



รายงานของคณะกรรมการกิจการองค์การอิสระ

วุฒิสภา

พิจารณาศึกษา

รายงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง

สมบัติห้องสมุดรัฐสภา

สว
11
7.3
328.345
2546
อ.1

สำนักกรรมการ ๒
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

THAI NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY



3961146546

(สำเนา)

ที่ สว ๐๐๑๐/ (ร ๑)

วุฒิสภา

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

๑๐ มกราคม ๒๕๕๖

เรื่อง รายงานการพิจารณาศึกษารายงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง

กราบเรียน ประธานวุฒิสภา

สิ่งที่ส่งมาด้วย รายงานของคณะกรรมการกิจการรณรงค์อิสระ วุฒิสภา จำนวน ๑ ชุด

ตามที่ประธานวุฒิสภา ได้มีดำริให้คณะกรรมการกิจการรณรงค์อิสระ วุฒิสภา พิจารณารายงานที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้วุฒิสภาทราบเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๓ เรื่อง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) เป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้พิการ ซึ่งกรรมการฯคนะนี้ประกอบด้วย

- | | |
|--------------------------------|--------------------------------|
| ๑. หม่อมราชวงศ์กำลูนเทพ เทวกุล | ประธานคณะกรรมการ |
| ๒. พลเอก วัฒนา สรรพานิช | รองประธานคณะกรรมการ คนที่หนึ่ง |
| ๓. พลโท โกวิท พัทฒฆายน | รองประธานคณะกรรมการ คนที่สอง |
| ๔. นายกมล มั่นภักดี | รองประธานคณะกรรมการ คนที่สาม |
| ๕. นายปราโมทย์ ไพชนม์ | รองเลขานุการคณะกรรมการ |
| ๖. นายสมเกียรติ อ่อนวิมล | โฆษกคณะกรรมการ |
| ๗. นายกำพล ภู่มณี | |
| ๘. นายณรงค์ นุ่นทอง | |
| ๙. นายบุญยืน ศุภสารสาทร | |
| ๑๐. นายประโกชน์ สภาวสุ | |
| ๑๑. นายประศักดิ์ ณ กาฬสินธุ์ | |
| ๑๒. นายประสงค์ โฆษิตานนท์ | |
| ๑๓. นายพร เพ็ญพาส | |
| ๑๔. นายวิเชียร เปาอินทร์ | |
| ๑๕. พลตรี สาคร กิจวิริยะ | |

บัดนี้ คณะกรรมการฯ ได้พิจารณารายงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง
เสร็จแล้ว จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดนำเสนอที่ประชุมวุฒิสภาพิจารณาต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ) กำลุนเทพ เทวกุล
(หม่อมราชวงศ์กำลุนเทพ เทวกุล)
ประธานคณะกรรมการกิจการองค์กรอิสระ วุฒิสภา

สำเนาถูกต้อง



(นายสุนทร อินทร์อำ)

ผู้อำนวยการกลุ่มงานคณะกรรมการกิจการองค์กรอิสระ

สำนักกรรมการ ๒

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

สำนักกรรมการ ๒

โทร. ๐ ๒๒๕๔ ๑๗๑๑, ๐ ๒๒๕๔ ๑๗๑๓

โทรสาร ๐ ๒๒๕๔ ๑๗๑๑

สมพร พิมพ์

มณฑาทิพย์/สุวพร/ขวัญชัย ทาน

รายงานการพิจารณาศึกษา
รายงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง
ของ
คณะกรรมการกิจการองค์กรอิสระ วุฒิสภา

ตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนของนายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจติ กลีบประสิทธิ์ กรณีที่คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ได้พิจารณาตัดสินสิทธิในการเข้าสอบคัดเลือก เพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ ๔๓ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๒ เนื่องจากเป็นผู้มีร่างกายไม่เหมาะสม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ (๑๑) นั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รายงานเรื่องนี้ให้วุฒิสภาทราบเป็นพิเศษเฉพาะเรื่องเพราะเป็นกรณีที่จะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดิน และเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาร่วมกับกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับในส่วนอาชีพราชการ และรัฐวิสาหกิจ ทั้ง ๔๐ ฉบับ และพระราชบัญญัติในส่วนอาชีพอิสระ ทั้ง ๑๑ ฉบับ

