นี้หมายถึงพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แม้จะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 35 วรรคสอง มาตรา 48 และมาตรา 50 วรรคสอง และเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญยกเว้นให้กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับต่อไป โดยไม่ต้องอ้างรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

⁶⁹วันชัย เยี่ยมสมณะ, “การระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย และหลักความจำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วนตามมาตรา 29 : ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมาย คำวินิจฉัย และทางปฏิบัติ,” วารสารกฎหมาย 23, 1 (กันยายน, 2547): 94-96.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2542 เรื่อง *ประธานวุฒิสภาส่งความเห็น* ของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่เกษตรกรต้องปลูกยางพันธุ์ที่ รัฐมนตรีประกาศกำหนดว่า เหมาะสมและต้องทำสวนยางตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 9 จะเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” นอกจากนี้คำปรารภวรรคสองของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งมีความว่า “พระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย” จึงเป็นการระบุไว้แล้วว่า มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้จะถือว่าเป็น การขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคหนึ่ง ก็เป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และ มิได้เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13-14/2541 เรื่อง *ประธานวุฒิสภาส่งเรื่อง* สมาชิกวุฒิสภาเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติแรงงาน รัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัย และเรื่อง *ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร* เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัย (รวมพิจารณา)

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. และ ร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. มิได้มีข้อความที่ระบุบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นกฎหมายที่ตรา ขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง จึงตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคสาม⁷⁰

⁷⁰รัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคสาม บัญญัติว่า

“ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่ง

2.4 ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการและการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตามกฎหมายทั่วไป : *ศึกษากรณีการเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535*

2.4.1 ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น บุคคลที่เป็นประชาชนของประเทศมีสิทธิและความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และหากต้องการที่จะเข้าทำงานกับส่วนราชการก็ย่อมมีสิทธิที่จะทำได้ เพราะความเสมอภาคในการเข้าทำงานกับส่วนราชการนั้นถือเป็นหนึ่งในหลักความเสมอภาคเบื้องต้นตามกฎหมาย⁷¹ ที่บุคคลแต่ละคนมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเช่นเดียวกันและเท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ นอกจากนี้ในนานาประเทศก็ได้รับรองหลักความเสมอภาคดังกล่าวเอาไว้ในที่นี้ขอกกล่าวถึงฝรั่งเศสได้มีการวางหลักเรื่องนี้เอาไว้อย่างชัดเจนจะเห็นได้จาก

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 6 ได้บัญญัติไว้ว่า

“กฎหมาย คือ เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิติดรากฎหมายโดยเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงหรือผ่านทางผู้แทน กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมาะสมกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือการลงโทษ พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมายและในเกียรติยศศักดิ์ศรี ตำแหน่งและการทำงานกับรัฐ ทั้งนี้ ตามความสามารถของแต่ละคนโดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ เว้นแต่การแบ่งแยกด้วยคุณสมบัติและความสามารถของแต่ละคน”

รัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป”

⁷¹ **หลักความเสมอภาคเบื้องต้นตามกฎหมาย** (L'égalité devant la loi) นั้น มีหลายรูปแบบด้วยกันไม่ว่าจะเป็น ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม (L'égalité devant la justice) ความเสมอภาคในการภาระสาธารณะ (L'égalité devant les charges publiques) ความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ (L'égalité dans les emplois publics) ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง (L'égalité à l'expression du suffrage) หรือความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ (L'égalité devant les services publics)

(จากสมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน 2543): 171.)

หลักดังกล่าวทำให้บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าทำงานกับส่วนราชการอย่างเสมอภาคกัน ส่วนการจะเข้าทำงานกับส่วนราชการได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหลายประการ ซึ่งหลักการนี้ได้สร้างหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) ความคิดเห็นทางด้านการเมืองและศาสนาที่ต่างกันไม่เป็นเหตุให้เกิดการตัดสิทธิไม่ให้ทำงานกับส่วนราชการได้

กฎหมายฝรั่งเศสห้ามไล่ข้าราชการออกจากงานเนื่องจากมีความคิดหรือความเห็นทางการเมืองที่ต่างกัน ส่วนในเรื่องศาสนานั้น กฎหมายฝรั่งเศสก็ยอมรับว่าศาสนาทุกศาสนาและความเชื่อในนิกายต่างๆ เป็นเรื่องส่วนบุคคลที่ไม่สามารถนำมาเป็นข้ออ้างในการไม่รับเข้าทำงานกับส่วนราชการได้

(2) เพศชายและเพศหญิงมีสิทธิในการเข้าทำงานกับส่วนราชการอย่างเท่าเทียมกัน⁷²

ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสในคดี **Barel กับพวก** ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1954 ว่า บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ การเลือกปฏิบัติไม่รับเข้าทำงานด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งนอกจากเหตุที่เกี่ยวกับความรู้ความสามารถซึ่งเป็นคุณสมบัติส่วนตัวของผู้สมัครจะทำได้ หลักดังกล่าวมีผลทำให้พลเมืองทุกคนมีความเสมอภาคกันในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ ส่วนความแตกต่างทางด้านศาสนา แนวความคิดทางการเมืองหรือเพศจะไม่สามารถเป็นเหตุให้รัฐสร้างเงื่อนไขที่จะไม่รับเข้าทำงานหรือปฏิเสธไม่ให้เข้าทำงานได้ คงมีเพียง**ความรู้ความสามารถ**เท่านั้นที่รัฐสามารถกำหนดให้เป็นเงื่อนไขในการรับเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐได้⁷³

สำหรับการกำหนดคุณสมบัตินั้น มีรัฐกำหนด ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1959 เกี่ยวกับสถานะทั่วไปของบุคลากรของรัฐ ในมาตรา 16 ได้กำหนดไว้ถึงกรณีบุคคลผู้สนใจจะเข้ามาเป็นข้าราชการจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขบางประการ เช่น มีสัญชาติฝรั่งเศส มีความสามารถตามกฎหมาย มีสภาพจิตปกติ จะต้องผ่านการเกณฑ์ทหารมาแล้ว และจะต้องมีสภาพร่างกายที่ไม่เป็นอุปสรรคในการทำงานในตำแหน่งนั้นๆ ได้

⁷² นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 108.

⁷³ Gilles J. GUGLIEMI, Introduction au droit des services publics, L.G.D.J., 1994, pp. 42 – 43. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 42.

โดยในเรื่องอายุ ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดอายุขั้นต่ำในการรับเข้าทำงาน ซึ่งโดยปกติก็คือ ระหว่างอายุ 25 - 35 ปี และอายุที่จะให้เกษียณอายุการทำงานได้ตามความเหมาะสมกับสภาพงานในหน่วยงานหรือองค์กรนั้นๆ⁷⁴

ในเยอรมัน การจะพิจารณาในเรื่องความเสมอภาคในการเข้ารับราชการนั้น จะต้องพิจารณาถึงการแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน⁷⁵ ซึ่งอาศัยลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งจะทำให้เข้าใจสิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิลักษณะใด มีจุดประสงค์อย่างไร และรัฐจะดำเนินการต่อสิทธิในกลุ่มนี้อย่างไรบ้าง โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้ คือ

(1) **status negativus** หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่มีการเข้าไปแทรกแซงใดๆ จากรัฐในขอบเขตของสิทธิของบุคคล ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนี้บุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆ ให้ ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐโดยมักจะปรากฏออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrecht) ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ โดยบุคคลนั้นอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ และในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐยังอาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยในมาตรา 31 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย มาตรา 35 เสรีภาพในเคหสถาน มาตรา 37 เสรีภาพในการสื่อสาร มาตรา 38 เสรีภาพในการนับถือศาสนา มาตรา 39 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และมาตรา 42 เสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น

(2) **status positivus** หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐจะต้องเข้าไปดำเนินการเพื่อให้สิทธิของบุคคลบรรลุความมุ่งหมายได้ ซึ่งมักปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภท "สิทธิเรียกร้อง" สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ถือเป็นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (Anspruch auf Rechtsschutz) เช่น ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยในมาตรา 28 การใช้สิทธิทางศาล มาตรา 43 สิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน มาตรา 52 สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข มาตรา 53 สิทธิในการรับ

⁷⁴ Jean - Marie AUBY, Jean - Bernard AUBY, Droit de la fonction publique, Precis Dalloz, 1990, pp. 86. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 109.

⁷⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 48-49.

การเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ มาตรา 54 สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคล
ซึ่งมีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ มาตรา 55 สิทธิในการให้ความช่วยเหลือผู้พิการหรือทุพพลภาพ
เป็นต้น

(3) **status activus** หมายถึง *สภาพการณ์ที่บุคคลสามารถใช้สิทธิของตน
เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ หรือเข้า
ไปเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ* สิทธิในกลุ่มนี้ ได้แก่ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการ
ลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง
เมืองอื่นๆ สิทธิในกลุ่มนี้จึงเป็นสิทธิที่ตกได้เฉพาะพลเมืองของรัฐเท่านั้น หรือที่เรียกว่า **“สิทธิ
พลเมือง”** หน้าที่ของรัฐต่อสิทธิในกลุ่มนี้นั้น รัฐต้องมีหน้าที่ที่จะสนับสนุนให้บุคคลสามารถใช้สิทธิ
ในกลุ่มนี้ได้ โดยการสนับสนุนของรัฐนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของการใช้สิทธิในเรื่องนั้นๆ

สำหรับ *สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ* นั้น การสนับสนุนให้บุคคลของ
รัฐสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ ได้แก่ การให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการสอบ การรับสมัครสอบที่
กระจายไปสู่ประชาชนอย่างทั่วถึง และในการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสอบ ซึ่งหากรัฐจะ
จำกัดสิทธิหรือตัดสิทธิของบุคคลบางประเภทเพื่อมิให้สามารถใช้สิทธิในการสมัครสอบได้ การ
จำกัดหรือการตัดสิทธิโดยปราศจากเหตุผลที่จะรับฟังได้ย่อมเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค
ดังนั้น การจำกัดหรือตัดสิทธิในการสมัครเข้ารับราชการจะต้องตีความค่อนข้างเคร่งครัด ทั้งนี้ เพื่อ
เป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีคุณสมบัติสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้⁷⁶

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ความเสมอภาคในการเข้าทำงานกับส่วนราชการนั้น ใน
ฝรั่งเศสและเยอรมันได้รับการยอมรับถึงสิทธิของบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน
ในการเข้าทำงานกับส่วนราชการ โดยส่วนใหญ่จะใช้การสอบแข่งขันเป็นวิธีการคัดเลือกบุคคลเข้า
ทำงานกับส่วนราชการอันเป็นวิธีที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันและเหมาะสมที่สุด เพราะเป็นการ
ใช้ความรู้ความสามารถของบุคคลเป็นเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล ซึ่งถ้าหากรัฐต้องการจะจำกัด
สิทธิหรือตัดสิทธิของบุคคลบางประเภทเพื่อมิให้สามารถใช้สิทธิในการเข้าทำงานกับส่วนราชการได้
การจำกัดหรือการตัดสิทธินั้นจะต้องมีเหตุผลที่รับฟังได้ เช่น เหตุที่เกี่ยวข้องกับความรู้ความสามารถ แต่
ถ้าการจำกัดหรือการตัดสิทธิเป็นไปโดยปราศจากเหตุผลที่จะรับฟังได้ก็ย่อมเป็นการขัดกับหลัก
ความเสมอภาคนั่นเอง

⁷⁶บรรเจิด สิงคะเนติ, “ความเสมอภาคในการสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการ,” [Online],
แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>, [2004, February 10].

2.4.2 การสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัติ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

ตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของข้าราชการพลเรือนว่า “บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในกระทรวง ทบวง กรม ฝ่ายพลเรือน” และตามพระราชบัญญัตินี้ยังได้กล่าวถึงการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการ ซึ่งเป็นการสรรหาและคัดสรรบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญในกระทรวง ทบวง กรม ฝ่ายพลเรือน นอกจากนี้ในหลักเกณฑ์ต่างๆ ของข้าราชการพลเรือนนั้น ถือได้ว่าเป็นข้าราชการประเภทแรกที่เป็นระบบแล้ว เพราะข้าราชการประจำประเภทอื่นๆ⁷⁷ ก็ยังต้องอ้างอิงหรือเทียบเคียงจากหลักเกณฑ์ของข้าราชการพลเรือนเป็นหลัก แต่อาจจะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไปบ้างบางอย่าง จึงสมควรศึกษาทบทวนเกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งได้กำหนดไว้ดังนี้

⁷⁷ข้าราชการแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ

1. **ข้าราชการการเมือง** เช่น นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เลขาธิการนายกรัฐมนตรี เป็นต้น

2. **ข้าราชการประจำ** แบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ

(ก) ข้าราชการทหาร

(ข) **ข้าราชการฝ่ายพลเรือนซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาล** ได้แก่ **ข้าราชการพลเรือน** ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการครู ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการอัยการ

(ค) ข้าราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล ได้แก่ พนักงานเทศบาล ข้าราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเมืองพัทยา

(ง) ข้าราชการอื่นซึ่งมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ได้แก่ ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

(จากชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 201-204.)

2.4.2.1 คุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสอบ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา

30 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ที่ จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติ

ทั่วไปดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี
- (3) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยความบริสุทธิ์ใจ

- (4) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง
- (5) ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติ

หน้าที่ได้ ไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

- (6) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่ง

ให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือตามกฎหมายอื่น

- (7) ไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีจนเป็นที่รังเกียจ

ของสังคม

- (8) ไม่เป็นกรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ใน

พรรคการเมือง

- (9) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

- (10) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึง

ที่สุดให้จำคุก เพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

- (11) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก

จากรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

- (12) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษให้ออก หรือปลดออก เพราะ

กระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น

- (13) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออกเพราะกระทำผิดวินัย

ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น

- (14) ไม่เป็นผู้เคยกระทำการทุจริตในการสอบเข้ารับราชการ

ผู้ที่เข้ารับการเป็นข้าราชการพลเรือนซึ่งขาดคุณสมบัติตาม (7) (9) (10) หรือ (14) ก.พ.⁷⁸ อาจพิจารณายกเว้นให้เข้ารับการได้ ส่วนผู้ที่ขาดคุณสมบัติตาม (11) หรือ (12) ถ้าผู้นั้นได้ออกจากงานหรือออกจากราชการไปเกินสองปีแล้ว หรือผู้ที่ขาดคุณสมบัติตาม (13) ถ้าผู้นั้นได้ออกจากงานหรือออกจากราชการไปเกินสามปีแล้ว และมีใช้เป็นกรณีออกจากงานหรือออกจากราชการเพราะกระทำผิดในกรณีทุจริตต่อหน้าที่ ก.พ. อาจพิจารณายกเว้นให้เข้ารับการได้ มติของ ก.พ. ในการประชุมปรึกษายกเว้นเช่นนี้อาจพิจารณายกเว้นให้เข้ารับการได้ มติของ ก.พ. ในการประชุมปรึกษายกเว้นเช่นนี้อาจพิจารณายกเว้นให้เข้ารับการได้ มติของ ก.พ. ในการประชุมปรึกษายกเว้นเช่นนี้ต้องได้คะแนนเสียงสี่ในห้าของจำนวนกรรมการในที่ประชุม การลงมติให้กระทำโดยลับ

การขอยกเว้นและการพิจารณายกเว้นในกรณีนี้ที่ขาดคุณสมบัติทั่วไปให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.พ. วางไว้

ผู้ที่เป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไปตามวรรคหนึ่งตลอดเวลาที่รับราชการ เว้นแต่คุณสมบัติตาม (6) หรือได้รับการยกเว้นในกรณีที่ขาดคุณสมบัติตามวรรคสอง”

จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดคุณสมบัติทั่วไปของผู้สมัครสอบ ซึ่งจะต้องมีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นพื้นฐาน จึงจะมีสิทธิสมัครสอบได้ และมีข้อสังเกตว่า มติ ของ ก.พ. ตามมาตรานี้เป็นการบัญญัติให้ใช้คะแนนเสียง 4 ใน 5 ของกรรมการในที่ประชุม ซึ่งหมายถึง 4 ใน 5 ของกรรมการที่มาประชุมเท่านั้น ไม่ใช่ของกรรมการทั้งหมด

สำหรับผู้ที่ขาดคุณสมบัติ (7) (9) (10) (11) (12) (13) หรือ (14) จะมีสิทธิสมัครสอบต่อเมื่อได้รับการยกเว้นจากสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) แล้ว สำหรับผู้ที่ขาดคุณสมบัติตาม (4) มีสิทธิสมัครสอบแข่งขันได้ แต่จะมีสิทธิได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญในตำแหน่งที่สอบแข่งขันได้ต่อเมื่อพ้นจากตำแหน่งข้าราชการการเมืองแล้ว

นอกจากนี้ สำหรับพระภิกษุหรือสามเณร ทางราชการไม่รับสมัครสอบและไม่อาจให้เข้าสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ ทั้งนี้ ตามหนังสือกรมสารบรรณ

⁷⁸ ก.พ. ย่อมาจาก “คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน”

คณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ นว 89/2501 ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2501 และตามความในข้อ 5 ของ คำสั่งมหาเถรสมาคม ลงวันที่ 22 กันยายน 2521⁷⁹

2.4.2.2 การสอบแข่งขัน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 48 บัญญัติว่า

“ให้ ก.พ. เป็นผู้ดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ ในกรณี ก.พ. จะมอบหมายให้องค์กรหรือส่วนราชการใดเป็นผู้ดำเนินการสอบแทนก็ได้ ทั้งนี้ ก.พ. จะกำหนดให้มีการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุในกระทรวง ทบวง กรม เป็นการทั่วไปหรือในหน่วยราชการใดหรือในท้องที่ใดเป็นการเฉพาะแห่ง และจะกำหนดให้รับสมัครสอบแข่งขันเฉพาะผู้มีคุณสมบัติอย่างไร สำหรับการสอบแข่งขันครั้งใดก็ได้

หลักสูตร วิธีการสอบแข่งขัน และวิธีดำเนินการเกี่ยวกับการสอบแข่งขันตลอดจนเกณฑ์การตัดสิน การขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ การนำรายชื่อผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งหนึ่งไปขึ้นบัญชีเป็นผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งอื่น และการยกเลิกบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ ให้เป็นไปตามที่ ก.พ. กำหนด”

จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 นี้ได้กำหนดให้ ก.พ. เป็นผู้ดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ ในกรณี ก.พ. จะมอบหมายให้องค์กรหรือส่วนราชการใดเป็นผู้ดำเนินการสอบแทนก็ได้ เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด ทั้งนี้ ก.พ. จะกำหนดให้มีการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุในกระทรวง ทบวง กรม เป็นการทั่วไป หรือในหน่วยราชการใด หรือในท้องที่ใดเป็นการเฉพาะแห่ง เช่น ให้เป็นการสอบเพื่อบรรจุแต่งตั้งตำแหน่งนิติกรในกระทรวงศึกษาธิการ และจะกำหนดให้รับสมัครสอบแข่งขันเฉพาะผู้มีคุณสมบัติอย่างไร สำหรับการสอบแข่งขันครั้งใดก็ได้ เช่น กำหนดว่าปริญญาทางสังคมศาสตร์ โดย ก.พ. จะกำหนดให้การสอบครั้งใดรับสมัครเฉพาะปริญญาทางนิติศาสตร์ (ซึ่งเป็นแขนงหนึ่งของสังคมศาสตร์) หรือให้รับสมัครเฉพาะปริญญาโททางรัฐประศาสนศาสตร์ ส่วนหลักสูตร วิธีการสอบแข่งขัน และวิธีดำเนินการเกี่ยวกับการสอบแข่งขัน ตลอดจนเกณฑ์การตัดสิน การขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ การนำรายชื่อผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งหนึ่งไปขึ้นบัญชีเป็นผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งอื่น และการยกเลิกบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ ให้เป็นไปตามที่ ก.พ. กำหนด

⁷⁹ กองทุนพัฒนาการสอบ, คู่มือแนะนำการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการโดย ก.พ. เป็นผู้ดำเนินการสอบภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ประจำปี 2542 (กรุงเทพฯ : กองทุนพัฒนาการสอบ, 2542), หน้า 6 - 7.

ในปัจจุบัน ก.พ. จะเป็นผู้ดำเนินการสอบแข่งขันเฉพาะภาค ความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.)⁸⁰ ในวุฒิต่างๆ 15 วุฒิ โดยรับสมัครจากผู้สำเร็จการศึกษา ระดับปริญญาตรีทางนิเทศศาสตร์ วารสารศาสตร์สื่อสารมวลชน สถิติ คอมพิวเตอร์ ภาษาอังกฤษ เศรษฐศาสตร์ บัญชี กฎหมาย บริหารธุรกิจ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ บริหารรัฐกิจ ปริญญา ครุศาสตร์อุตสาหกรรมบัณฑิต (ค.อ.บ.) หรืออุตสาหกรรมศาสตรบัณฑิต (อ.ส.บ.) เฉพาะสาขาที่ ก.พ. รับรองว่าเป็นทางวิศวกรรมศาสตร์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสรรหา และกลั่นกรองบุคคลไว้ล่วงหน้า ให้ส่วนราชการนำไปเลือกสรรบรรจุเข้ารับราชการตามความเหมาะสมกับลักษณะงาน โดยผู้ที่จะ ถือว่าเป็นผู้สอบผ่านภาค ก. จะต้องเป็นผู้สอบได้คะแนนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 เมื่อสอบผ่านภาค ก. แล้ว จะได้ขึ้นทะเบียนผู้สอบผ่านภาค ก. ไว้ โดยผลการสอบผ่านภาค ก. นี้ สามารถใช้ได้ตลอดไป เว้นแต่ ก.พ. จะกำหนดเป็นอย่างอื่น

เมื่อส่วนราชการใดประกาศรับสมัครสอบแข่งขันโดยกำหนดว่า คุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสอบจะต้องเป็นผู้ที่สอบผ่านภาค ก. ของ ก.พ. ก็ให้ผู้ที่สอบผ่านภาค ก. ซึ่งมีวุฒิตรงตามประกาศรับสมัครสอบ ไปสมัครสอบได้ที่ส่วนราชการนั้นๆ โดยต้องนำบัตร ประจำตัวประชาชน และหนังสือรับรองผลการสอบผ่านภาค ก. (ฉบับจริง) พร้อมสำเนาไปแสดงต่อ ส่วนราชการนั้น และส่วนราชการผู้ดำเนินการสอบแข่งขันฯ จะกำหนดให้สอบเฉพาะภาคความรู้ ความสามารถที่ใช้เฉพาะตำแหน่ง (ภาค ข.) และภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (ภาค ค.) ต่อไป โดยผู้ที่สอบได้คะแนนในแต่ละภาค คือ ภาค ข. และภาค ค. ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 จะถือว่าเป็น ผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งนั้น และการเรียงลำดับที่ในบัญชีผู้สอบแข่งขันได้จะใช้คะแนนรวมของ คะแนนภาค ข. และ ค. เท่านั้น

ในกรณีวุฒิที่ไม่มีทะเบียนผู้สอบผ่านภาค ก. หรือมีไม่เพียงพอ ก.พ. จะมอบหมายให้ส่วนราชการนั้นๆ ไปดำเนินการสอบภาค ก. เอง ซึ่งในการสอบของส่วน ราชการนั้น จะมีผู้แทน ก.พ. ไปร่วมเป็นกรรมการดำเนินการสอบอย่างน้อย 1 คน เพื่อให้คำปรึกษา

⁸⁰ภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) นั้น จะทดสอบความรู้ความสามารถทั่วไป โดยวิธีการสอบข้อเขียน ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 วิชา คือ

1. วิชาความสามารถในการศึกษา วิเคราะห์และสรุปเหตุผล (คะแนนเต็ม 100 คะแนน)
ทดสอบความสามารถในการศึกษา วิเคราะห์และสรุปเหตุผล โดยการให้สรุปความ หรือจับประเด็นในข้อความหรือเรื่องราว หรือให้วิเคราะห์เหตุการณ์
2. วิชาภาษาไทย (คะแนนเต็ม 100 คะแนน)
ทดสอบความเข้าใจภาษาและการใช้ภาษา

แนะนำ วางแผนการสอบ กำหนดหลักสูตรการสอบ และกรณีที่มีปัญหาจะช่วยแก้ปัญหาในการดำเนินการของส่วนราชการนั้นๆ

2.4.2.3 การคัดเลือก

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 50 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีเหตุพิเศษที่ ก.พ. เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องดำเนินการสอบแข่งขัน ผู้มีอำนาจตามมาตรา 52⁸¹ อาจคัดเลือกบรรจุบุคคลเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้ ทั้งนี้ ตามกรณี หลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด”

⁸¹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 52 บัญญัติว่า

“การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ และการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งให้ดำเนินการตามมาตรา 46 มาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 57 มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 60 มาตรา 61 มาตรา 62 มาตรา 63 มาตรา 64 มาตรา 65 หรือมาตรา 66 แล้วแต่กรณี และให้ผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้เป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้ง

(1) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 11 ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้วให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้สั่งบรรจุ และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

(2) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 10 ให้ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชาเสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชาเป็นผู้สั่งบรรจุและให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ยกเว้นการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 10 ที่ระบุไว้ใน (3) ส่วนการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 10 ในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี หรือในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้วให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้สั่งบรรจุ และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

(3) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 10 ในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีหรือในสำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติจาก

มาตรา 50 ได้กำหนดให้ ในกรณีที่มีเหตุพิเศษที่ ก.พ. เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องดำเนินการสอบแข่งขัน ผู้มีอำนาจตามมาตรา 52 อาจคัดเลือกบรรจุบุคคลเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้ ทั้งนี้ ตามกรณี หลักเกณฑ์ และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด

ในปัจจุบัน ก.พ. ได้กำหนดให้ส่วนราชการต่างๆ ดำเนินการคัดเลือกบรรจุบุคคลเข้ารับราชการแทนการสอบแข่งขันได้ในกรณีต่างๆ เช่น การคัดเลือกบรรจุนักเรียนทุนรัฐบาลเข้ารับราชการ การคัดเลือกบรรจุผู้สำเร็จการศึกษาในวุฒิที่ ก.พ. กำหนดเข้ารับราชการในตำแหน่งต่างๆ เช่น นายแพทย์ เกษตรกร วิศวกร ช่างภาพ ช่างพิมพ์ เป็นต้น โดยส่วน

คณะรัฐมนตรีแล้วให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้สั่งบรรจุ และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

(4) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 9 ให้ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง ส่วนการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 9 ในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี หรือในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งสำหรับการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 9 ลงมาในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม และไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีหรือในสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรีให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง

(5) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 8 ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งเมื่อได้รับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงส่วนการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 8 ในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวง แต่อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง

(6) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมาให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด เป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง (7) การบรรจุและแต่งตั้งตามมาตรา 46 และการแต่งตั้งตามมาตรา 57 ให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมาในราชการบริหารส่วนภูมิภาคซึ่งมิใช่หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง

ในการเสนอเพื่อแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งให้รายงานความสมควรพร้อมทั้งเหตุผลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดไปด้วย”

ราชการจะทำการเลือกสรรเพื่อให้ได้บุคคลเข้ารับราชการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด

2.4.2.4 การบรรจุผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญการ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 51 บัญญัติว่า

“กระทรวง ทบวง กรมใดมีเหตุผลและความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์แก่ราชการที่จะต้องบรรจุบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความชำนาญงานสูงเข้ารับราชการในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญการ ให้กระทรวง ทบวง กรมนั้น ดำเนินการขออนุมัติ ก.พ. เมื่อ ก.พ. ได้พิจารณาอนุมัติให้บรรจุ และได้กำหนดระดับของตำแหน่งที่จะแต่งตั้งและเงินเดือนที่จะให้ได้รับแล้ว ให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 52 บรรจุและแต่งตั้งได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 51 ได้กำหนดให้กระทรวง ทบวง กรมใดมีเหตุผลและความจำเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของทางราชการที่จะต้องบรรจุบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความชำนาญงานสูง เข้ารับราชการในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญการ ให้กระทรวง ทบวง กรม นั้น ดำเนินการขออนุมัติ ก.พ. โดยไม่ต้องสอบแข่งขันหรือคัดเลือก การบรรจุในกรณีนี้เป็นการบรรจุโดยรับผู้มีประสบการณ์จากงานอื่น เช่น จากต่างประเทศ หรือจากวงการธุรกิจเอกชนในประเทศ เป็นต้น เพื่อเข้ารับราชการในตำแหน่งระดับสูงกว่าระดับบรรจุผู้มีความรู้จากการศึกษา การบรรจุผู้มีความรู้จากการศึกษาจะบรรจุในระดับเริ่มต้น (entry level) คือ ระดับ 1-5 ส่วนการบรรจุตามมาตรา 51 เป็นการบรรจุผู้มีประสบการณ์เข้ามาในระดับสูง (lateral level) คือ ตั้งแต่ระดับ 6 ขึ้นไป⁸² และเมื่อ ก.พ. ได้พิจารณาอนุมัติให้บรรจุและได้กำหนดระดับตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง และเงินเดือนที่จะให้ได้รับแล้ว ให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 52 บรรจุและแต่งตั้งได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด⁸³

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการตรวจสอบคุณสมบัติและการสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อที่จะเข้ารับราชการ อย่างไรก็ตาม ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเป็นข้าราชการตุลาการใน

⁸² ประวีณ ฅ นคร, คำอธิบายรายมาตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงาน ก.พ., 2535), หน้า 72.

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4 – 5.

ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยนั้น ไม่ได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แต่อย่างใด โดยจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 (รายละเอียดโปรดดูบทที่ 3)

บทที่ 3

ปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ : ศึกษาจาก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 เทียบเคียงกับ คำพิพากษาศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุด

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคในการเข้ารับราชการนั้น เป็นกรณีศึกษาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่ผู้พิการจำนวนสองรายได้มีหนังสือร้องเรียนถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า ผู้พิการทั้งสองคนได้ไปสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 แต่คณะกรรมการตุลาการไม่รับสมัครสอบผู้พิการทั้งสอง เนื่องจากเหตุในเรื่องความแตกต่างทางสภาพร่างกาย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าประเด็นปัญหานี้เป็นปัญหาในเรื่องความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงได้เสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา โดยมีประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) และการกระทำของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ และคณะกรรมการตุลาการ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

นอกจากนี้ ยังได้ศึกษาเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่ผู้พิการ คือ นายศิริมิตร บุญมูล (ผู้พิการที่เป็นผู้ฟ้องในคดีนี้เป็นหนึ่งในผู้ร้องในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ด้วย) ได้ไปสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 แต่คณะกรรมการอัยการไม่รับสมัครสอบ เพราะเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ นายศิริมิตรฯ จึงมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และการที่คณะกรรมการอัยการผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่รับสมัครสอบดังกล่าว ทำให้นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีเสียหายจึงได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) เพื่อขอให้พิจารณาพิพากษาในประเด็นปัญหานี้

โดยศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ได้พิจารณาพิพากษาว่า การที่คณะกรรมการอัยการผู้ถูกฟ้องคดีตัดสินนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547

จากที่กล่าวมาข้างต้น มีรายละเอียดดังนี้

3.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3.1.1 ความเป็นมาของการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้กล่าวถึงการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาว่า เป็นการสอบคัดเลือกจากผู้สำเร็จปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยทั้งในประเทศหรือต่างประเทศซึ่งคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ได้กำหนดให้เทียบเท่าไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และสอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และยังแบ่งผู้สมัครสอบเป็นผู้สมัครสอบคัดเลือกหรือผู้สมัครทดสอบความรู้ และผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ โดยประการแรก จะต้องมียุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ และประการหลังต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์ นอกจากนี้จะต้องมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ซึ่งการสอบคัดเลือกดังกล่าวผู้สมัครสอบคัดเลือกจะต้องมีคุณสมบัติ และผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก จึงจะมีสิทธิในการสอบคัดเลือกต่อไป

3.1.1.1 คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 บัญญัติว่า

“ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(2) ผู้สมัครสอบคัดเลือกหรือผู้สมัครทดสอบความรู้ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์

(3) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ

(4) เป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(5) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(6) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(7) ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น

(8) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(9) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ **หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.¹ และ**

(11) เป็นผู้ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคนซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้

หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

¹ตามระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยโรคอันมีลักษณะต้องห้ามที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2545

โรคตามมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 คือ

- (1) โรคเรื้อนในระยะติดต่อหรือในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (2) วัณโรคในระยะอันตราย
- (3) โรคเท้าช้างในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (4) โรคติดยาเสพติดให้โทษ
- (5) โรคพิษสุราเรื้อรัง
- (6) โรคติดต่อที่เป็นเหตุให้ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ

ให้ ก.ต. มีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียมการสมัครสอบคัดเลือก
สมัครทดสอบความรู้ และสมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษ”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.
2543 มาตรา 27 บัญญัติว่า

“ผู้สมัครสอบคัดเลือกตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติและได้
ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) เป็นนิติศาสตร์บัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญาหรือ
ประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา และ

(3) ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นจ่าศาล รองจ่าศาล
เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม
พนักงานอัยการ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ทนายความ หรือประกอบวิชาชีพอย่างอื่นที่
เกี่ยวเนื่องกับกฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี ทั้งนี้ ให้ ก.ต. มีอำนาจออก
ระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้นๆ ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครสอบคัดเลือกให้เป็นไปตามระเบียบที่
ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

นอกเหนือจากวิธีการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีการคัดเลือกโดย
อาศัยคุณสมบัติพิเศษโดยพิจารณาถึงคุณสมบัติทางกฎหมายชั้นสูง ตามพระราชบัญญัติระเบียบ
ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 28 บัญญัติว่า

“ผู้สมัครทดสอบความรู้ตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติและได้
ประกอบวิชาชีพดังต่อไปนี้

(1) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา และ

(2) มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมาย
จากต่างประเทศโดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือ
สอบไล่ได้ปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง

(ข) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมาย
จากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสองปีหรือหลายหลักสูตรรวมกันไม่น้อยกว่าสอง
ปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีและได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็น
เวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(ค) สอบไล่ได้ปริญญาโททางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรองและได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(ง) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตชั้นเกียรตินิยมและได้ประกอบวิชาชีพเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(จ) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตและเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในตำแหน่งตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกปี และเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมรับรองว่ามีความซื่อสัตย์สุจริต มีความรู้ความสามารถดีและมีความประพฤติดีเป็นที่ไว้วางใจว่าจะปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการได้

(ฉ) สอบไล่ได้ปริญญาโทหรือปริญญาเอกในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนด และเป็นนิติศาสตรบัณฑิต และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) หรือได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนด เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามปี หรือ

(ช) สอบไล่ได้ปริญญาตรีหรือที่ ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนด และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี จนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพนั้นและเป็นนิติศาสตรบัณฑิต

ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพตาม (2) (จ) (ฉ) และ (ช) ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครทดสอบความรู้ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา²

3.1.1.2 การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก

การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกนั้น เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2545 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน

²สำนักงานคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, กฎหมายระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ และแนวคิดตามมติ ก.ต. เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการตุลาการ (กรุงเทพฯ : จำไทยเพรส, 2545), หน้า 8 - 10.

มาตรา 26 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้³

“ฯลฯ

ข้อ 4 ให้ผู้สมัครยื่นใบสมัครตามแบบที่ ก.ต. กำหนดทำ ระเบียบนี้ด้วยตนเอง ต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับสมัครซึ่งได้กำหนดไว้ในประกาศสอบคัดเลือก ประกาศ ทดสอบความรู้ หรือประกาศคัดเลือกพิเศษ....

ข้อ 5 เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับสมัครในข้อ 4 ได้รับใบสมัครไว้แล้ว ให้ผู้สมัครไปรับการตรวจร่างกายและจิตใจจากคณะกรรมการแพทย์ ตามวันเวลาและสถานที่ที่ระบุ โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับสมัคร

คณะกรรมการแพทย์จะตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครเพื่อให้ได้บุคคลที่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ดังนี้

(1) ตรวจร่างกายทั่วไป

(2) ตรวจทางห้องปฏิบัติการ ประกอบด้วย การตรวจปัสสาวะ ตรวจเลือด และเอกซเรย์ เพื่อตรวจโรคทั่วไป และโรคตามที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.

(3) ตรวจสภาพจิตใจ

ข้อ 6 ให้ ก.ต. แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร โดยให้มีอำนาจกำหนดวิธีการเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร

ข้อ 7 ให้คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร ดำเนินการ ดังนี้

๑. ก่อนประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบข้อเขียน

(ก) สอบถามคุณสมบัติของผู้สมัครไปยังผู้รับรอง ผู้บังคับบัญชา หรือบุคคลอื่นใดตามที่เห็นสมควร

(ข) ส่งบัญชีรายชื่อผู้สมัครทั้งหมดไปยังสภานายความเพื่อตรวจสอบว่าเป็นนายความหรือเคยถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดมรรยาทนายความตามกฎหมายว่าด้วยนายความหรือไม่

(ค) เรียกผู้สมัครมาให้ข้อมูลเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร เพื่อประกอบการพิจารณา

³สำนักงานคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ และแนวคิดตามมติ ก.ต. เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ ตุลาการ, หน้า 200 - 201.

๒. ภายหลังจากประกาศรายชื่อผู้ผ่านการสอบข้อเขียนสำหรับการสอบคัดเลือกหรือการทดสอบความรู้และภายหลังจากประกาศรายชื่อผู้ผ่านการประเมินความรู้ความสามารถและประสบการณ์สำหรับการคัดเลือกพิเศษ

(ก) ตรวจสอบประวัติบุคคลไปยังหน่วยงานภายนอกที่จะประโยชน์ต่อการพิจารณา เช่น สำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรมบังคับคดี หรือกรมคุมประพฤติ

(ข) ตรวจสอบความประพฤติและลายพิมพ์นิ้วมือไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานวิทยาการตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

(ค) ประกาศบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสอบข้อเขียนสำหรับการสอบคัดเลือก หรือการทดสอบความรู้ และประกาศบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการประเมินความรู้ความสามารถและประสบการณ์สำหรับการคัดเลือกพิเศษ ตามวิธีการที่คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครกำหนด เพื่อให้บุคคลทั่วไปให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับคุณสมบัติ หรือความเหมาะสมในการดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการของผู้ผ่านการสอบข้อเขียนหรือการประเมินดังกล่าวโดยให้มีหนังสือถึงเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ประกาศเป็นต้นไป เพื่อเสนอคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครและคณะทำงานกลั่นกรองคุณสมบัติผู้ผ่านการสอบข้อเขียน ทั้งนี้ ขอให้ผู้ที่ประสงค์จะให้ข้อคิดเห็นระบุชื่อนามสกุล และที่อยู่จริงที่สามารถติดต่อได้

ให้ประธานคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครแต่งตั้งคณะทำงานกลั่นกรองคุณสมบัติผู้ผ่านการสอบข้อเขียนหรือการประเมินทำหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติเพิ่มเติม เพื่อกลั่นกรองคุณสมบัติของผู้ผ่านการสอบข้อเขียนหรือการประเมินอีกครั้งก่อนบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ

ข้อ 8 เมื่อได้รับข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัคร และรายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการแพทย์แล้ว ให้คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครพิจารณาแล้วเสนอความเห็นไปยัง ก.ต

ฯลฯ”

3.1.1.3 การสอบคัดเลือก

การสอบคัดเลือกนั้น เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการสมัครและการสอบคัดเลือก เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2545 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27 วรรคสอง และ

มาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543
ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้⁴

“๗๗

ข้อ 6 การสอบคัดเลือกของผู้สมัครให้มีทั้งการสอบข้อเขียน
และการสอบปากเปล่า

วิชาที่สอบคัดเลือกคือ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมาย
อาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายลักษณะ
พยานหลักฐาน พระธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณา
ความอาญาในศาลแขวง กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาษาอังกฤษ และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล
เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว หรือกฎหมายทรัพย์สินทาง
ปัญญา หรือกฎหมายภาษีอากร หรือกฎหมายแรงงาน หรือกฎหมายล้มละลาย หรือกฎหมาย
การค้าระหว่างประเทศ

ข้อ 10 ผู้สอบต้องได้คะแนนสอบข้อเขียนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50
ของคะแนนสอบข้อเขียนทั้งหมดจึงจะมีสิทธิเข้าสอบปากเปล่า และต้องได้คะแนนสอบปากเปล่า
ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 ของคะแนนสอบปากเปล่า จึงจะเป็นผู้ผ่านการสอบปากเปล่า เมื่อนำคะแนน
สอบข้อเขียนกับคะแนนสอบปากเปลารวมกันต้องได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของคะแนนทั้งหมดจึง
จะอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้
พิพากษา

๗๗”

ตารางต่อไปนี้เป็นตารางสรุปขั้นตอนการปฏิบัติในการสอบ
คัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา

⁴สำนักงานคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, กฎหมาย
ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ และแนวคิดตามมติ ก.ต. เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ
ตุลาการ, หน้า 141 - 143.

ตารางที่ 5 : ตารางสรุปขั้นตอนการปฏิบัติในการสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา⁵

ขั้นตอน	รายละเอียด
1.การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบคัดเลือก และคณะกรรมการแพทย์ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ โดยคณะกรรมการตุลาการ	เพื่อดำเนินการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือก และเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา
2. การยื่นใบสมัคร	เจ้าหน้าที่ผู้รับใบสมัครจะต้องจัดส่งผู้สมัครไปให้คณะกรรมการแพทย์ซึ่งคณะกรรมการตุลาการจะได้แต่งตั้งตามความในมาตรา 27 (12) ตรวจร่างกายและจิตใจ (ประกาศฯ ตามมาตรา 27 ข้อ 1) และจะต้องตรวจสอบความถูกต้องในการกรอกใบสมัครและเอกสารหลักฐานประกอบการสมัครแล้ว นอกจากนี้ยังมีหน้าที่พิจารณาในเบื้องต้นถึงสภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้สมัครว่ามีความไม่ปกติอย่างไรหรือไม่ เพื่อจัดทำเป็นข้อสังเกตเพื่อใช้ประกอบการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของผู้สมัครโดยคณะกรรมการแพทย์ และเพื่อใช้ประกอบการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครโดยคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อนำเสนอต่อคณะกรรมการตุลาการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเต็มในการวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้สมัครต่อไป
3. การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์	คณะกรรมการแพทย์จะมีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน เพื่อทำการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (มาตรา 27 (12) (โดยในการรับสมัครครั้งดังกล่าวคณะกรรมการตุลาการได้มีมติให้ใช้คณะแพทย์ของโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์เป็นผู้ตรวจ แล้วรายงานผลกลับมายังคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ)
4. การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจโดยคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ	เมื่อได้รับข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกและรายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ จะเชิญบุคคลดังกล่าวมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง เพื่อทำความเข้าใจเห็นเสนอต่อคณะกรรมการตุลาการพิจารณาวินิจฉัยต่อไป (ประกาศฯ ตามมาตรา 27 ข้อ 4)

⁵“คำวินิจฉัยของนายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545,” ราชกิจจานุเบกษา 119, 124 ก (20 ธันวาคม 2542): 204-206.

