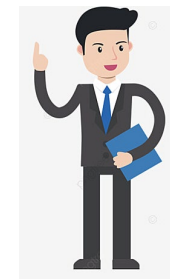
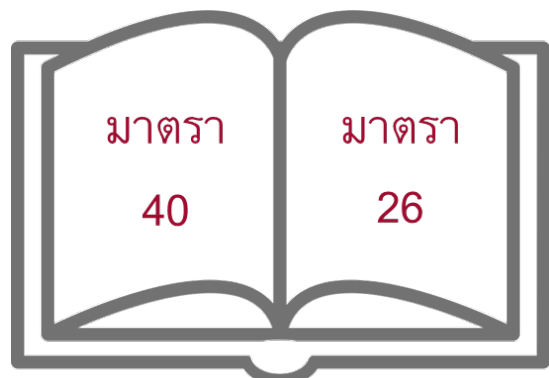


Rehabilitation

ผู้เคยต้องโทษ



โอกาสในการประกอบอาชีพ
รับรองโดยรัฐธรรมนูญ



เอกชนมักไม่รับเข้าทำงาน - เนื่องจากประวัติ



เป็นข้าราชการพลเรือนก็ไม่ได้ - เนื่องจาก



พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน

ลักษณะต้องห้ามเป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุก
โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก



พ.ร.บ.ล้างมลทิน

มีผลเพียงให้ถือว่าผู้ต้องโทษไม่เคยถูกลงโทษจำคุกเท่านั้น
มิได้มีผลถึงกับให้ถือว่าความประพฤติหรือการกระทำอันเป็น
เหตุให้บุคคลนั้นถูกลงโทษลบล้างไปด้วย



แนวทางในการรับผู้เคยต้องโทษ
เข้าทำงานในภาครัฐ

สหรัฐอเมริกา

- Second Chane Act 2007
- New York Correction Law → may deny if .."direct relationship"
- Case Law e.g. Soto-Lopez V. New York City Civil Service Commission



ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

แก้ไข พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ
มาตรา 36 ข. ลักษณะต้องห้าม (7)





รายงานสรุปผลกิจกรรมถอดบทเรียน
(Lesson Learned Report)

การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดบนหลักสิทธิมนุษยชน :
กรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการ

จัดทำโดย กลุ่มปารีชาต

รายชื่อสมาชิก

- | | | |
|---------------------|---------------|--|
| 1. นายชัยวัฒน์ | ศรัทธา | ประธานสหภาพนายความจังหวัดฉะเชิงเทรา
สหภาพนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ |
| 2. นางสาวธนวรรณ | ท้วมยิ้ม | ผู้อำนวยการศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม |
| 3. นางสาวนิตยา | โสริกุล | ผู้อำนวยการสำนักบริหารทรัพยากรบุคคล
กรมสรรพสามิต |
| 4. นายพิทักษ์ | วัฒนพงศ์พิศาล | ผู้อำนวยการสำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ
กรมเจ้าท่า |
| 5. นายวัชรพล | สุนทรศานติก | ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลทรัพย์สินทางปัญญา
และการค้าระหว่างประเทศกลาง
สำนักงานศาลยุติธรรม |
| 6. พระมหาวิระศักดิ์ | อภิณฺทเวที | รองผู้อำนวยการวิทยาลัยพุทธศาสตร์นานาชาติ
มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย |
| 7. นายเศรษฐา | พัฒนรัฐ | รองผู้อำนวยการฝ่ายนิติกรรมสัญญา
บริษัท การท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) |
| 8. พลตรี สมบัติ | ผ่องศรี | ผู้อำนวยการสำนักงานประสานภารกิจด้านความมั่นคง
กับกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร
ศูนย์ประสานภารกิจทางทหาร
สำนักนโยบายและแผนกลาโหม
สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม |
| 9. นายสาทิตย์ | วงศ์ชัย | พนักงานคดีปกครองเชี่ยวชาญ
สำนักงานศาลปกครอง |
| 10. นางสาวสุนทรียา | วงศ์ศิริกุล | รองกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ สายงานการเงิน
และปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าเจ้าหน้าที่ด้านการเงิน
บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) |

บทคัดย่อ

รายงานการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดบนหลักสิทธิมนุษยชน : กรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการในครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อเพื่อศึกษาแนวทางปฏิบัติในกรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการเพื่อวิเคราะห์ความสอดคล้องแนวทางปฏิบัติในกรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการของไทย หลักสิทธิมนุษยชนในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดและแนวปฏิบัติในต่างประเทศ และ เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขแนวทางปฏิบัตินำไปสู่ให้ผู้เคยต้องโทษได้กลับไปใช้ชีวิตปกติ ประกอบอาชีพโดยสุจริต มีสิทธิในการดำรงชีวิตอย่างมีคุณภาพ ซึ่งสอดคล้องกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย ในการจัดทำ (ร่าง) แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2566 – 2569) ตามหลักสูตรการบริหารงานยุติธรรมระดับสูง (ยธส.13) สำนักงานกิจการยุติธรรม

ผลการศึกษาปรากฏว่า จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูล กฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องพบว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง ข. (7) เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพข้าราชการ โดยไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่า การออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรณีนี้ ใช้ข้อยกเว้นตามเงื่อนไขใด เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเสพยาเสพติด ผู้กระทำผิด อาจมีใช้ผู้ที่มีความชั่วร้าย เพียงแต่เป็นผู้ที่อ่อนแอต่อโลกหรือมีสภาพจิตใจที่ไม่เข้มแข็งพอ หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่ส่งผลให้เป็นเช่นนั้น ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลที่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในประเทศไทย ควรพิจารณาตามความเหมาะสมและเป็นในแต่ละอาชีพ โดยพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดที่เคยกระทำ (ฐานความผิด) กับตำแหน่งหน้าที่ความรับผิดชอบหรือลักษณะงานของตำแหน่งนั้น อายุขณะกระทำความผิดอัตราโทษที่ศาลกำหนด ระยะเวลาหลังพ้นโทษ และการกระทำผิดซ้ำ ประกอบกัน ซึ่งทางกลุ่มผู้ศึกษาได้มี ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับการพัฒนาและแนวทาง กล่าวคือ ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ ในส่วนที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 ข. ลักษณะต้องห้าม (7) “เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ” โดยมีปัจจัยที่อาจนำมาพิจารณาประกอบ ได้แก่ 1) ระยะเวลาหลังพ้นโทษ 2) ประเภทความผิด 3) พฤติการณ์ในการกระทำความผิด 4) ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดที่เคยกระทำกับลักษณะงาน และ 5) พิจารณปัจจัยอื่น ๆ เช่น อายุของผู้เคยต้องโทษขณะกระทำความผิด หรือขณะที่พ้นโทษมาแล้ว สภาพจิตใจของผู้เคยต้องโทษ

การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดบนหลักสิทธิมนุษยชน: กรณีผู้ต้องหาต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการ



สารบัญ

บทคัดย่อ.....	3
ส่วนที่ 1 บทนำ	6
(3.1) ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	6
(3.2) วัตถุประสงค์ในการถอดบทเรียน.....	7
(3.3) ขอบเขตการศึกษา	7
ส่วนที่ 2 การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดบนหลักสิทธิมนุษยชน: กรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการ.....	8
(4.1) แนวทางปฏิบัติกรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา และข้อจำกัดหรือสิ่งที่เป็นอุปสรรคหากจะมีการรับผู้ต้องโทษจำคุกเข้ารับราชการ	8
(4.2) แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่ใช้ในการศึกษา	9
(4.3) บทวิเคราะห์.....	15
(4.4) ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับการพัฒนาและแนวทาง.....	17
ส่วนที่ 3 บทสรุป.....	19
บรรณานุกรม	21
ภาคผนวก	22
คำพิพากษา คำวินิจฉัย และความเห็นของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมในกรณีอื่นๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อ ผู้กระทำความผิดบนหลักสิทธิมนุษยชน	22
กิตติกรรมประกาศ	27

