



วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2555

ISSN 1685-3865

พิมพ์ครั้งที่ 1 (มิถุนายน 2556)

จำนวน 1,800 เล่ม

คณะผู้จัดทำวารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน

เจ้าของ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

ที่ปรึกษา นายเฉลิมศักดิ์ จันทรมิม
นางณัฏฐา มุนจินดา

บรรณาธิการ นางสาวรอยพิมพ์ ธีระวงษ์

กองบรรณาธิการ นายदनัย จันทิม
นางสาวสรลลธร มั่นทยานนท์
นายอดิสร ร่มสนธิ์
นางนงนุช ทานิล
นางสาวชาลินี ถนัดงาน
นางสาวทัศนีย์ คล้ายดี
นางสาวณัฐรีน สุรเสวี
นายพิริยะ ศิริโพธิ์พันธุ์กุล
นางสาวอัญรัตน์ เสียมไหม
นายทศพล ทองธิดาช

สถานที่ติดต่อ สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินศึกษา
สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน
120 หมู่ 3 อาคารรัฐประศาสนภักดี ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา
ชั้น 5 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210
โทรศัพท์ 0-2141-9242
โทรสาร 0-2143-8375

ปก-รูปเล่ม นายทศพล ทองธิดาช
นายพิวัฒน์ จอมจิต

บทบัญญัติแห่งกฎหมายกับรัฐธรรมนูญไทย : กรณีสิทธิคนพิการ

นายสนธยา ทองดี¹



¹ นิติกร สำนักกฎหมาย สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดิน นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน ตามมาตรา 244² ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมี อำนาจในการใช้ดุลพินิจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่า “**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็น ต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่า “**กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใด** ตามมาตรา 244 (1) (ก)” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245 (1)³

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10)⁴ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 นั้น ผู้ร้องเรียนได้ยื่นหนังสือ ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญรวมสองครั้ง โดยที่ ประเด็นแห่งการร้องเรียนเป็นประเด็นเดียวกัน แต่เป็นการกล่าวอ้างว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญคนละฉบับ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการร้องเรียนเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่มีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญต่างฉบับกัน กล่าวคือ ครั้งแรกเป็นการร้องเรียนว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ครั้งหลังเป็นการร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับเดียวกันนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 244 บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี
(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น
(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม
(ค) การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กร ในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษารอคดีของศาล
(ง) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 279 วรรคสาม และมาตรา 280

(3) ติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีที่ เห็นว่าจำเป็น ...”

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือ ศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีการผิดดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใด ตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่อง พร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง”

ผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยทั้งสองครั้ง ครั้งแรกศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แต่ครั้งหลังศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าประเด็นปัญหาดังกล่าวมีความสำคัญและน่าสนใจเป็นอย่างยิ่งว่าด้วยเหตุผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยถึงสองครั้ง และเหตุใดผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงถือโอกาสนำข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายผลการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดิน ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมตลอดถึงความเห็นทาง

วิชาการอันเกี่ยวกับประเด็นเรื่องร้องเรียนทั้งสองเรื่องดังกล่าวมานำเสนอในที่นี้

ประเด็นเรื่องร้องเรียน

1. กรณีร้องเรียนว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30⁵ (เรื่องร้องเรียนที่ 126/2543)

1.1 ข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน

ผู้ร้องเรียนได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ชื่อในขณะนั้น) โดยสรุปว่า ผู้ร้องเรียนทั้งสองประกอบอาชีพเป็นทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 โดยเข้าตรวจร่างกายและจิตใจกับคณะแพทย์ ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนด ผลปรากฏว่าผู้สมัครทั้งสองรายเป็นปกติ ต่อมาคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) มีมติไม่รับสมัครเนื่องจากเป็นกรณีที่ร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ

⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือ ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่ มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1)

(2)

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

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ผู้ร้องเรียนทั้งสอง เห็นว่าการตัดสินคดีผู้สมัครเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกาย อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสอง และเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 198⁶ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

1.2 ผลการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้มีหนังสือขอทราบข้อมูลและเอกสารพร้อมเหตุผลจากสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งสำนักงานศาลยุติธรรมได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและเหตุผลที่พิจารณาไม่รับสมัครผู้ร้องเรียนทั้งสองเข้าสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยสรุปว่า ผู้ร้องเรียนทั้งสองรายมีร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เนื่องจากอาจเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการ ผู้ตรวจการแผ่นดิน