ในการนี้ ประธานวุฒิสภา ได้มีดำริให้คณะกรรมการกิจการองค์กรอิสระ พิจารณารายงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นพิเศษเฉพาะเรื่องตามนัยแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๓ เรื่อง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) เป็นบทบัญญัติที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้พิการ ก่อนนำเสนอที่ประชุมวุฒิสภาพิจารณาต่อไปนั้น

บัดนี้ คณะกรรมการกิจการองค์กรอิสระได้ดำเนินการดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยแล้ว จึงขอรายงานต่อวุฒิสภา ดังนี้

การวิเคราะห์คำร้องดังกล่าวได้แบ่งออกเป็น ๓ ส่วน คือ

ส่วนแรก ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ หลักความเสมอภาค และหลักการเลือกปฏิบัติ

ส่วนที่สอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ สอดคล้องกับหลักทฤษฎี หลักความเสมอภาค และหลักการเลือกปฏิบัติอย่างไร

ส่วนสุดท้ายสรุปพระราชบัญญัติฯ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

๑. ส่วนแรก

๑.๑ ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

๑.๑.๑ หลักการ ความหมาย ประเภท และเหตุผลในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพ

๑.๑.๑.๑ Albert Venn Dicey นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษได้กล่าวถึงหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เพื่อเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีความเสมอภาคกันภายใต้หลักนิติธรรม หลักนิติธรรมประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ๓ ประการ คือ¹

๑. ฝ่ายบริหารต้องไม่มีอำนาจและใช้อำนาจตามอำเภอใจ
๒. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณาพิพากษา
๓. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลของกฎหมายสามัญของแผ่นดิน

๑.๑.๑.๒ ศ.ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณโณ ได้ให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพดังนี้²

๑. สิทธิ คือ อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิ อันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา

๒. เสรีภาพ คือ อำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้โดยมีอำนาจที่จะเลือกประพฤตินหรือไม่ประพฤติได้อย่างใดอย่างหนึ่ง

๑.๑.๑.๓ ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้³

๑. สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น

๒. เสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นและภาวะการปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง

๑.๑.๑.๔ ผศ.มานิตย์ จุมปา ได้แบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้⁴

๑. สิทธิ เสรีภาพบริบูรณ์ หมายถึง สิทธิ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Rights) ไม่อาจมีการจำกัดสิทธิ เสรีภาพประเภทนี้ได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น

๒. สิทธิ เสรีภาพสัมพัทธ์ หมายถึง สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการจำกัดสิทธิ เสรีภาพนั้นได้โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

๑.๑.๑.๕ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพ ดังนี้⁵
ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพมี ๓ ประการ คือ

¹ วิชา มหาคณ เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๓ - ๒๗ เมษายน ๒๕๓๓

² ศ.ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณโณ กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพฯ ๒๕๓๔

³ ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย กรุงเทพฯ ๒๕๓๔

⁴ ผศ.มานิตย์ จุมปา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพฯ ๒๕๔๐

⁵ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ. สิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพฯ ๒๕๔๓

๑. เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๘ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือ ส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

๒. เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๔ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

๓. เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) โดยแบ่งออกเป็น ๒ ลักษณะคือประโยชน์สาธารณะทั่วไป ซึ่งประกอบด้วยประโยชน์สาธารณะในทางข้อเท็จจริง ประโยชน์สาธารณะโดยแท้ และประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องซึ่งประกอบด้วยประโยชน์สาธารณะหลายฝ่าย ประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องในทางข้อเท็จจริง

๑.๒ หลักความเสมอภาคและการตรวจสอบกฎหมายตามหลักความเสมอภาค

๑.๒.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๒ บัญญัติว่า “สาธารณรัฐยืนยันในหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย โดยไม่อาจเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างในเผ่าพันธุ์ เชื้อชาติ หรือศาสนาได้”

๑.๒.๒ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๔๙ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “ความเสมอภาค (๑) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย (๒) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชายและก่อให้เกิดผลในการขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่ (๓) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น”

๑.๒.๓ ดร.บรเรจิด สิงคะเนติ ได้แบ่งหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ออกเป็น ๒ ประการ คือ

๑.๒.๓.๑ หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นลักษณะสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน

๑.๒.๓.๒ หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง เป็นลักษณะการบัญญัติหลักความเสมอภาคไว้เฉพาะเรื่อง เช่น สิทธิอันเท่าเทียมกันต่อหน้าที่ในทางราชการ ความเสมอภาคในการรับราชการ เป็นต้น

๑.๒.๔ การตรวจสอบกฎหมายตามหลักความเสมอภาค การพิจารณาว่ากฎหมายได้ละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ มีหลักเกณฑ์ตรวจสอบ ดังนี้⁶

๑.๒.๔.๑ กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือไม่

๑.๒.๔.๒ การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นอาจให้เหตุผลตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ โดยมีข้อพิจารณา คือ

๑. การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

๒. ในกรณีของเงื่อนไขพิเศษตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันในเรื่องนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ๆ หรือไม่

๑.๓ หลักการเลือกปฏิบัติ

บทบัญญัติตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๔๙ เป็นหลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยแสดงให้เห็นว่าบุคคลไม่อาจจะได้รับการปฏิบัติอย่างได้เปรียบหรือเสียเปรียบอันเนื่องมาจากเหตุต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติไว้⁷ ได้แก่ เพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด เผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือทางการเมือง และเหตุแห่งความพิการของบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติจะเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมจะต้องดูจากเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีความเหมาะสมและมีความจำเป็นหรือไม่ ตามหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป

๒. ส่วนที่สอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ สอดคล้องกับหลักทฤษฎี หลักความเสมอภาค และหลักการเลือกปฏิบัติอย่างไร

๒.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกันกับมาตรา ๒ ของรัฐ

⁶ อ้างแล้ว หน้า ๑๓๕-๑๓๖

⁷ อ้างแล้ว -หน้า ๑๒๔

ธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ และมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๔๙

๒.๒ เจตนารมณ์ของมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้ชี้ให้เห็นว่าการเลือกปฏิบัติที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเท่านั้น และได้อธิบายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้ในรายงานการประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร^๖ ว่าการเลือกปฏิบัติที่จะกระทำมิได้นั้นเฉพาะกรณีที่กระทำไปโดยไม่เป็นธรรมเท่านั้น คือ ต้องมีเหตุผลสนับสนุนในการเลือกปฏิบัติด้วยว่ามีความเป็นธรรมต้องมีความเหมาะสมกับการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล และต้องเพื่อประโยชน์ในการกิจบางอย่างของรัฐที่อาจมีเหตุผลที่จำเป็นอันจะต้องเลือกปฏิบัติโดยเป็นธรรม

๒.๓ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) เฉพาะส่วนที่ต้องพิจารณามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แกบทบัญญัติที่ว่า "มีกาย.....ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ" วิเคราะห์ข้อกฎหมายได้ดังนี้

๒.๓.๑ ด้านรูปแบบ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลไว้ที่สามารถกระทำได้โดยต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ มาตรา ๒๙ วรรคแรกของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้" ดังนั้น เมื่อพิจารณาทางด้านรูปแบบแล้ว การบัญญัติกฎหมายโดยมีการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลนั้นสามารถกระทำได้

๒.๓.๒ ด้านเนื้อหา กล่าวคือ เนื้อหาของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ พิจารณาได้จากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ

๒.๓.๒.๑ พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ในการบริหารงานบุคคลของฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นสถาบันหนึ่งในสามสถาบันของการใช้อำนาจอธิปไตย โดยบุคคลที่จะปฏิบัติหน้าที่ในสถาบันนี้ นอกจากจะคำนึงถึงความรู้ ความสามารถแล้ว จะต้องคำนึงถึงลักษณะทางกายภาพด้วย ได้แก่ สุขภาพของร่างกาย บุคลิกลักษณะ และลักษณะงานที่สำคัญ เนื่องจากเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษา มิใช่เพียงพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น มีบางกรณีที่ต้องเดินทางไปนอกศาลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ด้วย เช่น การเดินเผชิญสืบ เป็นต้น ดังนั้น การที่บัญญัติว่า "มีกาย.....ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ" จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ต้องการบุคคลเข้าทำงานที่มีกายเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่และ

^๖ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๑๕ (เป็นกรณีพิเศษ) วันอังคารที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๔๐

ความรับผิดชอบ จึงถือว่าสอดคล้องกับหลักความจำเป็นเฉพาะหน่วยงาน และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