ส่วนที่ 1 บทนำ

(3.1) ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย¹ โดยในระหว่างที่มนุษย์แต่ละคนมีชีวิตอยู่ ความผิดพลาดถือเป็นเรื่องธรรมดาที่อาจเกิดขึ้นได้ในชีวิตมนุษย์ บางครั้งความผิดพลาดก็อาจไม่มีผลกระทบที่รุนแรงนัก แต่หากความผิดพลาดดังกล่าวเป็นการกระทำผิดอาญา ก็อาจนำมาซึ่งการถูกลงโทษจำคุก โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ”² ซึ่งเป็นหลักประกันพื้นฐานในการประกอบอาชีพอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด เพื่อให้มนุษย์มีรายได้เพียงพอสำหรับการดำรงชีพ และตอบสนองความจำเป็นในการดำรงอยู่ของมนุษย์ นอกจากนี้ ความในวรรคสองของมาตราเดียวกัน ยังบัญญัติอีกว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภคการจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย การประกอบอาชีพของบุคคล นั้น อาจเป็นอาชีพอิสระภาคเอกชน หรือภาครัฐ เช่น การรับราชการซึ่งเป็นอาชีพที่มีเกียรติและมีรายได้ที่แน่นอนมั่นคง จึงเป็นอาชีพที่อยู่ในความสนใจของบุคคลทั่วไป แต่ก็เชื่อว่าบุคคลทุกคนจะมีโอกาสเข้าถึงอาชีพที่ตนสนใจ เพราะเมื่อพิจารณาบทกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐหลายฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ล้วนมีบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิของผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ถือเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ารับราชการ อาชีพเช่นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง ข. ลักษณะต้องห้าม... (7) เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ แม้ว่า วรรคสอง ของมาตราเดียวกัน จะบัญญัติให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) มีอำนาจพิจารณายกเว้นให้บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวสามารถเข้ารับราชการได้ โดยต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสี่ในห้าของจำนวนกรรมการที่มาประชุม³ แต่ยังไม่ปรากฏว่าในอดีตจนปัจจุบัน ก.พ. ได้มีการยกเว้นหรือรับบุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา ที่มีโทษความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ให้เข้ารับราชการแต่อย่างใด ทำให้บุคคลผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา ที่มีโทษความผิดที่ได้กระทำโดย

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ประมาทหรือความผิดลหุโทษ ไม่สามารถเข้ารับราชการได้ เพราะถูกตราหน้าว่า เป็นคนซี้ดหรือคนไม่ดี หมดโอกาสในการดำเนินชีวิตในสังคมปกติหลังการปล่อยตัว และแม้ว่าจะมีกฎหมายล้างมลทินที่ใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดแต่ศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้วินิจฉัยในแนวทางเดียวกันว่ามีผลเพียงให้ถือว่าผู้ต้องโทษไม่เคยถูกลงโทษจำคุกเท่านั้น มิได้มีผลถึงกับให้ถือว่าความประพฤติหรือการกระทำอันเป็นเหตุให้บุคคลนั้นถูกลงโทษลบล้างไปด้วย⁴ ซึ่งไม่สอดคล้องกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย ในการจัดทำ (ร่าง) แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2566 – 2569) ประเด็นที่ 5 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดบนหลักการเคารพสิทธิมนุษยชน ที่มุ่งเน้นการมองผู้กระทำผิดว่าเป็นบุคคลที่สามารถได้รับการบำบัดแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูให้กลับมาเป็นบุคคลที่สามารถอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้ตามปกติ⁵

(3.2) วัตถุประสงค์ในการถอดบทเรียน

(3.2.1) เพื่อศึกษาแนวทางปฏิบัติในกรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการ

(3.2.2) เพื่อวิเคราะห์ความสอดคล้องแนวทางปฏิบัติในกรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการของไทย หลักสิทธิมนุษยชนในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดและแนวปฏิบัติในต่างประเทศ

(3.2.3) เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขแนวทางปฏิบัตินำไปสู่ให้ผู้เคยต้องโทษได้กลับไปใช้ชีวิตปกติ ประกอบอาชีพโดยสุจริต มีสิทธิในการดำรงชีวิตอย่างมีคุณภาพ

(3.3) ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาแนวทางปฏิบัติของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ารับราชการ และสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้อง

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2543

⁵ เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร การบริหารงานยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 13 (ยธส.13).

ส่วนที่ 2

การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดบนหลักสิทธิมนุษยชน: กรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการ

(4.1) แนวทางปฏิบัติกรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาและข้อจำกัดหรือสิ่งที่เป็อุปสรรคหากจะมีการรับผู้ต้องโทษจำคุกเข้ารับราชการ

จากหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลของรัฐ และที่สิทธิที่จะเข้ารับราชการได้ตามความรู้ความสามารถที่กำหนด ซึ่งในกฎหมายลำดับรอง หรือระเบียบของหน่วยงานจะยังไม่เปิดรับทั้งหมด กล่าวคือ พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แม้จะเปิดช่องว่างบุคคลที่ต้องโทษจำคุกเมื่อพ้นโทษ หากเป็นความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษสามารถมีคุณสมบัติเข้ารับราชการได้ แต่ในความเป็นจริงเมื่อพ้นโทษออกมาบุคคลเหล่านั้นก็ไม่สามารถสมัครงานได้ แม้ไม่ขัดคุณสมบัติในการสมัครงาน แต่ด้วยจริยธรรมและความเหมาะสมก็ไม่ได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานหรือส่วนราชการนั้นๆ ดังนั้น หากมีแนวทางตามกฎหมายชัดเจนที่ระบุระยะเวลาพ้นโทษหรือมีการล้างมลทิน รวมทั้งให้โอกาสอย่างแท้จริง ก็จะส่งผลดีต่อผู้พ้นโทษสมกับคำที่ว่า “คืนคนดี สู่สังคม” จึงได้มีการเก็บข้อมูลภาคสนามโดยการสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้องดังนี้

บทสัมภาษณ์ผู้นำชุมชนและบุคคลที่เคยต้องโทษในคดีอาญา

1. กรณีสัมภาษณ์ นายศิริชัย เมฆาประพัฒน์สกุล ประธานชุมชนวัดอินทรวีหาร

ถาม : มีบุคคลในชุมชนต้องโทษจำคุกคดีอาญาหลายรายหรือไม่

ตอบ : มีอยู่หลายราย มากกว่า 10 ราย ส่วนใหญ่เป็นคดียาเสพติด (ผู้ขายและผู้เสพ) และคดีลักทรัพย์

ถาม : ช่วงที่ผ่านมาเมื่อพ้นโทษและกลับเข้ามาในชุมชนมีวิธีการดูแลอย่างไร

ตอบ : เมื่อเข้ามาในชุมชนจะต้องมารายงานตัวกับผมในฐานะประธานชุมชน ซึ่งผมจะคอยให้คำแนะนำและติดตามพฤติกรรม เพื่อไม่ให้ไปกระทำความผิดซ้ำ โดยให้เขามีงานทำ เช่น ขับวินมอเตอร์ไซด์รับจ้าง ขับ Grab bike และงานรับจ้างอื่น ๆ ให้มีรายได้เลี้ยงชีพ

ถาม : คิดอย่างไรหากให้บุคคลเหล่านี้มีโอกาสเข้ารับราชการหรือสมัครงานได้

ตอบ : เป็นสิ่งที่ดีหากมีการแก้กฎหมายหรือปลดล็อกให้เขากลับมาทำงานรับใช้สังคมได้จะดีมากอย่างแท้จริง

2. กรณีสัมภาษณ์ผู้ต้องหาคดีลักทรัพย์ ชื่อ นายเพชร (นามสมมุติ)

ปัจจุบันอายุ 28 ปี มีบุตร 1 คน สถานภาพการสมรส หย่าร้าง

ถาม : กระทำความผิดข้อหาอะไร และรับโทษอย่างไร

ตอบ : คดีลักทรัพย์ในยามวิกาลต้องโทษจำคุก 3 ปี 9 เดือน ขณะอายุได้ 24 ปี พ้นโทษเมื่อปี 2564

ถาม : ปัจจุบันประกอบอาชีพอะไร

ตอบ : ขับวินมอเตอร์ไซด์รับจ้างในชุมชน ไม่สามารถสมัครเข้ารับราชการหรือทำงานอื่น ๆ ได้

ถาม : ดีไหม หากสังคมหรือส่วนราชการจะให้โอกาสเข้าสมัครงานได้

ตอบ : ดีมาก เหมือนเราได้เกิดใหม่และกลับสู่สังคม มีอาชีพ มีรายได้ และการยอมรับในสังคม

3. กรณีสัมภาษณ์ ผู้ต้องหาคดียาเสพติด ชื่อ นายโตโต้ (นามสมมุติ) ปัจจุบันอายุ 32 ปี โสใด

ถาม : กระทำความผิดข้ออะไร และรับโทษเท่าไร

ตอบ : คดียาเสพติด ยาบ้า 700 เม็ด และยาไอซ์จำนวนหนึ่ง ต้องโทษ 20 ปี จำคุกประมาณ 10 ปี ได้รับการปล่อยตัว เมื่อปี 2564 ขณะถูกจับมีอายุ 22 ปี ถูกจับพร้อมเพื่อนโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ไปร่วมเสพด้วยกับเพื่อน

ถาม : ภายหลังพ้นโทษประกอบอาชีพอะไร

ตอบ : ขับ Grab bike ส่งอาหารให้พื้นที่ชุมชน และพื้นที่ใกล้เคียง

ถาม : อยากมีโอกาสดำเนินการหรือสมัครงานอื่นๆ ที่มีความมั่นคงไหม

ตอบ : อยากได้รับโอกาสและอยากเข้ารับการอบรมถ้ามีโอกาส พร้อมทั้งได้รับการยอมรับจากสังคม

ถาม : คิดอย่างไรหากมีการแก้ไขกฎหมาย เพื่อคืนคนดีสู่สังคม

ตอบ : ดีมาก เป็นการให้โอกาสคนที่หลงผิดได้ก้าวเดินต่อไปได้ และไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ลดผลลบในสังคมในภาพรวมได้อย่างดียิ่ง

(4.2) แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่ใช้ในการศึกษา

(4.2.1) แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

(4.2.1.1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายไว้ว่า

“สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองและป้องกันให้⁶

“เสรีภาพ” หมายถึง ประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ

ต่อตนเอง เป็นสิ่งที่บุคคลอาจทำได้โดยไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย และเป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้ตามชอบใจโดยช่วยเหลือเสรีภาพตามกฎหมายที่ปล่อยให้บุคคลใดๆ กระทำการไปได้โดยลำพัง⁷

(4.2.1.2) ประเภทของสิทธิ

การพิจารณาถึงการแบ่งประเภทของสิทธิ นั้น อาจแบ่งได้หลายลักษณะ โดยการศึกษาครั้งนี้จะแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ อาจแบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

- สิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม⁸ หรือหากจะกล่าวตามถ้อยคำในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ย่อมหมายถึง สิทธิอันได้มาจากความมีศักดิ์ศรีโดยกำเนิดของมนุษย์⁹

⁶ หยุด แสงอุทัย (2512), คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 พร้อมด้วยคำแปลมาตราเป็นภาษาอังกฤษของทางราชการ, หน้า 41.

⁷ หยุด แสงอุทัย (2533), ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 41.

⁸ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542, มาตรา 3

⁹ จรัญ โฆษณานันท์ (2528) “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ความเป็นมนุษย์ : บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่มีไข้ตะวันตก.” วารสารกฎหมาย, 2 (10), หน้า 73

● สิทธิพลเมือง หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ กล่าวคือ เป็นพลเมืองของรัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองหรือองค์กรของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่ง อันได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น

หลักความเสมอภาคได้รับการยอมรับว่าเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพที่มีความสำคัญมากที่สุดประการหนึ่งต่อมนุษย์ที่จะดำรงชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี อันเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน จึงผูกพันการใช้อำนาจของรัฐทุกองค์กรที่ต้องปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคและหลักความพอสมควรแก่เหตุ¹⁰

(4.2.2) ทฤษฎีการกระทำผิดอาญา และการลงโทษ

ปรัชญาของกฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองป้องกันส่วนได้เสียต่างๆ ของสังคมให้พ้นจากการประทุษร้ายโดยถือเป็นเกณฑ์ความประพฤติระดับหนึ่ง จึงแบ่งแยกประเภทความผิดอาญาได้หลายอย่างแล้วแต่ทัศนคติและความมุ่งหมาย เช่น ในแง่ของโทษ อันตรายต่อสังคม การกระทำ เจตนา กระบวนพิจารณาและในแง่ของศีลธรรม เป็นต้น¹¹

(4.2.2.1) พิจารณาในแง่ศีลธรรม โดยมุ่งพิจารณาถึงการกระทำผิดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงามหรือขัดต่อกฎระเบียบข้อบังคับ โดยพิจารณาถึงผลกระทบของการกระทำนั้นๆ ว่ามีผลกระทบต่อชีวิตมนุษย์โดยตรงหรือไม่ หรือมีผลขัดต่อหลักศีลธรรมซึ่งเป็นที่ยอมรับของคนโดยส่วนรวมหรือไม่ แบ่งความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดในตัวเอง (mala in se) คือ ความผิดที่คนทั่วไปเห็นชัดเจนว่าเป็นความผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน¹² เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) คือ ความผิดที่เกิดจากกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด โดยอาจมิได้เกี่ยวกับศีลธรรมเลย เช่น ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายจราจร หรือกฎหมายการพนัน เป็นต้น

(4.2.2.2) พิจารณาตามความหนักเบาของโทษ แบ่งประเภทความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดลหุโทษ และความผิดสามัญ

(4.2.2.3) พิจารณาตามลักษณะอันตรายต่อสังคม ในบทบัญญัติภาคความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แบ่งความผิดออกเป็น 12 ประเภทหรือลักษณะ เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม เป็นต้น

(4.2.2.4) พิจารณาในแง่ของเจตนา¹³ แบ่งความผิดออกเป็น 4 ประเภท คือ ความผิดที่กระทำโดยเจตนา ความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา และความผิดอันเกิดขึ้นเกินเลยไปจากเจตนา

¹⁰ พันตำรวจโทหญิง เปี่ยมสุข นาคทอง. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของผู้เคยต้องโทษจำคุกในการรับราชการ: ศึกษากรณีข้าราชการพลเรือนสามัญ. หน้า 37.

¹¹ วิสาร พันธนะ, (2531), เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, (พิมพ์ครั้งที่ 9) , หน้า 347.

¹² ชำนาญ จันทรเรือง, สิ่งที่เป็นการผิดในตัวเองกับสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด, หน้า 8.

¹³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, (2552) , ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, (พิมพ์ครั้งที่ 23) , หน้า 621.

ที่มี เป็นความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา แต่ผลที่เกิดขึ้นนอกเหนือไปจากเจตนา เช่น ผู้กระทำมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกาย แต่ผู้ถูกทำร้ายตายเพราะการทำร้าย ผู้กระทำก็มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา¹⁴

โดยโทษทางอาญาในประเทศไทยมี 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน¹⁵ การลงโทษโดยทั่วไปมีความหมายในทางลบ และเป็นเครื่องมือควบคุมสังคมอย่างหนึ่งเพื่อให้บุคคลอยู่ในระเบียบ และเป็นการแสดงอำนาจของสังคมหรือของรัฐเหนือบุคคลนั้น การลงโทษจะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานหรือการสูญเสียสิทธิต่างๆ แก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับหรือกฎหมาย อันมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) คือ ผู้ใดกระทำความผิดก็ต้องชดใช้กรรมของตนโดยการรับโทษ ขณะเดียวกันก็เป็นการข่มขู่ (Deterrence) ให้บุคคลอื่นเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก¹⁶ แต่ปัจจุบันการลงโทษเป็นไปเพื่อการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation) ซึ่งมีแนวคิดว่าการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่น่าจะทำให้คนประพฤติดีขึ้น และไม่มีผลเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษแล้วกลับใจไม่กระทำความผิดซ้ำอีก จึงจำเป็นต้องมีการป้องกันไม่ให้บุคคลที่กระทำความผิดมาแล้วกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยในระหว่างที่ผู้ต้องขังรับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำ กรมราชทัณฑ์จะเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังได้มีโอกาสศึกษาและฝึกอาชีพ ซึ่งเป็นการนำมาตรการด้านการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์มาใช้ควบคู่กับการจำกัดอิสรภาพ เพื่อเพิ่มโอกาสที่จะกลับมาทำงานสุจริตหลังพ้นโทษ อีกทั้ง เป็นการลดเงื่อนไขที่ผู้พ้นโทษจะกระทำความผิดซ้ำ โดยก่อนพ้นโทษไม่เกินหกเดือน กรมราชทัณฑ์จะจัดให้มีการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย เพื่อให้ผู้ต้องขังได้รับการปรับเปลี่ยนทัศนคติและฝึกทักษะในการดำรงชีวิตเพื่อให้สามารถปรับตัวเป็นพลเมืองดี และไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