ของรัฐสภาพิจารณาแล้วได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยวินิจฉัยใน 2 ประเด็น ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ที่บัญญัติว่า “มีกาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างบุคคลที่มีร่างกายพิการกับบุคคลธรรมดาทั่วไปที่มีร่างกายปกติ เป็นเหตุให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการรับสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า”

(2) การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 ซึ่งพิจารณาตัดสินสิทธิผู้ร้องเรียนทั้งสองไม่ให้สอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เพราะเหตุว่าเป็นผู้มีร่างกายไม่เหมาะสมเนื่องจากเป็นโปลิโอ ตามรายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจของคณะกรรมการแพทย์ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30

1.3 ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องพร้อมด้วยความเห็นจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว ได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545 โดยสรุปดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่าในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ใน

ตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย

สำหรับกรณีตามคำร้อง เป็นกรณีที่ผู้ได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าสมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีภาระขอให้ให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกายและจิตใจว่ามีความสมบูรณ์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาบางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ เช่น เดินเผชิญสืบ หรือสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ เป็นต้น การพิจารณาเพื่อสมัครสอบจึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสองบัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ

เจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้ อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติ วรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการ ตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับ มาตรา 26 (11) ที่บัญญัติ ว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดย คณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต.กำหนด และ ก.ต.ได้พิจารณารายงานของ คณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่าสมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม จึงเห็นว่า บทบัญญัติของ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล ยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและ เสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่ เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

(2) สำหรับประเด็นที่ว่า การปฏิบัติ หน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการตรวจสอบ คุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุ

เป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่า เป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะ เป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณา วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ด้วยอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เสี่ยงข้างมาก วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

1.4 หมายเหตุ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว มิได้มีมติเป็นเอกฉันท์ หากแต่เป็นไปตามเสียง ข้างมาก (8 : 3 เสียง) โดยที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เสี่ยงข้างน้อย เห็นแย้งว่า พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะคำว่า “มีกาย... ไม่เหมาะสม ที่จะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ” ขัดต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขต โดยอ้างเหตุผลตามความเหมาะสม ความสามารถ

นอกจากนี้ นักวิชาการยังได้แสดงความคิดเห็นและวิเคราะห์ในสาระสำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นตามที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยมีทั้งที่เห็นพ้องด้วยและไม่เห็นพ้องด้วยกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก ซึ่งต่างก็มีเหตุผลที่น่ารับฟังกันทั้งสองฝ่าย โดยสรุปดังนี้

(1) ฝ่ายที่เห็นพ้องด้วยกับ

คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก⁷ ได้ให้เหตุผลว่า แม้ว่าในกรณีที่บัญญัติว่า “มีกายไม่เหมาะสม” เป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนอยู่ในตัวเองก็ตาม แต่การที่องค์กรนิติบัญญัติ บัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะไม่ชัดเจนในตัวเองดังกล่าวนั้นสืบเนื่องมาจากมีข้อจำกัดในการตรากฎหมายว่าองค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดได้ในทุกเรื่อง หลายเรื่องจึงต้องมีการมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองไปกำหนดรายละเอียดเอาเอง โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง เช่น “เพื่อประโยชน์ส่วนรวม” “เพื่อประโยชน์สาธารณะ” “เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม” “เพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นต้น กรณีเหล่านี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตีความหรือประเมินข้อเท็จจริงว่า ข้อองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ ในกรณีเหล่านี้หากถือตามความเห็นของฝ่ายข้างน้อยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่เห็นว่า กฎหมายที่บัญญัติในลักษณะดังกล่าวขัดกับ มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็คงก่อให้เกิดผลกระทบอย่างสำคัญต่อกระบวนการตรากฎหมาย