ขั้นตอน	รายละเอียด
5. การตรวจโดยคณะกรรมการตุลาการ	เมื่อคณะกรรมการตุลาการได้รับรายงานความเห็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครจากคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติแล้ว จะพิจารณาและมีมติว่า สมควรรับและไม่รับสมัครบุคคลใดบ้าง นอกจากนี้ ในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครจะต้องมีการตรวจสอบคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดทุกประการ ทำให้การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครจึงเป็นสิ่งที่ยังสามารถทำได้โดยตลอดจนกระทั่งการประกาศผลการสอบคัดเลือก (มาตรา 29 วรรคสอง)
6. การสอบปากเปล่า (ประกาศฯ ตามมาตรา 28 ข้อ 4)	เมื่อผู้สมัครสามารถผ่านการทดสอบข้อเขียนแล้ว จะมีการประกาศรายชื่อผู้ที่ผ่านการสอบข้อเขียนและมีสิทธิเข้ารับการสอบปากเปล่าโดยคณะกรรมการสอบคัดเลือก (ประกาศฯ ตามมาตรา 28 ข้อ 3) ซึ่งในขั้นตอนนี้โดยหลักการแล้วเป็นการทดสอบความรู้ทางวิชากฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องมีการพิจารณาถึงบุคลิกลักษณะ ซึ่งย่อมรวมไปถึงสภาพร่างกายและจิตใจของผู้สมัครด้วย (มาตรา 29 วรรคสอง)
7. หลังการสอบคัดเลือกเสร็จแล้ว	คือ การสอบข้อเขียนและการสอบปากเปล่าแล้ว ก่อนที่คณะกรรมการสอบคัดเลือกจะเสนอรายชื่อผู้ที่ผ่านการสอบไปยังคณะกรรมการตุลาการเพื่อพิจารณาประกาศรายชื่อผู้ที่อยู่ในเกณฑ์จะได้รับเลือกต่อไป ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการสอบจะแต่งตั้งคณะทำงานกลั่นกรองคุณสมบัติของผู้ที่ผ่านการสอบข้อเขียน เพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ หากคณะกรรมการสอบคัดเลือกพิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกได้คนใดอาจขาดคุณสมบัติข้อหนึ่งข้อใดตามมาตรา 27 โดยเฉพาะในข้อสภาพทางกายและจิตใจไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการตุลาการ อาจมีการส่งผู้สอบคัดเลือกได้รายนั้นไปให้แพทย์ตรวจพิจารณาหรือเชิญมาให้คณะกรรมการสอบคัดเลือกพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง
8. การพิจารณาเพื่อประกาศผู้ที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับเลือก	คณะกรรมการตุลาการยังมีอำนาจพิจารณาว่า ผู้สอบคัดเลือกได้คนใดขาดคุณสมบัติข้อหนึ่งข้อใดตามมาตรา 27 หรือเป็นบุคคลที่ ก.ต. เห็นว่ามีชื่อเสียงหรือความประพฤติหรือเหตุอื่น ๆ ที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่ หาก ก.ต. มีความเห็นดังกล่าว ผู้สอบคัดเลือกได้ก็เป็นอันหมดสิทธิเข้ารับราชการตามผลของการสอบคัดเลือกนั้น (มาตรา 29 วรรคสอง) โดยในทางปฏิบัติ หากคณะกรรมการตุลาการพิจารณาเห็นว่า ผู้สอบคัดเลือกได้คนใดอาจขาดคุณสมบัติข้อหนึ่งข้อใดตามมาตรา 27 โดยเฉพาะในข้อสภาพทางกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการตุลาการ อาจมีการส่งผู้สมัครสอบคัดเลือกได้รายนั้นไปให้แพทย์ตรวจพิจารณาหรือเชิญมาให้คณะกรรมการตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง (บันทึก ข้อ 5 และข้อ 7)

3.1.2 การดำเนินการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

3.1.2.1 การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

นายศิริมิตรฯ ได้มีหนังสือร้องเรียน ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2543 ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า ผู้ร้องเป็นโรคโปลิโอเมื่ออายุได้ 9 ขวบ สภาพร่างกายปัจจุบันมือและแขนข้างขวาเล็กกว่าข้างซ้าย ขาข้างซ้ายเล็กกว่าขาข้างขวา กล้ามเนื้อส่วนหลังด้านซ้ายเล็กกว่ากล้ามเนื้อด้านขวาสามารถเดินด้วยลำพังตนเองได้โดยไม่ต้องใช้อุปกรณ์ใดๆ ช่วยเหลือในการเดิน สภาพร่างกายแข็งแรง สุขภาพจิตดี สติสัมปชัญญะสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการได้ และโรคโปลิโอก็มีไข้โรคตามที่ระบุห้ามรับสมัคร ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2522) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 การที่คณะกรรมการตุลาการพิจารณาไม่รับสมัครและตัดสิทธิในการสอบคัดเลือกดังกล่าว เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย จึงขอให้พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริง และเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา 27 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บรรดสาม ใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ

นางสาวบุญจุติฯ มีหนังสือร้องเรียนขอความเป็นธรรม ลงวันที่ 8 พฤษภาคม 2543 ถึงนายจรูญ อำนวยวิทย์ ในฐานะกรรมการตุลาการ ขอให้พิจารณานุญาตให้เข้าสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาในครั้งต่อไป และได้มีหนังสือร้องเรียน ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2543 ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า ผู้ร้องเป็นโรคโปลิโอตั้งแต่อายุ 3 ขวบ เนื่องจากความผิดปกติของแพทย์ที่นำวัคซีนซึ่งหมดอายุแล้วมาฉีดให้ สภาพร่างกายปัจจุบัน แขนและมือทั้งสองข้างปกติ ขาข้างขวาวบริเวณน่องเล็กกว่าข้างซ้ายเล็กน้อย ขาข้างขวายาวกว่าข้างซ้าย 3 เซนติเมตร กล้ามเนื้อแผ่นหลังด้านขวาโป่ง มีสุขภาพจิตดี สติสัมปชัญญะสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการได้ โรคโปลิโอที่เป็นมีไข้โรคตามที่ระบุห้ามรับสมัครไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2522) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 การที่คณะกรรมการตุลาการพิจารณาไม่รับสมัครและตัดสิทธิในการสอบคัดเลือกดังกล่าว เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย จึงขอให้พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงและเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา

วินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา 27 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 และมาตรา 26 (10) (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 วรรคสามใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องทั้งสองรายได้ร้องขอความเป็นธรรมต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ใช้อำนาจตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้อง ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2544 และส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยหนังสือที่ ผร 21/906 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2544) เสนอความเห็นและขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ดังนี้

1. เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และได้นำความในมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวในมาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ”

โดยเฉพาะ (10) ในส่วนของถ้อยคำว่า “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” นั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างบุคคลที่มีร่างกายพิการกับบุคคลธรรมดาทั่วไปที่มีร่างกายปกติ เป็นเหตุให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการรับสมัครคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา

2. การที่คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ และคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) พิจารณาไม่ให้นายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจิติ กลับประสิทธิ์ มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เพราะเหตุว่าเป็นผู้มีร่างกายไม่เหมาะสม เนื่องจากเป็นไปโดยตามรายงานผลการตรวจร่างกาย และจิตใจของคณะกรรมการแพทย์ นั้น เป็นการกระทำที่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเพราะไม่มี

เหตุผลเพียงพอที่จะสนับสนุนว่า สภาพทางกายของผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสองที่เป็นโพลิโอ ไม่เหมาะสมและเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาอย่างไร

โดยเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และการกระทำของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ และคณะกรรมการตุลาการดังกล่าวข้างต้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงยื่นคำร้องมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

3.1.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว โดยมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเบื้องต้นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1)⁶ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาล

⁶รัฐธรรมนูญมาตรา 197 (1) บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี”

รัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือ การกระทำ ของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอ เรื่องพร้อมความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามคำร้องมีประเด็น ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญที่อยู่ในอำนาจของศาล รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอมาได้

มีข้อสังเกตว่า ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ ไม่ได้ อธิบายให้เห็นชัดเจนว่า เพราะเหตุใดประเด็นดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะ พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ได้ แต่อย่างไรก็ดี ตามคำวินิจฉัยส่วนตัวของศาสตราจารย์ ดร. อิศสระ นิตินันท์ประกาศ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ⁷ ได้อธิบายในส่วนนี้เอาไว้อย่างชัดเจน จึง ขอยกมากล่าวไว้ ณ ที่นี้ด้วย

โดยศาสตราจารย์ ดร. อิศสระ นิตินันท์ประกาศ ได้ให้ความเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง เรื่องที่ผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยมี 3 กรณี ดังนี้

- (1) กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่ง กฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
- (2) กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ ใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
- (3) กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า การกระทำใด ของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

⁷“คำวินิจฉัยของศาสตราจารย์ ดร.อิศสระ นิตินันท์ประกาศ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545,” ราชกิจจานุเบกษา 119,124 ก (20 ธันวาคม 2542): 167-169.

ปัญหาที่ว่า กรณีตาม (1) (2) และ (3) ดังกล่าวข้างต้นนี้ กรณีใด อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และกรณีใดอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 198 มิได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า กรณีใดต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และกรณีใดต้องเสนอเรื่องต่อศาลปกครอง ดังนั้น เพื่อให้ได้ ความแน่ชัด จึงต้องพิจารณาปัญหาดังกล่าวตามหลักการแบ่งปันอำนาจระหว่างศาลประเภท ต่างๆ ตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักการทั่วไป (General principle)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 271 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจ พิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของ ศาลอื่น”

ตามนัยของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว คดีใดๆ ก็ตามที่ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นใด (ที่มิใช่ศาลยุติธรรม) คดีนั้นๆ ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีโดยทั่วไป (Jurisdiction de compétence générale)

ส่วนศาลใดๆ นอกจากศาลยุติธรรมซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่องที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติว่า อยู่ในอำนาจของศาลนั้นๆ ศาลเหล่านั้นจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณา พิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่อง (Jurisdiction de compétence exclusive)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 198 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล ปกครอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอต่อศาลปกครองได้ ต้อง เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมาย หรือการ กระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอ เรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42⁸”

⁸พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

เมื่อพิจารณามาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 43 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ย่อมเห็นได้ว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ฉะนั้น กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 จึงได้แก่ กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพียงกรณีเดียว การตีความเช่นนี้ สอดคล้องกับมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่⁹

3.1.3 คำร้องและประเด็นของผู้ที่เสนอเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณา

นายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 โดยเข้า

“ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

⁹รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

รัฐธรรมนูญ มาตรา 6 บัญญัติว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

และโปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542

ตรวจร่างกายและจิตใจที่โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์กับคณะกรรมการแพทย์ ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนด

คณะกรรมการแพทย์รายงานผลการตรวจร่างกายว่า นายศิริมิตร บุญมูล เป็นโปลิโอ และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ กระดูกสันหลังคดงอมาก เดินเองได้เฉพาะใกล้ๆ เนื่องจากเป็นโปลิโอเมื่ออายุ 3 ปี

คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ พิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองราย มีร่างกายไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (1) เห็นสมควรไม่รับสมัครต่อมาคณะกรรมการตุลาการ (ตามการประชุมครั้งที่ 13/2543 ลงวันที่ 14 และ 16 มีนาคม 2543) เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ จึงมีมติไม่รับสมัครเนื่องจากมีร่างกายไม่เหมาะสม

นายศิริมิตร บุญมูล มีหนังสือร้องเรียนลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2543 ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า ตนเป็นโรคโปลิโอเมื่ออายุได้ 9 ขวบ สภาพร่างกายปัจจุบันสามารถเดินได้ด้วยตัวเองโดยไม่ต้องใช้อุปกรณ์ช่วยเหลือ สามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการได้ และโรคโปลิโอมิใช่โรคตามที่ระบุห้ามรับสมัคร ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2522) จึงเห็นว่ากรณีคณะกรรมการตุลาการพิจารณาไม่รับสมัครและตัดสิทธิในการสอบคัดเลือก เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพร่างกาย จึงขอให้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา 27 (11) (12) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 และมาตรา 26 (10) (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

นางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ มีหนังสือถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2543 ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ว่าตนเคยเป็นโรคโปลิโอเมื่ออายุ 3 ขวบ เนื่องจากความผิดพลาดของแพทย์ที่นำวัคซีนซึ่งหมดอายุแล้วมาฉีดให้ สามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งข้าราชการตุลาการได้ ทั้งโปลิโอมิใช่โรคตามที่ระบุห้ามรับสมัครไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2522) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 จึงเห็นว่ากรณีคณะกรรมการตุลาการพิจารณาไม่รับสมัครและตัดสิทธิในการสอบคัดเลือก เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพร่างกาย จึงขอให้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา 27 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 และมาตรา 26 (10) (11) แห่ง

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีหนังสือที่ ผร 23/282 ลงวันที่ 29 กันยายน 2543 ถึงเลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการ ของทราบข้อมูลเอกสาร พร้อมเหตุผล

ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม มีหนังสือลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2543 ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ส่งข้อมูลประกอบการพิจารณา กรณีนายศิริมิตร และนางสาวบุญจิติ ร้องขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี 2542 โดยมีความเห็นว่า การพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ กระทำในรูปคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติและคณะกรรมการตุลาการ มิใช่ดุลยพินิจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว การพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลจึงกระทำอย่างรอบคอบ และให้ความเป็นธรรมตามควรแก่กรณี รวมทั้งเป็นการพิจารณาโดยเสมอภาคไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความพร้อมทั้งร่างกายและจิตใจมาดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีหนังสือที่ ผร 23/213 ลงวันที่ 7 มีนาคม 2544 ถึงเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม ขอความเห็นและขอทราบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมพร้อมเหตุผล

เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม มีหนังสือที่ ศย 003/2643 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2544 ชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาไม่รับสมัครบุคคลที่มีร่างกายไม่เหมาะสมเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา (เพิ่มเติม)

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งคำร้องเรื่องของนายศิริมิตร และนางสาวบุญจิติ มายังศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2544 โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า

บทบัญญัติตามมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และการกระทำของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติและคณะกรรมการตุลาการดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 จึงยื่นคำร้องมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

3.1.4 คำชี้แจงของสำนักงานศาลยุติธรรม

กรณีของนายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจิติ กลับประสิทธิ์ ที่ไม่รับสมัครสอบคัดเลือกดังกล่าว เนื่องจากคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก

เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองราย มีร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) เห็นสมควรไม่รับสมัคร

ต่อมาคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ในการประชุม ครั้งที่ 13/2543 เมื่อวันที่ 14 และ 16 มีนาคม 2543 เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมติไม่รับสมัครเนื่องจากเป็นกรณีที่ร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) ตามหนังสือชี้แจงของสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ ที่ ยธ 0502/6911 ลงวันที่ 5 เมษายน 2543 และที่ ยธ 0502/0093 ลงวันที่ 10 เมษายน 2543

ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม มีหนังสือลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2543 ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ส่งข้อมูลประกอบการพิจารณากรณีนายศิริมิตรฯ และนางสาวบุญจุติฯ ร้องขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี 2542 โดยมีความเห็นว่า การพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ กระทำในรูปคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติและคณะกรรมการตุลาการมิใช่ดุลยพินิจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว การพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลจึงกระทำอย่างรอบคอบ และให้ความเป็นธรรมตามควรแก่กรณี รวมทั้งเป็นการพิจารณาโดยเสมอภาคไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความพร้อมทั้งร่างกายและจิตใจมาดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการ

เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม มีหนังสือที่ ศย 003/2643 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2544 ชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาไม่รับสมัครบุคคลที่มีร่างกายไม่เหมาะสมเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา (เพิ่มเติม) สรุปรายละเอียด ดังนี้

(1) วิธีการและหลักเกณฑ์การตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการแพทย์ของ ก.ต.

การรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ผู้สมัครต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) ซึ่งกำหนดว่า "ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง"

ประเด็นพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการได้กำหนดวิธีการและหลักเกณฑ์ในเรื่องการมีร่างกายไม่เหมาะสม ดังต่อไปนี้

1) เป็นโรคตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2526)
2) เป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521

3) ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ของ ก.ต. ที่บ่งบอกถึงความไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ

4) ความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ
(2) คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ได้พิจารณาคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของนายศิริมิตรฯ และนางสาวบุญจติฯ เห็นว่า เป็นบุคคลที่มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) ซึ่งอาจเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และได้นำเสนอผลการพิจารณาต่อคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมพิจารณา และคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเห็นชอบกับความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ

(3) คณะกรรมการตุลาการเคยรับบุคคลที่มีร่างกายไม่เหมาะสมเข้าเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่

ในการพิจารณาคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ได้ดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการการสมัครสอบคัดเลือกแต่ละครั้ง คณะกรรมการตุลาการไม่เคยรับสมัครบุคคลที่มีร่างกายไม่เหมาะสม ที่จะปัญหาอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการ ให้เป็นผู้มีสิทธิสอบ อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้สมัครที่ไม่ได้ประกาศรายชื่อให้เป็นผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือก เมื่อมีการเปิดสอบในครั้งต่อไป ทางสำนักงานศาลยุติธรรมเปิดโอกาสให้มายื่นใบสมัครได้

3.1.5 ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดในการวินิจฉัย

การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น เป็นขั้นตอนที่สำคัญขั้นตอนหนึ่งที่น่ามาซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ครบถ้วนถูกต้อง สมบูรณ์ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 นี้ หลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง คำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้อง และเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาล

รัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นไว้สองประเด็นซึ่งเป็นไปตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภาเสนอมา โดยมีประเด็นปัญหาดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญของ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) หรือไม่
2. ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 ว่า ชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 มี จำนวน 11 คน ดังนี้

- | | |
|--|----------------------|
| 1. ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ | ประธานศาลรัฐธรรมนูญ |
| 2. นายจิระ บุญพจนสุนทร | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |
| 3. พลโทจูล อติเรก | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |
| 4. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |
| 5. นายมงคล สระแก้ว | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |
| 6. นายสุจิต บุญบงการ | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |
| 7. นายสุจินดา ยงสุนทร | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |
| 8. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |
| 9. ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์ | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |
| 10. ศาสตราจารย์ ดร. อมร รักษาสัตย์ | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |
| 11. นายอูระ หวังอ้อมกลาง | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |

3.1.5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล ยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และได้นำความในมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับ การคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็น ข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.”

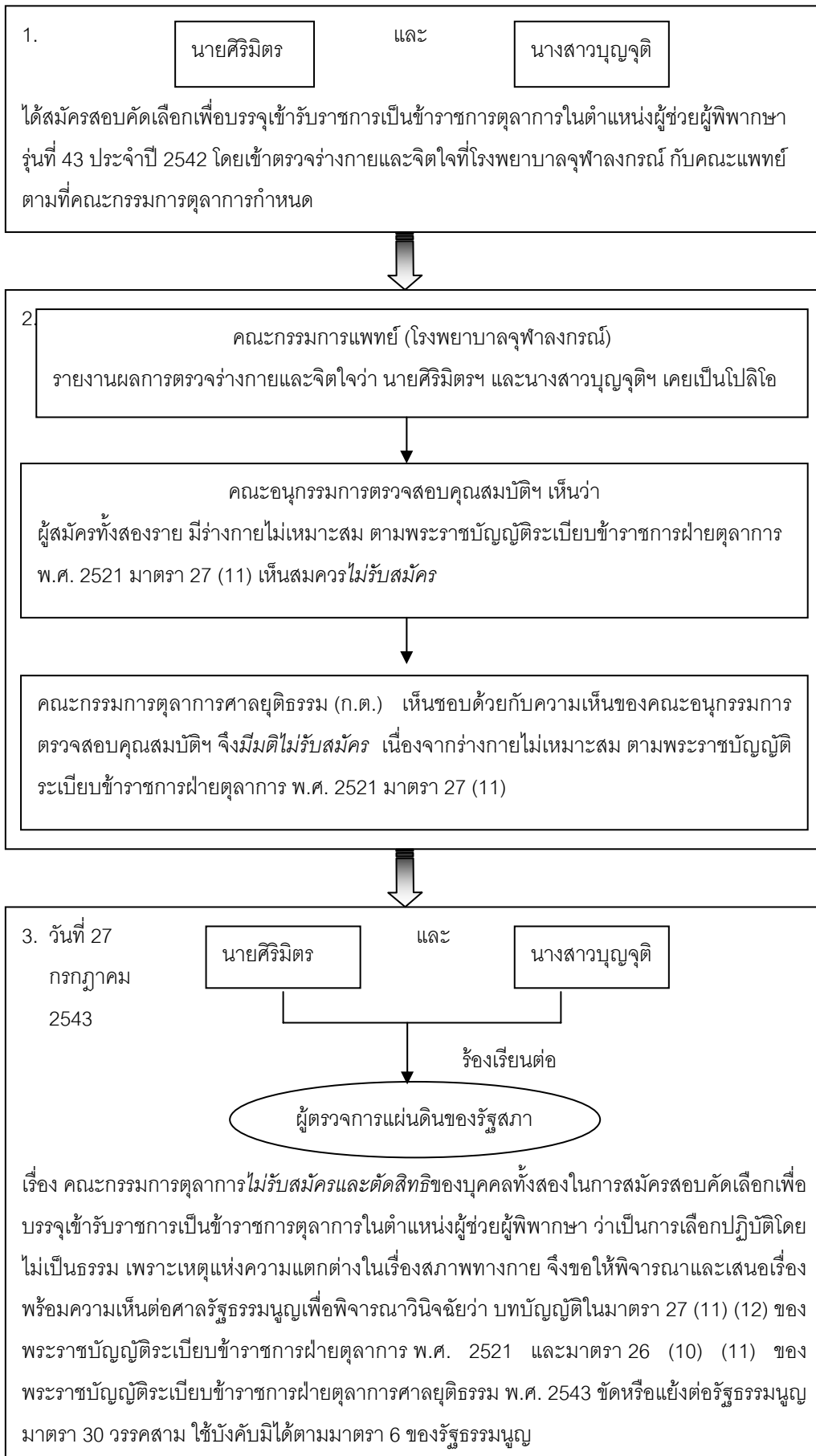
มาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น โดยเฉพาะ ด้อยคำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสม” นั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยมาตรา 30 แห่ง รัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 4

3.1.5.2 ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น ข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ว่าชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ และ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 ที่ไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ และนางสาวบุญ จุติฯ เข้าสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เพราะเหตุว่าเป็นผู้มี ร่างกายไม่เหมาะสม เนื่องจากเป็นโปลิโอ ตามรายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของ คณะกรรมการแพทย์ฯ (จุฬาฯ) นั้น เห็นว่า ผลการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และ คณะอนุกรรมการตรวจสอบฯ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 4

ตารางต่อไปนี้เป็นตารางสรุปข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่

ตารางที่ 6 : ตารางสรุปข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545





4. วันที่ 29 กันยายน 2543 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีหนังสือที่ ผร 23/282 ถึงเลขาธิการ ส่งเสริมงานตุลาการ ขอทราบข้อมูลเอกสาร พร้อมเหตุผล



5. วันที่ 10 พฤศจิกายน 2543 ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเลขาธิการ สำนักงานศาลยุติธรรม มีหนังสือที่ ยธ 0502/16376 ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ส่งข้อมูล ประกอบการพิจารณากรณีนายศิริมิตร และนางสาวบุญจิติ ร้องขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการสอบ คัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี 2542



6. วันที่ 7 มีนาคม 2544 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีหนังสือที่ ผร 23/213 ถึงเลขาธิการ สำนักงานศาลยุติธรรม ขอความเห็นและขอทราบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมพร้อมเหตุผล



7. วันที่ 2 พฤษภาคม 2544 เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม มีหนังสือที่ ศย 003/2643 ถึง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาไม่รับสมัครบุคคลที่มีร่างกายไม่ เหมาะสมเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา (เพิ่มเติม)



8. วันที่ 11 กรกฎาคม 2544 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติ มาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และการกระทำของ ก.ต. และคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ จึงได้ส่งคำร้องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

3.2 คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3.2.1 ความเป็นมาของการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521

การสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นการสอบคัดเลือกจากผู้ที่สำเร็จปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยทั้งในประเทศหรือต่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ได้กำหนดให้เทียบเท่าไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และสอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา จะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ และต้องมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นเวลายาวไม่น้อยกว่า 2 ปี โดยการสอบคัดเลือกดังกล่าวผู้สมัครสอบคัดเลือกจะต้องมีคุณสมบัติ และผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก จึงจะมีสิทธิในการสอบคัดเลือกต่อไป

3.2.1.1 คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 บัญญัติว่า

“ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) (ก) สอบไล่ได้เป็นธรรมศาสตร์บัณฑิต หรือนิติศาสตร์บัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญา หรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.อ. เทียบว่าไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

(ข) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

(ค) ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นข้าราชการ
ตุลาการ จ่าศาล รองจ่าศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี พนักงานคุม
ประพฤติ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ หรือทนายความ หรือได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย
อย่างอื่นตามที่ ก.อ. กำหนด ทั้งนี้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี และให้ ก.อ. มีอำนาจออกระเบียบ
กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้นๆ ด้วย

(2) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

- (3) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปี
- (4) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ
- (5) เป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- (6) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (7) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (8) ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการหรือตามกฎหมายอื่น
- (9) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการหรือรัฐวิสาหกิจ
- (10) ไม่เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (11) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง¹⁰ และ
- (12) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดให้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้
- ให้ ก.อ. มีอำนาจวางระเบียบเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกก่อนที่จะรับสมัครได้”

¹⁰ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2504) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2503 ว่าด้วยโรค

โรคตามมาตรา 23 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2503 คือ

- (1) โรคเรื้อน
- (2) วัณโรคในระยะอันตราย
- (3) โรคเท้าช้างในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (4) โรคยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง
- (5) โรคพิษสุราเรื้อรัง

3.2.1.2 การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก

การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกนั้น เป็นไปตาม มาตรา 25 วรรคสองและวรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งบัญญัติว่า

“....เมื่อ ก.อ. พิจารณาเห็นว่า เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 33 (2) ถึง (12) และได้ทำการทดสอบความรู้ในวิชากฎหมายแล้ว เห็นสมควรที่จะให้เข้ารับราชการ ก็ให้รัฐมนตรีสั่งบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราส่วนของจำนวนผู้สอบคัดเลือกได้ตามที่ ก.อ. กำหนด

การบรรจุบุคคลเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ให้บรรจุให้ได้รับเงินเดือนในอัตราขั้นต่ำของขั้น”

นอกจากนี้ตามข้อกำหนด ก.อ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยและอัตราส่วนของจำนวนผู้สมัครสอบคัดเลือกได้ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามในมาตรา 25 วรรคสองและวรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

“ฯลฯ

ข้อ 5 ให้ผู้สมัครยื่นใบสมัครตามแบบใบสมัครสอบคัดเลือก เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต่อเลขานุการ ก.อ. ณ สำนักงาน ก.อ. กรมอัยการ พร้อมด้วยรูปถ่ายขนาด 2 1/2 x 2 นิ้ว จำนวน 2 รูป และค่าธรรมเนียมในการสมัครสอบ

ข้อ 6 ให้เลขานุการ ก.อ. ส่งผู้สมัครไปให้คณะกรรมการแพทย์ ซึ่ง ก.อ. แต่งตั้งขึ้นตามความในมาตรา 33 (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ตรวจร่างกายและจิตใจ

ข้อ 7 เมื่อคณะกรรมการแพทย์ได้ตรวจร่างกายและจิตใจ ผู้สมัครแล้ว และอธิบดีกรมอัยการเห็นสมควรดำเนินการต่อไป ให้ส่งเรื่องไปให้อนุกรรมการ ซึ่ง ก.อ. แต่งตั้งขึ้น เพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ตรวจสอบคุณสมบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้เช่นเดียวกับการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ในกรณีให้อนุกรรมการทำการทดสอบความรู้ในวิชากฎหมายด้วย

เมื่ออนุกรรมการได้ดำเนินการแล้ว ให้รายงานเสนอความเห็นไปยัง ก.อ.

ข้อ 8 การทดสอบความรู้ในวิชากฎหมายให้มีทั้งการสอบข้อเขียนและการสอบปากเปล่า วิชากฎหมายที่ทดสอบ คือ กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายว่าด้วยพนักงานอัยการ หรือกฎหมายลักษณะวิชาอื่นใด ตามที่อนุกรรมการเห็นสมควร

การสอบข้อเขียน จำนวนข้อสอบ 6 ข้อ เวลา 2 ชั่วโมงครึ่ง
คะแนนเต็ม 120

การสอบปากเปล่า ให้กระทำโดยวิธีถามผู้สมัครเรียงตัว
กำหนดเวลาสอบประมาณคนละ 15 นาที คะแนนเต็ม 60

ข้อ 9 ในกรณีที่อนุกรรมการทำการทดสอบความรู้ในวิชา
กฎหมายของผู้สมัครผู้ใดแล้วปรากฏว่า ผู้สมัครนั้นได้คะแนนในการทดสอบไม่ถึงร้อยละ 60 ให้ถือว่า ผู้สมัครนั้นยังไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้บรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย และผู้ที่ยื่นใบสมัครอีกมิได้ จนกว่าจะล่วงพ้นระยะเวลาหกเดือน นับแต่วันที่ ก.อ. พิจารณารายงาน
ความเห็นของอนุกรรมการ

ฯลฯ”

นอกจากนี้ ตามระเบียบ ก.อ. ว่าด้วยการตรวจสอบคุณสมบัติ
ของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ซึ่งอาศัยอำนาจ
ตามความในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2503 วาง
ระเบียบการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการใน
ตำแหน่งอัยการผู้ช่วยโดยมีสาระสำคัญดังนี้

“ข้อ 1 ผู้สมัครสอบคัดเลือกต้องยื่นใบสมัครสอบคัดเลือกตาม
แบบของ ก.อ. ด้วยตนเอง ต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับใบสมัคร ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดไว้ในประกาศการสอบ
คัดเลือก

ข้อ 2 เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับใบสมัครสอบคัดเลือกไว้แล้ว
ดังกล่าวในข้อ 1 ให้จัดส่งใบสมัครของผู้สมัครสอบคัดเลือกไปให้คณะกรรมการแพทย์ ซึ่ง ก.อ. จะ
ได้กำหนดตามความในมาตรา 23 (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.
2503 ตรวจร่างกายและจิตใจ โดยกำหนดวันตรวจนั้นให้ใกล้ชิดกับวันยื่นใบสมัคร และผู้สมัคร
ต้องเสียค่าตรวจโรคด้วย

ข้อ 3 ให้อนุกรรมการซึ่ง ก.อ. แต่งตั้งขึ้นเพื่อพิจารณา
คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก มีอำนาจกำหนดวิธีการเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร
สอบคัดเลือกตามความในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.
2503 วิธีการเช่นว่านี้ ให้ได้รับความเห็นชอบของ ก.อ. ก่อน

ข้อ 4 เมื่อได้รับข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกและรายงานของแพทย์ดังกล่าวแล้ว ให้นุกรรมการซึ่ง ก.อ. แต่งตั้งตามความในข้อ 3 นั้น พิจารณาและเสนอความเห็นไปยัง ก.อ.”

การตรวจสอบได้กระทำโดยคณะกรรมการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ตามคำสั่ง ก.อ. ที่ 2/2544 ลงวันที่ 2 มกราคม พ.ศ. 2544 ซึ่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับสมัครและอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ตามคำสั่ง ก.อ. ที่ 3/2544 ลงวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2544 และแต่งตั้งคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ตามคำสั่ง ก.อ. ที่ 5/2544 ลงวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2544

3.2.1.3 การสอบคัดเลือก

การสอบคัดเลือกนั้น เป็นไปตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า

“ให้ ก.อ. มีอำนาจกำหนดหลักสูตรและวิธีการสอบคัดเลือกตามมาตรา 33 ตลอดจนวางเงื่อนไขในการรับสมัคร

เมื่อสมควรจะมีการสอบคัดเลือกเมื่อใด ให้กรมอัยการเสนอต่อ ก.อ. ให้ ก.อ. จัดให้มีการสอบคัดเลือก เมื่อได้มีการสอบใหม่ และได้ประกาศผลของการสอบแล้ว บัญชีสอบคัดเลือกคร่าวก่อนเป็นอันยกเลิก”

นอกจากนี้ตามข้อกำหนด ก.อ. ว่าด้วยหลักสูตรและวิธีการสอบคัดเลือกเป็นอัยการผู้ช่วย ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

“ข้อ 2 ลักษณะวิชาที่กำหนดให้สอบ คือ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายลักษณะพยาน พระธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายลักษณะล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน กฎหมายว่าด้วยพนักงานอัยการ และภาษาอังกฤษ

ข้อ 3 เมื่อกรมอัยการเสนอ ก.อ. เพื่อจัดให้มีการสอบคัดเลือกให้ ก.อ. กำหนดวันและเวลายื่นใบสมัครสอบ และแต่งตั้งคณะกรรมการสอบคัดเลือกชั้นชุดหนึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการตามจำนวนที่จำเป็น

ข้อ 4 ให้มีทั้งการสอบข้อเขียนและการสอบปากเปล่า

ข้อ 7 การออกข้อสอบและวิธีการตรวจ ให้เป็นไปตามที่ประธานกรรมการสอบคัดเลือกจะได้อำหนด

ข้อ 8 ผู้สอบต้องได้คะแนนสอบข้อเขียนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 ของคะแนนสอบข้อเขียนทั้งหมดจึงจะมีสิทธิเข้าสอบปากเปล่า และต้องได้คะแนนสอบข้อเขียนกับสอบปากเปล่าไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของคะแนนทั้งสองอย่างรวมกัน จึงจะถือว่าเป็นผู้สอบคัดเลือกได้

ข้อ 9 ให้ประธานกรรมการสอบคัดเลือกกำหนดวันเวลาและสถานที่สอบข้อเขียน แล้วประกาศให้ทราบล่วงหน้าก่อนวันเริ่มสอบอย่างน้อย 15 วัน

ให้ประธานกรรมการสอบคัดเลือกกำหนดวันเวลาและสถานที่สอบปากเปล่า แล้วประกาศให้ทราบล่วงหน้าก่อนวันเริ่มสอบอย่างน้อย 7 วัน

ข้อ 10 ผู้สมัครสอบต้องยื่นใบสมัครตามแบบของกรมอัยการต่อเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่และวันเวลาตามที่จะได้อำหนดไว้

ข้อ 11 เมื่อได้มีการสอบคัดเลือกแล้ว ก.อ. จะได้ประกาศรายชื่อผู้สอบคัดเลือกได้เรียงตามลำดับคะแนนไว้ ณ กรมอัยการ”

3.2.2 คำฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตร บุญมูล)

นายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี ประกอบอาชีพทนายความ ได้มาสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ตามที่คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ผู้ถูกฟ้องคดี ได้ประกาศรับสมัคร โดยนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดี ได้ไปสมัครสอบ เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544 ได้ลำดับหมายเลขสมัครที่ 1279/2544 แต่เมื่อ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบไม่ปรากฏชื่อของนายศิริมิตรฯ นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดี จึงได้ยื่นหนังสือถึง ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับสมัครสอบดังกล่าว ตามหนังสือลงวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2544 โดย ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกและตามรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่า นายศิริมิตรฯ มีรูปกายพิการ เดินขาเกะเขลิก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและ

ร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521

นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุผลของ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพร่างกาย บทบัญญัติตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ทั้งขอยืนยันว่า สุขภาพร่างกายของผู้ฟ้องคดีแข็งแรงพอในการปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการได้อย่างไม่มีอุปสรรค เพราะผู้ฟ้องคดีได้ประกอบอาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 จนถึงปัจจุบันก็ยังประกอบอาชีพนี้อยู่ ดังนั้น การที่ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่รับสมัครสอบทำให้นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิพากษา ดังนี้

(1) บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

(2) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

3.2.3 คำให้การของผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการอัยการ)

คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี ให้การว่า

๑. คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 โดยมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

(1) กำหนดวันเวลาขอใบสมัครและรับสมัคร ตั้งแต่วันที่ 12 - 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544

(2) กำหนดตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกโดยคณะกรรมการแพทย์ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด

(3) ตรวจพิจารณาคุณสมบัติและพื้นความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือก

(4) ฯลฯ

ในการรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 มีผู้มาสมัครสอบจำนวน 1404 คน นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีมาสมัครสอบ

ได้หมายเลขสมัครที่ 1279 และคณะกรรมการแพทย์ได้ทำการตรวจร่างกายและจิตใจนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดี โดยรายงานผลการตรวจโรคว่า “รูปร่างผอมผอม เดินขากระเผลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโปลิโอ ตั้งแต่อายุประมาณ 9 ขวบ) ได้รับการผ่าตัดตามหลักที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ)”

คณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ทำความเห็นเสนอ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อพิจารณา โดยเห็นควรรับสมัครจำนวน 1365 คน เห็นควรไม่รับสมัครจำนวน 39 คน ซึ่งนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดี เป็น 1 ในจำนวน 39 คนด้วย นอกจากนี้คณะกรรมการฯ เห็นว่า นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีเคยสมัครสอบเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยในปี 2542 มาครั้งหนึ่งแล้ว แต่ไม่มีสิทธิสอบด้วยเหตุเดียวกันนี้ และได้เชิญผู้สมัครมาพบเพื่อตรวจสภาพทางกายภาพแล้วปรากฏว่าผู้สมัครมีรูปร่างผอมผอม มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสม ดังนั้น คณะกรรมการฯ จึงพิจารณาแล้วเห็นว่า นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) (12) แล้วได้นำเสนอ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดี

ก.อ. ได้มีมติให้ความเห็นชอบในการประชุมครั้งที่ 6/2544 วันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2544 ดังนี้

1. เห็นชอบกับผลการตรวจคุณสมบัติและพินิจความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามรายงานของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก
2. เห็นชอบกับรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือก วัน เวลา และสถานที่สอบคัดเลือก เพื่อสำนักงานอัยการสูงสุดจะได้ดำเนินการต่อไป

ทั้งนี้เป็นไปตามคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย มาตรา 33 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521

๒. รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำงานในตำแหน่งหน้าที่ใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสม ที่จะ

ปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีของผู้ฟ้องคดีซึ่งประกอบอาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย หากสอบคัดเลือกได้ จะมีการขอให้ผู้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกาย และจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน การออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน เป็นต้น การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง เช่นเดียวกับตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสองบัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) คำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 33 (12) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 44/2545 เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2545

๓. ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี 2544 เป็นการเปิดรับสมัครสอบทั่วไป มีการพิจารณาคุณสมบัติผู้สมัครสอบทุกรายตามข้อกำหนด ระเบียบ ข้อบังคับ รูปแบบ ขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ และใช้หลักเกณฑ์เดียวกันทุกคน มิได้มีการเลือกปฏิบัติโดยเฉพาะเจาะจงสำหรับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่จากการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ที่เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีรูปร่างกายพิการ เดินขาเกะเขลัก กล้ามเนื้อแขนขาซ้ายจนถึงปลายนิ้วมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาซ้ายจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามกระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2544 จึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ซึ่งมติของ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสินพิพากษา นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 เป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายผ่านการตรวจสอบตามขั้นตอนอย่างละเอียดรอบคอบโดยคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสิ้น

๔. เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และมติ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสินพิพากษา นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วยประจำปี 2544 เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอศาลปกครองกลางพิพากษายกฟ้อง หรือมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดี

3.2.4 การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยับยั้งบทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

การที่นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่า มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลปกครองจึงต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวและส่งคำโต้แย้ง

ของผู้ฟ้องคดีตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา 264
วรรคหนึ่ง¹¹ แห่งรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545¹² ลงวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2545 โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีอาชีพทนายความ สมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีขอให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน การออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท เป็นต้น การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงมีมาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

¹¹รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 6 และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

¹²โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก

มิได้ และวรรคสองบัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

หากพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) คำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 33 (12) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ดังนั้น ด้วยเหตุที่มีปัญหาว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงต้องส่งเรื่องดังกล่าวนี้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วตามคำวินิจฉัยที่ 44/2545

3.2.5 ปัญหาการตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่


การที่ศาลปกครองได้พิจารณาแล้วเห็นว่า จากบทบัญญัติมาตรา 33 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ประกอบกับข้อ 2 และข้อ 3 ของประกาศ ก.อ. ทำให้เห็นถึงเหตุผลหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการสอบคัดเลือกว่าต้องการให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต้องมีพื้นฐานสภาพร่างกายและจิตใจที่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่พนักงานอัยการได้ หากบุคคลใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ โดยมีสภาพร่างกายและจิตใจไม่อยู่ในลักษณะที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง

พนักงานอัยการได้ การรับบุคคลเช่นว่านั้นก็ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการคัดเลือกบุคคลเพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่พนักงานอัยการได้ นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานเท่านั้น จะต้องมีการไปปฏิบัติหน้าที่ในท้องที่พิจารณาคดีในศาล บางครั้งจะต้องมีการไปเดินเผชิญสืบนอกสำนักงานเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาล การร่วมชั้นสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน รวมทั้งการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) (12) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 จึงชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการถูกตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ จึงพิพากษายกฟ้อง

ดังนั้น การตัดสิทธินายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการดังกล่าวนี้ ซึ่งต่อมาศาลปกครองได้พิจารณาพิพากษาว่าการกระทำของ ก.อ. ที่ตัดสิทธินายศิริมิตรฯ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลปกครองได้ตัดสินไปเช่นนั้นชอบด้วยหลักการและเหตุผลของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเกี่ยวข้องหรือไม่ คำพิพากษาดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังได้หรือไม่ เพียงใด

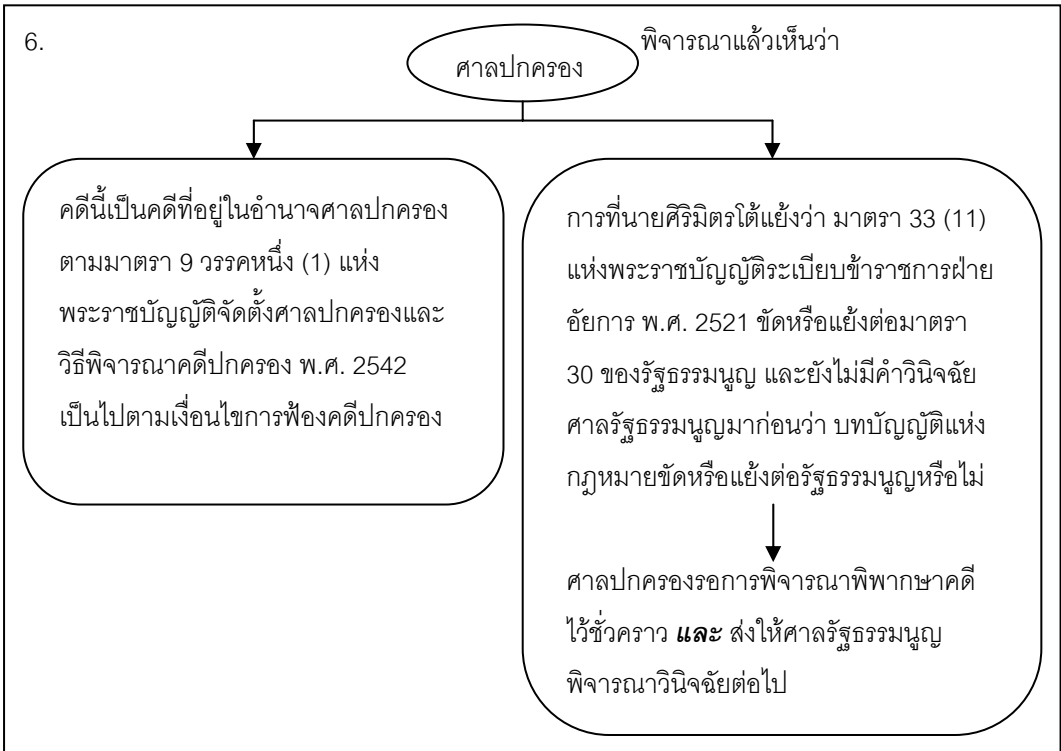
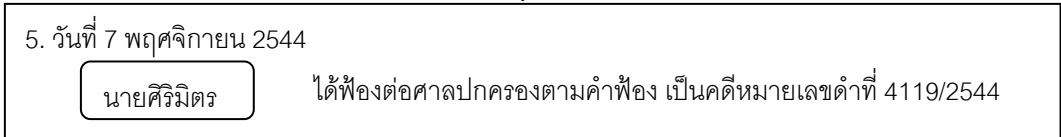
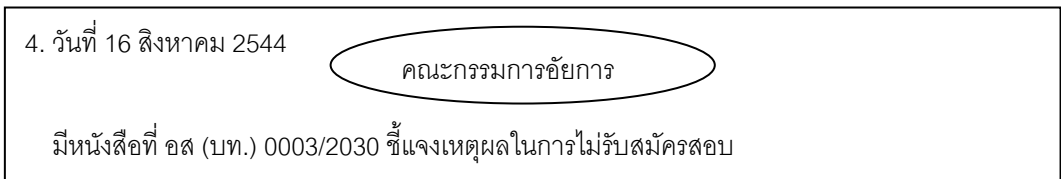
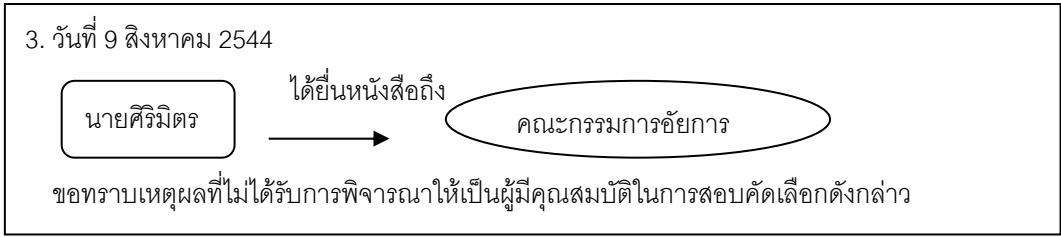
ตารางต่อไปนี้เป็นตารางสรุปข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546