(4.2.3) การล้างมลทิน

การล้างมลทินเป็นวิธีการของรัฐสมัยใหม่ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดประกอบ การลงโทษผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว โดยการลบล้างการกระทำความผิดและโทษให้แก่บุคคลดังกล่าว เพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถกลับคืนสังคมได้ นอกจากนั้น การล้างมลทินยังมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการล้างมลทินเปรียบเสมือนบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดหรือเคยต้องโทษมาก่อนและมีผลทำให้ประวัติอาญากรรมของผู้กระทำความผิดถูกลบ ล้างไป¹⁷ โดยการล้างมลทินในประเทศไทยเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2475 ตามพระราชบัญญัติล้างมลทิน ผู้กระทำความผิดทางการเมือง ร.ศ. 130 พุทธศักราช 2475 จากนั้น ได้มีการตรากฎหมายล้างมลทินในรูปของ พระราชบัญญัติเฉพาะช่วงโอกาสหรือเหตุการณ์สำคัญของบ้านเมือง อีกหลายฉบับ โดยฉบับล่าสุดคือ พระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ. 2550 ซึ่งศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้วินิจฉัยในแนวทางเดียวกันว่า การล้างมลทินมีผลเพียงให้ถือว่าผู้ต้องโทษไม่เคยถูกลงโทษจำคุกเท่านั้น มิได้มีผลถึงกับให้ถือว่าความประพฤติหรือ การกระทำอันเป็นเหตุให้บุคคลนั้นถูกลงโทษลบล้างไปด้วย¹⁸ ทำให้การล้างมลทินเป็นข้อยกเว้นการจำกัดสิทธิผู้

¹⁴ พันตำรวจโทหญิง เปี่ยมสุข นาคทอง, เล่มเดิม, หน้า 57.

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18

¹⁶ พันตำรวจโทหญิง เปี่ยมสุข นาคทอง, เล่มเดิม, หน้า 59 – 61.

¹⁷ สัญชาติ อุพนันชัย, (2551) การจำกัดสิทธิของผู้ที่เคยได้รับการล้างมลทินเนื่องจากกระทำความผิดทางอาญาหรือวินัย, หน้า 18.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2543 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.7/2546

เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในการเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 ข. (7) แต่ยังคงถือว่าบุคคลนั้นยังมีลักษณะต้องห้ามเนื่องจากเป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีจนเป็นที่รังเกียจของสังคมตามมาตรา 36 ข. (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

(4.2.4) กฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิผู้เคยต้องรับโทษจำคุกในการเข้ารับราชการ

(4.2.4.1) กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิผู้เคยต้องรับโทษจำคุกในการเข้ารับราชการ

ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ¹⁹ ได้มีข้อมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ซึ่งข้อมติดังกล่าวถือเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และถือได้ว่าเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก ทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ลงคะแนนเสียงรับรองปฏิญญาดังกล่าวในการประชุมดังกล่าว ซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น จึงถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการทำงานที่สำคัญและเห็นควรหยิบยกมาศึกษาในรายงานฉบับนี้ โดยในข้อ 23 (1) กำหนดว่า ²⁰

ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระ ในเงื่อนไขที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน

ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้วในกฎหมายหลายฉบับ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 40 วรรคแรกและวรรคสองว่า

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงพอที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ...

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติสอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คงมีข้อพิจารณาว่ากฎหมายในชั้นลำดับถัดมาคือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ที่ยกมาศึกษาในรายงานนี้ได้คุ้มครองสิทธิในการทำงานในเงื่อนไขที่ยุติธรรมแล้วหรือไม่

¹⁹ กระทรวงการต่างประเทศ, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights), <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

²⁰ เพิ่งอ้าง

(4.2.4.2) กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิผู้เคยต้องรับโทษจำคุกในการเข้ารับ

ราชการ : ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการตราบัญญัติว่าด้วยการให้โอกาส (Second Chance Act 2007) หรือมีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า กฎหมายความปลอดภัยของชุมชนโดยการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ (Community Safety Through Recidivism Prevention) มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2008 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขกฎหมายการควบคุมอาชญากรรมและความปลอดภัยสาธารณะ (Amendments Related to Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968) ทั้งนี้เนื่องจากมีงานวิจัยพบว่าการช่วยเหลือผู้พ้นโทษหรืออดีตผู้กระทำผิดควรกระทำในระยะเวลา 1 ปีแรกของการได้รับการปล่อยตัว²¹

บัญญัติว่าด้วยการให้โอกาส (Second Chance Act 2007) ให้อำนาจรัฐบาลกลางในการกระจายเงินทุนไปยังหน่วยงานของรัฐบาลกลาง เอกชน และมลรัฐ เพื่อช่วยเหลือกลุ่มผู้พ้นโทษ²² ซึ่งรวมถึงการให้โอกาสเพิ่มขึ้นในการทำงานและการศึกษา ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายในระดับมลรัฐ เช่น New York Correction Law ซึ่งบัญญัติไว้ความว่า นโยบายแห่งรัฐจะต้องส่งเสริมให้มีการจ้างงานบุคคลที่เคยต้องโทษ อย่างไรก็ตาม รัฐอาจปฏิเสธการจ้างงานบุคคลซึ่งเคยต้องโทษได้หากว่างานที่จ้างนั้นมีความเกี่ยวพันโดยตรง (direct relationship) หรือการจ้างนั้นจะก่อให้เกิดความเสี่ยงโดยไม่มีเหตุอันสมควรแก่ทรัพย์สินหรือความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพของบุคคลหรือสาธารณชน โดยมาตรา 753(1) (b)-(h) ระบุรายการปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาในการอนุญาตหรือไม่ให้อนุญาตในการจ้างงานบุคคลที่เคยต้องโทษ²³

นอกจากนี้ แต่เดิมการเข้าทำงานในหน่วยงานรัฐ (Public Employment) ทั้งในส่วน of รัฐบาลกลางและมลรัฐ กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการว่าจ้างเข้าทำงานจะระบุคุณสมบัติห้ามจ้างผู้พ้นโทษเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ สืบเนื่องกันมาเป็นเวลายาวนาน จนกระทั่งเข้าสู่ปี ค.ศ. 1970 ศาลได้เริ่มมีแนวคำพิพากษาคัดค้านการจำกัดสิทธิผู้พ้นโทษในการทำงาน โดยยึดหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ตามบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 14 ซึ่งห้ามปฏิเสธการรับบุคคลเข้าทำงานหากมีเงื่อนไขหรือสภาพทั่วไปเหมือนกัน เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิพลเมืองอันเป็นไปตามมาตรา 7 แห่งกฎหมายสิทธิพลเมือง ค.ศ.1964 ว่าด้วย

²¹ James, 2015, p.16 อ้างถึงในศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและสงเคราะห์ผู้พ้นโทษในประเทศไทย, วารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2559, 209-210.

²² ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและสงเคราะห์ผู้พ้นโทษในประเทศไทย, วารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2559, 211.

²³ New York Correction Law Section 753(1) "the public policy of this state, as expressed in this act, to encourage the licensure and employment of persons previously convicted of one or more criminal offenses." However, the state may deny an ex-offender's application for employment if there is either a "direct relationship" between the previous criminal offense and the employment sought, Section 752(1), or if granting the application for employment "would involve an unreasonable risk to property or to the safety or welfare of specific individuals or the general public." § 752(2). See also § 753(1) (b)-(h) (listing factors to be considered in granting or denying employment applications of ex-offenders).