(2) ฝ่ายที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับ

คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก⁸ ได้ให้เหตุผลว่า เมื่อพิเคราะห์จากเนื้อหาของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่ขาดความชัดเจนในหลักเกณฑ์การพิจารณา ด้านคุณสมบัติทางกายของผู้สมัครสอบคัดเลือก โดยให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจอย่างไร้ขอบเขต อันทำให้ผู้มีกายพิการอาจถูกตัดสิทธิในการสมัครสอบคัดเลือกด้วยเหตุที่ไม่เป็นธรรมหรืออ้างเหตุความเหมาะสมแทนความสามารถได้ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดลักษณะต้องห้ามอย่างกว้าง ๆ คลุมเครือว่า “มีกาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการ” ย่อมจัดเป็นกฎหมายที่ไม่ยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเท่าเทียมกันของผู้มีกายพิการ ดังเปิดช่องให้มีการใช้ดุลพินิจเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมภายใต้ข้ออ้างเรื่องความไม่เหมาะสม แม้จะมีข้ออ้างเรื่องการตรวจร่างกายโดยคณะแพทย์ หากอำนาจในการวินิจฉัยความเหมาะสมในท้ายสุดก็เป็นของคณะกรรมการตุลาการบนฐานอ้างอิงของกฎหมายที่กว้างขวางคลุมเครืออยู่ดี ย่อมทำให้หลักประกันว่าด้วยความเสมอภาคตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ถูกทำลาย และไม่มีผลบังคับใช้ได้จริงตั้งแต่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง : กรณีสิทธิในการสมัครสอบ” รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net, หน้า 123-124.

⁸ จริฎ โฆษณานันท์ “ความพิการของกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมาย : กรณีสองทนายโปลิโอ” จากเว็บไซต์มหาวิทยาลัยเที่ยงคืน.

2. กรณีร้องเรียนว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30⁹ (เรื่องร้องเรียนที่ 307/2553)

หลังจากรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ถูกยกเลิก ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 โดยที่บทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการไว้เช่นเดียวกับ มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดิม แต่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “**ความพิการ**” เพิ่มเติม ซึ่งไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน จึงมีปัญหว่าถ้อยคำที่เพิ่มเข้ามาใหม่นั้นจะมีผลทำให้คำว่า “**มีกาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ**” ตามที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ผู้ร้องเรียนรายเดียวกันนี้จึงได้นำประเด็นดังกล่าวมาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินอีกครั้งหนึ่ง

2.1 ข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน

ผู้ร้องเรียนได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยสรุปว่า ผู้ร้องเรียน ได้สมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและ

แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี 2552 รุ่น 58 และได้รับการตรวจร่างกายและจิตใจ กับคณะแพทย์ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนด ต่อมาคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ได้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบ ปรากฏว่าไม่มีรายชื่อผู้ร้องเรียน ผู้ร้องเรียนจึงมีหนังสือขอทราบเหตุผลในการตัดสิทธิผู้สมัคร คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมได้มีหนังสือชี้แจงโดยสรุปว่า ผู้ร้องเรียน มีสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ผู้ร้องเรียนเห็นว่า การตัดสิทธิผู้สมัครโดยอ้างว่า ผู้ร้องเรียนมีร่างกาย ไม่เหมาะสมดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายหรือความพิการ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนที่ถูกตัดสิทธิสอบ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม แม้ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า บทบัญญัติดังกล่าว ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ตาม แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มข้อความใน มาตรา 30 วรรคสาม โดยบัญญัติให้

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

การเลือกปฏิบัติต่อผู้มีร่างกายพิการจะกระทำมิได้ จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง ตามมาตรา 245 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2.2 ผลการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ปรึกษาหารือและเห็นชอบร่วมกันแล้ว มีความเห็น ดังนี้

(1) กรณีตามคำร้องเรียน มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 หรือไม่ กรณีเป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับ **“บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”** มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 245 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552

แม้ว่าประเด็นในการร้องเรียนดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับปัจจุบันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 โดยที่บทบัญญัติ มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการเพิ่มเติมคำว่า **“ความพิการ”** ซึ่งไม่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาก่อน จึงเป็นกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีประเด็นเพิ่มเติมใหม่ที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง

(2) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ที่บัญญัติว่า **“มีกาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...”** นั้น เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง โดยการอ้างเหตุตามความเหมาะสม ซึ่งอาจเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจและเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้สมัครบางคนเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายซึ่งต้องห้ามตาม มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30

ด้วยเหตุและผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงอาศัยอำนาจตาม มาตรา 245 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 14 (1) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย



2.3 ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องพร้อมด้วยความเห็นจากผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว ได้มีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555 โดยสรุปดังนี้

(1) ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 215 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ สำหรับเรื่องที่ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 หรือไม่ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบ

ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงหลักการความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติข้อความว่า “ความพิการ” เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เมื่อผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามมาตรา 30 วรรคสาม จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 และกรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1)

ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (18) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

(2) ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แล้ว ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 เป็นต้นมา และทำให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (เอ) ที่กำหนดว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการในทุกด้านที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงาน ที่ถูกสุขอนามัยและปลอดภัย และ (จี) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น

การที่หน่วยงานของรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น อาจกำหนดว่า มีลักษณะทางกายหรือจิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทราบว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร

ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญได้มุ่งคุ้มครองคนพิการให้ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษา การทำงาน และการประกอบอาชีพ บทบัญญัติมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้นโดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องนั่งพิจารณาโดยครบองค์คณะ ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการ

ตุลาการ ที่จะมีการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

2.4 หมายเหตุ

(1) ศาลรัฐธรรมนูญ มิได้วินิจฉัยว่า มาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งหมด คงมีผลเฉพาะส่วนที่บัญญัติว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” เท่านั้น ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง
ในเรื่องความพิการจะกระทำมิได้” ซึ่งมีผลเป็นอัน
ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

(2) นอกจากคำวินิจฉัยในเรื่อง
นี้แล้ว ที่ผ่านมาผู้ตรวจการแผ่นดินยังได้พิจารณา
เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ
เพื่อพิจารณาวินิจฉัยมีหลายเรื่องด้วยกัน โดย
ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ตาม que ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอ ดังนี้ พระราชบัญญัติ
ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบ
ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2550 มาตรา 39 วรรคสอง โดยคำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556, ประมวลรัษฎากร มาตรา
57 ตร. และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 โดยคำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555, พระราชบัญญัติ
ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม
มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236
โดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546 และ
พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12
มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30
โดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

(3) บทบัญญัติมาตรา 245
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2550 มิใช่บทบังคับให้ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องเสนอ
เรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในทุก
กรณี หากแต่เป็นบทบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน
มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจถ่วงถ่วงเรื่องก่อน หาก
ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า
เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงจะเสนอเรื่องพร้อมด้วยความ
เห็นในกรณีดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่หาก
ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า
เป็นกรณีที่ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจ
ใช้ดุลพินิจไม่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อ
ศาลรัฐธรรมนูญได้ (เทียบเคียงคำวินิจฉัยศาล
รัฐธรรมนูญที่ 20/2546)

(4) สำหรับบุคคลซึ่งถูกละเมิด
สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กรณี
ประสงค์จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ
โดยตรง ตามมาตรา 212¹⁰ ของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ต้องเป็น
กรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว
กล่าวคือ กรณีที่มีได้มีคดีอยู่ในศาลจะต้องยื่นคำร้องเรียน
ต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 245 (1) และ
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา
257 วรรคหนึ่ง (2) เสียก่อน หากองค์กรทั้งสอง

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้
มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นกรณีที่บุคคลไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

พิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงไม่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เช่นนี้บุคคลดังกล่าวจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ดังนั้น การยื่นเรื่องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากบุคคลนั้นยังไม่ได้ใช้สิทธิยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ย่อมไม่ใช่บุคคลที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้ ไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ (เทียบเคียงคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 39/2551, 4/2552, 38/2552, 24/2553, 2/2556)

บทสรุป

ในการพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินทั้งสองกรณี นั้น เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นเดียวกันว่า **พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ที่บัญญัติว่า “มีกาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ”** มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 โดยอาศัยเหตุผลในการทำงานเดียวกันว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างโดยการอ้างเหตุตามความเหมาะสม อาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้มีกายพิการเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย

นอกจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในการพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นในครั้งหลัง ผู้ตรวจการแผ่นดินยังได้อ้างเหตุผลเพิ่มเติมเกี่ยวกับคำว่า **“ความพิการ”** ซึ่งเป็นถ้อยคำที่บัญญัติเพิ่ม ตามมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใหม่ที่สนับสนุนหลักการเดิม อันมีผลต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้เป็นอย่างยิ่ง อาจกล่าวได้ว่าในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นั้น ได้ให้ความสำคัญต่อหลักเรื่องความเสมอภาคตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอมาข้างต้น โดยเฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง

ความพิการ จึงมีการอ้างถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้ เพื่อเป็นเหตุผลในการสนับสนุนหลักการดังกล่าว อันเป็นเหตุให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยวินิจฉัยว่า **“บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”** ซึ่งเป็นไปตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอ ทำให้บทบัญญัตินั้นมีผลเป็นอันใช้บังคับมิได้ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งมีผลผูกพันโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ส่งผลให้สิทธิของคนพิการในการสมัครเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐได้รับความคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้

ท้ายที่สุดนี้ จากปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่ได้นำเสนอมานั้น เป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นได้ว่าการพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นบทบาทที่สำคัญในการช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ทุกคนพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน และเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะไม่ถูกละเมิดโดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ และมีผลบังคับใช้ได้จริง สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญสืบไป

