

ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๕๐๑/๑๕๓๔

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

๑๗ ตุลาคม ๒๕๕๔

เรื่อง ร่างกฎกระทรวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ รวม ๒ ฉบับ

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๓๒๓๗
ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒

- สิ่งที่ส่งมาด้วย (๑) ร่างกฎกระทรวงดังกล่าวที่ตรวจพิจารณาแล้ว รวม ๒ ฉบับ
และแผ่นบันทึกข้อมูล
- (๒) สำเนาหนังสือกระทรวงกลาโหม ด่วนมาก ที่ กท ๐๒๐๐/๑๕๓๗
ลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๕๓
- (๓) สำเนาหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท ๐๓๐๙.๑/๑๘๐๙๑
ลงวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๕๓
- (๔) สำเนาหนังสือกระทรวงสาธารณสุข ด่วนที่สุด ที่ สธ ๐๒๐๑.๐๔๒.๔/๓๒๒
ลงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๕๓
- (๕) สำเนาหนังสือกระทรวงกลาโหม ที่ กท ๐๒๐๐/๑๖๐๘
ลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึงควาว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ รวม ๒ ฉบับ ตามที่กระทรวงกลาโหมเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้รับข้อสังเกตของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีไปประกอบการพิจารณาด้วย แล้วดำเนินการต่อไปได้ นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาร่างกฎกระทรวงทั้งสองฉบับดังกล่าวเสร็จแล้ว มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ (แก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖)ฯ) โดยกำหนดให้ผู้ที่มีความผิดปกติในการรับรู้หรือยอมรับเพศทางร่างกายของตน ต้องเป็นผู้ปรากฏความผิดปกติทางร่างกาย เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของคนจำพวกที่ ๒ ที่กำหนดเป็นหลักการไว้โดยชัดเจนว่าต้องเป็นผู้ที่มีร่างกายไม่สมบูรณ์ดี โดยไม่หมายความรวมถึงผู้ที่มีสภาพจิตใจไม่สมบูรณ์ด้วย และตัดการกำหนดให้ดุลพินิจแก่คณะกรรมการตรวจเลือกในการพิจารณาว่า บุคคลใดไม่สมควรเป็นทหารกองประจำการออก เนื่องจากเป็นการกำหนดให้คณะกรรมการ

ตรวจเลือกมีดุลพินิจในการกำหนดหลักเกณฑ์การให้ผู้เข้ารับการตรวจเลือกเป็นคนจำพวกที่ ๒ จึงเป็นการกำหนดสาระที่เกินกว่ามาตรา ๒๘ ทวิ ซึ่งเป็นบทอาศัยอำนาจได้กำหนดไว้

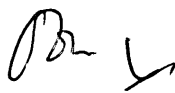
ในการนี้กระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย และกระทรวงสาธารณสุขได้มีหนังสือยืนยันความเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎกระทรวงนี้แล้ว ตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๒) ถึง (๔)

ต่อมากระทรวงกลาโหมได้มีหนังสือตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๕) ขอแก้ไขถ้อยคำในร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ (แก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวง ฉบับที่ ๓๗ (พ.ศ. ๒๕๑๖)ฯ) จาก “(๑๒) ร่างกายผิดปกติอันเนื่องมาจากความผิดปกติในการรับรู้หรือการยอมรับเพศของตน (Gender Identity Disorder)” เป็น “(๑๒) ภาวะเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด (Gender Identity Disorder)” โดยกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงสาธารณสุขเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอดังกล่าว และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่าถ้อยคำที่ขอแก้ไขมีหลักการเป็นเช่นเดียวกัน จึงได้แก้ไขถ้อยคำตามข้อเสนอของกระทรวงกลาโหม

สำหรับข้อสังเกตของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้มีความผิดปกติในการรับรู้หรือยอมรับเพศทางร่างกายของตนเป็นหลักเกณฑ์ความไม่สมบูรณ์ของร่างกายในการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ อาจถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ สภาพทางกายหรือสุขภาพ และอาจขัดต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญได้ นั้น เห็นว่า การรับราชการทหารมิใช่เป็นสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ แต่เป็นหน้าที่ของชนชาวไทย ตามมาตรา ๗๓ ของรัฐธรรมนูญ และหน้าที่ดังกล่าวรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อการรับราชการทหารเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ รัฐจึงอาจมีนโยบายที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการที่จะรับหรือไม่รับบุคคลประเภทใดเป็นข้าราชการทหารได้ กรณีจึงไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายอัษฎพร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักอำนวยการ

ฝ่ายกฎหมายการบริหารราชการแผ่นดิน

โทร. ๐ ๒๒๒๒ ๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๖๙๐ (นายพัชโรดมฯ)

โทรสาร ๐ ๒๒๒๖ ๕๑๖๑

www.krisdika.go.th

www.lawreform.go.th