การห้ามเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน โดยมีคดีที่ได้วางหลักเกี่ยวกับการจ้างผู้พ้นโทษเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐที่เห็นควรนำมาศึกษาในรายนี้ดังต่อไปนี้

- คดี Mindel v. U.S. Civil Services Commission²⁴

The United States Civil Service Commission จำเลยเลิกจ้าง Mr. Neil I. Mindel โจทก์ในตำแหน่งเสมียนที่ San Francisco, California, post office ด้วยเหตุผลว่าโจทก์ไม่มีคุณสมบัติด้านความเหมาะสม (suitability requirements) ในการจ้างเพราะอาศัยอยู่กับหญิงโดยไม่ได้สมรส เป็นความประพฤติที่เสื่อมเสียในทางศีลธรรม (immoral conduct)

คดีนี้ได้วางหลักว่า มิให้มีการเลิกจ้างงานของรัฐโดยอาศัยเหตุอันไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบซึ่งจะเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคและกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Equal Protection and Due Process Clause) ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14

- คดี Butts v. Nichols²⁵

Mr. Louis C. Butt กับพวกได้ฟ้องคดีแบบกลุ่ม (class action) ว่า Section 365.17(5) แห่ง the Code of Iowa (1971) (ว่าด้วยการรับสมัครบุคคลเข้าทำงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ) ขัดต่อ Title VII of the Civil Rights Act of 1964 และขัดต่อหลักความเสมอภาคและกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Equal Protection and Due Process Clause) รัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14

คำวินิจฉัยได้ให้หลักในการกำหนดคุณสมบัติของการเข้าทำงานของรัฐควรหลีกเลี่ยงการตั้งข้อกำหนดที่จำกัดสิทธิของประชาชน หากตำแหน่งงานที่ผู้พ้นโทษจะทำนั้นมีได้เกี่ยวข้องกับความผิดที่บุคคลนั้นเคยกระทำ การที่รัฐออกหลักเกณฑ์ห้ามการจ้างผู้ที่เคยกระทำความผิดทั้งหมด โดยไม่ได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดที่เคยกระทำกับคุณสมบัติในตำแหน่งหน้าที่การงานนั้น ถือได้ว่าหลักเกณฑ์นั้นขัดต่อหลักการคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคล (Equal Protection) เป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14

- คดี Soto-Lopez V. New York City Civil Service Commission²⁶

ได้วางหลักในเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นกรณีโจทก์ได้สมัครเข้าทำงานในตำแหน่งนักการภารโรง แต่ได้รับการปฏิเสธเนื่องจากถูกตรวจสอบพบว่าโจทก์เคยได้รับโทษจำคุกในข้อหาฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ซึ่ง New York Correction Law Section 753(1) ได้บัญญัติห้ามมิให้ปฏิเสธการจ้างงานโดยอาศัยเหตุเนื่องจากการกระทำความผิดในอดีต เว้นแต่ความผิดในอดีตมีความสัมพันธ์โดยตรงกับลักษณะของงาน ศาลได้พิจารณาถึงลักษณะของงานที่โจทก์สมัครคือนักการภารโรงที่มีหน้าที่ เช่น กวาดถูพื้น เปลี่ยนหลอดไฟ หรือเช็ดล้างทำความสะอาดประตูหน้าต่าง ไม่ได้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับความผิดในอดีตแต่ประการใด การที่จำเลยปฏิเสธรับเข้าทำงานย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁷

²⁴ Mindel v. United States Civil Service Commission, 312 F.Supp. 485 (N.D.Cal.1970) <https://law.justia.com/>

²⁵ Butts v. Nichols, 381 F.Supp. 573 (S.D.Iowa 1974), <https://law.justia.com/>

²⁶ Soto-Lopez V. New York City Civil Service Commission, 755 F.2d 266 (2d Cir. 1985), <https://law.justia.com/>

²⁷ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและสงเคราะห์ผู้พ้นโทษในประเทศไทย, วารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2559, 211.

วิเคราะห์หลักกฎหมายที่ได้จากคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากคำพิพากษาสามฉบับที่นำมาศึกษาข้างต้น ประกอบกับกฎหมายระดับมลรัฐ New York Correction Law จะเห็นได้ว่าแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ออกหลักเกณฑ์ห้ามการจ้างผู้ที่เคยกระทำความผิดทั้งหมด โดยไม่ได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดที่เคยกระทำกับคุณสมบัติในตำแหน่งหน้าที่การงานนั้น แต่จะพิจารณา ประเภทความผิด และความสัมพันธ์ระหว่างประเภทความผิดกับลักษณะงานบางอย่าง มีความจำเป็นต้องกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งด้วยซึ่งน่าที่นำมาเปรียบเทียบเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ของประเทศไทยต่อไป

(4.2.4.3) กฎหมายไทยเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิผู้เคยต้องรับโทษจำคุกในการเข้ารับราชการ

ระบบราชการไทยตั้งอยู่บนรากฐานของหลักคุณธรรม ในส่วนของข้าราชการพลเรือนนั้นมีการตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471 ใช้บังคับเป็นฉบับแรก มีหลักการและเหตุผลเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลต้องยึดหลักความสามารถ ความเสมอภาค ความมั่นคง ความเป็นกลางทางการเมือง และมีคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนเป็นองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล โดยมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้เคยต้องโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกในการเข้ารับราชการมาโดยตลอด กระทั่งปัจจุบัน ได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือน ต้องมีคุณสมบัติทั่วไปและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ ข. ลักษณะต้องห้าม... (7) เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ วรรคสอง บัญญัติว่าผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตาม ข. (4) (6) (7) (8) (9) (10) หรือ (11) ก.พ. อาจพิจารณายกเว้นให้เข้ารับราชการได้ แต่ถ้าเป็นกรณีมีลักษณะต้องห้ามตาม (8) หรือ (9) ผู้นั้นต้องออกจากงานหรือจากราชการไปเกินสามปีแล้ว และต้องมีใบกรณีออกจากงานหรือออกจากราชการเพราะทุจริตต่อหน้าที่ มติของ ก.พ. ในการยกเว้นดังกล่าว ต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสี่ในห้าของจำนวนกรรมการที่มาประชุม การลงมติให้กระทำโดยลับ วรรคสาม บัญญัติว่า การขอยกเว้นตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.พ. กำหนด ซึ่ง ก.พ. ได้ออกระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยการขอยกเว้นให้เข้ารับราชการกรณีมีลักษณะต้องห้ามเป็นข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2552