๒.๓.๒.๒ การใช้พระราชบัญญัตินี้โดยเฉพาะมาตรา ๒๖ (๑๐) จะใช้ควบคู่กับมาตรา ๒๖ (๑๑) ด้วย จึงจะมีสภาพบังคับ ซึ่งบัญญัติว่า "เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกาย และจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนดและ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่าสมควรรับสมัครได้" ดังนั้น การบริหารงานบุคคลโดยการพิจารณาลักษณะของบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งจะต้องใช้ทั้งมาตรา ๒๖ (๑๐) ควบคู่กับมาตรา ๒๖ (๑๑) ประกอบกัน จึงเป็นวิธีการที่กำหนดขั้นตอนเพิ่มขึ้นในการใช้ดุลพินิจของ ก.ต. เพื่อจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจ โดยให้มีคณะแพทย์จากองค์กรภายนอกเข้ามามีบทบาทหน้าที่ในการเสนอความเห็นให้กับ ก.ต. การใช้อำนาจของ ก.ต. จึงเป็นไปตามข้อเสนอของคณะแพทย์ซึ่งเป็นการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของ ก.ต. จึงเป็นไปตามหลักความเหมาะสมการใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

๒.๔ ดังนั้น บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ดังกล่าว จึงเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (Unfair Discrimination) ตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

๒.๕ อนึ่ง สำหรับมติของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ ที่มีความเห็นว่า สมควรไม่รับสมัครและมติของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ที่เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ โดยมีมติไม่รับสมัคร นายศิริมิตร บุญมุล และ นางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ เนื่องจากเป็นกรณีที่ร่างกายไม่เหมาะสม เห็นว่าเป็นลักษณะการกระทำของบุคคลหรือคำสั่งของคณะบุคคลที่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการพิจารณาคำสั่งทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่กรณีนี้เป็นลักษณะคำสั่งทางปกครองที่รับการยกเว้นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากต้องด้วยมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยได้บัญญัติว่า "เรื่องต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ" ดังนั้น ช่องทางที่จะเยียวยาผู้ที่ได้รับการกระทบสิทธิ จึงต้องด้วยมาตรา ๒๗๑ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า "ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น"

ส่วนสุดท้าย สรุปพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีบทบัญญัติมาตรา ๒๖ (๑๐) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ ขัดหรือแย้งมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีข้อพิจารณาอยู่ ๒ ประการ

(๑) พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันในสาระสำคัญของข้อเท็จจริงเหมือนกันหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดเงื่อนไขในคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครคัดเลือกผู้ช่วยผู้พิพากษาไว้สำหรับบุคคลในข้อเท็จจริงที่ต่างกัน คือ ลักษณะกายไม่เหมาะสม ซึ่งเป็นไปตามหลักทฤษฎีความเสมอภาค

(๒) พระราชบัญญัติฉบับนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติการเลือกปฏิบัติโดยเป็นธรรม เนื่องจากมีเหตุผลและความเหมาะสมในวัตถุประสงค์ หรือลักษณะเฉพาะการทำงานของตำแหน่งผู้พิพากษา จึงเป็นลักษณะการปฏิบัติที่มีความเหมาะสมและความจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในลักษณะการงานตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งมีสาระสำคัญประกอบด้วย ความเหมาะสม ความจำเป็นและความสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว อนึ่ง รัฐธรรมนูญฯ จะห้ามมิให้มีการบัญญัติกฎหมายที่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเท่านั้น

ด้วยเหตุผลตามข้อ (๑) และ (๒) จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ขอบด้วยมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ ฯ

คณะกรรมการกิจการองค์กรอิสระ วุฒิสภา ขอรายงานผลการพิจารณาศึกษารายงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นพิเศษเฉพาะเรื่องมาเพื่อให้ที่ประชุมวุฒิสภาได้พิจารณาต่อไป



(หม่อมราชวงศ์กำลูนเทพ เทวกุล)

ประธานคณะกรรมการกิจการองค์กรอิสระ วุฒิสภา

THAI NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY



3961146546

ส 00551 ฉ.1

สว สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
11 สำนักกรรมการ 2.
7.3 รายงานของคณะกรรมการกิจการ
328.34 องค์การอิสระ วุฒิสภา พิจารณาศึกษา
2546 รายงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
เป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง.