ตารางที่ 7 : ตารางสรุปข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546

1.  นายศิริมิตร	ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งข้าราชการอัยการผู้ช่วย ประจำปี 2544 ตามที่คณะกรรมการอัยการ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ประกาศ
--	--



2. เมื่อคณะกรรมการอัยการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบไม่ปรากฏชื่อนายศิริมิตร บุญมูล
--





7. ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30



8. คณะกรรมการอัยการ ให้การว่า ในการรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ในส่วนของนายศิริมิตร คณะกรรมการแพทย์รายงานผลการตรวจโรคว่า นายศิริมิตร “รูปร่างพิการ เดินขาเกแปลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโพลิโอตั้งแต่อายุประมาณ 9 ขวบ ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้ เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ)

คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 เห็นควรไม่รับสมัคร

คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ จึงมีมติไม่รับสมัคร



9. คดีจึงมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ ก.อ. (ผู้ถูกฟ้องคดี) ตัดสิทธินายศิริมิตรฯ (ผู้ฟ้องคดี) ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ เพราะมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครอง ได้รับเรื่องดังกล่าวนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

3.3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547 กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

3.3.1 คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตร บุญมูล)

จากการที่ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) พิพากษายกฟ้อง โดยพิจารณาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดี เห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติว่า ผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตร บุญมูล) เป็นผู้ที่มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล

นายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี จึงได้ยื่นอุทธรณ์และมีคำขอ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ไม่เคยมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า ได้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแก้คำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงจะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความ

การที่ศาลปกครองชั้นต้นจะวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลปกครองชั้นต้นควรนำบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ มาประกอบในการวินิจฉัยและจะนำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 ที่วินิจฉัยว่า มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2522 ไม่ขัดต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ มาใช้ประกอบในการวินิจฉัยไม่ได้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีข้อความขัดหรือแย้งกันแต่ประการใด แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้ดุลพินิจตัดสิทธิสอบผู้สมัครรายใดโดยอ้างแต่เพียงว่ามีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 โดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถในการปฏิบัติงานจะกลายเป็นว่าบทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง จึงเป็นการ

กระทำที่เกินขอบเขตและขัดต่อเจตนารมณ์ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจในการพิจารณาได้โดยไม่มีขอบเขตแล้ว บทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจมีสภาพบังคับได้

ส่วนการที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า วัตถุประสงค์ของการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย เพื่อดำเนินการให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการมีพื้นฐานสภาพทางกายและจิตใจที่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ในสำนักงานเท่านั้น แต่จะต้องมีการปฏิบัติงานในห้องพิจารณาคดี บางครั้งต้องเดินเผชิญสืบ ต้องร่วมชั้นสูตร พลิกศัพทกับพนักงานสอบสวน รวมทั้งต้องออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนด้วย นั้น ซึ่งตามลักษณะการทำงานของทนายความในหลายๆ เรื่อง จะเหมือนกับการทำงานของพนักงานอัยการซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ได้เคยปฏิบัติงานเช่นว่านั้นมาแล้ว โดยยื่นซักถามและถามค้านพยานในศาลโดยไม่เคยขออภิสิทธิ์กรณีใดเป็นพิเศษ อีกทั้งผู้ฟ้องคดียังเป็นทนายความอาสาประจำส่วนราชการให้คำปรึกษาแก่ประชาชนประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชร และเคยเป็นทนายความอาสาประจำสถานีตำรวจจังหวัดกำแพงเพชรเข้าฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร่วมกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และเคยออกไปเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่ประชาชนมาแล้ว

ในส่วนการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการที่แตกต่างกับทนายความ กล่าวคือ ในส่วนของการเริ่มต้นคดีและการดำเนินคดี โดยแยกเป็นคดีแพ่งและคดีอาญานั้น การดำเนินงานของพนักงานอัยการจะง่ายกว่าการดำเนินคดีของทนายความมาก โดยในส่วนของคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มต้นคดีหรือการดำเนินคดี เช่น การตรวจสถานที่เกิดเหตุ การรวบรวมพยานหลักฐาน การติดต่อกับหน่วยงานอื่นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน มาลงโทษผู้กระทำผิด การติดตามพยานมาเบิกความต่อศาลแล้วแต่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสิ้น แต่ทนายความจะต้องดำเนินการเองตั้งแต่การตรวจสถานที่เกิดเหตุ การรวบรวมพยานหลักฐาน การติดต่อเพื่อขอเอกสารหรือวัตถุพยานกับหน่วยงานอื่น หรือแม้แต่การติดตามพยานมาเบิกความขึ้นศาล หรือในส่วนของคดีแพ่ง เช่น การนำหมาย การส่งหมาย การติดตามผลหมาย การติดตามพยาน การทำแผนที่พิพาท เป็นต้น การทำงานของทนายความจะยากกว่าการทำงานของพนักงานอัยการเช่นกัน ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้เคยปฏิบัติงานดังกล่าวมาแล้วทั้งสิ้น อีกทั้งยังเคยเดินทางไปปฏิบัติงานในต่างจังหวัดเป็นประจำ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสินโทษสอบผู้ฟ้องคดีโดยเพียงแต่ดูรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ฯ ซึ่งมีได้ระบุว่า สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีสามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการได้หรือไม่ โดยไม่เคยทดสอบสภาพทางกายของผู้ฟ้องคดี ซึ่งสภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีแม้จะไม่สมบูรณ์แต่ก็สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของทนายความได้อย่างสมบูรณ์ แม้แต่การเดินทางไปว่าความต่างจังหวัด หรือตามประเด็นไป

สืบพยานที่ศาลอื่น ผู้ฟ้องคดีก็เคยช้บรรณนตส่วนตัวไปปฏิบัติงานอยู่เป็นประจำ หรือแม้แต่การช้ช้รถจักรยานผู้ฟ้องคดีก็สามารถช้ช้ได้ปรากฏตามหนังสือรับรองสุขภาพ และใบอนุญาตช้ช้รถนตส่วนบุคคลที่ผู้ฟ้องคดีเคยนำส่งต่อศาลปกครองชั้นต้นแล้ว

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตดัสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีโดยอ้างเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย ว่าผู้ฟ้องคดีมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งศาลปกครองชั้นต้นมิได้ส่งสำเนาคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ฟ้องคดีเพื่อได้มีโอกาสโต้แย้งคำให้การดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงมีอาจต่อผู้คดีในศาลปกครองชั้นต้นได้อย่างเต็มที่

ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตดัสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช้ช้ประจำปี พ.ศ. 2544 ไม่ชอบด้วยมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

3.3.2 คำแกุ้ทธธณของผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการอัยการ)

คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แกุ้ทธธณ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 โดยวินิจฉัยว่า มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองคกรอื่นของรัฐ รวมทั้งผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) จึงขอถือเอาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำแกุ้ทธธณ

กรณที่ผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตรฯ) อ้างว่า ศาลปกครองชั้นต้นไม่เคยมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าได้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปช้ช้แจ้งข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ช้ช้แจ้งข้อเท็จจริงแกุ้ทธธณของผู้ถูกฟ้องคดีได้ ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสทราบและมีโอกาสได้ช้ช้แจ้งข้อเท็จจริงจะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไป การที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาคความนั้น กรณนี้มาตรา 264 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า ในการที่ศาลจะช้ช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแกุ้ทธธณใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่

เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตาม
ทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล
ปกครองชั้นต้นจึงเป็นไปตามกฎหมายแล้ว ส่วนกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของ
ศาลรัฐธรรมนูญอยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ศาลปกครองไม่อาจเข้าไปก้าวก่าย
อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้ คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้จึงเป็นคำอุทธรณ์ที่
ปราศจากเหตุผลและขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้อง
คดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ.
2544 เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศรับสมัครสอบ
คัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 โดยเปิดรับ
สมัครสอบเป็นการทั่วไป มีการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบทุกรายตามข้อกำหนด ระเบียบ
ข้อบังคับ รูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน
ทุกคน มิได้มีการเลือกปฏิบัติโดยเฉพาะเจาะจงสำหรับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งจากการตรวจ
ร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการ เดินขาเกเขลิก กล้ามเนื้อแขนลีบ
จนถึงปลายนิ้วทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคดได้รับการ
ผ่าตัดตามกระดูกสันหลังไว้ เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติ
ของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 จึงมี
มติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการ
อัยการ ตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่ง
ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบกับรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือกและไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีตามมติ
คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ ดังกล่าว โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนี้กับ
ผู้สมัครสอบคัดเลือกทุกรายมิได้มีการเลือกปฏิบัติแต่เฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น และใช้กฎระเบียบนี้
มาโดยตลอด คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น
ข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายไม่มี
ลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วย
กฎหมาย ผ่านการตรวจสอบตามขั้นตอนอย่างละเอียดรอบคอบโดยคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
แล้ว ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

3.3.3 ปัญหาการไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย เป็นการกระทำที่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากการที่ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) พิพากษายกฟ้อง โดยพิจารณาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี เห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติ ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) (12) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล

ผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตรฯ) จึงอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ด้วยเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีโดยอ้างเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายว่า ผู้ฟ้องคดีมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งศาลปกครองชั้นต้นมิได้ส่งสำเนาคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ฟ้องคดีเพื่อได้มีโอกาสโต้แย้งคำให้การดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจต่อสู้คดีในศาลปกครองชั้นต้นได้อย่างเต็มที่ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ไม่ชอบด้วยมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ จึงพึงเป็นยุติว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 โดยใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีกายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการเป็นการกระทำที่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นทางเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาวินิจฉัยแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 เนื่องจากคณะกรรมการแพทย์ได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจผู้ฟ้องคดีว่า ปรากฏพิการ เดินขาสะอึก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโพลิโอตั้งแต่อายุประมาณ 9 ขวบ) ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้เหล็กทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ) จิตใจปกติ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 นั้น โดยที่ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมีได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาลบคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2544 ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544

ส่วนคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการไม่ประกาศรายชื่อให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสอบในครั้งนี้ นั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะดำเนินการจัดให้มีการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยได้เมื่อใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ อาทิ ต้องมีอัตรากำลังในตำแหน่งดังกล่าวว่าง ต้องมีเงินงบประมาณในการว่าจ้าง และการดำเนินการสอบคัดเลือก เป็นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจกำหนดคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีเปิดสอบคัดเลือกเพื่อผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีพิเศษเพียงรายเดียวได้

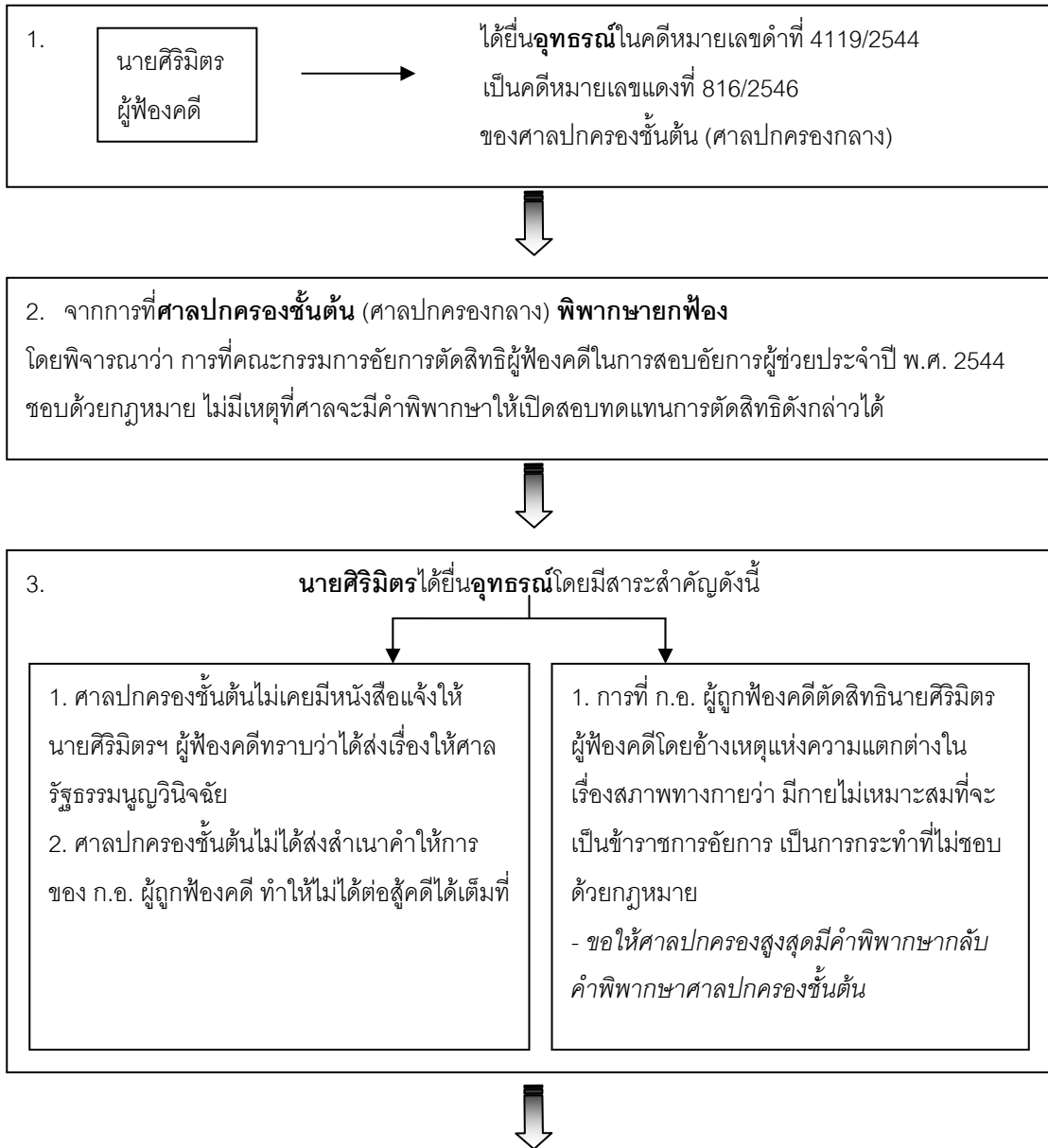
จะเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาลบคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นนั้น แสดงว่าในปัญหาการไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น

ข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 โดยใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดี มีกายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการเป็นการกระทำที่ขัดด้วยมาตรา 33 (11) แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วยกับศาลปกครองชั้นต้นโดยเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัคร ผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ขัดด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตาม มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดน่าจะมีความสอดคล้อง หรือ สัมกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเอาไว้

ตารางต่อไปนี้ เป็นตารางสรุปข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.

142/2547

ตารางที่ 8 : ตารางสรุปข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547



4. **คณะกรรมการอัยการได้แก้อุทธรณ์โดยมีสาระสำคัญดังนี้**

(1) ขอให้ศาลวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 ที่วินิจฉัยว่า มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ เป็นส่วนหนึ่งของคำให้การของ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดี

(2) คำสั่งของคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ตัดสินโทษสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และการเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย

- ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น



5.

ศาลปกครองสูงสุด

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า

การที่ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 โดยใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีกายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่



6.

ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

- ให้เพิกถอนมติของ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2544 ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544

- คำขอที่ให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับให้ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีเปิดให้นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนในการไม่ประกาศรายชื่อให้เป็นผู้มีสิทธิสอบ

เห็นว่า การที่จะดำเนินการจัดให้มีการสอบคัดเลือก ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น มีอัตราว่าง มีเงินงบประมาณในการว่าจ้าง และการดำเนินการสอบคัดเลือก เป็นต้น ศาลปกครองไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีเปิดสอบเป็นกรณีพิเศษเพียงรายเดียวได้

บทที่ 4

บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สำหรับบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาโดยแบ่งออกเป็นสองส่วนคือ ส่วนที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ส่วนที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 ว่าชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยทั้งสองประการจะพิจารณาถึง สภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งทำการวิเคราะห์ถึงเหตุผลในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญของ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)

4.1.1 สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นปัญหานี้ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากจำนวน 8 คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร พลโทจุล อดิเรก นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายมงคล สระแก้ว นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน 3 คน คือ นายสุจิต บุญบงการ นายอมร รักษาสิทธิ์ และนายอิสสระ นิตินันท์ประกาศ เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะคำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางซึ่งเป็นการเกินขอบเขตโดยอ้างเหตุตามความเหมาะสม แทนความสามารถ โดยมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

4.1.1.1 หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 30

มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้บุคคลมีสิทธิ หน้าที่ และสถานภาพตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค โดยบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นหลักว่าด้วยการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันและจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ ประเด็นสำคัญก็คือ อะไรเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหมือนกัน อะไรเป็นสิ่งที่มีความสำคัญแตกต่างกัน ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป¹ โดยจะต้องเป็นการเปรียบเทียบเฉพาะในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของข้อเท็จจริงนั้นๆ เพราะถ้าหากมีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยมิได้พิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของเรื่อง อาจจะทำให้เกิดการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันเกิดขึ้นได้ และจะก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคหรือไม่เป็นธรรมกับบุคคลบางกลุ่ม เช่น การที่รัฐให้เงินช่วยเหลือแก่คนพิการและคนปกติที่ไม่มียานพาหนะ ในกรณีของ

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องความเสมอภาค, หน้า 3.

สองกลุ่มนี้ ถือได้ว่ามีข้อแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญที่สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ เพราะคนพิการอาจจะมีข้อจำกัดทางด้านสภาพร่างกายหรือด้านอื่นๆ มากกว่าคนปกติ จึงสามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้และไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

นอกจากนี้ ในการปฏิบัติต่อทุกๆ คนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติที่จะมีผลทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบกับบุคคลอื่นๆ ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุที่บุคคลนั้นมีความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง (มาตรา 30 วรรคสาม) โดยไม่มีเหตุผลที่จะรับฟังได้ ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความเสมอภาค เช่น การรับบุคคลเพื่อเข้าทำงานในหน่วยงานแห่งหนึ่ง โดยไม่ต้องมีการสอบคัดเลือกเพราะบุคคลนั้นเป็นบุตรของข้าราชการในหน่วยงานแห่งนั้น ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคล ทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีก็มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความแตกต่างเหล่านั้นมาปฏิบัติให้แตกต่างกัน และถือว่าการกระทำที่เกิดขึ้นไม่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือขัดต่อหลักความเสมอภาค เพราะเป็นการพิจารณาถึงความแตกต่างในสาระสำคัญของข้อเท็จจริง และการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย เช่น

- การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ อาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้มากกว่าบุคคลทั่วไป เฉพาะส่วนที่เป็นกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับในเรื่องการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ² เช่นนี้ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือขัดต่อหลักความเสมอภาค เพราะเป็นการปฏิบัติที่เหมือนกันต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกๆ คนที่เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ

²รัฐธรรมนูญ มาตรา 64 บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ”

- การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลที่เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์³ ซึ่งเป็นการใช้อายุเป็นเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง แต่ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือขัดหลักความเสมอภาค เพราะเมื่อทุกคนมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ก็จะได้รับสิทธิในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งเช่นกัน เป็นต้น

4.1.1.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 29

มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ เป็นการวางหลักสำคัญของการคุ้มครองหรือประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยบัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้แต่เพียงเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น โดยจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้จำกัดได้ และจำกัดได้เท่าที่จำเป็น โดยจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย ถือเป็นการวางขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐมากกว่าที่จะให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการที่รัฐใช้ข้อยกเว้นตามมาตรานี้เกินความจำเป็น ก็จะเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ⁴ โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ ทำให้เห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

³รัฐธรรมนูญ มาตรา 105 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง”

⁴มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า 52.

ประการแรก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้เฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ

ประการที่สอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็น

ประการที่สาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

ประการที่สี่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

ประการที่ห้า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย (รายละเอียดโปรดดูในบทที่ 2)

4.1.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)

4.1.2.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องทำคำวินิจฉัยในประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเป็นไปตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า

“องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง”

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว สามารถสรุปได้

ดังนี้

(ก) องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย 9 คนในการนั่งพิจารณาและวินิจฉัย จึงจะครบองค์คณะ จากนั้นประธานศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดวัน เวลา การประชุม ปรีกษาด้วยการแถลงด้วยวาจาก่อนการลงมติ และกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน พร้อมแถลงด้วยวาจาท่อที่ประชุมก่อนการลงมติ เมื่อแถลงด้วยวาจาจนครบทุกคนแล้ว คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะทำการลงมติในคดีดังกล่าวว่า ผลการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเป็นเช่นไร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนต้องจัดทำคำวินิจฉัยส่วนของตนเพื่อที่จะได้ทราบวาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านมีดุลพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีอย่างไร หลังจากนั้นแถลงด้วยวาจา และลงมติ⁵

(ข) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

- ส่วนประกอบของคำวินิจฉัยศาล

รัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบไปด้วย ความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญถือตามเสียง

ข้างมาก

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะถือตามเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ตามมาตรา 219 พรรคสี่ กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 พรรคหนึ่ง จะต้องมีความเห็นเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

- ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ทันทีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอื่น

⁵สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : พี.เพรส, 2545), หน้า 43.

ถึงที่สุดแล้ว และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด⁶ กล่าวคือ จะโต้แย้งมิได้ หรือจะนำไปฟ้องร้องต่อศาลอื่น หรือจะอุทธรณ์ ฎีกาต่อไปก็ไม่สามารถกระทำได้อีก นอกจากนี้ยังมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนแล้ว จะต้องนำไปประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบโดยทั่วกัน ทั้งยังสามารถตรวจสอบ ความถูกต้อง ความมีเหตุมีผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวได้⁷

สำหรับในประเด็นปัญหานี้ เกิดจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม มาตรา 26 (10) นั้น โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

โดยศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง รวมทั้งการพิจารณาจากเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย พอสรุปได้ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งคณะกรรมการตุลาการกำหนดและคณะกรรมการตุลาการได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการแล้ว เพราะการสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีภาระขอให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาต่อไป โดยพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ สุขภาพร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติ

⁶รัฐธรรมนูญ มาตรา 268 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

⁷สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 44-45.

หน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช้เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาจึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง

ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด⁸

4.1.2.2 คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน ทั้งตามมาตรา 267 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ” โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนมีความเป็นอิสระที่จะสามารถทำความเห็นของตนเป็นอย่างไรก็ได้ โดยอาจจะสอดคล้องหรือขัดแย้งกับคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

สำหรับกรณีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหานี้แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ⁹

⁸“คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545” ลงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา 119, 124 ก (20 ธันวาคม 2542): 160-165.

⁹เรื่องเดียวกัน, 166-274.

(ก) ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 8 ท่านจากทั้งหมด 11 ท่านที่ได้ทำคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ โดยวินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร พลโทจูล อติเรก นายปรีชา เฉลิภวัชชัย นายมงคล สระฐาน นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ วีระพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงษ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง ที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยในส่วนของตนดังมีรายละเอียดดังนี้

- **นายจิระ บุญพจนสุนทร** เห็นว่า

แม้ความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จะบัญญัติเป็นหลักทั่วไปถึงความเสมอกันในกฎหมายและมีข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลในกรณีต่างๆ รวมทั้งความแตกต่างในเรื่อง “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ด้วยก็ตาม แต่โดยความเป็นจริงที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้บางประการผู้มีสภาพทางกายไม่สมบูรณ์หรือไม่เหมาะสมกับกิจการบางอย่าง เช่น การทหาร เป็นต้น ย่อมคัดเลือกร่างกายสมบูรณ์และมีความเหมาะสมเข้ารับราชการทหาร เพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 จึงบัญญัติในลักษณะเป็นข้อยกเว้นไว้ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการทั้งฉบับปี พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) (12) และฉบับปี พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) (11) เป็นไปในลักษณะข้อยกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติเปิดช่องไว้ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป กรณีจึงถือไม่ได้ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) (12) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) (11) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

- **พลโทจูล อติเรก** เห็นว่า

การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) (11) บัญญัติไว้ นั้น ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติถึงกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้บุคคลจะต้องมีสิทธิหรือหน้าที่หรือได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน รวมทั้งชายและหญิงด้วย และในทางปฏิบัติจะให้เกิดความแตกต่างเพราะถิ่นกำเนิด เชื้อชาติฯ รวมทั้งสภาพทางกาย หรือสุขภาพไม่ได้ การที่ ก.ต. ไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ และนางสาวบุญจุติฯ เพราะเหตุร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการตามความเห็น

ของคณะกรรมการแพทย์ เหตุที่กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับกายหรือจิตใจให้เกิดความเหมาะสมในการทำหน้าที่ตุลาการ โดยที่การปฏิบัติหน้าที่บางครั้งอาจต้องเดินทางไปยังภูมิภาค หากร่างกายไม่สมประกอบจะมีปัญหามาก เช่น ร่างกายพิการที่ขาหรือเท้า การเดินเผชิญสืบตามชนบท ต้องเดินทางทั้งทางบก ทางเรือ จะเป็นอุปสรรคอย่างมาก ถ้าตาบอดก็ไม่สามารถเห็นสถานที่เกิดเหตุได้ แต่ถ้าร่างกายไม่สมประกอบหรือพิการ แต่คณะกรรมการแพทย์เห็นว่า สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือมีความเหมาะสม และ ก.ต. เห็นชอบก็สามารถสมัครสอบได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดเป็นกฎหมายไว้

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ยังบัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้และเท่าที่จำเป็น ตามข้อเท็จจริง ก.ต. มีความเห็นว่า ผู้ทำหน้าที่ตุลาการศาลยุติธรรมจำเป็นต้องมีร่างกายเหมาะสมกับงาน และมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยให้มีคณะกรรมการแพทย์ร่วมตรวจและมีความเห็นด้วย จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการฝ่ายศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งไม่มีข้อความใดแสดงให้เห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติวินเสียแต่คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ หรือ ก.ต. หรือคณะกรรมการแพทย์จะมีการกระทำที่มีชอบเท่านั้นซึ่งไม่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการฝ่ายศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

- นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ เห็นว่า

ถ้อยคำว่า “สภาพทางกาย” ตามความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสามนั้น น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับ คำว่า มีกายและจิตใจ ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการในมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2543 ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายที่มีข้อต้องห้ามเช่นนี้จึงน่าจะกระทำมิได้ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 วรรคสาม เพราะจะเป็นเหตุให้สิทธิและเสรีภาพของผู้สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการต้องถูกกระทบกระเทือน แต่เนื่องจากการใช้บังคับตามมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ที่มีถ้อยคำดังกล่าวต้องใช้ประกอบกับมาตรา 26 (11) ซึ่งมีข้อความว่าเป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว เห็นควรรับสมัครได้

เห็นว่ามาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีบทยกเว้นไว้ในวรรคสี่ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” มาตรา 26 (11) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นมาตรการในกฎหมายที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรค (ผู้สมัครที่มีกายและจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ) เพื่อให้ผู้สมัครสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เหมือนกับบุคคลอื่นโดยให้ตั้งคณะกรรมการแพทย์ไม่น้อยกว่าสามนายตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัคร และเมื่อ ก.ต. ได้พิจารณารายงานแพทย์แล้วเห็นสมควรสมัครได้ก็ให้รับสมัครได้ บทบัญญัติในมาตรา 26 (11) จึงเป็นมาตรการที่รัฐ (กฎหมาย) ได้กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคให้บุคคลผู้มีกายและจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 30 วรรคสี่ ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 30 วรรคสาม

เมื่อพิจารณาลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 ที่ว่า “.....มีกายและจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ....” โดยมีมาตรการตามมาตรา 26 (11) บัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้มีการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการแพทย์ และอยู่ในดุลยพินิจของ ก.ต. จึงไม่ถือว่าบทบัญญัติมาตรา 26 (10) และ (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2543 เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่จะสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 วรรคสี่ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวไว้จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

- **นายมงคล สระแก้ว** เห็นว่า

บุคคลผู้มีสภาพทางกายพิการจากการเป็นโปลิโอ หรือจากสาเหตุอื่น สามารถผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) มีแนววินิจฉัยว่า จะต้องเป็นโปลิโอในอวัยวะที่ไม่สำคัญและต้องมีกำลังเพียงพอที่จะประกอบภาระงานได้ จึงเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวยึดถือหลักการที่คำนึงถึงความเหมาะสมและความสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเป็นสำคัญ ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นองค์กรหนึ่งของอำนาจตุลาการ ส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย เช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แต่ละองค์กรดังกล่าวต่างมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการดำเนินการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่ได้รับมอบหมาย และดำเนินการทุกอย่างเพื่อผลประโยชน์ขององค์กรที่คาดว่า

จะได้รับตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ทั้งข้อเท็จจริงปรากฏจากหนังสือร้องเรียนของนายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ ว่า คนทั้งสองได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมว่า นายสมชาย กาญจนชานันท์ ซึ่งเป็นโปลิโอ มีสภาพร่างกายและบุคลิกภาพคล้ายกัน กลับผ่านการตรวจคุณสมบัติสามารถสอบคัดเลือกเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาได้ แสดงว่าคนพิการอาจผ่านการตรวจคุณสมบัติสมัครสอบคัดเลือกเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เป็นการพิจารณาร่วมกันระหว่างคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน กับคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ และคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) เพื่อความเป็นธรรมของผู้สมัครสอบ และเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) และ (11) และมีลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง จึงถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุสภาพทางกายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม สรุปแล้วพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (30) ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ และไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

- **นายสุจินดา ยงสุนทร** เห็นว่า

เงื่อนไขประการสำคัญที่มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติห้าม “การเลือกปฏิบัติ” ก็คือ การเลือกปฏิบัติดังกล่าวจะต้อง “ไม่เป็นธรรม” เงื่อนไขหรือข้อแม้ดังกล่าวเป็นเรื่องปกติธรรมดา แม้ในตัวรัฐธรรมนูญเองก็อาจกล่าวได้ว่าการบัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติหลายแห่ง เช่น การกำหนดคุณสมบัติต่างๆ ของผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาว่า ต้องจบการศึกษาระดับปริญญาตรีเป็นอย่างน้อย เป็นต้น ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเมื่อคำนึงถึงความเหมาะสมและความจำเป็นตามสภาพแวดล้อมและคุณค่าทั่วไปที่สังคมไทยยอมรับกันอยู่ในปัจจุบัน

การกำหนดลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคคลผู้สมัครเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาว่า ต้องไม่เป็นคนที่ “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับ

คุณสมบัติของบุคคลที่กฎหมายยอมรับและใช้ในการรับสมัครเข้าประกอบวิชาชีพหรืออาชีพต่างๆ จำนวนมาก โดยไม่ถือว่าเป็นเกณฑ์ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ เท่ากับเป็นการยืนยันและยอมรับถึงความจำเป็นและความเหมาะสมของเกณฑ์มาตรฐานนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นตุลาการหรือผู้พิพากษานั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงภาพลักษณ์และบุคลิกภาพของบุคคลอันเป็นที่ยอมรับเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธย เพื่อให้ได้มาซึ่งความเชื่อถือศรัทธาของปวงชน ทั้งนี้ เพื่อคงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของอำนาจตุลาการด้วย ที่กล่าวมานี้ เป็นการพิจารณาโดยคำนึงถึงคุณค่าความรู้สึก และแนวความคิดของสังคมในปัจจุบัน ซึ่งคุณค่าและแนวความคิดเหล่านี้ย่อมเปลี่ยนแปลงไปได้ตามกาลเวลาและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและสภาพของสังคม ปัจจัยสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงอีกประการหนึ่ง ได้แก่ สภาพการงานที่ข้าราชการตุลาการต้องปฏิบัติอยู่ เป็นปกติตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การนั่งพิจารณา ณ สถานที่อื่น การสืบพยานที่ได้รับการยกเว้นหรือไม่สามารถจะไปศาลได้ ลักษณะปริมาณและคุณภาพของงานในตำแหน่งผู้พิพากษา ซึ่งมีปริมาณเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ สภาพทางกายของผู้สมัครเป็นข้าราชการตุลาการหรือผู้พิพากษาจึงมีความสำคัญต่อการปฏิบัติงานเพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อคำนึงถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในประเด็นต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วเห็นว่า การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายของบุคคลผู้สมัครสอบเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา นั้น มิใช่เป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

- นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ เห็นว่า

ในลักษณะของงานแต่ละงาน จะต้องใช้คนในแต่ ละหน้าที่ให้เหมาะสมกับงานในหน้าที่และให้เกิดประโยชน์สูงสุดในหน้าที่การงานนั้นๆ ดังนั้นใน ทุกองค์กรก็ย่อมต้องมีการกำหนดลักษณะเฉพาะของบุคคลที่จะมาทำหน้าที่ในตำแหน่งต่างๆ ของ องค์กรนั้นๆ ปัญหาจึงมีว่าการกำหนดลักษณะของบุคคลเฉพาะงานในหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่งนั้นเป็น การ “เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ เช่น พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ มาตรา 26 (2) ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาสมัครสอบ คัดเลือกเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาว่าต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ เพราะหน้าที่ การงานของผู้พิพากษาในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นจะต้องใช้ความละเอียดรอบคอบเป็นพิเศษ จึงต้องเป็นผู้ที่มีอายุเป็นผู้ใหญ่พอที่จะมีความละเอียดรอบคอบอายุต่ำกว่าอาจจะละเอียด รอบคอบไม่พอ ข้อกำหนดดังกล่าวจึงไม่ใช่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความ แตกต่างในเรื่อง “อายุ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ดังนั้น ถ้อยคำที่ว่า “กายไม่เหมาะสมที่จะเป็น

ข้าราชการตุลาการ” นั้น จึงไม่ได้ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างบุคคลที่มีร่างกายพิการกับบุคคลทั่วไปเพราะมิได้ห้ามบุคคลที่มีร่างกายพิการ แต่ห้ามเฉพาะบุคคลที่มีร่างกายไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่การทำงานของผู้พิพากษาเท่านั้น

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

- **ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์** เห็นว่า

การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) บัญญัติว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้นเป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ตามรูปแบบของการบัญญัติกฎหมาย โดยทั่วไป เพราะนอกจากจะระบุอย่างละเอียดถึงรูปร่าง ลักษณะ และอาการของผู้สมัครแต่ละคนซึ่งมีความแตกต่างกันมากหรือน้อยที่สามารถสังเกตได้แล้ว ยังต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของแพทย์ทั้งทางด้านกายภาพและจิตใจทำการตรวจสอบอย่างรอบคอบถี่ถ้วนในการปฏิบัติด้วย ดังนั้น การระบุไว้อย่างละเอียดในกฎหมายจึงทำได้ยากและยังเป็นการจำกัดการใช้ดุลยพินิจของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญอีกด้วย เมื่อกรณีแตกต่างกันออกไปของผู้สมัครสอบแต่ละคนในเวลาและสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปในอนาคต ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงเหมาะสมแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้เป็นหน้าที่ของผู้ตรวจสอบซึ่งได้แก่ คณะกรรมการแพทย์ฯ คณะอนุกรรมการตรวจสอบ คุณสมบัติผู้สมัครสอบคัดเลือก และคณะกรรมการตุลาการ สามารถกระทำได้อย่างละเอียดให้ได้มาซึ่งบุคคลตามความต้องการขององค์การที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการตรวจสอบและการตัดสินใจของคณะกรรมการแพทย์ฯ ว่าสมควรจะให้ผู้สมัครสอบคนใดผ่านหรือไม่ในแต่ละครั้งถือว่าเป็นดุลยพินิจของผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญซึ่งสมควรจะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่ถ้าผู้สมัครคนใดเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ยุติธรรมก็สามารถร้องเรียนเพื่อขอให้ทบทุนการตัดสินใจนั้นๆ ได้ ดังกรณี นายศิริมิตรฯ ได้โต้แย้งว่านายสมชายฯ ซึ่งมีลักษณะทางกายเช่นเดียวกับตนผ่านการตรวจสอบให้สมัครสอบได้ ในขณะที่ตนไม่ได้รับสิทธิสมัครสอบนั้น ผู้มีอำนาจหน้าที่ย่อมพิจารณาทบทุนหรือชี้แจงได้ ส่วนผลการพิจารณาจะเป็นเช่นใดเป็นเรื่องของคณะกรรมการต่างๆ จะอธิบายและให้เหตุผล กรณีจึงมิได้เป็นปัญหาทางด้านกฎหมาย ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้ใช้กับบุคคลทุกคนทั้งหญิงและชายจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ เพียงแต่เป็นการกำหนดมาตรการเพื่อคัดเลือกบุคคลที่มีร่างกายและสุขภาพที่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งตุลาการศาลยุติธรรมโดยปกติทั่วไปเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสามและวรรคสี่

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

- **นายอุระ หวังอ้อมกลาง** เห็นว่า

การที่พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล
ยุติธรรม พ.ศ. 2543 บัญญัติในเรื่องที่จะสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและ
แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จะต้องผ่านการตรวจสอบของคณะกรรมการชุดหนึ่งเพื่อ
ตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจว่าบุคคลนั้นมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอย่างไรบ้างนั้น
ย่อมเป็นไปตามเหตุผลและหลักการดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ได้บุคคลที่ดี มีบุคลิกภาพที่
เหมาะสมที่ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลา-
การ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) ที่บัญญัติระบุคุณสมบัติบุคคลที่สอบคัดเลือกเพื่อเป็นผู้พิพากษา
มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวเช่นเดียวกันเป็นหลักเกณฑ์ในการรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อเป็นข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาโดยใช้เป็นมาตรฐานในการตรวจสอบคุณสมบัติของ
ผู้สมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการทุกคนโดยเสมอกัน มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่
เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายหรือสุขภาพแต่อย่างใด

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย
ตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

(ข) **ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ**

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 3 ท่านจากทั้งหมด 11
ท่านที่ได้ทำคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ โดยวินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คือ นายอิสสระ
นิติทัศน์ประภาส ประธานศาลรัฐธรรมนูญ นายสุจิต บุญบงการ และนายอมร รัชชสัจด์ ซึ่งได้
วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26
(10) เฉพาะคำว่า “มีกาย....ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา
30 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางซึ่งเป็นการเกินขอบเขต โดย
อ้างเหตุตามความเหมาะสมแทนความสามารถ ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยในส่วนของตนดังมี
รายละเอียดดังนี้

- ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ

เห็นว่า

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) นั้น คำว่า “เหมาะสม” เป็นคำที่มีความหมายไม่ตายตัว หรือตี้นได้ ดังนั้น ถ้อยคำในมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ที่ว่า “...หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ....” จึงเป็นถ้อยคำที่เปิดโอกาสให้คณะกรรมการตุลาการใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางในการพิจารณาตัดสินว่าผู้สมัครคนใดมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวหรือไม่ โดยไม่มีขอบเขตจำกัดจนกลายเป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการตุลาการใช้อำนาจตามอำเภอใจเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้สมัครบางคนเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพร่างกาย ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

จึงวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติ

ดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

- นายสุจิต บุญบงการ เห็นว่า

บทบัญญัติในมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ เฉพาะที่บัญญัติให้สภาพร่างกายไม่เหมาะสมเป็นลักษณะต้องห้ามนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เพราะเป็นการยินยอมหรือเปิดโอกาสให้มีการใช้ความแตกต่างในสภาพของร่างกายเป็นเหตุให้ไม่รับสมัครบุคคลเข้าสอบคัดเลือกเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาได้ โดยอ้างความไม่เหมาะสมของสภาพร่างกาย แทนที่จะอ้างความไม่สามารถ แต่ถ้าได้บัญญัติเป็นกรณีของการมีสภาพร่างกายที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ก็จะไม่ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากอาศัยความสามารถเป็นเกณฑ์ แต่กรณีนี้เป็นกรณีของการอ้างสภาพร่างกายไม่เหมาะสมซึ่งเป็นการเปิดกว้างเกินไปจนทำให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการรับสมัครสามารถใช้ดุลยพินิจที่นำไปสู่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้ แม้ว่ามาตรา 26 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจ โดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนดก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถหักล้างการใช้ดุลยพินิจที่กว้างขวาง

ดังกล่าวได้นั้น บทบัญญัติในมาตรา 26 (10) ในส่วนของข้อความว่า “มีร่างกายไม่เหมาะสม” ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ มาตรา 26 (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

- **ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์** เห็นว่า

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ มาตรา 26 (10) เฉพาะส่วนที่ว่า “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” เป็นการให้อำนาจแก่คณะแพทย์ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ และคณะกรรมการตุลาการใช้ดุลยพินิจตีความหมายของคำว่า “ไม่เหมาะสม” มากเกินไปกว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2471 2477 2479 2482 2485 2497 อย่างเห็นได้ชัดโดยไม่จำเป็น

นอกจากนี้ การจำกัดสิทธิของพลเมืองที่จะเข้ารับราชการควรจำกัดในกรณีที่น่าจะเป็นจริง ดังข้อบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 30 (5) ที่ว่า “ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ...” จึงจะเป็นธรรมมากกว่าและตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ต้องการให้รัฐและองค์กรของรัฐเคารพศักดิ์ศรีของมนุษย์ (มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) ที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมีคุณภาพรวมทั้งมีสิทธิที่จะแสวงหาความรู้และนำความรู้ไปประกอบอาชีพได้ตามมาตรา 50 มาตรา 55 และมาตรา 80 การที่ส่วนราชการพยายามกีดกันผู้ด้อยโอกาสด้วยประการต่างๆ จึงขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนี้หลายมาตรา

จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะคำว่า “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 โดยเฉพาะวรรคหนึ่ง วรรคสาม ประกอบกับ มาตรา 4 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) และมาตรา 80 วรรคสอง (รัฐต้องช่วยเหลือคนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้) และเป็นกรณีที่ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมอันเป็นองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งมิได้ “คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 ด้วย จึงใช้บังคับมิได้

ตารางต่อไปนี้เป็นตารางสรุปผลคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นพระราชบัญญัติ

ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตารางที่ 9 : ตารางสรุปผลคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน ใน ประเด็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่

คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ	ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ
1. ศ.ดร.อิสสระ นิตินันท์ประภาส	✓	
2. นายจิระ บุญพจนสุนทร		✓
3. พลโทจูล อติเรก		✓
4. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์		✓
5. นายมงคล สระแก้ว		✓
6. นายสุจิต บุญบงการ	✓	
7. นายสุจินดา ยงสุนทร		✓
8. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์		✓
9. ศ.อนันต์ เกตุวงศ์		✓
10. ศ.ดร. อมร รักษาสัตย์	✓	
11. นายอุระ หวังอ้อมกลาง		✓
สรุป	ขัดหรือแย้ง = 3	ไม่ขัดหรือแย้ง = 8

4.1.2.3 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีลักษณะเป็นเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐได้ ดังนั้น ในการศึกษาถึงเหตุผลในการมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ทราบถึงที่มา เหตุ และผลของคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น

สำหรับในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) หรือไม่ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติด้วยคะแนนเสียง 8 ต่อ 3 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนแบ่งการพิจารณาเป็น 2 ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง

กรณีหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ถ้าพิจารณาตามหลักความเสมอภาค ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ที่ว่า บุคคลเสมอภาคกันในกฎหมายและห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่บุคคล โดยอาศัยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางร่างกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองนั้น

สำหรับเรื่องความแตกต่างระหว่างคนปกติและคนพิการนั้น สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาคือ ระหว่างบุคคลที่มีร่างกายพิการกับบุคคลปกติมีสาระสำคัญเหมือนกันหรือต่างกันหรือไม่ ถ้าหากถือว่าคนปกติและคนพิการแตกต่างกันจะสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ เพราะตามหลักความเสมอภาค กฎหมายกำหนดให้ทุกคนจะต้องได้รับความรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และไม่มีกรเลือกปฏิบัติ โดยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน อันเป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในเรื่องเดียวกันหรือสถานการณ์เดียวกัน ซึ่งแสดงว่าคนปกติและคนพิการต่างก็ได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย การปฏิบัติต่อบุคคลปกติและคนพิการในข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์เดียวกันจะต้องปฏิบัติให้เหมือนกันจะปฏิบัติให้แตกต่างกันไม่ได้

ในการคัดเลือกบุคคลเพื่อเข้ารับราชการ โดยทั่วไปแล้ว หลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการคัดเลือกบุคคลเพื่อเข้ารับราชการจะใช้หลักเกณฑ์ในเรื่อง “ความสามารถ” เนื่องจากความสามารถของบุคคลจะมีเพียงใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับตัวบุคคลผู้นั้น¹⁰ ซึ่งการวัดความสามารถของบุคคลนั้น วิธีการสอบแข่งขันจะเป็นวิธีที่ดีที่สุด เช่น การที่หน่วยงานของรัฐคัดเลือกบุคคลที่สมัครสอบแข่งขันและเลือกบุคคลที่มีคะแนนสูงสุด 10 อันดับแรก ถือเป็น การที่หน่วยงานของรัฐคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้หรือความสามารถมากที่สุด 10 อันดับแรกเพื่อเข้ารับราชการอย่างนี้ไม่อาจถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่สมัครสอบทั้งหมด จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความชอบธรรม และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ เพราะใช้ความสามารถของบุคคลเป็นเกณฑ์ตัดสิน ทำให้เกิดความเสมอภาคในการเข้ารับราชการแก่บุคคลทุกคนที่สอบคัดเลือกเพื่อเข้ารับราชการ

¹⁰บรรเจิด สิงคะเนติ, “ความเสมอภาคในการสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการ,” [Online], แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net> [2004, February 10].