(4.3) บทวิเคราะห์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ วรรคสอง บัญญัติให้การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่อยกเว้นที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น จึงเห็นได้ว่า เสรีภาพในการประกอบอาชีพในประเทศไทยเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน การจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพจะกระทำมิได้เว้นแต่จะเข้าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทย การรับราชการเป็นอาชีพที่ประชาชนทั่วไปมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ แต่การที่บุคคลใดจะเข้ารับราชการได้นั้น ต้องผ่านกระบวนการเลือกสรรบุคคลเข้ารับราชการ โดยการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม และทดสอบความรู้ความสามารถ กรณีข้าราชการพลเรือนมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง ข. (7) เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ มีผลทำให้ผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดและลงโทษจำคุก ยกเว้นเป็นการกระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ต้องห้ามมิให้ประกอบอาชีพข้าราชการพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง ข. (7) จึงเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพข้าราชการ โดยไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่า การออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรณีนี้ ใช้ข้อยกเว้นตามเงื่อนไขใด แต่หากจะมองในแง่ของการรักษาความมั่นคงของประเทศซึ่งอิงแอบแนบชิดอยู่กับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนประโยชน์สาธารณะซึ่งในอดีตนั้นกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาโดยเฉพาะโทษจำคุกมีไม่มากนัก โดยจะปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก เนื่องจากสังคมอาจมองว่าการกระทำผิดที่มีโทษทางอาญาถึงจำคุกนั้นเป็นเรื่องร้ายแรง เพราะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดมีความชั่วร้าย เช่น ฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งการกำหนดข้อห้ามมิให้บุคคลที่เคยต้องโทษจำคุกห้ามประกอบอาชีพบางอาชีพ เช่น การรับราชการ อาจมองได้ว่าเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ปัจจุบันสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น จึงมีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้การกระทำที่มีได้มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเองเป็นความผิดและมีโทษจำคุก เป็นจำนวนมาก เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเสพยาเสพติด หรือการแบ่งกันเสพในกลุ่มผู้เสพซึ่งกฎหมายยาเสพติดจัดว่าเป็นการจำหน่าย (มิใช่การจำหน่ายเพื่อหวังเงินตอบแทนหรือที่เรียกว่า การขาย) ผู้กระทำความผิดอาจมิใช่ผู้ที่มีความชั่วร้าย เพียงแต่เป็นผู้ที่อ่อนแอต่อโลกหรือมีสภาพจิตใจที่ไม่เข้มแข็งพอ หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่ส่งผลให้เป็นเช่นนั้น²⁸ ดังนั้น ในปัจจุบันการที่บุคคลเสพยาเสพติดแล้วถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก อาจไม่สะท้อนให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีจิตใจชั่วร้าย และหากบุคคลดังกล่าวพ้นโทษมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว ก็อาจไม่ถึงขนาดที่จะจำกัดสิทธิในการเข้ารับราชการ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีพัฒนาการทางด้านความคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิผู้ที่มีประวัติอาชญากรรม ไปในทิศทางที่จะไม่จำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของบุคคลดังกล่าว โดยมีหลักว่า จะต้องไม่มีผู้ใดถูกปฏิเสธการจ้างงานจากรัฐเพราะเหตุปัจจัยต่าง ๆ ที่ไม่เกี่ยวเนื่องหรือมีความสัมพันธ์กับหน้าที่ความรับผิดชอบ ส่งผลให้มลรัฐต่างๆ เช่น มลรัฐฮาวาย มลรัฐนิวยอร์ก มีการบัญญัติกฎหมายห้ามเลือกปฏิบัติต่อผู้พ้นโทษ

การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลบางคนที่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในประเทศไทย อาจเป็นเรื่องที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้อื่นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น ควรพิจารณาตามความเหมาะสมและจำเป็นในแต่ละอาชีพ โดยพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดที่เคยกระทำ (ฐานความผิด) กับตำแหน่งหน้าที่ความรับผิดชอบหรือลักษณะงานของตำแหน่งนั้น อายุขณะกระทำความผิดอัตราโทษที่ศาลกำหนด ระยะเวลาหลังพ้นโทษ และการกระทำผิดซ้ำประกอบกัน หากพิจารณาเช่นนี้ ผู้เคยต้องโทษจำคุกอาจไม่ถูกจำกัดสิทธิในการเข้ารับราชการในทุกตำแหน่ง โดย

²⁸ พันตำรวจโทหญิง เปี่ยมสุข นาคทอง. เล่มเดิม. หน้า 123.

อาจปฏิเสธไม่ให้เข้ารับราชการในบางตำแหน่งเท่านั้น โดยเฉพาะระยะเวลาหลังพ้นโทษ หากไม่มีระยะเวลาจำกัด สิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการจำกัดตัดสิทธิตลอดชีวิต ซึ่งในความเป็นจริง หลายคนอาจกระทำผิดในช่วงที่ยังเป็นผู้เยาว์ เมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ก็กลับใจไม่กระทำผิดอีก แต่ต้องถูกจำกัด เสรีภาพในการประกอบอาชีพไปตลอดชีวิต ซึ่งถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ไม่สมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลดังกล่าว ดังนั้น จึงควรจำกัดสิทธิในการเข้ารับราชการของผู้เคย ต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญาในช่วงระยะเวลาหนึ่งเหมือน ข้าราชการการเมือง เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร²⁹ และสมาชิกวุฒิสภา³⁰ ที่ห้ามบุคคลที่เคยได้รับโทษจำคุกโดย ได้พ้นโทษมายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ มิให้ ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อย่างไรก็ตาม การกำหนดคุณสมบัติหรือ ลักษณะต้องห้ามในการเข้ารับราชการเป็นเพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ราชการจะได้คนดีเข้ามาปฏิบัติงาน และ หากบุคคลดังกล่าวผ่านการเลือกสรรก็จะได้รับการบรรจุแต่งตั้งเข้ามาปฏิบัติงานในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งจะมี การบริหารงานบุคคลและวินัยเป็นเครื่องกำกับหรือควบคุมให้ข้าราชการประพฤติปฏิบัติตนตามกฎหมายและ ระเบียบแบบแผนของข้าราชการที่ดี

(4.4) ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับการพัฒนาและแนวทาง

ควรพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ ในส่วนที่กำหนดคุณสมบัติและ ลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ารับราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 ข. ลักษณะต้องห้าม (7) “เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทาง อาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ” โดยมีปัจจัยที่อาจนำมา พิจารณาประกอบดังนี้

(4.4.1) ระยะเวลาที่พ้นโทษมาแล้ว เช่น “เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกโดย พ้นโทษมายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันสมัครเข้ารับราชการ เว้นแต่ ...” ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับระยะเวลาที่กำหนดไว้ เป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 98 (7)

(4.4.2) ประเภทความผิด จากที่ปัจจุบันแยกเพียงเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุ โทษ อาจพิจารณาลงรายละเอียดไปถึงว่าเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) คือ ความผิดที่คนทั่วไปเห็นชัดเจน ว่าเป็นความผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ข่มขืนกระทำ ข้ำเรา หรือความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) คือ ความผิดที่เกิดจากกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด โดยมิได้เกี่ยวกับศีลธรรม เช่น ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับจราจร หรือกฎหมายเกี่ยวกับการพนัน เป็นต้น

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 98 (7)

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 108 ข.(1)

(4.4.3) ความสัมพันธ์ระหว่างประเภทความผิดกับลักษณะงานบางอย่างมีความจำเป็นต้องกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งนั้นให้มีมาตรฐานสูงกว่าหรือแตกต่างจากตำแหน่งอื่น ก็อาจกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความเหมาะสมของผู้ปฏิบัติงานหรือวิชาชีพนั้นๆ ตามความสัมพันธ์กับลักษณะงาน เช่น

- ความผิดเกี่ยวทรัพย์ หากสมัครเข้ารับราชการทำงานในตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับการเงิน เช่น ตำแหน่งนักวิชาการเงินและบัญชี

- ความผิดต่อร่างกายหรือเกี่ยวกับเพศ หากสมัครเข้ารับราชการทำงานในตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน

(4.4.4) ปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจนำมาพิจารณา เช่น พฤติการณ์ในการกระทำความผิด การกระทำความผิดซ้ำ การรู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น อายุของผู้เคยต้องโทษขณะกระทำความผิด หรือขณะที่พ้นโทษมาแล้ว สภาพจิตของผู้เคยต้องโทษ เป็นต้น

ส่วนที่ 3 บทสรุป

“การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดบนหลักสิทธิมนุษยชน : กรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ” และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย แต่เมื่อพิจารณาบทกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐหลายฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ล้วนมีบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิของผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ถือเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ารับราชการ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง แม้ว่า วรรคสอง ของมาตราเดียวกัน จะบัญญัติให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) มีอำนาจพิจารณา ยกเว้นให้บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวสามารถเข้ารับราชการได้ โดยต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสี่ในห้า ของจำนวนกรรมการที่มาประชุม แต่ยังไม่ปรากฏว่าในอดีตจนปัจจุบัน ก.พ. ได้มีการยกเว้นหรือรับบุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา ที่มีใช้ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ให้เข้ารับราชการแต่อย่างใด แม้ว่าจะมีกฎหมายล้างมลทิน แต่ศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้วินิจฉัยว่า มีผลเพียงให้ถือว่าผู้ต้องโทษไม่เคยถูกลงโทษจำคุกเท่านั้น มิได้มีผลถึงกับให้ถือว่าความประพฤติหรือการกระทำอันเป็นเหตุให้บุคคลนั้นถูกลงโทษลบล้างไปด้วย ซึ่งไม่สอดคล้องกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย ในการจัดทำ (ร่าง) แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2566 – 2569) ประเด็นที่ 5 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดบนหลักการเคารพสิทธิมนุษยชน ที่มุ่งเน้นการมองผู้กระทำผิดว่าเป็นบุคคลที่สามารถได้รับการบำบัดแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูให้กลับมาเป็นบุคคลที่สามารถอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้ตามปกติ

จากแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมือง และทฤษฎีการกระทำผิดอาญา และการลงโทษ ปัจจุบันการลงโทษเป็นไปเพื่อการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation) โดยในระหว่างที่ผู้ต้องขังรับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำ กรมราชทัณฑ์จะเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังได้มีโอกาสศึกษาและฝึกอาชีพ ซึ่งเป็นการนำมาตรการด้านการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์มาใช้ควบคู่กับการจำกัดอิสรภาพ เพื่อเพิ่มโอกาสที่จะกลับมาทำงานสุจริตหลังพ้นโทษ อีกทั้งเป็นการลดเงื่อนไขที่ผู้พ้นโทษจะกระทำผิดซ้ำ โดยก่อนพ้นโทษไม่เกินหกเดือน กรมราชทัณฑ์จะจัดให้มีการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย เพื่อให้ผู้ต้องขังได้รับการปรับเปลี่ยนทัศนคติและฝึกทักษะในการดำรงชีวิตเพื่อให้สามารถปรับตัวเป็นพลเมืองดี และไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศที่ยกมา คือรัฐบัญญัติว่าด้วยการให้โอกาส (Second Chance Act 2007) และ New York Correction Law ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่ออกหลักเกณฑ์ ห้ามการจ้างผู้ที่เคยกระทำความผิดทั้งหมด แต่จะพิจารณา ประเภทความผิด และความสัมพันธ์ระหว่างประเภทความผิดกับลักษณะงานบางอย่างมีความจำเป็นต้องกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะปฏิบัติงานในตำแหน่งด้วย ควรนำมา

เปรียบเทียบเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ของประเทศไทย ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง ข. (7) มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพข้าราชการ โดยไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่า การออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกรณีนี้ ใช้อย่างไรตามเงื่อนไขใด เช่น ผู้กระทำผิดเป็นมีสภาพจิตใจที่ไม่เข้มแข็ง หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่ส่งผลให้เป็นเช่นนั้น ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลที่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในประเทศไทย จึงควรพิจารณาตามความเหมาะสมและจำเป็นในแต่ละอาชีพ โดยพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดที่เคยกระทำ (ฐานความผิด) กับตำแหน่งหน้าที่ความรับผิดชอบหรือลักษณะงานของตำแหน่งนั้น อายุขณะกระทำ ความผิดอัตราโทษที่ศาลกำหนด ระยะเวลาหลังพ้นโทษ และการกระทำผิดซ้ำ ประกอบกัน

บรรณานุกรม

จรัญ โฆษณานันท์, “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ความเป็นมนุษย์ : บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่มีใช้ตะวันตก.” วารสารกฎหมาย, 2 (10), 2528.

ชำนาญ จันทร์เรือง. “สิ่งที่มีความผิดในตัวเองกับสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด”,
<https://prachatai.com/journal/2011/12/38317>

ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและสงเคราะห์ผู้พหุโทษในประเทศไทย, วารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2559

พันตำรวจโทหญิง เปี่ยมสุข นาคทอง. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของผู้เคยต้องโทษจำคุกในการรับราชการ: ศึกษากรณีข้าราชการพลเรือนสามัญ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. (พิมพ์ครั้งที่ 23), สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552

วิสาร พันธนะ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (พิมพ์ครั้งที่ 9), 2531.

หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, 2533.

หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 พร้อมด้วยคำแปลมาตราเป็นภาษาอังกฤษของทางราชการ, 2512.

Butts v. Nichols, 381 F.Supp. 573 (S.D.Iowa 1974), <https://law.justia.com/>

Mindel v. United States Civil Service Commission, 312 F.Supp. 485 (N.D.Cal.1970),
<https://law.justia.com/>

Soto-Lopez V. New York City Civil Service Commission, 755 F.2d 266 (2d Cir. 1985),
<https://law.justia.com/>

ภาคผนวก

คำพิพากษา คำวินิจฉัย และความเห็นของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมในกรณีอื่นๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดบนหลักสิทธิมนุษยชน

หลักความเสมอภาคของมนุษย์

กรณีที่ 1

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545

กรณีมีคำร้องในประเด็นที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่ ในเรื่องที่น่ายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจติ กลับประสิทธิ์ ซึ่งมีอาชีพทนายความ สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบคัดเลือกได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ”... เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ ไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะคำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็น ข้าราชการฝ่ายตุลาการ” ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขต โดยอ้างเหตุผลตามความเหมาะสมแทนความสามารถ

ความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องให้โอกาสคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ เมื่อวันที่ 22 เม.ย.46

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าคุณาเห็นว่าความเห็นของ ก.พ.ที่ว่ามาตรา 30 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดว่า “ไม่เป็นผู้มีการทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.” มิใช่อยู่ที่กายพิการ แต่อยู่ที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เม.ย.45 ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลใดเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย

ด้วยเหตุนี้ การที่ ก.พ.จะเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้มีมติกำหนดมาตรการในเรื่องนี้ให้ชัดเจนยิ่งกว่า บทบัญญัติมาตรา 30 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มิได้กีดกันคนพิการหรือคนทุพพลภาพเข้ารับราชการ แต่ทางราชการต้องพิจารณาให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติและถือเป็นแนวปฏิบัติสำหรับข้าราชการทุกประเภท รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐ และองค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยนั้น จึงเป็นการสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว และทำให้การปฏิบัติของภาคราชการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุด เรื่อง ให้โอกาสคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ เมื่อวันที่ 29 เม.ย. 46

สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นชอบกับหลักการของ ก.พ.ที่ว่ามิใช่อยู่ที่กายพิการ แต่อยู่ที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ สมควรที่จะได้เปิดโอกาสให้คนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ โดยเป็นข้าราชการได้ทุกฝ่าย ทั้งนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดมีข้อสังเกตประกอบกับการพิจารณาในส่วนของการสอบคัดเลือกหรือทดสอบเข้าบรรจุและแต่งตั้งเป็นอัยการผู้ช่วยนั้น จะต้องมีการตรวจพิจารณาตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของผู้สมัครทุกราย แม้จะมีร่างกายพิการ ซึ่งไม่ถึงขนาดเป็นอุปสรรคในการทำงานในตำแหน่งพนักงานอัยการก็จะเห็นชอบให้เข้าทำการคัดเลือกได้

กรณีที่ 2

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดหมายเลขแดง ที่ อ.142/2547 เมื่อวันที่ 30 ธ.ค. 47 คดีพิพาทเกี่ยวกับ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐการทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีของผู้ฟ้องคดี (นายศิริมิตร บุญมูล) ที่มีกายพิการท่านหนึ่งได้สมัครเข้ารับราชการเป็นข้าราชการอัยการ โดยเบื้องต้นคณะกรรมการแพทย์ประเมินว่ามีกายพิการ เดินขาเกเผลก กล้ามเนื้อแขนขาทั้งสองข้างกระดูกสันหลังคด และจิตปกติ คณะกรรมการอัยการพิจารณาแล้วจึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีโดยให้เหตุผลว่าเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ เป็นผู้ขาดคุณสมบัติตาม พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งมาตราที่ 33 (11) กำหนดให้ผู้มีคุณสมบัติเป็นข้าราชการอัยการต้องไม่มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การตัดสิทธิตนเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจึงนำเรื่องขึ้นศาลปกครอง และเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีมีอาชีพทนายความเคยปฏิบัติงานในท้องพิจารณาคดีโดยยื่นซักถามและถามค้านพยานในศาลโดยไม่เคยขออภิสิทธิ์กรณีใดเป็นพิเศษ และยังคงเป็นทนายความอาสาให้คำปรึกษาแก่ประชาชนเคยเข้าฟังสอบคำให้การผู้ต้องหาพร้อมกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ สามารถขบถยนต์ส่วนตัวได้รวมทั้งสามารถใช้แขนขาเขียนหนังสือได้นานเช่นเดียว กับคนปกติทั่วไป ประกอบกับในชั้นพิจารณาคดี คณะกรรมการแพทย์ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมตามข้อเท็จจริงสรุปว่าผู้ฟ้องคดีมีความแข็งแรงสามารถขบถยนต์ส่วนตัวได้และสามารถใช้แขนขาเขียนหนังสือได้นานเช่นเดียวกับคนปกติทั่วไป

ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยว่าการที่คณะกรรมการอัยการรับฟังความเห็นเบื้องต้นของคณะกรรมการแพทย์ โดยที่มิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีเหตุผลว่าการที่ผู้ฟ้องคดีมีร่างกายพิการนั้น จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของคณะกรรมการอัยการ

ดังกล่าว จึงเป็นดุลพินิจวินิจฉัยโดยมิชอบและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในทางสภาพร่างกายขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30

กรณีที่ 3

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 ลงวันที่ 10 ก.ค. 55

นาย ศ. ซึ่งเป็นผู้สมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี 2552 ถูกทางคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) มีมติไม่รับสมัครโดยให้เหตุผลว่านาย ศ. มีสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ ทั้งนี้ตามที่มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 บัญญัติไว้ นาย ศ. เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 จึงร้องเรียนไปยังผู้ร้อง (ผู้ตรวจการแผ่นดิน) ผู้ร้องจึงได้เสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่า แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 จะยังคงหลักการเรื่องความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไว้แล้วก็ตามแต่มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติเรื่องของการเพิ่มเติมนำเข้า จึงเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อน

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อความที่ว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ เป็นการกำหนดที่ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าว เป็นการตัดสิทธิคนพิการไม่ให้อาจสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ทั้งความพิการก็ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ข้อความดังกล่าวจึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความพิการ

ดังนั้น มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” จึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

บทวิเคราะห์

กรณีรับคนพิการหรือทุพพลภาพเข้ารับราชการตาม Case 1 และ 2 เป็นกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มีผลใช้บังคับอยู่ และอยู่ในประเด็นของหลักความเสมอภาคตาม มาตรา30 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว โดย มาตรา30 วรรคแรกจะวางหลักทั่วไปไว้ว่าบุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ซึ่งหมายถึงการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และ ปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปและ มาตรา30 วรรค 3 ได้วางข้อจำกัดว่าการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ

สภาพทางกาย หรือ สุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำไม่ได้ ซึ่งมีคำวินิจฉัย, ความเห็น และคำพิพากษาของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง ได้มีการใช้ดุลพินิจในการพิจารณา ดังนี้

- ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) คำว่า "มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ"...เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อ มาตรา 30 แต่อย่างไรก็ดียังมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 ใน 11 เสียงมีการใช้ดุลพินิจพิจารณาแตกต่างจากคำวินิจฉัย โดยให้ความเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะคำว่า "มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็น ข้าราชการฝ่ายตุลาการ" ขัดต่อ มาตรา 30 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเกินขอบเขต โดยอ้างเหตุตามความเหมาะสมแทนความสามารถ

- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าคุณภาพของ ก.พ.ที่ว่ามาตรา 30 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดว่า "ไม่เป็นผู้มีการทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดใน กฎ ก.พ." มีใช้อยู่ที่กายพิการ แต่อยู่ที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 สอดคล้องกับคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ของศาลรัฐธรรมนูญ

- สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นชอบในหลักการของ ก.พ.ที่ว่ามิใช้อยู่ที่กายพิการ แต่อยู่ที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ สมควรที่จะได้เปิดโอกาสให้คนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ โดยเป็นข้าราชการได้ทุกฝ่าย

- ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยว่าการที่คณะกรรมการอัยการมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีเหตุผลว่าการที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการนั้น จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของคณะกรรมการอัยการดังกล่าว จึงเป็นดุลพินิจวินิจฉัยโดยมิชอบและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุความแตกต่างในทางสภาพร่างกายขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30

ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้แต่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเอง ยังมีการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาหรือวินิจฉัยในคดีที่แตกต่างกันไปในกรณีรับคนพิการหรือทุพพลภาพเข้ารับราชการ เนื่องจากหน่วยงานที่รับคนเข้ารับราชการมิได้กำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจน เพื่อบังคับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณารับคนเข้ารับราชการตามระเบียบของหน่วยงานเอง แม้ว่าบางหน่วยงานเช่น ก.พ.ได้ออกมาตรการเสริมเพื่อให้พิจารณาความสามารถมากกว่าความเหมาะสมสำหรับคนพิการหรือทุพพลภาพ และถือเป็นแนวปฏิบัติสำหรับข้าราชการทุกประเภทแล้ว เป็นต้น แต่ก็ยังมีคดีขึ้นสู่ศาลปกครองอยู่อีก ดังนั้นในกรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการก็เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับกรณีรับคนพิการหรือทุพพลภาพเข้ารับราชการ ในประเด็นหลักความเสมอภาคตาม มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กล่าวคือหน่วยงานราชการ มิได้กำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจนเพื่อบังคับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณารับคนเคยต้องโทษเข้ารับราชการตามระเบียบของหน่วยงานราชการ รวมทั้งกรณีรับผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการไปเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วยแล้ว เป็นผล

ทำให้การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการของหน่วยงานดังกล่าว ออกในลักษณะไม่รับเข้ารับราชการสถานเดียว เสมือนเงื่อนไขในการห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกเข้ารับราชการตามระเบียบของหน่วยงานราชการต่างๆ เป็นเงื่อนไขห้ามเด็ดขาด โดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งอาจจะเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตาม มาตรา30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

ต่อมา ได้มีกรณีรับคนพิการหรือทุพพลภาพเข้ารับราชการตาม Case 3 ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มีผลใช้บังคับอยู่ และยังอยู่ในประเด็นของหลักความเสมอภาคตาม มาตรา30 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว เช่นเดียวกันกับ มาตรา30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่มีเนื้อหาใน มาตรา30 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 กรณีความพิการกำหนดเพิ่มเติมขึ้นมา ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 15/2555 ว่า มาตรา26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” จึงขัดหรือแย้งต่อ มาตรา30 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 เนื่องจากเป็นการกำหนดที่ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้และการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าว เป็นการตัดสิทธิคนพิการไม่ให้อาจสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ทั้งความพิการก็ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง เมื่อเป็นเช่นนั้น กรณีรับคนพิการหรือทุพพลภาพเข้ารับราชการจึงได้รับการเยียวยา โดยการแก้ไขเพิ่มเติมใน มาตรา30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และยังคงถูกกำหนดไว้ใน มาตรา27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ซึ่งส่งผลทำให้หน่วยงานราชการต่างๆ ปรับปรุง แก้ไขเงื่อนไขการเข้ารับราชการของคนพิการให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 เช่นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา26 (10) ได้มีการแก้ไขจากเดิม “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถคนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.และ” แก้ไขเป็น “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.” เป็นต้น

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดบนหลักสิทธิมนุษยชน: กรณีผู้เคยต้องโทษจำคุกสมัครเข้ารับราชการในครั้งนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีจากการระดมสมองร่วมด้วยช่วยกันของสมาชิกกลุ่มปารีชาต ซึ่งประกอบไปด้วยผู้ที่ปฏิบัติงานทั้งทางตรง และทางอ้อมในแวดวงของกระบวนการยุติธรรม และที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีความตระหนักและเล็งเห็นถึงปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนของผู้เคยต้องโทษจำคุกที่ไม่สามารถสมัครเข้ารับราชการได้ การจัดทำรายงานครั้งนี้ยังได้รับความเมตตาจาก ผศ.ดร.ปรีชญาณ นักร้อง ที่ให้คำแนะนำ และให้คำปรึกษาในกิจกรรมถอดบทเรียนรวมทั้งคอยชี้แนะเพื่อให้การจัดทำผลงานและรายงานครั้งนี้สำเร็จสมบูรณ์ ตลอดจนได้รับความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่หลักสูตรการบริหารงานยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 13 (ยธส.13) ของสำนักงานกิจการยุติธรรมทุกท่านที่คอยอำนวยความสะดวกเป็นอย่างดี คณะผู้จัดทำต้องขอขอบคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

คณะผู้ศึกษากลุ่มปารีชาต
กรกฎาคม 2565