ส่วนการที่คณะกรรมการตุลาการพิจารณาไม่รับสมัครสอบ ผู้สมัครสอบคัดเลือกที่มีร่างกายพิการดังกล่าว โดยอ้างว่าเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) โดยเฉพาะคำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” และ (11) ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตุลาการในที่จะเห็นควรให้รับสมัครได้หรือไม่ได้ การพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการเป็นการพิจารณาจากความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกาย โดยยังไม่ได้พิจารณาถึงความสามารถของบุคคลนั้นไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคที่กล่าวมาข้างต้น และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแก่ผู้สมัครสอบที่มีร่างกายพิการ เพราะยังไม่ได้ใช้ความสามารถของบุคคลมาเป็นเกณฑ์ตัดสิน แต่มองที่ความเหมาะสมของบุคคลที่จะเป็นตุลาการ

ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากเห็นว่า “...บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) โดยเฉพาะคำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” นั้น เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ ที่จะต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ สุขภาพร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช้เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง...”

การพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว พิจารณาจากความเหมาะสมของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษามากกว่าที่จะพิจารณาถึง “ความสามารถ” ของตัวบุคคลนั่นเอง ดังจะเห็นได้จากที่กล่าวว่า “...ตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่แตกต่างไปจากตำแหน่งอื่น อันทำให้สามารถปฏิบัติให้แตกต่างได้ เพราะตามลักษณะงานของผู้พิพากษาที่มีบางกรณีจะต้องทำหน้าที่นอกศาล เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ และตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ ซึ่งมองในด้านลักษณะทางกายของผู้สมัครสอบ เพราะตามปกติงานทุกอย่าง ทุกอาชีพ ถ้ามีความบกพร่องทางร่างกายจนถึงขนาดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หน่วยงานที่รับสมัครก็มีสิทธิปฏิเสธได้...” แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงว่า ระดับของความบกพร่องทางร่างกายจนถึงขนาดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้นั้นควรเป็นแค่ไหน เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างในประเด็นนี้เป็นการกล่าวถึงความเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งไม่ใช่เหตุผลพิเศษที่จะนำมาอ้างได้ เพราะ

เหตุผลที่ควรนำมาใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยควรจะเป็นเหตุผลที่มีความสมเหตุสมผลมีน้ำหนักฟังได้หรือเป็นเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังนั่นเอง

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นพ้องกับคณะกรรมการตุลาการที่ไม่รับสมัครสอบดังกล่าว ถือได้ว่า เป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะตามวรรคสามที่ห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างในเรื่อง “...สภาพทางกายหรือสุขภาพ...” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะต้องวางหลักความบกพร่องทางกายว่าควรเป็นอย่างไรจึงจะนำมาปฏิบัติให้แตกต่างได้ และศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่อง “ความสามารถ” ที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคและความชอบธรรมมาใช้ ทำให้การตัดสินใจไม่รับสมัครสอบผู้สมัครสอบที่เป็นผู้พิการเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีร่างกายพิการซึ่งเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างจากบุคคลปกติ โดยไม่ได้ใช้ความสามารถของบุคคลมาเป็นเกณฑ์ตัดสิน

ประเด็นที่สอง

กรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

มาตรา 29

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “...กรณีดังกล่าวเป็นไปตามลักษณะข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง...” จะเห็นได้ว่า การให้เหตุผลดังกล่าวเป็นการให้เหตุผลที่ไม่ครอบคลุมตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ มีหลักสำคัญอยู่ 5 ประการคือ (1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ (2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เท่าที่จำเป็น (3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ (4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป และ (5) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวอ้างไว้เพียง 3 หลักคือ (1) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ (2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และ (3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป แต่หลักที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้กล่าวถึงคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เท่าที่จำเป็น ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับเรื่องนี้ เพราะตามมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ที่ว่า “...หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” จะขัดกับมาตรา 30

ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความไม่เหมาะสมของร่างกาย ถ้าถึงขนาดไม่สามารถทำหน้าที่ได้ก็เป็นการขัดแย้งว่ามีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ซึ่งสัมพันธ์กับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้ที่จำเป็น โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีการตรวจสอบว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้ที่จำเป็นหรือไม่ แต่กลับไปพิจารณาว่า มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ เท่ากับเป็นการยืนยันอำนาจของ ก.ต. ตามมาตรา 26 (10) (11) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่สิ่งที่จะต้องพิจารณาก็คือ กฎหมายได้ให้อำนาจในการพิจารณาแก่ ก.ต. ถึงเรื่องความเหมาะสมดังกล่าว แต่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการพิจารณาของ ก.ต. ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และ 29 ฉะนั้น เมื่อไม่มีเงื่อนไขในเรื่องระดับความเหมาะสมของทางร่างกายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะวางกรอบในการใช้อำนาจของ ก.ต. เพื่อมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญต่อไป¹¹

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เพราะตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ความแตกต่างของสภาพร่างกายเป็นเหตุไม่รับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาได้ **โดยอ้างความไม่เหมาะสมของสภาพร่างกาย แทนที่จะอ้างความสามารถ** ทั้งเหตุผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากนั้นยังไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตรา 29 และในการพิจารณาวินิจฉัยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะวางหลักการในเรื่องความบกพร่องทางร่างกายอย่างไร จึงจะสามารถปฏิบัติให้แตกต่างได้

¹¹บรรเจิด สิงคะเนติ, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” ใน *รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 2* (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546) หน้า 303 – 304.

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ว่าชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

4.2.1 สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่า การกระทำของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ และคณะกรรมการตุลาการดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังนี้

4.2.1.1 การใช้ดุลพินิจ

สำหรับการใช้ดุลพินิจนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเลือกสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายอย่างได้ โดยกฎหมายไม่ได้วางเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการสั่งการในเรื่องนั้นไว้โดยเฉพาะ เช่น ในกรณีนี้ที่คณะกรรมการตุลาการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นการที่กฎหมายให้อำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควร

(ก) ความหมายของดุลพินิจ

โดยที่ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ได้มีผู้ให้ความหมายของคำนี้เอาไว้หลายท่านด้วยกัน ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้กล่าวว่า “อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครององค์กรนั้น

ตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร¹²”

ดร. ฤทัย หงส์สิริ ได้ให้ความหมายว่า “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง ในกรณีที่ถูกกฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ แต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้¹³”

จากที่กล่าวมาแล้ว พอสรุปได้ว่า “ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ โดยอาจจะเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ แต่การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย”

(ข) ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การที่จะพิจารณาว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในเรื่องใด เพียงใดนั้น อาจพิจารณาได้ 2 ประการ ดังนี้

- กฎหมายไม่ได้วางเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการสั่งการในเรื่องนั้นไว้ด้วยเฉพาะหรือกฎหมายให้เจ้าหน้าที่เลือกสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดในหลายอย่าง จึงต้องพิจารณากฎหมายเป็นหลักว่า กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการใช้อำนาจหรือทางเลือกให้สั่งการไว้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในการที่จะเลือกสั่งการหรือเลือกไม่สั่งการได้หรือไม่ โดยพิจารณาว่ามีกฎหมายบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองหรือกฎในกรณีนั้นหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายบังคับไว้ เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาไม่สั่งการประการใดก็ได้ แต่หากกฎหมายบังคับหรือกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ต้องทำคำสั่ง เจ้าหน้าที่จะปฏิเสธไม่ทำโดยอ้างว่ามีดุลพินิจไม่ได้ เช่น การขอมีบัตรประจำตัว กฎหมายกำหนดไว้ว่า เมื่อได้รับคำขอแล้ว ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าคำขอมีรายการถูกต้องครบถ้วน และผู้ขอได้ปฏิบัติ

¹² จิรนิติ หะวานนท์, “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 446.

¹³ ฤทัย หงส์สิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, หน้า 306.

ตามกฎหมายที่กำหนด เจ้าหน้าที่จะต้องถ่ายรูปผู้ขอ และออกใบรับให้แก่ผู้ขอ ในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจไม่ถ่ายรูปผู้ขอและไม่ออกใบรับไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำ จะต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายได้วางเงื่อนไข ข้อจำกัด หรือทางเลือกในการทำคำสั่งทางปกครองหรือกฎไว้เพียงใด โดยพิจารณาแยกคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นออกเป็นส่วนๆ และพิจารณาว่ากฎหมายได้วางเงื่อนไขหรือข้อจำกัดหรือทางเลือกในเรื่องของแบบหรือขั้นตอน วัตถุประสงค์ อำนาจในการสั่งการ หรือเหตุในการสั่งการไว้มากน้อยเพียงใด

- การใช้ดุลพินิจสั่งการของฝ่ายปกครองนั้นต้องไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือไม่ชอบด้วยเหตุผลอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สำคัญอีกประการหนึ่งของการใช้ดุลพินิจ เนื่องจากการที่กฎหมายให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองนั้น มีวัตถุประสงค์ให้ฝ่ายปกครองใช้วิจารณญาณพิจารณาเลือกสั่งการหรือไม่สั่งการหรือสั่งการให้เหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละกรณี เพื่อประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น ไม่ใช่กรณีที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจเลือกสั่งการอย่างใดก็ได้ตามอำเภอใจ หากเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจแล้วย่อมไม่ใช่ดุลพินิจอีกต่อไป แต่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ฝ่ายปกครองใช้วิจารณญาณเลือกสั่งการไปในทางใดทางหนึ่ง โดยเห็นว่าเหมาะสมที่สุดกับข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ในเรื่องนั้นแล้ว การสั่งการดังกล่าวยังไม่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบ แม้จะไม่เหมาะสมที่สุดหรือผิดพลาดบ้างก็ตาม แต่ถ้าการผิดพลาดดังกล่าวร้ายแรงถึงขนาดที่บุคคลทั่วไปยอมไม่กระทำหรือขัดต่อเหตุผลโดยชัดแจ้งอันเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจแล้ว ย่อมไม่ใช่ดุลพินิจอีกต่อไป¹⁴

4.2.1.2 การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการ

การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตุลาการในเรื่องนี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 จึงเป็นไปตามมาตรา 26 (10) และ (11) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับ การคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

¹⁴ ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, หน้า 306-312.

(10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือ เป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ

(11) เป็นผู้ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดย คณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคนซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงาน ของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้”

วรรคสองบัญญัติว่า

“หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบ คัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ต่อมาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการได้ถูก ยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และได้นำ ความในบทบัญญัติมาตรา 27 (11) (12) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว มาบัญญัติไว้ใน มาตรา 26 (10) และ (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ด้วย โดยมาตรา 26 (10) ได้เพิ่มเติมเพียงกรณีคนวิกลจริตเข้ามาเท่านั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาประกอบ กันไปด้วย

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) และ (11) บัญญัติว่า

“ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับ การคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการ ตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ

(11) เป็นผู้ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดย คณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคนซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงาน ของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้”

วรรคสองบัญญัติว่า

“หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบ คัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

คณะกรรมการตุลาการมีการพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการและหลักเกณฑ์ในเรื่องการมีร่างกายไม่เหมาะสม¹⁵ ดังนี้

1) เป็นโรคตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2526) กำหนดได้แก่

(1) โรคเรื้อนในระยะติดต่อหรือในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม

(2) วัณโรคในระยะอันตราย

(3) โรคเท้าช้างในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม

(4) โรคติดยาเสพติดให้โทษ

(5) โรคพิษสุราเรื้อรัง

2) เป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือมีกายหรือจิตไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11)

3) ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ ก.ต. ที่บ่งบอกถึงความไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ

4) ความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ

โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 รวมทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตุลาการในการใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาว่าผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาคนใดได้สมัครสอบได้หรือคนใดไม่รับสมัครสอบได้

จากข้อเท็จจริงการที่คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พิจารณาเห็นว่าผู้สมัครทั้งสองราย มีร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

¹⁵สำนักงานศาลยุติธรรม, “หนังสือของสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 003/2643 เรื่อง ข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาไม่รับสมัครบุคคลที่มีร่างกายไม่เหมาะสมเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา (เพิ่มเติม),” 2 พฤษภาคม 2544.

พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) เห็นสมควรไม่รับสมัคร คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ในการประชุม ครั้งที่ 13/2543 เมื่อวันที่ 14 และ 16 มีนาคม 2543 เห็นชอบด้วยกับความเห็นของ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมติไม่รับสมัครเนื่องจากเป็นกรณีที่ร่างกายไม่เหมาะสม ตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) และให้ความเห็นว่า เท่าที่ผ่านมาการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกนั้น ได้ดำเนินการในรูปของ คณะกรรมการการสมัครสอบคัดเลือกแต่ละครั้ง คณะกรรมการตุลาการไม่เคยรับสมัครบุคคลที่มี ร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการให้ เป็นผู้มีสิทธิสอบ

4.2.1.3 การใช้ดุลพินิจของคณะอนุกรรมการการตรวจสอบคุณสมบัติ

การใช้ดุลพินิจของคณะอนุกรรมการการตรวจสอบคุณสมบัตินั้น เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบ คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความ ในมาตรา 27 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521

“ข้อ 8 เมื่อได้รับข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัคร และ รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการแพทย์แล้วให้คณะอนุกรรมการ ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครพิจารณาแล้วเสนอความเห็นไปยัง ก.ต.”

เมื่อมีผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็น ข้าราชการตุลาการแล้ว ผู้สมัครสอบดังกล่าวก็จะเข้าตรวจร่างกายและจิตใจกับคณะกรรมการ แพทย์ ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนด ซึ่งการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการ แพทย์ โดยมีวิธีการและหลักเกณฑ์ดังนี้¹⁶

วิธีการและหลักเกณฑ์การตรวจร่างกายและจิตใจของ คณะกรรมการแพทย์ของคณะกรรมการตุลาการ

การพิจารณาคุณสมบัติ จะต้องผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจ ของคณะกรรมการแพทย์ของ ก.ต. ดังนี้

¹⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม “หนังสือของสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 003/2643,” 2 พฤษภาคม 2544.

- 1) ตรวจร่างกายทั่วไปโดยแพทย์
- 2) ตรวจทางห้องปฏิบัติการ ประกอบด้วยการตรวจปัสสาวะ (DA) และการตรวจเลือด
- 3) ตรวจเอกซเรย์ปอดฟิล์มใหญ่
- 4) ตรวจสภาพจิตใจ

จากการพิจารณาของคณะกรรมการแพทย์ คณะกรรมการแพทย์ ได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่า นายศิริมิตรฯ เป็นโพลิโอ ส่วนนางสาวบุญจติฯ กระดูกสันหลังคดงอมากเดินเองได้เฉพาะใกล้ๆ เนื่องจากเป็นโพลิโอ เมื่ออายุ 3 ปี

ในข้อ 8 ของระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ดังกล่าว ได้ให้อำนาจในการ เสนอความเห็นของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครได้พิจารณาและเสนอ ความเห็นของตนไปยัง ก.ต. ซึ่งเป็นการให้คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครได้ใช้ ดุลพินิจของตนในการพิจารณาและตรวจสอบผู้สมัครแต่ละคน

ทั้งจากข้อเท็จจริงที่คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติได้ พิจารณาผลการตรวจร่างกายและจิตใจ รวมทั้งบุคลิกลักษณะของนายศิริมิตรฯ และนางสาว บุญจติฯ แล้ว มีความเห็นว่าไม่ควรรับสมัครเนื่องจากเป็นบุคคลที่มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็น ข้าราชการตุลาการ ตามพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) ซึ่ง อาจเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และได้นำเสนอผลการ พิจารณาให้ ก.ต. พิจารณา ต่อมา ก.ต. ได้พิจารณาแล้วเห็นชอบกับความเห็นของ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ

4.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร

แบ่งการศึกษาได้เป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัย ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

4.2.2.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อ

บรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง รวมทั้งการพิจารณาจากเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า เป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

4.2.2.2 คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหา นี้ ได้มีความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ฝ่ายคือ¹⁷

(ก) ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 ท่านจากทั้งหมด 11 ท่าน ได้วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คือ นายอิสสระ นิตินันท์ประภาศ นายจิระ บุญพจนสุนทร พลโทจุล อติเรก นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายมงคล สระฐาน นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ธีระพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงษ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง โดยวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ นั้น ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยในส่วนของตนดังมีรายละเอียดดังนี้

- ศาสตราจารย์ ดร. อิสสระ นิตินันท์ประภาศ

เห็นว่า

เมื่อพิจารณาแล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดๆ ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดบัญญัติโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของคณะกรรมการตุลาการชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงอยู่ใน

¹⁷“คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545” ลงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา 119, 124 ก (20 ธันวาคม 2542): 166-274.

อำนาจของศาลยุติธรรมตามนัยของมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญ และไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

- **นายจิระ บุญพจนสุนทร** เห็นว่า
ไม่ใช่ช่องทางที่จะขอรับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญได้ จึงไม่วินิจฉัยให้

- **พลโทจุล อติเรก** เห็นว่า
เป็นการขอให้วินิจฉัยถึงการกระทำซึ่งเป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ จึงไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยคำร้องในประเด็นนี้ได้

- **นายปรีชา เฉลิมวณิชย์** เห็นว่า
คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 273 มาตรา 274 มีอำนาจหน้าที่บริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรม โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ดังนั้นการที่มาตรา 26 (11) บัญญัติให้ ก.ต. เป็นผู้พิจารณารายงานแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้หรือเห็นไม่ควรให้รับสมัคร จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยชอบ และการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามมาตรา 26 (11) ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจที่วินิจฉัยว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

- **นายมงคล สระแก้ว** เห็นว่า
การขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลยพินิจสั่งตามกฎหมายและไม่ใช่อำนาจการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

- **นายสุจินดา ยงสุนทร** เห็นว่า
เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเรื่อง
ที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในดุลยพินิจของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบ

คุณสมบัติฯ ของฝ่ายยุติธรรม ที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมของบุคคลตามความต้องการและ ความจำเป็นของหน่วยราชการศาลยุติธรรมโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มี อำนาจเข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวได้เพราะเท่ากับจะเป็นการใช้ดุลยพินิจแทนองค์กร ที่กฎหมายมอบดุลยพินิจให้ไว้ และเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป เห็นว่า คำขอของ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเด็นนี้ไม่เป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญควรรับไว้พิจารณาวินิจฉัย อีกทั้งข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเองก็ยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามนัยมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ

- **นายสุวิทย์ ธีรพงษ์** เห็นว่า

คณะกรรมการดังกล่าวมีมติตัดสินสิทธิการสมัครสอบ ของนายศิริมิตร ฯ และนางสาวบุญจุติฯ แต่รับสมัครนายสมชายฯ ซึ่งมีลักษณะของร่างกายอย่าง เดียวกัน จึงเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 นั้น เห็นว่า การตัดสินสิทธินายศิริมิตรฯ และ นางสาวบุญจุติฯ แต่ไม่ตัดสินสิทธินายสมชายฯ นั้น เป็นการใช้อัตยพินิจของคณะกรรมการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะเข้าไปก้าวท้าวหรือแทรกแซงได้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะ เปลี่ยนแปลงมติของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ได้ และศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะ พิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครคัดเลือก ว่าเหมาะสมหรือไม่ ได้เพราะไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้

- **ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์** เห็นว่า

เป็นการใช้อัตยพินิจพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัคร สอบให้ได้บุคคลที่เหมาะสมนั้น ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย

- **นายอุระ หวังอ้อมกลาง** เห็นว่า

เมื่อวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ก็ไม่ จำเป็นต้องพิจารณาว่า คณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจคุณสมบัติของผู้สมัคร สอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ปฏิบัติหน้าที่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

(ข) **ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ**

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 1 ท่านจากทั้งหมด 11 ท่าน ได้วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คือ นายสุจิต บุญบงการ โดยวินิจฉัยว่า

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ มาตรา 26 (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ทำให้การกระทำของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ จึงไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยในส่วนของตนดังมีรายละเอียดดังนี้

- **นายสุจิต บุญบงการ** เห็นว่า

เป็นกรณีของการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 เป็นเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำของคณะกรรมการตุลาการและอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญมิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของคณะกรรมการตุลาการและคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ซึ่งไม่ได้เป็นหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จึงอนุโลมให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตามเมื่อได้วินิจฉัยไปแล้ว พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ มาตรา 26 (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 การกระทำของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ จึงไม่มีผลใช้บังคับ

(ค) **ฝ่ายที่ไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้**

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงท่านเดียวที่ไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ คือ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ โดยได้มีคำวินิจฉัยในส่วนของตนดังมีรายละเอียดดังนี้

- ศาสตราจารย์ ดร. อมร รัชศาสตร์ เห็นว่า

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 ว่าชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ศาสตราจารย์ ดร.อมร ไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ เพียงแต่ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ มาตรา 26 (10) เฉพาะส่วนที่ว่า “กาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” เป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการแพทย์ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ และคณะกรรมการตุลาการใช้ดุลยพินิจตีความหมายของคำว่า “ไม่เหมาะสม” มากเกินไปกว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2471, 2477, 2479, 2482, 2485, 2497 อย่างเห็นได้ชัดโดยไม่จำเป็น

ตารางต่อไปนี้เป็นตารางแสดงสรุปคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน ในประเด็นการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบฯ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ตารางที่ 10 : ตารางสรุปผลคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน ในประเด็นการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการฯ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	วินิจฉัย	ไม่วินิจฉัย	วินิจฉัยแย้ง
1. ศ.ดร.อิสสระ นิตินนท์ประกาศ	✓		
2. นายจิระ บุญพจนสุนทร	✓		
3. พลโทจูล อติเรก	✓		
4. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	✓		
5. นายมงคล สระภู่น	✓		
6. นายสุจิต บุญบงการ			✓
7. นายสุจินดา ยงสุนทร	✓		
8. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	✓		
9. ศ.อนันต์ เกตุวงศ์	✓		
10. ศ.ดร. อมร รัชศาสตร์		✓	
11. นายอุระ หวังอ้อมกลาง	✓		
สรุป	วินิจฉัย = 9	ไม่วินิจฉัย = 1	วินิจฉัยแย้ง = 1

4.2.3 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 ว่าชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่า เป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจนั้น

การใช้ดุลพินิจของ ก.ต. ที่เห็นชอบด้วยความเห็นของคณะอนุกรรมการ ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ที่เห็นว่า ไม่รับสมัครสอบผู้สมัครทั้งสองราย (นาย ศิริมิตรฯ และนางสาวบุญจติฯ) เพราะมีร่างกายไม่เหมาะสม ตามที่คณะกรรมการแพทย์ได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่า นายศิริมิตรฯ เป็นโพลิโอ ส่วนนางสาวบุญจติฯ กระดูกสันหลังคดงอมากเดินเองได้เฉพาะใกล้ๆ เนื่องจากเป็นโพลิโอเมื่ออายุ 3 ปี จึงไม่รับสมัครสอบเนื่องจากมีร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) และ (12)

เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ได้ถูกยกเลิกไป และได้้นำความในมาตรา 27 ของพระราชบัญญัตินี้ มาบัญญัติไว้มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ทำให้การใช้บังคับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) และ (11) เป็นไปในทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) และ (12) อันเป็นกฎหมายที่คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการ ตรวจสอบคุณสมบัติฯ ใช้วินิจฉัยไม่รับสมัครผู้ร้องทั้งสอง

ฉะนั้น ตามมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ที่มีถ้อยคำว่า “....หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ....” และ (11) ที่มีข้อความว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้ว เห็นสมควรรับสมัครได้” เป็นถ้อยคำและข้อความที่เปิดโอกาสให้ ก.ต. ใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการพิจารณาตัดสินว่าผู้สมัครคนใดมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ทั้งความเห็นของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ และคณะกรรมการแพทย์ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อคณะกรรมการตุลาการ เพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น

การที่ ก.ต. มีมติไม่รับสมัครผู้ร้องทั้งสอง เพราะความไม่เหมาะสมจากการที่ผู้ร้องทั้งสองเป็นผู้ที่มีร่างกายพิการ โดยยังไม่ได้นำเรื่อง “ความสามารถ” มาใช้เป็นเกณฑ์ใน

การตัดสินความสามารถของผู้ร้องทั้งสอง ทำให้มิติไม่รับสมัครสอบดังกล่าวไม่สมเหตุผลสมผลอันจะเป็นเหตุผลที่สมควรรับฟังได้

ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการที่มีมิติไม่รับสมัครสอบผู้ร้องทั้งสอง เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 26 (10) และ (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ทั้งการใช้อำนาจดังกล่าวของ ก.ต. อาจเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้สมัครที่มีร่างกายพิการเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายได้ อันต้องห้ามตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ¹⁸

นอกจากนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยต่อมาว่า “การขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะกรรมการดังกล่าว..... จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น” โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้เหตุผลเอาไว้ว่าเพราะเหตุใดจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁹

มีเพียงศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ ที่ได้ให้ความเห็นและเหตุผลของเรื่องดังกล่าวนี้เอาไว้อย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยส่วนตัวว่า

“...ตามหลักการแบ่งปันอำนาจระหว่างศาลประเภทต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ทำให้เห็นได้ว่า ถ้าคดีใดๆ ก็ตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นใด (ที่มีใช้ศาล

¹⁸“คำวินิจฉัยของศาสตราจารย์ ดร. อิสสระ นิตินันท์ประกาศ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545,” ราชกิจจานุเบกษา 119, 124 ก (20 ธันวาคม 2542): 171.

¹⁹อาจารย์กุลพล พลวัน มีความเห็นแตกต่างว่า ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกล่าวว่า “การขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น น่าจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญฯ เพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 198 ก็คือ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องใช้ดุลพินิจเสมอ หากศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยการให้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว มาตรา 198 ก็จะเกือบไร้ผลในทางปฏิบัติ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญควรจะได้ทบทวนหลักข้อกฎหมายในเรื่องนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น”

(จาก กุลพล พลวัน, “การเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ,” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาล 2, 2 (ตุลาคม 2546 – มีนาคม 2547): 31.

ยุติธรรม) คดีนั้นๆ ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไป

ส่วนศาลใดๆ นอกจากศาลยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติว่าอยู่ในอำนาจของศาลนั้นๆ ศาลเหล่านั้นจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่อง

เมื่อพิจารณามาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 43²⁰ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ฉะนั้น กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 จึงได้แก่ กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพียงกรณีเดียว

อย่างไรก็ตาม มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองได้บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ใน

²⁰พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42” และ

มาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ดังนั้น จะสังเกตว่า ไม่มีบทบัญญัติใดๆ ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด บัญญัติโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของคณะกรรมการตุลาการชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ตามนัยของมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญ และไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ²¹”

ส่วนคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการท่านอื่นๆ โดยส่วนใหญ่แล้ว เป็นความเห็นที่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ และไม่ได้ให้เหตุผลเอาไว้ว่าเพราะเหตุใดจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

แต่ทว่าในคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ที่เห็นว่า “... คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 273 มาตรา 274 มีอำนาจหน้าที่บริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรม โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ดังนั้น การที่มาตรา 26 (11) บัญญัติให้ ก.ต. เป็นผู้พิจารณารายงานแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้หรือเห็นไม่ควรให้รับสมัคร จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยชอบ และการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามมาตรา 26 (11) ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย” นั้น ด้วยความเคารพ คำวินิจฉัยดังกล่าวนี้อาจเกิดประเด็นปัญหาขึ้นมาว่า การที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 273 มาตรา 274 มีอำนาจหน้าที่บริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรม การกระทำของ ก.ต. ในเรื่องดังกล่าว ถ้าหากมีปัญหามาจะมีการตรวจสอบการกระทำของ ก.ต. อย่างไร เช่นในกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ในการไม่รับสมัครสอบบุคคลผู้มีความพิการทางร่างกาย เป็นต้น ใครจะเป็นผู้ตรวจสอบ เพราะถ้าเป็นไปตามความเห็นนี้ก็จะมีใครสามารถที่จะเข้ามาตรวจสอบการกระทำของ ก.ต. ได้ ทำให้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของ

²¹“คำวินิจฉัยของศาสตราจารย์ ดร. อิศสระ นิติทัณฑ์ประภาศ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545,” ราชกิจจานุเบกษา 119, 124 ก : 168-170.

การตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่ง ก.ต. ก็เป็นหน่วยงานหนึ่งของรัฐที่จำเป็นจะต้องมีการตรวจสอบการกระทำของ ก.ต. ว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่

นอกจากที่กล่าวมานี้ ในคำวินิจฉัยส่วนตัวของศาสตราจารย์ ดร. อมร รัชศาสตร์ ไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหาในส่วนในคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายสุจิต บุญบงการ ซึ่งเป็นการให้ความเห็นโดยพิจารณาจากประเด็นปัญหาในเรื่องพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ เมื่อเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แล้วทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ ไม่มีผลบังคับอีกต่อไป เพราะเมื่อบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถใช้บังคับได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ทำให้ไม่ได้วินิจฉัยถึงการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ ดังกล่าวที่ได้กระทำไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) และ (11) แล้ว โดยได้ใช้ดุลพินิจของตนในการไม่รับสมัครสอบบุคคลที่มีร่างกายพิการเพื่อเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 43 ประจำปี 2542

โดยสรุปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการที่มีมติไม่รับสมัครสอบผู้ร้องทั้งสอง เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 26 (10) และ (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และขัดต่อหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้สมัครที่มีร่างกายพิการอันต้องห้ามตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับ การที่ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ผู้เขียนมีความเห็นคล้ายตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. อิศสระ นิติทัณฑ์ประภาศ ที่เห็นว่า จะต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลยุติธรรม เพราะศาลยุติธรรมเองก็มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ และเป็นการช่วยตรวจสอบการกระทำของ ก.ต. ดังกล่าวว่า เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย กรณีนี้ให้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่

บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุดกรณีที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุด กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาเป็นสองส่วนด้วยกันคือ ส่วนแรก คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 โดยศึกษาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาศาลปกครองและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจนศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ออกมา และคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 โดยวิเคราะห์ถึงเหตุผลในคำพิพากษาศาลปกครอง และส่วนที่สอง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547 โดยศึกษาถึงสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย รวมถึงบทวิเคราะห์เหตุผลในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว

5.1 กรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546

5.1.1 สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย

ตามที่นายศิริมิตร บุญมูล ได้ไปสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 แต่คณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ. มีมติไม่รับสมัครสอบนายศิริมิตรฯ โดย ก.อ. มีมติเห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ และรายงานผลการตรวจจากคณะกรรมการแพทย์ ว่านายศิริมิตรฯ เป็นผู้มีบุคลิกภาพ และร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 แต่นายศิริมิตรฯ เห็นว่า เหตุผลของ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย บทบัญญัติของมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และคำสั่งของ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิของนายศิริมิตรฯ ในการสอบไม่ชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง

กรณีมีปัญหาว่า บทบัญญัติของมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ ด้วยเหตุที่ว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ศาลปกครองจึงต้องส่งคำโต้แย้งของนาย

ศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 โดยเห็นว่า บทบัญญัติของมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และด้วยผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นเด็ดขาด ทำให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ รวมทั้งศาลปกครองที่จะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ตามมาตรา 268¹ ของรัฐธรรมนูญ

คดีจึงมีประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การที่คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสินคดี นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ เพราะมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การสอบคัดเลือกต้องการให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต้องมีพื้นฐานสภาพร่างกายและจิตใจที่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่พนักงานอัยการได้ หากบุคคลใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ โดยมีสภาพร่างกายและจิตใจไม่อยู่ในลักษณะที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งพนักงานอัยการได้ การรับบุคคลเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการคัดเลือกบุคคลเพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่พนักงานอัยการได้ นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานเท่านั้น จะต้องมีการไปปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีในศาล บางครั้งจะต้องมีการไปเดินเผชิญสืบนอกสำนักงานเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาล การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน รวมทั้งการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน การที่นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป เมื่อ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกกว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 33 (11) (12) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมีมติไม่รับสมัคร นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการ

¹รัฐธรรมนูญ มาตรา 268 บัญญัติว่า

“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

ใช้ดุลยพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล การกระทำดังกล่าวของ ก.อ. จึงชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทบทวนการถูกตัดสิทธิสอบ ในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) จึงพิพากษายกฟ้อง

โดยมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญมาตรา 30 โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2 และ 4

5.1.1.1 อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย

ศาลปกครองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษา “คดีปกครอง” ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการ² โดยกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองนั้น จะใช้ “ระบบไต่สวน”³ เป็นวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่ให้ตุลาการศาลปกครองและพนักงานคดีปกครองมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาคดี⁴

สำหรับเรื่องที่จะนำมาฟ้องศาลปกครองได้นั้นต้องเป็นคดีปกครอง และต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง คือ เป็นกรณีตามมาตรา 9⁵

²โกดิน พลกุล, สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2545), หน้า 1.

³ศาลปกครองจะใช้ “ระบบไต่สวน” ในการพิจารณาคดีไม่ใช่ระบบกล่าวหา (ระบบกล่าวหาจะใช้ในศาลยุติธรรม) โดยตุลาการศาลปกครองจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มคดี กำหนดประเด็น ส่งคำคู่ความ แสวงหาพยานหลักฐาน ชักถามพยาน ออกคำสั่งสืบพยาน จนกระทั่งพิพากษาคดี

⁴ชาญชัย แสวงศักดิ์, ศาลปกครองกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2545), หน้า 20.

⁵พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีสาระสำคัญ
ดังนี้ คือ

(ก) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งอาจแยกออกเป็นการกระทำทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และการกระทำทางกายภาพ หรือที่เรียกว่า “ปฏิบัติกร” การกระทำทางปกครองที่กล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมก่อน ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ เช่น การออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทาง

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง
เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาล
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

วินัย คำสั่งอนุญาต อนุมัติ คำสั่งแต่งตั้ง ประกาศผลการสอบแข่งขันเข้ารับราชการหรือเข้าศึกษาต่อ ซึ่งเป็นกรณีของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ เช่น การก่อสร้างถนน สะพาน สะพานลอย เป็นต้น

ลักษณะคดีตามนี้ได้แก่ คดีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 (1)

และในมาตรา 72⁶ (1) ยังบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่ง

⁶พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 บัญญัติว่า

“ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดย จะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทาง ปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้อง ให้ ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ในการมีคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลัง หรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำ พิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สิน ของบุคคลว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ตามส่วนของการชนะคดี”

ห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน จึงเรียกคดีประเภทนี้ว่า เป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอน กฎหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำ แต่การที่ศาลปกครองจะเพิกถอนหรือสั่งห้ามการกระทำทางปกครองได้จะต้องเป็นเพราะการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อ

หน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่เกินสมควร เช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีหน้าที่รับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท หากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าปฏิเสธไม่รับคำขอหรือรับคำขอแล้วไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรจดทะเบียนให้ตามคำขอหรือไม่ ถือเป็นกรละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ถ้ารับคำขอมาแล้วแต่ดำเนินการล่าช้า เช่น กรณีการจดทะเบียนเรื่องใดกฎหมายหรือระเบียบภายในกำหนดว่าให้พิจารณารับจดทะเบียนภายใน 15 วัน หากพ้นกำหนดก็ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ก็ต้องพิจารณาจากระยะเวลาตามปกติวิสัยว่าเรื่องนั้นจะต้องใช้เวลานานเท่าใด หากพ้นระยะเวลาไปแล้วก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คดีลักษณะตามนี้ได้แก่ คดีที่กล่าวในมาตรา 9

(2) ซึ่งตามมาตรา 72 (2) บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาศาลที่ปกครองกำหนด

(ค) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด

ทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีตามลักษณะนี้ต้องค้ำประกันว่าการละเมิดนั้นต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การใช้อำนาจของตำรวจในการจับกุมผู้ต้องหา หากการจับกุมทำให้กระสุนปืนตำรวจพลาดไปถูกประชาชนได้รับบาดเจ็บ ก็เป็นคดีละเมิดที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ เช่น พนักงานขับรถของทางราชการขับรถชนคนบาดเจ็บ หรือนายแพทย์โรงพยาบาลรัฐบาลผ่าตัดผิดพลาดทำให้คนไข้พิการอย่างนี้ไม่ใช่เป็นการละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม สำหรับกรณีความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น กรณีการฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินค่าทดแทนจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ คดีประเภทที่ (3) นี้มีข้อสังเกตว่าน่าจะเป็นกรณีที่ประชาชนฟ้องทางราชการได้ฝ่ายเดียว

ลักษณะคดีตามนี้ได้แก่ กรณีตามมาตรา 9 (3)

ซึ่งมาตรา 72 (3) บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองพิพากษาให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นนั้น

(ง) คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทาง

ปกครอง เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น คูคลอง ถนน สายส่งไฟฟ้า โครงการประปาของเทศบาล เป็นต้น

ลักษณะคดีตามนี้ได้แก่ กรณีตามมาตรา 9 (4)

และมาตรา 72 (3) ได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิพากษาให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการผิดสัญญา หรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา

(จ) คดีพิพาททางปกครองอื่นๆ เช่น คดีที่

กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น มาตรา 118 ทวิ วรรค 2⁷ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติให้กรมเจ้าท่าฟ้องศาลเพื่อบังคับให้ผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำหรือถอนสิ่งก่อสร้างดังกล่าว หรือคดีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ใน

⁷พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 118 ทวิ บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้รับอนุญาตตามมาตรา 117 ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้เจ้าท่าปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นและจะห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองนั้นใช้หรือยินยอมให้ผู้ใดใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขเสร็จด้วยก็ได้

ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าตามวรรคหนึ่ง หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง และเจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น ถ้าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาฟังได้ว่าการฝ่าฝืนมาตรา 117 จริง ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใด ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้รื้อถอนในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่รื้อถอนตามกำหนดเวลาในคำสั่งศาล หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอน”

อำนาจศาลปกครอง เช่น มาตรา 70⁸ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ที่บัญญัติให้ผู้ที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน

คดีลักษณะตามนี้ได้แก่ คดีตามมาตรา 9 (5)

และ (6) นั้นเอง ศาลมีอำนาจตามมาตรา 72 (3) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือตามมาตรา 72 (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น⁹

⁸พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 70 บัญญัติว่า

“ผู้มีสิทธิอุทธรณ์อาจอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำสั่งหรือหนังสือแจ้งความในกรณีต่อไปนี้

(1) การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ที่ดินตามมาตรา 27 วรรคสอง

(2) การปฏิเสธรื้อหรือสั่งการเกี่ยวกับการโครงการที่จะจัดสรรที่ดิน หรือที่จะก่อสร้างอาคารตามมาตรา 35

(3) การสั่งให้รื้อ ย้าย หรือดัดแปลงอาคารตามมาตรา 55

(4) การคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อหรือย้ายอาคารตามมาตรา 57 วรรคสอง หรือมาตรา 58

(5) การกำหนดจำนวนเงินค่าตอบแทนตามมาตรา 5

(6) การกั้นเงินค่าตอบแทนไว้ตามมาตรา 61

(7) การกำหนดจำนวนเงินค่าตอบแทนตามมาตรา 62

(8) การจัดให้ทำหรือวางท่อน้ำ ทางระบายน้ำ สายไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายคลึงกันตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง และการกำหนดจำนวนเงินค่าตอบแทนในการใช้ที่ดินตามมาตรา 68 วรรคสอง

อุทธรณ์กรณี (4) และ (6) ให้ยื่นต่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น ในกรณี (1) (2) (3) (5) (7) และ (8) ให้ยื่นต่อคณะกรรมการอุทธรณ์

เมื่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น หรือคณะกรรมการอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ได้มีคำวินิจฉัยแล้ว หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น ในกรณีที่ยังมิได้มีการตั้งศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มิให้นำความในวรรคนี้มาใช้บังคับ”

⁹โกคิน พลกุล, สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, หน้า 43-50.

นอกจากนี้แล้ว ยังมีคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครองสูงสุดอีก 4 ประเภท ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ

- (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด
- (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี
- (3) คดีที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด
- (4) คดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

การฟ้องคดีปกครองนั้น ไม่มีลักษณะยุ่งยาก ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นฟ้องได้ด้วยตนเองต่อเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองหรืออาจใช้วิธีการส่งคำฟ้องทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ โดยคำฟ้องไม่ได้มีแบบของคำฟ้องกำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่ต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น จะฟ้องด้วยวาจาไม่ได้ และต้องมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งหลักฐานอื่นๆ เท่าที่มีแนบท้ายไปด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นภาระแก่ผู้ประสงค์จะฟ้องคดี เว้นแต่เงื่อนไขบางประการ¹⁰ ที่ต้องกำหนดไว้เพื่อเป็นกรอบในการดำเนินคดี อีกทั้งคดีส่วนใหญ่ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม และไม่บังคับให้ต้องมีทนายความในการฟ้องคดีอีกด้วย

ในการยื่นฟ้องคดีปกครองนั้น กรณีที่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นให้ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนา หรือที่ มูลคดีเกิด ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดนั้นให้ยื่นฟ้องโดยตรง

¹⁰ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีเงื่อนไขในการฟ้องคดี 4 ประการ คือ

- (ก) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง (มาตรา 42 วรรคหนึ่ง)
- (ข) การขอให้แก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายในเบื้องต้นก่อนฟ้องคดี (มาตรา 42 วรรคสอง)
- (ค) คำฟ้อง (มาตรา 45)
- (ง) ระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครอง (มาตรา 49 และมาตรา 51)

ต่อศาลปกครองสูงสุด¹¹ เว้นแต่การยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษานั้น และในการยื่นฟ้องนั้น ผู้ฟ้องคดีจะมายื่นฟ้องด้วยตนเอง หรือจะส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้

การดำเนินคดีในศาลปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้ เนื่องจากเป็นผู้ที่ทราบข้อเท็จจริงเป็นอย่างดี หรืออาจมอบให้ทนายความ หรือผู้ที่ตนเองไว้วางใจดำเนินการแทนก็ได้

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวว่าช้าเกินสมควร หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ 2.5 ของทุนทรัพย์ แต่ไม่เกิน 200,000 บาท โดยผู้ฟ้องคดีจะเลือกชำระเป็นเงินสด เช็ค ซึ่งธนาคารรับรองแล้ว ตั๋วแลกเงินธนาคาร หรือตราพดัตธนาคารก็ได้ โดยส่งจ่ายในนาม “เงินค่าธรรมเนียมและเงินค่าปรับของสำนักงานศาลปกครองกลาง”

จากข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองกลางโดยถูกต้อง ศาลปกครองจึงรับเรื่องของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณา โดยศาลปกครองเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

¹¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 47 บัญญัติว่า

“การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้นนั้น

การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีที่ศาลปกครองใดพิพากษาว่าคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอื่น ให้ส่งคำฟ้องนั้นไปให้ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณา ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องเขตอำนาจศาล ให้ศาลปกครองที่รับคำฟ้องไว้หลังสุดเสนอความเห็นต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งในเรื่องเขตอำนาจศาล

การพิจารณาคดีที่ยื่นไว้ต่อศาลปกครองใดจะต้องกระทำในศาลปกครองนั้นตามวันเวลาทำการ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกของคู่กรณี ศาลปกครองจะสั่งให้ดำเนินการพิจารณาในสถานที่อื่นหรือในวันหยุดหรือในวันเวลาใดก็ได้”

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีจึงมีคำสั่งรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา

5.1.1.2 การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

เมื่อศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม หรือศาลอื่นๆ มีประเด็นเกี่ยวกับปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวและส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

การที่บุคคลจะใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จะต้องมีความคิดเกิดขึ้นในศาลต่างๆ เช่น ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น เช่น ศาลล้มละลาย ฯลฯ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ตาม) ศาลปกครอง เป็นต้น โดยคู่ความในคดีที่มีปัญหานั้นเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี น่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถร้องต่อศาลขอให้ส่งกรณีดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ โดยศาลนั้นจะต้องรอการพิจารณาคดีที่มีการโต้แย้งนั้นไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายที่เป็นปัญหานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมี**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544** ซึ่งได้วางหลักตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ เอาไว้ว่า

“.....รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า **บทบัญญัติแห่งกฎหมาย** เอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฯ มาตราต่างๆ จะเห็นได้ว่า มีการแบ่งแยกความหมายของ กฎหมาย ออกเป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดย

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา 218 มาตรา 220 และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามมาตรา 230 วรรคห้า¹² โดยที่กฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองมาจากรัฐธรรมนูญ แต่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สอง กฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกา นอกจากที่จัดอยู่ในประเภทที่หนึ่ง ที่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรของรัฐออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกา ดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกานั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทและจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย....

...รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จำกัดขอบเขตของมาตรา 264 ไว้เฉพาะกรณี “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฉะนั้น สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามมาตรา 264 จะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ เป็นกฎหมายประเภทที่หนึ่งตามที่กล่าวข้างต้น มาตรา 264 มิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่า กฎ ข้อบังคับ หรือพระราชกฤษฎีกา ซึ่งเป็นกฎหมายประเภทที่สองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่....”

ดังนั้น จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้น ต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือกฎหมายในลำดับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติเท่านั้น จึงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาตามมาตรานี้ได้

¹²การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำข้อความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคห้า มาวินิจฉัยว่าการที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ จึงเป็นกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญนั้น

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า “...น่าจะไม่ต้อง เพราะในกรณีนี้พระราชกฤษฎีกาการรวมหรือการโอนหรือการยุบกระทรวง ทบวง กรม ไม่ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติ แต่เป็นรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคห้าเองที่ไปยกเลิกพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกามีศักดิ์ต่ำกว่าพระราชบัญญัติไม่มีทางที่จะไปยกเลิกพระราชบัญญัติได้...”

(จากบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “คำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 วันศุกร์ที่ 2 กรกฎาคม 2547,” ใน รวมคำบรรยายของเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547 เล่มที่ Z, หน้า 200.)

ส่วน กฎ ระเบียบ หรือประกาศอันเป็นกฎหมายลำดับรอง ที่ออก โดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติ ไม่ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะ สามารถพิจารณาได้ ตามมาตรา 264

นอกจากนี้ กรณีการโต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้ตามมาตรานี้ หรือกรณีที่มีลักษณะเป็นการโต้แย้ง กระบวนพิจารณาของศาลอื่นด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจพิจารณาเช่นกัน

ถึงแม้ว่าในเรื่องนี้ได้มีประเด็นเกี่ยวกับปัญหาว่า มาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ศาลปกครองจะต้องรอการพิจารณา พิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวและส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อจะได้พิจารณา วินิจฉัยต่อไป ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มี**คำวินิจฉัยที่ 44/2545** ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2545 ซึ่งมี สาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

“.....กรณีตามคำร้องเป็นเรื่องที่นายศิริมิตร บุญมูล ซึ่งมีอาชีพ ทนายความ สมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการ ผู้ช่วย หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีภาระของให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการ อัยการต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยัง ต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมี บุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียง ปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอก สำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพินิจกับ พนักงานสอบสวน การออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท เป็นต้น การ พิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง อัยการผู้ช่วย จึงมีมาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่ บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสองบัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

นั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) คำว่า “มีกาย....ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 33 (12) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30”

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 นี้ จะสังเกตได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545 นอกจากนี้ บุคคลที่เป็นผู้ร้องในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 และเป็นผู้ฟ้องคดีในคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 ซึ่งเป็นต้นเหตุของประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 เป็นบุคคลคนเดียวกันก็คือนายศิริมิตร บุญมูล

5.1.1.3 คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546

ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน คำแถลงของผู้ฟ้องคดีและคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี และได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาพอสรุปได้ดังนี้

ผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตร บุญมูล) ซึ่งมีอาชีพทนายความได้ไปสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ต่อมา คณะกรรมการแพทย์ได้ทำการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกรวมทั้งผู้ฟ้องคดี และได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจดังกล่าว ให้คณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ได้สรุป

ความเห็นเสนอผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ.) พิจารณา โดยเห็นควรรับสมัคร จำนวน 1365 คน เห็นควรไม่รับสมัครจำนวน 39 คน ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ในจำนวนนั้นด้วย ผู้ถูก ฟ้องคดีเห็นชอบกับผลการตรวจคุณสมบัติและพื้นความรู้ของผู้สมัครสอบ และเห็นชอบกับรายชื่อ ผู้มีสิทธิเข้าสอบ ตามที่คณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ เสนอตาม มติที่ประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2544

เมื่อมีการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบปรากฏว่าไม่มีชื่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้ทำหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มี คุณสมบัติในการสอบคัดเลือก ตามหนังสือลงวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2544 ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือ สำนักงาน ก.อ. ที่ อส (บท) 0003/2030 ลงวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2544 แจ้งว่าคณะกรรมการ พิจารณาตรวจคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่ง อัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่า “ผู้ฟ้องคดี มีรูปร่างพิการ เดินขาเกะเขลัก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึง ปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้ง สองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ)” จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มี บุคลิกภาพ และร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 33 (11) แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดี เป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย บทบัญญัติของ มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และคำสั่งของผู้ถูก ฟ้องคดีที่ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบไม่ชอบด้วยมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลาง (ศาลปกครองชั้นต้น) ศาลปกครองกลางได้ส่งคำโต้แย้งของ ผู้ฟ้องคดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า บทบัญญัติของมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 ตามคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ลงวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2545

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นที่เด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คดีนี้จึงมี ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น ข้าราชการอัยการ เพราะมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมาย หรือไม่

มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกหรือบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (11) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือ คนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือ เป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ (12) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว นอกจากนี้ประกาศ ก.อ. เรื่องการกำหนดสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ลงวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2544 ข้อ 2 ได้กำหนดให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเข้ารับราชการตรวจร่างกายและจิตใจจาก คณะกรรมการแพทย์ ซึ่ง ก.อ. กำหนด และตามข้อ 3 ได้กำหนดว่า เมื่อ ก.อ. ได้ตรวจพิจารณาคุณสมบัติและพินิจความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามความในมาตรา 33 แห่งพระราชระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เสร็จแล้ว จะประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกได้ทราบ

จากบทบัญญัติมาตรา 33 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ประกอบกับข้อ 2 และข้อ 3 ของประกาศ ก.อ. ทำให้เห็นถึงเหตุผลหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการสอบคัดเลือกว่าต้องการให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต้องมีพื้นฐานสภาพร่างกายและจิตใจที่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ พนักงานอัยการได้ หากบุคคลใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ โดยมีสภาพร่างกายและจิตใจไม่อยู่ในลักษณะที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งพนักงานอัยการได้ การรับบุคคลเช่นว่านั้นก็ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการคัดเลือกบุคคลเพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่พนักงานอัยการได้ นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานเท่านั้น จะต้องมีการไปปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีในศาล บางครั้งจะต้องมีการไปเดินเผชิญสืบนอกสำนักงานเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาล การร่วมชั้นสูตร พลิกศกับพนักงานสอบสวน รวมทั้งการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบตามความเห็นของ คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกและผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 จึงชอบด้วย

กฎหมาย จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการถูกตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ จึงพิพากษายกฟ้อง

5.1.2 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546

ตามที่นายศิริมิตรฯ ได้ไปสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ต่อมาคณะกรรมการแพทย์ได้ทำการตรวจร่างกายและจิตใจผู้สมัครสอบคัดเลือก ตามขั้นตอนตามประกาศ ก.อ. ซึ่งคณะกรรมการอัยการได้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบกลับปรากฏว่าไม่มีรายชื่อของนายศิริมิตรฯ เป็นผู้มีสิทธิสอบ โดยคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) มีมติไม่รับสมัครสอบ เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521

อย่างไรก็ตาม นายศิริมิตรฯ ไม่เห็นชอบด้วยกับการที่ ก.อ. ตัดสิทธิของตน จึงได้มาฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) เนื่องจากนายศิริมิตรฯ เป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการที่ ก.อ. มีคำสั่งดังกล่าว โดยนายศิริมิตรฯ เห็นว่า เหตุผลของ ก.อ. ในการไม่รับสมัครสอบเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ เพราะความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย และบทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

จากคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์โดยแบ่งเป็น 2 ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีที่นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

เมื่อศาลปกครองได้พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลปกครองชั้นต้นต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวและส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือ คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของคู่ความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ 4119/2544 (คดีหมายเลขแดงที่ 846/2546) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณี พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) มีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ด้วย เหตุที่คำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และ องค์การอื่นของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 268¹³ ทำให้ศาลปกครองที่จะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 ได้ วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณี พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นเรื่องคุณสมบัติของผู้สมัครสอบเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งปัญหาในเรื่องนี้ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ไว้แล้ว โปรดดู รายละเอียดในบทที่ 4 ข้อ 4.1.2.3 ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 มีปัญหาเกี่ยวกับ คุณสมบัติของผู้สมัครสอบเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งผู้ช่วยอัยการในการพิจารณา พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) คำว่า “มีกาย.....ไม่ เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ”

¹³รัฐธรรมนูญ มาตรา 268 บัญญัติว่า

“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์การอื่นของรัฐ”

เมื่อพิจารณาองค์คณะระหว่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 และ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 จะพบว่า ตาม**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545** ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาวินิจฉัยในคดีนี้จำนวน 15 คนด้วยกัน โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน 12 คน วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ส่วน**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545** มีเพียง 11 คนด้วยกัน โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน 8 คน วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยทั้งสองนั้นจะ **ไม่เท่ากัน**ก็ตาม แต่คำวินิจฉัยทั้งสองก็สอดคล้องไปในทางเดียวกันตามความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ที่วินิจฉัยเอาไว้ ตารางต่อไปนี้จะแสดงการเปรียบเทียบจำนวนตุลาการ ที่ทำการวินิจฉัยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545

ตารางที่ 11 : ตารางแสดงการเปรียบเทียบจำนวนตุลาการที่ทำการวินิจฉัยใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยนี้	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยนี้
1. นายจิระ บุญพจนสุนทร	1. นายกระมล ทองธรรมชาติ
2. พลโทจูล อติเรก	2. นายจิระ บุญพจนสุนทร
3. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	3. นายจุมพล ณ สงขลา
4. นายมงคล สระแก้ว	4. พลโทจูล อติเรก
5. นายสุจินดา ยงสุนทร	5. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์
6. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	6. นายผัน จันทรปาน
7. ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์	7. นายมงคล สระแก้ว
8. นายอุระ หวังอ้อมกลาง	8. นายศักดิ์ เดชาชาญ
	9. นายสุจินดา ยงสุนทร
	10. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์
	11. ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์
	12. นายอุระ หวังอ้อมกลาง

<p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินนท์ประกาศ (ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) นายสุจิต บุญบงการ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ 	<p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินนท์ประกาศ (ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) นายสุจิต บุญบงการ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์
---	---

ประเด็นที่สอง การที่ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาพิพากษาว่า คณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดี ตัดสิทธินายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วยฯ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาคำฟ้องดังกล่าวของนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีนั้น พบว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง ซึ่งก็คือ คณะกรรมการอัยการที่ได้มีมติไม่รับสมัครสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี 2544 ดังนั้นคดีนี้จึงอยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2545

การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีความเห็นว่า “.....การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบตามความเห็นของคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกกว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 จึงชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการถูกตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ จึงพิพากษายกฟ้อง” ความเห็นศาลปกครองชั้นต้นตรงนี้ไม่ได้กล่าวอ้างถึงเหตุผลในการที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า กระบวนการพิจารณาดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีนั้นเป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผลอย่างไร ผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นควรวางหลักเกณฑ์การพิจารณาและการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมีความเหมาะสมอย่างไร มีความสมเหตุสมผลอย่างไร เป็นเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังหรือไม่ จึงทำให้การกระทำของคณะกรรมการอัยการ และคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าว นั้นชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง การที่ ก.อ. ได้พิจารณาจากความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติ และรายงานของคณะกรรมการแพทย์ ซึ่งเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่ใช้ประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการอัยการเท่านั้น โดย ก.อ. ไม่ได้พิจารณาถึง “ความสามารถ” ที่แท้จริงของนายศิริมิตรฯ อันจะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจของ ก.อ. ในการไม่รับสมัครสอบนายศิริมิตรฯ ดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจที่เปิดกว้าง โดยอ้างความแตกต่างในเรื่องสภาพร่างกายจนเป็นเหตุให้ ก.อ. ไม่รับสมัครสอบ ซึ่งเป็นเหตุผลที่ยังไม่สมเหตุสมผลว่า การที่มีสภาพร่างกายพิการจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร

หากพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว จะพบว่า มีการพิจารณาวินิจฉัยในลักษณะที่คล้ายตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 โดยศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาวินิจฉัยไปในลักษณะที่**มองความเหมาะสมของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวมากกว่าความสามารถของบุคคลนั่นเอง** โดยเห็นว่า “...เป็นเหตุผลหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการสอบคัดเลือก ที่ต้องการให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต้องมีพื้นฐานสภาพร่างกายและจิตใจที่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่พนักงานอัยการได้ หากบุคคลใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ โดยมีสภาพร่างกายและจิตใจไม่อยู่ในลักษณะที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งพนักงานอัยการได้ การรับบุคคลเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการคัดเลือกบุคคลเพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่พนักงานอัยการได้ นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานเท่านั้น จะต้องมีการไปปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีในศาล บางครั้งจะต้องมีการไปเดินเผชิญสืบนอกสำนักงานเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาล การร่วมชั้นสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน รวมทั้งการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน...” ซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านลักษณะทางกายภาพของผู้สมัครสอบที่จะมีความเหมาะสมในการที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือไม่มากกว่าที่จะดูว่าบุคคลดังกล่าวมีความสามารถหรือไม่ในการที่จะดำรงตำแหน่งนั้น และยังพิจารณาว่าเป็นเหตุผลหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการสอบคัดเลือก ที่ต้องการให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต้องมีพื้นฐานสภาพร่างกายและจิตใจที่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่พนักงานอัยการได้ ซึ่งถึงแม้ว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ จะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 268 ก็ตาม แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพราะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เรื่องหลักความเสมอภาค ที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตาม

ลักษณะเฉพาะของแต่ละคน แต่ถ้าหากมีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไป หรือมีการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค¹⁴

ทั้งตามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม ได้ห้ามมิให้นำเอาความแตกต่างในเรื่อง “...สภาพทางกายหรือสุขภาพ...” มาพิจารณา เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ความแตกต่างของสภาพร่างกาย เพื่อไม่รับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นอัยการผู้ช่วยได้ โดยอ้างความไม่เหมาะสมของสภาพร่างกายแทนที่จะอ้างความสามารถ อันเป็นการเลือกที่รักมักที่ชัง โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลต้องห้ามตามมาตรา 30 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ เมื่อบทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว ตามมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญ ยังได้วางหลักเอาไว้ว่า ข้อความของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ด้วย

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่ 816/2546 นั้น เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าวไปยังศาลปกครองสูงสุดได้ ซึ่ง ณ ขณะนี้ ได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดออกมาแล้ว คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า ตามคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 นั้น มีลักษณะที่คล้ายตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 เรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2546 ที่ได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ซึ่งทั้งสองพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กล่าวถึงคุณสมบัติทางกายของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย คือ “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” และคุณสมบัติทางกายของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา คือ “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ตามลำดับ และศาลปกครองยังเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการอัยการ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของ

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 95.

ผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ซึ่งแท้จริงแล้วเป็นการพิจารณาจากความเหมาะสมมากกว่าที่จะเป็นการพิจารณาถึงความสามารถของบุคคลนั้น เพราะความที่บุคคลผู้นั้นเป็นผู้พิการซึ่งควรจะให้โอกาสในการเข้ารับราชการเช่นคนปกติทั่วไป และการที่ภาครัฐรับคนพิการเข้าทำงานกับส่วนราชการจะยังเป็นตัวอย่างแก่ภาคเอกชนให้รับคนพิการเข้าทำงานด้วย

5.2 กรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547

5.2.1 สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย

จากการที่ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) พิพากษายกฟ้อง โดยพิจารณาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี เห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น

ผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตรฯ) จึงอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ด้วยเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีโดยอ้างเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายว่า ผู้ฟ้องคดีมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งศาลปกครองชั้นต้นมิได้ส่งสำเนาคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ฟ้องคดีเพื่อได้มีโอกาสโต้แย้งคำให้การดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจต่อสู้คดีในศาลปกครองชั้นต้นได้อย่างเต็มที่ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 ไม่ชอบด้วยมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่เด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ จึงฟังเป็นยุติว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ

กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 โดยใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีกายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการเป็นการกระทำที่ชอบด้วย มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาวินิจฉัยแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2548 เนื่องจากคณะกรรมการแพทย์ได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจผู้ฟ้องคดีว่า รูปร่างพิการ เดินขาเกะเขลาง ก้นล้มเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง ก้นล้มเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโปลิโอตั้งแต่อายุประมาณ 9 ขวบ) ได้รับการผ่าตัดตามหลักที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ จิตใจปกติ และ คณะอนุกรรมการพิจารณาคณะสมมติฯ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) และ (12) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 นั้น โดยที่ความเห็นของ คณะกรรมการแพทย์ฯ และคณะอนุกรรมการพิจารณาคณะสมมติฯ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีโดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2544 ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544

5.2.1.1 การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครอง

ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยขั้นตอนการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งข้างต้น ศาลจะแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษาและคำสั่งซึ่งขาดคดีปกครองเป็นการล่วงหน้า และเมื่อศาลได้อ่านผลแห่งคำพิพากษา

และคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองโดยเปิดเผยในวันใดแล้ว ให้ถือว่าวันที่อ่านนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองมี คำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งเมื่อศาลได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาและคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองแล้ว หาก คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีข้อคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ก็สามารถ อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ มีคำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครองนั้น¹⁵ โดยการรับอุทธรณ์นั้น ศาลปกครองได้กำหนดให้ยื่น ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้าไม่ยื่นภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่า คดีนั้นเป็นอันถึงที่สุดแล้ว ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำอุทธรณ์ไม่มีข้อเท็จจริงหรือข้อ กฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้ พิจารณาก็ได้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองให้เป็นที่สุด¹⁶

เมื่อศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาที่ 816/2546 ในวันที่ 17 มิถุนายน 2546 ถือว่าเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา ต่อมานายศิริมิตรฯ ได้ยื่นอุทธรณ์อันเป็น การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2546

5.2.1.2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 44/2545 ที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัด หรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุด มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ จึงฟังเป็นยุติว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัด หรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การที่ผู้ฟ้องคดีไม่รับสมัคร ผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 โดยใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีกายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการเป็นการกระทำที่

¹⁵สำนักงานศาลปกครอง, รู้จักกับศาลปกครอง, หน้า 22.

¹⁶พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 73
วรรคสามและวรรคสี่ บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ไม่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ที่ไม่เป็น สาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด”

ขอด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็น การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ได้ วางหลักแห่งความเสมอภาคไว้ ซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่ เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่าง กันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญ แตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อ หลักความเสมอภาค จึงเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติ ต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันใน สาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันใน สาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ แล้วปฏิบัติต่อ บุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปนั้น มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติวาง ข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์กรต่างๆ ของรัฐไว้ว่า การนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่น กำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หากเป็นไปโดยไม่เป็น ธรรม ก็ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน

ดังนั้น หากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ดังกล่าว โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็น ธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 30 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้ อำนาจดุลพินิจตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 วินิจฉัยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย รายใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ จึงต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่ การรับฟังด้วยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกรายนั้นมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมอย่างไรอันทำให้ไม่ สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้

ถ้าพิจารณาจากลักษณะงานของข้าราชการอัยการซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ ในห้องพิจารณาคดี บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อ สืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน และการออกไปเผยแพร่ ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท เป็นต้น ประกอบกับข้อเท็จจริงซึ่งรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมี รูปกายพิการประกอบวิชาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ตามใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

เลขที่ 714/2539 ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีประกอบวิชาชีพเป็นทนายความนั้น ผู้ฟ้องคดีเคยปฏิบัติงานใน
ห้องพิจารณาคดี โดยยื่นซักถามและถามค้านพยานในศาลโดยไม่เคยขออภิสิทธิ์กรณีใดเป็นพิเศษ
เคยเป็นทนายความอาสาประจำส่วนราชการให้คำปรึกษาแก่ประชาชนประจำศาลจังหวัด
กำแพงเพชร เคยเป็นทนายความอาสาประจำสถานีตำรวจจังหวัดกำแพงเพชร เข้าฟังการสอบ
คำให้การผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร่วมกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เคยออกไป
เผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่ประชาชน และเคยเดินทางไปปฏิบัติงานในต่างจังหวัดหรือ
ตามประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นโดยขั้บรถยนต์ส่วนตัวไปปฏิบัติงานอยู่เป็นประจำ

อีกทั้งหนังสือลงวันที่ 22 เมษายน 2544 ของนายมนตรี ข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการ ตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล ซึ่งมีถึงคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและ
จิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544
ให้ข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้ฟ้องคดีว่า นายมนตรีเป็น
เพื่อนกับผู้ฟ้องคดีโดยรู้จักคุ้นเคยกันมาประมาณ 5 ปี ในเรื่องความแข็งแรงของช่วงผู้ฟ้องคดีนั้น
ผู้ฟ้องคดีจะใช้แขนและนิ้วข้างซ้ายหยิบและจับของหนัก ส่วนแขนขวาจะใช้เขียนหนังสือ นายมนตรี
เคยเห็นผู้ฟ้องคดีใช้แขน (น่าจะเป็นแขนซ้าย) เกาะโหนท้ายรถสองแถวได้อย่างเหนียวแน่นทั้งที่
ขณะนั้นรถได้พุ่งทยานไปข้างหน้าอย่างแรงและรวดเร็ว เคยเห็นผู้ฟ้องคดีใช้แขนทั้งสองข้างบังคับ
พวงมาลัยรถยนต์ได้เช่นคนปกติทั่วไป การเขียนหนังสือก็สามารถเขียนได้นานนับชั่วโมงเช่นคน
ปกติทั่วไป สำหรับความแข็งแรงของช่วงขาผู้ฟ้องคดีนั้น นายมนตรีเคยเห็นผู้ฟ้องคดีปั่นจักรยาน
จากบ้านพักตำบลไทรงาม อำเภอไทรงาม จังหวัดกำแพงเพชร ไปถึงบริเวณที่ว่าการอำเภอไทรงาม
ซึ่งอยู่ห่างกันประมาณ 5 กิโลเมตร ทั้งไปและกลับ และปั่นจักรยานไปที่อื่นๆ ด้วย สามารถใช้ขา
และเท้าทั้งสองข้างในการขับขี้อยนต์ได้ดี กรณีความทรหดอดทนของร่างกายผู้ฟ้องคดีโดยรวมนั้น
นายมนตรีเคยเดินเท้ากับผู้ฟ้องคดีหลายครั้ง เช่น จากหน้ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ไปยังอู่รถเมล์
สาย 2 ซึ่งอยู่หลังศาลอาญาได้ รวมระยะทางประมาณ 2 กิโลเมตร ผู้ฟ้องคดีไม่มีท่าทางอ่อนแรง
หรืออ่อนล้าแต่อย่างใด และเคยเห็นผู้ฟ้องคดีนั่งอ่านและเขียนหนังสือจนดึกได้อย่างคนปกติทั่วไป

หนังสือลงวันที่ 30 เมษายน 2544 ของนายสุเทพ อัยการจังหวัด
กำแพงเพชร ซึ่งมีถึงคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น
ข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ของนายสุเทพ อัยการจังหวัดกำแพงเพชร ซึ่ง
มีถึงคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ รับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของ
ผู้ฟ้องคดีว่า ปัจจุบันผู้ฟ้องคดีประกอบวิชาชีพทนายความประจำ ณ ศาลจังหวัดกำแพงเพชร มี
สุขภาพแข็งแรงและความสามารถที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการได้อย่างสมบูรณ์ หนังสือสภา
ทนายความจังหวัดกำแพงเพชรที่ สท. กพ. 18/2546 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2546 ซึ่งนายสาด
ประธานทนายความจังหวัดกำแพงเพชรมีถึงศาลปกครองชั้นต้น รับรองการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี

ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชรและปัจจุบันยังประกอบอาชีพทนายความอยู่ ซึ่งโดยสภาพทางกายแล้วไม่มีอุปสรรคใดๆ ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งทนายความ เคยเป็นทนายความอาสาประจำส่วนราชการและประจำสถานีตำรวจกรณีทนายความอาสาเข้าฟังการถามคำให้การ ผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี และปัจจุบันยังเป็นทนายความอาสาให้คำปรึกษาประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชร เคยร่วมกิจกรรมกับทางชมรมในการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายให้กับประชาชนที่อำเภอไทรงาม จังหวัดกำแพงเพชร

หนังสือลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2546 ซึ่งนายจักรกฤษณ์ คงบุญ หัวหน้าสำนักกฎหมายธุรกิจและการบัญชีนายจักรกฤษณ์ คงบุญ มีถึงศาลปกครองชั้นต้น รับรองการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความประจำสำนักกฎหมายธุรกิจการบัญชีทนายความจักรกฤษณ์ คงบุญ การปฏิบัติงานในหน้าที่ของทนายความไม่มีอุปสรรคใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการเดินทางไปต่างจังหวัด ตามประเด็นหรือเผชิญสืบพยานแล้ว

จึงฟังได้ว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีรูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะที่เป็นทนายความมาแล้วนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการดังกล่าว จึงน่าเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2548 เนื่องจากคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ได้มีหนังสือที่ ยธ. 0214.302/816 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2544 รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจผู้ฟ้องคดีว่า รูปกายพิการ เดินขากระเผลก ล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโพลิโอตั้งแต่อายุประมาณ 9 ขวบ) ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้ เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ) จิตใจปกติ และคณะกรรมการพิจารณาคณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ได้สรุปทำความเข้าใจเสนอผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อพิจารณาว่า เห็นควรรับสมัครสอบคัดเลือกจำนวน 1,365 คน ไม่ควรรับสมัครจำนวน 39 คน ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ในจำนวน 39 คนดังกล่าวด้วย โดยคณะกรรมการพิจารณาคณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) และ (12) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2521 นั้น โดยที่ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ฯ และคณะกรรมการพิจารณาคณสมบัติฯ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมีได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2544 ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544

ส่วนคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการไม่ประกาศรายชื่อให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสอบในครั้งนี้ นั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะดำเนินการจัดให้มีการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยได้เมื่อใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ อาทิ ต้องมีอัตรากำลังในตำแหน่งดังกล่าวว่าง ต้องมีเงินงบประมาณในการว่าจ้าง และการดำเนินการสอบคัดเลือก เป็นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจกำหนดคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีเปิดสอบคัดเลือกเพื่อผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีพิเศษเพียงรายเดียวได้

5.2.3 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547

เมื่อศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาที่ 816/2546 ในวันที่ 17 มิถุนายน 2546 ถือว่าเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา ต่อมานายศิริมิตรฯ ได้ยื่นอุทธรณ์อันเป็นการคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุดรับอุทธรณ์ของนายศิริมิตรฯ ไว้พิจารณา แสดงว่า นายศิริมิตรฯ ได้ยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามกฎหมาย

โดยประเด็นที่นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ขอให้พิจารณา สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเด็น คือ ประเด็นที่หนึ่ง การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น และประเด็นที่สอง การที่ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 โดยให้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีมีกายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ เนื่องจากมีรูปกายพิการ เป็น

การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นที่หนึ่ง การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

ตามที่นายศิริมิตรฯ อุทธรณ์โดยมีข้อโต้แย้งว่า “...ศาลปกครองชั้นต้นไม่เคยมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าได้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแก่คำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงจะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความ...”

เมื่อพิจารณาข้อโต้แย้งดังกล่าว จะพบว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองชั้นต้นได้ดำเนินการไปตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้คดีที่ฟัง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการพิจารณาคดีกันในศาล โดยให้ศาลส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลต้องเป็นคนส่ง คู่ความจะส่งเองไม่ได้ คู่ความมีสิทธิโต้แย้งเท่านั้นโดยบทบัญญัตินี้ไม่ได้บังคับให้ศาลปกครองต้องแจ้งการส่งคำโต้แย้งให้ผู้โต้แย้งทราบ เพียงแต่กล่าวว่า ถ้ามีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวไว้ชั่วคราวเท่านั้น ฉะนั้น เมื่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครอง

กลาง) ได้ดำเนินการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแจ้งให้
ผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตรฯ) ทราบแต่ประการใด

นอกจากนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ว่า “...อีกทั้งศาลปกครองชั้นต้นมิได้ส่ง
สำเนาคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ฟ้องคดีเพื่อได้มีโอกาสโต้แย้งคำให้การดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงมี
โอกาสต่อสู้คดีในศาลปกครองชั้นต้นได้อย่างเต็มที่...”

เมื่อพิจารณาตามระเบียบของประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่า
ด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 61 ซึ่งกำหนดว่า

“เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องตามข้อ 42 แล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า
สามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวได้จากข้อเท็จจริงในคำฟ้องนั้น โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหา
ข้อเท็จจริงอีก หรือเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากคำชี้แจงของคู่กรณีและหรือจากการแสวงหาข้อเท็จจริง
ของศาลในภายหลังไม่ว่าในขณะใดเพียงพอที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นได้โดยไม่ต้องดำเนินการ
แสวงหาข้อเท็จจริงจนครบทุกขั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในข้อ 47 ถึงข้อ 49 ให้ตุลาการเจ้าของ
สำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการ
ต่อไป”

ศาลปกครองชั้นต้นจึงเห็นว่า ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องและคำให้การเพียงพอที่จะ
พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว และไม่จำเป็นต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาให้ครบ
ทุกขั้นตอน สามารถที่จะไม่นำส่งสำเนาคำให้การและพยานหลักฐานให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ดังนั้น การที่
ศาลปกครองชั้นต้นมิได้ส่งสำเนาคำให้การและพยานหลักฐานให้ผู้ฟ้องคดีเพื่อทำคำคัดค้านคำให้การ
ของผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวแล้ว จะ
เห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้พิจารณาถึงในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ
ศาลปกครองที่นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งเอาไว้ ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเฉพาะในประเด็น
ที่ ก.อ. ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครสอบนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดี เพราะมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็น
ข้าราชการอัยการเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบ
ข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อนายศิริมิตรฯ ตาม
มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตรฯ) ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 โดยใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีกายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ เนื่องจากมีรูปกายพิการ เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

สำหรับในประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนขอแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาในประเด็นบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยได้พิเคราะห์ถึงหลักความเสมอภาคเอาไว้ ดังข้อความในคำพิพากษา

“...บทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ได้วางหลักแห่งความเสมอภาคไว้ ซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปนั้น มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติวางข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์กรต่างๆ ของรัฐไว้ว่า การนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หากเป็นไปโดยไม่เป็นธรรม ก็ย่อมถือว่าการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน

ดังนั้น หากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างดังกล่าว โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 30 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 วินิจฉัยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย รายใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ จึงต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การ

รับฟังด้วยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกกรายนั้นมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมอย่างไรอันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้....”

จากคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยหลักความเสมอภาค ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 โดยได้พิเคราะห์ถึงหลักที่อยู่ในหลักความเสมอภาค

กรณีที่ 2 ศาลปกครองสูงสุดได้อาศัยข้อเท็จจริงมาประกอบการพิจารณา

ลักษณะงานของข้าราชการอัยการเมื่อเปรียบเทียบกับงานของนายความที่ นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดี ประกอบอาชีพเป็นนายความ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้กล่าวอ้างในคำพิพากษาดังนี้

“...เมื่อพิจารณาจากลักษณะงานข้าราชการอัยการซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดี บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน และการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท เป็นต้น ประกอบกับข้อเท็จจริงซึ่งรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดี มีรูปกายพิการประกอบวิชาชีพนายความมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ตามใบอนุญาตให้เป็นนายความเลขที่ 714/2539 ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีประกอบวิชาชีพเป็นนายความนั้น ผู้ฟ้องคดีเคยปฏิบัติงานในห้องพิจารณาคดี โดยยื่นชักถามและถามค้านพยานในศาลโดยไม่เคยขออภิสิทธิ์กรณีใดเป็นพิเศษ เคยเป็นนายความอาสาประจำส่วนราชการให้คำปรึกษาแก่ประชาชนประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชร เคยเป็นนายความอาสาประจำสถานีตำรวจจังหวัดกำแพงเพชร เข้าฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร่วมกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เคยออกไปเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่ประชาชน และเคยเดินทางไปปฏิบัติงานในต่างจังหวัดหรือตามประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นโดยขับรถยนต์ส่วนตัวไปปฏิบัติงานอยู่เป็นประจำ....”

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวสามารถแสดงตารางเปรียบเทียบลักษณะงานของข้าราชการอัยการกับงานของนายความของนายศิริมิตรฯ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 12 : ตารางแสดงการเปรียบเทียบลักษณะงานของข้าราชการอัยการกับงานของทนายความ (เฉพาะจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547)

ลักษณะงานของข้าราชการอัยการ	ลักษณะงานของทนายความ (ของนายศิริมิตรฯ)
1. การปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดี 2. การปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพริกศกกับพนักงานสอบสวน การออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท เป็นต้น	1. การปฏิบัติงานในห้องพิจารณาคดี ยื่นซักถามและถามค้านพยานในศาล 2. ทนายความอาสาประจำสถานีตำรวจจังหวัดกำแพงเพชร 3. เคยเข้าฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร่วมกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ 4. เคยออกไปเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่ประชาชน 5. เคยเดินทางไปปฏิบัติงานในต่างจังหวัดหรือตามประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นโดยขับรถยนต์ส่วนตัวไปปฏิบัติงานอยู่เป็นประจำ

ศาลปกครองสูงสุดยังได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีได้นำส่งหนังสือรับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จำนวน 4 ฉบับ ดังนี้

- (1) หนังสือลงวันที่ 30 กุมภาพันธ์ 2544 ของนายสุเทพ สอนชัยเลิศ อัยการจังหวัดกำแพงเพชร
- (2) หนังสือลงวันที่ 22 เมษายน 2544 ของนายมนตรี นักเป่า ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม
- (3) หนังสือสำนักงานสภาพทนายความจังหวัดกำแพงเพชร ที่ สท. กพ. 18/2546 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2546 ของนายสาด ดีเลิศ ประธานทนายความจังหวัดกำแพงเพชร
- (4) หนังสือลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2546 ของนายจักรกฤษณ์ คงบุญ หัวหน้าสำนักงานกฎหมายธุรกิจและการบัญชีนายจักรกฤษณ์ คงบุญ

เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้นำข้อเท็จจริงในเรื่องลักษณะงานของข้าราชการอัยการมาเปรียบเทียบกับงานของทนายความ และยังได้นำหนังสือรับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของนายศิริมิตรฯ มาพิจารณาประกอบนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้มีความเห็นในประการสำคัญว่า

“...แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีรูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะเป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการดังกล่าว จึงน่าจะเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ...”

จากคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวได้นำข้อเท็จจริงในเรื่องลักษณะงานของข้าราชการอัยการมาเปรียบเทียบกับงานของทนายความ และหนังสือรับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของนายศิริมิตรฯ มาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคดี ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับการที่ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาจากความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่และความเหมาะสมของสภาพร่างกายของนายศิริมิตรฯ ที่ถึงแม้จะพิการ แต่ก็สามารถทำงานได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ไม่ได้นำเอาข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้มาพิจารณาวินิจฉัยด้วย แม้ว่านายศิริมิตรฯ ได้ยื่นคำแถลงนำส่งหนังสือรับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของนายศิริมิตรฯ จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ หนังสือของนายมนตรี นักเป่า หนังสือของสำนักงานสภาพทนายความจังหวัดกำแพงเพชร และหนังสือของนายจักรกฤษณ์ คงบุญ ในวันที่พิจารณาคดีครั้งแรกของศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม ส่วนหนังสือของนายสุเทพ สนชัยเลิศ อัยการจังหวัดกำแพงเพชร ลงวันที่ 30 เมษายน 2544 ที่มีถึงคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยนั้นไม่ได้นำส่ง (ผู้เขียนคาดว่าน่าจะติดกับเรื่องนี้อยู่แล้ว เพราะศาลปกครองสูงสุดได้นำหนังสือดังกล่าวมาเป็นข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาด้วย)

จากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาจากหลักความเสมอภาคและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาวินิจฉัยในช่วงบทสรุปของคำพิพากษาว่า

“...การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2548 เนื่องจากคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ได้มีหนังสือที่ ยธ. 0214.302/816 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2544 รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจผู้ฟ้องคดีว่า รูปกายพิการ เดินขากระเผลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโปลิโอตั้งแต่อายุประมาณ 9 ขวบ) ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ) จิตใจปกติ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของ

ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ได้สรุปทำ
ความเห็นเสนอผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อพิจารณาว่า เห็นควรรับสมัครสอบคัดเลือกจำนวน 1,365 คน ไม่
ควรรับสมัครจำนวน 39 คน ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ในจำนวน 39 คนดังกล่าวด้วย โดย
คณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาด
คุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.
2521 นั้น โดยที่ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ฯ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ
เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูก
ฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมีได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของ
ผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้
ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัคร
ผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี
พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติ
ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตาม
มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ....”

จากคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในส่วนนี้
ได้แสดงให้เห็นว่า การใช้ดุลพินิจของ ก.อ. (ผู้ถูกฟ้องคดี) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติ
มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 จะต้องเป็นการใช้
ดุลพินิจที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความเสมอภาคและการห้าม
เลือกปฏิบัติ ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ และการที่ ก.อ. กล่าวอ้างว่า ไม่รับสมัครสอบนาย
ศิริมิตร เพราะรับฟังจากความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ฯ และคณะกรรมการพิจารณา
คุณสมบัติฯ ไม่สามารถตัดสินสิทธินายศิริมิตรฯ อันเป็นการเลือกปฏิบัติได้ เพราะความเห็นของ
คณะกรรมการแพทย์ฯ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติฯ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่
ก.อ. จะใช้เพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น

จากที่กล่าวถึงเหตุผลในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดทั้งหมดนั้น ผู้เขียนเห็น
ด้วยกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในประเด็นดังกล่าวนี้ เพราะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยที่นำ
หลักความเสมอภาค และการห้ามเลือกปฏิบัติ ตามบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ มา
วินิจฉัย โดยเฉพาะที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาว่า การกระทำของ ก.อ. ที่มีมติไม่รับสมัครนาย
ศิริมิตรฯ ในการสอบคัดเลือกดังกล่าวฯ เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11)
แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็น

ธรรมต่อนายศิริมิตรฯ ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการที่พิจารณาจากการปฏิบัติหน้าที่
ของ ก.อ. นั้นเอง

ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครอง
ชั้นต้น โดยให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการอัยการในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18
มิถุนายน 2544 ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น
ข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ผู้เขียนเห็นว่า จากการพิจารณาพิพากษา
ของศาลปกครองดังกล่าว นั้น เป็นการพิจารณาที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งเหตุผลที่ใช้ในการพิจารณา
พิพากษาก็เป็นเหตุผลที่สมเหตุสมผลสามารถรับฟังได้

ส่วนคำขอของนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับให้
คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ผู้ถูกฟ้องคดีเปิดให้นายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการไม่ประกาศ
รายชื่อให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสอบในครั้งนี้ นั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับศาลปกครองสูงสุดที่ได้พิจารณา
วินิจฉัย โดยให้เหตุผลว่า “การที่คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) จะดำเนินการจัดให้มีการสอบคัดเลือก
เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยได้เมื่อใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย
ประการ อาทิ ต้องมีอัตรากำลังในตำแหน่งดังกล่าวว่าง ต้องมีเงินงบประมาณในการว่าจ้าง และ
การดำเนินการสอบคัดเลือกเป็นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดี
เปิดสอบคัดเลือกเพื่อนายศิริมิตรฯ ผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีพิเศษเพียงรายเดียวได้”

บทที่ 6

ผลกระทบกรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ : บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ว่า มาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไม่ขัดหรือแย้งต่อ มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ และจากคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 ได้วินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตติสทินายศิริมิตร (ผู้ฟ้องคดี) ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ด้วยเหตุที่มีร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ตัดสินว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายอันส่งผลกระทบต่อความเสมอภาคของผู้ที่มีความบกพร่องทางร่างกายทำให้ไม่ได้รับโอกาสในการเข้ารับราชการ ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่า มติของคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ที่ไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ เป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ

โดยในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงผลกระทบต่อความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ รวมทั้งบทสรุปและข้อเสนอแนะ อันเกิดจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547

6.1 ผลกระทบกรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการอันเกิดจาก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545

6.1.1 ผลกระทบจากปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ย่อมส่งผลกระทบต่อความเสมอภาคในการเข้ารับราชการของผู้ที่มีร่างกายพิการ ทั้งๆ ที่ตาม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคนที่เป็นพลเมืองของรัฐเอาไว้แล้ว อาจมีผลกระทบดังนี้

(ก) ความไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ

ในเรื่องหลักความเสมอภาค ตามบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ นั้น กำหนดให้บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน หากพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาคเอาไว้ว่า “...รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย...”

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้พิจารณาวินิจฉัยให้ครอบคลุมถึงสาระสำคัญของหลักความเสมอภาค ซึ่งในที่นี้ก็คือ ระหว่างคนที่มีร่างกายพิการกับคนปกตินั้นมีความเสมอภาคเท่าเทียมตามกฎหมายอย่างไร การเป็นคนพิการกับคนปกติมีสาระสำคัญเหมือนกันหรือต่างกันหรือไม่ ทำไมคนปกติรับสมัครสอบแต่คนพิการอ้างว่ามีร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการจึงไม่รับสมัครสอบ ทั้งจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมกับคนพิการหรือไม่ ซึ่งถ้าพิจารณาจากหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัตินั้น ได้กำหนดให้คนปกติและคนพิการได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และยังได้ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง จะเห็นได้ว่า ความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 30 รัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ ได้ห้ามมิให้นำเรื่องความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายมาเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ฉะนั้นในเรื่องนี้จะนำเอาการที่บุคคลนั้นเป็นคนพิการมาเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อมา ก็คือ การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีร่างกายพิการนั้น การเลือกปฏิบัติดังกล่าวจะต้องมีเหตุผลที่สมเหตุสมผลสามารถรับฟังได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะต้องวางเกณฑ์ในเรื่องความบกพร่องทางร่างกายว่าที่เหมาะสมควรเป็นอย่างไร ความบกพร่องทางร่างกายแค่ไหนจึงถือว่าไม่สามารถปฏิบัติงานได้

นอกจากนี้ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญยังได้ให้เหตุผลเน้นหนักในเรื่อง “ความเหมาะสม” ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษามากกว่าที่จะพิจารณาถึง “ความสามารถ” ของตัวบุคคล ดังจะเห็นได้จาก “...การรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช่เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาจึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง...” ซึ่งในการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวควรจะนำหลักเกณฑ์ในการวัดความสามารถของบุคคลที่จะมาเข้ารับราชการมาใช้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าว **ย่อมเป็นการเปิดช่องทางให้มีการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน และเป็นการเลือกปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ได้** อย่างเช่นในกรณีนี้ คือ การไม่รับสมัครสอบคนพิการเพื่อเข้ารับราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติทำให้นักพิการไม่มีโอกาสแม้แต่จะได้สมัครสอบเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ทั้งไม่สมกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มีสาระสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกคน

(ข) ความไม่สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ศาลรัฐธรรมนูญได้อ้างการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยว่า “...บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง....”

เมื่อพิจารณารายละเอียดของคำวินิจฉัยจะพบว่า ตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญ มีหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ 5 ประการ แต่ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ได้กล่าวเพียง 3 หลักเท่านั้น จากทั้งหมด 5 หลัก ตารางต่อไปนี้แสดงการเปรียบเทียบสาระสำคัญของหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตราดังกล่าวที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำมาพิจารณาวินิจฉัย

ตารางที่ 13 : ตารางแสดงการเปรียบเทียบหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญกับหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการพิจารณา

หลักตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ	หลักที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการพิจารณา
1. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ	1. หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ
2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็น	2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้
3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้	3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่ผลบังคับเป็นการทั่วไป
4. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป	
5. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย	

แต่หลักที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงเลยก็คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็น ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับเรื่องนี้ เพราะตามมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ที่ว่า “.....หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ.....” จะขัดกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความไม่เหมาะสมของร่างกาย ถ้าถึงขนาดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ก็แสดงว่าเป็นผู้มีร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็น¹

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมเป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็นหรือไม่ ทั้งไม่ได้พิจารณาสภาพร่างกายของนาย

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” ใน *รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net* เล่ม 2, หน้า 303-304.

ศิริมิตรฯ อย่างชัดเจน จึงเป็นการพิจารณาที่ยังไม่ครอบคลุมสาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นอีกว่า การใช้ดุลพินิจของ ก.ต. ตามมาตรา 26 (10) (11) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมาย

จากที่กล่าวมาแล้ว สามารถสรุปได้ว่า หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ นั้นเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นในการใช้และการตีความในเรื่องนี้จะต้องทำให้สมกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ถ้าหากการใช้และการตีความไม่สามารถทำให้สมกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว สิ่งที่ตามมาก็คือ จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในกรณีนี้ก็คือ การที่ประชาชนซึ่งเป็นผู้พิการไม่สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับคนอื่น แต่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนเพราะเหตุที่ตนมีร่างกายไม่เหมาะสมนั่นเอง

6.1.2 ผลกระทบจากปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ว่าชอบด้วยมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ ในการไม่รับสมัครสอบผู้สมัครสอบทั้งสองที่มีร่างกายพิการ โดยกฎหมายได้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจตามมาตรา 26 (10) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ที่ว่า “.....หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ.....” ซึ่งเป็นการกำหนดให้ ก.ต. ใช้ดุลพินิจ โดยนำความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ และความเห็นของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ มาใช้ประกอบการพิจารณา ดังนั้น การที่ ก.ต. จะมีมติไม่รับสมัครสอบนั้น ก.ต. จะต้องใช้ดุลพินิจที่อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เช่นในเรื่องนี้ ระดับความบกพร่องทางร่างกายขนาดไหน อย่างไร จึงจะถึงขนาดที่ผู้นั้นไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่นั้นๆ ได้

เมื่อพิจารณาถ้อยคำของกฎหมายข้างต้นโดยเฉพาะ คำว่า “ความเหมาะสม” นั้น ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 มีความเห็นอยู่สองฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายแรก เป็นฝ่ายเสียงข้างมาก (ได้แก่ นายจิระ บุญพจนสุนทร พลโทจูล อติเรก นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายมงคล สระฐาน นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง) ที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ที่บัญญัติว่า “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสม

ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...”ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เท่ากับฝ่ายนี้เห็นว่า ในกรณีคำว่า “เหมาะสม” เป็นการให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวได้

ส่วนฝ่ายที่สอง เป็นฝ่ายเสียงข้างน้อย (ได้แก่ นายสุจิต บุญบงการ นายอมรรักษา สัตย์ และนายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ) ที่วินิจฉัยไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะคำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขต โดยอ้างเหตุตามความเหมาะสมแทนความสามารถ เท่ากับฝ่ายนี้เห็นว่า ในกรณีอย่างนี้ไม่ใช่การให้อำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจ แต่เป็นกรณีของการใช้การตีความกฎหมายในประเด็นนี้ต่างหาก

ดังนั้น หากคณะกรรมการตุลาการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการพิจารณาตัดสินว่าผู้สมัครคนใดมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ก็จะเป็นการให้อำนาจตามอำเภอใจในการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้สมัครที่มีร่างกายพิการเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นผลกระทบต่อคนพิการในการที่จะมีสิทธิสอบเข้ารับราชการจากการใช้ดุลพินิจของ ก.ต.

นอกจากนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และ คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้แสดงเหตุผลว่าเพราะเหตุใดจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งในประเด็นดังกล่าวนี้ อันจะส่งผลกระทบต่อวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญควรแสดงความเห็นและให้เหตุผลเอาไว้อย่างชัดแจ้ง ตามที่รัฐธรรมนูญได้วางหลักเอาไว้ในมาตรา 269 วรรคสอง² โดยกำหนดให้แสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วย

เมื่อพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. นั้น ถ้าเปรียบเทียบกับ ต่างประเทศ โดยเฉพาะทางยุโรป (เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี) การบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาได้ให้ ก.ต.

²รัฐธรรมนูญ มาตรา 269 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย”

มีอิสระที่จะแต่งตั้ง โยกย้ายใครก็ได้ แต่ถ้ามีปัญหาในการตีความปัญหาข้อกฎหมาย เช่น การแต่งตั้งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็ไม่ใช่อำนาจของ ก.ต. ที่จะตีความแต่เป็นอำนาจของศาลปกครอง³

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. ของไทย ถึงแม้ว่าจะเป็นกรกระทำในด้านการบริหารงานบุคคลก็ตาม แต่ไม่ได้อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง เนื่องจากตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (2) ได้บัญญัติเอาไว้ว่า การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติในการไม่รับสมัครสอบผู้สมัครทั้งสองที่มีร่างกายพิการ ถือเป็นกรใช้อำนาจหน้าที่ในทางบริหารงานบุคคลที่จะพิจารณารับสมัครผู้สมัครสอบหรือไม่รับสมัครสอบผู้สมัครรายใดก็ได้ อันเป็นการที่ ก.ต. กระทำในทางปกครอง จึงสมควรที่จะอยู่อำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาวินิจฉัย แต่ตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติห้ามเอาไว้ว่า การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงทำให้คดีปกครองในประเด็นปัญหานี้ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. ดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองแล้ว ประเด็นที่จะพิจารณาต่อไปก็คือ ถ้ามีการโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. ศาลใดควรเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย

หากพิจารณาตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญ ที่ได้วางหลักการแบ่งปันอำนาจระหว่างศาลเอาไว้ ตามบทบัญญัติที่ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ทำให้เห็นได้ว่า ถ้าคดีใดก็ตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ๆ (ที่มีศาลยุติธรรม) คดีนั้นย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเพราะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป ส่วนศาลอื่น ๆ ซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่องตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติว่าอยู่ในอำนาจของศาลเหล่านั้นเท่านั้น

ในกรณีของการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ที่ได้ใช้ดุลพินิจในการไม่รับสมัครสอบผู้สมัครสอบทั้งสอง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดบัญญัติโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า การกระทำของ ก.ต. เป็นอำนาจ

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “โครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศ,” ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์, หน้า 43.

ของศาลใด แต่ตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเอาไว้ชัดเจนว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ดังนั้น จึงควรอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลยุติธรรม

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพอสรุปได้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการและคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ที่ได้ใช้ดุลพินิจในการไม่รับสมัครสอบผู้สมัครสอบทั้งสอง เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทำให้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ไม่ได้รับสิทธิในการสอบคัดเลือกเพื่อเข้ารับราชการจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบซึ่งไม่ตรงตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เพราะการใช้ดุลพินิจที่ดีและชอบด้วยเหตุผลนั้น จะต้องมีการใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตที่เหมาะสม เช่นกรณีนี้ควรจะต้องพิจารณาก่อนว่าระดับความบกพร่องทางร่างกายขนาดไหน จึงจะถึงขนาดที่ผู้นั้นไม่เหมาะสมที่จะเข้ารับราชการได้ และการใช้ดุลพินิจอาจจะกระทบต่อหลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแก่ผู้สมัครทั้งสองได้ นอกจากนี้การที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การใช้ดุลพินิจนั้นไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญน่าจะแสดงเหตุผลประกอบการวินิจฉัยให้ชัดเจนด้วย เพื่อจะได้เป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้ต่อไป

6.2 ผลกระทบกรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการอันเกิดจากคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546

จากการที่ศาลปกครองจะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 ที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยใดๆ ออกมาแล้ว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐด้วย ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การที่บทบัญญัติมาตรา 268 แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเด็ดขาด และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองจะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ แต่ไม่รวมไปถึงกรณีการใช้ดุลพินิจตามกฎหมาย กล่าวคือ ศาลปกครองยังมีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการอัยการในการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากการที่ศาลปกครองจะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการอัยการในการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นคนละประเด็นกัน เพราะการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่สอดคล้องตามหลักและแนวคิดของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรอื่นๆ อย่างแน่นอน อันมีผลเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาวินิจฉัยไว้ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักการ แนวคิดต่างๆ ของรัฐธรรมนูญอันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่เป็นที่มาของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

สำหรับประเด็นที่ ก.อ. ตัดสิทธินายศิริมิตรฯ ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ เพราะมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถึงแม้ว่าศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) จะต้องถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 นั้น ก็ยังมีลักษณะการพิจารณาวินิจฉัยที่คล้อยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญโดยให้เหตุผลเป็นไปในแนวทางเดียวกันโดยพิจารณาถึงความเหมาะสม บุคลิกภาพของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการอัยการมากกว่าที่จะพิจารณาถึงความสามารถของตัวบุคคลเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณา เช่น ศาลปกครองให้เหตุผลบางตอนว่า “...การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานเท่านั้น จะต้องมีการไปปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาในศาล บางครั้งจะต้องมีการไปเดินเผชิญสืบนอกสำนักงานเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาล การร่วมชั้นสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน รวมทั้งการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน...”

นอกจากนี้ ผลกระทบที่เกิดจากการที่ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) เห็นว่า การพิจารณาของคณะกรรมการอัยการและคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติ ที่มีมติไม่รับสมัครสอบนายศิริมิตรฯ (ผู้ฟ้องคดี) นั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผลแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นควรจะวางหลักเกณฑ์การพิจารณาและการใช้ดุลพินิจดังกล่าวนั้นควรจะเป็นอย่างไร จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบธรรม มีเหตุผลหนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง โดยการพิจารณาการใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้ ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์และคณะกรรมการพิจารณาคณะคุณสมบัติ เป็นความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อ ก.อ. (ผู้ถูกฟ้องคดี) เพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น ระดับของความเหมาะสมของร่างกาย แค่นี้ จึงจะถือได้ว่าถึงขนาดที่ว่าผู้ฟ้องคดีไม่เหมาะสมที่จะกระทำหน้าที่นั้นได้นอกจากนี้ หาก ก.อ. สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการพิจารณาไม่รับสมัครสอบผู้สมัครสอบคนใด โดยไม่มีขอบเขตจำกัด จะเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจในการเลือกปฏิบัติต่อผู้สมัครที่มีร่างกายพิการ เพราะเหตุความแตกต่างทางสภาพร่างกาย อันต้องห้ามตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ทั้งตามบทบัญญัติมาตรา 33 (11) ของพระราชบัญญัติระเบียบ

ข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ได้ให้อำนาจแก่ ก.อ. ในการพิจารณาถึงความเหมาะสมดังกล่าว ก็ตาม แต่กฎหมายก็ไม่ได้ให้อำนาจพิจารณาของ ก.อ. ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และมาตรา 29 เพราะการปฏิบัติหน้าที่ทั้งของ ก.อ. และคณะอนุกรรมการฯ นั้น จะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม

ดังนั้น การที่ ก.อ. มีมติไม่รับสมัครสอบนายศิริมิตรฯ ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยฯ โดยใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า นายศิริมิตรฯ มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการนั้น ศาลปกครองควรที่จะวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณา เพราะการใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้ยังไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังประกอบด้วย ซึ่งทำให้เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลผู้พิการดังกล่าว อันไม่สมกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

6.3 ผลกระทบกรณีความเสมอภาคในการเข้ารับราชการอันเกิดจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547

จากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ซึ่งพิจารณาวินิจฉัยว่า มติของ ก.อ. ที่ไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 เป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อนายศิริมิตรฯ ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยให้ให้เพิกถอนมติของ ก.อ. ในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2544 เฉพาะมติไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544

คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้สั่งให้เพิกถอนมติของ ก.อ. ดังกล่าวนั้น เป็นการให้เพิกถอนมติของ ก.อ. ในครั้งที่มีปัญหาเกิดขึ้นเท่านั้น ไม่ได้ผูกพัน ก.อ. ในการมีมติครั้งอื่นๆ ดังนั้น ถ้า ก.อ. ได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยครั้งต่อไป มีกรณีที่ ก.อ. ไม่รับสมัครสอบผู้สมัครสอบรายนายศิริมิตรฯ หรือรายอื่นๆ ที่มีปัญหาด้านร่างกายเช่นเดียวกับนายศิริมิตรฯ เพราะเหตุที่เป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2521 จะแก้ปัญหานั้นเรื่องนี้อย่างไร เพราะคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดสั่งให้เพิกถอนมติของ ก.อ. ในกรณีที่มีปัญหาเท่านั้น

นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ให้เพิกถอนมติของ ก.อ. ในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2545 ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตรฯ) ใน

การสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 เฉพาะในส่วน มติไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ เท่านั้น เนื่องจากมติดังกล่าวนั้นเป็นไปตาม**ประเด็นแห่งคดี**ที่จะต้อง วินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ก.อ.) ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น ข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. 2544 โดยใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตรฯ) มีกายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และมาตรา 30 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ นั่นเอง

หลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาดังกล่าวแล้ว เป็นที่น่ายินดีที่ นายศิริศักดิ์ ตียะพรรณ โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุด ได้ออกมากล่าวว่า⁴ “...เมื่อศาลปกครองสูงสุดมี คำพิพากษาให้นายศิริมิตรฯ ชนะคดี จะนำคำพิพากษาดังกล่าวที่มีผลผูกพันต่อหน่วยงานของรัฐ รายงานต่อ ก.อ. เพื่อรับทราบ แล้วจะแจ้งให้สำนักงานอัยการจังหวัดกำแพงเพชรรับสมัครนายศิริมิตรฯ เข้าสอบคัดเลือกในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยในปี พ.ศ. 2549 ต่อไป เป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้สมัครรายอื่น...” จากการที่โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกมากล่าวเช่นนี้ในกรณี ของนายศิริมิตรฯ จึงน่าจะได้รับการพิจารณาให้มีสิทธิสมัครสอบอัยการผู้ช่วยในครั้งหน้าได้ แต่มี ข้อสังเกตว่า สำหรับผู้พิการรายอื่นๆ ที่มีได้ต่อสู้คดีเช่นนายศิริมิตรฯ ยังไม่ได้รับโอกาสในการที่จะมี สิทธิสอบ เพราะได้ให้สิทธิสมัครสอบเฉพาะกรณีของนายศิริมิตรฯ เพียงรายเดียวเท่านั้น

6.4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545** เรื่องมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ **คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546** เรื่อง ผู้ถูก ฟ้องคดี (คณะกรรมการอัยการ) ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตรฯ) ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น ข้าราชการอัยการ เพราะมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ ต่อมาได้มี**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547** พิพากษากลับคำพิพากษาศาล ปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) โดยพิจารณาพิพากษาว่า มติของ ก.อ. ที่ไม่รับสมัครนาย ศิริมิตรฯ ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ.

⁴“ก.อ. รับกรณีพิเศษแค่รายเดียว ทนายพิการสอบอัยการผู้ช่วย,” หนังสือพิมพ์มติชน (16 กุมภาพันธ์ 2548) [Online], แหล่งที่มา : <http://www.matichon.co.th> [2005, February 28].

2544 เป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อนายศิริมิตรฯ ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยให้ให้เพิกถอนมติของ ก.อ. ในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2544 เฉพาะมติไม่รับสมัครนายศิริมิตรฯ ในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 นั้น ดังนั้น จากผลกระทบบ้างกล่าวที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครองในการเข้ารับราชการ ผู้ที่รับผิดชอบควรจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการโดยเฉพาะอย่างยิ่งคนพิการให้มีความเสมอภาคกับคนปกติทั่วไป ซึ่งผู้เขียนพอสรุปได้ดังนี้

6.4.1 พิจารณาจากความสามารถ

ในการสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อเข้ารับราชการ รวมทั้งการสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย สิ่งที่จะเป็นตัวชี้วัดสำคัญที่จะต้องพิจารณาคือ “ความสามารถ” ของบุคคลเป็นหลัก เพราะความสามารถเป็นเครื่องชี้วัดที่ดีที่สุดว่า บุคคลดังกล่าวนั้นมีความสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าวได้หรือไม่ โดยสิ่งที่จะนำมาใช้ในการวัดความสามารถของบุคคลโดยทั่วไป ก็คือ *วิธีการสอบแข่งขัน* ซึ่งวิธีนี้จะทำให้สามารถคัดเลือกบุคคลที่มีความสามารถมากที่สุดเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้นๆ ได้ ทั้งเป็นวิธีการที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคและความชอบธรรมแก่บุคคลทุกคนที่เข้ามาสอบคัดเลือกด้วย อันทำให้หน่วยงานที่คัดเลือกบุคคลเข้าทำงานได้บุคคลที่มีความรู้ มีความสามารถ และมีคุณภาพเข้ามาเป็นกำลังสำคัญของหน่วยงานนั้นต่อไป เช่น การที่มีผู้มาสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการเป็นจำนวน 5,000 คน แต่หน่วยงานของรัฐที่เปิดรับสมัครสอบมีอัตรากำลังที่จะรับเพิ่มเพียง 10 คนเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถรับผู้มาสมัครสอบทุกคนเข้ารับราชการให้เหมือนกันหมดได้ จึงต้องมีวิธีการที่มีความเป็นธรรมเข้ามาใช้ในการคัดเลือกบุคคลเข้ามารับราชการก็คือ *ความสามารถ*

ทั้งยังสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ที่ว่า *จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกันอีกด้วย*

6.4.2 พิจารณาจากความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่

ในการรับบุคคลเข้าทำงาน บุคคลต้องมีคุณสมบัติทางร่างกายที่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี หากบุคคลนั้นมีความบกพร่องทางร่างกายก็ควรพิจารณาว่า ความบกพร่องทางร่างกายนั้นเป็นอุปสรรคจนทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือไม่ แต่ถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นว่า ความบกพร่องทางร่างกายที่เป็นอยู่นั้นไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าว หน่วยงานที่ประสงค์จะรับบุคคลเข้าทำงานก็ควรที่จะรับบุคคลดังกล่าวเข้าทำงานต่อไป

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า การที่หน่วยงานไม่รับสมัครสอบโดยยังไม่ได้พิจารณาว่า ความบกพร่องทางร่างกายของผู้สมัครสอบว่าถึงขนาดที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ การปฏิเสธดังกล่าวอาจเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญได้ และเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดปัญหาเช่นนี้อีก จึงควรที่จะมีการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องความบกพร่องทางร่างกายว่ากรณีใดควรรับสมัครสอบหรือกรณีใดควรไม่รับสมัครสอบ แต่ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้ ผู้สมัครสอบเป็นผู้มีร่างกายพิการเพราะเป็นโพลิโอเท่านั้น จึงไม่น่าที่จะเป็นอุปสรรคที่ถึงขนาดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาหรืออัยการผู้ช่วยได้

6.4.3 พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

เป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าคนพิการสามารถช่วยเหลือตัวเองได้มากน้อยเพียงไร อันเป็นการพิจารณาประกอบความสามารถและความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่นั่นเอง ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547 ที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำข้อเท็จจริงในเรื่องลักษณะงานของทนายความมาเปรียบเทียบกับลักษณะงานของข้าราชการอัยการ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วลักษณะงานทั้งสองเป็นงานที่คล้ายคลึงกัน งานบางอย่างอาจจะเหมือนกัน หรืองานบางอย่างที่ทนายความทำยังมากกว่างานของอัยการอีกด้วย

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังได้พิจารณาจากหนังสือรับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของนายศิริมิตรฯ จำนวน 4 ฉบับด้วยกัน ที่ได้รับรองว่านายศิริมิตรฯ สามารถจะทำงานได้ โดยศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญซึ่งผู้เขียนขอนำมาไว้ตรงนี้อีกครั้งว่า

“...แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีรูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ที่การงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะที่เป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการดังกล่าว

จึงน่าจะเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ....”

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่า เป็นการนำเอาข้อเท็จจริงในเรื่องความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของนาย ศิริมิตรฯ และความเหมาะสมของสภาพร่างกายของนายศิริมิตรฯ ที่แม้จะเป็นคนพิการเพราะเป็นโปลิโอ แต่ก็ยังสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ มาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคดีและให้เหตุผลประกอบการพิจารณาพิพากษา โดยเหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่สมเหตุสมผลและสามารถรับฟังได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับการพิจารณาวินิจฉัยเช่นนี้

อย่างไรก็ตาม หากไม่ได้พิจารณาจากความสามารถและความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเป็นหลักแล้ว ย่อมจะต้องมีปัญหาข้อโต้แย้งเกิดขึ้นตามมาอย่างแน่นอน ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ที่ได้มีการพิจารณาวินิจฉัยจากความเหมาะสมของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่แตกต่างไปจากตำแหน่งอื่นจึงสามารถปฏิบัติให้แตกต่างได้ เพราะลักษณะงานของผู้พิพากษาบางครั้งจะต้องออกไปปฏิบัติหน้าที่นอกศาล และตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ จะเห็นได้ว่าเป็นการพิจารณาจากความเหมาะสมมากกว่าที่จะพิจารณาถึงความสามารถของบุคคลนั้น ซึ่งเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวอ้างนั้น ถือเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังหรือไม่ และความแตกต่างนั้นเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญอันจะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างได้หรือไม่

หรือ คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 ที่คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ไม่ได้พิจารณาถึงความสามารถของผู้สมัครสอบที่มีร่างกายพิการ โดยอ้างความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกายว่าเป็นผู้ที่มีร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย เพราะเป็นโปลิโอ จึงไม่รับสมัครสอบผู้สมัครสอบที่มีร่างกายพิการ โดยเหตุผลที่กล่าวอ้างยังไม่ได้พิจารณาถึงความสามารถของผู้สมัครสอบหรือสภาพร่างกายที่ไม่เหมาะสมนั้นถึงขนาดที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ทำให้การพิจารณาดังกล่าวเป็นการพิจารณาถึงความเหมาะสมของผู้ที่จะเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการมากกว่า

ดังนั้น การที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่รับสมัครสอบบุคคลบางคน เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นคนพิการ แต่เหตุผลที่กล่าวอ้างในการไม่รับสมัครสอบไม่ใช่เหตุผลในเรื่องความสามารถ ทั้งการไม่ได้พิจารณาถึงความบกพร่องทางร่างกายที่มีอยู่ว่าเป็นกรณีถึงขนาดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ อันทำให้ไม่มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่จะรับฟังว่า การไม่รับสมัครสอบดังกล่าวเป็นการถูกต้อง ชอบธรรม และได้กระทำด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกับคนปกติแล้ว

เมื่อไม่สามารถรับฟังได้กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค ตามมาตรา 30 ของ รัฐธรรมนูญ และยังเป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีร่างกายพิการในการสมัครสอบ เพื่อเข้ารับราชการ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว สมควรที่จะเปิดโอกาสให้ บุคคลดังกล่าวนี้สามารถมีสิทธิสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการเช่นเดียวกับคนปกติได้

จากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด จะเห็นได้ว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือศาล ปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) มีคำพิพากษาในลักษณะเช่นนี้ออกมายังเป็นการพิจารณา วินิจฉัยที่ยังไม่ตรงประเด็นมากนัก และการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวก็ยังไม่ได้นำเอาเนื้อหาสาระ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาตรวจสอบทั้งหมด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีสาเหตุมาจาก

(ก) การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและ ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว สิ่งที่ผู้เขียนพบคือ ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลยุติธรรมจะมี แนวโน้มค่อนข้างไปทางอนุรักษนิยม ซึ่งสอดคล้องกับรายงานการวิจัยของรองศาสตราจารย์ ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ ที่เห็นว่า ตามคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกลุ่มตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขา นิติศาสตร์มีแนวคิดและทัศนคติที่ค่อนข้างไปทางอนุรักษนิยม⁵ ดังนั้น ตามประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

- บุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บุคคลที่มีความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ หรือผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์นั้น คุณสมบัติประการสำคัญที่ บุคคลผู้นั้นควรจะมีก็คือ จะต้องเป็นผู้ที่มีรากฐานแนวความคิดแบบเสรีนิยม เนื่องจากเป็นแนวคิด ประการสำคัญของรัฐธรรมนูญ ทั้งจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจในหลักการและแนวคิด ของกฎหมายมหาชน และควรที่จะเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการทำงาน ทางด้านกฎหมายมหาชน เพราะคุณสมบัติเหล่านี้จะส่งผลให้บุคคลผู้นั้นสามารถทำคำวินิจฉัยได้ ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่ถ้านำแนวคิดของกฎหมายสาขาอื่นที่มีใช้สาขากฎหมาย

⁵วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, “การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปี 2543-2544,” รัฐสภาสาร 51, 11 (พฤศจิกายน 2546): 130.

มหาชนมาใช้ เช่น ใช้แนวคิดของกฎหมายเอกชน โดยนำหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ อาจทำให้ไม่สามารถเข้าถึงเจตนารมณ์และการตีความกฎหมายในทางกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนมีระบบกฎหมายและนิติวิธีทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ทำให้ผลที่เกิดขึ้นมาย่อมแตกต่างกันด้วย

ดังนั้น บุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มาจากสรรหาในลักษณะใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา คุณสมบัติสำคัญที่บุคคลนั้นๆ ต้องมีก็คือ เป็นบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจในหลักการและแนวคิดของกฎหมายมหาชน และสมควรเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการทำงานทางด้านกฎหมายมหาชน เพื่อที่จะทำให้การทำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่ทรงคุณค่า และเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชนมากที่สุด อันเป็นการให้บุคคลที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีรากฐานแนวคิดและหลักการที่เปิดกว้าง มีมุมมองและทัศนคติตามแนวคิดแบบเสรีนิยมซึ่งเป็นแนวคิดประการสำคัญของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

- โครงสร้างของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตามโครงสร้างของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันจะมาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครอง ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ โดยมีจำนวนทั้งสิ้น 15 คน ประกอบไปด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คนและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 14 คน ซึ่งมาจาก (1) ผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คน (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน (3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน 5 คน (4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน⁶ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะมีการปรับปรุงการจัดโครงสร้างของตุลาการศาล

⁶รัฐธรรมนูญ มาตรา 255 บัญญัติว่า

“ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนห้าคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนห้าคน

รัฐธรรมนูญเสียใหม่ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับข้อเสนอของศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ⁷ ในการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ ที่เห็นว่า “...ผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวนสูงถึงห้าคนน่าจะไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าควรปรับลดสัดส่วนของผู้พิพากษาศาลฎีกาลงไปให้เหลือเพียงสามคน และเพิ่มสัดส่วนของตุลาการศาลปกครองสูงสุดจากสองคนให้เป็นสามคน และเพิ่มจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิในทางนิติศาสตร์ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่เปิดกว้างมากกว่า จากที่เคยมีห้าคนก็เพิ่มเป็นหกคน ทั้งนี้ ภายในกรอบของจำนวนรวมที่มีตุลาการทั้งสิ้นสิบห้าคนเช่นที่เป็นอยู่เดิม”

เนื่องจากตามโครงสร้างและสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอ นั้นมีสัดส่วนที่เหมาะสมมากกว่าสัดส่วนในปัจจุบัน เพราะสัดส่วนของผู้พิพากษาในศาลฎีกาได้ลดลงมาในสัดส่วนที่เท่ากันกับตุลาการในศาลปกครองสูงสุด (ตามสัดส่วนของตุลาการในศาลปกครองเมื่อเทียบกับผู้พิพากษาในศาลฎีกามีจำนวนที่แตกต่างกันมากคือ ผู้พิพากษาในศาลฎีกา 5 คนและตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน) นอกจากนี้ตามข้อเสนอยังได้เพิ่มจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์เข้ามาด้วยเพื่อที่จะได้สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิในด้านนี้เข้ามาโดยเฉพาะอย่างยิ่งควรจะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่เชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชน

ตารางต่อไปนี้แสดงการเปรียบเทียบโครงสร้างและสัดส่วนของศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามปัจจุบันกับข้อเสนอดังกล่าวจะเป็นดังนี้

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนสามคน ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ”

⁷สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ, “บทวิเคราะห์และข้อเสนอในการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารนิติศาสตร์ 32, 3 (กันยายน 2542): 491.

ตารางที่ 14 : ตารางแสดงการเปรียบเทียบโครงสร้างและสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญ

โครงสร้างและสัดส่วน ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	สัดส่วนตามปัจจุบัน/คน	สัดส่วนตามข้อเสนอ/ คน
1. ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	5	3
2. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด	2	3
3. ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	5	6
4. ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	3	3
จำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด	15	15

- การทำคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การทำคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนต้องทำคำวินิจฉัยของตนเอง โดยเป็นไปตามมาตรา 267 วรรคสอง และวรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า

“ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ตามหลักการของบทบัญญัติดังกล่าว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาคำวินิจฉัยคดีต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตัวให้เรียบร้อยและนำคำวินิจฉัยส่วนตัวนั้นแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนที่ได้มีการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งก็คือ ในวันที่มีการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะต้องมีคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอยู่เรียบร้อยแล้วเสียก่อน และหลังจากลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีในเรื่องนั้นแล้ว จึงจะจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตัวกลางต่อไป

อย่างไรก็ตามจากข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาเรื่องนี้ มีบางตอนที่ได้กล่าวว่า

“.....ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาแล้ว ตุลาการเสียงข้างมากจำนวน 8 คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร พลโทจุล อติเรก นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายมงคล สระแก้ว นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน 3 คน คือ นายสุจิต บุญบงการ นายอมร รักษาสัตย์ และนายอิสสระ นิตินันท์ประกาศ เห็นว่า พระราชบัญญัติ

ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะคำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขต โดยอ้างเหตุตามความเหมาะสม แทนความสามารถ

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงมติเป็นเสียงข้างมาก จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตัวดังต่อไปนี้.....”⁸

จากคำวินิจฉัยข้างต้นจะสังเกตได้ว่า คำวินิจฉัยส่วนตัวได้ทำหลังจากที่ได้มีการประชุมลงมติไปแล้ว ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 267 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญที่วางหลักให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยคดีต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตัวและนำคำวินิจฉัยส่วนตัวแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนที่ได้มีการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีด้วยความเคารพ คำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ไม่น่าจะสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในกรณีการทำคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรที่จะมีมาตรการหรือข้อบังคับให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตัวให้เรียบร้อยเสียก่อน โดยอาจจะเป็นระเบียบหรือข้อบังคับภายในของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเองที่กำหนดเวลาให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกท่านจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตัวให้เรียบร้อยเสร็จสมบูรณ์เสียก่อนแถลงด้วยวาจาและลงมติ เพราะในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละเรื่องว่าเรื่องใดจะต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมและลงมติในวันใด ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดนัดหมายเป็นการล่วงหน้าอยู่แล้ว จึงสามารถที่จะกำหนดเวลาให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำคำวินิจฉัยส่วนตัวภายในกำหนดได้

จากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด สามารถสรุปได้ว่า การสรรหาบุคคลที่มีความเหมาะสมจะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลที่เข้ามาจากการเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครอง ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ก็ตาม บุคคลดังกล่าวควรจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในหลักการและแนวคิดของกฎหมายมหาชน และเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการทำงานทางด้านกฎหมายมหาชนอีกด้วย

⁸“คำวินิจฉัยของนายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545,” ราชกิจจานุเบกษา 119, 124 ก (20 ธันวาคม 2542): 184.

(ข) กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ

ตามบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ นั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามวรรคสามที่บัญญัติว่า

“การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้”

บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายเอาไว้แล้ว แต่ก็ยังมีปัญหาในการใช้และการตีความวิเคราะห้บทบัญญัติดังกล่าวอยู่อีก จึงสมควรที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมถึงคนพิการอย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอีกต่อไป เช่นเดียวกับในมาตรา 3 (3) แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า

“(3) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น”

ตามมาตรา 3 (3) แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจน ทำให้ไม่เกิดปัญหาในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลผู้พิการอีกต่อไป

(ค) กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 268 แห่งรัฐธรรมนูญ

จากคำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546 ในประเด็นเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ นั้นเป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 การที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเด็ดขาด และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ตามบทบัญญัติมาตรา 268 แห่งรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะไม่สอดคล้องตามหลักและแนวคิดของรัฐธรรมนูญอันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นก็ตาม คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญก็ยังมีลักษณะเป็นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรอื่นๆ อยู่นั่นเอง เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาวินิจฉัยไว้ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่จะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เช่นในกรณีนี้คือ ศาลปกครองที่จะต้องถือตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงสมควรที่จะวางกรอบกำหนดสำหรับกรณีปัญหาดังกล่าวนี้ต่อไป และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัด

หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญควรกำหนดระยะเวลาผูกพันให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารดำเนินการแก้ไขเสียใหม่ภายในกำหนดเพื่อให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลในทางปฏิบัติได้

นอกจากนี้ แม้ว่าศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) จะต้องถือตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ตาม ศาลปกครองชั้นต้นก็ควรที่จะนำหลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญมาพิจารณาวิเคราะห์ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น พร้อมกับเปรียบเทียบลักษณะงานเช่นในคดีนี้ คือ ลักษณะงานของอัยการและงานของนายความด้วย

(ง) กรณีตามบทบัญญัติที่มีคำว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการอัยการ”

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ที่บัญญัติว่า “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ” หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) ที่บัญญัติว่า “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ” โดยเฉพาะคำว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรืออัยการ” ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่ง จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้เสียใหม่ให้มีความชัดเจนแน่นอนมากขึ้น เพื่อจะได้ไม่มีปัญหาในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวอีก และจะต้องไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอีกด้วย

นอกจากนี้ บทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลจากกฎหมายต่างๆ ที่บัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของบุคคล ก็ควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขให้มีความชัดเจน เพื่อจะได้ไม่มีปัญหาในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวอีก แต่ในการปรับปรุงแก้ไขดังกล่าวนี้จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และจะต้องเป็นการเปิดโอกาสให้แก่คนพิการสามารถเข้าไปทำงานในหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นกระทรวง ทบวง กรม ฯลฯ ได้อีกด้วย

ตารางต่อไปนี้เป็นตารางที่แสดงตัวอย่างของพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิที่จะได้รับการคัดเลือก

ตารางที่ 15 : ตารางแสดงตัวอย่างพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิที่จะได้รับการคัดเลือก

พระราชบัญญัติ	มาตรา	รายละเอียดของมาตรา
ระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2516	10 (4)	“ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ ไม่เป็นผู้กายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”
ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535	30 (5)	“ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.”
ระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518	24 (5)	“ไม่เป็นผู้กายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถ จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในกฎ ก.ร.”
ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543	26 (10)	“ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ”
ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521	33 (11)	“ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ”
ระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521	41 (5)	“ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”
ระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523	23 (5)	“ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในกฎ ก.ค.”
พนายความ พ.ศ. 2528	35 (9)	“ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพพนายความ”

6.4.4 ข้อเสนอแนะอื่นๆ

จากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 จำนวนคนพิการที่มีงานทำมีจำนวนน้อยมาก เมื่อเทียบกับจำนวนคนปกติ ทั้งนี้เนื่องจากครอบครัวคนพิการส่วนใหญ่มีฐานะยากจน รวมถึงสถาบันการศึกษาสำหรับคนพิการมีจำนวนน้อย และยังขาดสิ่งอำนวยความสะดวก ไม่มีศูนย์เทคโนโลยีเพื่อการศึกษาช่วยผลิตและพัฒนาสื่อการเรียนการสอนที่เหมาะสมให้กับคนพิการ

ตารางต่อไปนี้จะแสดงคนปกติและคนพิการที่มีอายุตั้งแต่ 6 ปีขึ้นไป จำแนกตามระดับการศึกษาที่สำเร็จ เมื่อปี พ.ศ. 2544

ตารางที่ 16 : ตารางแสดงคนปกติและคนพิการที่มีอายุตั้งแต่ 6 ปีขึ้นไป จำแนกตามระดับการศึกษาที่สำเร็จ พ.ศ. 2544⁹

จำนวนเป็นคน

ระดับการศึกษาที่สำเร็จ	คนปกติ	คนพิการ
รวม	100.0	100.0
	(55,625,550)	(1,068,178)
ไม่มีการศึกษา	4.2	31.6
ระดับการศึกษาที่สำเร็จ		
ก่อนประถมศึกษา	43.0	44.6
ระดับประถมศึกษา	21.6	11.6
ระดับมัธยมศึกษาตอนต้น	13.3	6.3
ระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย	9.4	3.6
ระดับอุดมศึกษา*	8.1	1.8
การศึกษาอื่นๆ** และไม่ทราบระดับการศึกษา	0.1	0.3
ไม่ทราบ	0.3	0.2

* สำหรับคนปกติรวมปริญญาโทและปริญญาเอก

** รวมการศึกษาทางศาสนา

ที่มา : รายงานการสำรวจคนพิการ พ.ศ. 2544 สำนักงานสถิติแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี

⁹สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, สถิติประชากรและเคหะ [Online], แหล่งที่มา : <http://www.nso.go.th>, [2004, August 17].

เพื่อช่วยแก้ปัญหาการมีงานทำของคนพิการ รัฐควรส่งเสริมให้คนพิการมีโอกาสได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกันกับคนปกติทั่วไป เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่ได้ให้สิทธิของทุกคนเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างมีคุณภาพ และทั่วถึงกันโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันพบว่า มีเพียง พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 (โปรดดูภาคผนวก) โดยไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดที่ออกมาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการในอันที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ดังนั้น เพื่อให้มีการช่วยเหลือคนพิการไม่ให้ถูกเลือกปฏิบัติ รัฐควรจะออกกฎหมายที่ออกมาคุ้มครองสิทธิของผู้พิการไม่ให้ถูกเลือกปฏิบัติ โดยให้คนพิการได้มีศักดิ์ศรี บทบาท และส่วนร่วมในสังคม เช่นเดียวกับคนปกติ

นอกจากนี้ รัฐควรส่งเสริมให้คนพิการได้รับโอกาสในการประกอบอาชีพอย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลปกติทั่วไปจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างมากสำหรับคนพิการ และในหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจควรจะเป็นตัวอย่างในการรับคนพิการเข้าทำงาน โดยแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่ยังจำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนพิการในการเข้าทำงานเสียใหม่เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มีบทบัญญัติในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตามมาตรา 80 วรรคสองที่รัฐจะต้องสงเคราะห์ผู้พิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ และเมื่อภาครัฐเป็นตัวอย่างที่ดีแล้วย่อมทำให้ภาคเอกชนปฏิบัติตามไปด้วยทำให้คนพิการมีงานทำสามารถที่จะเลี้ยงดูตนเองและครอบครัวโดยไม่เป็นภาระแก่สังคมและรัฐมากเกินไป

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กองทุนพัฒนาการสอบ. คู่มือแนะนำการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการโดย ก.พ. เป็นผู้ดำเนินการสอบภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ประจำปี 2542. กรุงเทพฯ : กองทุนพัฒนาการสอบ, 2542.
- กุลพล พลวัน. กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน. บทบัญญัติ. 53, 2 (มิถุนายน, 2540): 36-52.
- กุลพล พลวัน. การเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. 2, 2 (ตุลาคม 2546 – มีนาคม 2547): 10-31.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. วิเคราะห์แนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง (Les libertés publiques). วารสารกฎหมาย. (พฤศจิกายน, 2543): 105-114.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3, 9 (กันยายน – ธันวาคม) 2544: 27-35.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. ที่มาของกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส. ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. 97-105. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักความเสมอภาค. ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 3. 369-383. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.
- คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน (กปส.). สิทธิมนุษยชน (Human Rights). กรุงเทพฯ : คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน (กปส.), 2540.
- คณิน บุญสุวรรณ. สิทธิเสรีภาพของคนไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- คณินจิ ศรีบัวเตียม. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เรื่องสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ทางสังคม. กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา, 2544.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545. ราชกิจจานุเบกษา 119, 124 ก (20 ธันวาคม 2545): 160-165.

คำวินิจฉัยรายบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545.

ราชกิจจานุเบกษา 119, 124 ก (20 ธันวาคม 2545): 166-274.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2545. ราชกิจจานุเบกษา 120, 54 ก (13 มิถุนายน 2546): 1-7.

คำวินิจฉัยรายบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2545. ราชกิจจานุเบกษา 120, 54 ก (13 มิถุนายน 2546): 8-73.

คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547.

จิรนิติ หะวานนท์. ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง. ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. 445-473. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. ศาลปกครองกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2545.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

ถาวร เกียรติทับทิว. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. 2,4 (มกราคม – เมษายน, 2543): 39-48.

ธีระ สุธีวรางกูร. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง. วารสารนิติศาสตร์ 29, 4 (ธันวาคม 2542): 578-592.

นรนิติ เศรษฐบุตร. เอกสารการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2475 (โดยสภาผู้แทนราษฎรชุดแรก). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. ถกรัฐธรรมนูญ 2540. กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2540.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แปลจาก Constitution de la République française du 4 octobre 1958. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2541.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540). วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3, 8 (พฤษภาคม – สิงหาคม, 2544): 49-63.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่. วารสารกฎหมายปกครอง 17, 2 (สิงหาคม 2541): 30-56.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องความเสมอภาค. กรุงเทพฯ : องค์การคำคุณุสภา, 2543.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ : องค์การคำคุณุสภา, 2544.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 2. 283-318. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความเสมอภาคในการสมัครสอบเพื่อเข้ารับราชการ. [Online]. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>. [2004, February 10].
- บรรเจิด สิงคะเนติ และ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ. หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2542): 40-70.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. โครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศ. ใน ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ตังศภัทย์. 15-43. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รัฐธรรมนูญน่ารู้. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 วันศุกร์ที่ 2 กรกฎาคม 2547. ใน รวมคำบรรยายของเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547 เล่มที่ 7. 197-210. (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547).

- ปกครอง นิลประพันธ์. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิและเสรีภาพ เรื่อง 4 สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของครุสภา, 2544.
- ประยูร กาญจนกุล. นิติธรรมไทย. วารสารราชบัณฑิตยสถาน. 24, 1 (ตุลาคม 2541 – มกราคม 2542): 69-83.
- ประวิณ ณ นคร. คำอธิบายรายมาตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535. กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงาน ก.พ., 2535.
- พงศ์เทพ เทพกาญจนา. อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายสุรินทร์ เทพกาญจนา ป.ช. กรุงเทพฯ : อุดมศึกษา, 2544.
- พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534.
- ภวิกา ไชยดวง. การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- โกคิน พลกุล. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่สอง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- โกคิน พลกุล. สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2545.
- มนตรี รูปสุวรรณและคณะ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- มานิตย์ จุมปา. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ. คณะกรรมการเนติบัณฑิตสมัยที่ 51. ใน รพี ' 42. 162-168. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542.
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งที่สาม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม 2543.
- มานิตย์ สุภาพร. การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
- ฤทัย หงส์สิริ. นิติกรรมทางปกครอง. ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. 225-413. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543.
- ฤทัย หงส์สิริ. การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและมาตรการของรัฐที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 2, 6 (กันยายน-ธันวาคม 2543): 19-36.

- วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย). กรุงเทพฯ : สำนักงานสนับสนุนกองทุนวิจัย, 2538).
- วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม). วารสารกฎหมาย 17, 3 (กันยายน 2540): 1-51.
- วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- วรวเจตน์ ภาศิริรัตน์. ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ. ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. 191-201. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- วรวเจตน์ ภาศิริรัตน์. เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน 2543): 184-194.
- วันชัย เยี่ยมสมณะ. การระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย และหลักความจำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วนตามมาตรา 29 : ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายคำวินิจฉัย และทางปฏิบัติ. วารสารกฎหมาย 23, 1 (กันยายน, 2547): 93-119.
- วิรัช วิรัชนิการวรรณ. การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปี 2543-2544. รัฐสภาสาร 51, 11 (พฤศจิกายน 2546): 64-148.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. กฎหมายและนโยบายของรัฐเกี่ยวกับคนพิการ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. คนพิการกับสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ. วารสารนิติศาสตร์ 27, 1 (มีนาคม 2540): 123-143.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. สิทธิมนุษยชนกับการจ้างงานคนพิการ. วารสารนิติศาสตร์ 28, 4 (ธันวาคม 2541): 739-753.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. อุปถัมภ์อำนาจนิยม และสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เภษมทรัพย์. 333-354. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2542.
- วิษณุ เครืองาม. กฎมณเฑียรบาลในระบบกฎหมายไทย. ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. 75-114. กรุงเทพฯ : มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : แสงจันทร์การพิมพ์, 2531.

ศูนย์บริการทางวิชาการและกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา. รวมกฎหมายรัฐธรรมนูญ.

กรุงเทพฯ : กองการพิมพ์, 2519.

สกาเวือน ลิมพงศธร. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เกี่ยวกับร่าง

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา

นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน 2543): 160-183.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่สอง. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้ว

การพิมพ์, 2535.

สำนักงานคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ

ข้อบังคับ และแนวคิดตามมติ ก.ต. เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการตุลาการ.

กรุงเทพฯ : จำไทยเพรส, 2545.

สำนักงานศาลปกครอง. รู้จักกับศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่สาม. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง,

2546.

สำนักงานศาลยุติธรรม. หนังสือของสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 003/2643 เรื่องข้อมูลเกี่ยวกับ

เกี่ยวกับการพิจารณาไม่รับสมัครบุคคลที่มีร่างกายไม่เหมาะสมเข้าสอบคัดเลือกเพื่อ

บรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา

(เพิ่มเติม). 2 พฤษภาคม 2544.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2545.

สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. สถิติประชากรและคณะ.

[Online]. แหล่งที่มา : <http://www.nso.go.th> [2004, August 17].

สุจิต บุญบงการ. ความชัดเจนในสิทธิและเสรีภาพ : ค่านิยมกับการพัฒนาประชาธิปไตย. วารสาร

ศาลรัฐธรรมนูญ. 2, 5 (พฤษภาคม – สิงหาคม, 2543): 23-31.

สุดา วิศรุตพิชญ์. รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ,

2541.

สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ. บทวิเคราะห์และข้อเสนอในการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับศาล

รัฐธรรมนูญ. วารสารนิติศาสตร์. 32, 3 (กันยายน 2542): 488-519.

หนังสือพิมพ์มติชน. ก.อ. รับกรณีพิเศษแค่รายเดียว นายพิการสอบอัยการผู้ช่วย. หนังสือพิมพ์มติชน

(16 กุมภาพันธ์ 2548). [Online]. แหล่งที่มา : <http://www.matichon.co.th> [2005,

March 2].

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512.

อมร รักษาสัตย์. กลไกรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและประโยชน์สาธารณะ.

วารสารราชบัณฑิตยสถาน 27, 1 (มกราคม-มีนาคม 2545): 1196-1204.

อัฉรดา ฉายากุล, ชมพูนุท เฉลิมศิริกุล และปิยนุช จิตติพัฒนะ. พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของไทย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา, 2546.

อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ : นานาส์พิมพ์, 2544.

เอกสารประกอบการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. กรุงเทพฯ : งานบริการค้นคว้า ศูนย์บริการเอกสารและค้นคว้า สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, 2534.

ภาษาต่างประเทศ

- Gilles J.GUGLIEMI. Introduction au droit des services publics. L.G.D.J., 1994. pp. 42 – 43. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- Jean – Marie AUBY, Jean – Bernard AUBY. Droit de la fonction publique. Precis Dalloz, 1990. pp. 86. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- Judgement of the European Court of Human Rights of 23.7.1968 in Belgian Linguistic Case, Judgement of the European Court of Human Rights of 13.6.1979 in Maeckx case, Judgement of the European Court of Human Rights of 28.5.1985 in the case of Abdulaziz et al. Cited by Matthias HERDEGEN in The relation between the principles of Equality and Proportionality. Common Market Law Review. Vol. 22, 1985. pp. 683 – 686. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- La Constitution. [Online]. Available from : <http://www.legifrance.gouv.fr>. [2005, January 31].
- M. Long, P. Weil, G. Braibant. Les Grands arrêts de la Jurisprudence Administrative. 7^o edition. Paris, Sirey, 1978. pp. 217 – 222 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- Nigel G. Foster. German Law & Legal system. London : Blackstone Press, 1993.
- Oliver JOUJAN. Le principe d'égalité devant la loi en droit allemande. Paris, Economica, 1992. pp. 129 – 161., Carl Aage Norgaard. The Principle of Equality in Danish Administrative Law. in Scandinavian Studies in Law, Stockholm, 1967. pp. 241 – 268. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- Pierre-Henri Chalvidan. Droit constitutionnel. Paris : Nathan, 1996.
- Polyviou, Polyvios G. The equal protection of the laws. London : Gerald Duckworth, 1980.

The Constitution of Japan. [Online]. Available from : <http://www.kantei.go.jp>. [2005, February 17].

The Constitution of Italy. [Online]. Available from : <http://www.oefre.unibe>. [2005, February 18].



ภาคผนวก

- ภาคผนวก ก : คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545
- ภาคผนวก ข : คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545
- ภาคผนวก ค : คำพิพากษาศาลปกครองที่ 816/2546
- ภาคผนวก ง : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547
- ภาคผนวก จ : หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2548
หัวข้อ “กอ.รับกรณีพิเศษแค่รายเดียว ทนายพิการสอบ
อัยการผู้ช่วย”
- ภาคผนวก ช : พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534

ภาคผนวก ก

คำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2544



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๕

วันที่ ๓๐ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๕

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓
มาตรา ๒๖ (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นคำร้องตามหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของ
รัฐสภา ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็น ดังนี้

๑. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐)
มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

๒. การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบ
คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา
รุ่นที่ ๕๓ ประจำปี ๒๕๕๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำร้องเพิ่มเติม เอกสารประกอบ และหนังสือชี้แจงของสำนักงาน
ศาลยุติธรรม สรุปได้ว่า

นายศิริมิตร บุญมุล อายุ ๓๒ ปี อาชีพทนายความ และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์
อายุ ๓๐ ปี อาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ
ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ ๕๓ ประจำปี ๒๕๕๒ โดยเข้าตรวจร่างกายและจิตใจ ที่โรงพยาบาล

จุฬาลงกรณ์ กับคณะกรรมการแพทย์ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนด คณะกรรมการแพทย์ได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่า นายศิริมิตร บุญมูล เป็นโพลิโอ ส่วนนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ กระดูกสันหลังคดงอมากเดินเองได้เฉพาะใกล้ ๆ เนื่องจากเป็นโพลิโอเมื่ออายุ ๓ ปี

คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาพิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองราย มีร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) เห็นสมควรไม่รับสมัครต่อมา ก.ต. ในการประชุมครั้งที่ ๑๓/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๑๕ และ ๑๖ มีนาคม ๒๕๕๓ เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมติไม่รับสมัครเนื่องจากเป็นกรณีที่ร่างกายไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑)

ผู้สมัครทั้งสองเห็นว่า การตัดสิทธิผู้สมัครเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกาย อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสอง และเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) (๑๒) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) (๑๑) ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ผู้สมัครทั้งสองจึงขอความเป็นธรรมต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ใช้อำนาจตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๖ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ และการกระทำของ ก.ต. และอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง แล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้วโดยมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเบื้องต้นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็น

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้...

(๑๐) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ (๑๑) เป็นผู้ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้ และวรรคสอง บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องของผู้ร้องนั้น เป็นเรื่องที่ นายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจуди กลับประสิทธิ์ ซึ่งมีอาชีพทนายความสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีภาระขอให้มีการบรรจุราชการไปรดเกล้า ๆ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือก นอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช่เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดย

อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) คำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับ มาตรา ๒๖ (๑๑) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่าสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด

สำหรับประเด็นที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ ๔๓ ประจำปี ๒๕๕๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่า เป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลยพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากจำนวน ๘ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร พลโท จุล อติเรก นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายมงคล สระฐาน นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๓ คน คือ นายสุจิต บุญบงการ นายอมร รักษาสัตย์ และนายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) เฉพาะคำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นภาระเกินขอบเขต โดยอ้างเหตุตามความเหมาะสมแทนความสามารถ

นายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิระ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พลโท จุล อติเรก

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปรีชา เถลิมวณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายมงคล สระภู่น

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุจิต บุญบงการ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุจินดา ยงสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ธีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอนันต์ เกตุวงศ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอมร รักษาสัตย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ภาคผนวก ข

คำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔๔/๒๕๕๕

วันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของกลุ่มความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมุล ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๕/๒๕๕๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ้ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองกลางยื่นคำร้อง ลงวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ในประเด็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ้ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง เอกสารประกอบและหนังสือชี้แจงของสำนักงานอัยการสูงสุด สรุปได้ว่า นายศิริมิตร บุญมุล ผู้ฟ้องคดี อายุ ๓๓ ปี อาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุ เป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี ๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ได้ลำดับหมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๕/๒๕๕๔ เมื่อคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี ประกาศรายชื่อ ผู้มีสิทธิสอบ ปรากฏว่าไม่มีชื่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอทราบเหตุผลที่ ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ตามหนังสือลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ คณะกรรมการอัยการชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ดังกล่าว ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการ เดินขา

กะแผลก กล้ามเนื้อแขนสืบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาตืบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพ และร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑)

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

๑. บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และคำสั่งของคณะกรรมการอัยการที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๔ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

๒. ให้คณะกรรมการอัยการมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ จึงรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามหนังสือลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ สรุปได้ว่า นายศิริมิตร บุญมุล แม้จะมีอาชีพเป็นทนายความ และสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นอัยการผู้ช่วย หากพิจารณาให้มีสิทธิสอบและสอบคัดเลือกได้ ก็จะมีการขอให้มีการขอให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการตามกฎหมายต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้ว หน่วยงานยังต้องพิจารณาถึงสุขภาพของร่างกายและจิตใจของผู้นั้นว่า มีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน อาทิ การเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน หรือแม้แต่การร่วมสอบสวนคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนรวมถึงการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท

การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการจึงมีมาตรการที่เข้มงวดแตกต่างจากวิธีการสอบคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งอื่นบ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ต้องใช้ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ด้วย ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตรา ๓๓ (๑๑) เป็นไปตามความจำเป็นและเหมาะสมจึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบและหนังสือชี้แจงของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นว่าการที่ศาลปกครองกลางเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” พิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องมีประเด็นปัญหาโดยศาลปกครองกลางเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องที่ศาลปกครองกลางเสนอมาได้

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

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” และวรรคสาม บัญญัติว่า “บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ (๑๒) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้ และวรรคสอง บัญญัติว่า “ให้ ก.อ. มีอำนาจวางระเบียบเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกก่อนที่จะรับสมัครได้”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทาง

ศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องเป็นเรื่องที่นายศิริมิตร บุญมูล ซึ่งมีอาชีพทนายความ สมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง อัยการผู้ช่วย หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีการขอให้มิพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการ อัยการต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้อง พิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะ ที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้อง พิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดิน เฝห้ขูสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพลิกศกกับพนักงานสอบสวน การออกไป เผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท เป็นต้น การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือก เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงมีมาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่ จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ และวรรคสอง บัญญัติ รับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจ ในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) คำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและ จิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราช บัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เป็นไปตามความจำเป็นและ ความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน ๑๒ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจिरะ บุญพจนสุนทร นายจุมพล ณ สงขลา พลโท จุล อติเรก นายปรีชา เถลิมวณิชช์ นายผัน จันทรปาน นายมงคล สระฐาน นายศักดิ์ เตชาชาญ นายสุจินดา ยงสุนทร นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอูระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๓ คน คือ นายสุจิต บุญบงการ นายอมร รักษาสัตย์ และนายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เฉพาะคำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขตโดยอ้างเหตุตามความเหมาะสมแทนความสามารถ

นายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายกระมล ทองธรรมชาติ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจिरะ บุญพจนสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
พลโท จุล อติเรก	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เถลิมวณิชช์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายผัน จันทรปาน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายมงคล ธรรม์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายศักดิ์ เตชชาชาญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจิต บัญบังการ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจินดา ยงสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอนันต์ เกตุวงศ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอมร รักษาสัตย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ภาคผนวก ค
คำพิพากษา
ศาลปกครองที่ 816/2546

ตำนาน

○ คำพิพากษา

(ต. ๑๘)



คดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๙/๒๕๔๔
คดีหมายเลขแดงที่ ๙๑๖/๒๕๔๖

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๑๗ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๔๖

{	นายศิริมิตร บุญมูล	ผู้ฟ้องคดี
	คณะกรรมการอัยการ	ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีประกอบอาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ จนถึงปัจจุบัน ประมาณเดือนมกราคมถึงเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ไปสมัครสอบในวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้ลำดับหมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๙/๒๕๔๔ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบไม่ปรากฏชื่อของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือกดังกล่าว ตามหนังสือลงวันที่ ๙ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าวได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการ เดินขาเกเพลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับ



การผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตาม มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ผู้ฟ้องคดี เห็นว่า เหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความ แตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย บทบัญญัติตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ผู้ฟ้องคดีขอยืนยันว่าสุขภาพร่างกายของผู้ฟ้องคดีแข็งแรงพอในการปฏิบัติงานใน ตำแหน่งอัยการได้อย่างไม่มีอุปสรรค เพราะผู้ฟ้องคดีได้ประกอบอาชีพทนายความมา ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ จนถึงปัจจุบันก็ยังประกอบอาชีพนี้อยู่ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมี คำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ พิพากษาให้

๑. บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสินทิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบ คัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ

๒. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสินทิสอบใน ครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตาม มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีจึงมีคำสั่งรับคำฟ้องนี้ ไว้พิจารณา แต่เนื่องจากผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่ามาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลจึงต้องรอการพิจารณา พิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวและส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญ จะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย



ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ที่ ๔๔/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ใน ตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีอาชีพทนายความ สมัครสอบ คัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย หากสอบ คัดเลือกได้ก็จะมีภาระขอให้พระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการ ต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติ หน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของ ข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยาน ที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน การออกไปเผยแพร่ ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท เป็นต้น การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบ คัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงมี มาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่ง รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสอง บัญญัติรับรอง ไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและ



วรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) คำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับ มาตรา ๓๓ (๑๒) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ.จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ.ได้พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า

๑. เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ประธานคณะกรรมการอัยการ (ประธาน ก.อ.) โดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยมีขั้นตอน ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดวันเวลาขอใบสมัครและรับสมัคร ตั้งแต่วันที่ ๑๒ - ๒๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๔

(๒) กำหนดตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกโดยคณะกรรมการแพทย์ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด

(๓) ตรวจพิจารณาคุณสมบัติและพินความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือก

(๔) ฯลฯ

ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ตามคำสั่ง ก.อ.ที่ ๒/๒๕๔๔



ลงวันที่ ๒ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับสมัครและอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ตามคำสั่ง ก.อ.ที่ ๓/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ และแต่งตั้งคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ตามคำสั่ง ก.อ.ที่ ๕/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ในการรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ มีผู้มาสมัครสอบจำนวน ๑๔๐๔ คน โดยผู้ฟ้องคดีมาสมัครสอบได้หมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๙ ในเวลาต่อมาคณะกรรมการแพทย์ได้ทำการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือก ตามขั้นตอนตามประกาศ ก.อ. ปรากฏว่าในส่วนของผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการแพทย์รายงานผลการตรวจโรคว่าผู้ฟ้องคดี "รูปร่างพิการ เดินขาเกแผลกกล้ามเนื้อแขนลิบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลิบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโพลีโอ ตั้งแต่อายุประมาณ ๙ ขวบ) ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ)"

คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงได้สรุปทำความเข้าใจเสนอผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อพิจารณา เห็นควรรับสมัครจำนวน ๑๓๖๕ คน เห็นควรไม่รับสมัครจำนวน ๓๙ คน ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีอยู่ใน ๑ ของจำนวน ๓๙ ดังกล่าวด้วย และนอกจากนี้ คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเคยสมัครสอบเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยในปี ๒๕๔๒ (หมายเลขสมัคร ๒๒๔/๒๕๔๒) มาครั้งหนึ่งแล้ว แต่ไม่มีสิทธิสอบ เนื่องจากคณะกรรมการแพทย์รายงานผลการตรวจโรคว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการ เดินขาเกแผลก กล้ามเนื้อแขนลิบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลิบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน และได้เชิญผู้สมัครมาพบเพื่อตรวจสภาพทางกายภาพแล้ว ปรากฏว่าผู้สมัครมีรูปร่างพิการ มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสม คณะอนุกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) (๑๒) แล้วได้นำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อพิจารณาในคราวประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๔



ผลการประชุมผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการประชุม ครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๔ มีมติให้ความเห็นชอบ ดังนี้

๑. เห็นชอบกับผลการตรวจคุณสมบัติและพื้นความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามรายงานของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก

๒. เห็นชอบกับรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือก วัน เวลา และสถานที่สอบคัดเลือก เพื่อสำนักงานอัยการสูงสุดจะได้ดำเนินการต่อไป

อนึ่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑)(ก) สอบไล่ได้เป็นธรรมศาสตร์บัณฑิต หรือนิติศาสตร์บัณฑิตหรือสอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.อ.เทียบว่าไม่ต่ำกว่าปริญญาดรี

(ข) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

(ค) ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นข้าราชการตุลาการ จำศาล รองจำศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี พนักงานคุมประพฤติ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ หรือทนายความ หรือได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอย่างอื่นตามที่ ก.อ.กำหนด ทั้งนี้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี และให้ ก.อ.มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ด้วย

(๒) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(๓) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปี

(๔) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ

(๕) เป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(๖) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(๗) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(๘) ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการหรือตามกฎหมายอื่น



(๙) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการหรือ รัฐวิสาหกิจ

(๑๐) ไม่เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ

(๑๒) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดให้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์ เห็นว่าสมควรรับสมัครได้

ให้ ก.อ. มีอำนาจวางระเบียบเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ก่อนที่จะรับสมัครได้

๒. รัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำงานในตำแหน่งหน้าที่ใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสม ที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีอาชีพทนายความ สมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย หากสอบคัดเลือกได้จะมีการขอให้ มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือก นอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกาย และจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพลิกศพกับ



พนักงานสอบสวน การออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน เป็นต้น การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง เช่นเดียวกับตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสองบัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) คำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ.จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ.ได้พิจารณา รายงานของแพทย์เห็นว่าสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๔๔/๒๕๔๕ เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๕

๓. ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี ๒๕๔๔ เป็นการเปิดรับสมัครสอบทั่วไป มีการพิจารณาคุณสมบัติผู้สมัครสอบทุกรายตามข้อกำหนด ระเบียบ ข้อบังคับ รูปแบบ ขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่



กำหนดไว้ และใช้หลักเกณฑ์เดียวกันทุกคน มิได้มีการเลือกปฏิบัติโดยเฉพาะเจาะจง สำหรับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จากการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีรูปกายพิการเดินขาอะไหล่ กล้ามเนื้อแขนขาซ้ายจนถึงปลายนิ้วมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาซ้ายจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามกระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน คณะอนุกรรมการพิจารณาคณะสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนี้กับผู้สมัครสอบคัดเลือกทุกรายมิได้เลือกปฏิบัติแต่เฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น และใช้กฎระเบียบนี้มาโดยตลอด เมื่อคราวรับสมัครสอบเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ฟ้องคดีมาสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ผู้ถูกฟ้องคดีก็ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีโดยเหตุผลเดียวกันกับคดีนี้ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายผ่านการตรวจสอบตามขั้นตอนอย่างละเอียดรอบคอบโดยคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสิ้น

๔. เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วยประจำปี ๒๕๔๔ เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอศาลปกครองกลางพิพากษายกฟ้อง หรือมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดี

ศาลออกนั่งพิจารณาคดีเมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน คำแถลงของผู้ฟ้องคดีและคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในวันดังกล่าวด้วยแล้ว

ศาลได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว



ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ประธานคณะกรรมการอัยการโดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ตามคำสั่ง ก.อ.ที่ ๒/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับสมัครและคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ตามคำสั่ง ก.อ.ที่ ๓/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ และแต่งตั้งคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ตามคำสั่ง ก.อ.ที่ ๕/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีอาชีพทนายความได้ไปยื่นสมัครสอบ โดยได้หมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๙ จากจำนวนทั้งหมด ๑๔๐๔ คน ในเวลาต่อมาคณะกรรมการแพทย์ได้ทำการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามขั้นตอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี และได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ให้คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ดำเนินการต่อไป ซึ่งคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ได้สรุปความเห็นเสนอผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณา โดยเห็นควรรับสมัครจำนวน ๑,๓๖๕ คน เห็นควรไม่รับสมัครจำนวน ๓๙ คน ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ในจำนวนนั้นด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบกับผลการตรวจคุณสมบัติและพื้นความรู้ของผู้สมัครสอบ และเห็นชอบกับรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบ ตามที่คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ เสนอตามมติที่ประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๔ ต่อมาเมื่อมีการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบปรากฏว่าไม่มีชื่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้ทำหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอทราบเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือก ตามหนังสือลงวันที่ ๙ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือสำนักงาน ก.อ. ที่ อส (บท) ๐๐๐๓/๒๐๓๐ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แจ้งว่าคณะอนุกรรมการพิจารณาตรวจคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่าผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการศ เติงขากระดูก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัคร เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีบุคลิกภาพ และร่างกาย



ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย บทบัญญัติของมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสินคดีผู้ฟ้องคดีในการสอบไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาล ศาลได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ ตามคำวินิจฉัยที่ ๔๔/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๕

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นที่เด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คดีนี้จึงมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสินคดีผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ เพราะมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

มาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ บัญญัติว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกหรือบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (๑๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ (๑๒) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ.จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกาย และจิตใจแล้ว นอกจากนี้ประกาศ ก.อ.เรื่องการกำหนดสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๒ ได้กำหนดให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเข้ารับราชการตรวจร่างกายและจิตใจจากคณะกรรมการแพทย์ ซึ่ง ก.อ.กำหนด และตามข้อ ๓ ได้กำหนดว่า เมื่อ ก.อ.ได้ตรวจพิจารณา



คุณสมบัติและพื้นความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามความในมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ เสร็จแล้ว จะประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบคัดเลือกได้ทราบ

จากบทบัญญัติของมาตรา ๓๓ (๑๑) (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ จะเห็นได้ว่า ผู้ที่จะสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ร่างกายและจิตใจเหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ และไม่เป็นโรคตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยเฉพาะมีกายหรือจิตใจเหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการนั้น จะต้องผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจจากคณะกรรมการแพทย์ที่ ก.อ. กำหนด ดังนั้นหากผู้ใดมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ไม่มีสิทธิสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการได้ อีกทั้งประกาศ ก.อ. ก็ได้กำหนดขั้นตอนการรับสมัครสอบไว้ชัดเจนว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับใบสมัครสอบคัดเลือกได้ตรวจใบสมัครไว้แล้วจะต้องมีการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือก โดยคณะกรรมการแพทย์ที่ ก.อ. กำหนด และการที่จะเห็นสมควรรับสมัครได้หรือไม่นั้น ก.อ. จะเป็นผู้พิจารณาจากรายงานของคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าวแล้วจึงประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ตามประกาศลงวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ และได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยตามคำสั่ง ก.อ. ที่ ๒/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับสมัครและอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ตามคำสั่ง ก.อ.ที่ ๓/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ รวมทั้งได้แต่งตั้งคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยตามคำสั่ง ก.อ.ที่ ๕/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ในการรับสมัครสอบคัดเลือกครั้งนี้มีผู้สมัครทั้งหมด ๑๔๐๔ คน โดยผู้ฟ้องคดีสมัครสอบได้หมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๙ ต่อมาคณะกรรมการแพทย์ได้ทำการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามขั้นตอนตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี



ซึ่งในส่วนของผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการแพทย์รายงานผลการตรวจโรคว่าผู้ฟ้องคดี “รูปร่างผิการ เดินขาเกแผลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบ จนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด แจ่งว่าเป็นโปลิโอตั้งแต่อายุประมาณ ๙ ขวบ ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากร.พ.พระมงกุฎ)” ซึ่งคณะอนุกรรมการพิจารณาคณะสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้ทำความเห็นเสนอผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อพิจารณา เห็นควรรับสมัครจำนวน ๑๓๖๕ คน เห็นควรไม่รับสมัครจำนวน ๓๙ คน ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ในจำนวนที่ไม่รับสมัครนั้นด้วย คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) (๑๒) จึงมีมติไม่ควรรับผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๔ แล้วเห็นชอบกับผลการตรวจคุณสมบัติและพินิจความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามรายงานของคณะอนุกรรมการพิจารณาคณะสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกและเห็นชอบกับรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือก พิเคราะห์แล้วเห็นว่า จากบทบัญญัติมาตรา ๓๑ (๑๑) (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ประกอบกับข้อ ๒ และข้อ ๓ ของประกาศ ก.อ. ทำให้เห็นถึงเหตุผลหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการสอบคัดเลือกว่าต้องการให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต้องมีพื้นฐานสภาพร่างกายและจิตใจที่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่พนักงานอัยการได้ หากบุคคลใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ โดยมีสภาพร่างกายและจิตใจไม่อยู่ในลักษณะที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งพนักงานอัยการได้ การรับบุคคลเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการคัดเลือกบุคคลเพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่พนักงานอัยการได้ นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานเท่านั้น จะต้องมีการไปปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีในศาล บางครั้งจะต้องมีการไปเดินเผชิญสืบนอกสำนักงานเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาล การร่วมชั้นสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน รวมทั้งการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างผิการตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้เมื่อเทียบกับ



บุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบตามความเห็นของคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา ๓๓ (๑๑) (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการถูกตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

พิพากษายกฟ้อง

นางศิริวรรณ จุลโพธิ์

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์

ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายอาจินต์ พักทองพรรณ

ตุลาการศาลปกครองกลาง



ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายสมศักดิ์ ดันตเสนา



ภาคผนวก ง

คำพิพากษา

ศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547

สำเนา

(จ. ๒๒)

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)



คดีหมายเลขดำที่ อ.๑๑๖/๒๕๔๖
คดีหมายเลขแดงที่อ.๑๔๒ /๒๕๔๗

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๓๐ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๔๗

{	นายศิริมิตร บุญมุล	ผู้ฟ้องคดี
	คณะกรรมการอัยการ	ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๔๑๑๙/๒๕๔๔ หมายเลขแดงที่ ๘๑๖/๒๕๔๖ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีประกอบวิชาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ จนถึงปัจจุบัน โดยผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากเมื่อประมาณเดือนมกราคมถึงเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔



/ซึ่งผู้ฟ้องคดี...

ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามประกาศดังกล่าว จึงได้ยื่นใบสมัครต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับใบสมัครสอบคัดเลือกเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ได้ลำดับหมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๘/๒๕๔๔ โดยหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นใบสมัครแล้ว นายสุเทพ สนชัยเลิศ อัยการจังหวัดกำแพงเพชรได้มีหนังสือลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๔๔ ถึงคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย รับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความเลขที่ ๗๑๔/๒๕๓๘ ปัจจุบันประกอบวิชาชีพทนายความประจำ ณ ศาลจังหวัดกำแพงเพชร มีสุขภาพแข็งแรง และความสามารถที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการได้อย่างสมบูรณ์ ขอให้คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ รับหนังสือรับรองฉบับดังกล่าวเพื่อใช้ประกอบการดุลพินิจในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีต่อไป แต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบกลับปรากฏว่าไม่มีรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสอบ ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๔๔ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการอัยการ ขอรทราวมเหตุผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือกครั้งนี้ แต่สำนักงาน ก.อ. ได้มีหนังสือ ที่ อส (บท.) ๐๐๐๓/๒๐๓๐ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๔๔ แจ้งเหตุผลในการไม่รับสมัครสอบอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ แก่ผู้ฟ้องคดีว่า คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีรูปร่างพิการ เดินขาเกะเขลิก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ในการนี้ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครสอบอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ของผู้ฟ้องคดีโดยอ้างเหตุผลดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีนำมาใช้พิจารณา เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งสุขภาพร่างกายของผู้ฟ้องคดีก็แข็งแรงมาก



/พอที่จะ...

* พ่อยที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการได้อย่างไม่มีอุปสรรค ทั้งนี้ ตามที่นายสุเทพ อัยการจังหวัดกำแพงเพชรได้มีหนังสือลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๔๔ รับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีไว้แล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงนำเรื่องนี้มาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. ให้บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสินพิพากษาผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสินพิพากษาในครั้งนี้เป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่ามาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาก่อน จึงรอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวและส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๔๔/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๕ ว่า แม้มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่าในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใดย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือก



/เพื่อบรรจุ...

เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยนั้น นอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้ว ยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นข้าราชการอัยการ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่เพียงปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีหรือในสำนักงานเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน การออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท เป็นต้น การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยจึงมีมาตรฐานที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่งมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสองรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม เมื่อพิจารณาถึงมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ คำว่า มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ จะใช้ควบคู่กับมาตรา ๓๓ (๑๒) ที่บัญญัติว่า เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์ เห็นว่าสมควรรับสมัครได้ บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่ามาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง



/และไม่เป็น...

และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
แต่อย่างใด

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๔ ประธานคณะกรรมการ
อัยการโดยมติของผู้ถูกฟ้องคดี ได้ออกประกาศ ก.อ. เรื่อง กำหนดการสอบคัดเลือก
เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยมีขั้นตอน
ดำเนินการ ดังนี้ (๑) กำหนดให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกขอรับใบสมัครและยื่นใบสมัครได้ตั้งแต่วันที่
๑๒ ถึงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ (๒) เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับใบสมัครสอบคัดเลือกได้ตรวจ
รับใบสมัครไว้แล้ว จะจัดให้คณะกรรมการแพทย์ ซึ่ง ก.อ. กำหนด ตรวจร่างกายและจิตใจ
ของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามมาตรา ๓๓ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
ฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ตรวจวันและเวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้รับใบสมัครสอบคัดเลือกจะกำหนด
และ (๓) เมื่อ ก.อ. ได้ตรวจพิจารณาคุณสมบัติและพื้นความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือกตาม
ความในมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ แล้ว
จะประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือกให้ทราบพร้อมทั้งวัน เวลา สถานที่สอบ และ
กำหนดวันจับสลากหมายเลขประจำตัวสอบโดยจะประกาศไว้ ณ สำนักงานอัยการสูงสุด
หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่ง ก.อ. ที่ ๒/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒ มกราคม ๒๕๔๔ แต่งตั้ง
คณะกรรมการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย
พ.ศ. ๒๕๔๔ มีคำสั่ง ก.อ. ที่ ๓/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๔ แต่งตั้งเจ้าหน้าที่
ผู้รับสมัครและอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น
ข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยให้ผู้ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่
ดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบ ก.อ. ว่าด้วยการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก
เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย และมีคำสั่ง ก.อ. ที่ ๕/๒๕๔๔ ลงวันที่
๒๕ มกราคม ๒๕๔๔ แต่งตั้งคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของ
ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔
โดยให้คณะกรรมการแพทย์ตรวจร่างกายและจิตใจผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น
ข้าราชการอัยการ ซึ่งในการรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการใน
ตำแหน่งอัยการผู้ช่วยในครั้งนี้ มีผู้มาสมัครสอบคัดเลือกทั้งสิ้นจำนวน ๑,๔๐๔ คน
โดยผู้ฟ้องคดีได้ยื่นใบสมัครสอบได้หมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๙ ในครั้งนี้คณะกรรมการแพทย์



ได้มี...

ได้มีหนังสือที่ ยธ. ๐๒๑๔.๓๐๒/๘๑๖ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๔ รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ต่ออธิบดีอัยการฝ่ายคณะกรรมการอัยการ โดยได้รายงานข้อสังเกตจากผลการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้ฟ้องคดีว่า รูปร่างพิการเดินขาเกาะเข่า กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโปลิโอตั้งแต่อายุประมาณ ๙ ขวบ) ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ) จิตใจปกติ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ได้สรุปทำความเข้าใจกับผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อพิจารณาว่า เห็นควรรับสมัครผู้สมัครสอบคัดเลือกจำนวน ๑,๓๖๕ คน ไม่ควรรับสมัครจำนวน ๓๙ คน ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ในจำนวน ๓๙ คนดังกล่าวด้วย โดยคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๓๓ (๑๑) และ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงมีมติไม่ควรรับสมัครผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้นำเรื่องการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ และกำหนดวัน เวลา และสถานที่สอบ เข้าพิจารณาในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๔๔ แล้ว มีมติเห็นชอบด้วยกับผลการตรวจสอบคุณสมบัติและพินิจความรู้อของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามรายงานของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ และเห็นชอบด้วยกับรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือก วัน เวลา และสถานที่สอบคัดเลือก และให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการต่อไป กรณีตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๔๔/๒๕๔๕ เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๕แล้วว่า มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์การอื่นของรัฐตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงขอถือเอาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการให้การของผู้ถูกฟ้องคดี สำหรับคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศรับสมัคร



/สอบคัดเลือก...

๓๕ สอดคล้องเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยเปิดรับสมัครสอบเป็นการทั่วไป มีการพิจารณาคณะสมบัติผู้สมัครสอบทุกรายตามข้อกำหนด ระเบียบ ข้อบังคับ รูปแบบ ขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ และใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับผู้สมัครสอบคัดเลือกทุกราย มิได้มีการเลือกปฏิบัติแต่เฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น และได้ใช้กฎระเบียบนี้มาโดยตลอด ซึ่งเมื่อคราวรับสมัครสอบเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ฟ้องคดีก็ได้มาสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย และผู้ถูกฟ้องคดีได้ตัดสินคดีฟ้องคดีโดยเหตุผลเดียวกันกับครั้งนี้มาแล้ว ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสินคดีฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย ผ่านการตรวจสอบตามขั้นตอนอย่างละเอียดรอบคอบ โดยคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสิ้น ซึ่งเมื่อมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสินคดีฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการตัดสินคดีฟ้องคดีในครั้งนี้เป็นกรณีพิเศษได้ ขอให้ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้องหรือมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดี :

ในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกของศาลปกครองชั้นต้น ผู้ฟ้องคดียื่นคำแถลงเป็นหนังสือนำส่งหนังสือรับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีจำนวน ๓ ฉบับ ดังนี้

๑. หนังสือลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๔๔ ซึ่งนายมนตรี นักเป่า ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาลมีถึงคณะกรรมการแพทย์ฯ ให้ข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้ฟ้องคดีว่า นายมนตรี เป็นเพื่อนกับผู้ฟ้องคดีโดยรู้จักคุ้นเคยกันมาประมาณ ๕ ปี ในเรื่องความแข็งแรงของช่วงแขนผู้ฟ้องคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีจะใช้แขนและนิ้วข้างซ้ายหยิบและจับของหนัก ส่วนแขนขวาจะใช้เขียนหนังสือ นายมนตรีเคยเห็นผู้ฟ้องคดีใช้แขน (น่าจะเป็นแขนซ้าย) เกาะโหนท้ายรถสองแถว



/ได้อย่าง...

ได้อย่างเหนียวแน่นทั้งที่ขณะนั้นรถได้พุ่งทะยานไปข้างหน้าอย่างแรงและรวดเร็ว และเคยเห็นผู้ฟ้องคดีใช้แขนทั้งสองข้างบังคับพวงมาลัยรถยนต์ได้เช่นคนปกติทั่วไป และการเขียนหนังสือก็สามารถเขียนได้นานนับชั่วโมงเช่นคนปกติทั่วไป สำหรับในเรื่องความแข็งแรงของช่วงขาผู้ฟ้องคดีนั้น นายมนตรีเคยเห็นผู้ฟ้องคดีปั่นจักรยานจากบ้านพักตำบลไทรงาม อำเภอไทรงาม จังหวัดกำแพงเพชร ไปถึงบริเวณที่ว่าการอำเภอไทรงาม ซึ่งห่างกันประมาณ ๕ กิโลเมตร ทั้งไปและกลับ อีกทั้งยังปั่นจักรยานไปที่อื่น ๆ อีก และยังสามารถใช้ขาและเท้าทั้งสองข้างในการขับขี้อัตโนมัติได้ดีอีกด้วย กรณีความทรหดอดทนของร่างกายผู้ฟ้องคดีโดยรวมนั้น นายมนตรีเคยเดินเท้ากับผู้ฟ้องคดีหลายครั้ง เช่น จากหน้ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ไปยังอู่รถเมล์สาย ๒ ซึ่งอยู่หลังศาลอาญาได้รวมระยะทางประมาณ ๒ กิโลเมตร ผู้ฟ้องคดีไม่มีท่าทางอ่อนแรงหรืออ่อนล้าแต่อย่างใด และเคยเห็นผู้ฟ้องคดีนั่งอ่านและเขียนหนังสือจนตึกได้อย่างคนปกติทั่วไป ส่วนสุขภาพด้านจิตใจผู้ฟ้องคดีนั้น เท่าที่นายมนตรีพบเห็นผู้ฟ้องคดีเป็นคนมีมนุษยสัมพันธ์ดี ยิ้มง่าย เป็นที่รักของเพื่อนฝูง มีความโอบอ้อมอารี เป็นที่พึงขงญาติพี่น้องได้ตามสมควรเป็นคนตั้งใจทำงาน และรักความยุติธรรม ทั้งนี้ นายมนตรียืนยันว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความจริงและพร้อมจะไปชี้แจงต่อคณะกรรมการแพทย์ฯ ด้วย

๒. หนังสือสำนักงานสภาพนายความจังหวัดกำแพงเพชร ที่ สท.กพ. ๑๘/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ซึ่งนายศาสต์ ดิเลศ ประธานทนายความจังหวัดกำแพงเพชร มีถึงตุลาการศาลปกครองชั้นต้น รับรองการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดี ทนายความใบอนุญาตเลขที่ ๗๑๔/๒๕๓๘ เป็นทนายความประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชรและปัจจุบันยังประกอบอาชีพทนายความอยู่ ซึ่งโดยสภาพทางกายแล้วไม่มีอุปสรรคใด ๆ ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งทนายความ อีกทั้งเคยเป็นทนายความอาสาประจำส่วนราชการ และทนายความอาสาประจำสถานีตำรวจ กรณีทนายความอาสาเข้าฟังการตามคำให้การผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี และปัจจุบันยังเป็นทนายความอาสาให้คำปรึกษาประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชร เคยร่วมกิจกรรมกับทางชมรมในการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายให้กับประชาชนที่อำเภอไทรงาม จังหวัดกำแพงเพชร ทั้งนี้ นายศาสต์รับรองว่าข้อความดังกล่าวเป็นความจริง



/๓. หนังสือ...

๓. หนังสือลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ซึ่งนายจักรกฤษณ์ คงบุญ หัวหน้าสำนักกฎหมายธุรกิจและการบัญชีทนายจักรกฤษณ์ คงบุญ มีถึงตุลาการศาลปกครองชั้นต้นรับรองการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความประจำสำนักกฎหมายธุรกิจการบัญชีทนายจักรกฤษณ์ คงบุญ การปฏิบัติงานในหน้าที่ของทนายความไม่มีอุปสรรคใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการเดินทางไปต่างจังหวัด ตามประเด็นหรือเผชิญสับสนยาก อีกทั้งเป็นบุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบ ซื่อสัตย์สุจริตต่อหน้าที่การงาน ทั้งนี้ นายจักรกฤษณ์รับรองว่าข้อความดังกล่าวเป็นความจริง

นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังได้นำส่งหนังสือรับรองการประกอบวิชาชีพเป็นทนายความ ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำหน้าที่หรือมีส่วนร่วมทำหน้าที่ทนายความอย่างแท้จริง ในการที่ศาลยุติธรรมออกนั่งพิจารณาคดี ซึ่งมีผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีรับรอง จำนวน ๑๕ คดี โดยเป็นคดีอาญาจำนวน ๑๔ คดี และคดีแพ่งจำนวน ๑ คดี

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาว่า โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นที่เด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คดีจึงมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสินใจผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ เพราะมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๓๑ (๑๑) และ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ประกอบกับ ข้อ ๒ และ ข้อ ๓ ของประกาศ ก.อ. เรื่อง กำหนดการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ แล้ว ทำให้เห็นถึงเหตุผลหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการสอบคัดเลือกว่า ต้องการให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการต้องมีพื้นฐานสภาพร่างกายและจิตใจที่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่พนักงานอัยการได้ หากบุคคลใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ โดยมีสภาพร่างกายและจิตใจไม่อยู่ในลักษณะที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งพนักงานอัยการได้ การรับบุคคลเช่นนั้นก็ย่อมเป็น



การขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการคัดเลือกบุคคล เพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่พนักงานอัยการได้ นอกจากนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานเท่านั้น จะต้องมีการไปปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดีในศาล บางครั้งจะต้องมีการไปเดินเผชิญสืบนอกสำนักงานเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาล การร่วมชั้นสูตรพลิกศกับพนักงานสอบสวน รวมทั้งการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการเดินขาเกแปลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด แจ้งว่าเป็นโปลิโอตั้งแต่อายุประมาณ ๙ ขวบ และได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้ เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน ตามรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าว จึงเป็นความแตกต่างที่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของพนักงานอัยการได้เมื่อเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบตามความเห็นของคณะอนุกรรมการพิจารณาคณะสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา ๓๓ (๑๑) (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผล ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการถูกตัดสิทธิสอบในครั้งที่ผ่านมาเป็นกรณีพิเศษ

ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ศาลปกครองชั้นต้นไม่เคยมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าได้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแก่คำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสดังกล่าวชี้แจงข้อเท็จจริงจะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความ นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้น



/จะวินิจฉัย...

จะวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสินคดีผู้ฟ้องคดีในการสอบอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น ศาลปกครองชั้นต้นควรนำบทบัญญัติ มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาประกอบในการวินิจฉัยด้วย และจะนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ขัดต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาใช้ประกอบในการวินิจฉัยไม่ได้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าว ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งกันแต่ประการใด แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้ดุลพินิจตัดสินคดีสองผู้สมัครรายใด โดยอ้างแต่เพียงว่ามีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตาม มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ โดยมีได้ พิจารณาถึงความสามารถในการปฏิบัติงาน จะกลายเป็นว่าบทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง จึงเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตและขัดต่อเจตนารมณ์ตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งหากปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจในการพิจารณา ได้โดยไม่มีขอบเขตแล้ว บทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ย่อมไม่อาจมีสภาพบังคับได้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า วัตถุประสงค์ของการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย เพื่อต้องการให้ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการอัยการมีพื้นฐานสภาพทางกายและจิตใจที่สามารถ ปฏิบัติงานในหน้าที่พนักงานอัยการได้ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการมิใช่ ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานเท่านั้น แต่จะต้องมีการปฏิบัติงานในห้องพิจารณาคดี บางครั้ง ต้องเดินเผชิญสืบ ต้องร่วมชั้นสูตรพินิจกับพนักงานสอบสวน รวมทั้งต้องออกไปเผยแพร่ ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนด้วย นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ลักษณะการทำงานของ ทนายความในหลาย ๆ เรื่องจะเหมือนกับการทำงานของพนักงานอัยการ ซึ่งผู้ฟ้องคดี ก็ได้เคยปฏิบัติงานเช่นว่านั้นมาแล้ว โดยยื่นซักถามและถามค้านพยานในศาลโดยไม่เคย ขอลิขสิทธิ์กรณีใดเป็นพิเศษ อีกทั้งผู้ฟ้องคดียังเป็นทนายความอาสาประจำส่วนราชการให้ คำปรึกษาแก่ประชาชนประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชร และเคยเป็นทนายความอาสาประจำ สถานีตำรวจจังหวัดกำแพงเพชร เข้าฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ร่วมกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และเคยออกไปเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมาย



/แก่ประชาชน...

แก่ประชาชนมาแล้ว นอกจากนี้ การปฏิบัติงานของพนักงานอัยการในส่วนที่แตกต่างกับ
 ทนายความ กล่าวคือ ในส่วนของการเริ่มต้นคดีและการดำเนินคดีโดยแยกเป็นคดีแพ่งและ
 คดีอาญานั้น การดำเนินงานของพนักงานอัยการจะง่ายกว่าการดำเนินงานของทนายความ
 มาก โดยในส่วนของการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มต้นคดี
 หรือการดำเนินคดี เช่น การตรวจสถานที่เกิดเหตุ การรวบรวมพยานหลักฐาน การติดต่อกับ
 กับหน่วยงานอื่นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำผิด การติดตามพยานมา
 เบิกความต่อศาล ล้วนแล้วแต่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสิ้น แต่ทนายความจะต้อง
 ดำเนินการเองตั้งแต่การตรวจสถานที่เกิดเหตุ การรวบรวมพยานหลักฐาน การติดต่อ
 เพื่อขอเอกสารหรือวัตถุพยานกับหน่วยงานอื่น หรือแม้แต่การติดตามพยานมาเบิกความขึ้นศาล
 หรือในส่วนของการดำเนินคดีแพ่ง เช่น การนำหมาย การส่งหมาย การติดตามผล
 หมาย การติดตามพยาน การทำแผนที่พิพาท เป็นต้น การทำงานของทนายความจะยาก
 กว่าการทำงานของพนักงานอัยการเช่นกัน ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้เคยปฏิบัติงานดังกล่าวมาแล้ว
 ทั้งสิ้น อีกทั้งยังเคยเดินทางไปปฏิบัติงานในต่างจังหวัดเป็นประจำ การที่ผู้ถูกฟ้องคดี
 ดัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีโดยเพียงแต่ดูรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์
 ซึ่งมีได้ระบุว่าสภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีสามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการได้หรือไม่
 โดยไม่เคยทดสอบสภาพทางกายของผู้ฟ้องคดี ซึ่งสภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีแม้จะไม่
 สมบูรณ์แต่ก็สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของทนายความได้อย่างสมบูรณ์ แม้แต่การเดินทาง
 ไปว่าความต่างจังหวัดหรือตามประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น ผู้ฟ้องคดีก็เคยขับรถยนต์
 ส่วนตัวไปปฏิบัติงานอยู่เป็นประจำ หรือแม้แต่การขับขีรถจักรยานผู้ฟ้องคดีก็สามารถขับขี่
 ได้ ปรากฏตามหนังสือรับรองสุขภาพและใบอนุญาตขับขีรถยนต์ส่วนบุคคลที่ผู้ฟ้องคดีเคย
 อ้างนำส่งต่อศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีดัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีโดยอ้าง
 เหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายว่าผู้ฟ้องคดีมีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็น
 ข้าราชการอัยการ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งศาลปกครองชั้นต้น
 มิได้ส่งสำเนาคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ฟ้องคดีเพื่อได้มีโอกาสโต้แย้งคำให้การดังกล่าว
 ผู้ฟ้องคดีจึงมีอาจต่อสู้คดีในศาลปกครองชั้นต้นได้อย่างเต็มที่ ขอให้ศาลปกครองสูงสุด
 มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดี



/ดัดสิทธิ...

ตัดสินพิชิตผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้ถูกฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๔๔/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๔ แล้วว่า มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ รวมทั้งผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงขอถือเอาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำแก้อุทธรณ์ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ศาลปกครองชั้นต้นไม่เคยมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าได้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแก้คำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีได้ ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสดำเนินการและมีโอกาสได้ชี้แจงข้อเท็จจริงจะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไป การที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความ นั้น กรณีนี้มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและสงเคราะห์เห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นจึงเป็นไปตามกฎหมายแล้ว ส่วนกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญอยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ศาลปกครองไม่อาจเข้าไปก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้ คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้จึงเป็นคำอุทธรณ์ที่ปราศจากเหตุผลและขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สำหรับข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ตัดสินพิชิตผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น กรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น



/ข้าราชการ...

ข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยเปิดรับสมัครสอบเป็นการทั่วไป มีการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบทุกรายตามข้อกำหนด ระเบียบ ข้อบังคับ รูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันทุกคน มิได้มีการเลือกปฏิบัติโดยเฉพาะเจาะจงสำหรับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งจากการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ ผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างผอมเพี้ยม เดินขาเกแปลก กล้ามเนื้อแขนลีบ จนถึงปลายนิ้วทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามกระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน คณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบกับรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือกและไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีตามมติคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ดังกล่าว โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนี้กับผู้สมัครสอบคัดเลือกทุกรายมิได้มีการเลือกปฏิบัติแต่เฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น และใช้กฎระเบียบนี้มาโดยตลอด คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ดัดสิทธิสอบผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย ผ่านการตรวจสอบตามขั้นตอนอย่างละเอียดรอบคอบ โดยคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดีเมื่อวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๔๗ โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว



/ข้อเท็จจริง...

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๔ ปรชชาน คณะกรรมการอัยการโดยอาศัยมติของผู้ถูกฟ้องคดี ได้ออกประกาศ ก.อ. เรื่อง กำหนดการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยกำหนดขั้นตอนการดำเนินการไว้ ดังนี้ (๑) กำหนดให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกขอรับใบสมัครและยื่นใบสมัครได้ตั้งแต่วันที่ ๑๒ ถึงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ (๒) เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับใบสมัครสอบคัดเลือกได้ตรวจรับใบสมัครไว้แล้วจะจัดให้คณะกรรมการแพทย์ซึ่ง ก.อ. กำหนดตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือก ตามมาตรา ๓๓ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ตามวันและเวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้รับใบสมัครสอบคัดเลือกจะกำหนด และ (๓) เมื่อ ก.อ. ได้ตรวจพิจารณาคุณสมบัติและพื้นความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามความในมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเสร็จแล้ว จะประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือกให้ทราบพร้อมกับวัน เวลา สถานที่สอบ และกำหนดวันจับสลากหมายเลขประจำตัวสอบ โดยจะประกาศไว้ ณ สำนักงานอัยการสูงสุด หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่ง ก.อ. ที่ ๒/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒ มกราคม ๒๕๔๔ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ มีคำสั่ง ก.อ. ที่ ๓/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๔ แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับสมัครและอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยให้ผู้ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบ ก.อ. ว่าด้วยการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย และมีคำสั่ง ก.อ. ที่ ๕/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๔ แต่งตั้งคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยให้คณะกรรมการแพทย์ฯ ตรวจร่างกายและจิตใจผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ซึ่งในการรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยในครั้งนี้ มีผู้มาสมัครสอบคัดเลือกทั้งสิ้นจำนวน ๑,๔๐๔ คน ในการนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีรูปกายพิการ โดยประกอบวิชาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ตามใบอนุญาตให้เป็นทนายความ เลขที่ ๗๑๔/๒๕๓๙ ได้ยื่นใบสมัครสอบในครั้งนี้ด้วย ได้หมายเลขสมัครที่ ๑๒๗๗/๒๕๔๔



/หลังจากที่...

หลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นใบสมัครแล้ว นายมนตรี ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๔๔ ถึงคณะกรรมการแพทย์ฯ ให้ข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้ฟ้องคดีว่า นายมนตรีเป็นเพื่อนกับผู้ฟ้องคดีโดยรู้จักคุ้นเคยกันมาประมาณ ๕ ปี ในเรื่องความแข็งแรงของช่วงแขนผู้ฟ้องคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีจะใช้แขนและนิ้วข้างซ้ายหยิบและจับของหนัก ส่วนแขนขวาจะใช้เขียนหนังสือ นายมนตรีเคยเห็นผู้ฟ้องคดีใช้แขน (น่าจะเป็นแขนซ้าย) เกาะโหนท้ายรถสองแถวได้อย่างเหนียวแน่นทั้งที่ขณะนั้นรถได้พุ่งทะยานไปข้างหน้าอย่างแรงและรวดเร็ว เคยเห็นผู้ฟ้องคดีใช้แขนทั้งสองข้างบังคับพวงมาลัยรถยนต์ได้เช่นคนปกติทั่วไป การเขียนหนังสือก็สามารถเขียนได้นานนับชั่วโมงเช่นคนปกติทั่วไป สำหรับความแข็งแรงของช่วงขาผู้ฟ้องคดีนั้น นายมนตรีเคยเห็นผู้ฟ้องคดีปั่นรถจักรยานจากบ้านพักตำบลไทรงาม อำเภอไทรงาม จังหวัดกำแพงเพชร ไปถึงบริเวณที่ว่าการอำเภอไทรงาม ซึ่งอยู่ห่างกันประมาณ ๕ กิโลเมตร ทั้งไปและกลับและปั่นรถจักรยานไปที่อื่น ๆ ด้วย อีกทั้งสามารถใช้ขาและเท้าทั้งสองข้างในการขับขีรถยนต์ได้ดี กรณีความทรหดอดทนของร่างกายผู้ฟ้องคดีโดยรวมนั้น นายมนตรีเคยเดินเท้ากับผู้ฟ้องคดีหลายครั้ง เช่น จากหน้ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ไปยังอู่รถเมล์สาย ๒ ซึ่งอยู่หลังศาลอาญาได้ รวมระยะทางประมาณ ๒ กิโลเมตร ผู้ฟ้องคดีไม่มีท่าทางอ่อนแรงหรืออ่อนล้าแต่อย่างใด และเคยเห็นผู้ฟ้องคดีนั่งอ่านและเขียนหนังสือจนตึกได้อย่างคนปกติทั่วไป ส่วนสุขภาพด้านจิตใจของผู้ฟ้องคดีนั้น นายมนตรีเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีมนุษยสัมพันธ์ดี มีความโอปอ้อมอริ และตั้งใจทำงาน และนายสุเทพ อัยการจังหวัดกำแพงเพชร ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๔๔ ถึงคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการฯ รับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีว่า ปัจจุบันผู้ฟ้องคดีประกอบวิชาชีพทนายความประจำ ณ ศาลจังหวัดกำแพงเพชร มีสุขภาพแข็งแรงและความสามารถที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการได้อย่างสมบูรณ์ หลังจากนั้นคณะกรรมการแพทย์ฯ ได้มีหนังสือ ที่ ยธ. ๐๒๑๔.๓๐๒/๔๑๖ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๔ รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการฯ ต่ออธิบดีอัยการฝ่ายคณะกรรมการอัยการ โดยได้รายงานข้อสังเกตจากผลการตรวจร่างกายและจิตใจผู้ฟ้องคดีว่า รูปร่างพิการ เดินขาเกะเขลิก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึง



/ปลายมือ...

ปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโปลิโอตั้งแต่อายุประมาณ ๙ ขวบ) ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้ เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ) จิตใจปกติ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ได้สรุปทำความเข้าใจเห็นเสนอผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อพิจารณาว่า เห็นควรรับสมัครผู้สมัครสอบคัดเลือกจำนวน ๑,๓๖๕ คน ไม่ควรรับสมัครจำนวน ๓๙ คน ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ในจำนวน ๓๙ คนดังกล่าวด้วย โดยคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) และ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้นำเรื่องการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ และกำหนดวัน เวลา และสถานที่สอบ เข้าพิจารณาในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๔๔ แล้วมีมติเห็นชอบด้วยกับผลการตรวจสอบคุณสมบัติและพื้นความรู้ของผู้สมัครสอบคัดเลือกตามรายงานของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ และเห็นชอบด้วยกับรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าสอบคัดเลือก วัน เวลา และสถานที่สอบคัดเลือก หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ โดยไม่มีรายชื่อของผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสอบ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๔ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการอัยการ ขอรทราบบเหตผลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้มีคุณสมบัติในการสอบคัดเลือกครั้งนี้ ในการนี้สำนักงาน ก.อ. ได้มีหนังสือ ที่ อส (บท.) ๐๐๐๓/๒๐๓๐ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๔๔ แจ้งเหตุผลในการไม่รับสมัครสอบอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ แก่ผู้ฟ้องคดีว่า คณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีรูปร่างพิการ เดินขาเกแปลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีแม้จะไม่สมบูรณ์แต่ก็สามารถทำงานได้ โดยผู้ฟ้องคดีเคย



ปฏิบัติงานในห้องพิจารณาคดีโดยยื่นชั่งตามและถามค้านพยานในศาลโดยไม่เคย
 ขออภิสิทธิ์ใดเป็นพิเศษ อีกทั้งยังเป็นทนายความอาสาประจำส่วนราชการให้คำปรึกษา
 แก่ประชาชนประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชร และเคยเป็นทนายความอาสาประจำสถานี
 ตำรวจจังหวัดกำแพงเพชร เข้าฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ร่วมกับ
 พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และเคยออกไปเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่
 ประชาชนมาแล้ว อีกทั้งยังเคยเดินทางไปปฏิบัติงานในต่างจังหวัดหรือตามประเด็นไป
 สืบพยานที่ศาลอื่นโดยขั้บรถยนต์ส่วนตัวไปปฏิบัติงานอยู่เป็นประจำ หรือแม้แต่กรณีขั้บขี
 รถจักรยานผู้ฟ้องคดีก็สามารถขั้บขีได้ ผู้ฟ้องคดีจึงนำเรื่องนี้มาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น
 ในการนี้สภาทนายความจังหวัดกำแพงเพชร โดยนายสาต ประธานทนายความ
 จังหวัดกำแพงเพชร ได้มีหนังสือ ที่ สท. กพ.๑๘/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๖
 รับรองการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความ
 ประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชรและปัจจุบันยังประกอบอาชีพทนายความอยู่ ซึ่งโดยสภาพ
 ทางกายแล้วไม่มีอุปสรรคใด ๆ ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งทนายความ อีกทั้งเคยเป็น
 ทนายความอาสาประจำส่วนราชการ และประจำสถานีตำรวจกรณีทนายความอาสาเข้าฟัง
 การถามคำให้การผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี และปัจจุบันยังเป็นทนายความอาสาให้
 คำปรึกษาประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชรเคยร่วมกิจกรรมกับทางชมรมในการออกไป
 เผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายให้กับประชาชนที่อำเภอไทรงาม จังหวัดกำแพงเพชร
 และนายจักรกฤษณ์ หัวหน้าสำนักกฎหมายธุรกิจและการบัญชีทนายจักรกฤษณ์
 ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๖ รับรองการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีต่อ
 ศาลปกครองชั้นต้นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความประจำสำนักกฎหมายธุรกิจการบัญชี
 ทนายจักรกฤษณ์ การปฏิบัติงานในหน้าที่ของทนายความไม่มีอุปสรรคใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะ
 เป็นการเดินทางไปต่างจังหวัด ตามประเด็นหรือเผชิญสืบพยาน อีกทั้งยังเป็นบุคคลซึ่งมี
 ความรับผิดชอบ ซื่อสัตย์สุจริตต่อหน้าที่การงาน

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีใน
 การสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔
 โดยใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีกายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ เป็นการกระทำ



/ที่ขอไปด้วย...

ที่ชอบด้วยมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๔๔/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๕ ว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น จึงฟังเป็นที่ยุติว่าบทบัญญัติมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็กรณีจึงมีประเด็นแห่งคดีที่จะต้องพิจารณาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีกายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ เนื่องจากมีรูปร่างพิการ เป็นการใช้อุปสรรคโดยชอบด้วยมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และเป็น การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งบัญญัติว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ข (๑) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจ



/ไม่เหมาะสม...

ไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และ (๑๒) เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนดได้ตรวจร่างกาย และจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้พิจารณารายงานของแพทย์ เห็นว่าสมควรรับสมัครได้ แล้ว

เห็นว่า มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้วางหลักแห่งความเสมอภาคไว้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้องค์การต่าง ๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ตี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ตี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์การต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้าม กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์การต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกัน แตกต่างกันไปนั้น มาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติวางข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์การต่าง ๆ ของรัฐไว้ว่า การนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หากเป็นไปโดยไม่เป็นธรรม ก็ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างดังกล่าว โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรา ๓๓ (๑๑) และ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ วินิจฉัยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย รายใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ จึงต้องมีเหตุผลที่



/หนักแน่น...

หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกกรายนั้นมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมอย่างไรอันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะงานของข้าราชการอัยการซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาคดี บางครั้งต้องเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบเพื่อสืบพยานที่ไม่อาจมาศาลได้ การร่วมชั้นสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน และการออกไปเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในชนบท เป็นต้น ประกอบกับข้อเท็จจริงซึ่งรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการ ประกอบวิชาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ตามใบอนุญาตให้เป็นทนายความเลขที่ ๗๑๔/๒๕๓๙ ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีประกอบวิชาชีพเป็นทนายความนั้น ผู้ฟ้องคดีเคยปฏิบัติงานในห้องพิจารณาคดี โดยยื่นชกถามและถามค้านพยานในศาลโดยไม่เคยขออภิสิทธิ์กรณีใดเป็นพิเศษ เคยเป็นทนายความอาสาประจำส่วนราชการให้คำปรึกษาแก่ประชาชนประจำศาลจังหวัดกำแพงเพชร เคยเป็นทนายความอาสาประจำสถานีตำรวจจังหวัดกำแพงเพชร เข้าฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ร่วมกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เคยออกไปเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่ประชาชน และเคยเดินทางไปปฏิบัติงานในต่างจังหวัดหรือตามประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นโดยขัรบถยนต์ส่วนตัวไปปฏิบัติงานอยู่เป็นประจำ อีกทั้งหนังสือลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๔๔ ของนายมนตรี ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล ซึ่งมีถึงคณะกรรมการแพทย์ในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ให้ข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้ฟ้องคดีว่า นายมนตรี เป็นเพื่อนกับผู้ฟ้องคดีโดยรู้จักคุ้นเคยกันมาประมาณ ๕ ปี ในเรื่องความแข็งแรงของช่วงแขนผู้ฟ้องคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีจะใช้แขนและนิ้วข้างซ้ายหยิบและจับของหนัก ส่วนแขนขวาจะใช้เขียนหนังสือ นายมนตรีเคยเห็นผู้ฟ้องคดีใช้แขน (น่าจะเป็นแขนซ้าย) เกาะโหนท้ายรถสองแถวได้อย่างเหนียวแน่นทั้งที่ขณะนั้นรถได้พุ่งทยานไปข้างหน้าอย่างแรงและรวดเร็ว เคยเห็นผู้ฟ้องคดีใช้แขนทั้งสองข้างบังคับพวงมาลัยรถยนต์ได้เช่นคนปกติทั่วไป การเขียนหนังสือก็สามารถเขียนได้นานนับชั่วโมงเช่นคนปกติทั่วไป สำหรับความแข็งแรงของช่วงขาผู้ฟ้องคดีนั้น นายมนตรีเคยเห็นผู้ฟ้องคดีปั่นรถจักรยานจากบ้านพักตำบลไทรงาม อำเภอไทรงาม จังหวัดกำแพงเพชร ไปถึงบริเวณที่ว่าการอำเภอไทรงามซึ่งอยู่ห่างกันประมาณ ๕ กิโลเมตร



ทั้งไป...

ทั้งไปและกลับ และปั่นรถจักรยานไปที่อื่น ๆ ด้วย สามารถใช้ขาและเท้าทั้งสองข้าง ในการขับเคลื่อนได้ดี กรณีความทรหดอดทนของร่างกายผู้ฟ้องคดีโดยรวมนั้น นายมนตรี เคยเดินเท้ากับผู้ฟ้องคดีหลายครั้ง เช่น จากหน้ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ไปยังอุ้งรถเมล์สาย ๒ ซึ่งอยู่หลังศาลอาญาได้ รวมระยะทางประมาณ ๒ กิโลเมตร ผู้ฟ้องคดีไม่มีท่าทางอ่อนแรง หรืออ่อนล้าแต่อย่างใด และเคยเห็นผู้ฟ้องคดีนั่งอ่านและเขียนหนังสือจนตึกได้อย่างคนปกติทั่วไป หนังสือลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๔๔ ของนายสุเทพ อัยการจังหวัดกำแพงเพชร ซึ่งมีถึงคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น ข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ รับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีว่า ปัจจุบันผู้ฟ้องคดีประกอบวิชาชีพทนายความประจำ ศาลจังหวัดกำแพงเพชร มีสุขภาพแข็งแรงและความสามารถที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่ง อัยการได้อย่างสมบูรณ์ หนังสือสุขภาพทนายความจังหวัดกำแพงเพชร ที่ สท. กพ. ๑๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ซึ่งนายสอาด ประธานทนายความจังหวัดกำแพงเพชรมีถึง ศาลปกครองชั้นต้น รับรองการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความประจำ ศาลจังหวัดกำแพงเพชรและปัจจุบันยังประกอบอาชีพทนายความอยู่ ซึ่งโดยสภาพทางกายแล้ว ไม่มีอุปสรรคใด ๆ ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งทนายความ เคยเป็นทนายความอาสา ประจำส่วนราชการ และประจำสถานีตำรวจกรณีทนายความอาสาเข้าฟังการถามคำให้การ ผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี และปัจจุบันยังเป็นทนายความอาสาให้คำปรึกษาประจำ ศาลจังหวัดกำแพงเพชร เคยร่วมกิจกรรมกับทางชมรมในการออกไปเผยแพร่ความรู้ ทางด้านกฎหมายให้กับประชาชนที่อำเภอไทรงาม จังหวัดกำแพงเพชร และหนังสือลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ซึ่งนายจักรกฤษณ์ หัวหน้าสำนักกฎหมายธุรกิจและการบัญชี ทนายจักรกฤษณ์ คงบุญ มีถึงศาลปกครองชั้นต้น รับรองการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความประจำสำนักกฎหมายธุรกิจการบัญชีทนายจักรกฤษณ์ คงบุญ การปฏิบัติงานในหน้าที่ของทนายความไม่มีอุปสรรคใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการเดินทางไปต่างจังหวัด ตามประเด็นหรือเผชิญสืบพยาน แล้ว จึงฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีแม้จะมี รูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะเป็น ทนายความมาแล้วนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการดังกล่าว



จึงนำ...

จึงนำเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะ
เป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ ดังนั้น การที่
 ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการใน
 ตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ เนื่องจากคณะกรรมการแพทย์ในการ
 ตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ
 ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้มีหนังสือ ที่ ยธ. ๐๒๑๔.๓๐๒/๘๑๖ ลงวันที่
 ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๔ รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้สมัครสอบคัดเลือก
 เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการดังกล่าวต่ออธิบดีอัยการฝ่ายคณะกรรมการอัยการ
 โดยได้รายงานข้อสังเกตจากผลการตรวจร่างกายและจิตใจของผู้ฟ้องคดีว่า รูปร่างพิการ
 เดินขาเกแปลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้า
 ทั้งสองข้าง ภาวะกระดูกสันหลังคด (แจ้งว่าเป็นโพลีโอดตั้งแต่อายุประมาณ ๙ ขวบ) ได้รับการ
 ผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน (จากโรงพยาบาลพระมงกุฎ)
 จิตใจปกติ และคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น
 ข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้สรุปความเห็นเสนอผู้ถูกฟ้องคดี
 เพื่อพิจารณาว่า เห็นควรรับสมัครผู้สมัครสอบคัดเลือกจำนวน ๑,๓๖๕ คน ไม่ควรรับสมัคร
 จำนวน ๓๙ คน ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ในจำนวน ๓๙ คนดังกล่าวด้วย โดยคณะกรรมการ
 พิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติ
 ตามมาตรา ๓๓ (๑๑) และ (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ
 พ.ศ. ๒๕๒๑ นั้น โดยที่ความเห็นของคณะกรรมการแพทย์ ฯ และคณะกรรมการพิจารณา
 คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ฯ เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดี
 เพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมีได้
 พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่น
 ควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงาน
 ในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการ
 สอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔
 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ

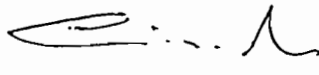


/ข้าราชการ...

ข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๔๔ ในส่วนที่มีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. ๒๕๕๔ ส่วนคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีเปิดให้ผู้ฟ้องคดีสอบทดแทนการไม่ประกาศรายชื่อให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสอบในครั้งนั้น นั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะดำเนินการจัดให้มีการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยได้เมื่อใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ อาทิ ต้องมีอัตรากำลังในตำแหน่งดังกล่าวว่าง ต้องมีเงินงบประมาณในการว่าจ้าง และการดำเนินการสอบคัดเลือก เป็นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีเปิดสอบคัดเลือกเพื่อผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีพิเศษเพียงรายเดียวได้

นายอำพล สิงห์โกวินท์
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการเจ้าของสำนวน

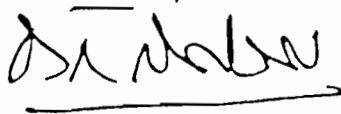
นายธีรยุทธ์ หล่อเลิศรัตน์
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด



นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายจรรย์ หัตถกรรม
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายธงชัย ลำดับวงศ์
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการผู้แถลงคดี : นายอำพน เจริญชีวินทร์



ภาคผนวก จ
หนังสือพิมพ์มติชน
ฉบับวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2548

หนังสือพิมพ์คุณภาพ เพื่อคุณภาพของ [ดวงชะตา] [ยอมรับวิชาชีพ] [ทองเที่ยว] [ฟอรัม] [ทางาน] [อีการ์ด] [ข้อมูลบริษัท]
ประเทศ
ฉบับเดือนมิถุนายน 2548



ตรวจผลสลากกินแบ่งรัฐบาล

HOME | มติชน | ข่าวสด | ประชาชาติธุรกิจ | มติชนสุดสัปดาห์ | ศิลปวัฒนธรรม | เทคโนโลยีชาวบ้าน | เส้นทางเศรษฐกิจ | สำนักพิมพ์ | ศูนย์ข้อมูล | ทางาน

เลือกวันที่ข่าวย้อนหลัง: วันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548 ปีที่ 28 ฉบับที่ 9839

- ➔ ข่าวหน้า 1
- บทกวี
- การเมือง
- เศรษฐกิจ
- ต่างประเทศ
- การศึกษา
- บันเทิง
- กีฬา
- กระบวนการยุติธรรม
- วิวัฒนาการภาพ
- ภูมิภาค
- ผู้หญิง-ครอบครัว
- สังคม
- คอลัมน์
- กระแสทรรศน์
- ประสารทัศน์
- เศรษฐกิจต่างประเทศ
- เศรษฐกิจพิเศษ

กอ.รับกรณีพิเศษแค่รายเดียว ทนายพิการสอบอัยการผู้ช่วย

โฆษกสำนักอัยการสูงสุดเตรียมแจ้งมติศาลปกครองสูงสุดไปยังอัยการจังหวัดกำแพงเพชร ให้รับ"ศิริมิตร"ทนายพิการผู้ป่วยด้วยโรคโปลิโอ เข้าสอบคัดเลือกในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย ระบุแค่เป็นกรณีพิเศษเท่านั้น ไม่รวมผู้สมัครรายอื่น แต่จะเป็นบรรทัดฐานกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ในการคัดเลือกเข้ารับราชการต่อไป

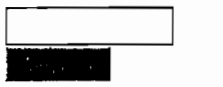
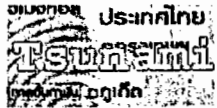
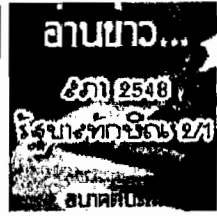
เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ นายศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุด กล่าวกรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้นายศิริมิตร บุญมูล ทนายความพิการด้วยโรค โปลิโอ ชนะคดีที่ฟ้องคณะกรรมการอัยการ (กอ.) หลังจาก กอ.มีมติไม่รับนายศิริมิตรเป็นผู้สมัครคัดเลือกเป็นอัยการผู้ช่วยประจำปี 2544 ว่าการสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการ ผู้สมัครต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้มีความรู้ด้านกฎหมาย มีความประพฤติและศีลธรรมอันดีงามในระดับสูง รวมทั้งลักษณะทางร่างกายจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการทำงาน เช่น การเดินทางไปสืบพยานที่ศาล และการสืบพยาน บางครั้งอัยการต้องยืนซักถามพยานเป็นเวลานาน นอกจากนี้ยังต้องหอบเอกสารเป็นจำนวนมากด้วย ซึ่งการรับสมัครบุคคลเข้ารับคัดเลือกเป็นอัยการผู้ช่วยจะต้องผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจและรับรองผลจากคณะกรรมการแพทย์ของ กอ. จึงจะสามารถเข้าสมัครสอบได้

ทั้งนี้กรณีของนายศิริมิตรนั้น คณะกรรมการแพทย์ กอ.รายงานให้ กอ.ทราบและพิจารณาคุณสมบัติแล้วเห็นว่านายศิริมิตรมีสภาพร่างกายที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการจึงถูกตัดสิทธิ์ แต่เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้นายศิริมิตร ชนะคดี จึงจะนำคำพิพากษาดังกล่าวที่มีผลผูกพันต่อหน่วยงานรัฐ รายงานต่อ กอ.เพื่อรับทราบแล้วจะแจ้งให้สำนักงานอัยการจังหวัดกำแพงเพชรรับสมัครนายศิริมิตรเข้าสอบคัดเลือกในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยในปี 2549 ต่อไป เป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้สมัครรายอื่น

โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดกล่าวว่า ผลคำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าว จะเป็นบรรทัดฐานไปถึงกระทรวงทบวงกรมต่างๆ ในการคัดเลือกคุณสมบัติบุคลากร โดยเฉพาะสำนักงานอัยการสูงสุดเองว่าถึงเวลาที่จะต้องทำการแก้ไขกฎระเบียบการรับสมัครสอบคัดเลือกบุคลากรเข้าเป็นอัยการผู้ช่วยหรือไม่ เพราะปัจจุบันอัยการก็อ้างถึงคุณสมบัติของผู้สอบคัดเลือกเข้าเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา

หน้า 1

<< Back Page >>



หลายฝ่ายคัดค้าน ออกพระราชกฤษฎีกา ประชามติ. ลุงเงิน



ภาคผนวก ช

พระราชบัญญัติ

ฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติ
การฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ
พ.ศ. ๒๕๓๔

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๓๔
เป็นปีที่ ๔๖ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. ๒๕๓๔”

มาตรา ๒* พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

*[รก.๒๕๓๔/๒๐๕/๑๘พ/๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๓๔]

มาตรา ๓ บรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่น ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“คนพิการ” หมายความว่า คนที่มีความผิดปกติหรือบกพร่องทางร่างกาย ทางสติปัญญา หรือทางจิตใจ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง

“การฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ” หมายความว่า การเสริมสร้างสมรรถภาพหรือการเสริมสร้างความสามารถของคนพิการให้มีสภาพที่ดีขึ้น โดยอาศัยวิธีการทางการแพทย์ การการศึกษา ทางสังคม และการฝึกอาชีพ เพื่อให้คนพิการได้มีโอกาสทำงาน หรือดำรงชีวิตในสังคมทัดเทียมคนปกติ

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕* ให้มีคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ปลัดทบวงมหาวิทยาลัย ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ อธิบดีกรมการแพทย์ ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ อธิบดีกรมสามัญศึกษา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินหกคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ

ให้หัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการเป็นเลขานุการและให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งจากคนพิการซึ่งเป็นผู้แทนองค์กรที่เกี่ยวข้องกับคนพิการไม่น้อยกว่าสองคน

*[มาตรา ๕ แก้ไขโดยพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕]

มาตรา ๖ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอแนะนโยบายการดำเนินงานและแผนบริหารงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์ การพัฒนา และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการต่อรัฐมนตรีเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ และมอบหมายให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องรับไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

(๒) ให้คำปรึกษา คำแนะนำ และความเห็นแก่รัฐมนตรีในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(๓) สนับสนุนและส่งเสริมการดำเนินงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์ การพัฒนา และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการแก่ส่วนราชการหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง โดยให้ความช่วยเหลือทางวิชาการ เงินอุดหนุน สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการต่าง ๆ ตามที่เห็นสมควร

(๔) จัดทำโครงการเพื่อการสงเคราะห์ การพัฒนา และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ

(๕) อนุมัติโครงการหรือแผนงานที่จะใช้เงินกองทุนฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ และวางระเบียบเกี่ยวกับการบริหารและการใช้จ่ายเงินกองทุนดังกล่าว

(๖) วางระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดต่าง ๆ ภายในขอบเขตการดำเนินงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์ การพัฒนา และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(๗) ปฏิบัติงานอื่นตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

มาตรา ๗ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

มาตรา ๘ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๗ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
พ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๔) เป็นคนไร้ความสามารถ
- (๕) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำ

โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

มาตรา ๙ ในกรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในระหว่างที่กรรมการ
ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่ง ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งเพิ่มขึ้นหรือแต่งตั้งซ่อม
ให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับแต่งตั้ง
ไว้แล้วนั้น หรือของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งตนแทน แล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๐ การประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของ
จำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม ถ้าประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุม ให้กรรมการซึ่งมา
ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งใน
การลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็น
เสียงชี้ขาด

มาตรา ๑๑ ให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการคณะหนึ่งหรือ
หลายคณะเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

คณะอนุกรรมการแต่ละคณะ ให้มีคณพิการซึ่งได้จดทะเบียนไว้ตาม มาตรา ๑๔
ไม่น้อยกว่าหนึ่งคนเป็นอนุกรรมการ

การประชุมของคณะอนุกรรมการให้นำความในมาตรา ๑๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๒* ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการขึ้นใน
สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ กระทรวง
การพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีอำนาจหน้าที่ในการสงเคราะห์การพัฒนา และการฟื้นฟู
สมรรถภาพคนพิการ และมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) ประสานงานและร่วมมือกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องทั้ง
ในประเทศและต่างประเทศในการดำเนินงานเกี่ยวกับการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ และในการให้
คนพิการได้รับการสงเคราะห์ตาม มาตรา ๑๕

(๒) รวบรวมและเก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับคนพิการเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ความพิการ การรักษา และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ

(๓) จัดทำแผนงานเกี่ยวกับการป้องกันความพิการ การรักษา และการฟื้นฟูสมรรถภาพ คนพิการเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ

(๔) ริเริ่มและเร่งรัดให้มีการส่งเสริมกิจกรรมของคนพิการ

(๕) จัดให้มีการฝึกอบรมผู้ซึ่งทำงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์ การพัฒนา และการฟื้นฟู สมรรถภาพคนพิการ โดยร่วมมือกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง

(๖) ส่งเสริมอาชีพและจัดหางานให้แก่คนพิการซึ่งได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพแล้ว

(๗) เป็นศูนย์กลางในการเผยแพร่วิชาการและประชาสัมพันธ์กิจกรรมเกี่ยวกับคนพิการ

(๘) รวบรวมผลการวิเคราะห์ วิจัย ดำเนินการ ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน ตามนโยบาย แผนงานการสงเคราะห์ การพัฒนา และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการของส่วน ราชการ หน่วยงานของรัฐ และเอกชนที่เกี่ยวข้องแล้วรายงานผลให้คณะกรรมการทราบ

(๙) ปฏิบัติการตามมติคณะกรรมการ หรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

*[มาตรา ๑๒ แก้ไขโดยพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอน อำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕]

มาตรา ๑๓* ให้สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการตาม มาตรา ๑๒ เป็นสำนักงานทะเบียนกลางสำหรับคนพิการในกรุงเทพมหานครและในจังหวัดอื่น โดยมีหัวหน้า สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการเป็นนายทะเบียนกลาง และให้สำนักงานพัฒนา สังคมและสวัสดิการจังหวัดทุกจังหวัดเป็นสำนักงานทะเบียนสำหรับคนพิการในจังหวัดของตนโดยมี พัฒนาสังคมและสวัสดิการจังหวัดเป็นนายทะเบียนจังหวัด

*[มาตรา ๑๓ แก้ไขโดยพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอน อำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕]

มาตรา ๑๔* ให้คนพิการซึ่งประสงค์จะได้รับสิทธิในการสงเคราะห์ การพัฒนา และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการตามพระราชบัญญัตินี้ ยื่นขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนกลาง ณ สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการหรือต่อนายทะเบียนจังหวัด ณ สำนักงานพัฒนา สังคมและสวัสดิการจังหวัดที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่

ในกรณีที่คนพิการเป็นผู้เยาว์ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนไร้ความสามารถ หรือ ในกรณีที่คนพิการมีสภาพความพิการถึงขั้นไม่สามารถไปจดทะเบียนด้วยตนเองได้ ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล หรือบุคคลที่ดูแลคนพิการ แล้วแต่กรณี จะยื่นขอจดทะเบียนแทนก็ได้ แต่ต้องนำคนพิการหรือ หลักฐานว่าเป็นคนพิการไปแสดงต่อนายทะเบียนกลางหรือนายทะเบียนจังหวัด แล้วแต่กรณีด้วย

การจดทะเบียน การกำหนดสิทธิหรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิและการขอละสิทธิโดย คนพิการ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

*[มาตรา ๑๔ แก้ไขโดยพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕]

มาตรา ๑๕ คนพิการที่ได้จดทะเบียนตามมาตรา ๑๔ ให้ได้รับการสงเคราะห์ การพัฒนา และการฟื้นฟูสมรรถภาพ ดังต่อไปนี้

(๑) บริการฟื้นฟูสมรรถภาพโดยวิธีการทางการแพทย์ และค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์ เพื่อปรับสภาพทางร่างกาย ทางสติปัญญา หรือทางจิตใจ หรือเสริมสร้างสมรรถภาพให้ดีขึ้น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๒) การศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ หรือการศึกษาสายอาชีพ หรือ อุดมศึกษา ตามแผนการศึกษาแห่งชาติตามความเหมาะสมซึ่งให้ได้รับโดยการจัดเป็นสถานศึกษาเฉพาะ หรือจัดรวมในสถานศึกษารวมกันได้ โดยให้ศูนย์เทคโนโลยีทางการศึกษาในสังกัด กระทรวงศึกษาธิการให้การสนับสนุนตามความเหมาะสม

(๓) คำแนะนำชี้แจงและปรึกษาเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ และการฝึกอาชีพที่เหมาะสมกับสภาพของร่างกายและสมรรถภาพที่มีอยู่ เพื่อให้สามารถประกอบอาชีพได้

(๔) การยอมรับและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมและสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับคนพิการ

(๕) บริการจากรัฐในการเป็นคดีความและในการติดต่อกับทางราชการ

มาตรา ๑๖ ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งเรียกว่า “กองทุนฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ” ในสำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ เพื่อเป็นทุนหมุนเวียนสำหรับใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินงานและสงเคราะห์ช่วยเหลือคนพิการและสนับสนุนสถาบันบริการด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการทางการแพทย์ ทางการศึกษา ทางสังคมและการฝึกอาชีพ ตลอดจนศูนย์เทคโนโลยีทางการศึกษา และองค์กรที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ

กองทุนฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ประกอบด้วยเงินและทรัพย์สินอื่น ดังต่อไปนี้

(๑) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล

(๒) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับบริจาคจากประชาชน จากนิติบุคคลหรือ จากองค์กรทั้งในประเทศและต่างประเทศหรือที่ได้มาจากการจัดกิจกรรม

(๓) ดอกผลของเงินกองทุนและการขายหรือหาประโยชน์จากรายได้ทรัพย์สินที่ได้รับบริจาค

(๔) รายได้อื่น ๆ

เงินและทรัพย์สินอื่นตามวรรคสอง ให้ส่งเข้ากองทุนโดยไม่ต้องส่งคลังเป็นเงินรายได้แผ่นดิน

การจัดหาผลประโยชน์และการใช้จ่ายเงินของกองทุนให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

มาตรา ๑๗ เพื่อเป็นการคุ้มครองและสงเคราะห์คนพิการ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

(๑) ลักษณะอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ หรือบริการสาธารณะอื่นที่ต้องมีอุปกรณ์ที่อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการ

(๒) ให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการของเอกชนรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับลูกจ้างอื่น

ในกรณีที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการประสงค์จะไม่รับคนพิการเข้าทำงานตามสัดส่วนที่กำหนดจะขอส่งเงินเข้ากองทุนตามมาตรา ๑๖ ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงแทนการรับคนพิการเข้าทำงานก็ได้

มาตรา ๑๘ เจ้าของอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ หรือบริการสาธารณะอื่น ๆ ซึ่งได้จัดอุปกรณ์ที่อำนวยความสะดวกโดยตรงแก่คนพิการตามมาตรา ๑๗(๑) มีสิทธิหักเงินค่าใช้จ่ายเป็นสองเท่าของเงินที่เสียไปเพื่อการนั้นออกจากเงินได้สุทธิหรือกำไรสุทธิของปีที่ใช้จ่ายนั้นเกิดขึ้น แล้วแต่กรณีตามประมวลรัษฎากร

นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการของเอกชนซึ่งรับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา ๑๗(๒) มีสิทธินำเงินค่าจ้างที่จ่ายให้แก่คนพิการมาหักเป็นค่าใช้จ่ายตามประมวลรัษฎากรได้เป็นสองเท่าของจำนวนที่จ่ายจริง

มาตรา ๑๙ ในระหว่างที่ยังมิได้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการขึ้นในสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ ตามความในมาตรา ๑๒ ให้สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓

มาตรา ๒๐ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวงนั้น

กฎกระทรวงเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

*[มาตรา ๒๐ แก้ไขโดยพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕]

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

อานันท์ ปันยารชุน

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ: เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่คนพิการเป็นทรัพยากรส่วนหนึ่งของประเทศ แต่เนื่องจากสภาพของความพิการเป็นอุปสรรคในการดำรงชีวิต ในการประกอบอาชีพและในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมของสังคม และโดยที่สมควรสนับสนุนส่งเสริมให้คนพิการได้มีโอกาสในด้านต่าง ๆ สามารถดำรงชีวิต ประกอบอาชีพและมีส่วนร่วมในกิจกรรมของสังคมเท่าเทียมกับคนปกติทั่วไป ในการนี้ สมควรให้คนพิการได้รับการคุ้มครองการสงเคราะห์ การพัฒนาและการฟื้นฟูสมรรถภาพโดยวิธีการทางการแพทย์ ทางการศึกษา ทางสังคมและการฝึกอาชีพตลอดจนแก้ไขปัญญาและขจัดอุปสรรคต่าง ๆ ทางเศรษฐกิจและสังคมให้แก่คนพิการ รวมทั้งให้สังคมมีส่วนร่วมในการเกื้อกูลและฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวจิตราวัฒน์ พันธุ์พิจิตร เกิดเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2517 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2539 และเข้าศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2544 ปัจจุบันทำงานเป็นผู้ช่วยเลขานุการประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (นายเนพล เสงเจริญ)